

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

CODEX THEODOSIANUS E SCIENTIA IURIS
RUOLO E CÒMPITI DEL GIURISTA NELLA TARDA
ANTICHITÀ*

CODEX THEODOSIANUS AND SCIENTIA IURIS
THE JURIST'S ROLE AND WORK IN THE LATE
ANTIQUITY

Francesco Amarelli

**Catedrático de la Universidad de Nápoles Federico II y de la
Pontificia Universidad Lateranense de Roma**

Vorrei, innanzi tutto, ringraziare Salvatore Puliatti per l'onore che mi ha fatto invitandomi a partecipare all'inaugurazione

* Testo dell'intervento pronunciato nell'Università di Parma il 24 ottobre 2008 in occasione dell'apertura della sezione locale dell'Associazione Studi Tardoantichi presieduta da Salvatore Puliatti.

delle attività della sezione parmense della Associazione Studi Tardoantichi.

Considerato che parlo nell'Aula della Bandiera di questa prestigiosa sede accademica e visto che condivido il compito affidatomi esibendomi come *collega minor* (non Vi occorrerà molto tempo per rendervene conto) di Lellia Cracco Ruggini, si tratta per me di un onore che mi viene tributato due volte.

Un romanista, quando vuole affrontare qualcuno dei problemi che lo studio della tarda antichità gli pone davanti (e, a mio vedere, non solo in queste occasioni), deve muoversi, io credo, all'interno di un orizzonte documentale assai diverso da quello, a molti usuale, costituito in base a preconette quanto semplicistiche graduatorie escludenti. Voglio dire che questo orizzonte non può essere rappresentato soltanto dai soli resti della textualità legislativa e giurisprudenziale, ma da quello, più ampio, comprendente qualsivoglia testimonianza in grado di far luce: tra quelle letterarie Cristiane, va da sé che intendo riferirmi alle opere della patriótica, agli atti dell'esperienza sinodale e conciale, ai libri penitenziali.

Con tali consapevolezza, ed al fine di riuscire a cogliere esiti ed approdo del cammino dell'esperienza giuridica romana nell'antichità più tarda, cercherò pertanto di procedere -come del resto ho fatto in tutta la mia via di studioso, facendo propri gli insegnamenti dei miei maestri-, libero da quei terribili

impacci, propri delle gabbie del tecnicismo disciplinare, non solo ostativo della pratica dell'esame indifferenziato delle fonti tutte, ma incline pure a quella dell'esegesi come piatta spiegazione di un testo, rispetto al quale l'interprete rimane passivo senza alcun coinvolgimento della sua fantasia, né del suo sapere tecnico (in forme così sterili e prive di respiro, è superfluo sottolinearlo, l'esegesi non è mai servita a niente e a nessuno).

Nel poco tempo a me riservato in questo nostro incontro, elencherò perciò gli spunti originati dalla considerazione del momento di emanazione del *Codex Theodosianus*, nei limiti in cui, a mio giudizio, esso permette di contemplare, nella sua compiutezza, il definitivo cambio di collocazione e di ruolo subito dai giuristi. È appena il caso di avvertire che mi riprometto di esibirne verifiche più approfondite alla prima occasione, volte soprattutto ad identificarne qualche figura.

Sull'onda dell'edizione in lingua francese che Jean Remy Palanque fece della *Geschichte* di Erns Stein (il titolo della cui opera fu reso traducendo « Spät-Antike » con « Bas-Empire », riprendendo quindi il sintagma adoperato nel titolo dell'*Histoire* in più volumi che Ch. Lebeau pubblicò a metà Settecento)¹, è

¹ LEBEAU, *Histoire du Bss-Empire commecant à Constantin le Grand*, Paris, 1757.

noto come si sia consolidata –anche in ambito storicogiuridico, specie nei primi decenni del secondo dopoguerra del secolo scorso e sulle tracce del rilancio palanquiano di quella setta-tutta una tradizione di studi.

Al suo interno coloro che si resero protagonisti dell'adozione della categoria prospettica del « Basso impero » (peraltro già abitualmente quanto maniacalmente adusi all'impiego della categoria del « classico ») hanno affrontato gli oggetti delle loro ricerche, esponendone i risultati, senza neanche tentare di nascondere di essersi lasciati governare, nel loro indagare, dall'uso di una pregiudiziale. Alludo evidentemente alla pregiudiziale classicistica, che, nelle sue insistenze pedagogiche, dal preclassico all'epiclassico, continuava a far ritenere rozze, primordiali anticipazioni tutte le concettualizzazioni anteriori all'età cd. classica. Da questa visuale sostanziano, invece, delle vere e proprie degenerazioni gli sviluppi che era stato possibile registrare successivamente nel periodo cd. postclassico, dove tutto sarebbe stato esito di logiche inferiori².

