

# **Collana Ravenna Capitale**

## **Comitato scientifico**

Manuel Jesús García Garrido (UNED Madrid)

Francesco Amarelli (Università di Napoli Federico II)

Jean Michel Carrié (École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris)

Federico Fernández de Buján (UNED Madrid)

Salvatore Puliatti (Università di Parma)

La presente pubblicazione è stata curata da Gisella Bassanelli Sommariva,  
Simona Tarozzi e Paola Biavaschi.

I contributi pubblicati all'interno del volume sono stati sottoposti  
a doppio referaggio anonimo.



# RAVENNA CAPITALE

CODICE TEODOSIANO E TRADIZIONI  
GIURIDICHE IN OCCIDENTE

*LA TERRA, STRUMENTO DI ARRICCHIMENTO  
E SOPRAVVIVENZA*

COLLANA RAVENNA CAPITALE

  
MAGGIOLI  
EDITORE

**© Copyright 2016 by Maggioli S.p.A.**  
**Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.**  
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001: 2008

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8  
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622595  
[www.maggiolieditore.it](http://www.maggiolieditore.it)  
e-mail: [clienti.editore@maggioli.it](mailto:clienti.editore@maggioli.it)

Diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione  
e di adattamento, totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2016  
nello stabilimento Maggioli S.p.A.  
Santarcangelo di Romagna (RN)

## Indice

<b>Presentazione</b> di <i>Gisella Bassanelli Sommariva</i> .....	pag. VII
<b>La diffusione del Teodosiano in Italia, Africa, Gallia e Spagna</b> di <i>Detlef Liebs</i> .....	» 1
<b>Per la storia del testo del <i>Codex Theodosianus</i>: in memoria di J.M. Coma Fort</b> di <i>Fernando Reinoso Barbero</i> .....	» 27
<b>Giurisprudenza classica nella cultura dell'Italia tardoantica: i frammenti gaiani nel commentario di Boezio ai <i>Topica</i> di Cicerone</b> di <i>Saverio Masuelli</i> .....	» 35
<b>Tra Oriente e Occidente: il divieto di nozze tra cugini</b> di <i>Salvatore Puliatti</i> .....	» 49
<b>Dalla legge di Costantino all'<i>Interpretatio visigotica</i>: l'imposizione fiscale su un caso di connessione/separazione di cause (C.Th. 2.18.3)</b> di <i>Anna Maria Giomaro</i> .....	» 65
<b>Il diritto delle <i>Interpretationes</i> alle costituzioni 1, 2, e 7 del titolo <i>de legitimis hereditatibus</i> del libro V del Teodosiano</b> di <i>Stefania Pietrini</i> .....	» 97
<b>El colonato visigodo a través de las interpretaciones del <i>Breviarium Alarici</i> al <i>Codex Theodosianus</i></b> di <i>José Miguel Piquer Marí</i> .....	» 113

**Codex Theodosianus e Breviarium Alaricianum.****A proposito di due *leges* sugli ebrei**di *Mariagrazia Bianchini*..... » 165**L'ambiguo destino della *poena cullei* tra sopravvivenza e innovazione**di *Paola Biavaschi*..... » 169**Patrimonio ecclesiastico ravennate, Codice Teodosiano ed i rapporti dei tabellioni con Costantinopoli nei contratti della Chiesa di Ravenna**di *Simona Tarozzi*..... » 187**Le *villae* romane tardo antiche nel nord della Spagna**di *María José Bravo Bosch*..... » 203**Los bienes de la Iglesia y el patrimonio de los monasterios durante el Bajo Imperio: C.Th. 5.3.1 (a. 434)**di *M<sup>a</sup> Eugenia Ortuño Pérez*..... » 221**“Burocratizzazione” della terra nel V secolo: disciplina giuridica tradizionale e nuovi interessi**di *Sandro-Angelo Fusco*..... » 251**Viabilità pubblica, economia e diritto nelle pieghe del Teodosiano**di *Salvo Randazzo*..... » 261***Scintilla de libro legum*. L'Epitome Fuldense del Breviario Alariciano**di *Detlef Liebs*..... » 279**Il *liber judiciorum* nel diritto romano visigoto**di *Manuel Jesús García Garrido*..... » 305

## Il diritto delle *Interpretationes* alle costituzioni 1, 2, e 7 del titolo *de legitimis hereditatibus* del libro V del Teodosiano

Stefania Pietrini  
(Università degli Studi di Siena)

Rispetto all'idea che il *corpus* delle interpretazioni alle costituzioni del *Codex Theodosianus* accolte nel *Breviarium*<sup>1</sup> sia opera dei commissari alariciani<sup>2</sup>, pare oggi senz'altro più fondata l'opinione che la gran parte di quelle *interpretationes* provenga da alcuni 'commentari' occidentali del V secolo<sup>3</sup>, probabilmente della prima metà di quel secolo; verosimilmente, molte di tali 'glosse', (attribuibili a mani diffe-

---

<sup>1</sup> Questa è senz'altro la denominazione dell'opera legislativa di Alarico II ormai di uso più frequente, sebbene essa ricorra solo in pochissimi manoscritti. Su di essa e sugli altri appellativi che ricorrono nei manoscritti J. GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric et les Epitome*, in *Ius Romanum Medii Aevi*, pars I, 2baab, Milano, 1965, 5.

