TEORIA E STORIA
DEL DIRITTO PRIVATO
RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE
PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

ALICE CHERCHI

Sul rilievo della Parafrasi di Teofilo per lo studio dei *senatus consulta*

Numero XIX – Anno 2026
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.co

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico
A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), P. Buongiorno (Univ. Macerata), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), R. Laurendi (Univ. Genova), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. Autònoma de Barcelona), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale
A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), A. Guasco (Univ. Telematica Giustino Fortunato), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), P. Pasquino (Univ. Cassino), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuoglio (Univ. Torino)

Redazione
Coordinatore: C. De Cristofaro (Univ. Salerno) – **Membri:** M. Amabile (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salento), M. Beghini (Univ. Roma Tre), A.M.S. Caldoro (Univ. Roma Tor Vergata), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), D. Ceccarelli Morolli (P.I.O. – Univ. G. Marconi), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano), C. Iovacchini (Univ. Roma 'La Sapienza'), M. Melone (Univ. Roma 'La Sapienza'), A. Natale (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione
C. Cascone, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista
Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di

Ordine degli Avvocati di Salerno

Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Teoria e Storia del Diritto Privato
ISSN: 2036-2528
Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider: Aruba S.p.A., Via San Clemente n. 53, Ponte San Pietro (BG), P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Sul rilievo della Parafrasi di Teofilo per lo studio dei *senatus consulta*[*]

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. I *senatus consulta* nel novero delle fonti del diritto (PTh. 1.2.5) – 2.1. Esame preliminare di I. 1.2.5 – 2.2. PTh. 1.2.5 (prima parte). Definizione di senato e di *senatus consultum* – 2.3. PTh. 1.2.5 (seconda parte). Prosecuzione dell'*excursus* storico – 2.4. PTh. 1.2.5 (terza parte). *Legis ordinem habet* – 2.5. Considerazioni di sintesi – 3. I *senatus consulta Trebellianum* e *Pegasianum* (PTh. 2.23.4-6) – 3.1. Esame preliminare di I. 2.23.4-6 – 3.2. PTh. 2.23.4 – 3.3. PTh. 2.23.5 – 3.4. PTh. 2.23.6 – 3.5. Considerazioni di sintesi – 4. Osservazioni conclusive.

1. *Premessa*

L'esame del contributo degli *antecessores* alla conoscenza dei *senatus consulta* le cui tracce persistono nei *tria volumina* della Compilazione giustinianea appare, sin da una prima riflessione, un compito da condurre con cautela, ma dotato di un interessante potenziale.

---

[*] Il presente contributo riprende, con modifiche e integrazioni bibliografiche, il saggio dal titolo *Per lo studio dei senatus consulta nella Parafrasi di Teofilo*, destinato al volume *Byzantinische Quellen für das Studium der "senatus consulta"*, a cura di P. Buongiorno e M. Miglietta, Stuttgart, in corso di pubblicazione, che raccoglie gli atti dell'omonimo Seminario svoltosi presso l'Università di Münster nei giorni 20 e 21 giugno 2018.

La necessità di una particolare cautela deriva anzitutto dalla considerevole distanza cronologica che intercorre tra l'emanazione delle delibere senatorie e l'insegnamento dei maestri bizantini[1], alla quale deve collegarsi la consapevolezza che costoro si muovevano all'interno di un sistema giuridico profondamente mutato.

Infatti, l'accentramento della produzione del *ius* in capo all'imperatore aveva comportato l'esautorazione del senato, in virtù di un processo in atto da almeno un secolo[2], che raggiunse il suo apice proprio con Giustiniano[3]. Lo stesso *Basileus*, peraltro, nella

[1] Possiamo qui ricordare che, alla luce del censimento e dello studio di E. VOLTERRA, voce *Senatus consulta*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 1047 ss. (ora in ID., *Senatus consulta*, a cura di P. Buongiorno, A. Gallo e S. Marino, Stuttgart, 2017, 81 ss., da cui si cita), la maggior parte delle deliberazioni senatorie menzionate nei *tria volumina* si colloca tra il 257 a.C. e il 303 d.C., mentre l'attività degli *antecessores* e degli σχολαστικοί bizantini si ascrive generalmente al periodo ricompreso tra il 528 e la prima metà del VII secolo d.C. Su quest'ultimo profilo cfr., *ex multis*, H.J. SCHELTEMA, *L'enseignement de droit des antécesseurs*, Leiden, 1970, 1 ss. (ora in ID., *Opera minora ad iuris historiam pertinentia*, Groningen, 2004, 59 ss., da cui si cita); G. FALCONE, *Premessa per uno studio sulla produzione didattica degli antecessores*, in *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, a cura di J.H.A. Lokin e B.H. Stolte, Pavia, 2011, 147 ss.; J.H.A. LOKIN, Th.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione. Dalla legislazione di Giustiniano ai Basilica cum scholiis*, in *Introduzione*, cit., 118 ss., ove ulteriore letteratura.

[2] In particolare, come segnalato da E. VOLTERRA, *Senatus consulta*, cit., 96, tale processo di esautorazione si accentuò a partire dal regno di Teodosio II e Valentiniano III, quando fu stabilito che le *leges* dovessero essere semplicemente comunicate al senato e che quest'ultimo dovesse collaborare, nella predisposizione delle medesime, con il *sacrum consistorium* imperiale. Al riguardo, va inoltre rammentato che l'unica costituzione del titolo *De senatus consultis* del *Codex*, C. 1.16.1 del 384 d.C., fa riferimento alla *perpetua firmitas* del *senatus consultum* senza però soffermarsi «sulla sua eventuale efficacia normativa (o, tanto meno, sulla sua eventuale equiparazione alla *lex*)». Così, P. GARBARINO, *Contributo allo studio del Senato in età giustinianea*, Napoli, 1992, 17 ss.

[3] Ad avviso di F. GALLO, *La legum permutatio giustinianea rivoluzione giuridica ignorata dalla nostra tradizione. Introduzione al tema*, in *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor A. Guzmán Brito*, II, edd. P.-I. Carvajal y M. Miglietta,

Nov. 62 (*De Senatoribus*) del 537 d.C., non esita a porre in luce, con evidenti mire politico-istituzionali, che le funzioni prima esercitate dal senato (e dal popolo) erano state trasferite al potere sovrano per ragioni di pubblica utilità[4].

Cionondimeno, la natura didattica dei chiarimenti prospettati dai maestri bizantini consente di percepire sin d'ora le potenzialità di un'indagine sul loro apporto ermeneutico relativo ai *senatus consulta*. Lo scopo di rendere la disciplina affrontata intellegibile per gli studenti e le modalità tramite le quali esso si perseguiva, caratterizzate anche dall'attenzione riservata a sciogliere i dubbi sorti a lezione, favoriscono infatti la possibilità di rinvenire informazioni utili sul contenuto delle delibere senatorie, così come sui problemi applicativi cui queste diedero luogo.

Con specifico riferimento ai *senatus consulta* menzionati nelle *Institutiones* giustinianee, la Parafrasi di Teofilo appare terreno fertile, in quanto si tratta di un'opera contraddistinta da un elevato grado di approfondimento e da una spiccata sensibilità per la

Alessandria, 2011, 527 ss., la compiuta realizzazione del profondo mutamento posto in essere da Giustiniano rispetto alla produzione del *ius* emergerebbe con nitore dalla menzione della *legum permutatio* in C. *Omnem* 11, la quale testimonierebbe una «vera e propria rivoluzione» realizzata dal *Basileus* al riguardo. Tramite la *legum permutatio*, infatti, si sarebbe passati, come specificato da un successivo studio di M. MIGLIETTA, *Alle origini della rimozione del pensiero celsino: la legum permutatio giustinianea*, in *Sem. Compl.*, 29, 2016, 139 ss., in part. 180, da un sistema aperto di fonti, «nato, cioè, e formatosi, in gran parte, sulla base dell'interpretazione giurisprudenziale e del *ius honorarium* […]» a un sistema chiuso, nel quale l'unica fonte era la costituzione imperiale. In questa direzione, cfr. anche le più recenti considerazioni di P. GARBARINO, *'Sistema' e compilazione giustinianea*, in *AUPA*, 63, 2020, 161 ss.

[4] Per un approfondimento su Nov. 62 praef.-1 e la valutazione critica delle posizioni emerse in dottrina su di essa, cfr. P. GARBARINO, *Contributo*, cit., 16 ss., e S. PULIATTI, *Innovare cum iusta causa. Continuità e innovazione nelle riforme amministrative e giurisdizionali di Giustiniano*, Torino, 2021, 5 e 146 ss., con ulteriori ragguagli bibliografici.

progressiva stratificazione storica dei regimi oggetto di trattazione, dalle origini fino alle riforme giustinianee. Un simile grado di approfondimento si collega soprattutto alle peculiarità della figura di Teofilo, il quale, accanto alla pluriennale esperienza maturata come *antecessor* nelle aule di Costantinopoli, poteva avvalersi della competenza acquisita durante la Compilazione del manuale istituzionale, del primo *Codex* e del Digesto[5].

Sulla base di queste premesse, la presente indagine si propone di sviluppare ulteriormente gli studi apparsi di recente sulla Parafrasi di Teofilo[6], saggiando gli aspetti di interesse offerti da tale fonte in relazione allo studio dei *senatus consulta*. Più nello specifico, si intende qui valutare se e in che misura quest'opera offra informazioni di rilievo sulle caratteristiche dell'insegnamento degli *antecessores* in ordine alle delibere senatorie, sul contenuto e sulle vicende storiche dei singoli provvedimenti, così come se essa sia in grado di fornire utili spunti di riflessione sulla rappresentazione dei *senatus consulta* nel quadro politico e istituzionale giustinianeo.

Per perseguire questi obiettivi si è scelto di concentrare l'attenzione su due luoghi dell'opera che appaiono particolarmente

[5] Sul punto, *ex multis*, J.H.A. LOKIN, *Die Karriere des Theophilos Antecessor. Rang und Titel im Zeitalter Justinians*, in *Subseciva Groningana*, 1, 1984, 67; G. FALCONE, *La formazione del testo della Parafrasi di Teofilo*, in *TR*, 68.4, 2000, 417 ss.; J.H.A. LOKIN, R. MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *Theophili antecessoris Paraphrasis Institutionum. With a Translation by A.F. Murison*, Groningen, 2010, IX-XXI, ove letteratura precedente. A partire dall'edizione groningana della Parafrasi sono poi rifiorite le ricerche sulla personalità e sul metodo di Teofilo, che ne hanno messo in risalto i requisiti qui segnalati: al riguardo, possiamo rammentare C. RUSSO RUGGERI, *Gaio, la Parafrasi e le "tre anime" di Teofilo*, in *SDHI*, 78, 2012, 197 ss. (ora in EAD., *Studi su Teofilo*, Torino, 2016, 115 ss., da cui si cita); A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo giuridico*, Milano, 2017, 31 ss.; M. MOLINARI, *La Parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano tra methodus docendi e mito. Ἔχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρία*, Bologna, 2021, 9 ss.

[6] Cfr., in particolare, la letteratura indicata alla nt. precedente.

significativi, poiché riguardano, da un lato, aspetti di carattere generale e pubblicistico e, dall'altro lato, problemi di diritto privato caratterizzati da una certa complessità[7]. Pertanto, l'indagine si

[7] Dalla schedatura delle Istituzioni imperiali e della Parafrasi di Teofilo alla base della presente indagine è emersa, oltre alla trattazione dei *senatus consulta* all'interno del novero delle fonti del diritto (in I. e PTh. 1.2.5), l'espressa menzione di dieci provvedimenti senatori. Essi, secondo l'ordine cronologico comunemente accettato, sono: 1) il *senatus consultum* sull'usufrutto di cose consumabili (I. 2.4.2), verosimilmente emesso durante il principato di Tiberio (14-37 d.C.); 2) il *senatus consultum Largianum* (I. 3.7.4), del 42 d.C., in materia di successione *ab intestato* dei liberti latini; 3) il *senatus consultum Ostorianum de adsignandis libertis* (I. 3.8), del 44 d.C., il quale dispose che il patrono potesse assegnare i liberti a uno solo dei suoi discendenti; 4) il *senatus consultum Claudianum de poena feminarum quae servis coniungerentur* (I. 3.12.1), del 52 d.C., sulla riduzione in schiavitù della donna libera e *sui iuris* che avesse una relazione sessuale continuativa con uno schiavo altrui; 5-6) i *senatus consulta Trebellianum* e *Pegasianum de fideicommissis hereditatibus* (I. 2.23.4-7), fatti risalire rispettivamente al 56 e al 75 d.C.; 7) il *senatus consultum Macedonianum* (I. 4.7.7), del 79 d.C., che vietò i mutui ai *filii familias*; 8-9) i *senatus consulta Tertullianum* e *Orphitianum* (I. 3.3-4), rispettivamente del 133 e del 178 d.C., di cui il primo consentì alla madre di succedere *ab intestato* ai figli e il secondo concesse ai figli, anche se ancora sotto la *potestas* del padre, di succedere *ab intestato* alla madre; 10) il *senatus consultum Afinianum* (I. 3.1.14), sui diritti successori dei figli adottati *ex tribus maribus*, comunemente datato durante il principato di Antonino Pio, ossia tra il 138 e il 161 d.C. (per una nuova ipotesi di datazione, cfr. le considerazioni di Buongiorno in P. BUONGIORNO, A. CHERCHI, *Riflessioni sul senatus consultum Afinianum e sull'adoptio ex tribus maribus*, in *Fontes minores*, XIII, hrsg. von W. Brandes, Berlin, 2021, 303 ss., il quale lo ascrive al 62 d.C.). Nella Parafrasi di Teofilo, tali *senatus consulta* risultano di norma indicati ricorrendo alla dicitura τὸ συγκλήτου δόγμα, anche se talvolta si fa semplicemente riferimento alla denominazione comune del provvedimento e/o ai consoli (o al *princeps*) in carica al momento della sua emanazione: 1) ἐπὶ αὐτῶν USUFRUCTOS, δόγμα συγκλήτου γέγονε (PTh. 2.4.2); 2) τὸ LARGIANION δόγμα (PTh. 3.7.4); 3) γέγονε δὲ τὸ…δόγμα…ἐπὶ τῆς CLAUDIU βασιλείας ἐπὶ SUILLIU RUFU καὶ NOSTORIU SCAPULA τῶν ὑπάτων (PTh. 3.8.3); 4) ὑπὸ τοῦ Κλαυδιανίου δόγματος (PTh. 3.12.1); 5-6) ἐπὶ C. TREBELLIU MAXIMU καὶ ANNEU τῶν ὑπάτων δόγμα γέγονε συγκλήτου/δόγμα PEGASIANION (PTh. 2.23.4-7); 7) τὸ

appunterà dapprima sul luogo della Parafrasi in cui si esaminano i *senatus consulta* tra le fonti del diritto (PTh. 1.2.5), per poi passare alla trattazione specifica delle problematiche nascenti da due provvedimenti nevralgici in materia successoria, ossia i *senatus consulta Trebellianum* e *Pegasianum de fideicommissis hereditatibus* (PTh. 2.23.4-6).

2. *I senatus consulta nel novero delle fonti del diritto (PTh. 1.2.5)*

2.1. *Esame preliminare di I. 1.2.5*

Prendiamo ora le mosse dal luogo in cui Teofilo si occupa in generale dei *senatus consulta*: si tratta, come già anticipato, del lungo approfondimento corrispondente a I. 1.2.5, ossia il passo delle *Institutiones* nel quale i provvedimenti senatori vengono presi in considerazione per la prima volta, in seno all'elenco dei *fontes iuris*[8].

Μακεδονιάνιον δόγμα (PTh. 4.7.7); 8-9) δόγμα γέγονε TERTULLIANION/γέγονε δόγμα τὸ λεγόμενον ORFITIANION (PTh. 3.3.2 e 3.4 pr.), e 10) κατὰ τὸ AFINIANION δόγμα (PTh. 3.1.14). Da uno sguardo d'insieme, emerge la netta prevalenza delle menzioni nella materia delle persone e delle successioni (otto su dieci, tranne i nn. 1 e 7). All'interno di queste tematiche, poi, il campo successorio appare preponderante, in quanto in esso si collocano sei menzioni su otto (nn. 2, 5-6, 8-9 e 10). Inoltre, anche in occasione delle trattazioni relative al *senatus consultum Ostorianum* e al *Claudianum* (nn. 3 e 4), dedicati all'assegnazione dei liberti e alla schiavitù della donna, i profili successori appaiono privilegiati. Infatti, la trattazione del primo *senatus consultum* prende in considerazione anche le conseguenze dell'assegnazione dei liberti sulla successione del patrono, nonché l'assegnazione testamentaria dei medesimi, e quella del *senatus consultum Claudianum* esamina tale delibera dalla peculiare prospettiva della successione universale *inter vivos*, dal momento che il patrimonio della donna *sui iuris*, in ragione della sua riduzione in schiavitù, sarebbe passato in capo al *dominus*. Su quest'ultimo profilo, mi permetto di rinviare ad A. CHERCHI, *Justinian between a chain reaction and collateral damage control. Some remarks on the repeal of the Senatus Consultum Claudianum*, in *Subseciva Groningana*, 11, 2024, 6 ss.

[8] Per la precisione tra i *fontes* del *ius scriptum* (in virtù della classificazione adottata in I. 1.2.3).

Per meglio comprendere il valore e le peculiarità della testimonianza dell'*antecessor* giova soffermarsi, in via preliminare, sul testo del ῥητόν.

I. 1.2.5: *Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit. nam cum auctus est populus Romanus in eum modum, ut difficile sit in unum eum convocare legis sanciendae causa, aequum visum est senatum vice populi consuli*.

Le Istituzioni imperiali definiscono il *senatus consultum* come 'ciò che il senato ordina e stabilisce' (*senatus…constituit*), riprendendo quanto affermato in Gai 1.4[9], senza però specificare, come invece fanno le Istituzioni di Gaio, che la delibera senatoria *legis vicem optinet*, *quamvis* [*de ea re*] *fuerit quaesitum*. Questa differenza sembra potersi spiegare in maniera abbastanza agevole alla luce delle conclusioni raggiunte in dottrina: infatti, se già in Gaio il riferimento a tale questione appare «il punto di arrivo» di un dibattito precedente sulla possibilità di equiparare l'efficacia normativa del *senatus consultum* a quella della *lex*[10], si comprende

[9] Gai 1.4: *Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit; idque legis vicem optinet, quamvis* [*de ea re*] *fuerit quaesitum*.

[10] Nel quadro dell'amplissima letteratura sul punto, si rinvia ad alcuni importanti contributi recenti che muovono nella direzione suindicata: L. PEPPE, *I senatusconsulta come alternativa alla legge comiziale. Con un'appendice su Gai. Inst. 1.1-8*, in *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana*, a cura di J.-L. Ferrary, Pavia, 2012, 630 ss.; S. MARINO, *Ius quod necessitas constituit, Senatusconsultum est. Jacques Cujas und die Grundlage der normativen Befugnis des Römischen Senates*, in *ZSS*, 139, 2022, 290 ss.; P. BUONGIORNO, *Senato, magistrati e popolo: la repubblica del mandato*, in *Politica antica*, 12, 2022, 257 ss. (ove ulteriori ragguagli bibliografici), pur nella consapevolezza, già evidenziata da M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 29, che i termini della discussione menzionata da Gaio restino in buona parte sfuggenti, in quanto non precisati da altre fonti. Tuttavia, ad avviso di Peppe, dall'affermazione *non ambigitur senatum ius facere posse*, conservata in Ulp. 16 *ad ed.* D. 1.3.9, potrebbe dedursi in filigrana una precedente incertezza in ordine all'idoneità del *senatus consultum* al *ius facere*. Inoltre, come evidenziato da

altresì come la menzione di tale dibattito fosse stata verosimilmente ritenuta anacronistica dai Compilatori giustinianei.

Nel prosieguo del frammento, tuttavia, la crescente rilevanza dell'attività del senato viene motivata, riprendendo in parte quanto indicato in un noto passaggio dell'*Enchiridion* di Pomponio (Pomp. *l.s. enchir.* D. 1.2.2.9)[11], attraverso il riferimento alle difficoltà di convocazione del *populus Romanus legis sanciendae causa*, ossia a «ragioni di *necessitas* organizzativa»[12] che si mostrano parimenti collegate a una realtà cittadina ormai inattuale in epoca giustinianea.

Al riguardo, va inoltre segnalato che l'affermazione *senatum vice populi consuli* conservata in I. 1.2.5 riecheggia in una certa misura anche quella contenuta nelle Istituzioni di Gaio per cui il *senatus consultum legis vicem optinet*. Appare però evidente che l'affermazione di I. 1.2.5 non affronta la questione dal punto di vista, adottato da Gaio, dell'assunzione da parte della delibera senatoria di una funzione normativa 'vicaria' rispetto alla *lex*, ma focalizza l'attenzione sulla funzione consultiva dell'assemblea senatoria e, in

Buongiorno, tale affermazione sarebbe stata volta a riconoscere che il senato potesse «'creare diritto' *tout court*, nell'ambito del *ius civile* e del *ius honorarium* (intervenendo […] anche su interi comparti della giurisdizione, persino quelli *extra ordinem*)». Una simile conclusione emergerebbe in particolare dalla circostanza che il *senatus consultum Trebellianum* del 56 d.C. (sul quale *infra* §§ 3.1 e 3.2), cui si riferiva originariamente il frammento, fosse stato probabilmente preceduto, nel 44 d.C., da un'altra delibera senatoria che aveva istituito due pretori aventi competenza specifica in materia fedecommissaria (*praetores fideicommissarii*).

