

Aucupatio syllabarum

di

ANTONIO GUARINO

1. *Aucupatio syllabarum* è un'espressione che suona forte quando la si legge in una notissima costituzione di Costanzo II e Costante del 342 figurante forse già in C.Th. (ed. Kr.) 2, 3, 1, 1 (titolo: *De omissa actionis impetratione*) e, comunque, in C.I. 2, 57, 1 (titolo: *De formulis et impetratione actionum sublatis*): «*Iuris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur*».

Preso in sé e per sé, la formulazione ora trascritta non ha un riferimento specifico al processo formulare, come invece solitamente si insegna (per tutti, Kaser-Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*² [1997], p. 161 n. 68). Le *iuris formulae* che costringono i soggetti giuridici a mettersi in caccia del senso di ogni più piccola parola, quasi sillaba per sillaba (che li costringono, starei per dire, ad una «Silbenjagd»), non sono soltanto le formule del vecchio processo formulare. Esse sono, più in generale (e più genericamente), tutte le antiche forme solenni di manifestazione della volontà, delle quali ormai non si riesce più a comprendere (e sono quindi fortemente discussi) i dettagli. D'altra parte, è abbastanza chiaro che il riferimento specifico al processo *per formulas* è stato conferito alla costituzione del 342 soprattutto dall'inserimento nel titolo del Codice giustiniano.

Ecco il motivo per cui io, seguendo l'indirizzo di altri pochi autori, ho prudentemente scritto (in: *Storia del diritto romano*¹² [1998], p. 258) che il processo *per formulas* «fu coinvolto» nella condanna di tutto l'antico formalismo pronunciata da Costanzo e Costante, ed ho precisato (in: *Dir. privato romano*¹¹ [1997], n. 16. 7) che «la fine del sistema formulare non fu mai sancita per esplicito ed in modo specifico, ma fu implicata soprattutto da una costituzione di Costanzo e Costante del 342».

2. Ma pensiamoci meglio. A prescindere da quelle che furono le intenzioni del Teodosiano e (più sicuramente ed evidentemente ancora) le intenzioni del Codice giustiniano nell'utilizzare la costituzione del 342, è seriamente pensabile che questa costituzione abbia davvero segnato una svolta decisiva nella storia del processo formulare o, più in generale, nella storia del formalismo romano? Voglio dire: non è azzardato ritenere che proprio e solo questa costituzione abbia abolito le formalità giuridiche preesistenti? Non è azzardato credere che le formalità

giuridiche preesistenti siano state vietate *ex abrupto* proprio e solo dall'intervento di Costanzo II e Costante nel 342?

A mio parere, malgrado lo abbia detto niente meno che il Wlassak, è azzardato, molto azzardato, anzi improbabile.

Non vi è dubbio che il «*radicitus amputentur*» (per di più con riferimento ai «*cunctorum acta*») sia molto imperativo e marcatamente totalizzante, ma il contrappeso di questo elemento è dato sia dalla mancanza di una motivazione adeguata, sia dal fatto che la costituzione è indirizzata ai due fratelli «*Marcellino praesidi Phoenice*», cioè al governatore di una piccola provincia orientale. Mettiamo pure che Costanzo e Costante, essendo nel 342 associati anche nella carica consolare, abbiano sottoscritto entrambi il provvedimento; mettiamo cioè che l'indicazione di tutti e due come autori del provvedimento non sia stata fatta, per dare maggiore importanza allo stesso, dai compilatori giustinianeî. Restano pur sempre la carenza di motivazione adeguata ed il riferimento alla sola Fenicia. Mancano i caratteri di quella che, per la sua grande importanza, sarebbe dovuta essere una costituzione «*ad cunctos populos*» o qualcosa del genere.

3. La Cuneo (*La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante* [1997], p. 90 s.) queste difficoltà le ha già meritoriamente viste ed ha concluso con l'ipotesi che «la costituzione sia stata emanata d'intesa tra i due fratelli ... o, comunque, estesa dall'una all'altra parte dell'Impero e che il frammento conservato dai compilatori giustinianeî provenisse da uno dei tanti esemplari di un provvedimento di carattere generale diramato e diffuso in tutto l'Impero». Già, ma è verosimile che gli archivi imperiali di Occidente e di Oriente fossero disordinati al punto da non conservare il testo della presunta costituzione a carattere generale dei due imperatori del 342? Ed è verosimile che il testo di tale costituzione abbia assunto le forme, in sede di comunicazione alle varie province dell'impero (tra cui la Fenicia), di altrettante costituzioni relative a quelle singole province? E inoltre, per riprendere il punto del difetto di motivazione, è verosimile che tutto un rilevante rivolgimento giuridico sia stato fatto dipendere dalla brevissima e genericissima frase imperativa che si legge in C.I. 2, 57, 1?

Se la risposta alle mie domande è (come credo che debba essere) un no, l'ipotesi che raccomando è che la costituzione del 342 non sia stata una costituzione «abolitiva» del processo formulare o del formalismo antico, ma sia stata solo una costituzione «confermativa» (con riferimento ad una richiesta proveniente dalla Fenicia) di un'evoluzione giuridica già in corso da tempo nella prassi. Come in età preclassica le forme del processo *per legis actiones* «*paulatim in odium venerunt*» (cfr. Gai 4, 30), così in età postclassica vennero poco a poco a disuso le formalità degli atti giuridici (e, in particolare, del processo formulare) correnti nel periodo classico. Chi ce lo conferma per esplicito è, tra l'altro, la costituzione di Costanzo II e Costante.

4. Questo è tutto. Né può far meraviglia che la costituzione diretta nel 342 al preside della Fenicia sia stata ricordata e valorizzata dai Codici Teodosiano e giustiniano per dar maggior risalto ad una costituzione, questa sì, decisamente «abolitiva», cioè alla costituzione di Teodosio II e Valentiniano III del 428 (cfr. C.Th. 2, 3, 1, 2= C.I. 2, 57, 2), con la quale fu mandata a morte quella fonte di inesauribili sottigliezze in contraddittorio che era divenuta, nel processo *extra ordinem*, l'*exceptio non impetratae actionis*, anzi (forse, non so) la stessa *impetratio actionis* extraprocessuale.