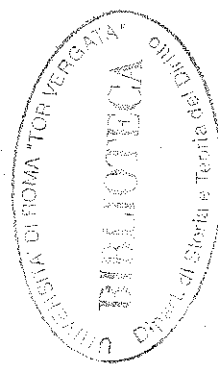
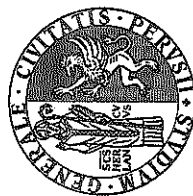
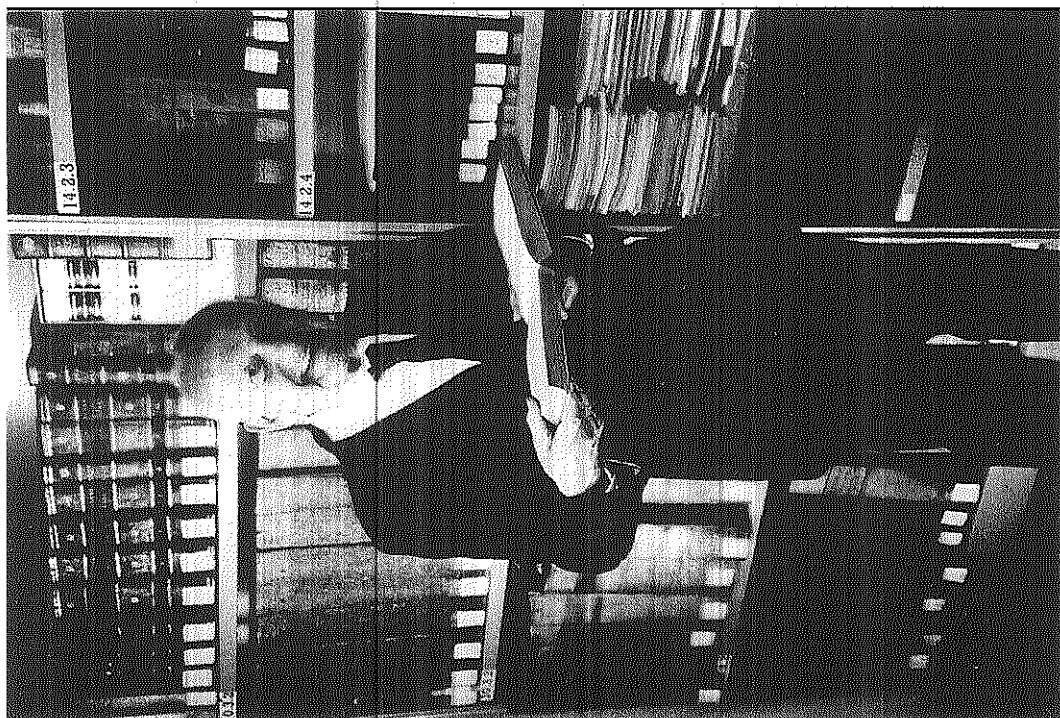


ATTI DELL'ACCADEMIA ROMANISTICA COSTANTINIANA

XV CONVEGNO INTERNAZIONALE
IN ONORE DI CARLO CASTELLO



Edizioni Scientifiche Italiane



Per Carlo Castello

*Est enim amicitia nihil aliud nisi omnium divinarum humanarumque rerum cum benevolentia et caritate consensus; qua quidem haut nescio an ex-
cepta sapientia nihil melius hominis sit a dis immortalibus datum [De ami-
citia 6,22]*

Il fenomeno di cui ci siamo occupati fu, dunque, un capitolo della crisi ricorrente dell'artigianato artistico e un momento di parziale riequilibrio nel rapporto della cultura materiale rispetto alle arti liberali⁵⁵. La maggiore considerazione ad essa rivolta dal potere politico passò attraverso una maggiore mercede e facilitazioni concesse alla categoria degli *artifices*, piuttosto che attraverso un decisivo innalzamento di prestigio sociale e, soprattutto, fu ben lungi dall'animare un mercato internazionale dell'arte. Una instabilità – questa – che doveva proseguire molti secoli ancora. Dopo la parentesi carolingia⁵⁶, il riconoscimento ufficiale concesso ad operatori di grande fama, come Laffranco a Modena, Buschetto a Pisa o Pierre de Montreuil (XIII sec.), definito *doctor latiborum* nell'iscrizione funeraria, con l'equiparazione della sua attività a quella di un docente universitario, sembra da ritenersi limitato all'area franco-italiana. E, comunque, tale eccezionale riconoscimento coesistette con sprezzanti giudizi nei confronti di "operai" occupati nelle arti meccaniche⁵⁷. La polemica antitecnologica di senechiana memoria⁵⁸ era destinata, se pur con alterne vicende, ad avere ancora lunga vita.

⁵⁵ R. BIANCHI BANDINELLI, *L'artista nell'antichità classica in Archeologia e cultura*, Roma 1979, 45-62; F. COARELLI (a cura di), *Artisti e artigiani in Grecia. Guida storica e critica*, Roma-Bari 1980, in particolare VII-XXIX; Id., *Revivxit ars. Arte e ideologia a Roma. Dai modelli ellenistici alla tradizione repubblicana*, Roma 1996, 523-6. Per una visione d'insieme del problema: A. CONTI, *L'evoluzione dell'artista in Storia dell'arte italiana*, I, 2, *L'artista e il pubblico*, Torino 1979, 117-264, in particolare 117-134.

⁵⁶ J. LE GOFF, *Travail, techniques et artisans dans les systèmes de valeur du Haut Moyen Age (V-X siècles) in Artigianato e tecnica nella società dell'Alto Medioevo occidentale*, Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'Alto Medioevo, XVIII, 257-262; Id., *Tempo della Chiesa e tempo del mercante. E altri saggi sul lavoro e la cultura nel Medioevo*, Torino 1977, 73-97.

⁵⁷ Per un quadro sintetico della situazione: C. BOZZONI, *Archietto in Enciclopedia dell'Arte Medievale*, II, Roma 1991, 281.

⁵⁸ M. PANI, *La polemica di Seneca contro le «artes»* (Ep. 90). *Un caso di scontro in Xenia. Scritti in onore di P. Treves*, Roma 1985, 141-150.

PAOLA BIANCHI

Università di Roma Tor Vergata

UNA TRADIZIONE TESTUALE INDIPENDENTE DALLA LEX ROMANA VISIGOTHORUM E LA RICOSTRUZIONE DI CUIACIO

1. Premessa

Un'impostazione tratteggiata e consolidata della classificazione delle fonti del diritto tardoantico è fondata sulla distinzione, assunta in chiave sistematica da settori ancora cospicui della dottrina, tra *leges* e *iura*. Essa ha le sue radici nella scuola storica di Savigny¹ e si è protratta fino all'epoca moderna passando attraverso il tentativo di revisione di Jean Gaudemet².

L'interesse che oggi riveste questo tema risiede, a mio parere, non solo nella questione terminologica – il cui riesame può consentire di ripensare alcuni schemi adottati da una parte della dottrina con funzione di categoria, al fine di un corretto inserimento nella loro cornice sto-

¹ Cfr. F.C. SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Heidelberg 1815, I, 7; Id., *System des heutigen römischen Rechts*, Neudr. d. Ausg. Berlin 1840, Aalen 1981, 50 ss. = Id., *Storia del diritto romano nel medio evo*, trad. it. E. BOLLEA, I, Torino 1854, 311; Id., *Sistema del diritto romano attuale*, tr. it. V. SCIALOJA, Torino 1886, I, 72 ss.

² J. GAUDEMET, *«Ius» et «leges» in Iura*, 1, 1950, 223 ss., ora in *Études de droit romain*, I, *Sources et théorie générale du droit*, Napoli 1979, 439 ss., studio ormai risalente e sintetico ma insuperato, che ha costituito un'autentica frattura nel modo usuale di intendere il problema del binomio. Nella letteratura successiva il più importante contributo su questo tema, anche se non scevro da condizionamenti, va attribuito a G.G. ARCHI, *Il problema delle fonti del diritto nel sistema romano del IV e V secolo in Id., Giustiniano legislatore*, Bologna 1970, 1 ss. = Id., *Studi sulle fonti del diritto nel tardo impero romano. Teodosio II e Giustiniano*, Cagliari 1990, 3 ss.

rica —, ma soprattutto nella necessità ancora attuale di verificare il 'sistema' normativo, se di sistema si può parlare, dei secoli IV e V d.C.

Si tratta di un arco temporale lungo, complesso e problematico, che inevitabilmente implica l'analisi approfondita di tutte le tematiche che di volta in volta il lemma di riferimento richiama o presuppone. Forse proprio per questi motivi le ipotesi fino ad ora formulate hanno vagliato il problema solo dal punto di vista quantitativo dei termini (che porta comunque risultati se la ricerca è esaustiva), affidandosi per lo più ad una interpretazione logica ed intuitiva delle fonti considerate (la quale già permette alcune valutazioni ma non offre risposte 'concrete' al problema).

Poiché l'estensione di questo tema rende opportuno, se non necessario, affrontarlo per settori e gradi, la mia indagine è innanzitutto limitata al Codice Teodosiano e alla forma della dicotomia maggiormente impiegata nelle classificazioni attuali delle fonti tardoantiche: *iura-leges*³.

Con questo contributo, che si inserisce in una ricerca più ampia portata a termine sotto alcuni aspetti e ancora *in fieri* con riguardo ad altri⁴, intendo presentare alcuni dati relativi ad una costituzione del 349, CTh. 4,11,2, che riguarda il tema della *longissimi temporis praescriptio*. In essa è presente il binomio *leges ac iura*, forma che nel Codice Teodosiano ricorre solo un'altra volta, in un testo del 398, CTh. 2,1,10, provvedimento sulla riserva di competenza in favore degli ebrei nelle cause riguardanti *'eorum superstitionem'*.

Il problema del binomio è affrontato dal punto di vista della tradizione testuale che, per questo specifico tema, a quanto a me risulta, è stato finora del tutto tralasciato, per verificare, attraverso una visione diretta del manoscritto che ha tramandato la costituzione, se il binomio sia un sintagma originario del testo, una sovrastruttura testuale oppure una costruzione colta.

Se nel Codice Teodosiano il binomio *leges ac iura* ricorre due volte⁵,

³ La forma *iura et leges* (ma nel Codice Teodosiano la formula precisa è: *leges et/ac iura*) viene spesso, a torto, scambiata con la forma *'ius et leges'*, come se si trattasse di espressioni fungibili.

⁴ Ricerca connessa alla Tesi di dottorato in Diritto Romano e Diritti dell'Oriente mediterraneo (VII ciclo), *'Ius e leges* tra il IV e il V secolo d.C.

⁵ Tale 'frequenza' è singolare in una fonte ufficiale che entra in vigore in pieno V secolo, quindi una fonte 'centrale' nell'arco di quell'esperienza che dovrebbe veder nascere tale distinzione (per di più con valore sistematico secondo gli orientamenti dottrinali più diffusi) delle fonti del diritto. Il fatto che il codice sia di pro-

al di fuori di questa compilazione lo spoglio delle raccolte giuridiche tardoantiche⁶ attesta altri due casi: Nov. Val. 35, del 452, e Cons. 9,5, contenente una costituzione di Valentiniano e Valente del 365.

Tra l'altro, tre di questi quattro casi, CTh. 4,11,2, CTh. 2,1,10 e Nov. Val. 35, presentano nella tradizione manoscritta lezioni del binomio differenti da quelle proposte nell'edizione critica Mommsen-Meyer attualmente in uso. L'esempio più significativo è costituito dal ms. *Gothanus* (Mommsen = G) che tramanda CTh. 2,1,10⁷: esso reca *'legis iura'* anziché *'leges ac iura'*⁸ e nella prima edizione del Teodosiano del 1528 Sicziché *'leges ac iura'*⁹ e nelle edizioni successive di Tilius e di Chardus conservò questa lezione; nelle edizioni successive di Tilius e di Cuicchio l'espressione *'legis iura'* venne modificata in *'leges ac iura'*⁹.

venienza orientale è in sé un altro dato significativo ma su di esso non posso soffermarmi in questa sede.

⁶ Mi riferisco a: *Pauli Sententiae, Tituli ex corpore Ulpiani, Fragmenta Vaticana, Novellae Posttheodosianae, Mosacarum et Romanarum legum Collatio, Consuetudo veteris cuiusdam iurisconsulti, Lex romana Visigothorum* (per la quale è necessaria un'analisi specifica per le forti implicazioni che essa assume nell'ambito della 'genesì' del binomio e della sua dogmatizzazione nella letteratura moderna), *Edictum Theodorici*.

⁷ CTh. 2,1,10 [= Brev. 2,1,10] (398 Febr. 3):

Impm. Arcadius et Honorius AA. ad Eurychianum p(raefectum) p(raetori)o. Iudaei Romanorum et communi iure viventes in his causis, quae non tam ad substitutionem eorum quam ad forum et leges ac iura pertinent, adeant sollemniter iudicia omnesque Romanis legibus inferant et excipiant actiones: postremo sub legibus nostris sint. Sane si qui per compromissum ad multitudinem arbitratorum apud Iudaeos vel patriarchas ex consensu partium in civili dumtaxat negotio putaverint litigandum, sorti eorum iudicium iure publico non veteretur: eorum etiam sententias provinciarum iudices exequantur, tanquam ex sententia cognitoris arbitri fuerint adhibui. Dat. III non. Feb. Constantinopoli Honorio A. IIII et Eurychiano v. c. cons.

⁸ CTh. 2,1,10 è tralasciata anche dal *Parisinus* 4403 (Mommsen = L) che riporta *'legis'* anziché *'leges'* e dal *Parisinus* 4404 (Mommsen = N) che reca *'iure'* al posto di *'iura'*.

⁹ Per Nov. Val. 35 si v. il *Val. reg.* 520, che reca *'legis'* al posto di *'leges'*; i mss. *Philippianus Berolinensis* 1761 (Mo. = P), e *Monacensis* 22501 (Mo. = M) che pure riportano la forma *'legis'*, e il ms. *Parisinus* 4404 (Mo. = N) che reca *'intelleges'*. Per quanto riguarda invece il manoscritto di Cons. 9,5, in cui appare il binomio, si vedano i lavori ad esso specificamente dedicati da E. Volterra, *Il manoscritto della Consuetudo veteris cuiusdam iurisconsulti e il suo scopritore Antonio Loisel in Acta Congressus Iuridici Internationalis VII saeculo a decretalibus Gregorii IX e XIX a Codice Iustiniano promulgato*, Romae 1934, 399 ss., ora in *Scritti giuridici*, IV, *Le fonti*, Napoli 1993, 273 ss.; In., *Le sette costituzioni di Valentiniano e Valente contenute nella Consuetudo veteris cuiusdam iurisconsulti* in *BIDR*, 85, 1982, 171 ss.,

In definitiva quell'immensa costruzione moderna che distingue per tutta l'esperienza tardoantica, senza alcuna storicizzazione, due grandi insiemi di fonti, le *leges* e gli *iura*, verrebbe a basarsi proprio su queste quattro costruzioni, tre delle quali presentano per di più una problematica tradizione testuale¹⁰.

In realtà il problema investe anche altre forme del binomio ed altre fonti¹¹. Mi riferisco in primo luogo alla varietà della formulazione del binomio che si esprime anche in *ius et constitutiones*; in *ius et leges*; *ius et leges* uniti ad espressioni come *formula*, *autoritas*, *ordo* e che, per quanto riguarda il Codice Teodosiano, ricorrono: *ius et constitutiones* una volta (CTh. 11,36,25, a. 378); *ius et leges* tre volte (CTh. 9,44,1, a. 386; 3,12,3, a. 396; 8,18,9, a. 426); *ius et leges* combinati con *autoritas* e *formula* due volte (CTh. 2,30,2, a. 422; 14,9,3, a. 425)¹²; in secondo luogo, ad altre fonti: in particolare alla *Lex Romana Visigothorum* che, con le formule del *Commonitorium*, ha indirettamente aperto la strada alla costruzione moderna del sistema tardoantico incentrato su *ius* e *leges*. Tale classificazione era stata elaborata da Savigny prevalentemente sulla base del *Breviarium Alarici*, dell'*Edictum Theodorici*, delle costituzioni programmatiche giustiniane¹³, ma poi è stata generalizzata e proiettata dalla letteratura successiva a tutta l'esperienza tardoantica.

ora in *Scripti giuridici*, VI, *Le fonti*, Napoli 1994, 381 ss., e da ultimo la relazione di C.A. CANNATA, *La Consultatio veteris cuiusdam iuriconsulti in Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, Atti del convegno della Soc. It. di Storia del Diritto, Napoli 2003.

¹⁰ In questa sede non posso soffermarmi sulla letteratura cimentatasi sul binomio, dal cui esame tuttavia è possibile dedurre che la dicotomia è stata assunta come criterio classificatorio generale delle fonti tardoantiche per lo più sulla base di un mero richiamo a precedenti interpretazioni (Gaudemet) e senza approfondite verifiche testuali.

¹¹ In una ricerca sulla legittimità dell'impiego della dicotomia per la classificazione delle fonti tardoantiche e sul valore che essa assume, bisognerà quindi innanzitutto distinguere le diverse formulazioni con cui essa si presenta e verificare se si tratta di espressioni diverse identificanti uno stesso fenomeno giuridico (nel qual caso avremmo già un dato per legittimare l'uso del binomio come categoria giuridica romana), oppure se esse esprimano realtà diverse, oppure ancora se ogni termine possieda, secondo i casi e i periodi storici, significati differenti (in questi casi la valenza delle espressioni sarebbe riconducibile ad una funzione descrittiva, priva di valore sistematico).

¹² Cfr. O. GRADENWITZ, *Heidelberger Index zum Theodosianus*, Berlin 1925; *Ergänzungsband zum Heidelberger Index zum Theodosianus. I. Theodosianische und Nachtheodosianische Novellen*, Berlin 1929; E. LEVY, *Ergänzungsindex zu Ius und Leges*, Weimar 1930.

¹³ Cfr. F.C. SAVIGNY, *Storia*, I cit., 311: il Breviario di Alarico avrebbe raccolto

2. Cod. Vat. Reg. Lat. 520

Il manoscritto oggi denominato *Vaticanus reginae* 520¹⁴, è l'unico codice a noi pervenuto che abbia tramandato il testo della costituzione del 349 di Costanzo e Costante, tradata in CTh. 4,11,2.

Esso contiene l'intero titolo XI¹⁵, *De longi temporis praescriptione*, del Codice Teodosiano, non pervenuto attraverso la *Lex Romana Visigothorum*¹⁶ e neppure tramite il Codice giustiniano.

Nonostante l'esigua parte del Codice Teodosiano che ha conservato (di cui infatti tramanda solo pochi frammenti, così come contiene stralci delle Novelle Post-Teodosiane e delle leggi barbariche, raccogliendo soprattutto testi di natura anche non giuridica appartenenti al Trecento o al Cinquecento) si tratta dunque di un manoscritto rilevante per gli studi sul diritto tardoantico.

Soprattutto però rileva la sua importanza sul piano della ricostruzione paleografica e codicologica di CTh. 4,11,2 perché tra il testo della costituzione dei costantinidi in esso tramandato e il testo ricostruito, e in tal modo inserito nelle edizioni del Codice Teodosiano, esiste una divergenza inerente alla formulazione del binomio *'iura-leges'*: dunque esso ha un rilievo specifico ai fini della verifica di questo problema. Tentiamo quindi di ripercorrerne brevemente la storia dell'aspetto formale fino alle edizioni moderne del Codice Teodosiano¹⁷.

Il Reg. Lat. 520 è un codice composito risalente ad un arco temporale compreso tra il IX e il XVI secolo¹⁸.

due specie di fonti che da lungo tempo godevano autorità esclusiva, le costituzioni imperiali, dette *leges*, gli scritti dei giureconsulti, denominati *iura*.

¹⁴ Città del Vaticano - Biblioteca Apostolica Vaticana (=BAV) - Reg. Lat. 520.

¹⁵ Titolo XI dell'edizione Mommsen-Meyer. Esso raccoglie solo due costituzioni ma è probabile che il suo contenuto originario fosse più ampio.

¹⁶ Cfr. Th. MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis*, Hildesheim 1999 (Berlín 1904), *Prolegomena*, LXXXVII. V. anche G. HAENEL, *Codex Theodosianus ad LIV manu scriptorum et priorum editionum fidem recognovit et annotavit critica*, Bonnæ 1842, XI ss. in *Corpus Iuris Romani Anteiustiniani*, Bonnæ 1837-1844, II, rist. 1987, ad Tit. XIII.

¹⁷ Sulle edizioni del Codice si v. G. HAENEL, *Codex Theodosianus* cit.; Th. MOMMSEN, *Prolegomena* cit., CVII ss. Per una ricostruzione generale, nella letteratura moderna, della tradizione del Codice si v. l'esemplare lavoro di E. VOLTERRA, *Intorno alla formazione del codice Teodosiano in Scritti giuridici*, VI, *Le fonti*, Napoli 1994, 281 ss., in questa sede anche fonte preziosa di notizie su questioni particolari, utili ad una più completa ricostruzione del problema.

¹⁸ Per le problematiche relative all'analisi codicologica del ms. si v. *infra* Appendice, 410.

La storia di questo ms. è avvincente anche per il suo aspetto compositivo sotto il profilo materiale, nonché del contenuto, che sposta l'interesse verso la 'scoperta' delle vicende dei codici originari, delle ragioni del loro assemblaggio e del loro uso.

Sembra che i codici originari, confluiti in forma frammentaria solo in un secondo momento in un volume unico, provenissero principalmente dalla regione di Orléans¹⁹; la maggior parte della biblioteca dell'abbazia di S. Benedetto di Fleury²⁰ ed una piccola parte dall'abbazia di S. Pietro di Corbie²¹. Il monastero di Fleury subì le guerre religiose nel XVI secolo e parte del suo patrimonio codicistico, grazie al salvataggio ad opera dei religiosi di un piccolo numero di mss., fu raccolto da Pierre Daniel, avvocato e prefetto dell'abbazia di Orléans²².

¹⁹ TH. MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI, Prolegomena* cit., LX; J.-P. POLX, *Le sac de cuir. La crise de l'an mil et la première renaissance du droit romain in Droits savants et pratiques françaises du pouvoir (XI^e-XV^e siècles)*, Bordeaux 1992, 66 s.

²⁰ Sebbene, come afferma MommSEN, TH. MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI, Prolegomena* cit., LXXXVI, il catalogo dei codici da essa provenienti, composto nel 1552, edito nel 1884 da Delisle, non ricordi tali volumi: cfr. L. DELISLE, *Notices ed extraits des manuscrits*, 31, 1884, 426. (L'abbazia di Fleury possedeva i seguenti mss.: Reg. lat. 441, 520, 886, 1128: cfr. G. DOLEZALEK, *Verzeichnis der Handschriften zum Römischen Recht bis 1600*, II, Frankfurt/M 1972, III, sub possessor).

²¹ Proviene con certezza dall'abbazia di Corbie l'indice contenuto nel primo f. del ms. e che inizia con le parole: «*Hi libri reperti sunt in armario Sancti Petri*»; molto probabilmente, nonostante divergenze dottrinali a questo proposito, anche l'indice intitolato «*Catalogus librorum Corbeiensis monasterii*»; su entrambi v. brevemente infra 412 s. Gli eventi della biblioteca dell'abbazia di S. Benedetto di Fleury sono narrati da A. SEPTER, *Manuscrits de la bibliothèque d'Orléans*, Orléans 1820. Haenel, sulla scia di Septer, tratta brevemente anche dell'abbazia di Corbie, *Catalogi librorum manuscriptorum qui in Bibliothecis Galliae, Helvetiae, Belgii, Britanniae M., Hispaniae, Lusitaniae asservantur*, Lipsiae MDCCCXXX, 21. Si veda: F. BLUHME, *Ad Legem Romanam Burgundionum* in MGH, *Leges*, III, Hannoverae 1863 (Stuttgart 1993), 590, nt. 30. In particolare sul monastero di Corbie cfr. L. DELISLE, *Recherches sur l'ancienne Bibliothèque de Corbie in Mémoires de l'Institut impérial de France, Académie des Inscriptions et belles lettres*, XXIV, I, Paris MDCCCCLXI, 266 ss. Sugli scriptoria di Fleury e Corbie si vedano anche le testimonianze riunite in P. RICHIÉ, *Le scuole e l'insegnamento nell'Occidente cristiano dalla fine del V secolo alla metà dell'XI*, tr. it. N. Messina, Roma 1984.

²² Cfr. A. SEPTER, *Manuscrits de la bibliothèque d'Orléans* cit. Cfr. anche G. HARNEL, *Catalogi librorum manuscriptorum* cit., 267 s., che riporta alcuni estratti dell'opera di Septer; F. BLUHME, *Ad Legem Romanam Burgundionum* cit., 590; Bluhme qualifica Septer «*Calumnistarum iniquus calumniator*» perché questi, nella descrizione degli avvenimenti che avevano interessato la biblioteca di Fleury, aveva fatto osservare come i monasteri erano stati i primi ad essere soggetti al furore dei

Che fosse stato proprio Pierre Daniel ad assemblare tutte le parti dei codici originari sopravvissute alla rovina del monastero, sembra evincersi dalla confluenza di diversi dati: la tipologia del ms., le note di posesso, il suo stato di conservazione generale. Questa plausibile ipotesi è stata espressa già nell'Ottocento da Bluhme²³ ed avallata da Meyer²⁴, ma valutazioni recenti offrono differenti versioni della provenienza del ms. Jean-Pierre Poly ne attribuisce la formazione a Paul Petau (1568-1614) che avrebbe acquistato metà della biblioteca di Daniel alla morte di quello²⁵. Già intorno agli anni Sessanta era stato però diversamente sostenuto che fossero imputabili a Daniel e a Petau prima di tutto proprio lo smembramento e la dispersione e poi l'assemblaggio a caso di alcuni mss. che si trovano ad esempio oggi nella Biblioteca Vaticana. I frammenti che formano il *Reg. Lat.* 520 sarebbero stati recuperati quindi prima del saccheggio avvenuto per le riforme del 1562, e sarebbero il frutto della dispersione operata dai due giuristi²⁶.

Calvinisti che, noncuranti delle ricchezze letterarie, avevano bruciato la maggior parte dei manoscritti.

²³ F. BLUHME, *Ad Legem Romanam Burgundionum* cit., 591, che scrive di *faraginem variarum iris et theologiae reliquiarum* che Pierre Daniel avrebbe riunito.

²⁴ P.M. MEYER, *Leges Novellae ad Theodosianum pertinentes, Prolegomena in Leges Novellae ad Theodosianum pertinentes*, 1971, Unveränderter Nachdruck der 1. Auflage (1905), LX.

²⁵ Cfr. J.-P. POLX, *Le sac de cuir* cit., 66, per il quale molti frammenti del ms. sono dei brandelli dei mss. della biblioteca floriacense venduti a Daniel dall'abate commendatario intorno al 1565 (questa data, a suo avviso, si potrebbe presumere dal fatto che in una nota in cui compare il nome di Daniel, nel ms. attuale, è indicato l'anno 1560). Questa versione apparteneva già a L. JARRY, *Une correspondance littéraire au XVI^e siècle. Pierre Daniel et les érudits de son temps*, Orléans 1876. Se la maggior parte dei frammenti provengono da Pierre Daniel, senza dubbio però - ad avviso di Poly - il codice è stato formato da Petau. Ancora negli anni Trenta si parla dello smembramento della biblioteca dell'abbazia di Fleury ad opera dei protestanti nel 1562: cfr. C.H. HASKINS, *La rinascita del XII secolo*, tr. it. P. Marziale Bartole - ed. or. 1927, Bologna 1972, 79.