[11] Pomp. *l.s. enchir.* D. 1.2.2.9: *Deinde quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilius in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam rei publicae ad senatum deduxit: ita coepit senatus se interponere et quidquid constituisset observabatur, idque ius appellabatur senatus consultum.*

[12] P. BUONGIORNO, *Senato*, cit., 261.

specie, sulla circostanza che il senato venisse convocato, per il motivo esposto poco prima, *vice populi*[13].

A questo punto, ci rendiamo conto che i dati appena evidenziati potrebbero apparire *prima facie* contraddittori, dal momento che da essi sembra emergere che i Compilatori valutarono in maniera diversa le due notizie ormai divenute inattuali. Da un lato, scelsero di non riportare il cenno al dibattito sul *legis vicem optinere*, ma, dall'altro lato, ritennero opportuno menzionare le difficoltà di riunione del *populus* al fine di porre in evidenza la ragione per la quale il senato veniva convocato in luogo di quest'ultimo.

Tuttavia, a ben riflettere, la diversa valutazione appena segnalata pare potersi comprendere sulla base della linea politico-istituzionale di Giustiniano, della quale i giuristi coinvolti nella Compilazione delle *Institutiones* imperiali dovettero essere portatori. Se infatti, come già sottolineato, il ricordo delle problematiche riguardanti la funzione normativa vicaria del *senatus consultum* rispetto alla *lex* fu presumibilmente evitato poiché si trattava di una questione superata, la scelta di ricordare che la consultazione del senato in luogo del popolo era stata originata da esigenze di carattere organizzativo potrebbe spiegarsi, come osservato da Dalla[14], in virtù dello scopo di chiarire le motivazioni del «passaggio del potere normativo dalla collettività ad un organo rappresentativo» e fornire così, seppur indirettamente, ulteriore fondamento alla successiva devoluzione della funzione normativa all'imperatore.

[13] Al proposito, P. GARBARINO, *Contributo*, cit., 18, ha peraltro sottolineato come dall'utilizzo, nell'ultimo segmento di I. 1.2.5, del verbo *consulo* al passivo, emergerebbe la volontà di presentare le competenze del senato «come un'attività di consultazione (e non di normazione), il cui esercizio non dipende dall'iniziativa senatoria, ma è legato all'iniziativa altrui (è sottinteso: un tempo di un magistrato senatorio, poi, dell'imperatore)».

[14] D. DALLA, *Note minime di un lettore delle Istituzioni di Giustiniano. Libro I*[2], Torino, 2007, 51.

Cionondimeno, l'ulteriore affermazione di Dalla, secondo cui le Istituzioni si sarebbero riferite al *senatus consultum* presupponendo che si trattasse di una fonte del tutto «estinta»[15], appare forse eccessivamente *tranchant*, in quanto, come posto in luce da Miglietta[16], il testo di I. 1.2.5, nella parte iniziale, descrive comunque l'attività del senato con l'indicativo presente di *iubere* e *constituere*, mentre nei paragrafi precedenti, in relazione alla *lex publica* e al *plebiscitum*, risulta utilizzato l'imperfetto *constituebat*. Questa peculiarità potrebbe dunque rappresentare un indizio dell'intenzione dei Compilatori di tratteggiare il senato come un organo ancora dotato – almeno potenzialmente – di una qualche funzione deliberativa. Una simile possibilità, infatti, non venne espressamente disconosciuta né nelle restanti parti della Compilazione né nelle *Novellae* giustinianee, ma bisognerà attendere un provvedimento di Leone VI il Saggio (Nov. Leon. 78), tramite il quale vennero «abrogate le norme che riconoscevano al senato il potere normativo»[17].

15 D. DALLA, *Note*, cit., 51.

16 M. MIGLIETTA, *Alle origini*, cit., 182 s., ove ampi ragguagli bibliografici.

17 Così, ancora, P. GARBARINO, *Contributo*, cit., 113, nt. 162, il quale chiarisce che l'abrogazione riguardò in particolare le statuizioni conservate in C. 1.16.1 e D. 1.3.9 (alle quali abbiamo fatto cenno *supra* ntt. 2 e 10). Su questo profilo si è soffermato anche Bernard Stolte nella relazione presentata al Seminario indicato *supra* alla nt. *, destinata a confluire negli atti parimenti indicati in tale nota (B.H. STOLTE, *How senatusconsultum did not quite disappear in Byzantium: notes on an awkward concept*, in *Byzantinische Quellen*, cit., in corso di pubblicazione). Per quanto riguarda poi l'attività deliberativa del senato di Roma in epoca giustinianea, ma prima della riconquista dell'Italia da parte del *Basileus*, E. VOLTERRA, *Senatus consulta*, cit., 184 s., segnala l'emanazione, nel 530 d.C., di un *senatus consultum* denominato *Contestatio senatus* (*de paparum ordinatione*), volto a vietare l'ordinazione di un nuovo papa durante la vita del precedente. Quanto, invece, alla sopravvivenza di forme di convocazione dell'assemblea dopo la riconquista dell'Italia da parte di Giustiniano, L. CRACCO RUGGINI, *Il Senato fra due crisi (III-VI secolo)*, in *Il Senato nella storia*, I, a cura di E. Gabba, Roma, 1998, 372 ss., rammenta che, nel 603 d.C., il senato di Roma, ormai ridotto a un mero

A ben riflettere, dunque, anche l'uso del presente in questa sede pare potersi collegare con l'indirizzo politico-istituzionale del *Basileus*, del quale le *Institutiones* dovettero essere espressione: infatti, prospettare la suddetta funzione del senato come ancora potenzialmente attiva, anziché come del tutto assorbita dal potere imperiale, avrebbe potuto suggerire, seppur implicitamente, che pure l'accentramento della funzione normativa in capo all'imperatore fosse stato l'esito di un processo non soltanto necessario, ma altresì caratterizzato dal rispetto dell'equilibrio tra i pubblici poteri – e, in particolare, del ruolo del senato –, così da celarne la dimensione autoritativa.

Sulla base di questi rilievi preliminari, possiamo ora concentrare l'attenzione sul luogo corrispondente della Parafrasi di Teofilo, che, essendo molto esteso, si presta ad essere esaminato per parti.

2.2. *PTh. 1.2.5 (prima parte). Definizione di senato e di senatus consultum*

PTh. 1.2.5: Ἐν τρίτῃ τάξει νομοθετεῖ παρὰ Ῥωμαίοις ἡ σύγκλητος. σύγκλητος δέ ἐστι σύστημα ἐξ ἐπιλέκτων ἀνδρῶν καθαρεῦον ἰδιώτου παντός. τὸ δὲ παρ᾽αὐτῶν νομοθετούμενον λέγεται ἰδικῷ ὀνόματι senatus consultum, τουτέστι τῆς συγκλήτου τὸ θέσπισμα. ἀλλ᾽ἔχει τις εἰπεῖν· πῶς δυνάμενοι συνιέναι καὶ legem ποιεῖν εἰς διαφόρους διῄρεσαν τὸν νόμον ὀνομασίας; ἡ δὲ αἰτία ἐστιν αὕτη. ἐν τῇ Ῥώμῃ, πολυανθρώπῳ οὔσῃ, οἷα φιλεῖ γίνεσθαι στάσις καὶ διχόνοιά τις ἀνεφύη μεταξὺ τῶν συγκλητικῶν καὶ τοῦ χυδαίου δήμου, τυχὸν προτίμησιν βουλομένων ἔχειν τῶν συγκλητικῶν· τούτου χάριν ἀλλήλων ἐχωρίσθησαν καὶ ἰδίᾳ διῆγον καὶ ἰδίᾳ ἐπολιτεύοντο. καὶ ἐπειδὴ ἐν πολιτείᾳ ὄντας δίχα πραγμάτων οὐκ ἐνῆν βιοῦν, διὰ τὸ τὰς ἐγειρομένας καταπαύειν φιλονεικίας τε καὶ δίκας ἐπίθεντο νόμοι ὑπὸ τῶν συγκλητικῶν, ἐνομοθέτει δὲ καὶ κεχωρισμένως ὁ χυδαῖος δῆμος,

«consiglio municipale», fu convocato su impulso di Gregorio Magno al solo fine di recepire le immagini dei nuovi imperatori Foca e Leonzia.

καὶ εἰκότως ἐδέχετο διάφορον τὰ παρ᾽αὐτῶν νομοθετούμενα προσηγορίαν[18].

La prima parte del testo (ἐν τρίτῃ…προσηγορίαν) si apre con il prosieguo dell'enumerazione degli organi legislativi intrapresa da Teofilo nei paragrafi precedenti: dopo il *populus* e la *plebs*, è giunto il momento del terzo 'legislatore', cioè il senato[19]. Esso viene

[18] Trad. A.F. MURISON, in J.H.A. LOKIN, R. MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *Theophili antecessoris Paraphrasis*, cit., 11 (l'eventuale divergenza tra la traduzione proposta dagli editori groningani e quella di Murison è segnalata tra parentesi quadre, nelle quali è riportata la versione di Murison): In the third place, the Senate makes laws among the Romans. Now the Senate is a body of select men, with not a single plebeian in it. The law enacted by them is called by a special name *senatus consultum*, that is, the decree of the Senate. But it may be said: how is it that, when they could assemble and make a statute (lex, νόμος), they differentiated the law into various designations [distributed the law under different designations]? The reason is this: Rome being a populous city, there arose in it, as usually happens, faction and discord between the senators and the common people, the senators, it may be, being bent on having the supremacy; and, in consequence of this, they parted from each other, living separately and carrying on their governments separately. And since it was impossible for men in a political society to live without doing business, laws were enacted by the senators with a view to settling the disputes and the lawsuits that were occurring; and the common people also separately made laws, and naturally the laws made by them received a different designation.

[19] L'esposizione di Teofilo prende infatti le mosse dai 'legislatori', piuttosto che dai provvedimenti da loro emanati, adottando così, come posto in luce da C. RUSSO RUGGERI, *Studi*, cit., 36 s., una prospettiva incentrata sul dualismo organo-fonte. In virtù di tale impostazione, il nostro *antecessor*, seguendo l'ordine della trattazione dei *fontes* delle Istituzioni, menziona, dopo il senato, l'imperatore (ὁ βασιλεύς), per introdurre ovviamente l'approfondimento delle *constitutiones* imperiali (PTh. 1.2.6). Una simile impostazione potrebbe aver risposto non solo alla necessità didattica di procedere a un'esposizione ordinata, ma altresì all'esigenza di far emergere, ancor meglio rispetto al ῥητόν, che l'accentramento della produzione del *ius* in capo all'imperatore era la soluzione migliore ai problemi connessi all'emanazione degli atti normativi da parte delle assemblee dei plebei e dei senatori. Sotto questo profilo, appare significativa la circostanza

definito come un corpo, un σύστημα, di uomini scelti, che al suo interno non conteneva neanche un plebeo (σύστημα ἐξ ἐπιλέκτων ἀνδρῶν καθαρεῦον ἰδιώτου παντός).

Come osservato da Schipani[20], dalla definizione del senato come σύστημα pare potersi percepire l'intenzione del maestro costantinopolitano di evocare una contrapposizione tra il senato, quale σύστημα ordinato, e la plebe disorganizzata, individuata nel paragrafo precedente (PTh. 1.2.4)[21]. Un simile scopo potrebbe

che, anche nella seconda metà di PTh. 1.2.6, Teofilo riprenda il problema dell'inidoneità dei *senatus consulta* e dei *plebiscita*, in un tempo passato, a vincolare la parte del *populus* non rappresentata dall'assemblea emanante (sebbene vi avesse fatto ampio riferimento – come vedremo tra poco – nella trattazione relativa ai *senatus consulta*). Inoltre, sempre nella medesima trattazione, Teofilo esplicita il cenno alla *lex regia de imperio* presente in I. 1.2.6 (presumibilmente allo scopo di evidenziare che la *translatio* del potere normativo all'imperatore si fondava sul principio di sovranità popolare), richiamando la presenza del popolo alla cerimonia di investitura, sebbene essa fosse del tutto superata. Su questi aspetti, oltre a quanto diremo nel prosieguo del presente paragrafo, cfr. G. NOCERA, *Sulla enumerazione delle fonti del diritto nella Parafrasi*, in *RISG*, 12, 1937, 53 ss.; ID., *La teoria dell'assolutismo imperiale in un testo giuridico bizantino*, in *RISG*, 12, 1937, 251 ss., in part. 256 ss.; S. SCHIPANI, *Sull'uso della storia del diritto in PT. 1,2,5*, in *Studi in onore di G. Grosso*, VI, Torino, 1974, 628 ss.; P. GARBARINO, *Contributo*, cit., 15 ss.; G. FALCONE, *La formazione*, cit., 422; A.S. SCARCELLA, *La Parafrasi*, cit., 106 s.; M. MOLINARI, *La Parafrasi*, cit., 176 ss.

[20] S. SCHIPANI, *Sull'uso*, cit., 642 s.

[21] In tale paragrafo sono presenti due definizioni di plebe, caratterizzate dalla medesima tecnica definitoria 'per esclusione' utilizzata per il consesso senatorio in PTh. 1.2.5. Infatti, la prima indicazione si riferisce alla totalità dei cittadini esclusi i senatori (PTh. 1.2.4: ὁ χυδαῖος δῆμός ἐστι τὸ λοιπὸν ἅπαν πλῆθος ἐξῃρημένων τῶν συγκλητικῶν), mentre la seconda fa cenno all'esclusione sia dei patrizi che dei senatori, riprendendo quella di I. 1.2.4 (*plebis autem appellatione sine patriciis et senatoribus ceteri cives significantur*). Va inoltre rammentato che nelle Istituzioni di Gaio si ritrova, ancora una volta, una definizione 'per esclusione', che però non menziona i senatori, ma soltanto i patrizi (Gai 1.3: *plebis autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur*). Su questi profili, cfr. ancora S. SCHIPANI, *Sull'uso*, cit., 632 s.

invero essere confortato dalla circostanza che l'*antecessor*, in tutto il testo di PTh. 1.2.5, non menziona i patrizi, ma focalizza l'attenzione soltanto sui plebei e sui senatori.

Sembra inoltre che Teofilo, nel definire il senato come un consesso privo degli ἰδιώται (plebei, ma anche cittadini privi di *dignitas*), possa avere fornito un chiarimento volto, più che a descrivere con precisione la realtà dell'epoca passata – dato che già gli svolgimenti del IV secolo a.C. condussero, come è noto, all'ammissione in senato dei plebei (*conscripti*) –, a raccordare tale realtà con quella del suo tempo.

In sostanza, l'*antecessor*, più che offrire un racconto inesatto e forse fondato su un precedente commentario (o una traduzione) in greco delle Istituzioni gaiane – come sostenuto dalla dottrina più datata[22] –, avrebbe interpretato, come evidenziato da Garbarino[23], la contrapposizione tra patrizi e plebei di età repubblicana in chiave attualizzante, avendo a mente la differenza tra i senatori e i plebei di epoca giustinianea, nella quale i primi erano titolari di una *dignitas*

[22] Così, infatti, C. FERRINI, *I commentari di Gaio e l'indice greco delle Istituzioni*, in *BZ*, 6, 1894, 547 ss. (ora in ID., *Opere*, I, a cura di V. Arangio Ruiz, Milano, 1929, 81 ss., da cui si cita), secondo il quale l'intera trattazione conservata in PTh. 1.2, essendo inesatta in numerosi punti, soprattutto se confrontata con le notizie riferite dalle Istituzioni di Gaio, proverrebbe da una rielaborazione in greco dei commentari gaiani, nonché G. SCHERILLO, *I cataloghi delle fonti del diritto e Inst. Graeca Paraphr. 1,2*, in *RIL*, 64 2ª s., 1931, 1276 ss. (ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, 226 ss., da cui si cita), ad avviso del quale il testo deriverebbe, più precisamente, da un κατὰ πόδας delle Istituzioni di Gaio maturato nel contesto ellenistico. In direzione analoga, cfr. anche B. KÜBLER, voce *Theophilos*, n. 14, in *RE*, V.A.2, Stuttgart, 1934, col. 2144; V. ARANGIO RUIZ, *La compilazione giustinianea e i suoi commentatori bizantini (da Ferrini a noi)*, in *Scritti di diritto romano in onore di C. Ferrini pubblicati dalla R. Università di Pavia*, Milano, 1947, 94 ss.; P. DE FRANCISCI, *Saggi di critica della Parafrasi greca, delle Istituzioni giustinianee*, in *Studi in onore di B. Biondi*, I, Milano, 1965, 25.

[23] P. GARBARINO, *Contributo*, cit., 142 ss., ove ulteriore letteratura e approfondimenti sulle attestazioni del lemma ἰδιώτης nel linguaggio giuridico giustinianeo.

amministrativa (e dunque del requisito necessario per l'ammissione in senato), mentre i privati cittadini, cioè i plebei nel senso «moderno», non erano titolari di tale requisito.

Nel proseguire con l'esame del testo di PTh. 1.2.5, giungiamo al segmento τὸ δὲ…θέσπισμα, nel quale il *senatus consultum* viene definito, per la prima volta all'interno delle fonti giuridiche bizantine[24], con le parole τῆς συγκλήτου τὸ θέσπισμα. Tale locuzione si mostra sin da subito peculiare, dal momento che Teofilo, nelle altre sedi dell'opera, indica di norma i singoli *senatus consulta* con la locuzione τῆς συγκλήτου τὸ δόγμα[25].

Possiamo inoltre notare che, nell'intera Parafrasi, il lemma δόγμα risulta sempre riferito al *senatus consultum* e, di conseguenza, sembra rappresentare il termine tecnico volto a designare la delibera senatoria e a distinguerla così dagli atti normativi di altro tipo[26]. Peraltro, l'uso del lemma θέσπισμα con riguardo al *senatus*

[24] Come evidenziato da M. MIGLIETTA, *Le deliberazioni senatorie nella riflessione della scienza giuridica bizantina. Tracce per una indagine*, in *KOINΩNIA*, 44.2, 2020, 1089 s., il lemma θέσπισμα si ritrova nei Basilici nella rubrica del titolo sul *senatus consultum Macedonianum* (Bas. 18.4: Περὶ συγκλήτου θεσπίσματος Μακεδονιανοῦ …). Inoltre, lo stesso Autore (nt. 8), sulla base delle risultanze registrate da L. BURGMANN, *Das Lexikon* ἄδετ – *ein Theophilosglossar*, in *Fontes minores*, VI, hrsg. von D. Simon, Frankfurt am Main, 1984, 58, voce ἀρχὴ τοῦ σ, e ID., *Das Lexikon* αὐσηθ, in *Fontes minores*, VIII, hrsg. von L. Burgmann, M.Th. Fögen, R. Meijering und B.H. Stolte, Frankfurt am Main, 1990, 324, nt. 45, sottolinea che la locuzione τῆς συγκλήτου τὸ θέσπισμα rappresenterebbe un ἐξελληνισμός collegato alle difficoltà di comprensione della traslitterazione in greco di *senatus consultum* (σενάτους κονσούλατ).

[25] Cfr. i luoghi elencati *supra* nt. 7, nonché il prosieguo di PTh. 1.2.5 (*senatus consultum*, τουτέστι τῆς συγκλήτου τὸ δόγμα), sul quale ci soffermeremo *infra* § 2.3.

[26] Con specifico riguardo all'uso del lemma δόγμα come termine tecnico per distinguere il *senatus consultum* dalle altre fonti nella Parafrasi di Teofilo, possiamo rammentare, a titolo di esempio, la successione di *fontes* menzionata in PTh. 3.9.8 (ἢ νόμος ἢ δόγμα ἢ διάταξις ἐκέλευσεν). In merito, poi, alla ricorrenza del lemma nelle altre fonti giuridiche bizantine, cfr. B.H. STOLTE, *The Lexikon* Μαγκίπιουν, in *Fontes minores*, VIII, cit., 349, voce d), il quale collega la circostanza che la

consultum si rinviene soltanto in un'altra sede, ossia nella rubrica in greco del titolo dedicato al *senatus consultum Claudianum de poena feminarum* (R PTh. 3.12) restituita dai manoscritti *Vaticanus Palatinus gr.* 19 e *Laurentianus plut.* X.16 (συγκλήτου θέσπισμα Κλαυδιανοῦ), la quale tuttavia, nel *Laurentianus plut.* LXXX.1, risulta resa con δόγμα (συγκλήτου δόγματος Κλαυδιανοῦ)[27]. Possiamo altresì segnalare che, nella stessa Parafrasi, risultano invece maggiori le attestazioni della forma verbale θεσπίζω, che appare però utilizzata per indicare disposizioni introdotte da *leges* imperiali e, prevalentemente, proprio da costituzioni giustinianee[28].

Ora, le attestazioni appena rammentate, per quanto consentano di ritenere che i lemmi δόγμα e θέσπισμα fossero entrambi volti a

denominazione costante δόγμα risulti di norma accompagnata da ἐπὶ e dal nome del console (o del *princeps*) in carica nell'anno di emanazione della delibera senatoria, nonché da una breve descrizione del contenuto della medesima, alla probabile esistenza di una lista di *senatus consulta* incorporata nel *lexikon*.

