

Tradizione e Innovazione

Nell'ormai lontano 1976, nell'introdurre la raccolta degli Atti di un Convegno a Ravenna dedicato all'imperatore Giustiniano, avanzavo una proposta per rinnovare da un punto di vista metodologico gli studi giuridici sul periodo giustiniano. Riproduco le parole di quella proposta: "non più lo studio del *Corpus Iuris* (e intendevo con questa espressione i *tria volumina: Institutiones, Digesta, Codex*) come blocco monolitico con eventuali *excursus* sull'altra attività legislativa, solo e in quanto illumini quel blocco. Ma viceversa: lo studio delle singole *constitutiones* di Giustiniano fin dall'inizio del suo regno, inquadrandole nei concreti problemi generali dell'epoca loro, e in questa cornice cercare di poi lo spazio per collocare il *Corpus Iuris*".¹

Richiamo queste parole, perchè la loro lettura più di ogni altra espressione può dimostrare la mia profonda adesione a quell'indirizzo di studi, che è persuaso che le ricerche sull'opera di Giustiniano legislatore debbano essere condotte all'insegna della sua storicizzazione. Tra le molte implicite conseguenze di questo indirizzo era inevitabile che lo studio delle *Novellae Constitutiones* acquistasse un rilievo maggiore che nelle passate ricerche, e che soprattutto mutasse la natura del rapporto tra le medesime e i *tria volumina* quale la critica era solita accettare come storicamente valida.

Lo studioso, che con questa raccolta onoriamo, non solo ha portato contributi notevoli all'analisi del periodo giustiniano in generale, ma ha dedicato alla legislazione novellare una attenzione del tutto particolare e preziosa per quanti accettano come validi i nuovi indirizzi metodologici. Dedico, pertanto, a N. van der Wal questa mia riflessione sulle fonti di normatività dell'ultimo periodo del diritto romano, problema in merito al quale è proprio la lettura dei testi di alcune *Novellae*, che aiuta lo storico a comprendere meglio quanto si voleva mantenere di una lunga tradizione storica, con la quale non si voleva rompere, e quanto di nuovo si voleva affermare.

Il testo dal quale prendo le mosse, appartiene a una *Novella constitutio* del 536 diretta al prefetto del pretorio Giovanni, una *constitutio* fondamentale non solo per il contenuto normativo² e per le notizie, che direttamente e indirettamente tramanda, ma proprio per quanto ci rivela sugli orientamenti di fondo e sui metodi

1 *L'imperatore Giustiniano. Storia e Mito*, Giornate di Studio a Ravenna, 14-16 ottobre 1976, a cura di G.G. Archi, Milano 1978, p. VII.

2 Si tratta della *Nov. 22*. Se nell'*Authenticum* la rubrica, sotto la quale la *Novella* ci è tramandata, suona: *de nuptiis*; nella redazione greca essa più esattamente dice: *περὶ τῶν δευτερογαμούντων*.

dei responsabili della attività legislativa all'indomani della Compilazione.³ Del lunghissimo testo⁴ a noi pervenuto nella redazione greca in questa sede interessa la sola fine del proemio:

... οὐ γὰρ ἐρυθριῶμεν, εἴ τι κάλλιον καὶ ὧν αὐτοὶ πρότερον εἶπομεν προσεξεύρομεν, τοῦτο νομοθετεῖν καὶ τὴν προσήκουσαν τοῖς πρότερον δευτέραν ἐπιτιθέσθαι διόρθωσιν οἴκοθεν, ἀλλὰ μὴ παρ' ἑτέρων ἀναμένειν ἐπαυρθῶθῃναι τὸν νόμον.

L'Authenticum la riproduce così:

Non enim erubescimus, si quid melius etiam horum quae ipsi prius diximus adinventamus, hoc sancire et competentem prioribus imponere correctionem nec ab aliis expectare corrigi legem.

Sul ricorrere che la cancelleria di Giustiniano fa, specie negli anni che immediatamente seguono la grande Compilazione,⁵ al verbo greco ἐρυθρίαω (che ha un corrispondente nel latino *erubesco*,⁶ già ricorrente in testi legislativi di poco anteriori) con riferimento allo stesso legislatore nel momento, nel quale questi modifica norme da lui in precedenza emanate, è stato scritto e ora non intendo ritornare. La mia presente ricerca non ha nè curiosità nè interessi stilistici. Essa è sollecitata da interessi direi sostanziali. Mira a chiarire se vi sono connessioni tra il ricorso a questa espressione e quello ad altre della stessa cancelleria di Giustiniano, che, già in uso presso le cancellerie occidentali e orientali del V^o sec., denunciano ora concezioni e punti di vista meritevoli di approfondimento.

Converrà che anch'io richiami a questo proposito il famoso paragrafo 18 sia della c. Δέδωκεν, sia della c. *Tanta*, nel quale si espone la teoria, molto importante per comprendere il punto di vista di Giustiniano e della sua cancelleria, della perenne creazione di normatività dovuta alla natura della *condicio humani iuris*. Che nel momento, nel quale ufficialmente (Inst. I, 2, 11) in Costantinopoli si sente il dovere di ammonire i futuri utenti del diritto che esistono *iura naturalia*, che per

- 3 Per questi molteplici aspetti, per i quali il testo di *Nov. 22* interessa lo studioso, vedi: Lanata, *Legislazione e natura nelle Novellae Giustinianee*, Napoli 1984, in particolare p. 76 sgg., ma anche tutti gli altri luoghi del volume, nei quali la *Novella* è citata, rintracciabili attraverso l'*Indice dei testi citati*, p. 296. In precedenza, e proprio per alcuni aspetti dei problemi, dei quali discuto nel presente studio, vedi il mio articolo: 'La legislazione di Giustiniano e un nuovo vocabolario delle costituzioni di questo imperatore', *SDHI* 42 (1976) 6 sgg., e ora anche in: *Studi di Diritto Romano*, III, Milano, 1981, p. 1949 sgg.
- 4 Nell'edizione delle *Novellae* dovuta a R. Schoell e G. Kroll, la costituzione occupa ben quaranta pagine.
- 5 Vedi l'elenco dei testi sotto la voce ἐρυθρίαω in *Legum Iustiniani Imperatoris Vocabularium, Novellae, pars graeca*, III, p. 1156.
- 6 Vedi Honoré, *Tribonian*, London, 1978, p. 90 n. 274. Ma vedi anche Lanata, *Legislazione*, p. 96 n. 139. Per l'*Authenticum* vedi l'elenco completo dei testi in *Legum Iustiniani Imperatoris Vocabularium, Novellae, pars latina*, III, p. 1056.

essere *divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanant*, si affermi anche come necessitato dall'ordine divino la funzione perennemente dinamica del *legislator atque interpres iuris humani*, è un dato che lo storico-giurista deve cercare di intendere nelle motivazioni più recondite per afferrare il *quid novi* del mondo giuridico giustiniano rispetto a tutto il passato. Questo tanto più che nello stesso periodo di tempo Giustiniano, parlando non più del diritto inteso come complesso normativo, ma della *scientia iuris*, riteneva di poter proclamare che mercè la sua creazione: *Institutiones, Codex, Digesta*, questa *scientia*, a differenza delle altre arti che sono infinite, ha *finem mirabilem in praesenti tempore a nobis sortita*.