²⁶ Si v. E. PELLERIN, *Membra disiecta floriacense, BEC*, CXVII, 1959, 5 ss., la quale, in evidente polemica con «la légende trop souvent répétée», 8, che attribuisce a Pierre Daniel il recupero - e quindi la fortuna - dei manoscritti dal saccheggio degli ugonotti del 1562, imputa espressamente a Daniel e a Petau la causa della dispersione di alcuni manoscritti della biblioteca floriacense. L'A. attribuisce ai due giuristi non solo l'appropriazione di codici del monastero, ma anche ed in special modo il fatto di aver staccato dei fascicoli per propria comodità. Essa inoltre offre testimonianze inconfutabili di come tale prassi fosse in uso nel Cinquecento: le note ad alcuni mss. di pugno dell'erudita francese Pierre Pithou in cui esplicitamente è menzionato l'atto di slegamento di quaternioni. A questo proposito appare

Anche l'aspetto del ms., e cioè il fatto che alcuni dei fogli presentano segni di strappo, in calce note possessorie con il nome di Daniel oppure, in alto a sinistra, l'indicazione, scritta con la stessa calligrafia della nota di possesso, del libro e del titolo del Teodosiano da cui erano state tratte le costituzioni, avalla questa ipotesi.

Nel ms. vaticano si trovano diverse note di possesso in cui si legge il nome dell'avvocato d'Orléans: ad esempio, nel f. 24v in alto si legge: 'Petri Danieli Aureli'; nel foglio 94r: 'P. Danielis'; i fogli 96-98 presentano all'inizio e al termine il nome di Daniel; e nel foglio 121 si legge chiaramente: 'Ex lib. Petri Danielis Aureliis²⁷ 1560'.

Alcune note di commento che si leggono in diversi fogli del ms. potrebbero quindi appartenere proprio a Pierre Daniel; e di questa opinione era certo Bluhme²⁸. Il codice fu poi anche di Paul Petau; di Claude Puteau, il cui nome risulta cancellato dal primo foglio²⁹; e, con la parte del patrimonio di Daniel che pervenne a Paul Petau, fu poi del figlio, Alexander³⁰.

utile ricordare con L. DELSLER, *Recherches sur l'ancienne bibliothèque de Corbie* cit., 298, gli avvenimenti dell'abbazia di Corbie: in particolare il fatto che già tra il IX e il XIII secolo era in uso nell'amministrazione dell'abbazia prestare libri con una certa liberalità, ma soprattutto il fenomeno della dispersione dei manoscritti dopo il XVI secolo, 311 ss. Delisle ci riferisce di donazioni di libri da parte dei monaci a loro amici e di una sorta di saccheggio di cui furono responsabili illustri nomi, tra i quali Pierre Pithou. Fu proprio la congregazione di San Mauro, che riformò Corbie, ad accusare eruditamente quali Pithou dell'appropriazione dei tesori dell'abbazia.

²⁷ P.M. MEYER, *Prolegomena in Leges Novellas* cit., LX: *Aurelianus*].

²⁸ V. sempre F. BLUHME, *Ad Legem Romanam Burgundionum* cit., 591.

²⁹ Cfr. TH. MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI, Prolegomena* cit., LXXXVI.

³⁰ Il nome di quest'ultimo risulta nel ms.: cfr. P. M. MEYER, *Prolegomena in Leges Novellas* cit., XXV. Alexander Petau, dopo aver arricchito la biblioteca del padre, Paul Petau, la vendette ad Isaak Vossius, amico della regina Cristina di Svezia nonché custode (cfr. G. DOLEZALEK, *Verzeichnis der Handschriften*, III cit., *sub possessoribus*) della sua biblioteca, alla quale quindi essa poi pervenne. La regina Cristina possedeva un patrimonio librario ricchissimo, che portò a Roma dopo la sua abdicazione (il viaggio della regina a Roma risale al 1655, la sua biblioteca giunse due anni dopo, passando prima per Pesaro, per poi essere installata nel Palazzo Riario nel gennaio 1663); il patrimonio passò al suo esecutore testamentario, cardinale De-ncio Azzolini e, dopo la sua morte, al nipote di questi, Pompeo Azzolini; da quest'ultimo la biblioteca della regina pervenne al cardinale Pietro Ottoni, e, dopo l'elezione di questi come pontefice - 6 ottobre 1689 - (Alessandro VIII: 1689-1691), alla Biblioteca Vaticana (1690: cfr. A. PONCELET, *Catalogus Codicum Hagiographiarum latinorum*, Bruxelles 1910, *Praefatio*, VI). Un catalogo di questo patrimonio librario fu pubblicato nel 1739 da B. DE MONTAUCON, *Bibliotheca bibliothecarum manuscriptorum nova*, Parisiis 1739. Cfr. J. BIGNAMI ODIER, *Le fonds de la Reine*

Abbiamo detto che il codice contiene materiale eterogeneo.

Gero Dolezalek, illustrandone il contenuto, elenca le seguenti fonti giuridiche: dieci costituzioni (con *Interpretatio*) del *Codex Theodosianus* (f. 94-95); *Lex Romana Burgundionum* (f. 99), *Lex Salica* (f. 99v-101r), *Lex Alamannorum* (f. 111-121)³¹. In realtà il ms. tramanda anche altre fonti come, ad es., la *Novella Valentiniani* 35 (f. 96-98) e la rubrica della *Novella Marciani* 1 (f. 99).

L'insieme complessivo dei fogli (123) non è che il resto di circa quaranta codici diversi, di cui quattro, 94, 95, 98 e 100, riguardano il Codice Teodosiano³². In particolare i fogli 94 e 95 tramandano alcune costituzioni del Codice, non altrimenti pervenute (CTh. 4,8,8, 4,11,1 e 2, 4,12,1 e 2), e derivano dalla stessa silloge di costituzioni, nonostante la loro appartenenza a codici diversi³³ (ad es., solo il f. 94 è scritto su due colonne³⁴). Le costituzioni di questi due fogli, pur seguendo la forma del Breviario - perché presentano delle *interpretationes* - deriverebbero tuttavia da un Teodosiano integro piuttosto che dal Codice di Alarico³⁵.

à la *Bibliothèque Vaticane*, Città del Vaticano 1962; Id., *La Bibliothèque Vaticane de Sixte IV à Pie XI*, Città del Vaticano 1973; E. VOLTERRA, *La 'Graduum agnationis vetustissima descriptio' segnalata da Cujas in Scritti giuridici*, III, *Famiglia e successioni*, Napoli 1991, 475 ss., 501 ss.

³¹ G. DOLEZALEK, *Verzeichnis der Handschriften* cit.

³² Cfr. TH. MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI, Prolegomena* cit., LXXXVI.

³³ V. sempre TH. MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI, Prolegomena* cit., LXXXVI.

³⁴ Si tratta comunque in entrambi i f. di minuscola carolina, che era impiegata in Francia, ed in particolare a Fleury, intorno al sec. IX-XII. I due f. presentano infatti le principali caratteristiche di quella scrittura: innanzitutto le forme equilibrate, uniformi; i tratti alti sviluppati verso l'alto; la separazione più delle lettere che delle parole; le cd. 'aste clavate', la *a* di tipo onciale; la *e* rotonda e con l'occhiello chiuso; la *n* leggermente divaricata verso il basso; i legamenti *et* e *st*.

³⁵ TH. MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI, Prolegomena* cit., loc. cit. Il titolo che riporta la nostra costituzione è contenuto nel foglio 94 che riporta anche la c. 8 del titolo VIII 'De liberali causa', pervenuta, come ho già detto, solo attraverso il ms. vaticano, e le c. 2 e 3 del titolo X 'De libertis et eorum liberis', pervenute invece anche tramite il codice di Giustiniano (per la numerazione dei titoli mi riferisco ovviamente all'ed. di Mommsen). Altre costituzioni pervenute anche attraverso il ms. vaticano, f. 95, sono: CTh. 4,12,3; 4,12,6; 4,12,7; 4,12,8. Incidentalmente si può notare come nelle indicazioni offerte da Mommsen esista una incongruenza. Egli indica le cc. 1, 2, 3, 6, 7, 8 del titolo XII, come pervenute anche tramite il ms. vaticano, utilizzando la numerazione di Haenel per le costituzioni ma una diversa numerazione per il titolo (XII anziché XI); solo in questo modo si spiega, a mio parere, il riferimento, nei *Prolegomena*, alla c. 8 (così numerata per Haenel, ed inesistente con questa numerazione per Mommsen) ed il mancato riferimento alla c. 5 (la c. 5 dell'ed. dell'Haenel non deriva dal ms. vaticano, mentre da esso perviene la

Del Teodosiano i frammenti rimasti dei codici originari prendevano a prestito la numerazione dei titoli, contenendo però le *interpretationes* del Breviario Alariciano³⁶.

Il f. 98 riporta invece la c. 14,18,1; il f. 100 la c. 2,7,2. Nei f. 96-98 che, come abbiamo già detto, portano il nome di Pierre Daniel, è contenuta la Nov. Val. 35, *De episcopali iudicio*, dell'anno 452³⁷.

Il primo a pubblicare le costituzioni dei fogli 94 e 95 del manoscritto vaticano – e quindi le cc. del titolo XI lib. IV (num. Mo.) – fu Cuaiacio nel 1566³⁸. Tutto il titolo XI '*De longi temporis praescriptione*', con-

c. 6 che nell'ed. mommseniana è indicata invece come quinta). Ferrari Dalle Spade nota come l'elenco di Mommsen non fosse del tutto esatto: cfr. G. FERRARI DALLE SPADE, *Osservazioni sulla trasmissione diplomatica del Codice Teodosiano e sulla interpretatio Visigotica in Scritti giuridici*, II, 225 ss., 254 nt. 1. A suo avviso, inoltre, la silloge cui si riferirebbero i ff. 94 e 95 era simile al Breviario, si avvicinava al Teodosiano integro ma non lo riproduceva: essa avrebbe contenuto quelle leggi tolte dal Teodosiano integro e non accolte dal Breviario.

³⁶ Così J.-P. POLIX, *Le sac de cuir* cit., 67. L'esistenza delle *interpretationes* al di fuori del Breviario in questo particolare caso costituisce una prova dell'indipendenza di quelle dalla codificazione di Alarico nell'ambito dell'annosa *querelle* che ha visto la dottrina dividersi tra i sostenitori dell'origine visigotica delle *interpretationes* e i fautori di una loro elaborazione precedente alla codificazione di Alarico (tesi ormai prevalente ed enunciata la prima volta da F. BLUHME, *Ad Legem Romanam Burgundionum* cit., 580, e da H. DERNBURG, *Die Institutionen des Gaus*, Halle 1869, 120 nt. 1).

³⁷ Cfr. invece TH. MOMMSEN, *Prolegomena* cit., LXXXVI, che segnala la Novella con la numerazione 34,1, indicando la presenza nello stesso foglio 98 di CTh. 14,18,1 appartenente però ad altra mano; v. poi P. M. MEYER, *Prolegomena in leges Novellas* cit., LX, che la segnala con la numerazione 35, specificando che nel f. 98 un'altra mano recente del XVI sec. ha aggiunto la *subscriptio*, come infatti si vede chiaramente, e che nello stesso foglio, sempre di altra mano, è riportata anche CTh. 14,18,1. Si veda anche J.-P. POLIX, *Le sac de cuir* cit., loc. cit.

³⁸ Cfr. J. CUIACII *Codicis Theodosiani lib. XVI quam emendatissimi, adiectis quas certis locis fecerat Aniani interpretationibus ... Haec omnia curante Iacobo Cuaiacio*, Lugduni 1566; non però nel titolo XI, che reca la rubrica '*De vectigalibus et commissis*', bensì nel tit. XII '*De longi temporis praescriptione*'. Nell'edizione di Cuaiacio del 1586 il titolo diventa il XIII. Su Cuaiacio cfr. TH. MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI. Cum constitutionibus Sirmondianis* cit., ad CTh. 4,12,1. Il fatto che Cuaiacio abbia edito per primo alcune costituzioni del Codice Teodosiano tramandate da un solo manoscritto porta a credere che egli abbia tratto le costituzioni proprio da quel manoscritto, anche se non possiamo provare inconfutabili a riguardo. Cuaiacio non indica espressamente la fonte impiegata per la ricostruzione del titolo ed Haenel rilevò tale mancanza affermando che nella ricostruzione di CTh. 4,11,2 Cuaiacio si basò su un codice ignoto: G. HAENEL, *Codex Theodosianus* cit., ad Tit. XIII [XI ed. Mo.], '*Primum cum duabus, quae hic proferuntur, constitutionibus ex*

tenente la nostra costituzione, apparirebbe per la prima volta come titolo del Codice Teodosiano nel XVI sec. per opera del giurista culto. Infatti, tra le edizioni del Teodosiano precedenti quella di Cuaiacio³⁹, l'ed. di *Sichardus* e l'ed. di *Tilius*, rispettivamente del 1528 e del 1550, mancano proprio di quel titolo⁴⁰.

La rilevanza dell'edizione cuaiaciana sta non solo nel fatto che essa fu la prima pubblicazione di testi altrimenti non conosciuti, ma anche, e ai nostri fini soprattutto, nel fatto che il giurista modificò la forma del binomio della costituzione mutando il senso dell'inciso in cui essa

fonte ignoto editus est in Cui. I est, sed in erratis eisdem ed. mutatur in Tit. XIII. Mancanza peraltro tipica dei giuristi del Cinquecento che non indicavano solitamente i mss. sui quali lavoravano: cfr. L. MOSCATI, *Iurea, bibl. cap. 17 (XXXV) e l'editio princeps teodosiana del Cuaiacio*, *Rev. Storia Dir. It.*, LXI, 1988, 263 ss., 281. Le notizie offerte da Mommsen intorno al ms. nei *Prolegomena* al Teodosiano si basano su uno studio di Conrat, dal quale non risulta una indubbia provenienza della ricostruzione di Cuaiacio dal ms. vaticano (v. *infra* 363 nt. 44) ma l'apparato critico del Teodosiano sembra sciogliere i dubbi sull'impiego da parte di Cuaiacio del *Reg. Lat.* 520; Mommsen non si limita ad indicare il ms. vaticano come fonte del titolo XI, ma specifica che Cuaiacio pubblicò per primo il titolo traendolo proprio dal predetto ms.: TH. MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI* cit., ad 4,11,2: '*Vaticanus reginae 520 f. 94, 5 (hic finiens). Inde editi primus Cuaiacius a. 1566*'; ma v. anche, relativamente ad una costituzione del titolo sul *senatusconsultum Claudianum*, 1b, *Theodosiani libri XVI* cit., ad 4,12,3: '*I ... et Vaticanus reginae 520 f. 95, 3 ... Ex Vaticano editi primus Cuaiacius a. 1566*'.

³⁹ Quella dell'*Aegidius* – Pierre Gillis (1486-1533) – del 1517, pur rappresentando la prima pubblicazione a stampa del Codice Teodosiano, contiene solo un'epitome del Breviario Alariciano (è nota ora, infatti, come Epitome Aegidiana). Su questa ed. v. G. HAENEL, *Lex Romana Visigothorum*, Lipsiae 1848, C.

⁴⁰ Cfr. G. HAENEL, *Lex Romana Visigothorum* cit., 118. Cfr. anche G. HAENEL, *Codex Theodosianus* cit., ad Tit. XIII. Per l'ed. *Sichardus* risulta alquanto complessa l'identificazione dei mss. utilizzati. Per essi occorre fare riferimento, oltre che alla prefazione dello stesso Sichart alla sua edizione, all'ed. haeneliana del *Breviarium* e allo studio di K. LEHMANN, *Ioannes Sichardus und die von ihm benutzten Bibliotheken und Handschriften*, München 1911 (riferimenti in E. VOLTERRA, *Intorno alla formazione* cit., 290 nt. 16). L'ed. *Tilius* si basa, per i libri 1-8, sui mss. del Breviario Alariciano: è chiaro come essa non possa contenere il titolo XI, assente, come ho già ricordato, in tutti i mss. del Breviario. Per i rimanenti libri l'ed. *Tilius* si basa sul Cod. vat. reg. 886 – scoperto da Aimar de Ranconet – che conteneva il Codice Teodosiano integro (cfr. L. MOSCATI, *Il carteggio Hänel – Baudi di Vesme per l'edizione del codice Teodosiano e del Breviario Alariciano*, Bibl. della Riv. di St. del Dir. It. n. 27, Roma 1987). Esso rappresenterebbe quindi la prima edizione dei libri IX-XVI, tramandati dal Cod. vat. reg. 886, ma non dal Breviario, nella quale l'editore sopprime le *interpretationes*, cfr. TH. MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI, Prolegomena* cit., CVII.

era contenuta. La differente lezione proposta da Cuaiacio non ha però suscitato gli interessi della critica. I successivi editori del Teodosiano hanno accolto unanimemente la sua versione, anche se in realtà molti di essi l'hanno ripresa senza conoscerne le differenze con il manoscritto, che ha cominciato a destare interesse solo a partire dalla fine del secolo XIX⁴¹.

⁴¹ L'edizione commentata di Gotofredo segue l'edizione cuaiaciana, nonostante le non marginali critiche rivolte al giurista francese, riguardanti però le osservazioni di Cuaiacio al senso normativo della costituzione, cfr. J. GOTHOFREDI *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, Lipsiae 1736, rist. 1975, ad CTh. 4,13,2 (su tali osservazioni di Gotofredo v. *infra*, 377 ss.). Gotofredo non dà alcun conto delle differenze con il ms., probabilmente a lui sconosciuto. Tra le edizioni moderne, quella di Beck, del 1815, come si ricava dalla sua stessa intitolazione (J. L. W. BECK, *Codices Theodosiani libri quinque priores epitomati ex Breviario Alariciano. Libri undecim posteriores maximam partem integri in Ius civile anteaustinianum codicum et optimarum editionum ope a societate jurisconsultorum curatum. Praefatus est et index editionum adiecit Gustavus Hugo*, Berolini 1815), si basa sul Breviario per i libri I-V. Tuttavia la nostra costituzione, posta sotto il titolo XIII *De longi temporis praescriptione*, è presente: probabilmente è stata tratta dall'edizione cuaiaciana senza però che Beck conoscesse il ms. vaticano dal quale in effetti essa proviene. In nota, in calce al testo, infatti, dopo aver affermato che l'intero titolo XIII mancava nelle precedenti edizioni del Teodosiano e, come già espresso da Gotofredo, anche da tutti i codici del Breviario, Beck dice di non conoscere la fonte da cui il titolo sarebbe pervenuto: J. L. W. BECK, *Codices Theodosiani libri quinque priores* cit., ad 4,13,2, nt. c: *ab. totus tit. a S.T.M. G.L., et, quod Gfr. affirmat, ab omnibus Brevi. codic.: unde tamen huc migraverit, nescimus. Certe alio collectionis nostrae nullo loco reperitur*. L'edizione di Haenel riporta la nostra costituzione con la stessa lezione di Cuaiacio: G. HAENEL, *Codex Theodosianus* cit., della quale però non viene discussa la trasformazione del binomio, perché Haenel (come abbiamo già rilevato, *supra*, 360 nt. 38) non conosceva il manoscritto di provenienza della costituzione. Tra l'altro, commentando il numero 'XL' con cui, nella sua ed., è indicato il numero di anni della *praescriptio*, Haenel sostiene che questo modo di indicarla era tipico delle edizioni anteriori a quella del 1825 di Wenck - il quale avrebbe poi cambiato il numero 'XL' con il vocabolo '*quadragesima*' - e che '*sine dubio*' nel codice utilizzato da Cuaiacio era scritto 'XXXX'. Effettivamente Wenck cambiò il vecchio modo di citare la *praescriptio longissimi temporis* (XL) ma adottò il termine '*quadragesima*' (*cut solebant Impp.*), come lui stesso afferma) contenuto proprio nel ms.: K.F.C. WENCK, *Codices Theodosiani libri V priores*, Lipsiae 1825, ad CTh. 4,13,2, *Nota q.* Anche Baudi di Vesme, nella sua edizione del 1839, riporta il nostro testo e segue la lezione di Cuaiacio, senza però conoscere il codice vaticano: C. B. A. VESME, *Codex Theodosianus, Corpus juris romani, tomus secundus*, Augustae Taurinorum, 1839 (sull'importanza autonoma dell'edizione baudiana rispetto all'edizione haneliana si è soffermata L. MOSCATI, *Nuovi studi sul Codice Theodosiano: tre scritti inediti di Carlo Baudi di Vesme*, Mem. Acc. Lincei, Classe scienze mor. stor. fil., serie VIII, 27, 1983, 1 ss., *Id.*, *Il carteggio Hanel-Baudi di Vesme* cit.; cfr. anche G.

Il *Reg. lat.* 520, nuovamente ritrovato nel 1846 da Merkel, dal quale è stato catalogato, e poi studiato da Bluhme⁴², è infatti assunto agli interessi della critica, almeno per la parte relativa al Codice Teodosiano, con Max Conrat che sarebbe stato il primo ad interessarsi ad esso e a riconoscerne il valore⁴³. Lo studioso tedesco, sulla base di una collazione dei testi (il confronto è avvenuto tra il ms. vaticano e l'edizione del Codice Teodosiano di Haenel, basata su quella di Cuaiacio e quindi, indirettamente sull'edizione di Cuaiacio)⁴⁴ si è soffermato proprio sul

CRUPÒ, *Recensione a L. MOSCATI, Il carteggio Hanel-Baudi di Vesme* cit. in *RSI*, 102, 1990, 266 ss., ora in *Id.*, *Materiali di storiografia romanistica*, Torino 1998, 35 ss.).

⁴² Cfr. F. BLUHME, *Ad Legem Romanam Burgundionum* cit., 591. La catalogazione di Merkel è di tipo sintetico: I. MERKEL, *Praefatio alla Lex Alamannorum* in *MGH, Leges*, III, Hannoverae 1863, (Stuttgart 1993), 3.

⁴³ TH. MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI, Prolegomena* cit., LXXXVI.

⁴⁴ Come egli stesso riferisce: M. CONRAT, *Aus Handschriften. 2 Zum Codex Theodosianus*. I. *Zum 4. Buch* in *ZSS*, 9, 1888, 387 ss. Il confronto fra le edizioni dei testi gli ha permesso di appurare l'importanza che riveste il ms. vaticano per alcune costituzioni del Codice. Egli rileva che alcune costituzioni tramandate dal ms. erano state ricostruite solamente sulla base dell'edizione cuaiaciana e trovavano quindi in essa il loro unico fondamento; altre, invece, trovavano riscontro anche nei *Fragmenta Taurinensia*. Il ms. vaticano avrebbe costituito una prova decisiva per la ricostruzione delle costituzioni conosciute solo grazie a Cuaiacio, e per la verifica e la valutazione delle scelte del giurista culto. Nel lavoro di Conrat non è detto espressamente, e con il rilievo che meriterebbe, che Cuaiacio lavorò sul *Vat. Reg.* 520: questa possibilità si deduce dal complessivo discorso dell'autore nonché da alcuni riferimenti indiretti. D'altra parte il confronto di Conrat è fra il testo del ms. e il testo di Haenel, dal quale il primo era solo indirettamente conosciuto attraverso la ricostruzione cuaiaciana. Con riferimento poi alle costituzioni del titolo del ms. riguardante il *senatusconsultum Claudianum* (f. 94), che Cuaiacio avrebbe tratto da un Codice appartenente a Pierre Pithou, Conrat sostiene che il ms. del codice di Pithou, non indicato da Cuaiacio, potrebbe essere identico proprio al codice vaticano: M. CONRAT, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im frühen Mittelalter*, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1891, Darmstadt 1963, 92, nt. 1; *Id.*, *Aus Handschriften* cit., 387 ss., 389. Egli non esclude pertanto la possibilità che tutte le costituzioni, che oggi sappiamo provenire dal *Reg. lat.*, siano state inserite da Cuaiacio nel Codice Teodosiano, e siano così poi passate nell'ed. di Haenel, proprio sulla base di quel ms. Quanto al titolo sul *senatusconsultum Claudianum* si può tentare di ricostruire con l'Haenel il suo inserimento nella *Lex Romana Visigothorum*: ho già ricordato come nel *Reg. lat.* 520 le costituzioni del Teodosiano siano contenute nei fogli 94 e 95; e come questi *fragmenta*, sebbene appartengano a due codici diversi, si riferiscano ad una stessa raccolta. Nell'edizione della *Lex Romana Visigothorum* Haenel inserì solo il titolo sul *senatusconsultum Claudianum*, derivante dal f. 94, ma non il titolo sulla *longi temporis praescriptio*, contenuto nel f. 95. Il titolo sulla *praescriptio longissimi temporis* manca del tutto dal *Breviarius*; gli altri

cambiamento operato da Cuiacio in ordine al binomio. A quanto mi risulta Conrat sarebbe non solo il primo ma anche l'unico studioso ad aver rilevato l'emendamento: dell'accettazione della lezione di Cuiacio, oltre al mero rilievo della correttezza del testo, il giurista tedesco non offre tuttavia motivazioni.

Krüger, nella sua edizione incompleta⁴⁵, dà ormai conto della provenienza della costituzione dal ms. vaticano, facendo emergere quindi le differenze testuali tra il codice antico e la versione di Cuiacio. Krüger e poi anche Mommsen seguono la ricostruzione cuiaciana.

Leggiamo ora il testo tramandato dal ms. e confrontiamolo con la lezione elaborata da Cuiacio:

(Ex Libr. III CTheod.-VI, fortasse XXXVI, Mommsen): Reg. lat. 520 f. 94 vb. Imperatores Constantinus Et Constans aa Argyrio praesidi annorum. Quadraginta praescriptio quam vetustas legum hac iura nuncupare voluerunt admittenda non est cum actio personalis intenditur quare in praesenti et in ceteris causis id potissimum servabis atque custodias, nisi iure veteri comprehensum sit actionem quae movetur propter vetustatem non debere moveri, sed quamvis actio pecuniae postulatae exceptione temporis non finitur iudex tamen debet inspicere quae temporis intervalla nullis iustis causis

J. Cuiacius. Lugduni 1566. 4. Tit. XII.

2. Impp. Constantinus et Constans AA.

Argyrio praesidi. Annorum XL praescriptio, quam vetustatem leges ac iura nuncupare voluerunt, admittenda non est cum actio personalis intenditur, quare in praesenti et in ceteris causis id potissimum servabis atque custodias, nisi iure veteri comprehensum sit actionem quae movetur propter vetustatem non debere moveri, sed quamvis actio pecuniae postulatae exceptione temporis non finitur, iudex tamen debet inspicere quae temporis intervalla nullis iustis causis

titoli contenuti nel ms. sono invece presenti anche nel Breviario; il titolo sul *senatusconsultum Claudianum* è conosciuto infatti anche attraverso i *Fragmenta Taurinensia* oltre che attraverso il nostro ms.: nei primi mancavano però alcune costizioni che sono pervenute solo attraverso il Reg. Lat. 520. Sui rapporti tra Breviario Alariciano e Codice Teodosiano (in particolare sul quarto libro), cfr. J. GAUDEMET, *Le Breviaire d'Alaric et les Epitome in Irmae, Pars I, 2 b aa b*, *Mediolani* 1965, 27 e nt. 102.

