

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO

<http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano>

DIRETTORE
Ferdinando Zuccotti

COMITATO SCIENTIFICO

Jean Andreau - Hans Ankum - Giovanna Coppola Bisazza
Elio Dovere - Giuseppe Falcone - Francesca Lamberti - Giovanni Luchetti
Andrea Lovato - Francesco Lucrezi - Massimo Miglietta - Francesco Milazzo
Giunio Rizzelli - Carmela Russo Ruggeri - Boudewijn Sirks
Armando Torrent - Giuseppe Valditara - Andreas Wacke

COMITATO EDITORIALE

Piefrancesco Arces - Valentina Casella - Marco Antonio Fenocchio
Saverio Masuelli - Enrico Sciandrello - Raffaella Siracusa

*Le opere proposte al Comitato scientifico per la pubblicazione nella Collana
sono sottoposte in forma anonima ad almeno due revisori esterni*

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO
SAGGI

Lucia Di Cintio

NUOVE RICERCHE
SULLA
«INTERPRETATIO VISIGOTHORUM»
AL «CODEX THEODOSIANUS»

LIBRI I-II

The logo for LED Edizioni Universitarie, featuring the letters 'LED' in a stylized, cursive font.

Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

ISBN 978-88-7916-808-3 - ISSN 2499-6491

Copyright 2016

LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

Via Cervignano 4 - 20137 Milano

Catalogo: www.lededizioni.com

I diritti di riproduzione, memorizzazione elettronica e pubblicazione
con qualsiasi mezzo analogico o digitale
(comprese le copie fotostatiche e l'inserimento in banche dati)
e i diritti di traduzione e di adattamento totale o parziale
sono riservati per tutti i paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15%
di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68,
commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque
per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da:
AIDRO, Corso di Porta Romana n. 108 - 20122 Milano
E-mail segreteria@aidro.org <<mailto:segreteria@aidro.org>>
sito web www.aidro.org <<http://www.aidro.org/>>

Stampa: Digital Print Service

I

IL LIBRO I DEL CODEX THEODOSIANUS

| | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|----|
| 1. Introduzione | p. | 1 |
| 2. Un possibile principio di legalità | ” | 5 |
| 3. Del dovere di conoscere la legge | | 8 |
| 4. ‘ <i>Omnes leges non ea, quae anteriore tempore acta sunt, damnant, sed in futurum observanda constituunt</i> ’ | ” | 15 |
| 5. <i>Beneficium</i> | ” | 18 |
| 6. Ancora sul <i>beneficium</i> | ” | 23 |
| 7. Il titolo II | ” | 26 |
| 8. Creditori e debitori | ” | 29 |
| 9. La giurisprudenza nella <i>Interpretatio</i> | ” | 40 |
| 10. Ancora sul alcuni aspetti processuali | ” | 44 |
| 11. La responsabilità dei funzionari | ” | 54 |
| 12. Tutela delle categorie svantaggiate | ” | 60 |

II

IL LIBRO II DEL CODEX THEODOSIANUS

| | | |
|-------------------------------------------|----|-----|
| 1. Sulla competenza | p. | 79 |
| 2. La responsabilità dei funzionari | ” | 85 |
| 3. <i>Ordo iustitiae</i> | ” | 90 |
| 4. Il foro giudiziale | ” | 91 |
| 5. L’esercizio del potere | ” | 97 |
| 6. <i>Communi iure</i> | ” | 100 |
| 7. Su alcuni aspetti processuali | ” | 107 |
| 8. Sui rescritti | ” | 108 |
| 9. La <i>litis contestatio</i> | ” | 109 |

*Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum»
al «Codex Theodosianus»
Libri I-II*

I.

Il Libro I del Codex Theodosianus

1. Introduzione

Il presente lavoro è parte di una più ampia ricerca, di cui alcuni primi risultati sono già stati sottoposti al giudizio della comunità scientifica (in particolare, nel volume *L' «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus», I. Il libro IX*)¹ e che si intende ancora perseguire in futuro.

Come noto, la cosiddetta *Lex Romana Visigothorum* è una legge romano-barbarica, emanata nel 506 d.C. da Alarico II per il regno visigoto, e contiene costituzioni del *Codex Theodosianus*, estratti delle *Pauli sententiae*, un'epitome delle istituzioni di Gaio, un frammento di Papiniano, costituzioni tratte dal Codice Gregoriano ed Ermogeniano. Molto interessanti, allo stesso tempo oscure, sono le interpretazioni che corredano le norme recepite nel Breviario alariciano. Trascurate per molto tempo dalla letteratura, hanno assunto, nel corso della storia dell'esperienza giuridica occidentale, un'importanza di prim'ordine, in quanto proprio tali commenti sono stati traditi nelle legislazioni successive, rappresentative della *lex romana*, a scapito sovente della normativa imperiale.

Il fenomeno non riguarda solo le leggi germaniche, ma arriva sino al Medioevo, ove i testi delle *Interpretationes*, interpolati in modo opportuno, hanno rappresentato una paradigma per la creazione di nuovi modelli giuridici.

Un ulteriore aspetto peculiare è stato rilevato negli studi precedenti prima citati, ossia che è possibile individuare una propensione all'applica-

¹) Milano, 2013. Nella presente monografia confluiscono contenuti già pubblicati: *Brevi Cenni sulle categorie normative nel 'Codex Theodosianus'*, in «Atti Accademia Romanistica Costantiniana», XX, Roma, 2014, p. 397 ss.; *Il territorio come centro di competenza: 'Codex Theodosianus' e 'Interpretatio' alaraciana*, in «Atti Accademia Romanistica Costantiniana», XXI, Napoli, 2016, p. 105 ss.; *Fonti normative nella 'Lex Romana Visigothorum'. 'Leges et iura'*, di prossima pubblicazione in «SDHL»; *Classi sociali e responsabilità nella 'Interpretatio Visigothorum' a CTb.1.16*, di prossima pubblicazione in «Koinonia»; *La 'litis contestatio' nell' 'Interpretatio' alaraciana*, di prossima pubblicazione in «BIDR.».

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

zione del diritto giurisprudenziale antecedente, sotto varie forme, a scapito, sovente, di molte riforme imperiali.

Dopo aver analizzato nel precedente volume il libro IX del *Codex Theodosianus*, si vuole esaminare il commento alariciano al I libro, che si apre, come noto, con una sorta di trattazione generale riguardante la produzione normativa imperiale, dal titolo *'De constitutionibus Principum et edictis'*.

Nonostante il titolo programmatico², questa sezione si presenta priva di una vera impronta sistematica ed organica delle fonti del diritto, appunto le costituzioni e gli editti. Vi sono, infatti, regole sparse estratte da *obiter dicta* massimizzati, – operazione che i medesimi imperatori autorizzano attraverso una costituzione –, mancanti, però, di una compiuta concettualizzazione, e spesso contraddette dalle restanti norme recepite all'interno dello stesso *Codex*³.

I limiti ricordati potrebbero essere dovuti a versioni monche del *Codex* a noi pervenute⁴, ma si è, comunque, lontani dalle sistematizzazioni dei giuristi classici⁵. In proposito, basti pensare che il titolo I delle Istituzioni di Gaio⁶,

²) C.Th. 1.1.5 (a. 429). Oltre che in ordine a questa, sulle costituzioni programmatiche presenti nei *Codex Theodosianus*, cfr. A.D. MANFREDINI, *In margine a C.Th. 9,34 (de famosis libellis)*, in «Scritti M. De Dominicis. Atti Accademia Romanistica Costantiniana», XXIV, Perugia, 1981, p. 388 ss. La presenza delle direttive sul modo di procedere della commissione, nello stesso *corpus* normativo piuttosto che in premessa, potrebbe essere letta come un segno ulteriore della mancanza di organicità del modo di procedere della commissione teodosiana. Sotto tale aspetto specifico, invero, si può, notare una spinta alla sistematicità e logicità maggiore nella *Lex Romana Visigothorum*, rispetto al *Codex Theodosianus*, in quanto le medesime direttive sono presenti nel *Commonitorium*, quindi non sono sparse nel testo legislativo, ma in modo, credo, logico fanno parte del suo decreto di promulgazione.

³) Cfr. J. GAUDEMET, *La formation du droit seculier*, Paris, 1957, p. 34 s., N. PALAZZOLO, *Le modalità di trasmissione dei procedimenti imperiali nelle province (II-III d. C.)*, in «Dura», XXVIII, 1977, p. 90 s., A. LOVATO, *Teodosio II e i 'prudentes'*, in «Studi G. Nicosia», Milano, 2007, p. 545 e nt. 27, E. HERMANOWICZ, *Possidius of Calama*, Oxford, 2008, p. 215 e nt. 85, e F. ARCARIA, O. LICANDRO, *Storia costituzionale di Roma*, Torino, 2014, p. 427.

⁴) La letteratura è ampia: si vedano per tutti G. FERRARI DALLE SPADE, *Osservazioni sulla trasmissione diplomatica del C.Th. e sulla 'Interpretatio visigota'*, Padova, 1915, p. 4, M. SARGENTI, *Il Matrimonio nella legislazione di Valentiniano e Teodosio*, in «Atti Accademia Romanistica Costantiniana», XXIV, cit., p. 209, E. DOVERE, *Epifania politica del Theodosianus. La pubblicazione romana del Codex*, in «MEFRA.», CXXV, 2013, p. 1 ss.

⁵) La tematica, circa l'uso delle tecniche diairetiche dei *prudentes*, seppur collegata, è diversa rispetto all'impiego delle tecniche retoriche e dialettiche nelle loro opere. Sul punto, cfr. A. MANTELLO, *Il sogno, la parola, il diritto: appunti sulle concezioni giuridiche di Paolo*, in «BIDR.», XXXIII-XXXIV, 1991-1992, p. 349 ss. Per la bibliografia rinvio a L. DI CINTIO, *Natura debere*, Soveria-Mannelli, 2009, *passim*.

⁶) *Inst.* 1.1-4 (*'De iure civili et naturali'*): *'Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi*

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

avrebbe trovato spazio anche nella compilazione giustiniana.

Il medesimo *vulnus* concettuale sembrerebbe caratterizzare anche l'*incipit* della *Interpretatio* visigota che, come noto, ricalca le sequenze del *Codex Theodosianus*.

Invero, ad una lettura più attenta, emergono numerose differenze e, a mio avviso, tali per cui l'analisi dell'*Interpretatio* andrebbe affrontata entro un'ottica parzialmente diversa rispetto al Codice Teodosiano. Innanzi tutto, si può considerare che, nel suo *Commonitorium*⁷, si sancisce l'esclusività ed esaustività della legge⁸; tali caratteri avrebbero esercitato un'influenza sul tipo di omissione qui considerata; infatti, proprio in virtù tali criteri, una gerarchia delle fonti sarebbe risultata inutile, in quanto, l'unica legge applicabile e conoscibile sarebbe stata il Breviario. Pertanto, in siffatto contesto, l'omissione non andrebbe vista necessariamente come un limite culturale, bensì quale frutto dei caratteri stessi, quanto meno in astratto, della *Lex Romana Visigothorum*.

Altro parametro, per una rivalutazione diversa della mancanza di partizioni e classificazioni legislative, potrebbe individuarsi nel fatto che la legge è composta, come sappiamo, oltre che dalla *Interpretatio* al '*Theodosianus*', anche dai cosiddetta *iura* che recepiscono e «interpretano», tra l'altro, testi e relativi commenti delle Sentenze di Paolo e delle Istituzioni di Gaio.

Per quanto concerne le Istituzioni di Gaio, ai fini della nostra tematica, si può esaminare, in linea generale, la parte dell'*Interpretatio* ad esse dedicata, segnatamente il primo libro, titolo primo. Proprio tale passo è manchevole

ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis, quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. Quae singula qualia sint, suis locis proponemus. Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium. Lex est, quod populus iubet atque constituit. plebiscitum est, quod plebs iubet atque constituit. plebs autem a populo eo distat, quod populi appellatione universi cives significantur, connumeratis et patriciis, plebis autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur, unde olim patricii dicebant plebiscitis se non teneri, quia sine auctoritate eorum facta essent, sed postea lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita universum populum tenerent: itaque eo modo legibus exaequata sunt. Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit, idque legis vicem optinet, quamvis [de ea re] fuerit quaesitum. Constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit. nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.

⁷) Per il contenuto che qui interessa si veda *infra*, nt. successiva.

⁸) Per tutti, sulla tematica dei caratteri del Breviario, cfr. R. LAMBERTINI, *La Codificazione di Alarico II*, Torino, 1991, e *I caratteri del 'Breviarium Alaricianum'*, nel sito internet «Studiaroantichi», 2008, *passim*. Altro problema, affrontato con dovizia di argomenti dal medesimo autore, a cui si rinvia, è se tali caratteristiche siano coerenti con i rinvii al diritto esterno alla legge alaricana e se questi siano stati effettivi.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

del primo paragrafo che, nella versione ritenuta originale, tratta delle partizioni giuridiche e delle definizioni delle fonti di produzione normativa⁹.

In altri termini, ciò può essere valutato come un indice della poca propensione dei giuristi visigoti alla teorizzazione, o funzionale alla loro idea di composizione della *Lex Romana Visigothorum*, quale unica fonte del diritto. La teoria, per cui la commissione alariciana non fosse aliena alle trattazioni generali, potrebbe trovare conforto in un indice presente nella parte successiva delle Istituzioni gaiane stesse recepite sempre nel Breviario, ossia il libro II, ove permane la divisione iniziale – che si trova anche nella versione originale – tra *ius divinum* e *publicum*, adattato però ad un'ottica cristiana¹⁰.

Nonostante tale osservazione da sola non possa essere probante dell'ipotesi, tuttavia potrebbe lasciar pensare che i Visigoti conoscessero gli schemi di trattazione generale di argomenti giuridici e li impiegassero ove fossero ritenuti utili alla memorizzazione per la pratica o per l'apprendimento; difatti le singole *Interpretationes* assumono, in non pochi casi, una veste di trattazione generale, a dispetto della brevità del testo ufficiale¹¹.

Guardando le *Pauli sententiae*, recepite e interpretate, si può rilevare che l'unica presenza di una gerarchizzazione delle fonti riguarda le convenzioni private e le leggi¹², ribadendosi la subordinazione di patti privati alla *lex*. In via indiretta, in tale dinamica, si conferma ulteriormente l'esclusività del Breviario e il fatto che, ove ritenuto necessario, la commissione alariciana non sarebbe stata estranea ad affrontare argomenti in chiave paradigmatica.

Anche l'importanza delle «usanze», come fonte normativa, appare ridimensionata dagli interpreti. Infatti, se da un lato il testo riporta *Paul. sent.* 1.1.4 – '*Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus*' –, dall'altro nella relativa *Interpretatio* (1.1.2 [4]) abbiamo: '*Si inter aliquos conveniat aut de admittendo crimine vel inferenda violentia vel faciendo, quod lex aut honestas prohibet, aut de rebus alienis aut si de bonis viventis aliquid paciscantur, haec pacta valere non possunt*'.

Senza analizzare i testi, dato che ciò esulerebbe dall'argomento qui trattato, si può notare che, nel testo delle Sentenze, l'espressione '*boni mores*' è sostituita da '*honestas*'¹³, ossia un termine dai significati diversi all'interno

⁹) Cfr. *supra*, p. 1 ss.

¹⁰) *Interpr. Visig.* a Gai, *inst.* 1.2.1: '*Gaius superiore commentario de iure personarum disputaverit, nunc in hoc commentario de rebus iterum tractat. 1. Omnes itaque res sui nostri iuris sunt, aut divini aut publici*'.

¹¹) Sul punto rinvio a L. DI CINTIO, *L'«Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus» I. Il libro IX*, Milano, 2013, p. 223 ss.

¹²) E' da notare che anche i *mores* sono espunti dall'interprete, forse in funzione del carattere di esautività della *lex*, che, però, presenta dei problemi logici in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 1.1.5, ove, come noto, si rinvia ai pareri dei *prudentes*. Per il punto si veda *supra*, nt. 4.

¹³) Il commento potrebbe avere dei collegamenti con D. 1.3.2, in cui si riporta il

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

dello stesso *Codex*, in relazione al peculiare contesto¹⁴.

Tale uso sembra quasi finalizzato a svilire il valore normativo delle consuetudini conformi all'ordine sociale prestabilito. Ciò anche in controtendenza con l'importanza che rivestì la consuetudine presso i popoli di stirpe germanica nelle successive legislazioni¹⁵.

Alla luce di questo breve raffronto, si può ipotizzare che, al medesimo schema di apertura del *Codex Theodosianus* e della *Interpretatio* visigota, corrispondano due logiche parzialmente diverse. Tali differenze troverebbero riscontro, anche a livello definitorio, nel raffronto tra testi ufficiali e commenti relativi.

2. Un possibile principio di legalità

Già dalla prima costituzione, che si occupa di un aspetto meramente formale delle leggi, ossia della loro necessaria datazione, si ravvisa una differenza riguardo le categorie normative. Infatti in C.Th.1.1.1 (1.1.1) di Costantino si legge:

Si qua posthac edicta sive constitutiones sine die et consule fuerint deprehensa,

pensiero di Demostene anche sulla norma in generale come legata all'onestà. Da ultimo sul tema si veda G. VALDIFARA, *Diritto pubblico romano*, Torino, 2013, p. 113. L'*honestas*, inoltre, come carattere della *lex* e la consuetudine come parametro della legge si trovano proprio in *Lex Visig.* 1.2.4: '*Lex erit manifesta nec quemquam in captionem civium devocabit. Erit secundum naturam, secundum consuetudinem civitatis, congruens, honesta et digna ...*'. (Un concetto molto simile esprime Isidoro, in *Etym.* 5.12.1, e si può pensare che proprio la definizione di Isidoro sia stata assorbita dalla legge visigota: su tale punto cfr. i saggi raccolti in «Ravenna Capitale. Uno sguardo ad Occidente: le province spagnole nei secoli V-VII. Romani e Goti - Isidoro di Siviglia. Ravenna, 21-22 ottobre 2011», Bologna, 2012). La prospettiva ricordata nella *Lex Visigothorum* è capovolta: ora è la consuetudine la fonte primaria a cui la legge, con determinate caratteri, deve conformarsi: la legge, infatti, deve essere '*secundum consuetudinem*'.

¹⁴) R. ASTOLFI, *Honestas. Lo 'status' delle persone e la forma del matrimonio nel tardo impero*, in «AAC.», XVIII, Napoli, 2008, p. 151 ss., esamina il concetto di '*honestas*' nel *Codex Theodosianus*, segnatamente rispetto al matrimonio, ma con valutazioni che possono valere in generale. Così lo studioso evidenzia che in C.Th. 4.6.7 il matrimonio è «onesto», in quanto conforme alle formalità in vigore, in altro caso il medesimo sottolinea che il termine in C.Th. 3.7.3 indica la dignità sociale degli sposi. Dunque, l'espressione è polisemica e definitoria.

¹⁵) La tematica delle consuetudini gotiche, nella sue varie sfaccettature, risulta molto complessa, anche se si converge nello stabilire che esse svolgessero un ruolo fondamentale nel regolare i rapporti tra Barbari e furono man mano codificate nelle legislazioni successive. Sul punto, per tutti, E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, I, Roma, 1995, p. 58 ss.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

auctoritate careant¹⁶ (a. 322).

Si tratta di una disposizione confermativa di quanto già in uso, ossia che le costituzioni e gli editti privi di data esatta, con anno e mese, non sono da ritenersi validi, ed è rivolta agli operatori del diritto. Occorre notare che gli *edicta* sono parificati, in questo caso, alle *constitutiones*¹⁷, anzi gli *edicta* stessi sembrano atteggiarsi come la categoria primaria di fonte legislativa rispetto alle *constitutiones*, in contrasto, dunque, con la gerarchia di fonti sin ad allora consolidata e rispetto anche al titolo della rubrica '*De constitutionibus principum et edictis*'. La parificazione degli *edicta* ai fini della regolazione giuridica alle *constitutiones* è tipica di queste prime costituzioni, in specifico quelle comprese tra C.Th. 1.1.1 e C.Th. 1.1.6.

Si potrebbe perciò ritenere che tale uso fosse stato inserito, non nei testi originari, scritti ovviamente in tempi e da autori diversi, ma dal compilatore di questa serie di costituzioni¹⁸. L'*Interpretatio* a C.Th. 1.1.1 reca:

Quaecumque leges sine die et consule fuerint prolatae, non valeant.

Il testo è simile a quello ufficiale, anche nell'indicare l'anno tramite il nome del console¹⁹, attraverso la forma di datazione romana non soppiantata, così,

¹⁶) S. BARBATI, *Studi sui 'indices' nel diritto romano tardo antico*, Milano, 2012, p. 196, ricorda la costituzione come giustificazione della falsificazione di numerose *inscriptiones* e *subscriptiones* operate dai commissari teodosiani, proprio per rispettare l'imperatività della norma in questione ed evitare che alcune costituzioni perdessero di efficacia. Sempre il medesimo autore ricorda inoltre come i giustinianeî, alla luce della difficoltà di rintracciare sempre data e soggetto emanante, trasformassero il divieto tanto severo in una più modesta inefficacia dei *beneficia personalia* contenuta in C.I. 1.12.3.4.

¹⁷) Per l'idea dell'interpolazione nei testi in esame, cfr. M.A. DE DOMINICIS, *Registro delle alterazioni (Glossemi ed Interpolazioni) nelle Costituzioni del Codice Teodosiano e nelle novelle post teodosiane segnalate dalla critica*, in «BIDR.», XVI-XVII, 1953, p. 398 (che segue l'opinione di S. SOLAZZI, *Ancora glossemi e interpolazioni nel Codice Teodosiano*, in «SDHI.», XIII-XIV, 1947-1948, p. 199 ss., secondo cui la versione corretta sarebbe stata '*decreta sive aliae constitutiones*'), e ID., *Il rescritto di Costantino agli Umbri: (Nuove osservazioni)*, in «BIDR.», IV, 1962, p. 173. Per gli studiosi, gli *edicta* sarebbero stati inseriti come rafforzativo della rubrica relativa.

¹⁸) Per A.J.B. SIRKS, *The Theodosian Code: a Study*, Norderstedt, 2007, p. 92 ss., l'espressione '*edicta sive constitutiones*' sarebbe frutto di una scelta stilistica, in rispondenza di quel mutamento della cancelleria imperiale che, a partire da Costantino, avrebbe scelto uno stile «letterario» che avesse esaltato la figura imperiale. Inoltre, sempre per lo stesso autore, gli *edicta* avrebbero avuto valore di legge sganciato dalla volontà senatoria (per tale punto si veda Lact., *mort. pers.* 44.11), frutto di una nuova ideologia di potere assoluto.

¹⁹) Sull'uso della formula nel tardo antico, cfr. M.U. SPERANDIO, *Codex Gregorianus: origini e vicende*, Napoli, 2005, p. 61 ss.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

da quella cristiana²⁰. Ancora nei formulari franchi e visigoti permane l'uso dell'espressione '*consul*' per l'anno, fino al Medioevo²¹.

La diversità che, invece, può essere rimarcata è che il binomio della costituzione di Costantino, '*edicta sive constitutiones*', è sostituito dal termine '*leges*'²²; così si dimostra, credo, come nel regno visigoto si fosse compiuta una semplificazione a livello di *divisiones in genera et species* normative per cui gli *edicta* e le *constitutiones*, in quanto recepite nel *Codex Theodosianus*, sarebbero rientrati tutti nella categoria delle *leges*, acquisita come tendenzialmente unica e generale dagli interpreti²³.

Ciò potrebbe essere frutto di una maggiore tensione all'astrazione rispetto ai redattori del *Codex Theodosianus*, o potrebbe trovare una spiegazione storica, nel senso che la figura dell'imperatore come fonte soggettiva di normazione non era più così esaltata²⁴, essendo la *Lex* ora emanata da un re visigoto. La scelta espressiva potrebbe essere considerata indice ulteriore della ricezione del principio che la *constitutio* con determinate caratteristiche, ed anche l'*edictum*, dovessero valutarsi *lex generalis*²⁵, fosse frutto di un'astrazione delle varie *species* normative; quindi, avrebbe postulato una diversa ideologia limitativa, in tal senso, anche della *maiestas* imperiale.

Altresì occorre ricordare come, a differenza di Alarico, Teodorico definisse il suo codice '*edictum*', in quanto atto normativo subordinato alla volontà imperiale dallo stesso riconosciuta. Dunque, l'uso di '*lex*' presso i Visigoti potrebbe rivestire anche una valenza politica, come affermazione del lo-

²⁰ Cfr. B. LUISELLI, *Storia culturale dei rapporti tra mondo romano e mondo germanico*, Roma, 1992, *passim*.

²¹ Esempio, in tal senso, è la formula franca per la *manumissio in ecclesia*, su cui *Formulae Merovingici et Karolini Aevi I* (cur. K. Zeumer), Berlin, 1886, p. 545: '*Debent autem suprascriptae ingenuitatis, chartae non solum nomen illius qui has fieri rogat, sed etiam cum signis propria manu impressis continere nome sine horum adstipulatione pagina auctoritate testium nudata pro nibilo deputatur. Oportet etiam adnotatam habeat in hunc modum: actum illa civitate, anno dominicae incarnationi in domo sancti Petri, kalendis illis. Ex fragmentis conciliarum Talentinorum, Burchardum. Ait enim romana auctoritas: quaecumque leges sine die et consule fuerint prolatae, non valent*'.

²² Cfr., sul punto, G. BARONE-ADESI, *Ricerche sui 'corpora' normativi dell'impero romano*, Torino, 1998, p. 3 ss., e P. BIANCHI, '*Iura-leges*', un'apparente questione terminologica della *tarda-antichità*, Roma, 2007, p. 123 ss.

²³ Secondo D. LIEBS, *Das Gesetz im Spätantike und frühem Mittelalter*, in «Symposium der Kommission, die Funktion des Gesetz in Geschichte und Gegenwart», Göttingen, 1992, p. 12 ss., già Costantino, a partire dal 312, avrebbe superato le distinzioni tra fonti e adottato l'unica categoria di '*leges*', ma non v'è alcun testo che, in modo diretto, mi pare che dimostri ciò. Sul punto si veda nota successiva.

²⁴ Sulla differente concezione di potere, germanica e romana, alla base di quanto ricordato anche nella nota precedente, si veda DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 11 s.

²⁵ Cfr. anche C.Th. 1.4.3.3.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

ro pieno potere di emanare leggi²⁶.

Dal punto di vista della ricezione delle formalità previste dal diritto romano, l'*Interpretatio* trova un primo riscontro pratico nella stessa *Lex Romana Visigothorum*; infatti il metodo di datazione è adottato anche nella *Lex* stessa, la cui *subscriptio* segue tali criteri. Alarico II assorbe dai Romani, oltre alla tecnica giuridica, anche i criteri di validità formale degli atti normativi.

3. Del dovere di conoscere la legge

Nella legge di Teodosio si afferma che è vietato ignorare o simulare di non conoscere le costituzioni che sono state emanate «dopo lunga riflessione»²⁷.

C.Th.1.1.2 (= 1.1.2): (Valentin., Theodos., Arcad): *Perpensas serenitatis nostrae longa deliberatione constitutiones nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus* (a. 391).

La norma pare estrapolata da una disposizione più ampia contenuta, secondo l'opinione comune, in C.Th. 3.1.6²⁸ e che tratta del diritto di prelazione dei *proximi*.

Si enfatizza l'autorità emanante la legge in modo retorico²⁹, attraverso la proposizione '*perpensas serenitatis nostrae longa deliberatione ...*', che potrebbe costituire una chiave di lettura in più della disposizione. In altri termini, il divieto di ignorare la legge sembrerebbe ulteriormente giustificato dal fatto che, poiché la deliberazioni non sono casuali, ma frutto di «faticosa attuazione», nonché attenta e lunga riflessione dell'imperatore, non possono essere ignorate.

Ciò postula, tra l'altro, quella già nota disattenzione per la legislazione in vigore, nella pratica forense, dovuta presumibilmente, non solo, come

²⁶ Cfr. DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 15 s.

²⁷ Il dovere di conoscere la legge riguarda tutti: sul punto specifico, cfr. H. SIEMS, *Bestechliche und ungerechte Richter in frühmittelalterlichen Rechtsquellen*, in «La giustizia nell'alto Medioevo (secoli V-VIII)», Spoleto, 1995, p. 517 s. – secondo cui il divieto della costituzione in esame riguarderebbe i giudici e troverebbe applicazione in costituzioni precise nel *Codex Theodosianus* –, G. BASSANELLI-SOMMARIVA, *Il giudicato penale e la sua esecuzione*, in «AAC.», XI, Napoli, 1996, p. 45, P. GARBARINO, *Aspetti e problemi dell'interpretazione del diritto dopo l'emanazione del Codice Teodosiano*, ID., *Osservazioni su Nov. Theod. 9 e Nov. Mar.C.I. 4*, in «Ricerche F. Gallo», I, Torino, 1997, p. 259 ss.

²⁸ Cfr. O. SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr.: Vorarbeit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit*, rist. Roma, 1964, p. 278.

²⁹ Sullo stile delle costituzioni, posteriori al 312, cfr. *supra*, nt. 11, nonché A. HONORÉ, *Law in the Crisis of Empire, 379-455 AD: The Theodosian Dynasty and its Quaestors*, Oxford, 1998, p. 70 s.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

noto, al basso livello culturale del tempo, ma anche alle innumerevoli disposizioni, spesso cavillose e ridondanti. Tale fenomeno doveva essere stato, forse, più evidente ove la legge avesse riguardato argomenti specifici, come quello trattato nel possibile contesto originario di C.Th.1.1.2.

La disattenzione per le leggi imperiali avrebbe comportato, stando al tenore di C.Th.1.1.2, una sorta di lesa maestà, in quanto sminuente le «fatiche» imperiali. Può darsi che proprio per evitare che molte disposizioni non fossero osservate, si sarebbe inserito il precetto, per cui a nessuno fosse permesso di invocare la non conoscenza delle leggi, che troviamo in genere formulato anche negli odierni ordinamenti. Non di meno, la mancanza di una sanzione correlata rende la norma in esame meramente programmatica³⁰. L'*Interpretatio* conferma che:

Leges nescire nulli liceat, aut quae sunt statuta contemnere.

A nessuno è lecito ignorare le leggi o disapplicare quanto è stato statuito.

Ancora una volta, come nella norma precedente, il termine '*constitutiones*' è sostituito da '*leges*', un mutamento non solo terminologico, ma anche di prospettiva come visto sopra, verso una visione unitaria della norma, evidenziata anche dalla omissione di tutta la parte che nel testo ufficiale esaltava la volontà imperiale con una certa enfasi³¹. Infatti, nell'*Interpretatio* manca ogni riferimento ad essa sia nello specificare il tipo di emanazione, che è semplicemente *lex*, sia nel rendere il breve periodo del tutto impersonale. Tanto che secondo una teoria³² la norma sottometterebbe al dovere di conoscenza lo stesso Alarico II.

Inoltre, l'interprete affronta il problema dell'*ignorantia legis* sotto due

³⁰ Non di meno, il Codice Teodosiano contiene innumerevoli costituzioni, come si sa, in cui si sanciscono multe cospicue a carico dei *iudices* e dei componenti del loro *officium* in caso di trasgressione di applicazione di una determinata normativa (si vedano alcuni esempi avanti nel corso della presente indagine). Dunque, la natura meramente programmatica potrebbe essere giustificata dal carattere generale della stessa, che avrebbe trovato, nell'intento della stessa commissione, specificazioni all'interno degli altri libri del Codice Teodosiano.

³¹ O. GUILLOT, *Sur l'esprit de quelques interprétations fondamentales du Bréviaire d'Alaric et sur sa réception par les rois mérovingiens*, in «Le Breviaire d'Alaric», Paris, 2008, p. 189, parla di contrasto per descrivere le differenze tra costituzione e interpretazione. Nella costituzione, nota l'autore, il potere imperiale esprime un concetto tutto sommato semplice, ma impiega molta cura nello scegliere i termini e nell'esaltare la procedura di emanazione legislativa. Sempre il medesimo evidenzia come di tutt'altro tenore sia l'interpretazione, risultando impersonale: tutti sono sottomessi alla legge, anche il re stesso.

³² Per tale visione cfr. GUILLOT, *Sur l'esprit*, cit., p. 189, per cui è come se i *prudentes* volessero includere in quel «tutti» anche Alarico.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

punti di vista: uno formale, l'altro sostanziale; infatti nella prima parte sembra che sia imposto il divieto di ignorare l'esistenza della legge, mentre nella seconda si ha invece la disapplicazione della stessa. Dunque, l'imposizione non lascia ampi margini interpretativi e si orienta verso il piano dell'effettività delle leggi stesse.

Nonostante il suo tenore, l'enunciazione presenta un carattere meramente concettuale, un punto di principio, giacché non è specificata la sanzione in caso di non ottemperanza e sono menzionate le eccezioni presenti nella *Lex Romana Visigothorum*.

A conferire portata concreta alla disposizione, a mio avviso, potrebbe essere il *Commonitorium*, in particolare:

Utilitates populi nostri propitia divinitate tractantes hoc quoque, quod in legibus videbatur iniquum, meliore deliberatione corrigimus, ut omnis legum Romanarum et antiqui iuris obscuritas adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris in lucem intelligentiae maioris deducta resplendeat et nihil habeatur ambiguum, unde se diuturna aut diversa iurgantium impugnet obiectio. ... Providere ergo te convenit, ut in foro tuo nulla alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur. Quod si factum fortasse constiterit, aut ad periculum capitis tui aut ad dispendium tuarum pertinere noveris facultatum. Hanc vero praeceptionem directis libris iussimus adhaerere, ut universos ordinationis nostrae et disciplina teneat et poena constringat.

Le note parole del *Commonitorium* ci informano che lo scopo della stessa *Interpretatio* è quello della maggiore chiarezza delle disposizioni ufficiali, chiarezza finalizzata ad una loro piena applicabilità, rivolta, però, agli operatori del diritto³³. Dunque, il contenuto del testo postula il divieto di *ignorantia legis* come *in re ipsa*; tuttavia il legislatore visigoto rivolge una certa attenzione al problema della difficile comprensione dei testi legislativi. Non di meno, a differenza che nella *Interpretatio* a C.Th. 1.1.2, sono previste sanzioni anche in caso di inottemperanza al dispositivo, ravvisabili in pene personali o patrimoniali. Si può pensare che, anche alla luce dell'individuazione specifica dei destinatari del *Commonitorium* (ossia gli operatori del diritto), i privati risultassero esclusi dal dovere indefettibile di conoscere la legge; ragionando *e contrario*, si può pensare che nel decreto di promulgazione del Breviario, l'*ignorantia legis* potesse atteggiarsi ancora a valida esimente per i privati.

Il divieto riportato in *Interpr. Visig. ad C.Th. 1.1.2* dovrebbe essere letto alla luce anche del *Commonitorium*, in un'ottica sistematica; e si direbbe che il legislatore pensasse alle trasgressioni dei *iudices* e del loro *officium* (magari cor-

³³) Sul *Commonitorium*, si veda DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 5 ss., con letteratura.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

rotto) più che ai privati. Ma rimane l'affermazione di carattere generale: '*Legis nescire nulli liceat*'.

Ulteriori chiavi di lettura possono essere fornite dalle leggi romano-barbariche, ove anche è trattato il divieto di ignoranza legislativa come, per esempio, nel proemio dell'*Edictum Theoderici*:

Querelae ad nos plurimae pervenerunt, intra provincias nonnullus legum praecepta calcare. Et quamvis nullum iniuste factum possit sub legum auctoritate defendere, nos tamen cogitantes generalitatis quietem ante oculos habentes illa, quae possunt saepe contingere, pro huiusmodi casibus terminandis praesentia iussimus edicta pendere: ut salva iuris publici reverentia et legibus omnibus cunctorum devotione servandis quae Barbari Romanique sequi debeant super expressi aut civilis, edictis praesentibus evidentur cognoscant.

L'*edictum* è molto interessante, in quanto sin dal suo *incipit* descrive il contesto e la motivazione alla base del dispositivo, ossia il fatto che, in molte '*provinciae*'³⁴, non sempre si applicavano le leggi in modo corretto.

Esso rinvia ad una situazione caratterizzata, anche nel regno ostrogoto, da ignoranza legislativa, o atteggiamento doloso da parte di coloro che avrebbero dovuto applicare la legge³⁵. Tale descrizione è raccordabile a quel quadro più generale, complesso e variegato, in cui faticava ad affermarsi un potere centrale stabile, generandosi una situazione spesso assimilabile a un'anarchia normativa e politica. Infatti, la *Lex Romana Ostrogothorum* (1.1) sancisce l'esistenza di una normativa uniforme applicata su base territoriale chiara, conoscibile. Il divieto di ignoranza, dunque, appare frutto di una precisa istanza pratica, consistente nel dover e volere applicare la *lex* in termini sistematicamente generali. Altresì, alla luce di tale quadro, così generico, non è desumibile *ex ante* la non applicabilità della scusante dei casi concreti.

Anche un'altra nota legge barbarica reca il divieto di *ignorantia legis*: si tratta della *Lex Burgundionum*, che, a differenza della *Lex Romana Burgundionum*, prevede come unico ordinamento quello burgundo, ove trovano spazio le leggi romane solo ed in quanto recepite dai Burgundi e applicate a casi specifici. Emblematico in tal senso è la chiusa del § 8:

³⁴) Per il senso del termine '*provincia*' nei regni romano-barbarici del periodo, cfr. R. GIBERT, *El reino visigodo y el particularismo español*, in «Estudios Visigotos», Roma-Madrid, 1956, p. 27. Su tale termine si veda *infra*, nel testo, oltre a quanto già affermato nel corso della precedente indagine: cfr. DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 14 ss.

³⁵) Anche per tale aspetto, rinvio a DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p.13 ss.

Nuove ricerche sulla «*Interpretatio Visigothorum*» al «*Codex Theodosianus*». Libri I-II

Lex Burg. 1.8: Inter Romanos vero, interdicto simili conditione venalitatatis crimine, sicut a parentibus nostris statutum est, Romanis legibus praecipimus, iudicari, qui formam et expositionem³⁶ legum conscriptam, qualiter iudicent, se noverint accepturos, ut per ignorantiam se nullus excuset (a. 517)³⁷.

La *Lex* rimanda, per la materia della corruzione in tema di sentenze, alle regole del diritto romano, in quanto recepito dai Burgundi. Appare in tutta la sua evidenza come l'esperienza giuridica romana risulti formalmente appartenente ad un «sub-ordinamento» diverso rispetto a quello burgundo, valido solo perché recepito da quest'ultimo³⁸.

Il passo sembra mitigare la portata del divieto di *ignorantia legis*, in forza dell'effettiva conoscibilità della norma applicabile al caso con-

³⁶ Su alcuni aspetti generali riguardanti il brano cfr. I. WOOD, *Le Breviarie chez les Burgundes*, in «Le Bréviaire d'Alaric», cit., p. 154 ss., individua delle risponderne tra un documento giuridico del tempo, noto anche come *Forma et expositio legum Romanorum*, ossia il *Liber Constitutionum* di Sigismondo, e la *Lex Burgundionum*. In particolare tra la chiusa del § 8 della prima *Constitutio* del *Liber* e la parte della *Lex Burgundionum* qui analizzata c'è una sovrapposibilità dovuta alla ricezione della prima nella seconda. In particolare la proposizione '*formam et expositionem conscriptam*' rinvierebbe proprio al testo giuridico dello stesso scritto. Quindi la *Lex Burgundionum* sarebbe una rielaborazione di un commentario burgundo a leggi romane, individuabile nella '*Forma et expositio*'. In sostanza, si sancisce la possibilità di applicare la legge su base personale, non solo territoriale: soltanto che la seconda eventualità non è la regola, ma appare come una possibilità residuale. La legge burgunda risulta un compendio di opere giurisprudenziali che innesta elementi germanici in quelli romani. Sul punto, cfr. WOOD, *Le Breviarie*, cit., p. 154 ss., e sul criterio della personalità del diritto nella *Lex Burgundionum* cfr. L.S. GUTERMAN, *The principle of the personality of law in the Germanic Kingdoms of Western Europe from the Fifth to the Eleventh Century*, New York - Bern - Frankfurt.aM. - Paris, 1990, p. 76 ss.

³⁷ E' interessante ricordare la teoria di WOOD, *Le Breviarie*, cit., p. 153, che individua delle risponderne tra un documento giuridico del tempo, noto come *Forma et expositio legum Romanorum*, il *Liber Constitutionum* di Sigismondo e la *Lex Burgundionum*. In particolare, tra la chiusa del § 8 della prima *Constitutio* del *Liber* e la parte della *Lex Burgundionum* qui analizzata c'è una sovrapposibilità dovuta alla ricezione della prima nella seconda. La proposizione '*formam et expositionem conscriptam*' rinvierebbe proprio al testo giuridico dello stesso scritto. Quindi la *Lex Burgundionum* sarebbe una rielaborazione di un commentario burgundo a leggi romane, individuabile nella '*Forma et expositio*'.

³⁸ Tale dinamica giuridica trova, per gli studiosi, una spiegazione storico-politica, in quanto, attraverso questa legge, si sarebbe voluto sancire la predominanza burgunda sull'elemento romano superando anche la *Lex Gundobada* (*leges mitiores*), che invece, avrebbe rappresentato una sorta di compromesso politico. Un rinvio ad un ordinamento esterno presupporrebbe la piena indipendenza del Burgundi dall'Impero romano, ma proprio questo dato, così come per i Visigoti, non risulta chiaro dalle fonti, potendo i Burgundi essere stati legittimati, anche solo formalmente, nel loro potere proprio dall'imperatore. Per tale ricostruzione cfr. WOOD, *Le Breviarie*, cit., p. 154 ss. In sostanza, però, come si vede il diritto romano risulta permeato nell'ordinamento: sul punto cfr. *supra*, p. 1 ss.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

creto, assumendo una valenza parzialmente diversa rispetto a quella del *Codex Theodosianus*.

Tale prospettiva potrebbe trovare spiegazione, oltre che in una concezione generale del divieto in questione, anche pensando alla corruzione che caratterizzava in quegli anni gli organi giurisdicenti.

In altri termini, si postula un contesto, simile a quello ricordato nell'*Edictum Theoderici*, ossia di forte incertezza normativa, all'interno di un tessuto sociale molto complesso, in cui l'applicabilità delle legge era inficiata dal fatto che, in uno stesso territorio, si trovavano a coesistere diverse culture. Per risolvere possibili conflitti in tal senso, si può ricordare come, in modo paradigmatico, la legge Borgognona subordinasse il dovere di conoscenza della *lex* alla esplicita volontà dei Burgundi di sottoporsi a un diritto diverso dal loro, in particolare a quello romano³⁹.

La legislazione burgunda offre una soluzione che può essere collegata ai commenti alariciani, in quanto, per quanto concerne il dovere di conoscere la legge, si riscontra una forte similarità sia nel riferimento al quadro storico, che essa ci restituisce, sia nel tipo di intervento legislativo. Infatti, nei casi esaminati si tratta di un divieto diretto soprattutto agli operatori del diritto, più che ai privati, per combattere un fenomeno divenuto endemico.

Anche nella più tarda *Lex Visigothorum* il principio è di tipo processuale; si trova, infatti, sotto la rubrica '*De iudicibus et indicatis*', ed è diretto agli operatori del diritto in 2.1.3 ('*Quod nulli leges nescire liceat*');

Omnis scientia sane ordinabiliter vitat ignorantiam execrandam. Nam cum scriptum sit: 'Noluit intellegere ut bene ageret', certum est, quia qui intellegere noluit bene agere non contendit. Nullus ergo idcirco sibi extimet illicitum faciendi licere quodlibet, quia se novit legum decreta sanctionesque nescire; nam non insontem faciet ignorantiae causa, quem noxiorum damnis implicaverit culpa.

Il passo, presente nel decreto di promulgazione della *Lex*, dal punto di vista espositivo recepisce varie istanze da fonti diverse, come il titolo, evidentemente inclusivo della *Interpr. Visig. ad C.Th.1.1.4*, nonché l'inciso '*noluit intellegere ut bene ageret*', proveniente da un salmo (35.4)⁴⁰.

³⁹ Si deve precisare che proprio tale disposizione sembra essere recepita dalla *Forma ex expositio legum* la cui datazione risale, presumibilmente, intorno al 500, ossia prima dell'emanazione del Breviario. Sulla coincidenza tra la *Forma* e i *Papiani responsa* cfr. WOOD, *Le Bréviaire*, cit., p. 155.

⁴⁰ Su questo punto, cfr. L. WINKEL, *Vorbemerkungen zum thema Rechtsirrtum in der*

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

Quest'ultimo elemento conferma l'acquisita influenza ecclesiastica nella redazione della *Lex*, limitatamente ad alcuni punti specifici e ad alcune formule come questa; il suo contenuto complessivo, invece, risulta simile alle *leges* romano-barbariche precedenti, nonché al diritto giurisprudenziale.

Infatti, ancora una volta, la *Lex Visigothorum* tratta del divieto di ignoranza del diritto, circostanziato e collegato alla conoscenza del tipo di procedura adottata volontariamente dalle parti. Sembra ravvisabile un rinvio alla media diligenza che era il parametro usato dai *prudentes* antichi per stabilire il limite della operatività della *ignorantia legis* come scusante⁴¹. Infatti, un'ulteriore relativizzazione e limitazione di tale obbligo si può individuare nel richiamo alla culpa per indicare l'illecito in questione. La scelta terminologica potrebbe derivare da un uso diffuso del termine '*culpa*' in senso metonimico per gli illeciti, ma potrebbe anche essere consapevole, e sottolineare la necessità dell'elemento soggettivo, in un modo simile all'esperienza giuridica romana precedente⁴².

Oltre a quanto ora ricordato, vi sono altri fattori che rendono il divieto visigoto simile al diritto passato; in particolare la sua relativizzazione al caso concreto, presente non solo in *Lex Visig.* 2.1.3, ma anche in altri punti, come in *Lex Visig.* 2.4.5 – '*Non minoris est noxae, legum statuta nescire, quam sciendo prava committere*' – simile a D. 22.6.9⁴³ in cui Paolo afferma la vigenza della scusante proprio in relazione ai minori di venticinque anni.

Nelle leggi romano-barbariche si può ravvisare un filo conduttore specifico e diverso rispetto al *Codex* e più simile al tenore dell'*Interpretatio*.

Il diritto romano antico trova così un suo veicolo di tradizione grazie alle leggi romano-barbariche, che si parametrano all'*Interpretatio*. In ciò, come in altri casi, le leggi romano-barbariche sono più vicine alla giurisprudenza dei secoli passati che non alle leggi imperiali. Attraverso le *Interpretationes* il diritto romano più risalente persiste per molti aspetti, come si avrà modo di precisare ulteriormente.

Dal breve *excursus* si può notare come nelle leggi romano-barbariche il divieto di ignorare la legge sia contestualizzato in modo preciso, e sia subor-

mittelalterlichen Jurisprudenz, zugleich ein thema aus der Geschichte der Rechtsideologie, in «*Ius Commune*», XIII, 1985, p. 74.

⁴¹) Sul punto cfr. *infra*, p. 15 nt. 44 e p. 24.

⁴²) Sul punto cfr. *supra*, nt. precedente.

⁴³) Per il testo del frammento si veda *infra*, p. 15 e nt. 44.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

dinato alla conoscibilità della stessa, e diretto, nella maggior parte dei casi, agli operatori del diritto. Come nelle opere dei giuristi classici, il divieto di ignorare il diritto non appare formulato in modo assoluto, ma riferito al caso concreto ⁴⁴.

La diversa impostazione del principio '*ignorantia legis non excusat*' presenta delle ricadute anche sotto il profilo sociale; difatti le norme, che latamente possono dirsi barbariche, si atteggiavano in modo maggiormente garantista, per usare un termine attuale, sia perché parametriche a criteri di diligenza media – come nel caso del richiamo alla culpa nella *Lex Visigothorum* –, sia perché dirette in modo quasi esclusivo agli operatori del diritto, come nel caso del *Commonitorium*. Diversamente, nel *Codex Theodosianus* il divieto risulta molto più incisivo e frutto di un potere accentratore.

