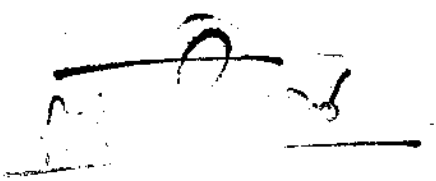
ANTONIO GUARINO

LE RAGIONI DEL GIURISTA

GIURISPRUDENZA E POTERE IMPERIALE NELL'ETÀ DEL PRINCIPATO ROMANO

JOVENE EDITORE



© Jovene s.p.a., Napoli, 1983
Stampato in Italia - Printed in Italy
Lithorapid - Via Cupa Terracina, 9 - Napoli
Edizione: Dr. Eugenio Jovene, s.p.a. Napoli, via Mezzocannone, 109

SOMMARIO

Premessa 7

I. Le ragioni del giurista 9

Sezione prima. IL PRINCIPE E I GIURISTI

II. Gli aspetti giuridici del principato 27
III. Il 'ius publice respondendi' 95
Postille al n. III 111
IV. 'Iura condere' 119

Sezione seconda. IL PRINCIPE E GIULIANO

V. Salvius Iulianus. Profilo biobibliografico 125
VI. Alla ricerca di Salvio Giuliano 221
VII. La pista dell''avunculus' 233
VIII. Spunti sul metodo di Giuliano 243
IX. Sul 'liber singularis de ambiguitatibus' 247
X. Il convitato di pietra 257

Sezione terza. IL PRINCIPE E I GIUSDICENTI

XI. La pretesa codificazione dell'editto 265
Postilla al n. XI 288
XII. L'editto edilizio e il diritto onorario 293
Postilla al n. XII 298
XIII. Gaio e l''edictum provinciale' 305
XIV. La formazione dell'editto perpetuo 321
Postilla al n. XIV 354

Sezione quarta. LE VIE AL DIRITTO CLASSICO

XV. Sulla credibilità della scienza romanistica moderna 355
XVI. Le vie al diritto classico 389

Note 403

Indice delle fonti 503

PREMESSA

Dei sedici saggi (oltre le postille) che appaiono in questa raccolta, il primo e l'ultimo sono inediti. Gli altri sono stati pubblicati (o sono in via di pubblicazione) nell'ordine cronologico indicato in nota.

Ringrazio vivamente per l'aiuto che mi hanno dato nella compilazione del volume e nella correzione delle bozze gli amici Francesco Lucrezi, Laura Solidoro e Anna Vitelli.

Dedico a Marina piccola.

Napoli, 31 dicembre 1982

a.g.

---

* Elenco cronologico degli scritti: *Salvius Iulianus. Profilo biobibliografico* (V), pubblicato a Catania, nel 1945, e riprodotto in *Labeo* 10 (1964) 364 ss.; *Il 'ius publice respondendi'* (III), pubbl. in *RIDA*. 2 (1949) (*Mélanges F. De Visscher* 1) 401 ss.; *(L'esaurimento del 'ius honorarium' e) La pretesa codificazione dell'editto* (XI), pubbl. in *Studi in memoria di E. Albertario*

(1953) 1.623 ss.; *L'editto edilizio e il diritto onorario* (XII), pubbl. in *Labeo* 1 (1955) 295 ss.; *Alla ricerca di Salvio Giuliano* (VI), pubbl. in *Labeo* 5 (1959) 67 ss.; *Spunti sul metodo di Giuliano* (VIII), pubbl. in *Labeo* 12 (1966) 393 ss.; *Gaio e l'"edictum provinciale"* (XIII), pubbl. in *Iura* 20 (1969) 154 ss.; *Sulla credibilità della scienza romanistica moderna* (XV), pubbl. in *Atti Accad. Pontaniana* 20 (1971) e destinato agli *Studi in memoria di G. Donatuti* 1 (1973) 479 ss.; *La pista dell'"avunculus"* (VII), pubbl. in *Index* 3 (1972) 421 ss.; *Sul 'liber singularis de ambiguitatibus'* (IX), pubbl. in *Iura* 23 (1972) 194 ss. (come recensione a A. Torrent, *Salvius Iulianus 'liber singularis de ambiguitatibus'*, Salamanca 1971); *Gli aspetti giuridici del principato* (II), pubbl. in *ANRW. (Aufstieg und Niedergang der röm. Welt)* 2.13 (1980) 3 ss.; *La formazione dell'editto perpetuo* (XIV), pubbl. in *ANRW.* 2.13 (1980) 62 ss.; *'Iura condere'* (IV), pubbl. in *ANA. (Atti Soc. Naz. Sc. Lett. Arti di Napoli)* 91 (1980) 308 ss., come secondo studio di una serie intitolata *'Frustula iuris Romani'*, destinata agli *Studi in onore di C. Sanfilippo* 1 (1982) 195 ss.; *Il convitato di pietra* (X), pubbl. in *Atti Accad. Pontaniana* 31 (1982) e destinato agli *Studi in onore di G. Auletta* (1983).

I. LE RAGIONI DEL GIURISTA

1. Questo libro raccoglie una serie di scritti, che sono andato pubblicando in un periodo che va dagli inizi degli anni quaranta sino a tutto il 1982 e di cui ho sintetizzato i risultati, inserendoli entro un quadro piú generale, nelle varie edizioni frattanto intervenute di un corso sull'ordinamento giuridico romano[1] e di un manuale di storia del diritto romano[2].

I saggi sono stati riprodotti, salva la eliminazione di qualche errore formale, cosí come furono editi la prima volta, senza modifiche di alcun genere, al piú con qualche postilla di aggiornamento. Sono insomma visibilmente 'datati', come usano dire, dei saggi altrui, taluni esigenti studiosi del giorno d'oggi. E dichiaro francamente che non mi dispiace affatto che queste mie pagine sembrino e siano datate. Anche perché, sarà per mia limitatezza di visuale, io di scritti non datati (non datati tra virgolette), dalla Bibbia al Capitale di Carlo Marx, personalmente non ne conosco.

Forse, a mettere meglio in evidenza il 'datato' degli scritti, quindi a valorizzare di piú quel tanto (sempre poco, lo ammetto) che ciascuno di essi ha dato di volta in volta alla vita dei nostri studi, avrei dovuto riprodurli nell'ordine della loro pubblicazione[3]. Questo però non ho potuto farlo, perché i tre o quattro temi generali, cui i saggi si sono in vari tempi riferiti, mi hanno a loro volta suggerito di ripartire il materiale nelle quattro sezioni qui appresso indicate[4].

La prima sezione è relativa alla struttura via via assunta, non senza variazioni e contraddizioni, dal regime di governo del 'principato' nel periodo da Augusto a Diocleziano, cioè nei circa tre secoli intercorsi tra il

suo primo affermarsi e la sua trasformazione completa e irreversibile in assolutismo monarchico. Strettamente connesso al tema è lo studio dei mezzi di cui disposero e dei modi di cui si valsero i giureconsulti dell'epoca per svolgere il piú utilmente ed efficacemente possibile, sin quando riuscirono a farlo, la loro delicata funzione di 'sacerdoti del diritto', e non di cortigiani del *princeps*[5].

La seconda sezione è incentrata sulla figura eminente del giureconsulto Salvio Giuliano, il giurista che segna indubbiamente il vertice della attività giurisprudenziale nel periodo del principato. La biobibliografia di Giuliano mi ha dato molto da fare e moltissimo da polemizzare per oltre trenta anni. Essa ha, d'altra parte, una importanza peculiare, una importanza che trascende il puro dato cronologico, al fine di metterci in grado di comprendere la cosí detta 'fase adrianea' del periodo del principato: la fase, per intenderci, posta al di là del 'punto di non ritorno' alla *libera respublica* dei tempi d'oro[6].

La terza sezione è dedicata particolarmente alla storia delle magistrature giusdicenti e dei relativi editti giurisdizionali (in particolare dell'*edictum praetoris urbani*) nell'età del principato, ed ha speciale riguardo al problema della 'codificazione' dell'editto 'perpetuo', di cui certe fonti di epoca tarda assicurano, a mio avviso poco credibilmente, che sia stata eseguita da Giuliano su ordinazione del principe Adriano. E' stata questa per me un'altra occasione di ripetute e vivaci discussioni, negli ultimi decenni, con 'Fachgenossen' riluttanti a seguirmi (o direi, in qualche caso, riluttanti anche a leggermi). Ma sono state discussioni, e in taluni casi polemiche, di cui non ho potuto fare a meno, nella mia ferma convinzione che il modo di agire dei *principes* per l'affermazione del loro potere non sia stato, nemmeno nella fase adrianea del principato, quello dello smaccato (e praticamente non necessario) intervento sopraffattorio sugli organi della vecchia *respublica*.

La quarta sezione contiene infine la ripresentazione di un saggio dedicato alla 'ricostruzione' in sede sto-

riografica del diritto romano del periodo del principato, ed in particolare delle opere della 'giurisprudenza classica': opere che, come si sa, sono per gran parte giunte a nostra conoscenza in frammenti raccolti nel *Corpus iuris civilis* di Giustiniano (sec. VI d.C.), e che sono comunque, per il resto (principalmente costituito dalle Istituzioni di Gaio), intraviste da noi moderni attraverso edizioni posteriori di due o tre secoli. Il problema, delicatissimo, è strettamente connesso all'idea che ci si faccia, studiando e ristudiando le fonti, della attività piú o meno intensa di manipolazione dei testi classici esplicata, sopra tutto a fini di aggiornamento pratico, dagli editori e dai compilatori 'postclassici'; ed è connesso altresí alla visione che ci si crei del percorso, piú o meno tortuoso, lungo il quale si arrivò in periodo postclassico alla compilazione dei *Digesta* di Giustiniano.

Nella sua estrema complessità, il quesito metodologico non poteva fare a meno di ingenerare polemiche anche veementi. Mi sono, pertanto, piú volte chiesto se fosse o non fosse il caso di ripubblicare tutti i miei scritti o i miei squarci relativi. Dal momento che 'scripta manent' là dove furono pubblicati per la prima volta, ho poi deciso di tener quelle pagine lontane dal presente volume, anche perché l'articolo che segue le sintetizza. Ho da aggiungere questo, però. Non so proprio che farci, ma sono tuttora pienamente convinto delle posizioni sostenute. La sola cosa che aggiungo, nella schiettezza che mi è abituale, è che le polemiche, specie con certi più giovani colleghi che ho visti crescere agli studi con simpatia e con trepidazione, mi hanno addolorato, e mi addolorano tuttora, molto più di quanto chi non mi conosce da vicino possa immaginare[7].

2. Giurisprudenza romana 'classica'. Questa qualifica di 'merito' è largamente in uso tra i romanisti, sin dal secolo scorso, per designare la scienza giuridica romana del periodo da Augusto a Diocleziano, o per lo meno del pe-

riodo da Augusto ai Severi[8]. Personalmente, alla qualifica di 'classico' (e conseguentemente a quelle di 'preclassico' e di 'postclassico') ho sempre fatto ricorso senza patemi (e filosofemi) di sorta, spesso estendendola, sull'esempio di altri[9], a tutto quanto il diritto dell'età del principato[10]. Ma poiché i dilettanti in equivoci non mancano mai, anzi di questi tempi ho l'impressione che pullulino, due o tre preventive messe a punto non saranno qui inopportune.

Sia chiaro, innanzi tutto, che quando parlo di diritto 'classico' non voglio affatto ingenuamente figurare un diritto perfetto, esente da contraddizioni e da errori, pienamente proporzionato nelle sue componenti, insuperabilmente valido ed efficiente. Dio mi guardi dal pasticciare concetti nella disputa filosofica che mi dicono esistere sul classicismo come perfezione o non. Per 'classico' io mi limito ad intendere, adeguandomi al linguaggio comune, un 'quid' (musica, danza, libro, scuola, epoca culturale eccetera) che, in relazione a ogni altro 'quid' dello stesso genere, sembri, tutto sommato, migliore, piú apprezzabile, insomma di 'prima classe'[11]. Un concetto molto approssimativo, come si vede, che non impegna a definire tutto quanto imperfetto perché prematuro il diritto preclassico, cioè quello dell'età precedente, né costringe a ritenere tutto quanto decadente perché senile il diritto dell'età successiva, cioè il diritto postclassico. E ciò anche se l'analogia con le età dell'uomo (puerizia, gioventú, virilità, vecchiaia) viene facilmente (e del tutto innocuamente) alle labbra[12].

Ma come è possibile, dirà a questo punto qualcuno, elargire del classico a tutto il diritto dell'età del principato, anziché alla sola giurisprudenza dell'epoca? Non implica, questa estensione della qualifica di merito all'intero ordinamento, una inconfessata predilezione, ohibò, per il regime di governo del principato nei confronti della *libera respublica* dei tre o quattro secoli che precedettero la sua istaurazione?

Ecco un secondo equivoco da superare. Potrei ri-

spondere all'obiezione affermando che lo storiografo non deve adeguarsi servilmente a giudizi (o pregiudizi) morali, sociali, politici. Potrei osservare, in aggiunta, che è notoriamente assai dubitabile che la cosí detta *respublica Romanorum*, quella vera, abbia mai funzionato, nella realtà delle cose, secondo i suoi nobili schemi programmatici. Potrei ricordare che il principato fu, sul piano giuridico-costituzionale, solo una variante 'autoritaria' del tipo di governo repubblicano, non la negazione di esso[13]. Tutto questo, e altro ancora, potrei rispondere, se non mi sostenesse un argomento piú modesto, ma, direi, abbastanza persuasivo. Distinguere tra giurisprudenza del principato e ordinamento del principato stesso è storicamente impossibile, se si pensa che la giurisprudenza dell'età del principato non si sottrasse allo studio di tutto il diritto dell'epoca, anzi contribuí non poco, e in senso altamente apprezzabile, al suo sviluppo in certi modi, piuttosto che in altri modi[14].

Se mai, resta ancora da chiedersi, dopo aver eliminato questi primi dubbi, in quali persone ed in quali opere si concretò la giurisprudenza romana classica. I personaggi di cui sappiamo con sicurezza che furono 'giuristi' dell'epoca del principato sono davvero tutti da qualificare ad egual titolo come esponenti della giurisprudenza classica? Vi è stato, infatti, tra gli storiografi contemporanei del diritto romano, chi ha ritenuto di poter distinguere tra giuristi classici 'in senso proprio' e giuristi coevi sostanzialmente non classici, cioè variamente inquinati da 'volgarismo', da cultura approssimativa e superficiale. E vi è stato anche chi, ulteriormente inoltrandosi su questo terreno, ha proceduto a piú raffinate sottilizzazioni ed ha conseguentemente giuocato con concetti (o parole) del tipo di 'quasi-classico', di 'epi-classico', di 'pre-post-classico' e via sofisticando.

Mi astengo qui deliberatamente dal rievocare nel dettaglio la discussione sul 'classicismo' (o sul 'volgarismo') dei giuristi del periodo del principato[15]. La letteratura occasionata prima da alcuni eleganti spunti di G. Beseler

e di W. Kunkel, poi da impegnatissimi saggi di F. Wieacker e di M. Kaser, è una letteratura cresciuta in modo sorprendente nel giro di pochi anni: una letteratura piena di varianti, non esente da incomprensioni reciproche e da vivaci polemiche, solo in rarissimi casi degradate queste ultime, per nostra fortuna, in interventi bèceri[16]. All'incremento di questa letteratura ho contribuito in una certa misura io stesso: sia con qualche nota specifica[17], sia attraverso la promozione di un'apposita inchiesta tra gli studiosi del diritto romano[18]. Ma debbo dire che oggidí, derivi ciò o non derivi dall'accoglienza tiepida che io ed altri sin dall'inizio facemmo alle nuove teorie, gli entusiasmi dei primi momenti si sono di parecchio calmati, se non proprio spenti[19].

Quando è cosí, sorvolare su questi temi, ormai (mi sbaglierò) piuttosto frusti, è pienamente lecito. Anzi, per l'economia del discorso, è consigliabile.

3. Il problema piú interessante e piú vero della giurisprudenza romana classica è quello della composizione che essa ebbe e della funzione che svolse. In altri termini: quali furono (oltre che quanti) i giuristi dell'età classica? Ed in che misura essi contribuirono, pur nella scontata varietà delle loro personalità e attività individue, a far sí che l'ordinamento giuridico della repubblica 'universale' abbia avuto la storia che ha avuto?

Non risponde in modo appagante a queste domande la lista dei giuristi classici di cui abbiamo notizia, integrata con l'elenco dei resti, direttamente o indirettamente pervenutici, delle opere che essi pubblicarono.

L'attentissima ricerca dedicata da W. Kunkel alla posizione sociale dei giuristi romani ha messo insieme, per i tre secoli intercorrenti tra Labeone ed Ermogeniano, non piú di 76-80 nominativi, di cui alcuni assai dubbi[20]. I nominativi si accrescono di un'altra cinquantina di persone, ove si tenga conto, senza troppo sottilizzare, di tutti i *iuris consulti*, i *iuris periti*, i *iuris studiosi* ed i

magistri iuris ricordati in documenti trovati a Roma e nei territori dell'impero romano[21]. E' indubbiamente troppo poco per un lasso di tempo cosí lungo e per una società cosí vasta e articolata quale fu quella dell'*imperium Romanum*. Anche a costo di ricorrere ad un accostamento abusato, l'immagine piú propria del fenomeno è quella dell''iceberg': i giuristi di cui sappiamo che 'vissero' sono solo la punta emergente di una massa considerevolmente maggiore che presumibilmente si nasconde ai nostri occhi.

E' assai probabile, ovviamente, che il ricordo dei nomi e delle opere di molti giuristi classici meno brillanti, o comunque meno rinomati, sia stato cancellato, oltre che dal tempo, dalle abbreviazioni e dalle semplificazioni operate successivamente dagli autori delle compilazioni postclassiche di *iura*, e particolarmente da Giustiniano e dai suoi commissari. Cosí pensa da sempre la 'communis opinio' e cosí direi che dobbiamo essere indotti a pensare anche noi. Ma basta questa spiegazione a tranquillarci in pieno?

Io sono convinto di no. Io sono invece convinto che, se molti, forse moltissimi giuristi classici furono erasi tanto facilmente dal tempo e dai compilatori successivi, ciò dipese dal fatto che le tracce che essi lasciarono con la loro attività quotidiana e con i loro scritti non furono affatto profonde, fortemente individualizzate, spiccatamente 'personali', ma furono impronte lievi e piuttosto labili.

La mia ipotesi, preciso, è quasi esattamente l'opposto delle ipotesi oggi maggiormente in voga: ipotesi cui certi autori dei nostri giorni tendono a dare una illusoria vernice di certezza. Io non credo che in età classica, sopra tutto nella fase adrianea, sia proliferato un *ius* giurisprudenziale particolarmente *'controversum'*, notevolmente agitato da controversie tra i giuristi. Né credo che i giuristi classici, sopra tutto dopo Salvio Giuliano, abbiano fatto molto pesare, sulla attività che svolsero in quanto giuristi, la loro più o meno aguzza individualità sociale

e politica.

Per quanto attiene al primo punto, cioè al ridimensionamento dell'ipotesi relativa al *ius controversum* dei classici, posso rinviare a quanto ho scritto e 'poscritto' in proposito, in contraddizione a M. Kaser, in un saggio sulla 'credibilità della scienza romanistica moderna': saggio ripubblicato in questa raccolta[22]. Per quanto attiene al secondo punto, cioè allo scarso peso esercitato dalla personalità sociale e politica di ciascuno sull'opera svolta dai giuristi classici, rinviare non posso, e dico subito che non senza fastidio mi espongo alla prevedibilissima accusa di passatista, troglodita e peggio[23]. Ma certi rigidi (e straordinariamente aridi) 'processi' mossi alla romanistica degli inizi del secolo vanno, secondo me, severamente contestati[24]. E molte recenti sottigliezze circa il sostrato 'ideologico' delle opere giurisprudenziali classiche vanno altrettanto severamente denunciate, sempre secondo me, per la loro estrema fragilità[25].

Anche se con consapevolezza diversa da quella degli inizi ormai lontani della mia carriera (una consapevolezza di cui debbo essere anche grato, e lo sono, alle obiezioni di certi miei non sempre cortesi avversari), io credo ancora di poter convintamente affermare che la caratteristica essenziale della giurisprudenza classica (e, se vogliamo, la sua quintessenziale ideologia) stette nella tendenziale uniformità delle sue convinzioni di base e nella spiccata conformità dei metodi di analisi praticati da ciascuno in ordine all'aspetto giuridico dei fenomeni sociali.

4. Con ciò, beninteso, non intendo affatto tornare all'affermazione sin troppo famosa di F.C. von Savigny, secondo cui i giuristi romani sarebbero stati 'persone fungibili', cioè personaggi nel loro genere equivalenti e, diciamo, intercambiabili[26]. Nessuno si cura mai di rammentare, a giustificazione del Savigny, che la frase, indubbiamente eccessiva, gli scappò detta in sede polemica, cioè in una sede che non favorisce le impostazioni

pacate[27]. Ad ogni modo, eccomi pronto con le precisazioni.

Anche per me è semplicemente ovvio che la ricerca prosopografica non debba essere trascurata, perché può essere di valido aiuto nella valutazione dell'opera complessiva della giurisprudenza di Roma: non avrei dedicato, circa quaranta anni fa, i miei modesti sforzi alla biobibliografia di Giuliano, se non ne fossi stato pienamente convinto[28]. Né certamente sono qui a contestare l'ovvietà anche maggiore della tesi per cui il diritto romano sarebbe stato probabilmente diverso, se ai suoi sviluppi non avessero contribuito 'quei' giuristi, conosciuti o (aggiungo) anche sconosciuti da noi, che nelle sue varie età vi contribuirono: il contrario è logicamente e praticamente impensabile[29]. Quel che io sostengo, all'interno delle convinzioni ora espresse, è solo che la giurisprudenza romana dell'epoca classica, almeno per quanto a noi risulta dal materiale di fonti di cui disponiamo, tese in modo sempre piú accentuato, nell'arco di tempo che va da Augusto ai Severi ed oltre, ad uniformare ed ad unificare le sue concezioni di base.

Cominciamo dunque col mettere da parte, ai fini del discorso che stiamo svolgendo, la giurisprudenza romana preclassica. Le condizioni della sua fioritura, particolarmente nell'età di crisi della *libera respublica*, furono certamente diverse da quelle della successiva giurisprudenza del principato. Anche in questo campo, è evidente, non bisogna troppo sbrigliare la fantasia, approfittando incautamente della scarsità e della frammentarietà della documentazione relativa. Comunque una cosa è abbastanza sicura: che i giuristi preclassici, essendo espressione dei ceti dominanti (senatori ed equestri), furono abbastanza uniti nel curare poco o nulla gli interessi dei ceti subordinati, ma furono a volte anche fortemente disuniti nell'interpretare il diritto vigente, e nel suggerire nuovo diritto a legislatori ed a magistrati, in funzione delle divergenze manifestatesi nel seno dei ceti sociali che rappresentavano[30]. Procedere ad analisi piú sottili e ad ipotesi piú

articolate, come qualcuno ha tentato di fare, significa solo volgere la storia in romanzo: in un romanzo che è spesso di assai gradevole lettura, ma resta solo ed esclusivamente romanzo [31]. Ma ogni discussione (o polemica) al riguardo, fortunatamente, in questa sede, non ci coinvolge.

Guardiamo invece alla giurisprudenza classica. Per quanto concerne i giuristi che vissero ed operarono all'ombra (gradita o sgradita che loro fosse) dei *principes*, occorre molto maggior cautela in certe congetture, non fosse altro perché la documentazione relativa, per quanto frammentaria e distorta dalle manipolazioni postclassiche, è piuttosto voluminosa.

Sin troppo facile è trarre dalle scarse notizie che abbiamo delle loro vicende politiche l'ipotesi dell'inchinevole servilismo dei giuristi classici, o viceversa della loro orgogliosa opposizione al potere imperiale, riversando poi questa ipotesi nella valutazione dei loro scritti giuridici. Altrettanto facile è giuocare su certe loro opinioni in campo giuridico, o su certi loro silenzi a proposito di altri giuristi, per immaginare convergenze o divergenze di ordine politico o sociale, se non addirittura simpatie o antipatie personali. Facilissimo è, infine, porsi davanti a due o tre frammenti dei loro scritti per immaginare con fervida sottigliezza quelle che sarebbero state, al fondo di tutto, le loro 'filosofie'.

Mi astengo dal portare gli esempi di queste fantasiose dottrine, fragili e trasparenti a volte come bolle di sapone [32]. Ciò che ritengo doveroso dire, ripetere, ribadire, con cruda sincerità, è, in primo luogo, che il 'materiale di scritti' della giurisprudenza classica non può essere preso in seria considerazione come tale, se si rinuncia, come ormai pigramente si pratica su larghissima scala, ad una preventiva e rigorosa analisi del suo tasso di 'genuinità'.

Gli esiti di questa analisi testuale (di questa 'esegesi delle fonti' alla vecchia maniera) possono anche portare, in nove casi su dieci, alla reiezione di ipotesi interpola-

zionistiche formulate in passato da altri; ma la reiezione delle ipotesi interpolazionistiche precedenti può scaturire solo dall'approfondimento dell'indagine critica, non certo dall'accantonamento di essa o dalla puerile derisione di chi l'ha fatta e di chi ritiene tuttora indispensabile sottoporsi alla fatica di farla.

Non basta. Va aggiunto, in secondo luogo, che la realtà costituita dal materiale lasciatoci dalla giurisprudenza classica, o dalle notizie ad essa relative, è una realtà che non fornisce una valida base di lancio a certi arditi voli della fantasia.

5. La realtà del materiale classico a noi pervenuto, pur con i margini di dubbio implicati dalla questione della sua sempre discutibile genuinità, suggerisce, al contrario, la presa in seria considerazione di una teoria esposta mezzo secolo fa da F. Schulz: quella della 'Isolierung' praticata dai giuristi romani, in una col severo culto della 'Tradition'[33].

In pagine di grande impegno, che vengono oggi ingiustamente attaccate da molti e solo da pochi giustamente difese[34], il romanista germanico, piuttosto che avanzare una ipotesi, ha fatto una precisa e documentata constatazione. I giuristi classici (che sono quelli cui lo Schulz prevalentemente fa capo) non soltanto difesero i valori della tradizione giuridica romana, ma si caratterizzarono (e forse qui si dovrebbe aggiungere che si caratterizzarono molto piú dei giuristi preclassici)[35] per la tendenza ad 'isolare' i problemi giuridici dalle connessioni, dalle aderenze, dalle influenze di carattere politico, sociale, filosofico.

Il fenomeno può certo a tutta prima in qualche modo stupire chi dia peso esclusivo al fatto che i giureconsulti classici non furono tutti nemici dei *principes*, anzi nella maggioranza dei casi non rifuggirono dal cooperare con essi sia come *publice respondentes*, sia come membri del loro *consilium*, sia come studiosi della

cognitio extra ordinem. Ed è perciò che taluni storiografi contemporanei, non sapendo prestare fede all'evidenza, si sono rifiutati di aderire alla visuale dello Schulz e si sono dati alla caccia delle 'personalità' dei giuristi, che sarebbero immancabilmente sottostanti alle loro opere.

Ora, è appena il caso di osservare, a proposito di questi eleganti 'talent scouts' nostri contemporanei, che né lo Schulz, né coloro che come me vi aderiscono hanno mai sostenuto che i giuristi classici fossero dei monomaniaci, dotati di monocultura giuridica, sprovvisti di interessi che non fossero quelli per il fondo Corneliano e per il servo Dama. Le notizie di cui disponiamo a proposito delle loro carriere politiche e delle loro relazioni sociali non sono molte, ripeto, ma sono piú che sufficienti a dimostrare, se pur ve ne fosse bisogno, che essi non vissero di solo pane giuridico, ma si impegnarono variamente nella vita sociale dei loro tempi e variamente si atteggiarono, in momenti diversi, nei confronti dei *principes* e nei confronti dei loro colleghi e concorrenti[36]. Questo dato innegabile non invita, peraltro, a ritenere che il loro impegno sociale sia immancabilmente trapelato dalle loro opere giuridiche. Presumerlo è già indizio, mi si permetta, di una qualche ingenuità, non fosse altro perché significa assegnare agli scritti giuridici romani (che sono poi, essenzialmente, scritti di diritto privato) la stessa cifra delle prose politiche o filosofiche, se non addirittura la cifra di liriche in prosa.

Sfido chiunque a ritrovare nelle dottissime *Lecturae in Codicem* o *in Digestum vetus* di Guittoncino di ser Francesco di Guittoncino l'autore dei versi 'Signori, io son colui che vidi Amore, che mi ferì sí ch'io non camperoe', cioè il delicato stilnovista, politicamente di parte nera, Cino da Pistoia[37]. Sfido chiunque a mettere insieme il 'Sudate, o fochi, a preparar metalli' ed i tanti versi del 'marinista' Claudio Achillini con i noiosi commenti al *Codex Iustinianus* che egli dettò a Bologna, a Padova, a Ferrara[38]. Non lancio altre sfide per non dilungarmi,

ma dico: è proprio la regola, oppure è solo la (per me, deplorevole) eccezione, che un giurista serio si concentri il piú possibile, quando parla 'de iure condito', nella sua materia di studio? Forse, per i giuristi classici questa è stata proprio la regola.

Ma non cadiamo, a nostra volta, nei preconcetti. Può ben darsi che i giuristi classici, venendo meno a quella che ci è parsa una regola, abbiano trasfuso le loro idee politiche, i loro orientamenti sociali, le loro passioni umane nelle loro opere. E siccome ciò da quel che ci è rimasto di quelle opere non traspare, la prima spiegazione che ci si offre, a rigor di metodo, è che i manipolatori e compilatori postclassici delle opere giurisprudenziali classiche abbiano tanto intensamente lavorato ai loro sunti, alle loro fiorettature, ai loro estratti, ai loro mosaici di frammenti antichi e via dicendo, da impedire la possibilità di evocare le personalità dei giuristi classici. Per vero, che ciò sia avvenuto io credo poco. Tuttavia non vedo proprio perché, di fronte ad ipotesi di questo tipo avanzate da qualche serio e prudente esegeta delle fonti giuridiche romane, certi eccitabili colleghi parlino sconfortati di 'disarmanti semplificazioni'[39].

Ad ogni modo è evidente che l'ipotesi dell'appiattimento operato dai postclassici non è sufficiente a spiegare il quadro messo in luce dallo Schulz. Per conseguenza, essendo il materiale a disposizione quello che è, la conclusione non può essere, allo stato, se non quella della 'Isolierung' operata dagli stessi giuristi dell'età classica.

Il quesito da porci, e che lo Schulz non si è posto, è, a questo punto, un altro. Da che poté specificamente derivare, nei giuristi dell'epoca classica, questa loro cosí evidente tendenza verso l'enucleamento rigoroso del giuridico e verso la valorizzazione (che non significa poi esaltazione) della tradizione giuridica repubblicana?

6. Dalla paura? Dalla pratica impossibilità di reagire o

di sfuggire alla arroganza dei *principes*? Dalla necessità, per sbarcare il lunario, di atteggiarsi a solerti e convinti difensori delle pretese poste avanti dai vari imperatori? Dall'ambizione che accieca, e che indusse anche i giuristi a compromessi con la propria coscienza?

Anche da questi fattori: non si discute. Ma in misura, direi, piuttosto esigua e, tutto sommato, trascurabile.

Nessuno può porre seriamente in dubbio, quanto ai giuristi, che vi fossero per essi forti motivi di timore, o almeno di ambizione personale, che li spingevano al servilismo nei confronti dei *principes*, particolarmente nei casi già ricordati in cui i giuristi facessero carriera politica. Quanto poi ai principi, nessuno vorrà seriamente dubitare che essi, a cominciare dallo stesso Augusto, covassero nel loro profondo una voglia smisurata di liberarsi dall'incomodo dei giuristi, categoria ancora piú fastidiosa (ed è quanto dire) di quella dei filosofi. Si può ritenere, a questo proposito, che lo sventato Caligola abbia esplicitato in maniera piú che credibile l'*animus* non solo suo, ma dei suoi predecessori e dei suoi successori, quando ebbe a blaterare, secondo la narrazione di Svetonio[40], di voler togliere di mezzo i giureconsulti e di volersi sostituire di imperio agli stessi: *'ne quis respondere possit praeter eum'*.

Sta in fatto, peraltro, che i giuristi non si dileguarono dalla scena del principato e neppure divennero, almeno sino ai primi decenni del terzo secolo, un coro ossequiente di cortigiani dei *principes*. Di piú: pur potendo quanto meno cambiare mestiere ed evitare con ciò di scontrarsi col potere imperiale, essi continuarono in buon numero a fare tranquillamente i giuristi. Se anche Caligola, stando alla fine (ed ironica) correzione proposta da J.C. Naber per il citato passo svetoniano[41], si limitò a minacciarli di 'mali notabili' ove non facessero i buoni (*'saepe iactavit, se mehercule effecturum, ne quid respondere possint praeter heu'*), dobbiamo, insomma, prendere atto che i giuristi classici assai raramente furono costretti a dare in esclamazione di *'heu'*, di 'ahi'. Il che,

se non è dipeso dal loro estremo coraggio o dalla loro estrema viltà, non può essere dipeso da altro, se non dal fatto che i *principes*, fossero o non fossero propensi a simpatia verso il ceto giurisprudenziale, si astennero dall'adottare nei suoi confronti il metodo del pugno di ferro.

Le ragioni per cui il principato si guardò bene dall'estirpare con la forza la pianta inizialmente molto rigogliosa dei giuristi, e per due secoli cercò di accattivarsi i giuristi essenzialmente col mezzo delle blandizie sono, del resto, evidenti.

La 'rivoluzione romana', di cui ha tanto suggestivamente parlato, con riferimento all'opera di Augusto, R. Syme[42], in realtà non vi è mai stata. Come molte altre volte sia prima che dopo, parecchio cambiò, solo perché tutto rimanesse tale e quale[43]. Pur se non è il caso di giungere all'eccesso di asserire che i principi romani esercitarono la loro supremazia in modo puramente passivo, astenendosi completamente da vistose innovazioni e da iniziative imposte dall'alto[44], innegabile è che essi generalmente rifuggirono dalle esplicite riforme costituzionali e dagli interventi incisivi nella vita della società, anzi delle molte e diverse società assommate nel mondo romano. Il loro 'Regierungsstil' sino alle soglie del quarto secolo (e secondo alcuni, che peraltro esagerano, anche dopo) fu uno stile di cauto e limitato intervento correttivo nei riguardi delle piú sensibili devianze dalla romanità verificantisi nel mondo romano[45].

Quanto meno sino alla estinzione della dinastia dei Severi, la radice formale, 'giuridica', del governo dei *principes* risiedette, infatti, proprio nella *libera respublica Romanorum*, di cui essi si proclamavano i sostenitori ed i restauratori[46].

7. Si spiega agevolmente, in questa visione del principato romano, perché i *principes* non vollero rinunciare, tra l'altro, al vecchio diritto repubblicano ed a quel ceto

autonomo dei giuristi in cui il *ius civile Romanorum* della *libera respublica*, per dir cosí, si incarnava[47]. Si spiega perché i giuristi per oltre due secoli continuarono, sia pure con sempre maggiori difficoltà, a fiorire. Si spiega perché essi, da Labeone ad Ulpiano ed a Modestino, non ebbero grosse rèmore nel collaborare con i *principes*: sia dall'esterno, come rispondenti e insegnanti, sia dall'interno della loro corte, come *consiliarii* ed impiegati.

Si spiega però anche, ed altrettanto agevolmente, alla luce delle considerazioni sopra esposte, perché i giuristi del principato alle velleità sopraffattrici, sempre latenti nell'animo dei principi, opposero, come linea di tendenza, le 'ragioni' insuperabili di quel 'diritto' di cui erano ritenuti (e volevano continuare ad essere ritenuti il piú a lungo possibile) gli specialisti esclusivi.

Se il principato non si tradusse già nel primo secolo, o quanto meno con l'ascesa al potere di Adriano, in assolutismo di governo, se l'avvento dell'assolutismo divenne irreparabile solo nella seconda metà del terzo secolo, lo si dovette, in conclusione, dopo il crollo successivo delle altre linee di resistenza politica e sociale repubblicana, proprio al retrocedere lento della 'giurisprudenza' romana. La quale ottenne per tal modo di salvare, prima di uscire anch'essa di scena, buona parte (sopra tutto la parte 'privatistica') del patrimonio giuridico della civiltà romana.

Come sia riuscita questa impresa alla giurisprudenza del principato, come sia riuscito ad essa di salvare il prezioso lascito della esperienza giuridica romana, è un discorso che si connette allo studio (inesaurito, forse inesauribile) dell'opera accorta che essa esercitò nella ricerca dei valori fondamentali di quella illustre esperienza, nella ricostruzione della sua intrinseca razionalità, quindi nella esaltazione della sua esemplarità, della sua validità, della sua permanente utilizzabilità nelle linee essenziali[48].

Ed è in questo senso che la denominazione del *ius Romanorum* del principato come 'classico' si manifesta particolarmente appropriata e, in definita, sostanzialmente legittima.

SEZIONE PRIMA

IL PRINCIPE E I GIURISTI

II. GLI ASPETTI GIURIDICI DEL PRINCIPATO

I. IMPOSTAZIONE DEL PROBLEMA

1. La letteratura moderna sulla struttura 'giuridica' del *principatus* è pressoché sconfinata e si caratterizza, nella visione delle linee generali e nella connessa trattazione degli aspetti particolari, per una varietà di opinioni addirittura sconcertante. Una varietà di opinioni resa ancora piú singolare dalla diversità degli elementi elevati di volta in volta al livello dell'essenziale sotto l'aspetto costituzionale e giuridico o, viceversa, dequalificati di volta in volta al livello del meramente politico (dunque del contingente e dell'effimero), del puramente propagandistico (dunque dell'ideologico e dell'illusorio), dell'eminentemente letterario (dunque dell'atecnico e dell'approssimativo).

Le mie intenzioni (e possibilità) non vanno nel senso di procedere, in questa sede, ad una ridiscussione approfondita del complesso problema di fondo e dei molteplici problemi parziali, tra loro piú o meno intimamente collegati, in cui il problema generale si articola. Procederò dunque 'per indices', con riferimento del tutto implicito alla bibliografia sul tema. A proposito della quale bibliografia, mi limiterò a segnalare: a) che le trattazioni di sintesi piú complete e piú lucide restano tuttora l'articolo *'Princeps (civitatis)'* di L. Wickert, in *RE.* 22.2 (1954) 1998, con l'aggiornamento al 1970 dal titolo *Neue Forschungen zum römischen Principat*, in *ANRW.* II.1 (1974) 3 ss., e la seconda edizione del vol. IV.1-2 della *Storia della costituzione romana* di F. De Martino (Napoli 1974-1975), con la letteratura ivi citata e discussa; b) che il 'ragguaglio di bibliografia' posto in ap-

pendice a questo articolo ha solo lo scopo di sottolineare i contributi che sembrano più strettamente conferenti all'argomento nei suoi principali aspetti; c) che, per ciò che mi riguarda, ho già delineato il modo di vedere, che svilupperò e articolerò in queste pagine, in una serie di scritti sintetizzati, da ultimo, nella mia *Storia del diritto romano*[6] (Napoli 1981) n. 155-233, nonché nel saggio *La democrazia a Roma* (Napoli 1979).

2. Per quanto varie (e, si aggiunga, variabili) siano le opinioni degli autori, l'impostazione del discorso è nei loro scritti approssimativamente costante.

In primo luogo, il *principatus* è costituito, per gli storici generali (e gli storici del diritto) che vi si applicano, essenzialmente dallo 'stato di Augusto', di cui si assume che abbia avuto 'in nuce', almeno a partire dal 27 o dal 23 a.C., gli stessi tratti fisionomici, sul piano giuridico, dello stato dei suoi successori.

