

GIUSTINIANO « INTERPOLANTE SE STESSO »?

1. — La possibilità che Giustiniano, ripubblicando qualche sua precedente costituzione nel *Codex repetitae praelectionis* del 534, l'abbia ritoccata (« interpolata ») nella forma o nella sostanza è pienamente attendibile¹. Ebbe ad affermarla O. Gradenwitz, la confermò E. Albertario, l'hanno implicitamente o esplicitamente ammessa vari studiosi del diritto romano.

Posta questa possibilità in generale, è anche supponibile, in via specifica, che Giustiniano, dopo aver inserito una propria costituzione nel primo *Codex*, quello del 529, l'abbia magari più o meno profondamente modificata in sede di inserzione nel secondo *Codex*. Del che qualche convincente indizio ha fornito E. Zachariä von Lingenthal, facendo leva sul fatto che talvolta i testi greci dei Basilici non corrispondono ai dettati del secondo Codice, né d'altra parte hanno l'aria di divergere dagli stessi per esserne semplicemente dei sunti malfatti.

La questione è notoriamente assai dibattuta, sopra tutto in quanto mette in discussione il punto se gli immediati commentatori e traduttori dei *Digesta* e del *Codex* (quelli cioè di età giustiniana) si siano attenuti esclusivamente a questi ultimi o abbiano anche utilizzato, per fare più presto, brogliacci di scuola redatti in precedenza, evidentemente sulla base di testi o di raccolte non ancora ritoccati dai commissari giustiniani. Inoltre, se di qualche costituzione giustiniana inserita nel secondo Codice vi è ragione di supporre che essa già si trovasse nel Codice del 529, ma vi figurasse in una stesura diversa, la constatazione è importante non solo perché ci offre un altro esempio di « Giustiniano interpolante se stesso », ma anche perché ci permette di scorgere, sia pure alla lontana e tra le brume dell'incertezza, la sagoma di quel misterioso primo Codice.

* In *Atti Acc. Pontaniana* 31 (1982) 27 ss.

¹ Da ultimo, sul tema: K.-H. SCHINDLER, *Zum Problem byzantinischer Bearbeitungen des ersten Codex*, in *St. Volterra* 2 (1971) 371 ss., con bibliografia; A. GUARINO, « *Mandatum credendi* » (1982) 43 ss., con particolare riguardo al cd. *beneficium divisionis*.

Appunto alla scoperta di qualcosa del primo Codice, operando secondo l'accennato metodo indiziario, ha dedicato un suo saggio K. H. Schindler. Direi però che il soverchio entusiasmo abbia spinto lo studioso germanico un poco oltre il limite estremo del verosimile. L'indizio sul quale egli fa leva è costituito infatti da una costituzione giustiniana del 531, cioè di circa due anni dopo la pubblicazione del primo *Codex*. Anche a voler ammettere che questa costituzione abbia subito, quando è stata inserita nel secondo *Codex* (e precisamente in CI. 4.18.3), una certa interpolazione additiva, non vedo come si possa ragionevolmente affermare che siamo di fronte ad una modifica del primo Codice di cui la nostra costituzione non poteva far parte. Né persuade l'ipotesi che la costituzione di due anni dopo sia entrata in commistione con il *Codex* di due anni prima attraverso una « *Bearbeitung* », una compilazione scolastica successiva, perché davvero non si vede quando e come, tra il novembre del 531 (data della costituzione) e il dicembre del 533 (data di pubblicazione dei *Digesta*) o il gennaio del 534 (epoca di impostazione del *Codex repetitae praelectionis*), ciò sia potuto avvenire.

A mio personale avviso, è abbastanza evidente che CI. 4.18.3 del 1° novembre 531 è una di quella « *aliae (constitutiones) ad commodum propositi operis pertinentes* », che Giustiniano, chiusa la serie delle così dette « *quingenta decisiones* », emanò via via, tra il febbraio del 531 e l'ottobre del 532, per aiutare la commissione dei *Digesta* a superare vari dubbi e incertezze che le si venivano presentando (cfr. Iust. c. *Cordi* 1). Ed è, ad ogni modo, da escludere, sempre a mio avviso personale, che si tratti di una costituzione interpolata.

2. — Leggiamo anzi tutto la costituzione di Giustiniano.

CI. 4.18.3, Iust. Johanni pp.: *Divi Hadriani epistulam, quae de periculo dividendo inter mandatores et fideiussores loquitur, locum habere et in his qui pecunias pro aliis simul constituunt necessarium est: aequitatis enim ratio diversas species actionis excludere nullo modo debet.*

Qui si parla di una *epistula* di Adriano relativa al cd. *beneficium divisionis*, che più fideiussori o più mandanti di uno stesso credito potevano eccepire nei confronti del creditore insoddisfatto che chiedesse loro l'intero, e vi si dice che la *aequitatis ratio* esige che il beneficio possa essere invocato anche da coloro che abbiano prestato garanzia personale mediante un *constitutum debiti alieni*.