So bene che tutto questo è già stato avvertito dalla dottrina romanistica, quanto meno da quella specialistica.⁷ Tuttavia a me preme riaffermare la necessità di accertare se sotto queste affermazioni, così stilisticamente elaborate proprie ai testi or ora citati, non si celi la eco di una esperienza concreta dei primi anni di regno di Giustiniano. Una esperienza caratterizzata dalla volontà di superare difficoltà e incertezze lasciate in eredità dal V^o secolo da valutarsi da parte nostra anche nei loro aspetti di disegno politico. Ma prima di procedere in questo senso debbo richiamare un altro testo tolto da altra Novella.

Nov. 111 *praef.*

Ὅπερ τὰ φάρμακα ταῖς νόσοις, τοῦτο παρέχουσι τὰ νόμιμα τοῖς πράγμασι, ὅθεν ἀκόλουθόν ἐστι γινώσκειν, ὅτι πολλάκις τὰ δοκιμασθέντα παρά τινος ἐναντίον ἔσχε τὸ ἀποτέλεσμα, καὶ ὅπερ ἐκάστου στοχασμὸς ἐνόμισεν ἐπωρελὲς εἶναι, ἐξ αὐτῆς τῆς πείρας εὐρέθη ἄχρηστον.

Quod medicamenta morbis, hoc exhibent iura negotiis. Unde consequitur ut nonnumquam a iudicio discordet effectus, et quod credebat coniectura prodesse, experimento inveniatur inutile.

Questa Novella ci è pervenuta tanto nella redazione greca che in quella latina; un dato da tenere presente nell'apprezzare la terminologia del testo. In questo per l'appunto si vuole mettere in evidenza il fatto che l'esperienza può dimostrare infondata l'aspettativa, per la quale una norma è stata posta in essere, e che quindi si manifesta la necessità di procedere come nel campo medico, e cioè di mutare medicina (nel caso nostro norma), riconoscendo il mancato verificarsi della previsione.

Che a meglio far comprendere questa difficile funzione la cancelleria ricorra a quanto accade nell'arte medica, è un dato rilevante per le concezioni, con le quali nella Costantinopoli di Giustiniano si dibattevano i problemi di fondo del diritto. Di recente si è insistito su questo punto, mettendo in evidenza i numerosi richiami offertici dalle stesse fonti giuridiche. Si è pure avvertito che, se a questo proposito

⁷ Lanata, *Legislazione*, p. 165 sgg., e in particolare p. 174 sgg.

sono particolarmente ricche le fonti giustiniane, "le virtù terapeutiche attribuite ... alle leggi ben fatte, accurate, 'precise', e all'imperatore legislatore che le inventa', hanno una lunghissima tradizione nel linguaggio filosofico, politico, parenetico, giuridico dell'antichità.⁸

Non vorrei che qualcuno mi osservasse che i testi da me citati in quanto degni di meditazione, sono posteriori alla Compilazione e quindi appartengono a quel periodo solitamente considerato a parte. Ho già fatto notare che una simile osservazione è da me ritenute superata dall'attuale critica romanistica. Ripeto ancora che io intendo considerare le citate testimonianze come la conseguenza di una tormentata esperienza fatta particolarmente durante l'attività per i *tria volumina* e che, in quanto tali, dette testimonianze debbono essere passate al vaglio della romanistica.

Ritengo utile a questo proposito partire da una costituzione di Giustiniano del 529. Questo testo, assente per motivi cronologici dal *Novus Codex Iustinianus*, venne inserito nel *Codex repetitae praelectionis*, dove noi lo possiamo leggere quale ultimo in C. 1, 14, 12. Nella letteratura più recente questa costituzione ha trovato ampio giustificato esame. Se nella sua esegesi e interpretazione possono esservi state divergenze, mi sembra che su un punto vi sia accordo, quello della sua importanza. Importanza che, almeno in questa occasione, va ricercata nel tono fortemente polemico, con il quale la costituzione è redatta. Questa è, infatti, di pochi mesi posteriore alla *c. Summa rei publicae* di Giustiniano. Questo dato cronologico mi sembra essenziale per una sua retta valutazione, se si tiene presente il contenuto del titolo, nel quale è inserita.⁹ Le fonti in nostro possesso non lasciano dubbi¹⁰ sul fatto

8 Lanata, *Legislazione*, p. 177 e n. 32.

9 C. 1, 14, 12. *Imp. Iustinianus A. Demostheni pp.*. Si imperialis maiestas causam cognitionaliter examinaverit et partibus cominus constitutis sententiam dixerit, omnes omnino iudices, qui sub nostro imperio sunt, sciant hoc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed omnibus similibus. 1 Quid enim maius, quid sanctius imperiali est maiestate? vel quis tantae superbiae fastidio tumidus est, ut regalem sensum contemnat, cum et veteris iuris conditores constitutiones, quae ex imperiali decreto processerunt, legis vicem obtinere aperte delucideque definiunt? 2 (1) Cum igitur et hoc in veteribus legibus invenimus dubitatum, si imperialis sensus legem interpretatus est, an oporteat huiusmodi regiam interpretationem obtinere, eorum quidem vanam scrupulositatem tam risimus quam corrigendam esse censuimus. 3 Definimus autem omnem imperatoris legum interpretationem sive in precibus sive in iudiciis sive alio quocumque modo factam ratam et indubitata haberi. si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet. 4 Cur autem ex suggestionibus procerum, si dubitatio in litibus oriatur et sese non esse idoneos vel sufficientes ad decisionem litis illi existiment, ad nos decurritur et quare ambiguitates iudicium, quas ex legibus oriri evenit, aures accipiunt nostrae, si non a nobis interpretatio mera procedit? vel quis legum aenigmata solvere et omnibus aperire idoneus esse videbitur nisi is, cui soli legis latorem esse concessum est? 5 Explosis itaque huiusmodi ridiculosis ambiguitatibus tam conditor quam interpres legum solus imperator iuste existimabitur: nihil hac lege derogante veteris iuris conditoribus, quia et eis hoc maiestas imperialis permisit.