4. '*Omnes leges non ea, quae anteriore tempore acta sunt, damnant, sed in futurum observanda constituunt*'

Presso i Visigoti le norme in materia di *ignorantia legis* non sono applicate nella loro absolutezza, ma sono modulate in contesti precisi, più che nel sistema risultante dai Codici di Teodosio II ⁴⁵ prima e di Giu-

⁴⁴ Cfr. D. 3.2.11.pr.-4 (Ulp. 6 ad ed.): '*Liberorum autem et parentium luctus impedimento nuptiis non est. Etsi talis sit maritus, quem more maiorum lugeri non oportet, non posse eam nuptum intra legitimum tempus collocari: praetor enim ad id tempus se rettulit, quo vir eligeretur: qui solet eligi propter turbationem sanguinis. Pomponius eam, quae intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare: quod verum puto. Non solent autem lugeri, ut neratius ait, hostes vel perduellionis dammati nec suspendiosi nec qui manus sibi intulerunt non taedio vitae, sed mala conscientia: si quis ergo post huiusmodi exitum mariti nuptum se collocaverit, infamia notabitur. Notatur etiam "qui eam duxit", sed si sciens: ignorantia enim excusatur non iuris, sed facti. Excusatur qui iussu eius, in cuius potestate erat, duxerit, et ipse, qui passus est ducere, notatur, utrumque recte: nam et qui obtemperavit, venia dignus est et qui passus est ducere, notari ignominia*'. Anche il titolo 22.6 ('*De iuris et facti ignorantia*') del Digesto riporta un'esemplificazione di casi in cui l'*ignorantia legis* e quella *facti* si atteggiavano a scusante o meno, manca, perciò, il dovere assoluto di conoscere la legge e, dove questo è imposto, i giuristi fanno riferimento alla conoscibilità parametrata alla media diligenza (per tale punto, si veda il frammento di Paolo – *l.s. de iuris et facti ign.*, D. 22.6.9.2 – in cui si riporta l'opinione di Labeone: '*Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia obiciatur: quid enim si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat? et recte labeo definit scientiam neque curiosissimi neque negligentissimi hominis accipiendam, verum eius, qui cum eam rem ut, diligenter inquirendo notam habere possit*'. Per la disamina del passo cfr. F. PROCCHI, *Licet emptio non teneat. Alle origini delle moderne teoriche sulla cd. «culpa in contrahendo»*, Padova, 2012, p. 96 nt. 28.

⁴⁵ S. PULIATTI, *Incesti crimina: regime giuridico da Augusto a Giustiniano*, Milano, 2001, p. 50. Per le fonti, cfr. C.I. 1.18.12: '*Constitutiones principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus*'. Lo studioso ricorda come la *communis opinio* ritenga che il principio dell'inescusabilità dell'*ignorantia legis* sia classico e come si trovi, tra l'altro, in D. 21.1.1.2 (Ulp. 1 ad ed.).

Nuove ricerche sulla «*Interpretatio Visigothorum*» al «*Codex Theodosianus*». Libri I-II

stiniano poi⁴⁶.

C.Th. 1.1.3 (= 1.1.3): *Omnia constituta non praeteritis calumniam faciunt, sed futuris regulam ponunt* (Theod., Arc., Hon., a. 393).

Si sancisce il principio per cui la legge non è retroattiva, ma dispone per il futuro; la norma è legata alla irretroattività del processo, che qui è chiamato «*calumnia*»⁴⁷, e come per altri casi sarebbe tratta da una legge più ampia⁴⁸.

Nell'uso di «*calumnia*»⁴⁹ potrebbe anche ravvisarsi un rinvio alle conseguenze negative del processo penale (che, come noto, dal momento dell'*inscriptio* rendeva l'accusatore responsabile di calunnia in caso di assoluzione dell'accusato)⁵⁰. E' da notare che non si impiegano né il termine «*edic-*

⁴⁶ WINKEL, *Vorbemerkungen*, cit., p. 74, collega il suo contenuto a *Interpr. Visig.* ad C.Th. 1.1.2: nella sostanza, lo studioso nota come vi sia un'interessante fusione di elementi di diritto romano e di teologia. L'*Interpretatio* in questione costituisce, per il medesimo, la testimonianza più risalente in tema di *ignorantia legis* ripresa anche da un testo di papa Gelasio I (*Dist.* 54 c. 11): «*Quis aut leges principum aut admonitiones modernas dicat debere contemni non liceat*». Inoltre la *Interpretatio* sembra essere stata anche la radice per la *Lex Romana Raetica Curiensis* (1.1) che contiene il riferimento alla costituzione interpretata: «*Legem nescire nulli homini liceat, et que secundum lege est iudicatum, omnis homo sciat, ut hec custodia debeat*». Per lo studioso il successo dell'*Interpretatio* dipende dal fatto che esso rappresentava in quei secoli il diritto romano ancora parametro e modello generale, seguendo in ciò L. STOUFF, *L' 'Interpretatio' de la Loi Romaine des Wisighots dans les formule set les chartes du VI au XI siècles*, in «*Mélanges H. Fitting*», I, Montpellier, 1908, p. 168. Sulla persistenza del diritto romano attraverso le leggi romano barbariche e la Chiesa, cfr. anche J. GAUDEMET, *Survivances romaines dans le droit de la monarchie franque du V au X siècle*, in «*RHD*», XXIII, 1955, p. 16 ss.

⁴⁷ Per una rassegna di fonti su tale significato di «processo» assunto dal lemma «*calumnia*» in età postclassica, cfr. S. SCIORTINO, *Intorno a 'Interpretatio Theodosiana' 9.39 'De calumniatoribus'*, in «*AUPA*», LII, 2007-2008, p. 215 ss., con ampia bibliografia. Anche in una costituzione posteriore al *Codex Theodosianus*, ma recepita in quello Giustiniano (C.I. 10.32.66.1) il termine «*calumnia*» è collegato alla irretroattività della legge.

⁴⁸ Per SEECK, *Regesten*, cit., p. 281, i testi di C.Th. 1.1.3, 1.28.4, 6.4.26, 12.1.130 e 19.1.29 farebbero parte di un'unica legge emanata da Teodosio.

⁴⁹ F. SCHUPFER, G. FUSINATO, G. CHIOVENDA, in «*RISG*», LV-LVI, 1915, p. 127, confrontano il testo, per quanto concerne l'uso di «*calumnia*», con C.I. 10.32.66.1: «*Imperator Anastasius His etenim, qui memoratas administrationes vel unam ex his peregerunt, nec non liberis et rebus eorum beneficium, quod ante per illustrem administrationem peractam eis adquisitum est, intactum illibatumque iubemus servari, ut relaxatione condicionis et munerum curialium per anteriores principales dispositiones sibi concessa tam ipsi quam liberi eorum post huiusmodi administrationem adeptam procreati una cum propriis substantiis potiantur, etsi contigit eos post divinae memoriae Zenonis constitutionem sive per se sive per substitutos suos curiae competentia munera subsisse: eadem videlicet constitutione divinae memoriae Zenonis ex die quo promulgata est suas vires obtinente, cum conveniat leges futuris regulas imponere, non praeteritis calumnias excitare*» (a. 497-499).

⁵⁰ Sul punto cfr. S. GIGLIO, *Il problema dell'iniziativa nella «cognitio» criminale. Normative e prassi da Augusto a Diocleziano*, Torino, 2009, p. 31 ss.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

tum né *'constitutio'*, ma un participio passato in funzione sostantivata⁵¹, il che potrebbe far pensare ad un riferimento molto ampio e generico del principio della irretroattività, dunque anche ad atti subordinati alla legge.

Un criterio non nuovo, in quanto già presente nei testi della giurisprudenza e delle leggi romane precedenti⁵², in cui si specifica che una irretroattività si applica anche nel caso del processo non ancora concluso⁵³. La disposizione, meramente ricognitiva, trova conferma ulteriore nell'*Interpretatio*:

Omnes leges non ea, quae anteriore tempore acta sunt, damnant, sed in futurum observanda constituunt.

Nel ripetere il principio di irretroattività della legge, l'interpretazione sostituisce nuovamente il termine *'constitutio'* con *'lex'*. Si conferma, così, quella tendenza degli interpreti a un'astrazione e semplificazione delle norme, verso l'unica classe della *'lex'*, in funzione anche del mutato assetto di potere e dell'esclusività della *Lex Romana Visigothorum* come unica fonte del diritto; tanto che il Codice Giustiniano, posteriore al Breviario, proporrà, come il *Codex Theodosianus*, entrambe le categorie giuridiche di *'lex'* e *'constitutio'*, in C.I. 1.14.7. Così quel processo risalente per cui la *constitutio* era stata parificata alla *lex* ora appare ulteriormente superato, nel senso che la *constitutio* tende a sparire come categoria giuridica, diversa, seppur avente lo stesso valore, dalla *lex*.

⁵¹) Com'è noto, non è raro trovare nelle costituzioni del IV-V secolo l'espressione *'constituta'* come sinonimo di *'constitutio'*.

⁵²) G. BROGGINI, *La retroattività della legge nella prospettiva romanistica*, in «SDHI», XXXII, 1966, p. 46 s. (ora in *Coniectanea. Studi di diritto romano*, Milano, 1966, p. 359 ss.), compie un'esauritiva disamina delle fonti in cui si trova la sanzione della irretroattività delle leggi. Così, a titolo esemplificativo, lo studioso individua tale principio nel testo della *Lex Papia de Sacramentis* e della *Lex Laetoria de Iurisdictione*. La formula rivelatrice di tale principio presente in molte *leges* è *'post hanc legem'*, come in D. 35.2.1 sulla *Lex Falcidia* (*Paul. l.s. ad l. Falcidiam*). Già Gellio, in *Noc. act.*, 17.7, trattando della *Lex Atinia*, dà per acquisita l'irretroattività della legge, che, tra l'altro, si riscontra già nella *Lex Voconia* del 169. L'autore poi nota come per i Romani limitassero il principio di irretroattività delle *leges*, in particolare per i processi pendenti, ove la nuova *lex* non si applicava: dunque, una irretroattività limitata. Queste sfumature sembrano andare perdute nel *Codex Theodosianus* e nella *Interpretatio*, che tratta genericamente di irretroattività.

⁵³) Dal punto di vista del diritto sostanziale, il principio di irretroattività sembra essere previsto in C.I. 1.14.7: *'Leges constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari: nisi nominatim et de preterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit'* (a. 440).

5. *Beneficium*

Nel primo libro del *Codex Theodosianus* sono regolamentati alcuni aspetti generali riguardanti le cosiddette fonti di produzione normativa; parimenti la relativa *Interpretatio* ci restituisce un quadro, rispetto al testo ufficiale, con significative modifiche. Come si è notato⁵⁴, nei primi commenti, a differenza che nelle costituzioni di riferimento, le varie forme legislative imperiali risultano rientrare tutte nella categoria generale della '*lex*'. Ciò alla luce anche del diverso assetto di potere al tempo del Breviario, seppure la categoria di '*lex*' (*generalis*) fosse stata già riformata da Costantino sulla base della riforma costituzionale che identificò nell'imperatore il titolare del potere. Nonostante le considerazioni programmatiche introduttive del Breviario, permangono alcuni atti di natura particolare che, tuttavia, si configurano in modo diverso rispetto a quanto previsto nella legislazione imperiale; in particolare rispetto ai rescripta, come si vedrà ora.

C.Th. 1.2.4 (= 1.2.2): Rescripta, quibus usi non fuerint, qui in fata concedunt, heredes possunt allegare, ut congrue impetrata successoribus emolumenta conquirantur (Costantinus, a. 319).

Si conferma che i rescritti che concedono dei vantaggi, non conseguiti a causa di morte, possono essere allegati, come documento, dagli eredi ed essere considerati validi. La costituzione costantiniana non specifica di che tipo di vantaggio si tratti, ma appare indubbio il riferimento ai *beneficia* e/o ai *privilegia*, in genere concessi con rescritti, a partire dall'epoca classica⁵⁵.

Come noto, i *beneficia* e i *privilegia* in epoca classica si atteggiavano in modo diverso tra loro, pur essendo entrambi emanazioni imperiali; sarebbe stato opportuno e prevedibile, perciò, che nel testo si fosse specificata la tipologia giuridica concessiva dell'incremento patrimoniale; invece si parla solo della loro fonte normativa, i rescritti, e di generici '*fata*'.

Si potrebbe pensare, in merito a una tale terminologia tanto aspecifica (e risalente), che la differenza tra benefici e privilegi si fosse persa in epoca

⁵⁴ Mi riferisco a quanto trattato nel mio contributo, *Brevi cenni sulle categorie normative nel 'Codex Theodosianus' e nella Interpretatio visigota*, in «AAC.», XIX «, Roma, 2015, p. 233 ss.

⁵⁵ Il *beneficium*, come noto, poteva essere sia di tipo privatistico sia tipo pubblicistico e in generale esso identificava un'elargizione di vario genere concessa da un superiore ad un soggetto inferiore, rispetto alla scala socio-giuridica del tempo. E' noto l'esempio del *beneficium domini*, nei rapporti schiavo-padrone, o i *beneficia principis* in campo pubblico, (sul tema, per tutti, cui si veda A. MANTELLO, *Debitum naturale e beneficium domini*, Milano, 1973, *passim*). Anche i *privilegia*, come è noto, consistevano in vantaggi elargiti non al singolo, bensì ad una categoria di soggetti, ed erano previsti da atti generali come le *leges*.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

costantiniana; ma osta, a una simile ipotesi, il fatto che è acquisito che il diritto dell'epoca distinguesse ancora tra *beneficia* e *privilegia*⁵⁶.

E' possibile, altresì, che all'estensore della costituzione non interessasse l'esatta identificazione della categoria di tali vantaggi, ma solo l'incremento patrimoniale effettivo e il mezzo con cui questo fosse stato concesso, ossia il rescritto, che doveva essere necessariamente documentale. Infatti, da un lato se ne specificava la trasmissibilità, dall'altro si poneva una condizione a tale facoltà costituita dalla necessaria presentazione del documento contenente il rescritto.

I due dati pongono in risalto altrettante tendenze, che saranno confermate nei periodi successivi, uno attiene alla conservazione, *rectius* al consolidamento, di privilegi e benefici – a sua volta teso al rafforzamento del consenso delle classi abbienti⁵⁷ –, l'altro riguarda la crescente importanza del documento scritto come prova e fonte dell'acquisizione in questione⁵⁸.

Proprio in questo aspetto potrebbe trovare spiegazione la presenza di un termine generico come *'fata'*, ossia nel fatto che, sotto il profilo dell'effetto giuridico, *beneficia* e *privilegia* erano assimilati, purché concessi con rescritto documentato.

Quanto riportato nella costituzione si potrebbe considerare il primo passo verso una sostanziale assimilazione dei *privilegia* ai *beneficia*, in funzione dell'importanza del documento scritto che li concedeva.

⁵⁶) Sul punto cfr. V. SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio. 'Beneficia' e 'privilegia' tra Cesare e gli Antonini*, Napoli, 1992, p. 29 ss.; un accenno anche in G. COPPOLA, *Intellettuali e potere nella tarda antichità*, lezione tenuta presso la sede napoletana dell'«Associazione di Studi Tardoantichi» il 24 marzo 2009 ed «on line» nel relativo sito (p. 1 ss.)

⁵⁷) Questa tendenza costantiniana è stata evidenziata dalla letteratura in modo costante. In tal senso, tra gli altri, cfr. R. ORESTANO, *La durata della validità di 'privilegia' e 'beneficia' nel diritto romano classico*, «Studi S. Riccobono», III, Palermo, 1936, p. 473 ss., ora, in *Scritti*, Napoli, 1998, p. 69 ss., con particolare riguardo alla validità dei *privilegia ipso iure* alla morte del principe concedente, G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi*, Milano, 1983, p. 48, S. PULIATTI, *Ricerche sulle Novelle di Giustino II: la legislazione imperiale da Giustino I a Giustino II*, II, Milano, 1991, p. 117, e F. AMARELLI, *Itinera principum. Vicende e potere degli imperatori cristiani*, Napoli, 2010, p. 127 ss., il quale, trattando del fenomeno della *usurpatio* e della *damnatio memoriae*, ricorda come proprio nell'ultimo caso, i *privilegia* e i *beneficia* dell'imperatore non andassero abrogati, diversamente da altra parte della letteratura, che ipotizza la teoria contraria. L'autore, inoltre, evidenzia quella crescente tendenza conservativa per i benefici e i privilegi, che – come si deduce anche dalla lettura di C.Th. 1.2.4 – valevano pur se emanati da imperatori colpiti da *damnatio*. Tra l'altro, è interessante rilevare come Amarelli spieghi tale tendenza in base a ragioni di opportunità: in altri termini, non sarebbe convenuto all'imperatore inimicarsi tutta quella parte di ceto dominante che aveva usufruito di *privilegia* e *beneficia*.

⁵⁸) Cfr., su tale punto, M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*², Milano, 2013, p. 104 ss.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

La relativa *Interpretatio* è:

Beneficia principum, quae illi, qui meruerunt, interveniente morte, non fuerint consecuti, successoribus eorum exsequi liceat, ut beneficia heredes ab auctoribus suis impetrata percipiant.

Il commento afferma che i *beneficia principum*, non conseguiti a causa di morte, sono comunque trasmissibili in via ereditaria. Non si tratta di quei generica 'fata' evocati nel testo ufficiale, ma di *beneficia*: dunque si identifica in modo esatto il tipo giuridico; inoltre, non vi sono cenni all'elemento della scrittura come requisito essenziale alla trasmissibilità del diritto prevista nel testo ufficiale. In altre parole, non si fa riferimento a rescritti, ma soltanto del loro oggetto, ossia i benefici.

Sotto questo punto di vista, sembra esserci un'inversione, dal momento che la costituzione ufficiale era incentrata sul *rescriptum* come atto documentale, mentre il relativo commento solo sul suo contenuto, senza menzionare l'eventuale fonte del beneficio. Così facendo, il commento si allontana, non solo dalla singola costituzione, ma anche dalla rubrica di riferimento dedicata ai rescritti, trattando solo di benefici.

Le spiegazioni alle modifiche testuali possono essere varie. Innanzi tutto, si potrebbe pensare che l'*Interpretatio*, essendo funzionale, meglio parte integrante della *Lex Romana Visigothorum*, si sarebbe dovuta conformare il più possibile, per logica, ad essa. Un'ipotesi per l'omissione del *rescriptum* potrebbe essere trovata attraverso una lettura sistematica dell'*Interpretatio* all'interno del titolo relativo. Infatti, come si è detto, in essa è sancita, quale unica fonte normativa, la *lex*, e le fonti ad essa subordinate, anche i rescritti, sostanzialmente tendevano a sparire o ad essere usate in modo molto limitato.

L'omissione del rescritto nell'*Interpretatio* potrebbe trovare una giustificazione anche in un altro elemento, ossia nel fatto che il *beneficium* era concesso, almeno in epoca precedente, *ex lege*, e non tramite rescritto, come il privilegio. Allora il mancato riferimento al rescritto nel testo avrebbe consentito l'applicazione della regolamentazione, riservata in sostanza ai privilegi, anche ai benefici, senza contravvenire a quanto stabilito dal legislatore romano.

Vi è un'ulteriore caratteristica che credo vada evidenziata in *Interpr. Visig. ad C.Th.1.2.4*, ossia la presenza dell'espressione '*beneficium principis*', non molto usuale nelle costituzioni imperiali ma più frequente, invece, nei testi dei commenti. Essa può essere letta come volta ad enfatizzare la provenienza dell'autorità emanante, ricalcando una certo linguaggio tipico degli antichi

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

*prudentes*⁵⁹, ma potrebbe veicolare un'innovazione sostanziale che però va colta attraverso l'ulteriore analisi qui di seguito condotta.

Come accennato, se in precedenza il beneficio, rispetto al privilegio, era personale, non trasmissibile, e doveva essere concesso ad una categoria di persone *ex lege*, ora la sua regolamentazione si sovrappone a quella del *privilegium*, coincidendo con essa, essendo trasmissibile anche in via ereditaria.

Il *beneficium principis* diviene, così, un istituto autonomo, che racchiude in sé sia le caratteristiche del privilegio sia quelle del beneficio classico, trasmissibile in via ereditaria anche ove non percepito⁶⁰, e costituisce una sorta di sostituzione del *rescriptum* con cui si concedevano immunità di vario genere, ma anche immobili e diritti reali.

Proprio in merito al *beneficium*, oltre alla differenze rispetto al testo ufficiale, l'*Interpretatio a Cod. Theod.* 1.2.4 potrebbe rivestire una particolare importanza, nell'evoluzione storico-giuridica, anche oltre il Tardoantico. Essa è stata veicolata da altre leggi barbariche o romano-barbariche, con risultati, credo, non trascurabili. Ebbene, proprio l'*Interpretatio* in esame corrisponde ai tratti salienti del *beneficium* di tipo medievale, ossia quella concessione di diritti reali su beni immobili ritenuto alla base, insieme al vassallaggio, come sappiamo del feudo.

Infatti, *Interpretatio* a C.Th.1.2.4 è recepita nella *Lex Romana Utinensis* (datata, come è noto, nel VIII-IX secolo in Occidente) 1.1.2, con alcune modifiche, in

Quaecumque homo de quaecumque re ad principem per servitium suum receperit, si mortuus fuerit antequam ipsa causa consequat, heredes ipsius, heredes eius ipso beneficio per principem habere liceat.

Qui il *beneficium* è inteso come una concessione da parte del *princeps*, consistente in un complesso di immobili, a seguito di un servizio particolare, in libero e pacifico godimento, e trasmissibile in via ereditaria; dunque in sintesi, in piena proprietà⁶¹.

Rispetto alla *Interpretatio*, nella *Lex Romana Utinensis* vi sono degli elementi in più, perché il beneficio è concesso come conseguenza di un servizio reso al *princeps*; inoltre esso consiste in una *res* di qualunque specie.

E' chiaro che l'evolversi dell'istituto e il tempo hanno condotto all'elaborazione di possibili ed ulteriori parametri rispetto al testo originale, quale

⁵⁹) Per ulteriori considerazioni si veda *infra*, § 3.

⁶⁰) Cfr., sul punto, ORESTANO, *La durata della validità*, cit., p. 68 ss.

⁶¹) F.A. GORIA, *Fra rinnovamento e tradizione: lo Speculum fendorum di Claude de Seyssel*, Milano, 2010, p. 8 ss.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

appunto la presenza del servizio necessario per avere come contropartita la concessione in esame⁶².

Ciò che in questa sede va notato, è che il dispositivo non è originale, ma risulta una ricezione della *Interpretatio visigota*, la quale riveste di fatto un'importanza notevole, fungendo da possibile paradigma di un istituto caratterizzante un'intera epoca storica.

Occorre però appurare se si tratti di un modello solo formale, o se i commenti contengono in nuce un mutamento di ideologia, che usa il beneficio anche in un senso dilatato rispetto all'esperienza giuridica precedente.

Rispetto a tale questione, si può notare che nelle *Interpretationes*, analizzate sin qui, sembra essere presente sia il *beneficium*, inteso in quest'ultimo senso, sia in quello di più antica memoria. La duplicità di significato può essere letta come una sorta di doppio binario. In altri termini, sarebbero continuati ad esistere nel regno visigoto sia i privilegi di tipo «classico» sia quel nuovo modello alla base del feudo.

Secondo la prevalente ricostruzione, tale concezione del beneficio, come elemento del feudo, avrebbe addentellati nel diritto germanico⁶³: un elemento, questo, che conforterebbe anche l'ipotesi di una origine visigota del commento. E' possibile che nel mondo germanico già si stesse diffondendo quel tipo di legame alla base del feudo e che il commentatore a C.Th.1.2.4 lo avesse postulato nel suo commento. Affermare che sia stato proprio questo commento il paradigma sostanziale del beneficio medievale potrebbe risultare azzardato: tuttavia il medesimo mi sembra poter essere considerato un modello quanto meno formale di tale istituto.

⁶² Per K. Zeumer, *Über Heimath und Alter der Lex Romana Raetica Curiensis*, in «ZSS.», IX-X, 1888, p. 42, il beneficio feudale descritto nella legge udinese e quello del Breviario identificerebbero lo stesso istituto. Diversamente, secondo F. SCHUPFER, *Feudalità e feudo*, in «Enciclopedia Giuridica», VI, Napoli, 1884, p. 58 s., il beneficio del Breviario sarebbe sinonimo di rescritto, mentre quello della *Lex Romana Utinensis* invece si riferirebbe al beneficio feudale. Inoltre le differenze testuali sopra notate, secondo lo stesso autore sarebbero indice proprio della differenze sostanziale tra i due *beneficia*.

⁶³ Come noto, il feudo si basa su tre elementi, oltre che sull'*immunitas*, e sul vassallaggio, sul *beneficium*. Esempio è il motto '*beneficium id est feudum*', tratto da *Liber Consuetudinum*, 24.3. Noto è il cosiddetto *Edictum de beneficiis* di Corrado II. Sul punto la letteratura è numerosa: per tutti, tra gli altri, cfr. B. KASTEN, '*Beneficium*' zwischen *Landleibe und Leben - eine alte Frage, neu gestellt*, in *Mönchtum - Kirche - Herrschaft 750-1000*, Sigmaringen, 1998, p. 243 ss., e H. KELLER, *Das Edictum de beneficiis Konrads II. und die Entwicklung des Lebenswesens in der ersten Hälfte des 11. Jahrhunderts*, in «All feudalesimo nell'alto Medioevo. Atti della XLVII settimana di studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo. Spoleto, 8-12 aprile 1999», I, Spoleto, 2000, p. 227 ss.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

6. Ancora sul *beneficium*

La costituzione, probabile sunto di una più ampia legge costantiniana, riguarda l'abuso di fondare in giudizio le proprie pretese recitando rescritti; si fa divieto di supplica per ottenere una *relaxatio* di *praescriptiones perentoriae* o *contra edictum*⁶⁴.

C.Th.1.2.5 (= 1.2.3): Quotiens rescripto nostro praeiudicium vel moratoria praescriptio remittitur, aditus supplicandi pandatur: quod autem totius negotii cognitionem tollit et vires principalis negotii exhaurit, sine gravi partis alterius dispendio convelli non potest. Nec praescriptionis igitur peremptoriae relaxatio petatur, nec contra edictum supplicetur (Costantino, a. 325).

Riguardando i rescritti, il testo è stato inserito dai commissari nella rubrica ad essi dedicati⁶⁵, anche se non costituiscono l'argomento principale del passo.

Nel commento si conferma la medesima regolamentazione prevista nel testo ufficiale, ma con delle differenze:

Moratoria praescriptio dicitur, quae causam prolongat, id est, quando induciae a litigatore petuntur a principe: peremptoria, quae causam principalem tollit, id est, si litigator beneficio principis sine iudicio causam velit exstingui. Et ideo moratoria praescriptio per rescriptum principis supplicantibus concedi potest; peremptoria concedi non potest, et si concessa fuerit a principe, non valebit.

La prima diversità, che credo possa essere rilevata, riguarda la struttura espositiva. Infatti, l'interprete si preoccupa di spiegare che cosa sia rispettivamente la *praescriptio moratoria* e *quella peremptoria*⁶⁶. Entrambe le definizioni sono introdotte da un *'id est'*, tipica locuzione compilatoria che si trova spesso anche nelle *Interpretationes*, ed entrambe si connotano per l'impiego di una terminologia comune, non tecnica, quasi colloquiale.

⁶⁴) Sul passo cfr. G.G. ARCHI, *Teodosio Secondo e la sua codificazione*, Milano, 1976, p. 88, che lo esamina da un punto di vista politico, evidenziando la reazione dell'imperatore contro l'abuso di «fondare in giudizio le proprie pretese recitando *rescripta*». HONORÉ, *Law in the Crisis*, cit., p. 211, lo inserisce nella dialettica tra esigenza di regole generali e privilegi che non volevano essere perduti.

⁶⁵) Sul testo in esame cfr. tra gli altri J.N. DILLON, *The Justice of Constantine, Law, Communication and Control*, Michigan, 2012, p. 190 e 239, e F. PÈRGAMI, *Amministrazione della giustizia e interventi imperiali nel sistema*, Milano, 2007, p. 94 ss., che nota come si considerasse «ammissibile il ricorso *ad supplicandum* per ottenere la dispensa imperiale da un *praeiudicium* oppure da una *praescriptio moratoria*, mentre per altro verso, si enuncia il divieto di supplicare al giudice una *relaxatio* di *praescriptiones perentoriae* oppure *contra edictum*».

⁶⁶) Per la *praescriptio* nella normativa tardoantica, cfr. M. KASER, K. HACKL, *Das Römische Zivil Prozess*, München, 1997, p. 582 ss.

Nuove ricerche sulla «*Interpretatio Visigothorum*» al «*Codex Theodosianus*». Libri I-II

La presenza di *'id est'*, il fatto stesso che le nozioni dei due istituti fossero definite in termini semplici, lo stile adottato, la loro definizione potrebbero indurre a pensare che il testo fosse rivolto non solo a soggetti esperti, tecnici del diritto, ma anche ad un pubblico più aperto.

In questo caso, il commento assumerebbe una funzione didascalica, didattica, poco consona ad essere parte integrante di un *corpus* normativo vigente. Pertanto, si potrebbe prendere in esame l'ipotesi che esso fosse stato estrapolato da un contesto diverso, magari un testo delle scuole di diritto e inserito dai compilatori a commento della costituzione, oppure che esso fosse riferito a tecnici del diritto, ma non Romani, quanto piuttosto Visigoti-Germani.

In tale quadro si può analizzare anche con maggiore attenzione l'espressione già trovata in precedenza, *'beneficium principis'*, che sostituisce il provvedimento imperiale adottato tramite *rescriptum* del testo ufficiale. Tale terminologia compare anche nella *Interpretatio* precedente e si è visto che è caratteristica di alcuni passi dei *prudentes* classici⁶⁷, ma in essi presenta quella regolamentazione diversa, tipica dell'epoca precedente e sopra richiamata, delle concessioni imperiali; mentre non è molto comune nei testi di epoca posteriore. Rispetto al *beneficium* del passato, quello menzionato in *Interpr. Visig. ad C.Th.* 1.2.4 dilata il suo ambito applicativo e, parimenti, la sua importanza.

Ulteriori considerazioni possono essere tratte dal raffronto del nostro commento con C.Th. 11.31.2 del 365: *'Etsi post iteratum temporis lapsum nulli reparationem praescriptio legis indulgeat, tamen his iuris beneficia subveniunt, quorum non studio aut culpa, sed aegritudo iudicis vel rei publicae interveniens negotium, ne persequerentur, obstiterit'*. Tralasciando l'esame dettagliato della costituzione, non essendo questa la sede per discuterne, si può comunque notare che esso tratta della *praescriptio moratoria* e *peremptoria*, avanzate a scopo dilatorio, ed è impiegato l'espressione *'beneficium iuris'* per indicare il vantaggio proveniente dalla concessione del rescritto.

La stessa locuzione, *'beneficium iuris'*, è usata in un'altra costituzione, C.Th. 8.19.8, del 426 – *'Si uxor intestata defecerit superstitibus communibus filiis in patria potestate degentibus, utitur maritus prisco beneficio iuris ac legum circa usumfructum retinendum, quam diu filii in potestate consistunt, aut in praebenda filiis libertate circa trientem sibi ex constantiniana legis beneficio conquirendum'* – in cui però il *beneficium iuris* è ben distinto dal *beneficium legis*.

Se le due leggi sono lette in chiave sistematica, allora si può pensare che

⁶⁷) Cfr., in particolare, D. 1.7.46, in cui ricorre l'espressione *'beneficium principis'*, e D. 1.4.3, dove Giavoleno che usava il sinonimo *'beneficium imperatoris'*. Potrebbe essere così che il commentatore si sia ispirato ai giuristi classici nel richiamo in tale contesto al *beneficium*.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

in C.Th. 11.31.2 il rescritto imperiale, con cui si concedeva la *praescriptio*, fosse ritenuto alla stregua del *ius*, e non di una *lex*, e come tale ad essa subordinato⁶⁸.

Alla luce di quanto detto si può ravvisare un unico filo conduttore alla base sia della sistematica specifica delle costituzioni recepite che delle interpretazioni. Difatti, la selezione operata, in questo caso, dalla commissione alariciana non pare casuale, bensì rispondente ad una tensione che vedeva la necessità di una *iusta causa* nell'emanazione di una norma di *ius singulare* costitutiva di un *beneficium* o *privilegium*. Ciò rappresentava, quindi, un limite alla potestà normativa del re nei casi di norme di diritto singolare come i benefici e i privilegi concessi con rescritto, in omaggio al principio sancito da Valentiniano III del 426⁶⁹.

Il confronto con questi passi potrebbe gettare una luce sul *beneficium principis* in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 1.2.5 che, in quanto assimilato al *rescriptum (principis)*, risulterebbe un atto del *princeps*, ma pur sempre subordinato alle leggi. Di nuovo, in modo indiretto, si afferma il principio di legalità valevole anche nei confronti dello stesso legislatore, il *princeps*⁷⁰. In questo caso, in *Interpr. Visig. ad C.Th. 1.2.5*, il beneficio è un vantaggio di tipo processuale concesso con rescritto, diverso quindi da quel modello generale visto in C.Th. 1.2.4.

L'ipotesi che si può addurre è che, in questo caso, il commento sia stato inserito successivamente dai commissari, quale sintesi di passi che si occupano dello stesso argomento, ma dislocati in punti diversi del *Codex Theodosia-*

⁶⁸) Non mi sembra ravvisabile necessariamente un contrasto tra questa valutazione e il testo di C.I. 1.14.4 di Valentiniano e Teodosio del 426: *'Digna vox maiestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri: adeo de auctoritate iuris nostra pendet auctoritas. Et re vera maius imperio est submittere legibus principatum. Et oraculo praesentis edicti quod nobis licere non patimur indicamus'*. Alla luce di tale precetto generale, si potrebbe pensare ad una regolamentazione specifica in tema di *praescriptio*. Stando a C.I. 1.14.4, si potrebbe dedurre che solo ove concessa, oltre che in base al *ius*, anche in base alle *lex*, la *praescriptio* sarebbe stata parificata alla legge stessa.

⁶⁹) Per tale ordine di idee, cfr. G. ASTUTI, *Storia delle fonti, La nozione di legge*, Padova, 1968, p. 550, secondo cui questa particolare *ratio* del Breviario sarebbe dovuta alla concezione di potere del re visigoto che non era ancora così assolutistica come sarebbe stato posteriormente.

⁷⁰) Se nel commento l'affermazione appare più chiara, nelle sue rielaborazioni successive, come nell'*Epitome Aegidii*, gli atti del *princeps* non possono essere *contra legem*: *'Induciae, quae a principe contra lege fuerint impetratae, non valeant'*; *Epit. Guelph*: *'Per rescriptum prauiudicium et moratoria relaxari hoc est etsi ad principem moras prauiudicium petitas, fuerint, non valeant'*. E' da notare che in nessuna delle epitomi si parla di *'beneficia'*, ma di *'rescripta'*. In effetti, questa notazione si accompagna al fatto che il rescritto, nel corso dell'epoca successiva alla *Lex Romana Visigothorum*, non solo tornò in uso, ma conobbe un'enorme dilatazione, a seguito della sua riscoperta nel *Corpus* giustiniano.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

mus. Pertanto, sembra difficile che l'estensore della *Interpretatio* avesse attinto per un solo commento da tante costituzioni dislocate in libri diversi della compilazione; per realizzare tale obiettivo, avrebbe dovuto conoscere in modo mnemonico il contenuto dell'intero Codice e delle singole costituzioni, rubriche e titoli.

Più probabile è che lo stesso abbia attinto anche da una sequenza di costituzioni, che si trovavano in una trattazione attinente ai *beneficia* (e non ai rescritti), *extra-codicem* estrapolata e, in un secondo momento, inserita a commento del nostro testo.

La tradizione del privilegio e del rescritto tipici della cultura romana, invece, torneranno a diffondersi nell'alto Medioevo con la riscoperta del *Corpus Iuris Civilis*. Difatti, come noto, i giuristi del tempo, sin dal magistero di Irnerio⁷¹, si impegnavano nel precisare la distinzione tra rescritti e privilegi, pur ammettendo divergenze sull'etimo di questo termine. L'*Interpretatio* visigota contiene testi che sono stati recepiti in leggi e compilazioni posteriori, fungendo da modello per innovazioni fondamentali, come il caso del *beneficium*.

7. II titolo II

In questa disposizione si ribadisce che occorre controllare, anche in fase esecutiva, che i rescritti commessi a fini processuali non siano concessi a causa della frode del postulante e debbano basarsi su fatti rappresentati in modo veritiero.

C.Th.1.2.6 (= 1.2.4): Etsi non cognitio, sed executio mandatur, de veritate precum inquiri⁷² oportet, ut, si fraus intervenit, de omni negotio cognoscatur⁷³ (Constantinus, a. 333) .

⁷¹) U. NICOLINI, *La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica utilità: studi sulla dottrina giuridica intermedia*, Milano, 1952, p. 199 ss.

⁷²) Sull'uso del verbo 'inquiri' cfr. F. BOTTA, *Poteri inquirenti e processo*, lezione tenuta a Napoli presso l'«Associazione di Studi Tardoantichi» il 6 maggio 2008 ed «on line» nel relativo sito (p. 12 ss, secondo cui il «vero» in questione, in tale contesto, indicherebbe l'accertamento giudiziale. Per l'autore, «è compito del giudice accertarsi (*inquirere*) de veritate precum, cioè delle condizioni di fatto che il postulante aveva rappresentato all'imperatore al fine di ottenere il rescritto che quello stesso giudice è tenuto a osservare nella cognizione o nell'esecuzione della causa pendente o conclusa»: cfr. ID., *Funzione inquirente e poteri istruttori nel processo tardoantico: inquirere/inquisitio nel lessico del Codex Theodosianus*, in «Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d.C.», Parma, 2010, p. 328 ss.

⁷³) La norma è recepita in C.I. 1.22.4.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

Di conseguenza le stesse disposizioni presenti nella *Lex Romana Visigothorum*, è frutto di probabile sintesi di una legge di origine più ampia, ma, in questo caso, essa appare peculiare rispetto alle altre, non solo per la brevità, ma anche per il *modus exponendi* che non impiega il solito linguaggio tipico della cancelleria imperiale, adottando, invece, espressioni adatte alla prassi, come '*negotium*' per indicare il processo anche penale o '*de veritate precum*'.

Tali elementi potrebbero indurre a pensare che, al momento della compilazione del *Codex*, questa norma non rivestisse una particolare importanza, ma sarebbe stata inserita in funzione della disamina dedicata ai rescritti. Infatti, anche la sanzione in caso di frode si estrinseca tutta sul piano processuale, privatistico. La disciplina rinvia, essendo simile negli effetti, a quella precedente, ossia, come noto, della tipica *fraus creditorum*, per cui era concessa una *restitutio in integrum* o poi l'*actio Pauliana*. La relativa *Interpretatio* è:

Quicquid non vera, sed falsa petitio a principe obtinuerit, quia fraus intervenit, non valebit.

Se nella costituzione si indica la possibilità che sia rilevato l'illecito anche in fase di esecuzione, nel commento tale indicazione è omessa. L'*Interpretatio* risulta eccessivamente semplificata; ma non sino a pensare proprio ad una regolamentazione diversa della falsa *petitio*, nel senso che si stabilirebbe la rilevanza in ogni momento processuale.

L'espressione '*preces*' è sostituita da '*petitio*', termine tipico dell'area privatistica e maggiormente tecnico, che va letto all'interno della contrapposizione '*non vera, sed falsa petitio*'. Questa espressione rinvia al binomio «vero/falso», che riveste un particolare significato⁷⁴. L'aggettivo «falso», nel contesto esaminato, usato in contrapposizione a «vero», indica comunque una richiesta errata, non necessariamente fraudolenta.

Il binomio «vero» e «falso» nella *Interpretatio* (posto che non si può redigere una *petitio* basata su fatti falsi senza intenzioni dolose del richiedente) si rivestirà, almeno sotto il profilo testuale, di un particolare significato, dando luogo, nel caso, al *crimen calumniae*⁷⁵.

Sia l'uso dell'aggettivo '*falsa*', sia il richiamo alla '*petitio*' del processo civile, sia la sanzione richiamano il principio pretorio per cui '*falsa demonstratio*

⁷⁴ I due lemmi, disgiuntamente, rivestono vari ed importanti significati nell'esperienza giuridica romana, che non possono essere discussi in questa sede: non di meno, si può sottolineare che essi fanno riferimento al fatto che la *fraus* dipenda dalla falsità dei fatti esposti nella *petitio*; per conseguenza, può essere anche evidenziato che, usati in coppia, formano un binomio che assume un senso specifico.

⁷⁵ Ordo I., *De syndico et actore, De iuramento calumniae*: '*Calumnia est falsa petitio vel actio. Calumnia est falsa petitio vel iniusta repulsio scienter facta*'.

Nuove ricerche sulla «*Interpretatio Visigothorum*» al «*Codex Theodosianus*». Libri I-II

non nocet», dove l'erronea rappresentazione dei fatti è priva di efficacia. Come afferma Gai., *inst.* 4.58, «*Si in demonstratione plus aut minus positum sit, nihil in iudicium deducitur, et ideo res in integro manet; et hoc est, quod dicitur falsa demonstratione rem non perimi*».

Il principio per cui la *petitio* frutto di errore è invalida, anche se concessa dal *princeps*, trova accoglimento nelle legislazioni germaniche posteriori, che sembrano derivare o ispirarsi alla *Lex Romana Visigothorum*⁷⁶. Inoltre, proprio come nella *Interpretatio*, si riscontra anche in queste stesse normazioni un'affermazione della superiorità del principio di legalità in ultima analisi rispetto alla *voluntas* del *princeps*. E proprio *Interpr. Visig.* ad C.Th. 1.2.6 ne rappresenta un'applicazione.

La costituzione successiva tratta dei rescritti, ma rispetto alla responsabilità dei *iudices*.

C.Th. 1.2.7 (= 1.2.5): *Mulctabuntur iudices, qui rescripta contempserint aut distulerint* (Constantinus, a. 356).

Il testo è presente in *Consultatio* 8.7⁷⁷ e delinea un'ulteriore responsabilità dei *iudices* in relazione all'applicazione dei rescritti⁷⁸, invocando una generica⁷⁹

⁷⁶ Così il precetto dell'*Interpretatio* è recepito in capit. (Clot.) 5: «*Si quis auctoritatem nostram subreptitè contra legem elicerit fallendo principem, non valebit*». Sulle similitudini e possibili derivazioni dell'editto di Clotario dalla *Lex Romana Visigothorum* cfr. M.C. DA SILVA, *Le Prince, la 'lex' et la 'iustitia': Le Breviaire d'Alaric et l'Edit attribué à Clotaire II*, in «*Le Breviaire d'Alaric*», cit., p. 201.

⁷⁷ R. LAMBERTINI, *Sulla responsabilità del giudice nel diritto romano*, in *Testi e percorsi di diritto romano e tradizione romanistica*, Torino, 2010, p. 209, paragona *Cons.* 8.7 a C.Th. 9.1.18, in cui anche si sanziona il comportamento dei giudici. I due testi presentano, però, delle differenze e possono essere visti in senso evolutivo. Tali diversità sarebbero alla base dell'inserimento di 1.2.7 nella *Consultatio* (8.7) e non di C.Th. 9.1.18: dunque, come nota Lambertini, ciò è anche la prova delle conoscenze dell'autore della *Consultatio* alla base della selezione dei passi da inserire nella sua opera. Infatti, afferma LAMBERTINI, «l'ignoto autore dell'operetta ne invoca il disposto per rimarcare la grave responsabilità in cui incorre il giudice che indugia senza giusto motivo a pronunciare la sentenza ...», ma, continua lo studioso, la costituzione, che ammonisce il giudice dal tenere un certo comportamento, è in realtà C.Th. 9.1.18, riportata in *Cons.* 8.5, e si tratta di un testo normativo che non contempla, almeno nel contesto della disposizione, sanzione.

⁷⁸ P. BIANCHI, *Il principio di imparzialità del giudice dal Codice Teodosiano a Isidoro di Siviglia*, in «*Ravenna Capitale*», cit., p. 199.

⁷⁹ La genericità della sanzione non è priva di significato, se si considera che il testo che contempla un caso analogo, C.Th. 9.1.18, la prevede. Nota la mancanza di specifica sanzione anche LAMBERTINI, *Sulla responsabilità del giudice nel diritto romano*, cit., p. 201. Il fatto che C.Th. 9.1.18 disponga da un lato la sanzione puntuale, dall'altro ometta i rescritti, potrebbe lasciar credere che nel suo omologo in *Cons.* 8.7 si ritenesse un'infrazione di poco conto quella di disattendere i *responsa* imperiali.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

sanzione pecuniaria⁸⁰.

Anche il commento ribadisce la sanzione pecuniaria:

Feriantur iudices damno, qui data secundum leges principis praecepta contempserint aut colludio quocumque distulerint.

Occorre notare che la forma espositiva, pur nella sua brevità, è comunque diversa rispetto al testo di riferimento. Poiché la versione ufficiale della costituzione è presente nella *Consultatio*, così potrebbe darsi che l'*Interpretatio* in esame avesse a modello un testo in una versione diversa della stessa disposizione. In particolare, si può notare che, mentre il testo originale menziona i rescritti, il commento parla di '*leges principis*'. Pertanto, di nuovo i rescritti sono assorbiti nella categoria generale della legge. Anche *Interpr. Visig. ad. C.Th.* 1.2.7 conferma quella linea ideologica e giuridica ravvisata in precedenza, consistente in un *favor legis* a scapito delle altre fonti⁸¹.

Nell'*Interpretatio* vi è una generalizzazione significativa, il rescritto diviene '*lex*', e la multa un generico '*damnus*'; dunque un caso specifico viene assunto di fatto a *regula*, essendo inserito nella *Lex Romana Visigothorum*, e così diviene di carattere generale, come era già successo nella compilazione teodosiana, anche se – mi sembra – in modo parzialmente diverso. Risalta, perciò, l'idea di esclusività del Breviario.

8. *Creditori e debitori*

La costituzione sancisce, con un linguaggio retorico e perifrastico⁸², la revoca dei rescritti che '*in debitorum causis super praestandis dilationibus impetrata sunt*', ossia che avessero previsto delle dilazioni per i debitori fiscali.

C.Th. 1.2.8 (= 1.2.6): *Universa rescripta, quae in debitorum causis super praestandis dilationibus impetrata sunt, rescindantur, cum*⁸³ *sit acerbis perurgen-*

⁸⁰ Sulla figura dei *iudices* cfr. *supra*, p. 6 e nt. 16.

⁸¹ Il testo è preso in esame da M. GRILLO, *Brèves remarques sur l'esprit de quelques Interpretations fondamentales*, in «Le Breviarie d'Alarico», cit., p. 190, per cui anche la ricezione della breve costituzione nel Breviario va letta come un rafforzamento dell'autorità del re visigoto.

⁸² BIANCHI, '*Iura-leges*', cit., p. 106, ricorda che l'espressione '*definitio iuris consultorum*' è stata assimilata da Gotofredo (ad C.Th. 1.2.8) alla versione di *Iuris antiqui regulae o sententia iurisconsultorum*.

⁸³ Per B. ALBANESE, *Un confronto testuale in tema di rescritti moratori*, in «BIDR.», XXXIV, 1961, p. 15 ss., il '*cum*' andrebbe interpretato in senso temporale e non causale, e sarebbero quindi da revocare solo i rescritti con intento fraudolento e non tutti quanti gli altri. Inoltre lo studioso respinge l'opinione di Gotofredo per cui il testo si rife-

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

du, qui, mansuetudinis nostrae pudore fatigato, non quid utilitatibus publicis, sed quid suis fraudibus conveniret, adspexit (Grat., Valentin. et Theodos., a. 382).

Ovviamente, non poteva trattarsi di debiti di privati nei confronti di altri privati. Il legislatore non poteva imporre ai creditori privati rescritti contra ius soprattutto in modo così ricorrente. Non abbiamo testimonianze in tal senso. Si tratta, in termini più generali, del radicato fenomeno di *rescripta contra ius*, che venivano rilasciati non solo in materia di debiti fiscali⁸⁴. Similmente l'*Interpretatio* recita

Si cuiuslibet rei debitor convictus, propter differendam solutionem a principe inducias impetraverit, beneficium, quod obtinuerit, non valebit, sed cautionem suam implere cogatur.

Nel testo si dispone l'invalidità del '*beneficium*' e si afferma l'obbligatorietà di una garanzia nella chiusa '*cautionem suam implere cogatur*'⁸⁵.

Vi è dunque una differenza rispetto al testo ufficiale, vale a dire la necessità di una *cautio*, ossia di una garanzia, assente in C.Th. 1.2.8 e invece presente nella corrispondente costituzione di Giustiniano sotto forma di *fideiusio*⁸⁶.

I tre passi, regolamentando la stessa materia, possono essere valutati in senso evolutivo, sulla scorta delle osservazioni di Wieacker⁸⁷ che li legge appunto in sinopsi. Lo studioso ravvisa proprio nell'*Interpretatio* il segno di un'evoluzione, che andava verso la «sicurezza» della prestazione, ottenuta

rirebbe solo ai debiti fiscali. Per lo meno, la sua collocazione il suo tenore autorizzano a ipotizzare che nell'intento dei compilatori esso avesse portata generale.