⁴⁵ P. KRÜGER, *Codex Theodosianus*, Berolini 1923-1926. L'edizione di Peyron (la famosa edizione che fece conoscere nel 1824 frammenti inediti del Codice Teodosiano - *Fragmenta Taurinensia* - i quali permisero alcune fondamentali correzioni al testo del Codice: A. PEYRON, *Codices Theodosiani fragmenta inedita ex codice palinsesto bibliothecae R. Taurinensis Athenaei in lucem protulit atque illustravit Amedeus Peyron*, Torino 1824 in *Memorie della R. Accademia delle Scienze di Torino, Cl. Scienze morali*, 28, 137-330, sulla quale v. E. VOLTERRA, *Intorno alla formazione* cit., 295 nt. 30), non riporta la nostra costituzione.

existentibus fluxerunt et instrumenti vetustatem ut diligentius his consideratis ex officio iudicantis quid pronuntiari super huiusmodi actionibus oporteat aestimetur. Datum X K Iul Limenio et Catulino consulis.

La costituzione sancisce l'inapplicabilità della *praescriptio quadraginta annorum* alle azioni personali, principio espressamente esteso dall'imperatore anche a cause analoghe a quella per la quale è emanato. Ad esso fanno eccezione quelle azioni per le quali il diritto antico ('antico' secondo la prospettiva storica dell'imperatore del IV sec.) espressamente abbia previsto l'applicabilità della *praescriptio* di quaranta anni. Nonostante la perennità delle azioni personali, così sancita, il giudice tuttavia deve valutare le cause degli intervalli di tempo e l'antichità dei documenti e pronunziarsi in tal modo sulle azioni personali.

Dal confronto tra il ms. e l'ed. di Cuiacio si può agevolmente osservare la presenza nel ms., ai margini del testo della costituzione, di glosse corrispondenti alle correzioni effettuate dal giurista culto; esse potrebbero appartenere a Cuiacio ma è più verosimile che appartengano ai possessori del ms., in particolare a Pierre Daniel, oppure a Paul Petau: è probabile che entrambi abbiano avuto rapporti proprio con l'ambiente culturale di Cuiacio⁴⁶ e che abbiano potuto confrontare il testo del codice con l'edizione di Cuiacio, annotandone le differenze sul testo del ms. Ciò può evincersi anche dalla sostanziale uguaglianza della scrittura delle note di commento con quella delle note di possesso, e dal fatto che le note di commento sono precedute dal nome di Cuiacio posto tra virgolette, che non può essere certamente una sottoscrizione quanto un'indicazione della provenienza del commento⁴⁷.

⁴⁶ Il rapporto di Paul Petau con l'ambiente di Cuiacio è segnalato come probabile (in considerazione del periodo storico in cui visse lo studioso) da E. VOLTERRA, *La 'Graduum agnitionis vetustissima descriptio'* cit., 28, nt. 34, ed *ivi* bibl. (in part. per il nome di Paul Petau si v. L. MOREL, *Grand Dictionnaire historique*, XIII, Paris 1748, 225). V. anche E. PELLEGRIN, *Membra disiecta floriacensis* cit., 6 e nt. 2, la quale descrive invece i rapporti tra Pierre Daniel, Pierre Pithou e Jacques Cujas rilevandone la complessità che emerge dalla ricchezza degli epistolari, per i quali rinvia anche a F. GIRARD, *Lettres inédites de Cujas et Scadiger (Nouvelle revue historique de droit français et étranger)*, 41, 1917, 418), complessità consistente in prestiti, catalogazioni dei prestiti, richieste di restituzioni di manoscritti.

⁴⁷ L'appartenenza delle glosse ai possessori del ms. anziché a Cuiacio ovviamente

Dal confronto tra le due lezioni della costituzione risulta come le differenze tra il testo del ms. e la versione di Cuiacio riguardino singole parole, forme verbali, particelle.

Cuiacio ha innanzitutto separato *'ammorum'* dall'*inscriptio*, e poi ha corretto la frase in cui compare il binomio *'leges ac iura'*.

L'espressione *vetustatem leges* che, nell'edizione di Cuiacio, compare nel primo inciso della costituzione è in effetti proprio il frutto di una sua ricostruzione; il *Reg. lat.* 520 ha la lezione *vetustas legum*. La trasformazione di *vetustas legum* in *vetustatem leges* è ben visibile nel ms., nella nota marginale alla costituzione.

Anche la particella *ac* posta tra *leges* e *iura* non appartiene al ms., che riporta *hac*, ma deriva dalla correzione di Cuiacio.

Ora, il ms. reca nell'*inscriptio* il nome di *Constantinus*, corretto dagli editori in *Constantius*⁴⁸, ma tale errore è plausibile, poiché la confusione tra i nomi di Costantino e dei suoi tre figli costituisce uno dei più consueti errori dei copisti⁴⁹.

La differenza di lezione dell'espressione *'leges ac iura'* può essere invece rilevante per la ricostruzione del problema del binomio.

Questa differenza è contenuta in una parentetica, che, in quanto tale,

non implica il fatto che Cuiacio non conoscesse il ms. Sembra che il giurista avesse raccolto nella sua biblioteca più di cinquecento manoscritti, ai quali spesso faceva correzioni, raccolte poi nelle *'Osservazioni e correzioni'*: cfr. B-I (= BERNARDI), *Cuiacio in Biografia universale antica e moderna*, XIV, Venezia MDCCCXXIII.

⁴⁸ Nella prima ed. (1566) del Codice Teodosiano di Cuiacio il nome dell'imperatore è *Constantinus*. A questo proposito Haenel fa osservare come nonostante Cuiacio avesse riferito correttamente a Costanzo la nostra costituzione già nel 1579, nelle *Obs.* XVIII, XXVIII (= O. O., III, Neapoli 1722, col. 528; ma v. anche *Id.*, IX, col. 1037 e), non avesse poi riportato tale variante nella sua seconda edizione del Codice Teodosiano (del 1586): cfr. G. HAENEL, *Codex Theodosianus* cit., ad 4,13,2, nt. o. Il nome di Costanzo è riportato nell'*inscriptio* della costituzione nell'ed. Mommsen-Meyer che richiama tuttavia la diversa attribuzione (Costantino) del *Vaticanus reginae* 520. Nel commentario di Gotofredo l'*inscriptio* della costituzione (posta sotto il titolo XIII) reca *'Constantinus'* ma in nota (nota b) è precisata la sua corretta appartenenza a Costanzo. Agli inizi del secolo scorso ancora si attribuiva la costituzione a Costantino e Costante: cfr. J. PARTSCH, *Die longi temporis praescriptio im klassischen römischen Recht*, Leipzig 1906, 128.

⁴⁹ Cfr. J. GAUDEMET, *Le Code Théodosien in Dictionnaire de Droit Canonique*, 1962, ora in *Études de droit romain*, I, Napoli 1979, 283 ss. Sui problemi di ricostruzione testuale relativi alla legislazione dei costantinidi v. ora P. O. CUNEO, *La legislazione di Costantino II, Costanzo e Costante* (337-361), Materiali per una patlinguistica delle costituzioni tardoimperiali, M. Sargenti (dir.), Serie seconda, II, Milano 1997.

non incide sul contenuto normativo della costituzione: il testo della costituzione nel suo insieme non risulta alterato nel passaggio alla formula del codice. Potrebbe apparire quindi non fondamentale ai fini dell' esegesi del testo (la diversa formulazione del binomio non ha trovato riscontro negli interessi della letteratura); vedremo però come in ultima analisi essa influisca proprio sull'interpretazione del significato del binomio, perché, pur non toccando il precetto normativo, nasconde alcune problematiche che portano il lettore a due percorsi differenti i quali possono allargare o restringere il raggio di azione sul quale, in un periodo precedente la costituzione, era venuta ad incidere la prescrizione di quaranta anni e che in conseguenza, conducono a diverse interpretazioni dell'inciso *leges ac iura*.

Le problematiche che investono la suddetta frase riguardano innanzitutto il significato che l'espressione *vetustas* assume nella lezione del ms. e in quella degli editori; poi il senso del verbo *nuncupare* in una costituzione del IV secolo d.C.; infine, ma non secondariamente, anzi direi conseguentemente, la traduzione dell'inciso in esame nella forma elaborata da Cuiacio. La valutazione di questi elementi ha ovviamente conseguenze sul piano della ricostruzione del significato del binomio.

Scopo della successiva indagine è innanzitutto quello di verificare il senso del testo originario, per verificare se la lezione che esso offre si inserisca correttamente e compiutamente nella norma della costituzione, per poi analizzare il cambiamento operato da Cuiacio ripercorrendone la ricostruzione e valutandone le motivazioni.

3. La lezione del ms. *Reg. Lat.* 520

Primo dato da considerare è la valenza di *vetustas*⁵⁰ dell'espressione *vetustas legum* del ms⁵¹.

Risulta subito evidente come questa lezione conferisca alla clausola un senso molto diverso da quello che essa assume se l'espressione *vetustas legum* viene trasformata in *vetustatem leges*.

Nella lezione del ms. il termine *vetustas* è chiaramente impiegato nel

⁵⁰ Sulle accezioni del termine *vetustas* v. *infra* 389 ss.

⁵¹ Quanto alla particella *hac*, identificare in essa il pronome dimostrativo *haec* coordinato a *iura* non è possibile perché il resto dell'inciso risulterebbe grammaticalmente scorretto.

significato di antichità e, unito a *legum* (letteralmente l'antichità delle leggi), sembra alludere a leggi molto antiche, risalenti nel tempo.

L'inciso in esame, nella lezione che ci offre il ms., va quindi inteso nel senso che la *praescriptio quadraginta annorum*, che le leggi antiche e gli *iura* vollero *nuncupare* (*quam vetustas legum hac iura nuncupare voluerunt*), non è ammissibile quando è intesa un'atto *personalis* (*admittenda non est, cum actio personalis intenditur*)⁵².

Si può notare che l'accettazione della lezione del ms. implica necessariamente l'assunzione del verbo *nuncupare* nel significato di 'pronunciare solennemente, dichiarare ufficialmente' e non in quello di 'nominare, proclamare con un nome'⁵³, con cui invece esso è assunto, come vedremo, nella rielaborazione di Cuiacio.

Quindi, sulla base del significato di *vetustas* come antichità e sull'accezione obbligata di *nuncupare*, l'inciso della nostra costituzione sostanzialmente affermerebbe che la *praescriptio quadraginta annorum* venne dichiarata, solennizzata (e, per traslato, riconosciuta) dalla *vetustas legum* e dagli *iura*.

Il senso della frase iniziale ben si coordinerebbe, nella lezione del ms., alla parentetica del secondo periodo del testo della costituzione, nella quale i costantinidi, dopo aver enunciato il principio generale di non applicabilità della *praescriptio quadraginta annorum* alle *actiones personales*, rinviavano al *ius vetus* affermando che solo se esso prevedesse tale applicazione questa sarebbe stata legittima e quindi ammessa. Un argomento a favore della lezione del ms. è quindi costituito dalla possibile connessione tra la *vetustas legum* della prima frase ed il *ius vetus* del secondo periodo: le leggi antiche avrebbero disciplinato la prescrizione di quaranta anni, il *ius vetus* avrebbe potuto indicare quali azioni fossero paralizzabili dalla suddetta prescrizione. Si potrebbe vedere un'equivalenza di concetti espressi con termini diversi: le *leges*, il *ius*, entrambi vetusti e disciplinanti l'eccezione di tempo di quaranta anni. In sostanza quello che nella costituzione è detto 'diritto antico'.

Occorre a questo punto indagare quali *leges* antiche e quali *iura* abbiano disciplinato la *praescriptio quadraginta annorum* e quale *ius vetus* abbia espressamente conferito valore a questa prescrizione in alcune fattispecie: questa indagine porterebbe ad identificare il significato di questi termini (*leges, iura, ius*).

⁵² Lascio alcune parole non tradotte o interpretate perché esse costituiscono oggetto precipuo di questa analisi e saranno quindi analizzate nel seguito del lavoro.

⁵³ Sui significati del termine v. *infra*, 388 ss.

L'espressione *vetustas legum* fa pensare ad un tempo piuttosto lontano da quello dei costantinidi. Non può indicare leggi dell'età di Costantino, troppo vicine ai suoi figli, che, tra l'altro, usavano riferirsi alle disposizioni paterne con espressioni del tipo: '*pater noster*' (CTh. 3,5,1), '*Divus genitor noster*' (CTh. 10,10,6), '*genitor noster*' e '*lex nostri genitoris*' (CTh. 11,36,14), '*genitor mei scita*' (CTh. 8,12,7), '*patris nostri obsequio*' (CTh. 10,14,2), '*statuta nostri genitoris*' (CTh. 16,2,14)⁵⁴. Occorre dunque ricercare più indietro. Lo stesso deve dirsi, se non a maggior ragione, per l'espressione *ius vetus*, locuzione adottata frequentemente nella legislazione tardoantica⁵⁵ per indicare principi, regole e statuizioni

⁵⁴ Si v. anche, ad es., una costituzione di Giuliano del 362, CTh. 3,1,3, in cui è ben distinta una disposizione di Costantino, relativa alla vendita di beni da parte di donne minori di età, ammessa col solo consenso dei mariti e '*sine decreti interpositione*', che Giuliano abroga, e il diritto precedente che non ammette la validità di vendite da parte di minori, sia maschi sia femmine, senza tale requisito. La disposizione di Costantino è indicata esplicitamente con l'espressione '*Patrum mei Constantini constitutionem*'; il diritto ripristinato (*revocamus*) da Giuliano con la locuzione '*vetus ius*'.

⁵⁵ L'espressione *ius vetus* si riscontra, ad es., nella legislazione di Costantino del quale è ben nota la frequente contrapposizione, nel senso però anche di continuità, tra il diritto precedente e le sue disposizioni innovative: si v. CTh. 12,11,12 (a. 314); CTh. 8,16,1 (a. 320), in cui troviamo anche '*legum prisca auctoritas*'; CTh. 9,24,1 (a. 320); CTh. 15,14,1 (a. 324); CTh. 11,39,1 (a. 325); CTh. 4,12,3 (a. 320 [?]), in cui ricorre anche '*antiquo iure*'; CTh. 4,12,4 (a. 331): '*ius antiquum*'; CTh. 9,1,5 (a. 326 [320]); proprio sul rapporto '*vetustas-innovatio*' in età costantiniana si v. F. AMARELLI, *Vetustas-Innovatio. Un'antitesi apparente nella legislazione di Costantino*, Napoli 1978. L'espressione '*ius vetus*' è impiegata nel Codice Teodosiano in CTh. 2,12,1 (a. 363); CTh. 2,26,5 (a. 392); CTh. 2,29,2 (a. 394); CTh. 3,1,3 (a. 362); CTh. 5,9,4 (a. 368? 370? 373?); CTh. 9,1,19 (a. 423); CTh. 9,37,2 (a. 369); si v. anche altre locuzioni: '*vetus mos*', CTh. 1,6,7; CTh. 1,10,6; CTh. 10,1,12; CTh. 10,1,13; CTh. 10,9,3; CTh. 1,60,5; CTh. 12,1,166, in cui ricorre anche '*antiqua consuetudo*'; CTh. 16,8,20, in cui '*vetus*' qualifica sia il *mos* sia la *consuetudo*; '*vetus consuetudo*', CTh. 1,10,6; CTh. 7,5,1; CTh. 7,20,9; CTh. 11,30,62; CTh. 12,1,131; CTh. 14,3,19; CTh. 12,6,9; CTh. 16,10,17; '*veteres leges*', CTh. 1,10,8; CTh. 2,12,7; CTh. 3,17,3; '*veterum sententia*', CTh. 3,5,2; '*veteres*', CTh. 3,12,2; CTh. 6,4,25; CTh. 9,36,1; CTh. 16,10,20; '*veterem constitutionem*', CTh. 3,5,11; '*veterum responsis*', CTh. 5,7,2; '*ius pristinum*' e '*principes veteres*', CTh. 5,15,15; '*vetera constituta*', CTh. 5,18,1; '*veteribus institutis*', CTh. 5,20,1; '*veterum verbis*', CTh. 6,4,12; '*tenore veterum*', CTh. 6,26,17; '*veteribus privilegiis divorum*', CTh. 6,27,20; '*veteris moris observantia*', CTh. 7,4,10; '*veterum principum sanctionem*', CTh. 8,7,8; '*sancionum veterum conditorum*', CTh. 8,1,12 (*Iusi* = scita *veterum iuris conditorum*); '*veteres retro principes*', CTh. 9,7,2; '*veterum mos*', CTh. 9,38,4; '*vetera decreta*', '*veterum statuta*', CTh. 11,30,60; CTh. 13,5,12; '*veteres principes*', CTh. 12,1,51; CTh. 13,3,14; CTh. 14,4,4; '*veterum principum sanctionem*', CTh. 12,1,177; CTh. 16,5,52; '*veterum di-*

del diritto precedente (classico), e ricorrente anche nella normazione dei costantinidi⁵⁶.

Uno spoglio lemmatico⁵⁷ condotto sulla base del *V.I.R.* e del *Vocabularium Codicis Iustiniani*, nonché sugli strumenti informativi *Bia* e *Furis*, mi ha portato a constatare che, benché la legislazione e la giurisprudenza si siano occupate ampiamente – come è ben noto – del tema delle prescrizioni temporali, non vi siano tuttavia esempi normativi di disciplina del tempo di quaranta anni, né parevi giurisprudenziali di commento, appartenenti ad un tempo risalente rispetto all'età dei costantinidi ad eccezione di uno.

Tutte le costituzioni riguardanti lo spazio temporale di quaranta anni, ormai istituzionalizzato, sono successive al 349⁵⁸.

Unico esempio di legge antica – e che può anche identificare il *ius vetus* – che dichiara, riconosce, considera il tempo di quaranta anni è un noto rescritto dei *Divi fratres* riportato in D. 23,2,57a⁵⁹ riguardante però una problematica alquanto diversa da quella prospettata in CTh. 4,11,2:

spositione, CTh. 12,1,179; *'veteres sanctiones'*, CTh. 12,16,1; *'veterum privilegia principum'*, CTh. 13,3,4; *'vetere lege'*, CTh. 13,9,6; *'vetus dispositio'*, CTh. 14,15,5; *'veteres leges'*, CTh. 16,5,49; *'veterum principum statuta'*, CTh. 16,8,17; *'veteribus et nostris sanctionibus'*, CTh. 16,8,23; *'retento more veteris observantiae'*, CTh. 16,10,1; *'scitis veteribus'*, CTh. 16,10,13.

⁵⁶ Cfr. CTh. 11,30,23 (a. 345); CTh. 11,9,2 (a. 337); CTh. 8,13,1 (a. 349): *'antiquo iure'*.

⁵⁷ I lemmi di riferimento sono: *praescriptio*, *vetustas*, *quadragesima*, *spatium*, *curricula* (solo per le costituzioni imperiali: il termine non è compreso nel *V.I.R.*).

⁵⁸ Cfr. C. 7,39,2 (a. 365); C. 7,39,4 (a. 491); C. 7,39,5 (a. 500, datazione ricavata da C. 2,4,43 e C. 2,7,21: *leges iungendae*); C. 7,39,6 (di Anastasio, data ignota); C. 7,39,7 (a. 525); C. 7,39,8 (a. 528); C. 7,39,9 (a. 529); C. 7,40,1 (a. 530); C. 7,40,2,2 (a. 531); C. 11,48,22,3 (a. 531); C. 11,62,14 (a. 491); C. 12,57,12,1 (a. 436).

⁵⁹ Il passo è così conosciuto che su di esso si sono soffermati studiosi e giuristi dall'epoca della Glossa fino ai tempi moderni. Per una ricognizione bibliografica critica, nonché per l'esame del passo si v. E. VOLTERRA, *Lezioni di diritto romano. Il matrimonio romano*, Roma 1960-61; Id., *Legittimazione dei figli (diritto romano)* in NNDI, 9, 1963 (rist. 1982), 724 s.; Id., *Intorno a D. 23, 2, 57 a. in Mélanges Meylan*, I, 1963, 367 ss., ora in *Scritti giuridici*, II, *Famiglia e successioni*, Napoli 1991, 509 ss. La dottrina si è occupata di questo frammento in ordine alla identificazione dell'istituto ad esso connesso: la legittimazione per *rescriptum principis* o la convalida dell'unione coniugale dalla quale sarebbe derivata la legittimazione dei figli. Da ult. cfr. F. BETANCOURT-C. GÓMEZ-RUIZ, D. 23,2,57a (?): «Si legitime concepti fuissent» in *El Derecho de familia y los Derechos Reales en la Romanística Española (1940-2000)*, Huelva 2001.

D. 23,2,57a⁶⁰:

in lib. II de adult. Papiniani Marcian. notat: Divus [Divi= Mo.] Marcus et Lucius imperatores Flaviae Tertullae per mensorem libertum ita rescripserunt: 'Movemur et temporis diuturnitate, quod ignara iuris in matrimonio avunculi tui fuisti, et quod ab avia tua collocata es, et numero liberorum vestrorum: idcircoque cum haec omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quessorum, quod antea annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitime concepti fuissent'.

Si tratta di una nota di Marciano a Papiniano⁶¹ in cui viene riportato il precetto normativo di un rescritto dei *divi* Marco Aurelio e Lucio Vero⁶². Per un caso proposto da Flavia Tertulla, il rescritto conferma lo stato di legittimi dei figli di Flavia Tertulla, nati dal matrimonio illegittimo tra lei e un suo zio (*incestum*), matrimonio in cui essa era stata collocata dalla nonna e contratto almeno quaranta anni prima. Nelle motivazioni del rescritto gli imperatori adducono la *diuturnitas temporis* e cioè il tempo di quaranta anni, l'ignoranza *iuris*⁶³ e il numero dei figli. Poiché tutte le motivazioni erano conformi tra loro gli imperatori confermano lo stato dei figli come se fossero stati concepiti in matrimonio legittimo (*perinde atque si legitime concepti fuissent*).

Vediamo che la fattispecie verte su una questione di *status* di figli nati in un matrimonio *contra ius*. Gli imperatori modificano la condizione dei figli ricorrendo ad una *fictio iuris*: si tratta di una legittimazione per *rescriptum principis*⁶⁴. La rilevanza del caso in questa sede sta

⁶⁰ Frammento unito a D. 23,2,57 (*Marc. lib. II inst.*) nella Fiorentina ma separato da Mommsen (ingiustificatamente secondo Volterra: E. VOLTERRA, *Intorno a D. 23, 2, 57 a.*, art. cit., 509).

⁶¹ Sul valore delle note di Marciano all'opera di Papiniano cfr. B. SANTALUCIA, *Le note pauline ed ulpiane alle 'quaestiones' ed ai 'responsa' di Papiniano in BIDR*, 68, 1965, 49 ss., 145 nt. 256. Cfr. anche G. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Lecce 1997, 299 e nt. 138.

⁶² Cfr. anche G. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, Milano 1963, 154. Il passo è menzionato anche in R. BONINI, *Considerazioni in tema di impedimenti matrimoniali nel diritto postclassico e giustiniano in Studi in onore di B. Biondi*, I, Milano 1965, 487 ss., 501 nt. 46.

⁶³ Il frammento di Marciano è considerato anche in tema di errore da P. VOGLI, *L'errore nel diritto romano*, Milano 1937, 206. Cfr. anche M. KASER, *Das römische Priortrecht*, II, München 1971, 345 nt. 2.

⁶⁴ Di una legittimazione per *rescriptum principis* operante ben prima di Costan-

nel fatto che il matrimonio contratto tra Flavia Tertulla e lo zio era durato per almeno quaranta anni. Questo lungo spazio di tempo, insieme al fatto che la richiesta proviene solo dalla donna, fa innanzitutto presumere che il marito sia morto⁶⁵. A questo punto si può ipotizzare che, con la morte del marito, essendosi quindi aperta la successione sui suoi beni, la supplica di Flavia Tertulla mirasse a far riconoscere lo stato di legittimi ai figli per permettere loro di ottenere i diritti spettanti solo in quello *status* e quindi per salvaguardarli da eventuali pretese ereditarie. Si potrebbe alternativamente presumere che Flavia Tertulla si sia trovata di fronte ad un'azione ereditaria avanzata da parenti legittimi e volta ad escludere le pretese dei figli, ma questo non emerge dalla risposta degli imperatori che verte esplicitamente solo sul riconoscimento dello *status* di legittimi. In questo caso il tempo di quaranta anni servirebbe agli imperatori per far opporre a pretese ereditarie uno stato di fatto⁶⁶ protrattosi per lungo tempo, relativo allo *status* dei figli di Flavia Tertulla e quindi per far ottenere loro i diritti sull'eredità paterna. In entrambe

tino (già in età repubblicana e quindi anche prima di D. 23,2,57a) era convinto Volterra, op. cit. e art. cit., che ribadiva, sulla scia della Glossa e di Gotofredo, che il provvedimento imperiale riportato da Marciano si limitava ad affermare lo stato di legittimi dei figli senza dichiarare la legittimità dell'unione; cfr. in particolare E. Volterra, *Legittimazione dei figli* cit., 724: «Come dimostra un rescritto di Marco Aurelio e Lucio Vero (D. 23,2,57a) sin dal secolo II d. C. gli imperatori si arrogavano la facoltà di concedere ai figli *spuri*, cioè nati da unione illegittima, lo stato di *liberi legitime concepti*».

⁶⁵ Cfr. E. Weiss, *Endogamie und Exogamie in römischen Kaiserreich* in ZSS, 29, 1908, 359 ss.; E. Volterra, *Intorno a D. 23, 2, 57 a. cit.*, 4 nt. 15, 6.

⁶⁶ Pensa ad una situazione di mero fatto, protratta per decenni, senza una efficacia legale E. Volterra, *Intorno a D. 23, 2, 57 a. cit.*, 7, contrapponendosi in tal modo a H. JANEAU, *Recherches sur l'histoire de la légitimation en droit romain: de l'adrogation des liberi naturales à la légitimation par rescrit du Prince*, Paris 1947. Cfr. F. LANFRANCHI, *Ricerche sulle azioni di stato nella filiazione in diritto romano*, II, *La c.d. presunzione di paternità*, Bologna 1964, 70 nt. 266 e 76 nt. 298: «La condizione giuridica confermata dalla volontà imperiale doveva essere fondata sul semplice possesso di stato di figlio legittimo, *status* in realtà giuridicamente insussistente per carenza di *iustae nuptiae* tra i genitori». Si v. D. NÖRR, *Die Entstehung der longi temporis praescriptio. Studien zum Einfluß der Zeit im Recht und zur Rechtspolitik in der Kaiserzeit*, Köln u. Opladen 1969, 67, secondo il quale il rescritto di Marco Aurelio e Lucio Vero («eine reine Billigkeitsentscheidung») stabilisce l'inviolabilità di posizioni giuridiche attraverso il trascorrere del tempo, ma in questo caso «von einem Rechtsinstitut des Status-Erwerbes durch Zeitablauf kann man nicht sprechen». Cfr. anche L.C. WINKEL, *Error iuris nocet. Rechtsirrtum in der griechischen Philosophie und im römischen Recht bis Justinian in St. Amstelodamensis ad epigraphicam, ius antiquum et papyrologicam pertinentia*, 25, 1985, 129 ss.

le ipotesi la *diuturnitas temporis* (*quadraginta anni*) assurge a motivazione rilevante della decisione imperiale (è il primo elemento considerato dagli imperatori: «*Movemur et temporis diuturnitate*») con la quale si conferma (così sembra spiegarsi il verbo impiegato nel rescritto: *confirmamus*) uno stato di fatto durato per lungo tempo. Lungo tempo che insieme al numero dei figli prova l'esistenza di una unione duratura.