10 Rinvio per un esame dettagliato della questione e per la letteratura precedente al mio scritto:

che detto titolo sia opera dei compilatori del *Novus Codex*. Per quanto concerne il contenuto, questi utilizzarono certamente testi *ex Theodosiano*, ma, accanto a questo materiale che manipolarono con molta libertà, scelsero anche testi più tardi in quanto necessari ad esprimere nuovi orientamenti. Il titolo è quindi opera voluta dai giustiniani, che lo hanno collocato alla fine di quegli altri, che, innovando in maniera significativa rispetto all'ordine del Teodosiano, sono dedicati alla *fides catholica* e ai rapporti fra lo Stato e le istituzioni ecclesiastiche. È un mutamento significativo, che non deve sfuggire all'interprete, anche perchè mi pare difficile escludere che di questo mutamento Giustiniano non fosse al corrente. Non dimentichiamo che nel periodo di sua correggenza con lo zio Giustino egli dovette per l'appunto occuparsi dei non facili rapporti fra Costantinopoli e la Chiesa di Roma. Comunque con C. 1, 14 e con la rubrica *de legibus et constitutionibus principum et edictis* si inizia il *ius humanum*. Lo si inizia con testi dedicati all'imperatore nella sua funzione di legislatore.

Chi sono allora le persone, con le quali gli estensori del testo del 529 polemizzano, non solo giudicando errate le loro tesi, ma ridicolizzandole? E' ragionevole pensare che si trattasse non di persone di poco conto a livello giuridico, delle quali l'*imperialis maiestas* non avrebbe per certo tenuto conto. Con ogni probabilità si trattava di persone appartenenti a circoli influenti della capitale, alle quali le scelte operate per il *Novus Codex* a proposito della legislazione imperiale avevano suscitato perplessità. Se vogliamo seguire le proposte dell'Honoré¹¹ e ritenere che redattore della nostra costituzione sia lo stesso Triboniano da poco *quaestor sacri palatii*, si potrebbe addirittura pensare che le divergenze fossero al massimo livello. Ma su quale preciso punto e con quale ampiezza nessun specifico riferimento ci è pervenuto. Ciò non toglie che non si debba cercare di comprendere il perchè, nel periodo del massimo fervore creativo in Costantinopoli, si manifestassero tra i competenti divergenze così acute da giustificare il tono aspro della costituzione.

A questo fine mi sembra utile correggere un punto di vista, dal quale siamo soliti partire, allorchè parliamo delle fonti del diritto per il tardo periodo, e in particolare per quello giustiniano. Senza scendere a precise citazioni di autori, si può dire che in genere si afferma che ormai le costituzioni imperiali sono diventate, se non l'unica, la principale fonte di produzione normativa e che ciò che caratterizza

'Sanctissimum templum iustitiae', *Le Pandette di Giustiniano. Storia e fortuna di un codice illustre*, Atti Accademia "La Colombaria" 76, Firenze 1986, p. 11 sgg., e ora anche in: *Studi sulle fonti del diritto nel tardo impero romano. Teodosio II e Giustiniano*, Cagliari 1987, p. 199 sgg. Nel corso del presente scritto, al fine di non ripetere argomenti di già ad altro proposito svolti, rinvio tacitamente a miei scritti oggi raccolti in questo volume. Se il lettore lo riterrà opportuno per sè, dovrà avere la pazienza di consultare questi miei precedenti scritti.

11 Honoré, *Tribonian cit.*, p. 94 e p. 247.

l'ambiente sociale è il diffondersi di una mentalità, che identifica il diritto con la legge.

Non intendo certo mettere in discussione simili affermazioni. Nell'accettarle aggiungo però che a mio parere lo studioso deve farsi carico di chiarire le problematiche e i trapassi, che accompagnarono l'affermarsi di questo fenomeno, che se va studiato nella sua varietà episodica, va anche esaminato, e questo proprio per il periodo giustiniano, nei suoi aspetti unitari di costruzione sistematica. Ecco perchè la struttura e il contenuto di C. 1, 14 è importante, come è essenziale la meditazione su quanto operato dai commissari del *Novus Codex* a proposito della costituzione iniziale del titolo. Debbo al momento dare per nota la problematica concernente questo testo, parte di una costituzione di Costantino concernente i *rescripta*. In questa sede mi limito a dire che una ricerca da poco ultimata¹² mi ha persuaso ancora di più della grande importanza del testo, non solo al momento della sua emanazione, ma anche per il periodo posteriore. Questo proprio perchè è con Costantino che diventano problemi cruciali nella nuova sistematica costituzionale dell'impero i rapporti tra le *leges generales* e i *rescripta*. Il fatto che i giustiniani abbiano prescelto entro il materiale *ex Theodosiano* proprio questa costituzione per iniziare un titolo di così grande rilievo, deve avere avuto un significato. Quale esso sia, non mi risulta che sia stato oggetto di particolare ricerca. Nel dubbio che lo spostamento da un titolo ad altro titolo sia dovuto a un mutamento di prospettiva, mi accingo ad esporre alcuni dati.

Nel Codice Teodosiano il testo costantiniano è ridotto nel senso che è privato di ogni riferimento, che nell'originale poteva illuminare sull'*occasio legis*. In tale maniera esso è inserito nel titolo dedicato ai *rescripta*. Questo è un dato da non dimenticare. Per valutarne la portata e il significato nel momento della sua emanazione, noi dobbiamo inquadrarlo in quelli che all'inizio del IV secolo erano i problemi in tema di attività rescrittiva. I commissari giustiniani con la loro trasposizione dalla sede dei *rescripta* a quella delle *leges generales*, hanno operato un mutamento, che non può essere privo di significato nei confronti delle finalità del contenuto normativo, a sua volta dai medesimi alterato. Tutto questo rende insostenibile la osservazione, che si limita a registrare il dato come cronaca di redazione. E' insostenibile anzitutto per quella che è stata, anche dopo il nostro editto di Costantino, la storia della attività rescrittiva imperiale quale ci è testimoniata dalle stesse costituzioni pervenute fino a noi, compresa la cosiddetta legge delle citazioni emanate dalla cancelleria di Ravenna nel 426, e compreso pure l'ordine dei titoli dedicati alle fonti del diritto nel Teodosiano, compilato a

12 'Milano capitale e la legislazione imperiale postclassica'. Questa ricerca sarà pubblicata nel prossimo numero del *Bullettino di Diritto Romano* in occasione del Centenario di questa rivista, numero già in corso di stampa.

Costantinopoli. Ma è anche insostenibile per quanto è stata l'attività dei collaboratori di Giustiniano nel procedere a sistemare nel *Codex* il materiale sui *rescripta*. Anche se noi oggi, avendo a nostra disposizione il solo testo del *Codex repetitae praelectionis*, non siamo in grado di sapere se dobbiamo ai compilatori di questa seconda edizione la sistematica dei titoli sui *rescripta* quale la conosciamo, o se viceversa questi l'abbiano derivata dal *Novus Codex*, un dato è sicuro: tra l'ordine del Teodosiano e quello del Giustiniano vi è un divario, che rivela due punti di vista diversi. Allora è in questa revisione critica operata dai commissari di Giustiniano che noi dobbiamo cercare la chiave per comprendere la portata dell'inserimento del testo costantiniano nel titolo C. 1, 14.