In secondo luogo, rispetto a questo *principatus* di stampo 'augusteo', viene posto e discusso animatamente un trilemma: fu ancora *respublica*? fu monarchia assoluta? fu un *tertium genus*?

Considerato, peraltro, che il *principatus* sfociò inequivocabilmente, nel corso del secolo III e al più tardi con la presa di potere di Diocleziano (284-285 d.C.), nell'assolutismo imperiale, il trilemma ora accennato si risolve necessariamente, anche se molti non lo dicono o addirittura non sembrano pensarlo, in questo più appropriato dilemma: il *principatus* fu monarchia assoluta già a partire da Augusto (dunque per effetto di una precisa, anche se mascherata, riforma costituzionale augustea), o divenne monarchia assoluta nel corso dei secoli successivi, per effetto di un processo di trasformazione più o meno rapido della *respublica*, cui dette avvio, più o meno incisivamente e apertamente, l'abilissimo e cautissimo Cesare Ottaviano?

Come è noto e come vedremo meglio più in là

(n. 35-40), tutte le risposte possibili sono state date. Ma sono risposte che, appunto perché riferite essenzialmente al principato di Augusto, lasciano piú o meno insoddisfatti persino coloro che le danno. Il che è dimostrato ad usura dalle molte sfumature e attenuazioni (e contraddizioni) con cui ciascuno presenta la sua propria teoria.

E' giusto privilegiare, nello studio della struttura giuridica del *principatus*, lo 'stato di Augusto'? L'impostazione corrente del problema non è, quanto meno, riduttiva?

La mia risposta è che la ricerca meriti, o addirittura esiga, di essere ripresa in modi nuovi. Essa deve essere meglio adeguata a quattro premesse, tanto ovvie quanto sorprendentemente trascurate, che passo sinteticamente ad esporre.

3. Prima premessa. Il principato romano non si esaurisce nel principato di Augusto e va quindi ricostruito, nei suoi aspetti che non furono sempre gli stessi, con riferimento a tutto l'arco di tempo che va da Augusto ai Severi e alla presa di potere di Diocleziano.

Questa prima affermazione potrà sembrare lapalissiana, anzi sicuramente lo è; ma va fatta egualmente, e con forza, perché, come si è detto, le ricostruzioni storico-giuridiche del principato si curano precipuamente dell'identificazione dello 'stato di Augusto' e attribuiscono le caratteristiche essenziali di esso, pur se con qualche minima variante, a quello che fu lo stato di tutti i successori, vicini e lontani, di Augusto. Ora, che l'assetto politico-costituzionale dei tempi di Augusto sia stato l'archetipo del principato, questo non è dubbio; tuttavia, dopo Augusto, tre secoli non possono essere e non sono passati invano. Prescindendo dalle variazioni di minor conto, non è lecito, ad un osservatore spassionato, ignorare la profonda differenza, pur nella costanza di alcuni tratti essenziali, che si riscontra tra il sistema inaugurato da Augusto e quello dei suoi successori, sopra tutto a

partire da Adriano.

Le *'Res gestae divi Augusti'* e la letteratura ad esse coeva o da esse dipendente non debbono dunque far premio sulla documentazione posteriore e indipendente, cosí come, si badi, la documentazione posteriore alle *Res gestae* e dalle stesse indipendente non deve far premio, in certe sue valutazioni relative allo stato di Augusto, su quanto si ricava dalle *Res gestae* e dalle fonti coeve o collegate. Ad esempio, il carattere 'imperiale' del principato è studiosamente negato dalle *Res gestae*, mentre è affermato con grande convinzione, già con riferimento ad Augusto, da Dione Cassio. E' dunque pericoloso, anzi metodicamente scorretto, limitarsi a queste voci cosí contraddittorie, tanto per negare quanto per affermare che Augusto fu il fondatore dell'impero romano, o comunque per sostenere che la visuale augustea debba applicarsi anche al secondo secolo o che la visuale dionea sia valida per gli inizi del primo secolo.

4. Seconda premessa. L'indagine volta al recupero della 'costituzione' del principato nelle sue diverse tipizzazioni, non soltanto deve rifiutarsi di prestare aprioristica fede alle valutazioni delle fonti antiche in materia (fonti, oltre tutto, prevalentemente 'atecniche', *Res gestae* comprese, perché finalizzate, in positivo o in negativo, a effetti di propaganda, o in ogni caso perché esenti dall'impegno di una ricostruzione giuridico-costituzionale), ma deve rifuggire dalla focalizzazione dell'obiettivo sulla figura del principe.

Questo canone esclude (è appena il caso di rilevarlo) che la ricerca debba inseguire le singole personalità degli imperatori e la loro concreta azione politica, ma esclude altresí che l'istituto del principe debba essere assunto, come si suole, a centro della ricostruzione. In altri termini, il principe non va identificato superficialmente con lo 'stato', perché egli è solo un elemento dello stesso, ed è, piú precisamente, un'espressione im-

portante, divenuta man mano pregnante e addirittura assorbente, del 'governo' statale.

Se non si segue questa via, è facile cadere nell'errore di confondere, sul piano della tipizzazione, Augusto con Adriano e Adriano con Diocleziano o con Costantino, sí da parlare, come da molti si parla, di 'alto' e 'basso' impero, e comunque, a partire da Augusto (principe non meno 'potente', anzi forse piú, che non Costantino), di 'impero'.

5. Terza premessa. Tra i molti dati, se ed in quanto attendibili, che si offrono all'indagatore della costituzione romana nei primi tre secoli dell'èra volgare, bisogna privilegiare, pur senza ignorare e sottovalutare gli altri, quelli relativi alla sovrastruttura giuridica che si impose alla complessa realtà socio-economica dei tempi allo scopo di contenerla entro certi confini e di avviarla verso certi risultati.

Sia chiaro, a scanso di equivoci, che qui non si vuole difendere una certa e ben identificabile teoria del diritto come sovrastruttura imposta alla società da una classe dominante (per lo meno, non si vuole portare qui il discorso anche su questo tema). Qui si vuole solo porre in evidenza che la costituzione, e piú in generale l'ordinamento giuridico, è indubbiamente una 'sovrastruttura' (eventualmente, si fa per dire, anche a tutti gradita ed anche, si fa sempre per dire, obiettivamente espressiva dell'interesse di tutti), nella misura in cui pone imperativamente dei limiti alla libertà dei singoli e fissa imperativamente delle regole intese ad assicurare un certo assetto e un certo modo di funzionamento della società organizzata a stato.

Ecco perché si è avvertito poco fa l'errore di confondere la potenza reale di un principe con la sua potenza formale o, se si vuole, con i limiti imposti alle sue iniziative dalla costituzione, dal 'dover essere' dell'ordinamento giuridico. *Augusto e Adriano non erano giuridica-*

mente autorizzati a proclamare 'l'état c'est moi', anche se questa era per avventura la realtà, mentre Diocleziano (col fido collega Massimiano) e ancor piú Costantino forse erano autorizzati dall'ordinamento dei tempi ad affermarlo, anche se questa non fu, per avventura, in ogni momento del loro impero la realtà.

La precisazione, in ordine al nostro tema, è di particolare importanza perché sopra tutto in relazione al periodo del principato la confusione tra il 'de iure' e il 'de facto' è frequente, anche tra gli storiografi del diritto, sia per il fascino che la realtà sociale dei tempi (e in particolare l'azione politica dei *principes*) esercita su chi vi si addentra, sia per la scarsezza di testimonianze specifiche (documentali, ad esempio) relative al 'dover essere' costituzionale. Nel principato, come già nella libera *respublica*, mancava notoriamente una costituzione scritta o comunque esplicita. La costituzione, ricordiamolo, si desumeva essenzialmente dalle cose, da quelle stesse cose tra cui allignava la non-costituzione o l'anti-costituzione, insomma il 'de facto'.

6. Quarta premessa. L'esame della costituzione romana nell'età del principato non va condotto limitatamente ai princípi e ai modi di gestione politico-amministrativa e di normazione generale nel quadro dell'assetto statale, ma va esteso alle direttive e ai modi di giurisdizione, la cui carica indiziaria è rilevantissima, nonché alle interpretazioni ed ai comportamenti di un ambiente sociale che è stato sempre molto importante in Roma come supporto della produzione normativa e ancor piú della attività giurisdizionale, l'ambiente dei giureconsulti o, come anche suol dirsi, della *iurisprudentia*.

Questa affermazione sembra ed è anch'essa scontata e banale, ma sta in fatto che, anche per le peculiari difficoltà 'tecniche' implicate dall'indagine relativa, non la si traduce, di solito, in uno sforzo sufficiente ed efficiente di rilevamento e di analisi.

7. Coerentemente alle premesse ora fissate, lasciamo da parte, nel nostro tentativo di ricostruzione, la via di indagine usualmente seguita dagli storici del diritto: la via che assume come suo cippo iniziale l'archetipo augusteo del principato. Allo studio di quell'archetipo sarà bene pervenire, per individuarne i valori giuridici, solo dopo un esame panoramico dell'assetto giuridico-costituzionale del mondo romano in tutto il periodo da Augusto a Dioeleziano.

Forse questo metodo di approccio ci permetterà di renderci meglio conto del fatto che la Roma dei primi tre secoli dell'èra volgare non fu tutta 'principato' e che il principato non fu tutto, come generalmente si pensa, creazione di Augusto.

II. LA 'RESPUBLICA' E L''IMPERIUM ROMANUM'

8. L'analisi delle strutture costituzionali che stettero alla base del mondo romano nel periodo tra il 27 a.C. e il 284 d.C. porta inevitabilmente a due costatazioni.

La prima costatazione è che la *respublica Romanorum*, quanto meno sin verso la fine della cosí detta dinastia dei Severi (235 d.C.), andò (questo è vero) sempre piú sfasciandosi e devitalizzandosi, ma non è vero che si ridusse ad un puro ed ornamentale *nomen iuris*. La seconda costatazione è che l'*imperium Romanum*, cioè il complesso delle *provinciae* (non solo *principis*, ma anche *senatus*) su cui si esercitava già dai secoli della libera *respublica* il colonialismo avanti lettera dei Romani, passò molto lentamente, e ancora una volta non prima dell'esaurimento della famiglia dei Severi, dal ruolo tradizionale di 'pertinenza' della *respublica Romanorum* ad un ruolo concorrenziale, e tendenzialmente di sempre piú accentuata prevalenza, nei riguardi della stessa.

Solo ai tempi della terza anarchia militare, insomma solo in coincidenza con l'ormai ben identificata 'crisi

del terzo secolo', si realizzarono, sempre piú chiaramente e irreversibilmente, le premesse di quell'assorbimento della *respublica* da parte dell'*imperium*, e della conseguente riduzione di Roma e dell'Italia a *praefectura Italiae*, che vide in Diocleziano il suo compiaciuto organizzatore.

Questi son fatti, e fatti giuridicamente rilevanti. Ben prima di Settimio Severo, un Caligola, un Nerone, un Commodo, e tendenzialmente tutti i *principes* della storia romana, non esitarono a cogliere l'occasione, potendolo, di atteggiarsi nelle forme a monarchi assoluti, o comunque di comportarsi nei fatti come tali. Tuttavia ciò non basta ad autorizzare la facile conclusione che essi istaurarono sulle rovine della *respublica* un impero assolutistico.

La *respublica*, e per essa il *senatus*, subí piú volte dure umiliazioni, ma altrettante volte (sempre piú faticosamente, sia pure) si riscosse, facendo valere non tanto la propria improbabile forza politica, quanto la esigenza giuridica del proprio contributo alla coesione del mondo romano. Ancora Settimio Severo, di cui nessuno saprebbe negare la fredda e determinata politica di umiliazione degli istituti repubblicani, dovette rendere omaggio al *senatus* per vincere la corsa al principato nei confronti di Didio Giuliano e di Pescennio Nigro (per non parlare delle velleità di Clodio Albino). Che il senato lo abbia riconosciuto *princeps* per effetto di *vis compulsiva* è fuor di dubbio, ma è anche fuor di dubbio che il riconoscimento del senato, da lui espressamente sollecitato, fu il peso che fece pendere dalla sua parte una assai incerta bilancia.

Perciò, lasciando da parte il periodo della 'crisi', la visuale che si profila allo storico del diritto è questa. Nei primi due secoli dopo Cristo la *respublica Romanorum* mantenne, ad onta di tutto, un suo valore costituzionale effettivo e il *princeps*, di cui il punto di forza fu indubbiamente l'*imperium Romanum* (quindi l'insieme degli eserciti in esso stanziati e operanti), per quanta arroganza abbia, in moltissime occasioni, potuto mani-

festare, non riuscí, pur se in vari casi lo volle e tentò, ad escluderla dalle strutture portanti del mondo romano.

9. Una prima conferma di questo punto di vista è data dall'esame dei criteri di qualificazione della cittadinanza romana quanto meno sino ad Antonino Caracalla.

Civis Romanus, ai tempi della libera *respublica*, non era una qualifica facile ad ottenersi: al contrario. E' vero che il singolo cittadino, affrancando il proprio schiavo nei metodi della *manumissio iusta ac legitima* (cioè *testamento, vindicta, censu*), lo rendeva, quale che ne fosse la derivazione etnica e politica, libero e cittadino; ma questo principio (derivante, si può supporre, dall'epoca antichissima in cui i Romani non disponevano di *servi* stranieri, ma al piú di *mancipia* della *koiné* latina ed italica) era fortemente mitigato dalla condizione di *libertus*, quindi di *civis imminuto iure*, che lo schiavo affrancato assumeva. Tolto ciò (e tralasciando di discorrere dei notissimi modi, anch'essi piuttosto restrittivi, di acquisto della cittadinanza per nascita), la *civitatis donatio* al peregrino da parte degli organi pubblici era notoriamente operata con molta cautela: tanto che per l'estensione in blocco agli Italici della *civitas Romana* successe, tra il secondo ed il primo secolo antecristo, la grossa tragedia culminata nella guerra sociale.

La concezione di base del *ius civitatis* repubblicano era dunque una concezione 'nazionalistica', nel senso di limitazione della cittadinanza romana *optimo iure* a coloro che dessero, in astratto, una sufficiente garanzia di adesione agli interessi ed alle tradizioni (altri direbbero agli ideali) della *respublica*, in quanto nati *ingenui* per lo meno da madre romana o in quanto *civitate donati* con i criteri restrittivi di cui si è detto. E a confermare il sistema vi era, da un lato, la 'zona di parcheggio' dei *Latini*, nel cui seno venivano riversati in situazione di quasi-romanità o di pre-romanità larghe masse di Italici e sopra tutto di *liberti* (per questi ultimi, in forza di

famose leggi ispirate da Augusto e Tiberio: la *Fufia Caninia* del 2 a.C., la *Aelia Sentia* del 4 d.C., la *Iunia Norbana* del 19 d.C.), e vi era altresí, dall'altro lato, la limitazione territoriale (salvo poche *coloniae civium Romanorum* esterne) della *respublica* all'Italia a sud del Rubicone, anzi la puntigliosa identificazione della *respublica* (colonie romane comprese) con la *civitas* delle 35 tribú.

10. Questa concezione nazionalistica di base della libera *respublica* venne indubbiamente meno con il principato. Ma quando e come?

Non certamente con Augusto, ma ben dopo: in una progressione di oltre due secoli che portò alla *constitutio Antoniniana* del 212 d.C. Né l'operazione fu realizzata col metodo di abolire, ai fini della qualifica di *civis Romanus*, il parametro costituzionale della *respublica*, bensí fu realizzata ammettendo progressivamente tutti i membri di comunità organizzate a *civitates* del vasto impero a godere anche (e in linea ovviamente prevalente) della partecipazione *optimo iure* alla *respublica Romanorum* ed alle sue 35 tribú. In altri termini, almeno sino a Caracalla, non fu l'impero a fagocitare la *respublica*, ma fu la *respublica* ad universalizzarsi. E la *respublica* non si universalizzò estendendosi territorialmente oltre i suoi tradizionali confini italici, ma si universalizzò nel senso di aggiungere ai suoi cittadini residenti nell'urbe e in Italia innumerevoli altri cittadini residenti nelle province.

Anche se il regime degli enti comunitari romani nei secoli dopo Cristo sfugge, allo stadio attuale delle nostre conoscenze, ad una identificazione approfondita, forse si può andare un poco piú a fondo nella identificazione del processo di romanizzazione 'centripeta' dei provinciali.

Da Augusto a Caracalla la progressiva romanizzazione dell'impero implicò una graduale caduta della distinzione, tanto netta nel periodo precedente, tra *co-*

loniae e *municipia civium Romanorum* da un lato e *civitates* vassalle dall'altro. Sempre piú marcata fu la tendenza a considerare le *civitates* estranee all'*Urbs* Roma come enti, pur se in varia misura, tutti quanti 'parastatali' rispetto a Roma: talune perché costituite da veri e propri *cives Romani*, dotati di *suffragium* ed eventualmente di *ius honorum*, le altre (nella loro stragrande maggioranza) perché popolate da *cives* potenziali, o in virtú della concessione del *ius Latii* o in virtú della concessione del *ius Italicum*. E naturalmente questo processo evolutivo fu portato a compimento dalla *constitutio Antoniana*, che riconobbe come romane tutte le *civitates* disseminate nell'*imperium*.

Ora fu indubbiamente e sopra tutto a partire da Adriano che la *respublica*, sotto l'impulso dei *principes*, favorí, sia attraverso la *civitatis donatio* e sia attraverso la concessione del *ius Latii* e del *ius Italicum*, la progressiva equiparazione delle *civitates* italiche ed extraitaliche alla *civitas* di Roma: questo è un dato di fatto. Ne derivò, sempre su linee di successivi sviluppi, una esaltazione delle autonomie locali. I *cives* delle varie città esterne all'*Urbs Roma*, fossero o non fossero cittadini romani, non sentirono piú il bisogno di partecipare (o comunque di aver titolo per partecipare) col *suffragium* e con le candidature magistratuali alla vita comunitaria di Roma. Essi si appagarono della vita comunitaria delle loro *civitates*, anzi si concentrarono in essa e nel *'suis legibus uti'*, abbandonando le loro aspirazioni ai suffragi e alle cariche di Roma e facendo capo, per il collegamento con il restante mondo romano, non piú allo scaduto *senatus popolusque Romanus*, ma al *princeps*, alla sua macchina burocratica centrale, alla sua capillare organizzazione periferica.

L'incentivo dato alle autonomie locali, particolarmente nelle *provinciae*, fu insomma una delle principali leve di cui i *principes* si valsero, a cominciare da Adriano, per svuotare progressivamente di contenuto la *respublica Romanorum*, per ridurla con sapiente politica

ad un *nudum nomen*. Ma il processo, sia ripetuto per chiarezza, non si concluse prima di Caracalla, anzi ha tutta l'aria di essersi concluso, in realtà, alquanto dopo la *constitutio Antoniniana*.

11. I rilievi che precedono riscuotono ampia conferma da uno sguardo relativo agli organismi tradizionali di governo della *respublica*: *comitia*, *magistratus*, *senatus*.

Malgrado lo strapotere di fatto e di diritto dei *principes*, l'esautoramento di questi organismi seguí ad un processo storico che andò ben al di là della vita di Augusto e che ancora una volta (e anche piú chiaramente, o meno nebulosamente) lascia intravvedere due fasi successive, e in varie guise ben distinte tra loro, di trasformazione. Due fasi che, facendo cerniera sul principato di Adriano, occupano i due primi secoli dopo Cristo e straripano quanto meno nei primi decenni del terzo.

12. Le assemblee popolari rimasero, nel periodo della *respublica* universale, quelle stesse del periodo precedente: *comitia centuriata*, *comitia tributa*, *concilia plebis tributa*.

Occorse almeno un secolo, il primo dopo Cristo, ad un sostanzioso decadimento della loro importanza, non solo sul piano politico, ma anche sul piano delle attribuzioni riconosciute loro dall'ordinamento. Ed infatti, se le vecchie attribuzioni giurisdizionali delle assemblee si ridussero rapidamente a nulla, e sin dai primordi del principato, anche in dipendenza del superamento tecnico del processo 'comiziale' di repressione dei *crimina*, le attribuzioni legislative restarono invece formalmente intatte e furono anzi piuttosto attivamente esercitate, come si preciserà meglio tra poco (n. 21), per buona parte del sec. I d.C.

Il discorso piú delicato attiene alle attribuzioni elettorali. Almeno nel primo secolo la potestà di scelta dei

magistratus non fu contestata sul piano formale, ma venne praticamente svalorizzata sul piano sostanziale mediante accorti ritocchi alla procedura precedentemente in uso. A prescindere dalla prassi di scoraggiare le candidature invise ai *principes* e di porre le assemblee di fronte a candidati da questi favoriti o talvolta raccomandati (con la *commendatio*), risulta che, in ordine specificamente alle elezioni dei *consules* e dei *praetores*, una *lex Valeria Cornelia de destinatione magistratuum* del 5 d.C. introdusse un sistema apertamente limitativo della libertà di scelta dei *comitia centuriata*. Tra i *senatorii* e gli *equites* delle *tribus*, e tra essi soltanto, si sorteggiavano i componenti di 10 *centuriae* (cinque dedicate alla memoria di Caio Cesare e cinque dedicate alla memoria di Lucio Cesare), cui spettava la duplice funzione della designazione dei magistrati da eleggere (*destinatio magistratuum*) e della comunicazione (*renuntiatio*) di questo elenco ai *comitia*: i quali dunque potevano solo disapprovare l'elenco e rendere necessaria una nuova *destinatio*.

Alle dieci centurie di Augusto ne furono aggiunte altre dieci, dedicate per metà a Germanico e per metà a Druso, ai tempi di Tiberio, rispettivamente da una *lex de honoribus Germanico decernendis* del 19 d.C. (conservata in parte epigraficamente dalla così detta *Tabula Hebana*) e da una probabile analoga legge (*de honoribus Druso decernendis*?) relativa alla memoria di Druso del 23 d.C. Anzi la riforma dell'età di Tiberio, per quel che pare, andò anche oltre, perché le venti centurie competenti per la *destinatio* furono composte di soli *senatorii*. Sicché, in buona sostanza, la designazione dei magistrati maggiori fu assunta, a dirlo con Tacito (*ann.* 1.15: *tuum primum e campo comitia ad patres translata sunt*), dal *senatus*.

Queste riforme del primo secolo, peraltro, se ridussero l'importanza determinante dei *comitia*, non favorirono certo, quanto meno dal punto di vista dello stretto diritto, l'influenza del *princeps* sulle elezioni. Augusto certamente non dové vedere con piena sua soddisfazione

l'accrescersi del potere del ceto senatorio (pur se con questo concorrevano gli *equites*, cioè il ceto a lui piú sicuramente legato) nella funzione della *destinatio*. Per quel che riguarda Tiberio, il buon viso che egli fece alla ulteriore riforma, forse addirittura da lui promossa, si inquadra nella accorta politica di amicizia verso il *senatus* che caratterizzò, 'pour cause', gli inizi del suo principato.

Pure il sistema si mantenne a lungo: il che dimostra quanta importanza dessero (e fossero tenuti a dare) i *principes* del primo secolo alle strutture di governo repubblicano. Solo nel sec. II d.C. questi residui dell'antica importanza dei *comitia* vennero meno, mentre emerse anche al livello del diritto la possibilità per il *princeps* di condizionare le elezioni alla propria volontà. Fu solo, infatti, a partire da Adriano che i magistrati da eleggere vennero in parte direttamente e autoritariamente designati dal *princeps* ai *comitia* e vennero, per un'altra parte, da lui nominati al *senatus*. In questa seconda ipotesi il *senatus* procedeva, a sua volta, alla obbediente *destinatio*, la quale veniva ormai comunicata ai *comitia* (mediante la *renuntiatio magistratuum*), non perché la approvassero o meno, ma solo perché ne prendessero solennemente atto.

Comunque, anche con Adriano e con i suoi successori, quanto meno sino ai Severi, le elezioni magistratuali, annue, per imbrigliate e guidate che fossero dall'intervento dei *principes*, continuarono a segnare il ritmo della vita costituzionale della repubblica e di tutto il mondo romano. Cosa tanto piú singolare, almeno ad una osservazione superficiale, in quanto le magistrature elettive furono certo, tra le vecchie istituzioni repubblicane, quelle che maggiormente subirono il contraccolpo della istaurazione del *principatus* e che piú rapidamente si avviarono, sin dal sec. I d.C., a ridursi a titoli essenzialmente onorifici.

13. La cosa è tanto risaputa che basteranno pochissimi

cenni ad evidenziarla.

Scomparse le magistrature straordinarie del *dictator optimo iure* e le altre minori, divenuto il *praefectus urbi* funzionario imperiale, esautorata l'*aedilitas* dalle *praefecturae* cittadine, travolto il *tribunatus plebis* dalla *tribunicia potestas*, assorbita la censura dalle potestà vitalizie del *princeps*, le cariche che mantennero qualche minima funzionalità furono il consolato, la pretura, la questura e il proconsolato. Ma la subordinazione, quanto meno di fatto, di queste cariche al *princeps* si fece, con l'andar del tempo, e sopra tutto nel secondo secolo, sempre piú evidente.

Al *consulatus* le attribuzioni militari furono sottratte dalla presenza in Italia del *princeps* (o di chi per lui) con relative e persuasive *cohortes praetoriae*, non meno che dal riordinamento delle *provinciae* secondo schemi del tutto indipendenti dall'influenza dei supremi magistrati cittadini. A loro volta, le attribuzioni civili dei consoli furono compresse dallo straripamento delle funzioni e dei poteri riconosciuti al *princeps* ed ai piú alti funzionari imperiali. La carica consolare conservò quindi rilievo principalmente sul piano della dignità onorifica: non solo perché i *principes* amarono spesso rivestirsene personalmente, ma anche perché ai consoli furono attribuiti incarichi organizzativi (e i conseguenti oneri economici) in ordine a grandi feste pubbliche e perché l'entrata in carica venne solennizzata con una cerimonia simile a quella del trionfo (*processus consularis*).

In definitiva, il *consulatus* era sempre molto ambíto, anche perché apriva le porte alle cariche di *praefectus urbi*, di *curator aquarum*, di *curator riparum et alvei Tiberis*, di *legatus Augusti pro praetore*. Era tanto ambíto che, di solito, si eleggevano ogni anno due e anche piú coppie consolari successive (con durata di carica corrispondentemente ridotta), delle quali la prima era detta dei *consules ordinarii*, che davano tuttora nome all'anno, mentre le successive erano chiamate dei

consules suffecti.

Funzioni nuove, ma ambigue, del *consulatus* furono quelle giurisdizionali *extra ordinem*. Nel primo secolo i *consules* esercitarono, per delega del *senatus*, la *cognitio extra ordinem* (in sede di appello e in alternativa col *princeps*) rispetto alle cause civili giudicate in Roma, in Italia e nelle *provinciae senatoriae*. Per incarico del *princeps* essi giudicarono inoltre *extra ordinem*, anche nel secolo successivo, le cause relative a *fideicommissa* ed esercitarono la *tutoris datio*, sempre *extra ordinem*.

La *praetura*, portata via via sino a un totale di 18 membri, mantenne la presidenza delle *quaestiones perpetuae*, almeno sino alla loro scomparsa (avvenuta nel passaggio dal primo al secondo secolo), e continuò ad esercitare la *iurisdictio ordinaria urbana et peregrina*, sebbene limitata, a partire da Marco Aurelio, ai territori del Lazio, della Campania e del Sannio. La concorrenza con la *iurisdictio praetoris* della *cognitio extra ordinem* del *princeps* (sia come istanza alternativa, sia, in ogni caso, come istanza di impugnazione) svalutò peraltro notevolmente la sua rilevanza. Ciò si tradusse in un calo prima, poi (eccoci ancora al secondo secolo) nel totale esaurimento dell'impegno creativo (creativo di nuove e piú aggiornate 'regole di giudizio') del *praetor*, quindi in un 'fermo' di crescita e di trasformazione (secondo una leggenda posteriore, addirittura in una 'codificazione' adrianea) dell'*edictum* annuale.

La *quaestura*, ridimensionata a non piú di 20 membri, si compose di 4 *quaestores consulum*, 12 *quaestores provinciales* addetti ai *proconsules*, 2 *quaestores urbani* e 2 *quaestores Caesaris* o *Augusti*, questi ultimi nominati dal *princeps* per essergli di ausilio in vari campi e per accedere al senato e leggere davanti allo stesso le sue *orationes in senatu*.

Delle promagistrature del periodo della *respublica* nazionale fu mantenuto in vita il solo *proconsulatus*, carica rivestita dai governatori delle *provinciae senatoriae*. Il titolo era assegnato a sorte, anno per anno, tra

i *senatores* di grado consolare. Spesso il *proconsulatus* veniva ulteriormente prorogato per un anno o due. Ma la dipendenza formale dei *proconsules* dal *senatus* non poteva prescindere, a parte ogni questione circa l'*imperium maius* del *princeps*, dalla realtà che il centro strategico dell'amministrazione provinciale era, come diremo, nelle mani dei *principes*.

14. Le svalutate magistrature della repubblica furono peraltro, e rimasero sino all'ultimo, l''iter' esclusivo lungo il quale si perveniva al *senatus*. E il *senatus* fu, a sua volta, tra gli organismi di governo repubblicani, quello che, nel periodo della *respublica* universale, registrò meno di ogni altro la sua decadenza sul piano giuridico-costituzionale.

Sarebbe illusorio sostenere che la 'tenuta' del senato sia dipesa soltanto dalla forte resistenza opposta al principato dal ceto nobiliare, inteso sino in fondo a difendere la vecchia e autorevole istituzione ed a servirsi di essa per la tutela dei propri interessi. Il discorso può valere in qualche misura per il primo secolo, ma vale assai meno per i secoli successivi. La verità è che i *principes*, almeno sino alla fine della dinastia dei Severi, non ritennero di poter fare a meno del senato. Lo piegarono progressivamente ai loro voleri, questo è certo; ma eliminarlo o metterlo da parte non lo fecero, per quanto avrebbero potuto in concreto ben farlo. E fu proprio il bisogno che i *principes* ebbero del *senatus* a far sí che, non soltanto nel primo secolo ma anche dopo, sussistessero, quale mezzo al fine della sopravvivenza del senato, le principali magistrature e, alle radici delle stesse, le assemblee elettorali.

Le attribuzioni consultive del *senatus* furono in apparenza le stesse del passato, ma poterono essere esercitate nei limiti (sempre piú stretti) delle funzioni che il *princeps* non avocò a sé. Attraverso i suoi *consulta* il *senatus* ebbe perciò ancora parecchia influenza in materia

religiosa e civile, ma si arrese poi, nel secondo secolo, di fronte all'autorevolezza delle *constitutiones principum*.

Il senato sovrintese, designando i *proconsules*, alle *provinciae senatoriae*, ma non poté certo evitare che il centro di potere di tutta l'amministrazione provinciale passasse, attraverso le *provinciae Caesaris*, nelle mani del *princeps*. L'*aerarium Saturni*, che rimase formalmente di sua spettanza, fu fortemente svalorizzato dalla concorrenza (che divenne, alla lunga, prevalenza) del *fiscus Caesaris*. E infine con l'andar del tempo, ma sopra tutto a partire dal secondo secolo, gli stessi *consulta senatus* furono tali solo di nome, nell'ipotesi che la loro emanazione fosse sollecitata (come avvenne sempre piú di frequente) da un'*oratio principis*: nella realtà delle cose il provvedimento era infatti dettato già da quest'ultima, e i *senatores* si limitavano all'acclamazione.

15. Chi guardi spassionatamente alla costituzione 'repubblicana' del secondo secolo non può, in definitiva, non rimanere colpito dalla singolarità che essa, pur avendo ormai quasi totalmente perduto ogni sua energia vitale nei confronti dei *principes*, sia stata da questi non solo tollerata, ma addirittura, in certo senso, sorretta, tenuta in piedi, studiosamente curata nella sua autonomia, sia pure formale, rispetto all'organizzazione del principato. In particolare, i *principes* avrebbero ben potuto nominare direttamente i senatori e fare del senato il proprio *consilium*, prefigurante il futuro *consistorium*: eppure non lo fecero.

E' poco verosimile che sia stato un caso. La mia convinzione è invece che la vecchia impalcatura costituzionale repubblicana, culminante nel senato, sia stata vista, quanto meno sino alla fine della dinastia dei Severi, come l'unica e sola fonte di legittimazione dell'istituto del principato.

Non ci traggano in inganno le altissime dignità riconosciute sin dai tempi di Augusto al *princeps*, né ci indu-

cano ad identificarlo come autocrate le molteplici importantissime funzioni che gli vennero attribuite in esclusiva, sopra tutto con la svolta impressa al mondo romano dall'"ecumenico' Adriano. Quel che rileva, ai fini della identificazione giuridica del principato, è che il *princeps*, per influente e potente che fosse, non ripeteva le sue potestà da un'investitura divina, né tanto meno da una investitura ereditaria. Il favore divino era necessario anche per lui, come lo era stato e lo era per i magistrati della repubblica, ma non si traduceva in una designazione positiva e inoppugnabile della sua persona (ciò anche se e quando il *princeps* era divinizzato *post mortem* o era assunto al rango di divinità vivente nelle province o in alcune tra esse). Quanto alla successione nel principato, gli espedienti sottili, tutti ben noti, cui i vari *principes* fecero ricorso nel tentativo di riservare la continuazione della loro opera a parenti o a persone di fiducia sono la prova 'e contrario' della assoluta mancanza di indipendenza dell'istituzione del principato dalle istituzioni repubblicane tradizionali.

Lo svincolo del *princeps* dal condizionamento giuridico della *respublica* si verificò dunque, con alterne vicende, solo nel terzo secolo, dopo i Severi, allorché, in un clima di anarchia sempre piú accentuata, si fece strada il convincimento che la vera e piú autentica legittimazione (se pur cosí vogliamo chiamarla) del *princeps* stesse nella forza effettiva dei suoi eserciti personali.

16. Non può contestarsi, ciò dato, che sino ai Severi la *respublica* avrebbe potuto anche fare a meno in qualunque momento di un *princeps* per tornare ai suoi modi di vita tradizionali. Questa verità vale però in astratto, non certo in concreto. In concreto, sull'onda della storia, il principato si rese sempre piú indispensabile al funzionamento della cosa pubblica: sia per la somma di funzioni che il *princeps* concentrò in sé, sia per l'incapacità degli organi repubblicani di esercitare quelle funzioni, che

erano oltre tutto in buona parte nuove, quindi non commisurate alle vecchie strutture di un'epoca ormai superata.

Tanto piú che la moltiplicazione delle funzioni rimesse al *princeps* rese impossibile a costui di provvedervi personalmente e determinò la nascita (e la crescita) di un'imponente organizzazione paracostituzionale o, per dirla alla romana, *extra ordinem*. Sotto le ali del *princeps* si costituí infatti una moltitudine sempre piú vasta e organizzata di fiduciarii e impiegati, che si suole usualmente riassumere con il termine di 'funzionarii imperiali'. L'eliminazione di questo apparato, una volta che esso prese consistenza, sarebbe stata cosa estremamente difficile, per non dire impossibile.

'Fiduciarii' del *princeps*, da lui nominati e revocati per l'espletamento di varie mansioni civili e militari, furono i *legati*, i *praefecti*, i *procuratores*, i *curatores* ed altri funzionarii variamente denominati. Essi erano scelti tra gli *equites equo publico* dell'*ordo equester* per le cariche meno elevate, tra i *senatorii* per le cariche piú alte. Il loro stato giuridico era ibrido, essendo essi in un certo senso considerati anche funzionarii repubblicani. Esisteva però fra loro una rigida gerarchia, che faceva capo al *princeps* ed a lui soltanto. La durata in carica dipendeva dalla discrezionalità dell'imperatore, ma era generalmente pluriennale.

I funzionarii piú importanti erano i *praefecti praetorio*, che erano quelli maggiormente vicini al potere centrale. Istituiti da Augusto come comandanti delle *cohortes praetoriae* costituenti la sua guardia del corpo, i *praefecti praetorio*, in numero di due o tre (o talvolta di uno solo), acquistarono importanza politica altissima. Adriano (si badi: Adriano) li proclamò ufficialmente il grado supremo dei funzionarii imperiali ed i loro poteri si estesero al comando di tutte le truppe stanziate in Italia, fatta eccezione per le milizie urbane e per una *legio* che Settimio Severo (siamo alle soglie della crisi) accasermò a Roma. Nel sec. III d.C. i *praefecti praetorio*

ottennero anche la *cognitio* dei *crimina* commessi in Italia, di là da cento miglia dall'Urbe (*ultra centesimum miliarium urbis Romae*), ed altre attribuzioni giurisdizionali ed amministrative. Fu loro inoltre riconosciuta l'attribuzione di giudicare autonomamente in appello, in luogo dell'imperatore (*vice sacra*), contro le sentenze civili e penali dei governatori provinciali. Purché non contrastassero le leggi e le costituzioni vigenti, essi ebbero infine sinanche il potere di emettere ordinanze normative (*formae*).

Meno importanti, ma pur sempre (e, col tempo, sempre piú) importanti gli altri funzionarii. I *praefecti* esplicavano funzioni varie, tra cui rilevantissime quelle di amministrazione della città di Roma in sostituzione del *princeps*. I *legati Augusti* coadiuvavano il loro signore nel comando delle legioni e nell'amministrazione delle province imperiali. I *procuratores Augusti* (che inizialmente erano fiduciarii privati del principe) svolgevano attività di vario tipo in materia finanziaria e nell'amministrazione sopra tutto delle *provinciae*. I *curatores*, tutti generalmente estratti dal ceto senatorio, esplicavano funzioni anticamente spettanti ai *censores*, ed appunto perciò erano nominati formalmente *ex consensu senatus* (cosí i *curatores viarum publicarum, aquarum publicarum, aedium publicarum et operum publicorum, riparum et alvei Tiberis*).

'Impiegati' del *princeps*, retribuiti regolarmente dal *fiscus Caesaris*, erano poi le molteplici persone che servivano nella cancelleria imperiale. Claudio li aveva distribuiti in tre uffici (*scrinia*), scegliendoli tra i liberti imperiali. Adriano, riordinando radicalmente il servizio, distinse tra impiegati superiori (*magistri*), da scegliersi tra gli *equites*, e impiegati subalterni (*proximi, adiutores, officiales*), fissando quattro scatti di stipendio. Gli *scrinia* imperiali furono, al culmine dell'organizzazione del principato, cinque: quello *'a rationibus'*, incaricato dell'amministrazione del *fiscus Caesaris*; quello *'ab epistulis'* (suddistinto da Adriano in *'ab epistulis latinis'* e *'ab*

epistulis graecis'), incaricato della stesura delle *epistulae* di risposta a magistrati, o di patente, di nomina ecc.; quello *'a libellis'*, incaricato delle risposte (*subscriptiones*) da scrivere in calce ai *libelli* di supplica o di richiesta di parere dei privati; quello *'a cognitionibus'*, incaricato di istruire le cause sottoposte alla *cognitio extra ordinem* del *princeps*; e infine quello *'a memoria'*, istituito nel sec. III d.C. e incaricato di coordinare il lavoro degli *scrinia ab epistulis* e *a libellis*, nonché, forse, del compito di registrare le *epistulae* e le *subscriptiones*.

Né fiduciarii né impiegati erano infine gli *'amici principis'* ammessi a corte, distinti in *amici primae* e *secundae admissionis*. Da alcuni di essi il *princeps* si faceva accompagnare, ricompensandoli, nei suoi viaggi (*comites Augusti*).

