

LA COMPILAZIONE DEI « DIGESTA IUSTINIANI »

1. — Con la costituzione *Deo auctore* del 15 dicembre 530 l'imperatore Giustiniano I dette incarico al suo *quaestor sacri palatii*, Triboniano¹, di scegliersi dei collaboratori², e di procedere ad una grande compilazione di *iura*, la quale avrebbe ricevuto il nome di *Digesta seu Pandectae*³.

Probabilmente, l'idea dei *Digesta* era sorta nella mente di Giustiniano (o, diciamo meglio, del suo ministro Triboniano) già parecchio tempo prima, cioè durante (o subito dopo) la confezione del primo *Codex*, pubblicato con la costituzione *Summa rei publicae* del 7 aprile

* In ANA. 79 (1968) 527 ss. Il saggio riprende il tema di una mia comunicazione alla *Société d'histoire des droits de l'Antiquité* (XI Session internationale, Leiden 1957). Il testo francese della comunicazione (*La méthode de compilation des « Digesta Iustiniani »*) si legge in RIDA. 12 (1957) 269 ss. Una traduzione italiana della comunicazione in appendice a GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*³ (1959) 526 ss.

¹ « *Imperator ... Iustinianus ... Triboniano quaestori suo salutem* » è l'inscriptio della c. *Deo auctore* (*de conceptione digestorum*). Triboniano fu *quaestor sacri palatii* dal 529 (cfr. CI. 7.63.5) al gennaio 530 e dal 1° maggio 535 (cfr. Nov. 1.17) fino, probabilmente, alla data della sua morte, tra il 542 e il 546. All'epoca dell'emanazione delle *Institutiones*, dei *Digesta*, forse anche del secondo *Codex*, era *magister officiorum*: v. c. *Imperatoriam* 3, c. *Tanta* pr., nonché SEEK, sv. « *Consistorium* », in PW. 4 (1900) 926 ss.; CROOK, « *Consilium principis* » (1955) 138 s.

² C. *Deo auctore* 3: « ... iussimus quos probaveris tam ex facundissimis antecessoribus quam ex viris disertissimis togatis fori amplissimae sedis ad sociandum laborem eligere. His itaque collectis et in nostrum palatium introductis nobisque tuo testimonio placitis totam rem faciendam permisimus, ita tamen, ut tui vigilantissimi animi gubernatione res omnis celebretur ». Per i membri della commissione che compilò i *Digesta*, cfr. c. *Tanta* 9. Essi furono, oltre Triboniano: Costantino, *comes sacrarum largitionum*; Teofilo e Cratino, professori a Costantinopoli; Doroteo e Anatolio, professori a Berito; Stefano, Mena, Prosdocio, Eutolmio, Timoteo, Leonide, Leonzio, Platone, Giacomo, Costantino, Giovanni, tutti avvocati a Costantinopoli. Totale dei componenti la commissione: 17. V. anche *infra* nt. 88.

³ C. *Deo auctore* 12: « *Nostram autem consummationem, quae a vobis deo adnuente componetur, digestorum vel pandectarum nomen habere sancimus* ».

529⁴. Ed è certo che la costituzione *Deo auctore* fu preceduta da una non lieve e non breve preparazione dell'opera, di cui fan fede sopra tutto quelle *Quinquaginta decisiones*, con le quali l'imperatore, in vista della grande compilazione di *iura*, risolse alcuni dubbi, riformò qualche dottrina e, insomma, intese di agevolare legislativamente il lavoro che attendeva i commissari triboniani⁵.

Quanto ora detto implica necessariamente che la scelta del materiale da escerpire e la predisposizione del piano di lavoro (forse, chi sa, anche la predisposizione del piano sistematico dell'opera) dovettero essere iniziate da Triboniano (eventualmente già con l'aiuto di qualcuno tra quelli che sarebbero diventati più tardi anche ufficialmente i suoi collaboratori) almeno un anno prima della costituzione *Deo auctore*⁶. Tanto per dar sfogo all'immaginazione, possiamo fare, ad esempio, l'ipotesi che all'attività preparatoria dei *Digesta* si sia posto mano sul finire dell'estate del 529.

Ma lasciamo da parte le fantasie. Un fatto ben preciso è che la smisurata compilazione dei *Digesta* fu portata a termine nell'anno 533. Giustiniano pubblicò la gigantesca raccolta di *iura* con la costituzione

⁴ Da questa costituzione (cfr. anche c. *Haec quae necessario* 1, a. 528) ci risulta che Triboniano fu membro anche della commissione incaricata della redazione del primo Codice (commissione presieduta dall'*ex quaestor sacri palatii* Giovanni).

⁵ Cfr. c. *Cordi* 1: «*Postea vero, cum vetus ius considerandum recepimus, tam quinquaginta decisiones fecimus quam alias ad commodum propositi operis pertinentes plurimas constitutiones promulgavimus, quibus maximus antiquarum rerum articulus emendatus et coartatus est omneque ius antiquum supervacua prolixitate liberum atque enucleatum in nostris Institutionibus et Digestis reddidimus*». Tra l'altro, questa fonte avvalorà l'idea della pubblicazione autonoma delle *Quinquaginta decisiones*, che sarebbe avvenuta secondo un'attendibile ipotesi (ROTONDI, *Studi sulle fonti del Codice giustiniano*, ora in *Scritti giur.* 1 [1922] 110 ss., part. 229 ss., 232 e ivi prec. bibl.; v. pure DI MARZO, *Le «Quinquaginta decisiones» di Giustiniano* 1 [1898], 2 [1900]; P. KRÜGER, *Festg. Bekker* [1907] 1 ss.) tra il 1° agosto ed il 17 novembre del 530. Tra il 20 febbraio 531 e il 18 ottobre 532 sembra siano poi state pubblicate altre 42 costituzioni dello stesso tipo, quelle che c. *Cordi* 1 cit. indica come *constitutiones «ad commodum propositi operis pertinentes»*. Sul problema SCHULZ, *Storia della giur. rom.* (tr. it. 1968) 566 e nt. 5 ss. e, di recente, l'accurata e buona indagine dello SCHINDLER, *Justinians Haltung zur Klassik* (1966) 63 ss., spec. 68 ss., con ampia bibliografia.

⁶ Cfr. DE FRANCISCI, *Storia del dir. rom.* 3.1 (1943) 257. Si veda, però, anche PRINGSHEIM, *Die Entstehungszeit des Digestenplans und die Rechtsschulen*, ora in *Gesammelte Abhandlungen* (1961) 41 ss. (già in *ACIR.* 1 [1934] 451 ss., 459); SCHULZ (nt. 5) 570 e nt. 1 ss.

Tanta-Δέδωκεν del 16 dicembre 533, fissando l'inizio della sua vigenza legislativa per il 30 dello stesso mese⁷. È chiaro però che i *Digesta* dovevano essere già approssimativamente pronti il 21 novembre di quell'anno, cioè alla data di pubblicazione delle *Institutiones Iustiniani* mediante la costituzione *Imperatoriam*⁸. Se si tien conto del tempo strettissimamente necessario all'apprestamento del manoscritto definitivo ed alla sua collazione, può ipotizzarsi, senza troppa tema di errare, che il lavoro di vera e propria compilazione doveva essere già terminato agli inizi dell'estate del 533.

Non è il caso, naturalmente, di far troppi calcoli. Mese piú mese meno non conta. A voler, dunque, fare il conto piú largo che sia possibile, deve dirsi che la preparazione e la compilazione dei *Digesta* non durò, dalla fine del 529 alla fine del 533, piú di quattro anni. In questi quattro anni, se vogliamo prestare orecchio a Giustiniano, furono consultate opere giurisprudenziali per un ammontare di circa duemila *libri*, pari a 3 milioni di righe⁹, e inoltre « *multa et maxima . . . propter utilitatem rerum transformata sunt* »¹⁰. Anche a voler fare un forte ribasso,

⁷ C. *Tanta* 23: « *Leges autem nostras, quae in his codicibus, id est institutionum seu elementorum et digestorum vel pandectarum posuimus, suum optinere robur ex tertio nostro felicissimo sancimus consulatu, praesertim duodecimae indictionis tertio calendas Ianuarias rell.* ». Sia chiaro che Giustiniano, da parte sua, abbrevia al massimo, allo scopo di farsene un merito, i tempi della compilazione. Cfr. c. *Tanta* 12: « *Omni igitur Romani iuris dispositione composita et in tribus voluminibus, id est institutionum et digestorum seu pandectarum nec non constitutionum, perfecta et in tribus annis consummata, quae ut primum separari coepit, neque in totum decennium compleri sperabatur rell.* ».

⁸ C. *Imperatoriam* 4: « *Igitur post libros quinquaginta digestorum seu pandectarum, in quos omne ius antiquum collatum est (quos per eundem virum excelsum Tribonianum nec non ceteros viros illustres et facundissimos confecimus), in hos quattuor libros easdem institutiones partiri iussimus, ut sint totius legitimae scientiae prima elementa* ». Secondo lo SCHULZ (nt. 5) 544 e 570 nt. 5, le *Institutiones* poterono essere affrontate solo quando furono pronti i *Digesta*, ma la deduzione non sembra necessariamente implicata dal testo ora riportato dalla c. *Imperatoriam*. Cfr. anche c. *Deo auctore* 11 (« *Ideoque iubemus duobus istis codicibus omnia gubernari . . .; vel si quid aliud a nobis fuerit promulgatum institutionum vicem optinens rell.* »), che lo SCHULZ 544 nt. 1, ritiene arbitrariamente una tarda aggiunta.

⁹ C. *Tanta* 1: « *. . . a prefato viro excelso (sc. Triboniano) suggestum est duo paene milia librorum esse conscripta et plus quam trecenties decem milia versuum a veteribus effusa, quae necesse esset omnia et legere et perscrutari et ex his si quid optimum fuisset eligere* ».

¹⁰ C. *Tanta* 10.

resta di che concludere che Triboniano e i suoi sedici collaboratori lavorarono, durante questi quattro anni, alla media di 25 ore al giorno.

Senonché non è possibile lavorare 25 ore al giorno. Prendere alla lettera le dichiarazioni di Giustiniano non si può. Ecco, dunque, sorgere il problema circa il metodo di compilazione dei *Digesta Iustiniani*. Come fecero i compilatori giustiniani ad approntare le Pandette nel giro di quattro anni? A quali accorgimenti, a quali ausili, ed eventualmente a quali sotterfugi essi fecero ricorso?

« That is the question ». Negare la legittimità e l'imperiosità di questo problema significa, a mio modesto avviso, seguire la tattica dello struzzo, il quale ritiene di poter evitare le complicazioni della vita nascondendo la testa sotto l'ala o nella sabbia. Ed è veramente sorprendente che uno dei più acuti romanisti contemporanei, Fritz Schulz, abbia proclamato che, in fondo, può darsi che la compilazione sia avvenuta proprio come racconta Giustiniano¹¹. È possibile, ma non è probabile, ed è assai poco verosimile.

Tuttavia, se ben si analizza la radicale presa di posizione dello Schulz, ci si accorge che il grande storiografo è giunto alla sua conclusione attraverso una critica serrata, fondamentalmente convincente, di tutti i tentativi di spiegazione sinora avanzati¹². E in ciò, a mio avviso, bisogna dargli pienamente ragione. Le ipotesi sinora formulate circa il metodo di compilazione dei *Digesta Iustiniani* sono tutte, come vedremo fra poco, giustificatamente criticabili. Coloro che le hanno formulate hanno tutti, se non vado errato, dimenticato qualcosa di cui bisognava invece tener conto. Presi dalla suggestione di una congettura, essi sono perciò andati tutti troppo a fondo, allontanandosi, chi più chi meno, dalla probabile verità.

La difficoltà del problema sta tutta qui: nella molteplicità dei dati che abbiamo sott'occhio. Molto dipende da un riordinamento e da una rivalutazione critica di questi dati.

2. — Quali sono, dunque, i dati sicuri, e nello stesso tempo ineliminabili del problema? Quali sono i dati di cui si può e nel contempo si deve tener conto? Chiamiamoli, tanto per intenderci, « postulati ».

¹¹ SCHULZ (nt. 5) 571 ss. e nt. 2 ss., spec. 575 s. L'opinione dello Schulz ha influito su taluni autori, quanto meno nel senso di considerare dubitativamente la imperiosità del problema: KUNKEL, *Röm. Rgesch.*⁴ (1963) 149 s.; KASER, *Röm. Rgesch.*² (1967) 250.

¹² SCHULZ (nt. 5) 572 ss.

Io penso che i postulati del nostro problema siano sei, e siano, più precisamente, i seguenti.

A) Postulato primo. Giustiniano afferma, nella costituzione *Tanta*, che i commissari tribonianeî svolsero un'opera vera, reale, effettiva di enucleamento, adattamento ed elaborazione dei frammenti della giurisprudenza classica¹³.

L'imperatore, come ho detto poc'anzi, tendeva all'esagerazione, ma non gli si può negare ogni fiducia. Sarebbe troppo. Dunque, fondamentalmente la sua testimonianza va accolta. Negare che i commissari alle opere classiche si siano avvicinati e che essi abbiano svolto un certo quale, non indifferente, lavoro per adattare al diritto dei tempi loro e per riversarle nel sistema di *tituli* e *libri* dei *Digesta*, non si può.

B) Postulato secondo. Non è umanamente possibile che, nel giro di non più di quattro anni, i compilatori tribonianeî abbiano lavorato a diretto e immediato contatto con tutti i 1600 libri e più delle opere giurisprudenziali classiche, che appaiono escerpiti nei *Digesta*¹⁴.

Questo secondo postulato, non meno attendibile del primo, non lo contraddice affatto, ma rappresenta un limite alla ammissibilità delle affermazioni di Giustiniano. Le affermazioni di Giustiniano sono vere entro i limiti implicati dal postulato numero 2. Tutto sta a vedere sino a qual punto esse sono vere, e cioè da qual punto funziona il limite della loro attendibilità. Per il che saranno certamente assai utili gli altri postulati, che passo ad esporre.

C) Postulato terzo. La sistematica generale delle Pandette è quella dell'*edictum perpetuum*¹⁵, o meglio quella dei *libri ad edictum* dei giuristi classici¹⁶.

Nella costituzione *Deo auctore* Giustiniano dispose, infatti, che la materia fosse ripartita in libri e titoli secondo l'ordine del *Codex legum*

¹³ Cfr. c. *Tanta* 1 e 10 cit. (nt. 9 e 10).

¹⁴ Secondo i calcoli del KRÜGER P., *Ueber die Reihenfolge der « Leges » in Justinians Digesten*, in ZSS. 22 (1901) 40 ss., si avrebbero 576½ libri di massa sabiniana, 579½ di massa edittale, 292 di massa papiniana e 122 dell'*Appendix*. Quest'ultimo numero, peraltro, è controverso. Se i libri dell'*appendix* fossero 177 si avrebbero in tutto 1625 libri escerpiti: cfr. WENGER, *Die Quellen des röm. Rechts* (1953) 587.