Proprio questo frammento è considerato esempio di *ius vetus*, che avrebbe riconosciuto e disciplinato la *vetustas* di CTh. 4,11,2, intesa come *praescriptio quadraginta annorum*, da Gotofredo (40 *annorum praescriptio veteri iure in quibusdam causis obtinuisse, fidem facit iuxta h. l. 57§ 1. D. de ritu nuptiarum*= D. 23,2,57a⁶⁷).

Egli intravede in questo esempio di *ius vetus* un'ipotesi di prescrizione di quaranta anni prevista da quel diritto antico a cui si riferiscono i costantinidi in CTh. 4,11,2 dopo aver enunciato l'imprescrittibilità delle azioni personali (*nisi iure veteri comprehensum sit actionem quae movetur, propter vetustatem non debere moveri*).

Considerare D. 23,2,57a esempio di *ius vetus* disciplinante la *praescriptio* di quaranta anni, appare però a mio avviso alquanto improbabile⁶⁸.

Non per motivi di distanza temporale tra i *Divi fratres* e i costan-

⁶⁷ Che lo utilizza, insieme ad altri dati, per dimostrare alcuni errori commessi da Cuaiacio nell'analizzare la prescrizione di lunghissimo tempo (su cui v. infra 385 ss.): J. GOTOFREDDI *Ad CTh. 4,11,2, Nt. b* (ad iure veteri): *exemplum poni potest, ex D. l. 57§ 1. D. de ritu nuptiarum; Commentarius... Verum & hic Cuaiacius lapsus est* (che Anastasio fosse l'autore della prescrizione di quaranta anni). *Nam & 40. annorum praescriptio veteri iure in quibusdam causis obtinuisse, fidem facit iuxta h. l. 57§ 1. D. de ritu nuptiarum ... Non igitur vetustas est praecise decem aut viginii annorum spatium, quod Cuaiacius voluit; Sane in rescripto D. Marci & Lucii Imperatorum temporis diuturnitas 40. annorum spatio clauditur; l. 57§ 1. D. de ritu nuptiarum. Et haec de antiquissimo hoc iure.* Nell'opera di Cuaiacio il passo di Marciano è analizzato nell'elenco dei possibili significati di *vetustas* e *diuturnum tempus* ed è addotto come esempio in cui l'espressione *diuturnitas temporis* (eventualmente equivalente a *diuturnum tempus* nel pensiero di Cuaiacio) identifica il tempo di quaranta anni: «*Alias vetustatis nomine significatur XL. anni, ut ... et ita diuturnum tempus, quod plerumque accipitur pro X. aut XX. annis, interdum accipitur pro XXX. ut ... interdum pro XL. ut ... l. 5. D. de ritu nuptiarum* (scilicet l. 57)»: J. Cuaiacii *Observationes*, Ad l. 2. CTh. de long. temp. praescript., XVIII, XXVIII in O. O., III, Neapoli 1722, col. 529.

⁶⁸ In senso favorevole al passo citato da Gotofredo come esempio di *ius vetus* si era invece espresso Wenck: «*Neque aliena est ab h.l. quam allegat L. 57. §. 1. D. de ritu nuptiarum* (XXI.2)»: K.C.F. WENCK, *Codicis Theodosiani libri V cit.*, ad CTh. 4,13,2.

tinidi, dato che nell'epoca dei figli di Costantino il rescritto dei due imperatori poteva anche essere conosciuto attraverso i *corpora* di Marciano o Papiniano, ma perché questo caso particolare non è sostanzialmente assimilabile alle *fattispecie* in cui assume effettiva rilevanza la *praescriptio longissimi temporis*.

Questa nasce come *exceptio* sanante vizi di negozi traslativi e serve quindi a possessori (senza i requisiti richiesti dalla *longi temporis praescriptio* e cioè buona fede e titolo) per paralizzare *actiones in rem*. Indirettamente (ma su questo punto la discussione dottrinaria è piuttosto vivace) porta all'acquisizione di un diritto. Nel caso di D. 23,2,57a il lungo spazio di tempo, quaranta anni, opera sul piano degli *status personarum*, ed è infatti considerato elemento a favore dei figli nati dal matrimonio incestuoso di Flavia Tertulla per consentire il riconoscimento dello *status* di legittimi. Al di là di estrinseche analogie di operatività tra lo spazio di quaranta anni di D. 23,2,57a e la *praescriptio longissimi temporis* costantiniana, non si può certo affermare che nel caso di Flavia Tertulla operi la prescrizione di quaranta anni, che verrà (con Costantino) ad inserirsi in *fattispecie* del tutto differenti. L'analogia sta solo nel fatto che un così lungo spazio di tempo rappresenta un elemento decisivo⁶⁹ nella valutazione e risoluzione del caso concreto, tanto da determinare, insieme però, nel caso di Tertulla, ad altri elementi di giudizio, il riconoscimento dello *status* dei figli della postulante (nella prescrizione di lunghissimo tempo lo spazio di quaranta anni è invece di per sé sufficiente a determinare la risoluzione della *fattispecie*). A prescindere dalle analogie, inoltre, questa *fattispecie* appare un caso così isolato e particolare da far escludere che i costantinidi, con l'espressione *vetustas legum*, si siano potuti riferire proprio ad esso.

L'indagine lemmatica non porta quindi a riscontri testuali che identifichino leggi antiche (diritto antico) disciplinanti la prescrizione di quaranta anni, a parte il caso di Flavia Tertulla, che però, come abbiamo visto, oltre ad essere troppo isolato, non può essere identificato con sufficiente certezza in un caso di *praescriptio quadraginta annorum* e pertanto non è risolutivo. Né possiamo basarci sulla presunta esistenza di fonti a noi non pervenute, possibilità da non escludersi ma che in una ricerca assume una valenza solamente congetturale.

⁶⁹ Sottolinea la rilevanza in diritto dello scorrere del tempo emergente da fonti letterarie e giuridiche (tra cui D. 23,2,57a), W. WOLCKIEWICZ, *La prescription de l'action pénale à Rome: à propos de la constitution de Dioclétien de 293* (C.J. 9,22,12) in *RHD*, 1985, 1 ss., 16 nt. 92.

4. La ricostruzione di Cuiacio

La lezione di Cuiacio, rispetto al testo del ms., modifica il significato dell'inciso conferendo un senso diverso alla parola *vetustas*, che non indica più l'antichità (delle *leges*), bensì come sembra prima facie proprio la prescrizione di quaranta anni, qualificata però come lunga durata⁷⁰, secondo una delle ben note accezioni di questo termine.

In relazione alla sua elaborazione si pone subito il problema della traduzione del nostro inciso e quindi del senso ad esso attribuito dal giurista culto. In effetti esso si presta a due possibili letture con conseguenze sul piano dell'identificazione dei contenuti dei significanti *leges* e *iura*.

Una possibile traduzione della frase '*annorum quadraginta praescriptio, quam vetustatem leges ac iura nuncupare voluerunt, admittenda non est, cum actio personalis intenditur*' è la seguente: «La prescrizione di quaranta anni, che le *leges* e gli *iura* vollero dichiarare solennemente, nominare *vetustas*»; oppure: «La prescrizione di quaranta anni, la quale lunga durata le *leges* e gli *iura* vollero dichiarare, solennizzare e quindi riconoscere giuridicamente»⁷¹.

Anche nella lezione di Cuiacio il verbo *nuncupare* può assumere lo stesso significato con cui è impiegato nel ms.

Il giurista culto però intende questo verbo nell'accezione di *verbum appellandi*⁷², ed infatti spende la sua indagine, come vedremo, nella ricerca delle fonti in cui è impiegato questo termine.

⁷⁰ Questa assimilazione (*vetustas=praescriptio longissimi temporis*) ha costituito, per la letteratura romanistica che si è occupata incidentalmente di questa costituzione, motivo di grande imbarazzo e preoccupazione interpolazionistica.

⁷¹ Le due traduzioni portano a differenziare il campo d'indagine relativo al binomio. Con la prima occorre individuare quelle *leges* e quegli *iura* che nominarono la *praescriptio vetustas*. Con la seconda traduzione, si dice che *leges* e *iura* ricobbero semplicemente la *praescriptio*, chiamata *vetustas* in C.Th. 4,11,2. Si profilano qui due problemi: il primo, circoscrivere *leges* e *iura* a quelle fonti che nominarono la prescrizione di quaranta anni come *vetustas* o allargare il campo di indagine a quelle fonti (*leges* e *iura*) che disciplinarono la *praescriptio*. Il secondo problema riguarda invece proprio la denominazione *vetustas*: essa appartiene alla *leges* e agli *iura* o alla cancelleria dei costantinidi? Secondo la prima traduzione questa singolare denominazione è delle *leges* e degli *iura*. Seguendo la seconda la qualifica *vetustas* appartiene proprio a C.Th. 4,11,2 e quindi alla cancelleria imperiale dei costantinidi. Problemi, questi, che non saranno però affrontati in questa sede.

⁷² Cfr. J. CUIACI *Ad titulum XXXIX de praescriptione 30, vel 40. annorum*, *Ad L. V in O. O. IX*, col. 1038 a, Napoli 1722: «... Et quo magis hoc videatur esse verum, ostendam vere scripsisse Imperatorem in hac l. 2 *leges nuncupare vetu-*

Premesse queste due considerazioni cerchiamo ora di capire perché e come Cuacio abbia sostituito *vetustas legum* con *vetustatem leges*.

Le motivazioni di questa ricostruzione sono piuttosto articolate e vanno cercate all'interno della complessiva opera cuaciana.

Innanzitutto nelle *Observationes*, luogo deputato alla raccolta dei cambiamenti testuali operati sui manoscritti, laddove Cuacio spiega perché a suo parere in CTh. 4,11,2 al posto di XL (*annorum XL praescriptio*)⁷³ bisogna leggere XX. È infatti a proposito di questo rilievo che Cuacio analizza il contenuto di CTh. 4,11,2 descrivendo, ma solo indirettamente, le motivazioni della variazione da lui apportata: la spiegazione del passaggio da *vetustas a vetustatem*, e quindi la diversa interpretazione dell'inciso in esame, si estrapola dal discorso intorno all'identificazione della prescrizione disciplinata da CTh. 4,11,2⁷⁴.

Le motivazioni di questa lettura (*viginti* al posto di *quadragesima*), elencate dallo stesso Cuacio, sono tre:

- a: innanzitutto la rubrica del titolo '*De longi temporis praescriptio*', sotto il quale è posta la *constitutio*, rubrica che a parere del giurista culto indicherebbe chiaramente il tipo di *praescriptio* a cui si riferiva CTh. 4,11,2;
- b: in secondo luogo la costituzione di Anastasio (C. 7,39,4, a. 491) che avrebbe introdotto per prima la *praescriptio* di quaranta anni;
- c: infine il contenuto stesso di CTh. 4,11,2 che nega che con tale prescrizione possano essere paralizziate le azioni personali, principio che secondo Cuacio valeva per la prescrizione di lungo tempo e non per la prescrizione di quaranta anni⁷⁵.

statem praescript. 20. ann. Nam ita proculdubio vetustas accipitur in l. i. § ult. l. 2. in princ. l. ult. D. de aqua pluvia arc. quoniam quam l. i. vocavit vetustatem, mox appellat diuturnum usum et longam possess...; Id., *Observat. XVIII, XXVIII, Ad l. 2. C. Theod. de longi temporis praescript. in O. O., III, col. 528, Neapoli 1722: «... Hoc loco (in CTh. 4,11,2), ut reponam XX. pro XL... ac praeterea verissimum est, in legibus vetustatem accipi pro spatio XX. annorum, ut in...».*

⁷³ Il ms. riporta però *quadragesima* e non XL.
⁷⁴ Nelle edizioni del Codice Teodosiano, sia in quella del 1566 sia in quella del 1586, la parola *quadragesima* (XL, nell'indicazione di Cuacio) che deriva dal ms. *Reg. Lat. 520*, non viene però mutata da Cuacio in *viginti*. La circostanza che il cambiamento non emerga neppure nell'edizione del 1586 (le *Observationes* su CTh. 4,11,2 furono scritte da Cuacio nel 1579) dipende, forse, dal fatto che in questo caso Cuacio non abbia ritenuto passibile di modificazione la parola *quadragesima*, ritenuta quindi appartenente al testo originario, e si sia limitato ad interpretare la norma ammonendo il lettore sul senso da attribuire alla costituzione.

⁷⁵ J. CUTACII *Observat. XVIII, XXVIII, Ad l. 2 CTh. de long. temp. praescript.*

Analizziamo queste motivazioni iniziando dalla rubrica del titolo. Essa in effetti indica la prescrizione di dieci o venti anni come materia delle costituzioni raccolte, ma questi due provvedimenti, i soli a noi pervenuti del titolo XI, non riguardano la *praescriptio longi temporis*. Non la prima, CTh. 4,11,1, del 316, che si occupa della tutela di chi possiede per donazione imperiale precedentemente al decennale di Costantino, non CTh. 4,11,2, la nostra, che si riferisce alla prescrizione quarantennale⁷⁶.

Quanto alla seconda motivazione, il provvedimento del 491 di Anastasio, C. 7,39,4⁷⁷, non introduce la prescrizione di quaranta anni, limi-

in O. O., III, col. 528, Neapoli 1722: *Impp. Constantius et Constans in l. 2 CTh. de long. temp. praescript. Annorum, iniqui, XL. praescriptio, quam vetustatem leges ac iura nuncupare voluerunt. Hoc loco, ut reponam XX. pro XL. titulus ipse me compellit, et constituto Anastasii, quae prima XL. annorum praescriptionem inducit, et res ipsa, quia negat praescriptione illa tolli actionem personalem, quod in praescriptione XX. annorum est verum, in praescriptione XL. falsum: ...* Cfr. anche Id., O. O., IX, col. 1037-1038 cit.; e Id., *Observat. XVIII, XXVII, Ad l. 1 et 2. C. de praescriptione XXX. vel XL. annor. in O. O., III, c. 528, Neapoli 1722.*

⁷⁶ A questo proposito però Gotofredo osservava come l'espressione *longi temporis praescriptio* non indicasse solo lo spazio di dieci o venti anni e che fosse *temporis exceptio*, a volte decennale, altre quarantennale, altre ancora quinquennale: J. GOTOFREDI *Ad titulum XIII, Partitio*; cfr. anche Id., *Ad CTh. 4,11,2, Conmentarius*, in cui affermava che quell'espressione '*quodcumque longi temporis spatium significat*' e citava come esempio la c. 7,22,3 collocata sotto il titolo *De longi temporis praescriptione, quae pro libertate et non adversus libertatem opponitur* del Codice giustiniano riguardante la prescrizione costantiniana di sessanta anni (*sexaginta annorum curricula*) nell'ambito delle *causae liberales*.

⁷⁷ C. 7,39,4.

Imp. Anastasius A. Matroniano pp. Omnes nocendi quibuslibet modis artes omnibus amputantes cunctas quidem temporales exceptiones, quae ex veteri iure vel principalibus decretis descendunt, tamquam si per hanc legem specialiter ac nominatim fuissent enumeratae, cum suo robore durare et suum cunctis, quibus competunt vel in posterum competere valuerint, pro suo videlicet tenore praesidium in perpetuum deferre decernimus. Quidquid autem praeteritarum praescriptionum vel verbis vel sensibus minus continetur, implentes per hanc in perpetuum valituram legem sancimus, ut, si quis contractus, si qua actio, quae, cum non esset expressim saepe dictis temporibus praescriptionibus concepta, quorundam tamen vel fortuita vel excogitata, interpretatione saepe dictarum exceptionum laqueos evadere posse videatur, huic saluberrimae nostrae sanctioni succumbat et quadragesima curculis annorum procul dubio sopiatur, nullumque ius privatum vel publicum in quacumque causa in quacumque persona, quod praedictorum quadragesima annorum extinctum est iugi silentio, moveatur. Sed quicumque super quolibet iure, quod per memoratum tempus inconsumsum est sine ulla re ipsa

tandosi invece ad estendere la prescrizione quarantennale a tutte le azioni, rimaste ancora perpetue, come prescrizione sussidiaria⁷⁸ accanto a quella trentennale introdotta da Teodosio (CTh. 4,14,1, a. 424)⁷⁹.

Costituzione introduttiva della prescrizione quarantennale è invece un rescritto costantiniano (oggi ben noto) in parte ritrovato in un papiro egizio pubblicato per la prima volta nel 1937⁸⁰. Chiaramente questa sicurezza può appartenere solo a noi moderni e solamente a partire dalla scoperta del papiro avvenuta nella prima metà del secolo scorso.

Già C. 7,39,2, del 365, richiamava però una *lex Constantianiana* riguardante la prescrizione di quaranta anni, spettante, nella normativa di Valentiniano e Valente, ai possessori in nome proprio. Questa indicazione costruiva, insieme a CTh. 4,11,2 e prima della scoperta del papiro, prova indiretta dell'esistenza di una legge di Costantino sulla prescrizione di quaranta anni. Ma Cuiacio, commentando C. 7,39,2, dopo

illata iudiciaria conventione possedit, superque sua condicione, qua per idem tempus absque ulla iudiciali sententia simili munitione positus est, sit liber et praesentis saluberrimae legis plenissima munitione securus. D. IIII k. Constantinopoli Olybrio cons. [a. 491].

Questa c. andrebbe unita a C. 10,27,1 e C. 11,62,14. Sulla difficoltà di collegare anche C. 10,27,1 allo stesso provvedimento cfr. M. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano 1958, 230 s.

⁷⁸ Cfr. M. AMELOTTI, *La prescrizione* cit., 231.

⁷⁹ Già Gotofredo confutava questa attribuzione di Cuiacio adducendo a sostegno della sua critica anche il fatto che Anastasio non poteva essere l'autore della prescrizione di quaranta anni perché già il diritto antico (*ius vetus*) aveva riconosciuto valore alla suddetta prescrizione, come testimoniato dal passo del Digesto che riporta il rescritto dei *Diui Fratres*, D. 23,2,57a: J. GOTOFREDO *Ad CTh. 4,11,2, Commentarius*.

⁸⁰ Sul quale non posso soffermarmi in questa sede, ma che è oggetto della mia ricerca in quanto strettamente connesso a CTh. 4,11,2. Per le edizioni di questo noto e fondamentale documento cfr. C.J. KRAEMER JR. e N. LEWIS, *A referee's bearing on ownership in Trans. Amer. philol. Assoc.*, 68, 1937, 357 ss. (P. Columbia Inv. No. 181 (19-182); V. ARANGIO-RUIZ, *Fira III, Negotia*, 101, 318 ss. V. anche S. RUCOBONO, *Fira I, Leges*, 96, 464 s.; J. MODRZEJEWSKI in GIRARD-SENN, *Les lois des Romains*, II, 1977, VIII/27, 506-508; SB V, 8246. La col. I del papiro è stata pubblicata per la prima volta da: R.S. BAGNALL-N. LEWIS, *Hearing before the De-fensor Civitatis in Columbia Papyri VII: Fourth century documents from Karanis, Transcribed by Roger S. Bagnall and Naphthali Lewis. Edited with Translation and Commentary by Roger S. Bagnall (American Studies in Papyrology, 20)*, Missoula (Montana) 1979, 173 ss., i quali hanno ripubblicato anche le altre colonne già edite. Una nuova edizione della prima colonna è di B. KRAMER-D. HAGEDORN, *Zum Verhandlungsprotokoll P. Columbia VII 175 in ZPE*, 45, 1982, 229 ss., ai quali si deve anche una sua più completa ricostruzione.

aver affermato che questa costituzione '*est singularis propter constitutionem Constantini*' in essa menzionata, sosteneva che tale legge fosse stata smembrata dai compilatori giustiniane e che parte di essa si sarebbe trovata in C. 1,8,3 e in C. 7,22,3, unite per somiglianza di *inscripciones* e *subscriptions*; e inoltre che la suddetta legge costantiniana avrebbe riguardato la prescrizione di sessanta anni e non quella di quaranta⁸¹.

Grazie al ritrovamento del papiro che ci ha tramandato il testo della legge costantiniana, oggi sappiamo che questa ipotesi, pure suggestiva, sostenuta ancora da Krüger nell'edizione del Codice Giustiniano⁸², non trova più fondamento.

Sofferamoci ora sulla terza motivazione di Cuiacio, la più rilevante perché riguarda i due aspetti fondamentali per questa ricerca: la valenza dell'espressione *vetustas* e il significato del binomio *leges ac iura*.

Il giurista culto sosteneva che la prescrizione di CTh. 4,11,2 fosse quella ventennale anche perché con questa costituzione gli imperatori negavano l'applicazione della prescrizione alle azioni personali, principio che, secondo Cuiacio, riguardava la prescrizione di venti anni e non quella di quaranta⁸³. Questa osservazione si può ben comprendere nel discorso cuiaciano se consideriamo che per il giurista culto la costituzione introduttiva della prescrizione di quaranta anni era C. 7,39,4 di Anastasio, nella quale infatti non si escludeva la prescrizione per le azioni personali, ma anzi si estendeva il valore delle prescrizioni (*cunctas temporales exceptiones, ..., cum suo robore durare et suum ... praesidium in perpetuum deferre decernimus*). Conseguentemente il principio sancito da CTh. 4,11,2 non poteva, nella ricostruzione esegetica cuiaciana, valere per la prescrizione di quaranta anni⁸⁴.

⁸¹ J. CUIACI *Ad titulum XXXIX de praescriptione* 30. vel 40. *amorum*, Ad L. II in O.O., IX, col. 1034, Neapoli 1722; cfr. anche Id., *Observ.* XVIII, XXVII, Ad l. I et 2 de praesc. 30. vel 40. *ann.* in O.O., III, c. 528, Neapoli 1722: «*Iustinianus mutavit LX in XL ut hodie legitur*».

⁸² Nel commentare la locuzione '*lex constantiniana*' appartenente alla cost. 2. di C. 7,39 Krüger affermava che: *particulae huius constitutionis videntur exstare in 3, 1, 8, 7, 22, 3, nisi eae cum Gotofredo ad Th. 13, 10, 2 potius Licinio adscribendae sint*: P. KRÜGER, *Codex Iustinianus*, Berolini 1954¹¹, rist. 1989.

⁸³ J. CUIACI O.O., IX, col. 1038 a cit.: *praescriptione 20 amorum tollitur actio in rem non in personam*.

⁸⁴ Ben notava Gotofredo quando, commentando la suddetta argomentazione di Cuiacio, scriveva che '*probationem a posteriori continet*' e che, dunque, il giurista culto avrebbe avuto ragione se veramente la costituzione di Anastasio avesse intro-

Quanto questa affermazione dovesse essere considerata attendibile, sarebbe stato inoltre dimostrato, a suo parere, proprio da quell'inciso problematico della costituzione '*quam vetustatem leges ac iura nuncupare voluerunt*', con il quale gli imperatori avrebbero dichiarato che *leges* avevano denominato la *praescriptio* come *vetustas*⁸⁵. Che poi con tale espressione (*vetustas*) le *leges* si sarebbero riferite alla prescrizione ventennale, sarebbe provato dal fatto che il termine *vetustas* era stato accolto, proprio nel suddetto significato di prescrizione di venti anni, in alcuni noti frammenti giurisprudenziali. Cuiacio si riferisce a D. 39,3,1,23, D. 39,3,2 pr. e D. 39,3,26.

Cuiacio continua la sua argomentazione spiegando come ciò che la prima 'legge', D. 39,3,1,23 ('legge', ovviamente nel significato medievale e cinquecentesco di frammento del Digesto) chiama *vetustas*, viene poi (in D. 8,5,10 e D. 43,19,5,3) nominato *diuturnus usus* e *longa possessio*⁸⁶.

Rileva soprattutto il fatto, secondo Cuiacio, che ciò che è espresso in tali frammenti prima come *vetustas* e poi come *diuturnus usus* e *longa possessio*⁸⁷, indichi proprio il ventennio e non l'*infinita memoria*⁸⁸: risulterebbe provato come la *vetustas* di CTh. 4,11,2 sia la prescrizione di venti anni.

dotto la prescrizione di quaranta anni, dato che effettivamente essa non prevedeva la non applicabilità della *praescriptio* alle *actiones personales*, ma sanciva espressamente l'estensione della prescrizione a tutte le azioni che erano rimaste ancora per petue; ma Cuiacio, a suo parere, aveva commesso un '*lapsus*': J. GOTHOFREDI *Ad CTh. 4,11,2, Commentarius*.

⁸⁵ J. CUIACII O.O., IX, col. 1038, a cit.: «*Et quo magis hac videatur esse veterum ostendam vere scripsisse Imperatorem in hac l. 2 leges nuncupare vetustatem praescript. 20. ann.*». Nel testo della costituzione si dice che *leges ac iura* denominarono la *praescriptio* come *vetustas* mentre Cuiacio afferma che *leges* nominarono la *praescriptio* con l'appellativo di *vetustas*. Su questa affermazione del giurista culto v. *infra* 387.

⁸⁶ J. CUIACII O.O., IX, col. 1038 a cit.: «*Nam ita proculdubio vetustas accipitur in l. I. § ult. et l. 2. in princ. l. ult. D. de aqua pluviae arc. (= D. 39,3,1,23; D. 39,3,2 pr.; D. 39,3,26) quoniam quam l. I. vocavit vetustatem mox appellat diuturnum usum, & longam possess. quam constat esse vicenni, non infiniti temporis, ut volunt, quib. placet, vetustatem illo loco significare tempus infinitum, cuius memoria exierit*».

⁸⁷ J. CUIACII *Observ. XVIII, XXVIII* in O.O., III, col. 528 e cit.: «*Ac praeterea verissimum est, in legibus vetustatem accipi pro spatio XX. annorum, ut ...*». Qui, però, Cuiacio dice che ciò che prima è chiamato *vetustas* poi è indicato con le espressioni *longa consuetudo* e *diuturnus usus*, evidentemente ritenute equivalenti a *longa possessio* e *diuturnus usus* (le fonti citate sono le stesse: D. 39,3,1,23; D. 39,3,2 pr.; D. 39,3,26; D. 8,5,10; D. 43,19,5,3).

⁸⁸ J. CUIACII O.O., IX, col. 1037-1038 cit.

Notiamo subito che Cuiacio pone il problema del vocabolo *quadragesima* e non del vocabolo *vetustas*. Solo indirettamente la sua esegesi si sposta sul termine che ci interessa e solo indirettamente, come vedremo, il suo faticoso discorso porta a comprendere il significato che egli attribuiva alla formulazione *leges ac iura*. Quelle che a prima vista sembrerebbero motivazioni del cambiamento della clausola del ms. (o che comunque portano alla correzione del ms.) in realtà sono spiegazioni del fatto che questa costituzione non si riferirebbe a suo giudizio alla prescrizione di quaranta anni, bensì a quella di dieci o venti anni e che, alla fine, portano al cambiamento anzidetto.