[27] Oltre a tale ricorrenza, va segnalata quella presente soltanto nel *Parisinus graecus* 1366, in corrispondenza del punto nel quale, in PTh. 1.2.6, si esplica che le costituzioni imperiali (e, alla luce del manoscritto, i *senatus consulta*) avevano lo stesso rango della *lex* (τὰ δὲ παρὰ τοῦ βασιλέως νομοθετούμενα [τῷ τῆς συγκλήτου θεσπίσματι] ἰσοδυναμεῖν τῷ LEX τῶν ὡμολογημένων ἐστίν). Tuttavia, dal momento che il manoscritto rappresenta un testimone isolato, la suddetta aggiunta non risulta accettata dall'edizione groningana della Parafrasi, ma soltanto segnalata nell'apparato critico: J.H.A. LOKIN, R. MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *Theophili antecessoris Paraphrasis*, cit., 16, nt. 37.

[28] Invero, la forma verbale θεσπίζω risulta riferita a costituzioni giustinianee in: PTh. 1.19 pr., *in finem* (τοῦτο γὰρ γενικῶς διάταξις τοῦ ἡμετέρου βασιλέως ἐπὶ πάσης ἐπιτροπῆς τε καὶ κουρατωρείας κρατεῖν ἐθέσπισεν), che rinvia a C. 5.30.5; PTh. 2.7.1 (διάταξις τοῦ ἡμετέρου βασιλέως, θεσπίζουσα), che rinvia a C. 8.56.4; PTh. 2.7.2 (αὐτὸς δὲ ἐθέσπισε), relativo a C. 1.2.19; PTh. 2.7.3 (καλεῖσθαι θεσπίσας), che rinvia a C. 5.3.20; PTh. 2.20.36 (τῆς αὐτοῦ βασιλείας ἐθέσπισεν), che rimanda a C. 6.41.1; PTh. 3.6.10 (ὁ θειότατος ἡμῶν βασιλεὺς…ἐθέσπισε), relativo a C. 6.4.4.10-11, e PTh. 4.1.8 (ἐπὶ τὸν ἡμέτερον ταῦτα ἀνηνέχθη βασιλέα…ἐθέσπισεν), che riguarda C. 6.2.20, mentre in PTh. 1.25.8 essa risulta usata per far riferimento a una *lex*, presumibilmente un rescritto, di Antonino Pio (τοῦ θειοτάτου PIU τοῦτο θεσπίσαντος).

designare un atto normativo, inducono altresì a domandarsi se la scelta di Teofilo di definire il *senatus consultum* come θέσπισμα, nella sede in cui si riferisce per la prima volta alle delibere senatorie all'interno delle fonti del diritto, possa essere stata influenzata, ancora una volta, dal contesto giuridico e politico nel quale egli si muoveva.

In particolare, la locuzione τῆς συγκλήτου τὸ θέσπισμα, se collegata al frequente utilizzo della forma verbale θεσπίζω con riguardo alle *leges* imperiali, potrebbe rappresentare un indizio del fatto che Teofilo avesse operato, anche in questa sede, una sintesi attualizzante, influenzata dalla circostanza che in epoca giustinianea, come già segnalato, il processo di accentramento della funzione normativa in capo all'imperatore risultava ormai compiuto.

Perciò, se colleghiamo l'ipotesi appena formulata in ordine a PTh. 1.2.5 con le osservazioni prospettate in relazione a I. 1.2.5, parrebbe emergere che, da un lato, il senato venisse tratteggiato come un organo ancora dotato, almeno potenzialmente, della funzione normativa, ma che, dall'altro lato, il nostro *antecessor*, come si evince in filigrana dall'utilizzo del lemma θέσπισμα, avesse consapevolezza del fatto che, nella realtà del suo tempo, tale funzione era stata ormai assorbita dal potere imperiale.

Naturalmente, quest'ultima suggestione dovrà essere vagliata sulla base dell'ulteriore trattazione conservata in PTh. 1.2.5 e sarà perciò necessario tornarci in seguito[29].

Concentriamoci allora sulla parte successiva di PTh. 1.2.5, nella quale, secondo il tipico stile espositivo di Teofilo, viene introdotta un'ἐρωταπόκρισις (ἀλλ᾽ἔχει τις εἰπεῖν…ὀνομασίας;), ossia un quesito al quale il maestro risponde facendo ricorso a un *excursus* storico (ἡ δὲ αἰτία ἐστιν αὕτη…). Tale quesito riguarda il motivo per cui i cittadini, invece che riunirsi tutti insieme e creare *ius* tramite la *lex*

[29] *Infra* § 2.3.

(καὶ legem ποιεῖν), differenziarono le norme ricorrendo a diverse denominazioni (εἰς διαφόρους διῄρεσαν τὸν νόμον ὀνομασίας). Per fugare i dubbi su questo aspetto, l'*antecessor* rammenta alcune vicende politiche del passato e, riferendosi a un momento storico non meglio precisato, racconta che, essendo Roma una città molto popolosa (ἐν τῇ Ῥώμῃ, πολυανθρώπῳ οὔσῃ), nacquero discordie e fazioni tra i senatori e la plebe (μεταξὺ τῶν συγκλητικῶν καὶ τοῦ χυδαίου δήμου).

Come si vede, la genericità di Teofilo in merito all'epoca passata nella quale si inseriscono gli eventi da lui ricordati rende difficoltoso precisare il contesto cronologico dei medesimi, anche se il suo racconto parrebbe potersi interpretare, quantomeno in prima battuta, come un cenno estremamente sintetico alla lunga parabola delle lotte patrizio-plebee della prima metà dell'epoca repubblicana (presumibilmente dalla secessione della plebe sull'Aventino o sul Monte Sacro [494 a.C.] a quella sul Gianicolo a ridosso della *lex Hortensia* [287 a.C.]). Una simile suggestione potrebbe infatti trovare conforto, come evidenziato in dottrina[30], nella circostanza che egli affermi poco oltre che tali discordie, causate forse dal tentativo dei senatori di prendere il sopravvento (τυχὸν…συγκλητικῶν), portarono alla netta separazione di questi ultimi dalla plebe e all'esercizio autonomo delle funzioni di governo da parte loro (καὶ ἰδίᾳ διῆγον καὶ ἰδίᾳ ἐπολιτεύοντο).

[30] In questo senso, G. NOCERA, *Sulla enumerazione*, cit., 55 s., e S. SCHIPANI, *Sull'uso*, cit., 645 ss., le cui conclusioni paiono in larga misura superare quelle di C. FERRINI, *I commentari*, cit., 84 s., e P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., 25, per il quale l'*antecessor* si sarebbe abbandonato «alla sua fantasia» (per le altre menzioni della dottrina più datata, cfr. *supra* nt. 22). In tempi più recenti, la questione è stata ripresa da M. MOLINARI, *La Parafrasi*, cit., 173 ss., il quale, pur ammettendo la verosimiglianza delle conclusioni di Nocera e Schipani in ordine al periodo delle secessioni ricordato da Teofilo, ha teso di nuovo a sminuire l'affidabilità della Parafrasi, in quanto, a suo avviso, l'*antecessor* avrebbe provveduto a tracciare un'«historiette».

Ci si rende quindi conto che Teofilo, in questa sede, menziona l'aumento della popolazione di Roma non tanto per ripercorrere quanto affermato nel ῥητόν in ordine alle esigenze di natura organizzativa che portarono a consultare il senato *vice populi*, ma per evidenziare la conflittualità tra gli *ordines* connessa all'accrescersi della cittadinanza.

Al riguardo, pare ora potersi ipotizzare, ancora sulla scorta di un'attenta dottrina[31], che una simile scelta espositiva dell'*antecessor* sia stata finalizzata a evocare, nella mente dei suoi contemporanei, una contrapposizione tra i tratti negativi del passato e gli sviluppi positivi del presente. Il passato, infatti, seppur richiamato in maniera generica, appare caratterizzato dall'esercizio separato e scoordinato della funzione normativa da parte dei senatori e dei plebei e, dunque, risulta presentato come una realtà nella quale ciascun ordine pensava per sé. Il presente, per converso, sarebbe implicitamente apparso come una realtà nella quale l'imperatore perseguiva il bene comune attraverso la concordia tra i cittadini e tra i pubblici poteri, secondo una logica che può essere accostata, pur nella diversità dei rapporti considerati, a quanto lo stesso Giustiniano dichiarerà di aver realizzato attraverso la raggiunta συμφωνία tra *imperium* e *sacerdotium*[32].

---

31 Così, ancora, G. NOCERA, *Sulla enumerazione*, cit., 53 s., e S. SCHIPANI, *Sull'uso*, cit., 645 ss.

32 Come è noto, in Nov. 6 praef.-1 (535 d.C.), Giustiniano enuncia il principio della συμφωνία o '*consonantia*' con riguardo all'*imperium* e al *sacerdotium*. Cionondimeno, come posto in luce da F. VALLOCCHIA, *Alcune considerazioni sul concetto giuridico di "consonantia" (in N. 6, praef.)*, in *BIDR*, 105, 2011, 307 ss., in part. 315 ss., con letteratura, dall'attenta lettura della novella emergerebbe altresì che, per quanto l'*imperium* e il *sacerdotium* contribuissero entrambi alla finalità generale del *vitam humanam exornare*, avrebbero perseguito una simile finalità operando su fronti diversi: «l'uno tramite il servizio reso a *divina* la cui perfezione non dipende dall'attività compiuta, l'altro attraverso il governo di *humana* il cui perfezionamento è invece funzionalmente collegato a questa stessa attività». Inoltre, sul rilievo di tale novella quale caposaldo dell'azione politica e

Nel prosieguo della trattazione (ἐπειδὴ…προσηγορίαν), inoltre, il maestro costantinopolitano sottolinea che sarebbe stato impossibile vivere in una comunità politica (ἐν πολιτείᾳ) senza concludere affari e che, perciò, si rese necessario che i senatori cominciassero a emanare norme volte a risolvere le controversie legali. Anche la plebe – specifica ancora l'*antecessor* – emanò disposizioni con una finalità analoga, le quali vennero peraltro identificate con un nome diverso. In tale contesto, pertanto, si percepisce ancora una volta che l'attività normativa dei senatori e della plebe, tratteggiata da Teofilo come la soluzione alle controversie nascenti dalla partecipazione dei cittadini al commercio e, più in generale, alla vita della comunità, fosse comunque un'attività esercitata da ciascuno dei due *ordines* in maniera autonoma e nettamente separata dall'altro.

2.3. *PTh. 1.2.5 (seconda parte). Prosecuzione dell'excursus storico*

Sulla base di queste osservazioni, possiamo passare alla parte centrale del nostro testo (τὸ γὰρ…ὑπείκειν), completamente dedicata all'*excursus* storico:

PTh. 1.2.5: τὸ γὰρ ὑπὸ τῆς συγκλήτου τιθέμενον lex οὐκ ἠδύνατο προσαγορεύεσθαι, διὰ τὸ μὴ προσεῖναι τὴν τοῦ χυδαίου δήμου προιαίρεσιν, καὶ ἀναγκαίως ἐκ τῶν εὑρόντων ἐκλήθη senatus consultum, τουτέστι τῆς συγκλήτου τὸ δόγμα. senatus γάρ ἐστιν ἡ σύγκλητος, consulere δὲ τὸ πρόνοιαν ποιεῖσθαι. ἐπειδὴ οὖν πρόνοιαν ἡ σύγκλητος ποιουμένη τῶν δίκαις ὑποπιπτόντων ἐτίθετο νόμον, δικαίως ἐκλήθη senatus consultum. καὶ παρὰ τοῖς ἰδιώταις δὲ δικῶν ἐτίκτοντο προφάσεις, καὶ νόμος ἐτίθετο παρ᾽αὐτοῖς, ὃς οὐκ ἠδύνατο λέγεσθαι lex, διὰ τὸ μὴ κατὰ γνώμην γεγράφθαι τῶν συγκλητικῶν· ἐκαλεῖτο οὖν plebisciton, τουτέστι τοῦ πλήθους ἡ γνῶσις καὶ

geopolitica di Giustiniano, cfr. da ultimo D. CECCARELLI MOROLLI, *Per una geopolitica del diritto dell'Impero Romano d'Oriente*, Roma, 2020, 35 ss., ove ulteriori ragguagli bibliografici.

νομοθεσία. ἐπειδὴ δὲ τὰς ἔχθρας ἀθανάτους μένειν αὐτοῖς οὐκ ἐνῆν, Ortensios τις φιλόπολις ὢν συνεβούλευσεν αὐτοῖς ἀποτίθεσθαι μὲν τὴν πρὸς ἀλλήλους δυσμένειαν εἰς ὁμόνοιαν δὲ τραπῆναι, τὰ διὰ τὴν ἔχθραν συμβαίνοντα δυσχερῆ διηγησάμενος· καὶ πείσας εἰς φιλίαν συνήλασεν. συνελθόντων οὖν κατὰ ταὐτὸ ὁ χυδαῖος ἐβούλετο δῆμος τὰ παρ᾽αὐτοῦ νομοθετηθέντα κρατεῖν καὶ κατὰ τῶν συγκλητικῶν, ἀπήτει δὲ καὶ ἡ σύγκλητος ὥστε τὰ senatus consulta καὶ κατὰ τῶν ἰδιωτῶν ἰσχύειν. καὶ ἑκατέρων ἐναντιουμένων καὶ τῶν μὲν συγκλητικῶν ἀπαξιούντων δέχεσθαι τὰ plebiscita, τοῦ δὲ χυδαίου δήμου δυσανασχετοῦντος καὶ τοῖς senatus consultois ὑποκύπτειν οὐ βουλομένου, ἔμελλεν ἀνανεοῦσθαι τὰ τῆς ἔχθρας, μέχρις οὗ ὁ αὐτὸς Ortensios παύσας αὐτῶν τὴν διχόνοιαν ἔπεισε τὰς ἀλλήλων δέξεσθαι νομοθεσίας καὶ ταύταις ὑπείκειν[33].

[33] Trad. A.F. MURISON, in J.H.A. LOKIN, R. MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *Theophili antecessoris Paraphrasis*, cit., 11 e 13: For a law made by the Senate could not be designated *lex*, lacking as it did the consent of the common people, and so it had to be called after its authors *senatus consultum*; for *senatus* is 'the Senate', and *consulere* is 'to provide for'. Accordingly, when the Senate made a law by way of providing for those who were subject to lawsuits [for the lawsuits that occurred], such a law was rightly called a *senatus consultum*. And among the plebeians also there arose occasions for lawsuits and law was enacted by them, but such law could not be called *lex* because it had not been made with the consent of the senators; and so it was called *plebiscitum*, that is, the view [decision] and enactment of the common people. But as it was impossible that the parties should remain at enmity for ever, a certain Hortensius, a man of patriotic feeling, counselled them to cease their ill-will and to become reconciled, setting forth the evils arising from their enmity, and by his persuasion he induced them to make up the quarrel. Upon their reunion, the common people wanted the laws that had been made by them to be binding on the senators as well, while the Senate on its part demanded that the *senatusconsulta* should be binding also on the plebeians. Both parties rejected each other's demands, however, the senators disdaining to accept the *plebiscita* and the common people being annoyed at the refusal and declining to submit to the *senatusconsulta*; and so their enmity was like to be renewed, till the said Hortensius allayed their discord and persuaded them to accept each other's enactments and to submit to them.

L'*antecessor* prosegue con la spiegazione relativa alla denominazione della delibera senatoria e specifica che essa non poteva chiamarsi *lex* (*lex* οὐκ ἠδύνατο προσαγορεύεσθαι) perché non era approvata con la partecipazione della plebe; perciò, essa veniva chiamata *senatus consultum*, ossia τῆς συγκλήτου τὸ δόγμα. Tale denominazione viene quindi esaminata nei suoi due elementi costitutivi: il *senatus* e il *consultum*, ove il significato del verbo *consulere* viene spiegato da Teofilo come τὸ πρόνοιαν ποιεῖσθαι, ovvero come un'attività volta a prendersi cura, occuparsi, e dunque far fronte a una determinata esigenza[34]. Depone in questa direzione anche il seguito del discorso (ἐπειδὴ…*senatus consultum*), nel quale il maestro rammenta che il provvedimento del senato, emesso per risolvere le controversie legali, veniva opportunamente chiamato *senatus consultum*.

A questo punto, ci si rende altresì conto che i chiarimenti di Teofilo in ordine al senato e ai *senatus consulta* fin qui analizzati paiono presentare un contenuto speculare, dato che l'*antecessor*, nell'individuare la ragione della distinta denominazione della delibera del senato rispetto alla *lex* nella circostanza che tale delibera non fosse approvata dalla plebe, sembra utilizzare la stessa modalità espositiva 'per esclusione' già usata per descrivere il senato (un consesso di uomini scelti privo degli ἰδιῶται)[35].

Vi è poi un profilo specifico sul quale dobbiamo ora soffermare l'attenzione, cioè la circostanza che Teofilo, in questa sede, si riferisca al *senatus consultum* utilizzando la locuzione τῆς συγκλήτου τὸ δόγμα. Sebbene, come abbiamo visto, il significato di quest'ultima locuzione non si possa distinguere nettamente da

[34] Quest'ultimo significato appare plausibile anche alla luce di un'altra sede della Parafrasi (PTh. 2.16.1), in cui il lemma πρόνοια (πρόνοιαν…ἐποιήσατο) risulta utilizzato in relazione a una costituzione giustinianea, C. 6.26.9, che 'ebbe cura' di risolvere un problema relativo alla sostituzione pupillare.
[35] Cfr. *supra* § 2.2 e nt. 21.

quello dell'indicazione τῆς συγκλήτου τὸ θέσπισμα utilizzata dall'*antecessor* nella prima parte del frammento, dall'insieme della trattazione appena ripercorsa sembrerebbe potersi cogliere una sfumatura semantica leggermente diversa.

Come abbiamo appena riscontrato, infatti, l'espressione τῆς συγκλήτου τὸ δόγμα risulta usata da Teofilo all'interno dell'*excursus* storico, cioè nella sede nella quale egli chiarisce l'origine della denominazione del *senatus consultum* riferendosi alle vicende delle epoche passate e, verosimilmente, a quelle avvenute nei primi secoli della Repubblica[36]. Per converso, come emerso in precedenza, l'*antecessor* aveva utilizzato l'espressione τῆς συγκλήτου τὸ θέσπισμα nella parte iniziale del frammento, nella quale aveva fatto cenno per la prima volta al *senatus consultum* nel novero delle fonti del diritto, presumibilmente in relazione al passaggio delle *Institutiones* in cui il senato veniva tratteggiato come un organo ancora dotato – almeno potenzialmente – di una qualche funzione deliberativa, nonostante, come abbiamo rilevato più volte, tale funzione risultasse ormai accentrata in capo all'imperatore.

In questi rilievi, dunque, sembrerebbe potersi ravvisare un altro indizio in favore della possibilità che Teofilo, nella prima sede, possa essersi riferito ai *senatus consulta* adottando una prospettiva attualizzante, influenzata dal quadro giuridico e politico del suo tempo e, in particolare, dalla consapevolezza che il processo di accentramento della funzione normativa in capo all'imperatore risultasse ormai definitivamente compiuto.

La disamina prosegue concentrandosi sui provvedimenti emanati dalla plebe (καὶ παρὰ τοῖς ἰδιώταις…νομοθεσία), ancora una volta attraverso una scelta espositiva coerente con quella adottata

[36] Al proposito, possiamo altresì rammentare che Teofilo, negli altri luoghi dell'opera nei quali menziona i *senatus consulta*, riferendosi al momento della loro emanazione e al loro contenuto originario, li definisce δόγματα. Sul punto, cfr. *supra* nt. 7.

in occasione della definizione della plebe in PTh. 1.2.4[37]. Teofilo riferisce infatti che, essendo sorte controversie anche tra i plebei, costoro emanavano atti normativi, i quali, tuttavia, non potevano essere chiamati *leges* perché non erano approvati dai senatori. Si evince quindi con nitore che, con riguardo alla plebe e al *plebiscitum*, il maestro costantinopolitano segue il medesimo schema utilizzato per il senato e il *senatus consultum*, facendo apparire le due trattazioni perfettamente complementari tra loro[38].

Giova inoltre rammentare che il cenno alla circostanza che il *plebiscitum* fosse approvato dai soli plebei si ritrova nel passo delle Istituzioni di Gaio relativo ai *plebiscita* (Gai 1.3)[39] e risulta ripreso nella sede corrispondente delle Istituzioni giustinianee (I. 1.2.4)[40]. In entrambi i luoghi, peraltro, tale considerazione risulta collegata al problema dell'originaria inidoneità dei *plebiscita* a vincolare tutto il *populus*, nonché al superamento del medesimo mediante l'*exaequatio* tra le delibere plebee e le *leges* comiziali ad opera della *lex Hortensia*.

Tuttavia, Teofilo, nel luogo della Parafrasi relativo ai *plebiscita* (PTh. 1.2.4), si limita a definire la plebe e il *plebiscitum*[41], omettendo il riferimento all'originaria inidoneità dei *plebiscita* a vincolare tutto il popolo, così come il conseguente cenno alla *lex Hortensia*, presenti nel ῥητόν. Però, come appena rilevato, l'*antecessor* sottolinea tale profilo, in maniera apparentemente anomala, nel suo racconto relativo ai *senatus consulta*.

---

37 Cfr. *supra* nt. 21.

38 Così, S. SCHIPANI, *Sull'uso*, cit., 636.

39 Gai 1.3: […] *unde olim patricii dicebant plebiscitis se non teneri, quia sine auctoritate eorum facta essent; sed postea lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita universum populum tenerent: Itaque eo modo legibus exaequata sunt*.