¹⁵ Su cui v. LENEL, *EP.*³ (1927, r.a. 1956). In realtà l'ordine seguito fu quello del commentario *ad edictum* di Ulpiano, che, secondo la convincente dimostrazione del Lenel, si distaccava in parte da quello dell'*edictum perpetuum*.

¹⁶ Vedili elencati in SCHULZ (nt. 5) 338 ss.

e l'ordine dell'editto perpetuo¹⁷, cioè, in sostanza, secondo l'ordine di quest'ultimo, che era stato già seguito, in linea di massima, nella confezione del primo *Codex*. D'altro canto il controllo della sistematica dei *Digesta* conferma pienamente l'attuazione dei propositi di Giustiniano e permette di dire qualcosa di più: che il testo base dei compilatori fu dato dai *libri ad edictum* di Domizio Ulpiano, e quindi indirettamente dai primi 58 libri dei *digesta* di Salvio Giuliano, che costituiscono il modello seguito da Ulpiano¹⁸.

D) Postulato quarto. Il materiale giurisprudenziale, che appare escerpito nei *Digesta*, risulta provenire da quattro ben distinti e ben individuati gruppi di opere, le così dette *massae*: una « massa sabiniana », che annovera tra le sue opere fondamentali i commentari *ad Sabinum* di Ulpiano, Pomponio e Paolo, nonché i *digesta* di Salvio Giuliano; una « massa edittale », che conta tra le sue componenti principali i commentari *ad edictum* di Ulpiano, Paolo e Gaio, fatta esclusione di certi gruppi di libri che rientrano nella massa sabiniana; una « massa papiniana », che annovera tra le sue opere di base i *responsa* e le *quaestiones* di Papiniano e di Paolo; una esigua « appendice » di opere varie, accozzate senza apparente criterio.

La scoperta delle quattro masse, operata dal Bluhme nel 1829¹⁹, è uno dei risultati più sicuri della indagine romanistica, come è stato confermato da numerose e importanti ricerche successive²⁰. Non è

¹⁷ C. Deo auctore 5: « Cumque haec materia... collecta fuerit, oportet eam... in libros quinquaginta et certos titulos totum ius digerere, tam secundum nostri constitutionum codicis quam edicti perpetui imitationem rell. ». Sulla fonte, letter. in SCHULZ (nt. 5) 571 nt. 4.

¹⁸ Sulla sistematica dei *digesta* classici e dei *libri digestorum* di Salvio Giuliano, si v. GUARINO, « *Salvius Iulianus* ». *Profilo biobibliografico*, ora in *Labeo* 10 (1964) 392 ss. (già in vol. aut. [1945] 56 ss.). Su i *libri ad edictum* si v. SCHULZ (nt. 5) 351 ss. e WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen* (1960) 231 ss. Cfr. pure il prospetto delle materie di LENEL, *EP.*³ XVII, 11 ss.

¹⁹ BLUHME, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln*, in *ZGR.* 4 (1820) 257 ss. (ora rist. in *Labeo* 6 [1960] 50 ss.). Il saggio fu tradotto in italiano dal Conticini con il titolo *L'ordine dei frammenti nei titoli delle Pandette* (1838).

²⁰ Cfr. LONGO C., *Contributo alla storia della formazione delle Pandette*, in *BIDR.* 19 (1907) 132 ss.; DE FRANCISCI, *Nuovi studi intorno alla legislazione giustiniana durante la compilazione delle Pandette*, in *BIDR.* 22 (1910) 153 ss.; 23 (1911) 36 ss.; 27 (1915) 5 ss.; ROTONDI, *L'indice fiorentino delle Pandette e l'ipotesi del Bluhme*, in *Scr. giur.* 1 (1922) 298 ss.; KRÜGER H., *Die Herstellung der Digesten Justinians und der Gang der Exzerption* (1922); ID., *Römische Juristen und ihre Werke*, in *St. Bonfante* 2 (1929) 317 ss.

assolutamente possibile prescindere da questo dato nella trattazione del nostro problema.

E) Postulato quinto. Il materiale giurisprudenziale di ciascuna massa bluhmiana (e in particolare delle prime tre e più importanti masse) fa riferimento a tutta quanta la materia dei *Digesta*.

Mi spiego meglio. Non risulta che una certa massa sia stata utilizzata per un certo numero di *tituli* (e quindi per un certo numero di argomenti) e che un'altra massa sia stata invece usata per un altro e diverso gruppo di *tituli* e di argomenti: risulta soltanto una prevalenza dei frammenti di massa sabiniana nella trattazione degli argomenti di stretto *ius civile* e una prevalenza dei frammenti di massa edittale nella trattazione degli altri argomenti²¹. Ed invero, tutta la sistematica dei *Digesta* appare fondata, come ho già detto, sui *libri ad edictum* di Ulpiano i quali (con eccezione dei libri dal 26 a metà del 52)²² fan-

²¹ Lo si deduce chiaramente già dall'analisi della composizione delle masse secondo l'ipotesi bluhmiana. Fanno, infatti, parte della massa sabiniana i libri *ad Sabinum* di Ulpiano, Paolo e Pomponio; i nuclei centrali dei commenti *ad edictum* di Ulpiano, Paolo e Gaio; le *disputationes* ed altre opere minori di Ulpiano; i *digesta* di Giuliano e di Alfeno Varo; le altre opere di Giuliano; le *institutiones* di Fiorentino, Marciano, Ulpiano, Gaio (con le *res cottidianae*), Callistrato, Paolo; varie monografie e commenti a leggi speciali e senatoconsulti; i libri *de poenis* e *de re militari*; un'edizione del commento di Giavoleno ai *posteriores* di Labeone. La massa edittale comprende i libri *ad edictum* (del *praetor urbanus*, degli *aediles*, *provinciale*) di Ulpiano, Paolo, Gaio; un'opera di Papiniano in greco pure di commento all'editto; i libri *ad Plautium* di Paolo, Giavoleno e Pomponio; i *digesta* di Celso e di Marcello; tutte le opere di Modestino; i libri *ad Q. Mucium* di Pomponio e *ex Cassio* di Giavoleno; varie monografie; i commenti alla *lex Iulia et Papia Poppaea* di Ulpiano, Paolo, Terenzio Clemente, Gaio, Mauriciano, Marcello, Macro; libri *de poenis*, *de re militari*, *de castrensi peculio*; l'*edictum monitorium* di Callistrato e il *de verborum significatione* di Elio Gallo. Nella massa papiniana si trovano le *quaestiones* e i *responsa* di Papiniano, Paolo, Scevola, Callistrato; libri *de fideicommissis* di vari giuristi; libri di sentenze, regole, monografie e commenti a senatoconsulti; i libri di Paolo *ad legem Falcidiam* e Gaio *ad legem XII tabularum*. Costituiscono l'*Appendix* i libri sulle definizioni di Q. Mucio Scevola, un'altra edizione del compendio di Giavoleno ai *posteriores* di Labeone, l'opera *ex posterioribus Labeonis* di Proculo, i *digesta* di Scevola e il compendio di Paolo dei *pithana* di Labeone. Per più precise indicazioni cfr. l'*Additamentum I* all'ed. KRÜGER.

²² Fanno egualmente parte della massa sabiniana, pur trattandosi di libri inseriti in opere di commento all'editto, i libri 28-48 (metà) del commento di Paolo, 9-18 di Gaio *ad edictum provinciale* e 1-5 *ad edictum praetoris urbici* (e cioè, i due libri *de testamentis* ed i tre *de legatis*), nonché i libri 6-13 (?) dei *brevia* di Paolo; BLUHME (nt. 19) 266 (= *Labeo* 6.93).

no parte della massa edittale; d'altronde, della massa sabiniana fanno parte, come pure ho detto, anche i *digesta* di Giuliano, cioè un'opera gigantesca che fu relativa a tutto lo scibile giuridico romano; e finalmente, è appena il caso di aggiungere che le opere della massa papiniana e dell'*appendix* risultano rappresentate un po' in tutti i titoli delle Pandette.

Dunque (ripeto), a quasi ogni titolo dei *Digesta Iustiniani* hanno dato il loro contributo, pur se in misura variabile, tutte e tre (o quattro) le masse bluhmiane.

F) Postulato sesto. L'*Index* degli autori e delle opere che Giustiniano afferma di aver fatto redigere al termine della compilazione dei *Digesta* (e che noi conosciamo nella veste di *Index Florentinus*)²³ non fu, in realtà, redatto sulla base delle Pandette, ma sulla base delle masse bluhmiane.

Questo dato, che risulta da un'indagine magistrale del Rotondi²⁴, è forse il meno noto ed il più trascurato di tutti, ma è di importanza non inferiore a quella degli altri postulati. Anch'esso va, dunque, spiegato. E certamente da respingere è la spiegazione offerta dal Rotondi, secondo il quale l'indice « fu bensì redatto dopo finiti i lavori della compilazione, ma . . . il suo autore si servì di elenchi di opere apprestati all'inizio dei lavori, per le singole sottocommissioni »²⁵. Questa spiegazione è in funzione dell'ipotesi bluhmiana delle sottocommissioni, che

²³ Cfr. c. *Tanta* 20: « *Ne autem incognitum vobis fiat, ex quibus veterum libris haec consummatio ordinata est, iussimus et hoc in primordiis digestorum nostrorum inscribi, ut manifestissimum sit, ex quibus legislatoribus quibusque libris eorum et quot militibus hoc iustitiae Romanae templum aedificatum est* ». L'*Index* che ci è pervenuto è scritto in greco, essendosi perduta la versione latina; omissi nei manoscritti medievali della *Vulgata*, è stato invece conservato nella *Florentina*. I titoli delle opere spesso si presentano abbreviati o trasformati, probabilmente secondo il comune modo di denominarle nella scuola bizantina; generalmente sono in latino, ma in qualche caso anche in greco. Sull'*Index Florentinus* v. SCHULZ (nt. 5) 256 ss.; cfr. anche p. 571; letter. a p. 256 nt. 1.

²⁴ ROTONDI (nt. 20) 298 ss. Il Rotondi perviene alla conclusione che l'ordine delle masse bluhmiane appaia nell'*Index* ogni volta in cui non sia stato alterato dai criteri di elencazione ad esso propri: ordine cronologico degli autori (salva la precedenza onorifica attribuita a Giuliano e a Papiniano) e ordine decrescente di ampiezza nell'ambito delle opere di ciascun giurista. Pertanto, le opere dello stesso autore, di uguale ampiezza, e che appartengono alla medesima massa, si susseguono con lo stesso ordine prospettato dal Bluhme. V. anche *infra* nt. 41.

²⁵ ROTONDI (nt. 20) 324.

si sarebbero diviso il lavoro della compilazione: una ipotesi, peraltro, inaccettabile, come fra poco vedremo.

Resta, dunque, da chiarire perché mai l'*Index* delle Pandette non rifletta queste direttamente, ma rifletta le *massae* che contribuirono alla loro composizione.

3. — Posti in chiaro i dati ineliminabili per la soluzione del problema, cioè i postulati della nostra ricerca, passiamo ad esaminare al lume di essi le varie teorie finora formulate.

Sulla base della sua inoppugnabile scoperta delle *massae*, il Bluhme ha sostenuto che i compilatori, dopo aver prefissato in comune lo schema dei *Digesta*, si ripartirono in tre sottocommissioni, ciascuna col compito di escerpire le opere di una massa. Probabilmente, la sottocommissione papiniana, che aveva il minor lavoro da svolgere, si incaricò di escerpire anche le opere dell'*appendix*, le quali (suppone il Bluhme) vennero in possesso della commissione solo in un secondo momento. Terminato il lavoro di sottocommissione, i compilatori si riunirono di nuovo in sedute plenarie e procedettero a mettere insieme, nei singoli titoli, i tre gruppi di frammenti, eliminando le ripetizioni, operando gli opportuni spostamenti ed effettuando i rimaneggiamenti formali e sostanziali più indispensabili²⁶.

L'ipotesi del Bluhme è quella a tutt'oggi dominante. È l'ipotesi accolta perfino dallo Schulz²⁷: cioè l'unica ipotesi che questo eminente critico ritiene non criticabile. È, per così dire, una ipotesi di tutto riposo, che la maggioranza ormai accoglie senza troppo pensarci sopra, sicura di non sbagliare. Ma è una ipotesi che, a mio avviso, non soddisfa né punto né poco. Principalmente per le ragioni che passo ad esporre.

L'ipotesi bluhmiana attenua, ma non elimina, l'urto contro il secondo postulato della nostra indagine. Tre o quattro anni furono pochi, troppo pochi per poter svolgere, tra sottocommissioni e commissione plenaria, un così complesso lavoro. Si fa presto a parlare di « divisione del lavoro »²⁸ ed a pensare, di conseguenza, ad una maggiore celerità della compilazione. In realtà, l'ipotesi del Bluhme ha ben poco a che

²⁶ BLUHME (nt. 19) *passim*, spec. 270 ss. (= *Labeo* 6.55 ss.).

²⁷ SCHULZ spec. 575 s.

²⁸ « Die Compileratoren sonderten alle Schriften, welche excerptirt werden sollten, in drei Abteilungen, und trennten sich selbst, um drei verschiedene Ausschüsse zu bilden »: SCHULZ (nt. 5) 262 (= *Labeo* 6.51).

fare col metodo Taylor e con qualunque sistema inteso all'accelerazione dei tempi di produzione mediante la ripartizione dei compiti tra gli operatori. Essa implica forse, se l'analizziamo spassionatamente, una maggior perdita di tempo.

Vero è che ciascuna sottocommissione aveva soltanto una quota-parte di libri da leggere, ma bisogna tener anche presente che ciascuna sottocommissione era composta, proporzionalmente, da una quota-parte dei commissari²⁹: vi era meno lavoro da svolgere, ma vi erano anche minori forze a disposizione per svolgere quel lavoro. Non basta. Secondo il Bluhme, ciascuna sottocommissione compilò, sulla base del proprio ristretto elenco di opere, un suo proprio Digesto, ma questo lavoro a compartimenti separati implicò necessariamente un altissimo numero di coincidenze fra i tre sotto-Digesti³⁰, perché nessuna sottocommissione, posta di fronte a un certo insegnamento di un certo autore, era in grado di sapere se lo stesso insegnamento, opera di altro autore, sarebbe caduto sotto gli occhi dell'altra o delle altre sottocommissioni: nel dubbio, dunque, era necessario o informarsi di volta in volta presso l'altra sottocommissione, oppure escerpire, *ad abundantiam*, tutto ciò che sembrasse utilizzabile, salvo a sacrificarlo in sede di riunione plenaria. Ma nel primo caso si sarebbe ricaduti, praticamente, in un sistema di lavoro fatto tutti insieme, e non per sottocommissioni separate. Nel secondo caso, si sarebbe compiuto, diciamo, un 30% di trascrizioni in più, che avrebbe ampiamente controbilanciato, in perdita di tempo, di energie e di pergamena, gli asseriti vantaggi del lavoro separato.