<sup>2</sup> Un elenco di autori che abbracciano tale teoria si trova in GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric* cit., 37; propende, da ultimo, per l'origine alaricianiana delle *Interpretationes* R. MARTINI, *Qualche osservazione a proposito della c.d. Epitome Gai*, in *AARC*, vol. XIV, Napoli, 2003, 620. Contro l'argomento primo di tale ipotesi, dato dall'espressione *clariori interpretatione composita* del *Commonitorium*, si è osservato come esso non dimostri niente altro che "la presenza dell'*interpretatio* nel Breviario, cioè che essa non fu aggiunta in seguito": così C.A. CANNATA, *I rinvii al ius nella Interpretatio al Codice Teodosiano*, in *SDHI*, 28, 1962, 295 e nt. 19, ove rimanda al limpido contributo di De Dominicis; similmente, GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric* cit., 37 s., con altre indicazioni bibliografiche.

<sup>3</sup> Per tutti, CANNATA, *I rinvii al ius* cit., 294. I vari argomenti a favore della origine pre-visigotica delle *interpretationes* sono ben illustrati da GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric* cit., 38 s., per il quale le opere da cui esse furono tratte risalirebbero, peraltro, alla seconda metà del secolo (ma si veda quanto egli osserva alla nt. 150) e potrebbero essere state redatte in Gallia, come sembrano testimoniare alcuni termini dell'*Interpretatio* che si trovano anche presso Gregorio di Tours o nei formulari franchi.

renti<sup>4</sup> e alcune delle quali sembrano il risultato di più interventi redatti in tempi diversi, alcuni risalenti, forse, ad anni, persino, precedenti la pubblicazione del *Codex*), cominciarono a corredare quei testi legislativi in diverse copie del Codice di Teodosio II, che a partire dal 439 iniziarono a circolare anche nelle province della Gallia romana<sup>5</sup>, forse già in parte abitate dai Visigoti, e che dopo pochi decenni passeranno sotto il loro governo.

I redattori del *Breviarium* avrebbero utilizzato tali interpretazioni o per meglio far intendere il dettato, a loro avviso non sempre limpido, di alcune *leges* imperiali che sceglievano di comprendere nella loro compilazione o anche per correggere le singole disposizioni legislative che a loro parevano inique: l'azione correttiva di *quod in legibus videbatur iniquum* è annunciata, come è noto, già in apertura del *Commonitorium* che in alcuni manoscritti introduce il testo del *Breviarium*. È, altresì, credibile che i commissari incaricati da Alarico da un lato, talvolta, siano anch'essi intervenuti sul testo di alcune *interpretationes* modificandone il testo originario<sup>6</sup>, dall'altro, quando non riportarono alcun commento, si siano premurati di aggiungere

---

<sup>4</sup> J.F. MATTHEWS, *Interpreting the Interpretationes of the Breviarium*, in *Law, society and authority in late Antiquity*, Oxford, 2001, 24, il quale respinge l'idea che le diversità talvolta marcate tra *interpretatio* e *interpretatio* riflettano differenti tradizioni di commento giuridico o differenti tipi di fonti; *contra*, fra gli altri, CANNATA, *I rinvii al ius cit.*, 294; GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric cit.*, 38 s. e nt. 152, per il quale, fra l'altro, alcune *interpretationes* non sarebbero forse estranee alla stessa Cancelleria imperiale, come rivelerebbe la forma imperativa del *praecepimus* o del *iubemus* usata dall'interprete e non dalla costituzione commentata, ove invece si legge *quae lex ... pertinet*.

<sup>5</sup> Sulla trasmissione e la diffusione del Teodosiano nella regione gallica si veda, da ultimo, l'interessante contributo di Detlef Liebs pubblicato in apertura di questo volume.

<sup>6</sup> Per CANNATA, *I rinvii al ius cit.*, in part. 309, con l'indicazione di altra letteratura, ai redattori alaricani sarebbe da imputare la quasi totalità dei rinvii al *ius* contenuti nelle *interpretationes* di cui qui ci stiamo occupando; nello stesso senso GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric cit.*, 23, secondo cui tali formule svelano che i compilatori di Alarico speravano di riprendere in mano la loro opera imperfetta per completarla; diversamente, mentre per R. LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico II*, Torino, 1991<sup>2</sup>, 65-69, nt. 21, non esistono indizi sicuri per individuare la esatta paternità di tali rimandi, per D. LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Gallien (2. Bis 8. Jahrhundert)*, Berlin, 2002, 152, si tratterebbe di appunti del maestro nel materiale preparato per l'insegnamento. Per altri evidenti interventi dei commissari del *Breviarium* su alcune *interpretationes* da loro utilizzate si veda, fra gli altri, GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric cit.*, 39.



l'osservazione che quella determinata costituzione non necessitava di alcuna interpretazione, e dunque andava applicata secondo il suo tenore originale, o che quella legge era simile a un'altra, munita viceversa di *interpretatio* (a cui implicitamente, come pare evidente, rinviavano)<sup>7</sup>.

Tuttora è discussa la provenienza e la originaria destinazione delle interpretazioni previsigotiche. Contro una dottrina quasi unanime che suppone almeno per una buona parte di esse una redazione in ambiente scolastico occidentale<sup>8</sup> (e non è qui il caso di discutere se si trattò di scuole di diritto o di retorica), Talamanca, pur non avanzando soluzioni diverse, pare respingere tale supposizione<sup>9</sup>. Incerto, di conseguenza, è per noi anche il loro preciso scopo, sebbene non vi sia alcun elemento per escludere che potessero essere dirette tanto all'insegnamento quanto, come a me pare innegabile, alla pratica processuale.