⁸⁴ Sull'argomento in modo dettagliato cfr. S. GIGLIO, *Il tardo impero d'Occidente e il suo senato*, Napoli, 1990, p. 178 ss.

⁸⁵ La lettura della chiusa nel modo qui accolto è frutto di una teoria introdotta da Franz Wieacker (cfr. *infra*, nt. 87) che si differenziava dalla lettura tradizionale, iniziata con Gotofredo, sopra vista, per cui il commento semplicemente avrebbe ribadito l'obbligo di pagare.

⁸⁶ C.I. 1.9.4.

⁸⁷ Prima per E. LEVY, *Sponsio. Fidepromissio, Fideiusio. Eine Grundfragen von römischen Bürgerschaftsrecht*, Berlin, 1907, p. 220, poi per F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare zum 'Codex Theodosianus'*, in «Symbolae O. Leneb», Leipzig, 1935, p. 191 ss., e *Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des weströmischen Reich*, Milano, 1963, I, p. 338, un precedente normativo al passo in esame si troverebbe in D. 33.2.24.pr. di Papiniano. Anche ALBANESE, *Un confronto*, cit., p. 15 ss., ricorda come la revoca fraudolenta prevista in C.Th. 1.2.8 sia scomparsa nella *Interpretatio* per poi ricomparire nella versione giustiniana in C.I. 1.9.4, dove si parla della mancata prestazione di fornire idonea garanzia, il che si ricollega alla prassi preventiva di prestar cauzione al fine di ottenere la revoca stessa. La frode, dunque, risulta presupposto della revoca.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

tramite *cautio* prima e *fideiussio* poi. Secondo Wieacker sia il commento sia il testo del *Codex Iustinianus* sarebbero il risultato di un diverso «sentire» giuridico rispetto a quanto testimoniato dalla costituzione ufficiale.

Quindi, alla luce del raffronto, l'aggiunta nel commento sarebbe stata valutabile quale preciso segno di un'evoluzione giuridica che troverebbe prova anche nella previsione di un'invalidazione del *beneficium* presente nel commento⁸⁸, ma assente nel testo ufficiale.

Potrebbe affacciarsi, però, un'ulteriore possibilità interpretativa proprio in vista della similarità tra commento e testo giustiniano. Si è sin qui visto che le *Interpretationes* ebbero fortuna nella legislazione occidentale romano-barbarica ed ecclesiastica. Invece, per quel che concerne il *Corpus Iuris Civilis*, non sembra vi sia alcuna ricezione o derivazione di un'opera rispetto all'altra.

Inoltre a ciò si aggiunga quanto osservato in merito all'analisi di C.Th.1.2.8, ossia che l'inciso '*quae in debitorum causis super praestandis dilationibus impetrata sunt*' potrebbe essere un'aggiunta dei commissari del Teodosiano su di un testo originale diverso, magari simile a quello dell'*Interpretatio*.

A mio avviso, potrebbe darsi che l'*Interpretatio* sia stata redatta in precedenza rispetto alla *Lex Romana Visigothorum* e su un versione testuale diversa dalla rispetto a quella recepita nel *Codex Theodosianus*, ma simile a quella elaborata dai giustiniane.

Guardando ora alle *Interpretationes* ancora sotto un altro profilo, si può notare il ricorrere nuovamente del lemma '*beneficium*' al posto del lemma '*rescriptum*', in linea di continuità con quanto rilevato in precedenza sempre all'interno dei commenti.

Con l'andare del tempo la terminologia '*rescripta*' è sostituita dal concetto e dall'espressione '*beneficium principis*', che indicava pur sempre una concessione, ma con una regolamentazione diversa. Come visto, i rescritti e le altre fonti erano state trasformate in *leges*, mentre il *beneficium* assunse una connotazione sempre più ampia fino a comprendere quella che sarà la base del feudo. L'*Interpretatio* sposta il piano normativo, da generale, com'era nel testo ufficiale, alla regolamentazione di un aspetto particolare del *beneficium*.

Si veda ora:

C.Th. 1.2.9: In fraudem annonariae⁸⁹ rei ac devotionis publicae elicitum damnabili subreptione rescriptum, manifestum est vires non posse sortiri. Circa

⁸⁸) Già WIEACKER, *Latéinische Commentare*, cit., p. 328 e nt. 2, nota che la presenza di '*beneficium*' al posto di '*cuislibet rei debitor*' non è priva di significato. Così lo studioso, anche se non approfondisce l'indagine in questo senso, sembra credere che le sostituzioni in esame non siano frutto del caso o di meri mutamenti linguistici.

⁸⁹) Trattano dei rescritti *contra ius* che permettono di eludere l'annona anche C.I. 1.14.2 e C.I. 1.10. 16.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

omnes igitur par atque aequalis illationis forma teneatur (Grat., Valentin., Theodos., a. 385).

La costituzione è presente solo in un manoscritto, ora perso, del Pithou, e ha una gemina in C.Th. 11.1.20, ove si ravvisa solo una variazione sul piano espressivo e non sostanziale. Si sanzionano i rescritti atti a frodare l'annona, che qui è da intendersi come imposta fondiaria.

Le questioni interpretative, a latere del nostro esame, sono state affrontate in modo approfondito dalla letteratura, in particolare quella riguardante l'eventuale invalidità dei *rescripta contra ius*, se solo in frode all'annona o meno⁹⁰. Si analizzi la relativa *Interpretatio*:

Si quis principis beneficio impetraverit, ut cum reliquis possessoribus tributa⁹¹ non solvat, haec impetratio penitus non valebit: circa omnes enim possessores leges aequalem illationis formam servare praecipiunt.

L'*Interpretatio* sanziona i rescritti fraudolenti, ma attraverso termini e modalità diversi in modo significativo rispetto al testo ufficiale.

Manca un richiamo diretto all'annona. Il testo sembrerebbe trattare di altro, ossia del fatto che i tributi fossero dovuti da tutti i *possessores*⁹² in ugual misura in modo inderogabile, anche rispetto a un *beneficium principis*. Il commento presenta anche altri argomenti da rilevare: così, si può notare che nel testo ufficiale si parla di rescritti, inefficaci, in quanto fraudolenti e limitati ad un oggetto specifico, ossia l'annona (quindi un tributo di particolare importanza per la sua funzione), mentre nell'*Interpretatio* è sufficiente, perché il beneficio sia invalidato, che l'atto disponga un vantaggio volto ad escludere un soggetto possessore dal pagamento dei tributi dovuti in solido. Risulta, così, che l'*Interpretatio* presenta un ambito applicativo ampio, dovuto alla generalizzazione della norma, o anche alla semplificazione delle varie specie di tassazione nell'unica categoria dell'annona. Dunque, si afferma la concettualizzazione della costituzione precedente, per cui si può pensare che l'invalidità di alcuni atti imperiali fosse funzionale alla necessità di esazione dei tributi.

E' interessante notare che *Interpr. Visig. ad C.Th. 1.2.9* confermi il pos-

⁹⁰ Sul punto cfr. N. PALAZZOLO, *Le modalità dei procedimenti imperiali nelle province (II-III sec. d.C.)*, in «Iura», XXVIII, 1977, p. 9 ss., e I. DE FALCO, *Studi sul 'senatus' occidentale e orientale*, in «Labeo», XXXVII, 1991, p. 377, per la quale il vero scopo sarebbe stato impedire l'interpretazione analogica dei rescritti *contra ius*.

⁹¹ Sulla specificazione dei *tributa* come imposte imperiali cfr. T. SPAGNUOLO VIGORITA, F. MERCOGLIANO, *Tributi (diritto romano)*, in «ED.», XLV, Milano, 1992, p. 85 ss.

⁹² Sui *possessores* si veda *infra*, p. 38 ss.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

sesso fondiario⁹³ quale presupposto per la riscossione dei tributi; i *possessores* come categoria sociale di rilievo sono vincolati a tale imposta e non vale nemmeno un atto del *princeps* a sciogliere tale legame. Si stabilisce l'invalidità di tale atto, quando sia elusivo o evasivo dei tributi dovuti; inoltre si ribadisce l'uguaglianza delle legge per tutti i *possessores*⁹⁴ rispetto alla materia fiscale.

Si ravvisano ulteriori segni di un legame stabile tra soggetto e terra. Il commento in esame, infatti, sembra poter essere valutato come uno degli antecedenti giuridici che avrebbero sancito quel legame fiscale e umano alla terra della servitù della gleba, alla luce della sua ricezione in testi giuridici successivi che, modificando proprio tale commento, in modo parziale e progressivo, lo useranno come schema per il vincolo tra fondo e persona. Si veda, ad esempio, la *Lex Utinensis*⁹⁵. Vista in tal senso, l'*Interpretatio* rivestirebbe un'importanza storica particolare.

Nelle sue poche righe il commento in esame presenta un altro punto che segna una linea evolutiva verso nuovi istituti, ed è quello che concerne la sostituzione del rescritto con il *beneficium principis*. Di nuovo, come nelle *Interpretationes* precedenti, non si parla più di rescritto ma di beneficio, come se l'atto non fosse normativo ma quasi di natura privatistica e quindi sottoposto alle leggi generali.

La sostituzione potrebbe basarsi sulle ragioni viste in precedenza, ossia la progressiva affermazione del beneficio come istituto peculiare dell'epoca successiva, oppure la scelta di una terminologia che esulasse dal contesto normativo.

Segue

C.Th.1.2.10 (= 1.2.7): *Dubium non est, contestationem intelligi etiam, si nostrae fuerint tranquillitati preces oblatae, easque adversus heredem quoque eius, in quem porrectae sunt, vel ab herede eius, qui meruerit, exerceri. Nam sicut ex causis numerosis etiam haec actio transmittitur ad heredem, quae testatori competisse monstratur, sic et e diverso definitione iuris consultorum omnium consona responsione firmatur, ab herede actionem non incipere, quae non competierit testatori*⁹⁶ (Arcad., Honor., a. 396).

Non vi è dubbio che la litis contestatio⁹⁷ non è inficiata, se siano elevate suppliche alla no-

⁹³ Per tale aspetto cfr. S. GIGLIO, *Patrocinio e diritto privato nel tardo impero romano*², Perugia, 2008, p. 62 ss.

⁹⁴ Sul punto si veda *infra*, p. 48ss.

⁹⁵ Cfr. P.C VON PLATA, *Das alte Rätien: staatlich und Kulturhistorisch Dargestellt*, Berlin, 1872, p. 338, secondo cui questa *Interpretatio* avrebbe contribuito a segnare una sorta di cammino giuridico verso il legame del colonato alla terra o i servi della gleba.

⁹⁶ Il testo è recepito in C.I. 1.20.1.

⁹⁷ Quello della *litis contestatio* è un tema molto vasto che non può essere qui dibat-

Nuove ricerche sulla «*Interpretatio Visigothorum*» al «*Codex Theodosianus*». Libri I-II

stra Serenità imperiale, e le stesse sono efficaci contro gli eredi contro cui si presentarono o per l'erede di colui per cui si conseguirono'. Come molte altre azioni, anche questa è trasmissibile agli eredi, così come è stato anche confermato da una definizione di tutti i giuristi, per cui all'erede non spetta iniziare un'azione che non fosse stata di competenza al testatore.

La normativa tratta, dunque, dell'effetto conservativo della *litis contestatio* rispetto alle azioni giudiziarie: quell'effetto che, in termini odierni, potrebbe essere simile alla litispendenza.

La costituzione sembra richiamare l'autorevolezza giurisprudenziale per motivare il dispositivo. Infatti, le espressioni '*dubium non est*' '*definitio iuris consultorum*', '*manifestum est*'⁹⁸ sono ricorrenti nella codificazione teodosiana e postulano una precedente incertezza sull'individuazione di questa fase processuale. Ad essere recepita nella costituzione in esame è però solo la posizione giurisprudenziale ritenuta prevalente e generalizzata dai redattori come *regula iuris*⁹⁹, (ossia quella che nel testo è detta '*definitio communis*'), *rectius* di due diverse regole, di cui la prima si trova nella parte iniziale del passo, come si vedrà tra breve.

In essa si afferma che le *preces* non ostacolano la configurazione della *litis contestatio*; ebbene, in questo punto è applicato, per implicito, un ulteriore principio giurisprudenziale, ossia che la *litis contestatio* rende trasmissibili anche azioni che altrimenti non lo sarebbero – trasformandole da azioni annuali in perpetue –, nella prospettiva dell'antico processo pretorio¹⁰⁰. La cor-

tuto: in linea generale, per l'argomento, relativamente al periodo classico, rinvio a DI CINTIO, *Natura debere*, cit., p. 30 ss., con letteratura. Per la *litis contestatio* nel Tardoantico, cfr. per tutti L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, Codici nel mondo tardoantico: alle radici di una nuova storia*, Roma, 2007, p. 81, e J. GOLDSCHMIDT, *Der Prozess als Rechtslage: Eine Kritik des Prozessualen Denkens*, Bonn, 2013, p. 89 ss., ove si ricordano le diverse posizioni in letteratura. In particolare le due teorie, ritenute il paradigma di concepire la *litis contestatio*, sono riconducibili a R. SOHM, *Die 'litis contestatio' in ihrer Entwicklung vom frühen Mittelalter bis zur Gegenwart*, Leipzig, 1914, *passim*, e M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, Wien, 1914, p. 3 ss. Di recente sul tema, si veda F. PERGAMI, *Aequum iudicium e processo romano della tarda antichità: principi generali e tecniche operative*, in *Nuovi studi di diritto romano tardoantico*, Torino, 2014, p. 13 ss., con letteratura.

⁹⁸) Sul senso di tale tipo di espressioni, come collegate alla *regula iuris*, cfr., oltre a quanto visto *supra*, nt. 82, S. GIGLIO, *Il tardo impero d'Occidente*, cit., p. 178 ss.

⁹⁹) Quello delle *regulae iuris* rappresenta, notoriamente, uno degli argomenti più vasti e complessi della letteratura romanistica, e che non può qui essere affrontato. Non di meno, sul rapporto tra *regula* e *Codex Theodosianus*, tra gli altri, si vedano P. STEIN, *Regulae iuris: from juristic rules to legal Maxims*, Edimburgh, 1966, *passim*, ARCHI, *Teodosio Secondo e la sua Codificazione*, cit., p. 100 s., e V. GIUFFRÈ, «*Regulae iuris*» e metodi della «*scientia iuris*». Prospettive di approfondimenti, in «*Quaderni Lupiensis*», V, 2015, p. 11 ss.

¹⁰⁰) Il principio è rivivibile nei testi della giurisprudenza tramandatici da D. 27.7.8.1 (Paul. 9 *resp.*: «...*Nam litis contestatione et poenales actiones transmittuntur ab utraque parte et temporales perpetuantur*»), D. 44.7.33 (Paul. 3 *decr.*: «*Constitutionibus, quibus ostenditur heredes poena*

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

retta esplicazione di tale fase, dunque, sopperendo alla necessità della concessione delle antiche azioni utili, interrompe anche eventuali termini di prescrizione.

Che le suppliche non siano di ostacolo alla corretta formulazione della *litis contestatio*, così, sembra il risultato di quanto formulato in precedenza anche sui rescritti e sulle dilazioni.

Nel prosieguo del brano, tuttavia, si solleva un problema interpretativo, nel momento in cui si ribadisce un'ulteriore regola giurisprudenziale, richiamata dall'espressione '*definitio iuris consultorum*', per cui, se un'azione non compete al testatore, non compete neanche all'erede; ma, si afferma nel prosieguo, in linea generale le azioni, come le *preces*, sarebbero trasmissibili. Tale criterio è formulato nel seguente modo: '*nam sicut ex causis numerosis etiam haec actio transmittitur ad heredem*'; *prima facie* potrebbe risultare che le *preces* siano assimilate alle azioni processuali: così, ci si troverebbe di fronte a un evidente errore logico, prima che giuridico.

In proposito, si può pensare ad una scelta espositiva per indicare un'assimilazione solo funzionale, nel senso di una finzione giuridica, secondo il linguaggio caro ad una letteratura risalente che si occupa proprio del passo in esame¹⁰¹. In altri termini, in tale visione, l'equiparazione tra *preces* e *actio* sarebbe identificabile limitatamente ad alcuni effetti, come la *perpetuatio actionis*, ma non certo nella loro essenza.

Le suppliche non inficiano la corretta formazione della *litis contestatio* e, allo stesso tempo, esse stesse non perimono rispetto alla contestazione della lite. Dunque, si tratterebbe di due criteri distinti che, avendo ad oggetto le suppliche, sono inseriti nello stesso contesto.

Ovviamente della *litis contestatio* classica permane il nome, ma l'istituto, come sopra ricordato, assume un significato diverso rispetto al passato, andando a indicare la discussione orale delle parti, o di chi per loro, nel giudizio che, però, rappresenta il momento essenziale del processo in cui si produco-

non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam poenae persecutionem transmissam videri, quasi lite contestata cum morto) e D. 44.7.59 (Call. 1 ed. mon.: '*Sciendum est, ex omnibus causis litis contestatas et in heredem similesque persona transire...*'). La letteratura sul punto, oltre che sui passi, è copiosa, ma concorde su quanto sopra affermato: in linea generale cfr. M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*², Palermo, 1996, p. 535, J. DAZA, L. RODRIGUEZ ENNES, *Instituciones de derecho privado romano*³, Madrid, 2001, p. 138, e M.J. BRAVO BOSCH, *La injuria verbal colectiva*, Madrid, 2007, p. 173 s.

¹⁰¹) Già J.CH.FR. VOSSLER, *De litis contestatione Romanorum*, Tübingen, 1800, p. 27 ss., proprio nell'esaminare tale costituzione, parla di finzione in relazione alla contestazione della lite: in linea generale, per tale pensiero, cfr. anche R. SOHM, *Die 'litis contestatio'*, cit., p. 189 ss.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

no gli effetti ora visti¹⁰². La sua esatta identificazione, però, ha ricadute pratiche sui tempi processuali, sulla trasmissibilità delle azioni e sugli altri effetti tipici della configurazione della lite.

La relativa *Interpretatio* reca:

Si quis principi de negotio suo preces obtulerit, litem contestatus esse cognoscitur. Et si defunctus fuerit is, qui preces obtulerit, vel is, contra quem obtulit, actio et heredibus defuncti et contra heredes pulsati salva permaneat: quia causa actione contestata, ea, quae competebat defuncto, competit et heredi. Si vero auctor quolibet ordine repetitionem suam praesens non publicaverit, heres eius, unde auctor actionem non proposuit, agere prohibetur.

Il testo presenta un'esposizione non limpida e con delle differenze rispetto alla costituzione ufficiale:

Se qualcuno abbia sollevato delle preces, con riguardo al suo processo, gli si riconosca che abbia contestato la lite, così l'azione si conservi, sia in favore degli eredi di colui che ottenne la supplica sia contro gli eredi stessi, in quanto, con la causa contestata, le azioni proposte si rendono trasmissibili. Ma se l'attore non abbia pubblicato l'azione di ripetizione con qualche ordine, gli sia proibito di agire.

Nel commento, il termine 'negotium' indica lite giudiziale. Così i benefici concessi valgono, se il processo si sia cristallizzato dopo la «contestazione dell'azione»¹⁰³. Il testo parla sia di 'litem contestare', come momento di discussione, che di azione contestata, sia di 'auctor qui non publicaverit'. La *publicatio*, nel testo in esame, risulta sinonimo di *litis contestatio*, producendone gli stessi effetti ed essendo corrispondente al punto della trattazione del testo ufficiale ove si parla di contestazione della lite.

I dati andranno chiariti in corso di indagine, ma si può notare che, se nel testo ufficiale *publicatio* e *litis contestatio* sono momenti distinti, nel commento, invece, la *litis contestatio* sembra ricomprendere anche la prima fase. Certamente, da solo il dato non può essere probante, ma esso ricorre in modo simile anche nelle *Interpretationes* che si vedranno avanti nella presente indagine.

¹⁰²) Per la diversa concezione della *litis contestatio* nel processo *extra ordinem*, in modo paradigmatico, si veda C.I. 3.9.1 (Sev., Ant.): 'Res in iudicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante iudicium reo cognita. Inter litem contestatam et editam actionem permultum interest. Līs enim tunc contestata videtur cum iudex per narrationem negotiī causam audire coeperit' (a. 202).

¹⁰³) Anche questa *Interpretatio* è simile al testo della *Lex Romana Raetica Curiensis*, 1.2.7: 'Si duo beredes de suam facultatem ante iudicem causam habuerint et Deum ipsa causa inter se habuerant mortui fuerint, ipso ...', confermando, così, la sua trasmissione nel diritto vigente e nella prassi dei secoli successivi della stessa *Interpretatio*.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

Sotto il profilo della ricostruzione testuale, si deve notare che l'espressione peculiare «pubblicazione della causa» è presente anche in C.Th. 2.12.1 (= 2.12.1): *'Nulla dubitatio est, post causam in iudicio publicatam¹⁰⁴, utpote dominum litis procuratorem effectum, etiam post excessum eius, qui defensionem mandaverat, posse inchoatam litem iurgiumque finire: quippe quum et procuratorem posse eum instituere et ad heredes suos inchoata transmittere, veteres iuris voluerunt conditores'* (Iul., a.363). Senza soffermarci nell'analisi dettagliata della costituzione, che cronologicamente è precedente a quella del 396, si può notare che essa attribuisce al *procurator in rem suam* la facoltà di proseguire la causa quale *dominus litis* dal momento della *publicatio causae* e trasmetterla agli eredi, secondo il parere dei *veteres*.

Il testo presenta una struttura simile a quello di C.Th. 2.10.1; in esso si tratta della trasmissibilità agli eredi di azioni e si segue una posizione giurisprudenziale prevalente, almeno stando ai redattori della costituzione. Anche la strutture espositive sono simili nella divisione del testo in due parti, ognuna introdotta dal richiamo alla giurisprudenza, rispettivamente con l'esclusione di ogni dubbio nella prima parte e un'esplicita citazione nella seconda, che si traduce per C.Th. 2.10.1 nelle espressioni *'nulla dubitatio est'* e *'veteres iuris conditores'*¹⁰⁵.

Non di meno, va notato che la fase corrispondente alla contestazione della lite è indicata con *'publicatio'*, termine di per sé ambiguo e problematico, proprio come in *Interpr. Visig. ad C.Th. 2.10.1*.

¹⁰⁴) M. MARRONE, *Dominus litis*, in «Scritti L. Amirante», Napoli, 2010, p. 278, riferisce la fonte alla soluzione definitiva di una questione, su cui erano intervenuti i giuristi classici, riguardante il momento in cui gli effetti del giudizio si riflettessero non sul rappresentato, ma sul *procurator* (che diveniva, così, anche *dominus litis*), ossia nel processo formulare dopo la *litis contestatio*, in quello tardo dopo l'instaurazione del contraddittorio. «La posizione dei giuristi che, per il tempo *post litem contestatam*, avevano qualificato *dominus litis* il *procurator* risulta essere stata condivisa – ormai evidentemente disancorata da ogni riferimento formulare – dalle cancellerie di Costantino e Giuliano l'Apostata: rispettivamente in C.I. 2.12.22. del 319, e C.Th. 2.12.1 (= C.I. 2.12.23), del 363. Non vi sono al riguardo, sino a oltre il IV secolo, testimonianze contrarie». Cfr. KASER, HACKL, *Das römische Zivilprozess*, II, cit., p. 589 e 594, M. MARRONE, *'Personae', 'petitum' e 'causa petendi', tra preclusione, litispendenza e autorità del giudicato*, in «Studi in onore di A. Pensavecchio Li Bassi», I, Milano, 2004, p. 280 e nt.73 (ora anche in *Scritti giuridici*, II, Palermo, 2003, p. 8269), afferma che «... le parole *post causam in iudicio publicatam* del Teodosiano fanno pensare già a un momento successivo alla chiamata in giudizio» (diversamente Cuiacio, citato da L. CHIAZZESE, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustiniane*, in «AUPA.», XVI, p. 1931, p. 331 e nt. 1, riferiva tali parole alla *litis denuntiatio*: onde l'intervento compilatorio), ancor di più fanno pensare a un momento successivo alla chiamata in giudizio le parole *'post causam in iudicio agitatam'* del Codice giustiniano, che rinviano al contraddittorio già istituito.

¹⁰⁵) In tal senso cfr. F. PERGAMI, *Sul processo litisconsortile nell'esperienza giuridica romana*, in *Nuovi studi di diritto romano tardoantico*, cit., p. 91.

Nuove ricerche sulla «*Interpretatio Visigothorum*» al «*Codex Theodosianus*». Libri I-II

Tale lemma non si trova in altri testi del Codice Teodosiano oltre che in quelli citati, tanto è che in C.I. 2.12.23¹⁰⁶, che recepisce la norma, esso è sostituito con un '*agitatum*'. Sembrava, perciò, difficile deputare al caso il fatto che una espressione così particolare indichi in un commento e in una costituzione, tra loro diversi, sempre la contestazione della lite. Inoltre, vi sono ulteriori punti di contatto proprio tra *Interpr. Visig. ad C.Th.* 2.10.1 e *Interpr. Visig. ad C.Th.* 2.12.2, che reca: '*Qui dominus et procurator de cuiuslibet rei petitione fuerit institutus et susceptum litem vivo mandatore per actionem repetendo fuerit contestatus, etiamsi ille, qui ei mandatum tale fecerat, de hac luce discedat, liceat ei rem, quam repetendam suscepit, sibimet ipsi defensare et alium procuratorem in hac causa, si voluerit, qui repetat, ut dominus ordinare atque actionem ad heredes suos successoresque transmittere: quia sicut in rebus, quae possidentur, procuratores tantum adversus pulsantes nec non et domini possunt firmiter ordinari, ita in rebus, quae repetuntur, dominos procuratoresque facere is, qui pulsat ac repetit, iure permittitur. Solum est, ut mandatum ad vicem donationis factum, actis habeatur insertum*'¹⁰⁷. Il commento presenta una sua coerenza interna nel caso del *procurator* divenuto *dominus litis*: in esso si parla, oltre che di contestazione della lite, anche di *repetitio*. Nella chiusa si cita anche l'ipotesi di un ordine del *dominus*, come nella finale di *Interpr. ad C.Th.* 1.2.10. '*Si vero auctor quolibet ordine repetitionem suam praesens non publicaverit*'; anzi la frase è chiarita proprio grazie a *Interpr. Visig. ad C.Th.* 1.12.2, e quel '*quolibet ordine*' potrebbe indicare l'incarico dato al *procurator* e la '*repetitionem*' si riferirebbe all'azione di ripetizione tratta in modo più esplicito in *Interpr. Visig. ad C.Th.* 1.12.2.

Alla luce dei dati emersi, si potrebbe ipotizzare che l'*Interpretatio ad C.Th.* 1.2.10 fosse stata estrapolata da un testo preconfezionato, un commentario alla tematica della *litis contestatio* che comprendeva testi normativi su tale o simile argomento, e non solo C.Th. 1.2.10 e C.Th. 2.12.2. Sarebbero

¹⁰⁶) *'Nulla dubitatio est post causam in iudicio agitatum utpote dominum litis procuratorem effectum etiam post excessum eius, qui agendam vel defendendam litem mandaverat, posse inchoatam causam iurgiumque finire, quippe cum et procuratorem posse eum instituere veteres iuris voluerunt conditores*'.

¹⁰⁷) L'*Interpretatio* si presenta più articolata del testo ufficiale; ben si descrive il momento in cui il *procurator* diviene anche *dominus litis*, nel senso che gli effetti del processo ricadono sulla sua persona, eliminando i possibili equivoci della fonte di riferimento. Infatti, si conferma che la lite deve essere stata formalizzata e le parti costituite. In questo caso, mi sembra che tale termine possa riferirsi alla fase della *contestatio* intesa come momento della costituzione delle parti. Quindi il *procurator in rem suam* può comportarsi da *dominus litis* e nominare un altro *procurator* per agire per le ripetizione delle cose che sono uscite dal suo possesso. La coincidenza tra *procurator* e *dominus litis* si ravvisa in pochi altri casi, come in D. 49.1.4-5; C.I. 2.12.22 (a. 319), ma solo in questo commento la loro coincidenza è condizione necessaria per l'applicazione della norma sin dal momento del contraddittorio. Per MARRONE, *Dominus litis*, cit., p. 278, l'estensore del commento avrebbe agito avendo presente la riforma di C.Th. 2.12.7.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

stati i commissari alariciani ad adattare due frammenti alle costituzioni inserite nella *Lex Romana Visigothorum*.

Al di là delle differenze testuali, dalla *Interpretatio* emerge che la *litis contestatio* produce effetti simili rispetto al processo romano di epoca precedente, ossia l'incardinamento della causa, la cristallizzazione delle pretese e l'attualizzazione della trasmissibilità di azioni che fossero tali.

Il testo successivo tratta dei mandata:

C.Th. 1.3.1 (= 1.3.1): Si quis asserat, cum mandatis nostris se venire secretis, omnes sciant, nemini quicquam, nisi quod scriptis probaverit, esse credendum, nec ullius dignitate terri, sive ille tribunus¹⁰⁸ sive notarii sive comitis praeferat potestatem, sed sacras nostras literas esse credendas¹⁰⁹ (Grat., Valentin., Theodos., a. 383).

La costituzione sancisce il principio per cui, se qualcuno affermi di rivestire un determinato ruolo conferitogli con mandato dall'imperatore, deve mostrare il *mandatum*¹¹⁰ contenente la delega. Come per C.Th. 1.1.3, la scrittura diviene essenziale affinché l'atto imperiale sia dotato della sua particolare efficacia¹¹¹. Nonostante la sua brevità, la legge in esame presenta delle ricadute posteriori non indifferenti. Infatti da quel momento in poi non sarebbe più stato possibile comprovare lo *status* di alcuni soggetti per testimoni. La scrittura assume un ruolo essenziale anche in questo caso, un presupposto di legittimità, dando vita ad un nuovo *modus agendi*. Si veda il commento:

Si quis asserat, cum mandatis dominorum se venire secretis, omnes sciant, nemini quicquam, nisi quod scriptis probaverit, esse credendum, nec ullius dignitate terri, sed in omnibus scriptis principis esse credendum.

Prima facie, sembra che il commento sposti il discorso da un piano pubblicitario a uno privatistico; è come se l'interprete si volesse riferire al *mandatum* di diritto privato, e il richiamo al *dominus* volesse postulare il *dominus negotii*. In altri termini, è come se si imponesse la necessità di presentare una scrittura dell'incarico conferito al mandatario con valore probatorio. Senonché la

¹⁰⁸) Naturalmente non si tratta di tribuni della plebe, ma dei *tribuni militum maiores*: essi ricevevano incarico scritto, tramite *epistula* imperiale (si veda *Veget., r. milit. 2.7*).

¹⁰⁹) Recepita in C.I. 1.15.1.

¹¹⁰) In questo caso il *mandatum* consiste in un conferimento di un incarico amministrativo semplicemente: quindi la sua funzione di fonte del diritto risulta notevolmente ridimensionata. Cfr., sul punto, A. DELL'ORO, 'Mandata' e 'litterae'. *Contributo allo studio degli atti giuridici del 'princeps'*, Bologna, 1960, p. 76 ss.

¹¹¹) G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano, 1983, p. 45 nt. 77.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

chiusa richiama l'autorità imperiale, il *princeps*, facendo cadere la lettura ora considerata e riallincandola alla costituzione ufficiale. Allo stesso tempo, proprio la chiusa presenta delle difficoltà interpretative; essa, infatti, ripropone la frase precedente ma con parole leggermente diverse: '*Nemini quicquam, nisi quod scriptis probaverit, esse credendum, nec ullius dignitate terreri, e poi sed in omnibus scriptis principis esse credendum*'.

A mio parere, il periodo in esame è frutto di un'inserzione malaccorta dei commissari alariciani finalizzata allo spostamento del piano giuridico del passo da quell'ambiguità interpretativa a cui la prima parte avrebbe potuto dare adito. Il richiamo al *princeps*, infatti, rende chiaro il senso della norma.

Se, invece, si assume che sin dall'inizio il commento tratti dei *mandata principum*, allora, si possono, non di meno, rilevare alcune peculiarità. In particolare si noti l'uso di '*dominus*' per indicare l'autorità concedente: come si è avuto modo di notare in precedenza, proprio questa espressione di stampo retorico ricorreva per indicare i Romani¹¹²; e difatti essa trova il suo equivalente in C.Th.1.3.1, con '*nostris*', *pluralis maiestatis*.

Il dato sembra significativo, poiché rappresenta un indice per pensare alla provenienza non romana del commento da un soggetto che si considerava sottomesso ai Romani, definendoli appunto '*domini*'. L'espressione, infatti, non mi pare semplicemente retorica, ma rafforzativa di una determinata ideologia, che si trova esplicitata nel *Commonitorium* ove lo stesso re visigoto si definisce '*princeps*'.

Orbene, come già ricordato, la ricostruzione dei rapporti tra Impero e Visigoti è molto complessa a causa delle mutevoli vicende e fonti lacunose, ma non di meno almeno in una certa fase della storia i Visigoti, anche per legami di parentela, riconoscevano formalmente l'autorità imperiale e la superiorità culturale dei Romani.

9. La giurisprudenza nella Interpretatio

La costituzione successiva è forse tra le più note:

C.Th.1.4.3 (= 1.4.1): Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gaium quae Paulum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni eius opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli, omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum,

¹¹²) Rinvio, per questo aspetto, a DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 147ss.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel, si numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas, sicut dudum statutum est, praecipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat moderatio iudicantis. Pauli quoque sententias semper valere praecipimus (Theodos. et Valentin., a. 426).

La costituzione, che si trova solo nei manoscritti del Breviario, è sin troppo nota per la sua importanza, nonché per l'influenza che avrebbe avuto nello sviluppo giurisprudenziale successivo. La letteratura, che vi si è dedicata, è così copiosa che non può essere ricordata sugli aspetti non strettamente attinenti alla materia trattata¹¹³.

Ai fini della presente indagine si può ricordare che è stato ampiamente notato come la sua presenza stessa sollevi problemi di coerenza interna alla *Lex Romana Visigothorum*, e in particolare a quel carattere di esclusività, più volte visto, enunciato nel *Commonitorium*¹¹⁴. In altri termini, il divieto di applicare *leges* o *iur*, non previsti nella legge di Alarico, sarebbe stato smentito proprio dal tenore di questa costituzione che consentiva l'uso di pareri di giuristi non contemplati nel Breviario. Un nodo interpretativo, questo, che ha visto avvicinarsi diversi tentativi di soluzione, ma che, come afferma Lambertini, permane, alla luce del portato testuale opportunamente analizzato. Una chiave di lettura, in tal senso, può altresì essere offerta dal relativo commento:

Haec lex ostendit, quorum iuris conditorum sententiae valeant; hoc est, Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani, Modestini, Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli: quorum si fuerint prolatae diversae sententiae, ubi maior numerus unum senserit, vincat. Quod si forsitan aequalis numerus in utraque parte sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua Papinianus cum aequali numero senserit: quia ut singulos Papinianus vincit, ita et cedit duobus. Scaevola, Sabinus, Iulianus atque Marcellus in suis corporibus non inveniuntur, sed in praefatorum opere tenentur inserti. Gregorianum vero et Hermogenianum ideo lex ista praeteriit, quia suis auctoritatibus confirmantur ex lege priore, sub titulo de constitutionibus principum et edictis. Sed ex his omnibus iuris consultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Gaio, Papiniano et Paulo, quae necessaria causis praesen-

¹¹³) Per la letteratura cfr. LAMBERTINI, *I caratteri*, cit., p. 1, in particolare nt. 1. Alla letteratura ivi citata, si aggiungano A.C. FERNANDEZ, *Una explicación de la presencia de Cod. Theod. I.4.3 en la 'Lex Romana Visigothorum'*, in «Index», III, 2002, p. 289 ss., E. DOVERE, *Corpus Theodosiani: segno di identità e offerta di appartenenza*, Napoli, 2007, p. 2, e SIRKS, *The Theodosian Code: A Study*, cit., p. 6 ss.

¹¹⁴) Proprio questo punto è al centro delle ricerche di LAMBERTINI, *I caratteri*, cit., p. 1 ss., che, dunque, tratta l'argomento in modo diffuso.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

tium temporum videbantur, elegimus.

Il commento, a mio avviso, sarebbe tutto di fattura compilatoria. In tale direzione concorrono elementi di natura stilistica e di contenuto. Gli indici linguistici sono diversi, e innanzitutto l'apertura esplicativa – ‘*haec lex ostendit*’ – è tipica dei commissari alariciani¹¹⁵.

Anche la qualifica del gruppo di giuristi come ‘*iuris conditores*’ fa risultare il testo esplicativo, destinato a studenti che apprendevano chi fossero i *iuris conditores*. Pertanto, il testo in esame non sarebbe stato rivolto solo a giuristi e avvocati, ma a un ampio pubblico.

Un'attenzione particolare merita la menzione di Ermogeniano e Gregoriano. Infatti essi sono assenti nel testo ufficiale e ad essi non viene rivolto alcun riferimento. Diversamente, l'estensore della parafrasi li include tra i *iuris conditores* e si preoccupa anche di spiegare la motivazione alla base della omissione nella gerarchia prevista dalla norma; anche la spiegazione in esame risulta peculiare: difatti l'omissione si motiverebbe in quanto le opere dei due sarebbero confluiti già nel corpus della *Lex Romana Visigothorum*.

Solo il commissario alariciano avrebbe potuto avere la consapevolezza della struttura del Breviario e perciò l'ultimo periodo, ove sono menzionati anche Ermogeniano e Gregoriano, è certamente di fattura compilatoria, come riconosciuto da costante letteratura¹¹⁶. Il fatto che il commentatore abbia fatto riferimento anche ai presunti autori dei due codici preteodosiani è collegato alla nota esigenza e proclamata esaustività della *Lex Romana Visigothorum*. In altri termini, l'uso delle loro opere, anche se non menzionate del testo ufficiale, non avrebbe comportato un richiamo a fonti esterne al Breviario stesso, in quanto, si ricorda, i due giuristi erano parte integrante della legge alaricianiana.

Non di meno, l'assimilazione degli stessi ai *conditores* è il risultato di un processo errato sotto il profilo logico-qualitativo e temporale, poiché, come noto, essi sarebbero stati autori di una raccolta di costituzioni e non vi è traccia di una loro elaborazione casistica o riflessione sui *iura*; inoltre, dal punto di vista temporale, è altrettanto noto che i due presunti giuristi sarebbero stati di molto posteriori agli antichi *prudentes*.

Si deve, perciò, pensare che, per l'interprete, tali distinzioni avrebbero perso d'importanza, non solo sotto il profilo concettuale, ma anche in funzione della esaustività della legge alaricianiana.

Proprio il commento in questione comprova che le *Interpretationes* non

¹¹⁵) Su tale punto si veda DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 11 ss.

¹¹⁶) LAMBERTINI, *I caratteri*, cit., p. 2 e nt. 2.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

si sarebbero atteggiate a mere appendici dei testi ufficiali, ma avrebbero avuto un valore proprio, rappresentativo del diritto da applicare nel luogo e nel tempo di emanazione della *Lex Romana Visigothorum*.

L'*interpretatio* dunque rivela una concezione di *leges* e *iura* mutata nel tempo; in essa si ravvisa un tendenza alla astrazione e alla concettualizzazione.

Se in testi ufficiali sono ancorati a un certo soggettivismo, nel senso che enfatizzano la figura imperiale anche nel caso della legge generale, nella *Lex Romana Visigothorum*, invece, si estrapola il contenuto, la norma in modo astratto e impersonale e se ne sancisce la conoscibilità. Tale ultimo elemento va inteso come esigenza del legislatore affinché la norma non risultasse astrusa, ma il più chiara possibile: la consapevolezza del divieto e delle pene rendono la legge, nell'ottica degli interpreti, dotata anche di effettività. Pertanto, le varie disposizioni sembrano rispondere a un'esigenza organizzativa, ordinamentale, più che a un mero esercizio di potere.

Una particolare attenzione l'*Interpretatio* dedica poi al diritto giurisprudenziale; le singole interpretazioni, si è visto, tendono in molti casi a modellare le norme imperiali sul più antico diritto dei *prudentes*; ma l'importanza pratica che rivestiva la giurisprudenza nel regno visigoto è dimostrata proprio dalla ricezione di C.Th. 1.4.3, assente nelle versioni del *Codex Theodosianus*, la cui *Interpretatio*, nonostante le incertezze concettuali, è prova del permanere degli scritti dei giuristi come diritto vivente.

Si veda la costituzione successiva:

C.Th.1.5.3 (= 1.5.1): Super his, qui a praeside vel a quolibet alio iudice sententiam dictam infirmari deprecant, sub eo fine sublimitatis tuae succedat examen, ut, si internis negotiis usquequaque decursis ex evidenti claruerit, sententiam a iure iustitiaque discedere, ea penitus explosa, controversia de aequitate terminum capiat. Quod si consentanea sit legibus iam prompta sententia, eius pronuntiationis improbus oppugnator, si patrimonio circumfluit, biennio in insulam relegatione plectatur, eiusque bonorum media portio fiscalibus compendiis addicta cedat: quod si agrestis vitae sit aut etiam egentis, ad biennii tempus in metallum detrudendus est. Quam legem in annotationibus quoque nostris de iterando post sententiam iudicio custodire¹¹⁷ debebis (Constantinus, a. 331).

Questa costituzione punirebbe gli appelli temerari e sanzionerebbe, con pene diverse, sia gli *honestiores* che gli *humiliores*. Ad essere oggetto di particolare attenzione è la *ratio* alla base della norma. Secondo l'opinione dominante, il testo andrebbe inserito in quella politica costantiniana di disincentivazione

¹¹⁷) Sull'uso di 'custodire', nel senso del passo, si veda A. METRO, *L'obbligazione di custodire in diritto romano*, Milano, 1966, p. 6 e nt. 7.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

delle azioni sia civili sia penali, compresi gli appelli del caso trattato¹¹⁸.

Si veda ora il commento:

Quicumque causa dicta discussoque negotio a quocumque fuerit superatus et hanc ipsam litem postea reparare temptaverit, si pro ipso, qui antea addictus est, fuerit legibus lata sententia, prius iudicium non valebit. Nam si et apud alium iudicem fuerit superatus, si digna idonea¹¹⁹ que persona est, biennio in exilium deputetur, et medietatem facultatum suarum fiscus acquirat. Si vero indigna et pauperior persona est, in metallum biennio deputetur.

Nell'*Interpretatio* si menziona la discussione orale del contenzioso. Si incorre nel '*periculum*', ove l'appello fosse stato promosso infruttuosamente dopo la sentenza ad un altro *iudex*. Infatti, si specifica chiaramente nella prima parte del testo che, ove si fosse proposto utilmente un ricorso di fronte allo stesso organo che aveva emanato la sentenza, quest'ultima sarebbe stata revocata¹²⁰. La possibilità di *appellatio ante sententiam* e quella *ad principem* risultano fatte salve.

10. Ancora sul alcuni aspetti processuali

Si muta argomento con la successiva

¹¹⁸) Tali norme punitive sarebbero state ridotte con Giustiniano. Sul punto cfr. Th. BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Civilprozess*, III, Berlin, 1813, p. 337, H.F. JOLOWICZ, B. NICHOLAS, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge, 1972, p. 444, KASER, HACKL, *Römisches Zivilprozessrecht*, cit., p. 612 e nt. 38, F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del Tardo Impero*, Milano, 2000, p. 264, e C. KELLY, *Ruling the later roman empire*, Cambridge, 2004. Una teoria in parte diversa è proposta da DILLON, *The Justice of Constantine*, cit., p. 239, ritiene che la frase '*de iterando iudicio*' sarebbe riferita non all'appello, ma alla *supplicatio* e alla *aditio*, che erano eluse dal sistema dell'appello. I due anni di *relegatio* corrispondono proprio alla sanzione prevista in caso di insuccesso della *supplicatio* dopo un appello infruttuoso. Anche la *deportatio* con confisca erano le pene previste per chi supplicava contro le sentenze dei *iudices vice sacra*. Di conseguenza, la norma in esame non sarebbe stata volta a limitare gli appelli, ma a regolare alcuni abusi in campo processuale.

¹¹⁹) Cfr. sul punto anche P. SILLI, *Mito e realtà dell' 'Aequitas Christiana': contributo alla determinazione del concetto di 'Aequitas' negli atti degli 'Scrinia' Costantiniani*, Milano, 1980, p. 69, per il quale, in questo contesto, '*idoneus*' è usato in una connotazione patrimonialistica che si riscontra nei testi più risalenti in campo di accettazione di eredità. L'idoneità, in altri termini, sarebbe consistita nella capacità patrimoniale.

¹²⁰) Similmente alla *Interpretatio*, è il testo di *Lex Rom. Utinen.* 1.5: '*Quicumque ingenuus homo ante iudicem quaecumque causa habuerit et ante ipsum iudicem de illa ipsa. De bis invicto: ut melior persona in exsilium deputetur et mediam facultatem suarum fiscus acquirat*'. Quindi, ancora una volta, il testo del commento è recepito ed adattato dalla legislazione posteriore, divenendo parte del diritto vivente.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

C.Th. 1.16.7 (= 1.6.1): Cessent iam nunc rapaces officialium manus, cessent inquam: nam si moniti non cessaverint, gladiis praecedentur. Non sit venale iudicis velum, non ingressus redempti, non infame licitationibus secretarium, non visio ipsa praesidis cum pretio: aequae aures iudicantis pauperrimis ac divitibus reserentur. Absit ab inducendo eius, qui officii princeps dicitur, depraedatio. Nullas litigatoribus adiutores eorundem officii principum concussionem adhibeant; centurionum aliorumque officialium, parva magnaue poscentium, intolerandi impetus oblidantur, eorumque, qui iurgantibus acta restituunt, inexplata aviditas temperetur. Semper invigilet industria praesidialis, ne quicquam a praedictis generibus hominum de litigatore sumatur. Qui si de civilibus causis quicquam putaverint esse poscendum, aderit armata censura, quae nefariorum capita cervicesque detruncet, data copia universis, qui concussi fuerint, ut praesidium instruant notionem. Qui si dissimulaverint, super eodem conquerendi vocem omnibus aperimus apud comites cunctos provinciarum aut apud praefectum praetorio, si magis fuerit in vicino, ut his referentibus edocti, super talibus latrocinii supplicia proferamus (Constantinus, a. 331).

L'editto costantiniano, lungo e retorico, sanziona con la decapitazione i governatori che avessero esatto tasse in modo illegale, si fossero macchiati di concussione, avessero venduto sentenze. Tale costituzione, da una lato è letta come finalizzata alla riduzione delle illegalità degli amministratori provinciali, dall'altro come il prodotto della politica costantiniana, volta a rafforzare la dialettica tra gli abitanti delle province e il potere centrale, dando voce a quanti più soggetti possibile¹²¹.

La punizione dei funzionari è affidata ai *comites* o ai prefetti del pretorio ed è attuata come una forma di protezione per la popolazione – consentendo ai privati di rivolgersi all'autorità più vicina e quindi più comodamente raggiungibile – attraverso *iudicia publica* con l'obbligo contestuale di redigere verbale sottoscritto dell'accusa presentata¹²².

Oltre che tutelare i privati, Costantino avrebbe voluto limitare i comportamenti criminosi dei funzionari, nel quadro della sua politica fortemente accentratrice¹²³. Allo stesso tempo, la norma segna la graduale ascesa dei *comites* anche nell'ambito dell'amministrazione cittadina. L'*Interpretatio* riporta:

Officiales omnium iudicum venales esse non audeant, neque pretium de introitu

¹²¹) In tale ordine di idee cfr. F. AMARELLI, *Politica e partecipazione nelle città dell'impero romano*, Roma, 2005, p. 10 ss.

¹²²) Sulla ostituzione, in modo esaustivo, cfr. F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia nelle province agli inizi del basso Impero I. I principi generali in un editto di Costantino*, in «SU», XXXI, 1962-1963, p. 293 ss.

¹²³) Sulla politica accentratrice di Costantino nel passo in esame, cfr. C. ANDO, *Imperial Ideology and Provincial Loyalty in the Roman Empire*, Berkeley, 2000, p. 367, e DILLON, *The Justice of Constantine*, cit., p. 144 ss.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

occurrentium aut litigantium vel egressu requirant. Sed interpellantes tam divites, quam sine ullo praemio pauperes audiantur. Quod si rapaces esse voluerint, gladio puniantur, aut certe de eorum rapacitate dominicis auribus referatur.

In questo caso, il testo risulta una parafrasi della costituzione ufficiale, resa attraverso uno stile che pare permeato di riferimenti religiosi, come il binomio *'tam divites quam pauperes'* presente nell'apocalisse di S. Giovanni¹²⁴. Anche l'espressione *'gladio puniantur'*, pur essendo tipica del legislatore romano, tuttavia rinvia alle condanne ecclesiastiche per eresia¹²⁵.