Ma contro l'ipotesi del Bluhme vi sono anche e altre diverse considerazioni da fare. Essa non spiega perché mai larghi squarci delle

²⁹ Pertanto, tenuto presente che la commissione era costituita complessivamente da 17 membri (*retro* nt. 2) e che, probabilmente, Triboniano si sarebbe certo riservato un lavoro di coordinamento, anche in base alle direttive dategli da Giustiniano nella *Deo auctore*, ognuna delle tre sottocommissioni supposte dal Bluhme non avrebbe avuto a disposizione che cinque o sei persone per esaminare un terzo all'incirca delle quasi 1600 opere consultate. Occorre, peraltro, precisare che il BLUHME (nt. 19) 276 (= *Labeo* 6.58) ipotizza che Triboniano abbia preso parte ai lavori della sottocommissione preposta al riordinamento della massa sabiniana.

³⁰ Sul problema dei cd. passi gemini o paralleli nel *Corpus iuris*, cfr., oltre a BLUHME (nt. 19) 344 ss. (= *Labeo* 6.90 ss.), l'opera fondamentale del CHIAZZESE, *Confronti testuali (Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustinianee)* 1 (1931). Si v. anche, per interessanti notazioni, WIEACKER (nt. 18) 184 ss. V. anche *infra* n. 9 e nt. 103.

opere *ad edictum* furono portati a far parte della massa sabiniana³¹. Se qualcuno replicasse che ciò fu fatto perché quegli squarci inerivano a materie caratteristiche dei libri *ad Sabinum*, direbbe cosa vera³², ma urterebbe proprio contro l'ipotesi del Bluhme, secondo cui le opportune fusioni e armonizzazioni di frammenti *ad Sabinum* e di correlativi frammenti *ad edictum* spettavano alle sedute finali della commissione plenaria³³. D'altro canto, vi è anche un'altra singolarità, che l'ipotesi del Bluhme non spiega, e cioè il fatto che alla commissione papiniana furono attribuiti solo 292 libri, contro 576½ della commissione sabiniana e 579½ della commissione edittale³⁴. La commissione papiniana si occupò, per verità, sempre nell'ipotesi del Bluhme, anche dell'*appendix*³⁵, ma questa quarta e striminzita massa si formò, proprio secondo il Bluhme, con opere repertate dopo l'inizio dei lavori di spoglio, dimodoché non sarebbe stato possibile prevederne l'assegnazione alla sottocommissione papiniana, o ad altre sottocommissioni, in sede di distribuzione del lavoro³⁶. Né si dica, per spiegare la minor mole di opere attribuite alla sottocommissione papiniana, che mancavano gli scritti da attribuire *ratione materiae* ad essa, perché invece le masse sabiniana e edittale presentano numerose opere (e in particolare *libri singulares*) che ben potevano far parte della massa papiniana³⁷.

La teoria del Bluhme è troppo autorevole perché si possano passare sotto silenzio altri argomenti, che contribuiscono a svalutarla. Ricorderò, anzi tutto, un fatto ben noto: che i *posteriores* di Labeone rielaborati da Giavoleno Prisco appaiono, nella compilazione, escerpiti da due

³¹ V. *retro* nt. 22. Incredibile è la spiegazione che dell'anomalia tenta il BLUHME (nt. 19) 279 s. (= *Labeo* 6.59 s.): nei libri 26-52 *ad edictum* Ulpiano (e così doveva essere anche per gli altri giuristi) riproduceva quasi alla lettera quanto già scritto, su quelle materie, nei libri *ad Sabinum*. L'ipotesi è stata dettata al Bluhme esclusivamente dalla difficoltà da superare.

³² Si v. ad es. DE FRANGISCI (nt. 6) 274.

³³ Cfr. BLUHME (nt. 19) 337 e nt. *ivi* (= *Labeo* 6.87 e nt. 67).

³⁴ V. *retro* nt. 14.

³⁵ Sulle opere che si ritiene facciano parte dell'*appendix*, v. *retro* nt. 21.

³⁶ BLUHME (nt. 19) 336 ss. (= *Labeo* 6.86 ss.).

³⁷ Potevano, infatti, essere senz'altro assegnati alla sottocommissione papiniana i *responsa* di Marcello e di Ulpiano — di massa sabiniana — e quelli di Modestino — di massa edittale — dato che la maggior parte delle opere di tale titolo sono di massa papiniana. Parimenti, tutti i *libri singulares*, che raramente, *ratione materiae*, presentano una connessione sicura con una delle masse (cfr. ROTONDI [nt. 20] 321 e nt. 2, 3), potevano essere affidati alla sottocommissione meno oberata di lavoro, se si fosse voluta effettuare una divisione razionale.

edizioni differenti: l'una, intitolata *Iavoleni libri ex posterioribus Labeonis*, che fa parte della massa sabiniana, e l'altra, dal titolo *Labeonis libri posteriorum a Iavoleno epitomatorum*, che fa parte dell'*appendix*³⁸. Orbene, posto che la prima edizione fu affidata alla sottocommissione sabiniana, v'è da domandarsi perché alla stessa sottocommissione non fu assegnata anche la seconda edizione. Chi dicesse che ciò fu perché la seconda edizione dei *posteriores* venne nelle mani di Triboniano a lavori iniziati, e che Triboniano non volle ulteriormente gravare il peso della sottocommissione sabiniana, implicherebbe che il *quaestor sacri palatii* mancava di logica e di serietà³⁹. Chi dicesse che Triboniano si dimenticò del fatto che l'altra edizione dei *posteriores* era già nelle mani della sottocommissione sabiniana⁴⁰ implicherebbe che egli non aveva sotto mano gli indici delle opere rientranti nelle varie masse, mentre il Rondoni ha dimostrato, se pur ve n'era bisogno, che un indice delle varie masse era a disposizione di Triboniano all'inizio dei lavori⁴¹.

E veniamo, finalmente, all'*Index Florentinus*. Come è noto, esso riflette con esattezza solo le opere dell'*appendix*, mentre, relativamente alle opere rientranti nelle altre masse, alcune ne indica che non risultano escerpitate, altre che risultano escerpitate non le indica⁴². È fuor di dubbio, come abbiám visto⁴³, che l'*Index* sia stato redatto sulla base delle *massae* e non dell'opera definitiva: ma come si spiegano queste

³⁸ Sulla rielaborazione dei *posteriores* di Labeone, operata da Giavoleno, cfr. DI PAOLA, *L'opera di Giavoleno Prisco sui « Libri posteriores » di Labeone*, in *BIDR.* 8-9 (1947-1948) 277 ss. e WIEACKER (nt. 18) 63 s.

³⁹ Sul problema dell'uso da parte dei compilatori di due versioni (A e B) dell'opera si v. ampiamente BLUHME (nt. 19) 318 ss. (= *Labeo* 6.78 ss.); cfr. anche SCHULZ (nt. 5) 369 ss.

⁴⁰ Si v. sul problema DI PAOLA (nt. 38) 277 ss., spec. 279 ss.

⁴¹ La dimostrazione si fonda sull'accennata, parziale coincidenza tra l'ordine dell'*Index Florentinus* e quello bluhmiano. Il ROTONDI (nt. 24) 319 s. trae da ciò la conseguenza che la redazione finale dell'*Index*, operata per ordine dell'imperatore, non avvenne *ex novo*, in base ad un diretto spoglio delle *inscriptiones*, ma fondendo gli indici delle masse preordinati dall'inizio per il lavoro dei compilatori, introducendo nuovi criteri e completandoli con le opere dell'*appendix*.

⁴² Un preciso elenco delle opere escerpitate nei *Digesta*, ma omesse nell'*Index*, e di quelle indicate in quest'ultimo, ma non escerpitate dai compilatori, si trova in DE FRANCISCI (nt. 6) 262 nt. 3. Per lo più, nell'uno e nell'altro caso, si tratta di *libri singulares*; tra le altre omissioni, di rilievo quella dei *digesta* di Alfeno Varo; tra le menzioni di opere non escerpitate, spicca quella dei tre *libri iuris civilis* di Masurio Sabino. Si v. anche *retro* nt. 23.

⁴³ *Retro* nt. 25 e 41.

sue anomalie? Se ammettessimo, col Bluhme⁴⁴ e col Rotondi⁴⁵, ch'esso fu fatto unificando gli indici delle opere affidate alle supposte sotto-commissioni, dovremmo ritenere che i commissari furono tanto sbadati e svagati, da non provvedere neanche a depennare le opere non utilizzate e ad inserire la menzione delle opere utilizzate in un secondo momento. Ma vi è di più. Vi sono, come ho detto, opere utilizzate per la compilazione dei *Digesta*, che non risultano nell'indice⁴⁶. L'ipotesi che queste opere siano giunte nelle mani dei commissari posteriormente all'apprestamento delle *massae* e dei relativi elenchi non spiega il fenomeno, perché le opere non menzionate dall'*Index Florentinus* sono tutte appartenenti alle masse sabiniana, edittale e papiniana, mentre invece, proprio secondo la teoria del Bluhme, esse avrebbero dovuto far parte, in quanto sopravvenute, dell'*appendix*.

4. — Una diversa ipotesi di divisione del lavoro tra i commissari giustiniani è stata prospettata dall'Ambrosino⁴⁷, secondo il quale ciascun membro della commissione presieduta da Triboniano escerpò per proprio conto un certo numero di *libri*, ordinando i frammenti entro alcuni titoli dei *Digesta* a lui specificamente assegnati⁴⁸.

Questa ipotesi è intesa, con tutta evidenza, a superare le obiezioni che la teoria del Bluhme determina con riguardo al problema delle coincidenze⁴⁹. Non si è trattato, secondo l'Ambrosino, di redigere separatamente tre, quattro o dieci piccoli Digesti, ma si è trattato di redi-

⁴⁴ BLUHME (nt. 19) 318 s. (= *Labeo* 6.78 s.).

⁴⁵ ROTONDI (nt. 20) 319 s.

⁴⁶ *Retro* nt. 42.

⁴⁷ AMBROSINO, *Vocabularium Institutionum Iustiniani Augusti* (1942) XIII: « Si omnes iurisperiti, Triboniano duce, opus uno tempore perfecissent, tot repugnantes loci, quorum nonnulli contra ipsam Iustiniani doctrinam existunt, difficile explicari possent. Facillime contra quomodo irrepserint intellegimus, si opus a pluribus esse confectum suspicamur, dum alius quid alii facient prorsus ignorat. Neque mirum si quasdam sententias Bysantini ipsi approbare nequiverunt, ita ut Basillicorum libri iis plane contradicant ».

⁴⁸ Per una critica più diffusa di questa teoria: GUARINO, *Rc. ad AMBROSINO* (nt. 47), in *SDHI.* 10 (1944) 397 ss. (= *Ord. giur. rom.* 457 ss.).

⁴⁹ Un'anticipazione della tesi dell'Ambrosino può trovarsi in BONFANTE, *Storia del dir. rom.*⁴ (rist. 1959) 2.108: « Si potrà supporre che, invece di sotto-commissioni, singole persone siano state incaricate del lavoro . . .; ma tutto ciò, per fortuna, ha per la critica delle fonti molto minore importanza che non la distinzione delle masse e l'ordine delle opere nelle singole masse ». Contro un lavoro preparatorio diviso tra i singoli: GUARINO (nt. 48) 398.

gere, tra diciassette membri della commissione triboniana, ciascuno un diciassettesimo dell'opera. Alla commissione plenaria è spettato di predisporre oculatamente il lavoro e, naturalmente, a lavoro compiuto, di operare le opportune suture. Dunque, niente coincidenze tra frammenti escerpiti da due o più commissari, per la buona ragione che ciascun commissario lavorava a mettere su un certo determinato settore dei *Digesta*⁵⁰.

Io non so dire se il sistema escogitato dall'Ambrosino si sarebbe davvero risolto in un acceleramento dei lavori di compilazione delle Pandette, e se esso valga, pertanto, a risolvere il problema che ci siamo posti⁵¹. Temo, anzi, che, tra riunioni plenarie a carattere preparatorio, lavori a forze singole e sedute plenarie a fini di coordinamento, il tutto avrebbe implicato un rallentamento dei tempi della compilazione. Comunque, il motivo principale per cui la teoria dell'Ambrosino non può essere accolta è che essa contrasta col postulato numero 4 della nostra indagine: il dato di fatto cioè che il materiale escerpito per la confezione dei *Digesta* risulta provenire da quattro, e da non più di quattro, diverse *massae* di opere giurisprudenziali classiche⁵².

5. — Dato che la teoria della divisione del lavoro non è sufficiente a spiegare la rapidità della compilazione, ecco profilarsi di necessità un'altra ipotesi: quella che i commissari triboniani abbiano sfruttato, almeno in parte, precedenti compilazioni a catena di *iura*.

Su questa strada si sono posti, anzi tutto, sia pure procedendo in modo diverso, il Hofmann e il Peters. Il primo⁵³ ha sostenuto, in

⁵⁰ Da notare, peraltro, che l'AMBROSINO (nt. 47) porta a sostegno della propria ipotesi proprio il fatto che nei *Digesta* si trovano molti passi contraddittorii tra loro.

⁵¹ Cfr. GUARINO (nt. 48) 398.

⁵² Stranamente, l'Ambrosino non sembra escludere la divisione del materiale in masse. Per la constatazione relativa: GUARINO (nt. 48) 399 s.

⁵³ HOFMANN, *Die Compilation der Digesten Justinians* (1900). Si tratta di un'opera postuma, pubblicata a cura del Pfaff, in cui è sopra tutto evidente lo sforzo di accumulare obiezioni contro la *communis opinio*. Il BONFANTE (*Storia* cit. 2.109) ne ha giustamente contestato il rigore critico, giungendo a dire: «lo scritto è assolutamente sorprendente, tanto più considerando che è l'opera di un romanista profondo, di uno scienziato maturo e di un tedesco (*sic*)». I punti di forza della critica del H. sono: *a*) la brevità del periodo della compilazione; *b*) la coincidenza della compilazione col periodo di gravi disordini del 531-532; *c*) il gran numero di frammenti brevissimi, che completano il dettato di frammenti più lunghi o col-

maniera per vero precipitosa e polemica, che i *Digesta Iustiniani* altro non furono che la riproduzione, con ritocchi e interpolazioni varie, di compilazioni scolastiche precedenti: ed è ancor viva l'eco delle riprovazioni unanimi, e forse ingiuste, che questa teoria ha raccolto⁵⁴. Quanto al Peters⁵⁵, egli ha congetturato, con una trattazione di eccezionale vivezza e suggestività di dottrina e di intelligenza, che i *Digesta* erano già stati bell'e compilati nel V secolo dopo Cristo, a titolo privato, dai maestri della Scuola di Berito, i quali avrebbero già lavorato sulla base della ripartizione in masse individuata dal Bluhme: i commissari giustinianeî si assunsero il compito, sempre secondo il Peters, di reVISIONARE la compilazione privata precedente, sistemandola nei 50 libri attuali e rimpolpandola con i *responsa* di Papiniano e Paolo e con le opere dell'*appendix*, le sole opere che risultino tutte esattamente indicate dall'*Index Florentinus*⁵⁶.

legano tra loro frammenti maggiori, laddove i commissari giustinianeî avrebbero potuto operare piú semplicemente effettuando (come era nei loro poteri e non era nei poteri dei compilatori precedenti) interpolazioni; *d*) il carattere particolare, e quindi non esemplare per il metodo della compilazione, dei tre *tituli Digestorum* che avevano costituito la base dell'analisi del Bluhme: D. 45.1 *de verborum obligationibus*, D. 50.16 *de verborum significatione*, D. 50.17 *de diversis regulis iuris antiqui*. Le compilazioni pregiustinianeæ cui il H. principalmente pensa sono le edizioni glossate (e integrate con squarci corrispondenti di Paolo) dei *commentarii ad edictum* e *ad Sabinum* di Ulpiano, nonché eventualmente quella compilazione di *iura* che Teodosio II aveva in animo di far fare a una sua commissione ad integrazione della raccolta di *leges*: cfr. CTh. 1.1.5.