Si tratta di motivazioni che il lettore riesce ad intuire analizzando le conseguenze a cui esse in effetti portano, perché il giurista in realtà non ne discute. Le pone come premesse implicite, come dato certo. I dati da lui proposti, pur essendo tra di loro logicamente concatenati, finiscono per creare un'argomentazione circolare perché il fatto che la nostra costituzione disciplini la prescrizione di dieci o venti anni risulterebbe proprio da quell'inciso problematico '*quam vetustatem leges ac iura nuncupare voluerunt*' modificato così, però, da Cuiacio. Sembra che quindi che il cambiamento dipenda dal fatto che la costituzione, secondo Cuiacio, si occupa della *longi temporis praescriptio*; e che Cuiacio, conoscendo i passi del Digesto sulla *vetustas*, abbia trovato in essi un fondamento testuale atto a spiegare il senso dell'inciso, convincendosi in tal modo a cambiare *vetustas legum* in *vetustatem leges*, e modificando così il significato dei termini.

Vediamo il contenuto di questi frammenti⁸⁹.

Nel primo frammento, D. 39,3,1,23⁹⁰, di Ulpiano, è riportato il pen-

⁸⁹ Si tratta di testi notissimi che hanno suscitato nella letteratura antica e moderna ripetuti dibattiti.

⁹⁰ D. 39,3,1,23: *Ulp. l. 53 ad ed. ... si tamen lex agri non inveniatur, vetustatem vicem legis tenere*. Frammento sul quale la letteratura continua a cimentarsi in animate diatribe. Il passo è ben noto, tra l'altro, per la discussione che ha suscitato intorno al significato dei termini *servitus* e *servire*. Della vasta letteratura rammento gli studi di D. NÖRR, *Die Entstehung der longi temporis praescriptio. Studien zum Einfluß der Zeit im Recht und zur Rechtspolitik in der Kaiserzeit*, Köln u. Opladen 1969, spec. 49 ss.; F. SIRAZIA, *Ricerche in tema di 'actio aquae pluviae arcendae'*. *Dalle XII Tavole all'epoca classica*, Milano 1977, spec. 63 ss., 103 ss.; L. CAPOGROSSI-COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in diritto romano*, Roma 1991 (= Milano) 1966, 175 nt. 286; Id., *La struttura della proprietà e la formazione dei iura praediorum nell'età repubblicana*, I, Milano 1969, 5 nt. 7; II, Milano 1976, 530 ss.; V. MANNINO, *La tolleranza dell'usur servitutis nell'esperienza giuridica romana*, Torino 1996, 73 ss., al quale rinvio anche per la ricogni-

siero di Labeone. Il passo riguarda i presupposti di esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae*. Sappiamo che Labeone prevedeva la concessione dell'*actio* in caso di *opus manu factum* (Paul. 49 ad ed., D. 39,3,2,5). Ora, nel paragrafo 23 di D. 39,3,1, le ipotesi prese in considerazione sono: l'esistenza di una *lex agri*, la sua inesistenza e l'incertezza o ignoranza sulla sua esistenza. In quest'ultimo caso, qualora quindi fosse ignoto se le condizioni dei suoli fossero regolate da una *lex agri*, Labeone equipara, quanto al valore, la *vetustas* alla *lex agri*: «*Vetustatem legis vicem tenere*». Il significato di *vetustas* appare inequivocabile: si riferisce alla terza ipotesi descritta dal giurista *si tamen lex agri non inveniat*, cioè al caso in cui dell'esistenza di una *lex agri* non si avesse conoscenza, e quindi ad uno stato di cose *huius memoria non exstat* (che dura da tempo immemorabile)⁹¹.

Il secondo frammento citato da Cuiacio è D. 39,3,2 pr.⁹², di Paolo, notissimo per il trionfo '*lex, natura loci, vetustas*'. Con queste espressioni si apre, nell'ottica giustiniana, la discussione racchiusa in D. 39,3,2, in cui sono riferite le opinioni di Namusa, Alfeno Varo, Labeone, Cassio sull'esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae*. Si tratta quindi di un enunciato generale in cui la *vetustas* indica il tempo immemorabile, di cui si discute infatti nei passi successivi.

Nel terzo passo menzionato da Cuiacio, D. 39,3,26⁹³, che chiude il titolo sull'*actio aquae pluviae arcendae*, Scevola afferma che l'esercizio del *ducere aquam* protratto da tempo immemorabile non richiede la prova del titolo del loro diritto. La *vetustas* conferisce ad essi *auctoritatem*⁹⁴.

zione bibliografica che offre al lettore (si v. anche V. MANNINO, *La tolleranza dell'usus iuris nell'esperienza giuridica romana: forme di tutela e sviluppi teorici*, Torino 2001); M. BREYONE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Bari 1998, 102 ss., 262 s., il quale ha offerto lo spunto a Sizia per ritornare sulla problematica del regime dell'*actio aquae pluviae arcendae*: F. SIZIA, *Aqua pluviae e natura agri. Dalle XII Tavole al pensiero di Labeone*, Cagliari 1999, 74 ss., 96 ss., 107 ss.; in part. sulla valenza della *vetustas*, 118 ss.

⁹¹ Cfr. Paul. lib. 49 ad ed., D. 39,3,2,1 (*Lab.: memoriam non exstat*); D. 39,3,2,3 (*Cass.: memoriam vetustas exedit*); D. 39,3,2,8 (*Lab.: memoria exstat*).

⁹² Paul. l. 49 ad ed., D. 39,3,2 pr.:

in summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit, lex, natura loci, vetustas: quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa.

⁹³ Scaev. l. 4 resp., D. 39,3,26:

Scevola respondit solere eos, qui iuri dicundo praesunt, tueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi ius non probaretur.

⁹⁴ Nell'articolata discussione della letteratura moderna su questi frammenti (D.

I frammenti in cui, come scriveva Cuiacio, ciò che prima era chiamato con il termine *vetustas* viene indicato con le espressioni *diuturnus/diuturnus usus* e *longa possessio* sono più problematici.

In D. 8,5,10 pr.⁹⁵ Ulpiano afferma che qualora la servitù di *ducere aquam* sia nata *diuturno usu* e con *longa quasi possessio*, a chi esercita questo diritto (purché non vi non *clam non precario*) è concessa un'*actio utilis* senza la necessità di provare il titolo da cui esso proviene: *non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo*. Fin qui il passo sembra fare riferimento ad un acquisto della servitù da tempo immemorabile perché non è previsto un preciso limite temporale e soprattutto perché è esclusa la rilevanza del titolo⁹⁶. Il *diuturnus usus* e la *longa quasi possessio* fungerebbero da elementi di presunzione a favore di chi eserciti una servitù d'acqua da tempo immemorabile, e proprio il fatto che non sia individuato un preciso spazio di tempo lascia pensare che il giurista severiano si riferisse proprio al tempo immemorabile e non alla prescrizione di dieci o venti anni. Ma l'espressione *per annos forte tot*, nell'inciso *sed utilem habet actionem* 39,3,1,23; D. 39,3,2 pr.; D. 39,3,26) il significato del termine *vetustas* non è più oggetto di disamina, venendo identificato inequivocabilmente con il tempo immemorabile: cfr., ad es., F. SIZIA, *Ricerche in tema di 'actio aquae pluviae arcendae'* cit., 104; Id., *Aqua pluviae e natura agri* cit., 118 ss. In questi passi viene discussa piuttosto l'efficacia dell'operatività della *vetustas*, se essa cioè operi sul piano probatorio o su quello costitutivo, non certo la sua identificazione con il tempo immemorabile: si v. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù* cit., 191 nt. 313; V. MANNINO, *La tolleranza dell'usus servitutis* cit., 72.

⁹⁵ D. 8,5,10 pr.:

Ulp. l. 53 ad ed. Si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos forte tot usum se non vi non clam non precario possedisse.

⁹⁶ Il frammento ha richiamato l'attenzione di settori molto autorevoli della dottrina che hanno rilevato una commistione – causata da rimaneggiamenti – dell'istituto presuntivo (immemorabile) con quello acquisitivo (*longi temporis praescriptio*): cfr. S. PEROZZI, *I modi pretori di acquisto della servitù in Scritti giuridici*, II, 248 ss., al quale si allinea G. GROSSO, *Le servitù prediali* cit., 213 s., ribadendo la contraddizione fra «la presunzione di esistenza della servitù e la affermazione di un acquisto per il decorso del tempo»; l'istituto presuntivo della *vetustas* si sarebbe mescolato ad un acquisto attraverso la *longa quasi possessio*, e in origine il passo avrebbe trattato dell'efficacia probatoria della *vetustas*; da ultimo V. MANNINO, *La tolleranza dell'usus servitutis* cit., 80 ss., il quale sostiene che D. 8,5,10 pr. presenta una prospettiva corrispondente a D. 39,3,1,23.

*ut ostendat per annos forte tot usum*⁹⁷, indicando che è sufficiente provare l'esercizio del diritto per un certo numero di anni, avvicina la fattispecie all'istituto della *longi temporis praescriptio* con efficacia chiaramente acquisitiva del diritto.

Anche D. 43,19,5,3⁹⁸ è di Ulpiano e verte sulla concessione dell'interdetto *de iunere actuae reficendo* a chi *servitutem iure impositam non habeat* ma che abbia però la *longae possessionis praerogativam* avendo usato a lungo della servitù. Le espressioni impiegate dal giureconsulto sono ancora più problematiche rispetto a quelle contenute nei passi precedenti: *praerogativa longae possessionis* e *diu usus*. Esse lasciano aperte due possibili interpretazioni: un riferimento implicito alla *vetustas* come immemorabile⁹⁹ o un'allusione, nell'imprecisione delle espressioni¹⁰⁰, alla *longi temporis praescriptio*¹⁰¹.

Va comunque rilevata, a mio modesto avviso, l'assenza di un preciso limite temporale che riconduca con chiarezza l'istituto nell'ambito della *praescriptio longi temporis*.

Nella prospettiva di Cuiacio le due espressioni *diuturnus usus* e *longa quasi possessio* di D. 8,5,10 pr. e D. 43,19,5,3 (qui l'esatta espressione è *praerogativa longae possessionis*) equivalgono, nel significato di *longi temporis praescriptio*, alla *vetustas* di D. 39,3,1,23, D. 39,3,2 pr. e D. 39,3,26. A mio parere questa equivalenza non sussiste. L'equivalenza delle espressioni di questi passi c'è solo se si considera il presumibile testo originario di D. 8,5,10 pr. che si riferirebbe però all'immemorabile. Se teniamo conto invece del rimaneggiamento che quest'ultimo testo molto probabilmente avrebbe subito, l'analogia di concetti non è ravvisabile, perché in questo caso il passo si riferisce ad un concetto molto più vi-

⁹⁷ La frase è sconnessa: cfr. G. Grosso, *Le servitù* cit., 214.

⁹⁸ D. 43,19,5,3.

Ulp. l. 20 ad ed. Si quis servitutem iure impositam non habeat, habeat autem velut longae possessionis praerogativam ex eo, quod diu usus est servitute, interdictio hoc uti potest.

⁹⁹ V. G. Grosso, *Le servitù* cit., 217, che inserisce però il passo nell'ambito di una disamina dei rapporti tra *vetustas* e *longi temporis praescriptio* nell'evoluzione tardoantica e giustiniana.

¹⁰⁰ Cfr. L. CAPOGROSSI-COLOGNESI, *Proprietà e diritti reali. Usi e tutela della proprietà fondiaria nel diritto romano*, Roma 1999, *Appendice-Appunti sulla 'quasi possessio iuris' nell'opera dei giuristi medievali*, 239 ss., 255 e nt. 24.

¹⁰¹ Di un «Erwerb von Servituten durch Zeitablauf» scrive D. NÖRR, *Die Entstehung der longi temporis praescriptio* cit., 55.

cino alla *praescriptio longi temporis* e diverso, quindi, da quello emergente dai primi tre.

La complessa ricostruzione esegetica di Cuiacio è inoltre inficiata dall'assunto iniziale: il significato di *vetustas* come prescrizione di lungo tempo in quei testi giurisprudenziali, dal quale, in particolare modo, viene a dipendere quindi la circolarità della sua argomentazione.

Cuiacio infatti commette un errore quando identifica la *vetustas* di D. 39,3,1,23, D. 39,3,2 pr. e D. 39,3,26 con la *longi temporis praescriptio*. Questi frammenti si riferiscono invece, come abbiamo visto, al tempo immemorabile, chiamato appunto, con espressione tecnica classica, *vetustas*. In una diversa prospettiva sono invece da collocare D. 8,5,10 pr. e D. 43,19,5,3, nei quali, vuoi per sospetti interpolazionistici, vuoi per l'imprecisione della terminologia, sembra profilarsi anche il concetto di prescrizione di lungo tempo ed in tal senso, ma solo distinguendo quindi i passi in due gruppi, l'esegesi di Cuiacio coglie un problema di commistione di concetti. A questo proposito però non sembra che il giurista cultu abbia colto fino in fondo il correttivo introdotto dai giuristi¹⁰².

Nella concatenazione delle argomentazioni di Cuiacio, quella sul significato di *vetustas*, scaturita dalla spiegazione della sostituzione di *viginti* a *quadraginta* e che appare come ultima, appare dunque decisamente confutabile¹⁰³ e pertanto inficia tutta la sua ricostruzione. Quei passi del Digesto non si riferiscono alla *longi temporis praescriptio* (a parte la confusione di concetti a cui possono dare adito D. 8,5,10 pr. e D. 43,19,5,3) e quindi non possono rappresentare la conferma all'ipotesi di Cuiacio; e neppure riguardano la prescrizione quarantennale, vero oggetto di CTh. 4,11,2.

Gotofredo, che aveva già criticato incisivamente le argomentazioni di Cuiacio relative alla rubrica del titolo e all'autore della prescrizione di quaranta anni, controbatte anche in questo caso, con riguardo all'*appellatio vetustatis*, le opinioni del giurista, cogliendo correttamente il senso di quella espressione. Gotofredo infatti sostiene che *'verum ve-*

¹⁰² Cfr. M. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae. Contributo alla dottrina della responsabilità per danno nel diritto romano*, Milano 1940, 91 ss.

¹⁰³ Wenck imputava le argomentazioni del giurista culto *'iuventili Cuiaci actati'* e rimarcava la corretta visuale di Gotofredo che aveva invece ben distinto la *vetustas* dei diritti di servitù dalla *vetustas* delle *actiones*: *«Sed recte defendit Gothofr., quum notio vetustatis per se vaga, alia esse debeat in iuribus aquae iudicandis, alia in actionibus elidendis»*: K.F.C. WENCK, *Codicis Theodosiani libri V priores cit.*, ad CTh. 4,13,2 (=4,11,2 ed. Mo.).

tustatis non una aut certa in iure est praescriptio, e che le *'leges'* menzionate da Cuiacio si sarebbero riferite non alla prescrizione di lungo tempo bensì al tempo immemorabile¹⁰⁴.

Quindi, poiché non è in queste *'leges'* che va ravvisato ed identificato il binomio *leges ac iura*, bisogna cercare altrove.

Semberebbe che tutta la complessa costruzione che porta Cuiacio ad individuare erroneamente in CTh. 4,11,2 una disciplina della *longi temporis praescriptio*, abbia inciso sul cambiamento delle espressioni che stiamo esaminando. L'aver considerato la *vetustas* di CTh. 4,11,2 sinonimo di *praescriptio longi temporis* avrebbe determinato il cambiamento di *vetustas legum* in *vetustatem leges*¹⁰⁵.

¹⁰⁴ J. GOTHOFREDI Ad CTh. 4,11,2, *Commentarius* ... *Vetustas inibi est, cuius memoria non extat* ...

¹⁰⁵ Sul significato che assume la *vetustas* nell'opera cuiaciana si possono vedere i seguenti riferimenti, J. CUIACII *Opera Omnia*, Napoli 1722:

- I, *Ad Tit. de Usurpationibus et usucapionibus*, ad l. 4, col. 1118 d: qui, in materia di acque, con il termine *vetustas* Cuiacio intende l'*infinita memoria* che *aquae ducti auctoritatem dabit*; si (*quis ita se aquam duxisse*) *non contendat*, messa a confronto con il *diuturnus usus* o *longi temporis praescriptio* (*longi temporis et vetustas*);

- V, *In Lib. XLIX Pauli ad edictum, Recitationes solennes*, ad l. II, col. 658 e; in tema di *actio aquae pluviae arcendae* Cuiacio cita il famoso passo di Paolo (D. 39,3,2 pr.), nel quale la *vetustas* è configurata come uno dei tre elementi (insieme alla *lex* e alla *natura loci*), per i quali «*inferior locus superiori servit*»;

- V, *Ibid.*, col. 661, e, la *vetustas* è assimilata alla *praescriptio longi temporis*: Cuiacio commenta un passo di Ulpiano (D. 39,3,1,22-23) ed afferma: *vetustatem non tantum dici cam, quae superat memoriam hominum, sed etiam vetustatem longi temporis, id est, decenni inter praesentes & vicenni inter absentes* ...; e per rafforzare tale identificazione, rimanda - c. 662 a - ad HYG., *De limit.* 2 il quale diceva che *vetustatem longi temporis permutare condicionem agrorum* (= C. LACHMANN, *Gromatici veteres* etc., HYG., *De limit.*, 116); e alla definizione della *longi temporis praescriptio* di PS. 5,2,5 (si tratta in effetti di 5,2,3, ed. FIRA); inoltre egli cita la nostra costruzione, nella quale, a suo parere, al posto del termine *'quadraginta'* occorrerebbe leggere *'viginti'* e che pertanto si riferirebbe alla *longi temporis praescriptio*;

- VI, *In Lib. VIII Digestorum Savorii Juliani, Recitationes solennes*, ad l. XVI, col. 39 b: la *vetustas*, in tema di *usucapio servitutis*, è l'*usus longi et diuturni temporis*, che sostituisce il titolo (*pro titulo est*); Cuiacio rimanda a D. 8,5,10; D. 39,3,1,23; D. 39,3,26; D. 43,19,5;

- VII, *In tit. I De servitutibus lib. VIII Dig., Recitationes solennes*, ad l. XIV, col. 397 b: la *vetustas* è identificata ora con la *longi temporis praescriptio*, ora con l'*infinita memoria*, e criterio di distinzione tra i due concetti sta nel fatto che ci sia o non ci sia contesa fra le parti (commento di D. 43,20,3 e D. 39,3,26): la *vetustas* è infatti la *praescriptio longi temporis* che si quis contendat, aquae ductui auctorita-

Cuiacio avrebbe potuto anche mantenere la lezione del ms. e comunque considerare la costituzione rivolta alla disciplina della prescrizione ventennale e non di quella quarantennale. Ma abbiamo visto come egli ritenga *'nuncupare'* *verbum appellandi*, interpretando il testo nel senso che *'leges ac iura'* attribuirono il nome di *vetustas* alla *praescriptio 'viginti' annorum*. Non è chiaro se questa interpretazione sia una premessa o una conseguenza della sua ricostruzione del testo.

Si può forse trovare una spiegazione argomentando proprio dalla formula dell'inciso *'vetustas legum ac iura'* corretta in *'vetustatem leges ac iura'*.

Occorre infatti notare una circostanza particolarmente rilevante. Quando enuncia la dimostrazione della sua ipotesi ed analizza la *vetustas* richiamata dai frammenti del Digesto citati sopra, il giurista culto indica questi ultimi con l'espressione *leges*. Ed è a questo punto che si rimane un pò sorpresi. Cuiacio non si riferisce a *leges ac iura* ma semplicemente a *leges*, facendo intuire chiaramente al lettore che sta parlando proprio del binomio. Ma Cuiacio non si sofferma affatto su questa formulazione. La *'traduce'* in *leges*, termine con il quale, nell'età del giurista e fin dal Medioevo, venivano identificate le *'leggi'* del Digesto.

tem dat, oppure l'*'infinita memoria* che si id non contendat, aquae ductui auctoritatem dabit (cfr. *supra* I, col. 1118);

- VII, *Ibid.*, col. 397 c: la *vetustas* come la *longi temporis praescriptio*, *vicem iure constitutae servitutis obtinent* (commento di C. 11,43,4 e C. 3,34,7);

- IX, *Ad titulum XXXIX de praescriptione 30. vel 40. annorum*, ad l. V, col. 1037 d, e: qui Cuiacio commenta l'espressione *'excepto vetustatis auxilio'* di C. 11,66,7 e che indica lo spazio temporale di quaranta anni, e l'espressione *'vetustas temporis'* di C. 11,62,11, che indicherebbe il tempo di 30 anni.

- X, *Notae in Codicem D. Iustiniani*, ad Lib. XI, col. 738 a: ancora la *consuetudo longi temporis* e la *vetustas* sono collegate perché *vicem iure constitutae servitutis obtinent*, ma la *vetustas* può avere anche forza di legge come espresso in D. 39,3,2 pr.

Anche Gotofredo indica alcuni significati del termine *vetustas*, cfr. J. GOTHOFREDI Ad CTh. 4,11,2, *Commentarius* e *Id.*, *Glossarium Nomicum Codicis Theodosiani in Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, VI, 2, Lipsiae 1743, rist. 1975, sub v.

Mettendo a confronto le interpretazioni di Gotofredo con quelle di Cuiacio si evince che il primo vedeva un impiego del termine *vetustas* nel significato di *tempus cuius memoria non extat*, laddove invece Cuiacio tendeva ad avvicinare la *vetustas* alla *longi temporis praescriptio*. Con il primo la *vetustas* della nostra costituzione assumerebbe il significato di spazio temporale di 40 anni (*praescriptio longissimi temporis*), con il secondo essa si identificherebbe con la *longi temporis praescriptio*.

Correggendo *vetustas* con *vetustatem*, e costruendo il binomio nella formula *leges ac iura*, Cuiacio crea con essa un contenente che identifica frammenti dei *Digesta*, e in cui in effetti – almeno nella sua ottica – corre l'espressione *vetustatem* menzionata in CTh. 4,11,2. Espressione che però emerge proprio dalla trasformazione dell'inciso del ms., e che dovrebbe essere contenuta in una formula *leges ac iura*, ricostruita però da Cuiacio e non presente nel testo originario.

La circolarità delle motivazioni della ricostruzione della clausola è ormai particolarmente evidente, se si guarda al significato e al contenuto che Cuiacio attribuisce al binomio, soprattutto sapendo che i riferimenti della sua ricostruzione non sono corretti. *Leges ac iura* come formula che identificava le leggi romane, le *leges*, cioè i frammenti dei giuristi che Giustiniano avrebbe riunito nei *Digesta*. Certo è poi che Cuiacio non dà alcuna rilevanza all'endiadi così costruita: infatti non le dedica alcuno spazio. Anzi si può ben dire che la trascura del tutto. Forse questo si può comprendere se si tiene presente la caratteristica fondamentale dell'eminente giurista e cioè la sua prevalente attività esegnetica, di ricostruzione dei testi, rispetto ad un progetto di sistematizzazione e *dispositio*¹⁰⁶, prevalente in altri Umanisti, dal meno noto Loys Le Caron al più rappresentativo Jean de Coras, per non parlare di François Connan e Hugues Doneau.

Sembrerebbe quindi che per Cuiacio la formula di CTh. 4,11,2, 'traddotta' in *leges*, indicasse frammenti giurisprudenziali, e fosse una clausola tipicamente tardoromana, per di più corrispondente al suo modo di citazione dei frammenti riuniti nel Digesto. Il binomio *leges ac iura* come sinonimo di *leges*=frammenti dei giuristi, non porta però in questo caso a nessun risultato.

Lasciando invece invariata la lezione del ms., il giurista sarebbe stato costretto ad identificare i significati di *vetustas legum* e *iura* che, in questa forma, non esprimono una clausola convenzionale e sembrano riferirsi a dati astrattamente identificabili ma, a quanto a me risulta, introvabili.

5. La *vetustas* nel Codice Teodosiano

L'importanza dell'opzione per la lezione del ms. o per la rielabora-

¹⁰⁶ Cfr., ad es., R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, 133 ss., spec. 151 ss.

zione di Cuiacio sta nel fatto che essa va ad incidere direttamente sulla ricostruzione del significato del binomio.

Vediamo se oltre alle considerazioni già esposte, altri argomenti possano suffragare l'una o l'altra ipotesi.

Sembra opportuno soffermarsi sui significati che il verbo *nuncupare* e l'espressione *vetustas* assumono nel Codice Teodosiano, dato che entrambi possono essere impiegati in diverse accezioni.

Quanto al verbo *nuncupare* va ricordato che esso può assumere il significato di «menzionare – o chiamare – con un nome», o quello di «pronunciare solennemente»¹⁰⁷. Nel Codice Teodosiano esso è impiegato in diciassette costituzioni¹⁰⁸ nel significato di menzionare con un nome (ad es., *nostro nomine nuncupatus*: CTh. 1,1,5; *homologi more gentilitio nuncupantur*: CTh. 11,24,6; *synagogarum vocabulis nuncupantur*: CTh. 16,8,20). L'impiego del verbo nel Codice, in questa accezione, può costituire un argomento a favore della ricostruzione di Cuiacio, limitatamente a quanto ci è pervenuto del Codice di Teodosio (e comunque non si può escludere, anche se isolata, un'accezione differente del verbo).

Quanto all'espressione *vetustas* bisogna ricordare come essa in genere assuma una varietà di impieghi.

I fondamentali significati che emergono dai vocabolari sono quelli di 'antichità' e di 'lunga durata' (anche se, è bene precisarlo, il significato di 'lunga durata' può essere inteso anche come 'antichità')¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Per le diverse accezioni del verbo rinvio a P.G.W. GLARE (ed.), *Oxford Latin Dictionary*, Oxford 1985, *sub v.*

¹⁰⁸ CTh. 1,1,5; 4,4,7; 4,11,2; 7,10,2; 9,16,6; 11,16,18; 11,20,6; 11,24,6; 13,3,11; 14,3,13; 15,1,39; 16,2,15; 16,2,20; 16,2,42; 16,5,66; 16,8,20; 16,10,14.

¹⁰⁹ I. a. old age, age, long existence; b. ancient times, antiquity. II. a. long duration, great age; b. posterity, the remote future: C.T. LEWIS-C. SHORT, *A Latin Dictionary*, 1a ed. 1879, 1980; a. Vetustà, vecchia età, vecchiezza, anzianità, antichità; b. Tempi antichi, antichità, gli antichi. c. Lunga durata, lungo spazio di tempo, età, durata, tempo: L. CASTIGLIONI-S. MARIOTTI, *Vocabolario della lingua latina*, Torino 1972¹⁰; a. Vetustà, vecchiezza (antichità, lunga durata o esistenza, vecchia età) che comprende l'antichità come epoca e così le persone di quell'epoca; b. (Trasl.) lunga durata, il lungo andare del tempo, lungo spazio di tempo, di oggetti, di scritti e scrittori, di condizioni; c. Tarda posterità: F. CALONGHI, *Vocabolario della lingua latina*, Torino 1967; «1 The condition of being old, age. b. the state of having reached a mature age; c. chronic state. 2 The state of having existed a long time, age, antiquity. b. the state of belonging to a remote time; archaic quality. 3 Age (as bringing destruction, wear, decay, etc.). 4 Long duration (of a state of affairs), 'time'. b. long continuance (in an occupation, practice, etc.), experience. 5 The people, institutions, etc., of the distant past, antiquity»: P.G.W. GLARE (ed.), *Oxford Latin Dictionary* cit.