40 I. 1.2.4: […] *sed et plebiscita, lege Hortensia lata, non minus valere quam leges coeperunt.*

41 Infatti, in PTh. 1.2.4 si legge soltanto che il plebiscito era l'atto normativo approvato e sancito dalla plebe (τὸ δὲ παρ'αὐτοῦ νομοθετούμενον PLEBISCITON κέκληται, τουτέστι τὸ ὑπὸ τοῦ πλήθους γνωσθὲν καὶ κυρωθέν).

Prima di soffermarci su questa apparente anomalia, giova avere contezza anche del prosieguo di PTh. 1.2.5: in esso, dopo aver di nuovo definito il *plebiscitum* – come decisione e normazione della plebe (τοῦ πλήθους ἡ γνῶσις καὶ νομοθεσία) –, Teofilo introduce la figura di Ortensio (ἐπειδὴ δὲ τὰς ἔχθρας… Ortensios…ὑπείκειν). Questi viene tratteggiato come un uomo saggio e pacificatore, il quale, avendo a cuore la patria e il bene comune (Ortensios τις φιλόπολις), portò avanti una mediazione tra plebei e senatori e riuscì così a ricomporre le loro divisioni (καὶ πείσας εἰς φιλίαν συνήλασεν).

In virtù di tale riappacificazione, racconta ancora l'*antecessor*, i plebei vollero che le norme da loro emanate vincolassero anche i senatori (τὰ παρ᾽αὐτοῦ…τῶν συγκλητικῶν), e il senato, a sua volta, chiese che i *senatus consulta* fossero vincolanti anche per i plebei (τὰ *senatus consulta* καὶ κατὰ τῶν ἰδιωτῶν ἰσχύειν). Ma le due fazioni fecero resistenza e, visto che i senatori avevano rifiutato di farsi vincolare dai *plebiscita*, anche i plebei rifiutarono di farsi vincolare dai *senatus consulta* (καὶ ἑκατέρων…οὐ βουλομένου). Infine, proprio quando i due *ordines* stavano per ricominciare a contrapporsi, Ortensio li convinse ad accettare le reciproche norme e a sottomettersi a esse (μέχρις οὗ ὁ αὐτὸς Ortensios…ὑπείκειν).

Da una prima lettura del testo si resta colpiti dalla circostanza che Teofilo sembrerebbe avere sovrapposto l'*exaequatio* tra *plebiscita* e *leges* comiziali – e il ruolo che la *lex Hortensia* ebbe nel portare a definitivo compimento tale parificazione – a un'analoga *exaequatio* che sarebbe intercorsa tra *plebiscita* e *senatus consulta*. Infatti, è stato ipotizzato in dottrina che il maestro bizantino avesse inteso affermare che «la *lex Hortensia* (286 a.C.) avrebbe, come per i plebisciti, resa obbligatoria per tutti l'osservanza dei *senatus consulta*»[42].

[42] E. VOLTERRA, *Senatus consulta*, cit., 91.

Si tratterebbe, quindi, di una notizia molto singolare, dato che, da un lato, nessuna fonte a nostra disposizione consente di attribuire un simile effetto alla *lex Hortensia* e, dall'altro lato, come abbiamo già sottolineato, le ulteriori testimonianze giuridiche che l'*antecessor* conosceva, quali le Istituzioni di Gaio e quelle di Giustiniano, menzionavano la suddetta *lex* soltanto in ordine all'*exaequatio* tra *plebiscita* e *leges*. Non stupisce, pertanto, che i passaggi appena ripercorsi abbiano indotto alcuni studiosi a pensare che Teofilo, anche in questo punto, abbia prospettato un'elaborazione fantasiosa o comunque inesatta[43], oppure a ritenere più cautamente, come ha fatto Volterra[44], che egli abbia riportato i contenuti di una tradizione assai tarda o una sua opinione personale (peraltro isolata).

Per quanto tali ultime ipotesi non si possano escludere, soprattutto in virtù della distanza cronologica tra l'epoca della *lex Hortensia* e quella della trattazione di Teofilo, nonché della genericità del suo racconto, appare difficile immaginare che egli, esplicando le *Institutiones* che lui stesso aveva contribuito a compilare, avesse preferito discostarsene per alludere a notizie inesatte o a una tradizione tarda o, ancora, per esprimere un'opinione personale. Al riguardo, giova infatti rammentare un'altra peculiarità del racconto teofilino, già evidenziata da Schipani[45], ossia il fatto che l'*antecessor* non cita direttamente la *lex Hortensia*, ma soltanto Ortensio. Sembra allora potersi ipotizzare che Teofilo, pur conoscendo il contenuto della *lex Hortensia*, abbia scelto di menzionare, in PTh. 1.2.5, soltanto Ortensio e la sua opera mediatrice tra senato e plebe.

[43] C. FERRINI, *I commentari*, cit., 84 s.; P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., 25 s., e M. MOLINARI, *La Parafrasi*, cit., 174 s.
[44] E. VOLTERRA, *Senatus consulta*, cit., 91.
[45] S. SCHIPANI, *Sull'uso*, cit., 640 s.

Al proposito, possiamo inoltre notare che il maestro costantinopolitano, nel segmento di testo appena letto, non prospetta la contrapposizione tra un atto normativo capace di vincolare solo una parte della popolazione e uno idoneo invece a vincolarla tutta, come fanno le Istituzioni imperiali con riguardo ai *plebiscita* e alle *leges* comiziali, ma concentra l'attenzione su due atti normativi (il *senatus consultum* e il *plebiscitum*) che, in un certo momento storico della Repubblica, ebbero, quale tratto comune, la capacità di vincolare soltanto una parte della cittadinanza[46]. Nonostante tale notizia, non essendo confortata da altre fonti, vada soppesata con cautela, è stato sostenuto in dottrina, pur in via congetturale, che una situazione del genere possa essersi effettivamente verificata in ordine ai *senatus consulta* e ai *plebiscita* votati durante le secessioni[47].

[46] Si noti inoltre che Teofilo, in occasione della disamina relativa alla *lex publica*, conservata nella prima parte di PTh. 1.2.4, sembra dare per scontata la capacità della medesima di vincolare tutta la cittadinanza, dato che afferma che essa veniva chiamata *lex* perché votata dal *populus* (ἐπειδὴ γὰρ ἐγγράφως ὁ δῆμος ἐνομοθέτει, κοινὸν δὲ τῶν ἐγγράφων νόμων ὄνομα τὸ LEX, ἐπειδὴ κορυφαιότατος ὁ δῆμός ἐστι τῶν νομοθετῶν, ἔδει καὶ τὴν παρ' αὐτοῦ νομοθεσίαν κεκοσμῆσθαι τῷ κοινῷ τῶν ἐγγράφων νόμων ὀνόματι).

[47] In questa direzione si è infatti espresso S. SCHIPANI, *Sull'uso*, cit., 646 s., anche se, più di recente, M. MOLINARI, *La Parafrasi*, cit., 174 s., è tornato a dubitare dell'affidabilità della notizia trasmessa da Teofilo: a suo avviso, infatti, il principale punto debole di essa risiederebbe nell'attribuire alla mediazione di Ortensio un'efficacia soltanto retroattiva. Va peraltro segnalato, ancora sulla scorta di Schipani, che l'attendibilità di massima della notizia parrebbe emergere anche dalla prosecuzione del nostro testo, nella quale il cenno dell'*antecessor* all'opera mediatrice di Ortensio e agli effetti della medesima sembra riferirsi a un periodo successivo alle secessioni, durante il quale plebe e senato avrebbero ancora mostrato diffidenza nel farsi vincolare dagli atti normativi dell'altra parte. Più in generale, la necessità di distinguere l'attendibilità delle fonti giustinianee e bizantine dalla credibilità delle singole informazioni da esse trasmesse, soprattutto quando non trovino riscontro in altre testimonianze, è stata di recente rimarcata da D. CECCARELLI MOROLLI, *Diritto romano d'Oriente. Lezioni*

Da queste considerazioni appare altresì possibile dedurre che l'*antecessor*, seppur attraverso una contrazione storica degli eventi della prima epoca repubblicana – e in particolare delle vicende collegate a secessioni avvenute a distanza di secoli tra loro –, avesse voluto evidenziare soprattutto il buon esito dell'intervento pacificatore di Ortensio e, in particolare, il fatto che quest'ultimo pose fine al problema della contrapposizione tra le fazioni dei senatori e dei plebei (e non a quello risolto dalla *lex Hortensia*).

Quanto appena osservato induce quindi a ritenere che Teofilo abbia prospettato i fatti storici, proponendo una versione della storia repubblicana che, per quanto sconosciuta e presumibilmente da lui sintetizzata (peraltro anche attraverso una certa cautela, come emerge dalla menzione di Ortensio e non della *lex* da lui promossa), appare in linea di massima compatibile con la situazione politica esistente nel periodo delle secessioni della Repubblica.

A questo punto, sembra inoltre possibile ipotizzare che la scelta di un'angolazione tanto peculiare da parte di Teofilo sia stata influenzata, ancora una volta, dalla situazione politica del suo tempo e, in specie, dall'indirizzo politico-istituzionale di Giustiniano, ispirato a un ideale di concordia, del quale l'*antecessor* dovette essere portatore. Una simile influenza, infatti, potrebbe collegarsi agli avvenimenti che avevano avuto luogo poco prima dell'entrata in vigore delle *Institutiones* e, in particolare, alla sanguinosa rivolta di Nika del gennaio del 532 d.C. e al contesto politico successivo a tale rivolta.

Dalla possibilità di interpretare il racconto di Teofilo alla luce del quadro politico del suo tempo è stato dedotto che egli avesse in realtà inteso rivolgersi ad alcuni destinatari determinati. In specie, l'*antecessor*, facendosi portatore delle intenzioni politiche di

di esegesi, Roma, 2025, 65 ss., il quale ha altresì elaborato una «scala graduata» in merito a tali profili, ispirata ai criteri sviluppati dal ciclo dell'*Intelligence* in seno alla cd. dottrina dell'*Open Source Intelligence*.

Giustiniano, avrebbe inteso rivolgersi, attraverso gli studenti di diritto, alla plebe dell'epoca, allo scopo di invitarla ad abbandonare le lotte e le divisioni mediante un appello all'unità incentrato sul ricordo del ruolo mediatore di Ortensio[48].

Questa ipotesi, per quanto suggestiva e in sé plausibile, lascia però aperto un quesito non trascurabile, cioè la ragione per cui il maestro bizantino scelse di fare cenno al ruolo di Ortensio in occasione dell'approfondimento relativo ai *senatus consulta* e non in quello relativo ai *plebiscita*. Per rispondere a tale quesito, appare utile rammentare un altro dato prospettato in dottrina[49], relativo ancora alla rivolta di Nika e, segnatamente, la circostanza che alla base di tale agitazione popolare vi fu verosimilmente l'impulso di alcuni gruppi di senatori insoddisfatti, che miravano a rovesciare l'imperatore.

Inoltre, come posto in luce da Brandes[50], la volontà di Giustiniano di punire severamente tali gruppi di senatori si tradusse nella loro condanna per *maiestas* e nella *publicatio* dei loro beni, estesa a quelli delle loro famiglie, come stabilito dalla famosa *Lex quisquis* (C. 9.8.5). Sebbene l'imperatore avesse mostrato anche una certa benevolenza nei confronti della classe senatoria, tanto che alcuni

48 Così, S. SCHIPANI, *Sull'uso*, cit., 657 ss.

49 W. BRANDES, *Der Nika-Aufstand, Senatorenfamilien und Justinians Bauprogramm*, in *Chlodwigs Welt. Organisation von Herrschaft um 500*, hrsg. von M. Meier und S. Patzold, Stuttgart, 2014, 239 ss., ove accurati ragguagli bibliografici.

50 In particolare, secondo quanto evidenziato da W. BRANDES, *Der Nika-Aufstand*, cit., 254, l'applicazione della *Lex quisquis* ai senatori che avevano dato impulso alla rivolta avrebbe comportato «dass nicht "nur" (mindestens) 18 Senatoren enteignet wurden, sondern (mindestens) 18 Clans mit mehr oder weniger umfangreichem Besitz». L'Autore dimostra inoltre, con significativi dati provenienti dalle fonti storiche coeve, che i proventi delle confische sarebbero serviti a Giustiniano per finanziare la costosissima basilica di Santa Sofia, la cui maestosità architettonica, come sottolineato da D. CECCARELLI MOROLLI, *Per una geopolitica*, cit., 33 ss., avrebbe rappresentato la più significativa sintesi materiale della grandezza del potere giustinianeo.

senatori ottennero la restituzione delle terre confiscate, è stato posto in rilievo che una siffatta generosità fu più apparente che reale, dal momento che rappresentò lo strumento per tassarli ancora più pesantemente e privarli così di qualsiasi potere economico[51].

In virtù di queste osservazioni, si potrebbe dunque ipotizzare che Teofilo abbia ritenuto opportuno rammentare, in maniera peculiare ma comunque non inverosimile, gli svolgimenti storici repubblicani delle secessioni proprio in PTh. 1.2.5 e focalizzare l'attenzione sul problema del reciproco riconoscimento dei *senatus consulta* e dei *plebiscita*, perché era conscio dell'esigenza di invitare, non solo la plebe, ma soprattutto il senato dei suoi tempi, alla pace e all'accettazione dell'assetto politico-istituzionale giustinianeo. Infatti, il ricordo della figura di Ortensio e della sua opera di mediazione, guidata dall'interesse per la *res publica*, pare potersi leggere, alla luce della linea politica perseguita da Giustiniano in quegli anni, come un riflesso della rappresentazione che il *Basileus* voleva tratteggiare con riguardo a sé e al complesso rapporto con il senato per l'epoca corrente.

Sulla base di quanto fin qui ipotizzato, l'*excursus* storico offerto da Teofilo potrebbe essere ricondotto, più che a una scarsa conoscenza degli eventi storici da parte dell'*antecessor*, all'influenza esercitata sulla sua trattazione didattica dal quadro politico-istituzionale dell'epoca e, in particolare, dall'indirizzo giustinianeo che mirava a consolidare il rapporto tra il *Basileus* e il consesso senatorio in chiave strumentale alle esigenze imperiali.

2.4. *PTh. 1.2.5 (terza parte). Legis ordinem habet*

Vediamo ora l'ultima parte del testo:

[51] Al proposito, alla luce della ricostruzione proposta da W. BRANDES, *Der Nika-Aufstand*, cit., 255, sarebbe altresì fondamentale la testimonianza di Procopio di Cesarea contenuta in Proc., *Hist. arc.* 12.12.

PTh. 1.2.5: καὶ οὕτω lex μὲν οὐκ ἠδυνήθη κληθῆναι τὸ παρ᾽ἑκατέρου τεθέν, διὰ τὸ μὴ τὴν ἀρχὴν κατὰ συναίνεσιν τῶν δύο τίθεσθαι μερῶν, ἐπειδὴ δὲ τὴν αὐτὴν ἔκβασιν ἔσχε καὶ τοῦ αὐτοῦ ἔτυχεν ἀποτελέσματος, τὸ κρατεῖν κατὰ πάντων, legis ordinem habet, τουτέστι νόμου τάξιν ἔχει. τοῦ δὲ χρόνου προϊόντος καὶ τῶν Ῥωμαίων εἰς πολὺ πλῆθος αὐξανομένων, ὡς δυσχερῆ τὴν εἰς ἕνα τόπον αὐτῶν γίνεσθαι σύνοδον τοῦ νομοθετεῖν ἕνεκα, δικαιότατον ἐνομίσθη ἐν τάξει τοῦ παντὸς δήμου τὴν σύγκλητον μόνην νομοθετεῖν[52].

Il maestro costantinopolitano conclude il lungo racconto storico (καὶ οὕτω *lex*…ἔχει) rammentando che, neanche dopo il reciproco riconoscimento della vincolatività dei *senatus consulta* e dei *plebiscita* per i componenti dell'*ordo* contrapposto a quello che aveva emanato la delibera, ciascuno di tali atti poteva chiamarsi *lex*, poiché era comunque approvato da un'assemblea rappresentativa soltanto di una parte del popolo (διὰ τὸ μὴ τὴν ἀρχὴν…ἀποτελέσματος). Cionondimeno, chiarisce ancora Teofilo, dato che ognuno di questi atti ormai vincolava tutti (τὸ κρατεῖν κατὰ πάντων), *legis ordinem habet*, τουτέστι νόμου τάξιν ἔχει. Come si vede, in questa parte di testo l'*antecessor* passa al presente (κρατεῖν, *habet*, ἔχει) e, dunque, in tale peculiarità potrebbe forse ravvisarsi un ulteriore indizio dell'intenzione – che già emergeva in I. 1.2.5 – di tratteggiare i *senatus consulta* come provvedimenti normativi

[52] Trad. A.F. MURISON, in J.H.A. LOKIN, R. MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *Theophili antecessoris Paraphrasis*, cit., 13: Even in these circumstances the term *lex* could not be applied to such law as was made by the one body or by the other, because it was not originally made with the consent of the two parties; but, as it had the same effect and result – namely: was binding on all –, *legis ordinem habet*, that is, it ranks as statute. As time went on, however, and the Romans grew to a great multitude, so that it became difficult for them to assemble in one place to make laws, it was deemed the most fitting arrangement that, instead of the whole people, the Senate alone should make laws.

suscettibili, almeno potenzialmente, di essere emanati anche nella sua epoca.

All'interno del frammento appena ripercorso, giova soffermarsi ancora sull'indicazione per cui il *senatus consultum legis ordinem habet*: essa, infatti, appare riferita alla circostanza che il *senatus consultum* avesse assunto nel frattempo (cioè nel lungo periodo intercorso tra l'opera mediatrice di Ortensio e l'epoca giustinianea) il rango della legge e fosse pertanto divenuto idoneo a vincolare tutto il *populus*. Alla luce di tale rilievo, si è sostenuto che Teofilo avesse inteso richiamare l'affermazione gaiana *legis vicem optinet* (Gai 1.4)[53], verosimilmente rimossa nel ῥητόν per la ragione che abbiamo ipotizzato in precedenza[54], anche se una parte della dottrina ha ritenuto che possa trattarsi di un'indicazione influenzata, ancora una volta, dalla visione personale dell'*antecessor* e dal quadro politico del suo tempo[55].

Al proposito, è opportuno rammentare alcune considerazioni svolte nel corso dell'indagine precedente e, in particolare, la circostanza che l'*excursus* storico prospettato da Teofilo sembra far riferimento all'epoca delle secessioni, adottando il peculiare angolo visuale dei rapporti tra *senatus consultum* e *plebiscitum*[56]. L'*antecessor* quindi, mediante la sua narrazione, non solo avrebbe inquadrato il problema della vincolatività dei *senatus consulta* in maniera diversa rispetto a Gaio, ma si sarebbe altresì riferito a un momento storico differente da quello preso in considerazione dal maestro antoniniano, dato che quest'ultimo, pur sintetizzando anch'egli un

[53] Seppur sulla base di una rielaborazione greca del manuale di Gaio o di un κατὰ πόδας riferito al medesimo, come ipotizzato da C. FERRINI, *I commentari*, cit., 84 s., e G. SCHERILLO, *I cataloghi*, cit., 226 ss. Al riguardo, cfr. *supra* nt. 22.

[54] Cfr. *supra* § 2.1.

[55] P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., 26; G. NOCERA, *Sulla enumerazione*, cit., 53; S. SCHIPANI, *Sull'uso*, cit., 637; H.L.W. NELSON, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, Leiden, 1981, 277 ss.

[56] Così, ancora, P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., 26; S. SCHIPANI, *Sull'uso*, cit., 637 ss.

più ampio dibattito precedente, si riferisce invero al rapporto tra *senatus consulta* e *lex* comiziale e quindi a una questione presumibilmente sviluppatasi negli ultimi secoli della Repubblica[57].

Ancora una volta, dunque, pare emergere che il nostro *antecessor*, pur avendo tenuto conto, con tutta verosimiglianza, anche di quanto riferito da Gaio, abbia prospettato i dati storici in modo peculiare in ragione del quadro giuridico e politico del suo tempo. Al riguardo, va infatti segnalato che la locuzione *legis ordinem habet* sembra riprendere anche il linguaggio usato dalle Istituzioni nel paragrafo seguente (I. 1.2.6), il quale, nel riferirsi alle costituzioni imperiali, afferma *sed et quod principi placuit, legis habet vigorem*. Si tratterebbe, in definitiva, di espressioni che erano parte integrante del linguaggio giuridico dell'epoca giustinianea e che consentirebbero perciò di ravvisare, nella trattazione dell'*antecessor*, una rielaborazione 'aggiornata' del manuale gaiano[58].

Nell'ultima parte del frammento (τοῦ δὲ χρόνου…νομοθετεῖν), quasi a chiudere il cerchio iniziato attraverso la menzione della crescita di Roma nelle epoche più remote, Teofilo torna finalmente al ῥητόν, ricordando che, con il passare del tempo, i cittadini romani crebbero a tal punto che divenne difficile convocarli in un unico luogo e si rese perciò necessario che il senato provvedesse all'emanazione delle norme al posto dell'intero popolo (ἐν τάξει τοῦ παντὸς δήμου τὴν σύγκλητον μόνην νομοθετεῖν).