⁵⁴ MOMMSEN, *Hofmann versus Bluhme*, in ZSS. 22 (1901) 1 ss. (= *Schr.* 2.97 ss.) e citati da SCHULZ (nt. 5) 573 nt. 3. Per la confutazione dell'argomento tratto da *Sch. Thalelaei ad B.* 40.1.67 (H. 1.646 e 6.9 nt. 13), da ultimo, SCHULZ (nt. 5) 549 s. Per una rivalutazione del Hofmann, v. PETER, *Mommsen versus Hofmann*, in *Mél. Meylan* 1 (1963) 253 ss.

⁵⁵ PETERS, *Die oströmischen Digesten-Kommentare und die Entstehung der Digesten*, in BSGW. 65 (1913). Cfr. anche EHRENZWEIG, *Die Compilation der Digesten Justinians*, in *Grübnuts Zs.* 28 (1901) 313 ss. L'argomento su cui principalmente fa leva il P. è che le compilazioni giuridiche postgiustinianeæ, malgrado i rigorosi divieti delle costituzioni *Deo auctore* 12 e *Tanta* 21, divergono a volte notevolmente, in virtù di diverse interpretazioni dottrinali, dai testi dei *Digesta*: segno che esse provengono dall'adattamento di una « Digestenkatene » pregiustinianeæ. Sul punto e sulle controversie relative: GUARINO, *Le compilazioni giuridiche bizantine e l'indagine storico-critica* (due scritti del 1939 e 1943 ripubblicati), in *Ord. giur. rom.* (nt. 48) 556 ss., 569 ss.

⁵⁶ Per la critica a questa teoria: SCHULZ (nt. 5) 573 nt. 3 e i citati ivi, le cui argomentazioni si riducono peraltro, in buona sostanza, solo in un fine di non ricevere, poggiando essenzialmente sulla inverosimiglianza che Giustiniano possa aver

Sulla tesi del Peters, e sopra tutto sulle argomentazioni di lui, alcune delle quali di piena validità, dovrò tornare più volte nel corso del presente lavoro. Mi limiterò quindi qui, *in limine litis*, a dire per quale motivo essenziale la congettura non possa essere accolta. Il motivo essenziale, già visto da altri, è costituito dal postulato primo della nostra ricerca: quello della fondamentale attendibilità dell'affermazione di Giustiniano, secondo cui un complesso e impegnativo lavoro di consultazione delle opere classiche comunque si svolse⁵⁷. Aggiungo peraltro subito che il radicalismo inammissibile dell'ipotesi del Peters non dovrà farci perdere di vista, come invece è successo a molti autori, i nuclei di verità, o quanto meno gli spunti di verosimiglianza che lo studioso tedesco ha portato ai fini di una seria discussione del nostro problema.

6. — Esclusa la possibilità di un predigesto totale (o quasi totale), è chiaro che occorre scendere alla subordinata dei predigesti parziali, cioè all'ipotesi che il lavoro dei commissari giustiniani sia stato agevolato in modo sensibile, ma soltanto agevolato, dall'utilizzazione di precedenti minori compilazioni di *iura*.

È la tesi che hanno abbracciato (ciascuno a suo modo e, vorrei dire, secondo le sue inclinazioni caratteristiche) alcuni eminenti studiosi contemporanei: Arangio-Ruiz, De Francisci, Albertario, Collinet. E prima di passare all'esame specifico delle singole ipotesi, mi sia concesso di dire che, certamente, è questa la via buona per la soluzione del problema relativo al metodo di compilazione dei *Digesta Iustiniani*.

Personalmente non vedo altra possibilità. I commissari triboniani si valsero, dunque, di precedenti compilazioni giuridiche. Ma non ci si può limitare a dir questo. Si valsero di precedenti compilazioni, d'ac-

tanto grossolanamente mentito. V. tuttavia KÜBLER, *Gesch. des röm. Rechts* (1925) 406: «Man wird in der Tat immer wieder daraus zurückkommen müssen». Un ampio, ma non sempre ben meditato, esame critico della teoria del Peters si riscontra, per quanto mi risulta, solo in COLLINET, *La genèse du Digeste, du Code et des Institutes de Justinien* (1952) 71 ss. V. anche l'acuta nota del ROTONDI, *Sul modo di formazione delle Pandette*, in *Fil.* 38 (1913) 653 ss. (= *Scritti giur.* 1 [1922] 87 ss.) e gli scritti indicati *infra* nt. 135.

⁵⁷ SCHULZ (nt. 5) 574 s.: «La mera enunciazione di questa assurdità basta a confutare la teoria, onde è stata rigettata da tutti gli studiosi prudenti. Speriamo di non sentirne più parlare». V. da ultimo anche ROBLEDA, «*Ius privatum Romanum*» 1 (1960) 256. V. anche *infra* n. 11 e nt. 119.

cordo. Ma in che senso se ne valsero, come se ne valsero, entro quali limiti se ne valsero?

Molti studiosi di questo secolo hanno già dimostrato, a vario proposito, che questo o quel titolo dei *Digesta* deriva, con tutta probabilità, da una qualche piccola compilazione *ad hoc*, che i commissari triboniani o studiosi anteriori dovettero aver presente⁵⁸. Ma queste dimostrazioni, relative a punti estremamente limitati, per convincenti che siano, non toccano il problema di fondo, che concerne la compilazione, diciamo, dei rimanenti nove decimi delle Pandette, nella loro sistemazione generale.

Esaminiamo, dunque, le ipotesi recenti, che hanno inteso risolvere questo problema. Esse fanno capo, in buona sostanza, a due nomi: quello dell'Arangio-Ruiz e quello dell'Albertario.

7. — Secondo l'Arangio-Ruiz⁵⁹, bisogna tener presente quanto attesta Giustiniano nella costituzione *Omnem* circa le materie di studio (dirò meglio: circa i libri di testo) delle scuole di giurisprudenza orientali prima della sua compilazione⁶⁰.

Agli allievi di diritto, nei quattro anni di corso, si davano da studiare, solo parzialmente e molto disordinatamente, *sex libri* (vale

⁵⁸ SCHULZ (nt. 5) 576 nt. 1.

⁵⁹ ARANGIO-RUIZ, *Precedenti scolastici del Digesto*, in *Conf. XIV Cent. Pandette* (1931) 285 ss.; *Id.*, *Di alcune fonti postclassiche del Digesto*, in *ANA*. 54 (1931) e in *Riviera* (1946) 169 ss. In questo secondo saggio l'a. sostiene con validi indizi la ipotesi della rifusione, in alcuni titoli di D. 47-50, di una piccola catena pregiustiniana costituente « un massimario per i governatori delle province nell'esercizio delle funzioni amministrative e della giurisdizione penale ».

⁶⁰ La costituzione *Omnem rei publicae* del 16 dicembre 529 (dunque contemporanea alla *Tanta*) fu indirizzata da Giustiniano ai più eminenti professori di Costantinopoli e di Berito (Teofilo, Doroteo, Teodoro, Isidoro, Anatolio, Taleleo, Cratino e Salaminio) per illustrare la riforma degli studi di diritto a seguito della entrata in vigore della compilazione. Nel suo testo originario la costituzione era bilingue (e presumibilmente la redazione di base era quella greca): cfr. *Tanta-Δέδωκεν* 22 («... quod et antea a nobis dispositum est et in Latina constitutione et in Graeca, quam ad legum professores dimisimus»). La riduzione al solo testo latino è confermata dalla riedizione della c. *Tanta* (pure questa soltanto in latino) che si legge in *CI*. 1.17.2 (22: «... in constitutione, quam ad legum professores dimisimus»). Che il testo della c. *Omnem* a noi pervenuto sia alquanto corrotto, è ormai largamente riconosciuto: cfr. SCHULZ (nt. 5) 494 e nt. 11 (« Sarebbe tempo di riconoscere questo e di abbandonare finalmente i tentativi di spremere con ogni mezzo un significato dal testo »).

a dire: sei compilazioni scolastiche), che erano costituiti, piú precisamente: dalle *Institutiones* di Gaio e da una *prima pars legum*; da una *pars de iudiciis*; da una *pars de rebus*; da quattro monografie in materia di matrimonio, tutela e testamenti (*libri singulares de re uxoria, de tutelis, de testamentis, de legatis*); da una scelta di *responsa* di Papiniano e di Paolo⁶¹. Probabilmente (dice l'Arangio-Ruiz) le compilazioni di cui sopra, deducendone le *Institutiones* gaiane⁶², furono prese

⁶¹ C. Omnem 1: «*Et antea quidem, quemadmodum et vestra scit prudentia, ex tanta legum multitudine, quae in librorum quidem duo milia, versuum autem tricenis centena extendebatur, nihil aliud nisi sex tantummodo libros et ipsos confusos et iura utilia in se perraro habentes a voce magistra studiosi accipiebant, ceteris iam desuetis, iam omnibus inviis. In his autem sex libris Gaii nostri institutiones et libri singulares quattuor, primus de illa vetere re uxoria, secundus de tutelis et tertius nec non quartus de testamentis et legatis connumerabantur: quos nec totos per consequentias accipiebant, sed multas partes eorum quasi supervacuas praeteribant. Et primi anni hoc opus legentibus tradebatur non secundum edicti perpetui ordinationem, sed passim et quasi per saturam collectum et utile cum inutilibus mixtum, maxima parte inutilibus deputata. In secundo autem anno praepostera ordinatione habita prima pars legum eis tradebatur, quibusdam certis titulis ab ea exceptis: cum erat enorme post institutiones aliquod legere, quam quod in legibus et primum positum est et istam nuncupationem meruerit. Post eorum vero lectionem (neque illam continuam, sed particularem et ex magna parte inutilem constitutam) tituli alii eis tradebantur tam ex illa parte legum, quae de iudiciis nuncupatur (et ipsis non continuam, sed raram utilium recitationem praebentibus, quasi cetero toto volumine inutili constituto) quam ex illa quae de rebus appellatur, septem libris (semotis et in his multis partibus legentibus inviis, utpote non idoneis neque aptissimis ad eruditionem constitutis). In tertio autem anno quod ex utroque volumine, id est de rebus vel de iudiciis, in secundo anno non erat traditum, accipiebant secundum vicissitudinem utriusque voluminis: et ad sublimissimum Papinianum eiusque responsa iter eis aperiebatur (et ex praedicta responsorum consummatione, quae decimo et nono libro concludebatur, octo tantummodo libros accipiebant, nec eorum totum corpus eis tradebatur, sed pauca ex multis et brevissima ex amplissimis, ut adhuc sitientes ab eis recederent. His igitur solis a professoribus traditis Pauliana responsa per semet ipsos recitabant, neque haec in solidum, sed per imperfectum et iam quodammodo male consuetum inconsequentiae cursum. Et is erat in quartum annum omnis antiquae prudentiae finis: quis ea quae recitabant enumerare malet, computatione habita inveniet ex tam immensa legum multitudine vix versuum sexaginta milia eos suae notionis perlegere, omnibus aliis deviis et incognitis constitutis et tunc tantummodo ex aliqua minima parte recitandis, quotiens vel iudiciorum usus hoc fieri coegerit vel ipsi magistri legum aliquid ex his perlegere festinabatis, ut sit vobis aliquid amplius discipulorum peritia. Et haec quidem fuerant antiquae eruditionis monumenta, secundum quod et vestro testimonio confirmatur.*

⁶² Le *Institutiones* di Gaio furono utilizzate esclusivamente per la compilazione delle *Institutiones Iustiniani*: ARANGIO-RUIZ, *Precedenti* (nt. 59) 301 nt. I.

dai commissari giustiniani a base del loro lavoro, col risultato che questo venne ad essere ridotto all'incirca di un quinto⁶³. La sottocommissione edittale utilizzò la *prima pars legum* e la *pars de iudiciis*, riversandole nei libri 1-4 e 5-11 dei *Digesta*⁶⁴; la sottocommissione sabiniana utilizzò la *pars de rebus* e i *libri singulares*, riversandoli nei libri 12-19 e 23-36 dei *Digesta*⁶⁵. Questa notevole facilitazione di cui godettero le due prime sottocommissioni spiega perché alla terza, cioè alla sottocommissione papiniana, fu assegnato un numero inferiore di *libri*, tutti da consultare di prima mano⁶⁶.

⁶³ Cfr. ARANGIO-RUIZ (nt. 62) 318. L'idea dell'utilizzazione delle sei compilazioni di scuola di cui alla c. *Omnem*, in sé e per sé, non è nuova. Già l'aveva prospettata il BLUHME (nt. 5) 267 s. (= *Labeo* 6.53 s.), che peraltro faceva coincidere non soltanto le *Institutiones* di Gaio e i *responsa* di Papiniano e Paolo, ma anche le altre *partes* (*prima, de iudiciis, de rebus* più i *libri singulares*) con precise sezioni delle opere giurisprudenziali classiche. A sua volta, il KRÜGER H. (*Die Herstellung der Digesten Justinians und der Gang der Exzerption* [1922] 4 ss. e *passim*) ha vigorosamente sostenuto, a conforto della teoria del Bluhme e contro i dubbi circa la difficoltà di portare a termine in soli tre anni l'opera, che i commissari giustiniani non fecero molta fatica nel repertare le opere da escerpire e nel distribuirle in masse; le opere si trovavano tutte raccolte nella Biblioteca di Alessandria; le quattro masse corrispondevano ad altrettante ripartizioni della biblioteca; la guida essenziale della consultazione dei vari reparti era costituita dalle *Institutiones* e dai *libri singulares* (massa sabiniana), dalla *prima pars legum*, dalla *pars de iudiciis* e dalla *pars de rebus* (massa edittale), dai *responsa* di Papiniano e di Paolo (massa papiniana), da una scelta di costituzioni (*appendix*). A prescindere dalla sorprendente correlazione dell'*appendix* con gli scaffali dedicati alle *leges* imperiali, il lato debole della tesi del Krüger sta nel ritenere che la biblioteca di Alessandria fosse ripartita « nach den Bedürfnissen des Unterrichts » (e che appunto perciò i *libri singulares*, che facevano parte dei commentari edittali, fossero stati sottratti agli stessi e trasferiti negli scaffali istituzionali).