Come in *Interpr. Visig. ad. C.Th. 1.2.9*, si ha il rinvio a *'domini'*, termine impiegato in luogo di *'princeps'*, che in altri punti dell'*Interpretatio* è costantemente indicativo delle magistrature superiori romane¹²⁶. Quindi, sulla scorta dei precedenti, si può pensare che anche questo commento sia stato scritto da un soggetto che si riteneva sottomesso ai Romani, *'domini'*, e che, alla luce del tenore espositivo del testo, fosse di estrazione ecclesiastica. In questo senso, in linea generale, occorre ricordare che in quel periodo storico la Chiesa si sentiva parte e promotrice della «romanità», come è noto, e che suoi rappresentanti risultano parte della commissione alariciana. Perciò, si può anche pensare che il rinvio ai *domini-Romani* potrebbe essere compilatorio attribuibile proprio a vescovi cattolici.

Al di là dei rinvii possibili alla cultura ecclesiastica, si può notare che l'*Interpretatio* in questione decontestualizzi e cristallizzi la costituzione di Costantino, rendendola una norma generale e adattabile a più epoche storiche.

Si veda ora la seguente costituzione

C.Th.1.16.10 (= 1.6.3): Libellos iudicibus, postquam se receperint, vetamus offerri, ne super alienis causis vel statu pronuntient, quando ab officiis conspectu atque ab oculis publicis recesserint¹²⁷ (Valenti., Valens, a. 365).

La norma, come letta da parte preponderante della letteratura, impone al giudice il divieto di accettare ulteriori elementi di accusa dopo la conclusione del pubblico dibattimento, quando si ritiri lontano dal pubblico¹²⁸.

Seconda una prima valutazione, sembrerebbe quasi che il pubblico di-

¹²⁴) 13.16.

¹²⁵) G. VOLPE, *Movimenti religiosi e sette ereticali nella società*, Roma, 1997, p. 33.

¹²⁶) Cfr. DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 147 ss.

¹²⁷) C.Th. 1.16.10 è collegata a C.Th. 9.3.4, sempre di Valentiniano e Valente e indirizzata a Valeriano, *vicarium Hispaniarum* del 365. Ma C.Th. 9.3.4 è inserita dai compilatori sotto il titolo *'De custodia reorum'* ed è priva di *Interpretatio*.

¹²⁸) Per una ricognizione bibliografica in tale direzione cfr. A. BANFI, *Acerrima indago*, Torino, 2013, p. 108 ss., che analizza il passo in sinopsi con C.Th. 9.3.4.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

battimento cristallizzi l'accusa, svolgendo la funzione dell'antica *litis contestatio*, e una volta in camera di consiglio, il giudice debba attenersi a quanto formulato in precedenza.

Per una diversa lettura¹²⁹, che si è progressivamente affermata, la costituzione si riferirebbe al divieto di accettare ulteriori libelli una volta fuori dalle sedi istituzionali a ciò deputate; letto in questo senso, l'intento del legislatore sarebbe stato quello di evitare che si sviluppassero trattative private a scapito dell'obiettività dei giudizi. Ciò lascia credere che una gran parte del processo si svolgesse in pubblico; pertanto sarebbe stata inevitabile la sottoposizione alla pubblica opinione, che, a sua volta, avrebbe finito per valere come una forma di garantismo per il suo corretto svolgimento.

La relativa *Interpretatio* reca:

Indices, postquam se de consessu publico in domum suam receperint, libellos a litigatoribus non accipiant, nec sine officio suo de causis alienis vel de statu aliquid cognoscant.

L'*Interpretatio*, in questo caso, è esplicativa del testo di riferimento e conferma che i giudici non devono accettare, dopo la pubblica discussione e il ritiro per la redazione della sentenza, ulteriori libelli in privato.

Segue:

C.Th. 1.16.11 (= 1.6.4): *Provinciis praesidentes per omnium villas sensim atque usitatum vicosque cunctos discurrant et ultro rimentur a singulis, quid unusquisque compulsor insolenter egisset aut cupide. Is enim, de quo aliqua ad nos querela pervenerit, ad ultimam poenam rapietur* (Valentin., Valens, Grat., a. 369).

Si richiamano i governatori provinciali ai loro compiti di amministrazione, tra cui la visita dei luoghi da loro amministrati e investigano con cura circa le eventuali malefatte degli esattori del fisco.

C.Th.1.16.11 è ritenuta, specie dalla letteratura recente, particolarmente signifi-

¹²⁹) Cfr. F. PERGAMI, *Il ruolo e la funzione del giudice nel processo romano in età classica*, in *Studi di diritto romano tardoantico*, Torino, 2011, p. 164, per il quale, che nella fonte in esame le accuse siano mosse da privati, appare comprovato anche da un indice stilistico, nel senso che se si fosse trattato di accuse pubbliche si sarebbe usato il termine '*detectus*' o '*deprebensus*', tipici delle accuse pubbliche. Inoltre, l'autore confuta una lettura del passo per cui ai giudici si sarebbe vietato di accettare ulteriori elementi di accusa dopo la conclusione del pubblico dibattimento, tesi che sembra antistorica, anche alla luce del fatto che questa costituzione è del 364, ossia di un anno prima rispetto alla precedente a cui è accostata. Sulla stessa linea ricostruttiva proposta da Pergami anche BANFI, *Acerrima indago*, cit., p. 108 ss., che analizza il passo in sinopsi con C.Th. 9.3.4.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

ficativa dal punto di vista storico, in quanto collegata alla cosiddetta tavola di Trinitapoli che regolamentava le responsabilità dei *indices*, tanto da essere considerata un sunto di questa da gran parte della letteratura¹³⁰. Secondo tale ricostruzione, la prima parte della costituzione riassumerebbe il pezzo centrale della tavola, mentre la seconda ne riprenderebbe la sanzione.

Sia che si assuma la presenza di un unico modello originale, sia che commento e costituzione si siano parametrati a due testi in parte diversi, si può pensare, in ogni caso, che gli stessi passi siano raccordabili a un'unica ideologia specifica dei «Valentiniani»¹³¹; dunque C.Th.1.16.11 tratterebbe uno scorcio importante del dialogo tra *cives* e potere centrale in fatto di abusi dei pubblici ufficiali, gettando una luce sulla politica imperiale del tempo.

Si veda ora la sua *Interpretatio*:

Indices provinciarum operam dare debebunt, ut per singulos agros et loca sollicita inquisitione discurrant et per se, qualiter in solutione publici debiti cum possessoribus agatur, agnoscant. Cuius rei curam si implere neglexerint, querelam civium non dubitent in se severissime vindicandam.

Come nel precedente, anche in questo caso ci troviamo di fronte a una parafrasi confermativa: si ammoniscono i giudici delle province¹³² ad essere solleciti nel condurre indagini per i centri abitati e le campagne. «Qualora ignorino le lagnanze dei cittadini, non dubitino che verranno puniti molto severamente con la pena capitale».

Diversamente dal testo principale, il commento riferirebbe, secondo alcuni, la condanna al *compulsor* e non al magistrato colpevole¹³³, che, invece, sarebbe frutto di fraintendimento. Ma il commento pare chiaro, i soggetti di *neglexerint* non possono essere se non i *indices* che devono impedire l'escussione dei *possessores*. Una lettura sistematica, tra *Interpretatio* e fonti simili, potrebbe far pensare che l'interprete si sia voluto riferire ai colpevoli in generale, giudici e *possessores*.

Un indice di ciò potrebbe essere ravvisato nella *Lex Romana Utinensis*. Essa, come noto, recepisce il testo della *Interpretatio* alariciana e nel riferirsi

¹³⁰ Sull'argomento si veda in modo approfondito F. GRELLE, *Canosa Romana. In appendice: La Tavola di Trinitapoli, una nuova costituzione di Valentiniano I*, Roma, 1993, p. 237.

¹³¹ Per tale aspetto si veda PERGAMI, *La legislazione*, cit., *passim*.

¹³² Il richiamo alle '*provinciae*' ha lasciato pensare che questa norma fosse destinata solo ai Romani. In realtà, come visto, (cfr. anche DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 21 ss.), il termine '*provincia*' indicava circoscrizioni anche visigote. Inoltre, potrebbe essere che nel commento tale locuzione fosse usata solo perché impiegata nel testo ufficiale di cui questa *Interpretatio* costituiva la parafrasi.

¹³³ Di tale avviso sembra GRELLE, *Canosa romana*, cit., p. 237 e nt. 149.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

all'*interpretatio* in esame considera la responsabilità dei giudici oltre che dei cittadini: '*Iudicis provinciarum opera dare debent, ut per singulos agro set locas tale ordinent actores, ut sicut de publica causa. Poena iudicis et civium in se noverint esse vindicandam*' (*Lex Rom. Utinen.* 4.470-471).

Invero, tali indizi corrispondono a dati più ampi che corrispondono ad una logica generale della *Interpretatio* alariciana così come delle legislazioni di stampo germanico, consistente in responsabilizzazione dei giudici secondo un'ottica per cui il giudice è funzionario sottoposto alle leggi¹³⁴.

Si veda ora:

C.Th.1.16.14 (= 1.6.5): Moderatores provinciae curam gerere iubemus, ne quid potentium procuratores perperam illiciteque committant (Hon., Theod., a. 408).

La costituzione¹³⁵ ordina, senza imporre sanzioni specifiche, che i magistrati vigilino sugli illeciti dei *procuratores*¹³⁶, dei *potentes*¹³⁷.

La norma si pone in continuità con il tentativo del potere centrale di arginare gli abusi dei *potentes* che risiedevano in *villae*, creando dei latifondi di cui erano padroni assoluti, e compiendo abusi sia rispetto alla popolazione sia rispetto persino al potere centrale¹³⁸. Allo stesso tempo, la mancanza di sanzione conferisce, secondo alcuni, alla costituzione un valore meramente monitorio, privo di reale efficacia¹³⁹. Così, nella disposizione in esame sem-

¹³⁴) Sul punto cfr. DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 147 ss.

¹³⁵) Il testo è recepito anche in C.I. 1.40.1.

¹³⁶) È chiaro che il termine '*procuratores*' indica quella categoria di soggetti che amministravano i latifondi altrui. Per tale figura nel Tardo Antico, si vedano G. SANTUCCI, *C.Th.2.13.1: la legislazione di Onorio sui crediti fra il 421 e il 422 d.C.*, in «SDHI.», XXXVII, 1991, p. 181 ss., ID., *Potentiores e abusi processuali*, in «AAC.», XI, Napoli, 1996, p. 325 ss., ID., *Sub umbra potentium latitare. Dinamiche giuridiche e sociali di protezione nel Tardo Antico*, I, lezione tenuta presso la sede napoletana dell'«Associazione di Studi Tardoantichi» il 24 marzo 2009 ed «on line» nel relativo sito (p. 1 ss.), GRELE, *Canosa romana*, cit., p. 243, A. DEMICHELI, *Inquinato e unioni miste per condizione sociale tra IV e V secolo*, in «AAC.», XVI, Napoli, 2008, p. 280 ss., e GIGLIO, *Il tardo impero d'Occidente*, cit., p. 45 ss.

¹³⁷) Per il significato del genitivo '*potentium*' si veda la nota precedente, oltre a J. GAUDEMET, *Les abus des «potentes» au Bas-Empire*, in *Études de droit romain*, III, Camerino, 1980, p. 433ss., A. WACKE, *Die «potentiores» in den Rechtsquellen. Einfluss und Abwehr gesellschaftlicher Übermacht in der Rechtspflege der Römer*, in «ANRW.», XIII,II, Berlin - New York, 1980, p. 578 ss., e a ID., *The «potentiores»: some relations between Power and Law in the Roman Administration of Justice*, in «The Irish Jurist», XIII, 1978, p. 372 ss.

¹³⁸) Per tali aspetti si veda la nota precedente.

¹³⁹) In tal senso, SANTUCCI, *Sub umbra potentium latitare*, cit., p. 12: «Così Onorio nel 408 d.C., in C.Th. 1.16.14 (= C.I. 1.40.1), si limita a richiamare all'ordine i *moderatores provinciae* di fronte all'incalzare offensivo dei *potentium procuratores* senza prendere alcuna decisione contro questi ultimi».

Nuove ricerche sulla «*Interpretatio Visigothorum*» al «*Codex Theodosianus*». Libri I-II

brano contrapporsi due tendenze distinte: una al perseguimento di certi abusi, l'altra alla conservazione di quella che poteva essere considerata la base di potere degli imperatori. Non di meno, occorre, a tal proposito, considerare anche il testo di C.Th. 11.24.1-6, con cui si tenta di reprimere il fenomeno relativo al patrocinio.

Si veda ora la relativa *Interpretatio*:

Iudices provinciarum summam sollicitudinem habere debent, ne actores potentum aliquid circa inferiores personas inlicite iniusteque committant.

Invece di «*moderatores*», l'interprete parla di «*iudices provinciarum*»¹⁴⁰, espressione polisemica, indicativa di svariati incarichi nella Spagna visigotica e nei regni romano-barbarici in generale. La modifica risulta formale, in quanto, in sostanza, i *moderatores* svolgevano le medesime funzioni dei governatori provinciali; allo stesso tempo ciò sarebbe indice dell'ambiente in cui sarebbe stato redatto il commento, il regno visigoto appunto, ove si è visto più volte che la categoria dei «*iudices*» avrebbe assorbito svariate cariche tipicamente romane.

Tra i due testi in esame vi è un'altra modifica terminologica da segnalare, ossia quella di «*procuratores*» con «*actores*». Con le espressioni «*procuratores*» e «*actores*» si designavano i gestori delle terre altrui: i termini, pur simili, designavano una diversità gerarchica al cui vertice erano posti i *procuratores*. Non di meno, in alcuni passi, in modo funzionale al contesto, i *procuratores* e gli *actores* risultano assimilati.

In particolare, una Novella di Maiorano, che tratta della responsabilità dei giudici in materia di esazione delle imposte, cita, in un contesto molto simile a quello del commento, gli *actores*¹⁴¹. Quindi potrebbe essere che l'interprete si sia riferito volutamente alla categoria degli *actores*.

¹⁴⁰) L'espressione è presente anche nell'editto di Teodorico: per il suo significato cfr. F.C. SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Heidelberg, 1815-1831, trad.it. – *Storia del diritto romano nel Medioevo* –, Milano, 1854, p. 248, F. SCHUPFER, *L'Editto di Teodorico: Studi sull'anno della sua pubblicazione*, Roma, 1888, p. 92 s., e, di recente, BARBATI, *Studi sui 'iudices'*, cit., p. 15 ss.

¹⁴¹) In particolare in Nov. Maior. 2.4: «...Habenda, sane ratio est potentium personarum, quarum actores per provincias solutionem fiscalium neglegunt, dum pro sui terrore fastidii minime perurguentur ac se in praediis retinent contumaces, ne ad eos praeceptum iudices possit aut conventio pervenire: et idcirco clarissimarum domorum vel potentium iubemus actores seu procuratores in his civitatibus iudici per provinciam discurranti sui facere et exhibere praesentiam, in quarum territoriis praedia suorum sciant esse patronorum et tamdiu publicis inhaerere conspectibus, quamdiu in eodem oppido morari viderint cognitorem, quod etiam sacrae domus nostrae observare iubemus actores. Nam si quis ex memoratis defuerit ac se per totum annum pulsandus conveniendusque subtraxerit, raptus ad supplicium id, quod exacto inductionis tempore minus intulisse convincitur, duplum cogatur exsolvere. Sicut enim vexari incongruae exactiois incommodis devotos nolumus, ita rebelles iustae severitatis vigore persequimur ...» (a. 458).

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

Il testo è recepito anche in *Lex Rom. Utinen.* 1.6: *'Iudex provinciarum hoc sciant, ut summa sollicitudinem habeant per omni loco, ne actores potentum aliquid circa pauperes homines inlicite aut iniuste faciant'*. Al passo sono operate aggiunte e interpolazioni anche grammaticalmente scorrette, come *'sciant'* in relazione al singolare *'iudex'*.

E' interessante notare che nella *Lex Utinensis* sono presenti altre versioni della stessa norma e altre *Interpretationes* che, benché diverse, rispecchiano sotto il profilo sostanziale il commento contenuto nel Breviario di Alarico, dimostrando, credo, che il suo testo non sarebbe frutto di fraintendimento, appunto perché oggetto di tradizione¹⁴²: *'Quicumque iudex sciant se cum causas iudicaverint non se abscondat in remoto loco, neque solus iudicium donet, sed cum bonos homines et in aperto domo ut quicumque intrare volueret, licentiam habeant, et ante plures homines suum iudicium donet, et quod rectum est iudicet. Alia interpr. Hoc scire debent ut de omne homine causas tale cura habere debeant, ut nullus hominem per suam potentiam et gratia de suo seniore pauperes opprimere non praesumant, sed ispe iudex inter equaliter inter eos iustum iudicium donet'* (*Lex Rom. Utinen.* 1.6).

Altro punto da notare riguarda la divisione concettuale tra ciò che è illecito e ciò che è ingiusto; la distinzione nel periodo storico in cui si colloca la *Lex Romana Visigothorum* appare particolarmente significativa, in quanto le categorie del «giusto» e del «lecito» tendevano a sovrapporsi, specie nella visione dell'impero come cristiano¹⁴³. Dal commento, così, emerge un pensiero laico e, allo stesso tempo, democratico espresso non in modo rozzo, ma con una certa raffinatezza concettuale, anche ravvisabile nelle elaborazioni teologiche e legislative medievali. Sempre del trattamento di certe categorie sociali argomenta

C.Th.1.20.1 (= 1.7.1): *Honorati, qui lites habere noscuntur, his horis, quibus causarum merita vel facta panduntur, residendi cum iudice non habeant facultatem: nec meridianis horis a litigatoribus iudices videantur. Quina itaque pondo auri tam iudici, quam eius officio et honoratis parem mulctam adscriben-*

¹⁴² E' interessante notare, credo, che i testi della *Lex Curiensis* ci forniscono l'ulteriore prova che esistevano più versioni di interpretazioni che circolavano anche a livello legislativo. Quello del commento risulterebbe dunque essere un «genere» alquanto diffuso, a tal punto che sarebbero esistiti dei commenti alle leggi del Breviario, recepiti dai commissari: in altri termini, quelli pervenuti, in vista della loro larga diffusione, non sarebbero stati il frutto originale del lavoro della commissione alaricana.

¹⁴³ Nonostante l'argomento sia vastissimo, tuttavia tale dato è acquisito. Per una ricognizione generale sul tema cfr., oltre alla letteratura già citata, M. TALAMANCA, *L'esperienza giuridica romana nel Tardo-Antico fra Volgarismo e Classicismo*, in «Le trasformazioni della cultura nella Tarda antichità», Catania, 1982, p. 27 ss., nonché i saggi contenuti in «Il Tardoantico alle soglie del duemila. Diritto religione società», Napoli, 2000, e DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica*, cit., p. 41 ss.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

dam esse cognoscas, si quis contra praeceptum huiusmodi venire tentaverit (Arc., Honor., Theod., a. 377).

Gli honorati che siano parte in causa non devono avere la possibilità di stare insieme al giudice, durante il processo né le parti facciano visita nelle ore meridiane ai giudici¹⁴⁴. In caso di contravvenzione al divieto è prevista una multa a peso d'oro sia per i iudices, per il loro officium, sia per gli honorati.

Come la precedente, anche C.Th. 1.20.1 tenta di arginare gli abusi commessi dalle classi sociali più elevate, in questo caso quella composta dagli 'honorati'¹⁴⁵. Il termine in questione assume il valore di una qualifica di soggetti tanto politici quanto privati, come gli appartenenti a particolari associazioni professionali¹⁴⁶. Al di là di tali differenze, gli «onorati» rappresentavano una categoria di privilegiati con grandi mezzi economici e, al pari dei *procuratores*, di *potentes*, che sovente compivano abusi e gestivano il loro *officium* in modo poco trasparente.

Ma la tutela degli svantaggiati risulta maggiormente efficace rispetto al testo di C.Th.1.16.14. Infatti, se nel caso precedente non era prevista alcuna sanzione, in C.Th.1.20.1 si impone una multa.

Il commento è:

Honorati provinciarum, id est ex curiae corpore, si et ipsi in lite sunt constituti, tempore, quo causae aliorum a iudicibus ventilantur, cum iudice non resident: et litigatores meridianis horis iudicem non salutent. Si aliud praesumpserint, multam supra scriptae legis exsolvant.

Nell'*Interpretatio* viene specificato chi siano gli *honorati*, ossia, per l'interprete, i curiali. Occorre notare, in proposito, che tale specificazione è tipica dei testi di origine visigota. Il fatto assume diversi significati: innanzi tutto conferma il dato per cui la corporazione dei curiali rivestì particolare importanza nella Spagna visigota; inoltre risulta anche interessante verificare come, se nei testi

¹⁴⁴) Sul passo, cfr. A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire, 284-602: A Social Economic and Administrative Survey*, Oxford, 1986, p. 1214.

¹⁴⁵) W. LIEBESCHÜTZ, *The Decline and Fall of the Roman City*, Oxford, 2001, p. 110, che, come si vedrà tra breve, ripercorre nel suo lavoro le fonti, notando come il termine 'honoratus' si riferisse a coloro che avessero goduto di un *honor*.

¹⁴⁶) Cfr., per l'importanza dei curiali nella Spagna visigota e del commento come prova di ciò, F.K. VON SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, cit., trad. fr. – *Histoire de droit romain au moyen-âge* –, Paris, 1830, p. 41, K. WITSCHEL, *Die Stadt in der Spätantike: Niedergang oder Wandel?*, in «Akten des internationalen Kolloquiums in München am 30. und 31. Mai 2003. Historia Einzelschriften Bd. 190», Stuttgart, 2006, p. 134 e nt. 19 (per le fonti si vedano il concilio di Elvira, canoni 300-302, quello di Toledo e PL. 58.17 trattano di *honorati et possessores* oltre che di sette *civitates* di Terragona).

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

delle costituzioni ufficiali *honorati* e *curiali* sono trattati come categorie distinte¹⁴⁷, qui, invece, sono assimilate. Questa differenza è stata letta come una specificazione del testo ufficiale e dunque attraverso di essa si dimostrerebbe che per i Romani gli *honorati* sarebbero stati anche i curiali¹⁴⁸.

A mio avviso, l'*Interpretatio* non va considerata come un'appendice del testo ufficiale, ma, come più volte argomentato, avrebbe svolto anche la funzione di modificare, all'occorrenza, i testi imperiali. Così, questo commento, essendo stato scritto da soggetti e in tempi diversi rispetto a C.Th. 1.20.1, non può, in modo automatico, essere assimilato per le nozioni da esso desumibili alla costituzione stessa.

Sembra più logico che esso rispecchi il tempo e il luogo ove e è stato scritto. Alla luce di questa diversa impostazione, la presenza della spiegazione introdotta dall' *'id est'* lascia credere a un'interpolazione successiva. Pertanto, si può presumere che l'interpretazione¹⁴⁹ fosse precedente e, in un secondo momento, sia intervenuto l'interpolatore, commissario alariciano.

Invero, l'espressione considerata è simile a quella presente in *Interpr. Visig. ad C.Th. 9.19.1*¹⁵⁰: anche in questo caso *'id est'* è inserito per spiegare la relazione tra curia e *honor*¹⁵¹. A mio avviso, la particolarità del commento, in

¹⁴⁷) In questo ordine di idee, LIEBESCHÜTZ, *The Decline*, cit., p. 120. Per le fonti cfr. Salviano, *Gub.* 5.18: *'Tot curiales totque tiranni'*.

¹⁴⁸) Si vedano le note successive.

¹⁴⁹) Il senso dell'espressione *'honorati'* in *Interpr. Visig. ad C.Th. 1.29.6* non è pacifico. Per G.A. CECCONI, *Honorati, possessori, curiales, competenze istituzionali e gerarchie di rango nella città tardoantica*, in «Le trasformazioni delle élites in età tardoantica. Atti del convegno internazionale Perugia, 15-16 marzo 2004», Roma, 2006, p. 44, nelle costituzioni imperiali spesso l'espressione *'honorati'* avrebbe indicato diverse categorie sociali e professionali ma che tutte tali da godere di un *honor*, trattandosi quindi di appartenenti a classi superiori o a particolari associazioni professionali. Nella legislazione, inoltre, i curiali sono distinti dagli *honorati*, e la loro assimilazione è una caratteristica che si trova nell'*Interpretatio* a C.Th. 1.2.10.1 e in un'altra fonte sempre di origine germanica²¹¹¹. Se la dottrina tradizionale – cfr. LIEBESCHÜTZ, *The Decline*, cit., p. 110 –, come si vedrà nelle note successive, prende in esame solo le fonti squisitamente romane e ritiene che i curiali non erano considerati *honorati*. Per altra parte della letteratura l'*Interpretatio* va assimilata ai testi romani e quindi dimostrerebbe che per i Romani i curiali erano *honorati*. Invero, l'interpretazione, a mio avviso, sarebbe specchio del regno visigoto peculiare, segnando proprio una differenza con le norme romane.

¹⁵⁰) Sul punto cfr. E.A. THOMPSON, *The Goths in Spain*, Oxford, 1969, p. 116, e M. KULIKOWSKI, *Late Roman Spain and its Cities*, Baltimore-London, 2004, p. 47 s.

¹⁵¹) Con il termine *'honorati'* si indicava una categoria dirigente le cui componenti non sono però del tutto chiare. In particolare nelle fonti è presente il binomio *'honorati et possessori'*, a cui viene accostato il corpus dei *curiales*. E', non di meno, molto probabile che nella Spagna del V secolo i *curiales* appartenessero agli *honorati*. Su tale punto cfr. KULIKOWSKI, *Late Roman Spain*, cit., p. 47 s., il quale si base su di una *epistula* di papa Hilarus – ep. 16 (PL. 58.17) – indirizzata a sette città spagnole contro un collegio episcopale cui appartenevano anche i curiali.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

tale punto, non è conferita tanto dal collegamento tra *curiales* e *honorati*, che comunque pare conforme allo *status* sociale dei curiali, ma dalla loro identificazione. Nella disposizione in esame, la categoria degli *honorati* sembra esaurirsi in quella dei *curiales*. Come già accennato, tale classe non si atteggia in modo lineare, uniforme, risultando, peraltro, rivestire particolare importanza nella Spagna romano-barbarica, quando, in altre zone dell'impero, era già decaduta.

In ogni caso, all'inizio del V secolo nei territori del regno visigoto, per esempio, non esistono più le assemblee provinciali. Il fatto che '*honorati*' e '*curiales*' siano presenti all'interno di un binomio può essere interpretato in due modi. Si potrebbe pensare alla volontà di distinguere, da parte del re, al momento della emanazione della *Lex Romana Visigothorum*, tra senatori e *honorati* oppure a una svista del commentatore. Ma, in questo secondo caso, tale svista non sarebbe stata corretta al momento della promulgazione del *Breviarium Alarici*, il che non sembra molto plausibile.

Si potrebbe, perciò, ipotizzare che l'assetto amministrativo della Spagna visigota fosse peculiare e fosse caratterizzato dalla presenza di questi funzionari detti curiali, che rivestivano, però, una funzione e importanza peculiari all'interno di questo regno. Ciò a dimostrazione come l'assetto romano fosse variegato e complesso a seconda dei luoghi.

11. La responsabilità dei funzionari

Sempre di responsabilità di funzionari, ma in relazione all'attribuzione di competenza, tratta la seguente costituzione:

C.Th.1.21.1 (= 1.8.1): Comitibus et magistris utriusque militiae. Numquam omnino negotiis privatorum vel tuitio militis vel exsecutio tribuatur¹⁵² (Theodos., Arcad., Honor., a. 393).

Si vieta ai *comites* e ai magistri una competenza giurisdizionale nei processi civili.

La norma nasce sulla spinta di una situazione storica particolare del secolo IV e poi ancora V¹⁵³, in cui si assiste a una sorta di militarizzazione

¹⁵²) Il testo della costituzione in esame è recepito in C.I. 1.4.61.

¹⁵³) C. GREY, *Constructing Communities in the Late Roman Countryside*, Cambridge, 2011, p. 123, collega il passo a un'orazione di Libanio (47.4.19-22), da cui emerge da un lato come i curiali fossero potenti, dall'altro come nei territori di campagna della parte orientale dell'impero si fosse radicato anche un forte potere dei militari, questo stato di fatto comportava che le due classi sociali fossero in competizione tra loro. D. SCHLINKERT, *Die 'ordo' 'Senatorius' und 'Nobilitas': Die Konstitution des Senatsadels in der Spätantike, mit einem Appendix über den 'praepositus sacri cubiculi' den "allmächtigen" Eunuchen am kaiserlichen*, Bonn, 1998, p. 64 nt. 24, elenca i passi del *Codex* in cui i curiali compiono

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

dell'apparato burocratico-amministrativo dell'impero¹⁵⁴. L'importanza, non solo dell'esercito, o dei comandanti militari in particolare, si riflette in diversi ambiti, compreso quello giudiziario, che, nel caso in esame, in termini odier- ni, potrebbe definirsi eccesso di potere, nel senso di un'ingerenza dei militari, nonché del diritto loro applicato, nella sfera civile¹⁵⁵.

Il contesto, ove la disposizione va collocata, individuabile nell'Oriente, segnatamente Costantinopoli¹⁵⁶, lascia credere che la problematica in esso rappresentata fosse radicata in quella parte di impero e rinviasse ad una questione più ampia, ossia al contrastato rapporto tra *comites* e *curiales*¹⁵⁷. All'epoca, infatti, sia gli uni che gli altri rivestivano un ruolo, come già si è avuto modo di vedere, influente nella vita e nella gestione dell'amministrazione cittadina. In tal modo, si assiste, nel tempo, ad una riformulazione generaliz- zante che potrebbe trovare un antecedente o meno nella relativa *Interpretatio*:

Nulli penitus in civilibus causis militaris vel tuitio vel exsecutio deputetur.

L'*Interpretatio* parafrasa e precisa in modo chiaro la costituzione del Teodo- siano, vietando che il potere militare «ecceda» in quello civile, sia nella fase cognitiva sia nella fase esecutiva. Una differenza rispetto al testo di C.Th. 1.21.1 va, non di meno, rilevata: nel commento sono omessi i riferimenti ai *comites* e *magistri*. Dal momento che non esistono più *comites* e *magistri* sotto Alarico, il dettato normativo anche in questo caso subisce una certa genera- lizzazione. A fronte dell'elencazione del testo ufficiale, sia pure esemplificati- va e non esaustiva, troviamo, in sua sostituzione, l'espressione 'nulli', che ri-

nell'*ordo dignitatis*: C.Th. 13.3.32 (a. 326/54), 9.1.4 (a. 325), 9.26.1 (a. 397), 11.24.4 (a. 399), 12.1.26 (a. 388). Ancora L. Ambrust, *Die territoriale Politik der Päpste von 500 bis 800 mit besonderer Berücksichtigung der römischen Beamtenverhältnisse*, Paderborn, 2012, p. 86 nt. 1, collega questa norma a C.I. 1.29.1 del 386, ove si sottrae la giurisdizione civile agli appartenenti agli ordini militari.

¹⁵⁴) Nel periodo storico in esame, il termine 'militia', in generale, com'è noto non identifica solo i militari, ma tutti coloro che sono genericamente a servizio dell'imperatore, e quindi anche l'apparato amministrativo. Cfr. in proposito: M. MAZZA, *Lotte sociali e restaurazione autoritaria nel III secolo d. C.*, Roma-Bari, 1973, p. 414, V. GIUFFRÉ, *«Inra» et «Arma». Ricerche intorno al VII libro del Codice Teodosiano*, Napoli, 1978, p. 19 ss., e *Il 'diritto militare' dei Romani*, Bologna 1983, 10s., ora in *Lecture e ricerche sulla 'res militaris'*, II, Napoli, 1996.

¹⁵⁵) Cfr. A. SORACI, *Rapporti tra potere civile e potere militare nella legislazione processuale tardoantica*, in «AAC.», XI, cit., p. 220 ss.

¹⁵⁶) Per tutti, cfr. HONORÉ, *Law in the Crisis*, cit., p. 73 ss.

¹⁵⁷) Per il complesso rapporto tra *comites*, *curiales* e *possessores*, si veda *supra*, p. 45 ss.: cfr. inoltre KULIKOWSKI, *Late Roman Spain*, cit., p. 489 ss., il quale dimostra come, nelle fonti, le tre categorie risultino distinte e i *comites* fossero superiori ai *curiales*. CECCONI, *Honorati*, cit., p. 62 ss., ritiene che la ricostruzione delle categorie sia complessa, fluida, variabile in base alle epoche, ma anche ai vari territori dell'impero.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

sulta maggiormente categorica e netta.

E' possibile che i Visigoti percepissero come un problema l'ingerenza del potere militare nell'amministrazione della giustizia civile più di quanto non fosse al tempo di redazione del *Codex Theodosianus*¹⁵⁸.

L'interesse maggiore, per questa sorta di eccesso di potere da parte dei Visigoti, potrebbe essere dovuto alla particolare struttura amministrativa della Spagna visigota, ove il potere militare era molto forte da un lato, ma dall'altro i *curiales* avrebbero rivestito un ruolo nell'amministrazione delle città. La norma avrebbe avuto anche la funzione di tutelare i curiali, arginando il potere dei militari stessi.

Dal breve *excursus*, nonché confronto tra *Interpretatio* e *Codex*, si possono trarre alcune osservazioni. Innanzi tutto, che la ricezione di alcune determinate norme lascerebbe credere, unitamente a notizie di carattere più generale, che la *Lex Romana Visigothorum* conservasse per quanto possibile un apparato amministrativo simile a quello imperiale, semplificato e adattato all'esigenze di un regno che si estendeva tra la Spagna e la parte meridionale della Francia, qual era quello visigoto. I funzionari risultano sottoposti alle responsabilità già previste nei secoli a partire da Costantino, ma sono rimodellate attraverso le interpretazioni, che le decontestualizzano, rendendole norme generali, maggiormente adatte ad una loro ricezione anche nei testi di epoche successive.

Trova conferma, così, quanto emerso nei testi precedenti ossia che l'esperienza giuridica romana giurisprudenziale in Occidente continuerà a costituire il cosiddetto «diritto vivente» attraverso la ricezione dei commenti nelle legislazioni posteriori sia germaniche sia ecclesiastiche¹⁵⁹.

Segue il titolo XXI, di cui sono omesse sia la ricezione delle costituzioni sia le relative *Interpretationes*, le quali riprendono al titolo C.Th.1.22, '*De officio iudicum omnium*', e segnatamente con

C.Th.1.22.1 (= 1.9.1): *Nemo iudex officialem ad eam domum, in qua materfamilias agit, cum aliquo praecepto existimet esse mittendum, ut eandem in publicum protrahat, cum certum sit, debita eius, quae intra domum, considerato sexu, semet contineat, domus eius vel cuiuscumque rei habita distractione, publicis necessitatibus posse servari. Quod si quis in publicum matremfamilias posthac crediderit protrahendam, inter maximos reos, citra ullam indulgentiam, capitali poena vel exquisitis potius exitiis supplicisque plectatur* (Constantinus, a. 315/316).

Si impone agli ufficiali dei governatori provinciali di non violare l'intangibilità

¹⁵⁸) Su questo punto si veda *infra*, p. 54 ss.

¹⁵⁹) Si rinvia, per tali aspetti, a DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 223 ss.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

della donna, qualora si fosse reso necessario condurre una *materfamilias* fuori dalla casa che abita. La pena capitale è sanzione comminata in caso di violazione.

Le condizioni di applicazione del divieto, previste in tale disposizione, sono diverse e tutte necessariamente coesistenti; si sarebbe dovuto trattare di una *materfamilias*¹⁶⁰, la quale, inoltre, si sarebbe dovuta trovare in casa ove era solita risiedere; e si sarebbe dovuto trattare di *debita publica* a cui la donna stessa avrebbe potuto ottemperare anche con il patrimonio suo o della famiglia, anche attraverso la *distractio* della casa.

La *domus* è quella in cui la *mater agit*: pertanto potrebbe essere anche quella del suo *paterfamilias*, non necessariamente quella del marito o propria.

La *pena capitalis*¹⁶¹ trova una specificazione ulteriore nella chiusa, in cui essa è identificata con l'esilio o con la morte.

Più che conferire una rinnovata protezione, l'intervento costantiniano, per converso, sembra limitare la tutela della figura femminile, in quanto la protezione del suo decoro, anche se debitrice, è sottoposta a diverse condizioni, la cui compresenza, nella pratica, non sarebbe stata frequentissima. Pertanto, si ha una sorta di bilanciamento, da un lato le sanzioni per i contravventori sono severe, dall'altro le condizioni di tutela sono specifiche. La letteratura¹⁶² opera un collegamento tra questa costituzione e altri due testi, rispettivamente uno di Valerio Massimo¹⁶³ e l'altro di Nepoziano, epitome del primo¹⁶⁴, che trattano dell'intangibilità della donna condotta a giudizio,

¹⁶⁰) Quella di *materfamilias* era una condizione socio-giuridica ben definita, ossia quella di una donna sposata che conduceva la propria vita in ossequio delle regole del tempo. E' probabile che la donna fosse sposata in modo formale, attraverso una *celebratio honesta* (cfr. C.Th. 4.6.7): sul punto cfr. R. ASTOLFI, *Honestas. Lo status delle persone e la forma del matrimonio nel tardo impero*, in «Persona e persone», cit., p. 151 ss.

¹⁶¹) DILLON, *The Justice of Constantine*, cit., p. 190, nota come l'ambivalenza dell'aggettivo '*capitalis*' potendo rinviare sia all'*exsilium* che alla pena di morte, sarebbe stata meglio specificata dalla chiusa un'aggiunta che precisava trattarsi di sanzione patrimoniale. L'autore, inoltre, nota la «violenza» stilistica con cui la cancelleria imperiale costantiniana si esprimeva in merito alla tutela del decoro della donna sposata tratta a giudizio.

¹⁶²) Sul punto cfr. EVANS GRUBBS, *Law and Family in late Antiquity*, cit., p. 321 ss., e C. CASCIONE, *Januario Nepoziano, C.Th. 1.22.2, Interpretatio: ancora sulla tutela delle donne convenute nel tardoantico*, in «Inter cives nec non peregrinos», Göttingen, 2014, p. 122 ss. Per lo studioso, rispetto a quanto stabilito in precedenza da Nepoziano e Valerio, il testo in esame presenta una diversità consistente nel fatto che, ad essere tutelata è la *domus* e quindi la donna che in essa si trova, ciò sulla base anche del diritto precedente che considerava il luogo privato come inviolabile.

¹⁶³) Valer. Max., *mem.* 2.1.5: '*Sed quo matronale decus verecundiae munimento tutius esset, vires vacanti matronam corpus eius adtingere non permiserunt, ut inviolata manus alienae tactu relinquereetur*'.

¹⁶⁴) Ian. Nepot., *epit.* 10.4: '*Matrona, si in ius vocata est, pro pudicitiae reverentia ab apparitore publico tacta non est*'. La categoria era molto diffusa proprio nella Spagna visigota come

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

sulla scorta, del diritto precedente.

Nonostante le condizioni di fatto per la tutela effettiva della donna che si trovi nella sua abitazione risulti simile, non di meno sono state ravvisate delle differenze tra norma e commento e al contempo, come si vedrà, dei parallelismi:

Nullus¹⁶⁵ iudicum matronam in domo sua residentem per quemcumque apparitorem ad publicum existimet protrahendam, sed circa eam, pro sexus reverentia, conventio honesta servetur: quum, si quid eam debere constiterit, constrictis eius auctoribus possit exsolvi. Nam si quis contra fecerit, summo supplicio se afficiendum esse cognoscat.

Il testo conferma sia l'intangibilità della figura femminile, che non poteva essere condotta coattivamente a giudizio dalla propria casa, sia la tutela della sua sessualità¹⁶⁶.

Non di meno, vi sono alcuni indici lessicali, tali per cui la norma sembrerebbe specificare meglio il contenuto di C.Th. 1.22.1. In altre parole, la matrona altro non può essere se non *materfamilias*. Come si diceva, non si aveva interesse a citare una nullatenente.

In questo senso si può valutare l'inserimento dell'aggettivo 'sua', che, a mio avviso, diviene un requisito ulteriore, nel senso della necessaria presenza del requisito che la *domus* sia in proprietà, e non come il semplice luogo in cui si trovi a risiedere, previsto nella costituzione ufficiale. In altri termini, la donna¹⁶⁷ è tutelata solo se si trova nella casa

ci narra anche Salviano, *de gub.* 4.5, *passim* e una Novella di Maiorano, *De indulgentiis reliquorum* 3.1 (Maior. a Palladio p.p.): 2. 'Ad illam quoque dispositionum partem angustae mentis providentiam sensumque conferimus, ut provinciales nostros, quos immunes a reliquis fecimus, devotos in posterum et semper idoneos remota feralium compulsorum acerbitate faciamus. Praefectiani si quidem atque palatini vel aliarum potestatum adparitores competentium titulorum exactione suscepta contra veterum morem per provincias discurrentes enormibus exactionibus possessorem curialemque concutiunt et ita omnia pro arbitrio suae depraedationis extorquent, ut, cum aliqua pars certa vel minima publicis conpudiis inferatur, duplum aut amplius in sportulis avidus et praepotens executor accipiat...'

¹⁶⁵) Sotto il profilo stilistico, sono da notare le negazioni plurime, le quali, anziché annullarsi a vicenda, come regola avrebbe voluto, sono qui impiegate in senso rafforzativo.

¹⁶⁶) Per CASCIONE, *Ianuario Nepoziano*, cit., p. 123, la somiglianza con il testo di Nepoziano sarebbe maggiormente evidente rispetto alla costituzione. Ciò significherebbe che il commentatore visigoto occidentale, avrebbe avuto sotto gli occhi il testo di un autore bizantino, quale Nepoziano. Pertanto, il suo testo sarebbe stato diffuso anche ad Occidente, forse nelle scuole di diritto, attraverso una modalità non del tutto chiara.

¹⁶⁷) Un altro segno, che sotto il profilo espressivo potrebbe testimoniare un mutamento di prospettiva, è l'indicazione della donna quale 'matrona'. Nel periodo postclassico, infatti, la matrona indica anche la donna *sui iuris* non necessariamente sposata, come invece è da considerare la *materfamilias* di C.Th. 1.22.1. Per un *excursus* sulle affinità e differenze dei termini *materfamilias* e *matrona* nel tempo, cfr. R. FIORI, 'Materfamilias', in

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

di proprietà; pertanto, sembrerebbe escludersi l'ipotesi che potesse risiedere altrove, ai fini dell'applicazione della norma, per esempio nella *domus* paterna. In sintesi, si sarebbe trattato di un mezzo di tutela delle donne *sui iuris* che si fossero trovate nella propria abitazione.

Vi è un'ulteriore differenza tra *Interpretatio* e testo ufficiale, ossia che la donna non risponde per i debiti altrui, se prima non siano stati escussi i debitori principali. Ciò farebbe pensare, più che a un fraintendimento, come alcuni sostengono, al fatto che le limitazioni previste ai fini della tutela costantiniana erano venute meno per il commentatore.

Per l'interprete, non si sarebbe trattato tanto di conservare il «buon nome» della famiglia, ma di tutelare la donna in quanto tale, *pro sexus reverentia*, seppure attraverso i requisiti detti, oltre al fatto che la stessa fosse *honestas*. Proprio alla conservazione dell'*honestas*, infatti, è finalizzata la condotta da tenere da parte degli *apparitores*. La donna deve essere tratta a giudizio da casa sua (il che si postula che sia legittimamente sposata) in modo che i pubblici ufficiali formino attorno a lei una *conventio*, una sorta di circolo equidistante dalla stessa¹⁶⁸, in modo che rimanga '*honestas*'¹⁶⁹.

La letteratura conferisce importanza, ai fini della collocazione spazio-temporale dell'*Interpretatio*, all'uso dell'espressione '*apparitor*' invece di '*officialis*'. In particolare è operato un collegamento tra *officialis* e l'*apparitor* impiegato nell'epitome di Nepoziano riguardante proprio il caso della donna tratta a giudizio, in quanto «in due soli altri luoghi della tradizione romano-visigota *officialis* compare in un testo munito di *Interpretatio*, in uno l'epitomatore non ha modificato la terminologia, nell'altro l'ha semplificata (perché accanto agli *officiales* erano menzionati i *rationales* e i *magistri rei privatae*)»¹⁷⁰. Invero l'uso di '*apparitor*' era molto diffuso nel mondo visigoto, e indicava diverse categorie di amministrativi, con compiti esecutivi¹⁷¹; ciò rientra in quell'ottica semplificativa e assimilante tipica dei commenti e del mondo visigoto in ge-

«BIDR.», XCVI-XCVII, 1993-1994, p. 455 ss., e TH.A.J. MCGINN, *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, Oxford, 1998, p. 149 ss.

¹⁶⁸ Qui il termine *conventio* è usato in senso peculiare, come assemblea, adunanza.

¹⁶⁹ Sul concetto di '*honestas*' in riferimento alla donna sposata, cfr. C. FAYER, *La familia romana: aspetti giuridici ed antiquari*, XXII, Roma, 2005, p. 22 ss., K. COOPER, *The Fall of the Roman Household*, Cambridge, 2007, e R. FIORI, *La struttura del matrimonio romano*, in «BIDR.», CV, 2011, p. 197 ss.

¹⁷⁰ CASCIONE, *Ianuario Nepoziano*, cit., p. 123.

¹⁷¹ J.F. RODRIGUEZ NEILA, '*Apparitores*' y personal servil en la administración local de la *Betica*, in «Studia historica. Historia antigua», I, 1997, p. 197 ss., con ampia bibliografia.

nerale, che si è visto operare già tema di *indices* e di *leges*.

Gli *apparitores* erano diffusi nel mondo classico¹⁷² e nel tardo impero¹⁷³ sia occidentale che orientale, tanto che Giustiniano dedica loro diversi titoli del Codice¹⁷⁴. Quindi credo che la coincidenza nell'uso di questo termine non indichi una derivazione di un testo dall'altro e che forse non sia neanche lo stesso l'ambiente in cui essi furono scritti, visto che gli *apparitores* erano presenti in tutto l'Impero dai tempi più risalenti.

12. Tutela delle categorie svantaggiate

Si veda ora:

C.Th.1.22.2 (= 1.9.2)¹⁷⁵: Si contra pupillos, viduas vel morbo fatigatos et debiles impetratum fuerit lenitatis nostrae iudicium, memorati a nullo nostrorum iudicium compellantur comitatu nostro sui copiam facere. Quin imo intra provinciam, in qua litigator et testes vel instrumenta sunt, experiantur iurgandi fortunam, atque omni cautela seruetur, ne terminos provinciarum suarum cogantur excedere. Quod si pupilli vel viduae alique fortunae iniuria¹⁷⁶ misera-

¹⁷²) La loro figura è regolamentata già dalla *Lex Cornelia de XX quaestoribus*, *Lex Irnitana*. Gli *apparitores* erano a servizio delle magistrature più alte, ma, poiché conoscevano molto bene i meccanismi della amministrazione, si accrebbero molto per potere e importanza, specie sul finire dell'epoca repubblicana (cfr. Cic., *Verr.* 3.181-183): erano divisi in decurie subalterne a seconda delle fuzioni. Sul punto cfr. RODRÍGUEZ NEILA, *Apparitores*, cit., p. 197 ss.

¹⁷³) Per gli *apparitores* nel mondo occidentale nel Tardo Antico, cfr. M. SHANE BJORNLI, *The Anicii between Roma Ravenna and Constantinopoli. A Study of Cassiodorus and the Variae, 527-554*, Cambridge, 2013, p. 129 ss.

¹⁷⁴) Per le fonti si veda CASCIONE, *Ianuario Nepoziiano*, cit., p. 133, ritiene che Neopoziano si riferisse alla *cognitio extra ordinem*, mentre Valerio Massimo, autore del testo epitomato, postulasse il processo formulare, proprio in funzione della presenza nel primo dell'*apparitor*. Ma, come detto (cfr. *supra*, nt. 152), gli *apparitores* svolgevano le funzioni più varie al servizio dei magistrati sin da epoca remota. Su questa categoria e l'evoluzione delle sue funzioni nel tempo, oltre agli autori già citati, cfr. N. PURCELL, *The 'Apparitores'. A study in social mobility*, in «PBSR», LI, 1983, p. 125 ss., e M. HORSTER, *Apparitores. Public attendants of Magistrates and Priests Paid by the State or the Cities*, in «A Companion to Roman Religion», Oxford, 2008, p. 334 ss.