Utilizzando quanto si può inferire dal *Codex Theodosianus* (singoli testi e loro sistemazione nell'ordine generale dei titoli e sotto le diverse rubriche) a me sembra che sia giustificato l'affermare che Costantino, nei primi anni della crescita del suo potere, con le lotte contro Massenzio prima e contro Licinio dopo, avvertì come vitale per la restaurazione dell'impero il problema della attività rescrittente. Questo per l'appunto a seguito della esperienza verificatasi nel passaggio dal III^o al IV^o secolo. Esperienza manifestatasi non solo a proposito di abusi dei privati e dei giudici, ma anche ad opera di quanti erano o pretendevano essere aspiranti legittimati al potere imperiale. È questo un capitolo di grande significato storico anche per i tempi che lo seguirono, in quanto concerneva non solo la difesa di quelle *leges generales*, con le quali si veniva innovando, a volte radicalmente, il diritto positivo, ma anche tutto quello che con terminologia dell'epoca possiamo indicare come *ius vetus*.

Credo che sia appena il caso che io ricordi che proprio in questo torno di tempo si veniva diffondendo quella che siamo soliti chiamare procedura *per rescriptum principis*. Orbene in proposito si legga delle *Pauli Sententiae* 1, 12, che ha la rubrica *de iudiciis omnibus*, così almeno secondo il *Breviarium Alaricianum*, che ce la ha trasmessa.¹³ Si tratta di una fonte che rispecchia la società coeva a quella, alla quale appartengono i primi interventi costantiniani contro la frode in tema di rescritti. Non è difficile rendersi conto del perchè ci si preoccupasse di mettere ordine in tema di attività rescrittente.

L'esame del Codice teodosiano ci testimonia come a distanza di poco più di un secolo da Costantino la situazione, seppure cambiata sotto molti aspetti, non era certo mutata per quanto concerne la conflittualità tra *leges generales* e il ricorso per il singolo caso ai *rescripta*. Direi anzi che la stessa *constitutio* ravennate del 426, che va sotto il nome di legge delle citazioni, rivela la sua fondamentale importanza nella

13 Nell'*Edictum perpetuum* (XIV, 53) troviamo la rubrica *de iudiciis*, così secondo D. 5, 1 e C. 3, 1. Lenel, *Edictum Perpetuum* ³, Leipzig 1927, p. 145 n. 1. Per le *Pauli Sententiae*, vedi quanto ho scritto nell'articolo: 'Sulla cosiddetta "massimazione" delle costituzioni imperiali', *SDHI* 52 (1985) 180 sgg.

parte che concerne le disposizioni sulla normativa imperiale, solo se valutata come termine finale di un contrasto, che aveva avuto preciso inizio con l'epoca di Costantino. Aggiungerei anche che il fatto di aver puntualizzato l'attenzione sulla parte concernante gli *iura*, ha fatto sì che la dottrina interpolazionistica si precludesse la possibilità di intendere nel suo complesso la reale natura del problema delle fonti del diritto nel IV-V secolo. Questo per lo meno nel senso di dare maggiore rilievo ad altri aspetti della crisi. Con ciò non si vuole negare che non meritasse attenzione anche il cosiddetto fenomeno del volgarismo, sia stilistico che sostanziale, come lo si voglia intendere, della stessa legislazione imperiale di questo periodo. Voglio dire che il volgarismo è solo una aspetto di uno sviluppo storico, che ha altrove il suo punto cruciale per la storia del diritto.

È necessario prendere atto di quello che voleva significare nella mente di coloro, che lo concepirono, la creazione del Codice Teodosiano. Non vi è dubbio che secondo costoro il nuovo Codice doveva avere ed ebbe finalità, e quindi natura, sue proprie che solo sotto certi aspetti erano coincidenti con quelle dei due Codici precedenti, il Gregoriano e l'Ermogeniano. Limitarsi a considerare i tre codici solo come contenitori di normatività imperiale, e per questo avvicinare le tre opere e avvicinarle mettendone in rilievo la successione cronologica, facendo in modo che il *Codex Iustinianus*, prima e seconda edizione, costituisca il finale di un certo ordine di idee riassunte nel sostantivo "codice", è un procedimento che il giurista, in quanto storico, deve rifiutare. Per la storia interna della giuridicità romana bisogna persuadersi che si tratta di momenti autonomi. L'idea fondamentale, che sta al centro dei convincimenti dei commissari di Teodosio, è quella che fa delle *leges* imperiali la base dell'ordinamento giuridico, di quello cioè che con terminologia, che si diffonderà sempre più nelle fonti, si chiamerà *ius publicum* o *leges publicae*. Ma attenzione: questa terminologia ora deve essere intesa secondo le idee dell'ambiente entro il quale sorge. Essa avrà una portata estensiva rispetto al passato, in quanto comprenderà anche tutto quel diritto positivo tramandato nei *tractatus et responsa prudentium* (C.Th. 1, 1, 5), senza del quale le stesse disposizioni operate dalle *leges generales* imperiali non avrebbero organicità. Un diritto che vale come *publicum* in quanto si possa dire, nell'ipotesi concreta per la quale viene citato, che trova nell'autorità imperiale il suo riconoscimento,¹⁴ e la cui utilizzazione avvenga secondo i modi fissati da quella costituzione di Valentiniano III del 426,

14 Si tenga presente quale dato più significativo, la *Consultatio veteris cuiusdam jurisconsulti* e il suo modo di esprimersi nei confronti delle *Pauli Sententiae*, l'unico scritto citato tra gli *iura*. In *Cons. 7, 3* troviamo scritto: *Pauli iuridici, cuius sententias sacratissimum principum scita semper valituras*. Data la convalida imperiale non sorprende poi che l'autore chiami *leges* i passi tolti dalle sentenze pauline, con una terminologia che egli adopera sempre per indicare le costituzioni imperiali da lui citate. Ad es.: *Cons. 3, 10 Quid apertius, quam leges supra scriptae declarant ...* E si tratta appunto di passi di Paolo. Su tutto questo vedi le fini osservazioni di Gaudemet, 'Jus et Leges', *iura* 1 (1950) 244 sgg.

che la cancellaria costantinopolitana accoglie e sulla quale costruisce il sistema delle fonti.