Inoltre il *princeps*, dapprima saltuariamente e poi, con Adriano, stabilmente, si circondò, come si è detto, di un consiglio (*consilium principis*), di cui facevano parte i piú alti funzionarii imperiali e un certo numero di *consiliarii* stipendiati, di particolare competenza giuridica. I pareri del *consilium* non erano né obbligatorii, né vincolanti. La presidenza poteva essere esercitata, in luogo dell'imperatore, da un *praefectus praetorio*.

17. Ma l'indispensabilità del *princeps*, quindi l'irreversibilità raggiunta dal sistema sopra tutto nel secondo secolo, si avverte essenzialmente in ordine all'organizzazione delle *provinciae*. Le quali sin dai tempi di Augusto, o da tempi assai vicini ad Augusto, si distinsero in *provinciae senatus* o *populi Romani* e in *provinciae Caesaris* o *principis*, queste ultime assoggettate all'*imperium* diretto e specifico del *princeps*.

Prima che la *constitutio Antoniniana* intervenisse, come si è segnalato, a trasformare in *municipia civium Romanorum* le *civitates* non ancora romanizzate, si contavano nelle *provinciae*, oltre alle *civitates peregrinae liberae*, numerose *civitates peregrinae foederate* o *immu-*

nes, varie *coloniae Latinae* e *Romanae* e non poche *civitates* originariamente *peregrinae*, ma successivamente beneficiate del *ius Italicum* o del *ius Latii*. Il territorio e le popolazioni di queste comunità non erano, a rigor di diritto, soggetti ai governatori provinciali, ma erano in situazione di vassallaggio verso la *respublica* o erano addirittura, le *coloniae* e i *municipia civium Romanorum*, propaggini ('filiali') della *respublica* stessa. Quest'ultima divenne, appunto, la condizione di tutte quante le *civitates* dopo il 212 d.C.

Tuttavia, come è ben naturale che fosse e come già si era preso a fare nel periodo della *libera respublica*, le potestà che rispetto a queste *civitates* avrebbero dovuto teoricamente esercitare gli organi del governo centrale della *respublica* furono in buona parte rimesse ai rispettivi governatori provinciali. Con l'effetto, appunto, di un sensibile incremento della coesione amministrativa delle *provinciae*.

Il territorio e la popolazione delle *provinciae* erano comunque, a rigor di costituzione, rispettivamente l'*ager provincialis* e i *peregrini* sovra esso stanziati.

L'*ager provincialis* altro non era, inizialmente, che l'*ager publicus* delle *provinciae*. I concessionari privati di esso pagavano un'imposta 'reale', commisurata alla estensione e al valore della *res* (*immobilis*), che si diceva *stipendium* nelle province senatorie, *tributum* nelle imperiali, e furono considerati titolari di un diritto vagamente analogo al *dominium ex iure Quiritium* (la così detta *possessio vel ususfructus*).

Quanto ai *peregrini* sudditi provinciali, si distinsero i *peregrini nullius civitatis* (cioè apolidi), anche detti *dediticii*, dai *peregrini* delle *civitates peregrinae liberae*, ma non *immunes* o *foederatae*. La *constitutio Antoniniana*, concedendo la *civitas Romana* ai *peregrini*, lasciò (pare) nella condizione di sudditi i soli *peregrini dediticii* e assimilati (*dediticiorum loco*: per esempio, i *dediticii ex lege Aelia Sentia*).

18. I *praesides provinciarum* dipendevano tutti, in ultima analisi, dal *princeps*, anche perché questi aveva in mano gli eserciti. Tuttavia è dubbio che la loro subordinazione al *princeps rei publicae* sia stata piena ed organica sin dai tempi di Augusto. La distinzione tra *provinciae senatus* e *provinciae principis* difficilmente avrebbe retto, in presenza di un originario *imperium proconsulare maius et infinitum*, sino agli albori del terzo secolo. E' pensabile che sarebbe progressivamente svanita.

Invece per tutto il periodo del principato, sino alle soglie della crisi ed oltre, la distinzione delle province senatorie dalle province imperiali rimase ferma. E l'importanza di essa è confermata dal fatto che non mancarono i casi in cui, per le esigenze di difesa del mondo romano, province senatorie passarono ad essere imperiali e viceversa.

I governatori delle *provinciae senatus* avevano il titolo di *proconsules* (*ἀνθύπατοι*), ma le *provinciae* si suddistinguevano in *consulares* (Asia e Africa) e *praetoriae* (le altre), a seconda che il rango senatorio richiesto per la carica fosse quello consolare o pretorio. Subordinati al *proconsul* erano un *quaestor pro praetore* ed uno o piú *legati proconsulis pro praetore*, questi ultimi nominati da lui. I governatori delle province consolari disponevano di 12 *lictores*, gli altri di 6 soltanto. Attribuzioni del *proconsul* erano l'amministrazione generale della *provincia*, la *iurisdictio* tra i *cives* e tra i *peregrini* residenti, la *cognitio extra ordinem* dei *crimina*, con limitazioni nei riguardi degli *honestiores*.

I governatori delle *provinciae principis* erano, in realtà, esclusivamente i rappresentanti del vero titolare, il *princeps*, da cui venivano nominati: il loro titolo era perciò quello di *legati Augusti pro praetore* (*πρεσβευταὶ καὶ ἀντιστράτηγοι τοῦ Σεβαστοῦ*) e il loro seguito era di soli 5 *lictores* con relativi *fasces* (onde erano detti *quinquefascales*). Le loro attribuzioni corrispondevano a quelle dei *proconsules*, ma i *legati principis* avevano in meno il *quaestor* dipendente e avevano in piú il comando effet-

tivo di truppe, dato che le *legiones* dell'esercito erano stanziate di regola nelle sole province imperiali. A seconda dell'importanza, le *provinciae principis* si distinguevano in *consulares*, *praetoriae* e *procuratoriae*, queste ultime amministrate da un *procurator Augusti cum iure gladii*, tratto dall'*ordo equester*, subordinato al *legatus Augusti* della provincia consolare o pretoria piú vicina.

Posizione del tutto anomala ebbe, come è noto, la Aegyptus, di cui il *princeps rei publicae* era considerato vero e proprio *rex*, successore dei faraoni e quindi dio egli stesso. L'amministrazione ne era in mano a un *eques*, detto *praefectus Augustalis Aegypti*, e l'ingresso vi era vietato ai *senatores* senza autorizzazione esplicita del *princeps*.

19. Si usa ritenere, dagli storiografi moderni, che alle radici del potere del *princeps* vi siano stati sin dai tempi di Augusto due potestà: la *tribunicia potestas* e il cosí detto (cosí detto da noi, non dalle fonti romane) *imperium proconsulare maius et infinitum* sulle province. Ma, se è vero quanto abbiamo precedentemente osservato in ordine alla distinzione, persistita sino al terzo secolo, tra province senatorie e imperiali, la 'ricostruzione' dell'*imperium proconsulare maius et infinitum*, sopra tutto per quanto concerne la sua attribuzione ad Augusto, non può non sollevare qualche incredulità.

Ad ogni modo, anche a voler accettare pienamente, almeno per ora, la dottrina corrente, essa non autorizza la configurazione del *princeps* come autocrate. Al contrario, il quadro dianzi sommariamente richiamato conforta la tesi che il *princeps* altro non fosse se non un funzionario straordinario e vitalizio, solitamente monocratico, della *respublica*, e basta.

Che il *princeps* fosse un funzionario della *respublica* è confermato, oltre tutto, senza possibilità di equivoci, dalla sua qualifica di *civis Romanus optimo iure* e dal fatto che i poteri di cui egli disponeva gli erano attribuiti

dagli organismi repubblicani, cioè dalle assemblee popolari o, nel secondo secolo, dal *senatus*. Indubbiamente il *princeps* non era un *magistratus populi Romani* in senso proprio, sia perché le sue funzioni erano concorrenti con quelle dei *magistratus*, sia perché egli poteva rivestire ad un tempo anche cariche magistratuali. Qualificarlo 'magistrato straordinario' (alla maniera, ad esempio, del *dictator*) sarebbe un errore, perché i suoi poteri erano assolutamente fuori della prassi costituzionale della *libera respublica* e perché essi non gli venivano conferiti a termine fisso o per il raggiungimento di uno scopo o di una serie di scopi specifici non altrimenti raggiungibili, ma gli venivano assegnati di volta in volta *ad personam*, in riconoscimento delle sue qualità eccezionali e in vista dell'utile che queste avrebbero potuto apportare alla *respublica*.

Il *princeps* non era dunque, in quanto *princeps*, un *magistratus*. Possiamo dire che fu, sino ai primi decenni del terzo secolo, un 'funzionario *extra ordinem rei publicae*', estraneo cioè all'*ordo* tradizionale della *respublica*. *Extra ordinem* furono per l'appunto qualificati i suoi atti e quelli dei suoi delegati. L'affidamento del *senatus populusque Romanus* in lui era vitalizio, nel senso che era termine indefinito, dipendendo dalla fiducia nelle sue qualità personali.

L'affidamento del senato al principe poteva essere anche revocato quando il *princeps* desse motivo col suo comportamento al venir meno della fiducia in lui riposta. Bastava, in tal caso, un *actus contrarius* a quello di conferimento dei poteri e seguiva un giudizio del *senatus*, che poteva culminare nell'irrogazione della pena capitale e nella *damnatio memoriae*, vale a dire nel divieto di funerali solenni, di giuramenti in suo nome, di erezione di statue in suo onore e così via. Il giudizio del *senatus* sul comportamento del *princeps* si faceva, del resto, in ogni caso, quando egli morisse, e si risolveva, nell'ipotesi di esito favorevole, in un *decretum* di consacrazione divina (*consecratio*).

Ma si badi. *Extra ordinem rei publicae* non significa 'fuori della repubblica', e tanto meno implica che il *princeps* fosse al di sopra della *respublica*, fosse cioè un potentato sovrannazionale rispetto a Roma. Nel sistema romano, malgrado tutto, egli era, insomma, perfettamente integrato e lo rimase sino alla fine, almeno, della dinastia dei Severi.

III. 'IUS VETUS' E 'IUS NOVUM'

20. Il riflesso del carattere *extra ordinem rei publicae* (ma non *extra rem publicam*) del *principatus* e le tracce del lento svincolarsi del *princeps* dalle pastoie della *respublica*, si ritrovano puntualmente in sede di esame 'ravvicinato' del *ius Romanorum* nel tratto di tempo che va da Augusto ai Severi. Li si ritrovano, voglio dire, non solo in ordine alla sovrastruttura 'costituzionale' del mondo romano, ma anche nei settori specifici della produzione normativa del diritto, dell'applicazione giurisdizionale dello stesso e della riflessione e interpretazione giurisprudenziale sul tutto.

Le caratteristiche preminenti dell'ordinamento giuridico romano in questo periodo sono, a mio avviso, abbastanza chiare. Esse furono, piú precisamente, quattro: la tendenziale universalizzazione, indipendentemente da remore di ordine nazionalistico, della sfera di applicazione degli istituti del *ius Romanorum*; la tendenziale unificazione dei vari e distinti sistemi normativi formatisi nel periodo della *libera respublica* (*ius civile vetus, ius civile novum* o *gentium, ius publicum, ius honorarium*) in quello che fu detto il *ius vetus*; la formazione di un *ius novum*, di derivazione o anche solo di ispirazione imperiale, come complesso normativo complementare e vitalizzante del *ius vetus*; la sempre piú decisa estensione della qualifica di *ius* (prima limitata, per ragioni di tradizionalismo, essenzialmente al settore dei rapporti tra privati) a tutto l'ordinamento statale.

Di queste quattro caratteristiche la prima (la tendenziale universalità dell'ordinamento) fu l'ovvio riflesso dell'universalizzazione della *respublica* romana; la seconda (il riversamento dei sistemi normativi precedenti nel cd. *ius vetus*) e la terza (la formazione del *ius novum*) furono la conseguenza, altrettanto ovvia, della dialettica *respublica-principatus*. Quanto alla quarta caratteristica, cioè alla 'giuridificazione' progressiva di tutto l'ordinamento statale, essa si spiega in parte con l'orientamento del *principatus* verso una sistemazione unitaria, e al piú alto livello (quindi al livello del *ius*), dei vari stimoli normativi (a cominciare da quelli imperiali) del contesto romano, ma si spiega anche, per il resto, con la progressiva concentrazione della giurisprudenza dell'epoca (una concentrazione necessitata dalle limitazioni poste dai *principes* alla libertà dei giuristi) verso la riflessione sistematica a largo raggio.

Quando si passi ad analizzare piú dettagliatamente il complesso argomento, è significativa la coincidenza di orientamenti e di tempi con gli orientamenti ed i tempi che abbiamo già individuati in sede di analisi costituzionale del mondo romano.

21. Nel primo secolo dopo Cristo è piú che evidente che i *principes*, anziché regolare direttamente e apertamente lo sviluppo dell'ordinamento giuridico, cercarono di rimanere tra le quinte e di sollecitare in modo indiretto i sistemi del vecchio ordinamento romano-nazionale affinché si evolvessero in aderenza alle loro direttive.

Fu una politica molto sottile, che si materiò essenzialmente nel legare al principato l'ambiente tradizionalmente influentissimo della giurisprudenza e nel valersi dei giureconsulti di maggiore fiducia dei *principes* per condizionare l'evoluzione del vecchio *ius civile* e, entro certi limiti, la stessa operatività del *ius 'publicum'* (inteso questo nel senso originario di *ius* posto dalle *leges publicae populi Romani*). Pertanto, i *principes* agevolarono,

almeno nei tempi iniziali, una certa ripresa della legislazione comiziale, valorizzarono un'attività 'normativa' (non piú soltanto consultiva) del *senatus*, ma sopra tutto esaltarono l'attività della giurisprudenza, accordando a taluni giuristi (si ripete: a quelli di loro maggiore fiducia) un *ius respondenti ex auctoritate principis*. Solo in via subordinata, quando i vecchi sistemi si rivelarono nettamente insufficienti rispetto ai nuovi orientamenti, essi incoraggiarono, in piú, l'attività *extra ordinem* del *senatus* e delle magistrature repubblicane. E solo come *extrema ratio* fecero ricorso allo svolgimento diretto e scoperto di una attività *extra ordinem* propria.

La decadenza del sistema del *ius honorarium*, di quel *ius honorarium* che tanto rigoglio aveva avuto nella fase di crisi della *respublica* nazionale romana, fu il fenomeno piú rilevante di questa prima fase della storia del principato. Non solo i *principes*, a cominciare dallo stesso Augusto, nulla fecero per potenziare o sostenere l'attività dei magistrati repubblicani giusdicenti, tra cui principalmente i *praetores*, ma sta in fatto che essi fecero di tutto per limitare la loro autonomia, che poteva facilmente contrastare col raggiungimento dei propri fini. Non è improbabile che il primo passo su questa strada sia stato compiuto proprio con l'emanazione della *lex Iulia iudiciorum privatorum* del 17 a.C., la quale rese obbligatorio quasi per tutte le cause il procedimento *per formulas* (in luogo dell'antiquato procedimento *per legis actiones*), ma dovette anche, con un minuzioso regolamento della procedura privata, porre limiti non indifferenti all'iniziativa dei magistrati giusdicenti.

La conseguenza di questo stato di cose fu comunque che gli *edicta magistratuum* (piú precisamente: gli editti dei magistrati giusdicenti), ed in specie l'*edictum praetoris urbani*, si accrebbero, col passar degli anni, di sempre minor numero di nuove clausole, riducendosi a testi quasi integralmente tralatizi. Testi che la *communis opinio* tendeva a considerare, entro certi limiti, immodificabili (e tanto meno integrabili con nuove direttive di

giudizio) dagli stessi *magistratus* operanti la *iurisdictio*.

22. Nella fase storica che va da Adriano ai Severi le cose palesemente cambiarono. Si esaurirono completamente la produttività delle fonti e dei sistemi del diritto romano nazionale, quindi del cosí detto *ius vetus*, mentre, per converso, i *principes* assunsero apertamente, attraverso lo spiegamento delle loro attività *extra ordinem*, la direzione dell'evoluzione giuridica.

Qui il discorso diventa per lo storiografo del diritto assai delicato, perché i fraintendimenti sono piuttosto facili. Sul piano politico e sociale l'epoca si caratterizza nettamente come quella in cui si avviarono a totale estinzione le ultime libertà 'repubblicane', ed è ovvio che ogni giudizio relativo non possa non coinvolgere il diritto, che fu il mezzo di cui si avvalsero i *principes* per esautorare totalmente la *libera respublica* di un tempo. Ma bisogna pur dire che, analizzato in sé e nelle sue proprie strutture, il diritto dell'epoca fu anche, nel suo tradizionalismo di fondo, elemento di resistenza e di moderazione rispetto ai fini politici del principato.

Non è contraddittorio, pertanto, affermare, come comunemente si afferma, che questa fase storica abbia rappresentato per molti versi la sommità della parabola segnata dal diritto romano nella storia, la stagione 'classica' di quel diritto e della relativa giurisprudenza. Ardite innovazioni e notevoli progressi furono resi possibili dalla larga applicazione della *cognitio extra ordinem*, la quale era libera da ogni vincolo e quindi disponibile per ogni istanza. Il diritto inoltre si umanizzò, perdendo quella rigidità che gli era derivata sino allora dal tradizionalismo eccessivo e aprendo il varco alle nuove concezioni sociali suggerite dallo stoicismo, dal cristianesimo e dalle piú progredite civiltà ellenistiche. Gravi fratture vi furono, ma bisogna anche aggiungere che il senso della misura ed il residuo, non scarso sentimento della 'romanità' dei *principes* e dei giureconsulti, loro stretti colla-

boratori, evitarono che la fisionomia generale dell'ordinamento mutasse e si verificasse, in particolare, un fenomeno di disgregazione e di cedimento rispetto alle altre civiltà giuridiche.

Caratteristica felice (e si aggiunga fortunata) della fase 'adrianea' del diritto classico fu che la giurisprudenza, pur perdendo quasi del tutto la sua autonomia di una volta, non perse la sua grande importanza sociale, in quanto si pose a lato dei *principes* per aiutarli, consigliarli e, nel caso, non di rado, frenarli nella loro azione direttiva del movimento giuridico. Alla giurisprudenza romana dell'epoca ed ai suoi rappresentanti si dovette, insomma, se tanto felicemente si riuscí a contemperare i due termini, apparentemente antitetici, di 'tradizione' e di 'progresso' e se la visione del *ius* divenne tendenzialmente unitaria e organica, coincidendo, almeno in linea di principio, con quella dello stesso ordinamento statale nella sua interezza.

Solo nella fase di crisi della *respublica* universale si verificò l'isterilimento completo e ormai irreparabile della giurisprudenza romana. Quest'epoca vide, pertanto, quasi mummificarsi le strutture del *ius vetus* e vide, per contro, concentrarsi negli istituti del *ius novum* ogni attività giuridica: non solo nei riguardi della produzione di nuove norme, ma anche nei riguardi dell'interpretazione e dell'applicazione giudiziaria. Le istituzioni del *ius vetus*, svalutate dalle riforme del *ius novum*, si logorarono e in parte persero rilevanza pratica. D'altra parte il *ius novum*, sia perché tumultuosamente sviluppantesi nell'àmbito di tempi tumultuosi e sia perché ispirantesi a visioni contingenti e spesso anguste delle esigenze sociali, fu incapace di prendere il posto del *ius vetus*, fu povero di sviluppi adeguati ai tempi, fu debole (se non indifferente) di fronte alla resistenza opposta dalle istituzioni delle varie civiltà provinciali alla romanizzazione dell'impero.

Il grande problema della fase di crisi sta nel perché la giurisprudenza romana, che pure aveva avuto eminenti

rappresentanti ancora sotto Alessandro Severo, si esaurí e, almeno in personalità degne di un qualche rilievo, assolutamente tacque. Il fenomeno non avvenne per caso, e nemmeno per effetto di una 'burocratizzazione' imposta ai giuristi dai *principes* (anche se indubbiamente inclini a inquadrare i giurisperiti nella cancelleria imperiale), ma si produsse principalmente perché, venuta finalmente (e solo allora) meno la importanza determinante della *respublica* come supporto dell'*imperium Romanum*, venne meno la possibilità per i giuristi, o aspiranti tali, di rifarsi ai valori della tradizione romana e di basare su quelli un proprio autonomo e coerente contributo allo sviluppo del *ius novum*. Avviandosi Roma ad essere, geograficamente e culturalmente, non piú il centro, ma solo uno dei tanti centri (e nemmeno il piú importante) dell'impero, ne seguí, anche sul piano della cultura giuridica, la difficoltà sempre maggiore di una giurisprudenza unitaria, salda, socialmente rilevante.

23. La concezione unitaria ed organica dell'ordinamento giuridico-statale, cui i Romani pervennero nel periodo del principato, trovò la sua esplicazione migliore nelle opere della giurisprudenza della fase adrianea. Sopra tutto gli scritti di carattere elementare e didattico, portati come erano alle generalizzazioni, presentano in proposito inquadrature degne di molto rilievo, il cui influsso sulle concezioni giuridiche dei secoli seguenti, e in parte anche su quelle delle civiltà giuridiche postromane, è stato talvolta enorme, e forse anche sproporzionato al loro valore intrinseco.

Fondamentale, da questo punto di vista, una famosa impostazione sistematica, con la cui enunciazione il giurista Ulpiano (cfr. D. 1.1.1 pr. e 2) ha aperto il suo manuale elementare di *institutiones*. Dopo aver detto che lo studio del *ius* postula come prima cosa la definizione dello stesso e dopo aver riportato e commentato a tal fine un'ambigua, o meglio vaga *definitio* di Giuven-

zio Celso figlio divenuta nei secoli un famosissimo 'slogan' (*ius est ars boni et aequi*), Ulpiano continua dicendo: *Huius* [i.e. *iuris*] *studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.*

L'importanza di questo contesto del manuale ulpianeo non deve essere sopravvalutata, come invece molti fanno. E' evidente, infatti, che il giurista non ha tanto inteso fissare con minuzia i confini tra *ius publicum* e *ius privatum*, quanto ha inteso chiarire, sul piano didattico, che l'ordinamento giuridico si offre alla meditazione degli studiosi o nella materia del diritto pubblico o in quella del diritto privato, la quale ultima (si tenga presente) è quella appunto cui si limiterà la sua trattazione istituzionale. Tuttavia è altrettanto evidente, e degno di molto rilievo, che con queste sue parole Ulpiano, raccogliendo e ordinando una serie di spunti che gli provenivano dai giuristi dei due secoli precedenti, ha finalmente mostrato di ritenere che caratteri di *ius* rivestisse non soltanto la materia tradizionale delle trattazioni giuridiche romane (la materia dei rapporti *inter privatos*, da lui denominata *ius privatum*), ma anche quel vasto settore dell'ordinamento statale, estraneo all'interesse diretto e immediato dei singoli *patres familiarum*, che, sino a tutto il periodo storico della *libera respublica*, era stato generalmente considerato 'esterno' rispetto alla sfera circoscritta del 'giuridico'.

Che il *ius privatum* della dicotomia ulpianea altro non fosse se non la materia giuridica tradizionale, non tanto è lumeggiato dal criterio della *utilitas singulorum* e dei *privatim utilia*, cui Ulpiano fa appello per identificarlo meglio, quanto è dimostrato dall'analisi delle opere giurisprudenziali dell'epoca, che non siano dichiaratamente dedicate ad argomenti di *ius publicum* nel nuovo senso di *ius quod ad statum rei Romanae spectat.* Il *ius privatum*, nella concezione ulpianea e 'classica',

è dunque ancora e sempre il complesso delle istituzioni giuridiche formatesi intorno al nucleo primigenio dell'antichissimo *ius Quiritium* e a titolo di sviluppo o di integrazione di esso. Esso riassume, senza contraddirle, le materie del *ius civile* (*vetus* e *novum*), del *ius publicum* (nel senso di *ius* dettato dalle *leges publicae*), del *ius honorarium* e anche del *ius novum* imperiale, se ed in quanto vòlto, quest'ultimo, ad integrare la disciplina posta dalle norme del *ius vetus*. Protagonista del *ius privatum* è pur sempre il *pater familias*, con la sua sfera di interessi personali ed economici, cioè col suo *patrimonium*. Rientra infine nel *ius privatum* la tutela giuridica del *paterfamilias*, sia in quanto concretantesi in azioni di autotutela e sia in quanto riversantesi nel processo giurisdizionale relativo.

Dal *ius privatum* il *ius publicum* della dicotomia ulpianea si differenzia per il fatto di avere a protagonista non il *paterfamilias*, ma il *populus Romanus Quiritium*, nelle sue assemblee, nelle sue magistrature, nei suoi sacerdozi, in tutta la sua struttura costituzionale e amministrativa. L'interesse della giurisprudenza classica verso questi argomenti, largamente intrisi di politica o di religione, rimase pur sempre molto limitato e si concentrò essenzialmente su settori specifici, che Ulpiano indica, a titolo esemplificativo, con le parole: *publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit*. Molto probabilmente la duplice circostanza che queste materie erano state in passato considerate extragiuridiche (ai confini del diritto, ma piuttosto nell'àmbito della religione e della politica), ed erano state perciò sempre trascurate nell'elaborazione giurisprudenziale, portò seco che esse, anche quando furono qualificate nel loro complesso come *ius*, vennero (salvo limitate eccezioni) ravvisate piuttosto sotto il profilo generico delle 'istituzioni' in cui si concretavano, che sotto quello elaborato delle 'norme' generali (e inespresse) alle quali le istituzioni dovevano essere fatte logicamente risalire.

24. Tralasciamo ora piú minuziose considerazioni sul *ius vetus* e fermiamoci piuttosto sul *ius novum*.

La concezione relativa si profilò ed affermò in Roma di pari passo con l'estinguersi della vitalità dei sistemi del *ius vetus*. Le premesse del *ius novum* furono dunque poste nel corso del primo secolo, mentre solo nella successiva fase 'adrianea' si maturarono le condizioni per il suo trionfo.

Ma bisogna guardarsi dagli equivoci. A parte il fatto che la individuazione esplicita del *ius novum* (o *extraordinarium*) anche nella giurisprudenza adrianea fu piuttosto incerta e sporadica, il *ius novum* non va comunque storiograficamente ricostruito come una sorta di perfetto e concluso 'sistema' giuridico venuto ad aggiungersi (ed a far concorrenza) agli antichi sistemi normativi della *respublica*. Non bisogna dimenticare, infatti, che nel corso dell'età classica si verificò, come abbiamo avvertito, la formazione progressiva di un concetto unitario dell'ordinamento giuridico: sicché il *ius novum*, sorto appunto nell'àmbito di questo processo evolutivo, non ebbe per suoi termini di raffronto i vecchi e ormai superati sistemi giuridici. Esso si pose in contrapposto alle vecchie istituzioni (a tutte le istituzioni del *ius vetus*), quali che ne fossero le origini qualificanti, profilandosi come il complesso delle nuove fonti di produzione, e quindi dei nuovi istituti dalle stesse scaturiti, facenti capo, direttamente o indirettamente, ai poteri del *princeps rei publicae*.

Le caratteristiche fisionomiche del *ius novum* classico furono due: la provenienza dei nuovi istituti (o delle innovazioni ai vecchi istituti), per via diretta o per via indiretta, dalla volontà normativa del *princeps*; la realizzazione dei diritti scaturenti da tali fonti mediante *cognitio extra ordinem*, cioè a mezzo di procedure estranee all'*ordo iudiciorum publicorum et privatorum*, cosí come definito dalle *leges Iuliae iudiciariae*. Caratteristiche che si ravvisano appieno non prima della fase adrianea, allorché: *a)* le *constitutiones principum* (*edicta*,

decreta, rescripta, mandata) furono considerate surrogatorie della *lex publica* e apertamente si affermò che *'quod principi placuit, legis habet vigorem'; b)* delle fonti tipiche del *ius vetus* l'unica sopravvissuta e (scarsamente) operante fu il *senatusconsultum*, sostanzialmente trasformato peraltro in *oratio principis*, cioè in fonte indiretta della normazione imperiale; *c)* anche il *ius publice respondendi* decadde ed i giuristi passarono a compiere opera attiva, ai fini della evoluzione del diritto, solo nell'àmbito del *consilium principis; d)* la *cognitio extra ordinem* fece capo, come suprema istanza, esclusivamente alla volontà del *princeps*.

25. La giurisprudenza romana classica mancò indubbiamente, nel periodo del principato, dei caratteri che avevano qualificato l'attività giurisprudenziale nei secoli precedenti: il nazionalismo, la democraticità e la creatività. Tuttavia, ciò non vuol dire che essa abbia avuto le caratteristiche opposte, ma vuol dire soltanto che quei caratteri si ammorbidirono e in parte si trasformarono, nel nuovo periodo, sensibilmente.

Le caratteristiche peculiari della giurisprudenza classica furono, infatti: primo, un oculato tradizionalismo, che si manifestò nella cautela dei suoi esponenti di fronte all'abbandono dei vecchi schemi e delle vecchie concezioni, quindi nella tendenza a conservarli e ad utilizzarli entro i limiti del possibile; secondo, la selezione dei suoi rappresentanti ad opera dei *principes*, da intendersi però nel senso limitato che questi cercarono con varî mezzi di favorire alcuni giureconsulti, pur senza mai vietare esplicitamente agli altri di svolgere liberamente la loro attività; terzo, l'orientamento sistematico della sua opera, vale a dire la tendenza dei giuristi classici ad impiegare le loro attitudini 'creative' piuttosto nella costruzione di 'sistemi' espositivi e inquadrativi unitari del diritto già vigente che nella diretta o indiretta produzione di nuovi istituti.

Può sorprendere, almeno a tutta prima, il fatto che l'attività giurisprudenziale, sola fra tutte le manifestazioni della vita sociale romana, abbia tanto lungamente e validamente resistito all'assorbenza del potere dei *principes*. A mio parere, la ragione fondamentale della relativa autonomia della giurisprudenza classica rispetto al principato va vista nel suo 'specialismo', in un rigoroso tecnicismo, richiamandosi al quale essa difese efficacemente (come è, del resto, avvenuto anche altre volte nella storia dei popoli), di fronte alle tendenze innovatrici dei *principes*, i valori della tradizione nazionale. La funzione che la giurisprudenza classica esplicò fu essenzialmente di frenare e disciplinare quelle tendenze innovatrici, di arginare validamente le infiltrazioni delle civiltà formalmente romanizzate attraverso le estensioni sempre più larghe della cittadinanza, e insomma di assicurare la conservazione della 'romanità' per circa tre secoli ancora, quanto meno sino ai Severi.

Beninteso, anche i giureconsulti classici, per poter giungere ad un 'modus vivendi' con il potere di governo dovettero fare qualche sacrificio. Un primo sacrificio, più apparente che reale, fu costituito dall'esclusione quasi completa dal loro campo di azione e di studio dei rapporti giuridici pubblici; o, più precisamente, fu rappresentato dalla necessitata insistenza nel tradizionale disinteresse verso quegli argomenti, che erano estranei, del resto, al nucleo originario del diritto romano. Altro sacrificio, vero e increscioso, consistette nella rinuncia a quella 'creatività', che aveva caratterizzato la giurisprudenza preclassica e che aveva fatto di questa l'interprete più genuina e pronta delle nuove istanze sociali (sia pure, è doveroso aggiungerlo, subordinatamente agli interessi del ceto dominante da cui erano espressi i suoi rappresentanti).

Ad ogni modo, la giurisprudenza classica, orientandosi verso l'attività teoretica e sistematica, principalmente in materia di diritto e processo privato, fu ben lontana dal ridursi ad una piatta azione classificatrice di norme.

La sua tendenza, sopra tutto nella fase adrianea, alla creazione di concetti e di categorie generali, che schematizzavano in forma di teoremi solenni (pur inevitabilmente deformandola) l'esperienza viva dei secoli precedenti, fu espressione del suo coraggioso e sagace tentativo di sovrapporre all'iniziativa dei *principes* una tavola di valori giuridici immutabili (l'*aequitas*, il *bonum et aequum*, la *iustitia*, il *ius naturale* ecc.), che i *principes* non avevano il potere di contestare e di cui i giureconsulti si affermavano i depositari e gli interpreti piú qualificati. Non poco merito della conservazione della *respublica*, che già abbiamo segnalato nell'esame delle strutture costituzionali del mondo romano durante i primi due secoli ed oltre del principato, va attribuito insomma alla giurisprudenza classica.

Le dighe si ruppero, anche sul fronte della giurisprudenza, nella fase di crisi della *respublica* universale romana. La dissoluzione generale della 'romanità' determinata dall'anarchia militare si riflettè in una paurosa decadenza dell'attività giurisprudenziale classica in ogni suo settore. Di questa grave resa della giurisprudenza classica i segni piú chiari furono costituiti dal quasi totale appiattimento delle personalità singole dei giureconsulti, di cui non restarono ai posteri che pochissimi nomi, nonché (fenomeni tutti ben noti) dalla sciatteria delle trascrizioni, dal superficialismo delle parafrasi, dalla vacuità delle annotazioni, nella tradizione manoscritta, dalle opere dei giureconsulti delle fasi precedenti.

IV. L'ARCHETIPO AUGUSTEO

26. Le considerazioni che precedono confermano pienamente la fondatezza dell'affermazione da cui siamo partiti: essere arbitrario e superficiale centrare un discorso storico-giuridico relativo al mondo romano dei secoli da Augusto a Diocleziano (e, in particolare, dei secoli da

Augusto ai Severi) sulla sola istituzione di governo cui si dà il nome di 'principato', o addirittura sul solo principato di Augusto.

Anche se fosse vero (ma vedremo subito quanto sia poco credibile) che i poteri caratteristici dei *principes* siano stati tutti già conferiti o riconosciuti ad Augusto (tra il 27 a.C. e il momento della sua morte), l'analisi della realtà costituzionale e giuridica romana ci impone, in ogni caso, di ritenere che la *respublica Romanorum* non fu eliminata né da Augusto né da Adriano, né dagli stessi Severi, e che di *principatus* in Roma se ne debbono individuare nel periodo sino a tutti i Severi (sino cioè alle soglie del terzo secolo), per lo meno due: un principato 'augusteo' ed un principato 'adrianeo', entrambi comunque inseriti (meglio ripeterlo) entro un contesto giuridico-costituzionale che altro non fu se non la *respublica* romana, divenuta progressivamente 'universale'.

Ma furono poi già tutti e pienamente di Augusto i poteri caratterizzanti del principato romano, tra cui l'*imperium proconsulare maius et infinitum*?

Dione Cassio, uomo del terzo secolo, non ha dubbi circa la risposta affermativa ed è pieno di precisazioni (non tutte in realtà pienamente precise) in proposito. Io peraltro penso che la ricostruzione dionea, accolta dalla generalità degli storiografi moderni, sia il frutto di una parziale 'concentrazione' storica, favorita dall'indubbia incertezza e contraddittorietà delle molteplici notizie che affluirono a Dione Cassio e, non meno, dall'evidente inferiorità (o, se si preferisce, indifferenza) di questo autore di fronte ai problemi di una revisione storica che avrebbe dovuto essere (ma non lo è stata a sufficienza) anche giuridica. E aggiungo subito, per debito di chiarezze, che vengo con ciò a modificare, almeno in parte, l'impostazione adottata in precedenti occasioni.

27. La fonte prima cui occorre riferirsi in questo delicato lavoro è costituita dalle *Res gestae divi Augusti*, che

sono peraltro un documento notoriamente contestatissimo nel suo valore di fedele testimonianza: sia perché chiaramente informato a scopi di propaganda, sia perché largamente tacciato, in piú punti, di sapienti distorsioni e di calcolate omissioni.

Pienamente convinto del carattere di fonte di cognizione puramente 'atecnica' del diritto romano rivestito dalle *Res gestae*, io pongo tuttavia il problema se l'emendazione e l'integrazione delle notizie che Augusto ci fornisce debbano essere fiduciosamente affidate, come pur si suole, a fonti di conoscenza parimenti atecniche, e per di piú spesso influenzate da una realtà assai posteriore a quella augustea, anziché essere commesse, in primo luogo, ad una critica autonoma del documento. E, francamente, penso che la via da seguire sia quest'ultima e che, prima di dare facile ascolto ad un Tacito o ad un Dione Cassio (per parlare degli autori piú in vista), sia doveroso chiedersi, utilizzando anche e sopra tutto gli elementi di informazione tecnica, se e quanto sia vero, o comunque attendibile, il quadro costituzionale che si intravvede al di sotto del contesto espositivo delle *Res gestae*.

Compilate forse in una data posteriore alla sconfitta di Varo del 9 d.C. (cfr. *Rg.* 26.2: *Germaniam . . . ad ostium Albi fluminis pacavi*), le *Res gestae* furono comunque aggiornate e riviste anche stilisticamente poco prima della morte di Augusto (cfr. *Rg.* 35.2: *Cum scripsi haec, annum agebam septuagensumum sextum*; 4.4.: . . . *cum scribebam haec et eram septimum et tricensimum tribuniciae potestatis*), in collegamento (è presumibile) col testamento dell'aprile del 13, di cui l'inizio (cfr. Suet. *Tib.* 23) richiama quasi alla lettera quanto si legge in *Rg.* 14.1. Il documento, a mio avviso, non ha per nulla il carattere di 'zibaldone', piú o meno disordinato e sconnesso, che alcuni, dal Mommsen al Kornemann e al Wilcken, tendono ad attribuirgli. Vero è piuttosto che le *Res gestae*, pur nella loro unità ed organicità di esposizione, non sono e non vogliono essere né una espo-

sizione cronologica delle imprese di Cesare Ottaviano, né tanto meno un quadro sistematico del suo principato.

Il 'Leitmotiv' del documento (un motivo sapientemente amministrato dal suo estensore) è costituito dalla personalità eminente, addirittura eccezionale, di Augusto. E lo scopo è raggiunto attraverso tre blocchi successivi di capitoli: il primo (c. 1-14), che indica le cariche coperte dal principe e gli onori ricevuti da lui e (c. 14) dai nipoti Caio e Lucio Cesare, immaturamente scomparsi; il secondo (c. 15-24), che enumera le grosse spese sostenute da Ottaviano per il pubblico bene; il terzo (c. 25-33), che è finalmente quello che elenca ed esalta le vere e proprie *res gestae*, le gesta con cui Augusto riuscí a sottomettere a Roma il mondo (*quibus orbem terrarum imperio populi Romani subiecit*). Solo a titolo di appendice, ancor piú che a titolo di epilogo, seguono i due ultimi capitoli (c. 34-35), in cui Augusto indica gli elementi e gli avvenimenti che gli sembrano piú significativi ai fini di un'interpretazione giuridico-costituzionale del suo operato nei riguardi della *respublica Romanorum*.

Certo, le ambiguità in questo contesto non mancano. La sfumatura del c. 26.2, già riferito, con cui si maschera il disastro patito da P. Quintilio Varo, ad opera di Arminio e dei suoi Cherusci, nella selva di Teutoburgo (9 d.C.), è una 'dissolvenza' magistrale. Tuttavia, posto che lo scopo dichiarato del documento è solo quello di un'esposizione di fatti, non è lecito agli storiografi che lo interrogano qualificare di 'omissioni', o addirittura di omissioni dolose, i silenzi, se pur ve ne sono realmente e di veramente rilevanti, su vari aspetti di ordine costituzionale.

Sul piano costituzionale l'unica cosa che interessa Augusto è di scindere nettamente tra loro due periodi: un periodo del tutto eccezionale, durante il quale egli ebbe un 'suo' potere personale prevalente su tutto e su tutti, quindi anche al di fuori e al di sopra della *respublica*; ed un periodo successivo, iniziatosi tra il 28 e il 27 a.C. (sesto e settimo dei suoi consolati), durante il

quale egli tornò ad essere 'integrato' nella repubblica, in posizione eminente e spesso anomala rispetto alla tradizione, ma in ogni caso in posizione sempre subordinata alla sovranità del *senatus populusque Romanus.*

28. A questo proposito la divergenza tra l'esposizione delle *Res gestae* e il lungo racconto dioneo (53.1 ss.) non è soltanto divergenza di forma, legata al 'genere' diverso delle due composizioni. E', se non erro, divergenza anche di sostanza, la quale, sopra tutto dopo l'esame che abbiamo dedicato alle strutture giuridico-costituzionali da Augusto ai Severi, depone per una assai maggiore credibilità, nei limiti della loro concisione, proprio delle *Res gestae* augustee.