Quello che davvero rileva, dal mio punto di vista, è la circostanza che di regola l'autore della singola interpretazione bene comprende la norma imperiale oggetto delle sue riflessioni. Se talora egli si limita a una sintesi o a una parafrasi del testo legislativo o anche di una sua sola parte e talaltra si diffonde a chiarire il suo significato, non mancano casi in cui dà letture, di una o più delle disposizioni sancite dalla *lex*, che contrastano con maggiore o minore evidenza con quanto era stato prescritto dalla costituzione<sup>10</sup>. E solo il grave pregiudizio che assume a priori, quale dato indubitabile, l'incompetenza e l'incapacità dell'anonimo giurista dell'età tarda di intendere la legge commentata conduce a stimare fraintendimenti o errori dell'interprete quelli che, spesso, invece ben possono essere dei cambiamenti, forse degli adeguamenti della più antica norma legislativa a

---

<sup>7</sup> Cfr. L. DI CINTIO, *L'Interpretatio Visigothorum al Codex Theodosianus. Il libro IX*, Milano, 2013, 18, ove in nota si danno ulteriori indicazioni bibliografiche.

<sup>8</sup> Cfr. *Ibidem*. Un autorevole rappresentante di tale pensiero è LIEBS, *Römische Jurisprudenz* cit., 150 s., che qui segue Wieacker.

<sup>9</sup> M. TALAMANCA, *L'esperienza giuridica romana nel Tardo-Antico fra Volgarismo e Classicismo*, in *Le Trasformazioni della cultura nella Tarda Antichità* (a cura di M. MAZZA, C. GIUFFRIDA), Catania, 1985, 64, osserva che "difficilmente esse si poss[on]o riportare a scuole di diritto (inteso il termine nel valore tradizionale), anche se [è] difficile individuare il modo in cui, altrimenti, si siano formate".

<sup>10</sup> Cfr., fra gli altri, GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric* cit., 39 s., che nel testo e in nota offre una rassegna di vari casi, con la puntuale indicazione delle fonti.

pratiche diffuse nella provincia occidentale ove egli operava<sup>11</sup>, pratiche che, verosimilmente, percepiva più eque di quella (allo stesso modo in cui Alarico dovette reputare meno inique le stesse disposizioni delle *interpretationes* che aggiornavano i precetti imperiali commentati). Di regola, nessun travisamento dunque<sup>12</sup>; anzi, a una attenta lettura, almeno nei casi più avanti riferiti, sembra che il pur mediocre *prudens* tardo antico individui con consumata abilità i punti del testo imperiale in riferimento ai quali meglio può inserirsi nel suo commento l'innovazione proposta, eventualmente sorta e già sperimentata, come si è detto, sul terreno della prassi<sup>13</sup>; talvolta, a esempio, è dove la costituzione dispone solo implicitamente che l'anonimo commentatore interviene, come si vedrà, a modificare, in effetti, la disciplina data dal provvedimento imperiale.

È innegabile che tali 'sviluppi' dell'esperienza giuridica tardo romana, di questo senza alcun dubbio si trattò<sup>14</sup>, sensibili alle sempre nuove esigenze della società tardo antica, se nei fatti poterono trovare applicazione grazie anche alla diffusa ignoranza dei giudici e degli avvocati (Nov. Val. 32.6 del 451, non mancava di osservare, seppure invero in riferimento a talune regioni dell'Italia, che *causidicos et iudices defuisse hodieque gnaros iuris et legum aut raro aut mi-*

<sup>11</sup> V. per tutti, F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare zum Codex Theodosianus*, in *Symbolae Friburgenses O. Lenel*, Leipzig, 1935, 191 ss. Comportamenti in taluni punti divergenti dal diritto ufficiale potrebbero essere stati praticati più facilmente in quei territori della Gallia ove l'imperatore aveva consentito che si stanziassero popoli barbari: già nel 418 in effetti ai Visigoti era stato concesso di risiedere in una vasta zona della regione della Aquitania comprendente, tra le altre, la città di Tolosa.

<sup>12</sup> Di fraintendimenti ed errori commessi dalle *interpretationes* parla da ultimo MATTHEWS, *Interpreting the Interpretationes* cit., 27, in riferimento in particolare a l. a C.Th. 4.4.4; mentre la costituzione emanata a Costantinopoli poneva una norma valevole per quella città (*in hac urbe*), l'interprete la riferisce a Roma. È, peraltro, evidente che l'entrata in vigore del Codice anche nella *pars Occidentis* ben potrebbe avere comportato l'allargamento della vigenza di quella *lex* anche alla antica capitale.

<sup>13</sup> Ancora Alarico, da parte sua, chiama *prudentes* gli esperti che hanno lavorato alla redazione del *Breviarium*, informandoci che si trattava di *sacerdotes* e *nobiles viri*. La competenza giuridica dei *sacerdotes* (ossia dei vescovi) si spiega, evidentemente, con il ruolo di giudici che essi rivestirono a partire dall'età costantiniana nel sistema dell'*episcopalis audientia*, a più riprese disciplinata dalle costituzioni imperiali.

<sup>14</sup> Più genericamente (e prudentemente) per G.G. ARCHI, *Il problema delle fonti del diritto nel sistema romano del IV e V secolo*, in *Studi Grosso*, vol. IV, Torino, 1971, 82 s., nt. 167 (con citazione di altra letteratura conforme), *l'Interpretatio* è "fonte essenziale per la conoscenza del mondo giuridico occidentale del V secolo".