¹⁷⁵) La costituzione è recepta anche in C.I. 3.1.4.

¹⁷⁶) L'uso di '*iniuria*' in senso aspecifico, come offesa alla persona, sembra essere tipico delle costituzioni di Costantino. Sul punto cfr. C. DUPONT, '*Iniuria*' et *délits privés dans les constitutions de Constantin*, in «RIDA», I, 1952, p. 422 ss., E. POLAY, '*Iniuria*' Types in Roman Law, Budapest, 1986, *passim*, J. GAUDEMET, *Des Droits de l'Homme ont-ils été reconnus dans l'Empire Romain?*, in «Labeo», XXXIII, 1987, p. 7 ss., e G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'iniuria nel diritto penale del quarto e quinto secolo*, in «AAC», VIII, Napoli, 1990, p. 651 ss.,

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

biles iudicium nostrae serenitatis oraverint, praesertim cum alicuius potentiam perhorrescunt, cogantur eorum adversarii examini nostro sui copiam facere (Constantinus, a. 334).

La costituzione tutela una categoria aperta¹⁷⁷ di soggetti svantaggiati, che per la prima volta sono definiti '*miserabiles*', stabilendo una competenza imperiale quando questa stessa fosse risultata loro favorevole¹⁷⁸. Si viene a instaurare un foro privilegiato per le categorie più deboli che caratterizzerà i secoli successivi, sulla base, secondo la maggior parte degli studiosi, di istanze religiose¹⁷⁹.

Come spesso accadeva, in questo periodo storico, il termine '*miserabiles*' assume un senso specifico, indicativo di una classe di soggetti, nel caso che ci interessa svantaggiati, non per *status* economico, o estrazione sociale, ma per alcune incapacità legali: come si evince dall'elencazione interna al testo, che parla di vedove, pupilli, malati, ossia persone sottoposte a tutela e cura.

Si veda la relativa *Interpretatio* :

Quicumque adversus pupillos, viduas et aegrotos nostra praecepta meruerit, eos de locis suis commovendi vel extra provinciam suam usquam penitus protrahendi licentiam summovemus, ut ibi causam suam dicant, ubi instructores esse et testimonia possint facilius invenire. Sane si ipsi, quorum fatigationi consulimus, nos crediderint expetendos, huic voluntati eorum veniendi aditum non negamus; ita ut adversarii eorum sub praesentia principis adesse per rectorem provinciae compellantur.

che ribadisce il senso di '*iniuria*' come offesa alla persona e al contempo la mancanza di un titolo o di una legislazione ad essa dedicata fino a Giustiniano. '*Iniuria*' diviene un termine generico che indica tutto ciò che è anti-giuridico (*Coll.* 2.5.1: '*Generaliter dicitur iniuria omne, quid non iure fit ...?*').

¹⁷⁷) Proprio il fatto che la categoria dei '*miserabiles*' fosse aperta potrebbe lasciar credere ad una portata ricognitiva e non imperativa della norma. Il termine, come nota J. GAUDEMET, *Le personne. Droit et moral au Bas-Empire*, in «AAC.», VIII, cit., p. 91 ss., ricorre frequentemente nella legislazione imperiale per enfatizzare le qualità morali dell'imperatore, tra cui la generosità. Sui *miserabiles*, oltre agli autori citati, cfr. V. NERI, *I marginali nell'Occidente tardoantico: poveri, 'infames' e criminali nella nascente società cristiana*, Bari, 1998, p. 465 ss., J.P. DEVROEY, *Pnissants et misérables. Système social et monde paysan dans l'Europe des Francs (VIe - IXe siècles)*, Bruxelles, 2005, C. NATALINI, *Per la storia del foro privilegiato dei deboli nell'esperienza giuridica altomedioevale. Dal tardo antico a Carlo Magno*, Bologna, 2008, p. 13 ss., e Th. DUVE, *Sonderrecht in der Frühen Neuzeit: Studien zum 'ius singulare' und den 'privilegia miserabilium personarum, senum und indorum' in Alter und Neuer Welt*, Frankfurt a.M., 2008, p. 57.

¹⁷⁸) Cfr. sul passo G. DE BONFILS, *Il 'comes et quaestor' nell'età della dinastia costantiniana*, Napoli, 1981, p. 36, e J.R. ROBLES REYES, *La competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, Murcia, 2003, p. 103: per questo autore nella terza parte del testo si enunciano le persone che avrebbero dovuto aiutare nel giudizio, quindi avrebbe avuto una portata teorica più che pratica.

¹⁷⁹) Cfr. la nota precedente.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

Nell'*Interpretatio* manca il riferimento ai «miserabil» ed è omesso anche il foro imperiale, sostituito da un criterio di individuazione della competenza territoriale più favorevole al soggetto svantaggiato, tramite il ricorso alla particolare struttura espositiva, cara agli interpreti, proprio in relazione alla competenza, ossia il ricorso al binomio retorico «*ibi ... ubi*», che si ritroverà anche più avanti¹⁸⁰. I dati appena rilevati conducono a pensare che il testo sia stato steso in modo da essere adattato a una realtà che non riconosceva la figura imperiale e che era estranea alla concezione di «miserabil» come categoria giuridica, dunque ad un ambiente visigoto o comunque non romano.

Non di meno, è da notare che, a differenza di altri commenti, in questo permangono anche alcuni termini tipici dell'assetto amministrativo dell'impero, come la figura del «*rector provinciae*» che, a partire dal V secolo, sarebbe stato assorbito nella più generica categoria di «*iudex*», propria del regno visigoto¹⁸¹. Così, pur trattandosi di un semplice indice linguistico, non di meno la presenza anche nella *Interpretatio* del «*rector*» potrebbe lasciar ipotizzare che essa sia stata scritta prima del V secolo e che, pertanto, che essa sia precedente alla legge alariciana, anche perché il ricorso a tale termine va a corredare una costituzione del 334, e perciò potrebbe essere stata stesa in origine all'interno un commentario o in un'epitome del IV secolo, quando ancora la figura del «*rector*» era diffusa. Ma più che dai Visigoti, il commento potrebbe essere stato scritto nel regno ostrogoto e dunque, come si è visto già accadere, recepito nel Breviario.

Si veda ora:

C.Th. 1.22.4.pr. (= 1.9.3.pr.): Det operam iudex, ut praetorium¹⁸² suum ipse componat. Ceterum neque comiti, neque rectori provinciae plus aliquid praestabitur, quam nos concessimus in annonis seu cellariis, et cetera (Grat., Valentin., Theodos., a. 383).

La costituzione è conservata solo nei manoscritti del Breviario¹⁸³: in essa si

¹⁸⁰ Si veda DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 27 ss.

¹⁸¹ Per il tema, con specifico riguardo al libro I del *Codex Theodosianus*, cfr. L. WIENER, *Commentary to the Germanic Laws and Medieval Documents*, Cambridge, 1915, p. 148, che ritiene che ciò sarebbe comprovato dal titolo I del libro XV del *Codex Theodosianus*; sulla semplificazione dei vari funzionari romani nella macrocategoria di *iudices* nell'Occidente tardoantico si veda BARBATI, *Studi sui 'iudices'*, cit., p. 610 ss.

¹⁸² Il pretorio, com'è noto, non identificava solo il luogo di residenza dell'organo giudicante, ma il luogo stesso in cui si amministrava la giustizia (sul punto cfr. P. PORENA, *Le origini della prefettura del pretorio tardoantica*, Roma, 2003, p. 8 ss.

¹⁸³ In letteratura si discute, tra l'altro, se il frammento derivi da una decisione specifica su caso concreto o sia estrapolata da una raccolta normativa, sempre elaborata dalla

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

ammoniscono gli organi giudicanti affinché compongano ognuno il proprio pretorio. Altrimenti né ai *comites* né ai *rectores provinciae* sarebbe stato consentito di esigere nulla più che cibo e *cellarius*¹⁸⁴. La relativa *Interpretatio* è:

Indicem praetorium suum de proprio debere componere et nihil a provincialibus aliquid amplius petere, quam ei in annonis vel cellariis a principe fuerit deputatum¹⁸⁵.

Il commento, nella parte iniziale, sembra monco del verbo reggente; ciò potrebbe essere dovuto ad una scelta stilistica, consistente nell'usare l'infinito in forma imperativa, oppure ad un taglio malaccorto della commissione alaricana, sulla base di un testo preconfezionato.

Nel testo della *Interpretatio* si ribadisce il limite di quanto potevano esigere chi ha il compito di governare la provincia: non il *rector*, ma il *iudex*.

Come acquisito e detto anche in precedenza, le varie cariche burocratiche tendono a sparire per essere assorbite nella generale categoria dei giudici, che nel territorio di loro competenza avevano il compito di governare l'amministrazione della giustizia. Quindi l'omissione sarebbe stata una vera e propria espunzione volontaria, operata alla luce del nuovo assetto.

Che il commento sia nato in ambiente visigoto, quando il regno raggiunse una certa autonomia dall'impero, potrebbe essere provato anche dal mutamento di prospettiva ottenuto attraverso la sostituzione del plurale maiestatico, indicativo dell'autorità imperiale. La sua espunzione, in favore di una terza persona impersonale, farebbe pensare che il commento sia stato scritto dopo il consolidamento del regno visigoto, dunque sia coevo al Breviario e sia stato steso dalla commissione, che non sentiva più l'esigenza di rendere ossequio, anche attraverso un linguaggio retorico, alla figura imperiale, ma di rendere certe alcune regole.

In modo speculare alle semplificazioni ora viste (omissione dei riferimenti alla figura imperiale, indicazione delle vari tipi di amministratori), nella

cancelleria di Graziano. In tale ultimo senso si veda M. SARGENTI, *Il Codice Teodosiano tra mito e realtà*, in «SDHI.», LXVI, 1995, p. 390.

¹⁸⁴) L'espressione '*cellaria*', come indicativa di generi alimentari piuttosto frugali, da '*cella*', di origine incerta, sembra essere usato per la prima volta in questa costituzione. Proprio l'endiade '*annonis vel cellariis*' si trova anche in *Episcopi Sulpicii Severi Sacr. Hist.* 2.55: '*Quibus omnibus annonas et cellaria dare imperatorem praeceperat*' (...*Laudant Severus Sulpicius, episcopus Aquitanos, Gallo et Britannos, qui concilio Ariminensi interlocuerint, quod annonis et cellariis, hoc est hospitibus ad Augusto sibi oblatis ut noluerint, sed propriis sumptibus ali maluerint, tribus dumtaxat excepit*). *Hist. Sacr.* II [Sancti Gregorii Magni epit. XLIV]). Sui *cellaria*, cfr. J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus, cum perpetuis commentariis*, Huguetan, 1665, p. 60.

¹⁸⁵) La datazione è quella conferita da SEECK, *Regesten*, cit., p. 260, sulla base dell'anno di consolato di Merabaude, destinatario della norma.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

Interpretatio vi è una specificazione che manca nella versione ufficiale, ossia i soggetti dai quali i giudici non possono pretendere più di quanto loro spettante, che sono identificati nei *'provinciales'*.

Proprio tale espressione è significativa, ma al contempo controversa, dovendosi intendere con essa, secondo un'opinione come si è visto largamente diffusa¹⁸⁶, i cittadini romani. In questo caso, però, sembra un semplice aggettivo, adattamento dell'espressione *'provincia'* nel testo ufficiale, ossia territorio comprensivo di tutti gli abitanti del territorio classificato come provincia sotto l'amministrazione di un funzionario.

Invero un altro elemento condurrebbe in tale direzione, ossia la presenza dell'annona, che, nel periodo storico esaminato, era un istituto tipico romano, e nella penisola italiana aveva sostituito il *'veredus'*, nome di antica origine germanica con cui si indicavano i cavalli da posta e che si ritrova anche nelle leggi dedicate al *cursus publicus*¹⁸⁷.

Le annone erano equiparate ai *'cellaria'*, espressione, di origine incerta, che sembra essere usata per la prima volta in questa costituzione¹⁸⁸ (poi in altre); ciò, dunque, lascia pensare ad una ricezione di un testo preconfezionato, come spesso accadeva, e incorporato in questo tipo di disposizioni. Questo tipo di impostazione è recepita, proprio per il tramite del Breviario, nella *Lex Visigothorum* e presso i Franchi, segno ulteriore dell'importanza e della attualità dei commenti¹⁸⁹.

C.Th.1.29.6 (= 1.10.1): Hi potissimum constituentur defensores, quos decretis elegerint civitates. Quod si quis ad locum defensionis ambitione pervenerit, confestim eum sinceritas tua reiectum quinque libras auri fisci utilitatibus cogat inferre (Valent., Theod., Arc., a. 387).

La disposizione in esame segna un'evoluzione per quanto riguarda l'elezione del *defensor civitatis*. Il *defensor*, secondo una visione largamente condivisa, coadiuvava il rettore delle province nei suoi compiti e svolgeva funzioni di tutela della popolazione; la sua figura compare, nelle fonti note, a partire da Costantino¹⁹⁰, ma sembra trovare un nuovo impulso dalla fine del IV secolo. Si

¹⁸⁶ Cfr. *supra*, p. 62 ss.

¹⁸⁷ Sul punto cfr. WIENER, *Commentary to the Germanic Laws*, cit., p. 156 ss. Si veda Isid., *etym.* 12.1.55: *'Veredos antiqui dixerunt, quod veberent rbedas, id est ducent; vel quod vias publicas currant, per quas et redas ire solitum erat'*.

¹⁸⁸ Sulle varie tipologie di *munera* cfr. GIGLIO, *Tardo impero*, cit., *passim*.

¹⁸⁹ Sul punto cfr. C. PETIT, *Consuetudo y mos en la Lex Visigothorum*, in «Anuario de Historia del derecho espanol», LIV, 1984, p. 192 ss.

¹⁹⁰ Così R.M. FRANKS, *Contra potentium iniurias: the Defensor civitatis and Late Roman Justice*, München, 2001, p. 129, e A. LANIADO, *Recherches sur les notables municipaux dans*

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

è notato che l'ascesa di questa carica corrisponde alla decadenza della curie e contemporaneamente al decadere delle città¹⁹¹. I dati sono stati posti in relazione, pervenendo all'ipotesi che proprio l'accentramento di molti poteri e compiti sul *defensor* avesse comportato la decadenza del ceto curiale.

Ma è proprio il richiamo alla elezione in C.Th. 1.9.26.1 ad essere considerato particolarmente significativo per la ricostruzione delle dinamiche ora brevemente ricordate, in quanto nelle leggi successive, come si vedrà, sono impiegate modalità ed espressioni diverse per indicare l'elezione del difensore civico. In altri termini, l'elezione di un soggetto così influente sarebbe stata specchio della dialettica tra cittadini e potere centrale e tra le varie classi sociali¹⁹². Così l'espressione '*decretis*' richiamerebbe le decisioni delle curie a cui sarebbe spettata l'elezione.

Si veda ora l'*Interpretatio*:

Hi instituantur civitatum defensores¹⁹³, quos consensus civium et subscriptio universorum elegisse cognoscitur. Quod si quis defensorum ad hanc rem cupiditate propria, non interveniente decreto, pervenisse probabitur, pro hac praesumptione quinque libras auri fisco inferre cogatur.

L'*Interpretatio*, prima facie, si limiterebbe a precisare il portato della norma uf-

l'Empire protobyzantin, Scottsdale, 2002, p. 172.

¹⁹¹) A elaborare in modo compiuto tale ipotesi è W. LIEBESCHÜTZ, *The Decline and Fall of the Roman City*, Oxford, 2001, p. 110, che di recente è stata in parte rivisitata come si vedrà nelle note successive.

¹⁹²) Oltre agli autori citati nelle note precedenti, si vedano A. FITZGERALD, J.C.I. CAVADINI, *Augustine Thought the ages, an Enciclopedia*, Grand Rapids, 1999, p. 179, per cui la costituzione segnerebbe un secondo momento di una evoluzione circa i poteri e l'elezione del *defensor civitatis* eletto, dal 364 al 387, dal prefetto pretorio, mentre dal 387 – segnatamente con questa costituzione – al 409 sarebbe stato eletto dalla città e al prefetto sarebbe spettata la sola approvazione, quindi con la riforma del 409, in tale ottica ci sarebbe stata una *deminutio* di democrazia, rispetto al 387. Per altra parte della letteratura il termine '*decretis*' avrebbe indicato le decisioni delle curie: così, per J. SUTHERLAND, *English Satire*, Cambridge, 1962, p. 430 e nt. 4, il testo, riguardo al tipo di assemblea elettiva, sarebbe ambiguo e problematico. In base alle riflessioni di tale autore, se si trattasse di assemblea popolare, allora la riforma del 409, contenuta in C.I. 1.55.8, per cui l'elezione sarebbe spettata anche al vescovo, avrebbe segnato un passaggio dalla democrazia all'oligarchia, ma, per il medesimo studioso, sarebbe più probabile che questa costituzione del 387 si stesse riferendo alla curia. Diversamente, potrebbe lasciar intendere la relativa *Interpretatio*. Sul punto si vedano: DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica*, cit., p. 309, e A. TRISCIUOGGIO, *La 'iuitio' del 'defensor civitatis' nell'Italia ostrogota*, in «Ravenna Capitale», cit., p. 31 s., che pensa che la relativa *Interpretatio* si orienti verso una spinta democratica, ma poco credibile.

¹⁹³) F.M. AUSBÜTEL, *Die Verwaltung der Städte und Provinzen im Spätantike Italie*, Frankfurt a.M., 1998, p. 215 che sostiene la diffusione di una sorta di *defensor* nel mondo germanico e anche nel mondo ostrogoto.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

ficiale¹⁹⁴ (in particolare ove si ritenga che i *decreta*, in quel tempo, fossero stati emanazioni popolari e non solo delle curie o del prefetto).

Ma se in C.Th. 1.29.6 l'elezione del *defensor* sembra ascrivere ad una ristretta cerchia di pubblici ufficiali, nel commento la disposizione sarebbe diretta a tutti i cittadini, come sembra esprimere l'espressione '*consensus civium et subscriptio universorum*'.

L'*Interpretatio* sarebbe, così, foriera di un'innovazione giuridica, consistente nella trasformazione di un meccanismo elettorale, dal passaggio ad una ristretta oligarchia ad una *universitas* di persone, sia di condizione inferiore, che non. Inoltre perché tali elezioni fossero valide, era richiesta una *subscriptio* che avrebbe garantito la certezza della loro autenticità. Proprio tale elemento, unitamente agli altri ora visti, può aiutare nella comprensione del commento in esame. Infatti, questi aspetti, assenti nel testo ufficiale, si ritrovano in una legge posteriore a quella contenuta in C.Th. 1.29.6, ma precedente alla promulgazione della *Lex Romana Visigothorum*, ossia una nota Novella di Maiorano (3.1) nel 458¹⁹⁵.

Il lungo testo di per sé stesso costituisce una fonte molto importante, in quanto delinea il contesto storico-sociale occidentale in cui la figura del *defensor* ritrova una sua collocazione (anche se è da precisare che anche in tali aspetti il passo è discusso e non gode di una valutazione unanime, per certi suoi aspetti che comunque non possono essere affrontati in questa sede)¹⁹⁶.

¹⁹⁴) In quest'ordine di idee, sul testo cfr. FRAKES, *Contra Potentium Iniurias*, cit., p. 129, e LANIADO, *Recherches sur les notables*, cit., p. 172, per il quale il commento è attendibile e precisa il portato della costituzione, non lo contraddice.

¹⁹⁵) '*De civitatum per omnes provincias positarum raritate cogitantes, quibus fugientibus incolis defensorum auxilio destitutis, qui unumquemque civium ab improbitatibus insolentum antiquae ordinationis studio vindicare consueverant, solitudo est nostris ordinationibus submovenda, dendi priscae consuetudinis morem omnibus contemptum revocandum esse censuimus: ut probis moribus, honestate providentia viri iudicio universitatis electi auctoritatem tuendae in civitatibus suis plebis accipiant et, quaecumque utilitatem publicam respiciunt, concessae per leges privilegio dignitatis vel exsequendi vel insinuandi auribus mansuetudinis nostrae habeant potestatem. Hoc enim modo fieri potest, ut repres-sis per eos insolentiae vitis quaequae accidentia in provinciarum nostrarum parte tractatum intenti curis maioribus ignoramus, eorum ad emendandum suggestionibus instruamur et ii, qui per iniuriam compulsorum rurales habitationes et solitudines expetunt, sub defensorum tuitione degentes publicis se urbiumque conspectibus repetiti domicilii habitatione restituant. Quapropter praeceptionis nostrae tenore conperto universarum civitatum, quae sunt inhabitantium frequentia celebres in tuae potestatis arbitrio constitutae, municipes honoratos plebemque commones, ut adhibito tractatu atque consilio sibi eligant defensorem factumque dematurent, ut sub hac sollemnitate desideria urbium singularum ad nostram mansuetudinem dirigant, quia ipsos provinciales propter expensas vel itineris laborem ad comitatum venire non patimur, ut conperitis eorum moribus atque personis, quos praeter ambitum dignos tali ministerio et honore iudicemus, idoneos defensores confirmatio constituat'* (a. 458).

¹⁹⁶) Per un confronto e un collegamento con la Novella di Maiorano, si veda F. OPPEDISANO, *Il 'defensor civitatis' e la plebe*, in «Rivista di Filologia classica», CXXXIX, 2011, p. 431 ss., che ricorda come parte della letteratura ravvisi nella Novella di Maiorano

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

Quello che va qui evidenziato è, altresì, che proprio gli elementi di novità presenti nella *Interpretatio*, ma assenti nella costituzione ufficiale, si ritrovano in questa legge del 458. In particolare nel richiamo alla *'universitas civium'* che nella Novella è espresso nell'inciso *'providentia viri iudicio universitatis electi'* e poi di nuovo dalle parole *'quapropter praeceptionis nostrae tenore conferto universarum civitatum'*.

Vi è ancora un'altra analogia che allo stesso tempo risulta assente nel testo commentato, presente, per converso, nella *Interpretatio* e nella Novella, ossia, il richiamo alla *scriptio*. La *scriptio* in questo caso sarebbe stata la sottoscrizione dei votanti, un istituto regolamentato nel libro IX del *Codex* e che nei cui commenti viene qualificato come *'sollemnitatis'*.

Ebbene anche nella legge di Maiorano vi è un richiamo alla sottoscrizione dei legittimati al voto in due punti *'ut sub hac sollemnitate...ut adhibito tractatu atque consilio sibi eligant defensorem factumque dematurent, defensores confirmatio constituat'*. Come si vede la *sollemnitas* e la *confirmatio* equivalgono e sono minimi di *scriptio*.

E' difficile, a mio avviso, credere che tali analogie siano frutto del caso, quanto piuttosto potrebbe essere che l'*Interpretatio* non sia stata scritta dalla commissione alariciana sulla sola scorta di C.Th. 1.29.6, ma anche della Novella di Maiorano e magari epitomata ed adattata dal commissario al testo alariciano.

Quindi si può ipotizzare che l'*Interpretatio* non sia di stretta matrice alariciana e sia stata stesa in un lasso di tempo intercorrente tra la Novella del 458 e la redazione del Breviario e si riferisse alla normativa in materia, estrapolata ed adattata dalla commissione al testo di C.Th. 1.29.6.

Ancora del *defensor* tratta il dispositivo seguente:

C.Th. 1.29.7 (= 1.10.2): Defensores nihil sibi insolenter, nihil indebitum vindicantes, nominis sui tantum fungantur officio: nullas infligant mulctas, nullas exerceant quaestiones. Plebem tantum vel decuriones ab omni improborum insolentia et temeritate tueantur, et id tantum, quod esse dicuntur, esse non desinant municipes honoratos plebemque commoneas, ut adhibito tractatu atque consilio sibi eligant defensorem factumque dematurent (Valent. Theod. Arcad., a. 392).

un'interpretazione restrittiva, in altri termini le elezioni non sarebbero spettate a tutti i cittadini, *'universitatis'*, ma ad una parte di essi. Tale interpretazione restrittiva è conferita in funzione di una visione più generale del declino delle città in favore delle campagne. Essa, infatti, avrebbe postulato una città municipale, ove, pertanto, si sarebbe risentito anche delle rivalità e tensione sociali, quale altra faccia di una certa mobilità sociale. In altri termini, il passo andrebbe anche valutato come indice per una rilettura della idea diffusa di decadenza e spopolamento delle città in quel periodo storico. Dalla Novella emergerebbe, infatti, non un quadro di totale declino, ma una certa vitalità ancora delle città.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

A distanza di cinque anni dalla precedente emanazione, evidentemente l'istituzione dei *defensores* creava alcuni problemi, dovuti alla cattiva gestione del potere derivante dalla carica, di cui i *defensores* stessi spesso abusavano.

La costituzione impone il divieto del potere di multa, ribadendo il compito dei *defensores* di proteggere il popolo, tanto la plebe quanto i curiali, dagli abusi e dalle ingiustizie.

Invero, l'inserimento di una categoria privilegiata, come quella dei curiali, potrebbe risultare fuori contesto, visto che in genere in questo tipo di testi si cerca di sancire una tutela per le classi svantaggiate ed oppresse. In tal caso, i curiali godono anche di una tutela quale quella dei *defensores*: così, paradossalmente, un diritto delle classi inferiori si estende alle superiori a svantaggio dei primi.

La motivazione di tale «distorsione» potrebbe essere individuata guardando in modo diacronico ai metodi di elezione dei *defensores* e della loro reazioni. Dal passo precedente sembra che la loro elezione non dipendesse dai curiali, e che i *defensores* fossero estratti da una classe sociale immediatamente superiore alla loro, ossia quelle dei *comites*, con cui, notoriamente i *curiales* erano in conflitto. Potrebbe essere, in via ipotetica, dunque, che i *defensores*, in realtà scelti dai decurioni opprimevano il resto della popolazione locale. Di qui l'ulteriore intervento normativo in C.Th. 1.29.7, posto che anche C.Th.1.29.6 sia stata emanata a Costantinopoli e che i due provvedimenti fossero stati recepiti in Occidente, ovviamente prima del 439.

Ciò spiegherebbe anche le innovazioni successive circa le modalità elettive, nel senso che proprio nella normativa posteriore sono inseriti, in modo specifico tra i soggetti che eleggevano i difensori civici, anche i decurioni, oltre alla plebe. Tale meccanismo elettivo avrebbe consentito che i *defensores* fossero in qualche modo dipendenti dai curiali, impedendo così ulteriori vessazioni, per il tramite dei rapporti di reciproco condizionamento.

Prima di ulteriori considerazioni, in tal senso, si veda la relativa *Interpretatio*:

Defensores secundum suum nomen curiam vel plebem sibi commissam cum omni iustitia et aequitate defendant; nullum de innocentibus aut condemnare aut verberare praesumant.

Il commento parafrasa il testo ufficiale, senza particolari novità o differenze; diverse indicazioni si ottengono dal successivo confronto con

C.Th.1.29.8 (= 1.10.3): Per omnes regiones, in quibus fera et periculi sui nescia latronum fervet insania, probatissimi quique atque districtissimi defensores ad-

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

sint disciplinae et quotidianis actibus praesint, qui non sinant crimina impunitate coalescere. Removeantur patrocina, quae favorem reis et auxilium scelerosis impertiendo, maturari scelera fecerunt (Arcad., Honor., a. 392)¹⁹⁷.

Il passo, come molti altri, è presente solo nella versione del Breviario: con esso si ampliano i doveri dei *defensores*, invitati anche a contribuire alla repressione dei furti e dei patrocini quando i patroni si fossero serviti di delinquenti.

La costituzione risulta interessante, in quanto si attesta la presenza di *defensores* anche nei casi del patrono che si serviva di bande armate. Come visto in precedenza, il fenomeno della violenza organizzata era molto diffuso nella campagne ed era un modo quasi ordinario di acquisto del possesso per i cosiddetti patroni, categoria di latifondisti che, come è noto, riducevano in stato di semischiavitù i debitori insolventi. Il tenore della costituzione potrebbe lasciar pensare alla presenza di *defensores* anche nella campagna, come attesta anche la già citata legge di Maiorano.

La fonte postula la dimostrazione della diffusa pratica di acquisto di latifondi tramite la criminalità controllata, un fenomeno che le norme non riescono ad arginare e che avrebbe contribuito ad un determinato assetto territoriale e politico nei secoli del Medioevo¹⁹⁸.

Similmente, l'*Interpretatio*:

Per omnes provincias tales pro studio disciplinae iudices ordinentur, ut cum omni sollicitudine in reos et latrones, remotis potentum patrociniis, districtionem debitam exercere non differant: ne per negligentiam suam aut venalitatem crimina, quae debent puniri, proficiant.

Se nelle *Interpretationes* precedenti erano menzionati i *defensores* come figura specifica¹⁹⁹, in questa la loro citazione viene omissa per lasciar spazio a un generico '*iudices*', categoria che comprendeva i funzionari, anche con compiti amministrativi, nel regno visigoto, come più volte detto. A mio avviso, potrebbe risultare interessante che l'autore del commento sembri non conoscere, sotto il profilo tecnico e terminologico, la categoria dei *defensores*. Infatti, descrive la figura di questi *iudices* attraverso una perifrasi che indica i loro

¹⁹⁷) La costituzione è recepita anche in C.I. 1.55.6.

¹⁹⁸) Cfr. C. CULLOT, *La pratique e l'institution di suffragium au Bas Empire*, in «RHD», XLIII, 1965, p. 186, V. MANNINO, *Ricerche sul 'defensor civitatis'*, Milano, 1984, p. 117 ss., e A. FRANKS, *Some hidden 'defensores civitatum' in the 'Res Gestae' of Ammianus Marcellinus*, in «ZSS», CIX, 1992, p. 526, e, *Contra potentium. The 'defensor civitatis' justice*, München, 2000, p. 137 s.

¹⁹⁹) Il testo è recepito anche in *Lex Rom. Utinen.* 1.10.2.3: '*Omnes iudices qui patriam habent commissa, nullum hominem ...*'.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

compiti, le loro mansioni, senza denominarli in modo specifico, ossia *defensores*. Inoltre, il fatto che i giudici siano qualificati come *'tales'*, un aggettivo indefinito che apre la *definitio*, rafforza l'idea che al commentatore sfuggisse questa classe di pubblici ufficiali, o non le conferisse particolare specificità.

Va notato che, per converso, nel commento sono impiegati termini e concetti precisi, tipici della giurisprudenza, come il rinvio alla *negligentia*.

E' da tenere presente, in merito, che le interpretazioni ove sono citati i *defensores* postulano la Novella 8 di Maiorano, del 458, ed è il possibile che il suo contenuto si applicasse anche a quello che sarebbe diventato il regno visigoto, viste le note vicende storiche. Invece, in questo commento, non vi è alcun richiamo alla legge dell'imperatore romano e allo stesso tempo dei *defensores*. Pertanto, dai dati stilistici e contenutistici, e in particolare dalla possibile ignoranza della figura del *defensor civitatis*, nonché dalla cronologia si potrebbe pensare che il commento fosse antecedente al 458 e fosse stata redatto in una scuola di diritto che parafrasasse la norma del Teodosiano.

Come si vede, nel titolo 1.29 le costituzioni in tema di sanzioni dei *'indices'* si trovano solo nei manoscritti del Breviario. Ciò corrisponde a una generale tendenza dei Visigoti, vista in corso di indagine, per cui l'esercizio del potere in modo arbitrario, con le sue varie sfaccettature, risultava limitato rispetto ai testi imperiali. In questo quadro viene rafforzato il principio di legalità, semplificate le categorie normative, e come si è appena ricordato, limitati i poteri arbitrari dei giudici, anzi della categoria dei pubblici ufficiali in generale.

Le motivazioni alla base di tale tendenza sono complesse da ricercare: esse sono innanzitutto storiche, in quanto a capo delle pubbliche amministrazioni vi erano soggetti di estrazione romana, ma anche culturali, in quanto – come si evince dal quadro che come si è visto ci restituisce Salviano – i Visigoti soffrivano l'esercizio del potere quando amministrato dai Romani. Basti ricordare che per i Visigoti il re era concepito come un rappresentante di ciò che all'epoca poteva essere concepito come popolo, mentre non era concettualizza un' idea equivalente alla *'maiestas'* romana.

La ricezione nel Breviario e le contestuali interpretazioni si interrompono per poi riprendere solo al titolo XXXIV, in tema di *adssessores*, introduttivo anche di una nuova regolamentazione sul peculio:

C.Th. 1.34.2 (= 1.11.1): Velut castrense peculium filiifamilias assessores post patris obitum vindicent, qui consiliis propriis administratores iuvare consueverunt, si quid licitis honestisque lucris coadunare potuerint²⁰⁰ (Hon.,

²⁰⁰) La costituzione è recepita in C.I. 22.5.9. Sul *patrocinium* cfr. GIGLIO, *Patrocinium*, cit., in particolare p. 8 ss.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

Theod., a. 422).

La costituzione stabilisce che tutti gli incrementi patrimoniali dei *filiifamilias* che avessero ricoperto la carica di 'assessores' e che avessero procurato un vantaggio agli amministratori con i loro consigli, erano da considerare come peculio castrense²⁰¹.

La costituzione si inserisce in quella linea normazione tesa al progressivo affrancamento dalla *patria potestas* e alla corrispettiva limitazione dei poteri dal *pater familias*. Infatti, già nella prima parte della presente indagine si è avuto modo di vedere come, a partire dall'epoca costantiniana, vi fosse una limitazione dei poteri personali dei padri verso il figlio sottoposto, limitazione attuata attraverso alcune disposizioni puntuali come la sanzione dell'abolizione del *ius vitae ac necis* o la limitazione dei poteri correttivi di vendere ed esporre i neonati. Ora, in questa costituzione, si assiste ad un intervento che conferisce una maggiore autonomia patrimoniale del figlio sottoposto attraverso un'interpretazione estensiva del peculio castrense.

L'imperatore non abolisce l'istituto del *ius civile*, né lo supera in modo aperto, ma adotta la tecnica tradizionale dagli operatori del diritto precedenti (*prudentes* e magistrati), ossia l'interpretazione degli istituti tradizionali che poteva essere estensiva o analogica, assimilando ad esso tutti gli incrementi patrimoniali proveniente dalla professione militare. La conseguenza, sancita nella costituzione in esame, era che il peculio dei *filiifamilias assessores* non dovesse venire computato nell'asse ereditario, potendo esser rivendicato dal figlio *iure proprio*. L'istituto qui richiamato è stato qualificato come «peculio quasi-castrense», sulla scia delle categorie individuate nell'opera giustiniana, ed entrava a far parte a pieno titolo del patrimonio del *filiusfamilias*.

Anche il commento seguente sembra porsi in una linea simile alla costituzione:

Si quis vivo patre cuiuscumque iudicis consilio adhaeserit, quicquid ex iustis et bonis causis adquisierit, hoc sibi sic vindicat, sicut et ille filius, qui aliquid vivo patre in armis constitutus acceperit.

²⁰¹⁾ Sul tema cfr. H. PITTING, *Das Castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*, Waisenhaus, 1871, p. 453, A. GUARINO, *L'oggetto del castrense peculium*, in «BIDR.», XX, 1941, p. 41 ss., ora in *Pagine di diritto romano*, 6, Napoli, 1995, p. 105 ss., G. LOBRANO, *Pater et filius eadem Persona*, Milano, 1984, p. 15 s., P. VOCI, *Storia della 'patria potestas' da Costantino a Giustiniano*, in «SDHI.», LI, 1985, p. 33, ora in *Studi di diritto romano*, II, Padova, 1985, p. 465 ss., E. BALOGH, *Adaptation of law to economic*, in «Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto», Milano, 1948, p. 280, e L. MASTRANGELO, *Il peculium quasicastrense. Il privilegio dei palatini*, in «RIDA.», LII, 2005, p. 261 ss., con bibliografia.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

Si stabilisce che, vivente il padre, se fosse stato un fedele consigliere di qualunque *iudex*, tutto ciò che il figlio avesse acquisito in modo lecito ed onesto fosse imputato al suo patrimonio, come anche quello che lo stesso avesse percepito come militare.

Nel commento è omissis il richiamo all'istituto del peculio, come anche un esplicito riferimento all'eredità. Inoltre al posto della figura dell'*administrator* troviamo quella del *iudex*. Tale sostituzione non va necessariamente considerata come un fraintendimento dell'interprete, bensì come il frutto di una sorta di commistione tra cultura germanica e romana e di un diverso contesto storico.

In altri termini, il testo ufficiale subisce una generalizzazione ad opera dell'*Interpretatio*. La riformulazione priva la versione originale dei riferimenti al peculio ed alle restrizioni che esso comportava; non solo, ma quella che era la fattispecie oggetto della legge diviene quasi un *obiter dictum* nel commento, come esempio residuale di regolamentazione più ampia.

A riprova di tutto ciò vi sono le varie interpretazioni recepite nelle successive legislazioni - in particolare nella *Lex Romana Uthinensis* - che comprovano, ancora una volta, come l'*Interpretatio* alariciana si inserisca in una tendenza che si sarebbe in esse consolidata: (11) '*Si filius ante quam ad patrem mancipetur, cuiuscumque iudices consiliarius adheserit, quidquid pro suo servitio, aut ex iustis et bonis causis adquisierit, hoc sibi vindicet, sicut et ille filius, si aliquid positus acceperit, aut adquisierit*'. Questa *Interpretatio* chiarisce il senso del commento alariciano, si evidenzia in modo chiaro come nel diritto romano barbarico in generale i giuristi cercassero una mediazione tra il tradizionale istituto della patria potestas e l'esigenza che i figli, pur sottoposti, potessero godere di una certa autonomia patrimoniale. Sempre dalla *Lex Uthinensis* abbiamo

Omnes iudices sciant, ut de alia ragione nec domesticum, nec consiliarum, nec cancellarium peculiare sine consensu de suos patrianos recipere tollerent, aut si forsitan mortuus fuerit, et alium iudicem in suo loco miserit, ipse cancellarius vel consiliarius apud illum alium iudicem III. annos conversare debet, ut si quicumque homo ante illum alium I iudicem de suam causam mendatum reclamaverit, ille cancellarius ad ipsum hominem consentire voluerit, ut rectum non dicat, iudex eum diligenter inquirere debet.

Questa *Interpretatio* è in linea con quelle, già esaminate in precedenza, in cui gli istituti tipici o esclusivi del diritto romano sono omissis e resta una regolamentazione mista, frutto dell'incontro di diverse culture ed esigenze. Nella *Interpretatio* scompare il peculio castrense o quasi castrense, si sancisce una sorta di norma generale che, attraverso la tecnica interpretativa, sembra af-

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

francare il figlio dal padre almeno sotto il profilo patrimoniale. Questa sorta di distanza da un istituto esclusivo del mondo romano più risalente e tradizionale potrebbe lasciar pensare che l'*Interpretatio* sia nata in ambiente visigoto.

Si è avuto modo di vedere che nel Breviario sono recepite le leggi tese a limitare la *patria potestas* e sono interpretate in modo che questo istituto risultasse ancor più limitato; ciò corrisponde, in linea generale, alla cultura germanica che non solo non prevedeva la *patria potestas*, definita da Gaio esclusiva dei Romani, ma persino imponeva al figlio di andare a vivere *seorsum a patre* raggiunta una certa età²⁰². Si veda la successiva *Interpretatio* a

C.Th.1.34.3 (= 1.11.2): Nullus iudicum ad provinciam sibi commissam quemquam secum ducere audeat, cui domestici vel cancellarii nomen inponat, nec profectum ad se undecumque suscipiat, ne famae nota cum bonorum publicatione plectatur. Periculo enim primatum officii, cancellarios sub fide gestorum electos iudicibus applicari iubemus, ita ut post depositam administrationem per continuum triennium nec militiam deserant, et provincialibus praesentiam sui exhibeant, quo volentibus sit accusandi eos facilitas. Si enim idonea causa exegerit, ad detegenda iudicis flagitia et quaestioni eos subdi oportet (Hon., Theod., a. 425)²⁰³.

La costituzione tenta di porre fine alla prassi per cui il governatore, assegnato ad una provincia, portasse con sé gli ausiliari, imponendo che determinati funzionari fossero di nomina imperiale e che i *primates* fossero *garantes* per iscritto di questi funzionari²⁰⁴. L'effettività del divieto si rafforza nel prosieguo del testo, quando si impone che questi amministrativi, anche se avessero terminato il loro ufficio, non abbandonassero il luogo ove lo avevano esercitato. La prolungata permanenza avrebbe consentito agli abitanti di punire l'eventuale colpevole. Nella chiusa è prevista anche la tortura come sanzione deterrente.

Nonostante la ridondanza e la sua tortuosità espositiva, la disposizione presenta un carattere puntuale, non introduce nuovi principi e da essa non sembra potersi dedurre l'affermazione di nuovi assetti sociali.

La limitazione dei poteri dei giudici nell'eleggere alcuni ausiliari è posta come una forma di sottomissione alla maestà imperiale²⁰⁵, richiamata dall'im-

²⁰² Si tratta della nota *emancipatio iuris germanici*, su cui cfr. A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero alla codificazione*, V, Bologna, 1966, p. 375 ss.

²⁰³ La costituzione è recepita in C.I. 1.55.8.

²⁰⁴ A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire, 284-602: A Social Economic and Administrative Survey*, II, Oxford, 1986, p. 1249.

²⁰⁵ Sui *cancellarii* nel regno romano-barbarico, cfr. R. MOROSI, *Cancellarii in Cassiodoro e in Giovanni Lido*, in «Romanobarbarica», III, 1978, p. 127 ss., che argomenta come la figura del *cancellarius* da semplice ausiliario abbia assunto sempre più importanza nell'Occidente romano-barbarico, sino a divenire unico o più importante filtro tra il giu-

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

piego del verbo 'audeo'. Infatti tale lemma esprime proprio un senso di travalicazione dei compiti assegnati dall'autorità superiore.

La norma, nel suo complesso, va letta con la precedente (in quanto ne tempera la portata), ove si esortano i funzionari a controllare il loro «pretorio». Dalla lettura sistematica delle fonti in questione, emerge un quadro complesso per quel che concerne la scelta degli organi amministrativi subordinati ai giudici. Alcuni di essi, infatti, pur formalmente subordinati, nei fatti rivestivano ruoli fondamentali e delicati, per varie ragioni, fungevano da «filtro» tra il potere imperiale e i cittadini. Così su queste categorie l'imperatore preferisce avere direttamente il controllo²⁰⁶.

Nonostante la natura prevalentemente organizzativa della costituzione, dalla sua *Interpretatio* possono dedursi alcuni elementi di interesse:

Omnes iudices evidenter agnoscant, nullum in provinciam sibi commissam, de eadem, de qua venit, provincia vel alia regione, sibi cancellarium aut domesticum fortasse coniungere, nisi qui ei publice fuerit civium electione deputatus. Ita ut postquam fuerit iudex ille remotus, is qui consiliarii vel domestici gessit officium, triennium sub alio iudice de provincia non discedat, ut, si quis accusator fortasse exstiterit, reddat accusantibus rationem. Et si forte facta iudicis celare usquequaque voluerit, subdatur publicae quaestioni.

L'*Interpretatio* dispone che alcune categorie di funzionari siano scelte su base elettiva dei *cives* e che permangano nel luogo dove hanno svolto le loro mansioni anche dopo che queste siano cessate, affinché non si sottraggano alle loro eventuali responsabilità di fronte agli abitanti.

Nel primo periodo è presente un'assimilazione, almeno terminologica, tra 'provinciae' e 'regiones', ravvisabile nell'inciso 'provincia vel alia regione'. Quindi, per il commentatore la regione e la provincia coincidevano, nonostante nel mondo romano indicassero modelli di divisione territoriale diversi; innanzi tutto perché le regioni come partizioni territoriali erano precedenti alla provincia, queste ultime unità burocratico-amministrative.

Pertanto, sarebbe stato non del tutto corretto assimilare *ex ante* e in modo totalizzante, come nella *Interpretatio*, regioni e province. L'intercambiabilità dei due lemmi potrebbe lasciar pensare che nel luogo di riferimento del commento l'unità amministrativa detta 'provincia' non fosse in uso o non fosse ritenuta importante: o che per l'estensore del commento tale differenza non fosse importante, perché magari per lui non più attuale.

dice e il pubblico. Nati non prima del III secolo, rivestivano all'inizio una importanza irilevante, mentre nel VI secolo assunsero la massima l'importanza per la loro funzione.

²⁰⁶) Invece, vede questa norma come abrogativa della precedente, quindi in senso evolutivo più che sistematico, MOROSI, *Cancellarii*, cit., p. 134.

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

L'assimilazione delle due categorie in *Interpr. Visig. ad C.Th.* 1.34.2 può essere semplicemente linguistica, se si considera «regione» nel senso più risalente e generico di «parte» di un tutto²⁰⁷; anche l'espressione «provincia» può assumere un significato parimenti aspecifico, indicativo di una semplice porzione²⁰⁸.

E' possibile, altresì, che nella *Interpretatio* 'provincia' o 'regio' indicassero semplicemente delle circoscrizioni giustapposte alle città, dotate di una amministrazione diversa, almeno in parte²⁰⁹.

Oltre alla peculiarità linguistica ora esaminata, vi è però un'aggiunta ulteriore aspetto presente anche nelle *Interpretationes* precedenti, ossia il richiamo ai giudici eletti dai cittadini. L'aggiunta non trova appigli nel testo della costituzione ufficiale, e si è pensato in proposito ad un errore dell'interprete²¹⁰, ma vi sono motivi per ritenere, a mio avviso, che il mutamento rispecchi una prospettiva del mondo romano-germanico nell'Occidente del tempo.

Innanzitutto il metodo elettivo dei *cancellarii* presente in *Interpr. Visig. ad C.Th.* 1.32.4 non sarebbe nuovo nel mondo romano-germanico, essendo tipico ad esempio anche degli Ostrogoti.

Inoltre, si è visto che il richiamo alle elezioni civiche è proprio l'oggetto delle costituzioni precedenti. Qui, però, interessa rilevare la caratteristica di universalità delle votazioni in questione richiamate nel testo²¹¹. Se da un lato essa è assente in C.Th. 1.34.3, dall'altro è presente nelle *Interpretationes* prece-

²⁰⁷) In quei secoli l'espressione 'regiones' individuava anche delle unità 'provinciae'. Per la letteratura in merito di veda la nota. successiva.

²⁰⁸) La partizione territoriale rappresenta un argomento alquanto complesso e problematico. In particolare si discute se siano state introdotte con la cosiddetta *Lex provinciae* o siano il frutto di un progressivo assetto amministrativo, il quale sarebbe stato denominato 'provincia', termine usato in senso metonimico, dall'incarico dell'ufficiale competente. Secondo la prima opinione, essa sarebbe stata introdotta verso il 290-293 d.C. Si vedano A. CHASTAGNOL, *L'administration du diocèse italien au bas-Empire*, in «Historia», XII, 1963, p. 439 ss., e A. GIARDINA, *Le due Italie nella forma tarda dell'Impero*, in «Società romana e impero tardo antico. Istituzioni, ceti, economie», Bari, 1986, p. 186 ss.; per la seconda opinione cfr. I. SHAZTMAN, *L'integrazione della Giudea nell'impero romano*, in «Gli Ebrei nell'impero romano: saggi vari», Firenze, 2001, p. 20.

²⁰⁹) Nella *Lex Romana Visigothorum* si parla anche di 'iudex civitatum', segnatamente in *Interpr. Visig. ad Paul. sent.* 1.7.2: 'Haec enim, quod per praetorem antea flebat, modo per iudices civitatum agendum est'. Per SAVIGNY, *Storia*, cit., p. 174, il *iudex* menzionato in questa costituzione, sarebbe il conte goto.

²¹⁰) GOTOFREDO, *Comment. ad C.Th.* 1.12.3, credeva in un errore: cfr. anche MOROSI, *Cancellarii*, cit., p. 134 s.

²¹¹) Nota SAVIGNY, *Storia*, cit., p. 174, che «il testo» di C.Th. 1.32.4 «aveva stabilito che ad ogni *iudex* si aggiungesse un *domesticus* o *cancellarius* da scegliere per opera dei principali della sua cancelleria. Il commentario serba intatta la cosa, ponendo soltanto in luogo dei cancellieri la massa dei cittadini».

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

denti (Interpr. Visig. ad C.Th. 1.29.8), nonché nella Novella di Maiorano già vista²¹².

Si crea un collegamento tra *Interpr. Visig. ad C.Th. 1.29.8*, *Interpr. Visig. ad C.Th. 1.34.3* e la legge di Maiorano, anche a scapito delle costituzioni che sarebbero dovute essere oggetto di parafrasi. Si può pensare che le interpretazioni siano state stese da un unico autore che le avrebbe adattate al diritto così come modificatosi, anche in relazione alle Novelle successive all'emanazione del Codice Teodosiano, almeno per quanto riguarda la modalità di elezione dei *defensores*.