Teniamo anzi tutto ben presenti i due famosi capitoli finali delle *Res gestae*, che qui vengono riprodotti nell'edizione da me accolta in *'Res Gestae divi Augusti'* (2ª ed., Milano 1968).

34. [1] In consulatu sexto et septi*mo*, *po*stquam b*ella* [civ]ilia exsti*nxeram*, | per consensum universorum po[titus reru*m om*n]ium. rem pu*blicam* || ex mea potestate [§] in senatus populique Rom*ani* arbitrium tr*anst*uli. | [2] Quo pro merito m*eo se*natu[s consulto Aug*ust*us appe]llatus *sum* et laureis | postes aedium *mea*rum v[estiti] *publ*[ice coro]naque *civica super* | ianuam mea*m fixa est* [§] [et clu*peus* aureu]s in [c]uria Iulia *posi* |*tus*, quem mihi *senatum* [*po*pulumq*ue Roma*nu]m dare virtutis cle||m[*ent*iaequ]e iusti*tia*[*e et pieta*tis causs*a testatu*m] est pe[r e]ius clupei | [inscription]em. § [3] *Post id* tem[pus] a*uctoritate* [omnibus praestiti, potes] | tatis au[tem] nihil*o amp*liu[s habu]*i quam cet*[eri qui] m*ibi* quo | que in ma[gis]tra[t]u conlegae [fuerunt]. § |

35. [1]Tertium dec[i]mum consulatu[m cum gerebam *sena*tus et *equ*]*ester or*do || populusq[ue] Romanus universus [appell*avit* me pat*rem* p]*atr*iae *id*que | in vestibulo [a]edium mearum insc*riben* [*dum et in cu*ria Iulia e]t in foro Aug. | sub qua*drig*[ei]s, q*uae mibi* [*ex*] *s. c. pos*[it]*ae* [sunt, censuit. [2]Cum scri]psi haec, annum *age*bam suptu*age*nsu[mum sextum]. |

Come si vede, la grande svolta non si verificò, nella versione di Augusto, da un momento all'altro, ma si realizzò nel giro di due anni consolari, attraverso (è da credere) tutta una serie di rinunce e di aggiustamenti intesi a far sí che le supreme decisioni tornassero al senato e al popolo: 'aliquo dato aliquo retento', insomma. Dione, invece, non solo drammatizza gli avvenimenti concentrandoli essenzialmente nella clamorosa seduta in senato del 14 gennaio 27 a.C.: su questo potremmo anche sorvolare perché le scene madri e i solenni discorsi fanno parte del suo genere letterario. Il fatto è che Dione attribuisce incredibilmente ad Augusto, in quel discorso in senato, un 'gran rifiuto' radicale, la restituzione incondizionata al senato di ogni suo potere straordinario (53.4.3.): *ἀλλὰ ἀφίημι τὴν ἀρχὴν ἅπασαν καὶ ἀποδίδωμι ὑμῖν πάντα ἁπλῶς, τὰ ὅπλα τοὺς νόμους τὰ ἔθνη* rell.

Questa versione di Dione Cassio non regge, anzi è in contrasto con quanto lo stesso autore registra in altre parti della sua opera. Non tanto collide con la dignità di *princeps senatus* riconosciuta ad Ottaviano già nel 28 (cfr. Cass. Dio 53.1.3), ma forse da datare uno o due anni dopo (cfr. *Rg.* 7.2: *princeps senatus fui usque ad eum diem quo scripseram haec per annos quadraginta*), quanto confligge con il titolo altamente significativo di *imperator* a lui già solennemente riconosciuto o confermato nel 29 (cfr. Cass. Dio 52.41.3-4, ove si connettono esplicitamente a questo titolo caratteri di sovranità), quanto (a tacere d'altro: cfr. Cass. Dio 51.19.7 e 51.20.30) contraddice al mantenimento del *ius tribunicium* (da non confondersi con la *tribunicia potestas* del

23: cfr. Cass. Dio 53.32.5, *Rg.* 10.1 e 4.4) assegnatogli già nel 36 (App. *b.c.* 5.32, Oros. 6.15.6, Cass. Dio 49.15.6) e ampliatogli nel 30 (Cass. Dio 51.19.6). A questi titoli (particolarmente, *imperator*) e poteri (particolarmente, *ius tribunicium*) è difficile credere che Augusto abbia davvero rinunciato nel 27 a.C.

Ad ogni modo, è ancora piú difficile ammettere che la posizione di assoluta preminenza nello stato da parte di Augusto abbia avuto, dopo la scadenza del secondo triumvirato, quella radice 'costituzionale', di concessione senatoria, che Dione sembra assegnargli.

Dione non sembra aver dubbi in proposito: il suo ἀποδίδωμι è inequivocabile. Invece noi sappiamo che il triumvirato venne a scadenza il 31 dicembre del 32, manchiamo di ogni ragionevole indizio per poter supporre (con O. Th. Schulz) che esso sia stato costituzionalmente prorogato (cfr. anzi *Rg.* 7.1: *triumvirum . . . fui per continuos annos decem*, nonché Tac. *ann.* 1.2: *Caesar posito triumviri nomine, consulem se ferens et ad tuendam plebem tribunicio iure contentus . . .*), e sopra tutto apprendiamo proprio da Augusto (cfr. *Rg.* 25.2. e 3) che dopo la scadenza del triumvirato la base del suo prepotere fu quella, del tutto extracostituzionale, di uno 'spontaneo' giuramento di fedeltà prestatogli dalle popolazioni italiche e da quelle provinciali: *Iuravit in mea verba tota Italia sponte sua et me belli quod vici ad Actium ducem depoposcit. Iuraverunt in eadem verba provinciae Galliae Hispania Africa Sicilia Sardinia.*

29. Questi primi raffronti tra le *Res gestae* e Cassio Dione, non solo confermano che le *Res gestae* sono di gran lunga piú attendibili, pur nel loro innegabile orientamento propagandistico, del verboso e superficiale Dione. Esse evidenziano qualcosa di piú (qualcosa che generalmente, a torto, si nega): la sincerità di Augusto in tutto ciò che non implichi una 'deminutio' della sua personalità di grand'uomo.

Augusto, che oltre tutto è ben cosciente di riferirsi a fatti troppo recenti per poter essere celati ai suoi contemporanei, non è tanto ingenuo da volersi nascondere dietro un dito. 'Glissa' abilmente su Teutoburgo perché si tratta di un cocente insuccesso della sua politica, ma non ha motivo alcuno per tacere della *coniuratio Italiae et provinciarum* (di cui a Dione sfugge la realtà, o quanto meno l'importanza), anche se trasfigura il valore di questo episodio (cfr. *Rg.* 34.1) in un *consensus universorum* che avrebbe sostenuto, in termini di 'Realpolitik', il suo *potiri rerum omnium.*

Vi è motivo per ritenere, ciò posto, che Augusto abbia assunto, nelle *Res gestae*, un atteggiamento diverso in ordine agli avvenimenti (ed al significato costituzionale degli stessi) successivi al rientro nel quadro repubblicano verificatosi tra il 28 e il 27 a.C.?

A me non sembra. Anche per il periodo successivo al 28-27 a.C., tra un Dione Cassio che 'costituzionalizza' alla leggera ogni avvenimento importante ed un Augusto che dice le cose come sono, sopra tutto se esse conferiscono lustro alla sua personalità, chi va nettamente preferito è Augusto.

Si è detto e ripetuto fino alla noia, contro questa impostazione interpretativa, che Augusto difende, per gli anni successivi al 27 a.C., una tesi precisa: quella della 'restaurazione', *restitutio reipublicae*, da lui operata. E' vero. Ma la *restitutio reipublicae* (terminologia che, comunque, non figura nelle *Res gestae*, ma altrove: ad esempio, nei *Fasti Praenestini* e nella *Laudatio Turiae*) non stette per Augusto in un innaturale e antistorico ripristino degli assetti costituzionali dei tempi, diciamo, di Catone il censore o addirittura delle nostalgie catoniane di un ancor piú lontano passato. Troppa acqua, è il caso di dirlo, era scorsa frattanto sotto i ponti del Tevere, né la *respublica* di Catone era, del resto, e già lo abbiamo rilevato in precedenza (n. 5), espressione di una costituzione statale 'rigida' e non modificabile.

Le grandi conquiste mediterranee avevano posto

sul tappeto il problema delle province, del loro difficile governo, dei proconsolati autonomi e non legati al principio dell'annualità, di tutta una rete fitta e intricata di interventi esterni (e di ovvie ripercussioni interne) cui bisognava provvedere con metodi di volta in volta adeguati, quindi non sempre conformi tra loro, e col ricorso a personalità di spicco munite necessariamente di poteri di eccezione. Questa realtà della storia, evidentissima ai contemporanei di Augusto, non si poteva innaturalmente cancellare. Si poteva solo ripristinare lo scosso potere direttivo del senato e degli organismi tradizionali repubblicani. Questo e solo questo vogliono dire e dicono le *Res gestae* con le parole *rem publicam ex mea potestate in senatus populique Romani arbitrium transtuli.* Dunque la *restitutio* si verificò, secondo Augusto, nel senso che la *respublica* non fu piú né oppressa da una *factio* né subordinata al suo potere personale (*mea potestas*), ma fu riconsegnata al governo del *senatus populusque Romanus*, cui Augusto fu il primo a sottomettersi. In questa chiave è formalmente esatto anche il vanto, che Augusto mena, di aver ripristinato in Roma la *libertas.*

Lungi dall'essere un monumento di ambiguità, il c. 34.3, a mio modo di vedere, è, insomma, un documento di assoluta chiarezza, sempre che lo si rapporti alla realtà storica cui si riferisce. Le magistrature tradizionali (in particolare, quelle ordinarie) rimasero tutte in vita e funzionanti, né Augusto, quando le ricoprí (*quōque in magistratu*: dove il *quoque*, checché si sia fantasiosamente detto da alcuni, è ovviamente da intendersi come pronome, ablativo di *quisque*, e non come congiunzione), fu magistrato *sine collega* o con *potestas impar* rispetto a quella del *collega.* Se Augusto, dopo il 27 a.C., primeggiò in Roma su tutti, attuando in certo modo l'ideale del *princeps* ciceroniano, ciò fu per la sua ineguagliabile *auctoritas* personale (cfr. *Rg.* 8.5, 28.2 , 34.3) e per il conseguente complesso di dignità e di poteri, sino al supremo appellativo di *pater patriae* del 2 a.C., attribuitigli liberamente, pur se 'necessitate urguente', dagli organi costituzionali.

30. Un'analisi piú attenta dei poteri di cui Augusto fu titolare dopo la svolta del 28-27 a.C. altro non può che confermare la diagnosi di sostanziale credibilità delle *Res gestae* e l'identificazione nell'archetipo augusteo di un principato puramente personale calato nella costante giuridica della *respublica Romanorum*. Ed infatti è ben vero che le fonti letterarie attribuiscono al 27 ed al 23 a.C. l'assegnazione ad Augusto di alcune rilevanti e ben definite potestà pubbliche, delle quali le *Res gestae* tacciono, ma le piú importanti tra queste notizie hanno tutta l'aria di ricostruzioni 'a posteriori', fatte per dare una vernice di giuridicità a situazioni di potere che, ai tempi di Augusto, ancora non avevano assunto una precisa identità di istituzioni costituzionali.

Senza riprendere una per una le molte (troppe) discussioni che si fanno e che si potrebbero fare a questo riguardo, mi limiterò strettamente ai punti essenziali, cominciando dal periodo tra il 27 e il 23 a.C.

Successivamente (diciamo pure, per semplificare) al 13 gennaio del 27 a.C. la titolatura di Ottaviano si stabilizzò, a riconoscimento ed esaltazione della sua *auctoritas* personale, in *Imperator Caesar Augustus*, con l'aggiunta di altri titoli e onori tra cui fa spicco, per il suo rilievo giuridico, la dignità di *princeps senatus*. E' possibile che Augusto abbia conservato il *ius tribunicium* (diverso dalla successiva *tribunicia potestas*), se è vero che gli fu conferito sin dal 36 a.C., ed è certo molto importante che il consolato gli sia stato rinnovato, con regolari elezioni, sino al 23 a.C. Tuttavia è poco credibile che la piattaforma della sua non diminuita (anche se giuridicamente regolarizzata) preminenza nella *respublica* sia potuta essere, in questo periodo, solo la suprema magistratura ordinaria. E' evidente che il comando degli eserciti nelle province, tanto piú che molte azioni militari erano già in corso, dovette essergli confermato. Anche se questo le *Res gestae* non lo dicono esplicitamente, ciò che conta è che esse non celano affatto, tra i successi militari di Augusto, quelli databili tra il 27 e il 23 (cfr.,

ad esempio, *Rg.* 26.1: costituzione della provincia Galatia, avvenuta nel 25; *Rg.* 26.2: campagne in Gallia e Spagna, iniziate sin dal 29).

Il figlio adottivo di Cesare, già da tempo acclamato *imperator* per eccellenza, ebbe quindi sicuramente dal *senatus populusque Romanus*, in coerenza con la sua ufficiale proclamazione ad *Augustus*, l'incarico straordinario e ultrannale di continuare l'opera già intrapresa di pacificazione delle province in istato di agitazione, tutt'al piú lasciando ai proconsoli del senato l'amministrazione delle altre province, se ed in quanto non sollevassero problemi di repressione militare. Il che molto attendibilmente Svetonio (*Aug.* 47) conferma con queste parole: *provincias validiores et quas annuis magistratuum imperiis regi nec facile nec tutum erat, ipse suscepit, ceteras proconsulibus sortito permisit; et tamen nonnullas commutavit interdum.*

Ben diverso, in ordine al periodo 27-23 a.C., è il racconto di Dione (53.12.1 ss.). Egli non si limita ad esplicitare la attribuzione ad Augusto dell'*imperium* sulle province non pacificate, ma precisa che l'attribuzione fu decisa per la durata di dieci anni (né mancherà di registrare in seguito ulteriori rinnovazioni) e sopra tutto inquadra questo potere entro una concessione di gran lunga piú importante, la cosí detta *cura et tutela rei publicae universae* (*φροντὶς καὶ προστασία τῶν κοινῶν πᾶσα*), la quale avrebbe fatto di Augusto, sin dal 27 a.C., una specie di sovrano (non si capisce bene se vitalizio o decennale) della stessa *respublica*.

Inutile dire che molti autori moderni si sono gettati con gusto su questa 'notizia' dionea: notizia genericamente confermata da Strabone (17.3.25) e, in certo senso, due secoli dopo, da Sesto Pomponio (D.1.2.2.11: *novissime . . . evenit, ut necesse esset rei publicae per unum consuli . . . igitur constituto principe datum est ei ius, ut quod constituisset, ratum esset*). Bontà loro, gli autori anzi detti precisano che il supremo potere di governo di Augusto ebbe durata solo decennale, cioè

pari a quella dell'*imperium* sulle province, ma non si lasciano sfuggire la malignità che, se le *Res gestae* non ne parlano, ciò dipende dal fatto che esse mentono per la gola e vogliono coprire ad ogni costo (anche a costo di divenire risibili agli occhi dei contemporanei che le leggeranno) la realtà dell'autocrazia augustea. Ma, se possiamo agevolmente spiegarci che le *Res gestae* tacciano dell'*imperium* sulle province non pacificate, che non fu in sé attribuzione tale da alterare, almeno nella forma, la struttura essenziale della costituzione repubblicana, non possiamo seriamente spiegarci l'omessa menzione nel documento augusteo di una concessione che, ove avesse avuto carattere costituzionale (e non natura di riconoscimento politico della soverchiante personalità di Ottaviano e di motivazione della concessione dell'*imperium provinciale*), sarebbe stata di tale e tanta eccezionale importanza. E inoltre, se veramente ad Augusto fosse stato attribuito nel 27 a.C. un potere supremo di *cura et tutela rei publicae*, perché mai egli avrebbe sentito la necessità di promuovere, nel 23 a.C., una riforma, che certamente non valse ad indebolire, ma servì a rafforzare la sua posizione di giuridica preminenza nello stato romano?

A mio parere, insomma, è evidente (così pensa anche, da ultimo, il De Martino) che la *φροντὶς καὶ προστασία τῶν κοινῶν πᾶσα*, di cui parla Dione Cassio, vada intesa solo come la motivazione politica dell'atto giuridico di concessione ad Ottaviano dell'*imperium* sulle province non pacificate: il che spiega, del resto, come mai lo stesso Dione Cassio non torni più su di essa per precisare che ebbe una durata decennale alla pari dell'*imperium* sulle province. Il silenzio delle *Res gestae* sulla concessione dell'*imperium provinciale*, della quale (ripeto) vengono tutt'altro che taciuti od ombrati i risultati nei c. 26-33, va posto in relazione al fatto che l'*imperium* di Augusto (forse, in un primo tempo, *consulare* e, dopo il 23 a.C., certamente *proconsulare*) non era formalmente qualcosa di nuovo e di diverso e di strano rispetto agli *impe-*

ria ordinari e straordinari già precedentemente assegnati dalla repubblica, per periodi di uno o piú anni, ad uomini eminenti, in vista della necessità e dell'opportunità di assicurarne le fortune militari.

Se da tutto ciò derivò, alla lunga, la formazione di un nucleo particolarmente prestigioso di *provinciae Caesaris* (tra le quali spiccava, per la sua peculiare organizzazione, l'Egitto), la causa ne fu essenzialmente politica. La radice fu cioè quella dell'*auctoritas* di Ottaviano che, già affermatasi prima del 27 a.C., non diminuí ed anzi si accrebbe, pur contenuta formalmente dall'*arbitrium senatus populique Romani*, successivamente.

31. Nel 23 a.C. Augusto rinunciò alla piattaforma giuridica del consolato. Console egli accettò in séguito di essere eletto *honoris causa* solo nel 5 e nel 2 a.C., anno quest'ultimo in cui gli venne conferito il titolo di *pater patriae*.

Sorge pertanto l'esigenza di accertare quel che egli ebbe in cambio di questa rinuncia. E solitamente si risponde, pur con variazioni notevoli quanto ai particolari, che il cambio fu costituito dall'elargizione, decretata dal senato, della *tribunicia potestas* vitalizia da un lato, e di un parimente vitalizio *imperium proconsulare maius et infinitum* dall'altro lato.

Le *Res gestae* (4.4) non passano sotto silenzio la prima concessione, avendo peraltro cura di specificare (cfr. *Rg.* 6.2) che piú volte Augusto chiese ed ottenne di gerire la carica insieme con un collega. Esse tacciono radicalmente della seconda, di cui è garante soltanto Dione Cassio (53.32.5, cfr. 54.3.3):

Καὶ διὰ ταῦθ' ἡ γερουσία δήμαρχόν τε αὐτὸν διὰ βίου εἶναι ἐψηφίσατο, καὶ χρηματίζειν αὐτῷ περὶ ἑνός τινος ὅπου ἂν ἐθελήσῃ καθ' ἑκάστην βουλήν, κἂν μὴ ὑπατεύῃ, ἔδωκε, τήν τε ἀρχὴν τὴν ἀνθύπατου ἐσαεὶ καθάπαξ ἔχειν ὥστε μήτε ἐν τῇ ἐσόδῳ τῇ εἴσω τοῦ πωμηρίου κατατίθεσθαι αὐτὴν μήτ' αὖθις ἀνανεοῦσθαι, καὶ ἐν τῷ ὑπηκόῳ τὸ πλεῖον τῶν ἐκασταχόθι ἀρχόντων ἰσχύειν ἐπέτρεψεν.

Di qui, ancor piú che per l'*imperium* sulle province non pacificate, la ricorrente accusa ad Augusto (accusa condivisa anche da me in passato) di aver deliberatamente (e stoltamente) cercato di occultare un potere che era in netto contrasto con la *restitutio rei publicae*.

Prima di giungere a questo estremo occorre però chiedersi, 're melius perpensa', se questo *imperium proconsulare maius et infinitum* a titolo vitalizio, quale lo si ricava non senza qualche ben nota difficoltà interpretativa dal racconto di Dione Cassio, altro non sia, in realtà, che il frutto della costatazione che i poteri di *imperium* riconosciuti ad Augusto (e rinnovati piú volte dopo il 27) ebbero, a partire dal 23 a.C., un notevole accrescimento progressivo sino alla morte di lui: un accrescimento determinato dal concorso di varie circostanze e di varie altre concessioni di contorno.

Quando si rifletta che ad Augusto furono riconosciuti a vita gli onori consolari, che a lui fu concesso il *ius primae relationis* e il diritto di convocare il senato in ogni momento che volesse, che inoltre (senza volere con ciò sottoscrivere l'affermazione dionea di un *imperium consulare* a vita concessogli nel 19 a.C.) non è dubbio che varî atti furono compiuti da Augusto *consulari cum imperio* (quindi in virtú di un *imperium infinitum*, diversamente dall'*imperium proconsulare* ordinario, che era *finitum*), che infine il compito di tenere militarmente a freno il mondo romano può aver comportato talvolta ('à la guerre comme à la guerre') l'invadenza di Augusto anche in territori affidati ordinariamente a *proconsules* (ipotesi, questa, che spiega perché il proconsole d'Africa Cosso Cornelio Lentulo abbia tenuto il comando nel *bellum Getulicum*, intorno al 5-6 d.C., sotto gli Auspici di Augusto: cfr. *Ann. ép.* 1940, 68); quando si rifletta a tutto ciò, e si lasci da parte un eccessivo rigore logico che è incompatibile con la varietà della storia, ci si può avviare a capire come mai i posteri, calati in una realtà non piú magmatica quale era quella dei tempi di Augusto, abbiano potuto facilmente 'cate-

gorizzare' l'azione complessa di Augusto dopo il 23 a.C. in un *imperium proconsulare maius et infinitum* a durata vitalizia.

La *tribunicia potestas* e gli altri poteri e titoli che abbiamo riconosciuti come credibilmente attribuiti ad Augusto dal *senatus populusque Romanus* dopo il rientro nell'ordine costituzionale del 28-27 a.C. sanzionarono, senza alcun dubbio, la situazione di preminenza politica di lui nella *respublica*, ma non furono accompagnati né da una stabile e chiara ripartizione delle province in senatorie e imperiali, né dal conferimento a lui del supremo *imperium proconsulare maius et infinitum* a vita. Tutto fa credere che quest'ultimo istituto, che doveva essere il germe dell'impero assolutistico, si sia andato formando e stabilizzando (come 'istituzione' appunto) solo dopo la scomparsa di Augusto. Il quale non ebbe bisogno di esso per far valere in ogni momento, quando e come volle, il peso di quella *auctoritas* personale e di quella qualità eminente di *princeps*, di cui nelle *Res gestae* quasi ad ogni linea giustamente si vanta.

V. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

32. A conclusione di questa indagine, si può confermare, anzi tutto, che il *principatus* non è stato solo una realtà politica, ma è stato indubbiamente una realtà giuridico-costituzionale a se stante e, in certa misura, abbastanza ben identificabile. Ma, come è da escludere 'ictu oculi' che il principato poco o nulla abbia modificato dell'assetto strutturale della *libera respublica*, inserendosi in essa come mero fatto politico, come concretizzazione dell'ideale ciceroniano del *princeps*, così è anche da contestare che il principato abbia spazzato via d'un colpo la sostanza della costituzione repubblicana ed abbia dato vita, riallacciandosi addirittura al vero o presunto programma costituzionale di Giulio Cesare, all'assolutismo monarchico.

La seconda tesi, sostenuta in moduli e con argomenti diversi da numerosissimi autori, si conferma non meno estremistica ed improbabile della prima, proclamata con la sua caratteristica e deformante 'vis polemica' sopra tutto da G. Ferrero, in *Grandezza e decadenza di Roma* (pref. e passim), nel 1904.

Per intendere nella sua verità giuridico-costituzionale il *principatus*, occorre piuttosto evitare di farsi sedurre da due prospettive superficiali alle quali allettano le fonti romane di cui disponiamo: da un lato, la raffigurazione egocentrica ed autocratica che, a torto o a ragione, falsamente o non, si conferisce dalla maggior parte di esse a molti *principes*, a cominciare da Augusto; dall'altro, il riversamento di tutti gli aspetti caratterizzanti del principato, fondati o non fondati che siano, che si opera da quelle fonti, e in particolare da Dione Cassio, entro l'archetipo augusteo.

In realtà, il *principatus* non si costituí in un solo giorno (o nei pur molti anni del momento augusteo), non ebbe assetto sempre identico e inalterato, e nemmeno cedette il passo da un momento all'altro all'assolutismo dioclezianeo-costantiniano. La sua è la storia di un regime di governo 'repubblicano', inserito cioè nell'assetto statale della *respublica* tradizionale, che progressivamente usurò quell'assetto fino a rendersene del tutto autonomo ed a fare di se stesso, nel corso del terzo secolo post-severiano, uno stato. Fenomeno, questo, tutt'altro che ignoto all'esperienza giuridica: fenomeno che esperienza insegna essere assai difficilmente evitabile quando una democrazia (inteso il concetto nella sua accezione giuridica) cade nell'errore fatale di voler superare le sue discordie interne ed i suoi molti triboli operativi affidando e concentrando troppo (e troppo poco controllabile) potere di governo in un ufficio supremo o in una 'élite' tendente a chiudersi, quanto meno per le sue doti di alta specializzazione, in se stessa.

Come ho già cercato di dimostrare in altre sedi, la storia del *principatus*, da Augusto a Diocleziano, è la

puntuale conferma del lento ma inesorabile declino, per queste vie, di una democrazia antica (non meno democrazia, sebbene in forme proprie, della celebrata democrazia ateniese), che ebbe le sue origini nel compromesso licinio-sestio del 367 a.C.

33. Lasciando deliberatamente da parte il periodo tormentoso della crisi post-severiana, di *principatus* se ne possono, a ben guardare, distinguere in progressione due 'tipi': quello che abbiamo chiamato, tanto per dargli un nome, il principato 'augusteo'; e quello che abbiamo chiamato, sempre per dargli un nome, il principato 'adrianeo'.

Rispetto ai due tipi ora detti, ed in particolare rispetto al primo, di cui è stata peraltro la diretta matrice, l''archetipo augusteo', si dica pure il 'principato di Augusto', è un 'unicum', perché la sua storia è quella di una formazione non ancora stabilizzata ('istituzionalizzata') delle potestà del *princeps* e su di essa incombe il dato strettamente personale, irripetibile, dell'*auctoritas* di Augusto.

I destini del principato, inteso come istituzione giuridica, si giuocarono alla morte di Augusto. Privato dei nipoti Lucio e Caio Cesare, morto il fedelissimo Agrippa, oppresso da grossi scandali familiari, umiliato dalla rotta di Teutoburgo, Augusto si rassegnò a fare dell'opaco Tiberio, richiamato nel 2 d.C. dall'esilio di Rodi, il proprio 'alter ego': un 'alter ego' che assolutamente non reggeva al paragone con lui, pur nella sua accentuata decadenza di uomo. Ma, come registrerà con amarezza Tacito (*ann.* 1.7.1), fu la repubblica stessa a voler servilmente che, nella persona così poco prestigiosa del figlio di Livia, il principato non chiudesse la sua storia e, al contrario, si istituzionalizzasse: *At Romae ruere in servitium consules, patres, eques.*

Il principato 'augusteo' ebbe dunque inizio, se vogliamo fissare una qualche data di riferimento, nel 14 d.C., con l'acclamazione di Tiberio a nuovo Augusto.

34. Quanto alle connotazioni tipiche dei due successivi principati, eccole ricordate in breve.

(*a*) Caratteristica del principato 'augusteo' fu che tutti i poteri del *princeps* vennero considerati dipendenti da un esplicito e specifico conferimento da parte delle assemblee popolari e inseriti entro un meccanismo repubblicano tuttora in qualche modo operante. Non solo mancò del tutto, in questa come nella fase successiva, la configurazione della ereditarietà del titolo di *princeps*, ma mancò altresí la concezione che una qualunque rilevanza giuridica (produttiva di quella che i giuristi chiamano una 'aspettativa giuridica') avesse o potesse avere, ai fini dell'elezione del *princeps*, la designazione del predecessore. Il *princeps*, insomma, non fu considerato un predestinato (dagli dei, dalla nascita o dal predecessore) alla direzione della cosa pubblica, ma fu ritenuto un cittadino liberamente portato dalle assemblee popolari all'altissima carica.

Quali fossero i poteri del *princeps* lo abbiamo detto a suo tempo. Qui è da sottolineare: a) che probabilmente sino a Traiano tutti i poteri del *princeps*, ivi compreso il cosí detto *imperium proconsulare maius et infinitum*, furono a lui attribuiti mediante regolari votazioni assembleari; b) che i limiti posti (a partire da Tiberio) alle attribuzioni elettorali delle assemblee popolari in ordine alle magistrature non ebbero nulla a che vedere con le votazioni assembleari relative all'investitura del *princeps*, perché il conferimento dei poteri al *princeps* avvenne mediante *leges publicae*, come dimostra la *lex de imperio Vespasiani* del 69 d.C. (*CIL.* 6 n. 930; cfr. *FIRA.* 1^2 n. 15); c) che, pur essendosi i *principes* assai preoccupati, a cominciare dallo stesso Augusto, della loro successione, e pur avendo essi a questo fine fatto ricorso a svariati accorgimenti (quali la chiamata del successore desiderato a proprio *coadiutor* o l'*adoptio* del medesimo), tuttavia nessuna qualifica giuridica 'ad hoc', cioè come successore 'in pectore', fu mai riconosciuta alle persone di cui il *princeps* in carica desiderasse la successione. E'

fuor di dubbio che, a livello politico, le votazioni assembleari erano decisivamente influenzate dal *senatus* (e lo conferma ancora una volta il documento della *lex Vespasiani*) ed è altrettanto fuor di dubbio che, sempre a livello politico, gli orientamenti del *senatus* erano dettati da considerazioni varie, le quali andavano dai calcoli della convenienza ai fremiti della paura: ma quel che conta, ai nostri fini ricostruttivi, è il dato giuridico-costituzionale, il quale dimostra che la vecchia sovrastruttura repubblicana non era stata certamente abolita.

A conferma della persistenza non solo formale della sovrastruttura repubblicana nel principato augusteo, giuoca anche il fatto che i vecchi organismi repubblicani ebbero ancora, sino a Traiano, una limitata, ma effettiva partecipazione, in concorrenza col *princeps*, al governo della cosa pubblica. Basta guardare, per tacer d'altro, alle non poche *leges publicae* dell'epoca, ai numerosi *senatusconsulta* normativi, alla non del tutto spenta attività del *praetor urbanus* ed all'attività di supporto tuttora esercitata (compatibilmente con le lusinghe ed i condizionamenti implicati dal *ius publice respondendi*) dalla *iurisprudentia*. Il *princeps*, dunque, sottrasse all'iniziativa degli organismi repubblicani soltanto le faccende che piú direttamente riguardassero gli interessi politico-militari della *respublica* (quindi l'amministrazione dell'*imperium Romanum*), mentre per ogni altra materia si limitò ad esigere che le iniziative degli organismi repubblicani non fossero in contrasto con i suoi programmi e le sue direttive generali.

(*b*) Caratteristica del principato 'adrianeo' fu di riportarsi alla realtà di una *respublica* che andava divenendo meno importante a confronto col vasto, ricco e autonomamente organizzato *imperium Romanum*, quindi sempre meno condizionante nei riguardi del *princeps*. Fu principalmente per ciò che, a cominciare da Adriano, il *senatus* perse quota politica, si isterilí quasi completamente ogni vitalità dei vecchi organismi repubblicani, prese progressiva consistenza il principio che i poteri del

princeps fossero, in certo senso, già destinati alla sua persona in virtú della designazione operata dal predecessore e/o del sostegno assicuratogli dagli eserciti. Sta in fatto, peraltro, ed è di grande importanza ai fini della identificazione giuridica, che la validità costituzionale dei poteri del *princeps* dipese tuttora, se non da un'attribuzione da parte delle assemblee popolari, quanto meno da un riconoscimento 'costitutivo' da parte del *senatus*.

A sostegno di questa caratterizzazione basterà ricordare: a) che, quasi certamente, a partir da Adriano (se non anche alquanto prima) i *comitia centuriata* non furono piú convocati per il conferimento dell'*imperium proconsulare maius et infinitum* al *princeps*, al quale l'*imperium* fu riconosciuto (con efficacia però formalmente attributiva) direttamente dal *senatus*; b) che, pur se i *concilia plebis tributa* continuarono effettivamente a riunirsi per il conferimento al *princeps* della *tribunicia potestas* (il che è presumibile, ma certo non è), la *lex de tribunicia potestate* passò ad essere un *posterius* (e quindi forse, in qualche caso, un implicito) del *senatusconsultum de imperio*; c) che Adriano introdusse l'uso di attribuire al successore 'in pectore' la qualifica ufficiale di *Caesar*, rendendo giuridicamente rilevante (anche se non vincolante) la sua situazione di designato (salva conferma degli organismi repubblicani) alla successione; d) che il *princeps* fu indubbiamente considerato, all'esterno della *respublica*, e cioè nei confronti dell'*imperium Romanum*, particolarmente in alcune province, in certo qual modo sovrano per investitura o addirittura per essenza divina, dell'*imperium Romanum* stesso, indipendentemente dalla sua designazione a *princeps rei publicae*.

La volontà del *senatus populusque Romanus* rimase ancora, in questa fase, l'elemento giuridicamente decisivo, ma è evidente che ne scadde di molto l'efficacia, con la conseguenza di un'ulteriore accentuazione del carattere di autoritarismo del principato.

35. Falsa si rivela, pertanto, l'impostazione del dilemma in cui si risolve, come ho segnalato all'inizio di queste pagine (n. 2), il dibattutissimo problema della 'natura giuridica' del *principatus*. Falsa sul piano storico, perché il *principatus* non si è concentrato nei secoli in un unico tipo, e tanto meno può essere fatto coincidere 'in toto' con l'archetipo augusteo. Falsa sul piano giuridico, perché la *respublica*, in quanto forma di 'stato', e il *principatus*, in quanto forma di 'governo' dello stato, non sono categorie che si escludano necessariamente a vicenda.

Ad ogni modo, dato che le discussioni sulla natura giuridica del *principatus* si son fatte e si continuano a fare nei termini dell'indicato dilemma, vale la pena di intervenire nelle stesse con qualche cenno di chiarimento informato alle conclusioni raggiunte in questo articolo. Rinviando, per la precisazione delle svariate teorie alle indicazioni bibliografiche contenute nella piú recente monografia sulla materia, che è quella di F. Fabbrini (*L'impero di Augusto come ordinamento sovrannazionale*, 1975, 37 ss. e passim), possiamo individuare, approssimativamente, i seguenti orientamenti di massima: *a)* il principato, a partire da Augusto, come monarchia assolutistica sovrappostasi alla languente *respublica; b)* il principato, a partire da Augusto, come istituzione monarchica inseritasi nella *respublica* in concorrenza col potere repubblicano tradizionale; *c)* il principato come protettorato o patronato esercitato dal *princeps* sulla *respublica; d)* il principato come ordinamento superstatale, armonizzante la *respublica* e l'*imperium Romanum; e)* il principato, sopra tutto con Augusto, come ibrido di libertà repubblicana e di assolutismo monarchico, il quale ultimo finí per prevalere; *f)* il principato come *respublica* riformata dall'inserimento del *princeps* come organo di supporto del suo governo tradizionale.

L'ultimo tra gli orientamenti sopra indicati è quello al quale, con le precisazioni fatte dianzi (n. 33-34), sono

maggiormente incline ad avvicinarmi. Prima di chiudere queste pagine non sarà male, peraltro, dedicare qualche cenno critico agli altri orientamenti.

36. La concezione tuttora piú diffusa, come si è piú volte detto, è che con Augusto (a partire dal 31 a.C., oppure dal 27 a.C. o almeno dal 23 a.C.) sia finita (nei fatti, se non nelle forme) la libera repubblica e sia stata istaurata una monarchia assoluta: una monarchia non apertamente dichiarata come quella diocleziano-costantiniana, nondimeno una monarchia in cui tutti i supremi poteri e le piú vistose dignità si sommarono nel *princeps*, mentre gli organismi repubblicani furono ridotti a poco piú di una parvenza di quel che erano stati in passato.

A parte gli storici 'generali' (tra i quali citerò, come piú recenti, il Domaszewski, il Pöhlmann, il Dessau, il De Sanctis, il Syme, il Wickert), possono essere significativamente citati, come sostenitori di questa concezione, taluni storici del diritto romano (tra cui il Padelletti, il Betti, il Wolff, il von Premerstein, il De Francisci, il Kunkel), che si distinguono, peraltro, per un certo imbarazzo a mettere sullo stesso piano di 'costituzionalità' il principato di Augusto e quello di Diocleziano, sí che, in ordine al primo (e a quello dei successori immediati di Augusto), tendono in vari modi a sfumare le tinte ed a parlare di monarchia attenuata, limitata, mascherata e cosí via seguitando. Sia come sia, direi che sono stati proprio questi storici del diritto romano a mettere a nudo la intrinseca debolezza giuridica della concezione di una riforma in senso assolutistico dello stato romano, attuata da Augusto nel periodo 31-23 a.C. E mi riferisco particolarmente alle argomentazioni del De Francisci (e prima ancora del Premerstein), le quali sono tanto sottili da rasentare l'inconsistenza.

Anzi tutto è da ricordare che taluni tra gli elementi, su cui da alcuni giuristi si fonda la tesi monarchica, non trovano conferma affidante nella realtà dei fatti: tale,

principalmente, la improbabile *cura et tutela rei publicae universae*, che senato e comizi avrebbero attribuito nel 27 a.C. ad Augusto (retro n. 30). Altri elementi e sopra tutto la *coniuratio Italiae et provinciarum* del 32 a.C. (che almeno dal De Francisci viene presentata come fondamento costituzionale dei poteri di Ottaviano tra il 31 e il 27 a.C. e come base perenne del suo predominio nello stato), sono stati d'altronde palesemente sopravvalutati, oppure non sono seriamente valutabili, per il loro carattere esclusivamente politico, al fine della risoluzione del problema. A favore della tesi monarchica militano dunque, a tutto stringere il problema, l'*auctoritas Augusti*, gli onori eccezionali resi in vita e in morte al *princeps*, nonché, infine, i due sommi poteri concessi ad Augusto nel 23 a.C.: la *tribunicia potestas* e il così detto *imperium proconsulare maius et infinitum*. Senonché, a parte i dubbi sollevati a suo tempo circa il conferimento ad Augusto dell'*imperium proconsulare* (retro n. 31), è decisivo per il rigetto della tesi monarchica il fatto che la repubblica non si spogliò a titolo definitivo delle funzioni connesse ai due sommi poteri, ma li rimise ogni volta, ad ogni nuovo *princeps*, per propria libera (giuridicamente libera) determinazione: il che del pari avvenne per ogni altro potere e per tutti gli onori e dignità dei *principes*. Solo l'*auctoritas* di Augusto (e, mettiamo pure, di qualche suo successore particolarmente eminente) fu qualcosa di veramente proprio ed 'originario' (qualcosa di non 'ricevuto' dagli organismi repubblicani) del personaggio: ma fare dell'*auctoritas* personale la radice giuridica di una posizione sovrana del *princeps* sarebbe veramente un non senso.