*nime repperiri*) – ma non può, altresì, escludersi affatto che possa, spesso o talvolta, essersi trattato di una loro consapevole deviazione dalla ‘lontana’ disposizione imperiale, deviazione che si sarebbe fondata proprio sulla riconosciuta competenza del *prudens*, capace interprete delle nuove necessità sociali – ufficialmente non potevano godere, certo, della medesima forza della, precedente o coeva, produzione normativa di matrice imperiale<sup>15</sup>: essi otterranno senz’altro quella efficacia nel regno visigoto, allorquando accolti nel *Breviarium* otterranno il sigillo ufficiale del *rex*<sup>16</sup>, ma varie volte anche prima,

---

<sup>15</sup> Sebbene fin da Costantino fosse consentito solo all’imperatore effettuare, in relazione alle *leges publicae*, una interpretazione *inter aequitatem et ius interpositam* (l’attualità della relativa disposizione è ribadita da Teodosio II dal momento che la accoglie nel suo *Codex*: C.Th. 1.2.3 del 316) non può dubitarsi che gli esperti del diritto (per quanto basso fosse il livello della cultura giuridica della loro età – il grave declino di essa nel corso del V secolo viene ricordato, fra gli altri, da GAUDEMET, *Le Bréviaire d’Alaric* cit., 5 e nt. 7 – e per quanto limitate potessero essere le loro personali capacità di riflessione scientifica) dovettero continuare a commentare le norme che pur provenivano dagli imperatori (paiono particolarmente istruttive a tale proposito le vicende che in Oriente seguirono la pubblicazione della compilazione giustiniana, nonostante la severa proibizione di qualunque intervento interpretativo che non fosse riconducibile al legislatore: C. 1.14.12.3: *si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet*). Rimane soltanto da capire epoca per epoca, luogo per luogo e perfino caso per caso, quale incidenza ebbe tale opera sulla evoluzione del diritto ufficiale; su quale piano e attraverso quali precise modalità dispiegò la sua efficacia.

<sup>16</sup> Non si ritiene questa la sede idonea per tornare sulla assai dibattuta questione della personalità o territorialità del diritto dell’opera alariciana. Mi limito qui a sottolineare come vi sia nel *Commonitorium* una affermazione che a me pare assai limpida e difficilmente spiegabile se il *Breviarium* non fosse destinato ad applicarsi a tutti gli abitanti del regno visigoto: il re giustifica il suo intervento ‘legislativo’ indicando quale suo primo compito quello di amministrare col favore divino gli interessi del suo popolo: *utilitates populi nostri propitia divinitate tractantes hoc quoque, quod in legibus videbatur iniquum, meliore deliberazione corrigimus ...* Insomma, non pare affatto credibile che con l’espressione *populus noster* egli si proponesse di indicare i soli sudditi Romani, escludendo i suoi Goti. Una ipotesi senz’altro da rigettare, in quanto priva, a mio avviso, di ogni fondamento e contraria al fine primo attribuito dallo stesso sovrano alla sua opera (correggere le iniquità presenti nelle leggi, eliminare ogni oscurità delle leggi romane e dell’antico *ius*; allontanare ogni ambiguità e sulla base del suo tenore dirimere le controversie giudiziarie), pare a ogni modo quella suggerita, pur con cautela, da DI CINTIO, *L’«Interpretatio Visigothorum»* cit., 227 s., secondo cui “i Romani avrebbero applicato la parte di *Codex Theodosianus* recepita nella *Lex Romana Wisigothorum*, mentre i Visigoti si sarebbero potuti attenere alle interpretazioni”; non si riesce francamente a capire come (anche interpretando, come ella erroneamente propone, il *vel* tra *excerpta sunt* e *clariori*) il periodo *Quibus*

sotto lo stesso governo romano, quando gli imperatori, come pur accadde, trovando nelle norme poste dall'interprete risposte efficaci alle questioni che erano chiamati a risolvere, li recepirono nelle loro *leges*, trasformandoli in diritto imperiale. Pare verosimile, altresì, che in alcuni dei territori occidentali che non furono mai compresi nel regno visigoto, o che poi passarono sotto altre dominazioni, quando e dove dopo il 476 si permise che per gli elementi romani della popolazione continuasse a valere il diritto del teodosiano e delle novelle post-teodosiane, questo in alcuni casi seguì a spiegare la sua efficacia nella sua veste originaria, almeno ufficialmente; non in quella, talvolta differente, assunta nel *Breviarium*.

Anche il tema della successione legittima della madre rispetto ai figli bene si presta, mi pare, a una prima verifica della fondatezza di quanto sin qui osservato. Di tale successione, sancita per la prima volta dal Senatoconsulto Tertulliano, si occupa, fra gli altri, Costantino in una *epistula* diretta a Basso, *praefectus urbi*, nel 318 e conservata in C.Th. 5.1.1.

Circa le pretese materne sul patrimonio ereditario dei figli, sembra che per il tardo giurista, autore dell'*interpretatio*, il concorso previsto dall'imperatore fra la madre, pur priva del *ius liberorum*<sup>17</sup>, e gli *agnati* collaterali di grado successivo al secondo sia limitato al caso che vi sia lo zio paterno o i suoi figli o i suoi nipoti: mentre la più risalente disposizione costantiniana prescrive che la madre senza *ius liberorum* può vantare il diritto a un terzo del patrimonio ereditario del figlio

---

*omnibus enucleatis atque in unum librum prudentium electione collectis haec quae excerpta sunt vel clariori interpretatione composita venerabilium episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit adsensus* possa voler dire che "ai fini pratici ci si sarebbe potuti servire indifferentemente dell'uno il commento, o dell'altro, il testo ufficiale" (si sarebbe altrimenti dovuto trovare, credo, il diverso soggetto di *composita sunt*). La *clarior interpretatio* indica piuttosto lo strumento utilizzato per meglio *componere*, ossia disporre nel *Breviarium*, il materiale scelto ed estratto dalle opere utilizzate dai compilatori.