L'argomento non risulta di poco conto nel quadro storico considerato, in quanto i difensori civici esercitavano poteri che potevano risultare anche vessorii o preferenziali rispetto a determinate categorie sociali. E' giocoforza che la loro condotta sarebbe stata fortemente influenzata dall'elettorato verso cui gli stessi avrebbero avuto un interesse specifico.

Se nella costituzione la scelta dei 'domestici' e dei cancellieri dipende dal potere centrale, nei commenti questi funzionari sono eletti dai cittadini. La prospettiva romano-barbarica risulta, così, mutata verso una spinta per certi aspetti maggiormente democratica e che permane nella restante legislazione barbarica, coeva e successiva. Infatti, nell'Occidente romano-barbarico la loro figura si stabilizza nel tempo e viene ad essere identificata con il termine di 'gravio'²¹³.

Nonostante i suoi limiti, potrebbe ipotizzarsi che la compilazione alaricana si caratterizzi per un certo classicismo e per un uso delle tecniche concettuali provenienti dalla cultura passata forse più avanzato e coerente, rispetto a quello dei compilatori orientali del Codice di Teodosio II.

* * *

Le *Interpretationes* al primo libro del Codice Teodosiano introducono dei nuovi paradigmi che nel tempo risultano andare oltre la semplificazione formale

²¹² 'De civitatibus per omnes provincias positarum'.

²¹³ Come in *Lex Visig.* 12.1.2 ('Ideoque iubemus ut numerarius vel defensor qui electus ab episcopo, vel populis fuerit, commissum peragat officium'), Cap. C.M., lib. 3.43 ('Cancellarius autem talis esse debet, qui pagensibus loci illius notis fuisset et acceptus'), L. Rip. 88.59.2.-5 ('Super omnia iubemus, ut optimates, maiores domus, domestici, comites, graviones, cancellarii, vel quibuslibet gradibus sublimati, in provincia ripuaria, iudicio residentes, munera ad iudicium pervertendum non recipiant'), L. Long. 2.24.12 ('Chartae quae eiusdem cancellarius manu fuerint firmatae, vel scripta. Cancellarius autem talis esse debet, qui pagensibus loci illius notus sit, et acceptus') e 21.41 ('Ut cancellarii electi beni et veraces, chartas publicas conscribant 2. Volumus ut nullus cancellarius pro ullo iudicio aut scripto, aliquid amplius accipere, nisi dimidiam libram argenti de maior iscriptis').

I. Il libro I del *Codex Theodosianus*

e introdurre nuovi concetti grazie al loro impiego nella vita pratica. Allo stesso tempo, essi appaiono come il segno di una valutazione del diritto, parzialmente diversa rispetto a quello di stampo esclusivamente romano-cristiano.

Così, sebbene la *lex generalis* indentifichi una categoria giuridica ben diffusa come fonte del diritto imperiale, nella *Lex Romana Visigothorum* essa, a mio parere, si atteggia in modo parzialmente diverso, in quanto assume connotati di conoscibilità e generalità più accentuati; inoltre tende ad assorbire in sé vari tipi di emanazione normativa imperiale a carattere più o meno particolare.

Permangono, quali *species* normative, i rescritti e i benefici, che però tendono ad essere assimilati e concepiti come istituti di diritto privato, ossia di accordi contrattuali, almeno per certi aspetti della loro regolamentazione giuridica.

E non sembra un caso che proprio un commento al *beneficium* sia risultato preso a paradigma di quel beneficio alla base del feudo medievale. Dunque, in tale visione, l'*Interpretatio* visigota risulta un veicolo autonomo rispetto al Codice Teodosiano utilizzato in Occidente nelle epoche successive quando il *Corpus Iuris Civilis* sembra pressoché dimenticato.

Altresì emerge in modo progressivo, dalla lettura delle *Interpretationes* sopra viste, l'importanza della scrittura che non si atteggia più solo a prova dell'accordo o dell'atto, ma diventa essenziale per la sua validità.

Anche in questo caso, la *Lex Romana Visigothorum* si colora di maggiore attualità, a differenza del *Codex* giustiniano ove, come noto, la scrittura risulta ancora avere carattere probatorio, sulla scia dell'esperienza giuridica romana tradizionale²¹⁴.

L'importanza documentale nel Medio Evo appartiene alla tradizione greca, ma anche a quella visigota che influenzerà anch'essa la prassi.

Questi mutamenti trovano, mi sembra, conferma nelle *Interpretationes* al libro II che segue.

²¹⁴) Sull'argomento cfr. G. FERRARI DALLE SPADE, *L'obbligazione letterale delle Istituzioni imperiali*, in *Scritti*, Milano, 1953, p. 118., che cita, in merito, C.I. 4.21.5 in cui la *fides* scritta è uguale a quella provata per testimoni. Per lo studioso, il documento dispositivo è un fenomeno tardo e deve connettersi all'apparizione delle *epistulae inter praesentes emissae* in relazione con la *stipulatio*. Anche nelle singrafi e nei chirografi il diritto romano faceva nascere l'obbligo dalla *numeratio*, mentre, per diritto greco l'obbligo sarebbe nato dal documento.

II.

Il Libro II del Codex Theodosianus

1. Sulla competenza – 2. La responsabilità dei funzionari – 3. *Ordo iustitiae* – 4. Il foro giudiziale – 5. L'esercizio del potere – 6. '*Communi iure*' – 7. Su alcuni aspetti processuali – 8. Sui rescritti – 9. La litis contestatio.

1. Sulla competenza

Il secondo libro della *Lex Romana Visigothorum* si apre come il *Codex Theodosianus* con il titolo '*De iurisdictione, et ubi quis conveniri debeat*', e tratta quindi di alcuni aspetti della competenza a partire da

C.Th. 2.1.1 (= 2.1.1)¹: *Iudices provinciarum volumus vim debitae auctoritatis adsumere, ut una actores ceterosque rei privatae nostrae², quae provinciales³, teneat disciplina. Sceleratos convictosque carceres⁴ teneant, tormenta dilacerent, gladius ultor⁵ interimat. Eo enim modo licentia inveteratae desperationis*

¹) Il testo di C.Th. 1.1.2 è da unire a C.Th. 11.7.6, come rilevato da SEECK, *Regesten*, cit., p., 197.

²) Sul senso di '*res privata*' in questo periodo storico e in queste costituzioni cfr. N. SVORONOS, *Histoire des institutions de l'Empire byzantin lien École pratique des hautes études. 4e section, Sciences historiques et philologiques*, Lion, 1976, p. 455 ss.

³) Sul termine '*provincia*', oltre a quanto già visto in linea generale, per quanto riguarda questo passo, cfr. N. ZUGRAVU, *De nouveau sur les 'provinciae'*, in «Classica et Christiana», I, 2006, p. 95 e nt. 14.

⁴) Il passo richiama la custodia carceraria come forma di tortura. Su tale cfr. A. LOVATO, *Il carcere nel diritto penale romano: dai Severi a Giustiniano*, Bari, 1994, p. 189, secondo cui, in questo passo, «la custodia carceraria, con le verghe piombate, è uno strumento di tortura e non di prevenzione».

⁵) Questa espressione è analizzata da G. DE BONFILS, *Il comes et quaestor nell'età della dinastia costantiniana*, Milano, 1981, p. 98, e da S. TAFARO, *Introduzione*, in «Il linguaggio dei giuristi romani. Atti del convegno Lecce 1994», Lecce, 2000, p. 18, per il quale il tema della spada vendicatrice farebbe parte di una terminologia frequente in Occidente, ma assente nella parte orientale dell'Impero di quegli anni, e si ritrova nel 356 anche in C.Th. 9.42.2.

Nuove ricerche sulla «*Interpretatio Visigothorum*» al «*Codex Theodosianus*». Libri I-II

inhibetur, si intelligant, uno sibi ac pari studio vivendum esse cum ceteris⁶
(Constantius, a. 349).

L'imperatore Costanzo ordina che i giudici provinciali si impegnino a far rispettare un'unica disciplina per gli «*actores*»⁷ e per gli altri soggetti della «*res privata*» imperiale: la sanzione è la custodia carceraria a fini di tortura.

Il testo utilizza espressioni polisemiche che hanno dato luogo a due diverse letture. La prima, che trova poche adesioni⁸, ravvisa nella costituzione la tutela dei coloni pubblici, ossia barbari trapiantati che erano chiamati anche servi tributari. La letteratura maggioritaria⁹, invece, collega il testo agli *actores*, ossia i conduttori di fondi imperiali che dovevano pagare i tributi alle casse del patrimonio personale dell'imperatore.

Al di là del reale contenuto della disposizione, C.Th. 2.1.1 riveste un particolare valore, in quanto ci dà conto di una situazione socio-economica dell'Impero al momento della sua ricezione nel *Codex Theodosianus*. Gli *actores* formavano una categoria sociale elevata che si occupava di riscuotere o di incrementare i beni della *res privata* dell'imperatore nelle province. Costoro, evidentemente, abusavano del loro potere, come pubblici ufficiali, nei confronti di una popolazione la cui vita è definita, nel testo, come una «disperazione inveterata», espressione retorica, enfatica, come del resto tutto l'andamento espositivo della disposizione, che rinvia a immagini metaforiche e incisive (così anche il *topos* del «*gladius ultor*»).

Il quadro è quello riportato anche dagli storici del tempo che, appunto, trattano delle vessazioni dei funzionari a danno della popolazione; un elemento interessante riguarda l'espressione «*inveteratae desperationis*», che è stata collegata alla nascita del colonato di tipo medievale.

⁶ Sul punto cfr. DILLON, *The Justice of Constantine*, cit., p. 164, per il quale Costanzo avrebbe proseguito una linea tracciata da Costantino nel punire molto severamente i pubblici ufficiali che si fossero macchiati di crimini che in qualche modo andassero a ledere la maestà imperiale. La letteratura sul colonato è molto ampia: tra i molti si vedano R. BROZS, *Les changements sémantiques du mot colonus dans les sources du droit romain*, in «Annales Budapest. Sectio Iuridica», I, 1959, p. 39 ss., P.W. DE NEEVE, *Colonus. Private Farm-Tenancy in Roman Italy during the Republic and Principate*, Amsterdam, 1984, F. DE MARTINO, *Coloni in Italia*, in «Labeo», XLI, 1995, p. 35 ss., A. SANTILLI, *Quaedam servitus: il colonus tra legislazione e pensiero giuridico*, in «Societas-Ius, Munuscula di allievi a F. Serrao», Napoli, 1999, p. 277 ss., e G. GILIBERTI, *Servi della terra, Ricerche per una storia del colonato*, Torino, 1999, p. 3.

⁷ Su questa categoria cfr. *supra*, p. 49.

⁸ Segnatamente si tratta dell'interpretazione di E. KUHN, *Die städtische und bürgerliche Verfassung des Römischen Reichs bis auf die Zeiten Justinians*, Tübingen, 1864, p. 275, che la collega ai coloni in contrapposizione ai *coloni publici*, ossia barbari trapiantati che erano qualificati anche servi tributari.

⁹ Cfr. *supra*, nt. 8 e 9.

II. Il libro II del Codex Theodosianus

Infatti, tale «disperazione» sarebbe quella che affliggeva coloro che erano legati alla terra in condizione di semiservitù. Dunque il testo di C.Th. 2.1.1 costituirebbe quasi un paradigma, almeno formale, per la considerazione giuridica della servitù della gleba medievale, rinviando a quella nuova concezione di colonato¹⁰.

Si veda l'*Interpretatio*:

Quicumque in provinciis iudices ordinati sunt, hoc sibi sciant esse permisum, ut, si aliquos rei dominicae servos vel colonos reatus involverit, sicuti et privatos, comprehendendi eos et puniendi, ut culpa exegerit, nullo contradicente patrimoniorum nostrorum ordinatore, habeant liberam potestatem.

Si ribadisce sostanzialmente che nelle province i giudici abbiano libertà di punire i pubblici ufficiali addetti al patrimonio del *princeps* o i coloni come anche i privati. Il commento presenta una terminologia che presuppone delle nuove categorie di concetti che troveranno sviluppo nelle epoche più tarde, tanto è che il testo in esame è considerato come prova dell'introduzione del colonato medievale¹¹.

Gli *actores*, nel testo sono sostituiti dai servi e dai coloni dalla *res dominica*¹².

¹⁰ Infatti, secondo la ricostruzione maggioritaria, il colonato, pur essendo istituito sviluppatosi, come noto, già in precedenza, nel Tardoantico, a partire dal IV secolo, comincia tuttavia a configurarsi in modo diverso, con caratteristiche peculiari. A partire da questa epoca il colono è visto come un soggetto legato alla gleba in via ereditaria per via materna e che deve pagare una determinata imposta. Le fonti lasciano emergere anche differenti categorie di coloni, tra cui quella delle terre imperiali, *'dominicae'*. Già per GOTOFREDO, *comm. b. l.*, i coloni menzionati nel commento sarebbero stati *curiales*: si sarebbe trattato, in altri termini, di coloni pubblici, gravati dai *munera*. Ma la sua interpretazione è stata comunemente giudicata un fraintendimento dell'autore. Sul punto cfr. L. CRACCO RUGGINI, *Coloni e inquilini: miseri et hegeni homines?*, in «AAC.», VIII, cit., p. 200 ss., e M. FUENTESCA, *El colonus y el impuesto territorial*, in «*RidRrom.*», I, 2012, p. 28 ss. Per la studiosa il colono patrimoniale e dominicale coincidevano ed erano i soggetti legati alla terre della *res privata* dell'imperatore, costretti a pagare un tributo o canone da riversare nella casse imperiali. Cfr. ancora H. HORSTKOTTE, *Domanialpacht und Ratsmitgliedschaft nach CT. 12.1.33 V. J. 342*, in «*Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*», LXXV, 1988, p. 247 ss. Per la teoria che ravvisa in questa costituzione una sorta di riferimento primario al colonato medievale, cfr. H. BOLKESTEIN, *De colonatu romano eiusque origine*, Den Haag, 1906, p. 65 e nt. 4, D. EIBACH, *Untersuchungen zum spätantiken Kolonat in der kaiserlichen Gesetzgebung: unter besonderer Berücksichtigung der Terminologie*, Habelt, 1980, 93, e P.O. CUNEO, *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante*, Milano, 1997, p. 170.

¹¹ Tuttavia il passo in esame è reputato da alcuni autori una appendice della costituzione ufficiale, e dunque la sua portata andrebbe collegata a quella di C.Th. 2.1.1. Pertanto, sarebbe la costituzione a presentare tali peculiarità e non il testo ufficiale.

¹² Anche nelle costituzioni imperiali i coloni imperiali sono detti «patrimoniali» o «dominicali», ma occorre considerare che il contesto in questione riguarda l'*Interpretatio* e

Nuove ricerche sulla «*Interpretatio Visigothorum*» al «*Codex Theodosianus*». Libri I-II

Il dato evidenzia che il re visigoto aveva, come l'imperatore, un proprio patrimonio; si sarebbe lontani oramai da quella concezione di potere tipicamente germanica per cui il re sarebbe stato un rappresentante della comunità, anzi era lo stesso regno visigoto a venire considerato patrimonio del re¹³. Questo modo di esporre e il rinvio farebbe pensare che, a stendere l'ultima parte del commento, sia stato proprio un membro della commissione alariciana che riconosceva appieno l'autorità reale e la rappresentava potendo usare il plurale maiestatico. La metafora evoca un rapporto privatistico che prova la diffusione del colonato nel contesto in cui è stata stesa l'*Interpretatio* e come anche il regno romano-barbarico fosse concepito una sorta di *res privata* del re.

Il riferimento non è nuovo, anzi sembra essere tipico dei regni germanici. Infatti, già nel regno vandalico del 442¹⁴, troviamo la *domus regia*, ove gli amministratori delle terre reali sono definiti *procuratores domus*¹⁵. Ancora sono attestati i *conductores domus nostrae*¹⁶.

Altresi, l'omissione degli *actores publici* potrebbe essere dovuta al fatto che essi non avrebbero rivestito la medesima importanza che avevano nell'impero al tempo di Teodosio I, ove erano concepiti in modo diverso, come già visto.

Altra ipotesi, in merito, è che testo e commento riportati nel *Codex* si siano basati su differenti versioni. Indurrebbe a ipotizzare ciò anche l'espressione '*inveteratae desperationis*' che, come si è detto, rinvia al legame della terra, ossia alla servitù della gleba come si configurerà posteriormente.

Potrebbe essere che vi fosse stato un modello originario su cui si sarebbe basato il commento, che sarebbe stato, perciò, extralariciano, e soltanto inserito dai commissari.

non la costituzione ufficiale. FUENTESCA, *El colonus*, cit., p. 81, osserva: «El colono patrimonial (o dominical) está vinculado a la tierra que cultiva y el *poseedor* es quien se hace cargo del pago del canon, que es equiparable a la contribución territorial, con la diferencia de que es el propio emperador el que lo recibe en concepto de renta por el cultivo de sus bienes privados (*ex privatae rei canone*)».

¹³) L'argomento è ampio, oltre che complesso, e non può essere trattato in questo sede: tuttavia, a titolo ricognitivo in modo comunque approfondito si veda, tra gli altri, M. CARAVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna, 1994, *passim*.

¹⁴) Sul punto cfr. M.E. GIL EGEA, *Africa en tiempos de los Vandalos: continuidad y mutaciones de las estructuras socio-políticas romana*, Alcalá de Henares, 1998, p. 301 ss., W. LIEBESCHÜTZ, '*Gens' into 'regnum'*. The Vandals, in «Regna and Gentes. The Relationships between late Antiquity and early medieval Peoples and Kingdoms in the Transformation of the roman World», Boston-Leiden, 2003, p. 30 ss., e V. AIELLO, *Che fine ha fatto l'élite burocratica romana nel regno dei Vandali?*, in «Le trasformazioni delle élites», cit., p. 25 ss., con bibliografia.

¹⁵) Proc., *vand.* 1.5, 12-13.

¹⁶) Vict., *Vit.* 1.48.

II. Il libro II del Codex Theodosianus

In base a tali elementi si potrebbe pensare che la sua presenza sia frutto di una svista dei commissari teodosiani che, come noto, rielaborano i testi normativi originali sintetizzandoli o adattandoli, quindi potrebbe essere che anche il testo di C.Th. 2.1.1 sia il risultato di un accorciamento o rimaneggiamento dei commissari del testo originale che avrebbe trattato dei servi o quasi-servi. In modo poco accorto, avrebbero lasciato questa espressione che si riferiva ai coloni e non agli *actores* nell'interpolazione della costituzione in esame. La legge originale di Costanzo, come l'*Interpretatio*, avrebbe riecheggiato quelle categorie mutate dai commissari teodosiani lasciando, però, nella seconda parte della costituzione, tale rinvio. Non di meno, occorre precisare che si tratta di '*actores ceterosque*'. Dunque si potrebbe, al contrario, ipotizzare che il '*ceteri*' si riferisse anche ai coloni.

Nel contesto dato, pertanto, l'*Interpretatio* avrebbe svolto una funzione normativa e non di mera parafrasi.

Se questo commento sembra introdurci quasi nel Medioevo, la costituzione successiva è di tutt'altro tenore:

C.Th. 2.1.2 (= 2.1.2): *Definitum est, provinciarum rectores in civilibus causis litigia terminare, etsi militantes exceperint iurgia vel moverint. Ne igitur usurpatio iudicia legesque confundat aut iudicibus ordinariis adimat propriam notionem, ad provinciarum rectores transferantur iurgia civilium quaestionum. In criminalibus etiam causis, si miles poposcerit reum, provinciae rector inquirat. Si militaris aliquid admisisse firmetur, is cognoscat, cui militaris rei cura mandata (Cost., a. 355).*

La norma tratta delle diversa competenza dei giudici in caso di azioni civili e penali.

Sia l'argomento, ossia la diversa attribuzione delle procedure civili e militari, sia l'esposizione ricordano il testo di C.Th. 9.20.1¹⁷; tale costituzione, che si è avuto modo di analizzare in precedenza, si apre proprio allo stesso modo, ossia con '*definitum est*', in riferimento ad una questione giurisprudenziale.

¹⁷) Valens, Grat. et Valent.: '*A plerisque prudentium generaliter definitum est, quoties de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri, nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi. sic denique et per vim possessione deiectus, si de ea recuperanda interdicto unde vi erit usus, non prohibetur tamen etiam lege iulia de vi publico iudicio instituire accusationem, et suppresso testamento quum ex interdicto de tabulis exhibendis fuerit actum, nihilo minus ex lege cornelia testamentaria poterit crimen inferri, et quum libertus se dicit ingenuum, tam de operis civiliter quam etiam lege Visellia criminaliter poterit perurgeti. Quo in genere habetur furti actio et legis fabiae constitutum. et quum una excepta sit causa de moribus, sexcenta alia sunt, quae enumerari non possunt, ut, quum altera prius actio intentata sit, per alteram, quae supererit, indicatum liceat retractari. qua iuris definitione non ambigitur, etiam falsi crimen, de quo civiliter iam actum est, criminaliter esse repetendum*'. Si veda DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 150 ss.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

ziale riportata come introduzione alla norma imperiale. Inoltre l'argomento trattato è anche molto simile a quello di C.Th. 2.1.2, riguardando in entrambi i casi la concorrenza di azioni diverse e la correlativa attribuzione di competenza. Evidentemente queste, appena ricordate, risultano questioni aperte ancora al tempo di redazione della costituzione, e dunque problematiche in evoluzione.

Si è vista, infatti, che la casistica che riguardava la competenza o la diversa concorrenza di azioni era molto controversa, non solo per la complessità, ma anche per l'assetto di poteri da cui dipendeva anche il funzionamento giurisdizionale. Questo dato va collegato al fatto che, proprio nel contesto storico dei secoli qui presi in esame, l'assetto di poteri stava mutando, in particolare in relazione al corpo militare e a quello ecclesiastico. Infatti al loro aumento di potere politico, ne corrisponde uno giurisdizionale (nel caso di C.Th. 9.20.1¹⁸ la questione riguardava il falso), venendosi a creare problemi di competenza e di concorrenza di azioni, come in C.Th. 9.20.1 e C.Th. 2.1.2.

L'emanazione dei due provvedimenti non è molto distante, essendo l'uno del 355 e l'altro del 378. Il parallelismo tra le due costituzioni, oltre che ad una coincidenza, potrebbe lasciar credere che la costituzione in esame sia frutto di una sintesi e che il testo originale prevedesse una resoconto della quaestio giurisprudenziale, tagliata dai commissari, i quali avrebbero lasciato persistere solo l'opinione predominante. Ciò spiegherebbe il *'definitum est'* impersonale, in una costituzione imperiale ove il linguaggio era sempre deferente della maestà imperiale e ampolloso.

La costituzione¹⁹ evidenzia la distinzione tra competenza militare e competenza civile, come alcune viste nel primo libro (p. 50 ss.), ma in essa si specifica la competenza a giudicare del governatore in sede sia civile sia penale. Se una delle parti fosse stata un militare, la giurisdizione sulla causa sarebbe rimasta in capo al *rector* della provincia, sempre che la causa avesse avuto inizio. Riguardo alla materia criminale la competenza spettava al *rector* se l'accusa era presentata da un militare²⁰, a meno che non riguardasse la sfera

¹⁸ Inoltre, C.Th. 9.20.1 è da unire a quello di C.Th. 11.39.7 (= 11.14.3): (Valens, Grat. et Valent) *'Iubemus, omnes deinceps, qui scripturas nefarias comminiscuntur, quum quid in iudicio promiserint, nisi ipsi adstruxerint veritatem, ut suspectae scripturae et falsi reos esse detinendos'* (a. 378). *Interpretatio: 'Quicumque scripturam in audientiam protulerit, veritatem eius probare iubeatur, quia hoc in omnibus causis statutum est, ut scripturam prolator affirmet. Nam si is, qui scripturam protulit, eius non adstruxerit veritatem, ut falsitatis reum esse retinendum'*.

¹⁹ L. LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e primo Medioevo*, Milano, 2004, p. 83 e nt. 25, ricorda come la norma fosse stata voluta da Costanzo II per mitigare i sempre più frequenti casi di conflitti di giurisdizione.

²⁰ Qui *'militia'* è usata nel senso di funzionario con incarico permanente e stabile:

II. Il libro II del Codex Theodosianus

militare. In quest'ultimo caso la competenza a giudicare spettava al comandante militare della regione in cui il soldato accusato prestava servizio.

Si veda l'*Interpretatio*:

Etsi civilia negotia ad provinciarum rectores iussimus pertinere, tamen, quoties criminalis actio intercesserit inter illos, qui in armis nostris militant, atque privatos, si militans privatum in iudicium vocaverit, rector provinciae audiendi et iudicandi habeat potestatem. Si vero privatus servientem nobis in armis vel militantem forte pulsaverit, ille causam audiat, ad cuius ordinationem is respicit, qui militat, vel cui arma tenuerit.

L'*Interpretatio* parafrasa C.Th. 2.1.2. Non di meno, a differenza delle altre interpretazioni, ove tendenzialmente i funzionari imperiali sono livellati entro la generica categoria di 'iudices', in questa *Interpretatio* persiste la terminologia romana 'rectores'; un indice linguistico, questo, a favore di un'ipotesi per una stesura del commento in ambiente romano, da collegare anche all'uso del plurale maiestatico, mentre nelle *Interpretationes* precedenti, in particolare quelle del primo libro, i riferimenti imperiali sono sostituiti da un impersonale principio di legalità.

Inoltre, il commento pone in modo chiaro una differenza che nel testo ufficiale è solo accennata, ossia tra i militari appartenenti all'esercito e i privati che prestano servizio nella corte del *princeps*.

Un chiarimento nella lettura della *Interpretatio* può essere conferito dalla *Lex Romana Raetica Curiensis* recettiva della *Interpretatio*, con alcune modifiche chiarificatrici in 2.1.2: 'Si inter patranum, privatum et militiam qui cotidie in servicio principis adstat, si inter eos de quaecumque rem causam advenerit, si ille miles illum privatum annullaverit, iudex de ipsa patri exinde inter eos iustitiam faciat et si forsitan ille privatus homo illum militem accusaverit ille, cum militari ipse de eo iustitiam faciant'²¹.

2. La responsabilità dei funzionari

Questa costituzione impone sanzioni agli *agentes in rebus* e agli altri funzionari che avessero assunto condotte illecite, come furto, concussione, atti sessuali non consentiti. La sanzione sarebbe stata nel doppio nel caso di furto grave e provato per certo.

cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, V, Napoli, 1975, p. 328 s.

²¹) Per un raffronto tra questo passo e l'*Interpretatio* in relazione ai *milites* e ai privati, cfr. P.C. VON PLANTA, *Das alte Rätien staatlich und kulturisch Dargestellt*, Berlin, 1872, p. 345, e H. FITTING, *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen*, Weimar, 1872, p. 478.

Nuove ricerche sulla «*Interpretatio Visigothorum*» al «*Codex Theodosianus*». Libri I-II

C.Th. 2.1.3 (= 2.1.3): Non solum in agentes in rebus, sed in alios etiam cuiuslibet homines condicionis competentes vigoris aculei exserantur, si modo fuerit declaratum, delicto eos obnoxios detineri. Quicumque igitur aliquid improbe turpiterque commiserit aut libidinis macula forte polluerit pudicitiam, debet ad eum ultio severitatis congruae propagari: quum tamen direptionem videantur esse conquesti, qui gravia testantur esse admissa, quae obnoxios²². Claruerit invasisse, in duplum restituere compellantur²³ (Costantius, a. 359).

La breve costituzione segue una linea della legislazione di Costanzo²⁴ tesa a sanzionare anche le condotte colpevoli dei funzionari imperiali²⁵.

Si veda ora la relativa *Interpretatio*:

In omnibus personis, quas etiam praesentiae nostrae dignitas comitatur, hanc volumus observari sententiam: ut, si quis cuiuscumque pudicitiam violaverit, poenam statutam iure suscipiat. Et quicumque direptionem admiserit, in duplum violenter praesumpta restituat.

Anche se l'*Interpretatio*, nella sostanza, ribadisce la condannabilità di alcuni soggetti pubblici, allo stesso tempo la terminologia impiegata rivela un assetto amministrativo diverso rispetto a quello rappresentato nella costituzione di riferimento. In particolare, è da notare la prima proposizione, «*praesentiae nostrae dignitas comitatur*», ossia la *dignitas* della «nostra presenza» che accompagna determinati soggetti. Si tratta di una perifrasi ampollosa per indicare i soggetti che facevano parte della cerchia dell'*officium* del *princeps*, una categoria, ossia quella dei *comitiaci*, diffusi, oltre che nel regno ostrogoto, in quello visigoto²⁶, in quanto le loro funzioni sarebbero state in parte equivalenti, in

²²) Questa espressione individua una categoria tipica del periodo in esame: infatti «*obnoxietas*» è definita proprio come il risultato della condotta illecita dei funzionari all'interno dell'impero romano. Tale termine è registrato nelle fonti a partire dalla metà del V secolo e rivela così peculiarità di tale *crimen*. Sul punto, cfr. J.A.B. SIRKS, «*Obnoxietas*». *Responsibility for public functions*, cit., p. 44, J. L. MURGA JENER, *La 'obnoxietas': una esclavitud legale*, in «*Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'antiquité*», Soveria Mannelli, 1999, p. 444 e nt. 13, e C. QUINTANA ORIVE, *Regimen jurídico de la responsabilidad de los funcionarios en derecho romano*, Madrid, 2012, p. 58.

²³) La chiusa – «*in duplum ... praesumpta restituat*» – sembra impiegare un sorta di *topos* che si ritrova anche in altre norme come C.I. 1.11.6.pr. e C.I. 6.30.22.11.

²⁴) In questo senso si ha già un'attestazione con Costantino (C.Th. 6.35.3, a. 319).

²⁵) Come molte delle costituzioni, anche questa potrebbe essere stata emanata sulla base di un accadimento specifico. In particolare, essa potrebbe essere collegata a quanto riferito da Ammiano Marcellino (*r. gest.* 16.2) che parla di illeciti di due *agentes in rebus* in Spagna in una cronaca dell'anno 355 circa.

²⁶) Il riferimento sarebbe ai «*comitiaci*», funzionari assimilati ai «*saiones*» su cui si è detto in precedenza: sul punto, cfr. A. MOROSI, *I 'comitiaci' funzionari speciali nell'Italia osto-*

II. Il libro II del Codex Theodosianus

questo contesto, a quelle degli *agentes in rebus* imperiali di C.Th. 2.1.4, ed anzi in alcune fonti²⁷ essi sembrerebbero essere, almeno in parte, assimilati.

gota, in «QC.», III, 1981, p. 77 ss., e G. MAIER, *Amtsträger und Herrscher in der Romania Gothica. Vergleichende Untersuchungen zu den Institutionen der ostgermanischen Völkerwanderungsgeschichte*, Stuttgart, 2004, p. 186, per il quale questo testo sarebbe il fondamento del riconoscimento giuridico dei *comitiaci*. Le fonti che attestano i *comitiaci* risalgono quasi tutte al VI secolo e pare che essi formassero un collegio. Le loro funzioni non sono esattamente individuate, ma si sa che erano delegati con competenze anche giurisdizionali e sull'annona. In particolare essi sono attestati in papiri nonché in un'iscrizione del 432 nell'Italia ostrogota: su di essa cfr. C. GAZZERA, *Epigrafi augustane ed aquanesi*, in «Memorie della Reale Accademia delle scienze di Torino», 1851, p. 90 s., A. GIARDINA, *Amministrazione e politica nel regno ostrogoto: il comitiacum officium*, in «Ravenna da capitale imperiale a capitale esarcate. Atti del Congresso internazionale di studi sull'alto Medioevo, 17. Centro Italiano di studi sull'alto Medioevo», Spoleto, 2004, p. 76. Per le fonti si veda Cass., var. 6.13 (*Formula magistris scribitur quae danda est comitiaco quando permilitat*), su cui, tra l'altro, cfr. «Traditio in Ostrogothic Italy», Fordham, 1965, p. 460 ss., che sulla base di Cassiodoro, ricorda che appunto i *comitiaci* erano assegnati in Italia. Cfr. G.A. CECCONI, *I grandi 'magisteria' tardoantichi. Ruolo istituzionale, attività e rapporti con le strutture amministrative territoriali (Italia, IV-VI sec.)*, in «Magister. Aspetti istituzione e territoriali. Atti del convegno Chieti, 1997», Alessandria, 1999, p. 92 ss. A. GIARDINA, *Cassiodoro politico*, Roma, 2006, p. 48 s., sottolinea come il '*comitiacus*' nel regno stesse alle dirette dipendenze del *comes*. Similmente il '*praefecticianus*' era alle dipendenze del *praefectus* e il '*ducianus*' del *dux*. Occorre sottolineare che nelle epitomi successive non si fa più riferimento ai vari pubblici ufficiali, ma solo ai due tipi di crimini, ossia la violazione della pudicizia delle donne e il furto. Questo potrebbe significare che la norma si era generalizzata e che vi era, al tempo della loro redazione, un assetto amministrativo diverso.

²⁷ Per TH. MOMMSEN, *Ostgotischen Studien*, in «Gesammelte Schriften», III, Berlin, 1910, p. 362 ss., i *comitiaci* equivalevano agli *agentes in rebus* romani: rispetto a questa posizione che ha trovato maggioranza di consensi nel tempo, Giardina compie un riesame del problema, analizzando la fonte precipua per la ricostruzione della figura dei *comitiaci* di Cassiodoro, e deduce che i *comitiaci* erano funzionari che dipendevano direttamente dal re, mentre il loro nome poteva essere usato in senso generico oppure indicava funzionari con poteri attuativi nell'ambito della gestione amministrativa e della giustizia, di rango meno elevato dei *seniores*. Erano diversi dagli *agentes in rebus*, ed anzi andarono a erodere una parte delle funzioni di questi ultimi; essi rispondevano al *magister militum* e non a quello *officiorum*. A differenza degli *agentes in rebus* non rispondevano ad un «ministro» romano, ma direttamente al re ed erano in grado anche di svolgere compiti attuativi nei tribunali presieduti da *iudices romani*. Essi appartenevano all'ex officio del *magister militum*, e formavano il *comitiacus officium*, carica che Teodorico avrebbe tenuto solo per sé per indicare la sua formale dipendenza dall'imperatore. L'equivalenza dei *comitiaci* agli *agentes in rebus* sarebbe provata da quattro *epistulae* di Cassiodoro indirizzate ad altrettanti *comitiaci* funzionari del regno ostrogotico (var. 6.13, 4.5, 2.10 e 1.12), ove Cassiodoro qualifica sia i *comitiaci* sia gli *agentes in rebus* come *viri devoti*. In particolare nella epistola a Frontino si legge: '*Si qui Gothorum atque Romanorum in direptionibus possessorum se miscuisse, reperit, secundum facti aestimationem et damnis effligent et poenis*'. Tutte queste teorie valgono per il regno ostrogoto, e potrebbe esse che presso i Visigoti nella loro genericità i *comitiaci* svolgessero anche le funzioni spettanti gli *agentes in rebus* nel regno romano-barbarico. Invero, ai fini della lettura della nostra *Interpretatio*, accogliere l'una o l'altra teoria consente di arrivare alla medesima lettura opportunamente contestualizzata, ossia al fatto che nel regno visigoto i

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

La persistenza del plurale maiestatico e il riferimento a funzionari tipici dei regni romano-barbarici lasciano credere a una stesura del commento da parte della commissione alariciana che avrebbe riferito il plurale maiestatico al re goto, ossia all'autorità di Alarico.

Come si è sopra visto, le *Interpretationes* precedenti, in particolare quelle relative al primo libro, tendevano ad usare una terza persona singolare; si era assistito a una sorta di spersonalizzazione delle fonti normative in favore di un principio di legalità. Diversamente, in questa serie di commenti, si torna ad enfaticizzare l'autorità da cui proviene la norma, con una connotazione soggettivistica²⁸. Tale peculiarità potrebbe trovare una spiegazione: i *comitiaci* erano funzionari con le caratteristiche proprie del periodo storico, nel regno ostrogoto e il plurale maiestatico è usato dal re negli atti legislativi e amministrativi. Inoltre una norma simile si trova anche nell'*Edictum Theoderici*. Potrebbe essere che l'*Interpretatio* si basasse sull'*Edictum Theoderici* che a sua volta si parametrava alle leggi imperiali e che dunque, essendo in ultima analisi promanazione imperiale, oltre che reale, usava il plurale maiestatico.

Si veda la costituzione seguente:

C.Th. 2.1.4 (= 2.1.4): Actor rei forum sequatur, ita ut, si senatores aliquid a provincialibus poscunt, eo, qui provinciam regit, cognitore confligant. Si vero provincialis non suscipiat, sed inferat actiones, praefecto urbis disceptante decertet (Valentin., Valens, a.385).

La prima parte, estrapolata da una legge del 293 contenuta in C.I. 3.13.2²⁹, presenta carattere ricognitivo di una *regula* classica, di cui ci fornisce testimonianza anche D. 5.1.38³⁰: «Se la causa riguarda un senatore, la competenza sarà del *praefectus urbi* o del *rector provinciae* a seconda se siano convenuti o atto-

comitiaci svolgessero le funzioni che nell'impero spettavano agli *agentes in rebus*, almeno in merito alla situazione considerata.

²⁸) *Ed. Theod.* 124: 'Creditor si debitori suo res sibi non obligatas violenter rapiat, intra annum criminis admissi conventus, sub poena quadrupli praesumpta restituat: post annum vero in simplum debet exsolvere'.

²⁹) 'Iuris ordinem converti postulas, ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur: nam ubi domicilium habet reus vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tantum eum conveniri oportet'.

³⁰) (*Interpr. Visig.* ad C.Th. 4 reg.): 'Quod legatur, si quidem per personalem actionem exigatur, ibi dari debet ubi est, nisi si dolo malo heredis subductum fuerit: tunc enim ibi dari debet ubi petitur. Praeterea quod pondere aut numero aut mensura continetur, ibi dari debet ubi petitur, nisi si adiectum fuerit 'centum modios ex illo horreo' aut 'vini amphoras ex illo dolio'. Si autem per in rem actionem legatum petitur, etiam ibi peti debet ubi res est. Et si mobilis sit res, ad exhibendum agi cum herede poterit, ut exhibeat rem: sic enim vindicari a legatario poterit'.

II. Il libro II del *Codex Theodosianus*

ri»³¹. Questa costituzione rafforza l'abolizione del foro senatorio del 316³².

Invero, altre disposizioni, viste, sono indicative dell'instaurazione e dell'abolizione del foro applicabile ai senatori. Attraverso l'istituzione di una competenza speciale, gli imperatori avvantaggiavano o sanzionavano questa categoria di *potentiores*. Dunque, la competenza territoriale era usata come strumento di potere atto a rivelare anche i complessi e fluidi rapporti tra le varie classi politiche e sociali.

Non di meno, si potrebbe ritenere che questa norma del 385, rispetto alle altre contenute nel libro IX, riguardi un ambito applicativo diverso. Infatti da una lettura sistematica dei vari testi, questo sembra riferirsi alla materia privata, mentre i testi, che si vedranno avanti, agli illeciti di rilevanza pubblica.

Sotto tale profilo, dunque, C.Th. 2.1.4 non andrebbe letta all'interno di una dialettica di potere, risultando solo una disposizione dal carattere organizzativo della competenza.

Si veda ora l'*Interpretatio*:

Si quis alium crediderit lite pulsandum, apud provinciae illius iudicem, ubi is habitat, quem pulsat, negotium suum noverit proponendum.

Si ribadisce semplicemente il principio per cui chi propone un giudizio deve seguire il foro del luogo in cui abita; ogni riferimento ai senatori è espunto e non a caso, ma in funzione del mutato assetto politico del regno visigoto, nel senso che il Senato non riguardava l'organizzazione visigota. Oltre a tale motivazione, storica, è possibile ravvisare anche una giuridica, ossia una maggiore propensione, ravvisabile nell'*Interpretatio* alaricana, all'applicazione della legge in modo generale³³.

³¹) Sulla costituzione si veda DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 33 ss.. Cfr. PERGAMI, *La legislazione*, cit., p. 114, e L. GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini*, Milano, 2006, p. 500, il quale considera questa costituzione come il segno del ripristino del privilegio senatorio di essere giudicati a Roma, attraverso l'obbligo di residenza, come avviene in C.I. 10.40 [39].8. Si veda anche S.D.W. LAFFERTY, *Law and Society in the Age of Theoderic the Great: A Study of the Edictum*, Cambridge, 2013, p. 289 e nt. 192 che ravvisa una fissazione del criterio *locus* e delle sue deroghe in *Edictum Theoderici*, 139 e 103, che riguarda la vendita.

³²) Su questa ed altre costituzioni riguardanti il foro senatorio cfr. DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 33 ss.

³³) Su tale punto cfr. *supra*, p. 1 ss.

3. *Ordo iustitiae*

Anche la seguente costituzione è breve, ma presenta diversi problemi:

C.Th. 2.1.5 (= 2.1.5): Si quis rem nostram³⁴ coeperit lite pulsare, rationali praesente confligat: quo defensante et controversia omnis agitetur, et iudex eam sententiam decernat, quam iuris aequitas postulaverit (Valentinian., Valent., a. 365).

Il testo tratta delle cause riguardanti la *res privata* e del ruolo che avevano i funzionari difensori in giudizio, ossia i *rationales*³⁵. Attraverso una perifrasi, ci si richiama anche all'obbligo del giudice di seguire il diritto, dove che è indicato come '*aequitas iuris*', conferendogli così una connotazione etica. L'espressione, a mio parere, non avrebbe però definito l'*aequitas* in modo specifico, individuativo di una categoria esatta; piuttosto, essa andrebbe letta come un locuzione indiretta, che, allo stesso tempo, avrebbe implicato sia il riconoscimento di un imprescindibile aspetto etico della figura imperiale sia una sua subordinazione alla *ius*, in modo da non sminuire l'ineffabilità della figura del *princeps*³⁶.

Anche i beni imperiali, oggetto di cause giudiziarie, erano disciplinati dalla legge. Tale presupposto imponeva, in modo indiretto e con grande cautela, che il potere centrale (o per lo meno un suo aspetto, quello patrimoniale) fosse subordinato alla legge. Ciò appare in linea con quanto sin qui ricavato, ossia che il legislatore visigoto si sottoponesse alla legge generale, anche nell'emanazione di norme particolari. Un'esigenza, questa, che derivava, tra l'altro, dalla peculiare concezione della figura reale, ancora legata a un fenomeno di rappresentanza e non del tutto autoritativa, come sarebbe avvenuto più avanti nel tempo.

Il principio di legalità, così concepito, avrebbe trovato sviluppo proprio nella *Lex Romana Visigothorum* e poteva contrastare con l'idea di '*maiestas*', tipica del periodo storico³⁷. In questo caso, dunque, si può ravvisare una funzione precisa dell'*aequitas* quale criterio collegato alla legalità, e non un mero

³⁴) Sulla *res privata* dell'imperatore cfr. *supra*, p. 79 e nt. 2.

³⁵) E. CHÉNON, *Étude historique sur le 'defensor civitatis'*, in «NRH.», XIII, 1889, p. 108, mette in relazione il passo con il ruolo di avvocati dei *rationales*: cfr. PERGAMI, *La legislazione*, cit., p. 300, BARBATI, *Studi sui 'iudices'*, cit., e LAMBERTINI, *Sulla responsabilità del giudice nel diritto romano*, cit., p. 203.

³⁶) L. SOLIDORO, *Tra morale e diritto: Gli itinerari dell' 'aequitas'*. *Lezioni*, Torino, 2013, p. 139 ss.

³⁷) Sulla concezione del potere presso i Visigoti e sull'applicazione del principio di legalità, si veda *supra*, p. 2 ss.

II. Il libro II del *Codex Theodosianus*

espedito retorico, che secondo alcuni sarebbe stato carattere preminente di tale concetto nell'età postclassica. Infatti, come per altre categorie del pensiero, anche l'*aequitas* va valutata nel contesto concreto in cui è inserita³⁸. Si veda ora l'*Interpretatio*.

Quotiens a fisco nostro aliqua repetuntur, res apud provinciae iudicem sub praesentia nostri ordinatoris agatur: ut illo praesente, quicquid iustitiae ordo suaserit, iudicetur.

L'interpretazione, nella sostanza, risulta una parafrasi del testo ufficiale, però nella forma presenta un carattere retorico, più marcato rispetto alla costituzione di riferimento, sia nella metrica sia nelle espressioni usate, come '*fisco nostro*'³⁹, per indicare le casse regie, e '*ordo iustitiae*', espressione tipica del Medioevo degli scritti ecclesiastici, ove l'*ordo iustitiae*⁴⁰ è giustapposto all'*ordo naturae*. Inoltre le poche parole presenti sono ripetute come per aiutare la memorizzazione del testo, come mostrano in particolare i riferimenti ai giudici e all'*ordo*; seppur in forme verbali diverse, inoltre, non si parla più di *rationalis* come difensore della *res privata*, ma di un *ordinator* e *defensor* del '*fiscus nostrus*': un mutamento espressivo che è indice di un mutamento sostanziale altresì nella gestione dell'attività amministrativa.

4. Il foro giudiziale

Si veda ora:

C.Th. 2.1.6 (= 2.1.6): Exceptis his, quibus extra ordinem subvenitur, omnes iacturam litis incurrant, qui non ante in proprio foro iurgaverint, si quidem possint venire ad altioris iudicis notionem, quum iudicatum, quod displicet, appellatio excluserit: ita ut, si quis litigator se vel fastidio vel gratia cognitoris aut non auditum aut dilatum docuerit, et eius litis, quae protracta est, aestimationem fisco nostro iudex praestet, et in primores officii poena deportationis illico depromatur (Grat., Valentin., Theodos., a. 385).

³⁸) Per tale impostazione cfr. A. LOVATO, *Ratio Aequitatis*, in «Persona e persone», cit., p. 397 ss., con ampia bibliografia, che critica un'impostazione generalizzante che vede nell'*aequitas* postclassica una «Rhetorische Floksee», richiamando uno scritto di M. TALAMANCA, *L'Aequitas nelle costituzioni imperiali del periodo epiclassico*, in «Aequitas. Giornate P. Silli», Padova, 2006, p. 53 ss.

³⁹) WIENER, *Commentary to the Germanic Laws*, cit., p. 1, nota come nel *Codex Theodosianus*, anzi ancor più proprio nella *Interpretatio*, siano riscontrabili espressioni sul fisco che nel Medioevo sono divenute stereotipate, come appunto '*fisco nostro*'.

⁴⁰) Cfr., tra i tanti testi, Hincm. Rhem., *De divortio Lotbarii et Tetbergae, Responsio*, in «PL.» 125 0739A, e Gregorio Magno, *Registr. Epist.*, 13.45.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

La norma si pone in continuità con una linea tracciata già da Costanzo nel 343 e racchiusa in C.Th. 11.30.22. Rispetto a quanto stabilito in passato, in C.Th. 2.1.6 si trova una precisazione, attraverso cui si ottiene una sorta di doppia calibratura del potere giurisdizionale. In altri termini si responsabilizzano i giudici e si sanzionano coloro che non avessero rispettato la competenza territoriale con l'esclusione dell'appello. Allo stesso tempo si prevede la sanzione, ossia la *relegatio*, per chi avesse emanato sentenze ingiuste⁴¹.

Come molte altre del medesimo titolo, anche questa norma si pone nel filone teso ad arginare la corruzione dei giudici nel mondo occidentale in parte germanizzatosi come nell'Italia ostrogota, per cui si ha una disposizione simile in *Edic. Theod.* 55 e 103⁴². Si veda ora:

C.Th. 2.1.7 (= 2.1.7): *Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus. Iisdem forum ex eorum persona statuimus et domicilia mutamus* (Theodos., Arcad., a. 392)

Quanto disposto nella norma, ossia che la donna segua il domicilio del marito, è un criterio già fissato dai *prudentes* classici⁴³, che trova ulteriore precisazione nella costituzione⁴⁴.

⁴¹) U. CRISCUOLO, *Da Costantino a Teodosio il Grande: cultura, società, diritto*, («on line» nel sito internet della «Associazione di Studi Tardoantichi», 2003, p. 24; per LAMBERTINI, *Sulla responsabilità del giudice nel diritto romano*, cit., p. 189 ss., il testo è paradigmatico dell'affermazione del principio di legalità: in sintesi la legge è l'unica fonte della sentenza ed il giudicante è subordinata ad essa.