Se Augusto, pago della *coniuratio Italiae et provinciarum* del 32 a.C., avesse continuato per tutto il corso della sua vita ad esercitare le potestà di cui godette dal 31 al 27 a.C., noi potremmo parlare di una fondazione 'rivoluzionaria' di una monarchia, quanto meno di una sua personale monarchia, in Roma. Ma proprio perché Augusto, rinunciando a quella sua posizione extracosti-

tuzionale, si preoccupò, nel 27 e nel 23 a.C., di farsi attribuire poteri, straordinari quanto si vuole, sempre e soltanto dagli organi costituzionali della repubblica, dobbiamo concludere che il suo principato monarchia non fu. Ed è appena il caso di aggiungere che la nostra conclusione antimonarchica, valevole quanto meno sino a tutta la dinastia dei Severi, coinvolge anche le immagini, giuridicamente prive di rilevanza (anche se politicamente molto significative), della monarchia embrionale, della monarchia travestita e della monarchia temperata.

37. Per superare le troppe e invincibili obiezioni cui va incontro nel suo radicalismo la teoria della riforma monarchica, T. Mommsen ha formulato l'ormai famosa tesi della 'diarchia', accolta e difesa anche da altri eminenti storici del diritto e della società romana (Karlowa, Willems, Girard, Kübler, Huvelin, Frank, von Mayr, Ferrabino). Il potere sul mondo romano sarebbe stato dunque spartito tra *senatus* e *princeps*, i quali avrebbero operato e cooperato in una approssimativa distinzione delle rispettive sfere di competenza, raggiungendo, nelle ipotesi di conflitto, soluzioni, generalmente transattive, intese ad assicurare non tanto il bene della *pax Romana*, quanto un certo equilibrio tra i loro interessi consolidati. Fu dal progressivo indebolimento del *senatus* e dal progressivo rafforzamento del *princeps* che derivò la fine dell'equilibrio delle forze, quindi la formazione del dominato.

Indubbiamente la tesi del Mommsen coglie con acutezza la realtà politica dei tempi di Augusto e dei suoi piú immediati successori ed esprime con altrettanta acutezza il lento degrado successivo del ceto senatorio nei confronti degli ambienti facenti capo (e aventi interesse a far capo) al *princeps*. Di piú: essa prende fedelmente atto di quel dualismo legislativo, giudiziario, amministrativo di organismi tradizionalmente repubblicani e di uffici dipendenti dal *princeps* che indubbiamente

caratterizzò, anche dal punto di vista delle forme giuridiche (l'*ordo* e l'*extra ordinem*), tutto il periodo da Augusto ai Severi e finanche a Diocleziano. Tuttavia non è lecito inferire dalla marcata divisione delle attribuzioni di governo, nei tempi di Augusto e del principato 'augusteo', la 'diarchia', vale a dire l'esistenza in quei tempi di due poteri 'sovrani' concorrenti. La 'divisione dei poteri', divenuta caratteristica degli stati moderni, non contrasta con l'unità dell'ordinamento statale.

Quali furono le fonti costituzionali del potere del *princeps*? Se è vero, come è vero (e come il Mommsen ed i suoi seguaci non negano affatto), che alla radice dei pur vastissimi e ben poco controllabili poteri del *princeps* vi furono il *senatus populusque Romanus* con i loro provvedimenti di investitura, è evidente che il dualismo, la diarchia, giuridicamente non ha senso. E' evidente cioè che il *princeps*, pur con le sue vastissime autonomie operative, si inquadrava sempre all'interno dell'ordinamento repubblicano.

38. Le stesse obiezioni valgono, forse anche a maggior ragione, per alcuni autori che hanno francamente riconosciuto la sopravvivenza della *respublica* come ente sovrano anche dopo il 31 o il 27 o il 23 a.C., ma si sono sforzati in modi vari di sostenere che anche il principato (e in particolare, al solito, il principato di Augusto) fu, parallelamente e del pari, un altro centro di potere sovrano connesso alla *respublica* e ad essa sopraordinato.

Questo indirizzo ricostruttivo è stato tradotto da V. Arangio-Ruiz nella formula del protettorato: il *princeps* come alto 'protettore' della *respublica* tradizionale, in analogia con alcuni (peraltro discutibilissimi) schemi politico-giuridici ellenistici. La teoria ha riscosso adesioni (Pugliese-Carratelli, Dell'Oro ed altri), ma già da tempo io ho opposto che, anche a voler prescindere da un troppo stretto richiamo alle teorie della moderna scienza del diritto internazionale, un 'protettore' (il

princeps) che riceva investitura e alimento di validità dallo stesso stato 'protetto' (la *respublica*) costituisce una 'contradictio in adiecto'.

In realtà il *princeps*-protettore dell'Arangio-Ruiz non è un protettore, un sovrano, ma è un funzionario supremo cui la *respublica* affida (e può eventualmente anche sottrarre) i suoi vasti o vastissimi poteri. La sua caratteristica inalienabile, ricordiamolo, è di essere anzi tutto e sopra tutto *civis Romanus*.

P. Frezza, raccogliendo la proposta dell'Arangio-Ruiz, ha cercato di trasfonderla in termini piú precisi e piú 'romani', sulla base di indizi specifici che si desumerebbero dalla storia stessa del principato di Augusto ed anche dei suoi successori. Protettorato no, egli ha detto, ma piuttosto 'patronato' del *princeps* e della sua organizzazione sul *senatus populusque Romanus* e su tutto l'*imperium Romanum*, in virtú di un affidamento di tipo clientelare del mondo romano a lui. La *coniuratio Italiae et provinciarum*, séguita il Frezza, avrebbe avuto importanti strascichi e incrementi anche dopo il 27 a.C., dando luogo appunto alla concezione del *princeps* come alto patrono (e in questo senso come protettore) della *respublica* e dell'*imperium*: lo confermerebbero i *vota* (*pro valetudine, pro incolumitate, pro felicitate* e via dicendo) formulati pubblicamente per l'imperatore, il titolo di *pater patriae* riconosciuto nel 2 a.C. ad Augusto e sopra tutto, sorvolando sul resto, la nuova concezione del *crimen maiestatis* (a danno del *princeps* e dei suoi familiari) come violazione di un giuramento di fedeltà.

Ora nessuno può negare che, al fondo di questa ricostruzione, vi è qualcosa di vero: vi è cioè l'attendibilità dell'affidamento al *princeps* ed alla sua *auctoritas* delle cure supreme della repubblica, la quale si comporta pertanto, nei riguardi del *princeps*, a guisa di *cliens*. Ma i casi son due: o si ammette che questo affidamento fu pieno e totale, e allora bisogna concludere che la *respublica* si svestí della propria sovranità riconoscendo la sovranità del *princeps* (tesi che abbiamo peraltro già

visto poco fa quanto sia poco sostenibile), oppure si ritiene, come fa giustamente il Frezza, che la *respublica* non perse, tutto sommato, la propria sovranità, e allora bisogna dire che i poteri del *princeps-patronus*, per vasti che poterono essere, furono tuttavia poteri 'derivati', quindi non ebbero quel carattere di 'originarietà' che è tipico, per comune riconoscimento, dei poteri sovrani.

39. Il tentativo piú recente, quello di F. Fabbrini, è generoso, è svolto con grande spiegamento di energie argomentative, è tutt'altro che carente di acute osservazioni, ma costituisce, se non erro, la prova migliore di come sia impossibile, in una ricostruzione del periodo da Augusto ai Severi, salvare la sovranità della *respublica* e difendere tuttavia il carattere sovrano del *princeps* e della relativa organizzazione di governo.

Il *principatus* fu sin dai tempi di Augusto, nella concezione del Fabbrini, 'un'istituzione sovrannazionale, universale e pluralistica', intesa al coordinamento dei molti stati sovrani e distinti tra loro (a cominciare dalla *respublica Romanorum*) che fecero parte del mondo romano: non uno 'stato federale' (né, aggiungo io, una 'confederazione di stati'), cioé un ordinamento 'interno', ma un ordinamento 'internazionale', nel quale 'coesistono, in perfetta indipendenza garantita dall'alta tutela dell'imperatore, i varî stati: e fra questi lo stato romano'. L'analogia con la moderna 'organizzazione delle nazioni unite' (ONU) è evidente e, del resto, dichiarata.

Senonché (a prescindere dal fatto che l'ONU ha una personalità internazionale, ma manca di una sovranità concorrente con quella degli stati-membri), questa teoria è storicamente e giuridicamente improbabile. Da un lato essa esaspera oltre ogni limite di verosimiglianza l'indipendenza delle comunità facenti parte dell'*imperium Romanum* (e il relativo *suis legibus uti*), dall'altro essa trascura due punti essenziali: in primo luogo, che la designazione del *princeps* non venne mai fatta dall'insieme

dei pretesi stati-membri dell'*imperium Romanum*, ma venne fatta sempre dal *senatus populusque Romanus*; secondariamente, che l'unificazione progressiva di *respublica* e *imperium* in un unico contesto, che fu poi il *dominatus*, non avvenne in nome del preteso carattere internazionale dell'ordinamento facente capo al *princeps*, ma avvenne, come ben sappiamo, in nome ed al segno dell'estensione a tutti della *civitas Romana*, culminata nella *constitutio Antoniniana* del 212. Il *princeps* fu sempre, insomma, sino alla fine della dinastia severiana, promanazione del solo *senatus populusque Romanus* e svolse la sua azione unificante di tutto il sistema come esponente e solo come esponente della *respublica*.

40. L'inanità degli sforzi intesi ad una soddisfacente soluzione del problema ha indotto parecchi studiosi a chiedersi se il principato non sia da definire, sotto l'aspetto giuridico-costituzionale, un 'ibrido' di elementi monarchici e di elementi repubblicani: un ibrido all'interno del quale si può solo ravvisare un lento prevalere nei secoli degli elementi monarchici su quelli repubblicani.

Questo orientamento è certamente, in molti che tralascio qui di indicare, il risultato di un affrettato atto di resa alle difficoltà del problema o, altrimenti detto, un comodo atteggiamento da 'miscelliones' (Fest. 122 L.: *Miscelliones appellantur, qui non certae sunt sententiae, sed variorum mixtorumque iudiciorum sunt*). Ma per altri autori è diverso. L'orientamento dipende da approfondite analisi critico-ricostruttive, che esattamente vedono, o intravvedono, nel principato un continuo processo di trasformazione: dal fatto al diritto, dalla *respublica* al *dominatus*. Tra i vari studiosi di cui si potrebbe riferire (ad esempio, Schönbauer, Wenger, Rostovzev, Di Marzo, Grant, Salmon, Jones), ne vanno rilevati particolarmente tre: il Siber, il De Martino e il Guizzi.

H. Siber è stato quegli che, con varî studi e con

varie approssimazioni successive, ha piú lucidamente puntualizzato uno stadio iniziale essenzialmente politico, quindi inquadrato nella costituzione repubblicana, del principato di Augusto ed il successivo evolversi 'consuetudinario', con Augusto e con i suoi successori, del principato in assolutismo monarchico. L'indirizzo è felicemente illuminante, ma lo sarebbe probabilmente di piú se la ricerca del Siber non fosse concentrata sui poteri del *princeps* e non trascurasse la resistenza opposta dalle strutture costituzionali repubblicane, per due secoli ed oltre, al pieno dispiegarsi di quei poteri, senza piú rèmore di investitura del *princeps* da parte del *senatus populusque Romanus.* E' in queste troppo vaste fasce di incerto e di indefinito (che invece non è propriamente indefinibile) che la teoria del Siber lascia, a mio avviso, scontenti.

F. De Martino (che in altri tempi,si tenga presente, aveva sostenuto la tesi di una repubblica 'riformata' da Augusto in senso aristocratico) cerca di essere piú preciso del Siber ed attribuisce al principato di Augusto il carattere di 'governo misto', misto di vecchi elementi repubblicani e di nuovi elementi monarchici: il prevalere di questi nuovi elementi monarchici (costituiti principalmente dal superamento del tipo tradizionale della città-stato, dall'esaltazione dei caratteri religiosi del potere imperiale, dalla funzione determinante assunta dall'esercito) portò progressivamente, con i successori di Augusto, all'affermarsi dell'assolutismo monarchico di tipo orientale. In questa concezione si rilevano esattamente i germi della formazione, a lunga scadenza, del dominato; ma è il punto di partenza, direi, che soddisfa poco. Il 'governo misto' è, per il De Martino, il frutto di una ristrutturazione della *respublica* secondo uno schema (quello del *princeps* sovraordinato ai poteri repubblicani tradizionali) che l'ha resa inconciliabile con le tre forme classiche (monarchia, aristocrazia, democrazia) elaborate dalla filosofia greca. Questo è esatto, ma non risolve il problema se la repubblica, pur ristrutturata nell'organizza-

zione di governo, è rimasta *respublica*, fondata sul *senatus populusque Romanus*, o è diventata già con Augusto un'altra cosa. Dato che il De Martino ovviamente non nega, anzi sottolinea piú volte, l'investitura di Augusto da parte del *senatus populusque Romanus*, dobbiamo credere che, tutto sommato, anche per lui il cambiamento del regime di governo vi è stato, ma non vi è stata perciò la fine dei valori giuridici essenziali della *respublica*.

Ma si concretò veramente l'archetipo augusteo del principato in una riforma giuridico-costituzionale? Questo è il dubbio che sorge dalla lettura dell'ottimo saggio di F. Guizzi: il quale, pur non ponendo ancora in discussione il da noi contestato conferimento ad Augusto dell'*imperium proconsulare maius et infinitum*, mette sottilmente in luce l'insuperabile ambivalenza della posizione costituzionale di Cesare Ottaviano, tra *respublica* e potere assoluto, lasciando non a caso irrisolto, o piú precisamente sotto silenzio, il processo di stabilizzazione che avvenne (per un rigurgito, aggiungerei, della 'grande paura' degli anni quaranta) solo dopo la morte di lui, a partire da Tiberio. In questo studio l''ibrido' del principato augusteo non è, in altri termini, il segno di una resa alle asperità dell'argomento, ma è la ragionata, anche se implicita proposta di una caratterizzazione della stagione augustea come del momento 'preparatorio', non iniziale, dell'istituzione del principato. Un passo avanti, dunque, verso l'esatta visione storica e giuridica della esperienza romana del *principatus*.

III. IL 'IUS PUBLICE RESPONDENDI'

1. Le fonti che ci informano del *ius publice respondendi* (*ipr.*) sono, essenzialmente, tre: uno squarcio (di tre paragrafi) del *liber singularis enchiridii* di Sesto Pomponio riportato nei *Digesta*, un paragrafo delle *institutiones* di Gaio ed un corrispondente paragrafo delle *institutiones Iustiniani Augusti*. Vediamole [1].

Pomp. *sing. enchir.*, D. 1.2.2.48: *Et ita Ateio Capitoni Massurius Sabinus successit, Labeoni Nerva, qui adhuc eas dissensiones auxerunt. hic etiam Nerva <Tiberio> Caesari familiarissimus fuit. Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit: posteaque hoc coepit beneficium dari* [*a Tiberio Caesare hoc tamen illi concessum erat*]. 49: *Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non* [*a principibus*] *dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant. primus divus Augustus, ut maior iuris <consultorum> auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit. et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret <publice> respondere, rescripsit eis hoc non peti, sed praestari solere et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se <si> populo ad respondendum se praepararet.* 50: *Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet: qui in equestri ordine iam grandis natu et fere annorum quinquaginta receptus est. huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est.*

Dopo aver parlato di Capitone e di Labeone e dei loro dissensi in materia giuridica, Pomponio passa (nel par. 48) ad illustrare la figura di Masurio Sabino, del quale dice, tra l'altro, che fu il *'primus'* a *'publice respondere'*. L'occasione è buona per aprire una parentesi (par. 49) intesa a spiegare il *ius respondendi*. A proposito di esso dice Pomponio che prima di Augusto tutti i giuristi erano liberi di dare *responsa* (e ne davano in gran numero) a loro piacimento; che Augusto fu il *'primus'* a stabilire che taluni giuristi dessero responsi *'ex auctoritate eius'*; che di poi la distinzione cominciò ad essere richiesta (dai giuristi) a titolo di *beneficium*; che Adriano (imperatore vivente ai tempi in cui Pomponio scrive) dette una certa risposta ad alcuni notabili che gli chiedevano l'elargizione del *ipr.*

Gai 1. 7: *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi: idque rescripto divi Hadriani significatur.*

Gaio, il quale scrive nel II secolo,e più precisamente in epoca successiva alla morte e divinizzazione (*'divus'*) di Adriano, ha precedentemente detto (1.2) che le istituzioni giuridiche romane (*iura populi Romani*) sono dettate e regolate anche, in mancanza di leggi, dai responsi dei giuristi (*responsa prudentium*). In questo paragrafo egli precisa che rilevano solo i *responsa* dei *prudentes* cui sia stato permesso (evidentemente attraverso il *ius publice respondendi*) di *'iura condere'*, anzi precisa che, in forza di un rescritto di Adriano, i *responsa prudentium* fanno le veci della legge solo quando *'in unum concurrunt'*. Giustiniano, come si vedrà subito, ripete la notizia gaiana come relativa ad un istituto da gran tempo sorpassato[2].

Inst. 1.2.8: *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum erat iura condere. nam antiquitus institutum erat, ut essent qui iura publice*

interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui iuris consulti appellabantur. quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenent, ut iudici recedere a responso eorum non liceat, ut est constitutum.

Dalle fonti ora riportate risulta dunque per certo che, nel periodo del principato, i *principes* introdussero un *beneficium* o *ius* di *respondere 'ex auctoritate principis', 'publice', 'populo'*, vale a dire una sorta di concessione di *'iura publice interpretari'* o di *'iura condere'*: istituto ancora fiorente nell'età di Pomponio e di Gaio (II sec. d.C.). Risulta anche che il *ipr.* ai tempi di Giustiniano già da secoli piú non si concedeva. Tutto il resto è incerto e vivamente discusso[3]. Discusso e discutibile è anche, del resto, se i varî modi di qualificare l'istituto siano equipollenti e genuini.

Analizzerò, qui di seguito, l'un dopo l'altro i vari problemi, cosí come si presentano nel loro ordine logico. Cordiale omaggio a Fernand de Visscher, cui va il merito di aver scoperto, anche in questo argomento,nuovi e sicuri orizzonti.

2. Questione preliminare è se il *liber singularis enchiridii* di Pomponio[4] sia opera genuina del giureconsulto classico o non costituisca piuttosto uno scritto apocrifo, di confezione postclassica[5].

La *ratio dubitandi*, come è noto, non scaturisce soltanto dai molteplici sospetti di alterazione che i passi dell'operetta sollevano[6], ma anche e sopra tutto da ciò: che Pomponio risulta autore, oltre che del *liber singularis enchiridii*, anche di un *enchiridion* in due libri[7]. Possibile che il giurista classico abbia scritto non uno, ma due *enchiridia*?

Anch'io ritengo inammissibile, con altri autori[8], che Pomponio possa aver prodotto ambedue gli *enchiridia*, o che possa aver abbreviato egli stesso i *libri duo*, compilando il *liber singularis*. Che si scriva un trattato

di media grandezza e poi se ne estragga, a scopi didattici, un trattatello istituzionale, va bene; ma che da un manualetto già smilzo, di soli due libri, ci si ingegni a cavarne un altro in un libro solo, è, per lo meno, assai strano[9]. Se Pomponio è autore di *libri duo enchiridii*, non è credibile sia autore anche del *liber singularis*[10].

Il *liber singularis enchiridii*, per quel che è dato supporre, è stato, dunque, messo insieme in periodo postclassico. Tuttavia, contro l'opinione di chi addirittura si spinge a considerarlo un prodotto integrale delle scuole postclassiche[11], mi par doveroso affermare che esso è, viceversa, tutt'al piú un sunto o, ancor meglio, un estratto dei *libri duo enchiridii*. Basta por mente, per convincersene, al fatto che l''excursus' sulla giurisprudenza romana[12] si arresta a Salvio Giuliano, il grande contemporaneo di Pomponio; mentre è ovvio che la scuola postclassica non avrebbe taciuto, quanto meno, di Gaio, Papiniano, Paolo, Ulpiano[13]. E piú che ad una epitome di un anonimo postclassico[14], io penserei, come dicevo, ad un estratto, consistente, piú precisamente, in quella che doveva essere l'introduzione storica, alquanto diffusa, del manuale pomponiano.

Assodato che il *liber singularis enchiridii* non è né una falsificazione né una epitome postclassica, ma è tutt'al piú un estratto di opera classica, se ne trae una importante conseguenza di ordine metodologico[15]: che non vi è motivo per sospettare 'a priori', genericamente, come troppo spesso si suole, delle due dichiarazioni, svalutandone l'alto valore probatorio per la storia del diritto romano, ed in particolare per la storia della giurisprudenza romana.

3. Vengo all'esame esegetico di D. 1.2.2.48-50.

A) Nel § 48 (*Massurius Sabinus rell.*)[16] il Mommsen[17] corregge, generalmente seguito: *Massurius Sabinus in equestri ordine* [fuit et] *publice primus respondit*: [posteaque] *<posteaquam> hoc coepit beneficium dari,*

a Tiberio Caesari hoc [tamen] *<tandem> illi concessum erat*[18].

L'arguta congettura[19] vuole eliminare il contrasto con il successivo § 49, in cui si legge che *primus divus Augustus . . . constituit ut ex auctoritate eius responderent*[20]. Ma si può facilmente opporre che le inserzioni e le sostituzioni supposte dal Mommsen non possono aver avuto carattere casuale[21], mentre non si vede in alcun modo il motivo per cui un lettore postclassico od un compilatore giustinianeo le avrebbero scientemente operate.

Piú ragionevole, anche se del pari criticabile, sembra la restituzione del Siber[22], il quale, aderendo ad una tesi del Lenel[23], considera il § 49 frutto di un'inserzione posteriore e congiunge e rettifica i § § 48 e 50 nel modo seguente: *Massurius Sabinus* [in equestri ordine fuit et] *publice primus respondit: posteaque* [hoc coepit-tamen] *illi* [concessum erat... Ergo Sabino] *concessum est ut* [populo] *<ex auctoritate eius> responderet: qui in equestri ordine rell.*

Il Siber[24] giustifica questa ricostruzione, opinando che il dettato pomponiano sia stato infarcito con due superflue ripetizioni: l'una relativa alla qualità di membro dell'*ordo equester* di Sabino, l'altra relativa al fatto che Sabino fu il primo a *respondere publice*, ovverosia *populo*. In realtà Sabino fu il primo, secondo il Siber, a dare *responsa* in pubblico[25] e Tiberio non gli riconobbe, per i suoi meriti di giurista, il diritto di *respondere publice* o *populo*, cioé pubblicamente, cosa che Sabino già faceva e che qualunque giurista poteva liberamente fare, sí bene gli concesse il *ius respondendi ex auctoritate principis*, introdotto dal suo predecessore[26]. Tuttavia, mi sembra facile obbiettare che: *a)* le ripetizioni relative all'appartenenza all'*ordo equester* ed al *publice* (*populo*) *respondere* non sono scandalose in Pomponio, notoriamente piuttosto prolisso, e sono, comunque, ampiamente giustificate con l'*ergo*, mediante il quale, all'inizio del § 50, si riprende, con assoluta naturalezza,

il discorso interrotto dalla vasta parentesi del § 49; *b)* la contraddizione tra il *publice primus respondit* ed il *concessum est – ut populo responderet*, se c'è, non può eliminarsi ricorrendo all'interpretazione proposta dal Siber, poiché ancora una volta l'*ergo* del § 50 non lo giustifica. Perché mai si debba ritenere interpolato l'*ergo* e considerare il § 49 una inserzione posteriore, mentre è un naturalissimo inciso esplicativo (*et ut obiter sciamus rell.*), proprio non arrivo a capirlo[27].

Giova, in conclusione, poggiare verso l'esegesi conservativa del De Visscher[28], salva una limitazione, che mi sembra necessaria, per *a Tiberio Caesare hoc tamen rell.*, che a mio avviso è evidentemente glossato. Non che la frase sia assolutamente inspiegabile, ché anzi il De Visscher ne ha tratto in luce assai finemente il senso, osservando che essa vuol significare che, pur essendo Nerva *familiarissimus* di Tiberio, tuttavia (*tamen*) questi concesse a Sabino (*illi*), e non a Nerva, il *beneficium*. Senonché proprio questa troppo oscura formulazione della nota porta a dubitare della sua genuinità[29].

B) L'esegesi deve essere conservativa anche in relazione al § 50, che non saprei da che lato si possa seriamente attaccare[30]. A parte l'*ergo*, anche il *populo* (*responderet*) è genuino.

L'appunto specifico mosso dal Siber[31] è che i *responsa* non si danno al popolo, ma ai singoli interroganti. Peraltro, chi non vede che quel *populo* è un *dativus commodi*, e che perciò il senso corrisponde esattamente a quello di *publice*[32]?

C) Il § 49 costituisce, evidentemente, una parentesi nel dettato pomponiano. Da questo a dire che esso è il risultato di una inserzione posteriore, tuttavia, ci corre[33].

Ancor piú strana, credo, è l'opinione dello Schulz[34], a cui avviso il § 49 sarebbe il frutto di due diverse inserzioni postclassiche, di cui la prima avrebbe avuto, a sua volta, origini ben distinte da quelle dell'altra presunta

glossa *Massurius Sabinus rell.* del § 48. A mente dello Schulz: *et ut obiter sciamus - pro beneficio coepit* non potrebbe essere considerato genuino perché si riattacca allo spurio *Massurius Sabinus rell.*, né potrebbe essere considerato scritto dall'autore di questo periodo perché insegna qualcosa di contrario (Augusto, non Tiberio, introdusse il *ipr.*); *et ideo optimus rell.* [35] non potrebbe ritenersi genuino perché ricongiungentesi al periodo precedente, né potrebbe ritenersi di mano dell'autore di questo periodo perché l'*et ideo* iniziale costituirebbe una palese giunta posteriore. Tuttavia, come si è dimostrato che *Massurius Sabinus rell.* è genuino, *et ut obiter rell.* può ritenersi, tutt'al più, una aggiunta al testo classico; anzi, in verità, che classico sia tutto il § 49 è dimostrato dalla citazione di Adriano come *optimus princeps*, cioé come imperatore vivente, la quale nel tratto *et ideo optimus - praepararet*, non può essere stata fatta che da Pomponio o da un contemporaneo[36].

E', insomma, evidente che il § 49, almeno nella sua struttura essenziale, è proprio di Pomponio e che, pertanto, la critica romanistica è autorizzata soltanto ad indagare se e quali alterazioni parziali esso abbia potuto subire.

Il Siber[37] ricostruisce: *Et ut obiter sciamus, . . .* [publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed] *qui . . . consulentibus* [respondebant:] *neque responsa utique . . . ut maior iuris <consultorum> auctoritas... responderent* [et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit] *rell.*

Giusta è l'osservazione che prima di Augusto non vi erano i *principes* (*rei publicae*), ma essa vale a condannare *a principibus*, non tutto lo squarcio *publice respondendi - sed*[38]. Da approvare senza riserve l'integrazione *iuris <consultorum>*[39]. Ingiustificata è, invece, l'espunzione di *et ex illo tempore coepit*, che il Siber[40] tenta di rendere plausibile, asserendo che vale a delucidare il pensiero dei compilatori del testo: secondo i quali il *ipr.* esisteva anche prima di Augusto, ma dopo di lui fu con-

cesso solo su richiesta dei giureconsulti[41]. L'inserzione di *a principibus* denuncia solo completomania di un lettore postclassico[42] e non giustifica l'accusa a costui di ignorare quel che tutti sapevano, cioé che Augusto fu il primo dei *principes*: ciò dato, l'interpretazione del Siber cade, e cade con essa la condanna di *et ex illo tempore – coepit*.

Quanto al resto del § 49, mancando elementi di sostanza per sospettare il primo *et ideo*[43], non possiamo che ritenere genuino il legamento. Genuino è altresí il discorso che segue, il quale ha solo sofferto della caduta di un *si* davanti a *populo* e inoltre, a mio parere, della omissione di un *publice* nella proposizione *ut sibi liceret respondere*[44].

4. In ordine a Gai 1.7, è da dire che, per quanti attacchi il paragrafo abbia ricevuto in sede di esegesi critica, gli indizi locali, di forma e di sostanza, della alterazione del testo sono minimi e non ne intaccano l'insegnamento.

Il Solazzi[45] uncina *et opiniones*, facendo rilevare che nel resto del paragrafo si parla solo di *sententiae*. Il rilievo è esatto, ma non porta a conseguenze sostanziali perché *sententiae* e *opiniones* in Gaio sono sinonimi[46]. Non è da escludere, comunque, che *et opiniones*, anziché una ridondanza del giurista classico, sia un glossema postclassico[47].

Altro appunto del Solazzi[48] va a *si vero dissentiunt – sententiam sequi*, il cui carattere di intruso nel dettato gaiano sarebbe dimostrato da questo ragionamento: se i *responsa prudentium*, in quanto tra loro conformi, *legis vicem optinent*, vuol dire che sono obbligatori per tutti (magistrati, giudici e cittadini in generale); se, non essendo essi conformi tra loro, *legis vicem non optinent*, vuol dire che non solo ai giudici, ma a chicchessia è lecito *quam velit sententiam sequi*: la limitazione *iudici* denuncerebbe, dunque, il glossema postclassico, che si riferisce unicamente all'ipotesi del magistrato-giudice. Ma l'errore

del Solazzi sta, a mio avviso, nel non vedere, come del resto nessuno mi sembra abbia sinora veduto, che da *si vero dissentiunt* comincia la citazione testuale del rescritto di Adriano: rescritto particolare, come tutti i rescritti, e piú precisamente riferentesi al caso di un *iudex privatus* in imbarazzo.

Giova insistere sul fatto che da *si vero* ha inizio la trascrizione del rescritto di Adriano, perché se ne trarrà qualche notevole conseguenza[49]. Questa mia tesi, oltre che dal *iudici*, è provata da una considerazione di forma, cioé dal rilievo dell'anacoluto tra *si sententiae concurrunt* e *si vero* (*prudentes*) *dissentiunt*. Se Gaio avesse scritto tutto di getto il periodo, o se la citazione del rescritto di Adriano fosse cominciata da *quorum omnium*, avremmo probabilmente letto: ... *si in unum sententiae concurrunt* ..., *si vero* <*sententiae eorum in unum non concurrunt*> *rell.*

Con il che mi pare esaurita quella che chiamerei l'esegesi critica locale di Pomp. D. 1.2.2.48-50 e di Gai 1.7. Può quindi passarsi all'esame dei singoli problemi sollevati da questi frammenti, onde trarre le conclusioni storico-critiche definitive.

5. Quale era la prassi dei *responsa* giurisprudenziali prima di Augusto?

Alla domanda risponde Pomp. D. 1.2.2.49: ... *ante tempora Augusti publice respondendi ius non ... dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant aut testabantur qui illos consulebant.*

Pomponio dice che:

(*a*) prima di Augusto il *ipr.*[50] non veniva concesso, non esisteva in nulla e per nulla;

(*b*) il sistema preaugusteo era che tutti quelli, che si sentissero un grado di farlo, dessero indistintamente *responsa* a chi ne li richiedesse;

(*c*) i *responsa* non venivano mai nemmeno dati per iscritto e con il sigillo del rispondente, ma l'uso prevalente (*plerumque*) era che del *responsum* giurisprudenziale le stesse parti (*ipsi . . . qui illos consulebant*) informassero il giudice, riferendolo per iscritto o a voce.

Discusso è il punto *c*. L'interpretazione da me accolta[51] è quella sostenuta, per suggerimento del Nicolau, dal De Visscher[52], ma essa ha suscitato l'aspra critica dell'Arangio-Ruiz[53], secondo cui l'unica interpretazione possibile è quella corrente[54]: nella maggior parte dei casi (*plerumque*) i giudici sarebbero stati informati per lettera dagli stessi giureconsulti, mentre in altri casi avrebbero provveduto all'uopo le parti mediante *testationes*[55].

Ora, io qui non faccio la questione grammaticale sollevata dal De Visscher a favore della sua tesi, perché giustamente l'Arangio-Ruiz ha obiettato che Pomponio non era un maestro di stile latino[56]. A favore della tesi del De Visscher e contro l'interpretazione dell'Arangio-Ruiz mi limito a fare una questione logica, che si concreta nei seguenti argomenti: *a)* se il sistema preaugusteo di informazione dei giudici fosse stato quello assunto dall'Arangio-Ruiz, non vi sarebbe stato alcun motivo per contrapporlo, con evidente nota di deplorazione, al sistema dei *responsa signata*, perché si sarebbe trattato di una maniera altrettanto sicura di ragguaglio sul *responsum* giurisprudenziale[57]; *b)* se, in particolare, i giureconsulti o i loro *auditores* avessero scritto direttamente ai giudici, queste *epistulae* avrebbero praticamente corrisposto ai *responsa signata*. E si aggiunga che, se è vero che l'uso del verbo *testari* fa pensare alle *testationes*, è altresí vero che l'espressione *iudicibus . . . testabantur, qui illos consulebant* invita a credere, presa nel suo senso letterale, che i consulenti riferissero oralmente i *responsa* ai giudici[58].

L'Arangio-Ruiz si è palesemente preoccupato di difendere la serietà dei mezzi e dei modi adoprati nell'età preclassica per edurre i giudici circa i *responsa* giurisprudenziali. Ma non vi era bisogno di questa difesa perché è chiaro che Pomponio si riferisce soltanto alla situazione

di disordine e di inflazione giurisprudenziale indubbiamente esistita in Roma nei tempi immediatamente precedenti quelli di Augusto[59].

6. Che cosa dispose Augusto?

Alla domanda risponde Pomp. D. 1.2.2.49: ... *primus divus Augustus, ut maior iuris <consultorum> auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit.*

Pomponio dice che:

(*d*) Augusto, per rafforzare la (scaduta) *auctoritas* dei giureconsulti del suo tempo, stabilí che essi emanassero *responsa ex auctoritate sua* (di Augusto);

(*e*) dopo di allora il *respondere ex auctoritate principis* (*hoc*) cominciò ad essere impetrato dai giureconsulti a titolo di privilegio imperiale (*beneficium*).

Ben ha visto il De Visscher[60] e ben ha visto lo stesso Siber[61] che l'istituto introdotto da Augusto fu qualcosa di molto diverso dal *ipr.* concesso da Tiberio per la prima volta a Sabino[62]. L'interpretazione loro, almeno sotto questo punto di vista, è incontrovertibile. Ma in che cosa si differenziò l'iniziativa di Augusto da quella di Tiberio e degli altri *principes*? Rispondere alla domanda, affermando che Augusto si limitò ad imporre che i *responsa* fossero *signata* non è, evidentemente, possibile; anzi, non è nemmeno possibile dire se Augusto abbia stabilito alcunché di simile[63] o, aggiungerei, se alcunché di simile sia stato mai stabilito da alcuno. Nessun elemento porta, invero, ad escludere che il rilascio dei *responsa signata* altro non fosse che una prassi universale dei tempi di Pomponio, non resa obbligatoria da alcun provvedimento di governo.

L'opinione del De Visscher[64] è che Augusto si sia limitato a disporre che avessero valore di legge soltanto i *responsa* muniti del suo visto di approvazione (*auctoritas*), ma è da obiettare che: *a)* il testo di Pomponio non autorizza questa interpretazione[65]; *b)* non è possi-

bile che Augusto pensasse seriamente di porsi a controllare nel merito ogni singolo *responsum*[66]; *c)* il processo storico supposto dal De Visscher (dapprima controllo del merito dei singoli *responsa*; di poi, con Tiberio, autorizzazione preventiva e generale dei singoli giuristi ad emanarne; infine, con Adriano, arginamento ed ostacolamento dell'importanza assunta dai *responsa prudentium*)[67] è tortuoso, contraddittorio e, allo stato delle nostre conoscenze generali, inammissibile. Il sistema di controllare nel merito *responsum* per *responsum* è troppo tassativo ed iugulatorio per adattarsi alla politica di Augusto, notoriamente ben diversamente impostata. Comunque, ammesso che Augusto vi avesse fatto ricorso, non sarebbero certo stati i suoi successori a trarsi indietro, lasciando le briglie sul collo ai giuristi, sia pure a quelli loro amici e favoriti. Da quel sistema, se fosse esistito, si sarebbe passati direttamente al sistema dei *rescripta*, e di *ipr.* non si sarebbe mai parlato.

Il Siber[68] intravvede, da un lato, queste critiche alla tesi del De Visscher, ma avanza, dall'altro lato, una ipotesi non meno criticabile. Augusto avrebbe, secondo lui, stabilito che i giuristi abbisognassero di una specifica autorizzazione preventiva per ogni singolo *responsum* da emanare. Se è superata la obiezione *b)*, non restano superate le altre che rimangono, 'mutatis mutandis', intatte.

Diremo per ciò che non è possibile precisare l'esatto apporto di Augusto alla storia del *ipr.*[69]? Io penso di no. A mio parere, la soluzione è chiara, ed è questa: Augusto si limitò a concedere ad alcuni giureconsulti di sua personale fiducia l'alta distinzione, di valore meramente sociale, di *respondere ex auctoritate sua*, di dare *responsa* come suoi *amici*. Il *respondere ex auctoritate principis* venne configurato, insomma, come una alta onorificenza di carattere sociale (un po', faccio per dire, come quella dei 'fornitori della Real Casa'), ma non costituí inizialmente un *privilegium* o *beneficium*, che dir si voglia, non si tradusse in obbligatorietà giuridica per i giudicanti.

Naturalmente, peraltro, i giureconsulti si posero subito a mirare a questo fine ulteriore, ed è perciò appunto che Pomponio afferma che *ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit*.

L'interpretazione che qui propongo mi par l'unica possibile, ed è inoltre rafforzata da alcune considerazioni non indegne di peso. Essa collima, anzi tutto, con la politica generale di Augusto e si inquadra in uno sviluppo storico verosimile dell'istituto del *ipr.* Essa si adatta, secondariamente, al significato augusteo di *auctoritas principis*, come prestigio sociale e non come preminenza giuridica del *princeps* nella *respublica*[70]. Infine, essa si concilia con la specifica avversione di Augusto verso i *privilegia*[71] [72].

7. Che cosa fece Tiberio?

Alla domanda risponde Pomp. D. 1.2.2.48: ...*Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit: posteaque hoc coepit beneficium dari.* Testo da integrare con Pomp. D. 1.2.2.50: *Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet...*

Pomponio dice che:

(*f*) Tiberio concesse per la prima volta a Masurio Sabino la facoltà di *respondere publice* (o *populo*), cioé con effetto vincolante per tutto il *populus Romanus*;

(*g*) dopo questa prima concessione si incominciò, da Tiberio e dai successivi *principes*, a dare anche ad altri giureconsulti lo stesso privilegio.

Sono, come si vede, su questo punto, perfettamente concorde con il De Visscher e con il Siber nell'opinare che fu Tiberio il *princeps*, il quale introdusse il *beneficium* del *publice respondere*[73]. Concordo, inoltre, con il Siber, se non nel credere che *populo* nel § 50 sia interpolato, almeno nel ritenere che *publice respondere* equivalga a dire *respondere ex auctoritate principis.* Ma (qui sta ciò che importa) l'innovazione di Tiberio stette, a mio avviso, nel tradurre il *respondere ex auctoritate*

principis di Augusto, che non era ancora un *beneficium* (giuridico), nel privilegio (giuridicamente rilevante) di *publice* (*populo*) *respondere*, cioé di emanare *responsa*, che, per usare l'espressione di Gai 1.7, *vicem legis optinent*. In altri termini, e per rifarmi ancora una volta a Gai 1.7, ai giuristi privilegiati fu a partir da Tiberio *permissum . . . iura condere*.