⁶⁴ Cioè nei libri costituenti rispettivamente, nella ripartizione dei *Digesta* fissata dalla c. *Tanta-Δέδωκεν*, i *πρώτα* e la *pars de iudiciis*: cfr. c. *Tanta* 2 e 3.

⁶⁵ Cioè, rispettivamente, nella *pars de rebus* e in quattordici dei diciassette *libri singulares* costituenti l'*umbilicus* e la *pars de testamentis*: cfr. c. *Tanta* 4-6.

⁶⁶ ARANGIO-RUIZ (nt. 62) 303: « L'ipotesi alla quale pervengo importerebbe, nelle sue estreme conseguenze, che, attendendo la sottocommissione edittale al rifacimento dei libri I-XI e la sabiniana a quello dei libri XII-XIX e XXIII-XXXVI, alla sottocommissione papiniana fosse toccata la redazione dei libri nuovi, XX-XXII e XXXVII-L: il maggiore onere nella seconda fase dell'opera avrebbe giustificato l'alleviamento del lavoro di spoglio a causa del minor numero di scritti ». L'a. aggiunge peraltro che la sua è una mera congettura e che non è da escludere, ad esempio, che della *pars VI* dei *Digesta* (l. 41-44) si sia occupata la sottocommissione edittale.

L'ipotesi, cui ha pienamente aderito il De Francisci⁶⁷, è altamente suggestiva, ma non regge, a mio avviso, ad una meditata analisi. A prescindere da ogni questione circa la identificazione delle *partes* utilizzate e circa l'attribuzione delle stesse a questa piuttosto che a quella sottocommissione⁶⁸, la ragione per cui la teoria dell'Arangio-Ruiz va respinta è che essa urta contro il postulato numero 5 della nostra ricerca: il postulato delle masse bluhmiane. Vi urta irreparabilmente, pur se l'Arangio-Ruiz si sforza con sottilissimo ingegno di farla coincidere con esso⁶⁹.

Il punto cruciale di tutta la questione è qui. Giustiniano, a compilazione esaurita, distinse quest'ultima in sette *partes*, di cui tre almeno richiamano per la denominazione loro assegnata le compilazioni usate dalla scuola pregiustiniana⁷⁰. Lo stesso Giustiniano, in sede di riforma dell'ordine degli studi stabili che i discenti assorbissero, oltre le *Institutiones* e il *Codex*, tutte e sette queste *partes*⁷¹. Ma le masse bluhmiane non coincidono ciascuna con una o più *partes* dei *Digesta*: sia pure in misura varia, esse hanno dato stoffa a tutte le *partes*, a tutti i libri, pressoché a tutti i titoli dei *Digesta*. E ciò significa che la ripartizione degli stessi in *tituli*, *libri* e *partes* non ebbe nulla a che vedere con la ripartizione delle opere giurisprudenziali classiche in quattro *massae*.

Indubbiamente vi sono nei *Digesta* titoli, libri e talora intere *partes* a carattere prevalentemente sabiniano o a carattere prevalentemente editale: è la materia da trattare che lo ha comportato⁷². È naturale e

⁶⁷ DE FRANCISCI, *Storia del dir. romano* 3.1 (1943) 278 ss.

⁶⁸ In proposito v. *retro* nt. 63 e *infra* nt. 75.

⁶⁹ ARANGIO-RUIZ (nt. 62) 299 ss.

⁷⁰ I *πρῶτα* (libri 1-4) richiamano alla *prima pars legum* della c. *Omnem* (di cui cfr. il § 2); la *pars de iudiciis* (libri 5-11) e la *pars de rebus* (libri 12-19) richiamano alle due parti omonime della c. *Omnem*. Si aggiunga la evidente analogia tra la *pars de testamentis et codicillis* (libri 28-36) e i due *libri singulares de testamentis et de legatis*. Si tenga infine presente che Giustiniano (c. *Omnem* 3) denomina *libri singulares*, oltre i libri 20-22, i quattordici libri dei *Digesta* dedicati allo istituto matrimoniale (23-25), alla tutela e alla cura (26-27), ai testamenti (28-29), ai legati (30-36).

⁷¹ Cfr. c. *Omnem* 2-5: nel primo anno, *Institutiones* e *πρῶτα*; nel secondo, i sette libri *de iudiciis* o gli otto *de rebus*, più quattro *libri singulares* (23, 26, 28, 30); nel terzo, la *pars de rebus* o quella *de iudiciis*, più tre *libri singulares* (20-22); nel quarto, gli altri dieci *libri singulares*; nel quinto, a parte la lettura personale dei rimanenti quattordici libri (parti sesta e settima), le costituzioni del Codice.

⁷² Circa l'identificazione delle *partes* a carattere prevalentemente sabiniano e

pienamente credibile che i commissari giustinianei, specie i professori, abbiano tenuto sott'occhio, nell'occuparsi degli argomenti relativi, anche le compilazioni di scuola, che potevano servir loro utilmente da guida. Ma a piú di tanto, cioè a piú di un sussidio vagamente orientativo, quelle compilazioni non hanno servito. E lo conferma per implicito proprio Giustiniano, là dove dice a chiarissime note che si trattava di redazioni assai povere e disordinate, inutili anche ai fini limitati dell'insegnamento scolastico: « *nihil aliud nisi sex tantummodo libros et ipsos confusos et iura utilia in se perraro habentes a voce magistri studiosi accipiebant* »⁷³.

Escluso che la ripartizione in *massae* del materiale da escerpire abbia avuto nulla a che vedere con la distinzione dei *Digesta* in *partes*, l'ipotesi dell'Arangio-Ruiz si dissolve. E cosí pure si dissolve l'ipotesi analoga (non identica) avanzata dal Collinet⁷⁴, secondo cui i *sex libri* furono ripartiti fra tre sottocommissioni⁷⁵, ciascuna delle quali si adoperò ad integrarli con frammenti desunti dall'ampio apparato di citazioni e riferimenti apposto ad essi dalla scuola bizantina, segnatamente da quella di Berito⁷⁶. Il Collinet, a parte tutto, non tiene presente un'altra affermazione di Giustiniano, che non vi è motivo serio di mettere in dubbio: i *sex libri*, oltre che scarni e confusi, erano del tutto privi di richiami ad altri testi della sapienza giuridica romana, « *ceteris iam desuetis, iam omnibus inviis* »⁷⁷.

di quelle a carattere prevalentemente editale, la controversia tuttavia, pur limitandosi a D. 1-19 e 23-36, è aperta. V. *retro* nt. 63 e *infra* nt. 75.

⁷³ C. *Omnem* 1 (*retro* nt. 61).

⁷⁴ COLLINET (nt. 56) 95 ss.; ID., *Comment la codification de Justinien a pu être achevée rapidement, grâce aux travaux antérieurs des professeurs grecs de Beyrouth*, in *RH.* 1924. Secondo l'a. (97 s.) è ben naturale che i commissari giustinianei si siano serviti, secondo la loro abitudine, dei *sex libri* « et des commentaires grecs écrits sur eux ».

⁷⁵ La ripartizione proposta dal COLLINET 99 s., è la seguente: a) massa sabiniana: *Institutiones* di Gaio e i quattro *libri singulares* contenuti nei *libri ad Sabinum* di Ulpiano; b) massa editale: le *partes prima legum, de iudiciis, de rebus*, tratte dai *libri ad edictum* di Ulpiano; c) massa papiniana: *responsa* di Papiniano e di Paolo; d) *appendix*. Come si vede, la ripartizione non coincide con quella indicata dall'Arangio-Ruiz. Né l'Arangio-Ruiz, né il Collinet sembrano tener conto del fatto che i libri 26-52 *ad ed.* di Ulpiano fanno parte della massa sabiniana e sono trasfusi in D. 12-39.

⁷⁶ COLLINET, *Histoire de l'école de droit de Beyrouth* (1925) 220.

⁷⁷ C. *Omnem* 1 (*retro* nt. 61).

8. — L'Albertario⁷⁸, rendendosi conto (almeno in parte) delle critiche cui si espone la teoria dell'Arangio-Ruiz, ha creduto di poterla migliorare e perfezionare mediante una nuova congettura⁷⁹. Egli è partito dalla nota constatazione che nei *Digesta* hanno larghissima parte i cinque giuristi della legge delle citazioni⁸⁰ ed ha supposto che i commissari giustiniani abbiano utilizzato fondamentalmente una precedente compilazione privata, sorta per le necessità della scuola e della pratica, la quale fosse già ordinata secondo il sistema dell'*edictum perpetuum* e riportasse le opere dei cinque⁸¹, con particolare riguardo ai commentari di Ulpiano *ad Sabinum* e *ad edictum*, arricchite di frequenti richiami anche ad altri autori⁸². L'attività dei commissari sarebbe dunque consistita nel controllare ed elaborare questo testo, nello sviluppare i riferimenti agli altri autori (di cui sarebbero cioè stati trascritti i passi), nel ricorrere alle opere dell'*appendix*.

In realtà, questa ipotesi non comporta un passo in avanti nell'approfondimento del nostro tema. Essa comporta un passo indietro, cioè un ritorno al Peters ed alle obiezioni che la teoria di questo autore solleva⁸³. Anzi, mentre nel Peters si nota quanto meno la coscienza della difficoltà sollevata contro la sua teoria dal postulato delle masse bluhmiane⁸⁴, l'Albertario si libera di ogni difficoltà, se non erro, in

⁷⁸ ALBERTARIO, *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano* 1 (1935) 16 ss.

⁷⁹ ALBERTARIO (nt. 78) 17: « per quanto la dimostrazione oggi sfugge ».

⁸⁰ CTh. 1.4.3 (Valentin. III e Theod. II, a. 426). Sul punto: GUARINO, *Storia del dir. rom.*⁴ (1969) n. 263.

⁸¹ Ulpiano, Paolo, Papiniano, Modestino, Gaio. Ampia analisi dimostrativa in ALBERTARIO (nt. 78) 21 ss. Si noti che dei 9142 frammenti dei *Digesta* sono estratti dalle opere dei cinque ben 6137, con larghissima prevalenza su tutti dei frammenti ulpiani: ROBY, *An Introduction to the Study of Justinian's Digest* (1884) 271 ss.

⁸² Principalmente Cervidio Scevola, Pomponio, Giuliano, Marciano, Giavoleno, Africano, Marcello, di cui i *Digesta* riportano 2470 frammenti.

⁸³ *Retro* n. 5. Del resto, il PETERS (nt. 55) 73, aveva già collegato alla legge delle citazioni l'origine prima del suo predigesto.

⁸⁴ Il PETERS (nt. 55) 49 ss. e *passim*, congettura che il suo predigesto sia derivato da una impostazione iniziale (anteriore cioè di un secolo a Giustiniano) in tre parti corrispondenti alla tripartizione dell'insegnamento sabiniano (I anno), edittale (II e III anno) e papiniano (IV anno). Le commistioni tra i materiali delle opere utilizzate per le tre parti si sarebbero progressivamente verificate con l'andar degli anni (e l'inserzione di materiale papiniano nei libri 1-19 sarebbe stata operata addirittura da Giustiniano).

forza di un equivoco: l'equivoco che i *Digesta* siano divisi in tre parti, ciascuna corrispondente ad una massa bluhmiana⁸⁵.

Anche la dottrina dell'Albertario⁸⁶ va dunque messa da parte. Tuttavia vi è uno spunto piuttosto importante che da essa, pur nelle sue contraddizioni interne, si trae. E lo spunto è costituito dall'affermazione che il predigesto (posto che di un predigesto si parli) non poté essere una compilazione meramente scolastica, ma dovè oltrepassare i fini della scuola e servire anche alla documentazione della pratica⁸⁷. Un indizio notevole in questo senso si trae dal fatto che i commissari giustiniani furono nella grande maggioranza funzionari, avvocati e professori-funzionari⁸⁸. Indubbiamente ciò dipese anche dall'intento di limitare l'autonomia degli *antecessores*⁸⁹, ma altrettanto evidentemente ciò fa capire, o almeno sospettare, che le fonti cui i commissari erano chiamati ad attingere dovevano essere largamente e facilmente disponibili non solo per i teorici, ma anche per i pratici⁹⁰.

9. — Tanto premesso, passo ad esporre e ad illustrare il mio personale punto di vista in ordine al processo di compilazione dei *Digesta*

⁸⁵ ALBERTARIO (nt. 78) 20 s.: « la distribuzione di tutta la materia contenuta nel Digesto in tre distinte masse, rispecchiante la parallela distribuzione della materia che formava oggetto dell'insegnamento scolastico pregiustiniano (*ius civile* nel primo anno; *ius honorarium* nel secondo — onde *edictales* erano detti gli studenti del secondo anno —; *responsa* di Papiniano e di Paolo nel terzo e nel quarto). Questa distribuzione induce l'ovvia riflessione che nei manuali per l'uso della prassi e nei sistemi elaborati dai maestri la materia fosse già tutta quanta così distribuita ».

⁸⁶ Cui sostanzialmente aderisce DELL'ORO, *Il Digesto di Giustiniano e la legge delle citazioni*, in *Syntelesia Arangio-Ruiz* (1964) 354 ss.

⁸⁷ ALBERTARIO (nt. 75) 18 nt. 27.

⁸⁸ Altri funzionari, Triboniano (*quaestor sacri palatii*) e Costantino (*comes sacrarum largitionum* e *magister scrinii libellorum*); *antecessor* e alto funzionario (*comes sacrarum largitionum*) Cratino; *antecessores*, ma anche funzionari, Teofilo (*magister*) e Doroteo (*quaestor*); *apud Berytienses iuris interpret constitutus* e *magister* Anatolio; avvocati imperiali gli altri undici membri. Cfr. c. *Tanta* 9 e *retro* nt. 2.

⁸⁹ VOLTERRA, *Giustiniano I e le scuole di diritto*, in *Gregorianum* 48 (1967) 96: Triboniano, nel rivolgersi alle scuole di diritto, « sceglie solo persone che siano nello stesso tempo funzionari imperiali effettivi o onorari e, quindi, sottoposti direttamente all'autorità dell'imperatore e facenti parte della sua corte ».

⁹⁰ Non si spiegherebbe altrimenti la presenza in commissione degli undici avvocati. Il VOLTERRA (nt. 89) 96, assegna ad essi « funzioni più che altro esecutive », ma è ovvio che alle funzioni esecutive abbia provveduto il largo stuolo di segretari di cui la commissione triboniana sicuramente disponeva. V. inoltre *infra* nt. 125.