⁴²) Per tale parallelismo, cfr. LAFFERTY, *Law and Society*, cit., p. 289, che accosta quanto riportato E.T. 55 e ravvisa il paradigma di tale norma in quella di Costanzo e poi in quella di Valentiniano (*«Omnes appellationes suscipiat ii provinciarum iudices, a quibus provocari ipotest quando optimae cosciente etiam superfluum iudices, quando optimae suscipere, dum de appellationis merito sacer possit index suam absentiam»*). Sul passo si veda anche LAMBERTINI, *Sulla responsabilità del giudice nel diritto romano*, cit., p. 203, e sulla sanzione si veda A. PREGO DE LIS, *Esilio en la legislacion hispanogoda*, in «Espacio y tiempo en la percepción de la antigüedad tardía: Homenaje A. González Blanco», Madrid, 2006, p. 517 e nt. 2, che nota che il termine è molto frequente nella *Interpretatio* con un significato di '*deportatio*' comminata in seguito a reati processuali. Questo uso è tipico della *Interpretatio* e si discosta sia dalla *Lex Romana Visigothorum* sia dall'*Edictum Theoderici*.

⁴³) Cfr. D. 50.1.22.1 (Paul. 1 sent.): '*Vidua mulier amissi mariti domicilium retinet exemplo clarissimae personae per maritum factae: sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutatur*'.

⁴⁴) Sul punto si vedano GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione*, cit., p. 461, e O. ROBLEDA, *Matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, desolubilidad*, Roma, 1970, p. 237, che richiama C.I. 10.39.3 (a. 392), C.I. 12.1.13 (a. 392): '*Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus et forum ex eorum persona statuimus et domicilia mutamus. sin autem minoris ordinis virum postea sortitae sunt, priore dignitate privatae posterioris mariti sequantur condicionem*', D. 50.1.38.3, D. 1.9.8 (*«Mulierem quondam nupta est incolam eiusdem civitatis videri,*

II. Il libro II del Codex Theodosianus

La portata innovativa della costituzione, in questo caso, è ravvisabile nelle chiusa, per quanto riguarda le figlie dei *clarissimi*, ossia dei senatori. Infatti nei loro confronti viene abolito privilegio del domicilio della nascita e dell'appartenenza originaria, ossia Roma.

Più che decurtare di un privilegio le donne abbienti, la costituzione sembra tesa a rafforzare la posizione di sottomissione della donna nell'ambito matrimoniale, anche dal punto di vista espressivo. Esempio di ciò, mi pare possa essere valutata l'espressione *'eorum persona'*; risulta particolare, infatti, l'uso del singolare in riferimento a persona per indicare moglie e marito; tuttavia si può trovare un collegamento chiarificatore in quello che è diventato un motto, ossia *'pater et filius eadem persona'*; pur recepito in una costituzione di Giustiniano⁴⁵, proviene da un caso pratico degli antichi prudentes⁴⁶, in un contesto ben determinato che, opportunamente decontestualizzato, sarebbe stato usato negli scritti cristiani e medievali⁴⁷.

Si veda l'*Interpretatio*:

cuius mariti eius est) e D. 50.1.1.2 (*'Qui ex duobus igitur ... genere nobilitamus, et forum ex eorum persona statuimus'*). Si veda anche HONORÉ, *Law in the Crisis*, cit., p. 74, che ricorda la fissazione di questo criterio come parte di una visione generale dell'amministrazione del potere centrale in senso verticistico di quegli anni che tendeva a semplificare ed unificare alcuni principii, quasi nell'ottica di un *ius comune*. DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica*, cit., p. 296, evidenzia che in questo passo è provato chiaramente che la giurisdizione era affidata ai magistrati municipali. Secondo L. SOLIDORO, *Profili storici del delitto politico*, Napoli, 2002, p. 35, la costituzione dimostra l'irricevibilità delle accuse contro i padroni da parte dei servi. Secondo M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, p. 555, esso prova che nel IV secolo le udienze si tenevano a porte chiuse di fronte al giudice. W. ROBINS, *Textual culture of medieval Italy*, Toronto, 2010, ricorda come il binomio *ivi* presente tra *'res mobilis ac moventis'* sia tratto da Gai., *inst.* 4.16. M. VINCI, *Fines regere. Il regolamento di confini dall'età arcaica a Giustiniano*, Milano, 2014, p. 490 e nt. 104, cita il testo come modifica della disciplina processuale da parte di Teodosio, il quale suddivise la competenza tra giudici e arbitri.

⁴⁵) C.I. 6.26.11.1: *'Nobis autem in prima quidem specie videtur tres substitutos unumquemque in trientem vocari, in secunda autem specie, cum et natura pater et filius eadem persona paene intelleguntur, dimidiam quidem partem Titio cum filiis, alteram autem partem sempronio assignari'* (a. 531).

⁴⁶) C.I. 6.26.11.pr.: *'Si quis duobus heredibus institutis filio suo impuberi eos una cum alio tertio substituit et verba testamenti ita composuerit: Quisquis mihi heres erit, et titius filio meo heres esto, secundum quod apud ulpianum invenimus, mortuo impubere filio quaerebatur, quomodo ad substitutionem vocentur tres substituti: utrumne duo priores, qui et patri heredes fuerant scripti, in dimidiam vocantur et titius in reliquam dimidiam, an tres substituti unusquisque ex triente ad substitutionem vocantur? Alia applicata dubitatione, si quis ita heredem scripserit: Titius una cum filiis suis et sempronius heredes mihi sunt. Et in praesente etenim specie quaerebatur secundum ulpianum voluntas testantis: utrumne titium una cum suis filiis in dimidiam vocat et sempronium in aliam dimidiam, an omnes in virilem portionem?'*

⁴⁷) E.H. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton, 1997, p. 392.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

Feminas secundum honorem, quem mariti earum meruerunt, volumus appellari, ut, ad cuius domum nupta transierit, eius proficiat dignitate et pro negotiis suis in eodem foro, ubi est maritum secuta, respondeat.

Come ormai si è visto accadere in modo costante, il riferimento alla classe senatoria è omissso, la norma diviene generale e afferma che la donna assume lo *status* del marito, sia se di condizione migliore sia peggiore rispetto a quello posseduto da nubile. Non di meno, vi è un'peculiarità rimarcata in due punti che potrebbe sottendere ad una diversità sostanziale. L'*Interpretatio* mi sembra maggiormente aderente alla tradizione romana⁴⁸.

Sempre di competenza in campo giurisdizionale tratta la costituzione seguente

C.Th. 2.1.8.pr. (= 2.1.8.pr.): Causas plurimi instituentes de fugaci servo, aut manifesto furto aut non manifesto, direpti etiam animalis, servi, vel rei mobilis ac moventis⁴⁹, vel vi bonorum raptorum, parvulae etiam terrae, finium et parvulae casae, sub specie criminis tuum pulsant iudicium. Momentariae etiam possessionis interdictum, quod non semper ad vim publicam pertinet vel privatam, ut mox audiri, interdum etiam sine inscriptione, mereatur, abacti etiam animalis causa proponitur. Quum igitur de his rebus parvis ac minimis tuae sit iniuria potestatis iudicare, decretum est, eas tantum causas criminales a sinceritate tua audiri, quas dignus et meritis horror inscriptionis impleverit, quae magnitudinem videlicet criminis tempusque designat, ut alterutram partem digna legum tenere possit austeritas. Quod statutum si fuerit forte contemptum, hi, qui ex officio ingrediuntur secretarium, quinque librarum auri condemnatione feriuntur⁵⁰ (Arcad., Honor., a.395).

La costituzione è recepita anche in C.I. 9.2.16⁵¹.

Esso riveste una particolare importanza in quanto menziona e delinea degli istituti che provengono dall'esperienza giuridica precedente, ma che ri-

⁴⁸ La letteratura chiama questo criterio «principio patrilocale» (così G. FRANCIOSI, *Corso storico istituzionale di diritto romano*, Napoli, 2014, p. 350), o «*domicilium matrimonii*», come in D. 23.2.5 (Pomp. 4 *ad Sab.*): «*Mulierem absenti per litteras eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur: eam vero quae abesset ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse: deductione enim opus esse in marito, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii*».

⁴⁹ ROBINS, *Textual Cultures*, cit., p. 207, ravvisa un antecedente dell'espressione «*rei mobilis ac moventis*» in Gai., *inst.* 4.16.

⁵⁰ Per W. LIEBESCHÜTZ, *The end of the ancient city*, in «*The City in the Late Antiquity*», London - New York, p. 23 s., il testo testimonierebbe l'aumento di poteri per il *defensor* nella Gallia visigota, rispetto a quanto non ne avesse nel III secolo, con particolare riferimento all'allargato ambito della giurisdizione criminale per violazione della proprietà e delle cause private nella sua corte.

⁵¹ «*In causis criminalibus dignum est, ut inscriptiones proponantur, quae magnitudinem videlicet criminis tempusque designant, ut alterutram partem digna legum tenere possit auctoritas*».

II. Il libro II del Codex Theodosianus

sultano trasformati⁵². La letteratura⁵³ dominante ravvisa l'oggetto principale della costituzione nella suddivisione di competenze tra tribunali ordinari e giudici privati, sia in materia criminale che civile. Invero, nel testo si delinea anche una diversa procedura in base alla gravità del reato: così, per i reati minori, si può concedere un interdetto e si può procedere senza la formalità della *inscriptio*.

La distinzione, inoltre, sarebbe rimessa alla discrezionalità del soggetto giudicante. Un parametro discretivo per il giudice, in tal senso, potrebbe essere dato dal richiamo all'*iniuria* unitamente agli esempi che la costituzione adduce e che sono raccordabili alla *Lex Aquilia* e al *delictum*. Infatti, nella seconda parte della costituzione è menzionata la '*iniuria*', che, anche in questo caso, si connota in modo diverso rispetto al passato⁵⁴, quale comportamento antiggiuridico arrecante offesa alla persona. Essa è riferita al *iudex* che non deve giudicare le fattispecie per cui non è richiesta l'*inscriptio*. Le cause che qui sono classificate come crimini minori sono i *delicta* delle bipartizioni giainee e dei testi classici, ossia gli illeciti penali di rilevanza privatistica.

Anche la fuga del servo, sotto il profilo del disvalore giuridico, muta rispetto al passato, nel senso che ora è considerato alla stregua di un illecito minore. Ciò sarebbe prova per alcuni di una migliorata considerazione dei servi, per altri di una testimonianza della generale decadenza della schiavitù.

Oltre alla competenza, nel testo si predispone un ulteriore rimedio immediato, ossia l'interdetto.

La letteratura ha ipotizzato varie teorie sulla natura di tale rimedio: esso sarebbe il risultato dell'evoluzione dell'interdetto *quod vi aut clam*, ove però

⁵² Si vedano MANNINO, *Ricerche sul 'defensor civitatis'*, cit., p. 91, e F. PERGAMI, *Rilievi sulla istituzione del 'defensor civitatis'*, in «SDHI.», LXVI, 1995, p. 413 ss. – per il quale la figura del *defensor*, di difficile ricostruzione, sarebbe ascrivibile, diversamente dalla teoria di Mannino, almeno al 319 e non alla seconda metà del IV secolo –, e A.M. GIOMARO, *Il 'Codex Repetitae Praelectionis': contributi allo studio dello schema delle raccolte normative da Teodosio a Giustiniano*, Roma, 2001, p. 256.

⁵³ Sull'interdetto cfr. B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, II, *La giustizia, le persone*, Milano, 1954, p. 82. Sulla questione si vedano ampiamente G. BRUNS, *Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts*, Weimar, 1874, p. 84 s., J. de MALAFOSSE, *L'interdit momentariae possessionis: contribution à l'histoire de la protection possessoire en droit roman*, Roma, 1967, p. 25 ss., ed E. LEVY, *West Roman Vulgar Law: The Law of Property*, New York, 1951, p. 262.

⁵⁴ Su tale particolare aspetto (su cui si veda anche *supra*, p. 60 ss.) cfr. A. MAREY, *Concepto de iniuria en el Derecho romano postclásico*, in «Revista General de Derecho Romano», XXI, 2013, p. 7, che pone in risalto la presenza di un'azione qualificata tra i *parvula crimina* per la violazione violenta di domicilio, menzionata a fianco del furto manifesto e occulto. Questa condotta antiggiuridica fu tipizzata per la prima volta nella *Lex Cornelia de Iniuriis* dell'82 a.C., che contemplava i presupposti della *iniuria*. In questo modo la diversa repressione l'*iniuria* della *Interpretatio* risulta un delitto autonomo, molto diverso dall'*iniuria* classica. Sarebbe un'ulteriore prova della sparizione della *iniuria* classica alla fine del V secolo.

Nuove ricerche sulla «*Interpretatio Visigothorum*» al «*Codex Theodosianus*». Libri I-II

non è attestata la momentaneità del possesso. Così gli imperatori Valentiniano e Teodosio avrebbero introdotto un nuovo rimedio per tutelare anche il possesso momentaneo senza la formalità accusatorie introdotte da Costantino nel suo *Edictum de Accusationibus*⁵⁵. Il caso esaminato mi sembra quindi esemplificativo come la mancanza di quella discrezionalità che caratterizza il potere del pretore conduceva altresì alla impossibilità di interpretare il testo in via analogica o mediante interpretazione estensiva: questo sistema «rigido», dunque, si rivela concausa del proliferare di leggi particolari.

Si veda la relativa *Interpretatio*:

Quoties de parvis criminibus, id est, unius servi fuga, aut sublatis iumentis, aut modicae terrae, seu domus invasae, vel certi furti, id est, detenti aut praeventi, sub criminis nomine actio fortasse processerit, ad mediocres iudices, qui publicam disciplinam observant, id est, aut defensores aut assertores pacis, vindictam eius rei decernimus pertinere. Ad rectorem vero provinciae illud negotium criminale perveniat, ubi de personarum inscriptione agitur, vel maior causa est, quae non nisi ab ordinario iudice, recitata legis sententia debeat terminari. Quod praeceptum si fuerit praetermissum, officiales, qui negotia intromittunt, quinque libras auri se noverint esse damnandos.

L'*Interpretatio* pone una ripartizione di competenze tra giudici ben definita. Si delinea un assetto organizzativo simile rispetto a quello di C.Th. 2.1.8: se nel commento i giudici competenti per i crimini meno gravi sono i *defensores*⁵⁶ e gli *adsertores pacis*⁵⁷, nel testo ufficiale si parla genericamente di «*mediocres*». Anche se tali figure provengono dal mondo romano, nell'ambito della configurazione tipica degli organi territoriali i giudici si affermano specificamente nei regni romano-barbarici. Allo stesso modo il *rector* costituisce una figura che si diffonde anch'essa nel tardo antico presso i Goti.

⁵⁵ Sull'argomento DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 170 ss.

⁵⁶ Sui *defensores* cfr. *supra*, p. 64 ss.

⁵⁷ Anche la *Lex Romana Curiensis* parla di *adsertores pacis* come giudici locali *de loco o patriae* eletti probabilmente con il consenso del popolo: secondo A. ESMEIN, *Quelques renseignements sur l'origine des juridictions privées*, in «*Mélanges d'Archéologie et d'Histoire*», VI, Paris, 1886, p. 428, l'*Interpretatio* parlerebbe del *defensor* e di altri ufficiali, come l'*adsertor pacis* (quest'ultimo però di più difficile identificazione). Gli *adsertores pacis* erano funzionari tipici del mondo romano nati con Augusto e sarebbero poi divenuti una figura tipica dell'assetto giuridico-amministrativo gotico trovando una regolamentazione nella *Lex Visigothorum* (2.17). Per la letteratura, cfr. G. SPENCE, *An Inquiry into the origin of the Laws and Political Institutions of Modern Europe*, London, 1826, p. 240, S.L. GUTERMAN, *From Personal to Territorial Law: Aspects of the History*, Oxford, 1972, p. 145 nt. 86, e L. LOSCHIAVO, *Autodifesa, vendetta, repressione poliziesca. La lotta al brigantaggio nel passaggio dalle province tardo-imperiali ai regni romano barbarici*, in «Il diritto giustiniano fra tradizione classica e innovazione. Atti del Convegno, Cagliari, 13-14 ottobre 2000», Torino, 2003, p. 107.

II. Il libro II del Codex Theodosianus

Il commento, nel caso in cui sia competente il rettore della provincia, richiama anche i criteri di competenza territoriale in caso di accusa criminale, ossia il luogo dell'*inscriptio* o il criterio dell'allogazione della causa maggiore. Quest'ultimo criterio potrebbe riferirsi semplicemente alla causa più importanti oppure a quello che oggi chiamiamo criterio di continenza, per cui, rispetto ad una causa simile, la competenza è quella della causa che la contiene, maggiore rispetto alle altre. Al contempo, scompare ogni riferimento all'*iniuria*.

Un simile assetto sarà caratteristico del mondo germanico, e in particolare visigoto, posteriore, come si evince da *Lex Visig.* 2.1.16: '*Omnia negotiorum causas ita iudices habeant deputatos, ut et criminalia et cetera negotia terminandi sit illis concessa licentia. Pacis autem adsertores, non alias dirimano causas, nisi quas illis regia deputaverint ordinandi potestas. Pacis autem assertores sunt, qui sola faciendae pacis intentione regali sola destinantur auctoritate*'. Nella legge si configurano altresì criteri di competenza secondo il principio noto come quello della continenza della causa

5. L'esercizio del potere

Si veda ora:

C.Th. 2.1.9 (= 2.1.9): Si quis neglectis iudicibus ordinariis sine coelesti oraculo causam civilem ad militare iudicium crediderit deferendam, praeter poenas ante promulgatas intelligat, se deportationis sortem excepturum, nihilominus et advocatum eius decem librarum auri condemnatione feriendum (Arcad., Honor., a. 397).

Si stabilisce il divieto di trasferire cause civili presso i tribunali militari senza un decreto imperiale⁵⁸.

⁵⁸) Le parole '*sine coelesti oraculo*' sembrerebbe un chiaro riferimento all'imperatore, o meglio, al fatto che un trasferimento di competenze avrebbe avuto bisogno, per essere valido, di un decreto imperiale, ossia appunto una previsione «del cielo», costituendo un concetto e un'espressione forse mutuati da fonti ecclesiastiche. Sul significato di '*oraculum celeste*' nelle fonti ecclesiastiche, cfr. C.M. MONTI, *Petrarca e Ambrogio a Milano*, in «*Studia ambrosiana*», IV, 2010, p. 67. La stessa espressione è stata letta da alcuni non come una metafora imperiale, bensì quale riferimento alla divinità cristiana. In altri termini, l'espressione rinvierebbe al cosiddetto giudizio di dio, ossia alle ordalie, tipiche del mondo barbarico, che avrebbero trovato una più compiuta regolamentazione nella posteriore *Lex Visigothorum*. In modo più complesso si è pensato anche al riferimento, con tale espressione, alla mantica, ossia all'arte divinatoria che, in effetti, svolgeva anche un funzione integratrice nei processi, e quindi giuridica. Essa sarebbe la prova di come anche il diritto romano-cristiano risentisse di un'arte divinatoria diversa rispetto al passato, in

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

La disposizione sarebbe il risultato normativo del tentativo di arginare la pratica molto frequente da parte degli avvocati di presentare la causa alle corti militari in quanto più facilmente corruttibili⁵⁹.

Di nuovo, come per C.Th. 2.1.8 prima vista, la sanzione per l'operatore del diritto è prefissata ed è in libbre d'oro. Ebbene, la costituzione è quasi coeva alla precedente ed è emanata dagli stessi imperatori; la similitudine può lasciar ipotizzare che si fosse affermata una tendenza peculiare, ossia quella della sanzione prefissata a peso d'oro. Una peculiarità che lascia aperta la possibilità che la sanzione predeterminata in peso d'oro a fronte di una condotta illecita non fosse istituito esclusivo germanico, come sostenuto dal Wergeld, ma trovasse segni anche nel mondo romano⁶⁰. Occorre peraltro ricordare che la sentenza di condanna in seguito a processo criminale anche nell'esperienza giuridica romana poteva prevedere sanzioni pecuniarie, cosicché, su tali basi, si può postulare un rapporto di derivazione.

quanto intrisa di riti e credenze di origine barbarica: su tale punto cfr. I. WOOD, *Disputes in late fifth and sixth century Gaul: some problems*, Cambridge, 1986, p. 14 ss., e M. SCHMÖCKEL, *Die Überzeugungskraft der Ordale in merowingischer Zeit*, in «Festschrift H. Nehlsen», München, 2008, p. 204, che sottolinea come un simile valutazione sia indice del fatto che nel Tardo Antico anche la legislazione imperiale risentisse delle influenze della prassi e in alcuni casi, come questo, la recepisce. In sostanza si tratterebbe di un indice della progressiva diffusione del cosiddetto *Vulgarrecht*.

⁵⁹) J. BINGHAM, *Antiquities of the Christian Church*, London 1708-1722, rist. 1829, p. 411. Secondo l'autore il passo prenderebbe le mosse da una situazione reale in cui presso i tribunali militare sarebbe stato più semplice manipolare i giudizi, con la conseguenza che gli avvocati spingevano i loro clienti a costituirsi presso questi ultimi, a discapito della giurisdizione ordinaria, così come si vincerebbe da Ammiano: '*Laxavit rapinarum, quae roborantur indies iudicum advocatorumque pravitate, qui tenuiorum negotia militaris rei rectoribus, vel intra palatium validis venditantes, aut opes aut honores, quiesvero praeclaros*'. Cfr. P. VINOGRADOFF, *Oxford Studies in Social and Legal History*, I, Oxford, 1909, p. 8, secondo cui il passo testimonierebbe che la separazione di poteri all'interno della *pars Occidentis* dell'impero sarebbe stata molto difficoltosa. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, cit., p. 490, ravvisa una forma di vessazione nel tentativo di deferire ai giudici militari o a un giudice superiore (Nov. Marcian. 1, 8) cause civili; H. JILL, *Roman Law from City State to World Empire*, in «Law and Empire: Ideas, Practices, Actors», Leiden, 2013, p. 240, sostiene l'esistenza di una tendenza precedentemente affermatasi per cui i soggetti privati ignoravano i governatori provinciali e portavano i loro casi davanti ai tribunali militari; Ch. KAKRIDI, *Cassiodorus Variarum. Literatur und Politik im ostgotischen Italien*, München, 2007, p. 342 e nt. 172, collega il passo a Cass., var. 9.14: '*Ordinaris iudicibus amministrationum suarum potestas inlibata severem (...) Gothorum laus est civilis custodia*'.

⁶⁰) Per Ch. CAMBY, *The Wergeld, following the manuscripts*, in «Workshop Wergeld. Jul 2011», Leeds, 2014, p. 8 e nt. 68, sarebbe una prova, insieme ad altri elementi, che il *Wergeld* sia un istituto di origine tardo romana, ossia una pena in denaro come composizione di una lite o come sostitutivo di sanzioni personali. Dunque, il *Wergeld*, attestato con certezza solo nei documenti di epoca carolingia, avrebbe tratto le sue origini in ambito romano e non celtico-germanico, come si crede in modo quasi tralazio.

II. Il libro II del Codex Theodosianus

Si veda ora l'*Interpretatio*:

Quisquis contempto provinciae iudice, ad illos, qui armatis⁶¹ praeesse noscuntur, causam suam crediderit transferendam, exilio se deputandum esse cognoscat, et eum, qui causam illius susceperit proponendam, decem libras auri esse damnandum.

Nell'*Interpretatio* è eliminato ogni riferimento all'imperatore, mentre si menziona il giudice della provincia. Dunque il *iudex*, come soggetto che amministra la giustizia, il termine '*provincia*' per indicare i distretti territoriali amministrativi del regno visigoto, il fatto che il termine '*exilium*'⁶² sostituisca '*deportatio*'⁶³ e il riferimento alla conoscibilità della norma sono tutti elementi ricorrenti che lasciano credere che il commento sia stato scritto in ambiente visigoto. Un'evoluzione, invero, potrebbe ravvisarsi nell'individuazione dei soggetti per cui si stabilisce la multa: infatti se nel testo ufficiale si parla chiaramente di '*advocatus*', nel commento si menziona genericamente un '*eum*' che propone la causa a nome di un altro; ancora nelle elaborazioni successive della stessa costituzione, segnatamente nell'epitome San Gallo, la multa è prevista per il *miles*⁶⁴, funzionario-soldato, e ciò è da collegare, credo, al diverso assetto all'interno delle procedure nel mondo barbarico, ove la figura dell'avvocato era parzialmente diversa, potendo essere una sorta di mandataro. Questo commento testimonia una tendenza per cui, nel processo romano-barbarico, in tema di rappresentanza vi erano meno formalismi rispetto al processo squisitamente romano. Allo stesso modo viene tolto il riferimento alle sole cause civili: in ciò si può notare una concordanza con il Codice di Giustiniano, che recepisce la costituzione livellando la distinzione tra cause civili e penali⁶⁵.

⁶¹) Sull'uso di questa peculiare espressione, cfr. C. LÉCRIVAIN, *Remarques sur l'interprétation de la 'Lex Romana Visigothorum'*, in «Revue archéologique, historique et philologique de la France méridionale», I, 1889, p. 167, che critica, come priva di qualsiasi fondamento, la teoria di F. DAHN, *Die Könige der Germanen*, Berlin, 1905, p. 6, per il quale l'espressione '*qui armatis*' sarebbe stata riferita ai tribunali visigoti.

⁶²) Per l'uso di '*exilium*' nella *Interpretatio* si veda DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 174 ss.

⁶³) Cfr. *supra*, p. 44 e nt. 118.

⁶⁴) '*Quaecumque homo qui suos iudices qui in suam provinciam comanerit proposuerint et ad milites in obsequium principum et ille miles qui ipsa causa iudicat libras X auri solvat*'.

⁶⁵) C.I. 3.13.5.1: '*Is vero, qui suam causam sive criminalem sive civilem sine caelesti oraculo in vetito vocabit examine aut executionem poposcerit militarem, actor quidem propositi negotii actione multetur, reus vero pro condemnato habeatur: et tribuni sive vicarii capitalem sibi animadversionem subeundam esse cognoscant, si vel suam vel militum executionem interdictam praeberint*'. Secondo alcuni autori, questo termine sarebbe stato impiegato per conferire una connotazione ideologicamente negativa della religione ebraica, in un ambiente cristianizzato come quello

6. 'Communi iure'

Si veda la costituzione successiva:

C.Th.2.1.10 (= 2.1.10): Iudaei romano et communi iure viventes in his causis, quae non tam ad superstitionem eorum, quam ad forum et leges ac iura pertinent, adeant solemnium more iudicia omnesque romanis legibus inferant et excipiant actiones: postremo sub legibus nostris sint. Sane si qui per compromissum, ad similitudinem arbitrorum, apud iudaeos vel patriarchas ex consensu partium, in civili dumtaxat negotio, putaverint litigandum, sortiri eorum iudicium iure publico non vetentur: eorum etiam sententias provinciarum iudices exsequantur, tanquam ex sententia cognitoris arbitri fuerint attributi (Arcad., Honor., a. 398).

La costituzione è stata considerata come la prima norma bizantina che statuisca in ordine ai diritti degli ebrei-romani. Un esame attento dei tanti risvolti esulerebbe dalla presente ricerca: si darà conto in generale di alcuni aspetti che interessano ai fini di un confronto con la relativa *Interpretatio*⁶⁶.

La legge in esame consente agli Ebrei, per la materia civile⁶⁷, di stipulare un *compromissum* arbitrale⁶⁸, fermo restando il rispetto del diritto romano e

dell'impero orientale: sul punto cfr. W. DREWS, *Jews as pagans? Polemical definitions of identity in Visigothic Spain*, in «Early Medieval Europe», XI, 2002, p. 189 ss.

⁶⁶ Si vedano C. PHARR, in «The Theodosian Code and Novels and the Sirmondian constitutions» (cur. C. Pharr), Princeton, 1952, p. 39 ss., G.G. ARCHI, *Teodosio II e la sua codificazione*, Napoli, 1976, p. 62 ss., A.M. RABELLO, *Sui rapporti tra Diocleziano e gli ebrei*, in «La Rassegna Mensile di Israel», XLV, 1979, p. 43 ss., *The legal condition of the Jews in Roman Empire*, in «ANRW», II.13, Berlin - New York, 1980, p. 662, *Giustiniano, Ebrei e Samaritani alla luce delle fonti storico-letterarie ecclesiastiche e giuridiche*, II, Milano, 1988, p. 751 nt. 1, G. BARONE-ADESI, *L'età della Lex Dei*, Napoli, 1992, p. 162, A. LINDER, *The Jews in roman imperial legislation*, Bonn, 1977, p. 208, G. DE BONFILS, *C.Th.3,1,5 e la politica ebraica di Teodosio I*, in «BIDR.», XCII-XCIII, 1989-1990, p. 47 ss. (che ricorda l' analogia della legislazione ebraica e quella dei vescovi generalmente sostenuta in dottrina), e S. SIMONSOHN, *The Jews of Italy: Antiquity*, Leiden, 2014, p. 123 e nt. 4.

⁶⁷ A. BISCARDI, *C.Th. 2.1.10 nel quadro della normativa giurisdizionale d'ispirazione religiosa*, in «AAC.», VI, , Perugia, 1986, p. 213 ss.

⁶⁸ Si vedano M. TALAMANCA, *L'arbitrato romano dai 'veteres' a Giustiniano*, in «Labeo», XX, 1974, p. 83 ss., e A. SICARI, «*Compromissum*» e «*cautio vadimonium sisti*». *Quale responsabilità*, in «Diritto e giustizia nel processo. Prospettive storiche, costituzionali e comparatistiche», Napoli, 2002, p. 647 ss. Sull'aspetto arbitrale cfr. anche N.B. DOHRMANN, *The Boundaries of the law and the problem of jurisdiction*, in «Rabbinic Law in its Roman and Near Eastern Context», Tübingen, 2003, p. 32 ss., E. KOHEN, *History of the Byzantine Jews: A Microcosmos in the Thousand Year Empire*, Lanham, 2007, p. 47, e LAFFERTY, *Law and Society*, cit., p. 32 e nt. 34, che vede l'antecedente in Cass., var. 4.33.2.

II. Il libro II del Codex Theodosianus

del *ius commune*.

Sotto il profilo giuridico, il testo rappresenta quasi un elemento paradigmatico, in quanto in esso concorrono le varie categorie normative del tempo: *leges*, *ius Romanum* e *ius commune*, *mores* e *iura*.

Secondo una ricostruzione, queste espressioni sarebbero tutte sinonimi per indicare il diritto romano nel suo complesso⁶⁹. A mio avviso, però, vi è una modulazione di categorie tra loro diverse negli elementi indicati dai vari termini. Come abitanti dell'impero, dopo la *Constitutio Antoniniana*, l'osservanza del diritto romano rappresentava un punto nodale per alcune tipi di abitanti dell'impero, come nel caso degli Ebrei: essi, infatti, come è noto, erano oggetto di un'ampia legislazione imperiale, che tendeva a reprimere il culto ebraico e a isolarlo, a fronte della forte identità culturale di questo popolo difficilmente assoggettabile, almeno sotto il profilo ideologico. In altri termini, le comunità ebraiche si caratterizzavano per una complessa serie di fattori per cui essi, pur all'interno dell'impero romano, mantenevano saldi alcuni loro precetti che non erano considerati semplici *mores* ma un *ius*, ossia un ordinamento⁷⁰. Ciò spiegherebbe anche il riferimento al *ius commune* nel testo della costituzione, che mi pare affatto peculiare: '*ius comune*', infatti, postula più di un *ius proprium*, nel senso che, ove ci siano già più ordinamenti particolari, allora vi può essere un comune in tutto o in parte ordinamento. Ciò implica la possibilità che gli Ebrei costituissero quasi un ordinamento a parte, in contrasto con il fatto che all'epoca della costituzione gli abitanti dell'impero fossero tutti *cives romani*.

Per risolvere questo problema si è ipotizzato che le comunità ebraiche non godessero di un diritto di cittadinanza pieno⁷¹. Invece per altri⁷², gli Ebrei, pur essendo *cives romani*, godevano sia della possibilità di mantenere leggi proprie, sia di quella di godere di antichi privilegi che, però, vennero nel tempo limitati sempre più. In tale prospettiva, l'espressione '*communi iure*' di-

⁶⁹) Cfr. BIANCHI, *Iura-leges*, cit., p. 88 ss.: «Le varie espressioni si riuniscono tutte intorno a due concetti fondamentali: leggi (*ius Romanum*), diritto romano e leggi ebraiche», cosicché «... il significato delle espressioni impiegate, *ius* (*Romanum* e *commune*) e *leges* (*Romanae*) è lo stesso: il diritto romano nel suo complesso ... Sia *ius* che *leges* indicherebbero globalmente il diritto romano».

⁷⁰) Le connessioni tra *mores* e *ius* rappresentano una di quelle tematiche ampie che investono la storia e la dogmatica dell'esperienza giuridica romana, ma, nonostante la complessità dell'argomento, è tuttavia acquisito che i *mores* fossero parte integrante dell'ordinamento romano, detto *ius*.

⁷¹) Oltre alla letteratura citata *supra*, nt. 258, si veda A.M. RABELLO, *La situazione giuridica*, in «Gli Ebrei nell'impero romano», cit., p. 133 ss.

⁷²) TH. MOMMSEN, *Der Religionsfrevel nach römischen Rechts*, in «Historischen Zeitschrift», LXIV, 1890, p. 389 ss.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

mostrebbe lo *status* di *cives* degli Ebrei all'interno dell'impero romano⁷³. gli Ebrei avrebbero così goduto di privilegi concessi per secoli dagli imperatori, e mantenuto, come era nella politica di amministrazione romana, alcune leggi proprie. Quindi, coerentemente, un eventuale *ius proprium* andrebbe considerato in tal senso, ossia come la possibilità di mantenere costumi propri in quanto non confliggenti con quelli Romani. A rafforzare tale idea, vi è poi la considerazione della norma in esame come restrittiva dei privilegi in quanto testimonierebbe una limitazione dei tribunali rabbinici che dipendevano dai patriarchi⁷⁴, dovendo essa essere letta, dunque, come una limitazione dei privilegi di cui avevano goduto i patriarchi.

D'altro canto, la medesima costituzione può essere valutata in modo diverso, ove raffrontata con la restante legislazione in materia di tribunali ecclesiastici; rispetto a tali tipi di disposizioni, infatti, C.Th. 2.1.8 si pone in senso evolutivo, in quanto le competenze dei tribunali ecclesiastici, pur variando da zona a zona all'interno dell'impero, erano comunque comprese rispetto alle competenze dei tribunali civili⁷⁵.

Se l'espressione '*iure communi*' era usata per diversificare i complessi familiari romani del passato (*familia proprio iure* e *familia communi iure*), ora, in questa costituzione, indica un ordinamento comune a due popoli diversi, e si assiste quindi ad una traslazione di significato, ossia ad una accezione più lata che com'è noto verrà ripreso nelle strutture giuridiche successive. Ma lo schema dei *prudentes* classici – *proprium, commune, generale* – permane.

Si veda ora l'*Interpretatio*:

Iudaei omnes, qui Romani esse noscuntur, hoc solum apud religionis suae maiores agant, quod ad religionis eorum pertinet disciplinam, ita ut inter se, quae sunt Hebraeis legibus statuta, custodiant. Alia vero negotia, quae nostris

⁷³ Per tale impostazione cfr. RABELLO, *La situazione giuridica degli ebrei nell'impero romano*, cit., p. 133 ss. Similmente A. LINDER, *Jewry-Law in the early Byzantine Period*, in «Jews in Byzantium: Dialectics of Minority and Majority Cultures», Leiden, 2012, p. 159 s., il quale però utilizza la prima proposizione dell'*Interpretatio* relativa per spiegare il senso di '*iure commune*'. Ma, come si vedrà avanti, l'*Interpretatio* non può essere considerata appendice esplicativa del testo ufficiale, ma in questo caso si riveste di un valore autonomo.

⁷⁴ Per RABELLO, *La situazione giuridica*, cit., p. 133 ss., la costituzione sarebbe da collegare ai privilegi dei patriarchi, il cui potere fu accresciuto nel tempo dai vari imperatori, dato che i patriarchi assunsero titoli onorari di magistrature romane, segno del loro legame con l'imperatore. In C.Th. 16.8.3 si riconosce al patriarcha la carica di prefetto pretorio onorario.

⁷⁵ Per tale ricostruzione, in modo approfondito, cfr. F. PERGAMI, *Giurisdizione civile e giurisdizione ecclesiastica nella legislazione del tardo impero*, in «Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica nel mondo antico. Atti del convegno di Pontignano 2001», Milano, 2011, p. 215 ss.

II. Il libro II del Codex Theodosianus

legibus continentur et ad forum respiciunt, apud iudicem provinciae eo, quo omnes, iure confligant. Sane si apud maiores legis suae consentientes ambae partes, de solo tamen civili negotio audiri voluerint, quod, interveniente compromisso, arbitrari iudicio terminatur, tale sit, quasi ex praecepto iudicis fuerit definitum.

Nell'*Interpretatio*, i soggetti della norma godono di una doppia qualifica: sono Giudei e allo stesso tempo Romani, mentre vengono omissi i patriarchi. Quindi, si distingue l'appartenenza politica da quella nazionale, emergendo chiaramente che gli Ebrei godevano dello *status* di *cives*. Invece, dall'inciso successivo – '*qui Romani esse noscuntur*' – sembrerebbe che la norma sia riferita a non tutti i Giudei ma solo a quelli che sono riconosciuti come Romani. Ciò implica che il commento sarebbe stato scritto in un contesto in cui sarebbero stati presenti anche Giudei non Romani. Per converso, nell'impero, tutti, o quasi tutti, erano *cives romani*; si può ipotizzare che il commento sia stato scritto in un ambiente non facente parte dell'impero, oppure che non tutti gli Giudei fossero anche Romani. In tale ultima eventualità, si spiegherebbe anche il successivo '*solum*' che risulta restrittivo di un diritto più ampio, evidentemente proprio degli Giudei non Romani. Questo dato può trovare spiegazione nell'assetto della Spagna visigota ove vivevano comunità ebraiche indipendenti l'una dall'altra⁷⁶.

Quindi la norma era riferita agli Ebrei romanizzati in modo pubblico e conoscibile: la nazionalità sembra rilevare ai fini della conservazione delle leggi ebraiche⁷⁷ in materia religiosa.

Nella parte successiva si ha un passaggio a cui va rivolta una certa attenzione, in quanto chiarisce, sotto il profilo teorico, credo, quanto nella costituzione resta inespresso, ossia il senso di quel '*iure communi*'. Infatti si dice che le leggi romane contegono quelle ebraiche e che queste possono essere adottate ove non confliggano. Così si adotta un sistema di rapporto tra *genus* e *species*: un ordinamento, quello romano, che contiene un sub-ordinamento, quello giudaico, come una parte di esso, e per questa parte che coincide con esso e solo per la materia civile si possono adire i tribunali romani, detti pro-

⁷⁶) Si deve aver presente che questo inciso potrebbe essere semplicemente frutto di un errore di qualche amanuense, e si potrebbe ipotizzare che al posto di '*noscuntur*' vi fosse '*nascuntur*': inoltre è probabile che esso avesse rappresentato un nodo interpretativo anche per gli epitomatori, e difatti è omissa oppure è presente in forma diversa come nel caso di *Epit. Guelph.* ('*De Iudaeis, romanis legibus audiantur e inter suis regionibus vivant*') e di *Epit. S. Gall.* ('*Iudaei qui apud Romanos conversant in habitandii sua legem inter se ipsos custodiant*').

⁷⁷) Invero, non si tratterebbe, secondo la letteratura, di leggi in senso tecnico, ma di consuetudini *praeter legem*: così G. SCHERILLO, *Sul valore della consuetudine nella 'Lex Romana Wisigothorum'*, in «RSDI.», V, 1932, p. 475.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

vinciali, o adire un arbitro ramite compromesso.

Oltre alla dinamica classificatoria, il commento presenta alcuni elementi che possono condurre verso un'ipotesi per la sua datazione: infatti in esso è di nuovo presente il riferimento ai *'iudices provinciales'*, tipico del mondo visigoto; inoltre si noti che nella prima parte si menzionano i *'Romani'*, mentre nel prosieguo non si menziona più un popolo romano ovvero giudeo, ma si adotta la prima persona plurale per indicare il soggetto da cui provengono le leggi: si può ritenere, come nei casi precedenti, che quest'ultima indicasse l'espressione del potere visigotvio, promotore della legge. Quindi i giudei-romani erano in ultima analisi sottoposti al potere legislativo visigoto: in sostanza, nella seconda parte del testo, i romani rilevano come popolo, ma sono assoggettati dal punto di vista politico ai visigoti e alla loro legge.

La costituzione, inoltre, non sembra improntata negativamente ad una visione contraria agli Ebrei, come invece il testo ufficiale. Ciò potrebbe essere frutto di un'esigenza semplificante del parafraste, ma potrebbe rispondere anche al clima storico e religioso della Spagna visigota ariana, non ancora cattolica, in cui le comunità ebraiche godevano di una certa indipendenza⁷⁸. Pertanto, l'*Interpretatio* sarebbe stata scritta in ambiente visigoto, da un conoscitore del diritto romano e delle tecniche diairetiche, lasciando presupporre un'applicazione su basi territoriali di questa disposizione.

C.Th. 2.1.11 (= 2.1.11): *Minime provinciae rector exspectet in reos criminosos actorem dominicum, sed habeat exhibendis noxiis potestatem: utatur legibus nullo interposito rationali. E latebris reus potestate ordinarii iudicis protrahatur, ne per colludium actorum iudiciorum fiat dilatio* (Arcad., Honor., a. 398).

Il rettore della provincia agisca contro gli imputati di crimini senza spettare l'intervento del rappresentante dell'imperatore, ed abbia facoltà di condannare. Si applichi il diritto vigente senza aspettare l'intervento dei rationali.

Il testo è collegabile a quello di C.Th. 2.1.1 (= 2.1.1), che si riferisce proprietari terrieri⁷⁹. La struttura espositiva è molto simile ed anche in questo caso la legge sembra postulare la presenza della figura socio-giuridica che si sarebbe configurata nel tempo in modo diverso al passato, e caratterizzante il Medio Evo, ossia quella della servitù della gleba quale frutto di degenerazione del colonato tardo antico. Tanto è vero che nelle ricezioni nelle epitomi, o

⁷⁸) Sul punto cfr. B. SAIITA, *L'antisemitismo nella Spagna visigota*, Roma, 1995.

⁷⁹) Cfr. TH. MOMMSEN, *Decret des Commodus für den Saltus Burutinanus*, in *Gesammelte Schriften*, III, Bonn, 1880, p. 170, che collega i due passi per quanto riguarda la figura degli *actores e conductores*. HONORÉ, *Law in the Crisis*, cit., p. 219 s., desume dalla datazione dalla *praescriptio* che a stendere i due frammenti fosse stata la stessa mano, quello del *quaestor Felix*, la cui figura è delineata da Symmaco, *ep.* 5.47, 5.52 e 5.54.

II. Il libro II del *Codex Theodosianus*

legislazioni posteriori, si fa un riferimento chiaro ai coloni⁸⁰.

L'*Interpretatio* recita:

Si quis in domibus dominicis criminosus potuerit inveniri, provinciae iudex praesentiam non exspectet actoris, sed mox reum comprehensum, ne aliquo colludio effugiat, subdi iubeat publicae disciplinae.

L'*Interpretatio* parafrasa soltanto il testo ufficiale, che evidentemente era pienamente applicabile nel regno visigoto, senza essere adattato. Si veda ora:

C.Th.2.2.1 (= 2.2.1): Promiscua generalitate decernimus, neminem sibi esse iudicem debere. Quum enim omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem iura summovent, iniquum admodum est, licentiam tribuere sententiae (Valens, Grat.; Valentin., a. 376).

«Nessuno deve essere giudice di sé stesso e nessuno può fare da testimone a sé stesso»⁸¹: la norma ribadisce un principio ben consolidato nella cultura romana⁸², come del resto lo stesso imperatore riconosce, ricorrendo all'espressione '*iura submoverint*'⁸³. La brevità e unicità della disposizione hanno indotto gli studiosi a pensare che la costituzione del *Codex* sia frutto di un accorciamento; pertanto sono state enucleate anche diverse ipotesi sulla sua possibile versione originale, che, però, sembrerebbe non essere lontana da quella del Teodosiano e del Codice Giustiniano che la recepisce, sempre co-

⁸⁰ Cfr. H. BOLKESTEIN, *De colonatu romano eiusque origine*, London, 1906, p. 93, H. HORSTKOTTE, *Domianialpacht und Ratsmitglied schaft nach CT. 12.1.33 V. J. 342*, in «ZPE.», LXXV, 1988, p. 247 ss., e M. FUENTESCA, *El colonus yel impuesto territorial*, in «Revista internacional de derecho romano», 2012, p. 28 ss.

⁸¹ Sul punto cfr. L. LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e Medioevo*, Milano, 2004, p. 94 – che collega il passo a C.Th. 2.2.1: '*Cum enim omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem iura submoverint*' –, VINCENTI, *Duo genera*, cit., p. 154 s., J. HARRIES, *Law and Empire in Late Antiquity*, Cambridge, 2001, p. 109, e BIANCHI, *Il principio di imparzialità del giudice dal Codice Teodosiano a Isidoro di Siviglia*, cit., p. 181 ss., che ravvisa i precedenti giurisprudenziali e normativi della sintesi condotta dall'imperatore Graziano nella norma in questione. La studiosa compie una disamina specifica della costituzione, partendo dall'esame palinogenico della stessa: si tratta di un'epistola di Graziano ed è l'unica del secondo titolo del secondo libro; la sua unicità e generalità farebbe pensare al fatto che sia stata oggetto di tagli, allo stato impossibili da ricostruire. Non di meno, per l'autrice, il fatto che anche nel Codice di Giustiniano essa sia l'unica costituzione dell'unico titolo potrebbe lasciar ritenere ad un testo originario di simile tenore.

⁸² Il passo è considerato il paradigma del principio di terzietà del giudice da B. FASSBENDER, *UN Security Council Reform and the Right of Veto: A Constitutional Perspective*, Leiden, 1998, p. 328 s.

⁸³ Per la disamina degli antecedenti normativi e giurisprudenziali, cfr. BIANCHI, *Il principio di imparzialità*, cit., p. 181 ss.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

me unica costituzione del relativo titolo. A corroborare tale 'idea non vi è soltanto la coerenza tra Codice Giustiniano e Teodosiano, ma anche la *Lex Romana Burgundionum* che parla di una '*Lex Theodosiani*' al singolare in merito allo specifico argomento.

E' probabile che la *Lex Romana Burgundionum* non abbia avuto a modello la versione del Breviario, in quanto ad essa posteriore⁸⁴. Pertanto, si può pensare che la versione originale del Codice Teodosiano presentasse anche essa una sola costituzione, e su di essa si sarebbe basata anche la versione della *Lex Romana Burgundionum* e della *Lex Visigothorum* e del Codice Giustiniano.

Si veda ora la relativa *Interpretatio*:

Omnes praeceptio nostra constringat, ut nullus in sua causa iudex sit: quia, sicut testimonium unusquisque pro se dicere non potest, ita nec pro se poterit iudicare⁸⁵.

L'*Interpretatio* ribadisce il precetto del testo ufficiale, tuttavia con delle differenze, rendendo la norma autonoma, che non rinvia a *iura* di un ordinamento esterno, ma al diritto stesso interno e si attegga ad una esortazione per il legislatore, affinché nessuno sia giudice di una causa propria, come non si può testimoniare in proprio favore. Il '*constringat*', nonostante indichi un comando categorico, non prevede nel passo alcuna sanzione: dunque, tale verbo appare essere utilizzato in modo enfatico, ma privo effettività concreta.

In sostanza la terzietà del giudice è considerata come un obbiettivo, un valore a cui deve tendere tutta la legislazione, in modo molto più netto rispetto al *Codex Theodosianus*⁸⁶.

L'*Interpretatio* acquisisce il valore di una norma programmatica, autonoma rispetto alla costituzione di riferimento, ed anzi sembra orientarsi verso la caratteristica dell'esclusività enunciata nel *Commonitorium*, attraverso l'impiego dell'espressione '*iura*', che però divengono '*nostra*', ossia interni alla *Lex*. Pertanto, il commento potrebbe provenire da un soggetto appartenente al potere centrale visigoto, che agiva in nome del *princeps*, in questo caso il re vi-

⁸⁴ R. LAMBERTINI, *Cons. 8: il 'vetus iurisconsultus' e il giudice in causa propria (Aspetti della responsabilità del giudice nel tardoantico)*, in «Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d.C.», Parma, 2010, p. 86 e nt. 7.

⁸⁵ Sulla *Interpretatio* cfr. LAMBERTINI, *Sulla responsabilità del giudice nel diritto romano*, cit., p. 197 ss., che opera una lettura sistematica di testo ufficiale e *Interpretatio*, in particolare operando un rinvio a *Lex Rom. Burg. 42* ('*Theodosiani lege evidenter exprimitur, in sua causa neminem neque testimonium dicere posse, neque sententiam promulgare*') e a C.I. 3.5.1.