Come si vede, l'*antecessor*, nel ripercorrere le Istituzioni, invece che far semplicemente riferimento alla consultazione del senato *vice populi*, come il ῥητόν (*senatum vice populi consuli*), richiama la funzione normativa esercitata dal consesso senatorio in luogo del *populus*. Inoltre, in virtù dell'*excursus* storico prospettato in precedenza, la trattazione di Teofilo parrebbe riferirsi, in questo punto, a un

[57] Sul punto, cfr. L. PEPPE, *I senatusconsulta*, cit., 630 ss. (ove ulteriore bibliografia); P. BUONGIORNO, *Senato*, cit., 288.
[58] Così, S. SCHIPANI, *Sull'uso*, cit., 637 ss.

aumento della cittadinanza avvenuto in un periodo successivo alle secessioni, dunque all'interno di un lasso di tempo che può presumibilmente collocarsi tra gli ultimi secoli della Repubblica e l'avvento del Principato.

A ben guardare, poi, le parole del maestro costantinopolitano appena ripercorse contengono un'altra lieve ma non trascurabile differenza rispetto al ῥητόν, in quanto parlano della devoluzione della funzione normativa al senato 'da solo' (μόνην). Una simile differenza, che per De Francisci andrebbe ascritta a un'inesattezza storica[59], pare tuttavia potersi comprendere in ragione delle peculiarità della trattazione precedente: infatti, poiché essa verteva sia sui *senatus consulta* sia sui *plebiscita*, appare plausibile che Teofilo abbia ritenuto opportuno concentrare conclusivamente l'attenzione soltanto sul senato e sulla funzione normativa dei provvedimenti senatori.

2.5. *Considerazioni di sintesi*

Appare ora opportuno tirare le fila della lunga trattazione conservata in PTh. 1.2.5, la quale, come si è visto, prende le mosse dalla menzione del senato quale terzo legislatore in seno all'elenco iniziato nei paragrafi precedenti. Il maestro costantinopolitano pare descrivere il senato in una prospettiva attualizzante, come un σύστημα privo dei plebei, e, in questo modo, sembra altresì prospettare un'implicita contrapposizione tra il consesso senatorio, quale assemblea organizzata, e la plebe disorganizzata.

Teofilo passa poi ad approfondire il *senatus consultum* definendolo τῆς συγκλήτου τὸ θέσπισμα. Dato che tale definizione, come fin qui evidenziato, rievoca il lessico utilizzato nella Parafrasi per indicare le costituzioni imperiali (e in particolare quelle giustinianee), potrebbe rappresentare un indizio del fatto che l'*antecessor* si ponesse, anche in questa sede, nell'ottica di una sintesi

[59] Come sostenuto da P. DE FRANCISCI, *Saggi*, cit., 25 s.

attualizzante, fondata sul quadro giuridico e politico della sua epoca, nel quale il processo di accentramento della funzione normativa in capo all'imperatore si era ormai definitivamente compiuto.

Inoltre, come abbiamo visto, l'*excursus* storico mediante il quale l'*antecessor* risponde al quesito relativo alle diverse denominazioni degli atti normativi presenta alcune rilevanti peculiarità, dal momento che conserva notizie che non possediamo da altre fonti e, peraltro, le prospetta da un angolo visuale molto singolare. Pertanto, come emerge dalle incertezze affiorate in dottrina in ordine all'attendibilità di tali notizie, ci si rende conto che esse vadano vagliate con cautela. Tuttavia, dato che sembra trattarsi di notizie comunque compatibili con le vicende di epoca repubblicana di cui abbiamo più sicura conoscenza grazie ad altre fonti, appare possibile considerarle indizi e tasselli della storia dei *senatus consulta* sicuramente degni di essere presi in considerazione.

Naturalmente, nel soppesare tali notizie va altresì tenuto conto che anche l'*excursus* storico pare giocarsi sul sottile filo della contrapposizione tra disordine del passato e ordine del presente e, quindi, anch'esso pare risentire dell'indirizzo della politica giustinianea di cui Teofilo era verosimilmente compartecipe. Dal racconto sembra infatti potersi evincere che, nell'ottica adottata dall'*antecessor*, il passato – presumibilmente la lunga parabola delle secessioni repubblicane – era stato caratterizzato dalle divisioni e dall'autogoverno del senato e della plebe, mentre il presente risultava implicitamente esaltato come il momento storico nel quale i diversi organi e poteri statali erano chiamati a concorrere, grazie al ruolo preminente dell'imperatore, alla realizzazione del bene comune.

L'*excursus* storico, poi, attribuisce un ruolo nevralgico alla figura di Ortensio, alla sua dedizione per la *res publica* e alla sua capacità di mediare tra senato e plebe, e sottolinea che il suo intervento portò al riconoscimento della vincolatività degli atti normativi

provenienti dall'assemblea di uno dei due ordini anche per gli appartenenti all'*ordo* contrapposto. Questo ulteriore dato, se letto alla luce delle vicende politiche dell'epoca giustinianea – in specie, della rivolta di Nika, probabilmente fomentata proprio dai senatori, e della situazione successiva a essa –, pare riflettere, ancora una volta, la linea politica del *Basileus* e, segnatamente, la rappresentazione che egli voleva tratteggiare con riguardo a sé e al rapporto con il senato nell'epoca corrente.

A conclusione delle prime riflessioni, sembra quindi potersi ritenere che, in questa parte della Parafrasi, l'apporto ermeneutico di Teofilo, pur dovendo essere valutato con cautela, costituisca un *unicum*: il maestro bizantino, invero, non solo si discosta dal ῥητόν, per tornarvi solo alla fine, ma, allo scopo di spiegare la ragione delle diverse denominazioni degli atti normativi, fornisce una serie di notizie ulteriori che non si trovano in altre fonti, sintetizzandole e prospettandole da un'angolazione molto particolare presumibilmente perché influenzato dal disegno politico imperiale del quale era compartecipe.

3. *I senatus consulta Trebellianum e Pegasianum (PTh. 2.23.4-6)*

3.1. *Esame preliminare di I. 2.23.4-6*

Possiamo ora passare alla trattazione nella quale Teofilo si sofferma sul regime dei *senatus consulta Trebellianum* e *Pegasianum* (PTh. 2.23). Poiché il corrispondente titolo delle *Institutiones*, I. 2.23 (*De fideicommissariis hereditatibus*), probabilmente curato dal nostro *antecessor*[60], risulta esteso e approfondito – e ancor di più lo è la trattazione di Teofilo[61] –, prenderemo qui in considerazione

[60] Così, G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, Palermo, 1998, 387, e C. RUSSO RUGGERI, *Gaio*, cit., 150.

[61] In particolare, possiamo sin d'ora segnalare che la trattazione dell'*antecessor* trasmessa in PTh. 2.23 denota una particolare attenzione con riguardo ai profili storici del regime preso in esame: su questo aspetto, G. FALCONE, *La formazione*, cit., 419 s., ha posto in luce il rilievo dell'approfondimento conservato in PTh.

soltanto alcuni dei frammenti relativi alle due delibere senatorie e, segnatamente, quelli che ne descrivono l'emanazione, il contenuto e i problemi di coordinamento (PTh. 2.23.4-6).

Anche in questo caso, per individuare con precisione l'apporto ermeneutico di Teofilo, giova prendere le mosse dal contenuto del manuale imperiale (I. 2.23.4-6), che, ricalcando in larga parte le Istituzioni di Gaio[62], pone ben in evidenza le innovazioni introdotte dai due *senatus consulta*.

Tuttavia, prima di procedere con l'analisi dei luoghi che ci interessano nello specifico, è opportuno dedicare qualche cenno al regime antecedente all'emanazione del *senatus consultum Trebellianum*. Tale regime riguarda il *fideicommissum hereditatis*, cioè il fedecommesso universale, detto anche eredità indiretta: si tratta, come è noto, di un fedecommesso attraverso il quale il *de cuius* imponeva all'erede fiduciario di trasferire (*restituere*) al fedecommissario tutta l'eredità o un'ampia quota di essa[63].

Dato che l'oggetto del fedecommesso comprendeva di norma non solo *res corporales* ma anche i debiti e i crediti ereditari, una volta che fosse avvenuta l'accettazione dell'eredità da parte dell'erede, quest'ultimo e il fedecommissario avrebbero concluso una vendita simbolica, che avrebbe obbligato l'erede a porre in essere i negozi traslativi necessari per trasferire le *res corporales*. Inoltre, in relazione ai debiti e ai crediti ereditari, l'erede e il fedecommissario avrebbero dovuto far ricorso ad apposite *stipulationes emptae et venditae hereditatis*[64].

2.23.3 ai fini della ricostruzione della disciplina precedente all'emanazione del *senatus consultum Trebellianum*, e C. RUSSO RUGGERI, *Gaio*, cit., 142 ss., ha parimenti valorizzato i ragguagli relativi alla «preistoria» dei fedecommessi contenuti in PTh. 2.23.1. Su PTh. 2.23.3, cfr. anche *infra* ntt. 64 e 79.

62 Come evidenziato, *ex multis*, da H.L.W. NELSON, *Überlieferung*, cit., 288 s.

63 Così, P. VOCI, *Diritto ereditario romano*[2], II, Milano, 1963, 344 ss.

64 Il regime dell'antico *fideicommissum hereditatis* è descritto in Gai 2.252 (…*tunc enim in usu erat ei, cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa venire;*

Tramite esse, con riguardo ai debiti ereditari, il fedecommissario si sarebbe obbligato a rimborsare all'erede le somme versate ai creditori ereditari (o a provvedere alla *defensio* dell'erede nei processi intentati contro di lui da tali creditori); mentre, in ordine ai crediti ereditari, l'erede si sarebbe obbligato a versare al fedecommissario le somme ricevute dai debitori ereditari (o a cedergli le azioni nei loro confronti)[65]. I problemi posti dal *fideicommissum hereditatis* riguardarono principalmente due profili, collegati entrambi alla necessità di favorire l'effettiva realizzazione delle ultime volontà del *de cuius*: in primo luogo, emerse l'esigenza di predisporre una tutela

et quae stipulationes inter venditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eaedem interponebantur inter heredem et eum, cui restituebatur hereditas…). Come si vede, il maestro antoniniano parla al riguardo di *vendita dicis causa nummo uno*, mentre in Fr. Aug. 2.67 si rinviene un riferimento esplicito all'utilizzo presso i *veteres* della *mancipatio* (*qui rogabatur hereditatem restituere, apud veteres adhibebat quinque testes libripendemque et imaginaria venditione videbatur vendere hereditatem illi fideicommissario*). Il ricordo della vendita è poi ripreso da Teofilo, in PTh. 2.23.3, tramite un *excursus* storico che menziona altresì i *verba* delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* tra l'erede e il fedecommissario (riportati *infra* nt. 79). Ad avviso di G. FALCONE, *La formazione*, cit., 419 s., la disamina teofilina, caratterizzata in questa sede da precisazioni mirate e ben interconnesse tra loro, testimonierebbe che la didattica dell'*antecessor* venisse verosimilmente erogata in un unico corso (*Index*) e non in due corsi distinti, come in precedenza sostenuto da H.J. SCHELTEMA, *L'enseignement*, cit., 77. In merito, poi, ai *verba* delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, va sottolineato che la trattazione di Teofilo ha rappresentato per la dottrina il principale indizio per ricostruire il tenore di tali promesse reciproche tra erede e fedecommissario. Possiamo inoltre segnalare che, come vedremo *infra* § 3.3, Teofilo, in PTh.2.23.5, fornisce anche gli esempi relativi al contenuto delle *stipulationes partis et pro parte*. Sul punto, *ex multis*, S. CUGIA, *Spunti storici e dommatici sull'alienazione dell'eredità*, in *Studi di storia e diritto in onore di E. Besta*, I, Milano, 1939, 513 ss.; P. VOCI, *Diritto*[2], cit., 344 s.; U. MANTHE, *Das senatus consultum Pegasianum*, Berlin, 1989, 28 ss.; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso universale nel diritto romano classico*, Warszawa, 1997, 92 s.; E. MARELLI, *La compravendita dell'eredità in diritto romano*, Torino, 2020, 14.

[65] Così, P. VOCI, *Diritto*[2], cit., 344 ss. e, più di recente, E. MARELLI, *La compravendita*, cit., 28 e nt. 26, con letteratura.

processuale più snella a favore e contro il fedecommissario e, in secondo luogo, si rese essenziale, ai fini della validità del fedecommesso, incentivare l'accettazione dell'erede.

Alla luce di questi brevi ragguagli, possiamo ora ripercorrere le parti del ῥητόν per noi di maggiore interesse.

I. 2.23.4: *Et in Neronis quidem temporibus Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus senatus consultum factum est, quo cautum est, ut, si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, quae iure civili heredi et in heredem competerent, ei et in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. post quod senatus consultum praetor utiles actiones ei et in eum qui recepit hereditatem quasi heredi et in heredem dare coepit.* 5. *Sed quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus Pegaso et Pusione consulibus senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. post quod senatus consultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommisso recepit partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id est, eius legatarii, cui pars bonorum legabatur. quae species legati partitio vocabatur, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. unde quae solebant stipulationes inter heredem et partiarium legatarium interponi, eaedem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, et heredem, id est ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune sit.* 6. *Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano senatus consulto restituebatur hereditas et in utrumque actiones hereditariae pro rata parte dabantur: in heredem quidem iure civili, in eum vero qui recipiebat hereditatem, ex senatus consulto Trebelliano tamquam in heredem. at si plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, locus erat Pegasiano senatus consulto,* [*et heres*] *qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit,*

sive retinuerit quartam partem sive noluerit retinere, ipse universa onera hereditaria sustinebat. sed quarta quidem retenta, quasi partis et pro parte stipulationes interponebantur tamquam inter partiarium legatarium et heredem: si vero totam hereditatem restituerit, emptae et venditae hereditatis stipulationes interponebantur. sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cavetur Pegasiano senatus consulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu praetoris adeat et restituat hereditatem perindeque ei et in eum qui recipit hereditatem actiones dentur, acsi iuris est ex Trebelliano senatus consulto: quo casu nullis stipulationibus opus est, quia simul et huic qui restituit securitas datur et actiones hereditariae ei et in eum transferuntur qui recipit hereditatem, utroque senatus consulto in hac specie concurrente.

La trattazione si apre, al § 4, con la descrizione del regime del *senatus consultum Trebellianum*: essa rammenta infatti che, al tempo di Nerone, durante il consolato di Trebellio Massimo e Anneo Seneca – quindi verosimilmente nel 56 d.C. –, fu approvato un *senatus consultum* mediante il quale il senato sancì che, laddove l'*hereditas* fosse stata devoluta con fedecommesso, tutte le azioni che per il *ius civile* sarebbero spettate a favore e contro l'erede sarebbero state date a favore e contro il fedecommissario (*ei et in eum darentur cui ex fideicommisso restituta esset hereditas*). Di conseguenza, precisa ancora il ῥητόν, in virtù della delibera senatoria, il pretore avrebbe concesso, a favore e contro il fedecommissario, le azioni utili corrispondenti a quelle che, per il *ius civile*, sarebbero spettate a favore e contro l'erede[66].

Il frammento, che presenta un andamento nel complesso lineare, consente di evincere che il *senatus consultum Trebellianum* aveva dato all'erede la possibilità di *restituere* l'eredità al

[66] P. VOCI, *Diritto*[2], cit., 345 s.; U. MANTHE, *Das senatus consultum*, cit., 35 ss.; V. GIODICE-SABBATELLI, *La tutela giuridica dei fedecommessi tra Augusto e Vespasiano*, Bari, 1993, 166 ss.; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 104 ss.

fedecommissario con un unico negozio traslativo, il quale avrebbe esplicato i suoi effetti sul piano del *ius honorarium*, facendo sì che il fedecommissario subentrasse nella posizione dell'erede[67]. In particolare, il provvedimento senatorio, probabilmente formulato come un ordine al pretore[68], avrebbe imposto a quest'ultimo di concedere al fedecommissario, in via utile, le azioni che *iure civili* sarebbero spettate all'erede contro i debitori ereditari. Per converso, il medesimo provvedimento avrebbe altresì imposto al pretore di concedere ai creditori ereditari, in via utile, contro il fedecommissario, le azioni che costoro avevano, *iure civili*, contro l'erede[69].

Come posto in luce in dottrina[70], il regime appena ripercorso, descritto in termini in larga misura corrispondenti a quelli di Gai 2.253[71], permette di comprendere che il principale vantaggio

[67] Così, ancora, P. VOCI, *Diritto*[2], cit., 345 s.

[68] Per una proposta di ricostruzione dei *verba* del provvedimento senatorio, cfr. U. MANTHE, *Das senatus consultum*, cit., 36 s.

[69] Al riguardo, U. MANTHE, *Das senatus consultum*, cit., 38 ss., e F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 100 ss., hanno posto in evidenza che, in ragione di un simile regime, l'erede sarebbe risultato estraneo all'eredità ceduta al fedecommissario e che, di conseguenza, qualora i creditori avessero voluto agire nei suoi confronti, sarebbero andati incontro a una *denegatio actionis*. Tuttavia, si può altresì ritenere che, laddove la *denegatio actionis* non fosse intervenuta, il pretore avrebbe comunque concesso all'erede l'*exceptio restitutae hereditatis*, ossia l'eccezione attraverso la quale quest'ultimo avrebbe potuto far emergere in giudizio l'avvenuta restituzione dell'eredità al fedecommissario secondo le indicazioni del *de cuius*.

[70] Cfr., *ex multis*, P. VOCI, *Diritto*[2], cit., 345 s. e F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 98 ss.

[71] Gai 2.253: *Sed posterioribus temporibus Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus senatus consultum factum est, quo cautum est, ut si cui hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, actiones, quae iure civili heredi et in heredem competerent, ei et in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas; per quod senatus consultum desierunt illae cautiones in usu haberi. praetor enim utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit, eaeque in edicto proponuntur.*

introdotto dal *senatus consultum Trebellianum* risiedeva nell'aver fatto venir meno, in virtù del meccanismo del trasferimento delle azioni, la necessità che erede e fedecommissario concludessero le *stipulationes emptae et venditae hereditatis* (come affermato espressamente da Gaio: *per quod senatus consultum desierunt illae cautiones in usu haberi*).

Tuttavia, come è noto, il *senatus consultum Trebellianum* lasciò aperti alcuni problemi di non poco conto, a partire dalle incertezze relative al regime applicabile alle cause pendenti e alle azioni che già in origine sarebbero state concesse *iure honorario*. Ma, come emerge dall'*incipit* di I. 2.23.5, il problema di maggior rilievo consistette nel fatto che il senatoconsulto non incentivava l'accettazione dell'erede: rimaneva infatti alto il rischio che egli rifiutasse l'eredità perché non ne avrebbe tratto alcun vantaggio – o l'avrebbe tratto in misura per lui inadeguata, qualora il lascito fedecommissario fosse parziale –, rendendo così invalido il fedecommesso (*sed quia…recusabant*)[72].

Per risolvere questo problema, narrano ancora le *Institutiones* al § 5, fu emanato il *senatus consultum Pegasianum*, con il quale il senato, al tempo di Vespasiano – e, più precisamente, durante il consolato di Pegaso e Pusione (ossia nel 75 d.C.) –, statuì che l'erede avesse diritto a trattenere la quarta parte dell'eredità, la cd. *quarta Pegasiana*, così come previsto dalla *lex Falcidia* per i legati (*perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur*). Tale diritto doveva peraltro riconoscersi anche laddove il fedecommesso avesse a oggetto singoli beni (*ex singulis…permissa est*),

[72] Per un'approfondita disamina di tali profili, cfr. U. MANTHE, *Das senatus consultum*, cit., 39 s.; V. GIODICE-SABBATELLI, *La tutela*, cit., 180 ss.; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 104 ss.

presumibilmente di valore complessivo superiore ai tre quarti di quello dell'eredità[73].

In ragione del *senatus consultum Pegasianum*, riferisce ancora il § 5, l'erede avrebbe sopportato gli oneri ereditari e il fedecommissario si sarebbe trovato nella posizione di un legatario parziario (*legatarii partiarii loco*), in quanto destinatario dei tre quarti dell'eredità. Questo tipo di legato, come specificato nel prosieguo del paragrafo (*quae species legati partitio vocabatur*…), era detto *partitio*, perché avrebbe comportato che il legatario ripartisse l'eredità con l'erede. Di conseguenza, dopo l'introduzione del provvedimento senatorio, l'erede e il fedecommissario avrebbero dovuto concludere *stipulationes* analoghe a quelle che sarebbero intercorse tra l'erede e il legatario parziario, in modo da ripartire, proporzionalmente alle loro quote, i crediti e i debiti ereditari (*id est ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune sit*).

Si tratta delle cd. *stipulationes partis et pro parte*: tramite esse, l'erede si sarebbe fatto promettere dal legatario il rimborso, in proporzione alla sua quota, di quanto versato ai creditori ereditari, mentre il legatario si sarebbe fatto promettere dall'erede la corresponsione, sempre in proporzione alla quota che gli spettava, delle somme riscosse dai debitori ereditari[74].

I problemi nascenti dalla necessità di coordinare il regime introdotto dal *senatus consultum Pegasianum* con quello del *senatus consultum Trebellianum* (che avrebbe comunque continuato ad applicarsi in talune fattispecie) sono poi approfonditi in I. 2.23.6, attraverso l'esame delle diverse ipotesi che si sarebbero potute verificare in concreto.

---

[73] Per un'ipotesi di ricostruzione anche dei *verba* del *senatus consultum Pegasianum*, cfr. U. MANTHE, *Das senatus consultum*, cit., 42 s.