² Sulla storia di "classicus" e del suo uso, in età moderna come nel nostro tempo, Mario Citroni ha scritto di recente pagine significative, dando Giusto, adeguato rilievo a quanto già spiegato da Silvio Rizzo, circa un quarto di secolo fa, in un lavoro però poco noto tra gli antichisti, in quanto edito entro un'opera di storia della letteratura italiana. Vd. Comunque più ampiamente, CITRONI, *Gellio 19.8.15 e La storia di classicus*, in *Materiali e discussioni per l'analisi dei testi classici*, 50 (2007) 181 ss.

Ma non è certo Palanque, per il titolo dato alla traduzione francese della *Geschichte* di Stein, l'único responsabile di questa lamentata inclinazione impressa ai nostri studi per un lungo tratto del Novecento.

Questi inquadramenti, infatti, fanno la loro comparsa, purê nei nostri settori disciplinari, in séguito alla pubblicazione dei volumi di Ed. Gibbon sul declino e caduta dell'impero, un'opera, questa, che avrà avuto tanti meriti, ma non quello di avere insegnato che la storia imperiale, da Marco Aurelio in poi, dovesse essere rivisitata come una storia di progressiva decandenza. Non è che debba essere vietato l'uso dei concetti di declino e decadenza, ma che la millenaria continuità della storia europea passi anche per quegli incontri creativi tra culture che animarono i secoli che una volta si dicevano bui (così illuminando quel periodo incastonato tra il fulgore dell'epoca cd. classica e la rinascita avutasi nel tardo medioevo), credo non possa essere negato da nessuno.

Dippiù, si sono poi perpetuati, questi modi di vedere, nel giudizio, nelle scelte e nelle limitazioni cronologiche imposte allo svolgimento dei suoi corsi, e dei suoi trattati, da Th. Mommsen (il quale, non dimentichiamolo, scriverà che "l'epoca di Diocleziano reca il marchio della decadenza e non suscita

perciò la nostra simpatia”)³. Si sono manifestati, infine, almeno in Italia, prevalentemente attraverso il recupero di una sola parte della civiltà giuridica antica (quella dell’età dell’impero nella sua pienezza), rivissuta, negli anni compresi tra le due guerre mondiali del secolo alle spalle e che sono quelli connotati da un forte abuso di propaganda e di retorica, come un modello cui ispirarsi.

Dalla straripanza dell’attenzione rivolta a Cicerone (che tuttavia non risulta essere mai presente, neanche attraverso un solo frammento dei suoi scritti, nella codificazione di Giustiniano), a quella, ancora, indirizzata ad Augusto ed alla sua lunga stagione, a quella destinata ad incrementare le valutazioni del *Corpus iuris* (nei limiti in cui viene apologeticamente esaltato come opera del primo principe e legislatore cattolico, che cristianizza, eternandoli, i valori della cosiddetta classicità⁴), mi pare si possa dire che diversi, e non trascurabili, sono gli indizi a conferma di queste poche riflessioni.

Dall’adozione di prospettive siffatte, come ognuno può rendersi conto, non potevano ovviamente originarsi impulsi ad uno studio dello sviluppo dell’esperienza giuridica, in tutte le

³ MOMMSEN, *Römische Kaisergeschichte: nach den Vorlesungs-Mitschriften von Sebastian und Paul Hensel 1882-1886- Hrsg. von Barbara und Alexander Demandt*, München, 1992, 429

⁴ BIONDI, *Giustiniano. Primo principe e legislatore cattolico*, Milano, 1936.

sue componenti, con riferimento alla tarda antichità. Un'epoca, questa, per indagare correttamente la quale, anche per quanto riguarda la storia del diritto, preliminare obbligato è, senza dubbio, quello volto a mettere da parte, con l'aggettivo "postclassico", il sintagma "Basso impero", avuto riguardo alla complessiva negatività del valore semantico riconosciuto oggi ad una locuzione diventata nel tempo cardine di antistoriche periodizzazioni.