Iustiniani. È un'ipotesi, s'intende. Ma è un'ipotesi che, se non vedo male, si concilia soddisfacentemente sia con i postulati della nostra indagine⁹¹, sia con i rilievi critici che siamo venuti sviluppando in sede di esame delle altre teorie⁹².

A mio avviso, i commissari tribonianeî lavorarono, in riunioni generalmente plenarie e comunque non necessariamente per sottocommissioni, ad unificare e ad armonizzare, integrandole con i materiali della *appendix*, tre preesistenti compilazioni di *iura*: tre compilazioni, tre « predigesti », che esorbitavano dai limiti dell'insegnamento scolastico e che dovettero essere di largo uso nella pratica; tre compilazioni che corrispondevano approssimativamente (ripeto: approssimativamente) alle masse sabiniana, edittale e papiniana, così come individuate dal Bluhme⁹³. Messi davanti allo schema preordinato dei *Digesta*, i commissari provvidero, in altri termini: a riversare nei singoli *tituli* i frammenti utilizzabili delle tre compilazioni (nonché delle opere della *appendix*); ad ordinare i vari apporti in catene continue e logicamente

⁹¹ *Retro* n. 2.

⁹² *Retro* n. 3 ss. Poco persuasivi sono, a mio avviso, gli spunti per una conciliazione tra la tesi delle sottocommissioni e le ipotesi sui predigesti che si leggono in MAYER-MALY, *Bemerkungen zum Aufbau der Digestentiteln*, in *Syntelexia Arangio-Ruiz* (1964) 878 ss. Secondo questo a., lo spoglio dei testi fu fondamentalmente operato dalle tre sottocommissioni col ricorso alle masse bluhmiane, ma in molti titoli furono premessi al resto dei piccoli gruppi di testi (che appaiono effettivamente fuori dall'ordine delle masse) desunti da una compilazione organica pregiustiniana. La verità è un'altra: che vi furono tre predigesti, ma questi non furono rigorosamente sabiniani o edittali o papinianeî. Quel lavoro di unificazione dei tre predigesti, che io attribuisco essenzialmente alla commissione triboniana, fu verosimilmente preceduto, nell'ambiente giurisprudenziale pregiustiniano, da qualche primo e parziale spunto di correlazione tra gli stessi.

⁹³ Insisto sull'« approssimativamente » perché non è pensabile che, una volta impiantate le tre compilazioni dai giuristi beritensi del V secolo, esse siano state tenute gelosamente e puntigliosamente distinte le une dalle altre. Oltre che verosimile (*retro* nt. 92), è presumibile per vari indizi (*infra* n. 11 e 12) che la giurisprudenza pregiustiniana (non solo quella scolastica, ma anche quella pratica: *infra* nt. 135) abbia già sporadicamente effettuato l'integrazione di ogni singolo predigesto con riferimenti (o trascrizioni) di brani di pertinenza degli altri predigesti. Aggiungo che, di fronte ai predigesti « sabiniano » e « edittale », il predigesto « papiniano » si pone indubbiamente come una compilazione assai meno elaborata, in cui rimanevano più evidenti le linee di identificazione delle opere da cui era stata desunta. Comunque, che anche i *libri* della massa papiniana costituissero un predigesto, è dimostrato dal fatto che essi formavano un circolo chiuso di fronte alle opere dell'*appendix*.

articolate di frammenti; ad interpolare i frammenti secondo le esigenze di aggiornamento poste dallo stato del diritto dei loro tempi, nonché piú specificamente dalle *Quinquaginta decisiones* e dalle *constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes* che furono via via emanate durante la stessa compilazione⁹⁴.

Che la mia ipotesi sia quella che piú o meglio di tutte aderisce ai postulati della ricerca, non credo possa mettersi in dubbio. Aderisce al postulato (quarto) delle masse bluhmiane ed al postulato (quinto) della contribuzione apportata da queste masse, sia pure in misura diversa, a tutti i *tituli e libri* dei *Digesta*: dunque supera le difficoltà sollevate dalla teoria dell'Arangio-Ruiz⁹⁵. Aderisce al postulato (sesto) dell'*Index Florentinus* risultante dalla riunione degli indici delle tre masse (e dell'*appendix*): dunque supera la inverosimiglianza della spiegazione data dal Rotondi sul presupposto della inaccettabile tesi bluhmiana delle sottocommissioni⁹⁶. Aderisce al postulato (terzo) della sistematica esclusivamente editale delle Pandette: dunque sfugge alle critiche cui si espongono tutte le ipotesi relative ad un predigesto unico⁹⁷, nonché ancora la congettura dell'Arangio-Ruiz⁹⁸. Aderisce al postulato (secondo) della inverosimiglianza di un lavoro diretto di spoglio delle opere classiche compiuto in soli quattro anni, se non addirittura in tre anni o meno⁹⁹: dunque supera gli scogli contro cui si frange la tesi delle sottocommissioni bluhmiane¹⁰⁰.

L'unico postulato cui la mia ipotesi sembra, a tutta prima, non obbedire è quello (precisamente il postulato primo) per cui non si può dare del mentitore a Giustiniano quando afferma¹⁰¹ che i *Digesta* provengono dall'utilizzazione diretta di circa duemila libri: lo stesso postulato in base al quale abbiamo contrastato le teorie sul predigesto unitario che sarebbe stato a disposizione della commissione tribonianea¹⁰². Va detto anzi che, essenzialmente in omaggio a questo postu-

⁹⁴ *Retro* nt. 5.

⁹⁵ *Retro* n. 7.

⁹⁶ *Retro* n. 2 e nt. 25.

⁹⁷ *Retro* n. 5 e 8.

⁹⁸ *Retro* n. 7.

⁹⁹ *Retro* nt. 6, con particolare riferimento all'opinione del Pringsheim, secondo cui l'idea dei *Digesta* non poté venire a Giustiniano prima dell'ottobre 530, cioè prima del completamento del primo *Codex*.

¹⁰⁰ *Retro* n. 3.

¹⁰¹ *C. Tanta* 1 (*retro* nt. 9).

¹⁰² *Retro* n. 5 e 8.

lato, il Wieacker¹⁰³, seguito anche da altri romanisti¹⁰⁴, ha ipotizzato che i *Digesta* siano usciti da un lavoro collegiale e progressivo di spoglio delle opere delle tre masse, largamente agevolato però dalle indicazioni orientative fornite ai commissari dai testi di scuola pregiustiniani e dalle note di riferimento a testi paralleli di cui ciascuno di essi doveva essere pieno¹⁰⁵. Ma la teoria del Wieacker, pur sostenendo talune cose verosimili¹⁰⁶, non credo soddisfi il postulato secondo, né il postulato quinto della ricerca: non il secondo, perché implica che i commissari di Giustiniano abbiano svolto, nel giro di tre o quattro anni, una mole di lavoro che resta eccessiva¹⁰⁷; non il quinto, perché implica una coincidenza (tra le masse bluhmiane e i testi di studio della scuola pregiustiniana) che abbiamo visto, ed ancor meglio vedremo, non essere credibile¹⁰⁸.

Tornando al postulato primo della presente indagine, io penso che la mia ipotesi in realtà non lo contrasti affatto. I tre predigesti da me supposti, ciascuno corrispondente ad una massa bluhmiana, erano tre cretomazie di *iura* che, a proposito degli stessi argomenti, offrivano una selezione di insegnamenti giurisprudenziali classici, rispettivamente secondo il sistema e la tradizione di Sabino, secondo il sistema e la tradizione dei commenti edittali, secondo il sistema e la tradizione dei responsi di Papiniano e di Paolo¹⁰⁹. Anche a prescindere dalla neces-

¹⁰³ WIEACKER, « *Corpus iuris* » (1942), ora in *Vom römischen Recht*² (1961) 275 ss.

¹⁰⁴ KASER (nt. 11) 250; DULCKEIT-SCHWARZ, *Röm. Rechtsgeschichte*⁴ (1966) 252.

¹⁰⁵ Cfr. spec. 279 ss.: « Man wählte vorweg aus den Hauptschriften wesentlich die im Unterricht vorgetragene Texte aus und ergänzte sie durch einschlägige Parallelstellen aus den anderen Schriften... Aus allem folgt zwingend, dass jeweils ein Bearbeiter für den Bereich einer (wohl der bevorzugten eigenen) Vorlesung alle einschlägigen Haupt- und Nebenschriften gleichzeitig und systematisch durchging, nicht mechanisch exzerpierte ». (A p. 278: « Dass für jede Masse eine feste 'Unterkommission' gebildet wurde, ist eine einleuchtende, aber nicht beweisbare Vermutung »).

¹⁰⁶ Anch'io credo, ad esempio, che i commissari giustiniani (specie i professori) si siano fatti orientare dai loro testi scolastici.

¹⁰⁷ Cioè la consultazione diretta, sia pur agevolata dagli appunti scolastici, delle opere classiche.

¹⁰⁸ *Retro* n. 8 e *infra* n. 10.

¹⁰⁹ Nel mio scritto *La méthode* (*retro* nt. *), n. 11, parlavo di tre cretomazie redatte secondo l'ordine dell'*edictum*. Questo era certamente l'ordine dei predigesti edittali e papiniano, ma il predigesto sabiniano doveva essere condotto secondo l'ordine dei *libri ad Sabinum*. V. *infra* n. 10.

sità in cui si trovarono di escerpire direttamente le sparse opere della *appendix*, i commissari giustinianeî ebbero non poco da fare per escerpire le tre compilazioni, per controllarne (ove opportuno) le lezioni sulle edizioni originali (ove esistenti), insomma per ritenere di aver attinto per il loro tramite alle fonti vive della giurisprudenza classica¹¹⁰. Non poco da fare, ma nemmeno troppo, come invece implicano altre congetture, ivi compresa quella del Wieacker. Inoltre non dimentichiamo che le dichiarazioni di Giustiniano, come ho avvertito a suo tempo¹¹¹, sono credibili, ma non debbono essere prese alla lettera. Come il numero di circa duemila libri consultati è alquanto lontano dall'esattezza¹¹², così non è da far meraviglia che la effettiva raccolta di tutte le opere antiche e la loro consultazione diretta e puntuale da parte dei commissari sia asseverata dall'imperatore piuttosto come un miracolo (« *quod caelesti fulgore et summae trinitatis favore confectum est secundum nostra mandata* ») che come una minuziosa realtà¹¹³.

¹¹⁰ Tanto più che la base dei tre predigesti era costituita dai *libri ad Sabinum* e dai *libri ad edictum* di Ulpiano, nonché dai *responsa* di Papiniano. V. *infra* n. 12.

¹¹¹ *Retro* n. 2.

¹¹² *Retro* nt. 9 e 14.

¹¹³ La grandiosità dell'opera di raccolta ed enucleazione del materiale giurisprudenziale classico è individuata da Giustiniano già nella c. *Deo auctore* 2: « *... res quidem nobis difficillima, immo magis impossibilis videbatur sed manibus ad coelum erectis et aeterno auxilio invocato eam quoque curam nostris reposuimus animis, deo freti, qui et res penitus desperatas donare et consummare suae virtutis magnitudine potest* ». Nella stessa costituzione (al § 14) l'imperatore auspicava che l'opera si svolgesse con la massima celerità, ma è da escludere che egli pensasse allora a soli tre anni. La c. *Tanta* 12 (*retro* nt. 7) dimostra che la previsione era di dieci anni (o poco meno), sicché la celerità della compilazione, miracoli a parte, dovette dipendere da qualche espediente concreto e terreno cui fece ricorso, nella sua vasta esperienza, Triboniano. Quanto a quest'ultimo, non vi è dubbio che godesse oltre misura della fiducia di Giustiniano e che tendesse discretamente ad abusarne (cfr., in proposito, DE FRANCISCI, *Dietro le quinte della compilazione giustiniana*, in *Mél. Meylan* 1 [1963] 111 ss.): ora fu lui ad assicurare all'imperatore che i *libri* da consultare erano circa duemila (c. *Tanta* 1: « *... a praefato viro excelso suggestum est duo paene milia librorum esse conscripta...* ») e fu di lui che l'imperatore si fidò nell'affermare (c. *Tanta* 17) che « *antiquae... sapientiae librorum copiam maxime Tribonianus vir excellentissimus praebuit, in quibus multi fuerant et ipsis eruditissimis hominibus incogniti, quibus omnibus perfectis, quidquid ex his pulcherrimum erat, hoc semotum in optimam nostram compositionem pervenit* ».

10. — Le obiezioni alla mia ipotesi, o almeno quelle che io riesco a intravedere, sono tre¹¹⁴. In primo luogo, che di una rimarchevole attività della scuola di diritto nell'Oriente postclassico non possa fondatamente parlarsi. In secondo luogo, che, anche a voler concedere una larga attività alla giurisprudenza postclassica orientale in età pregiustiniana, sta in fatto che dei tre predigesti da me supposti manca ogni accenno sia in Giustiniano che nelle fonti postclassiche. In terzo luogo, che i tre predigesti di cui sopra assomigliano troppo da vicino alle tre masse bluhmiane (la sabiniana, l'edittale, la papiniana) per potersi asserire con verosimiglianza che essi siano stati in realtà cosa diversa dalle stesse.

La prima obiezione trae forza dall'autorità del Volterra¹¹⁵, il quale ha rilevato che scarsissime sono le fonti giuridiche pregiustiniane provenienti dall'Oriente e ne ha dedotto che vi fu una « carenza di attività scolastica e giurisprudenziale da parte dei giuristi orientali »¹¹⁶; carenza confermata proprio da Giustiniano, il quale non parla di opere giuridiche posteriori all'età classica, ricollega esclusivamente alla produzione giurisprudenziale classica il programma e i risultati della sua compilazione di *iura*¹¹⁷ e sottolinea altresì che pochissime sono le notizie intorno ai professori delle scuole imperiali di diritto ed alle loro opere¹¹⁸. Tutte considerazioni che inducono, in definitiva, il Volterra a negare ogni credito all'ipotesi dei predigesti e ad aderire alla tesi dello spoglio diretto delle opere classiche effettuato dai commissari triboniani¹¹⁹.

Questo non è il luogo per chiedersi, intervenendo in una ben nota

¹¹⁴ La mia tesi, nella prima stesura di questo studio, è stata criticata dal SOUBIE, *Recherches sur les origines des rubriques du Digeste* (1960) 99 ss., che vede in essa un perfezionamento della teoria del Peters (*retro* n. 5), ma ritiene non rispettato quello che lo stesso ho indicato come postulato primo della ricerca (*retro* n. 2). Che la mia ipotesi sia sulla linea di quella del Peters, è fuor di dubbio. Quanto ai motivi per cui il postulato n. 1 mi sembra sufficientemente soddisfatto, v. *retro* n. 9.