[74] Con riguardo alle altre fonti classiche che attestano la necessità di ricorrere a tali *stipulationes*, cfr., ancora, U. MANTHE, *Das senatus consultum*, cit., 43 ss.; V. GIODICE-SABBATELLI, *La tutela*, cit., 180 ss.; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 117 ss.

La prima ipotesi presa in considerazione è quella in cui l'erede fosse stato onerato di restituire al fedecommissario non più dei tre quarti dell'eredità, cioè una quota pari o inferiore al dodrante (*non plus quam dodrantem hereditatis*). In tal caso, avrebbe trovato applicazione il *senatus consultum Trebellianum* e, di conseguenza, l'erede e il fedecommissario avrebbero potuto agire ed essere convenuti in giudizio ciascuno per la propria quota: il primo in virtù del *ius civile*, il secondo *ex senatus consulto Trebelliano tamquam in heredem*. Possiamo quindi comprendere che, in questo caso, l'applicazione del *senatus consultum Pegasianum* non sarebbe stata necessaria perché l'erede avrebbe comunque ricevuto, per volontà del *de cuius*, una parte di eredità pari o superiore alla quarta.

Nella seconda ipotesi, ossia laddove l'erede fosse stato onerato di restituire più dei tre quarti, cioè una quota superiore al dodrante (*at si plus quam dodrantem*), o tutta l'eredità, avrebbe invece trovato applicazione il *senatus consultum Pegasianum*. L'erede, peraltro, una volta accettata spontaneamente l'eredità, sia che avesse trattenuto la quarta, sia che non lo avesse fatto, avrebbe sopportato gli oneri ereditari. Inoltre, precisa ancora il § 6, qualora l'erede avesse trattenuto la quarta, per i crediti e i debiti ereditari sarebbe stato necessario ricorrere alle *stipulationes partis et pro parte*, già previste per regolare i rapporti tra il legatario parziario e l'erede, dal momento che non si sarebbe più verificato il trasferimento delle azioni *ex senatus consulto Trebelliano*. Se, invece, l'erede avesse trasferito al fedecommissario l'intera eredità, sarebbe stato necessario ricorrere, sempre con riguardo ai crediti e ai debiti ereditari, alle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* (*si vero…interponebantur*).

Infine, qualora l'erede avesse manifestato l'intenzione di non accettare l'eredità – e passiamo così alla terza ipotesi presa in considerazione dal § 6 –, poiché sospettava che fosse *damnosa* (*quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam*), il fedecommissario avrebbe ottenuto dal pretore, secondo le disposizioni del *senatus consultum Pegasianum*, un decreto che avrebbe imposto all'erede di

accettare l'eredità e di trasferirgliela. L'applicazione del senatoconsulto Pegasiano, come specificato ancora dal § 6, avrebbe inoltre determinato che le azioni a favore e contro l'erede venissero concesse a favore e contro il fedecommissario, alla stregua di quanto previsto dal *senatus consultum Trebellianum* (*sed si recuset…ex Trebelliano senatus consulto*). Si comprende pertanto che, in tal caso, non sarebbero state necessarie le *stipulationes* perché la posizione dell'erede sarebbe risultata tutelata (*huic qui restituit securitas datur*), in quanto le azioni ereditarie sarebbero state concesse a favore e contro il fedecommissario, in ragione di una disciplina che, in ultima analisi, avrebbe determinato l'applicazione concorrente dei due *senatus consulta* (*et actiones…concurrente*)[75].

Il quadro appena tratteggiato – che riprende, ancora una volta, le Istituzioni di Gaio in maniera assai fedele[76] – consente ora di

[75] Per una chiara prospettazione degli effetti fin qui descritti, cfr. P. VOCI, *Diritto*[2], cit., 346 ss.; U. MANTHE, *Das senatus consultum*, cit., 53 ss.; R. LAMBERTINI, *D. 36.1.47(45): il consiglio di Modestino all'onerato di fedecommesso universale*, in *Studi in onore di E. Bassanelli*, a cura di E. Casadei e G. Sgarbanti, Milano, 1995, 817 ss.; ID., *La radice normativa della riforma giustinianea in tema di fedecommesso universale*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'Impero d'Oriente in età giustinianea tra passato e futuro. Atti del Convegno Modena, 21-22 maggio 1998*, a cura di S. Puliatti e A. Sanguinetti, Milano, 2000, 399 s.

[76] Giova qui rammentare l'intera trattazione gaiana conservata in Gai 2.254 e nei paragrafi seguenti. Gai 2.254: *Sed rursus quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum aut minimum lucrum recusabant atque ob id extinguebantur fideicommissa, postea Pegaso et Pusione consulibus senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, proinde liceret quartam partem retinere, atque e lege Falcidia in legatis retinendi ius conceditur: ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relincuntur, eadem retentio permissa est. per quod senatus consultum ipse heres onera hereditaria sustinet; ille autem, qui ex fideicommisso reliquam partem hereditatis recipit, legatarii partiarii loco est, id est eius legatarii, cui pars bonorum legatur; quae species legati partitio vocatur, quia cum herede legatarius partitur hereditatem. unde effectum est, ut quae solent stipulationes inter heredem et partiarium legatarium interponi, eaedem interponantur inter eum, qui ex fideicommissi causa recipit hereditatem, et heredem, id est, ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos*

commune sit. 255. *Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tum ex Trebelliano senatus consulto restituitur hereditas, et in utrumque actiones hereditariae pro rata parte dantur, in heredem quidem iure civili, in eum vero, qui recipit hereditatem, ex senatus consulto Trebelliano; quamquam heres etiam pro ea parte, quam restituit, heres permanet eique et in eum solidae actiones competunt; sed non ulterius oneratur, nec ulterius illi dantur actiones, quam apud eum commodum hereditatis remanet.* 256. *At si quis plus quam dodrantem uel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, locus est Pegasiano senatus consulto.* 257. *Sed is, qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem siue noluerit retinere, ipse universa onera hereditaria sustinet; sed quarta quidem retenta quasi partis et pro parte stipulationes interponi debent tamquam inter partiarium legatarium et heredem; si vero totam hereditatem restituerit, ad exemplum emptae et uenditae hereditatis stipulationes interponendae sunt.* 258. *Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cavetur Pegasiano senatus consulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu praetoris adeat et restituat, proindeque ei et in eum, qui receperit, actiones dentur, ac iuris esset ex senatus consulto Trebelliano. quo casu nullis stipulationibus opus est, quia simul et huic, qui restituit, securitas datur, et actiones hereditariae ei et in eum transferuntur, qui receperit hereditatem.* 259. *Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse heres institutus aut totam hereditatem aut pro parte restituere rogetur, an ex parte heres institutus aut totam eam partem aut partis partem restituere rogetur. nam et hoc casu de quarta parte eius partis ratio ex Pegasiano senatus consulto haberi solet*. Come si vede, le differenze tra I. 2.23.4-6 e il testo del manuale gaiano sono minime: nelle *Institutiones* imperiali, infatti, oltre all'aggiunta dell'indicazione del *princeps* regnante (Vespasiano) all'epoca di emanazione del *senatus consultum Pegasianum*, l'aspetto più rilevante risiede nell'esposizione, con i verbi all'imperfetto, anziché al presente, delle conseguenze dei due *senatus consulta*, evidentemente giustificata dall'intervenuta riforma giustinianea. Al proposito, si può ancora segnalare che, in I. 2.23.6, gli effetti del *senatus consultum Trebellianum* in ordine al trasferimento delle azioni in favore e contro il fedecommissario vengono indicati in maniera semplificata con la locuzione *tamquam in heredem*, mentre in Gai 2.255 essi risultano descritti con precisione (*quamquam heres…remanet*). Infine, il regime riportato in I. 2.23.6 aggiunge, rispetto a Gai 2.258, il riferimento all'applicazione concorrente dei due *senatus consulta* nel caso della mancata accettazione dell'eredità da parte dell'erede, ma non riporta il contenuto di 2.259, il quale viene in parte ripreso in I. 2.23.8, dopo il paragrafo dedicato alla riforma giustinianea (I. 2.23.7), con la conseguente indicazione delle novità introdotte da Giustiniano in luogo del precedente riferimento all'applicazione del *senatus consultum Pegasianum*.

rendersi conto che il *senatus consultum Pegasianum*, pur avendo introdotto una statuizione di grande rilievo al fine di favorire l'accettazione dell'erede, finì anche col determinare una complicazione non trascurabile rispetto al regime precedente, dal momento che fece risorgere l'esigenza di ricorrere alle *stipulationes*, che era stata superata con il Trebelliano.

Siamo dunque in grado di capire perché su tale complesso regime intervenne poi Giustiniano con la nota riforma, ispirata alla *simplicitas*, descritta in I. 2.23.7, che fece venir meno, una volta per tutte, la necessità delle *stipulationes*. Il *Basileus*, infatti, abrogò formalmente il *senatus consultum Pegasianum* e ricondusse l'intera disciplina in materia al *senatus consultum Trebellianum*: peraltro, il regime inizialmente previsto da quest'ultimo senatoconsulto risultò modificato, dal momento che lo stesso Giustiniano fece confluire all'interno di esso la norma relativa al diritto di ritenzione della quarta in capo all'erede, prevista in origine dal Pegasiano[77].

[77] Sul contenuto della riforma giustinianea che si evince da I. 2.23.7 (*ex nostra auctoritate…et hoc transposuimus ad senatus consultum Trebellianum, ut ex hoc solo et necessitas heredi imponatur…*), cfr. G. LUCHETTI, *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 2004, 113 ss. (con letteratura), il quale, oltre a porre in luce che l'intervento normativo fu volto a fare venir meno le *stipulationes captiosae* previste dal senatoconsulto Pegasiano, ne ha puntualmente ricostruito la complessiva disciplina. In specie, Giustiniano avrebbe riportato tutte le disposizioni relative alla restituzione «all'autorità del Trebelliano», sia laddove l'erede avesse già conseguito la quarta per volontà del testatore, sia laddove non avesse ricevuto nulla o avesse ricevuto una quota inferiore. In questi ultimi casi, l'erede avrebbe invero continuato a essere titolare del diritto di trattenere la quarta, ma non vi sarebbe stato più bisogno di ricorrere alle *stipulationes partis et pro parte* per i debiti e i crediti ereditari, dal momento che, in virtù del regime previsto da Giustiniano, avrebbe direttamente operato il trasferimento *pro quota* delle azioni a favore e contro il fedecommissario. Alla luce di tale disciplina, non vi sarebbe stata neanche la necessità di ricorrere alle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* nel caso in cui l'erede avesse volontariamente restituito l'intera eredità senza trattenere la quarta, dal momento che le azioni sarebbero state direttamente concesse a favore o contro il fedecommissario in ragione del

3.2. *PTh. 2.23.4*

Quanto appena evidenziato in ordine al contenuto di I. 2.23.4-6 permette ora di passare all'esame dei luoghi corrispondenti della Parafrasi di Teofilo, a partire da

PTh. 2.23.4: Ἀλλ'ἐπειδὴ τούτων οὕτως ἐχόντων ὁ κληρονόμος σπουδάζων διαφυγεῖν δικαστήριον δυσὶ περιέπιπτε δίκαις (ἠναγκάζετο γὰρ δικάσασθαι πρὸς τὸν HEREDITARION CREDITORA καὶ πάλιν κινῆσαι κατὰ τοῦ FIDEICOMMISSARIU ὡς ἀπὸ τῆς ἐπερωτήσεως ἵνα λάβῃ ἅπερ ἔτυχε καταβαλών), διὰ τοῦτο ἐπὶ τῶν NERONOS χρόνων ἐπὶ C. TREBELLIU MAXIMU καὶ ANNEU τῶν ὑπάτων δόγμα γέγονε συγκλήτου τὸ λέγον ἵνα ἐὰν κληρονομία τινὶ κατὰ FIDEICOMMISSON καταλειφθῇ καὶ ἀποκαταστῇ, πᾶσαι αἱ ἀγωγαὶ αἵτινες κατὰ τὸ πολιτικὸν καὶ τὴν τοῦ νόμου ἀκρίβειαν ἥρμοζον τῷ κληρονόμῳ καὶ κατὰ τοῦ κληρονόμου, αὖται ἐπὶ τὸν FIDEICOMMISSARION καὶ κατὰ τοῦ FIDEICOMMISSARIU μετέλθωσιν. καὶ λοιπὸν ὁ PRAETOR ὑπουργῶν τῷ τοιούτῳ δόγματι UTILIAS ἀγωγάς, τουτέστι πλαστικάς, δέδωκε τῷ FIDEICOMMISSARIO καὶ κατὰ τοῦ FIDEICOMMISSARIU, ὡσανεὶ κληρονόμου αὐτοῦ ὑπάρχοντος, ἵνα κινῶν λέγῃ· «ὡσανεὶ ὑπῆρχον κληρονόμος εἰ φαίνεται τόνδε χρῆναι δοῦναι.» ἰδοὺ ἐνταῦθα τάξιν ἐπέχει κληρονόμου[78].

meccanismo già previsto dallo stesso *senatus consultum Trebellianum*. Inoltre, in merito ai problemi concernenti l'individuazione del provvedimento che introdusse la riforma e sul rilievo delle informazioni conservate nella Parafrasi di Teofilo al proposito, cfr. *infra* nt. 82.

[78] Trad. A.F. MURISON, in J.H.A. LOKIN, R. MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *Theophili antecessoris Paraphrasis*, cit., 459 e 461: But because, under the circumstances, while the heir wanted to avoid litigation, he was landed in two actions (for on the one hand he was compelled to go into court at the suit of the creditor of the inheritance, and on the other hand to proceed against the beneficiary on the stipulation, namely, that he should receive what he had paid), therefore, in the time of Nero, in the consulship of Trebellius Maximus and Annaeus [Annaeus Seneca] a *senatusconsultum* passed, enacting that, if an

L'*antecessor* – che, alla fine del paragrafo precedente, aveva fornito la ricostruzione del contenuto delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*[79] – apre la trattazione conservata in PTh. 2.23.4 con una delucidazione preliminare, relativa alla posizione dell'erede prima del *senatus consultum Trebellianum* (ἀλλ'ἐπειδὴ…καταβαλών). Come sottolineato da Teofilo, infatti, l'erede non sarebbe stato del tutto al riparo dalle controversie legali perché, anche dopo aver trasferito l'eredità, avrebbe potuto essere coinvolto in due processi. Per un verso, avrebbe potuto essere chiamato in giudizio dai creditori dell'eredità (ἠναγκάζετο γὰρ δικάσασθαι πρὸς τὸν hereditarion creditora) e, per altro verso, avrebbe dovuto agire

inheritance were left to a man on trust and were made over, then all the actions competent to the heir and against the heir according to the civil law in legal strictness should pass to the beneficiary and against the beneficiary. And afterwards the Praetor, carrying out the spirit of this Decree, gave *utiles actiones*, that is, actions including a fiction [that is, indirect] to the beneficiary and against the beneficiary, as if he were heir, so that in bringing proceedings he said: 'As if I were heir: if it appears that so-and-so ought to give'. And so he occupies the position of heir.

79 PTh. 2.23.3: …ἐπηρώτα γὰρ ὁ κληρονόμος τὸν FIDEICOMMISSARION οὕτως· «ὁμολογεῖς, ὦ FIDEICOMMISSARIE, ἐὰν ἀπαιτηθῶ τι ὑπὸ HEREDITARIU CREDITOROS διδόναι μοι τοῦτο, ἤγουν καὶ DEFENDEUEIN με καὶ περιποιεῖν μοι τὸ ἀνενόχλητον;» καὶ ἔλεγεν ὁ FIDEICOMMISSARIOS· «ὁμολογῶ». ἀντεπερώτα δὲ καὶ ὁ FIDEICOMMISSARIOS τὸν κληρονόμον οὕτως· «ὁμολογεῖς, ὦ κληρονόμε, ἐὰν ἀπαιτήσῃς HEREDITARION DEBITORA διδόναι μοι τοῦτο, ἤγουν καὶ ἐκχωρεῖν μοι τὰς ἀγωγὰς ὥστε δυνηθῆναί με PROCURATORIO NOMINE κινεῖν ταύτας;» (τίς δέ ἐστι PROCURATOR προϊόντες μαθησόμεθα). καὶ ἔλεγεν ὁ κληρονόμος· «ὁμολογῶ», che risulta reso in latino da C. FERRINI, *Institutionum Graeca Paraphrasis Theophilo Antecessori vulgo tributa*, Berolini, 1884, 240, nel seguente modo: …*stipulabatur autem heres a fideicommissario his verbis: «spondesne, fideicommissarie, si quid hereditarius creditor a me exegerit, id mihi praestare, aut me defendere et indemnem servare?» et respondebat fideicommissarius: «spondeo». et contra stipulabatur fideicommissarius ab herede hoc modo: «spondesne, heres, si ab hereditario debitore quid consecutus fueris, id mihi praestare aut etiam actionibus mihi cedere ut procuratorio nomine iis experiar?» (quis autem procurator sit inferius proponemus). Et dicebat heres: «spondeo».*

contro il fedecommissario affinché quest'ultimo venisse condannato, in base alla precedente *stipulatio*, a rimborsargli quanto da lui versato ai suddetti creditori.

Dopo questi chiarimenti, il maestro costantinopolitano ripercorre il ῥητόν (διὰ τοῦτο ἐπὶ τῶν Neronos…μετέλθωσιν) e, nell'esaminare gli effetti del *senatus consultum Trebellianum*, compie un ulteriore approfondimento volto evidentemente a consentire la comprensione di tale disciplina in sede didattica, attraverso la descrizione delle azioni utili che avrebbero consentito al fedecommissario di subentrare nella posizione dell'erede (καὶ λοιπὸν…κληρονόμου). Teofilo specifica, infatti, che tali azioni utili erano *actiones ficticiae* (τουτέστι πλαστικάς) e ne precisa il contenuto attraverso un esempio relativo all'*actio* concessa al fedecommissario per ottenere i crediti dell'eredità, dal quale si evince con nitore la *fictio* che caratterizzava tale azione (ὡσανεὶ ὑπῆρχον κληρονόμος, cioè 'come se fossi erede')[80].

3.3. *PTh. 2.23.5*

Giungiamo quindi al paragrafo successivo:

PTh. 2.23.5: Τούτου δὲ οὕτως ἔχοντος, ἐπειδὴ οἱ SCRIPTOI κληρονόμοι, πᾶσαν σχεδόν, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ἀξιούμενοι τὴν κληρονομίαν ἀποκαταστῆσαι, ὤκνουν ADITEUSAI δι'οὐδὲν ἢ δι' ἐλάχιστον κέρδος, καὶ διὰ τοῦτο ᾽EREPUDIATEUON καὶ ἐντεῦθεν ἀπεσβέννυτο τὰ FIDEICOMMISSA, μετὰ ταῦτα ἐπὶ τῶν UESPASIANU χρόνων, PEGASU καὶ PUSIONOS ὑπατευόντων γέγονε δόγμα PEGASIANION κελεῦον τῷ ἀξιωθέντι κληρονόμῳ ἀποκαταστῆσαι ἑτέρῳ τὴν κληρονομίαν ἐξεῖναι τὸ τέταρτον μέρος

[80] Così, U. MANTHE, *Das senatus consultum*, cit., 38 s., e F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., 101 s., il quale sottolinea che la circostanza che si trattasse di *actiones ficticiae* si evincerebbe in filigrana già dalle parole *quasi heredi et in heredem dare coepit* riportate in Gai 2.253 e I. 2.23.4.

παρακατέχειν, ὥσπερ καὶ ἀπὸ τοῦ FALCIDIU τὴν τετάρτην ἐκ τῶν ληγαταρίων ἐπιτέτραπται μοῖραν παρακατέχειν. καὶ οὐ μόνον ἐπὶ τῶν καθομάδα ἀμέτρων FIDEICOMMISSON, ἀλλὰ γὰρ καὶ ἐπὶ τῶν ἰδικῶν ἡ αὐτὴ παρακατάσχεσις ἰδικῶς συγκεχώρηται. ὅπερ γὰρ ἐν ἀμετρίᾳ ληγάτων ἐστὶν ὁ FALCIDIOS, τοῦτο ἐν ἀμετρίᾳ FIDEICOMMISSON ἐστὶ τὸ PEGASIANION. μετὰ δὲ τοῦτο τὸ δόγμα ὁ κληρονόμος μόνος ὑπέκειτο τοῖς βάρεσιν, οὐ μὴν ὁ FIDEICOMMISSARIOS. ἀλλὰ μετὰ ταῦτα ἤρεσε τὸν FIDEICOMMISSARION τάξιν ἐπέχειν ληγαταρίου PARTITIARIU. τὸ γὰρ παλαιὸν ἦν πέμπτον γένος ληγάτου, καὶ ἐλέγετο PARTITION, κατελιμπάνετο δὲ τοῦτον τὸν τρόπον· TITIUS HERES ESTO PARTITOQUE HEREDITATEM MEAM CUM SEIO PARTE DIMIDIA, τουτέστι· Τίτιος ἔστω κληρονόμος καὶ μεριζέσθω μετὰ SEIU τὴν κληρονομίαν κατὰ τὸ ἥμισυ μέρος. λοιπὸν οὖν ἐγίνοντο ἐπερωτήσεις μεταξὺ αὐτῶν τοιαῦται. ὁ κληρονόμος ἐπηρώτα τὸν ληγατάριον οὕτως· «ὁμολογεῖς, ὦ ληγατάριε, ἐὰν ἐναχθεὶς καταβάλω εἴκοσι νομίσματα, τούτων μοι διδόναι τὸ ἥμισυ;» καὶ ἔλεγεν· «ὁμολογῶ». καὶ πάλιν ὁ ληγατάριος ἐπηρώτα τὸν κληρονόμον· «ὁμολογεῖς ἐὰν λάβῃς παρὰ HEREDITARIU DEBITOROS εἴκοσι νομίσματα διδόναι μοι τὸ ἥμισυ, τουτέστι δέκα;» καὶ ἔλεγεν· «ὁμολογῶ». καὶ ἐκαλεῖτο ἡ τοιαύτη ἐπερώτησις PARTIS ET PRO PARTE. καὶ κατὰ μίμησιν τοῦ PARTITIARIU ληγαταρίου ἡ ἐπερώτησις προεχώρει μεταξὺ τοῦ κληρονόμου καὶ τοῦ FIDEICOMMISSARIU. καὶ ἐπερωτᾶτο ὁ FIDEICOMMISSARIOS οὕτως· «ὁμολογεῖς, ὦ FIDEICOMMISSARIE, ἐὰν ἀπαιτηθῶ τεσσαράκοντα νομίσματα ὑπὸ CREDITOROS HEREDITARIU, διδόναι μοι τὰ τριάκοντα;» καὶ ὁ κληρονόμος ἐπερωτᾶτο ὑπὸ τοῦ FIDEICOMMISSARIU· «ὁμολογεῖς, ὦ κληρονόμε, ἐὰν παρὰ HEREDITARIU DEBITOROS τεσσαράκοντα λάβῃς νομίσματα, διδόναι μοι τὰ τριάκοντα;» καὶ ἔλεγεν· «ὁμολογῶ». καὶ τούτῳ τῷ τρόπῳ ληγαταρίου τάξιν ἐπεῖχεν ὁ καθομάδα FIDEICOMMISSARIOS· καὶ ἔδει κοινὸν εἶναι μεταξὺ τοῦ FIDEICOMMISSARIU καὶ τοῦ κληρονόμου ἀναλόγως τὸ κέρδος

καὶ τὴν ζημίαν. καὶ ἐλέγοντο αἱ τοιαῦται ἐπερωτήσεις PARTIS ET PRO PARTE[81].