<sup>17</sup> Colpisce la circostanza che l'interprete offra la definizione, che nel V secolo ancora doveva essere comunemente nota ai Romani, del risalente istituto dello *ius liberorum*. Tale evenienza potrebbe forse indurre a credere che colui cui si rivolgeva il commentatore non dovesse essere necessariamente un Romano: in alcune località dell'impero ove già nel V secolo taluni popoli barbari in qualità di alleati convivevano con i sudditi romani si sarebbe, allora, riconosciuto quale diritto a tutti applicabile quello del Teodosiano. Allo stesso modo il fatto che una *interpretatio* di questo tenore sia nel *Breviarium* pare un elemento a favore della tesi della territorialità del diritto della stessa compilazione alariciana.

defunto nei confronti dello zio paterno e degli altri, *inter quos agnationis incorrupta iura per ordinem porriguntur*, e chiunque sarà poi l'*agnatus* - dal quale ella poteva venir esclusa (prima di tale intervento legislativo, evidentemente) *iure consanguinitatis* -, l'interprete diversamente precisa, senza lasciare spazio ad alcuna incertezza, che tale quota compete alla madre se il suo unico figlio morendo abbia lasciato in vita (oltre lei) uno o più zii paterni, o i loro figli o i loro nipoti; il commentatore trascura, quindi, di prendere in considerazione l'eventualità, che viceversa non può negarsi, stando alla più generale espressione usata dalla legge di Costantino, di un concorso con agnati collaterali (di grado successivo al secondo) diversi da questi ora citati<sup>18</sup>. Forse semplicemente perché egli riteneva che tale ipotesi potesse verificarsi assai raramente nella realtà? Anche Gaio, in effetti, nel suo elenco, pur introdotto da *veluti*, dei soggetti *agnati* (maschi, in quanto avrebbero potuto gerire la tutela) si fermava al livello dei nipoti *ex patruo*. Più probabilmente, tuttavia, l'interprete intenzionalmente escludeva alcuni collaterali agnati dal concorso con la madre seguendo un'altra logica.

Quello che non è dato sapere con certezza è che cosa si sarebbe dovuto fare, a suo avviso, nel caso che a esempio oltre alla madre fosse presente soltanto un prozio agnato del defunto (il fratello del nonno e dunque agnato di quarto grado) o alcuni dei suoi discendenti (figli o nipoti), i quali per la legge di Costantino avrebbero anch'essi dovuto cedere la terza parte alla madre. Se non può in alcun modo credersi che dato il silenzio dell'*interpretatio* in questo caso tali agnati avrebbero avuto diritto all'intero patrimonio ereditario, si può meglio pensare che la voluta omissione dell'interprete comportasse pur implicitamente che in tale circostanza non avrebbe potuto esservi alcun concorso, consentendosi alla madre di escludere quei collaterali, pur agnati, di stirpi più lontane rispetto a quella del *patruus*<sup>19</sup>. E sembra assai verosimile che ciò potesse rappresentare impostazioni della prassi affermatesi in tempi ormai molto distanti e molto diversi da quelli della entrata in vigore della costituzione costantiniana. Valen-

<sup>18</sup> Non sembra cogliere tale distanza tra la disposizione imperiale e il suo commento C. DUPONT, *Les successions dans les constitutions de Constantin*, in *Iura*, 15, 1964, 78.

<sup>19</sup> In questa direzione mi pare che vada l'idea di P. VOCI, *Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero. I. Il IV secolo. Prima parte*, in *Iura*, 29, 1978, 24, secondo cui qui l'*Interpretatio*, rispetto alla costituzione, "estende ... il diritto della madre".

tiniano, come si vedrà più avanti, bene potrebbe avere accolto questa lettura, certamente modificativa dell'originaria norma imperiale, ma ben più in sintonia con il sentire sociale. Ma continuiamo con la lettura dei nostri testi.

Dall'altro lato, come stabilisce Costantino (*etiam patruo eiusque filio et dumtaxat nepoti, agnatione minime durante (si forte per emancipationem cuiusquam fuerit consanguinitas diminuta), beneficio pari deferri tertiam portionem, licet habeat mater ius liberorum*) e ricorda il maestro tardo antico (*quod si mater liberorum ius habeat, et patruus vel patruus cum matre superfuerint, etiamsi emancipati sunt, duas partes de bonis filii intestati morientis mater consequatur, quae ius liberorum habet, et tertiam patruus vel patruus: qui si defuerint, filii patruorum, quanti fuerint, aequales sibi per capita faciant portiones. quod si filii patruorum defuerint, simili etiam nepotes patruorum divisione succedant*), la madre, anche se goda dello *ius liberorum*, dovrà cedere un terzo dei beni allo zio paterno del *de cuius* o ai suoi figli o ai suoi nipoti, anche se non siano più *adgnati*, essendo stati a esempio emancipati.

Se Costantino solo implicitamente lascia intendere che nella fattispecie considerata mancano i fratelli del defunto (il fratello essendo agnato prossimo rispetto agli altri collaterali, avrebbe, infatti, escluso questi ultimi secondo quanto già disponevano le dodici tavole), l'*interpretatio* con maggiore chiarezza recita che il figlio morendo lascia, oltre a sua madre, uno o più zii paterni, o anche più figli o nipoti di questo zio o di questi zii.

Da parte di taluno si è scritto, poi, che il commentatore "fraintende la norma che attribuisce titolo di eredi ai nuovi successori"<sup>20</sup>: mentre il legislatore del IV secolo, nelle singole ipotesi ivi considerate, non introduce a favore dei soggetti che tutela (la madre senza lo *ius liberorum*, a esempio) la *bonorum possessio* sul terzo dei beni del defunto, ma per tale quota li stima direttamente eredi (*ita ut, nec petita bonorum possessione (quoniam huius legis, non praetoris est beneficium), illico, ut sibi delatae portionis dies exstiterit, aditione simplici, arrepto rerum quolibet corpore vel animi destinatione patefacta, plenum dominium delatae sibi portionis consequantur, facultate eis perpetua, dum advixerint, tribuenda in adeunda concessa sibi parte successionis*)<sup>21</sup>, il

<sup>20</sup> Così *Ibidem*.