¹¹⁵ VOLTERRA (nt. 89) 81 ss., specialm. 87 ss.

¹¹⁶ VOLTERRA (nt. 89) 89.

¹¹⁷ VOLTERRA (nt. 89) 91 s., con particolare riferimento a Iust. c. *Deo auctore* 4 e c. *Tanta* 17. Il Volterra rileva altresì che l'*Index Florentinus* porta solo nomi di autori dei sec. I-III (o degli inizi del sec. IV) e si domanda ancora: « per quale ragione, ove fossero esistite opere più recenti, l'imperatore avrebbe limitato la sua compilazione esclusivamente a quelle dei giuristi classici? ».

¹¹⁸ VOLTERRA (nt. 89) 93 ss.

¹¹⁹ VOLTERRA (nt. 89) 90.

discussione, se le scuole postclassiche orientali (o piú in generale la giurisprudenza orientale postclassica) abbiano sensibilmente inquinato, o meno, il diritto romano classico¹²⁰. Anche a voler ammettere che l'inquinamento non vi sia stato, nemmeno sul piano dell'alterazione formale dei testi classici, direi però che non è credibile che *in partibus Orientis* non si sia fatto, nel corso di circa tre secoli, assolutamente nulla, sí che le opere classiche siano restate indenni da ogni elaborazione o alterazione e siano pervenute a Giustiniano diligentemente trascritte e ritrascritte giusta le ultime edizioni che ne erano state fatte nel corso del terzo sec. d. C.¹²¹. Le tracce documentali son poche, d'accordo, ma ad esse si aggiungono non tanto i sospetti destati dalla critica interpolazionistica dei frammenti dei *Digesta*, quanto gli indizi di attività compilatoria pregiustiniana desumibili dall'esame di questi ultimi¹²² e gli altri indizi di attività compilatoria pregiustiniana desumibili dall'esame dei Basilici¹²³. Se poche sono le notizie pervenuteci intorno alla specifica attività svolta dai singoli *antecessores* postclassici, certo è che le scuole orientali postclassiche vi furono e furono fiorenti¹²⁴, cosí come certamente ed ovviamente vi fu in Oriente (lo confermano le costituzioni imperiali) larga e complessa attività giurisprudenziale pratica¹²⁵. Il fatto che Giustiniano parli nelle sue costituzioni esclusivamente della giurisprudenza classica è giustificato dal suo « classicismo », ormai

¹²⁰ Per tutti, GUARINO (nt. 80) n. 196 e 251 ss.

¹²¹ Quella che scarseggiò, in età postclassica, fu l'attività creativa della giurisprudenza: SCHULZ (nt. 5) 473 ss.

¹²² *Retro* nt. 58 e *infra* n. 12.

¹²³ *Infra* n. 11.

¹²⁴ Basti rinviare all'ampia trattazione del COLLINET (nt. 76) ed alle pagine di SCHULZ (nt. 5) 490 ss.

¹²⁵ Sull'importanza da attribuire all'attività pratica, e in particolare all'avvocatura, nel periodo postclassico, SCHULZ (nt. 5) 480 ss. A partire dal IV sec., nell'impero d'Oriente essere avvocati (e di avvocati ve ne furono moltissimi anche nei pubblici uffici) significò, a differenza delle epoche precedenti, dover essere versati, piú che nella retorica, proprio nel diritto. Già lo SCHULZ (nt. 5) 484 s., ha molto acutamente notato: « È a questo nuovo interesse che noi dobbiamo il *Codex Theodosianus* e, in fondo, anche la codificazione di Giustiniano con la conseguente conservazione della giurisprudenza romana per le età future ». Quanto agli stimoli che gli avvocati hanno dato, sempre nell'Oriente postclassico, alla discussione ed alla soluzione legislativa di questioni giuridiche, v. l'interessante saggio del BONINI, « *Interpretationes* » forensi e attività legislativa giustiniana, in *Ricerche di diritto giustiniano* (1968) 5 ss.

da nessuno contestato¹²⁶, e dalla sua reazione alla attività disordinata dei commentatori postclassici, cui egli appunto imputa di aver fatto sí che « *per contrarias interpretantium sententias totum ius paene conturbatum est* »¹²⁷. Proprio questa reazione di Giustiniano alla eccessiva indipendenza dei precedenti *interpretantes*, col conseguente divieto di commenti ai *Digesta*¹²⁸, costituisce prova ulteriore, e particolarmente autorevole, dell'intensa attività svolta dalla giurisprudenza postclassica orientale¹²⁹.

Ciò posto, ed a prescindere dagli ulteriori indizi che esamineremo tra poco¹³⁰, non vedo davvero come possa negarsi credibilità all'ipotesi dei tre predigesti da me avanzata. Certo non è contestabile (ed eccoci pertanto alla seconda obbiezione)¹³¹ che dei tre predigesti Giustiniano non fa, in nessuna occasione, né parola né cenno. Ma anche qui la replica non mi sembra difficile. L'imperatore, nessuno lo nega, si compiace di rappresentare la sua compilazione di *iura* come condotta esclusivamente e direttamente sulle fonti classiche, e dice in sostanza la

¹²⁶ Sulla tendenza classicizzante del periodo postclassico (sulla tendenza cioè a « canonizzare » la giurisprudenza del periodo piú antico), sono sempre illuminanti le pagine di SCHULZ (nt. 5) 499 s. e specialm. (sul classicismo di Giustiniano) 507 ss.

¹²⁷ C. *Deo auctore* 12. Giustiniano dice, precisamente, che ciò avvenne « *in antiquioribus temporibus* », ma non vi è dubbio che egli si riferisca ai *veteres* o *antiqui* del V secolo: cfr. SCHULZ (nt. 5) 493 nt. 9.

¹²⁸ C. *Deo auctore* 12, c. *Tanta* 21.

¹²⁹ In fondo, lo ammette implicitamente anche il VOLTERRA (nt. 89) 98 s., là dove, a proposito del divieto di interpretazioni o commenti ai *Digesta*, osserva che « con questo divieto l'imperatore intendeva sopprimere per sempre ogni attività creativa e personale dei giuristi e delle loro scuole, cancellando definitivamente la funzione che per secoli avevano sempre avuto ». Vero è che il Volterra aggiunge che dalle parole di Giustiniano « traspare chiaramente la sua convinzione che le scuole di diritto da secoli non avevano piú avuto alcuna influenza pratica sulla formazione del diritto e la sua precisa volontà di togliere loro ogni autonomia anche sul piano didattico ». Ma direi che vi è contraddizione. Se le scuole di diritto non hanno piú importanza alcuna, che bisogno vi sarebbe, una volta fatta la compilazione, di « difenderla da esse e impedire che venga corretta o modificata »?

¹³⁰ *Infra* n. 11 e 12.

¹³¹ L'obbiezione è implicita nelle considerazioni del VOLTERRA (nt. 89) 91 s., il quale osserva che non vi sarebbe stata ragione per Giustiniano di tacere delle eventuali compilazioni postclassiche, mentre sottolinea che l'imperatore non mancò di citare le *Quinquaginta decisiones*, e tanto meno dimenticò di ricordare (in sede di *Codex Iustinianus*) i precedenti costituiti dai codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano.

verità¹³²: dunque è comprensibile che egli non parli dei mezzi (forse a lui non del tutto chiari)¹³³ attraverso cui alle fonti classiche più agevolmente si pervenne dai commissari. D'altra parte, se è vero che Giustiniano mantiene il silenzio sui supposti predigesti, è altrettanto vero che egli non nomina, nelle sue costituzioni, proprio l'autore di gran lunga più sfruttato, Ulpiano¹³⁴. L'argomento *e silentio* vale assai meno contro la mia ipotesi dei predigesti che contro l'insegnamento canonico di una diretta derivazione dei *Digesta* dai commentari ulpiani¹³⁵. Il silenzio su Ulpiano è, se mai, implicita conferma della mediazione operata dai predigesti¹³⁶.

¹³² *Retro* n. 9 e nt. 110.

¹³³ *Retro* nt. 113.

¹³⁴ *Retro* nt. 14 (per la sistematica della compilazione) e nt. 81 (per il numero dei frammenti ulpiani).

¹³⁵ Il silenzio di Giustiniano sui *libri ad edictum* di Ulpiano (ancor più del silenzio sui *libri ad Sabinum* dello stesso autore) è di grave imbarazzo per coloro che ritengono, rifiutando la mediazione dei predigesti, che « die Studierenden bis auf Justinian keine Exzerptensammlung, sondern . . . Ulpian's Ediktskommentar lasen » (LENEL, *Zur Entstehung der Digesten*, in *ZSS.* 34 [1913] 383). Il LENEL 383 s., pensa che i *libri* di Ulpiano siano stati indicati antonomasticamente come « *partes legum* » perché erano letti agli studenti, all'inizio del corso di studi, allo scopo di porre le basi della loro conoscenza delle « *leges* », cioè della letteratura giuridica classica (largamente citata da Ulpiano) strettamente essenziale alla loro preparazione: spiegazione fantasiosa e inverosimile, che oltre tutto non tien conto del fatto che le *Institutiones* di Gaio, ancor più fondamentali per l'insegnamento del commento editale ulpiano, sono citate in c. *Omnem* 1 (*retro* nt. 61) col nome del loro autore. Il MITTELS, *Rc.* a PETERS, in *ZSS.* 34 (1913) 408 ss., preferisce pensare che il nome di Ulpiano sia stato taciuto perché Giustiniano più che al commento di Ulpiano volle riferirsi all'*edictum*, qualificato con riferimento al suo valore normativo: spiegazione debole (come egli stesso riconosce) perché in c. *Omnem* 5 « *leges eius* » sta ad indicare le opere di Papiniano (« Aber wann hätten die Konstitutionen jener Zeit eine ordentliche Diktion gehabt? », tenta di controreplicare il Mitteis). Il SOUBIE (nt. 114) 100 s., ancor più insoddisfacentemente, parla di un silenzio premeditato, inteso a « frapper les esprits », a presentare i *Digesta* come una compilazione di eccezionale portata (cfr. c. *Imperatoriam*: « *opus desperatum* »), quindi a tacere dell'importantissimo contributo di Ulpiano. Rispetto a queste imbarazzate spiegazioni è sempre migliore quella del PETERS (nt. 55) 58 s., che nell'uso del termine « *leges* » vede un'allusione al suo predigesto, cioè ad una compilazione che ha superato lo stadio delle opere giurisprudenziali classiche: ma, a parte il fatto ora ricordato che gli scritti di Papiniano sono anch'essi denominati « *leges* » (*Papiniani*), ha giustamente opposto il LENEL, *cit.* 383, che, una volta stabilito che vi fosse un unico e organico predigesto, è giocoforza ammettere che ne facessero parte, tra gli scritti di Papiniano, anche i *responsa* di quest'ultimo studiati al terzo anno.

¹³⁶ L'obiezione del LENEL (nt. 135) alla tesi del Peters non urterebbe contro

11. — Resta ora che si raccolgano e si presentino gli indizi positivi, se vi sono, che valgano a confermare l'ipotesi dei tre predigesti, alla quale per ora siamo pervenuti attraverso un procedimento di esclusione delle altre spiegazioni possibili¹³⁷. A mio parere, questi indizi positivi vi sono.

In linea generale, vanno tenuti presenti i residui (pochi, ma incontestabili) delle compilazioni a catena pregiustiniane, sia occidentali che orientali¹³⁸: residui che dimostrano chiaramente come l'idea dei *Digesta*, anche a voler sorvolare la notizia relativa alla raccolta vagheggiata già da Teodosio II¹³⁹, non sia venuta in mente *ex abrupto* a Giustiniano. Si aggiunge a questo quadro quel che è dato presumere, almeno secondo la tesi da me difesa in altre sedi¹⁴⁰, circa quella *summa* greca dei *Digesta*, che va sotto il nome corrente di *summa* dell'Anonimo¹⁴¹: se è vero che questa *summa* fu elaborata adattando traduzioni greche di testi pregiustiniani¹⁴², si rafforza l'impressione che i *Digesta Iustiniani* siano stati solo un'espressione perfezionata e finale di tutta una attività compilatoria iniziata almeno un secolo prima nella giurisprudenza d'Oriente¹⁴³.

la mia tesi dei tre predigesti. Ma in verità io penso che, ai fini della identificazione dei predigesti, non si debba far leva sulla ripartizione in corsi degli studi di diritto pregiustiniani: v. *infra* n. 12.

¹³⁷ *Retro* n. 9.

¹³⁸ Per un quadro sommario, GUARINO (nt. 80) n. 266 ss.

¹³⁹ Cfr. CTh. 1.1.5. Si trattava di raccogliere sotto ogni titolo del codice brani delle opere classiche.

¹⁴⁰ GUARINO (nt. 55) 555 ss., specialm. 569 ss.

¹⁴¹ Su di essa SONTIS, *Die Digestensumme des Anonymos 1* (1937) e GUARINO (nt. 140). Contro la tesi, assolutamente inaccettabile, del PETERS (nt. 55) 36 ss., v. anche MITTEIS (nt. 135) 406.

¹⁴² In questo senso GUARINO (nt. 140) 569 ss.

¹⁴³ Il motivo per cui il PETERS (nt. 141) non ricorre a questo argomento deriva anche dal fatto, io penso, che egli trova ostacolo nella nota tesi del RICCOBONO (*Il valore delle collezioni giuridiche bizantine per lo studio critico del «Corpus iuris civilis»*, in *Mél. Fitting 2* [1908] 465 ss. = *Scritti di dir. rom.* 1 [1957] 365 ss.; *Tracce di diritto romano classico nelle collezioni giuridiche bizantine*, in *BIDR.* 18 [1907] 197 ss. = *Scritti* 1.393 ss.), secondo cui la *summa* dell'Anonimo deriva da traduzioni pregiustiniane dei testi classici che sono state adattate ai testi (interpolati) giustiniani, ed appunto perciò presenta qua e là, a causa della disattenzione del compilatore, delle divergenze dai testi giustiniani che denunciano lo stato genuino del testo. Il presupposto di questa tesi è che i testi classici siano stati interpolati solo da Triboniano e che, pertanto, una elaborazione pregiustiniana non abbia avuto luogo. Ma, come ho cercato altrove di dimostrare (v. nt. 140), il pre-

Che questa attività compilatoria, il cui inizio è da ricollegare alla prima e più famosa generazione dei maestri di Berito, si fosse riversata, nei tempi immediatamente precedenti Giustiniano e la sua opera legislativa, precisamente (fra l'altro) nelle tre catene testuali da me supposte (la sabiniana, l'edittale, la papiniana) è reso verosimile da ulteriori argomenti. Di essi dobbiamo essere grati sopra tutto alla genialità del Peters, anche se questi (*sic vos non vobis*) non ha potuto convincentemente sfrubarli a sostegno della sua tesi, troppo avanzata e rigoristica, dell'unico e solo predigesto¹⁴⁴.