In loro sostituzione, invece, sull'esempio di quanto già fanno da tempo gli storici tout court (alludo a Demandt⁵, ma alludo pure alla denominazione della rivista *Antiquité-Tardive*), sembrerebbe consigliabile adoperare, senza alternanze (incorrettamente, o addirittura erroneamente, sinonimiche), la qualifica di "tardoantico" e la locuzione "tarda antichità", così ricollocandosi nella prospettiva da cui si era giustamente posto Ernst Stein, negli anni Venti del Novecento, quando aveva fatto sua l'espressione "Spät-antike", coniata, verso la fine del diciannovesimo secolo, dal viennese Alois Riegl, uno storico dell'arte⁶.

⁵ DEMANDT, *Die Spätantike: Römische Geschichte von Diocletian bis Justinian 284-565 n. Chr.*, München, 1989.

⁶ RIEGL, *Die aegyptische Textilfunde im Österreichischen Museum, Allgemeine Charakteristik und Katalog, in Mitteilungen des Österreichischen Museums für Kunst und Industrie*, 2, Wien, 1889.

Ma perché tanta insistenza da parte mia su questa scelta e perché, nel difenderla, tanta tenacia : mi sia consentito ricordare, in proposito, che nel maggio scorso si sono compiuti esattamente trent'anni dalla pubblicazione del libro⁷ nel quale cominciai a prendere le distanze dall'impiego tanto della locuzione "Basso impero", quanto della categoria del "classico" e di tutto quello che il loro uso sottintendeva o provocava.

Ritengo cioè questa strada l'unica, percorrendo la quale è forse possibile arrivare ad una rilettura, e ad una riscrittura, della storia di una parte non insignificante dell'esperienza giuridica snodatasi da Quinto Mucio a Giustiniano: alla fine dovrebbe essere più agevole accorgersi che la *scientia iuris* non muore con i giuristi severiani e neanche, negli anni che separano Dioclezino dal suo successore, con Arcadio Carisio.

È vero invece che -a conclusione del lungo confronto con il vertice dell'assetto imperiale, nel quale i momenti di contrapposizione si alternano con quelli del dialogo, della collaborazione e del compromesso se non proprio dell'intesa- un ceto sapienziale, quello dei giuristi, subisce profondi mutamenti e, di conseguenza, un cambio di collocazione e di ruolo.

Rispetto a tutto questo, il momento della promulgazione del *Codex Theodosianus* deve allora essere inquadrato come

⁷ *Vetustas-Innovatio. Un antitesi apparente nella legislazione di Costantino*, Napoli, 1978

l'occasione, ma anche come il luogo della testualità tardoantica attraverso il quale (guardando cioè alle scelte e alle realizzazioni degli artefici di quel diritto di emanazione imperiale, antologizzato in quella impresa codificatoria, che è la prima a proporre, nell'universo giuridico, un modello per così dire cristallografico) non è difficile percepire il senso e la dimensione della metamorfosi che aveva interessato i protagonisti della scienza giuridica di quel mondo: con riferimento alla medesima il legislatore tardoantico, ed il suo codice, hanno avuto un grosso ruolo nel rimodellarne, dei giuristi, figure e compiti, sai per il passato che per la loro contemporaneità.

Al termine di quella serrata politica imperiale di controllo delle fonti di produzione del diritto (che ne produrrà l'azzeramento di quella giurisprudenziale), saranno proprio i sovrani della tarda antichità a prendere atto, definendone sempre più forme e funzionamento, del radicarsi di una cancelleria imperiale. Se la sua nascita era stata progressivamente agevolata, sul consolidamento dell'invenzione dello *ius respondendi*, mediante la cooptazione dei *consilia principum* dei giuristi così divenuti più rappresentativi (dando luogo peraltro a quel primordiale modello di quelli che in avvenire saranno i dicasteri e/o i loro uffici legislativi), alla fine dell'età dei Severi, e comunque non oltre l'età di Diocleziano essa, invece, aveva preso subito a

configurarsi come il luogo del recupero e del rilancio di consumate competenze.

Sulle ceneri di una giurisprudenza caratterizzata dalla peculiarità dei suoi attori, vediamo così affermarsi un funzionarismo di corte, in seno al quale –pur favorendo, in luogo del protagonismo, l’anonimato di figure però di altissimo livello (meglio si direbbe forse: la loro fungibilità)- viene reinventato il ruolo dei giuristi.

Trasformati in uomini con esclusivi compiti di governo, i loro interessi di studiosi sembrano tuttavia non trascurare le nuove opportunità che pure possono cogliersi all’interno delle scuole di diritto cui essi avevano dato vita nel momento in cui – con l’occupazione da parte del principe di tutti gli spazi, anche di quelli giurisdizionali, e con la progressiva nascita, da Adriano in avanti, di un concetto di stato- il diritto aveva smesso di essere ciò che era stato al tempo dei pretori: misura del caso singolo.