<sup>21</sup> Sulle modalità in cui poteva realizzarsi l'*aditio simplex* in età costantiniana DUPONT, *Les successions dans les constitutions* cit., 94, 100.



giurista tardo scrive che “tale costituzione di per sé basta perché le persone in essa indicate acquistino la *bonorum possessio*”<sup>22</sup>:

sed in hac successione sola constitutio praesens sufficit, ut inter matrem, patruos eorumque filios et nepotes bonorum possessio praesumatur; quae si fortasse adita non fuerit hereditas, et hi, qui adire debuerant, moriuntur, heredes eorum a successione non aditae hereditatis excludit: quia evidenter haec lex constituit, ut non adita hereditas non transeat ad heredes.

Ma, come si è poc'anzi accennato, non pare lecito presupporre in capo all'interprete una grave incapacità di intendere il testo della costituzione.

Ben possono proporsi almeno altre due diverse letture della scelta qui attuata dall'esperto *iuris* dell'età tarda; ciascuna ben più credibile di quella di un suo fraintendimento.

La prima. Se l'*interpretatio* a C.Th. 5.1.1 fu redatta dopo l'emanazione di Nov. Val. 3.21 del 446 (che al paragrafo 5 recita, appunto, *cuius heres ex edicto divi Hadriani hereditaria corpora consequitur nec bonorum possessionis petendae sustinebit necessitatem, quam generaliter omnibus relaxamus*) può supporre che il maestro del V secolo, per il compito di cui si sentiva investito, non potesse non tener conto dell'aggiornamento cui era andata incontro la norma costantiniana. L'adeguamento al diritto vigente che i commissari giustiniani nel VI secolo operarono intervenendo all'interno dei testi più antichi, qui, dato il 'rispetto' che l'anonimo giurista deve alla disposizione imperiale, sarebbe stato realizzato nel commento che affianca alla costituzione: per ogni specie di erede, con l'*aditio hereditatis* si consegue anche la tutela possessoria che deriva dalla *bonorum possessio* (evidentemente, *confirmandi gratia*), senza bisogno della (*bonorum possessionis*) *petitio*. La seconda. Se il commento a C.Th. 5.1.1 fu scritto, invece, nei primissimi anni che seguirono la promulgazione del Teodosiano in Occidente, se non anche oltre un decennio prima, come a me sembrerebbe sia preferibile ammettere (si vedano le osservazioni che si proporranno su C.Th. 5.1.7, circa la conoscenza che Valentiniano III già nel 426 potrebbe avere avuto di tale *interpretatio*), si potrebbe pensare che l'opzione operata da *interpretatio* a C.Th. 5.1.1, sulla scia, come ben può immaginarsi, di quanto si andava sperimen-

---

<sup>22</sup> Voci, *Il diritto ereditario romano* cit., 24.

tando nella prassi (ove si semplificavano le procedure, saltando passaggi ormai stimati del tutto superflui), sia stata infine recepita anche dalla cancelleria di Valentiniano, che dunque non la avrebbe ignorata. In nessun caso potrà accusarsi l'interprete di non avere chiara la distinzione fra *hereditas* e *bonorum possessio*<sup>23</sup>; il passo dell'*interpretatio* bene riflette la norma data da Valentiniano III a metà del V secolo; se non sia stata adita l'*hereditas* non potrà conseguentemente ottenersi la *bonorum possessio*: l'erede, infatti, consegue ora la *bonorum possessio* quale conseguenza automatica della *aditio*.

L'eventualità che il figlio lasci alla sua morte un fratello consanguineo è presa in esame da Valente in C.Th. 5.1.2 del 368 o 369. Tale *lex* marca l'assenza di tale previsione nella costituzione del 318 appena discussa (*de consanguineis vero fratribus nullam fuisse mentionem cognovimus*). Valente riassume in primo luogo la disciplina fin lì in vigore circa il concorso fra la madre e i figli naturali e adottivi (che non abbiano subito una *capitis deminutio*) del *de cuius* (la madre viene esclusa e non fa evidentemente alcuna differenza il fatto che ella goda o non goda del *ius liberorum*): *quia non solum filius consanguineus, sed etiam per adoptionem quaesitus, nulla capitis deminutione intercedente eius, matrem excludit ... proximior gradus ineatur*, e quello fra la madre e i fratelli consanguinei, esclusi da quella *se capite deminuti*: *si quidem patiatur mater defunctorum excludi a fratribus consanguineis, existentibus, quibus ipsa praeferatur intercedente capitis deminutione*.

L'imperatore richiama poi la disposizione costantiniana che aveva riconosciuto, in concorrenza con la madre, il diritto al terzo allo zio paterno, o ai figli o ai nipoti di quello, anche qualora fosse intervenuta una *capitis deminutio* (*nam constitutio divi Constantini ad Bassum praefectum praetorio emissa patruum tantummodo ius antiquum temperavit, ut, si unus patruus seu duo pluresve sint, sive filius filii eorum usque ad nepotem extiterint, beneficio constitutionis in partem tertiam componant*), disponendo, inoltre, che il fratello consanguineo, pur se non più *adgnatus*, dovrà prevalere su quelli (*evidenter licet antiquo iure servato, ac divalis memoriae Constantini constitutione comprobata, prospectum esse videatur a nostra clementia, ut in huiusmodi liti-*

---

<sup>23</sup> Non pare accorgersi della differenza tra la norma posta dall'interprete e quella del testo imperiale commentato DUPONT, *Les successions dans les constitutions* cit., 79.



*bus, qui frater consanguineus debet excludi secundum ius antiquum, praeferatur iuxta memoratam destinationem*)<sup>24</sup>: a lui, insomma, come par di capire, la madre dovrà cedere il terzo<sup>25</sup>.