[81] Trad. A.F. MURISON, in J.H.A. LOKIN, R. MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *Theophili antecessoris Paraphrasis*, cit., 461: But since, under these circumstances, the appointed heirs were asked in most cases to make over almost the whole inheritance, they were reluctant to accept, because they obtained very little or no gain, and therefore they disclaimed, and consequently the trusts failed. Afterwards, therefore, in the time of Vespasian, in the consulship of Pegasus and Pusio, the *senatusconsultum Pegasianum* was passed, enacting that an heir, if asked to make over the inheritance to another person, should have the right to retain the fourth part, just as under the *lex Falcidia* permission was given to retain the fourth part out of the legacies. And not only in the case of extravagant universal trusts, but also in the case of singular trusts the same retention was specially permitted. For as the *lex Falcidia* applies in the case of extravagant legacies, so the *senatusconsultum Pegasianum* applies in the case of extravagant trusts. After this decree, the heir alone was subject to the burdens of the inheritance, and not the beneficiary. But afterwards it was settled that the beneficiary should occupy the position of a partiary legatee. For anciently there was a fifth kind of legacy, called *partitio* (legacies of a share), and it was left in this form: '*Titius heres esto, partitoque hereditatem meam cum Seio parte dimidia*', that is: 'Let Titius be my heir, and him divide the inheritance with Seius, taking a half share'. Further, then, there were made between them stipulations to this effect. The heir put a question to the legatee in these terms: 'Do you engage, legatee, if I be sued and pay 20 *solidi*, to give me half the amount?' And the legatee said: 'I engage'. And, conversely, the legatee put a question to the heir in these terms: 'Do you engage, if you receive 20 *solidi* from a debtor to the inheritance, to give me half, that is, 10?' And the heir said: 'I engage'. And such a stipulation was called *partis* et *pro parte*. It was on the analogy of the partiary legatee, then, that the stipulation ran between the heir and the beneficiary. The beneficiary was interrogated [the heir put the question to the beneficiary] in this way: 'Do you engage, beneficiary, if a claim for 40 *solidi* is made upon me by a creditor of the inheritance, to give me 30?' And the heir was interrogated by the beneficiary: 'Do you engage, heir, if you receive from a debtor to the inheritance 40 *solidi*, to give me 30?' And he replied: 'I engage.' In this way the universal beneficiary held the position of a legatee; and it was necessary that the gain and the loss should be proportionally divided between the beneficiary and the heir; and stipulations of this kind were called *partis* et *pro parte*.

La prima parte del testo (τούτου…συγκεχώρηται) ripercorre il ῥητόν fino alla precisazione relativa all'applicazione del *senatus consultum Pegasianum* sia ai fedecommessi universali, sia a quelli aventi a oggetto singoli beni. A questo punto, Teofilo rimarca il parallelismo tra la disciplina prevista dalla *lex Falcidia* per i legati e quella introdotta dal *senatus consultum Pegasianum* per i fedecommessi (ὅπερ γὰρ ἐν ἀμετρίᾳ ληγάτων ἐστὶν ὁ Falcidios, τοῦτο ἐν ἀμετρίᾳ fideicommisson ἐστὶ τὸ Pegasianon).

Ancora una volta, sembra trattarsi di un'indicazione strettamente collegata al contesto didattico: a ben riflettere, infatti, essa non solo avrebbe consentito di rendere più comprensibili gli effetti determinati dall'estensione ai fedecommessi del diritto dell'erede alla quarta già previsto dalla *lex Falcidia* per i legati, che l'*antecessor* avrebbe approfondito nel prosieguo del § 5, ma avrebbe altresì agevolato la comprensione di uno degli aspetti della successiva riforma giustinianea, la quale, pur avendo eliminato la necessità delle *stipulationes partis et pro parte*, aveva lasciato in vigore, nel novellato *senatus consultum Trebellianum*, un siffatto diritto alla quarta (PTh. 2.23.7)[82].

[82] In ordine al contenuto della riforma giustinianea che si evince da I. 2.23.7, cfr. *supra* nt. 77. Con riguardo, poi, alla trattazione conservata in PTh. 2.23.7, va rammentato che essa ha rivestito un certo interesse per la dottrina che si è occupata del controverso problema dell'individuazione dell'atto normativo tramite il quale l'imperatore avrebbe introdotto la riforma. Infatti, Teofilo, nell'esplicare I. 2.23.7, fa cenno a una costituzione imperiale (ἐκ διατάξεως τοῦ ἡμετέρου βασιλέως…κᾄκεῖνο δὲ ὅπερ ἐν ἐξαιρέτῳ περιέχεται τῷ PEGASIANIO δόγματι μετατίθησιν ὁ εὐσεβέστατος ἡμῶν βασιλεὺς διὰ τῆς οἰκείας διατάξεως ἐπὶ τὸ TREBELLIANION). Una specificazione relativa a tale cenno si ritrova in uno degli scolii alla Parafrasi editi da C. FERRINI, *Scolii inediti allo Pseudo-Teofilo contenuti nel manoscritto Gr. Par. 1364*, in *Memorie Ist. Lomb.*, 9 3ª s., 1886, 18 ss. (ora in ID., *Opere*, cit., 139 ss., da cui si cita, in part. 191: sch. *ad* PTh. 2.23: διάταξις] ἔνθεν φησὶ διάταξις βασιλέως. κεῖται ἡ διάταξις βι. ς΄ του κώδ., τί. μγ΄, γ΄οὖσα). Tuttavia, in base allo scolio, dovrebbe trattarsi di una *lex* giustinianea, indicata come C. 6.43.3, non pervenuta nel *Codex* e che dunque, come sostenuto da P.E.

Dopo questa affermazione, Teofilo torna a ripercorrere il ῥητόν fino al passaggio riguardante il *legatum partitionis*, a proposito del quale egli aggiunge che, presso gli antichi, esso costituiva un quinto

HUSCHKE, *Imperatori Iustiniani Institutionum libri quattuor*, Lipsiae, 1889, 94 s. e nt. 1, sarebbe andata perduta (dal momento che il *Codex* giustinianeo dedica alla disciplina del *senatus consultum Trebellianum* il titolo 6.49, mentre C. 6.43 riguarda i *Communia de legatis et fideicommissis et de in rem missione tollenda* e la *lex* 3 del medesimo si occupa di problematiche diverse da quelle relative al senatoconsulto). Si noti peraltro che H.J. SCHELTEMA, *L'enseignement*, cit., 74 s. e nt. 65, ha posto in dubbio l'affidabilità dello scolio (tanto che, nella recente edizione di R. MEIJERING, *Scholia in Theophili Institutionum Paraphrasin*, Groningen, 2024, 163, la parte dello scolio che riporta il rinvio alla *lex* giustinianea non risulta accolta). Sulla questione è intervenuto anche P. VOCI, *Diritto*[2], cit., 350 e nt. 30, il quale ha evidenziato la possibilità che Teofilo non si sia riferito a una costituzione *ad hoc*, ma alla Tanta/Δέδωκεν che, pur facendo espresso riferimento a una riforma antecedente, l'avrebbe invero introdotta (C. Tanta/Δέδωκεν 6.a: *…Solum autem senatus consultum Trebellianum ponendum esse existimavimus: captiosas etenim et ipsis veteribus odiosas Pegasiani senatus consulti ambages et utriusque senatus consulti ad se tam supervacuas quam scrupulosas diversitates respuentes totum ius super his positum Trebelliano senatus consulto adiudicavimus*). Secondo U. MANTHE, *Das senatus consultum*, cit., 73, poi, la riforma sarebbe stata in realtà anticipata dalla costituzione conservata in C. 6.49.8 del 532 d.C. (*…Sancimus itaque totam quidem substantiam secundum senatus consulti Trebelliani auctoritatem restitui generali fideicommissario, illum autem speciali fideicommissario id quod ei derelictum est dependere*). Tuttavia, in relazione a quest'ultima congettura, R. LAMBERTINI, *La radice*, cit., 399 ss., in part. 407 s., ha mostrato alcune perplessità, in quanto, a suo avviso, il testo di C. 6.49.8 sarebbe stato modificato, attraverso l'inserzione della menzione del *senatus consultum Trebellianum*, sulla base del fatto che la riforma fu verosimilmente introdotta dalle stesse Istituzioni imperiali. Secondo l'Autore, sarebbe particolarmente significativa in tal senso la testimonianza di Taleleo conservata in sch. 3 *ad* B. 41.3.1 (ἐκτεψιantuscultum – Δηλονότι σήμερον περί του Τρεβελιανείυ λέγει· τό γάρ Pegasiáneion, ὡς ἔγνωμεν ἐν τοῖς Ἰνστιτούτοις, σήμερον ἀνήρηται [H.J. SCHELTEMA, D. HOLWERDA, *Basilicorum libri LX*, BVI, Groningen, 1964, 2455]). Sulla questione, cfr. altresì G. LUCHETTI, *Nuove ricerche*, cit., 113 s. e nt. 56, il quale, sulla base delle incertezze qui ripercorse, è anch'egli giunto a ritenere verosimile che la riforma giustinianea «non sia stata determinata da uno specifico intervento della cancellaria imperiale».

genere di legato (τὸ γὰρ παλαιὸν ἦν πέμπτον γένος ληγάτου). Come si vede, anche in questa sede l'*antecessor* non fornisce ulteriori chiarimenti in merito al momento storico al quale risalirebbe una simile classificazione del *legatum partitionis*. Al proposito, possiamo ulteriormente segnalare che tale notizia, come rilevato in dottrina[83], risulta trasmessa unicamente dalla Parafrasi, dato che le Istituzioni di Gaio (2.192), così come le stesse Istituzioni imperiali (I. 2.20.2), menzionano soltanto i *quattuor genera legatorum*. Sulla base di questo rilievo, pare dunque potersi ipotizzare, sulla scorta di Talamanca[84], che Teofilo abbia fatto riferimento a una classificazione risalente all'epoca pregaiana che sarebbe stata poi superata[85], tanto che lo stesso *antecessor*, nella trattazione relativa ai legati corrispondente a I. 2.20.2, rammenta soltanto i *quattuor genera legatorum*.

Nella prosecuzione di PTh. 2.23.5, il maestro costantinopolitano si sofferma sul contenuto del legato, proponendo un esempio riferito a un lascito pari alla metà dell'asse ereditario (*Titius heres esto partitoque hereditatem meam cum Seio parte dimidia*), del quale fornisce la traduzione in greco (Τίτιος ἔστω κληρονόμος καὶ μεριζέσθω μετὰ Seiu τὴν κληρονομίαν κατὰ τὸ ἥμισυ μέρος). Dopo avere ricordato che, in tale ipotesi, l'erede e il legatario avrebbero dovuto concludere le *stipulationes* volte a ripartire proporzionalmente i crediti e i debiti ereditari (λοιπὸν οὖν ἐγίνοντο ἐπερωτήσεις μεταξὺ αὐτῶν τοιαῦται), Teofilo fornisce un esempio dei *verba solemnia* delle medesime, riportando le parole delle domande e delle risposte che sarebbero intercorse tra le parti.

83 U. MANTHE, *Das senatus consultum*, cit., 55 e nt. 8, con ulteriore letteratura, e M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 736.

84 M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 736.

85 Il medesimo M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., 736, ha infatti sottolineato che il *legatum partitionis* avrebbe esplicato gli stessi effetti del *legatum per damnationem*, in quanto avrebbe fornito al beneficiario la possibilità di agire contro l'erede con l'*actio incerti ex testamento*: per questo motivo, ad avviso dell'Autore, esso finì probabilmente con l'essere ricompreso nel *genus* di quest'ultimo legato.

Dapprima l'*antecessor* esemplifica i *verba* della domanda, rivolta dall'erede al legatario, per ottenere il rimborso proporzionale dei debiti ereditari da lui pagati, la quale, sulla base dei tratti del *legatum partitionis* illustrati in precedenza, risulta riferita alla metà della somma versata dall'erede ai creditori, qualora costoro avessero agito nei suoi confronti («ὁμολογεῖς, ὦ ληγατάριε, ἐὰν ἐναχθεὶς καταβάλω εἴκοσι νομίσματα, τούτων μοι διδόναι τὸ ἥμισυ;»); a essa segue la contestuale risposta del legatario («ὁμολογῶ»)[86]. Teofilo passa quindi alla *stipulatio* relativa ai crediti ereditari, nella quale le posizioni delle parti risultano invertite: il legatario domanda, infatti, all'erede di versargli la metà delle somme riscosse dai debitori ereditari («ὁμολογεῖς ἐὰν λάβῃς παρὰ hereditariu debitoros εἴκοσι νομίσματα διδόναι μοι τὸ ἥμισυ, τουτέστι δέκα;») e l'erede si obbliga rispondendo «ὁμολογῶ».

Risulta pertanto evidente come, anche in questa sede, gli esempi forniti dal maestro bizantino siano strettamente connessi alle esigenze della didattica, in quanto avrebbero permesso agli studenti di capire a fondo il passaggio del ῥητόν dedicato alle *stipulationes* (*unde quae solebant stipulationes…commune sit*). Quest'ultimo, invero, era forse troppo stringato per consentire di cogliere agevolmente la ragione per cui, in virtù del regime introdotto dal *senatus consultum Pegasianum*, sarebbe stato necessario che l'erede e il fedecommissario concludessero *stipulationes partis et pro parte* analoghe a quelle previste tra l'erede e il legatario nel caso del *legatum partitionis*, anche perché era probabilmente la prima volta che i discenti sentivano parlare di tale particolare legato[87].

Poco oltre, Teofilo passa a illustrare i *verba* delle *stipulationes* che, analogamente a quelle collegate al *legatum partitionis* (κατὰ μίμησιν

[86] Trad. C. FERRINI, *Institutionum Graeca Paraphrasis*, cit., 242: *«spondesne legatarie, si conventus XX aureos solvero, X mihi dare?» et respondebat: «spondeo».*

[87] Infatti, come già evidenziato, esso non risulta menzionato da Teofilo in occasione del precedente approfondimento sui legati.

τοῦ partitiariu ληγαταρίου), sarebbero intercorse tra l'erede e il fedecommissario in virtù del senatoconsulto Pegasiano. Anche qui, l'*antecessor* esemplifica dapprima i *verba* della domanda rivolta dall'erede al fedecommissario per ottenere da quest'ultimo il rimborso dei debiti ereditari in proporzione alla sua quota. Questo esempio, così come il successivo, è naturalmente adattato alla ripartizione delle quote derivante dall'applicazione della quarta pegasiana.

Segnatamente, al fine di ripartire i debiti con il fedecommissario, l'erede avrebbe domandato a quest'ultimo di promettergli trenta solidi su quaranta, qualora tale somma gli fosse stata richiesta dai creditori ereditari («ὁμολογεῖς, ὦ fideicommissarie, ἐὰν ἀπαιτηθῶ τεσσαράκοντα νομίσματα ὑπὸ creditoros hereditariu, διδόναι μοι τὰ τριάκοντα;»)[88]. Per converso, in ordine ai crediti ereditari, il fedecommissario avrebbe domandato all'erede di versargli trenta solidi sui quaranta che quest'ultimo avesse ricevuto dai debitori ereditari («ὁμολογεῖς, ὦ κληρονόμε, ἐὰν παρὰ hereditariu debitoros τεσσαράκοντα λάβῃς νομίσματα, διδόναι μοι τὰ τριάκοντα;») e l'erede avrebbe risposto congruamente («ὁμολογῶ»)[89]. In questo modo, conclude Teofilo (καὶ τούτῳ…parte), il fedecommissario avrebbe assunto una posizione analoga a quella del legatario parziario e avrebbe così ripartito proporzionalmente con l'erede i crediti e i debiti ereditari; pertanto, le suddette *stipulationes* venivano chiamate *partis et pro parte*.

88 Trad. C. FERRINI, *Institutionum Graeca Paraphrasis*, cit., 242: *«spondesne, fideicommissarie, si XXXX aureos a me creditor hereditarius exegerit, XXX mihi dare?»*.
89 Trad. C. FERRINI, *Institutionum Graeca Paraphrasis*, cit., 242: *«spondesne, heres, si a debitore hereditario XXXX aureos fueris consecutus XXX mihi dare?» et aiebat heres: «spondeo»*.

3.4. *PTh. 2.23.6*

A questo punto, possiamo esaminare l'ultimo paragrafo della trattazione di nostro interesse, nella quale l'*antecessor* approfondisce la parte del ῥητόν dedicata alle complesse conseguenze collegate all'introduzione del *senatus consultum Pegasianum* e, in specie, ai problemi di coordinamento di tale disciplina con le ipotesi nelle quali avrebbe continuato ad applicarsi il *senatus consultum Trebellianum*:

PTh. 2.23.6: ῞Ωστε οὖν, δεῖ γὰρ συνελόντας εἰπεῖν· εἰ μὲν ἐννέα οὐγκίας ἢ καὶ ἐλάττονα ποσότητα ὁ κληρονόμος ἀξιοῦται ἀποκαταστῆσαι τῷ FIDEICOMMISSARIO καὶ ἔχει παρ'ἑαυτῷ ἀπὸ γνώμης τοῦ TESTATOROS τὸ τέταρτον ἢ καὶ πλέον τοῦ τετάρτου, τότε ἀπὸ τοῦ TREBELLIANIU δόγματος γίνεται ἀποκατάστασις· καὶ εἰς μὲν τὰ τρία μέρη ὁ FIDEICOMMISSARIOS UTILIOS ἐνάγει καὶ ἐνάγεται, εἰς δὲ τὸ τέταρτον μέρος ὁ κληρονόμος DIRECTOS καὶ ἐνάγει καὶ ἐνάγεται. εἰ δὲ πλέον τῶν ἐννέα οὐγκιῶν, οἷον δέκα ἢ ἕνδεκα ἢ καὶ πᾶσαν τὴν περιουσίαν ὁ κληρονόμος ἠξιώθη ἀποκαταστῆσαι καὶ οὐκ εἶχεν ἀπὸ γνώμης τοῦ TESTATOROS τὸ τέταρτον, χώρα ἐδίδοτο τῷ PEGASIANIO δόγματι, καὶ ὁ μὲν κληρονόμος ἅπαξ ADITEUSAS οἰκείᾳ γνώμῃ (διὰ τί δὲ εἶπον «οἰκείᾳ γνώμῃ» προϊόντες μαθησόμεθα), εἴτε παρεκράτησε τὸ τέταρτον εἴτε οὐκ ἠβουλήθη παρακρατῆσαι, αὐτὸς ὁ κληρονόμος πάντα ὑφίστατο τὰ HEREDITARIA βάρη. ἀλλ'εἰ μὲν παρεκράτησε τὸ τέταρτον, ἐγίνοντο μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ FIDEICOMMISSARIU αἱ PARTIS ET PRO PARTE ἐπερωτήσεις κατὰ μίμησιν τοῦ κληρονόμου καὶ τοῦ PARTITIARIU ληγαταρίου. εἰ δὲ πᾶσαν ἀποκατέστησε τὴν κληρονομίαν, ἤργει τὸ TREBELLIANION, ἐπειδὴ οὐχ ἑώρα τὸ τέταρτον τῆς οὐσίας ἀπὸ γνώμης τοῦ TESTATOROS ὂν παρὰ τῷ κληρονόμῳ. ἤργει καὶ τὸ PEGASIANION· οὐδὲ γὰρ ἠβουλήθη παρακρατῆσαι καὶ διὰ τοῦτο οὐδὲ ἐγίνοντο αἱ PARTIS ET PRO PARTE ἐπερωτήσεις. λοιπὸν οὖν πάσης σχολαζούσης βοηθείας ἐγίνοντο ἐπερωτήσεις αἱ EMPTAE

VENDITAE HEREDITATIS. ταῦτα μὲν ἡνίκα τις ἑκὼν προσέλθῃ τῇ κληρονομίᾳ. εἰ δέ τις παραιτήσηται τὸν κλῆρον, ὕποπτον λέγων εἶναι τὴν κληρονομίαν διὰ τὸ ἐπιζήμιον, περιέχεται τῷ PEGASIANIO δόγματι ὥστε προσιέναι τὸν FIDEICOMMISSARION τῷ πραίτωρι καὶ τὸν πραίτωρα κελεύειν τῷ κληρονόμῳ ADITEUSAI καὶ τὴν πᾶσαν ἀποκαταστῆσαι τῷ FIDEICOMMISSARIO κληρονομίαν. καὶ εἰς ὁλόκληρον μεθίστανται αἱ ἀγωγαὶ ἀπὸ τοῦ κληρονόμου ἐπὶ τὸν FIDEICOMMISSARION καὶ κατὰ τοῦ FIDEICOMMISSARIU, ὥσπερ εἰ ἀπὸ τοῦ TREBELLIANU γέγονεν ἡ ἀποκατάστασις. καὶ ἐν τούτῳ τῷ θέματι συνδρομὴ γίνεται τῶν δύο δογμάτων· καὶ τὸ μὲν PEGASIANION ἀναγκάζει τὸν SCRIPTON ADITEUEIN, τὸ δὲ TREBELLIANION μεταφέρει τὰς ἀγωγάς. καὶ λοιπὸν οὐδεμία ἐπερώτησις χρειώδης ἐνταῦθα γενήσεται· τῷ γὰρ ἀποκαταστήσαντι τὴν κληρονομίαν περιγίνεται τὸ ἀμέριμνον οὐκέτι ἐναγομένῳ, καὶ τὸ ἀσφαλὲς τῷ FIDEICOMMISSARIO προσγίνεται ἔχοντι πάσας τὰς ἀγωγάς[90].