Ma vi è di più. Quanto è possibile ricostruire del titolo di C.Th. 1, 2 *de diversis rescriptis* ci avverte che, se i compilatori del Teodosiano avvertivano la necessità di distaccarsi dall'insegnamento classico e di dare testimonianza del nuovo assetto dovuto alle riforme costituzionali dell'impero, essi erano bene al corrente anche della problematica quale si era svolta durante il IV^o secolo. Direi anzi (sempre nei limiti oggi acconsentiti dalla tradizione manoscritta del titolo in esame) che la loro preoccupazione essenziale è quella di rappresentare i *rescripta* come un rimedio eccezionale per derogare al diritto positivo in quei casi, nei quali ragioni di opportunità suggeriscono all'imperatore di fare ciò. Infatti, così come li leggiamo nel Teodosiano, i due testi costantiniani: C.Th. 1, 2, 2 e 3 sono ancora in grado di darci l'esatta misura del contrasto tra *leges publicae* o *ius publicum* e attività rescrivente là dove questa si afferma *contra ius*. Rispetto alla tradizione classica bisogna riconoscere agli uomini di Teodosio II di aver saputo cogliere, nei confronti dei *rescripta* quale fonte di produzione normativa, uno dei punti cruciali del problema quale ai loro tempi si presentava. Dato che essi tengono ferme le disposizioni di Costantino, noi siamo in grado di comprendere il grande valore pratico delle condizioni, alle quali si ammetteva che l'imperatore potesse derogare al *ius publicum*. Ciò poteva avvenire solo *interposita interpretatione*, e cioè solo se nel caso concreto, nel conflitto tra *ius* ed *aequitas*, gli estremi di fatto emersi dall'esame della fattispecie lo consigliavano. Il richiamo all'*aequitas*, l'affermata necessità dell'*interpretatio* del caso concreto, vogliono significare che la deroga non deve dipendere dalle sole considerazioni personali del richiedente.

Se ora consideriamo dal punto di vista pratico della problematica del V^o secolo il Codice Teodosiano, a me sembra che si debba riconoscere che i suoi autori hanno raggiunto un risultato, forse uno dei principali propostisi, quello cioè di affermare con molta chiarezza che a fondamento dell'Impero quale tutore della *utilitas publica* stanno le *leges* imperiali. E a questo proposito forse non si va lontani dal vero ipotizzando che l'idea di sistemare entro il *Codex* tutte quelle *constitutions* relative ai problemi rimasti estranei alla letteratura di tradizione classica, trova il suo motivo nella volontà di fare apparire le *leges* imperiali come il centro motore del nuovo assetto. Che questo ambizioso disegno sia stato raggiunto in una maniera che definire approssimativa, è già una prova di indulgenza; che la stessa tecnica giuridica della cancelleria imperiale dimostri quella decadenza sempre deprecata dalla romanistica, è circostanza fuori da ogni discussione. Ciò tuttavia non deve pregiudicare la valutazione critica, che lo storico deve fare, qualora egli voglia comprendere il significato che al Codice Teodosiano deve attribuirsi nello sviluppo del mondo giuridico. In particolare quello che deve evitarsi è proprio la tentazione di astrarre dalle necessità del mondo, al quale appartiene, il Teodosiano per considerarlo alla sola luce del fenomeno delle "codificazioni" intese secondo

esigenze, schemi e concezioni sconosciute al suo momento storico. Ripeto che uno degli elementi importanti per salvaguardare la concretezza della nostra analisi è l'attento esame dell'*edictum ad populum* di Costantino. La dizione che questo ha nella redazione teodosiana e la sua collocazione nel Codice non lasciano dubbi che la disposizione viene mantenuta entro l'ambito della prassi dei *rescripta contra ius*. In detto ambito inoltre si evidenzia sempre l'eccezionalità della sua applicazione condizionata a una *interpretatio* del caso concreto, dalla quale risulti l'opportunità di derogare al *rigor iuris* in omaggio all'*aequitas*. Vediamo ora il quadro del *Novus Codex*. In questo, sotto il nome di Costantino troviamo oggi una affermazione di principio, che riferita alle *leges generales* dilata molto al di là dei suoi confini originari la portata della massima. Siamo nel 528 all'inizio di una attività legislativa, che se sotto molti aspetti è ancora condizionata dalla problematica del secolo precedente,¹⁵ cionondimeno vuole essere un perfezionamento nei confronti della medesima. Basterebbe a provarlo la profonda differenza che, rispetto al disegno contenutistico, il *Novus Codex* ha nei confronti del Teodosiano.

Con la nuova collocazione e con la nuova dizione non c'è dubbio che si vuole esaltare la responsabilità legislativa della *maiestas* imperiale vis-à-vis dell'intero ordinamento giuridico. Se è vero, come più volte afferma la cancelleria di Giustiniano, che l'impero trova il suo fondamento nelle armi e negli *iura* (attenzione a non attribuire a detto termine in questa applicazione un significato ristretto conforme all'uso delle fonti postclassiche), noi dobbiamo anche saper intendere il significato enfaticizzato che la parola *maiestas* ha in questi testi. Non certo qui viene riferita a una volontà dispotica, che nell'ambito degli *iura* mira a far prevalere ciò che è utile agli interessi personali del despota. L'inclusione nel titolo 14 di vari stralci di costituzioni tarde, nelle quali viene ripetuto come principio che l'imperatore e i membri della casa imperiale rafforzano la loro *maiestas* se e in quanto si sottopongono per i loro rapporti privati al *ius commune*, hanno senso in quanto per l'appunto li si collegano con una filosofia politica, che i compilatori vogliono fare emergere con il principio fondamentale collocato in testa a C. 1, 14. Che a questi testi postteodosiani, nei quali si tramanda un pensiero di ben altra data e di ben altra società, debba attribuirsi una funzione propagandistica dell'immagine imperiale, è certo da riconoscersi, una volta però che questa affermazione sia tolta dalla sua genericità. Comunque sia, detti testi, in quanto inclusi volutamente nel *Novus Codex* dai commissari giustinianei, debbono pure essere tenuti presenti nel paragonare l'ambiente della Costantinopoli dell'inizio dell'epoca giustiniana con quella che la ha preceduta. Ma è a questo punto che si manifesta la necessità di mutare il punto di vista, dal quale considerare detti testi. Voglio dire che non

15 Per le affermazioni contenute nel testo, vedi il mio scritto: 'Il diritto nell'azione politica di Giustiniano', *Studi sulle fonti cit.* p. 149-160.

bisogna limitarsi al loro esame l'uno separato dall'altro, in occasione di qualche specifico problema, che per l'appunto come isolato li coinvolge. A me sembra necessario intendere il significato di C. 1, 14 nel suo complesso, proiettando questo quadro sullo sfondo della problematica del momento. Si tenga presente che con il *Novus Codex* non si era ancora dato mano a risolvere in maniera organica quello che era il problema essenziale della tarda epoca romana, e quindi anche di Giustiniano: il rapporto tra una concezione, che celebra l'imperatore quale unico creatore di normatività e un'altra tradizione, che non si distacca dagli *iura* classici, senza dei quali del resto il sistema creato dalle stesse *leges* imperiali era inintelligibile. Un problema, la cui soluzione, prima di essere una esigenza di pensiero, era una realtà storica non ignorabile dalla stessa cancelleria. Competente a risolverlo, nel momento al quale ci riferiamo, non era, nè poteva esserlo, una elaborazione della *scientia iuris*, ammesso che di questa si potesse parlare così genericamente. Come ormai la realtà sociale e politica si era evoluta, solo l'*auctoritas* imperiale aveva il compito di chiarire.