In mancanza del fratello consanguineo<sup>26</sup> rimangono in piedi i diritti concessi da Costantino allo zio paterno, ai suoi figli, o ai nipoti di quello:

vel certe, si patruī persona intercesserit, usque ad nepotem ius constitutionis temperatum suum teneat robur atque firmitatem.

Non si distingue, almeno esplicitamente, il caso che la madre possieda o meno lo *ius liberorum*.

Poiché non pare che Valentiniano III conoscesse tale provvedimento allorquando emanava C.Th. 5.1.7 (la legge di Valente era, dunque, ignota in occidente nel 426), deve convenirsi che il commento a C.Th. 5.1.2 fu redatto, con molta probabilità, solo all'indomani della recezione del teodosiano nella parte occidentale dell'impero. Tale commento, mentre trascura di riferire la norma di diritto antico secondo cui il figlio naturale o adottivo qualora non sia intervenuta una *capitis deminutio* esclude la madre, riferisce la risalente regola in base alla quale il fratello consanguineo (cui è parificato quello adottivo), agnato evidentemente, prevale sulla madre:

si moriatur quis et relinquat matrem et fratrem consanguineum, id est uno patre natum vel etiam adoptivum, id est gestis ante curiam affiliatum, qui consanguinei loco habendus est, consanguineus frater vel adoptivus matrem in totum a successione mortui fratris excludunt;

ma soprattutto esso dice con ben maggiore chiarezza rispetto al dettato della *lex* di Valente che il fratello, naturale o adottato, emancipato esclude lo zio paterno, o i suoi figli e nipoti (pure essi, come pare si debba intendere, emancipati):

---

<sup>24</sup> In questo senso va anche la parafrasi di VOCI, *Studi di diritto romano*, vol. II, Padova, 1985, 152.

<sup>25</sup> Allo stesso modo *Ibidem*.

<sup>26</sup> Al pari di Voci (*Ibidem*), anche a me sembra che così debba intendersi la frase *vel certe, si patruī persona intercesserit, usque ad nipotem*.

quod si emancipatus fuerit consanguineus aut adoptivus, et moriatur frater, superstitibus emancipatis fratribus et matre, patruos eorumque filios vel nepotes etiam emancipati fratres evidenter excludunt.

L'interprete sottolinea infine che, qualora la madre goda dello *ius liberorum*, ella otterrà i due terzi dell'eredità, mentre i fratelli emancipati avranno un terzo; diversamente, alla madre priva dello *ius liberorum* spetterà un terzo, mentre i fratelli emancipati prenderanno possesso dei due terzi, escludendo gli zii paterni:

ita tamen, ut, si ius liberorum mater habuerit, duas partes de morientis filii hereditate praesumat et tertiam emancipati fratres, quos constat esse superstites. Quod si mater ius liberorum non habuerit, tertiam mater consequetur, et duas partes etiam emancipati filii, exclusis patruis, possidebunt.

Ebbene anche in relazione a tale ultima disposizione si è scritto che il commentatore travisa il provvedimento di Valente, che chiamando in gioco l'analogia con il precetto costantiniano lasciava intendere che ai fratelli emancipati sarebbe spettato un terzo in concorso con la madre, evidentemente anche qualora ella non avesse potuto vantare lo *ius liberorum*. Ma pure stavolta pare lecito proporre una differente spiegazione della tarda interpretazione al sintetico precetto di Valente.

Della circostanza che quest'ultimo solo implicitamente intendeva che la madre avrebbe dovuto cedere un terzo, pur se priva dello *ius liberorum*, avrebbe approfittato il giurista del V secolo per tenere conto, come non pare di poter negare, di una pratica che riconosceva le maggiori pretese vantate dai fratelli emancipati in concorso con la madre<sup>27</sup>, dando, probabilmente, particolare peso al fatto che quelli di

---

<sup>27</sup> Per GAUDEMET, *La transmission des constitutions relatives au droit succesoral au Bas-Empire et dans les royaumes barbares*, in *RIDA*, 7, 1960, 410 s. (che a ogni modo dà una lettura diversa, da quella proposta nel testo, della norma di Valente *ut in huiusmodi litibus, qui frater consanguineus debet excludi secundum ius antiquum, praeferatur*), l'interprete si riferisce a pratiche che non sono conformi né alla più recente costituzione di Valentiniano del 426, né a C.Th. 5.1.1 di Costantino: a suo avviso, avremmo qui un esempio di uso "vulgaires", che combina le diverse soluzioni di più leggi imperiali.

regola erano, allo stesso tempo, i figli di questa (la donna, insomma, perdeva un terzo in più rispetto a quanto sanciva la norma imperiale, ma a favore dei suoi stessi figli): non sembra affatto un caso, infatti, che l'*interpretatio* usi il termine figli (della donna evidentemente) e non quello di fratelli (del defunto), trascurando così del tutto l'eventualità di fratelli (emancipati) del *de cuius* che non siano figli, allo stesso tempo, della medesima madre. Vero è che il diritto imperiale andrà nella direzione di riconoscere una frazione maggiore, rispetto a quella ribadita da Valente, a favore dei fratelli del defunto in concorso con la madre: la *novella* 118 di Giustiniano sancirà la divisione per capi, per cui alla madre andrà la metà del patrimonio in presenza di un fratello del defunto (al quale spetterà l'altra metà); ma solo un terzo in presenza di due fratelli (ai quali competeranno i due terzi) e così via.

Sarà poi il Breviario di Alarico a munire di autorità la regola riconosciuta dall'interprete, attribuendole formalmente, all'interno dei confini del regno visigoto, la medesima efficacia della precedente produzione normativa di marca imperiale.