I dati offerti dai lessici permettono poi di avere un quadro ancora più completo degli impieghi del termine che si possono riunire intorno a tre concetti fondamentali: a – età, in primo luogo nel senso della categoria condizione in cui viene a trovarsi qualcosa (ad es., una *arbor*, una *villa*) cagionata dal lungo trascorrere del tempo; in secondo luogo nel senso di continuità di una condizione, di uno stato, oltre la memoria d'uomo; b – diritto tradizionale, uso; c – mondo antico, antichità (ad es., *regula*, *qua vet. utebatur*)¹¹⁰.

Il termine *vetustas* compare ventuno volte nel Codice Teodosiano. Le accezioni che esso assume si concentrano intorno a due concetti: quello di antichità, nel senso, però, di regola antica, e quello di lunga durata di tempo.

Nel primo significato (antichità-regola antica) esso è assunto in CTh. 1,6,4, 4,4,4, 11,7,18, 11,30,23, 16,2,45 e, unito all'espressione *consuetudo*, anche in CTh. 1,32,2 e CTh. 11,7,15:

CTh. 1,6,4 [368 [365] April. 4):

Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Symmachum [p(raefectum) u(rbi)]. Si quid sacer ac venerabilis populus deferri aliquibus consideratione vetustatis et gratia popularit, id non ante praebetur, quam tranquillitatis nostrae fuerit consulta sententia. Dat. VI id. Mart. Valentiniano et Valente consulibus (365 Mart. 9¹¹¹).

¹¹⁰ H. HEUMANN-E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 1958 Graz (rist. nona ed. rielaborata da E. Seckel – 1907 Jena). Proprio nel lessico dell'Heumann-Seckel la nostra costituzione non è menzionata in nessuno di questi tre significati; ma, poiché C. 11,66,7 (in cui i quaranta anni sembrerebbero chiamati – cfr. J. GOTHOFREDI *Ad 4,11,2* – con l'espressione *vetustas*, che però è frutto di una interpolazione: C. 11,66,7 = Nov. Theod. 19, in cui manca tale espressione) è inserita nella seconda accezione del primo significato, si potrebbe dedurre che anche la costituzione dei costantinidi possa essere compresa – secondo questa visuale – nel significato di *vetustas* come tempo immemorabile. È anche interessante notare con M. BRÉAL, *Essai de sémantique: science des significations*, tr. it. A. Martone, Napoli 1990, come il suffisso *-tas* di un termine latino indichi una qualità o una condizione. Ciò fa presumere che dalla qualità di vecchiezza di uno stato si sia potuto passare a delineare con lo stesso termine una situazione giuridica astratta: dal concetto di lungo trascorrere del tempo al concetto astratto di immemorabile, inteso come categoria giuridica, come, ad es., per il termine *civitas* (= qualità del *civis*), su cui si v. il recente e poliedrico studio di G. CRIFO, *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Bari 2000, 26; o per il termine *dignitas*, su cui v., ad es., G.G. ARCHI, *Teodosio II e la sua codificazione*, Napoli 1986, 125 ss.

¹¹¹ Secondo TH. MOMMSEN, *Prolegomena* cit., CCXLII, che unisce a questa c.

In questa c. il termine *vetustas* indica una regola o principio del passato, in base al quale il *sacer ac venerabilis populus* concede un privilegio ad una categoria di persone (come già si usava fare nell'antichità), privilegio che non può essere offerto senza il parere favorevole e concorde della volontà imperiale.

CTh. 4,4,4 [= Brev. 4,4,4] (397 Sept.26):

Impp. Arcadius et Honorius AA. Africano p(raefect) o u(rbi). Testamenta omnium ceteraque, quae apud officium censuale publicari solent, in eodem reserentur nec usquam permittatur fieri ulla translatio. Mos namque retinendus est fidelissime vetustatis, quem si quis in hac urbe voluerit inmutare, irritam mortuorum videtur faciet voluntatem. Dat. VI kal. Octob. Constant(ino)p(oli) Caesario et Attico cons.

Qui la *vetustas* rappresenta il costume antico, le regole antiche, in base alle quali i testamenti ed altri atti pubblici, come le donazioni, vengono pubblicati *apud officium censuale*. Gli imperatori ribadiscono un principio risalente ad un tempo molto antico e, per esprimere l'idea della conservazione di una prassi divenuta nel tempo regola, impiegano l'efficace locuzione *mos vetustatis* che trova delle similitudini espressive anche in altri luoghi e in altre occasioni nelle quali gli imperatori, pur nelle loro politiche legislative innovative, tendono comunque a mantenere l'autorità delle istituzioni precedenti. Proprio a questo proposito Gotofredo, commentando la frase '*mos ... retinendus est fidelissime vetustatis*' di CTh. 4,4,4, scrive di '*elegans sententia, cui similes occurrunt innumerae*' e cita a questo riguardo l'unica costituzione tradata nel titolo XX *de longa consuetudine* del quinto libro del Codice Teodosiano, CTh. 5,20,1, nella quale troviamo similitudine di espressioni (*veteribus institutis*)¹¹². Gotofredo non attribuisce una precisa collocazione temporale al concetto di *vetustas*, scrive di un *mos antiquum* divenuto nel tempo regola. Poiché sappiamo che le funzioni della censura furono as-

anche CTh. 10,1,9; 10 marzo secondo O. SIECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr. Vorarbeit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit*, Unveränderten Nachdruck der Ausgabe Stuttgart 1919, Frankfurt/Main 1984, 222 e P. KRÜGER, *Codex Theodosianus* cit.; da ultimo F. PERCAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente (364-375)* in *Acc. Rom. Cost., Materiali per una palinogenesi delle costituzioni tardo-imperiali*, M. Sargenti (dir.), s. II, 4, Milano 1993, ripropone la data del 10 marzo.

¹¹² J. GOTHOFREDI *Ad CTh.* 4,4,4, *Nota k. e Commentarius*.

sorbite dal *princeps* con l'avvento del Principato¹¹³, possiamo arguire che la prassi di far pubblicare i testamenti presso l'*officium censuale* a cui allude la nostra c., si riferisca ad un principio molto risalente di età repubblicana¹¹⁴.

CTh. 11,7,18 (409 Sept. 27):

Impp. Honorius et Theodosius AA. Anthemio p(raefecto) p(raetori)o. Largitionalium titulorum exactionem palatinorum obsequiis vetustatis more consecratam iuxta priscam consuetudinem celebrari censemus, recens conditae legis in hac parte auctoritate sequestrata, quae ritu vetustatis neglecto palatinae muneris dignitatis intempestiva legatorum Achivorum admonitione abstulerat. Ideoque huius statuti praeceptionem, per quam palatinos veteri exigendi functioni constrinximus, commoniti rectores observent. Dat. V kal. Octob. Constantinop(oli) Honor(io) VIII et Theod(osio) III AA. cons.

Ancora l'espressione *vetustas* è impiegata per indicare l'antichità del costume, in questo caso della pratica in base alla quale i *palatini* (*sacrarum largitionum*) esercitavano la funzione di riscossione dei *tituli largitionales*. Gli imperatori vogliono ripristinare l'antico costume, l'antico rito della dignità degli uffici palatini negato da una recentissima legge (CTh. 11,7,18: *recens conditae legis in hac parte auctoritate sequestrata* = CTh. 11,7,17 (408 Dec. 7, *idem* AA.), che li aveva privati di questa funzione¹¹⁵.

¹¹³ Sulle funzioni censorie cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, IV, I, Napoli 1974², 196 ss., 480 ss.; un passo della *Historia Augusta* (SHA., *Valer.* 5,4-8) attribuisce all'imperatore Decio un tentativo di riconoscimento di questa figura, ma ancora oggi tale fonte costituisce un problema storiografico e letterario; a questo proposito cfr. il recente studio di S. RONCATI, *Censor legibus scribendis?* in *Studi in onore di Franca De Marini Avonzo*, Torino 1999, 321 ss., con il quale l'a., soffermandosi sulla *'legum scribendarum auctoritas'*, che il brano della *Historia Augusta* inserisce tra le funzioni della censura attribuita da Decio a Valeriano, nega la veridicità dell'episodio, rilevandone però la coerenza con la linea restauratrice dell'imperatore e con le tendenze filosofatorie dell'autore del passo. V. sul punto G. CAVO, *Rec. a Studi in onore di Franca De Marini Avonzo* in *Annali Genova*, 29, 1999-2000, 392 ss., 393 s.

¹¹⁴ Sull'allusione dell'espressione *vetustas*, in CTh. 4,4,4, all'antichità del costume, cfr. H. HEUMANN-E. SECKEL, *Handlexikon* cit., in cui C. 6,23,18 (=CTh. 4,4,4) è assunto come esempio di testo in cui la *vetustas* rappresenta l'Altertum e la Vorzeit.

¹¹⁵ Sul fatto che nella maggior parte dei casi, come in questo, l'imperatore ema-

Il termine *vetustas* di questa costituzione può essere assimilato all'espressione *prisca consuetudo* della stessa¹¹⁶.

CTh. 11,30,23 (345 Iul. 2):

Impp. Constantius et Constans AA. ad Rusticum p(raefectum) u(rbi). Dudum meminimus sancientibus nobis esse decretum, ut iuris veteris auctoritate submota nullus clarissimum a praefecti urbis sententia provocandi usurparet licentius facultatem. Sed cunctis nobis partes publicae utilitatis atque communis iuris videntibus praestare visum est, ut vetustatis auctoritas et appellandi facultas et origo repetatur, scilicet consenscente priore lege, qua iustus modi potestas videbatur exclusa. Proposita Romae VI non. Iul. Amantio et Albino cons.

Questo provvedimento ristabilisce a favore del ceto senatorio la *fas cultas appellandi* contro le decisioni del *praefectus urbi*. Per indicare il principio sancito dall'*auctoritas* del *ius vetus*, del *ius commune*, abolito da un precedente *decretum*, non pervenuto¹¹⁷, e che questa costituzione vuole ripristinare, l'espressione impiegata, tra le altre, è *auctoritas vetustatis*. La *vetustas* qui indica il tempo antico e può essere paragonata al *ius vetus* della prima frase. La facoltà dei senatori di appellare contro le sentenze del prefetto urbano è un principio che risale al diritto antico, come ricordano gli stessi imperatori.

CTh. 16,2,45 (421 Iul. 14):

Impp. Honorius et Theodosius AA. Philippo p(raefecto) p(raetori)o Illyrici. Omni innovatione cessante vetustatem et canones pristinos ecclesiasticos, qui nunc usque tenuerunt, per omnes Il-

nasse i suoi provvedimenti senza una preventiva consultazione del *consistorium*, cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, V cit., 289, il quale adduce questa c. anche come esempio dell'attività delle assemblee provinciali in campo fiscale; v. anche Id., *op. cit.*, V, 330.

¹¹⁶ In questo senso cfr. M. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae* cit., 93. In linea con questa interpretazione si possono assimilare le espressioni *'vetustatis more'*, *'priscam consuetudinem'*, *'ritu vetustatis'*, *'veteri exigendi functioni'* che esprimono lo stesso concetto. Cfr. anche J. GOTHOFREDI Ad CTh. 11,7,18, *Commentarius, Palatinis redditur hac leg. a Theodosio Jun. exactio Titulorum seu tributorum Largitionalium: abrogata hac parte leg. superiore, & sic veteri jure priscaque consuetudine reducta ...*

¹¹⁷ Il cui contenuto è ricostruito a contrario da P.O. CUNEO, *La legislazione cit.*, 425.

lyrici provincias servari praecipimus. Tum si quid dubietatis emer-
serit, id oporteat non absque scientia viri reverentissimi sacro-
sanctae legis antistitis urbis Constantinopolitanae, quae Romae ve-
teris praerogativa laetatur, conventui sacerdotali sanctoque iudicio
reservari. Dat. prid. id. Iul. Eustathio et Agricola cons.

Accanto a *canones pristini*, la *vetustas* rappresenta il diritto *qui nunc*
usque tenuerunt in materia ecclesiastica, e che deve essere ancora os-
servato e prevalere su ogni *innovatio*¹¹⁸.
CTh. 1,31,2 (368? 370? April. 4):

Imp. Valentinianus et Valens AA. ad Olybrium p(raefectum)
u(rbi). Vetustate consuetudinis ius titulo [addendi] aliquid lucelli
minusculi intra urbem administrationum officiis fuerat adtribu-
tum; sed de cetero omnis haec dandi [a]lcipiendaque consuetudo
desistat, ut omnino de usu id quod vocatur formale tollatur. Sit
sane in arbitrio dantium, non [i]n potestate accipientium, an ali-
quid his administrati [s]ingulis velint pro sumptuum considera-
tione largiri. Quod [s]i quemquam hac causa dedisse aliquid in-
vitem nec ad iudicium detulisse constiterit, publica continuo
severitas non minus in dantem quam in accipientem vehemens
exeratur. [D]at. prid. non. April. Trev(iris) Val(entinianus) et Va-
lente AA. cons.¹¹⁹

Qui la *vetustas* indica l'antichità, la vetustà della consuetudine; la for-
mula *vetustate consuetudinis* rappresenta quindi il costume antico, la re-
gola consuetudinaria antica in base alla quale con questo provvedimento
viene attribuito ad alcuni uffici il diritto di occuparsi di una parte del-
l'amministrazione; e ancora di *consuetudo* ed *usus* si parla nel resto della
costituzione¹²⁰.

¹¹⁸ Cfr. H. HEUMANN-E. SECKEL, *Handlexikon* cit., che assume C. 1,6,2 (=CTh.
16,2,45) come esempio per indicare uno dei possibili significati del termine, in que-
sto caso, 'althergebrachtes Recht, Herkommen'.

¹¹⁹ Per i problemi di datazione suscitati da questa c. cfr. F. PERGAMI, *La legi-
slazione* cit., 144, 195 s., 497, il quale, per la loro soluzione, si basa sulla prefettura
urbana di Olibrio.

¹²⁰ Cfr. M. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae* cit., 93, secondo il quale
il termine *vetustas*, in questa costituzione, così come in altri testi del Codice Teo-
dosiano (CTh. 11,7,15; 11,7,18; 11,30,23), è usato in una «accezione che lo avvicina
a *consuetudo*, a cui, a volte, è unito endiadematicamente».

CTh. 11,7,15 (399 Sept. 28):

Imp. Arcad(ius) et Honor(ius) AA. Messalae p(raefecto) p(rae-
torio). Post alia: quoniam plerique callidis precibus rescribita im-
petrasse dicuntur, ne a solitis compulsoribus exigantur, praesenti
iussione monemus, ne praetento velut quodam beneficio clemen-
tiae nostrae quicquam in exactione celebranda vetustati et con-
suetudini derogetur. Dat. IIII kal. Octob. Altini Theodoro v. c.
conss.

L'espressione *vetustas* è ancora unita endiadematicamente a *consuetudo* di
cui sembra assimilare il significato¹²¹.

Nel secondo significato (lunga durata di tempo) è impiegato in CTh.
3,30,6, 9,32,1, 11,14,1, 13,5,27, 14,9,2, 15,1,20, 15,1,32, 15,1,33:
CTh. 3,30,6 [= Brev. 3,19,4] (396 [?] Febr. 24):

(Imp. Arcadius et Honor(ius) AA. Eurychiano p(raefecto) p(rae-
torio). Tutores eodem momen(to, quo) fuerint ordinati, mox adiant
cognitores, ut praesen(tibus p)rimatibus, defensore, officiis etiam
publicis, inventario (sol)lemniter facto, omne aurum argentumque
et quidquid (vetu)state temporis non mutatur, si in pupilli sub-
stantia rep(eri)atur, iudicum ac senatorum, officiorum etiam pu-
blico(rum) inustum signaculis, in tutissima custodia conlocetur; non
sen(tent)iae sine spe aliqua usurarum custodia conlocetur; non
(priu)s qualibet occasione mutandum, quam adultus legitimam
(ing)ressus aetatem non tam litibus vacare incipiat, quam integro
(se m)ox gaudeat patrimonio restitutum ... Dat. VI k. Mart.
Const(antino)p(oli) Arcad(io) IIII et Hon(orio) III AA. cons.

Il termine indica il trascorrere del tempo (quindi la lunga durata) in
relazione al contenuto del patrimonio pupillare.

CTh. 9,32,1 (409 Sept. 22):

Imp. Honor(ius) et Theod(osius) AA. Anthemio p(raefecto)
p(rae-torio). Si quis posthac per Aegyptum intra duodecimum cu-

¹²¹ Nel commentare questo sintagma Gotofredo cita infatti due costituzioni del
393 nelle quali troviamo un rinvio alla *consuetudo*, CTh. 11,1,23 e CTh. 12,1,131 e
poi anche *Pap. Inst. lib. 2 de constit.*, D. 50,12,13, per rinviare infine al suo com-
mento a CTh. 5,20,1: J. GOTHOFREDI *Ad 11,7,15, Nota f. Vetustas & Consuetudo*
in tribus nominatim spectantur; v. leg. 23. sup. de annona & trib. & l. 131. inf. de

bitum fluminis Nili ulla fluentia de propriis ac vetustis usibus praeter fas praeterque morem antiquitatis usurpaverit, flammis eo loco consumatur, in quo vetustatis reverentiam et propemodum ipsius imperii adpetitum securitatem: consciis et consortibus eius Oase-nae deportationi constringendis, ita ut numquam supplicandi eis vel recipiendi civitatem vel dignitatem vel substantiam licentia tribuatur. Dat. X kal. Octob. Constantinop(oli) Honor(io) VIII et Theod(osio) III AA. cons.

In questa costituzione, unica della rubrica *De Nili aggeribus non corrumpendis*, è comminata una pena gravissima a chi abbia deviato le acque del fiume Nilo dal proprio corso (*de propriis ac vetustis usibus*) agendo in tal modo contro il *fas* e il costume antico (*mos antiquitatis*). La sanzione del fuoco punisce colui che ha minacciato la *vetustatis reverentiam* e, in un certo senso, anche la sicurezza dell'Impero (di cui l'Egitto costituiva fonte preziosa di approvvigionamento). La parola *vetustas* potrebbe coordinarsi al *fas* e al *mos antiquitatis* ed essere quindi un sinonimo di questi concetti indicando in tal modo un principio consuetudinario antico che in questo caso non solo non è stato rispettato, ma addirittura minacciato; oppure, come a me sembra preferibile, potrebbe riferirsi allo stato antico delle rive del fiume ed è proprio in questo secondo significato che il termine è inteso da Gotofredo quando afferma che «*quod vero ait Theodosius, vetustatis reverentiam, appeti hoc facto, in memoriam mihi quoque revocat, reverentiam ipsorum incrementorum Nili apud Gentiles, religiososam. Aegyptii quippe olim ipsas incrementi Nilotici mensuras venerabatur: neque fas erat Regibus & Praefectis ad Nilum navigare cum cresceret, teste Plinio lib. 5. c. 9*»¹²². CTh. 11,14,1 (364 [365?]) April. [?] 8):

Impp. Val(entini)anus et Valens AA. ad Volusianum p(raefectum) u(rbi). Cavens, ne urbaniciam officiales annonarii necessitatibus misceantur, omnia particeps praefecto annonae disponas ac iubeas ad curam propriam revocari. Ante omnia autem quae in horreis habentur expendi volumus, ita ut non prius ad frumentum teneatur expensio, quod sub praefectura tua urbis horreis infertur, quam vetera condita fuerint erogata. Si forte vetustate species ita

Decurion. l. 13. in fin. De pollicitat. l. 4 § 2. leg. 9 § 6. D. de publicanis. v. quae noto ad l. un. sup. de longa consuetud.
¹²² J. GOTOFREDI *Ad 9,32,1, Commentarius.*

corrupta est, ut per semet erogari sine querella non possit, eidem ex nova portione misceatur, cuius adiectione corruptio velata damnum fisco non faciat. Ad istud autem negotium arbitratu ac iudicio tuo nobilis prudens fidelis optime sibi conscius pro integritatis meritis adponatur custos ac mensor, qui vel frumenta modio metiatur vel iustis aestimationibus colligat, quanta habeantur in condito. Dat. VI id. April. divo Ioviano et Varroniano cons.

Il termine allude al passare del tempo, quindi alla lunga durata che, nel caso di specie, avrebbe guastato la specie di grano. CTh. 13,5,27 (397 April. 15):

Impp. Arcadius et Honorius AA. ad Senatam et Populum. Post alia: Navicularios tertiam urbani canonis portionem inter prima navigationis iubemus deferre exordia. Quorum classem incuriae vetustate conlamsam praetoriana praefectura restituit, ita ut omnes, qui praedia his obligata muneribus quibuscumque modis vel contrahibus impetrarunt, secundum possessionis modum et comendi vocentur officium. Et cetera. Dat. XVII kal. Mai. Med(io-lano) Caesario et Attico cons.

La *vetustas* allude al lungo trascorrere del tempo (*incuriae vetustate* = antichità dell'incuria). CTh. 14,9,2 (372 Mai. 8):

Impp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. Clearcho p(raefecto) u(rbi). Antiquarios ad bibliothecae codices componendos vel pro vetustate reparandos quattuor Graecos et tres Latinos scribendi peritos legi iubemus. Quibus de caducis popularibus, et ipsi enim videntur e populo, competentes inperiantur annonae: ad eundem bibliothecae custodiam condicionalibus et requirendis et protinus adponendis. Dat. VIII id. Mai. Mod(esto) et Arint(haeo) cons.

La *vetustas* allude all'antichità dei *codices*. CTh. 15,1,20 (380 Mart. 17):

Impp. Gr(atianus), Valentinianus et Theod(osius) AAA. Iuliano p(raefecto) Aegypti. Iudex, qui ad provinciam fuerit destinatus, duas partes vel incuria vel vetustate conlamsas ad statum pristi-

num nitoris adducat adque tertiam construat novitatis, si tamen famae et propriis cupit laudibus providere. Dat. XVI kal. April. Thessal(onicae) Gr(ati)ano A. V et Theod(osio) A. I cons.

L'espressione si riferisce al passare del tempo che causa, insieme all'incuria, il crollo di edifici pubblici. La locuzione *vel incuria vel vetustate* ricorda *incuriae vetustate* di CTh. 13,5,27.

Ancora nel significato del passare del tempo che provoca il deterioramento e la rovina degli edifici e delle città il termine è assunto in CTh. 15,1,32 e in CTh. 15,1,33:

CTh. 15,1,32 [= Brev. 15,1-2] (395 Iun. 21):

Impp. Arcad(ius) et Honor(ius) AA. Eusebio com(iii) s(acrarum) l(argitionum). Ne splendidissimae urbes vel oppida vetustate labantur, de redivitis fundorum iuris rei publicae tertiam partem reparationi publicorum moenium et thermarum subustioni deputamus. Dat. XI kal. Iul. Med(iolano) Olybrio et Probino cons. Interpretatio. Quotiens aedificia vetustate consumpta necesse fuerit reparari, ad ipsam reparationem tertiam partem de proprio fisci scus impendat.

CTh. 15,1,33 (395 Iul. 5):

Impp. Arcadius et Honorius AA. have, Vincenti, k(arissime) nobis. Praecipua nobis cura est, ne aut provinciales nostri superindictionibus praegraventur aut opera publica pereant vetustate confabsa ... Dat. III non. Iul. Med(iolano) Olybrio et Probino cons.

In un significato più circoscritto è impiegato in CTh. 4,4,6: CTh. 4,4,6 [= Brev. 3,4,6] (418 Iun. 22):

Impp. Honorius et Theodosius AA. Palladio p(raefecto) p(raetori)o. Ne quis post diem mortis scriptis ante decennium testamentis praestetur adensus nullisque penitus viribus scriptura huiusmodi tempore antiquata taxetur: praesertim cum, si voluntas continuata persistit, brevis mora sit recentibus vetustatem innovare temporibus. Vix enim fieri potest, ut per haec tempora, quae fidei amore contraximus, omnem testium conscientiam mors conniurata subripiat, et re vera nefas est, ut antiquae deliberationis ordinatio voluntas postrema dicatur. Dat. X kal. Iul. Rav(enna) DD. NN. Honor(io) XII et Theod(osio) VIII AA. cons.

Il concetto di 'antichità' che questo termine richiama è qui collegato alle disposizioni di ultima volontà: la *vetustas* si riferisce infatti in questo caso alla volontà testamentaria antica, significato che emerge anche da altre espressioni della costituzione, ad es., *scriptura huiusmodi tempore antiquata e antiquae deliberationis ordinatio*¹²³. CTh. 11,28,12 (418 Nov. 15):

Impp. Honorius et Theodosius AA. Palladio p(raefecto) p(raetori)o. Praeter censuales functiones Campania, quam et vetustatis gravior onerat adscribit et post hostium vastavit incursio, peraequatis territoriis nonam partem tantummodo praeteriti assis publicarum toleret functionum. Picenum vero et Tusciam suburbicarias regiones septimam tributorum ad supputationem professionis antiquae per universos titulos iubemus agnoscere, ut reciso antiqui census onere is tantum modus, quem superius comprehendimus, chartis publicis inseratur, hac condicione, ut omnis super desertorum nomine querella in posterum conquiescat. Dat. XVII kal. Dec. Rav(ennae) Honor(io) XII et Theod(osio) VIII AA. cons.

Qui l'espressione assume un significato meramente temporale (l'antichità, i tempi antichi).

Il rapporto quantitativo tra le due valenze, antichità¹²⁴ e lunga du-

¹²³ Cfr. J. GOTHOFREDI Ad CTh. 4,4,6, Nota b: *vetustatem, id est, vetustum testamentum*. Cfr. anche nota c: *inverso ordine legendum est: cum si: sensus est. Facile cui esse, si in eadem voluntate perseveret, tanto temporis spatio vetus testamentum renovare*. A proposito di 'ordinatio' Gotofredo scrive di *testamentum vetus antiquae voluntatis: ordinationis vox hic propria: hinc & Tit. de testam. ordinandis; Id., Ad CTh. 4,4,6, Nota o*.

¹²⁴ Il concetto di antichità, a volte nel significato di regola del passato, è espresso anche con il termine *antiquitas* che nel Codice Teodosiano compare diciannove volte. Cfr. CTh. 1,4,3: *si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmantur*; CTh. 7,7,2: *quam statuit antiquitas*; CTh. 7,15,1: *ut illi, quos huius operi antiquitas deputarat*; CTh. 7,15,2: *territoria, quibus adscribita sunt et de quibus indicavit antiquitas*; CTh. 8,9,2: *modo ut nihil ab eo necessari moris aut ordinis pandat antiquitas*; CTh. 9,19,4: *rationi quoque huiusmodi plenissime suffragatur antiquitas*; CTh. 9,32,1: *praeter fas praeterque morem antiquitatis, costituzione in cui ricorre anche vetustas*; CTh. 11,18,1: *quos honorarios vocavit antiquitas*; CTh. 11,24,6: *possessiones autem atque in suo statu constitutae penes priores possessores residebunt, si pro antiquitate census functiones publicas et liturgas, ..., pro rata sunt absque dubio cognitur*; CTh. 12,1,74: *... ceterum anteriore tempore adscitos ipsa aequum est antiquitate defendi (= trascorrere del tempo) ... ut statimur, retrahen-*

rata, come si può vedere, è pressoché paritario. Il valore del termine all'interno della codificazione teodosiana rende quindi probabili entrambe le lezioni: quella offerta dal ms. e quella elaborata da Cuiacio. Nel primo caso, l'espressione *vetustas* assumerebbe il significato di 'antichità' delle *leges*; nel secondo caso alluderebbe invece al concetto di 'lunga durata'. Certo non può sfuggire che di tutte le costituzioni in cui esso ricorre, solo una appartenga ai costantinidi, mentre le altre sono tutte successive alla nostra. L'unica costituzione dei figli di Costantino in cui ricorre l'espressione in esame è CTh. 11,30,23 del 345 – di quattro anni precedente CTh. 4,11,2 – costituzione nella quale la *vetustas* è intesa come 'antichità'. Vediamo se questa costituzione apporti elementi decisivi in un senso o nell'altro.