Giustiniano sembra, dunque, supporre che Adriano avesse riconosciuto il cd. *beneficium divisionis* tanto ai *fideiussores* quanto ai *mandatores*, mentre è un fatto che Gaio (*inst.* 3.121-122; 8 *ed. prov.*, D.

46.1.26), che le *Pauli sententiae* (1.20), che le stesse *Institutiones Iustiniani* (I. 3.20.4) limitano il riconoscimento adrianeo ai confideiussori. Siccome la *summa* dei Basilici (B. 26.3.3) riferisce anch'essa l'*epistula Hadriani* al solo ἑγγυητής, senza far parola del *mandator pecuniae credendae*, lo Schindler si sente autorizzato a supporre che i *mandatores* non fossero nominati nella prima edizione della costituzione giustiniana e che la loro inserzione (oltre tutto, prima e non dopo la menzione dei *fideiussores*) sia stata operata da Giustiniano solo in occasione del secondo Codice. Quanto al motivo della integrazione, esso sarebbe dipeso, secondo lo Schindler, dal fatto che Giustiniano, apprestando i *Digesta*, si era imbattuto in un brano di Papiniano che lo aveva invogliato ad estendere, mediante interpolazione, il *beneficium divisionis* ai *mandatores*.

Ma il passo di Papiniano, come ho cercato di dimostrare altrove, pur essendo probabilmente interpolato con la menzione dei *mandatores*, non può essere stato manipolato dai compilatori giustinianeî. Deve essere stato interpolato in età postclassica.

Il discorso di Papiniano (3 *resp.*, D. 27.7.7), che non mette conto di riprodurre qui integralmente, è relativo al « *casus* » di piú fideiussori di un pupillo, il quale sia stato soddisfatto solo parzialmente dal tutore in sede di resa dei conti, e sfocia in queste parole: *placuit inter eos, qui solvendo essent, actionem residui dividi, quod onus fideiussorum susceptum videretur: nam et si mandato plurium pecunia credatur, aequè dividitur actio: si enim quod datum pro alio solvitur, cur species actionis aequitatem divisionis excludit?*

A mente di Papiniano, la cui opinione è qui visibilmente riferita in riassunto (lo si deduce dal *placuit*), il pupillo (anzi, precisiamo, l'ex-pupillo) è tenuto a ripartire tra i suoi confideiussori solvibili la domanda processuale del residuo: a sostegno di che il testo adduce (*nam et-fin.*) che la regola della *divisio* vale anche nell'ipotesi di piú *mandatores* ed aggiunge altresí, sotto specie di una domanda retorica, la considerazione che l'equità esige un trattamento identico in casi che siano fondamentalmente simili.

Avrà citato Papiniano, nella redazione « *in extenso* » del suo *responsum*, il rescritto di Adriano? Penso di sí, perché si trattava di un provvedimento molto conosciuto. Avrà Papiniano argomentato dal caso dei *plures mandatores*? Penso invece di no: primo perché, occupandosi il responso di un « *casus* » di confideiussione, non ve ne sarebbe stato bisogno; secondo, perché vi sono elementi per credere (cfr. Pap. D. 46.1.52.3) che ai tempi di Papiniano il rescritto di Adriano ancora non fosse ritenuto estensibile ai *plures mandatores*.

Siamo allora in presenza, nel tratto da *nam* in poi, di una interpolazione giustiniana? Vi è stato chi lo ha sostenuto, anche prima dello Schindler, ma secondo me la cosa è incredibile. Infatti, se il frammento di Papiniano fosse stato interpolato da Triboniano dopo la pubblicazione (o in concomitanza con la pubblicazione) della costituzione del 531, D. 27.7.7 avrebbe esplicitamente parlato anche del caso dei piú autori di un *constitutum debiti alieni*; se il frammento di Papiniano fosse stato manipolato da Triboniano prima della costituzione del 531, questa avrebbe poi mancato, se mai, di occuparsi esplicitamente del *constitutum debiti pro aliis*, ma in ogni caso non si vede perché avrebbe dovuto mancare, come vuole lo Schindler, di fare il caso dei *plures mandatores*.

3. — Insomma, anche se il linguaggio di D. 27.7.7 richiama quello di CI. 4.18.3, non è pensabile che l'interpolazione del primo testo e la redazione del secondo testo siano state operate nello stesso ambiente e, piú o meno, nello stesso tempo.

L'ipotesi piú attendibile è che il responso di Papiniano sia pervenuto a Giustiniano già alterato da mano postclassica precedente e che Giustiniano ne abbia tratto spunto per stabilire « *expressis verbis* » che il cd. *beneficium divisionis* fosse da applicare anche all'ipotesi della *pecunia pro aliis constituta*. Ciò spiega perché l'imperatore, preoccupato di disporre in ordine alla *pecunia constituta*, non abbia fatto gran caso alla esattezza delle notizie storiche ed abbia usato all'ingrosso l'endiadi « *mandatores vel fideiussores* ».

La costituzione del 531 entrò pertanto a far parte tal quale, senza varianti, del *Codex repetitae praelectionis* del 534. Almeno stavolta la congettura di un Giustiniano « interpolante se stesso » non mi pare che regga.