È nelle scuole, invero, che si sviluppa la manulistica istituzionale (un genere anticipato da Quintiliano, ma nato, nel mondo del diritto, con Gaio, e poi consolidato da Giustiniano, l’imperatore cui va il merito di averlo perpetuato consegnandolo alla posterità fino a noi); è in questi primi abbozzi di modelli organizzativi di studi superiori che comincia oggettivamente a prendere consistenza, sospinta dall’urgenza dell’unificazione giuridica e per approssimazioni progressive,

la forma codice. La sua costruzione, tra Teodosio e Giustiniano, consentirà finalmente di illuminare “*confusas legum cotrariasque sententias*”, per usare le parole adoperate, sotto Costanzo II, dall’anonimo *De rebus bellicis* nell’invocazione con cui si concludevano le sue proposte di risanamento dei mali dell’epoca⁸, tra cui principale doveva ritenersi la redazione di un *corpus* al fine di rimettere in ordine la vacillante amministrazione imperiale, come bene avevano fatto notare Mario Lauria, mio maestro, e Dieter Nörr, anch’egli oggi tra i grandi del nostro tempo, le cui conclusioni sono poi state riprese da Brandt verso la fine degli anni Ottanta del secolo scorso⁹.

Saranno proprio le scuole della tarda antichità, col loro attivismo, ad offrire, mettendoli a disposizione del legislatore-codificatore, i materiali occorrenti, per la ricomposizione dei quali, all’interno di un *corpus* normativo, esse forniranno più di un sempio pure per quanto concerne le tecniche redazionali.

Non rappresentato esclusivamente da quanto ideato nel 429 (e poi nove anni dopo) -ma anche da quelle manifestazioni normative che ci appaiono ad esso preordinate e con esso

⁸ Anon. *De rebus bellicis*, 21

⁹ LAURIA, *Ius. Visioni romane e moderne*, Napoli, 1967³, 293 s. ; NORR, *Zu den glistigen und sozialen Grundlagen der spätantiken Kodifikationsbewegung (Anon. de rebus bellicis XXI)*, in *ZSS*, 1963, 109 ss ; BRANDT, *Anonymus de rebus bellicis*, *Papyr. Forsch.* 23, 1994, 19.

coordinate secondo uno straordinario disegno che solo un grande ceto dottrinale poteva avere concepito- il progetto di Teodosio II e Valentiniano III rivela così tutta la sua ampiezza e la sua profondità di sguardo, così dando séguito a quelli che erano stati gli auspici di quel dilettante, stravagante, e geniale, che aveva firmato il *De rebus bellicis* : un trattatello, questo, connotato, oltre che da un'anima técnico-militare, da un'altra riformistico-sociale talmente evidenziata, seppure soltanto in esordio ed in piccola parte nelle righe conclusive, da farlo considerare da Santo Mazzarino uno dei testi fondamentali per la ricostruzione della morfologia sociale tardoromana; da André Piganiol più pieno di futuro che tutta la legislazione di un Valentiniano; da Lellia Cracco Ruggini penetrante ed anticonvenzionale, ove se ne rapportino i temi trattati al profilo complessivo della produzione letteraria tardoantica¹⁰.

Attraverso la cd. "legge delle citazioni", che, in uno con l'intero *corpus* teodosiano, permette di comprendere, già nel 426, il diritto imperiale come un insieme non separabile di legislazione e giurisprudenza, vale a dire come un insieme caratterizzato da un uso selettivo tanto del diritto di produzione autoritativa, quanto di quello esito dall'attività dei giuristi, il disegno di Teodosio e Valentiniano finirà col

¹⁰ Al riguardo vd. per maggiori dettagli nella bella introduzione di Andrea Giardina alla sua ed., nella collana della Fond. Valla, *Le cose della guerra*, Milano, 1989, 24

proiettare la sua luce sulle varie parti della codificazione di Giustiniano ispirandone la complessità dell'ordito.