Innanzitutto CTh. 11,30,23 sembra appartenere a Costante mentre CTh. 4,11,2 a Costanzo, secondo Seeck¹²⁵. Sappiamo però della difficoltà di attribuzione dei testi normativi per il decennio 340-350 che vede il governo imperiale ripartito tra i due fratelli, che lascerebbe aperta la questione della paternità di CTh. 4,11,2. Anche attribuendo entrambe le costituzioni alla cancelleria occidentale di Costante, l'impiego di *vetustas* nel significato di 'antichità' in CTh. 11,30,23 non sembra un argomento decisivo. Non prova infatti che la *vetustas* di CTh. 4,11,2 abbia lo stesso significato; potrebbe solo avvalorare quella accezione che però va valutata, oltre che nel contesto sistematico esterno, soprattutto in quello normativo interno, in specie se consideriamo che in CTh.

*...dus est, nisi vel antiquitate participati senatus vel praestituti temporis praerogativa muniat vel ius gladii habuit vel praecomum ... (=antichità della partecipazione); CTh. 13,5,35: universos, quos naviculariae conditioni obnoxios invenit antiquitas, praedictae functioni conveniet famulari; CTh. 14,1,3: unde in defendendis decurialibus, quos binos esse ex singulis quibusque urbibus omnium provinciarum veneranda decrevit antiquitas; CTh. 14,1,6: vellemus privilegia augere decuriae, nisi genus esset iniuriarum antiquitati aliquid sociare; CTh. 15,1,48: nihil ex his, quae institutioni ornatusque singulis deputavit antiquitas, nullius colore occasionis auferri volumus; CTh. 15,3,6: quam legem cunctarum provinciarum indicibus intimari conveniet, ut noverint, quae viis publicis antiquitas tribuenda decrevit, sine illius vel reverentiae vel dignitatis exceptione praestanda; CTh. 15,5,1: magistratus et sacerdotum editiones, quae aut in civitatibus aut certe in his debent exigi, quas delegit antiquitas ...; CTh. 16,11,3: ea, quae circa catholicam legem vel olim ordinavit antiquitas vel parentum nostrorum auctoritas religiosa constituit. Cfr. G. DONAUTI, *Antiquitatis reverentia in Studi Parmensi*, 3, 1953, 205 ss., ora in *Studi di diritto romano*, Milano 1977, 829 ss.*

¹²⁵ O. SEECK, *Regesten* cit., 196.

4,11,2 il termine è impiegato altre due volte nel significato di lunga durata.

Se nel nostro inciso con questo termine l'imperatore si fosse voluto riferire all'antichità delle *leges*, sarebbe inevitabile concludere che la stessa parola avrebbe in una sola costituzione ben due o tre significati non coincidenti. Una volta il significato di 'antichità', riferito alle *leges*; una seconda il significato di 'lunga durata', 'lungo trascorrere del tempo' (di almeno quaranta anni, in definitiva una prescrizione, anche se non nella forma della *longissimi temporis praescriptio*, introdotta ufficialmente solo da Costantino); una terza l'accezione di 'antichità', 'vecchiaia' riferita agli strumenti probatori dei creditori. In questo terzo caso il significato di 'antichità' (degli strumenti probatori), potrebbe alludere, a mio parere, proprio al tempo di quaranta anni che, in ogni caso, il giudice deve considerare nella valutazione della situazione processuale che gli si è presentata: se, cioè, la prescrizione di quaranta anni non paralizza le azioni personali, il giudice deve comunque prendere in considerazione, nella soluzione che pronuncerà, la vecchia età dei documenti e quindi il lungo lasso temporale del loro possesso da parte dei creditori. Sembrava quasi che la *praescriptio quadraginta annorum*, fatta uscire dalla porta con una disposizione imperiale generale, rientri dalla finestra attraverso l'ampliamento dei poteri discrezionali che la stessa disposizione attribuisce al giudice, in una sorta di obbligo di giudizio in cui tale 'lunga durata' deve comunque essere oggetto di valutazione (*ut diligenter his consideratis ex officio iudicantis, quid pronuntiari super huiusmodi actionibus oporteat, aestimetur*).

Riassumiamo e concludiamo.

Secondo il testo del ms. (*vetustas legum et iura*) la prescrizione di quaranta anni sarebbe stata nominata da leggi antiche e da *iura*. Abbiamo visto come questa interpretazione non trovi riscontri testuali che abbiano in qualche modo disciplinato o comunque considerato la prescrizione di quaranta anni, né tantomeno uno spazio temporale di quaranta anni non ancora istituzionalizzato come *praescriptio longissimi temporis*. L'unico caso attestato, il rescritto dei *Divi fratres* trådito in D. 23,2,57a, non pare propriamente attinente alla fattispecie considerata in CTh. 4,11,2, oltre al fatto che esso rappresenta davvero un caso unico (nell'ambito ovviamente di quanto a noi moderni è pervenuto dell'antico diritto).

Vagliando la ricostruzione di Cuiacio abbiamo poi visto come essa si basi su argomentazioni confutabili e come il giurista finisca per fraintendere il senso normativo della costituzione.

La breve indagine lemmatica sul verbo *nuncupare* offre però argomenti che sostengono la sua ricostruzione, così come la valutazione dei termini *vetustas* all'interno della fatiscie sostanziale e processuale presupposta da CTh. 4,11,2 (sulla quale però mi soffermerò in altra sede e che qui ho solo brevemente considerato), dalla quale emerge una probabile identità di significato delle tre ricorrenze di *vetustas*, fa propendere per l'accezione di 'lunga durata', che è poi quella proposta dal giurista culto¹²⁶. L'opzione in favore della lezione cuiaciana si basa quindi su dati diversi da quelli da lui presentati e cioè, ripetiamo, sulla mancanza di riscontro della lezione del ms., sulla prevalenza, nel Codice Teodosiano, del significato del verbo *nuncupare* nel senso attribuito da Cuiacio, e sulla concordanza dei significati assunti dal termine *vetustas* nelle tre occasioni in cui appare in CTh. 4,11,2, nel senso che, al di là delle differenze sopra evidenziate, il termine riporta comunque al tempo di quaranta anni.

C'è però un altro dato da considerare: escludendo la lezione *vetustas legum* anche per mancanza di riscontri testuali che attestino l'esistenza di leggi antiche sulla prescrizione quarantennale, e accettando *leges*, va verificato il contenuto di questa espressione. Le due indagini, codicologica ed esegetica, sono strettamente collegate. La ricerca si sposta dunque da leggi risalenti a leggi precedenti la disposizione dei costantinidi. Un dato certo, in cui identificare leggi precedenti, e che si può già proporre, anche se solo brevemente, in questa sede, è costituito dalla legge di Costantino che introdusse la prescrizione di quaranta anni.

Pur frainattendendo il senso della costituzione in definitiva Cuiacio sceglie, a mio parere, la soluzione giusta.

Solo a questo punto il discorso può spostarsi sul significato del binomio *'leges ac iura'* nella nostra costituzione, ma questo problema è riservato ad un'altra sede in cui il tentativo di soluzione è ovviamente affidato all'analisi normativa del testo.

6. Il ruolo del binomio nel pensiero di Cuiacio

In questa sede è invece opportuno soffermarsi ancora brevemente sul pensiero di Cuiacio.

Abbiamo visto come, nella sua ottica, il binomio *leges ac iura* di

¹²⁶ Mentre l'analisi dei significati di *vetustas* nell'ambito complessivo della codificazione teodosiana ha fatto emergere la probabilità di entrambe le lezioni: quella offerta dal ms. e quella elaborata da Cuiacio.

CTh. 4,11,2 non abbia alcuna rilevanza sistematica. Il sintagma della nostra costituzione rappresenta una intuizione quasi obbligata, dettata dalle sue argomentazioni circolari.

Appare utile verificare se nella sua prospettiva il binomio avesse comunque un ruolo e una qualche valenza sistematica.

Un esempio che potrebbe far ravvisare una concezione del binomio nel pensiero del giurista culto, è stato visto da Gaudemet a proposito della *distinctio* tra *ius* e *constitutiones* che Cuiacio impiega nel commento di un frammento di Papiniano, D. 47,2,81¹²⁷. Esso però rappresenterebbe, secondo Gaudemet, solo un comodo schema di risoluzione delle antinomie dei testi. Tale distinzione, a suo avviso, servirebbe infatti a conciliare il parere di Papiniano, che nega l'azione criminale di peculato in un caso di distrazione di fondi di una città, e le costituzioni di Traiano ed Adriano (citare in D. 48,13,5,4¹²⁸) che invece estendono la disciplina della *Lex Iulia peculatus* a quella ipotesi. Il primo testo (D. 47,2,81) si riferirebbe al *ius*, il secondo (D. 48,13,5,4) alle *constitutiones*¹²⁹.

Questo dato non offre però spunti inequivocabili che attestino una concezione anche vagamente sistematica del binomio.

Innanzitutto nel commento al passo Cuiacio impiega il binomio nella forma *ius et constitutiones*¹³⁰ e non nella forma *leges ac iura*. A mio avviso le due locuzioni non si equivalgono¹³¹. Inoltre, nell'utilizzare la dicotomia *ius et constitutiones*, Cuiacio spiega che Papiniano *respicit ad ius, hoc est, ad ipsam legem peculatus*; quindi la distinzione *ius-constitutiones* si tradurrebbe nella distinzione tra il diritto antico (*Lex Iulia*) e il diritto innovativo delle costituzioni imperiali. Si pone dunque il problema della qualificazione dell'opera dei giuristi; se cioè la disposizione

¹²⁷ D. 47,2,81:

Papinianus lib. I respons. Ob pecuniam civitati subtractam actione furti, non crimine peculatus tenetur.

¹²⁸ D. 48,13,5,4:

Marcianus lib. XIV... Sed et si de re civitatis aliquid subripiat, constitutionibus principum divorum Traiani et Hadriani cavetur peculatus crimen committi: et hoc iure utimur.

¹²⁹ Cfr. J. GAUDEMET, *'Ius' et 'leges'* cit., 466 s.

¹³⁰ J. CUIACII *Commentaria in Librum primum responsorum Aemilii Papiniani, ad l. LXXXI de Furtis* in Id., O.O., IV, col. 843 d, Neapoli 1722: «*Igitur necessario hac distinctione utimur, ut dicamus in aliis plerisque causis, separandum esse ius a constitutionibus*».

¹³¹ Anche su questa affermazione non posso soffermarmi in questo lavoro.

legislativa menzionata in un parere giurisprudenziale debba intendersi come *ius* o come *lex*.

In D. 47,2,81 è riferito un parere negativo di Papiniano sull'applicazione della *Lex Iulia peculatus* in un caso di distrazione di fondi da una *civitas*; in D. 48,13,5,4 Marciano cita le costituzioni di Traiano e Adriano che estendono invece il regime di tale legge a tale fattispecie. Il primo frammento è da Cuiacio qualificato *ius*, a mio avviso, non in quanto parere giurisprudenziale che riferisce una disciplina legislativa (se così fosse, anche l'altro passo, che tramanda costituzioni imperiali¹³², dovrebbe essere considerato tale), ma per indicare norme precedenti a quelle derivanti da disposizioni innovative degli imperatori (*ius novum*), e quindi per offrire l'idea della stratificazione delle norme giuridiche e dell'evoluzione del diritto. Pertanto sembra assente un chiaro intento sistematico nell'impiego di *ius* e *constitutiones*, che appaiono piuttosto come espressioni descrittive. Inoltre, sempre in relazione al binomio, i due passi considerati da Cuiacio offrono dati che non appaiono controversi. Il primo, quello di Papiniano, non considera neppure la distinzione *ius-constitutiones*. Nel secondo, Marciano, dopo aver riferito il precetto normativo contenuto nelle costituzioni dei *divi* Traiano e Adriano, conclude la sua *sententia* con: *et hoc iure utimur*. Parole dalle quali emerge un significato inequivocabile del termine *ius*, che è quello di regola di diritto che scaturisce dalle disposizioni imperiali e che, in un contesto di ricerca del presunto binomio, ne travolge a mio avviso la costruzione moderna.

Altri esempi di impiego di *ius* e *iura* nel pensiero cuiaciano si possono trovare nel commento ad alcuni titoli del primo libro del Codice giustiniano riguardanti le fonti del diritto, e in particolare nel commento della c. *Deo auctore*¹³³. Cuiacio, ad es., definisce i *senatusconsulta* come *iura*, *quae faciunt senatus*¹³⁴, dichiara che *varia nomina* possono designare i giureconsulti: *conditores et auctores iuris et interpretes legum et consulti legum aut iuris*. Riportando la definizione del *ius vetus* elaborata da Triboniano, afferma: *jus enim vetus vocat antiquam pruden-*

tiam jurisconsultorum. In queste locuzioni, a mio parere, non si intravede un impiego sistematico dei termini *iura* e *ius* designanti, rispettivamente, il diritto proveniente dai *senatusconsulta*, ed il diritto, globalmente considerato, che costituisce oggetto di interpretazione della giurisprudenza.

Un carattere vagamente sistematico sembra doversi attribuire alla locuzione *ius vetus*, che però, considerata nel contesto complessivo del discorso cuiaciano (in cui i lemmi – *ius*, *iura*, *leges* – sono impiegati fungibilmente e in modo idoneo a rappresentare da un lato la cesura tra il mondo classico e l'innovazione giustiniana, dall'altro il c.d. 'classicismo' di Giustiniano che rinnova l'autorità del diritto precedente attraverso la sua recezione e conferma), appare piuttosto identificativa di quel diritto che egli intende *colligere et emendare ... uno codice* (*Deo auctore*, 2).

Bisogna considerare, inoltre, che Cuiacio analizza la terminologia giustiniana che, nella legislazione programmatica, distingue *ius* e *constitutiones*, e che, nell'impiego dei significanti *ius*, *iura*, *leges*, è indicativa di una prospettiva storica e sistematica diversa da quella delle esperienze giuridiche romane precedenti (e che non può essere qui analizzata perché esula dallo scopo di questa breve indagine). Ai nostri fini è sufficiente rilevare come in tale terminologia, al di là di dichiarazioni di natura programmatica in cui Giustiniano distingue un codice di *ius* ed un codice di *constitutiones* (*Deo auctore*, 11), i termini siano impiegati fungibilmente e con significati differenti (le opere dei giuristi sono chiamate anche *leges*: *Tanta*, 20 e 23) e laddove *ius* o *ius vetus* identifica l'opera della giurisprudenza classica, non è escluso il concetto primario sottostante, che è quello più generale di 'diritto' (*Deo auctore*, 2, 4, 5, 9; *Imperatoriam*, 4; *Cordi*, 1). Possiamo affermare che Cuiacio riflette nei suoi commenti la varietà di significato e la fungibilità dei termini impiegati nelle costituzioni programmatiche¹³⁵.

7. La critica di Gotofredo

Parzialmente in linea con il pensiero di Cuiacio, ma con una chiave

¹³² Cfr. G. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, I cit., 382.

¹³³ J. CUIACII *Recitationes in libros IV priores Codicis Iustiniani*, ad tit. XVI *De senatusconsultis* et ad tit. XVII *De veteri iure enucleando et auctoritate iuris pruden-*

tientium qui in digestis referuntur in O.O., X, c. 835, eol., Napoli 1772.

¹³⁴ A proposito di Nov. Leon. 78, Cuiacio dichiara che essa «*vetat ne in posterum Senatusconsulta fiant, ut Senatus ius non faciat, scilicet, quia etiam potestas erat translata in principem*»: J. CUIACII O.O., X cit.

¹³⁵ Dell'ampia bibliografia sulle costituzioni programmatiche ricordo M. BIANCHINI-M. AMELOTI, *Appunti su Giustiniano e la sua compilazione*, Torino 1983, I e II; M. CAMPOLUNGI, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e Giustiniano* II, 1, Perugia 2001², lavoro quest'ultimo, specificamente incentrato sull'analisi terminologica delle costituzioni introdotte.

di lettura ancora più aderente alle fonti romane, è il ricchissimo commentario di Gotofredo.

Anche in quell'opera monumentale è sorprendente come in relazione a CTh. 4,11,2 il binomio sia del tutto ignorato; esso è infatti privo di qualsiasi commento anche se è utilizzato per spiegare la fatiscie sostanziale premessa alla costituzione; non può rappresentare quindi una costruzione dogmatica.

Anche per Gotofredo si può dire che unico esempio di interesse per il presunto binomio si trova nel commento alla sola costituzione del Codice Teodosiano che riporti la forma *ius et constitutiones*: si tratta di CTh. 11,36,25 (in tema di appello *ab executione*¹³⁶). In questo caso egli rinvia al commento di Cuiacio a quel passo del Digesto a cui ho già accennato (D. 47,2,81), ed impiega in tal modo la *distinctio*, il *discrimen* tra *ius* e *constitutiones* per conciliare le leggi romane, nello stesso modo di Cuiacio. Ma si tratta sempre di *ius et constitutiones*. Una problematizzazione del binomio *leges et iura* non esiste.

Relativamente al significato di *ius* egli si esprime nel seguente modo: *Iuris et Constitutionum discrimen hic observo: Nempè, per ius intelligenda vetus Iurisprudentia Veterum Iurisconsultorum, et veteres leges: quae distinctio saepe usui esse potest in concludendis legibus. V. Cuiacium I. Respon. Papiniani ad l. 81 D. de furtis: ius antiquum vocatur l. 18 supr. Sotto il profilo grammaticale intelligenda si coordina a Iurisprudentia e non a veteres leges; sotto il profilo logico e contenutistico, avendo cioè riguardo al *discrimen* o alla *distinctio* a cui accenna Gotofredo, e tenendo presente il richiamo a Cuiacio di cui dirò fra breve, appare corretto riferire il *ius* alla *iurisprudentia veterum iurisconsultorum*, e le *constitutiones*, come secondo elemento del binomio, alle *ve-**

¹³⁶ CTh. 11,36,25 (378 Ian. 30):

Imppp. Valens, Gratianus et Valentinianus AAA. ad Thalassium proc(onsulem) Africae. Post alia. Ab executione appellari non posse satis et iure et constitutionibus cautum est ... Dat. III kal. Febr. T'revris Valente et Valentiniano II AA. cons.

La costituzione fa parte di una più ampia *epistula* indirizzata al proconsole d'Africa Talassio, con la quale gli imperatori volevano eliminare le eccezioni al divieto di appello *ante sententiam* stabilite intorno al 365 da Valentiniano I. Cfr. U. VINCENZI, 'Ante sententiam appellari non potest'. Contributo allo studio dell'appellabilità delle sentenze interlocutorie nel processo romano, Padova 1986, 61 ss., 68 ss. L'epistula originaria sarebbe costituita da CTh. 11,36,23, 24 e 25. La parte dell'originaria costituzione, tradita in CTh. 11,36,25, riafferma il divieto generale di appellare *ab executione*, già stabilito *iure et constitutionibus*.

teres leges. Gotofredo si basa sul commento di Cuiacio al frammento di Papiniano (D. 47,2,81), in cui è definito il *ius antiquum* e come esempio di tale *ius antiquum* richiama CTh. 11,36,18 in cui è presente tale locuzione¹³⁷. Commentando CTh. 11,36,18, e quindi quella locuzione, Gotofredo rinvia a quanto illustrato nei *Prolegomena* del suo Commentario e rimanda alla *distinctio* di CTh. 11,36,25: *ius antiquum quid vocent Imperatores, quorum constitutiones hoc Codice continentur, dixi prolixè in Prolegomenis. Ius absolute vocatur, et a Constitutionibus separatur, l. 25 inf.*¹³⁸. Poi specifica: *iuris inquam antiqui, quod veteris Iurisprudentiae libris continentur ante Principum Christianorum tempora*¹³⁹.

Nel *Prolegomena* Gotofredo si sofferma più volte sul concetto di *ius antiquum*. Ad esempio, citando le *Etymologiae* di Isidoro di Siviglia (V,1)¹⁴⁰, a proposito delle *novae leges, permixtae et inordinatae*, che iniziavano da Costantino e dai suoi successori, di cui parla lo scrittore del VII secolo, dichiara che: *novas leges dixerit Isidorus, quae nova iam reipublicae forma et iurisprudentia a Christianis Imperatoribus invecata editae fuissent: uti contra ius antiquum dicitur l. unic. C. Theod. de do-min. rei quae posuitur, et ius vetus in l. 3 Cod. Theod. de contrah. empt. quod Constantinum praecessit*¹⁴¹. Egli considera quindi il *ius vetus*, o *antiquum*, come quel diritto che precede la legislazione innovativa di Costantino. Inoltre, illustrando la storia della formazione del Codice Teo-

¹³⁷ CTh. 11,36,18 (365 Dec. [?] 20):

Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Symmachum (praefectum) u(rbi). Post alia. Nullum audiri provocantem ante definitivam sententiam volumus, si tamen in iudicio competenti negotium fuerit inchoatum, salva scilicet iuris antiqui moderatione atque sententia, cum vel exceptio obponitur vel ad agendum locus poscitur vel dilatio instrumentorum causa aut testium postulatione atque inpatientia vel iniquitate iudicium denegatur. Similiter ne ab executione quidem provocantem admitti convenit, si tamen executoris vitio minime modus sententiae transeat. In fiscalibus quoque vel manifestis debitis et criminalibus confessis negotiis nec non etiam praedictis omnis prava repugnantium amputetur intentio. Postremo universas appellationes, quas iura improbant, non oportet audiri. Dat. XIII kal. Ian. Mediolano Valentiniano et Valente AA. cons.

Sulla ricostruzione palinogenetica di questa costituzione cfr. F. PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente* (364-375) cit., 122.

¹³⁸ J. GOTOFREDDI *Ad CTh. 11,36,18, Nota e.*

¹³⁹ J. GOTOFREDDI *Ad CTh. 11,36,18, Commentarius.*

¹⁴⁰ Su cui cfr. E. VOLTERRA, *Sul contenuto del Codice Teodosiano in Scritti giuridici*, VI, *Le fonti*, Napoli 1994, 342.

¹⁴¹ J. GOTOFREDDI *Codex Theodosianus*, I, *Prolegomena*, CCXI.

dosiano e soffermandosi sull'*oratio* del 426 contenente anche la legge delle citazioni, afferma che con quel lungo provvedimento Teodosio II e Valentiniano III avevano disposto anche una *ἀνάκρισις singularem sen repurgationem iurisprudentiarum*¹⁴². L'espressione *ius* è riferita a *iurisprudentiarum*, *Iurisconsultorum*¹⁴³ ed è distinta e separata da *constitutiones*. L'inciso *iuris inquam et constitutionum Imperatoriarum* sembra specificare il raggio d'azione dell'attività di commento della giurisprudenza: il *ius* è il diritto precedente, antico, quindi, ad esempio, le leggi repubblicane o le costituzioni del primo Principato, le *constitutiones Imperatoriae* sono le costituzioni che creano diritto nuovo; sia il *ius* sia le *constitutiones* sono oggetto del commento e quindi dell'interpretazione dei giuristi. Poche righe dopo Gotofredo però impiega *ius* nel significato ampio di 'diritto': ... *Princeps ... observationem iuris et iuris contrahendam censuit*. Ribadisce poi che CTh. 1,4,3 contiene una *ἀνάκρισις iuris et Iurisconsultorum*¹⁴⁴. Qui la voce *ius* è assunta nuovamente in un significato ampio, ed è distinta da *Iurisconsulti*; se nell'espressione «*iuris et Iurisconsultorum*» volessimo vedere un'endiadi, come appare probabile che sia, è comunque chiaro che il termine *ius* non identifica tecnicamente l'opera dei giuristi, ma è qui assunto per indicare quella 'parte' del diritto interpretata dai *iurisconsulti*. L'espressione *ius* non è assunta come categoria dogmatica per individuare l'opera dei giureconsulti. Una chiara assimilazione di *ius* (*vetus*) all'opera dei *prudentes* si riscontra, come si è già visto, solo nel commento a CTh. 11,36,18.

Un'attenta lettura del commento di Gotofredo non permette, a mio giudizio, di sciogliere i dubbi che inevitabilmente se ne traggono (anche in considerazione della complessità delle costruzioni linguistiche impiegate). Paradossalmente ciò che si evince è una certa confusione che però, a mio modesto parere, sembra doversi imputare proprio ad una mancanza di problematizzazione dogmatica del binomio. Gotofredo riprende la definizione di *ius vetus* di Cuiacio anche per l'individuazione

¹⁴² J. GOTHOFREDI *Codex Theodosianus*, I, *Prolegomena*, CCXIV.

¹⁴³ Poco sopra Gotofredo aveva affermato: *Valentiniani quoque tertii, Theodosii nostri in imperio occidentali collegae, ante duodecimum ferme lex un. Cod. Theod. de responsis prudentium, haud obscure indicat, quantopere vetus Iurisconsultorum iurisprudentia in Occidente collapsa fuerit, cuius ἀνάκρισις et ipse quoque oratione illa sua ad Senatum instituere necesse habuit: de quo mox: J. GOTHOFREDI *Codex Theodosianus*, I, *Prolegomena*, CCXIV.*

¹⁴⁴ J. GOTHOFREDI *Codex Theodosianus*, I, *Prolegomena*, CCXV. Cfr. anche Id., *Ad CTh. 1,4,3, Commentarius*.

della dicotomia (CTh. 11,36,25), ma questa rappresenta l'unico impiego dei due termini in forma di binomio (che è poi *ius et constitutiones* e non *leges ac iura*), con cui il giurista riprende il *discrimen* tra *ius* e *constitutiones* assunto da Cuiacio (e la distinzione cuiaciana non è certamente assimilabile alla dicotomia della dottrina moderna, ad esempio, di Savigny).

8. Osservazioni conclusive

Il tentativo, che mi auguro di essere riuscita almeno in parte a compiere, di ripercorrere sinteticamente la storia della tradizione del testo qui discusso, trova la sua piena giustificazione nell'esigenza, per il giurista di oggi, di non leggere i risultati della critica filologica alla luce delle visuali sistematiche moderne.

Abbiamo infatti visto come, nella sua elaborazione di CTh. 4,11,2, Cuiacio, che nega la lezione originaria del testo e costruisce indirettamente il binomio, da un lato, fraintendendo il senso di *vetustas* ed inducendui di conseguenza referenti sbagliati del binomio *leges ac iura*; dall'altro come non riconosca al binomio alcuna rilevanza. Egli giunge però, a mio avviso, ad una conclusione filologicamente plausibile.