Sotto questo aspetto il passaggio dal *Novus Codex* al *Codex repetitae praelectionis*, con il ripudio della legge delle citazioni del 426, segna in effetti un "événement" fondamentale. Per quanto sia da riconoscersi che nello stesso Teodosiano di già il richiamo ai *responsa prudentium* dovesse intendersi possibile solo in quanto l'*auctoritas* imperiale, citandone gli autori, li avesse forniti di questo carisma, e che quindi era a questo riconoscimento imperiale che si doveva la qualifica di fonte normativa; per quanto, ripeto, con ciò si fosse fatto un deciso passo in avanti rispetto alla concezione classica, restava sempre spazio alla ambiguità, specie nel periodo giustiniano con la rinascita di una colta *scientia iuris*. Non mi sembra fuor di luogo supporre che proprio gli uomini, che avevano elaborato il contenuto del titolo 14 del libro primo del Codice e che con le loro scelte testuali avevano precisato il loro convincimento sulla figura dell'imperatore legislatore, siano da considerarsi come gli autori della tesi che anche il lascito classico dovesse considerarsi come opera della stessa *imperialis maiestas*. La tesi cioè che viene esplicitata nelle costituzioni introduttive dei *Digesta* e nella già citata costituzione C. 1, 14, 12.

Attraverso queste considerazioni si consolidano il fondamento e la giustificazione di quanto asserito nella rielaborata costituzione di Costantino: anzitutto l'unità dell'ordinamento giuridico al di sopra degli accidenti, attraverso i quali questo si realizza nel corso della storia. Ma soprattutto emergeva la convinzione della continuità, nel tempo, della giuridicità. Ed è proprio quest'ultima la novità, che costituisce il merito imperituro di Giustiniano e dei suoi collaboratori.

Il fatto che nella realtà delle cose vi fossero anche in quel momento dei dissenzienti (leggi: C. 1, 14, 12), e che il dissenso fosse tale da richiamare l'attenzione imperiale, è per mio conto un dato altamente significativo. Ne sono convinto, perchè è il dissenso che ci permette di evitare l'errore, che, almeno a mio

parere, ha viziato certi aspetti della critica romanistica a questo proposito. Se tra i competenti dell'epoca vi era contrasto e proprio in merito a punti essenziali della tematica dell'epoca, segno è che questa non era un dato di puro valore estrinseco e formale. Non lo era perchè, se si guarda alla sostanza delle cose, noi avvertiamo che nel periodo che va da Costantino a Giustiniano è proprio il potere imperiale, così come i contemporanei lo intesero, uno degli attori principali della storia giuridica. Ciò che d'altro resta, si riduce ad elementi negativi dell'evoluzione: la decadenza della *scientia iuris*, enorme, specie se confrontata col passato, e ridotta a ben povera cosa volendola considerare elemento creativo per il futuro. Anche in questa occasione io insisto nel ritenere che il dato positivo è da ricercarsi in questa presa di coscienza della funzione dell'*imperialis maiestas* in quel tramonto senza rimedio di una società in trasformazione.

Per quanto noi oggi si possano fare solo della ipotesi sul modo come si venne formando il disegno di por mano anche a una raccolta degli *iura* (in senso postclassico), una volta redatto il *Novus Codex*, è molto interessante constatare che il mutamento del disegno legislativo si sia verificato dopo che, in un primo momento, ci si era persuasi ad accogliere ancora il sistema della legge delle citazioni. Le considerazioni sopra svolte ci fanno supporre che il nuovo disegno si sviluppò tra discussioni. Ho di già scritto che con la redazione di C. 1, 14 si affermava la concezione unitaria dell'ordinamento giuridico con centro motore nella attività legislativa dell'imperatore e che questo imponeva di fare i conti con la letteratura giurisprudenziale del passato. A questo proposito c'è ora da aggiungere che lo stesso progetto delle *Quinquaginta decisiones* potesse apparire a qualcuno insufficiente. Con questo, infatti, optando per una determinata soluzione tra quelle in contrasto tra i *veteres*, oppure imponendo una terza via, prevale nell'azione imperiale l'aspetto interpretativo. Altro discorso è a farsi con l'ordine di elaborare, accanto al *Novus Codex* delle *constitutiones*, un altro *Codex* (l'espressione è in *c. Deo auctore* 11), nel quale venisse raccolto *totum ius antiquum*, considerato e da considerarsi creazione pur esso della *imperialis maiestas*. Era così possibile di concludere: *ideoque iubemus duobus istis codicibus omnia gubernari, uno constitutionum, altero iuris enucleati et in futurum codicem compositi* (*c. Deo auctore* 11).

Infatti, in questo secondo caso, si parte dall'affermazione che negli *iura* non deve vedersi altro che una estrinsecazione del potere normativo imperiale. La lettura dei paragrafi 5-11 di *c. Deo auctore* testimonia il passaggio da una concezione ancorata alla medesima tradizione, alla quale si ispirava la legge delle citazioni, a quella che si veniva affermando attraverso l'esperienza del *Novus Codex*. Ogni

residuo sistematico di separazione tra *leges* e *iura* viene eliminato a beneficio di una visione unitaria dell'ordinamento giuridico.¹⁶

Che nel corso di questo travaglio elaborativo dei *tria volumina* potessero sfuggire a Giustiniano e ai redattori delle sue costituzioni espressioni di vero entusiasmo, può certo spiegarsi con l'educazione letteraria dell'epoca, diversa dal nostro gusto attuale. In questa sede noi dobbiamo però scoprire solo quegli aspetti giuridici, che hanno influito sull'ambiente dell'epoca e hanno costituito il legame, che ha unito un prima a un dopo così diversi tra loro.

Nell'emanare il *Novus Codex* nel 529 (c. *Summa rei publicae*) Giustiniano lo proclama *in aeternum valiturum*. A ragione si è detto che, ricorrendo a questa terminologia, non si è fatto altro che seguire un indirizzo già manifesto al momento di emanare il Codice Teodosiano (*Nov. Theod.* 1 del 438) e di poi accolto nei testi dovuti tanto alla cancelleria occidentale che orientale.¹⁷ Orbene, se teniamo presente quanto sopra ho detto in merito alle divergenze e ai dubbi propri all'ambiente costantinopolitano negli anni della Compilazione, è doveroso domandarsi se, al di sotto della identità di linguaggio, non si celi una diversità di intendimenti, che va chiarita.