⁸⁶ Sul principio di terzietà del giudice nel tardo antico, cfr. in modo articolato PERGAMI, *Nuovi studi*, cit., p. 4 ss., che evidenzia come tale principio emerga dalla lettura organica delle fonti e consenta di collegare, in tale prospettiva, vari provvedimenti, tra cui l'istituzione del *defensor civitatis* e il consolidamento dell'appello.

II. Il libro II del Codex Theodosianus

sigoto. Quindi, l'*Interpretatio* proverrebbe dalla commissione alariciana che avrebbe fatto proprio il precetto romano, adattandolo alla nuova realtà; il processo di ricezione, di fusione sarebbe stato tale che non sarebbe stato necessario nemmeno il richiamo agli antichi *iura* romani.

7. Su alcuni aspetti processuali

Si veda ora:

C.Th. 2.3.1 (= 2.3.1): Nulli prorsus non impetratae actionis in maiore vel in minore iudicio agenti opponatur exceptio, si aptam rei et propositio negotio competentem eam esse constiterit⁸⁷ (Theodos. et Valentin., a.428).

Questa è l'unica costituzione del titolo ed è stata per di più tramandata unicamente dal *Breviarium*; quest'ultimo aspetto, ossia la sua stessa ricezione, implicherebbe di per sé un interesse della commissione alariciana per tale disposizione.

Nonostante si rivesta di natura meramente procedurale e sia breve, il testo presenta tuttavia un aspetto peculiare, attinente al suo ambito applicativo: infatti, rispetto al relativo titolo, che parla di estinzione dell'azione, la costituzione paralizza semplicemente l'*actio* con eventuale sollevazione dell'*exceptio*. Dunque si crea un problema di coerenza tra titolo e costituzione, difficilmente risolvibile allo stato delle fonti.

Si veda ora l'*Interpretatio*:

Nullus per hoc praeiudicium negotii videatur incurrere, quod in cuiuscumque audientia causae suae actio non pervenerit ad effectum. Solum est, ut vox sua rationabilis, cum proposuerit, adprobetur.

Con termini diversi, l'*Interpretatio* parafrasa semplicemente il testo ufficiale: tuttavia proprio la mancanza di modifiche sostanziali potrebbe corroborare quanto sopra affermato, ossia l'interesse per questa norma, che avrebbe anche spinto i commissari ad inserire la costituzione, tra l'altro unica, nel *Breviario*⁸⁸.

⁸⁷) Su tale fonte cfr. G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Costanzo e Costante hanno davvero abolito il processo formulare?*, in «RDR», I, 2001, p. 1 ss., che compie una disamina molto attenta ed evidenzia tale incoerenza, richiamando la notazione in merito di Gotofredo; in modo conforme all'autrice, S. LIVA, *Il 'Index Pedaneus' nel Processo Privato Romano: dalla procedura formulare alla 'cognitio extra ordinem'*, Milano, 2012.

⁸⁸) L'*Interpretatio* è presente in *Lex Rom. Utinen.* 2.9.3: *'Quicumque homo ante iudicem causam habuerit, si iusticiam habet, et ipse iudex h ei suam iusticiam non fecerit, exinde periudicium qui*

8. Sui rescritti

Si veda ora:

C.Th. 2.4.1 (= 2.4.1): Si quando minoribus vel adultis inferenda lis erit, vel ab ipsis minoribus vel adultis cuidam quaestio movenda sit, non alias cursus temporis inchoetur, nisi ab universis, quos officii sollicitudo constringit, hoc est tutoribus, sive testamento sive decreto dati sunt, vel curatoribus, per quos minores defenduntur, vel iisdem omnibus solenni more lis fuerit intimata. Quod si divisum administrationis periculum per provincias sit, his tantum omnibus insinuari convenit, et ab ipsis inferri litem, qui in ea provincia tutelae vel curae officium sustinent, ne de aliis provinciis defensores minorum ad iudicia producantur (Constantinus, a.319).

La disposizione in esame stabilisce che, qualora vi siano più tutori o curatori di una stessa persona in diversi luoghi, e si debba incardinare una causa, allora l'azione si intenderà iniziata – e cominceranno a decorrere i relativi termini – una volta che saranno state espletate le formalità in ciascuno dei luoghi in cui insistono la tutela e la cura. Quindi, nonostante il *periculum administrationis*⁸⁹ venga ripartito in base alle province, i termini giudiziari tuttavia non sono scindibili.

Mentre il titolo della rubrica relativa parla dei *rescripta*, il testo costantiniano menziona un '*mos sollemnis*', e dunque una formalità consolidata ma non un testo scritto. Il dato va collegato all'editto '*De accusationibus*' di Costantino, in base al quale il processo penale doveva iniziare solo con atto scritto e sottoscritto: e quindi un *mos*, per quanto solenne, contrasterebbe con la necessità della scrittura.

C.Th. 2.4.1 si riferisce alla cause civili, ed è in relazione a queste che va letta. In altri termini, il passo sarebbe indice del fatto che all'inizio del IV secolo si assisterebbe a un tentativo di irrigidire e controllare le forme processuali⁹⁰. Tuttavia l'esposizione generica lascia credere che non si fosse ancora giunti alla elezione della procedura *per libella* come forma fondamentale del processo civile. Saranno i commissari teodosiani che, inserendo il testo nella relativa rubrica, lo renderanno funzionale alla necessità di una *editio* for-

sua causa querit non habeat, sed videat, ut veritatem prosequatur?

⁸⁹) Al *periculum administrationis* è come noto dedicato un intero titolo del Digesto, 26.7.

⁹⁰) Accenni al passo, visto come conferma della criterio di competenza territoriale, in H.F. JOLOWICZ, N. BARRY, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge, 1972, p. 446 ss., e in LAFFERTY, *Law and Society*, cit., p. 289 e nt. 192.

II. Il libro II del Codex Theodosianus

male nel processo civile. Si veda ora la relativa *Interpretatio*:

Si quis contra eos, qui in annis minoribus constituti sunt, litem forte commoverit, aut si a parte ipsorum reus aliquis arguatur, ex eo tempora computanda sunt, ex quo tutor sive curator minoris aut per iudicem aut per curiam intulerit seu exceperit actionem: ita tamen, ut si in diversis provinciis istius officii homines sunt, id est, curatores vel tutores, qui minorum causas tueantur, qui in eadem provincia fuerint, ubi intentio nata probatur, ipsi aut ingerant aut excipiant actiones: quia nolumus, ut ad aliam provinciam defensores minorum pro audientiae necessitate ducantur. hic de iure adiectum est.

Il portato sostanziale del commento non varia rispetto al testo ufficiale, mentre a mutare, invece, e in modo degno di nota, mi pare sia l'elenco riguardante le modalità di assegnazione del tutore o del curatore. Non si menziona l'atto, il decreto o il testamento, bensì il soggetto rivestito della competenza per emanare l'atto, il *index* o la *curia*, ossia gli organi che potevano da un lato emanare provvedimenti come il *decretum* e dall'altro nominare un tutore testamentario come la *curia*. Quindi quanto elencato corrisponde al contesto della Spagna visigota in un periodo forse antecedente alla redazione del Breviario, vista l'importanza della *curia* che come visto era particolare nella Spagna dei primi regni romano-barbarici⁹¹. Per quanto concerne lo stile, invece, non solo nel punto esaminato, ma anche oltre, esso risulta particolarmente semplificante: infatti per indicare i tutori e i curatori si parla di '*hominis*', che in un secondo momento sono definiti attraverso l'inserimento di '*id est*'. La genericità e la semplificazione potrebbe lasciar ipotizzare che il testo originario fosse destinato a studenti e la frase contenente '*id est*' sia una inserzione compilatoria. Questa necessità semplificante e didascalica che si ravvisa nella *Interpretatio* lascia credere che la norma originaria fosse giudicata incomprensibile così come scritta: in merito a tale punto, si possono addurre principalmente due ipotesi, ossia che il passo dovesse essere adattato agli studenti, oppure che, nell'intervallo temporale intercorso, tra commento e resto ufficiale fossero avvenute delle trasformazioni giuridiche profonde, tali da giustificare le diversità rilevate.

9. La *litis contestatio*

Le costituzioni successive trattano di *denuntiatio* e *litis contestatio*:

CTh. 2.4.2 (= 2.4.2): Denuntiari vel apud provinciarum rectores vel apud eos,

⁹¹) Cfr. *supra*, p. 52 ss.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

quibus actorum conficiendorum ius est, decernimus, ne privata testatio, mortuorum aut in diversis terris absentium aut eorum, qui nusquam gentium sint, scripta nominibus, falsam fidem rebus non gestis affingat (Const., a.322).

Il testo di C.Th. 2.4.2 è stato di recente oggetto di attenta disamina⁹² in merito all'abolizione della cosiddetta *privata testatio*, ossia di quella citazione della controparte, compiuta in via privata e senza l'intervento del pubblico ufficiale, il quale ora, con la nuova legge, riceveva l'atto per approvarlo e trasmetterlo alla controparte. In via sintetica, si può ricordare che l'inquadramento del valore e dell'ambito di applicazione dell'innovazione costantiniana sia è oggetto di diverse opinioni, con una prevalenza recenziere dell'ipotesi per cui si tenderebbe qui a ridimensionare, sotto il profilo degli effetti giuridici, la portata innovatrice della disposizione. In altri termini, si sostiene «che la regola stabilita da Costantino riguarda soltanto la notificazione e la sua prova»⁹³.

La *ratio* della norma, come spesso accade, rispecchia diversi aspetti della realtà imperiale del tempo; da un lato, la necessità di un controllo sulla iniziativa privata anche in campo processuale, dall'altro il riordino di quelle stratificazioni procedurali che le prassi provinciali inevitabilmente comportavano⁹⁴. Il funzionario poneva, così, una sorta di filtro: in un certo senso è come se la sussistenza del processo privato fosse rimessa alla discrezionalità della pubblica autorità; ciò che sino ad allora rappresentava uno dei segni distintivi dell'autonomia dei privati, ossia il processo civile, con Costantino si colora di una ulteriore venatura autoritativa. Si veda ora l'*Interpretatio*:

Contestari apud rectores provinciae vel defensores aut omnes, apud quos gesta conficiuntur, litem iubemus, ne ullus nomen absentis aut mortui vel qui non potuerit inveniri, in litis contestatione recipiat, ne falsitatis inveniat occasio.

⁹² Sul passo, in modo approfondito, cfr. U. AGNATI, *Costantino abolisce la 'privata testatio' (C.Th.2.4.2)*, in «Teoria e storia del diritto privato», V, 2012, p. 32 ss., che affronta tutti gli aspetti del testo: contenuto, obiettivi della norma, sua portata effettiva: pertanto, si rinvia ad esso per gli approfondimenti relativi e le varie teorie. In maniera più specifica, l'autore ricorda l'impostazione che fa capo essenzialmente a M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, Wien, 1919, p. 3 ss., per cui la *denuntiatio*, così come concepita in questa costituzione, avrebbe adattato a Roma un sistema già diffuso nelle province per cui la *testatio*, da privata, sarebbe divenuta semi-ufficiale. Un'altra teoria, di A.J. BOYÉ, *La 'denuntiatio' introductive d'instance sous le Principat*, Bordeaux, 1922, p. 95 ss., limita l'effetto dell'intervento della pubblica autorità solo nella fase di notifica, sulla scorta sempre della prassi provinciale. La posizione recente di Agnati si avvicina per molti versi a quest'ultima impostazione.

⁹³ AGNATI, *Costantino abolisce*, cit., p. 33 ss., con letteratura.

⁹⁴ Sul punto cfr. la nota precedente.

II. Il libro II del *Codex Theodosianus*

Il commento presenta differenze espressive da collegare ad altrettante diversità concettuali, che si sono avute modo di notare in sede di esame di C.Th. 1.2.10⁹⁵.

Innanzitutto, il termine *'denuntiari'* è sostituito dal *'contestari'*. L'interprete sembrerebbe richiamare la contestazione della lite, comprensiva anche della *denuntiatio*, che invece nel *Codex* individua una fase a sé⁹⁶. Una sostituzione, questa, che potrebbe essere puramente terminologica, segno che della *litis contestatio*, come sostiene la letteratura in modo conforme, sarebbe rimasto solo il nome, ma in modo parzialmente diverso rispetto alle *Codex Theodosianus*.

Per quanto concerne tale ultimo aspetto, si può osservare che il commento in esame non è l'unico a rinviare alla contestazione della lite come comprensiva anche della *litis denuntiatio*, oltre che della *publicatio*.

Già Sohm⁹⁷ aveva individuato tale peculiarità e l'aveva valutata come segno di una diversità tra il diritto imperiale e quello applicato nel regno visigoto, conferendo, così, una valenza all'*Interpretatio* che non era solo quella di mera parafrasi. Non di meno, il medesimo considerava tale *litis contestatio* come frutto di volgarizzazione del processo, in una prospettiva consona alla consolidata tendenza storiografica del tempo⁹⁸.

La contestazione della lite, come noto, indica il momento in cui attore e convenuto profilano le loro richieste; ma nel testo esaminato tale fase risulta generica, nel senso che non si specifica se essa debba prevedere necessariamente la redazione di un atto scritto o meno, formale o informale, dalla natura pubblica o privata. Il dato interessante è che, al di là della sua frequenza nelle interpretazioni, la *litis contestatio* ricorre in sostituzione di altri termini e corrispondenti concetti presenti nei testi imperiali.

In merito, si è avuto modo di osservare come, nel regno visigoto del VI secolo, il processo mantenesse la struttura romana, ma semplificata rispetto a quella prevista dalle norme imperiali per quel che riguarda certi formalismi⁹⁹: i funzionari sono chiamati genericamente *iudices* e la scrittura pubblica non è ritenuta essenziale alla corretta instaurazione della lite¹⁰⁰. La *litis contestatio*

⁹⁵ Si veda *supra*, p. 37 ss.

⁹⁶ Sul rapporto tra *litis contestatio* e *denuntiatio* nel proprocesso imperiale tardoantico, oltre ad AGNATI, *loc. ult. cit.*, (con letteratura), si può vedere, per tutti, F. ARCARIA, *Septemviralia iudicia*, in «Studi A. Metro» I, Milano, 2009, p. 60 s., con letteratura, cui rinvio, alla nt. 63.

⁹⁷ SOHM, *Die 'litis contestatio'*, cit., *passim*, proprio sulla base dello studio della *Interpretatio*, ipotizza la perdita dell'idea esatta di *litis contestatio* nell'età postclassica.

⁹⁸ Sul punto si veda DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 1 ss. (*Introduzione*).

⁹⁹ Anche per tale aspetto si veda la nota successiva.

¹⁰⁰ Cfr. DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 44 ss., con letteratura.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

comprende anche la *denuntiatio*, abbassando il livello di formalismo del processo.

Ciò troverebbe, credo, conforto anche in un altro dato, ossia (come si è avuto modo di vedere in via progressiva anche nel corso del primo volume già pubblicato della presente indagine) che il processo, come risultante dalla *Interpretatio*, conferisce rilievo al momento dibattimentale, e in tale prospettiva la *litis contestatio* riveste un ruolo centrale.

Così, si spiegherebbe meglio anche il diverso andamento espositivo del commento in esame rispetto al testo ufficiale. In altri termini, i casi, che inficiano lo svolgimento della *litis contestatio*, sono elencati in modo tassativo, e riguardano requisiti formali, quasi che l'interprete volesse limitare il più possibile l'ambito di applicazione del divieto. Ragionando *e contrario*, proprio l'elenco così rigido lascerebbe emergere una tendenza «conservativa» della contestazione della lite. Diversamente, la costituzione che trattava di *denuntiatio* formale, avrebbe considerato la medesima elencazione come una concessione migliorativa della procedura giudiziaria.

Alla luce delle differenze ora ricordate, si può pensare che, nell'*Interpretatio*, l'atto di contestazione sia ancora di natura privata e al pubblico ufficiale spetti solo un controllo formale sul destinatario della notifica. Tale ipotesi, può essere corroborata, credo, anche da una ulteriore differenza, ossia la menzione del *defensor* e del *rector*¹⁰¹. Difatti, a dispetto di una nota e generale tendenza alla sintesi e semplificazione, in tale *Interpretatio* si aggiungono i *defensores* all'interno dell'elencazione in questione, in modo non casuale. Proprio la figura *defensor* assume una specifica connotazione a partire dalla fine del IV secolo¹⁰²: tale figura avrebbe infatti caratterizzato i regni romano-germanici, rappresentando per tal verso anche l'espressione della volontà popolare. Dunque, la specifica menzione sarebbe segno della loro importanza e delle loro funzioni anche in campo giurisdizionale nel regno visigoto. Il suo inserimento, così, può rappresentare un indice sia per la collocazione temporale e territoriale della nostra *Interpretatio*, sia per valutare come essa non rappresentasse una mera parafrasi scolastica ma una innovazione della norma imperiale.

La *litis contestatio* è impiegata in modo simile rispetto alla *denuntiatio* anche per quanto riguarda l'*Interpretatio* alla seguente

¹⁰¹) Proprio la presenza del *defensor* è stata presa in considerazione per una datazione alta del commento; su tale punto cfr. MANNINO, *Ricerche sul 'defensor civitatis'*, cit., p. 30, e FRANKS, *Contra potentium iniurias*, cit., p. 72.

¹⁰²) Su tale punto, riguardante la datazione, cfr. *Interpr. Visig.* ad C.Th. 1.29.6 (= 1.10.1).

II. Il libro II del Codex Theodosianus

C.Th. 2.4.3 (= 2.4.3): *Exigendae denuntiationis locus non est, quum quis ad luendum debitum evidenti chirographo convenitur* (Valentin., Valens., Grat., a. 371).

Gli imperatori prevedono un'eccezione alla rigida regola costantiniana, sopra vista, riguardante l'*editio actionis*; così, quando vi sia un debito che derivi da un chirografo incontestato, l'*editio* non è necessaria. La regola di Valentiniano e Valente interviene non moltissimi anni dopo la disposizione precedente sulla stessa materia, e la sua *ratio* è individuata in una sorta di discrasia tra norma e realtà, nel senso che l'*editio actionis*, a causa dei suoi meccanismi formali, rendeva le procedure particolarmente complesse e lunghe¹⁰³. D'altro canto, oltre all'esigenza di snellire le formalità processuali, dal testo emerge anche l'importanza del documento scritto, in questo caso il chirografo, che rendeva certo l'obbligo¹⁰⁴.

Il passo segna ancora il progressivo affermarsi della scrittura che, però, non acquisisce, almeno in questo contesto, un valore costitutivo in ordine all'atto in essa contenuto, ma soltanto probatorio. In altri termini, essa assume il valore di una garanzia, non nel senso alcunché riguardante la solvibilità del credito, ma in quello di certezza del diritto, tale da consentire anche l'omissione di alcune formalità iniziali¹⁰⁵. L'*Interpretatio* è:

Contestatio locum habere non potest, quando aliquis ad solvendum debitum certa cautio convincitur.

L'*Interpretatio*, a differenza del testo ufficiale, non pone una limitazione-eccezione al formalismo dell'*editio* costantiniana, non è nemmeno specifica, ma presenta un tenore più generico rispetto alla costituzione dei Valentiniani e, d'altro canto, si accorda con l'*Interpretationes* precedenti. Ancora una volta, l'*editio* è sostituita con la *contestatio*. Nel commento qui esaminato, si afferma

¹⁰³ In tal senso anche A. BISCARDI, *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana*², Milano, 1978, p. 242 ss. (*Un processo di rivendicazione ad Ossirinco (338 d.C.) e la testimonianza di uno scolio bizantino sulla 'rokatarxis'*), che, attraverso l'esame di P.Oxy. I.67, dimostra come all'interno dell'impero la realtà fosse molto variegata e complessa anche in tema di procedura civile.

¹⁰⁴ Sul passo cfr. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 172, J. HARRIS, *Law and Empire in Late Antiquity*, London, 2001, p. 28, e AGNATI, *Costantino abolisce*, cit., p. 33 ss.

¹⁰⁵ Sull'argomento cfr. FERRARI DALLE SPADE, *L'obbligazione letterale*, cit., p. 118 ss., che cita in merito C.I. 4.21.5, in cui la *fides* scritta è uguale a quella provata per testimoni. Per lo studioso il documento dispositivo è un fenomeno tardò e deve connettersi all'apparizione delle *epistulae inter praesentes emissae* in relazione alla *stipulatio*. Anche nelle singrafi e nei chirografi il diritto romano faceva nascere l'obbligo dalla *numeratio*, mentre, nel diritto greco, com'è noto, l'obbligo sarebbe nato dal documento.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

che la '*cautio non potest*' generare la contestazione della lite; in altri termini, ne rappresenta un limite. L'inciso, così congeniato, si riveste di una connotazione negativa rispetto al testo ufficiale.

Difatti, mentre nella costituzione di riferimento la possibilità di evitare la *denuntiatio* risulta un vantaggio per le parti, a scapito di un certo formalismo rigido, nel commento, invece, la mancanza di *litis contestatio* è concepita come una sorta di «sommarrizzazione» della procedura. In sostanza, si tratterebbe di una restrizione (*deminutio*) della fase sostanziale dibattimentale (piuttosto che un vero e proprio formalismo), giustificata soltanto dalla certezza del credito. Tale dato, a mio parere, andrebbe interpretato nel senso che la *litis contestatio* consisteva in una garanzia per le parti, e non in un formalismo come poteva essere la mera *denuntiatio*, che nella normazione imperiale appare distinta dalla contestazione della lite.

Nelle *Interpretationes* risulta che la contestazione, non essendo così rigida e formale, avrebbe potuto includere anche la *denuntiatio*.

Di nuovo, nelle *Interpretationes* è inserita la *litis contestatio* in una funzione e significato diversi rispetto ai testi ufficiali. In sostanza, essa coincide con quel momento processuale in cui i termini della lite vengono fissati in modo certo e la causa incardinata attraverso la sua pubblicazione.

Oltre alle considerazioni ora addotte sulla *litis contestatio*, per valutare la portata dell'*Interpretatio* occorre notare un'ulteriore sostituzione, ossia quella del chirografo con *cautio*¹⁰⁶. La ricostruzione dell'evoluzione delle garanzie nell'esperienza giuridica romana certamente è operazione troppo complessa per essere affrontata in questa sede, tuttavia si può ricordare la comune posizione che ritiene che la *cautio* abbia subito una contaminazione dai diritti greci, per quanto concerne il valore della scrittura del chirografo¹⁰⁷. Non di meno, in tale contesto storico-politico, si può ipotizzare che la concezione di *cautio* rispetto al chirografo, così come emersa dall'*Interpretatio*, sia diversa da quella tradizionale.

In particolare, si è posta una relazione tra atto scritto dei testi ufficiali, *cautio* e *fideiussio* di Giustiniano¹⁰⁸. Altri studi, invece, hanno ipotizzato la *cautio* del diritto visigoto sia il frutto della volgarizzazione del chirografo, per in-

¹⁰⁶) Su *cautio* e chirografo nel *Codex Theodosianus* cfr. H.F. HITZIG, *Beiträge zur Kenntnis und Würdigung des sogenannten westgotischen Gaius*, in «ZSS», XIV, 1893, p. 207 ss., G.G. ARCHI, *Studi sulla 'stipulatio'. L'origine della 'querella non numerate pecuniane'*, in *Scritti di diritto romano*, I, Milano, 1981, p. 544, Id., *L'Epitome Gai. Studio sul tardo diritto Romano in Occidente*, Milano, 1937, p. 89 ss., e P. SILLI, *C.Th.2.7.1. Il valore probatorio del chirografo nella riforma di Onorio*, in «Studi Senesi», XCVI, 1984, p. 479 ss.

¹⁰⁷) Per la letteratura sul punto cfr. *infra*, nt. 113.

¹⁰⁸) Si veda *supra*, p. 30 ss.

II. Il libro II del Codex Theodosianus

fluenza del *wadia* germanico¹⁰⁹.

A tal proposito, si deve osservare che, da un lato, si riscontra un uso frequente di '*cautio*' nelle interpretazioni, e che dall'altro le teorie ricordate si sono stratificate, quasi ignorandosi a vicenda. Se invece, come credo, sono coordinate tra loro, esse possono chiarire l'evoluzione dell'istituto, anche oltre il periodo storico esaminato.

Tra gli altri casi, oltre a quello esaminato, la garanzia in esame è presente anche in C.Th. 1.2.8 (= 1.2.6) del 382: '*Universa rescripta, quae in debitorum causis super praestandis dilationibus impetrata sunt, rescindantur, cum*¹¹⁰ *sit acerbius perurgendus, qui, mansuetudinis nostrae pudore fatigato, non quid utilitatibus publicis, sed quid suis fraudibus conveniret, adspexit*' (a. 382)¹¹¹. La costituzione sancisce, con un linguaggio retorico e perifrastico, la revoca dei rescritti che avessero previsto delle dilazioni per i debitori fiscali. L'*Interpretatio* recita: '*si cuiuslibet rei debitor convictus, propter differendam solutionem a principe inducias impetraverit, beneficium, quod obtinuerit, non valebit, sed cautionem suam implere cogatur. Nel testo si dispone l'invalidità del 'beneficium'*'; si afferma l'obbligatorietà di una garanzia nella chiusa '*cautionem suam implere cogatur*'¹¹². Vi è, dunque, una differenza rispetto al testo ufficiale, vale a dire la necessità di una *cautio*, ossia la garanzia, assente in C.Th.1.2.8 ed invece presente nella corrispondente costituzione di Giustiano sotto forma di *fideiusio*¹¹³.

I tre passi, regolamentando la stessa materia, possono essere valutati in

¹⁰⁹ Su tale aspetto cfr. FR. SCHUPFER, *Syngrafe e Chirografi*, in «RISG.», VII-VIII, 1889, p. 393 ss., che pone in relazione i chirografi e il *wadia*. Per lo studioso, la *cautio* sarebbe il risultato della volgarizzazione del chirografo su influenza del *wadia* germanico: si vedano U. NICOLINI, *Studi storici sul pagherò cambiario*, Roma, 1936, p. 20 ss., e C.A. CANNATA, *Qualche considerazione sui 'nomina transcripticia'*, in «Studi G. Nicosia», I, Milano, 2007, p. 204 ss.

¹¹⁰ Per B. ALBANESE, *Un confronto testuale in tema di rescritti moratori*, in «BIDR.», LXIV, 1961, p. 15 ss., il '*cum*' andrebbe interpretato in senso temporale e non causale, e quindi sarebbero da revocare solo i rescritti con intento fraudolento e non tutti quanti gli altri. Inoltre lo studioso respinge l'opinione di Gotofredo per cui il testo si riferirebbe solo ai debiti fiscali. Per lo meno, la sua collocazione il suo tenore autorizzano a ipotizzare che nell'intento dei compilatori esso avesse portata generale.

¹¹¹ Ovviamente, non poteva trattarsi di debiti di privati nei confronti di altri privati. Il legislatore non poteva imporre ai creditori privati rescritti *contra ius*, soprattutto in modo così ricorrente, né abbiamo testimonianze in tal senso. Si tratta, in termini più generali, del radicato fenomeno di *rescripta contra ius*, che venivano rilasciati non solo in materia di debiti fiscali.

¹¹² La lettura della chiusa nel modo qui accolto è frutto di una teoria introdotta da Wieacker che si differenziava dalla lettura tradizionale, iniziata con Gotofredo, e vista *supra*, p.29 e nt. 82, secondo cui il commento semplicemente avrebbe ribadito l'obbligo di pagare.

¹¹³ C.I. 1.9.4.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

senso evolutivo, sulla scorta delle osservazioni di Wieacker¹¹⁴ che li legge appunto in sinopsi. Lo studioso ravvisa proprio nell'*Interpretatio* il segno di un'evoluzione, che andava verso la «sicurezza» della prestazione, ottenuta tramite *cautio* prima e *fideiussio* poi. Secondo Wieacker sia il commento sia il testo del *Codex Iustinianus* sarebbero il risultato di un diverso «sentire» giuridico rispetto a quanto testimoniato dalla costituzione ufficiale.

Ebbene, l'analisi di Wieacker, che non è limitata solo al testo qui riportato, sottolinea come dalla *Interpretatio* emergesse l'aspetto non tanto della scrittura, quanto dell'efficacia della garanzia nella solvibilità del credito. Nell'*Interpretatio* a C.Th. 2.4.3, invece, la *cautio* avrebbe identificato una scrittura che faceva nascere un'obbligazione *apud acta*, perché redatta di fronte ad un pubblico ufficiale, dallo stesso valore di una sentenza passata in giudicato, ed avrebbe avuto, come clausola accessoria, la costituzione di un *wadia* – 'guadia' –, ossia di una garanzia reale. Questo meccanismo, proprio delle interpretazioni e non delle costituzioni, come si vedrà, sarebbe stato recepito dai giuristi medievali. Infatti, nei documenti medievali la *litis contestatio* è usata come meccanismo di novazione e di garanzia della obbligazione. Grazie ai suoi effetti estintivi e novativi, infatti, si prestava a diversi usi, non solo processuali ma anche sostanziali corredati di scrittura, il chirografo.

La varietà dei casi a cui il termine 'cautio' si riferisce e la loro analisi possono far pensare che il chirografo e la *cautio*, nei commenti alariciani, fossero istituiti in parte diversi, ma aventi in comune la certezza della provenienza del debito.

La presenza della garanzia, così, potrebbe essere letta come il frutto di una scelta precisa, che trova corrispondenza anche in altri commenti, ripresa e sviluppata anche con Giustiniano attraverso la *fideiussio*. L'*Interpretatio* non è incentrata sulla certezza documentale, ma sulla solvibilità del *quantum* dovuto.

Si potrebbe, dunque, pensare come nell'Occidente romano barbarico i contratti scritti di stampo ellenistico non fossero molto diffusi nella prassi e nella mentalità giuridica del tempo, più vicina a quella romana classica¹¹⁵ e germanica. Difatti, in epoca successiva, secondo le linee dei commenti alari-

¹¹⁴) Prima per E. LEVY, *Sponsio Fidei promissio, Fideiussio: Eine Grundfragen von römischem Bürgschaftsrecht*, Berlin, 1907, p. 220, poi per WIEACKER, *Lateinische Kommentare*, cit., p. 191 ss., un precedente normativo del passo in esame si troverebbe in D. 33.2.24.pr. di Papiniano. Anche ALBANESE, *Un confronto*, cit., p. 15 ss., ricorda come la revoca fraudolenta prevista in C.Th. 1.2.8 sia scomparsa nella *Interpretatio* per poi ricomparire nella versione giustiniana in C.I. 1.9.4, dove si parla della mancata prestazione di idonea garanzia, il che si ricollega alla prassi preventiva di prestar cauzione al fine di ottenere la revoca stessa. La frode, dunque, risulta presupposto della revoca.

¹¹⁵) Per simili considerazioni cfr. FERRARI DALLE SPADE, *L'obbligazione letterale*, cit., p. 118 ss.

II. Il libro II del Codex Theodosianus

ciani, la contestazione della lite diverrà proprio un meccanismo di garanzia del debito attraverso l'effetto novativo dell'obbligo dedotto in giudizio, poiché tale conseguenza si sarebbe generata anche fuori dal processo; in tale contesto, necessaria sarebbe stata la scrittura, secondo quella nota diffusione del documento scritto tipica del Medioevo¹¹⁶.

Per la *cautio* sarebbe risultato essenziale il chirografo: di qui anche un uso metonimico dei due termini.

In corrispondenza di ciò, la sostituzione della *cautio*, rispetto al chirografo, che si ritroverà in molti testi anche legislativi medievali, sembra segno di quanto affermato in precedenza, ossia della vitalità, sotto il profilo pratico, dei testi dei commenti a scapito del diritto imperiale¹¹⁷.

Si veda ora l'*Interpretatio*:

Posteaquam per scripturam lis fuerit contestata, et per publicam conventionem, quisquis ille est, qui pulsatur, agnoverit, tunc lis inchoata dicatur, si tamen litigantium perfectae probantur aetates. Nam si quis principis beneficio contra rationem legis causae suae tempora supplicaverit prolongari, quicquid pro hac re meruerit, non valebit.

In tale *Interpretatio* si menziona di nuovo la contestazione della lite, che sostituisce la *litis denunciatio*. In merito a tale punto, il commento in esame appare particolarmente importante, poiché conferma, attraverso un'esposizione maggiormente esplicativa, quanto qui già dedotto. Innanzi tutto, se nelle interpretazioni precedenti la natura della *litis contestatio*, come fase non necessariamente scritta, poteva essere dedotta prevalentemente sulla base di dati testuali e contestuali, in questo caso essa mi pare maggiormente chiara. Infatti, si afferma *de plano* che la contestazione della lite possa avvenire o *per scripturam* o *per publicam conventionem*: ci si riferisce quindi alla sola scrittura senza ulteriori specificazioni, ossia senza guardare se essa debba essere formale o

¹¹⁶ La *litis contestatio* è menzionata e analizzata in documenti medievali riguardanti il processo, che non possono essere menzionati in questa sede: per una loro disamina, si vedano A. PADDA SCHIOPPA, *Martino da Fano processualista. Note sul formularium*, in «Medioevo notarile: Martino da Fano e il formularium super contractibus et libellis», Roma, 2007, p. 79 ss., e R.D. GARCÍA PÉREZ, *Antes leyes que reyes: cultura jurídica y constitución política en la edad moderna (Navarra, 1512-1808)*, Milano, 2008, p. 101, con letteratura, ove si pone l'accento sulla ricezione della *litis contestatio* nei documenti privati e pubblici notarili nel corso del Medioevo, per stabilire una ricezione del diritto romano e dei suoi istituti. Cfr. ancora B. GEVA, *The Payment Order of Antiquity and the Middle Ages: A Legal History*, Bloomsbury, 2011, *passim*.

¹¹⁷ In particolare, la *cautio* indicava anche il giuramento messo per iscritto, appunto un chirografo: si veda sul punto, a titolo esemplificativo, L. MURATORI, *Dissertazioni sopra le antichità italiane*, Napoli, 1790, p. 254.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

informale, pubblica o privata.

Particolarmente importante, poi, mi sembra la seconda espressione, in quanto si consente che la stessa scrittura possa essere sostituita da una *publica conventio*, ossia dalla presenza di testimoni. Da sottolineare ancora è poi la presenza di '*publica conventio*'¹¹⁸, espressione che rinvia a quella presente in *Interpr. Visig. ad C.Th.* 1.22.1 '*conventio ... servetur*', in riferimento alla donna convenuta in giudizio. Una terminologia tipica dei commenti, e non usuale altrove, che riguarda proprio il processo, in particolare la prima fase della procedura civile, che per tal via poteva continuare ad essere orale e con testimoni.

La *litis contestatio* così risulta ancora una volta comprensiva anche della *litis denunciatio* nella forma e nel contenuto.

Questo dato, a mio avviso, va unito ad altri emersi nelle precedenti indagini¹¹⁹ per ipotizzare che il processo in epoca visigota fosse dotato, in tale parte dell'Occidente, di caratteri propri rispetto alla normazione imperiale.

Nonostante i tentativi di uniformare, attraverso leggi severe, prassi e processo, evidentemente nel vasto territorio imperiale, le procedure continuano a formare un mosaico composito¹²⁰, che nel regno di Alarico II ha per molti aspetti più i caratteri del processo formulare che non di quello per *libella*.

Quello riguardante la *litis contestatio* non è il solo punto di interesse della *Interpretatio*, ricca di elementi conoscitivi. Infatti, continuando nell'analisi del testo, si può osservare che ai fini della colpevolezza o meno, i requisiti richiesti nell'*Interpretatio* sono maggiormente specifici che nel testo ufficiale, poiché qui si afferma che l'età delle parti debba essere *perfecta*, ossia quella prevista per stare in giudizio, e debba essere provata.

La portata impositiva della legge risulta mitigata dalla inserzione del verbo '*agnoverit*', che ne implica la conoscibilità. Non sembra, data la sua ricorrenza in vari contesti, che il verbo rivesta solo una vuota formula, ma che presenti anche un risvolto concettuale preciso, indicativo della necessaria conoscibilità della legge affermato altrove e anche nel *Commonitorium*¹²¹.

Nella seconda parte dell'*Interpretatio* si afferma persino che, anche se vi sia un *beneficium principis*, ma sia contrario alla *ratio* della legge, esso non si applica. Innanzi tutto, si può notare che come nel primo titolo il termine '*benefi-*

¹¹⁸) Si veda *supra*, p. 56.

¹¹⁹) Cfr. DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 123 ss.

¹²⁰) Cfr. M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., *passim*, G. VISMARA, *Il diritto nel regno dei Goti*, in «Teoderico il grande e i Goti d'Italia», Spoleto, 1993, p. 275 ss., e F. GRELLE, *Le categorie dell'amministrazione tardoantica. Officia, munera, honores*, in «Diritto e società nel mondo romano», Roma, 2005, p. 223 ss.

¹²¹) Per tale aspetto, cfr. DI CINTIO, *L'Interpretatio*, cit., p. 13 ss.

II. Il libro II del Codex Theodosianus

cium' sia usato per indicare il rescritto, rafforzando così l'idea che i *rescripta*, come fonte normativa di *ius singolare*, tendessero a scomparire in favore delle *lex generalis* come unica categoria fonte di produzione tale da importare l'oggetto della concessione, ossia il beneficio. Se nel testo ufficiale era la *postulatio*, invece in questo caso è il *beneficium principis* stesso ad essere eventualmente privo di efficacia.

Quindi si ha la conferma di quella subordinazione degli atti singolari del *princeps* alla legge, già vista; ma in questo testo il principio di legalità sembra affermarsi in modo ancora più significativo, in quanto gli atti dell'autorità (regia) devono essere, non solo conformi al dettato della legge, ma anche alla sua stessa *ratio*. Si attualizza, così, una doppia subordinazione formale ed ermeneutica, e si crea una distanza dall'idea di potere assoluto tipica della *maiestas* imperiale ove il *princeps* è *legibus solutus* e, allo stesso tempo, una similitudine rispetto al diritto germanico, quando lo stesso non si era ancora rivestito di elementi tipici dell'ideologia romano-cristiana.

Difatti, nelle *Leges Visigothorum* posteriori, l'idea del principio della legalità, pur affermato e confermato, assume alcune coloriture tipiche della cultura imperiale romana, come la *maiestas* e l'assolutismo che deriva da una natura anche divina del potere stesso.

Le *Interpretationes* sin qui esaminate lasciano emergere una *ratio* interna coerente circa la procedura civile, in particolare per quel che concerne la fase del processo in cui le parti formulano le loro richieste. Infatti, presentano, rispetto alle costituzioni di riferimento, delle differenze costanti che rivelano una consapevolezza e una volontà di operare, attraverso la tecnica del commento, delle modifiche testuali precise.

Dalle singole interpretazioni risulta, dunque, possibile ricostruire alcuni aspetti del processo civile nel regno visigoto. In particolare, la prima fase, in cui le parti si costituiscono e formulano le loro richieste, si presenta semplificata ed «elastica» rispetto alla *denuntiatio* rigida e formale nella norma costantiniana, mitigata in parte dagli imperatori successivi.

Nelle costituzioni qui considerate, infatti, la *litis contestatio* non è menzionata, e si tratteggia la necessità di notificare la citazione alla controparte, attraverso il filtro del pubblico ufficiale. Si tratta di un atto necessariamente scritto e formale che è posto anche esso sotto il controllo pubblico, distinto dalla fase in cui le parti esprimono le loro richieste.

Diversamente, nelle interpretazioni, il momento iniziale del processo è chiamato *litis contestatio* e comprende la costituzione della parti, ma anche il momento in cui vengono espresse le rispettive richieste.

La presenza e la persistenza della *litis contestatio*, pur limitatamente ai testi qui esaminati, intesa come fase non formale rigida del processo in cui le

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

parti, costituendosi, formulano le loro richieste, cristallizzando la causa¹²², nell'*Interpretatio* alariciana assume anche un'ulteriore valenza: come anticipato sopra, infatti, la ricezione dei testi dei commenti nelle legislazioni e negli atti posteriori, unitamente ad altri fattori storici, linguistici e giuridici, avrebbero fatto in modo che la contestazione della lite, così intesa, attraverso i secoli resistendo anche nella prassi notarile del Medioevo¹²³.

La portata impositiva della legge risulta mitigata di nuovo dalla presenza del verbo '*agnoverit*' che ne implica la conoscibilità.

* * *

Sia il *Codex Theodosianus* sia la relativa *Interpretatio* visigota si aprono con delle trattazioni generali riguardanti le disposizioni imperiali, in un modo che vagamente richiama le odierne Preleggi al nostro Codice Civile. Tra il testo ufficiale e il commento sono state evidenziate delle differenze, a mio parere, significative.

Si pensi al dovere di conoscere le leggi racchiuse in C.Th.1.1.2 e alla sua interpretazione. Se nel testo ufficiale esso appare un obbligo assoluto e inderogabile, il commento, letto con il decreto di promulgazione del Breviario stesso, risulta diretto solo a coloro che, in base ai propri compiti istituzionali, avrebbero dovuto conoscere le legge, ossia *iudices* e avvocati.

In ciò *Interpr. Visig. ad C.Th. 1.1.1* si pone in continuità rispetto alle altre legislazioni romano barbariche – segnatamente l'*Edictum Theoderici*, la *Lex Burgundionum*, la *Lex Visigothorum* – nelle quali è possibile ravvisare anche le motivazioni storiche dell'imposizione di tale dovere, ossia l'abuso della scusante relativa all'ignoranza della legge. Ancora una volta l'*Interpretatio* rivela, rispetto ai testi ufficiali, delle diversità che sembrano però racciardarsi a una *ratio* unitaria, per molti aspetti specifica del mondo occidentale di quel periodo storico.

Le interpretazioni, al primo libro e primo titolo del *Codex Theodosianus*, riguardano le fonti normative e come il potere centrale le concepisse e gestisse. Di conseguenza, dalla loro disamina, si sono potute ricavare anche alcune caratteristiche tipiche del regno visogotico, che troveranno sviluppi anche in epoca successiva in Occidente. Così, proprio le prime interpretazioni al libro primo, assumono particolare importanza, sotto questo punto di vista. Infatti, rispetto alla costituzioni imperiali, si assiste ad una generalizzazione della leg-

¹²²) Cfr., sul punto, *supra*, nt. 96.

¹²³) Proprio la *litis contestatio* è menzionata e analizzata, in alcuni documenti medievali riguardanti il processo, da PADOA SCHIOPPA, *Medioevo notarile*, cit., p. 79 ss.

II. Il libro II del *Codex Theodosianus*

ge che si estrinseca a vari livelli.

Quella infinita e spesso confusa varietà normativa tipica del potere imperiale tende ad unificarsi e a livellarsi sotto l'unica categoria della legge. Mi sembra interessante e importante, sotto il profilo dell'evoluzione storico-giuridica, ricordare che dalla sistematica delle interpretazioni emerge una concezione della legge oggettiva. Anche il contenuto dei commenti, nonché i dati lessicali e grammaticali concorrono verso questa idea di legge maggiormente astratta.

Rispetto alla *lex generalis* di matrice imperiale, dunque, quella visigotica presenta delle caratteristiche che vanno verso un'evoluzione di garanzia, di imparzialità e di conoscibilità.

Coerentemente a tutto questo, sono omessi i riferimenti alla figura del *princeps* ed è impiegata la terza persona impersonale. Nei commenti visigoti il *princeps* è sottoposto alla legge: un'idea, questa, che si giustappone a quella di *maiestas*, che sembra rispecchiare maggiormente la concezione di potere tipica del mondo germanico. Per essa, il re è una sorta di rappresentante dei cittadini, e perciò è investito di una responsabilità politica. Rispetto alla tendenza ad unificare nell'unica categoria di *lex* le fonti di produzione, permangono alcune norme di *ius singulare*, privilegi e benefici, concessi dal *princeps*.

Inoltre, sono state ravvisate alcune caratteristiche innovative delle leggi che rinviano a una visione della società più vicina ai giorni nostri, ossia conoscibilità delle stesse, la loro applicazione in via generale, e al loro primato, anche rispetto al potere centrale. Quindi anche le concessioni operate a titolo speciale devono conformarsi alla legge generale.

Anche da un punto di vista concettuale si possono evidenziare, credo, importanti diversità. Infatti nell'interpretazione visigota si riscontra una maggiore tendenza ad una visione oggettiva della legge, che prescinde dal soggetto emanante, re o imperatore; in altri termini, sono livellate quelle *species* legislative, come *edicta*, *constitutiones*, *rescripta*, che, nel Breviario, confluiscono ora tutte nell'unico genus della *lex*.

Sotto un profilo tecnico-giuridico, si pensi che i giuristi, autori dei commenti, erano imbevuti di cultura classica e mostravano una certa ostilità nel recepire il diritto imposto dagli imperatori orientali, evidenziando un *favor* per i *prudentes*¹²⁴.

Dall'indagine delle *Interpretationes* sin qui condotta emergono alcune novità che, in modo più o meno consapevole, avrebbero svolto il ruolo di modello per lo sviluppo di diversi istituti in epoca successiva in Occidente. Esempio ne è il *beneficium*, che attraverso le trasformazioni linguistiche e le

¹²⁴) Per tale punto, DI CINTIO, *L'Interpretatio* cit., p. 225 ss.

Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II

semplificazioni tipiche dei commenti, si sarebbe prestato ad assumere una diversa coloritura semantica, identificando in modo progressivo un istituto diverso rispetto a quello passato.

Anche le varie procedure giudiziarie subiscono delle semplificazioni nei commenti e ci restituiscono un quadro generale di un processo in cui si ravvisa la tensione a usare terminologia e istituti tipici del processo romano di epoca precedente, ma con un senso nuovo. In tale caso, si è visto come l'espressione '*litis contestatio*' sia tipica dei commenti per indicare la costituzione del giudizio. Così, questo termine risulta maggiormente generico rispetto a quelli adottati nelle costituzioni di riferimento, lasciando spazio a un minor rigore formale nella fase iniziale. Inoltre, proprio con riguardo ai vari formalismi, si nota, da un lato l'introduzione dell'idea che i documenti incorporino il diritto, ove provengano da una pubblica autorità, mentre nell'ambito privatistico si lascia ancora spazio all'oralità e all'assunzione di una garanzia come alternativa alla certezza derivante dalla scrittura.

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO

<http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano>

DIRETTORE

Ferdinando Zuccotti

- P. Arces, *Studi sul disporre mortis causa. Dall'età decemvirale al diritto classico*. 2013
Atti del Convegno «Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico» in memoria di Arnaldo Biscardi (Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001). 2011
- Basilicorum Libri LX, Tomus I (lib. I-XII continens)*. Edidit C.G.E. Heimbach, Lipsiae 1833.
Ristampa digitale a cura di Michele Antonio Fino. Prefazione di Fausto Gorla. 2002
- Basilicorum Libri LX, Tomus II (lib. XIII-XXIII continens)*. Edidit C.G.E. Heimbach, Lipsiae 1840.
Ristampa digitale a cura di M.A. Fino. 2003
- Basilicorum Libri LX, Supplementa Editionis Basilicorum Heimbachianae*. Ediderunt C.E. Zachariae a Lingenthal, Lipsiae 1846, e E.C. Ferrini et J. Mercati, Lipsiae-Mediolani 1897.
Ristampa digitale a cura di M. Miglietta. 2008
- P.O. Cuneo, *Anonymi Graeci Oratio Funebris in Constantinum II*. 2012
- L. Di Cintio, *L'«Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Il libro IX*. 2013
- L. Di Cintio, *Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II*. 2016
- F. Gallo, *L'interpretazione del diritto è «affabulazione»? 2005*
- L. Maganzani, *La «diligentia quam suis» del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali. Casi e questioni di diritto civile nella prospettiva storico-comparatistica*. 2006
- G. Mainino, *Studi sul caput XXI della Lex Rubria de Gallia Cisalpina*. 2012
- A. Manzo, *«Magnum munus de iure respondendi substinebat». Studi su Publio Rutilio Rufo*. 2016
- R. Siracusa, *La nozione di «universitas» in diritto romano*. 2016
- F. Zuccotti, *Della transazione, purtroppo. Nuova edizione*. 2016
- F. Zuccotti, *Sacramentum Civitatis. Diritto costituzionale e ius sacrum nell'arcaico ordinamento giuridico romano*. 2016

Il catalogo aggiornato di LED - Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto è consultabile all'indirizzo web <http://www.lededizioni.com>, dove si possono trovare informazioni dettagliate sui volumi: di tutti si può consultare il sommario, di alcuni si danno un certo numero di pagine in lettura, di altri è disponibile il testo integrale. Tutti i volumi possono essere acquistati on line.