L'analisi sulla tradizione del testo non porta infatti a risultati diversi da quelli degli editori del Codice Teodosiano, conducendo a considerare verosimile l'esistenza originaria della formula *leges ac iura*, almeno in CTh. 4,11,2; ma mostra anche come il binomio di questa costituzione non assuma, proprio per il giurista culto che 'indirettamente' lo ha elaborato, quel ruolo centrale riconosciuto dalla dottrina moderna, e non costituisca quindi quella costruzione dogmatica che invece è stata eretta proprio sul suo emendamento dai giuristi successivi.

La valenza del binomio nella ricostruzione cuiaciana è, infatti, praticamente assente: esso è il frutto di una restituzione filologica che però non ruota intorno ad esso ma dipende, come abbiamo potuto osservare, da una serie di dati strettamente connessi tra loro e autonomi dal binomio (almeno per come esso è inteso in diffuse impostazioni moderne che 'leggono' la 'sistematica' delle fonti tardoantiche secondo tale schema). L'articolata analisi di Cuiacio mette in ombra il problema (così come oggi è ancora inteso) del binomio, che non sembra centrale nella comprensione del testo.

Si potrebbe obiettare che, se il metodo del giurista porta a risultati non accettabili (a livello di ricostruzione del dettato normativo di CTh.

4,11,2), ciò dipende proprio dalla sua mancata problematizzazione del binomio. Ma abbiamo anche osservato come, nell'ambito di CTh. 4,11,2, questa mancanza sia intenzionale (egli giunge a tradurre il binomio nelle *leges* dei *Digesta* partendo da una presupposta concezione di *vetustas*), e come non sembrino ravvisarsi esempi di concezione sistematica del binomio nel suo pensiero. Il disinteresse del giurista culto al presunto problema del binomio appare un dato di per sé significativo.

Limitatamente a questa parte della mia analisi, pare inevitabile concludere come nel testo di CTh. 4,11,2 non vi sia nulla che avvalorì la teoria moderna del binomio. Valutata nell'ambito complessivo delle fonti usualmente addotte per sostenere il valore classificatorio del binomio nel Tardoantico, la nostra costituzione, senza un'indagine specifica che cerchi di appurare cosa identifichino le espressioni *leges* e *iura* (impresa indubbiamente non facile), si perde in una lista di dati che, ad un primo approccio (di tipo quantitativo, ad es.), potrebbe anche convalidare tale ipotesi; tuttavia, ad un'analisi interna della tradizione testuale, essa appare lontana se non estranea a tale visuale.

La verifica della ricostruzione cuiaciana qui proposta permette dunque di cominciare a sfatare la portata sistematica del binomio: la comprensione del suo autentico significato sarà invece lasciata all'analisi delle fattispecie sostanziali e processuali sottese alla normativa introdotta con CTh. 4,11,2.

APPENDICE

(BREVI NOTAZIONI SUL MS. REG. LAT. 520)

Il manoscritto *Reg. lat. 520*¹⁴⁵, collocabile in un periodo compreso

¹⁴⁵ Base di partenza per l'analisi del ms. è la catalogazione di tipo sintetico contenuta nell'indice di G. DOLEZALEK, *Verzeichnis der Handschriften zum Römischen Recht bis 1600*, II, Frankfurt/M 1972. Si v. pure l'Inventario risalente al XVII sec., BAV, Sala cons. mss. 385, 520: *Librorum Monasterii S. Petri Corbejensis Catalogi duo - Hi libri -*; e l'Indice risalente al XVIII sec.: BAV, Sala cons. mss. 80, *Index codicum manuscriptorum latinorum Reginae Suecorum*, II 1-Z, 520 *Librorum Monasterii S. Petri Corbejensis catalogi duo quorum prior brevior, et imperfectus, sed antiquior*. Si v. anche A. PONCELET, *Catalogus* cit., 349 s. Nel catalogo di Montfaucon, risalente al 1739, il nostro ms. è inserito con il numero 184, cfr. B. DE MONTFAUCON, *Bibliotheca bibliothecarum manuscriptorum nova*, I cit., 93, catalogo incompleto e riedito negli anni Sessanta da J. BIGNAMI ODIER, *Les manuscrits de la Reine Christine au Vatican. Réédition du catalogue de Montfaucon et cotes actuelles*, Città del Vaticano (Studi e Testi 238) 1964 (n. 1-2111): Montfaucon 184=Bi-

tra il IX e il XVI sec.¹⁴⁶, consta complessivamente di 123 fogli membranacei¹⁴⁷, due carte di guardia, iniziale e finale, cartacee, e due risguardi pure cartacei.

gnami 15. V. anche E. PELLEGRIN, *Bibliographie, Comptes Rendus critiques. Bibliothèques. Les manuscrits de la Reine de Suède au Vatican. Réédition du catalogue de Montfaucon et cotes actuelles*, Città del Vaticano, Bibl. Apost. Vat. 1964, *Studi e Testi* 238 in *Bibliothèque de l'École de Chartes*, CXXIII 1965, Paris 1965, 200-204. Per le concordanze con le segnature del Montfaucon, per i numm. dal 2112 al 2216, v. ancora J. BIGNAMI ODIER, *Les manuscrits de la Reine de Suède au Vatican. Réédition du catalogue de Montfaucon et cotes actuelles*, Città del Vaticano, *Studi e Testi* 238, 1964 in *Queen Christina of Sweden. Documents and studies*, Stockholm 1966. Per l'inventario dei *Codices Regenses Latini* fino al num. 500 si v. A. WILLMART, *Codices Regenses Latini*, Vatican City, v. I (1-250) 1937, v. II (251-500) 1945; il proseguimento dell'inventario è ad opera di J. BIGNAMI ODIER, *Inventario dei Mss. Regin.* 2120 mss., *Index codicum manuscriptorum latinorum reginae Suecorum*. Indicazioni generali sono in P.O. KRISTELLER, *MGH, Hilfsmittel* 13, *Latin manuscript books before 1600. A List of the Printed Catalogues and Unpublished Inventories of Extant Collections*, Fourth ed. rev. by S. Krämer, München 1993. Il raffronto tra studi ottocenteschi e valutazioni recenti del ms. - per la bibliografia sul ms., oltre le indicazioni del catalogo del Dolezalek, si v. E. BERGER, *Notice sur divers manuscrits de la bibliothèque vaticane (Reg. Lat.)*, Bibliothèque des Écoles Françaises d'Athènes et de Rome, 6, Paris 1879; M. BUONOCORE, *Bibliografia dei manoscritti della biblioteca vaticana (1968-1980)*, Città del Vaticano 1986 - permettono di verificare e confrontare le ipotesi che l'esame codicologico diretto del ms. fa emergere e di avere un quadro abbastanza completo della sua storia.

¹⁴⁶ V. *supra* 355. La datazione si riferisce al ms. complessivo che raccoglie anche documenti risalenti al XVI sec. (v. *infra*). Per la parte strettamente giuridica del ms. cfr. G. DOLEZALEK, *Verzeichnis der Handschriften* cit., II, il quale colloca il ms. tra il IX e l'XI secolo; Th. MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI, Prolegomena* cit., LXXXVI, che circoscrive i fogli 94 e 95 del ms. contenenti le cc. del Codice Teodosiano all'XI-XII sec. Conforme alla datazione di Mommsen è J.-P. POLY, *Le sac de cuir* cit., 67. Cfr. poi I. MERKEL, *Praefatio alla Lex Alamannorum* cit., 3, il quale relativamente ai ff. 111-121, contenenti la *Lex Alamannorum*, data il ms. al X sec.; in relazione a questa parte del ms. conforme è la datazione di K. A. ECKHARDT, *Praefatio ad Leges Alamannorum* in *MGH, Leges nat. germ.*, V, pars I, Hannoverae MCMLXVI, 12, del quale v. anche Id., *Pactus legis Salicae* in *MGH, Leges nat. germ.*, IV, pars I, Hannoverae MCMLXII, XXIV, in cui i ff. 99v (*Decreto Childeberti*) e 101r (*Pactus pro tenore pacis*) del nostro ms. sono collocati nell'ultimo ventennio del IX sec.; cfr. anche L. R. DE SALIS, *Praefatio ad Leges Burgundionum* in *MGH, Leges nat. germ.*, II, pars I, Hannoverae MDCCCXCII, 21: X sec.

¹⁴⁷ Per la numerazione dei fogli del ms. v. Th. MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI, Prolegomena*, 1970 (1905¹), LXXXVI, che indica 123 folia, mentre A. PONCELET, *Catalogus* cit., nella descrizione della consistenza del codice, ne indica 125. Nell'indicazione di Langlais c'è chiaramente un errore di stampa: i f. non possono essere 424, bensì 124: E. LANGLAIS, *Notices des manuscrits français et provençaux de*

I fogli sono carulati in cifre arabiche e nella cartulazione sono presenti delle correzioni.

I fogli sono diversi nell'aspetto; hanno innanzitutto uno spessore variabile: alcuni chiari e di consistenza leggera, sottile, altri di fattura più grossolana, alcuni scuri e piuttosto rigidi; hanno anche dimensioni e forme a volte piuttosto differenti.

Presentano delle 'lisières', che talvolta rendono più difficile una veloce decifrazione delle parole scritte. Vi sono falli di usura, fori, segni di restauro di tagli o strappi (due cuciture con spago nei fogli 51 e 52).

In particolare il foglio 94 che contiene la nostra costituzione rivela chiaramente che ha subito uno strappo da un foglio o da fogli precedenti, anche perché inizia con la parola *defensionem* – corretta '*ad sermonem*'¹⁴⁸ – tratta, come chiarito nel ms. in una annotazione in alto, dal titolo '*De liberali causa*', titolo VIII (ma nel ms. tit. 9) del IV libro del Codice Teodosiano. Così il foglio 95 presenta alla fine la stessa caratteristica, e presenta segni più evidenti di strappo o taglio.

L'aspetto esteriore del ms.¹⁴⁹, il suo stato di conservazione generale, nonché le differenze di contenuto dei diversi fogli, dimostrano che si tratta di un codice composito, ossia di un codice costituito da differenti manoscritti, riuniti insieme sotto una medesima segnatura¹⁵⁰.

Il primo foglio del ms. è un indice, redatto nel X secolo, dei libri contenuti nella biblioteca dell'abbazia di S. Pietro di Corbie: in fine del f. 2v si trova infatti la nota '*liber sci (= sancti) Petri Corbie*'.

La pubblicazione di questo indice risale al cardinale Mai¹⁵¹.

Rome antérieurs au XVI^e siècle, *Notices et extraits des manuscrits de la Bibliothèque nationale et autres bibliothèques*, 33, Paris MDCCCLXXXIX, II, 12 ss.

¹⁴⁸ L'Inventario del Seicento attribuisce questa e la maggior parte delle correzioni a Cuiacio: *Inventario* (XVII s.) (Reg. Lat. 1-2120), BAV, Sala cons. mss. 385, 520 cit., ad v. '*Codicis Theodosiani Leges nonnullae cum correctionibus praesertim ex Cuiacio*'.

¹⁴⁹ Nel f. 10, contenente un *Recueil* della genealogia dei re di Francia, di Guillaume de Nangis (1400-1499), c'è una lettera ornata in filigrana.

¹⁵⁰ P. M. MEYER, *Prolegomena in Leges Novellae* cit., XXV, lo classifica come codice miscelaneo. Così anche I. MERKEL, *Lex Alamannorum* cit., 3: «... In hoc miscelaneo volumine». L'espressione 'composito' è entrata solo di recente nell'uso nella terminologia descrittiva codicistica; si v., ad es., A. PETRUCCI, *La descrizione del manoscritto. Storia, problemi, modelli*, Roma 2001², spec. 94.

¹⁵¹ A. MAI, *Spicilegium Romanum*, V, Romae MDCCCXLI, X, XI, 202, 203; l'indice è riportato da Mai tra quelli delle biblioteche germaniche – '*falso*', secondo Bluhme, *Ad Legem Romanam Burgundionum* cit., 590 nt. 30. L'indice, che mostrebbe la presenza del Codice Teodosiano integro nella biblioteca dell'abbazia di

L'ultimo foglio del ms. (124), prima della carta di guardia finale, è costruito in questo modo: su una piccola striscia di base cartacea è unito un foglio membranaceo, sul quale c'è un altro foglio membranaceo di dimensione assai ridotte e di forma quasi rettangolare recante un indice del manoscritto.

Presumibilmente si tratta di un'altra carta di guardia ricostruita ed utilizzata proprio per indicare il contenuto del manoscritto. A questo proposito Langlais la descrive come un foglio su cui era stato redatto nel XVII sec. una tavola delle materie, quasi esatta e da lui pubblicata in forma leggermente modificata¹⁵².

Corbie è il seguente (secondo la trascrizione di Mai): *Hi codices – nel ms. il termine è 'libri', ma anche Bluhme cit., 590 nt. 30, trascrivendo la parte iniziale dell'indice, trascrive 'codici', mentre a pag. 507 'libri' – reperti sunt in armario Sancti Petri (nt. Vix dubito quin sermo sit de monasterio S. Petri apud Corbeiam) I. I Expositio Casiodori super psalterium in tribus libris. 2. Hieronymus in Isaiam prophetam. 3. Item Hieronymus super Ezechielum libri V. 4. Irenaei episcopi lugdunensis contra omnes haereses. 5. Augustinus de natura et origine animae ad Renatum. 6. Epithalamium Origenis in cantica canticorum. 7. Lex Romana ab Alarico rege abbreviata. 8. Libri veterum sedecim. (Theod. codex? – scil. A. Mai) Libri Novellarum sex, Theodosii I, Valentiniani I, Martiani I. 10. Lex Burgundionum. 11. Lex Gothorum. 12. Iulius Frontinus de geometria. 13. In eodem Siculus Flaccus de agris, Hyginus Augustus de limitibus statuendis. 14. Euclides de figuris geometricis. 16. Item Augustinus de solutionibus diversarum quaestionum. 16. Concordiae evangelistarum libri IIII sancti Augustini. II. I. Ecclesiastica historia Eusebii. 2. Excerptiones Eusepii. 3. Retractatio in libris confessionum Augustini. 4. Tractatus sancti Ambrosii de officiis. 5. Expositio Hesychii presbyteri super leviticum. 6. Rufinus in librum numeri. 7. Historia Hegesippi. 8. Codex pragmaticus Tiberii Augusti. 9. Tripartita historia. 10. Augustinus de opere monachorum. 11. Liber sancti Ambrosii de Trinitate ad Gratianum imperatorem. 12. Homiliae Origenis de Balaam et Balac, et in eodem Iohannis de raparatione lapsi. 13. Tertullianus de resurrectione carnis, de Trinitate, de spectaculis, de munere, de praescriptionibus hereticorum, de ieiuniis adversus physicos, de monogamia, de pudicitia. 14. Augustinus de utilitate credendi. 15. Sabinius episcopus de gubernatione Dei. III. I. Libri sancti Clementis numero decem. 2. Hieronymi libri tres in Zachariam prophetam. 3. Item Hieronymus in Hieremiam prophetam. 4. Collatione abbatissae Plamon de tribus generibus monachorum. 5. Ambrosius episcopus de fide ad Gratianum imperatorem. 6. Augustinus de Trinitate. 7. Homiliae Origenis in genesim. 8. Hieronymus de nominibus urbium vel locorum. 9. Rabertus Paschasius de corpore et sanguine Domini. 10. Fulgentius episcopus de remissione peccatorum. 11. Altercatio Attici orthodoxi et Critobuli haeretici. 12. Hieronymus in Danielem prophetam. 13. Optati milvetani episcopi libri septem ad Parmenianum schismaticum. 14. Eusebius de fide adverbis Sabellium. 15. Augustinus de singularitate clericorum. 16. Libri duo Hieronymi contra Rufinum presbyterum. 17. Item Hieronymus contra Iovinianum. 18. Firmiani Lactantii liber de falsa religione. Cfr. anche J.-P. PORX, *Le sac de cuir cit.*, 67, il quale attribuisce l'aggiunta dell'indice dei libri di Corbie a Paul Petau.*

¹⁵² E. LANGLAIS, *Notices des manuscrits français et provençaux cit.*, 12 ss. Se-

La prima voce di questa tavola indica il *Catalogus librorum Corbeiensis monasterii*, un altro indice dei libri dell'abbazia di Corbie, contenuto sempre nel nostro ms.

Sappiamo dunque che il titolo sulla *longi temporis praescriptio* contenente la nostra costituzione costituiva, insieme ad altri, solo una piccolissima parte di codici appartenuti all'abbazia di Corbie. Tra questi il Codice Teodosiano¹⁵³. Non è difficile intuire la motivazione della sua

condo la trascrizione di Langlais la tavola degli argomenti è la seguente: 1° *Catalogus librorum Corbeiensis monasterii*; 2° *Assisa terrarum Britanniae*; 3° *Institutiones capituli Universitatis-nigrae-provinciae-Turonensis, anno 1220*; 4° *Urbanus II ad Pibonem, episcopum Tullensem, epistola decretalis*; 5° *Arbre de la génération de rois de France, de G. de Nangis*; 6° *J. Olivarii Andium pontificis epitafium*; 7° *Adversus Jean de Bourbon, conte de Vendosme, demandeur, contre le procureur général, défendeur, pour la propriété du comté de la Marche*; 8° *Chronicon a Christo nato usque ad annum 1321*; 9° *Mirabilia Urbis Romanae*; 10° *Don de la comté de Dunois à Jean, bastard d'Orléans*; 11° *Vita S. Philberti, abatis*; 12° *De Dedicatione templi*; 13° *Institutio collegii de Plesseio*; 14° *Codicis Theodosiani fragmentum*; 15° *Decretum Childerberti regis*; 16° *Capitulare Caroli Magni*; 17° *Chronicon ab anno 700 usque ad annum 800*; 18° *Capitula Caroli Magni*; 19° *Leges Alamannorum*; 20° *Oratio S. Augustini de libro soliloquiorum*; 21° *Epitaphia Philippis regis*. Ora, secondo Langlais, il *Reg. Lat. 520* era un manoscritto ben conosciuto e, a tale proposito, cita le pubblicazioni delle singole parti del codice risultanti proprio dalla tavola delle materie appena riportata, fermandosi purtroppo al numero 4 dell'indice. Riferendosi al numero 1 dell'indice, il *Catalogus librorum Corbeiensis monasterii* ne indica la pubblicazione a cura di Angelo Mai; indicando però la pag. della pubblicazione di Mai in cui è riportato il catalogo che inizia con le parole «*Hi libri reperti sunt in armario Sancti Petri*» e che è contenuto nel primo foglio del *Reg. Lat. 520*, Langlais sembra identificare i due cataloghi. Molto probabilmente però si tratta di un mero errore di indicazione di pagina anche se, in ogni caso, egli non dà conto del fatto che Angelo Mai pubblicò due cataloghi, uno intitolato *Hi libri reperti sunt in armario Sancti Petri*, l'altro *Catalogus librorum Corbeiensis monasterii*, e che li attribuì, il primo, all'abbazia di Corbie, il secondo, all'abbazia di Corvey. L. DELISLE, *Recherches sur l'ancienne bibliothèque de Corbie* cit., 268, nell'ambito di una ricerca sulla composizione, formazione e sugli eventi della biblioteca di Corbie, riferisce invece di ben tre cataloghi riguardanti quell'abbazia, tra cui proprio quelli appena indicati, discostandosi in tal modo dall'attribuzione di Mai (della pubblicazione di A. Mai del catalogo attribuito dal cardinale a Corvey, afferma che si tratta di un testo lontano dal rappresentare il ms. originario, rilevandone diversi tagli o spostamenti del suo contenuto). Il primo catalogo è pubblicato da Delisle in forma di estratto e sulla base dell'edizione del cardinale Mai, art. cit., 339. Il secondo, intitolato a suo parere in tal modo da uno dei suoi antichi possessori, alle pp. 325-338 dello stesso articolo. Il terzo catalogo, risalente alla fine del XII secolo e passato nel 1824 nella collezione di Thomas Philipps (ms. 1865), alle pagg. 339-341.

¹⁵³ L'analisi della tradizione manoscritta del regno di Francia dei secoli IX e X,

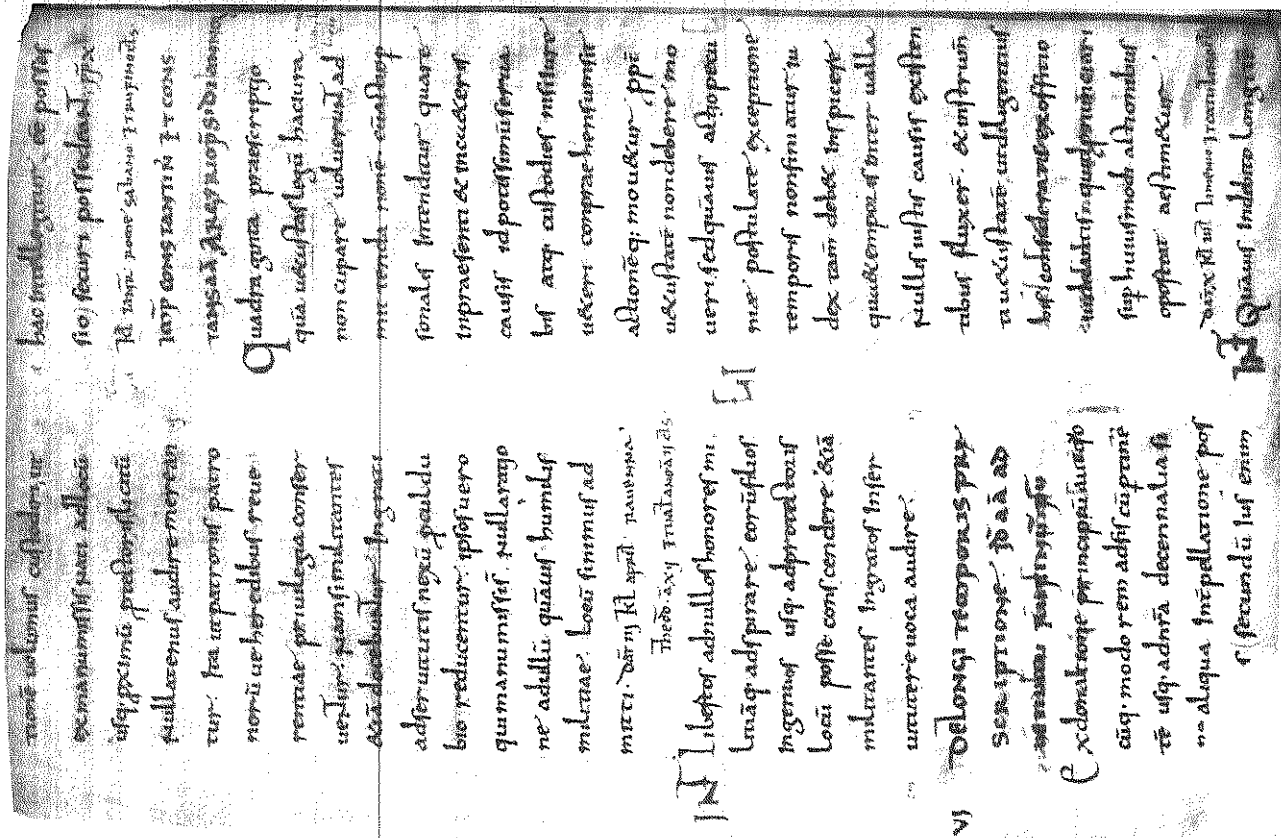
presenza in una biblioteca che conservava anche testi di *ars grammatica* (Iginio e Siculo Flacco) e di geometria (Frontino ed Euclide), e specialmente l'accurata conservazione di una costituzione rilevante nella disciplina giuridica dei possessori e dei modi di acquisto attraverso il *longum tempus*; questa costituzione non è stata tramandata attraverso la *Lex Romana Visigothorum*, bensì attraverso un codice autonomo dal Breviario, probabilmente una copia del Teodosiano integro, e si è poi conservata in un codice composito che oggi rappresenta lo specchio residuo del ricco patrimonio di Corbie.

Nella successiva tradizione il testo dei costantinidi, superato dalle innovazioni di Teodosio, Anastasio e Giustiniano, cade forse nell'oblio. Poterne seguire le vicende fino a Cuiacio svelerebbe forse le congetture che si possono proporre sulla base dei pochi dati disponibili e quindi permetterebbe di capire se alla prassi di copiatura dei manoscritti del Codice Teodosiano nello *scriptorium* monastico di Corbie facesse seguito, come appare verosimile, un uso pratico dei testi – e quindi, ad es., della nostra costituzione – impiegati prima nell'insegnamento e poi da giudici avvocati notai¹⁵⁴.

fa constatare come verso la fine del X secolo si fosse nuovamente diffusa la pratica di copiatura dei testi del Teodosiano, iniziata probabilmente nello *scriptorium* di Reims: cfr. J.-P. POLX, *Le sac de cuir* cit., 41 ss. Questa prassi di copiatura testimonia un rinascere interesse per le leggi romane, in particolare per quelle del Breviario e del Teodosiano, precedente alla rifioritura degli interessi per il *Corpus iuris*. Proprio i frammenti dispersi (oggi riuniti nel *Reg. Lat. 520*), rappresentano un esempio di interesse precoce della zona di Orléans al diritto romano, attestando una sicura conoscenza del codice di Teodosio, e possono illuminare, almeno in parte, la fioritura della scuola di Orléans nel XII secolo.

¹⁵⁴ Cfr. ancora P. RICHÉ, *Le scuole e l'insegnamento nell'occidente cristiano* cit.,

267 ss.



FEDERICO PERGAMI
Università di Bergamo

IL CONTROLLO DI LEGITTIMITÀ DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI NEL DIRITTO ROMANO DELLA TARDIA ANTICHITÀ

1. Il rinnovato interesse della dottrina per lo studio di un "diritto amministrativo" nell'esperienza giuridica romana, con particolare riferimento alla legislazione della tarda antichità, ha registrato un'importante testimonianza nel saggio di Francesco Lucrezi, pubblicato nel tredicesimo volume di *Atti di questa Accademia*¹.

In tale contributo, premesso il risalente auspicio di Schulz alla realizzazione di un trattato specifico in materia², lo studioso ha criticato la *communis opinio* in base alla quale non potrebbe tecnicamente parlarsi di un vero e proprio diritto amministrativo prima degli inizi del XIX secolo, anche a motivo del legame esistente fra il concetto di pubblica amministrazione e quello di Stato, frutto quest'ultimo di una elaborazione dogmatica perfezionatasi in età moderna.

Per il Lucrezi, al contrario, lo spazio che il Digesto riserva alla disciplina delle associazioni (*collegia, sodalitates, corpora*)³ ed alla nozione

¹ LUCREZI, *Per un diritto amministrativo romano* in AARC, 13, Napoli 2001, 777 ss.

² SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, München 1934 (che cito nella ristampa anastatica della traduzione *I principi del diritto romano*, a cura di V. Arangio-Ruiz, pubblicata a Firenze nel 1995, 110): «Finché ci mancherà un trattato di diritto amministrativo romano, esigenza impellente della nostra scienza, non è possibile uno sguardo d'insieme».

³ Mi riferisco, in particolare, ai titoli 3,4, *Quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur* e 47,22, *De collegis et corporibus*. Cfr., al riguardo, RICCOBONO JR., *Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane* in Synteleia Arangio Ruiz, II, Napoli 1964, 663 ss.