Se noi leggiamo con attenzione la *Nov. Theod.* 1 (*de Theodosiani Codicis auctoritate*), possiamo avvertire che in questa il *ius principale*, che solo d'ora in avanti si potrà *ad forum et cotidianas advocaciones deferre* (§ 3), viene proclamato perpetuo, in quanto le norme *in apertum lucemque deducta sunt nominis nostri radiante splendore*. La *aeternitas* cioè del *ius principale* emerge in quanto in esso si riflettono i caratteri carismatici della sua fonte creatrice.

La ricostruzione del mondo giustiniano è certamente più complessa. Noi non la possiamo tentare limitandoci a constatare l'uso di termini simili o analoghi. Non possiamo cioè ignorare la circostanza che noi ora siamo di fronte a un programma legislativo, che, elaborato per ovviare alle deficienze del sistema vigente, intendeva correggerle con programma radicale. Sono persuaso, quindi, che la nostra interpretazione dei testi imperiali debba essere inquadrata nelle vere finalità, che si volevano raggiungere.

16 In proposito è stato acutamente rilevato come sia significativo il cambiamento della rubrica di C. 1, 14 rispetto a quella corrispondente del Teodosiano (C.Th. 1, 1). Quest'ultima suona: *constitutionibus principum et edictis*. I compilatori giustiniani modificano: *de legibus et constitutionibus principum et edictis*. Infatti: "non mi pare azzardato supporre che nella rubrica giustiniana il termine *constitutiones* abbia assunta nuovamente il significato classico e stia ad indicare *quod imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est* (D. 1, 4, 1, 1), laddove il termine *leges* sta ad indicare le *leges generales*. Così: Bassanelli Sommariva, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano 1983, p. 403.

17 Ad es.: *Nov. Theod.* 3, 1, 16; 4, 1, 11; 5, 1, 1-19; 18, 1, 17; *Nov. Valent.* 8, 1, 1, 19; *Nov. Marc.* 4, 1, 60; c. *Sirmond.* 6, 1, 11²; 11, 1, 1².

Certamente non va dimenticato il fatto che il § 3 sopra citato si muove ancora nella impostazione e con la persuasione proprie al § 3 di *Nov. Theod.* 1. Esso, infatti, si inizia proclamando: *Hunc* (cioè il *Novus Codex*) *in aeternum valiturum*; in esso si ammonisce pure che, sotto la pena di essere accusati di *crimen falsi*, si possono recitare in giudizio le sole costituzioni imperiali nella dizione, con la quale si leggono nel *Codex*. Infine, e questo è molto importante per la cronologia del formarsi del programma dell'intera Compilazione, si afferma che si possono anche recitare brani delle fonti giurisprudenziali classiche, ma in funzione *integrativa* alle *constitutiones*: *adiectis etiam veterum iuris interpretatorum laboribus*. Siamo cioè ancora nell'ottica teodosiana. Con questo però in più, che i compilatori specificano che la citazione del testo giurisprudenziale classico è efficace per chi lo produce solo nei limiti seguenti: *solam iuris interpretationis sententiam commendare, ut tunc teneat, cum minime adversetur eiusdem nostri codicis constitutionibus*.

Se è doveroso riconoscere questo, vi è però nel finale del § 2 della medesima costituzione una frase, sulla quale è necessario richiamare l'attenzione: Giustiniano nel precisare con quali criteri a suo giudizio è stato redatto il *Codex* scrive: *ita compositum* (il *Codex*), *ut rebus profuturus esset communibus*¹⁸ *et nostro convenisset imperio*.

Se avviciniamo i due testi, quello di Teodosio II e quello di Giustiniano, avvertiamo che in essi vi è un diverso modo di voler presentare ai sudditi l'opera compiuta. Il testo giustiniano, infatti, va letto e interpretato alla luce di C. 1, 14, 12, di pochi mesi posteriore. Al di là della glorificazione della *imperialis maiestas*, che può essere intesa in sè e per sè nella sua funzione enfaticante, vi è un richiamo preciso a una finalità concreta: *rebus profuturus ... communibus*. Il bene comune cioè, la di cui salvaguardia e promozione vengono ora attribuite all'imperatore come compito esclusivo (C. 1, 14). E che questo sia da intendere in senso di presenza attiva, lo dimostra l'avvicinamento, che viene fatto dalla cancelleria imperiale, di *arma et iura*. La politica di riconquista perseguita con le armi da Giustiniano è eloquente. Mi sembra che tutto questo non sia da dimenticare, se vogliamo intendere il significato, che in questo quadro assume la qualifica di eterne, che viene dato alle leggi come singole o nel loro complesso.

Triboniano e i suoi, in testi ben noti da attribuirsi alla loro operosità, dimostrano in maniera chiara di essere consapevoli che il diritto deve servire alla società umana. All'atto di compilare i *Digesta*, subito nel titolo *de statu hominum*, inseriscono, mettendola in evidenza, la ben nota affermazione di Ermogeniano, secondo la quale *hominum causa omne ius constitutum est*. E se è pur vero che

18 Noto che la Bianchini, *Appunti su Giustiniano e la sua Compilazione*, I, Torino 1983, p. 89, opportunamente traduce "giovare al bene comune". (del resto di già evidenziata nello stesso proemio di c. *Haec, quae necessario* con la frase: *in praesenti rebus donare communibus auxilio Dei omnipotentis censuimus*).

questo richiamo è fatto per giustificare l'ordine, con il quale sta per svolgersi l'esposizione delle norme, ciò non toglie che nell'intendimento del giurista vi sia il convincimento che gli uomini siano anche i soggetti del diritto e che proprio per questo va rispettato un certo ordine.

L'affermazione espressa de Ermogeniano, e fatta propria dai compilatori, si armonizza allora con il principio enunciato nei testi di *c. Tanta* § 18; *c. Δέδωκεν* § 18; *c. Cordi* § 3). Infatti, se il *ius* è costituito *hominum causa*, è implicito che esso segua la *condicio humani iuris*, che è quella di evolversi *in infinitum*, sia col modificare quanto in precedenza era stato dettato come norma, sia col creare nuove norme per le esigenze nuove. Una concezione tutta dinamica del diritto. Ne consegue che la *lex generalis*, se si può definire eterna rispetto alla sua stessa essenza al momento, nel quale la *maiestas imperialis* la enuncia, non solo può, ma deve essere modificata allorchè rivela la sua inadeguatezza rispetto all'*utilitas publica* o *privata*. A valutare questa circostanza, ad avvertire cioè che il contenuto della *lex* è diventato un *rigor iuris* contrario all'*aequitas*, questo non solo *licet*, ma *oportet* che faccia l'*imperialis maiestas* (C. 1, 14, 1).