Non vedo, a vero dire, in quale altro modo Pomp. D. 1.2.2.48-50 possa essere interpretato. L'unico ostacolo potrebbe consistere nella dichiarazione, secondo me genuina[74], che *ante tempora Augusti publice respondendi ius non... dabatur*: la quale indurrebbe, a tutta prima, a pensare che, dunque, fu Augusto ad introdurre, bello e perfetto (cioé come *beneficium*), il *ipr.* Ma, insomma, bisognerà pur tener presente che Pomponio non era un matematico delle parole, e bisognerà pur ammettere che egli abbia legittimamente potuto discorrere in questo modo: 'prima di Augusto non vi era il *ipr.*; Augusto mosse il primo passo, disponendo che alcuni giureconsulti dessero *responsa ex auctoritate principis*; Masurio Sabino fu, successivamente, il primo a godere in pieno del *ipr.*, concessogli da Tiberio'.

Un punto sul quale bisogna insistere è che il significato tecnico di *publice respondere* altro non può essere che quello stesso di *populo respondere* cioé di dare *responsa* con efficacia di legge. Fuori strada è il Siber[75], nel credere che *publice* significhi, in questo caso, 'pubblicamente', 'in pubblico'; e fuori strada sono anche il De Visscher[76] e quanti altri assumono che *publice respondere* voglia dire 'emanare *responsa* in virtú di pubblica autorizzazione'[77].

8. Stabilí Adriano qualcosa di nuovo in tema di *ipr.*?

Da Pomp. D. 1.2.2.49 (*et ideo optimus princeps rell.*) risulta, implicitamente, che:

(*b*) Adriano considerava tuttora vivo e vitale, ai suoi tempi, l'istituto del *ipr.*

Quanto al senso specifico del citato brano di Pomponio, mi sembra che si sia davvero fantasticato un po' troppo sui riposti pensieri di Adriano e sulla sua eccessiva ironia nel rispondere ai *viri praetorii*[78]. A mio avviso, Pomponio dice una cosa molto semplice: alcuni *viri praetorii* chiesero al *princeps* il *ipr.* e questi rispose che il *ipr.* non si soleva chiedere, ma si soleva attendere che l'imperatore lo concedesse, in base al rilievo spontaneo ed oggettivo dei meriti acquistati dai giuristi nella pratica del diritto. E concludeva Adriano, affermando (qui con un pizzico di ironia) di essere ben lieto se i giuristi che credessero di poter un giorno arrivare a tanto si preparassero, nel frattempo, al *publice* (o *populo*) *respondere.*

9. Che Adriano considerasse tuttora vivo e vitale l'istituto del *ipr.* è confermato da Gai 1.7, ove si legge che, in età di Antonino Pio[79], tra le fonti dei *iura populi Romani*[80] si annoveravano i *responsa prudentium*, cioé le *sententiae* (*et opiniones*) *eorum, quibus permissum est iura condere.* Può darsi, ed è presumibile, che il *ipr.* fosse ora concesso con minore frequenza di prima; ma che fosse tuttora concesso a qualche giurista risulta implicitamente dall'uso di *permissum est*, invece di *permissum erat*[81].

Aggiungerò, per concludere, che da Gai 1.7, risulta incontrovertibilmente che:

(*i*) nel periodo tra Tiberio ed Adriano si formò la convinzione di ritenere vincolanti per i giudici (e per tutti i cittadini) tutte le *sententiae* emesse dai giuristi privilegiati, sempre che non fossero tra loro difformi;

(*l*) Adriano, senza assolutamente innovare nulla in materia, si limitò a chiarire in un rescritto che, mancando la conformità, i giudici fossero liberi di decidere come credessero;

(*m*) questo modo di vedere era tuttora imperante nell'età di Antonino Pio.

Ho già dimostrato[82] che in Gai 1.7 la citazione te-

stuale del rescritto di Adriano incomincia da *si vero dissentiunt*. Ciò induce a credere che il principio *quorum omnium – optinet* si fosse già consolidato anteriormente all'epoca di Adriano, perché *si vero dissentiunt rell.* presuppone l'esistenza di quel principio[83]. La mia interpretazione evita di attribuire ad Adriano la introduzione di un canone, che sarebbe stato in contrasto con il suo orientamento politico accentratore[84]. Adriano, quel principio, si è limitato a non abolirlo. Interrogato da un giudice in dubbio, egli non ha fatto che chiarire, magari con soddisfazione, che le *sententiae* dei *prudentes* non hanno forza giuridicamente vincolante, se difformi tra loro.

La tesi da me sostenuta[85], mentre rettifica l'opinione dominante[86], che è nel senso di attribuire ad Adriano il principio *quorum omnium rell.*, rende possibile il superamento delle obiezioni giustamente mosse dal Pringsheim e dal Wieacker[87] ed evita l'assurdo critico di ritenere Gai 1.7 rielaborato in età postclassica[88] [89].

POSTILLE

1. *Sulla tesi di W. Kunkel.* * — Il mio saggio sul *ipr.*[1] si è incontrato, ed in parte scontrato, con un acuto studio che sull'argomento ha contemporaneamente pubblicato il Kunkel[2]. Sono, comprensibilmente, assai lieto di essermi trovato d'accordo, su alcuni punti fondamentali, con questo autore. Tuttavia, vi sono anche, tra me e lui, alcuni punti di fondamentale dissenso, che mi spingono a ribadire brevemente la mia tesi.

Le coincidenze piú importanti del mio pensiero con quello del Kunkel sono le seguenti: *a)* affermazione della sostanziale genuinità di Pomp. D.1.2.2.48-50 e di Gai 1.7, che sono praticamente le due sole fonti di nostra conoscenza[3]; *b)* ripudio dei noti tentativi di spiegazione della riforma augustea effettuati dal De Visscher[4] e dal Siber[5]; *c)* affermazione che già a cominciare da Augusto (e non già a cominciare dal successore Tiberio) l'istituto ebbe il carattere di concessione generale, per questo o quel giurista, di *respondere ex auctoritate principis* ogni qual volta ne fosse richiesto[6].

Divide radicalmente me dal Kunkel la valutazione giuridica della riforma augustea e del successivo apporto di Tiberio[7]. Secondo me, Augusto introdusse la concessione di *respondere ex auctoritate principis* non a titolo di *privilegium*, di *beneficium*, di *ius*, ma a titolo esclusivamente di distinzione sociale, cioé di segnalazione ufficiosa dei giureconsulti che godessero la sua particolare stima; soltanto Tiberio trasformò questo istituto in *privilegium*, in *beneficium*, in *'ius' publice respondendi*, con l'effetto di provocare la formazione, nell'ambito della giurisprudenza romana, di una categoria di giuristi, per

dirla con Gai 1.7, *quibus permissum est iura condere.* Questa evoluzione storica sfugge al Kunkel, il quale, ribadendo la vecchia opinione del Mommsen[8], non dubita che il *ipr.* sia sorto come *ius* già con Augusto, e sostiene che la innovazione di Tiberio sia stata di concedere tal privilegio non pure a giuristi di rango senatorio, ma anche a un giureconsulto dell'*ordo equester*, Masurio Sabino.

Io penso che la tesi Mommsen-Kunkel vada ripudiata, a favor della mia, per due ordini di considerazioni: l'uno di carattere testuale e l'altro di carattere storico-generale.

(*a*) Pomp. D. 1.2.2.49[9] dice che *primus divus Augustus... constituit ut* (*iurisconsulti*) *ex auctoritate eius responderent* ed aggiunge che *ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit.* Il *respondere ex auctoritate principis* avrà avuto, dunque, sin dall'inizio, importanza pratica rilevantissima, ma non ebbe carattere di *ius*, di *beneficium*: tanto vero che, dopo la sua istituzione, i giureconsulti romani presero ad impetrare il principe che lo concedesse loro a titolo di privilegio giuridico, *'pro beneficio'*.

Sembrano ostacolare la mia interpretazione le parole iniziali del § 49 (*ante tempora Augusti publice respondendi ius—non dabatur*), le quali potrebbero far pensare che, viceversa, nel pensiero di Pomponio, Augusto introdusse 'tout court' il *ipr.* Indubbiamente una contraddizione, nell'interno del § 49, c'è, ma è di calibro tanto limitato, che non è nemmeno necessario pensare ad una interpolazione. Come ho già detto altra volta[10], non bisogna dimenticare che Pomponio scriveva in pieno sec. II d.C., in un'epoca in cui da lunga pezza il *ipr.* si era ormai affermato e diffuso. Egli pertanto, pur distinguendo tra l'augusteo *respondere ex auctoritate principis* e il tiberiano *beneficium* (*ius*) *publice respondendi*, ha ragionato nel senso che, in fin dei conti, già con Augusto il *ipr.*, sia pur embrionalmente, venne a vita.

D'altra parte, la semplice lettura di Pomp. D.1.2.2. 48-50, nei passaggi in cui si riferisce a Tiberio ed a Masu-

rio Sabino, è tale da mettere in evidenza la infondatezza della teoria Mommsen-Kunkel. Nel § 48 si trova che *Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit: posteaque hoc coepit beneficium dari*; questa affermazione porta Pomponio ad aprire, col § 49, una parentesi relativa alla prima e imperfetta introduzione dell'istituto, operata da Augusto; dopo di che, col § 50, il discorso iniziale riprende con la precisazione che la concessione del *ipr.* a Sabino fu fatta da Tiberio. E' assolutamente arbitrario correggere un discorso cosí fluido e comprensibile nel modo voluto dal Mommsen[11] e seguito dal Kunkel: *Massurius Sabinus in equestri ordine* [*fuit et*] *publice primus respondit:* [*posteaque*] <*posteaquam*> *hoc coepit beneficium dari, a Tiberio Caesare hoc* [*tamen*] <*tandem*> *illi concessum erat.* A tacere che il periodo ricostruito come genuino è, formalmente, di assai cattiva lega, come e perché sarebbe avvenuto, in età postclassica, questo complesso e minuzioso travolgimento del presunto testo originario? Per caso, no certamente. E allora, per qual mai bizzarria di glossatore?

La riferita correzione mommseniana del § 48 è tutta basata sul preconcetto che vi sia una stridente contraddizione tra esso e il § 49. Ma la contraddizione, ho detto e ripeto, non c'è. Se ben si guarda, nel § 49 è detto che il *respondere ex auctoritate principis*, introdotto da Augusto, *peti . . . pro beneficio coepit*; nel § 48 è detto che il *ipr.*, concesso da Tiberio a Sabino, dopo questa prima volta fu un *beneficium* che *coepit . . . dari.*

(*b*) Già lo Schulz[12] ha bollato l'opinione mommseniana come contraria all'indirizzo politico di Augusto. Il Kunkel[13] obietta che questa opinione trova, anzi tutto, conforto nel testo di Pomponio, ed aggiunge che, in ogni caso, bisogna guardarsi dal pretendere una perfetta coerenza nell'azione politica di Augusto, che fu essenzialmente un geniale empirista. La creazione di una categoria ristrettissima di giuristi privilegiati, tutti di rango senatorio, fu il meno che Augusto poté fare per porre argine al disordine della giurisprudenza romana.

Orbene, io credo che la mia interpretazione del testo di Pomponio, oltre che piú corretta, sia proprio quella che meglio si attaglia al 'geniale empirismo', innegabile, di Augusto. E' vero, Augusto non poteva sottrarsi alla necessità di mettere ordine e disciplina nella giurisprudenza dei suoi tempi; ma il suo meraviglioso genio pratico avvertí che non vi era bisogno, a quest'uopo, di creare un clamoroso *privilegium* per i giuristi di sua fiducia. Una sua commendatizia ufficiosa sarebbe stata piú che sufficiente allo scopo di mettere a tacere chi non ne fosse stato onorato e di far convergere sui giureconsulti suoi amici le richieste di *responsa*.

Di qui la prassi di avallare col suo prestigio sociale, con la sua *auctoritas*, questo o quel giurista rispondente, e di avallare, per colmo di accortezza politica[14], solo l'attività di *responsa* di giureconsulti del rango senatorio. Il successo di tale iniziativa suona conferma di una sua celebre affermazione (*Rg.* 34): *post id tempus auctoritate omnibus praestiti, potestatis autem nihilo amplius habui quam ceteri qui mihi quoque in magistratu conlegae fuerunt*[15].

2. *Sulla tesi di A. Magdelain.*** - La mia tesi sul *ipr.*[16] ha ricevuto l'ambita adesione dello Schönbauer[17] il quale ha anche offerto un suo tentativo di ricostruzione di D. 1.2.2.48-50[18]. Divergono, invece, dalle mie, e meritano qualche parola di commento, le conclusioni di un recente e dotto studioso, il Magdelain[19].

Secondo il Magdelain: *a)* Augusto introdusse l'istituto come *'ius respondendi ex auctoritate principis'* o, piú semplicemente, come *ius respondendi*, al fine di far sí che per l'avvenire emanassero *responsa* i soli giuristi autorizzati dal *princeps*, con esclusione assoluta degli altri[20], *b)* i *responsa* dei giuristi privilegiati non furono, tuttavia, vincolanti per i giudici, salvo che, trovandosi

ad essere tra loro conformi, non integrassero una *communis opinio*[21]; *c)* Giustiniano, per cui il concetto di *responsa* abbracciava tutta l'attività letteraria di un giurista (e per cui, quindi, tutti i giuristici classici erano autori di *responsa*), passò ad intendere il privilegio augusteo come privilegio di alcuni giureconsulti di vincolare i giudici con le loro opinioni e parlò, per esso, di *ius publice respondendi*[22] [23].

Belle e sostanzialmente persuasive sono le pagine[24], in cui il Magdelain analizza l. 1.2.8 e Theoph. *par. I.* 1.2.9[25], dilucidando come i giustinianei attribuissero forza di legge alla produzione letteraria complessiva dei giuristi classici insigniti del *ius respondendi ex auctoritate principis*. A parte ciò, temo che non precisamente a Giustiniano debba attribuirsi la creazione di un 'roman historique'[26], del resto sfavillante di ingegno, sul nostro istituto.

Perno di tutta la questione è, ancora e sempre, Pomp. 1.2.2.48-50[27]: *. . . Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit — Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet...*

A giudizio del Magdelain: Sabino *publice primus respondit* nel senso che fu il primo giurista, almeno secondo Pomponio[28], il quale dette responsi 'pubblicamente', in pubblico; posto che i *viri praetorii* chiesero ad Adriano *ut sibi liceret respondere*, dovrebbe esser chiaro che il *beneficium* introdotto da Augusto fu un *ius respondendi* e che l'accezione *ius publice respondendi* è di conio giustinianeo; considerato, infine, che il privilegio augusteo fu un puro e semplice *ius respondendi*, se ne dovrebbe dedurre che esso non consistette nel potere di emettere *responsa* particolarmente efficaci (cioé vincolanti per i giudici), ma in una 'esclusiva' di emanare *responsa*, sul presupposto di un divieto per tutti di *respondere* a loro piacimento.

Tuttavia, è ben facile opporre, tra l'altro, quanto segue: *a)* limitare l'emissione di *responsa* ad alcuni giuristi, senza conferire una particolare autorità a detti

responsa, non sarebbe equivalso, come crede il Magdelain, ad eliminare la libertà giurisprudenziale: se anche non in via di *responsa* (ma a mezzo di *disputationes*, trattati, *epistolae*), i giuristi non brevettati avrebbero potuto egualmente esercitare la piú vasta influenza morale sui giudici, eventualmente neutralizzando l'influsso di giuristi muniti di brevetto[30]; *b)* data la preesistente libertà di *respondere*, il conferimento del *ius respondendi* solo a determinati giuristi avrebbe dovuto essere preceduto da un divieto generale di emanare *responsa*, divieto di cui Pomponio non avrebbe potuto non parlar per esplicito; *c)* qualora Pomponio, con le parole *Sabinus publice primus respondit*, avesse voluto dire che 'Sabino fu il primo a dar *responsa* in pubblico', non vi sarebbe stato appiglio logico per aprire un *excursus* sul *ius respondendi*, né vi sarebbe stata congruenza alcuna nel concludere con la frase *'ergo Sabino concessum est ut populo responderet'*[31]. Insomma, checché argomenti il Magdelain[32], sembra di palmare evidenza che Pomponio, nel suo *enchiridion*, parla del *ipr.* come di un istituto facente capo all'iniziativa di Augusto, che Tiberio trasformò in privilegio di emanare *responsa* che vincolassero i giudicanti[33].

Gli altri argomenti posti avanti dal Magdelain per sostenere la sua tesi rassomigliano molto a petizioni di principio. Che l'epiteto di *iurisconsultus* sia stato riservato, durante il principato, ai soli giuristi privilegiati, lo dice, piú o meno chiaramente, I. 1.2.8[34], ma non risulta confermato da testi genuini[35]. Che per *auctoritas principis* s'abbia ad intendere, nel caso nostro, l'autorizzazione imperiale a dare *responsa*[36], nemmeno è detto esplicitamente in alcun luogo. Che, infine, i *responsa* dei giureconsulti non vincolassero i giudici[37], neppure risulta con chiarezza dalle pagine del Magdelain e solo potrebbe essere la conseguenza della dimostrazione della tesi da questi sostenuta, ove tale dimostrazione convincesse[38].

3. *Sulla letteratura successiva.* — Successivamente al 1950, data di pubblicazione della precedente postilla, gli interventi in ordine al *ipr.* non sono certo mancati. Senza pretesa di completezza, ricordo un fine articolo di D. Daube sulla risposta di Adriano ai *viri praetorii*[39], una rinnovata presa di posizione (con critica particolarmente dello Schönbauer) nel libro di W. Kunkel sui giuristi romani[40], uno studio piuttosto impegnato sul piano interpolazionistico di U. von Lübtow[41], un'ampia nota di G. Provera originata dall'edizione tedesca della storia di F. Schulz[42], una breve messa a fuoco di M. Horvat[43] e una lunga pagina di M. Bretone nel quadro di un riesame dell'*enchiridion* di Pomponio[44]. Ma l'elenco potrebbe essere, ripeto, facilmente allungato.

Francamente, non me la sento, come alcuni anziani pugilatori del nostro tempo, di risalire sul 'ring', anche perché, dopo tanti anni da che la discussione è stata lasciata, la 'combattività', essenziale per impegnarsi efficacemente sul tema, è in me, almeno in questo campo, fortemente scaduta.

Noto, d'altra parte, con una certa soddisfazione che, anche là dove non sono stato esplicitamente citato, l'impostazione del mio saggio, tutto sommato, ha retto bene. Al punto che non mi è nemmeno necessario replicare, dopo le repliche del Provera e sopra tutto del Bretone[45], alla tesi audacemente avanzata dal Daube, secondo cui i *viri praetorii* avrebbero chiesto ad Adriano la conferma del *beneficium respondendi* loro concesso dal suo predecessore Traiano ed Adriano avrebbe risposto, con un apposito rescritto, che i *beneficia* personali fossero da intendersi tutti rinnovati implicitamente col passaggio dall'uno all'altro *princeps.*

Una sola precisazione mi sia concesso di fare nei confronti dell'incomprensione, dal Bretone addirittura dichiarata[46], del contributo innovativo apportato da Tiberio all'istituto creato da Augusto[47].

Secondo quanto ho sostenuto nel mio articolo, 'l'innovazione di Tiberio stette nel tradurre il *respondere*

ex auctoritate principis, che non era ancora un *beneficium*, nel privilegio . . . di emanare *responsa*, . . . che *legis vicem optinent* '[48]. Ma mi si oppone: *a)* che 'non si vede quale ragione giustifichi l'immaginata differenza sostanziale fra la disciplina augustea del *ius respondendi* e quella di Tiberio'; *b)* che la trasformazione dell'istituto può essersi verificata durante lo stesso principato di Augusto e, comunque, 'riguarda il modo del suo conferimento, non il suo contenuto'. Ora, è sicuramente verissimo che la trasformazione da me supposta può essersi verificata anche prima del principato di Tiberio, come 'frutto della naturale evoluzione di una tendenza già implicita nella riforma augustea'[49], ma va tenuto presente: da un lato, il carattere ambiguo del principato augusteo (di quello che io chiamo l''archetipo augusteo'[50]) posto a confronto col regime 'istituzionalizzato' di Tiberio e dei suoi successori; dall'altro lato, il fatto che la nostra unica fonte di conoscenza, Pomponio, parla inequivocabilmente di un *'beneficium'* (*publice* o *populo respondendi*) solo a cominciare dalla concessione fatta da Tiberio a Sabino[51].

Quanto alla differenza tra la 'patente' sociale di *respondere ex auctoritate principis* (quella introdotta da Augusto) e il *beneficium* giuridico (il *'ius'*) di *publice respondere*, non è per il modo di conferimento eventualmente diverso che essa ha importanza, ma è per la efficacia sicuramente diversa dei due tipi di *responsa* che essa rileva. *Responsa* socialmente autorevoli gli uni, *responsa* giuridicamente obbligatori per i giudicanti (e per la comunità) gli altri.

IV. 'IURA CONDERE'

1. In un suo articolo, relativo a molte cose su cui in parte sorvolerò[1], F. Casavola constata che *'iura condere'* è detto da Gaio solo due volte nelle *institutiones* (1.7 e 4.30) e mai in altre sue opere, mentre nei resti della giurisprudenza del principato sino a noi pervenuti lo stesso uso di *'condere'*, nel significato di fondare è rarissimo[2]. Il 'senso forte' di *condere* sarebbe dunque, nei giuristi del principato, quello di conservare, immagazzinare, nascondere e magari seppellire. 'Se vivessimo qualche decennio indietro, nelle ultime manie e malie della Interpolationenjagd, questa curiosa constatazione avrebbe suggerito una risposta che oggi appare temeraria: la terminologia *condere iura* essere non classica... e dunque i due luoghi gaiani ove essa compare interpolati'[3].

Al Casavola è evidentemente sfuggito che la 'curiosa constatazione' era già stata fatta nel 1933 dal Solazzi[4], esponente assai in vista di una letteratura romanistica che lo stesso Casavola adombra (o mi sbaglio?) come 'ipercritica' per motivi generazionali[5]. Comunque, mi sembra il caso di far presente che né Solazzi né altri romanisti dei tempi suoi, pur avendo variamente attaccato Gai 1.7 e 4.30[6], hanno mai semplicisticamente fondato le loro critiche testuali sulla pura e semplice constatazione dell'uso di *iura condere*.

A mio avviso (e l'ho detto e scritto, del resto, piú volte) non è giusto, e non è nemmeno opportuno, ritenere aprioristicamente ipercritica, e quindi da gettar via, la cosí detta 'critica interpolazionistica', basandosi sul

fatto che essa attribuiva, o attribuisce tuttora, le aporie rilevate nelle fonti ad interpolazioni postclassico-giustinianee sia formali che sostanziali[7]. L'ipotesi interpolazionistica può anche essere giudicata, nove volte su dieci, inverosimile, ma quel che conta è che risultino fondate e calzanti, cioé non superficiali e avventate, le critiche testuali in se stesse, pur se la spiegazione piú attendibile delle aporie rilevate possa o debba essere diversa. Il che significa, in altri termini, che l'aspro giudizio di 'ipercritica', se proprio ci si tiene a formularlo, è adattabile tanto alle troppo facili esegesi testuali a sbocco 'interpolazionistico', quanto alle esegesi che troppo facilmente approdino ad esplicazioni ipotetiche di tipo diverso dalle interpolazioni.

2. Nuova, e degna di nota, è la tesi del Casavola. Il quale, mentre da un lato giustamente difende la genuinità di *'iura condere'*, dall'altro lato si sforza di dimostrare che la locuzione, nei due passi in esame, ha valori, oltre tutto tra loro diversi, che sono, come dire?, distinti e distanti dalla lettura corrente tra i romanisti[8]. I *'prudentes, quibus permissum est iura condere'*, di 1.7 sarebbero coloro 'ai quali è permesso di attestare per iscritto la soluzione di questioni giuridiche'[9]; mentre i *'veteres, qui tunc iura condiderunt'*, di 4.30 sarebbero gli antichi 'che ebbero allora la responsabilità pubblica dell'interpretazione giuridica'[10].

A cosiffatta rinuncia al linguaggio tecnico, che avrebbe invece richiesto l'uso di *constituere* per indicare la creazione giurisprudenziale del diritto[11], Gaio sarebbe arrivato per influenza di una formula della cancelleria, 'forse proprio (del)la formula del provvedimento imperiale di concessione del *ius publice respondendi*, ad un dipresso: *permitto tibi populo respondere ac iura condere*'[12]. La formula della cancelleria avrebbe influito su di lui, sia pure in maniera piú attenuata, anche quando egli si è trovato a parlare dei giureconsulti *veteres*, ante-

riori ad Augusto, i quali certamente non davano responsi su permesso del principe, ma li davano sulla propria responsabilità personale[13].

Ma su che si basa tutta codesta ipotesi? Essa fa leva su un editto di Giustiniano al *praefectus praetorio* Demostene (CI. 1.14.12, a. 529), nel quale l'imperatore proclama a tutta bocca che *'in praesenti* (dunque, nel 529) *leges condere soli imperatori concessum est et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet'* (par. 3), aggiungendo che questo principio non toglie nulla ai *veteres iuris conditores, 'quia et eis hoc maiestas imperialis permisit'* (par. 5). Senonché, a prescindere dal fatto che, sino a prova contraria, il linguaggio della cancelleria imperiale in età degli Antonini era praticamente quello stesso dei giuristi[14], vi è una replica che si impone. Se è vero che il primo che ci risulti aver parlato dei giuristi come *'iuris conditores'* è stato (beninteso, dopo Gaio) l'imperatore Giuliano, in un editto del 363[15], e se è vero che Giustiniano ha regnato quattro secoli dopo di Gaio, è estremamente azzardato, allo stato degli atti, sostenere l'ipotesi di una sorta di interpolazione, a dir cosí, retroattiva.

Non è piú ragionevole, quando non si voglia ammettere (come io senza difficoltà ammetto) l'originalità di linguaggio in Gaio, difendere l'ipotesi dell'alterazione, successiva o contemporanea (all'incirca) al 363 d.C.[16], del testo originale delle *institutiones*?

3. Quanto al significato di *'condere'*, l'individuazione del senso 'forte' operata dal Casavola non deve esporre al rischio di rassomigliare a certe 'Wortmonographien' di G. Beseler[17].

Non vedo anzi tutto perché meravigliarsi se gli usi di *condere* registrati dal *Vocabularium iurisprudentiae Romanae* attengono solo a giuristi del secondo e terzo secolo, dal momento che dalle opere di questi giuristi ci è pervenuto il maggior numero di frammenti[18]. Direi

anche che è ben comprensibile se i significati di fondare o di *constituere*, essendo quei frammenti relativi a fattispecie di *ius privatum*, sono in essi assai piú rari dei significati di riporre, conservare, sotterrare e via dicendo.

Comunque, non è agli impieghi derivati o traslati che bisogna badare. E' al senso elementare e primario di *'condere'* che bisogna fare attenzione. E il senso primario e genuino di *'condere'* (da *cum* e *do*) è indubbiamente quello di mettere insieme elementi vari (materiali o spirituali)[19]. Donde poi vengono, in piú o meno stretta derivazione, il costruire, il fondare, il produrre, l'ordinare, il costituire, il riporre, il raccogliere, l'ammassare, il rinchiudere e, via via, finanche il comporre i resti umani da seppellire[20].

Riterrei pertanto che in 1.7 e 4.30 Gaio non parli di giuristi che *iura condunt* (o *condiderunt*) per dire che essi (quelli contemporanei) sono autorizzati a mettere per iscritto i loro pareri su questioni giuridiche, o per affermare che essi (quelli antichi, i *veteres*) avevano la responsabilità pubblica dell'interpretazione giuridica[21]. Egli vuol dire che tra i giureconsulti antichi ve ne son stati alcuni che con il peso della propria autorità hanno ottenuto che i loro pareri fossero considerati costitutivi di *iura*[22] e che tra i giureconsulti del suo tempo ve ne sono altri che, col supporto del *ius publice respondendi*, conseguono con i loro pareri, specie se non contrastati da altri, il risultato di *'legis vicem optinere'*, quindi di *'condere iura'* anch'essi[23].

Dare pareri giuridici fu in Roma un'attività sempre aperta a tutti. Metterli per iscritto, farli tradurre in *testationes* e lasciare che fossero prodotti in giudizio non fu in Roma mai vietato a nessuno[24]. Quel che non fu possibile a tutti i giuristi, occorrendo prima di Augusto che avessero conseguita una particolare credibilità sociale e occorrendo dopo Augusto che avessero ottenuto l'additivo del *ius publice respondendi*, fu il *condere iura* attraverso la manifestazione delle loro *sententiae*.

SEZIONE SECONDA

IL PRINCIPE E GIULIANO

V. SALVIUS IULIANUS. PROFILO BIOBIBLIOGRAFICO

I. CENNI BIOGRAFICI

1. *Lo 'status quaestionis'*

1. Sino alla fine del sec. XIX i dati essenziali, cui erano tenuti a riferirsi tutti i tentativi di ricostruzione della vita di Giul., erano i seguenti [cfr. per tutti Buhl 11 ss.].

A) Un passo dello stesso Giul., 42 *dig.* (fr. L. 586 = D. 40.2.5), in cui questi dichiara di essere stato pretore e console (*in praetura et consulatu meo*) e di aver avuto a maestro il sabiniano Giavoleno Prisco (*Iavolenum praeceptorem meum*).

B) Un passo della *Historia Augusta*, e piú precisamente della *Vita Did. Iul.* (Sparziano?), 1. 1-2 (cfr. anche 7. 2, 8. 10), dal quale risulta che Giul. fu bisnonno materno di Didio Giuliano, l'effimero imperatore del 193 d.C., e che fu due volte console, nonché *praefectus urbi*. Ivi ancora si soggiunge che l'avo materno di Didio (dunque, il figlio di Giul.) fu oriundo della colonia africana di Adrumeto.

Val la pena di riportare per intero l'importante fr. *Vita Did. Iul.* 1. 1-2 (Hohl): *Didio Iuliano, qui post Pertinacem imperium adeptus est, proavus fuit Salvius Iulianus, bis consul, praefectus urbi et iurisconsultus, quod magis eum nobilem fecit, mater Clara Aemilia, pater Petronius Didius Severus, fratres Didius Proculus et Nummius Albinus, avunculus Salvius Iulianus, avus*

paternus Insubris Mediolanensis, maternus ex Adrumetina colonia.

C) Un passo di Eutropio, *brev.* 8.17, ove si legge che l'imperatore Salvio Giuliano (*sic*: ma *Salvius* è frutto evidente di confusione con *Didius*), fu *nepos* (non *pronepos*) di Giul., *qui sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum.*

D) Un passo della *Vita Hadr.*, 18.1, ove è detto che Giul. fece parte del *consilium* dell'imperatore Adriano.

E) Un passo della *Vita Pii*, 12.1, ove si legge che fra i membri del *consilium* di Antonino Pio fu un certo *Salvius Valens*. Questo passo può interessare Giul., a condizione che non si corregga *Fulvius* (*Aburnius*) *Valens*, ma — come sembra piú logico — *Salvius* <*Iulianus et Fulvius*> *Valens*: insomma, la solita, non rara distrazione del copista [cfr. per tutti, da ultimo, Boulard 31[6]].

F) Un rescritto di Marco Aurelio e Lucio Vero, apd. Ulp. D. 37.14.17, ove si legge, a proposito di una certa questione: ... *et Salvi Iuliani amici nostri clarissimi viri hanc sententiam fuisse.*

G) Un passo di Pomponio, *sing. enchir.* (D. 1.2.2.53), nel quale si dice che a Giavoleno Prisco successero, nella scuola sabiniana, *Aburnius Valens et Tuscianus. item Salvius Iulianus.*

H) Una iscrizione mutila di Roma, ora perduta ed a noi nota soltanto attraverso un apografo quattrocentesco del Sabino (cfr. *CIL.* 6.375 = Dessau 2104), che esalta l'onorato servizio militare di un Publio Elio *P.f.* e si chiude con l'indicazione, in tre righi successivi, dei consoli del 148 d.C.: *C. Bellicio Torq.../ P. Sal../ cos.* La quale iscrizione si ritenne, per comune consenso, dovesse essere cosí integrata e sviluppata: *C(aio) Bellicio Torq[uato] P(ublio) Sal[vio Iuliano] co(n)s(ulibus).*

2. Non è mia intenzione, in questa sede, di classificare e discutere minutamente tutte le opinioni avanzate in dottrina a proposito di questi testi fondamentali [cfr.,

per un completo ragguaglio, Boulard 10[1]]. Mi limiterò – per l'importanza che ciò potrà avere ai fini di questo saggio – ad accennare alla controversia piú grave (generatrice, a sua volta, di subordinate questioni): quella relativa alla data approssimativa di nascita di Giul.

L'accertamento della data della nascita di Giul. dipende, evidentemente, dalla determinazione dei rapporti di parentela tra lui e Didio Giuliano, il quale ultimo, stando alla versione piú attendibile (Dio Cass. 73.17 = Zonar. 12.7; ma v., con divergenza di quattro anni in meno, *Vita Did. Iul.* 9.3), morí nel 193, in età di sessanta anni e quattro mesi, dunque nacque nel 133 d.C. [cfr., per tutti, v.Wotawa in *RE.* 5.412 ss.].

Ciò dato, peraltro, gli storici si divisero in varie correnti di opinioni. *a)* Favorevoli alla tesi della attendibilità piena della *Vita Did. Iul.* 1.1-2 (Giul. bisnonno materno di Didio) furono molti autori piú antichi [citati da Boulard 13[2-3]] e da ultimo il Karlowa [1.707] ed il Buhl [14]: il primo, contando il minimo di una quindicina d'anni per ogni generazione, fissava la data di nascita di Giul. tra l'85 ed il 90 d.C.; il secondo, facendo un calcolo alquanto piú largo, sosteneva essere Giul. nato 'non dopo il principato di Vespasiano' (69-79 d.C.). – *b)* Altri [citati da Boulard 14[6]: fra essi specialm. Voigt 2.250, Ferrini *Fonti* 74, Rudorff 1.171] manifestarono preferenza per la testimonianza di Eutropio, 8.17 cit., che interpretarono unanimemente nel senso che Giul. fosse avo paterno (non materno) di Didio: per essi, dunque, Giul. nacque intorno al 100 d.C., e non prima [si noti, tuttavia, che piú tardi recedettero da questa opinione, per aderire a quella ricordata sub *a*, tanto il Rudorff *Ed. perp.* 9, quanto il Ferrini *Opp.* 2.501; ma v. anche Ferrini *Opp.* 2.167]. – *c)* Tentarono di conciliare salomonicamente le due diverse versioni il Borghesi [*Oeuvres* 7.532] e il Cantarelli [citato, ad es., da De Francisci in *RIL.* 41.444[5]], assumendo che Giul. fu l'*avus* (Eutrop.), ma materno (*Vita Did.*) di Didio Giuliano e che pertanto nacque proprio intorno al 100 d.C.

[v. anche v. Wotawa in *RE.* 5.413]. — *d)* L'Hirschfeld [*Prosopographia* 2.11 n. 68 e 3.165 n. 102] manifestò, infine, una opinione totalmente scettica: l'identità del *cognomen 'Iulianus'* avrebbe tratto in inganno tanto l'autore della *Vita Did. Iul.*, quanto Eutropio, mentre in realtà nessuna parentela sarebbe intercorsa tra Giul. e Didio Giuliano [v. anche, non del tutto sfavorevole, v. Wotawa cit.].

Come si vede, ve n'è un po' per tutti i gusti. Comunque, fosse o non fosse ritenuta attendibile la notizia della *Vita Did. Iul.* circa i rapporti tra Giul. e l'imperatore del 193 d.C., si sostenne, in generale, che non esistesse motivo per dubitare del duplice consolato e della *praefectura urbi* di Giul., e che non vi fosse nemmeno motivo per negare che proprio a Giul. si riferisse l'epigrafe di *CIL.* 8.375. I piú pensarono, per conseguenza, che nel fr. L. 586 cit. Giul. alludesse al suo primo consolato (*in... consulatu meo*) e che pertanto questo fr. fosse stato scritto prima del 148 d.C., anno che certamente non poté essere quello di un primo consolato di Giul. [v. i citati da De Francisci in *RIL.* 41.443[9-11] (Viertel, Mommsen, Karlowa); ma v., tuttavia, Ferrini *Opp.* 2.502, il quale non esclude che nel fr. L. 586 Giul. possa essersi riferito ad ambedue i suoi consolati; Voigt 1.14 s., per il quale il secondo consolato di Giul. sarebbe caduto, nientedimeno, nel 175 (cfr. *CIL.* 10.7457, ove è menzione di un console *P. Salvius Iulianus*), e dunque il primo consolato sarebbe stato proprio quello del 148 d.C.; Buhl 21, che nega il riferimento a Giul. anche di *CIL.* 8.375 e pone il secondo consolato precedentemente al 148 d.C.].

Le opinioni circa la data della morte di Giul. dipesero, in fine, da quelle circa la data di nascita, basandosi la maggioranza degli autori sul presupposto che Giul., sino a prova contraria, non avesse avuto una vita eccezionalmente longeva. I piú si appoggiarono, pertanto, sul rescritto citato dei *divi Fratres* (cfr. Ulp. D. 37.14.17) per sostenere che, durante il principato di costoro (161-

172 d.C.), Giul. doveva essere certamente già morto (*Salvi Iuliani... sententiam fuisse*) [cfr. i citati da Buhl 24[3], che aderisce, e da Boulard 35[3]].

3. Le complesse questioni dianzi accennate parvero essere illuminate d'un tratto dalla fortunata scoperta di un'altra epigrafe, recante il *cursus honorum* di un *L. Salvius Iulianus*: scoperta avvenuta a Souk-el-Abiod (Tunisia) nel 1899, là dove sorgeva l'antico villaggio di Pupput (divenuto colonia romana sotto Marco Aurelio e Commodo), a 48 o 43 miglia dalla colonia *Ulpia Traiana* di Hadrumetum. Detta epigrafe (*CIL.* 8.24094 = Dessau 8973), che fu pubblicata e commentata la prima volta dal Gauckler [in *Comptes-rendus de l'Ac. des Inscr.* 1899 p. 367 s.; v. ulteriori citazioni in Boulard 9[3]], costituiva il basamento di una colonna recante il busto della persona onorata (*L. Salvius Iulianus*) ed è ancor oggi chiaramente leggibile. La riporterò qui appresso, svolgendola nelle abbreviazioni.

L(ucio) Octavio Cornelio, P(ublii) f(ilio), Salvio Iuliano
Aemiliano, decemviro, quaestori Imp(eratoris)
Hadriani, cui divos Hadrianus soli
salarium quaesturae duplicavit
propter insignem doctrinam, trib(uno) pl(ebis),
pr(aetori), praefecto aerar(ii) Saturni, item mil(itaris), co(n)s(uli),
pont(ifici), sodali Hadrianali, sodali
Antoniniano, curatori aedium
sacrarum, legato Imp(eratoris) Antonini
Aug(usti) Pii Germaniae Inferioris, lega-
to Imp(eratorum) Antonini Aug(usti) et Veri Aug(usti)
Hispaniae Citerioris, proco(n)s(uli)
provinciae Africae, patrono,
d(ecreto) d(ecurionum), p(ecunia) p(ublica).