Facilitati nella loro composizione proprio da questa pregressa attività codificatoria imperiale (rispetto alla quale è proprio la "legge delle citazioni" a segnare uno dei traguardi più significativi) e redatti da una cerchia di giuristi, espressione di un milieu già esito del cambio di collocazione e di ruolo che il ceto aveva subito esaltando la fedeltà della sua intermediazione nella scrittura delle leggi, non vi è dubbio che i *Digesta*, derivati dalle esigenze di riordino e di riduzione quantitativa degli antichi resti giurisprudenziali, finiranno col costituire, oltre che un manuale di educazione permanente, anche l'ultimo atto di disciplina e canonizzazione dell'uso di opinioni e soluzioni dettate dagli *antecessores* dei giuristi tardoantichi, passati sì, questi ultimi, a consumarsi nella burocrazia delle cancellerie e non all'interno di libere attività professionali, ma non con minori attitudini.

Se soltanto ci si limita a contemplare le capacità che costoro seppero manifestare in termini di creazione di modelli istituzionali (la burocrazia definisce compiutamente il suo profilo proprio in quei decenni); di organizzazione di modelli formativi (la *cupida legum iuventus* vede precisati i programmi

dei propri percorsi di apprendimento proprio in quegli anni ¹¹) e di rinnovo di un sapere técnico (basta guardare alle *novellae*), possiamo allora concludere che è proprio a questi uomini, veri, seppure anonimi, giganti ai nostri occhi col loro patrimonio di saperi e di tecniche, che il mondo del diritto, di ogni tempo e di ogni luogo, deve la nascita e la definizione della forma codice, tramite la quale fa il suo esordio, nel nostro universo, la modernità.

In tale forma, come nel modello manualistico istituzionale, penso sia permesso concludere che debbano essere ravvisati gli elementi, se non unici, certamente di consistente spessore, in grado di congiungere, in guisa di una linea passante, l'antico al moderno e al contemporaneo.

Da un lato non credo sia poco; d'altra parte penso che tutto questo debba essere ribadito, se non addirittura enfatizzato, in un momento nel quale lo sforzo di ricercare nell'antica esperienza giuridica i cosiddetti "Fondamenti del diritto europeo" rischia di condurci sulla strada del definitivo tramonto delle speranze di sopravvivenza e rilancio delle nostre discipline¹², nutrite da chi, almeno lungo gli ultimi

¹¹ Tra le costituzioni preparatorie o di emanazione delle singole parti del *Corpus iuris* vd. soprattutto la *Const. Omnem* e la *const. Imperatoriam maiestatem*.

¹² In proposito vd. aunque da me osservato nelle pagine dal titolo *Controtendenza. Riflessioni minime*, in *Studi Martini*, 1, Milano, 2008, 1 ss.

cent'anni, ha ritenuto che debba essere la "Historisierung" e non più l'Aktualisierung" a connotare il cammino dello storico del diritto romano.

Siccome l'occasione del mio dire di quest'oggi è data dall'apertura della sede parmense della Associazione Studi Tardoantichi, permettetemi adesso di leggervi, e di immaginarle come parole che starebbero bene in una epigrafe inaugurale, quelle poche con cui Henri-Irénée Marrou apriva un suo piccolo libro uscito postumo nel 1977 a cura della figlia¹³: "Vista dall'India o dalla Cina -scriveva Marrou- la nostra civiltà occidentale appare come una succursale della civiltà greca: le nostre matematiche -orgoglio e fondamento della nostra potenza- sono state originate dallo sviluppo che dai primi pitagorici si dispiega fino ad Euclide [...]; la nostra scienza sperimentale ha inizio con la medicina ippocratica, la storia con Erodoto e Tucidide, la poesia con Omero, il teatro con Eschilo, e così le nostre arti [...]. Ma il passaggio dalla Grecia classica all'Europa moderna non s'è realizzato -concludeva Marrou- attraverso una filiazione diretta. Tra le due vi è stato spazio per delle mediazioni: quelle del Rinascimento umanista e, precedentemente, della cristianità medievale, sono a tutti note. Ma gli storici hanno appreso poi riconoscere l'importanza di

¹³ MARROU, *Decadence romain ou antiquité tardive? III-VI siècle*, Paris, 1977 (*Decadenza romana o tarda antichità? III-VI secolo*, Milano, 2007², da cui cito, p.11)□

un'altra mediazione, anteriore nel tempo, quella operata dalla civiltà della tarda antichità".

Che la nascita di questa sede parmense della Associazione Studi Tardoantichi serva a far rinsaldare tali consapevolezze*.

* Può forse essere utile sapere che, nelle more di stampa di queste pagine, è uscito un volume dal titolo *Le Code Théodosien. Diversité des approches et nouvelles perspectives. Études réunies par S. Crogiez-Petrequin et P. Jaillette*. Publiées avec le concours d'O. Huck, Rome, 2009.