Se queste sono i fondamenti del sistema, Giustiniano non deve "arrossire" allorchè modifica le stesse norme da lui emanate. Responsabile di tutto l'ordinamento giuridico, così come attraverso una elaborazione plurisecolare si era venuto formando, indipendentemente dalle concrete forme di estrinsecazione storica, egli ha il compito di intervenire. E che in conseguenza il numero dei suoi interventi finisca con il sorprendere non solo i suoi contemporanei, ma anche i posteri, è la conseguenza dell'espansione che il momento politico impone alla giuridicità.

A questo proposito vorrei anzi fare una osservazione. La preferenza, che la romanistica ha sempre accordato al diritto privato, ha fatto sì che sia stato, ad es., trascurata una analisi suggestiva nell'ambito del diritto pubblico. Intendo riferirmi a una analisi, che chiarisca le differenze che per gli argomenti pubblicistici intercorrono tra i due Codici, il Teodosiano e il Giustiniano. Non solo noi dobbiamo constatare per quest'ultimo una cospicua soppressione di titoli e di argomenti. Possiamo anche avvertire nei testi giustinianeî la presenza di una volontà, che nel legiferare sulle contingenze politico-sociali, intende essere lei la guida attiva secondo le sue particolari vedute. Non intende, cioè, essere trascinata dalle circostanze. Non possiamo trascurare questo dato. Allora, quali aperture di orizzonti questa attività legislativa di Giustiniano intendeva aprire a sè stessa, e con quali metodi nuovi e con quali atteggiamenti rispetto al passato si proponeva di procedere? Solo una attenta lettura delle *Novellae constitutiones* può rivelare al romanista una risposta esatta, che tenga anche conto del fatto che a Costantinopoli, nell'innovare secondo un disegno politico, non si intende affatto rompere, negli aspetti giuridici, con una tradizione, che si ritiene ancora necessaria per il presente. A questo proposito, per riassumere il punto di vista dell'ambiente, ricorro a un

aggettivo, che si incontra spesso in quel testo, c. *Omnem*, nel quale per l'appunto ci si occupa dello studio della *scientia iuris*: l'esperienza del passato è ritenuta da Giustiniano ancora *utilis*.

Vi è un testo molto importante, che ora anche noi dobbiamo esaminare: la *praefatio* della *Nov. 60*. Siamo al 1 dicembre 537, a poche anni dalla creazione dei *Digesta* e ad ancor meno del *Codice repetitae praelectionis*. Giustiniano ci fa sapere che ci sono persone critiche nei suoi confronti, e proprio perchè lo rimproverano per la sua continua attività legislativa. Anche in questo testo, per difendersi, l'imperatore fa appello al principio di già da lui enunciato, e cioè alla necessità che le leggi si adeguino al continuo mutare delle esigenze sociali. Orbene, quale peso noi dobbiamo dare a questa argomentazione per quanto concerne i problemi giuridico-amministrativi?

I critici dall'imperatore non davano sufficiente importanza al fatto, e questo mi sembra fuori discussione, che Costantinopoli era divenuta la capitale di uno stato territoriale costituito da popoli del tutto diversi per le rispettive strutture sociali. Come tale il continuare a vivere in un mondo giuridico, che da secoli si trascinava su continue riforme settoriali, prive di organicità, sia nel settore pubblico che in quello privato, non favoriva certo l'affermarsi di un potere centrale, che facesse argine alle pretese di quanti in pratica si manifestavano più amici dei potenti che della giustizia nei confronti dei *communes* (*Nov. 69*, cap. II, 1). Viceversa al centro di potere si intendeva quantomeno tentare di reagire. Che il metodo seguito in questa opposizione sia criticabile sotto numerosi aspetti, compreso quello giuridico, va da sè. Il giurista però, in quanto storico, non può non tener presenti i reali termini, entro i quali inquadrare il problema.

Per quanto lo riguarda, Giustiniano si presenta ai suoi critici in veste di medico, che non solo deve soccorrere i suoi pazienti, ma, come tale, deve avere il coraggio di mutare terapia, se, per l'appunto, l'esperienza gli dimostra di avere sbagliato medicamento. Questo motivo ricorre con una certa frequenza nelle *Novellae*. Esso non è nuovo; forse è suggerito alla cancelleria imperiale da idee correnti nella cultura dell'epoca. Sta però il fatto che nuova è la frequenza, con la quale questa rappresentazione del legislatore, che proprio perchè tale è tenuto a una continua presenza a tutela dell'*utilitas publica e privata*, ritorna nelle *constitutiones* novellari. Uno dei testi più significativi è quello, da me già riportato, di *Nov. 111*. Con varianti di dizione il concetto ritorna in altri testi rintracciabili in lingua greca e latina con l'ausilio dei vocabolari oggi a nostra disposizione. I testi pertinenti contengono una normativa afferente a vari problemi. Questo fatto dà l'impressione che noi ci troviamo di fronte ad un'argomentazione, alla quale si intende attribuire un valore di fondo.

Questa concezione, che implica certamente nei confronti dell'immagine del legislatore medico un maturo pensiero, non mi sembra possa valutarsi come semplice adeguamento del linguaggio giuridico alla moda culturale. Quanto

abbiamo potuto constatare in merito al problema delle fonti del diritto nell'esperienza, che prende l'avvio con Costantino e si prolunga, come problema massimo, fino a Giustiniano, mi sembra debba suggerire allo storico la convinzione che esso fu vissuto come tale anche dagli attori di quella faticosa elaborazione. Questo mi induce a pensare che vi è un filo conduttore, che lega i vari trapassi nel corso del tempo. Ciò che il linguaggio delle *Novellae* ci tramanda, noi lo dobbiamo interpretare tenendo presente il periodo precedente. Gli uomini, che hanno avuto la responsabilità dei *tria volumina*, alcuni dei quali sono ancora attivi negli anni della *Novellae*, non possono aver dimenticato l'esperienza del passato. Nella realtà delle cose l'immagine dell'*imperialis maiestas* quale le *Novellae* la rappresentano, trova il suo fondamento nella elaborazione del titolo 1, 14, quale il *Codex repetitae praelectionis* la ha prefigurata.

La conclusione è, per me almeno, molto semplice. Non ho che da rinviare alle parole, che ho riportato all'inizio di questo articolo e che pronunciai a suo tempo al Convegno di Ravenna. L'unica cosa che ora posso aggiungere è l'augurio che lo studioso, che onoriamo, giudichi queste mie riflessioni degne di considerazione.

GIAN GUALBERTO ARCHI