Lucio Ottavio Cornelio Salvio Giuliano Emiliano, figlio di Publio Salvio Giuliano, percorse, dunque, e con molto successo, la cosí detta carriera senatoria, cioé la

carriera riservata ai cittadini del rango senatorio. Fu, agli inizi, membro del collegio dei *decemviri stlitibus iudicandis*, competenti originariamente a giudicare le cause di libertà e schiavitú, ma destinati da Augusto alla presidenza del collegio dei *centumviri* [cfr., da ultimo, Wenger 55 ss. ed ivi citazioni]; fu poi *quaestor* dell'imperatore Adriano (117-138 d.C.), dal quale si fece tanto benvolere per la sua *'doctrina'*, che ottenne il raddoppiamento del suo *salarium*; dopo la questura rivestí, successivamente, le cariche di *tribunus plebis*, di *praetor*, di prefetto del tesoro pubblico conservato nel tempio di Saturno (*praefectus aerarii Saturni*), di prefetto del tesoro speciale dell'esercito (*praefectus aerarii militaris*), di *consul* (una sola volta), di *pontifex*. Questa carriera non fu coperta tutta sotto Adriano, ma, assai probabilmente, anche sotto il suo successore Antonino Pio (138-161 d.C.): certo fu sotto Antonino che a Giuliano venne attribuita la dignità di *sodalis Hadrianalis*, cioé di membro del collegio religioso creato da Pio, nel 139 d.C., in onore del suo predecessore (cfr. *Vita Hadr.* 27.3, *Vita Ant.* 5.2); ed è probabile che posteriormente a questa nomina egli abbia avuto l'incarico di *curator aedium sacrarum locorum et operum publicorum*. Ad ogni modo, le ulteriori attestazioni dell'epigrafe tunisina accertano che L. Salvio Giuliano ebbe anche altri incarichi pubblici, non soltanto sotto Antonino Pio, ma anche sotto i *divi Fratres* suoi successori (Marco Aurelio e Lucio Vero: 161-172 d.C.): da Antonino Pio fu inviato, in qualità di legato imperiale, nella Germania inferiore; dai *divi Fratres* fu inviato, nella stessa qualità, a governare la Spagna citeriore e fu, inoltre, nominato *sodalis Antoninianus*, allorché essi crearono quest'altro collegio sacerdotale in onore del defunto e divinizzato Antonino Pio (cfr. *Vita Ant.* 13.4, *Vita M. Aur. phil.* 7.11). L'ultima carica da lui coperta fu, presumibilmente, quella di governatore della provincia senatoria dell'Africa (*proconsul provinciae Africae*), il che avvenne non prima del 163-164, visto che si conosce per certo il nome del

proconsole del 162-163 d.C., Servio Cornelio Salvidieno Scipione Orfito [v., su questo punto, per tutti, Boulard 13 e 32].

Della cittadina di Pupput L. Salvio Giuliano diventò, evidentemente, patrono durante il suo proconsolato africano, ed è stato giustamente osservato [dal Gauckler cit. 367] che fu, probabilmente, dovuta al suo interessamento l'elevazione di questo *vicus* alla dignità di *colonia* romana (il che avvenne, ricordiamo, sotto Commodo). L. Salvio Giuliano morí, dunque, quanto meno sotto i *divi Fratres*, né è presumibile che abbia avuto, per lo meno agli inizi del governo di costoro, una età molto avanzata, ché altrimenti non gli sarebbero state conferite le due importanti ed onerose cariche di legato della Spagna citeriore e di proconsole d'Africa. L'ovvia conclusione è che egli non sia potuto nascere prima del 100 d.C.

4. Di fronte all'epigrafe di Souk-el-Abiod la dottrina romanistica fu immediatamente unanime nel concludere che il Lucio Salvio Giuliano da essa celebrato fosse appunto Giul. Il riferimento a Giul. fu ritenuto tanto evidente, che non si pensò nemmeno alla opportunità di una qualche discussione in proposito. L'autorità somma del Mommsen, che all'iscrizione tunisina dedicò uno dei suoi ultimi saggi critici [in *ZSS.* 23 (1902) 54 ss. = *Jur. Schr.* 2.1 ss.], valse, del resto, ad eliminare ogni eventuale esitazione.

Le questioni sorsero, invece, e ben presto, ad un altro proposito: in ordine alla possibilità di mettere in relazione, e possibilmente in accordo, le notizie dell'iscrizione di Pupput con quelle ricavate già da tempo *aliunde* ed alle quali abbiamo accennato (*retro* n. 1).

Tenuto conto del fatto che il L. Salvio Giuliano dell'epigrafe tunisina non poté nascere prima, o molto prima, del 100 d.C. (v. *retro* n. 3), si svalutò, anzi tutto, la notizia della *Vit. Did. Iul.* 1.1-2, secondo cui Giul. sarebbe stato *proavus* di Didio Giuliano e fu considerata piú

veritiera quella di Eutropio [così Fitting 21 ss., e specialmente de Francisci in *RIL.* 41 (1908) 442 ss., v. tuttavia, in linea dubitativa, Krüger 183 e nt. 28, Kipp 122 s., Kübler 266 s.], ma nel senso di ritenere che Giul. fosse stato avo materno (non paterno) di Didio. Altri, riconnettendosi alla già riferita tesi scettica dello Hirschfeld (v. *retro* n. 2), considerando apocrife le notizie sí della *Vita Did. Iul.*, che di Eutropio [cosí, molto decisamente, Kornemann in *Klio* 6 (1906) 178 ss. e Girard *Mél.* 1.233 ss.; più dubitativamente, già Boulard 13 ss.].

I dubbi sulla genuinità della *Vita Did. Iul.* divennero ancor piú gravi in ordine alle notizie relative ad un secondo consolato ed alla *praefectus urbi* di Giul., cariche delle quali non è traccia nella epigrafe tunisina. Dal Mommsen in poi l'accordo sul carattere apocrifo di queste notizie fu completo, e non poteva essere diversamente, dato il pacifico presupposto che il L. Salvio Giuliano dell'epigrafe di Souk-el-Abiod fosse appunto Giul.

Qualche lieve disaccordo vi fu circa la data del consolato di L. Salvio Giuliano, e piú precisamente circa la identificabilità di costui con il P. Salvio Giuliano di *CIL.* 6.375 (console nel 148 d.C.). Il De Francisci [cit.] negò, in un primo tempo, l'identificazione, piazzando il consolato di Giul. alquanto prima del 148 d.C. [v. anche Boulard 25 ss., che ritiene Giul. console soltanto *suffectus* in un anno imprecisato tra il 148 ed il 151]; viceversa, il Mommsen [4] non ebbe difficoltà ad ammettere l'identificazione ed attribuí la divergenza dei prenomi (*Lucius* e *Publius*) ad un errore di trascrizione di Pietro Sabino, alla qual tesi aderiscono il Dessau, il Kornemann, il Fitting, il Girard, il Krüger, il Kipp, il Kübler [citt.].

Ulteriori ritrovamenti epigrafici non parvero fare maggior luce sulla questione. Da un lato, fu scoperta a Thuburbo maius, in Africa, una iscrizione relativa a *L. Octavius Cornelius Salvius Iulianus*, la quale suonò conferma di quella di Souk-el-Abiod [cfr. Cagnat-Merlin *Inscriptions latines d'Afrique* 244], ma non anche della

ipotesi che L. Salvio Giuliano sia stato proprio il console del 148 d.C. Dall'altro lato, un frammento dei *Fasti Hostienses* recentemente scoperto, ma mutilo, indica il nome, ma non anche il prenome del console del 148 [cfr. Calza in *Notizie scavi* 1939 p. 361 ss.]: ... *us Salvius Iulianus.*

Vero è che proprio l'iscrizione dei Fasti Ostiensi sembra aver fatto convertire il De Francisci [in *SDHI.* 7 (1941) 184] alla tesi dell'errata trascrizione di *CIL.* 6.375 e della coincidenza col 148 d.C. del consolato di L. Salvio Giuliano; ma ultimamente il Degrassi [in *Epigraphica* 3 (1941) estr. 1 ss.], pur manifestandosi convinto della identità del L. Salvio Giuliano dell'epigrafe tunisina con il nostro Giul., ha sostenuto che il Sabino non commise alcun errore, trascrivendo *P. Sal*[*vio Iuliano*], perché il prenome *Publius* del console del 148 è confermato per ben quattro volte in un certificato di nascita del Cairo (PMich. 3.153 s.), in cui si legge appunto: *C. Bellicio Calpurnio Torquato, P. Salvio Iuliano co(n)s(ulibus)* [v. già, in questo senso, Hüttl *Antoninus Pius* 2 (1933) 92]. Ciò non ha però distolto il Degrassi dal ritenere che l'iscrizione dei Fasti Ostiensi vada integrata così: [*L. Octavi*]*us Salvius Iulianus.* Tutto si spiega, a suo parere, pensando che Giul. ebbe due prenomi, di cui ora l'uno ora l'altro fu omesso, ma certamente il primo e piú importante fu *Publius.*

Resta da dire qualcosa sul punto dell'*insignis doctrina* di L. Salvio Giuliano, che è stato l'elemento che piú di tutti ha favorito l'identificazione di lui col giureconsulto Giul. L'*insignis doctrina* di L. Salvio Giuliano, si è detto, è una chiara allusione all'eccellenza del sapere giuridico di Giul. [v. ad es. Kornemann cit. 181], e molti hanno aggiunto che, evidentemente, Giul. dovette procedere al riordinamento dell'editto pretorio durante la sua questura e che appunto perciò il *salarium quaesturae* gli fu duplicato dal *princeps* Adriano [così Mommsen cit. 3, Boulard 27, Girard cit. 233 ss.], sebbene il Mommsen abbia osservato che è una sorprendente novità che i que-

stori imperiali ricevessero un *salarium* anche a Roma, e non soltanto nei loro viaggi al seguito del *princeps*, cioé a titolo di rimborso delle maggiori spese incontrate in quelle occasioni. Altri notarono, tuttavia, che attribuire il riordinamento dell'editto pretorio ai tempi in cui Giul. fu questore significa andar contro il piú elementare buon senso, non solo perché deve presumersi che all'editto pretorio Giul. abbia posto mano almeno da pretore, ma anche perché il *cursus honorum* di L. Salvio Giuliano è tale da implicare che egli fu questore (secondo che era, del resto, l'uso dei tempi) in assai giovane età: essi preferirono, per conseguenza, la vecchia tesi secondo cui il riordinamento dell'editto sarebbe avvenuto durante la pretura di Giul. [cosí De Francisci cit. 459 ss., Krüger cit., Appleton in *NRH.* 34 (1910) 740 s.].

II. *La vita di Giuliano*

5. Il mio avviso è che la dottrina romanistica sia incorsa, dopo la scoperta dell'epigrafe di Souk-el-Abiod, in un grave errore metodologico, che ha falsato ogni sua deduzione e rende per lo meno dubbio ogni suo risultato. L'errore, sempre a mio modo di vedere, è consistito nel ritenere indiscutibile il riferimento dell'iscrizione tunisina a Giul. e nell'avere pertanto subordinato alle notizie in essa contenute l'attendibilità di tutte le altre notizie fino ad allora in nostro possesso.

Orbene, a me pare incontrovertibile che il problema doveva essere impostato in una maniera ben diversa e piú obiettiva, mettendo in discussione, anzi tutto, lo stesso riferimento dell'iscrizione di Souk-el-Abiod al giureconsulto Giul., che unicamente ci interessa. Questo avrebbe dovuto portarci a classificare i dati in nostro possesso in tre categorie: *a)* notizie sicure e sicuramente esatte che Giul.; *b)* notizie su Giul. di discutibile esattezza; *c)* notizie che possono riferirsi a Giul., ma che non è certo (salva prova contraria) che vi si riferiscano. E' ap-

punto quello che tenterò di fare nelle pagine seguenti.

A) Attestazioni che sicuramente si riferiscono al giureconsulto Giul. e sulla cui esattezza (dato che siano autentiche) non è possibile dubitare sono, evidentemente, quelle provenienti dallo stesso Giul. Rientra, dunque, in questa categoria il fr. L. 586 (= D. 40.2.5) di Giul., in cui questi accenna al fatto di essere stato pretore e console, nonché al fatto di essere stato allievo di Giavoleno Prisco: ... *ego, [quum] <qui> meminissem Iavolenum praeceptorem meum et in Africa et in Syria servos suos manumisisse, cum consilium praeberet, exemplum eius secutus et in praetura et <in> consulatu meo quosdam ex servis meis vindicta liberavi et quibusdam praetoribus consulentibus me idem suasi.*

Che, in particolare, Giul. alluda qui ad un unico consolato da lui rivestito, mi pare sicuro: egli avrebbe potuto, in caso di due consolati, facilmente esprimersi in altro modo. Ciò non significa, peraltro, che non possa essere attesa la notizia relativa ad un duplice consolato di Giul.: è ben possibile, infatti, che il testo sia stato scritto fra il primo ed il secondo consolato. Quanto al riferimento a Giavoleno, tenuto conto che questi morí agli inizî del II sec. d.C. [v. sul punto, da ultimo, Berger in *RE.* 17. 1830 ss.], esso rende addirittura sicura la opinione che Giul. debba essere nato non dopo (e piú probabilmente ancor prima) del 90 d.C., se non si vuole ammettere che egli sia stato un 'enfant prodige', che studiava diritto quando i suoi coetanei bazzicavano ancora con la grammatica.

Eccoci, dunque, giunti, attraverso l'esame della fonte piú sicura, ad una prima ed importante conclusione di ordine cronologico: Giul. nacque prima del 90 d.C.

B) Attestazioni che sicuramente (per esplicito o per implicito) si riferiscono al giureconsulto Giul., ma sulla cui esattezza (dato anche che siano autentiche) vi è possibilità di dubbio e discussione, non fosse altro che per il fatto di non provenire dallo stesso Giul., sono:

Vita Did. Iul. 1.1-2, Eutrop. *brev.* 8.17, *Vita Hadr.* 18.1, il rescritto dei *divi Fratres* riportato da Ulp. D. 37.14.17, Pomp. D. 1.2.2.53 e forse anche *Vita Pii* 12.1.

Va osservato, a questo proposito, che il contrasto tra *Vita Did. Iul.* 1.1-2 ed Eutrop. 8.17 è, forse, meno grave di quel che non si sia creduto sinora. Fra i due, Eutropio è certo quegli che parla in maniera piú abbreviata ed approssimativa (come dimostra la confusione fra *Salvius* e *Didius*), di modo che le sue dichiarazioni vanno pesate un po' all'ingrosso: *nepos* è, sí, il termine specifico per indicare il discendente in secondo grado, ma è anche il termine d'uso per indicare genericamente il discendente rispetto all'ascendente (quale ben può essere il *pronepos* rispetto al *proavus*); la mancata specificazione che il vincolo di parentela tra Giul. e Didio era in linea materna può, sí, far pensare che la parentela fosse in linea maschile, ma può anche e piú facilmente indurre a credere che ancora una volta Eutropio abbia sacrificato la precisione alla breviloquenza. Considerato da questo punto di vista, il passo di Eutropio non è in contraddizione con quello della *Vita Did. Iul.*, ma appare di esso soltanto meno preciso e piú evanescente.

Il passo della *Vita Did. Iul.*, a sua volta, può ben essere inesatto, ma occorre dimostrarlo con qualche elemento probante, mentre depone per la sua esattezza, almeno dal punto di vista della cronologia, il citato fr. L. 586, dal quale si ricava che Giul. nacque prima del 90 d.C. e che, quindi, vi fu indubbiamente il tempo minimo, fra la sua nascita e quella di Didio (133 d.C.), perché una sua nipote potesse avere un figlio: ciò a tanto maggior ragione, quando si pensi che le donne, in Roma, usavano andar spose giovanissime.

Infine il rescritto di Marco Aurelio e Lucio Vero, riportato da Ulp. D. 37.14.17, fa supporre, anche secondo me, che esso sia stato emesso quando Giul., già amico dei due fratelli, era ormai defunto. Altro argomento (sebbene assai tenue) per concludere che, se la vita di Giul. non è stata lunga meno del normale (70 anni),

Giul. non sia nato dopo il 90 d.C.

C) Attestazioni che si riferiscono ad un Salvio Giuliano, ma che non si riferiscono sicuramente (nemmeno per implicito) al giureconsulto Giul. sono, fra le altre, l'iscrizione di Souk-el-Abiod e le iscrizioni ed il papiro relativi al console del 148 d.C. In ordine ai testi di questa categoria il ricercatore è tenuto, prima di poterli sfruttare ai fini della biografia di Giul., a provare che (dato che essi siano genuini) non vi sono, subordinatamente, motivi per mettere in dubbio l'esattezza delle notizie che essi danno.

Sta appunto in ciò il lato piú delicato della nostra ricostruzione.

6. Per quanto riguarda l'iscrizione di Souk-el-Abiod, la noncuranza che la dottrina ha sempre manifestato per il problema del suo riferimento al giureconsulto Giul. è tanto piú sorprendente, se si pensa che la maggioranza degli autori ha rinunciato, con l'andar del tempo, anche ai piú piccoli argomenti di coincidenza fra le notizie in essa contenute e quelle *aliunde* note. Il problema, viceversa, sussiste ed è grave; e la soluzione piú sicura è, a mio parere, che l'epigrafe di Souk-el-Abiod non sia relativa a Giul.

Si tenga presente, anzi tutto, che manca nell'iscrizione ogni riferimento esplicito al giureconsulto Giul.: riferimento che si sarebbe avuto, quanto meno, se l'epigrafe tunisina avesse parlato della sua qualità di giureconsulto. Giul. fu, indubbiamente, anzi tutto e sopra tutto un giureconsulto, anzi un grande, un illustre giureconsulto, e in Roma questa qualifica era tra le piú pregiate ed era quindi rituale nelle iscrizioni dedicate a giuristi di spicco. Ecco, invece, che Giul., proprio Giul., farebbe eccezione: cosa, in verità, assai poco credibile.

Vi sono, almeno, indizi congruenti per riferire la nostra iscrizione a Giul.? Vi sono, cioé, riferimenti impliciti, nell'epigrafe tunisina, al giurista? Sebbene nessuno

si sia mai soverchiamente preoccupato di portare o accennare argomenti in proposito, io credo che il *maximum* di indizi, che possa essere ricavato dalla iscrizione, sia costituito dai seguenti elementi: *a)* l'iscrizione è stata trovata, come si è detto (*retro* n. 3), in vicinanza di Hadrumetum, cioé proprio in vicinanza della località che la *Vita Did. Iul.* indica come sede di origine dell'avo materno di Didio Giuliano; *b)* il personaggio celebrato nella iscrizione ha lo stesso nome di Giul. ed è vissuto all'incirca nello stesso tempo; *c)* il personaggio dell'iscrizione ebbe raddoppiato da Adriano il *salarium quaesturae 'propter insignem doctrinam'*, e ciò porta inevitabilmente a pensare che egli sia proprio Giul., cioé quegli che, stando alla ben nota tradizione, riordinò per incarico di Adriano l'editto pretorio.

I primi due argomenti sono peraltro troppo deboli per servire al caso nostro, anche se come indizi. L'omonimia di Giul. col personaggio dell'iscrizione di Pupput è, per quel che ne sappiamo, soltanto parziale e di Salvii Giuliani l'epoca di Adriano, se pur non abbonda, certo non è del tutto priva [cfr., a questo riguardo, la *Prosopographia sv. Iulianus*]. La vicinanza di Pupput con Adrumeto è relativa (si tratta, infatti, di almeno 43 miglia) e, comunque, questa circostanza vale a ravvicinare il personaggio celebrato nell'epigrafe tunisina alla famiglia di Giul., non certo ad identificarlo con lui: L. Ottavio Cornelio Salvio Giuliano Emiliano può anche essere, ad esempio, il figlio di Giul., cioé (stando alle notizie della *Vit. Did. Iul.*) l'avo materno di Didio, che fu appunto *ex Hadrumetina colonia*. D'altro canto, questi indizi sono del tutto svalutati da quegli autori che ritengono apocrife le notizie della *Vita Did. Iul.*: se queste notizie sono apocrife, esse non possono, evidentemente, essere utilizzate per giustificare la coincidenza del personaggio celebrato nell'epigrafe tunisina con Giul.

Resta il terzo argomento, che è poi quello che ha fortissimamente impressionato tutti gli autori. Giul. — si è detto — fu il riordinatore dell'editto pretorio e

compí questo importante lavoro per incarico dell'imperatore Adriano (v. *infra* n. 9): a ciò evidentemente allude l'epigrafe tunisina, quando parla dell'*insignis doctrina* di L. Ottavio Cornelio Salvio Giuliano Emiliano. Ma mi sia permesso di dire che (a parte quanto verrà osservato *infra* n. 9) questo argomento, in sé e per sé, è assai debole, se non addirittura illusorio.

L'iscrizione di Souk-el-Abiod non ci parla di una insigne dottrina 'giuridica' di L. Salvio Giuliano, ma soltanto della sua *insignis doctrina*. Ora, '*doctrina*', usato assolutamente, significa 'scienza', 'erudizione', ma non significa mai, in nessuna fonte letteraria e giuridica, 'scienza, erudizione giuridica', anzi mostra, se mai, tendenza verso il significato di 'vastità di cultura', e piú precisamente di cultura filosofica [cfr. specialm. *Thes. l. l.* 5.1784 ss. shv.]. L'*insignis doctrina* di L. Salvio Giuliano può essere stata storica, letteraria, filosofica, religiosa ed anche giuridica, ma non vi sono elementi per ritenere ad ogni costo che essa debba essere stata giuridica.

Se dalla valutazione del termine *doctrina* si passi a quella della frase *cui divos – doctrinam* nel suo complesso, non perciò si profilano gli elementi strettamente necessari per giungere alla conclusione cui l'unanime storiografia romanistica è pervenuta. Ed invero, un riferimento a Giul. ed alla tradizione del riordinamento dell'editto potrebbe vedersi, tutt'al piú, se l'iscrizione parlasse dei favori goduti da L. Salvio Giuliano in occasione ed a causa della sua pretura (specie se *urbana* o *peregrina*), perché è naturale che del riordinamento dell'editto pretorio debba essersi occupato un pretore. Viceversa l'iscrizione parla del raddoppiamento del *salarium quaesturae*, sia pure *propter insignem doctrinam*, e ciò rende altamente incredibile la tesi che si adombri con queste parole il riordinamento dell'editto, non solo perché L. Salvio Giuliano sarebbe stato troppo giovane ed inesperto per compiere un'opera siffatta, ma sopra tutto perché sappiamo con sufficiente precisione che i *quaestores principis* avevano delle funzioni in sottordine e ben delimi-

tate (servivano come segretari particolari e leggevano i discorsi al senato) ed erano pagati con un *salarium* soltanto fuori di Roma. Se, dunque, l'epigrafe di Souk-el-Abiod parla di *salarium*, dobbiamo credere, sino a prova contraria, che L. Salvio Giuliano con le sue vaste cognizioni abbia ben meritato da Adriano fuori di Roma, in occasione di qualcuno dei numerosissimi e lunghissimi viaggi di questo instancabile imperatore [diversam. Kübler 212].

Che l'iscrizione di Souk-el-Abiod, relativa ad un L. Salvio Giuliano, si riferisca proprio a Giul. giureconsulto, nessuno può dire con sicurezza, sia pur approssimativa. Viceversa, il disaccordo fra i dati di questa iscrizione e quelli che sicuramente si riferiscono a Giul. è tale da invitare a negare, allo stato degli atti, la coincidenza fra il nostro Giul. e L. Salvio Giuliano. Quali che siano stati i suoi rapporti di parentela con Didio Giuliano, Giul., come abbiamo visto (*retro* n. 5), non può essere nato dopo il 90 d.C.; invece L. Salvio Giuliano (morto non prima del 164) è presumibilmente nato intorno al 100 d.C. Giul., come pure abbiamo visto (*retro* n. 1), fu membro del *consilium* di Adriano e probabilmente anche di quello di Antonino Pio; invece l'iscrizione tunisina, che pure è cosí minuta e circostanziata a proposito del *salarium quaesturae*, non dice nulla di simile per L. Salvio Giuliano. La nostra conclusione (sempre, beninteso, 'allo stato degli atti') è, insomma, inevitabile.

7. Veniamo ora a considerare *CIL.* 6.375 (= Dessau 2104), iscrizione relativa al console del 148 d.C., P. Salvio Giuliano. Vi sono tre possibilità: o che si riferisca al L. Salvio Giuliano dell'iscrizione africana, o che si riferisca al giureconsulto Giul. (che non è la stessa persona, come abbiamo detto, dell'iscrizione africana), o che si riferisca ad un terzo Giuliano.

Anche qui sembra a me che la dottrina prevalente abbia proceduto su falsa strada. La differenza dei pre-

nomi (*Lucius* e *Publius*) rende impossibile e assurda l'identificazione del personaggio dell'iscrizione africana con il console del 148 d.C. Avremmo potuto pensare, col Mommsen ed i suoi seguaci, ad una erronea trascrizione di *CIL.* 6.375, se non fosse sopravvenuto a confermare il *Publius* PMich. 3.153, con le sue quattro attestazioni. Quanto alla tesi del doppio prenome, difesa ultimamente dal Degrassi, sarebbe ben strano, per non dire altro, che il prenome *Publius* fosse prevalso su *Lucius* soltanto nei documenti relativi al console del 148, e che, viceversa, il prenome *Lucius* avesse sopraffatto *Publius* nelle iscrizioni di Pupput e di Thuburbo maius, ove del consolato del 148 d.C. non si parla. La conclusione piú accettabile è che L. Ottavio Cornelio Salvio Giuliano Emiliano (delle iscrizioni di Pupput e di Thuburbo maius) non si identifichi con il console del 148, e che sia stato *consul suffectus* (quindi non citato nelle datazioni) in altro anno, forse posteriore. La lacuna dei *Fasti Hostienses* non deve, dunque, essere colmata (come si è finora proposto) con *Lucius*, ma con *Publius* (*Octavius?*).

Assodato che *CIL.* 6.375 non si riferisce al personaggio celebrato nell'iscrizione di Pupput, bisogna vedere se possa riferirsi al nostro Giul. o se debba invece riferirsi ad un terzo Giuliano. Ed è evidente che il riferimento a Giul. è possibile, perché è certo che Giul. è stato almeno una volta console (cfr. il fr. L. 586) ed è probabile che lo sia stato nel torno di tempo in cui rientra il 148 d.C.

Ma qui sorge un altro problema. Ammesso che *CIL.* 6.375 possa essere relativo a Giul. e che questi possa essere stato *bis consul* (secondo la notizia della *Vita Did. Iul.*), a quale consolato di Giul. si riferirebbe l'iscrizione: al primo o al secondo?

Io penso che molto difficilmente l'epigrafe potrebbe essere riferita al primo o all'unico consolato di Giul., perché dovremmo essere indotti ad ammettere che Giul., (nato prima del 90 d.C.) abbia raggiunto la prima o l'unica volta il consolato in età troppo avanzata. Ma sopra tutto mi induce a sostenere questa tesi il rilievo che il

fr. L. 586 (ove, come sappiamo, Giul. accenna all'unico consolato finora rivestito) appartiene al libro 42 dei suoi *digesta*, i quali ebbero un totale di 90 libri e non poterono, presumibilmente, essere completati dopo il 150 d.C. (v. *infra* n. 43). E' difficile, assai difficile credere, ciò dato, che Giul. possa aver scritto i suoi *digesta*, o possa aver quanto meno redatto i libri 43-90 di essi, in un solo anno, il 149 d.C.; ancor piú difficile, poi, se si ritenga (come io ritengo) che Giul. rivestí anche un secondo consolato, perché ciò ci porterebbe o a dover piazzare il secondo consolato di Giul. nell'anno 175 d.C. (l'unico altro anno in cui si abbia il consolato ordinario di un *P. Salvius Iulianus*: cfr. *CIL.* 10.7457) o a dover credere che Giul., dopo aver ottenuto un primo consolato ordinario, fu piú tardi *consul* solamente *suffectus*.

La vera difficoltà che può incontrare la mia tesi, che cioé *CIL.* 6.375 si riferisce al secondo consolato di Giul., è che tanto questa iscrizione, quanto quella dei *Fasti Hostienses* non indicano, come d'uso, che si tratti di un secondo consolato: né questa difficoltà diventa minore se si suppone che il primo consolato di Giul. fu a titolo soltanto di *suffectus*, perché sino ai tempi di Diocleziano nel novero complessivo dei consolati ricoperti si usò far rientrare tanto i consolati ordinari, quanto quelli non eponimi [cfr. Mommsen *Staatsr.*[3] 2.1.92]. Tuttavia, io penso che si possa legittimamente dubitare del carattere inderogabile di questa usanza di tener conto anche dei consolati non ordinari (usanza che disparve, del resto, quasi completamente a partire da Costantino) e rilevo che, se è certo che nei Fasti Ostiensi manca il segno della iterazione del consolato, questo segno può esservi ben stato nell'iscrizione di *CIL.* 6.375, ove è mutilo il finale del nome di Giul. e rimane sufficiente spazio per integrare: *P. Sal*[*vio Iuliano II*].

8. Le conclusioni che offro sulla biografia di Giul. sono le seguenti.

Giul. nacque prima del 90, forse intorno all'80 d.C., e suo figlio fu nonno materno dell'imperatore Didio Giul., nato nel 133 d.C. Pienamente accettabili sono, insomma, le notizie della *Vita Did. Iul.* 1.1-2, che Eutrop. 8.17 contraddice piú in apparenza che in sostanza (v. *retro* n. 5).

Il prenome di Giul. fu, probabilmente, *Publius* e la patria di lui Hadrumetum. Ciò si ricava non solo dalla possibilità che a lui si riferisca *CIL.* 6.375, ma anche da un'altra considerazione: che, cioé, il *L. Salvius Iulianus* dell'epigrafe tunisina fu, presumibilmente, il figlio di Giul. ed il nonno materno di Didio. Si ricordi, invero, da un lato che L. Salvio Giuliano è detto *P(ublii) f(ilius)*, dall'altro che uno dei suoi *cognomina* è *Aemilianus*, il che porta inevitabilmente a pensare a *Clara Aemilia*, madre di Didio Giuliano, la quale sarebbe stata appunto sua figlia.

Giul. fu pretore e poi console una prima volta, quale *suffectus*, in epoca imprecisabile, ma probabilmente anteriore a quella di Antonino Pio, perché agli inizi di questa epoca scrisse, come vedremo (*infra* n. 41), i suoi *Digesta*, nei quali si incontra il citato fr. L. 586. Fu, inoltre, membro del *consilium* di Adriano e, probabilmente, anche di quello di Antonino Pio (cfr. *Vita Hadr.* 18.1 e *Vita Pii* 12.1).

Il consolato ordinario di Giul., il secondo dei suoi consolati, cadde probabilmente nel 148 d.C. (v. *retro* n. 7). Se ciò è vero, può credersi che nel 150 d.C. Giul. sia stato anche *curator aedium sacrarum*, perché un'iscrizione di quell'anno menziona come onorati da quella carica *Salvius Iulianus* e *Popilius Pedo* (cfr. *CIL.* 6.855); ma può anche darsi che il *curator aedium sacrarum* del 150 d.C. sia stato l'altro Giuliano, quello dell'iscrizione africana (cioé, secondo la nostra ipotesi, il figlio di Giul.).

Successivamente a questa dignità, Giul. ebbe la carica di *praefectus urbi*, in epoca non precisabile. Piú che probabile è che egli sia morto prima della fine (e, forse, dell'inizio) del governo dei *divi Fratres* (161-172

d.C.), visto che questi parlano di lui piuttosto come di un morto, che non come di un vivo (cfr. D. 37.14.17 cit.).

9. Dovrei accennare, a questo punto, a quello che avrebbe rappresentato il culmine dell'operosità scientifica di Giul.: il riordinamento dell'editto pretorio, del quale, come abbiamo visto (*retro* n. 1), parla Eutrop. 8.17, e di cui parlano inoltre alcune altre fonti storiche e giuridiche (specialm.: Aurel. Vict. *Caes.* 19, Iust. c. Tanta-Δέδωχεν 18, Iust. CI. 4.5.10.1).

La unanime dottrina romanistica ritiene, a proposito dell'editto pretorio, che il processo del suo decadimento (almeno come fonte 'viva' del diritto romano) nel corso del I sec. d.C. sia stato coronato, nella prima metà del II sec. d.C., da un atto di forza dell'imperatore Adriano. Questi, preoccupato di salvare da ulteriore corruzione i princípi del *ius praetorium* e desideroso pertanto di fermare il flusso (ormai sporadico e disordinato) della produzione giuridica del *praetor urbanus*, avrebbe, dunque, dato incarico a Giul. di 'codificare l'editto', riordinandone ed armonizzandone le clausole. Dopo di che, egli, in una data imprecisata e fortissimamente controversa fra gli storici, avrebbe provocato un senatoconsulto di proclamazione della efficacia legislativa del nuovo testo.

Piú elementi, e di non lieve importanza, mi inducono, tuttavia, a dubitare di questa tradizione, almeno per quanto riguarda l'opera di Giul. Basti pensare, ad esempio, che nessuna testimonianza coeva abbiamo di questa asserita iniziativa di Adriano; che, anzi, nessun giurista classico post-adrianeo fa cenno alla redazione giulianea dell'editto: non Pomponio, allorché nel *lib. sing. enchiridii* traccia di proposito un disegno storico delle fonti del diritto romano, non Gaio, allorché nelle sue *Institutiones*, 1.2 ss., fa il quadro delle fonti 'di produzione' dei *iura populi Romani*; non alcun altro giurista (o storico, o letterato, o altro) della stessa epoca. Vice-

versa, il primo e assai vago accenno al presunto editto giulianeo capita di trovare soltanto in Eutrop. 8.17, autore di assai dubbia attendibilità, tanto che lo abbiamo colto proprio in queste pagine (si passi l'espressione) 'con le mani nel sacco', a proposito, non fosse altro, della confusione in cui cade circa il *nomen* dell'imperatore del 193 d.C.

Ma non è certo con questi, o solo con questi argomenti negativi, che io intendo dimostrare la mia tesi della estraneità di Giul. all'opera di riordinamento dell'editto e della falsità della tradizione circa questo riordinamento sistematico di esso [v. già, sul punto, Guarino *Storia del dir. rom. - Lezioni 1945*, p. 153 ss.]. Altri e piú complessi elementi vanno posti in rilievo al riguardo: e principalmente essi saranno desunti dal rapporto che intercorre tra i *Digesta* di Giul. ed il sistema dell'editto nella ricostruzione leneliana.

Rinuncio, pertanto, in questa sede, all'approfondimento dell'accennato problema, ripromettendomi di esaminarlo a fondo in altro ed apposito lavoro.

II. LE OPERE DI GIULIANO

1. *Le opere di Giuliano*

10. I *Digesta* di Giustiniano sono preceduti, come è noto, da un indice (*σύνταγμα*) degli autori e delle opere messi a contribuzione, nel quale, piú precisamente, gli autori risultano disposti secondo un ordine cronologico approssimativo e le opere di ciascuno di essi sono indicate in ordine decrescente di ampiezza [cfr. c. *Tanta-Δέδωκεν* 20, v. in generale, per i problemi connessi a D. Ind., Krüger 371 s., De Francisci 3.1.262 ss.]. Alla legge comune fanno eccezione Giuliano e Papiniano, i massimi fra i giureconsulti romani nel concetto giustinianeo, i quali aprono l'elencazione dell'indice, precedendo il di gran lunga piú antico Q. Mucio: segno evi-

dente di onore per l'uno e per l'altro.

Le opere di Giul., quali risultano da D. Ind. 1, sono: 1) *digeston βιβλία ἐνενήκοντα*; 2) *ad Minicium βιβλία ἕξ*; 3) *ad Urseium βιβλία τέσσαρα*; 4) *de ambiguitatibus βιβλίον ἕν*.

Giova escludere senz'altro, dal piano di questa trattazione, la quarta opera, il *liber singularis de ambiguitatibus*, per il minimo numero di fr. che di esso ci è conservato (fr. L. 1 = D. 28.6.31, L. 2 = D. 32.62, L. 3 = D. 34.5.13); per la nessuna utilità che lo studio di esso potrebbe fornire al fine dell'inquadramento dei problemi giulianei; ed infine anche per il fondato sospetto sul suo carattere apocrifo, ultimamente avanzato, con buoni argomenti, dal Himmelschein [in *Symb. Friburg. in hon. O. Lenel* estr.].

Tralascerò anche di occuparmi, nelle prossime pagine, del noto problema suscitato dai *libri quaestionum* di Sesto Cecilio Africano (D. Ind. XIII), in ordine ai quali è stato già da gran tempo ipotizzato che trattisi esclusivamente (o, almeno, con forte prevalenza) di una raccolta di *quaestiones* di Giul., operata dal suo allievo Africano [v., sul punto, specialm. Buhl 67 ss. e già in *ZSS.* 2 (1881) 58; da ultimo, per la palingenesi critica dell'opera, Lenel in *ZSS.* 51 (1931) 1 ss.].

Il discorso sarà, dunque, ristretto, nel presente lavoro, all'esame ordinato, ma succinto, delle questioni relative alle prime tre opere di Giul. I motivi della variazione dell'ordine adottato da D. Ind. risulteranno chiari a tempo debito.

II. *I 'Libri ex Minicio'*

11. Dubbio è il titolo esatto ed il numero dei *libri* dell'opera giulianea indicata da D. Ind. I.2 come *Ad Minicium βιβλία ἕξ*. I fr. rimasti, in numero di 40, si trovano in L. 843-882.

L'intestazione *ad Minicium* è confermata dall'*in-*

scriptio di soli 3 fr. (D. 2.14.56; 3.3.76; 41.4.10), mentre altre 36 *inscriptiones* portano la dicitura *ex Minicio*. Nel fr. L. 882 (= D. 19.1.11.15 Ulp.) si trova riferito che una certa opinione fu espressa da Giul. *libro decimo apud Minicium*. Questo stesso fr., parlandoci di un libro decimo dell'opera di Giul., sconfesserebbe il D. Ind. anche per quanto riguarda il numero dei libri, che dovrebbero essere ritenuti, dunque, non meno di 10.

La dottrina, tralasciando ogni questione circa il titolo esatto dell'opera, si è divisa quanto al problema del numero dei libri. *a)* Alcuni, dando fede a D. Ind., attribuiscono il *decimo* del fr. L. 882 ad errore di un copista, che ha confuso fra X e V, laonde correggono *quinto* [così, fra gli edd., Hal., Gotofr., Mo., DMil. e, fra gli autt., Robby 157, Ferrini *Fonti* 72[3], Krüger 175[125]]. *b)* Il Ferrini [*ArchGiur.* 37 (1886) 329 s. = *Opp.* 2.504], abbandonando la prima opinione, ha stimato che Giul. abbia commentato solo una parte (e cioé 6 libri su almeno 10) dell'opera di Minicio ed ha proposto di sottintendere *Cassius* (soggetto nel precedente § 14) quale soggetto di D. 19.1.11.15. *c)* Altri hanno opinato che Giul. abbia realmente scritto non meno di 10 libri *ad Minicium* e che di questi siano stati a disposizione dei giustinianei soltanto i primi sei [così Buonamici *Sull'indice* 25]. *d)* Altri, infine, hanno esplicitamente dichiarato insolubile il problema [così L. 1.484[5], Bremer 2.2.273, Buhl 53, Riccobono in *BIDR.* 7.227, Boulard 73].

Io ritengo infondate le ipotesi riferite sub *b* e *c*. La prima è smentita dalla semplice lettura di D. 19.1.11. 14-15, che non dà appiglio sufficiente alla proposta di sottintendere *Cassius* anziché *Iulianus*. Tanto l'una quanto l'altra, poi, sono rese inverosimili dal fatto che, stando alla palingenesi dei fr. pervenutici, l'ordine delle materie dei *libri ad Minicium* pare davvero doversi esaurire con il libro 6; e comunque, premesso che il fr. L. 882 è relativo ad un caso di *emptio-venditio*, è difficile credere che Minicio e Giuliano, dopo essersi occupati della

compravendita già nel libro 4 (cfr. L. 863-865), tornassero a parlarne nel libro 10. Ciò dato, non credo del tutto impossibile la soluzione del problema, a differenza degli autt. citati sub *d*, perché è un fatto che il fr. L. 882 riguarda un argomento che fa già parte del libro 4 dell'opera *ad Minicium* e che fa parte, aggiungo, soltanto di quel libro.