Il commento di Teofilo ai *Digesta*, quale si desume dalla consultazione dei Basilici¹⁴⁵, non può essere stato redatto al di là dei dieci o undici mesi dall'entrata in vigore della compilazione, perché tutto fa credere che Teofilo fosse già morto alla data del 16 novembre 534¹⁴⁶. Esso riflette i primi 17 libri dei *Digesta* (cioè la *prima pars legum*, la *pars de iudiciis* e la *pars de rebus*), con riferimento a frammenti della massa sabiniana e della massa edittale, nonché a quattro frammenti di massa papiniana¹⁴⁷, ma sorprendentemente omette di utilizzare testi dell'*appendix* e sopra tutto i *responsa* di Papiniano e di Paolo, che nella scuola pregiustiniana, si ricordi, costituivano oggetto di studio del tutto speciale e separato nel terzo e quarto anno¹⁴⁸. Se tutto ciò non dipende da un insieme di coincidenze¹⁴⁹, la spiegazione più plausibile

supposto da cui parte il Riccobono (e che il Peters non nega) è errato: le divergenze tra i *Digesta* e la *summa* dell'Anonimo sono spesso divergenze tra un testo interpolato da Triboniano e un testo (non genuino ma) interpolato in età pregiustiniana.

¹⁴⁴ Per il ripudio di altri argomenti del Peters rinvio senz'altro agli autori citati *retro* nt. 56 e 135.

¹⁴⁵ Quadro completo in PETERS (nt. 55) 51 ss.

¹⁴⁶ Teofilo aveva fatto parte della commissione del primo *Codex Iustinianus* (cfr. c. *Haec quae necessario* 1), di quella dei *Digesta* (cfr. c. *Tanta* 9) e di quella delle *Institutiones* (cfr. c. *Imperatoriam* 3), mentre non risulta menzionato nella c. *Cordi* (del 16 novembre 534) tra i commissari del *Codex Iustinianus repetitae praelectionis*. Si aggiunga che la sua parafrasi delle *Institutiones* cita solo il primo *Codex* e mai il secondo o le *Novellae*. La deduzione più verosimile è che egli sia morto prima del 16 novembre 534: il che è confermato indirettamente dal *Σύνταγμα τῶν κανόνων* 6.29 di Matteo Blastares, ove Teofilo non è menzionato tra i commentatori dei *Digesta* (cfr. COLLINET [nt. 56] 72 s.).

¹⁴⁷ I frammenti di massa papiniana sono: D. 12.1.40 (Paul. 3 *quaest.*); D. 17.1.23 (Hermog. 2 *epit.*), 24 (Paul. 2 *sent.*), 25 (Hermog. 2 *epit.*). In sostanza, gli ultimi tre frammenti costituiscono un unico contesto.

¹⁴⁸ *Retro* nt. 61.

¹⁴⁹ A coincidenze varie pensano naturalmente i critici del Peters: *retro* nt. 56 e 135. Piuttosto è giusto rilevare, sulle tracce del ROTONDI (nt. 56) 92 s., che in

sembra essere questa. Ai primi del 534 Teofilo prende in consegna gli studenti di primo anno, mentre deve continuare a curare quelli del secondo e terzo anno¹⁵⁰, sicché si affretta a mettere insieme la Parafrasi delle *Institutiones Iustiniani* e il commento ai *πρῶτα* (da studiarsi sempre nel primo anno) ed alle *partes (Digestorum) de iudiciis e de rebus* (da studiarsi, insieme ad alcuni *libri singulares*, nel secondo e terzo anno)¹⁵¹. Ma il tempo a disposizione è poco e Teofilo (così come avranno presumibilmente fatto nei primi tempi della compilazione anche gli altri maestri) utilizza per il momento, adattandoli alla meglio ai *Digesta*, i commenti redatti nell'ambito della scuola pregiustiniana in rapporto a compilazioni anteriori a quella di Giustiniano: di qui la circostanza (conosciutissima) che la Parafrasi riflette piuttosto le Istituzioni di Gaio che non quelle di Giustiniano¹⁵²; e di qui anche la circostanza che il commento alle tre prime *partes* dei *Digesta* non tanto manca di tener conto dei testi dell'*appendix*, quanto è privo di richiami a quei *responsa* di Papiniano e di Paolo di cui Triboniano ha largamente cosparso tutta la compilazione¹⁵³. Certo è che, se Teofilo avesse lavorato esclusivamente sui *Digesta*, dei *responsa* di Papiniano e Paolo avrebbe tenuto inevitabilmente conto. Egli, dunque, non ha lavorato sui *Digesta*, ma (essendo escluso per tante altre ragioni che vi fosse già un predigesto unico, per quanto privo dei *responsa* papiniani e paolini e delle opere dell'*appendix*) ha lavorato essenzialmente, secondo la prassi pregiustiniana, su due predigesti parziali: quello sabiniano e quello editale.

Altro argomento. Il Longo¹⁵⁴ ha dimostrato incontrovertibilmente che le costituzioni emanate da Giustiniano subito dopo l'inizio della

rapporto ai frammenti commentati da Teofilo (poco più di una trentina) non sorprende che siano pochi quelli della massa papiniana e manchino del tutto quelli dell'*appendix*: non si può dimenticare, infatti, la proporzione tra i libri delle varie masse, tutta a sfavore della massa papiniana e ancor più dell'*appendix*.

¹⁵⁰ V. *infra* nt. 166.

¹⁵¹ *Retro* nt. 71.

¹⁵² Sulla Parafrasi di Teofilo, GUARINO, *L'esegesi delle fonti del dir. romano* (1968) 527 s.

¹⁵³ C. *Omnem* 4: « *vobis autem pulcherrimus Papinianus non solum ex responsis sed . . . paene omni eius expositione in omni nostrorum digestorum ordinatione prae-fulgens propriis partibus praeclarus sui recitationem praebebit* ». V. anche c. *Omnem* 5.

¹⁵⁴ *Retro* nt. 20. Si badi bene: le costituzioni di Giustiniano non concernono affatto i primi libri dei *Digesta*, ma si riferiscono ai primi libri delle opere facenti parte delle tre masse bluhmiane.

compilazione, nel marzo del 531, concernono in parallelo i primi libri delle opere sabiniane (di Ulpiano, Paolo e Pomponio), i primi libri delle opere edittali (di Ulpiano e Paolo) e i primi libri delle *quaestiones* di Papiniano. Questa constatazione non si concilia a nessun patto con l'ipotesi del predigesto unitario¹⁵⁵, mentre è pienamente compatibile, nel quadro del postulato (quarto) delle masse bluhmiane, con la mia ipotesi dei tre separati predigesti, della loro utilizzazione parallela e del loro controllo con gli originali delle opere giurisprudenziali¹⁵⁶.

12. — Sta bene, si dirà a questo punto: ma perché supporre che i *Digesta* siano stati preceduti da tre elaborati predigesti (il sabiniano, l'edittale, il papiniano) e non, più semplicemente, da tre edizioni largamente annotate (ed eventualmente corredate da trascrizioni di altri testi a margine) del commentario di Ulpiano *ad Sabinum*, del commentario di Ulpiano *ad edictum*, delle opere casistiche (*responsa e quaestiones*) di Papiniano?

Rispondo. Nessun dubbio che il punto di partenza dei tre predigesti sia stato, circa un secolo prima di Giustiniano, nell'annotazione, a fini scolastici e a fini pratici, di tre opere giurisprudenziali classiche: sempre valida, a questo proposito, è l'acutissima dimostrazione fornita dal Peters¹⁵⁷. Ma nell'età di Giustiniano l'elaborazione aveva di gran lunga superato questo stadio iniziale. A parte l'argomento tratto dal

¹⁵⁵ Se i commissari giustiniani avessero avuto da controllare, rimpolpare e ritoccare un predigesto unitario, il cui schema sistematico avesse preceduto quello dei *Digesta*, è evidente che essi avrebbero cominciato dal principio del predigesto unitario (corrispondente sistematicamente ai primi libri dei *Digesta*).

¹⁵⁶ Per sfuggire alla forza di questo argomento, decisamente contrario alla tesi del predigesto unitario, il PETERS (nt. 55) 73 ss., è costretto a sostenere che i commissari giustiniani non siano partiti dal predigesto per leggere e controllare le opere dei giuristi classici, ma siano partiti invece dalle opere dei giuristi classici per rimpolpare e migliorare il loro predigesto: « *Nahm man dagegen eine kursorische Lektüre der Originale vor, so war das Nachschlagen in der alten Kompilation, die ja jedes Kommissionsmitglied, insbesondere die Professoren, vom Unterricht her genau kannte, leichte und rasche Arbeit* ». È evidente che, a voler ammettere questa ipotesi, i problemi della compilazione dei *Digesta*, sopra tutto in relazione alla straordinaria rapidità del lavoro, si ripresentano tali e quali.

¹⁵⁷ PETERS (nt. 55) specialm. 71 ss., che però trascura l'importanza degli avvocati (*retro* nt. 125) e limita quindi le origini del lavoro compilatorio alle sole esigenze e attività scolastiche.

commentario di Teofilo¹⁵⁸, lo dimostrano, a mio avviso, due rilevanti riflessioni.

Prima riflessione. La critica romanistica, come abbiamo già visto¹⁵⁹, ha accertato, o reso almeno assai probabile, che i *Digesta* contengono qua e là minori compilazioni di *iura*, del tutto indipendenti dall'ordine bluhmiano¹⁶⁰. Queste compilazioni minori inserite nella compilazione maggiore stanno a dimostrare che i commissari giustiniani, lungi dal lavorare direttamente sulle opere classiche, lavorarono invece su elaborazioni di secondo e terzo grado rispetto alle stesse, cioè lavorarono appunto su predigesti nel senso da me proposto.

Seconda riflessione. Il fatto che larghi squarci dei *libri ad edictum* facciano parte della massa sabiniana non si concilia con la teoria di una compilazione dei *Digesta* fatta di prima mano dai commissari giustiniani¹⁶¹. Essa si concilia invece pienamente con la tesi dei tre predigesti: è chiaro cioè che attraverso gli anni il predigesto sabiniano ha chiamato a sé, *ratione materiae*, quei *libri ad edictum* e che la commissione triboniana ovviamente ne ha profittato¹⁶². Quanto al predigesto editale, non possiamo sapere se esso escludesse o non escludesse i *libri ad edictum* utilizzati dal predigesto sabiniano. È logico pensare che non li escludesse, ma che siano stati i commissari giustiniani, forse su suggestione delle edizioni ridotte usate per l'insegnamento¹⁶³, a non escerpire la parte relativa ed a rivolgersi, per quella parte, esclusivamente al predigesto sabiniano.

Quel che bisogna precisare, a questo punto, è che i tre predigesti

¹⁵⁸ *Retro* n. 11.

¹⁵⁹ *Retro* n. 6 e 7, nonché nt. 59. Valido è anche il rilievo del HOFMANN (nt. 53) sui numerosi casi in cui il discorso dei *Digesta* è articolato con l'inserzione di frammenti brevissimi di altro autore nei frammenti-base di un certo giurista. Questo lavoro d'intarsio difficilmente può essere stato sempre fatto dai commissari giustiniani: è verosimile che esso sia il frutto di una lunga attività di elaborazione pregiustiniana.

¹⁶⁰ Molto interessante, sotto questo profilo, è l'orizzonte aperto dalla ricerca del SOUBIE (nt. 114) sulle origini (talora chiaramente postclassiche e pregiustiniane) delle rubriche dei *Digesta*: ricerca che occorrerebbe proseguire e approfondire. Sul punto: GIUFFRÈ, *Le origini delle rubriche dei « Digesta »*, in *Labeo* 10 (1964) 296 ss.

¹⁶¹ *Retro* n. 3.

¹⁶² Così pure, sempre attraverso gli anni, è avvenuto che opere tipicamente casistiche, le quali avrebbero dovuto far parte della massa papiniana (e del relativo predigesto), siano state richiamate nel predigesto sabiniano o in quello editale.

¹⁶³ *Retro* nt. 61.

da me proposti non vanno confusi con le compilazioni usate per la scuola pregiustiniana. Queste povere e ridotte compilazioni¹⁶⁴ si rifacevano ai tre predigesti, ma non si identificavano con essi, che erano compilazioni piú ampie e correlate non con le esigenze di insegnamento nei vari anni scolastici, ma con l'esigenza teorica e pratica di fissare in tre antologie la tradizione sabiniana, quella edittale e quella papiniana. In altri termini, in ogni anno scolastico si studiavano *partes* desunte eventualmente da predigesti diversi: il che è testualmente documentato in ordine ai materiali di studio del secondo e terzo anno¹⁶⁵ ed è reso ancor piú probabile dal fatto che i vari *antecessores* non insegnavano ciascuno in un solo anno di corso, ma insegnavano contemporaneamente agli studenti di diversi anni di corso¹⁶⁶. Salvo che per il predigesto papiniano, le discussioni che si fanno per conciliare il lavoro delle sottocommissioni sabiniana e edittale (o le materie di questo o quel supposto predigesto) con l'uno piuttosto che con l'altro anno di corso sono, a mio parere, discussioni assolutamente vane¹⁶⁷. L'unica guida da seguire per la identificazione dei tre predigesti è quella offerta dalle tre masse bluhmiane (*appendix a parte*). E la conferma indiretta della indipendenza delle compilazioni pregiustiniane dall'ordine degli studi di diritto si ha dal fatto che, anche dopo l'elaborazione dei *Digesta Iustiniani*, i libri adottati nei vari anni, oltre che in numero minore rispetto al totale di cinquanta¹⁶⁸, furono in ordine diverso da quello seguito nella compilazione¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Si ricordino le parole di c. *Omnem* 1 (nt. 61) al proposito: « *nihil aliud nisi sex tantummodo libros et ipsos confusos et iura utilia in se perraro habentes a voce magistra studiosi accipiebant* ».

¹⁶⁵ *Retro* nt. 61.

¹⁶⁶ Il punto non è perfettamente sicuro, ma è assai probabile: da ultimo, sulla questione, COLLINET (nt. 76) 193 ss. Per la scuola pregiustiniana si cita la vita di Severo di Antiochia scritta da Zaccaria lo Scolastico, dalla quale risulta (§ 14) che Leonzio, nel 487 o 488, teneva due corsi: uno di primo anno, cui assistevano Zaccaria *dupondius* e Severo *edictalis*, ed uno di secondo anno, cui assisteva naturalmente il solo Severo. La deduzione è corroborata dal fatto che a Berito e a Costantinopoli vi erano, sulla fine del V secolo, solo due professori per parte. Si tenga presente, tuttavia, che la c. *Omnem* fu indirizzata ad otto professori di Costantinopoli e Berito: *retro* nt. 60.

¹⁶⁷ Per le divergenze in proposito, v. *retro* n. 7.

¹⁶⁸ Non piú di 36 libri su un totale di 50.

¹⁶⁹ *Retro* nt. 71.