Detto altrimenti, a me pare innegabile che i destinatari dell'opera legislativa del 506 dovessero leggere le costituzioni degli imperatori lì accolte con la 'lente' offerta loro dall'*interpretatio*; ecco che nel caso di insanabile contrasto fra una norma della *lex* e una più recente disposizione del commento che la corredeva doveva essere quest'ultima, che stando al *Commonitorium* correggeva la prima ormai stimata iniqua, a prevalere. Nei punti sui quali l'interprete tace il testo della disposizione imperiale sembra mantenere intatto, viceversa, il suo originario vigore; diversamente talvolta si precisa che non è necessario spiegare talune disposizioni della costituzione commentata, in quanto esse sono ormai state abrogate da *leges* successive.

Sulle medesime questioni successorie interviene, infine, nel 426 anche Valentiniano III con la costituzione accolta in C.Th. 5.1.7. L'imperatore ricorda dapprima la disciplina costantiniana secondo cui la madre, sia protetta o no dallo *ius liberorum*, è tenuta a dare un terzo dell'eredità del figlio allo zio paterno che abbia subito una *capitis deminutio* (ma non si rammentano i discendenti di quello): *sicut mater, quae liberorum iure subnixata est, patruo capite deminuto dare iussa est tertiam portionem, ita etiam, quae nullo huiusmodi fulcitur auxilio, patruo quattuor cedat unciis facultatum*. Per quanto concerne, ancora, il privilegio della madre (pur priva dello *ius liberorum*) la *lex* pur richiamandosi esplicitamente al provvedimento di Costantino

conferma la diversa lettura che di esso aveva dato il suo tardo commentatore: la madre esclude del tutto, fra gli altri, i collaterali agnati di grado successivo al secondo con l'eccezione dello zio paterno, dei suoi figli o dei suoi nipoti:

in illa quoque parte matris non est privilegium transeundum, in qua constantinianae legis potissimum constitutum tenendum esse censemus, ut, sicuti nulli umquam vel ex prioris generis parte venientium vel ex consequenti sanguine probatorum agnationis compositionisve nomine de successione filii iusta cum matre potuit esse contentio, praeterquam patruo, filio patrum et eius nepoti, ita contra omnes reliquos, sicut custoditum hactenus arbitramur, persona potior matris habeatur.

Lo svolgimento del diritto operato su tale punto, come si è sopra supposto, dall'anonimo giurista occidentale che aveva commentato C.Th. 5.1.1 viene assunto ancora una volta dalla cancelleria imperiale, che gli conferisce in tal modo piena autorità legislativa. La curiosa circostanza che la cancelleria di Valentiniano riferisca, senza alcuna titubanza, alla legge di Costantino quanto, in contrasto con questa, consentiva, invece, di intendere, pur implicitamente, la sua *interpretatio*, costringe ad un'altra riflessione. A meno di non voler credere che Valentiniano avesse anch'egli frainteso la norma costantiniana, si deve pensare che già il legislatore romano del V secolo preferisse talora richiamarsi ai provvedimenti dei suoi lontani predecessori secondo la più attuale 'lettura' che di essi offrivano gli *iuris periti* del suo tempo, solleciti nell'accogliere la diversa applicazione che quei provvedimenti dovevano avere ricevuto, grazie del resto anche a interventi loro, nella prassi.

C.Th. 5.1.7 disciplina, altresì, il concorso fra la madre e il fratello del defunto che abbia subito una *capitis deminutio*; questi riceverà d'ora innanzi un terzo dell'eredità:

emancipati quoque fratris merita tractamus, qui, ut agnationis iure integro matrem in totum a successione filii decedentis excludit, ita capite deminutus nihil penitus consequitur. exemplo igitur patrum etiam huic cum matre hanc volumus esse rationem, ut quattuor uncias hereditatis accipiat.

La soluzione è quella già adottata da Valente, di cui, tuttavia, Valentiniano mostra di non avere alcuna notizia. Furono i compilatori del *Breviarium*, come comunemente si afferma, a corredare tale legge di un implicito rinvio alla costituzione di Valente<sup>28</sup>:

I a C.Th. 5.1.7. *similis est haec lex superiori, sed quia evidentior est, et istam inseruimus. nam illa hoc amplius habet, quod et de adoptivo filio loquitur.*

Ebbene tale operazione non può che essere intesa, sulla base di quanto si è sin qui visto, quale rimando anche e in primo luogo alla *interpretatio* che accompagnava quella costituzione. I redattori alariciani, che già avevano scelto di corredare C.Th. 5.1.2 della interpretazione che ne aveva dato il commentatore del V secolo, approvarono la regola probabilmente invertevasi nella prassi, (forse prima suggerita e poi) accolta dall'anonimo giurista, che distingueva, nel concorso fra la madre e il fratello emancipato, il caso che quella fosse o meno munita del *ius liberorum*, e per il caso che non lo fosse si limitava a considerare l'eventualità (certo frequente nella realtà) che il fratello emancipato del defunto fosse allo stesso tempo figlio della donna. Il precetto della *lex* imperiale che diceva genericamente della madre veniva forzatamente inteso in maniera restrittiva, come riferito soltanto a quella munita di *ius liberorum*; ciò, come si è rammentato, aveva consentito all'autore dell'*interpretatio* di introdurre la diversa norma di cui si è detto, quasi a colmare una lacuna legislativa (che in realtà non c'era) per il caso che la madre fosse priva di quel diritto e tale norma, come si è detto, fu quella che anche per i commissari di Alarico doveva evidentemente valere.

---

<sup>28</sup> Cfr., fra gli altri, LAMBERTINI, *I caratteri del Breviarium alaricianum. Lezione tenuta a Napoli presso l'Associazione di Studi Tardoantichi il 29 aprile 2008*, (che qui si cita dalla versione pubblicata on line sul sito di detta Associazione), 5 e nt. 8 ove è precedente bibliografia.