[90] Trad. A.F. MURISON, in J.H.A. LOKIN, R. MEIJERING, B.H. STOLTE, N. VAN DER WAL, *Theophili antecessoris Paraphrasis*, cit., 463 e 465: So – for it is time to sum up [briefly, then, the result is this] –: if the heir is asked to make over to the beneficiary nine ounces or any less amount, and retains under the testator's wishes a fourth or any amount more than a fourth, then the trust is made over under the *senatusconsultum Trebellianum*, while the beneficiary can sue and be sued by an *utilis actio* in respect of three parts, and the heir can sue and be sued by the *directa actio* in respect of the fourth part. But if the heir was asked to make over to the beneficiary more than nine ounces, say ten, or eleven, or even the whole estate, and did not have a fourth under the wishes of the testator, the *senatusconsultum Pegasianum* came into action; and the heir, once he accepted of his own free will (why I have said 'of his own free will', we shall see presently), whether he retained a fourth or declined to retain it, himself supported all the burdens of the inheritance. But if he retained a fourth, there were made between him and the beneficiary the stipulations *partis* and *pro parte*, on the analogy of the heir and the partiary legatee. If, however, he made over the whole of the inheritance, the *senatusconsultum Trebellianum* did not operate, because it did not see that a fourth of the estate was in the hands of the heir under the wishes of

Teofilo dichiara dapprima di voler sintetizzare gli effetti della disciplina trattata in precedenza (ὥστε οὖν, δεῖ γὰρ συνελόντας εἰπεῖν) e ripercorre quindi le ipotesi illustrate nel ῥητόν, a partire da quella nella quale l'erede fosse stato onerato di restituire al fedecommissario una quota pari o inferiore ai tre quarti dell'eredità. L'*antecessor*, al riguardo, fa riferimento alla restituzione di nove unce o di un importo inferiore (εἰ μὲν ἐννέα οὐγκίας…τῷ *fideicommissario*) e rende così chiaro che il dodrante menzionato nel ῥητόν corrispondeva a nove unce su dodici, ossia ai tre quarti dell'eredità.

Inoltre, in relazione a tale ipotesi, Teofilo, verosimilmente al fine di ribadire perché non sarebbe sorta l'esigenza di applicare il *senatus consultum Pegasianum*, rammenta che l'erede, in ossequio alla volontà del testatore, avrebbe ottenuto una quota pari o superiore alla quarta (καὶ ἔχει…τετάρτου). Pertanto – spiega ancora l'*antecessor*, tornando al ῥητόν (τότε ἀπὸ τοῦ Trebellianiu…ἐνάγεται) –, la restituzione sarebbe avvenuta secondo il *senatus consultum Trebellianum* e il fedecommissario avrebbe potuto agire ed essere convenuto in giudizio con le azioni utili previste da tale delibera

the testator; neither did the *Pegasianum* operate, for he had declined to retain it, and therefore neither were the stipulations *partis* and *pro parte* made; and, therefore, finally, in the absence of all aid, there were made the stipulations *emptae* and *venditae hereditatis*. These were the rules where a man of his own free will entered upon the inheritance. But if a man refuses the inheritance, alleging it to be suspicious by reason of the risk of loss, it is provided by the *senatusconsultum Pegasianum* that the beneficiary may apply to the Praetor, and that the Praetor may order the appointed heir to accept and to make over the whole inheritance to the beneficiary; and thereupon the actions are wholly transferred from the heir to the beneficiary and against the beneficiary, just as if the trust had been made over under the *Trebellianum*. And in this case there is a concurrence of the two decrees: the *Pegasianum* compels the heir to accept, and the *Trebellianum* transfers the actions. And here there need no stipulation follow, for the person that makes over the inheritance has no ground for uneasiness, being no longer liable to be sued, and the interests of the beneficiary are secured by his possession of all the actions.

senatoria, mentre l'erede avrebbe agito e sarebbe stato convenuto con le azioni dirette, cioè quelle civili.

Il maestro passa quindi alla seconda ipotesi, cioè quella nella quale l'erede fosse stato onerato di restituire più dei tre quarti (più del dodrante) dell'eredità, e continua la spiegazione sulla falsariga di quanto fatto in precedenza. In primo luogo, egli precisa che tale ipotesi si sarebbe verificata laddove il fedecommesso ammontasse a più di nove unce, per esempio dieci o undici, o all'intera eredità (εἰ δὲ πλέον…περιουσίαν), rendendo così ancor più evidente che l'erede non avrebbe trattenuto, per volontà del testatore, una quota pari almeno alla quarta e che, per questo motivo, avrebbe dovuto trovare applicazione il *senatus consultum Pegasianum*. In secondo luogo, con riguardo alla sopportazione degli oneri ereditari da parte dell'erede, l'*antecessor* sottolinea che tale disciplina si sarebbe dovuta applicare qualora l'erede avesse accettato 'di sua spontanea volontà' (οἰκείᾳ γνώμῃ).

Inoltre, Teofilo, resosi verosimilmente conto che quest'ultima precisazione, sebbene contenuta nel ῥητόν, sarebbe potuta apparire superflua, avvisa gli studenti che avrebbe spiegato in seguito il motivo per il quale essa doveva invece ritenersi rilevante (διὰ τί δὲ εἶπον «οἰκείᾳ γνώμῃ» προϊόντες μαθησόμεθα).

Nel prosieguo della spiegazione, l'*antecessor* si sofferma quindi sulla specifica ipotesi, già contemplata nel ῥητόν, nella quale l'erede avesse restituito l'intera eredità al fedecommissario, e chiarisce che, in questa fattispecie, non avrebbe operato né il *senatus consultum Trebellianum*, né il *senatus consultum Pegasianum*. Infatti, non si sarebbe fatto ricorso alle *stipulationes partis et pro parte* (ἤργει καὶ τὸ Pegasianion…*partis et pro parte* ἐπερωτήσεις), ma, come specificato nel ῥητόν, a quelle *emptae et venditae hereditatis*, dato che – precisa ancora l'*antecessor* – non vi sarebbero stati altri strumenti in grado di tutelare adeguatamente le posizioni delle parti (λοιπὸν…*hereditatis*).

Infine, prima di concentrarsi sulla fattispecie successiva, il maestro bizantino torna sul rilievo dell'accettazione volontaria da parte dell'erede, sottolineando che il presupposto comune della disciplina fin lì presa in considerazione risiedeva nel fatto che l'erede avesse accettato *sua sponte* l'eredità (ταῦτα μὲν ἡνίκα τις ἑκὼν προσέλθῃ τῇ κληρονομίᾳ): in questo modo, dunque, egli non solo ribadisce il tratto comune delle ipotesi appena analizzate, ma, nel contempo, pone le basi per distinguerle con nitore da quella che avrebbe esaminato poco oltre, cioè quella in cui l'erede avesse rifiutato di accettare l'eredità, ritenendola *damnosa*.

In chiusura, passando a tale ipotesi, l'*antecessor* evidenzia la ragione per la quale, in ultima analisi, avrebbe operato un'applicazione concorrente dei due *senatus consulta*, mediante alcuni chiarimenti relativi alla loro rispettiva funzione (καὶ…τῶν δύο δογμάτων): da un lato, il *senatus consultum Pegasianum* avrebbe obbligato l'erede ad accettare l'eredità sulla base dell'ordine del pretore; dall'altro lato, il *senatus consultum Trebellianum* avrebbe determinato il trasferimento delle azioni a favore e contro il fedecommissario, senza che fossero perciò necessarie le *stipulationes* (καὶ τὸ μὲν Pegasianion…ἀγωγάς).

3.5. *Considerazioni di sintesi*

Possiamo ora fare il punto su quanto emerso dai luoghi della Parafrasi dedicati al regime dei *senatus consulta Trebellianum* e *Pegasianum* qui esaminati, nei quali le precisazioni di Teofilo relative a tale disciplina appaiono tutte strettamente collegate al contesto didattico. Esse si mostrano, nel loro insieme, come una serie di ragguagli puntuali che contribuiscono a chiarire il contenuto dei due provvedimenti senatori e, soprattutto, le complesse conseguenze derivanti dall'introduzione del senatoconsulto Pegasiano e dalla necessità di coordinarlo con la residuale applicazione del Trebelliano.

Va inoltre rammentato che, nel testo istituzionale, la trattazione si presenta già approfondita e l'attenzione per la stratificazione storica del regime del *fideicommissum hereditatis* risulta sicuramente elevata. Cionondimeno, ci rendiamo altresì conto che la profonda comprensione di tale disciplina dovette comunque risultare un compito non facile, soprattutto a una prima lettura del manuale istituzionale. Non si può negare, infatti, che chiunque si avvicini per la prima volta al ῥητόν abbia bisogno, per comprenderlo pienamente, di soffermarsi di volta in volta sui tratti distintivi delle varie fattispecie, in modo da distinguere i presupposti per l'applicazione, singola o concorrente, delle due delibere senatorie.

Tuttavia, come abbiamo finora rilevato, le delucidazioni fornite da Teofilo avrebbero verosimilmente consentito di superare una simile difficoltà. Colpiscono in questo senso l'attenzione riservata alla posizione dell'erede prima dell'introduzione del *senatus consultum Trebellianum*, nonché i cenni dedicati al contenuto dell'*actio ficticia* che, in virtù di tale provvedimento, il pretore avrebbe concesso in via utile al fedecommissario per riscuotere i crediti ereditari (PTh. 2.23.4). Ma è in PTh. 2.23.5 che i chiarimenti dell'*antecessor* si mostrano ancora più apprezzabili, dal momento che contribuiscono in maniera determinante a precisare gli effetti del *senatus consultum Pegasianum*. Possiamo rammentare, al riguardo, l'approfondimento relativo all'analogia tra la disciplina del *legatum partitionis* e quella del *fideicommissum hereditatis*, nonché l'indicazione dei *verba* delle *stipulationes partis et pro parte* che sarebbero intervenute tra erede e legatario – e, analogamente, tra erede e fedecommissario –, per la ripartizione proporzionale dei crediti e dei debiti ereditari.

Inoltre, come abbiamo visto, il ricordo del fatto che il *legatum partitionis* costituiva in passato un quinto genere di legato rappresenta un'informazione trasmessa soltanto nella Parafrasi di Teofilo (peraltro senza specificare il periodo storico nel quale essa si collocava), e, quindi, deve essere valutata con cautela. Tuttavia, è parso potersi ipotizzare che si trattasse di una classificazione

risalente all'epoca pregaiana e in seguito superata. Anche la ricostruzione dei *verba* delle *stipulationes partis et pro parte* è conservata soltanto nella Parafrasi di Teofilo, sebbene essa appaia una testimonianza più solida, dal momento che l'*antecessor* riporta tali parole semplicemente per fornire un esempio concreto di quanto affermato nel ῥητόν[91].

Infine, l'attenzione del maestro per le esigenze didattiche pare potersi evincere con pari evidenza anche dall'esame di PTh. 2.23.6, dal momento che egli, nell'esplicare le fattispecie già contemplate nel ῥητόν, contribuisce a far luce sulle diverse situazioni che si sarebbero potute realizzare dopo l'introduzione del *senatus consultum Pegasianum*, ponendo in rilievo le ragioni per le quali nella prima delle ipotesi esaminate avrebbe continuato a trovare applicazione il *senatus consultum Trebellianum*, nella seconda il *senatus consultum Pegasianum* e infine, nella terza, si sarebbe verificata, alla fin fine, l'applicazione concorrente dei due provvedimenti senatori.

Dunque, ci rendiamo ora conto che la particolare attenzione verso lo sviluppo storico della disciplina dei due *senatus consulta*, già notevole nelle Istituzioni imperiali – probabilmente perché erano state curate, in questa parte, proprio da Teofilo –, risulta ancor più elevata all'interno della Parafrasi. Tuttavia, dato che all'epoca di Teofilo il regime fin qui ripercorso era stato modificato dalla riforma giustinianea, la trattazione conservata nella Parafrasi, così attenta al precedente regime delle *stipulationes partis* e *pro parte*, potrebbe persino apparire eccessiva a uno sguardo disincantato, in quanto la necessità di tali negozi era venuta meno in seguito all'intervento giustinianeo e dunque gli studenti, al termine dei loro studi, non avrebbero avuto alcun bisogno di farvi riferimento.

[91] La maggiore affidabilità della testimonianza dell'*antecessor* al riguardo si coglie anche dal fatto che essa ha costituito il principale indizio testuale utilizzato in dottrina per ricostruire il contenuto di tali *stipulationes*. Sul punto, cfr. la letteratura citata *supra* nt. 64.

Eppure, a ben riflettere, tale grado di attenzione sembra potersi comunque giustificare: infatti, se lo si collega alla circostanza che il maestro costantinopolitano avrebbe approfondito, poco oltre (§ 7), il contenuto della riforma giustinianea, appare possibile ravvisare in esso non solo l'intento di gettare le basi per la comprensione di tale riforma, ma anche quello di porre in risalto, attraverso la puntuale rassegna degli aspetti di complessità del regime precedente, i progressi determinati dall'intervento normativo di Giustiniano.

4. *Osservazioni conclusive*

È giunto il momento di tirare brevemente le fila dell'analisi fin qui condotta sui luoghi della Parafrasi di Teofilo dedicati ai *senatus consulta*, pur nella consapevolezza di avere proceduto a un esame soltanto parziale.

Al riguardo, possiamo anzitutto segnalare che, in entrambe le sedi esaminate, gli approfondimenti offerti da Teofilo sembrano testimoniare l'intenzione del maestro di attribuire un particolare rilievo al regime dei *senatus consulta* in sede didattica, soprattutto attraverso l'attenzione riservata alla storia dei provvedimenti senatori e l'aggiunta di alcune indicazioni di carattere storico non reperibili in altre fonti. Cionondimeno, abbiamo potuto altresì notare come tali indicazioni aggiuntive appaiano caratterizzate da un approccio in parte diverso e, soprattutto in PTh. 1.2.5, siano da valutare con cautela.

Infatti, in PTh. 1.2.5, ossia nella sede nella quale Teofilo si occupa per la prima volta dei *senatus consulta* nel novero dei *fontes iuris*, la trattazione dell'*antecessor* risulta estremamente peculiare, tanto da poter essere considerata un *unicum* all'interno della Parafrasi. Come abbiamo visto, egli si discosta ampiamente dal ῥητόν e fornisce alcune notizie relative alla storia dei *senatus consulta* prospettandole in maniera sintetica e da un'angolazione singolare.

Tuttavia, le peculiarità di PTh. 1.2.5 sono parse rappresentare indizi non trascurabili della possibilità che Teofilo sia stato influenzato dalle vicende politiche del suo tempo e, in specie, dall'indirizzo politico-istituzionale perseguito da Giustiniano, del quale egli dovette essere portatore. Segnatamente, è parso potersi ipotizzare che, in seno a tale indirizzo, l'esigenza di rappresentare in chiave pacifica il delicato rapporto tra Giustiniano e il senato abbia svolto un ruolo significativo, così come quella di fare emergere, più in generale, che l'epoca corrente risultava caratterizzata, grazie all'azione politica dell'imperatore, dalla concordia degli ordini.

Per converso, nella trattazione conservata in PTh. 2.23.4-6, le esplicazioni di Teofilo riflettono il suo consueto modo di illustrare il ῥητόν nella Parafrasi: esse appaiono circoscritte e tecniche, nonché sempre saldamente ancorate al testo istituzionale e alle esigenze didattiche che da questo derivavano. Infatti, i chiarimenti offerti dal maestro bizantino sono parsi in grado di sciogliere efficacemente i dubbi che sarebbero potuti scaturire dal complesso regime descritto nelle *Institutiones*, ma anche di far comprendere le ragioni delle innovazioni (e semplificazioni) introdotte successivamente da Giustiniano. Emerge invero, anche in tale sede, l'attenzione per la stratificazione storica del regime esaminato, attraverso indicazioni che peraltro, se considerate nel loro insieme, sembrano poggiare su basi più solide rispetto a quelle contenute in PTh. 1.2.5.

A questo punto, dalle caratteristiche degli approfondimenti dell'*antecessor* nei due *loca* esaminati nel corso della presente indagine potrebbe quasi trarsi l'impressione di trovarsi di fronte a due diversi volti dello stesso maestro. Tuttavia, in entrambe le trattazioni sembra potersi ravvisare un denominatore comune: esse si mostrano infatti capaci di porre in risalto, anche se in maniera più velata nella prima sede e in modo più marcato nella seconda, gli

effetti positivi delle modifiche introdotte nell'ordinamento da Giustiniano rispetto al regime delle epoche precedenti.

In conclusione, le riflessioni fin qui svolte consentono di apprezzare ancor meglio come Teofilo, quale *antecessor* dotato di un ampio bagaglio tecnico-giuridico, ma anche quale testimone, e verosimilmente compartecipe, dell'indirizzo politico giustinianeo, offra, attraverso la sua Parafrasi, un contributo di sicuro interesse per comprendere le vicende storiche del regime dei *senatus consulta* – sebbene esso, soprattutto in PTh. 1.2.5, vada soppesato con cautela – e consenta altresì di percepire come la rappresentazione da lui tratteggiata di tali fonti, e dello stesso senato, possa aver risentito del quadro politico e istituzionale del VI secolo d.C.

ABSTRACT

L'indagine mira a evidenziare il rilievo della Parafrasi di Teofilo per la conoscenza dei *senatus consulta*, focalizzando l'attenzione su due luoghi significativi: il primo dedicato alla trattazione dei provvedimenti senatori all'interno del novero dei *fontes iuris* (PTh. 1.2.5) e il secondo relativo alla complessa disciplina dei *senatus consulta Trebellianum e Pegasianum* (PTh. 2.23.4-6). Attraverso l'esame degli approfondimenti prospettati da Teofilo nelle due sedi e delle peculiarità che caratterizzano le rispettive trattazioni, l'indagine consente di apprezzare, in particolare, come la Parafrasi possa contribuire alla ricostruzione delle vicende storiche del regime dei *senatus consulta* – sebbene tale contributo, soprattutto in PTh. 1.2.5, vada soppesato con cautela – e fornire spunti utili per collegare la rappresentazione dei decreti senatori, e dello stesso senato, offerta dall'*antecessor* al quadro politico-istituzionale del VI secolo d.C.

The essay aims to highlight the relevance of Theophilus' Paraphrase as a source of knowledge on *senatus consulta*, focusing on two significant passages: the first devoted to senatorial decrees within the category of *fontes iuris* (PTh. 1.2.5) and the second to the complex regulation of the *senatus consulta Trebellianum* and *Pegasianum* (PTh. 2.23.4-6). By examining the explanations offered by Theophilus in these sections and their distinctive features, the essay particularly underscores that the Paraphrase can contribute to the reconstruction of the historical development of the regime of *senatus consulta* (although this contribution, especially in PTh. 1.2.5, must be weighed with caution) and provide valuable insights for linking Theophilus' portrayal of senatorial decrees, and of the Senate itself, to the political and institutional framework of the sixth century AD.

PAROLE CHIAVE

Senatus consulta; Parafrasi di Teofilo; *lex*; *plebiscitum*; *senatus consultum Trebellianum*; *senatus consultum Pegasianum*

Senatus consulta; Paraphrase of Theophilus; *lex*; *plebiscitum*; *senatus consultum Trebellianum*; *senatus consultum Pegasianum*

ALICE CHERCHI
alicecherchi@unica.it

(*online dal* 18/10/2026)