I casi sono due: o pensare, con gli autori riportati sub *a*, ad un errore di trascrizione del fr. L. 882, ma in questo caso il *decimo* non andrebbe corretto in *quinto*, bensí in *quarto*; o pensare che in D. 19.1.11.15 Ulpiano citi una nota del libro 4 *ad Minicium* corrispondente al libro 10 dell'opera originale di Minicio. Fra le due ipotesi è, se non mi inganno, piuttosto da preferire la seconda alla prima, perché è quella che piú facilmente spiega il mistero, senza bisogno di ricorrere al solito 'cliché' dell'errore di trascrizione (tanto piú improbabile, in quanto, se vi è possibilità di confusione fra un X ed un V, non vi è altrettale possibilità fra un IV ed un X). Ed a sostegno della seconda ipotesi può osservarsi che i *libri ex* dei giuristi classici (particolarmente cari a Giavoleno ed a Giul.) sono essenzialmente opere di estratti da altre opere: i loro autori, cioé, commentando secondo il suo proprio ordine sistematico l'opera di un giurista precedente, non riportarono (con o senza note) tutti i passi della medesima, ma riferirono solo i passi degni di rilievo, di delucidazione o di critica. Posto che, come è noto [v. per tutti Krüger 149 s. e gli autt. ivi cit.; in particolare, Birt *Das antike Buchwesen* (1882) 13 ss.], la divisione delle opere antiche in *libri* aveva, prima che si diffondesse l'uso dei *codices* pergamenacei (III sec. d.C.), carattere quasi esclusivamente materiale, essendo determinata precipuamente dalla lunghezza del rotolo di papiro (*volumen*) impiegato, è evidente che l'opera escerpita veniva generalmente a risultare, pur conservando lo stesso ordinamento sistematico, di un numero di *libri* inferiore all'opera originale, perché la mole dei passi dell'opera originale non trascritti doveva superare

di parecchio quella dei commenti ad alcuni dei passi trascritti che fossero fatti dall'autore dell'opera derivata. Si tenga ancora presente che, proprio perché i *libri ex* erano raccolte di estratti le quali venivano per lo piú a risultare composte di un numero di libri diverso da quello dell'opera originaria, è presumibile che i loro autori avessero cura di citare, per ogni passo escerpito, il libro dell'opera originale in cui lo stesso passo avrebbe potuto esser letto. Di qui può essere derivato l'equivoco di Ulpiano, il quale, avendo fra le mani il libro 4 dell'opera di Giul. *ex Minicio*, ha citato il libro 10 dell'opera di Minicio (libro presumibilmente indicato dallo stesso Giul.). Il che, se fosse vero, dovrebbe portare a mantenere la dizione *apud Minicium* (= *Iul. apud Minicium libro decimo*), anziché correggerla in *ad Minicium*, come è stato proposto dal Beseler [in *ZSS.* 45 (1925) 466].

Circa il problema del numero dei libri *ad Minicium*, io concludo, pertanto, che essi furono realmente 6, come attesta D. Ind. 1.2. L'opera originale di Minicio fu, invece, di almeno 10 libri; grosso modo, può calcolarsi che essa fu, forse, di circa 15 libri (4:6 = 10:15).

Accolta la mia spiegazione del fr. L. 882, il problema del titolo si riduce ad appurare se esso fosse *libri ex* o *libri ad*. Ma è un problema di importanza meramente formale, perché risulta accertato che ambo le intestazioni erano considerate fungibili, quando si trattasse di indicare, come nel nostro caso, dei florilegi con commento [v. per tutti Krüger 146 s. e note ivi; inaccettabili i tentativi di distinzione recentemente fatti dal Berger in *BIDR.* 44 (1936-37) 95 e nota 9]. Certo l'intestazione *libri ex*, statisticamente prevalente, appare la più adeguata al carattere dell'opera, mentre l'intestazione *libri ad* era piuttosto usata o per dedica di opere a determinate persone (es.: *Servius ad Brutum, Ofilius ad Atticum, Pauli sententiae ad filium*), o sopra tutto per commenti ampî e diffusi a testi di legge o edittali (*libri ad edictum, libri ad legem Iuliam et Papiam*) o ad opere fondamentali di giuristi precedenti (*libri ad Sabinum*:

nel qual caso il numero di libri dell'opera derivata veniva ad essere solitamente maggiore, causa l'aggiunta dei commenti, a quello dei libri dell'opera originaria). Le quali considerazioni mi inducono a dar prevalenza alla probabilità che il titolo originario dell'opera di Giul. fosse *libri VI ex Minicio*.

12. La personalità di Minicio ci è ignota. Fuori dei fr. dei libri *ex Minicio* (tra i quali annoveriamo anche il già cit. fr. L. 882 Ulp.) troviamo ricordato Minicio una sola volta, da Pomp. *9 ad Sab.* (D. 19.1.6.4.): ... *Sabinum respondisse Minicius refert*. In questo passo è evidente che Pomponio si riferisce alla stessa opera di Minicio (la quale abbiamo supposto comprendesse circa 15 libri), che fu escerpita da Giul.

Minicio fu in rapporti personali con Masurio Sabino, di cui è presumibile sia stato anche allievo (cfr. fr. L. 867 = D. 12.1.22 Iul. 4 *ex Min.*: ... *quaesitum est* ... *Sabinus respondit*... *interrogavi* ... *respondit*; non è giustificata la correzione di Hal.: *interrogatus*). Assai improbabile è, pertanto, la sua identificazione con *L. Minicius Natalis* (*senior*), destinatario di un rescritto di Traiano (cfr. D. 2.12.9 Ulp.) e *consul suffectus* nel 106 d.C. [cfr. Klein 56, *Prosopographia* 2.378 s.]: l'identificazione, proposta dal Cuiacio [*Opp.* 6.455] ed accettata da molti autt. anche relativamente recenti [tra cui Ferrini *Fonti* 72, H. Pernice 59 s., Bremer 2.2.267 ss. e gli altri citati da Boulard 74[4]], è stata giustamente respinta dal Viertel [20 ss.] e da varii altri moderni [cfr. per tutti Krüger 174 ss.].

Differenziare, nei 40 fr. della palingenesi dei *libri ex Minicio*, quanto spetta a Minicio da quanto spetta a Giuliano è impresa di somma difficoltà, perché i fr. sono in gran parte mutili, rielaborati, o in veste parafrastica o riassuntiva, per effetto del lavoro operato dalle scuole del periodo postclassico. Allo studio dei *libri ex Minicio* dedicò un ampio lavoro critico il Riccobono or son piú

di 50 anni [in *BIDR.* 7 (1894) 225 ss., 8 (1895) 169 ss.], ma si tratta di opera alquanto invecchiata, anche perché l'analisi esegetica dei passi è ancora basata sulla ormai superata idea che i testi dei giureconsulti classici di altro non abbiano sofferto che di *emblemata Triboniani.* La nuova critica romanistica, che parte invece dal presupposto per cui il massimo numero delle alterazioni testuali deve essere dipeso dall'attività delle scuole postclassiche-pregiustinianee, ha quindi, almeno a mio parere, largo campo per esercitarsi nella disamina di quest'opera giulianea. [Su Minicio v. da ultimo H. Krüger in *St. Bonfante* 2.322 ss.].

Indubbiamente l'opera originaria di Minicio non fu un commentario *ad Sabinum*, come pure ipotizzò in un primo tempo il Bremer [*Rechtslehrer* 49 s.]: la palingenesi leneliana dei fr. conservatici dimostra, a colpo d'occhio, che il sistema dell'opera non è analogo a quello dei famosi *libri tres iuris civilis* di Sabino. L'opera di Minicio fu, invece, certamente una raccolta di *responsa*, con in più qualche *quaestio* teorica: solo H. Krüger [cit. 332] sostiene, poco convincentemente, che si trattava unicamente di *quaestiones.* Non vi è motivo per negare, anzi vi è piú di un motivo per presumere che questo materiale fosse ordinato, nel testo originario, secondo un sistema che Giuliano non ha alterato redigendo i suoi *libri ex*: circa questo punto, pertanto, possiamo rimandare a quanto si dirà fra poco intorno alla sistematica dei *libri ex Minicio.*

13. Il problema veramente delicato è di stabilire se l'opera di Minicio fosse una raccolta di responsi dello stesso Minicio, su casi pratici o su argomenti teorici, oppure se fosse una raccolta di responsi di Sabino e di Cassio, giuristi spesso citati nel corso dell'opera stessa: e la *ratio dubitandi* poggia sia sul rilievo che Minicio si autodefinisce, in un fr. già citato (L. 867), interrogante di Sabino, sia sul rilievo che le decisioni sono riportate spesso in

terza persona con l'*oratio obliqua* (*respondit, negavit, plerique responderunt*), sia infine sul fatto che Minicio è rimasto giurista troppo oscuro per potersi credere che egli fosse munito del *ius respondendi*.

La dottrina è, quindi, divisa: *a)* Alcuni pensano che tutto il materiale dell'opera originaria vada riconnesso alla attività di rispondente esercitata da Minicio e che pertanto egli sia il soggetto sottinteso non pur dei *respondi* (*similiave*), che spesso si incontrano, ma anche dei *respondit* (*similiave*), che non fanno difetto [così Cuiacio *Opp.* 6.455 ss., Mommsen in *ZRG.* 7 (1868) 483[6], L. 1.486[3,6], Buonamici *Sull'indice* 25]. *b)* Altri ritiene che l'opera originaria fosse una raccolta di *responsa* dei soli Sabino e Cassio, da Minicio pedissequamente riferiti in terza persona e *oratio obliqua*: di modo che soggetto sottinteso dei *respondi* (*similiave*) s'ha da ritenere Giul. [così Riccobono in *BIDR.* 8 (1895) 236, 266, 270 ss., 278, Boulard 77 ss. e 78[1]]. *c)* Altri, ancora, pensano che l'opera originaria contenesse *responsa* (e *quaestiones*) sí di Minicio che di Sabino e di Cassio [così Voigt *Aelius- und Sabinussystem* 353, Ferrini *Fonti* 72, Karlowa 1.701, Buhl 55 s., Bremer 2.2.268; Krüger 274 ss.]. *d)* Altri, infine, sostiene che Sabino non sia soltanto il soggetto sottinteso dei *respondit* (*similiave*), ma sia anche il soggetto di svariati *respondi* (*similiave*), e che inoltre mai Minicio abbia citato il parere di Cassio, come pur sembra, a prima vista, guardando a certi fr. [così H. Krüger in *St. Bonfante* 2.333 ss.].

A parer mio, tanto le opinioni sub *a* quanto quelle sub *b* e *d* sono da ripudiare come unilaterali ed esagerate. Pur senza aver la pretesa, in questa sede, di trattare il problema nella maniera approfondita che meriterebbe, mi par facile dimostrare che l'unica opinione accoglibile è quella riferita sub *c*. Ed invero, che tutto il materiale dell'opera originaria non fosse farina del solo sacco di Minicio è provato dal già citato fr. L. 867 (*Sabinus... respondit... respondit*), da D. 19.1.6.4 Pomp. (*Sabinum respondisse Minicius refert*), dal fr. L. 875 (= D.40.12.30:

Sabinum refertur existimasse... cuius sententiae Cassius quoque est; ma il testo originario suonava, evidentemente: *Sabinus existimat* rell. [cfr. già Buhl 56 ed i citt. dall'*Index*]), dal fr. L. 855 (= D. 41.4.8: *plerique responderunt... idque verius est*; ove l'*idque verius est* costituisce la nota di Giul. e il *plerique responderunt* è, probabilmente, l'abbreviazione delle citazioni specifiche fatte da Minicio, se pur non è stato scritto proprio da Minicio), e forse anche dal fr. L. 868 (= D. 17.1.33: *Iulianus verius putat quod a plerisque responsum est*; ove il testo appare riassunto dalla scuola postclassica e i *plerique* paiono essere i rispondenti citati da Minicio nel testo genuino). D'altro canto, a prescindere dalla questione circa il soggetto sottinteso dei numerosi *respondi* (*similiave*) che, come si è detto, si incontrano nei *libri ex Minicio* (e che non sempre pare essere Giul., come invece opina il Riccobono [in *BIDR.* 7.227 ss.], né pare sempre essere Sabino, come ritiene H. Krüger [cit. 333 ss.]), la prova regina del fatto che l'opera originaria conteneva anche *responsa* di Minicio è data dal fr. L. 878 (D. 6.1.61): *Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilo minus eiusdem navis maneret, respondit manere. sed si in aedificanda ea idem fecisset, non posse. Iulianus notat: nam proprietas totius navis carinae causam sequitur.*

A prescindere da ogni questione critica e dogmatica sollevata dal testo [v. in proposito Riccobono cit. 8.248 ss., nonché i citt. dall'*Index*; sul problema della *refectio navis* v., da ultimo, De Martino in *RDNav.* 3 (1937) 1.51 ss.], pur se si ammette con il Riccobono che siamo in presenza di un elaborato postclassico (non però giustinianeo, ché i compilatori non avevano tempo da perdere in rifacimenti puramente formali dei fr. accolti nei Digesti), non vedo perché mai ciò possa autorizzare la conclusione che l'indicazione di *Minicius* come *interrogatus* e rispondente debba attribuirsi all'estro dei tardi rifacitori del fr. Quanto al tentativo di spiegazione di H. Krüger [cit. 333 s.] (il quale modifica la interpunzione così:

Minicius: interrogatus (*sc. Sabinus*)... *respondit* rell.), s'ha da dire che esso è tanto ingegnoso, quanto palesemente manchevole di fondamento.

Da ultimo, non è inopportuno osservare che gli argomenti di carattere generale che si portano contro l'opinione (o meglio, il dato di fatto) che Minicio raccolse, oltre a responsi altrui, anche responsi suoi propri [vedili riassunti in Boulard 78] sono di una tenuità che rasenta addirittura l'inconsistenza: *a)* Minicio è assai parcamente citato dai giureconsulti posteriori (le sole citazioni a nostra conoscenza sono il fr. L. 882 di Ulp. e D. 19.1.6.4 Pomp.): ma ciò può derivare dal caso (nel senso che noi non sappiamo se Minicio sia stato citato altre volte in fr. non contenuti nei Digesti), ed in ogni caso dimostrerebbe, tutt'al piú, che Minicio non ebbe il *ius publice respondendi* (il quale, come è ben noto, fu concesso con gran parsimonia dai *principes* e non significò certo privilegio di emanare responsi con esclusione di ogni altro giureconsulto: ma solo privilegio di *respondere ex auctoritate principis*); *b)* le risposte che paiono di Minicio son tutte pedissequamente collimanti con le opinioni di Sabino e di Cassio: ma ciò dimostra soltanto che Minicio fu un sabiniano convinto e che fu assai scarsamente dotato di originalità; *c)* il fr. L. 867 (*interrogavi*) profila Minicio come interrogante di Sabino e quindi come suo allievo, non come autonomo rispondente: questo è vero, ma, a parte la circostanza che il fr. L. 878 ci rappresenta Minicio in veste di rispondente, val la pena di ricordare che anche Cassio fu allievo di Sabino, il che non gli impedí di aver opinioni personali a sua volta, *d)* Giuliano avrebbe sí commentato una raccolta di responsi dei corifei della scuola sabiniana, ma non avrebbe degnato di suoi commenti i responsi dell'oscuro Minicio: ma i *libri ex Minicio* dimostrano che egli prescelse l'opera di Minicio perché quivi trovava una messe di *responsa* piú varia ed ordinata che altrove. E non si dica che la riprova della scarsa importanza di Minicio è data dal fatto che non lo si trova citato nell'elenco dei Sabiniani,

che dà Pomponio nel *liber singularis enchiridii* (D. 1.2.2. 47 ss.): ivi, infatti, come è ben noto, sono indicati soltanto i corifei, non anche gli adepti, delle due scuole della giurisprudenza del I sec. d.C.

Concluderemo pertanto che l'opera originaria di Minicio fu una raccolta di *responsa* e *quaestiones* (non soli *responsa*, né sole *quaestiones*) dello stesso Minicio, nonché di Sabino, di Cassio e forse di altri. Estrosa e inattendibile è la tesi di H. Krüger [*St. Bonfante* 2.334 s.], il quale attribuisce a Giul., e non a Minicio, le citazioni che non sono di Sabino: l'economia del lavoro ci vieta di soffermarci nella assai facile dimostrazione della fralezza di questa tesi e della relativa argomentazione.

14. Resta da dire qualcosa circa il carattere dell'opera svolta da Giul., circa l'ordine delle materie dei *libri ex Minicio* e circa l'epoca presumibile degli stessi.

Come ho già accennato in precedenza, io non son punto del parere che l'opera *ex Minicio* sia consistita in una riedizione integrale con aggiunte e note, della compilazione originaria di Minicio [v. invece, in questo senso, pur con varietà di sfumature, Buhl 57, Voigt *Aelius- und Sabinussystem* 353, Bremer 2.2.268, Riccobono in *BIDR.* 8.268, Costa 1.68 e 73, Boulard 80 s.]: se una riedizione integrale avesse avuto luogo, il numero dei libri *ex Minicio* sarebbe stato, quanto meno, identico a quello dei libri di Minicio, mentre sappiamo che fu notevolmente inferiore.

E' giocoforza, dunque, pensare ad una riedizione di estratti, i quali furono, assai probabilmente, trascritti senza modificazioni da Giul., che si limitò ad aggiungervi le sue note e qualche suo proprio responso: i numerosi *respondit*, che oggi si leggono nei fr., sono da attribuirsi piuttosto agli studiosi ed agli amanuensi postclassici, che non allo stesso Giul. In un solo fr., L. 845 (= D. 33.3.1), la nota di Giul. appare in forma genuina (*Iulianus notat: videamus ne hoc ita verum sit*); negli altri fr. essa è rife-

rita, causa le manipolazioni postclassiche, in forma indiretta, o in sostituzione del responso miniciano, o in modo anche meno evidente. Il tenore di queste note è a volte esplicativo, piú spesso critico, come ha mostrato il Riccobono [in *BIDR.* 8.229 s.]. Il Riccobono [*eod.* 192 ss.] ha, inoltre, convincentemente dimostrato che per lo meno due *responsa* e una *quaestio* sono di fattura esclusivamente giulianea: fr. L. 871 (D. 24.1.39), L. 879 (D. 8.5.18), L. 875 (D. 40.12.30).

15. L'ordine dei libri *ex Minicio* (corrispondente, salvo il minor numero di libri, a quello dell'opera di Minicio stesso) è stato ricostruito dal Lenel e dal Riccobono [in *BIDR.* 8.267 ss.] in maniera che è sostanzialmente da approvare, ed è il seguente [v. anche Krüger 176]:

l. I (L. 843-849): de legatis - de operis libertorum
l. II (L. 850-858): de servitutibus - depositum (?) - de usucapionibus - de stipulationibus servorum
l. III (L. 859-862): de furtis - de arboribus succisis - de venditione bonorum
l. IV (L. 863-869, *882*): de venditionibus - de locationibus - de adpromissoribus - de rebus creditis - de aqua (?)
l. V (L. 870-875): de iure dotium - de donationibus inter virum et uxorem - de stipulationibus praetoriis - de aqua pluvia arcenda (?) - de liberali causa (?)
l. VI (L. 876-881): de diversis actionibus (?)

L'unica variante da me apportata alla palingenesi leneliana consiste nell'inserimento del fr. L. 882 entro il libro 4 (v. *retro* n. 11).

Naturalmente, lo schema di rubriche or ora dato, essendo stato formulato sulla base dei soli pochi fr. conservati, non è completo, né tale da fornire una idea piena della disposizione delle materie nell'opera. Le rubriche che si son potute ipotizzare servono, tuttavia, come punti di riferimento sufficientemente sicuri perché, da un lato,

si possa argomentare che la raccolta miniciana dovette avere un carattere assai spiccato di ordine e di completezza e perché si possa escludere, d'altro lato, che essa fosse condotta secondo l'ordine sistematico dei *libri tres iuris civilis* di Sabino [v., in questo senso, Lenel *Sabinus-system* 17 s., Riccobono in *BIDR.* 8.268 s., Boulard 85, Krüger cit.; in senso contrario v. Voigt *Aelius- und Sabinussystem* 353, Ferrini *Fonti* 72 e gli altri cit. da Boulard 85[5] e da Riccobono 268[3]].

16. Mancano del tutto elementi per stabilire la data dei *libri ex Minicio* [v. sul punto Fitting 24 s., Krüger 176].

Il Buhl [53] ha avanzato l'ipotesi che trattisi di una opera giovanile di Giul., o meglio di un'opera che ha preceduto la redazione dei *libri digestorum*, ché non si capirebbe come mai Giul., dopo aver scritto la sua opera maggiore, abbia potuto pensare a scrivere un'operetta di estratti annotati di un giurista precedente. Contro questa ipotesi si sono, peraltro, schierati il Riccobono [in *BIDR.* 8.277 e 294] e il Boulard [85 ss.], secondo cui è erroneo pensare che le riedizioni ed opere siffate fossero lavori giovanili dei giureconsulti ed è particolarmente da scartare questa idea in ordine ai *libri ex Minicio*, ove Giul. si dimostra tanto evoluto ed esperto, da distaccarsi talvolta dalle opinioni canoniche della scuola sabiniana per abbracciare tesi della opposta scuola proculiana (segno, questo, di maturità ed indipendenza di pensiero). Il Riccobono fa inoltre valere l'argomento che nei *libri ad Sabinum* Pomponio (D. 19.1.6.4 cit.) mostra di conoscere l'opera di Minicio e non ancora i libri di Giul. *ex Minicio*, così come non mostra di conoscere i *libri digestorum*: il che significherebbe che tanto i *libri digestorum* quanto gli stessi *libri ex Minicio* furono scritti posteriormente ai libri di Pomponio *ad Sabinum*, che sono dell'epoca adrianea (su questo problema cronologico, v. *infra* n. 41).

Senonché questi rilievi non sono certo tali da in-

durmi a dar meno peso alla ipotesi del Buhl, che ritengo assai verosimile. Mentre, da un lato, mi riesce assai difficile credere che Giul. abbia potuto (sia pure a scopi ristretti di insegnamento) impiegare il suo tempo con la raccolta di Minicio, quando aveva terminato (o, peggio, quando aveva ancora per le mani) l''opus maius' dei *digesta*, obietterò, d'altro canto, al Riccobono quanto segue: *a)* due sole volte, nei *libri ex Minicio*, Giul. sembra abbandonare l'opinione sabiniana, ma una volta ciò avviene per influsso evidente dell'insegnamento di Giavoleno (cfr. fr. L. 870 = D. 23.3.49, in relaz. a D. 24.3.66.6 Iavol.) e un'altra volta (cfr. fr. L. 868 = D. 17.1.33) ciò avviene perché, semplicemente, Giul. aveva certamente appreso dal suo maestro Giavoleno Prisco (il quale giunse sinanco a dedicare dei libri ai *posteriores* di Labeone) che prima dote di un pensatore serio è la indipendenza del pensiero da ogni falsa *reverentia* verso i maestri; *b)* il silenzio sui *libri ex Minicio* da parte di Pomponio (che non significa necessariamente ignoranza) può essere ben stato determinato dal fatto che questi libri non costituivano punto una riedizione integrale dell'opera miniciana, assai piú ampia, ma una riedizione in estratto, della quale Pomp. non ebbe occasione di servirsi.

Quella del Buhl è soltanto una ipotesi, ma è una ipotesi tutt'altro che priva di senso: e piace pensare, sino a prova contraria, che i *libri ex Minicio* abbiano costituito il primo lavoro di Giul., ove questi, nello studio delle opinioni di parte sabiniana, ha ad un tempo reso omaggio alla scuola e mostrato per chiari segni la sua valentia e le sue grandi possibilità di giureconsulto. Comunque, osta gravemente all'opinione del Riccobono il fatto che, come cercheremo di dimostrare (*infra* n. 32 ss.), i *digesta* di Giul. furono scritti tra il 138 e il 147 d.C., cioé verso gli ultimi anni della vita di Giul.

III. *I 'Libri ad Urseium'*

17. D. Ind. 1.3 parla di un'opera giulianea intitolata *Ad Urseium βιβλία τέσσαρα*, ma le *inscriptiones* dei *Digesta* danno di Urseio anche il *cognomen, Ferox*; una sola *inscriptio*, certamente guasta, suona *Iulianus libro* (*tertio*?: cfr. fr. L. 918) *ad Ferocem* (D. 19.2.10). Quanto al numero dei libri, esso è confermato da tutti i fr. conservati, tuttavia in Coll. 12.7.9 (Ulp. 18 ad ed.) si legge *libro decimo Urseius refert Sabinum respondisse* rell.

I fr. rimasti si trovano in L. 883-928, ma di essi 43 soltanto hanno l'*inscriptio 'ad Urseium'*, uno (L. 898), pur essendo di Ulpiano (D. 10.3.6.12), è sicuramente riferibile alla nostra opera, mentre i due rimanenti fr., L. 927 (= D. 5.1.18.1 Ulp.) e 928 (= D. 44.7.9 = 16.3.19 Paul.), sono di riferimento ipotetico all'opera stessa.

A mio avviso è ingiustificata la estrema indecisione della dottrina circa il numero dei libri costituenti l'opera *ad Urseium* [v., per un ragguaglio, Boulard 87 s. e note ivi]. Ben diversamente e piú semplicemente che non nel caso dei *libri ex Minicio* qui si prospetta il problema, perché Ulpiano (Coll. 12.7.9) citi solo Urseio e quindi si riferisca ad un'opera di lui in almeno 10 libri (la quale è forse quella stessa utilizzata da Giul.) e non invece ai *libri ad Urseium*, di cui non v'è motivo alcuno di dubitare che fossero quattro [v. tuttavia, in particolare, Krüger 175].

18. Urseio Feroce è persona non meno misteriosa di Minicio. A parte l'opera di Giul. a lui intitolata, lo troviamo citato nelle nostre fonti solo cinque volte (Coll. 12.7.9 Ulp. cit., D. 7.4.10.5 Ulp., D. 9.2.27.1 Ulp., D. 39.3.11.2 Paul., D. 44.5.1.10 Ulp.). Non è sicuro, ma è peraltro assai probabile che queste citazioni di Urseio si riferiscano alla stessa opera che fu rielaborata da Giul.: in tutti e cinque i fr. citati Urseio appare, infatti, in veste di referente di responsi di Sabino, di Proculo e di Cassio, cosí

come per lo piú appare attraverso i fr. pervenutici dei *libri ad Urseium*. Se cosí è, e se in particolare la mia ipotesi è convincente in ordine a Coll. 12.7.9 Ulp. cit. (ove si parla di un libro 10 di Urseio: v. *retro* n. 17), possiamo ulteriormente ipotizzare che agli almeno 10 libri di Urseio abbiano corrisposto, come materia, i 4 libri di Giul., con le conseguenze che vedremo tra poco.

Si è tentato in dottrina di fare un'idea della personalità di Urseio attraverso il rilievo delle citazioni che egli fa, onde stabilire, almeno, se fosse sabiniano o proculiano; ma si è rimasti, a vero dire, piuttosto male, perché, se le citazioni di Sabino sono 10 e quelle di Cassio 4 (o meglio 5, ove si corregga adeguatamente D. 44.5.1.10 Ulp. cit.), le citazioni di Proculo sono, tuttavia, non meno di 9, che è una bella cifra per un sabiniano di stretta osservanza [cfr., per indicazioni piú precise, Boulard 88[5]]. Di fronte a questi dati di fatto, a prescindere da alcuni che non hanno esitato a fare di Urseio addirittura un proculiano [v. per tutti Bremer *Rechtslehrer* 71; ma l'ipotesi non è rinnovata in Bremer 2.2.170 ss.], i piú, quando non hanno sottaciuto il problema o non hanno configurato Urseio come un giurista estraneo del tutto alle controversie di scuola [cosí, ad es., Krüger 174 s., De Francisci 2.1.484], o anche come un eclettico [v. Boulard 88], i piú, dicevo, hanno fatto leva sulla statistica per definire Urseio un sabiniano [v. Cuiacio *Opp.* 6.475, H. Pernice 56, Voigt *Aelius- und Sabinussystem* 354, Karlowa 1.695, Baviera *Le due scuole* 31 s., Costa 1.73].

Anch'io ritengo che Urseio fosse di parte sabiniana, ma non tanto per la considerazione della prevalenza numerica delle citazioni sabiniane, quanto perché penso che Urseio, per essere vissuto circa ai tempi di Giavoleno e dello stesso Giul., fosse, se sabiniano (e tale dobbiamo presumere che fosse, sino a prova contraria, visto che è stato prescelto da Giuliano), un sabiniano non piú tanto intransigente, da tralasciare le opinioni proculiane che avessero in sé qualcosa di buono.

E qui, prima di completare il mio pensiero, mi torna

opportuno delibare il problema circa l'epoca in cui fiorí Urseio. Alcuni si sono basati sul dettato di D. 44.5.1.10 Ulp. (*Cassius existimasse Urseium refert*) per sostenere che Urseio fu contemporaneo di Cassio, visto che Cassio lo cita [v. Rudorff 1.183, H. Pernice 57 s., Karlowa 1.694, Buhl 59 s., Voigt 245[30]; v. anche, nello stesso senso e con affermazioni anche piú arrischiate, Baviera *Le due scuole* 32 e 139, Buonamici *Sull'indice* 26 e gli altri autt. cit. da Boulard 89[5]], ma è piú che probabile che il fr. citato sia guasto e che il suo tenore originario fosse: *Cassiu<m> existimasse Urseiu<s> refert* (analoga costruzione si riscontra in D. 9.2.27.1 Ulp.: *Procul existimasse Urseius scribit*) [cfr. in questo senso L. 2. 1202[1]. Mo., Bremer 2.2.171, Ferrini in *ArchGiur.* 37 (1886) 331 = *Opp.* 2.505, Boulard 89 ss. (con buona argomentazione), Krüger 175[123]].

Secondo me, che la fioritura di Urseio, ed in particolare la redazione della sua raccolta, sia da piazzare in un'epoca posteriore sia a Sabino che a Cassio (morto l'uno sotto Nerone e l'altro sotto Vespasiano [cfr. Krüger 164 e 168]), risulta da un'osservazione assai arguta del Ferrini [*Opp.* 2.505; conformi L. 2.1201[1], Bremer 2.2.172] sul fr. L. 895 (D. 24.3.59, *libro 2 ad Urs.*), in cui si legge *Sabinus dicebat*, anziché *dicit* o *dixit* (l'uso dell'imperfetto non può che riferirsi a persona già morta). Ed io penso che questa osservazione si possa completare, notando che il fr. continua con le parole: *Gaius* (*Cassius Longinus*) *idem* (il che fa pensare che anche Cassio fosse morto allorché Urseio riferiva il parere suo e di Sabino). Con ciò l'opera di Urseio viene già ad essere attribuita, quanto meno, all'epoca di Vespasiano (69-79 d.C.), ma ad una ulteriore posticipazione sembra invitare il fr. L. 904 (= D. 39.6.21):

(2 *ad Urs. Fer.*): *Eum, qui ut adiret hereditatem pecuniam accepisset, plerique, in quibus Priscus quoque, responderunt mortis causa eum capere.*

Quivi, malgrado i dubbi del Krüger [175] e del L. [1.778[2]], opinerei col Ferrini [*Opp.* 2.506] che *Priscus*

stia ad indicare Giavoleno o Nerazio, cioé due giuristi fioriti in epoca traianea e post-traianea, e non certo Fulcinio [cfr. anche Bremer 2.2.261, il quale giustamente mette in rilievo che Giul., dal suo canto, citò il proprio maestro Giavoleno come *Iavolenus*]. Tenuto conto di quanto abbiamo sostenuto circa la biografia di Giul., possiamo, dunque, concludere che *Urseius Ferox*, se anche 'maior natu' di Giul., fu peraltro suo contemporaneo e che l'opera sua non fu redatta, presumibilmente, molto prima del 100 d.C.

Tornando ora al primo detto, cioé alla questione circa la personalità di Urseio, dovrà convenirsi che le considerazioni or ora svolte in merito all'epoca di questo giurista favoriscono la tesi che egli fosse sabiniano, in quanto è universalmente noto che all'epoca di Traiano la divergenza fra le due scuole giurisprudenziali (che, del resto, non aveva mai avuto serie ragioni di esistere [cfr. per tutti Arangio-Ruiz 234 ss.]) era in via di dissolversi, causa sopra tutto la geniale personalità di Giavoleno, il quale faceva sí poco conto di essa, da non esitare ad escerpire e commentare, spesso benevolmente, i *posteriores* di Labeone. Forse questo è il miglior modo per spiegare la mancanza di preconcetti in Urseio Feroce, unicamente preoccupato di raccogliere il buono ove si trovasse e quindi anche, se necessario, nel campo proculiano. Piú che un eclettico o un senza parte, Urseio fu, dunque, un sabiniano della scuola di Giavoleno, cioé un sabiniano di ampie vedute, di larga osservanza, o si dica anche (che importa?) un sabiniano all'acqua di rose.

19. Urseio non svolse un'opera di mera compilazione di responsi altrui, come par credere il Bremer [2.2.170, 172 ss.], ma fece parte, nel suo scritto, anche a qualche *quaestio* teorica [lo ammette Karlowa 1.694 e lo sostiene Buhl 62 ss.] e, sopra tutto, mise a contribuzione materiale non soltanto altrui, ma anche proprio [v. in questo

senso Krüger 120]. Il Boulard [92 s.], pur ammettendo che l'opera di Urseio conteneva anche *quaestiones*, ha tentato di riprodurre in questo campo la teoria del Riccobono sui libri di Minicio [93: 'nous ne croyons d'ailleurs pas qu' Urseius plus que Minicius ait mis du sien dans le recueil qu' il publiait et que devait revoir Julien'], basandosi sul solito argomento che Urseio fu troppo poco noto per potersi credere che godesse del *ius respondendi*: ma, a sua confutazione, possono essere qui richiamate le osservazioni che già muovemmo al Riccobono in sede di analisi dei *libri ex Minicio*, ed inoltre, a prescindere da ogni altra citazione, può essere riprodotto il fr.

L. 898 (D. 10.3.6.12 Ulp.) ***Urseius ait, cum in communi aedificio vicinus nuntiavit ne quid operis fieret, si unus ex sociis ex hac causa damnatus fuisset, posse eam poenam a socio pro parte servare: Iulianus autem recte notat ita demum hoc verum esse, si interfuit aedium hoc fieri,*** il quale fr., per quanti sforzi il Boulard faccia onde sostenerne l'alterazione, non pare poter essere facilmente intaccato, almeno per quanto riguarda l'***Urseius ait***, che qui ci interessa [su questo fr. cfr. anche *Index*].

20. L'opera di Giul. sui libri di Urseio ebbe, press'a poco, le stesse caratteristiche di quella svolta intorno ai libri di Minicio. Se si accetta l'ipotesi che i libri di Urseio erano almeno 10, e che quindi ad essi abbiano corrisposto i soli 4 libri di Giul. *ad Urseium*, dovrà escludersi la tesi della riedizione integrale annotata dell'opera originaria [v. invece in questo senso Roby 152 e 168, Costa 1.68 e 73, Bremer 2.2.173, Buhl 65 s., Boulard 94 e gli altri autt. ivi cit.; assurda, per motivi già esposti, la tesi del Baviera (*Le due scuole* 32 e 139) e del Buonamici (*Sull'indice* 26), i quali assumono che l'opera originaria di Urseio ebbe una seconda edizione da Cassio ed una terza da Giuliano].

L'opinione che mi sembra preferibile è quella già espressa dal Karlowa [1.693] e condivisa dubitativamente

dal Krüger [175; nessuna consistenza ha, invece, l'idea che l'opera di Giul. fu un vero e proprio commentario: v. in questo senso Rudorff 1.183 s., Ferrini *Opp.* 2.505 e gli altri autt. cit. da Boulard 93[4]]: si tratta di *libri ex*, cioé di libri di estratti, nel senso genuino della parola. A chi esprimesse meraviglia per il fatto che i fr. di Giul. hanno tutti l'*inscriptio ad Urseium*, anziché *ex Urseio*, potremmo rispondere: *a)* che, come già detto a proposito dei *libri ex Minicio*, la diversità è di natura puramente formale; *b)* che, nel caso specifico, può ben darsi che Giul. abbia preferito l'intestazione *ad Urseium*, in quanto la sua opera era dedicata ad un contemporaneo, forse addirittura condiscepolo alla scuola di Giavoleno.

A differenza dei *libri ex Minicio*, non sembra che i *libri ad Urseium*, a parte le *notae*, abbiano contenuto responsi originali di Giul. L'affermazione contraria del Boulard [97 s.], basata sul richiamo dei fr. L. 884 (= D. 29.2.45) e 887 (= D. 7.1.35 pr.), è erronea quanto al secondo fr. (ove parla Urseio: *hoc quoque praestabitur, ut Sabino placuit*) e ingiustificabile quanto al primo fr. (ove può darsi che parli tanto Urseio, quanto Giuliano). Le mani postclassiche si sono poggiate in gran numero su questi fr., alterandone notevolmente sia la forma che la sostanza.

21. L'ordine della materia nei libri di Urseio, e quindi nei *libri ad Urseium*, può essere parzialmente intravisto attraverso i fr. a noi pervenuti [v. in proposito, con varianti, L. 1.490 ss., Bremer 2.2.174 ss., Krüger 174] e può essere ricostruito nella maniera seguente:

l. I (L. 883-891): de testamentis - de legatis
l. II (L. 892-906): de dotibus - de iudiciis divisoriis - de manumissionibus - de stipulationibus (?) - de sponsoribus (?)
l. III (L. 907-920): de emptione - de adquirendo rerum dominio - de locatione et conductione et ceteris bonae fidei contractibus

l. IV (L. 921-928): de procuratoribus et defensoribus et intercessoribus (?) - (? ?).

Pur nella sua frammentarietà, questo schema è sufficiente a dimostrare che il piano sistematico dell'opera non corrispose a quello dei *libri tres iuris civilis* di Sabino [v. Krüger 174, Lenel *Sabinussystem* 17, Boulard 99; ma v. *contra*, fra gli altri, Rudorff 1.171, Voigt *Aelius- und Sabinussystem* 353].

22. L'epoca di confezione dei *libri ad Urseium* non fu anteriore a quella di Adriano (117-138 d.C.). Ciò si deduce dalla lettura del fr.

L. 886 (D. 46.3.36): ... *et esse mulierem Romae Alexandrinam ab Aegypto, quae quinque simul peperit et tum habebat incolumes, et hoc et in Aegypto adfirmatum est mihi.*

E' opportuno ricordare, a proposito del fr., che D. 34.5.1 pr. e D. 5.4.3, parlando di questa lontana precorritrice della signora Dionne, specificano che essa fu fatta portare a Roma dall'imperatore Adriano (non prima, dunque, del 119): ora Giul. discorreva di lei, nel primo libro *ad Urseium*, quando già si trovava a Roma (*et esse... Romae*), il che porta a credere che la sua opera non sia stata, a sua volta, iniziata prima del 117 d.C.

Altro di piú preciso non si può, peraltro, dire. Ma io ritengo che le stesse ragioni che ci hanno indotto ad attribuire i *libri ex Minicio* ad un'epoca anteriore ai *digesta* valgano, 'mutatis mutandis', per i *libri ad Urseium* [cosí Fitting 24 s.; ma v. *contra* Boulard 99 s.].

IV. *I 'Libri Digestorum'*

23. L'opera di gran lunga piú importante, l'opera fondamentale di Giul. è quella che D. Ind. 1.1 designa come *digeston βιβλία ἑνεηκοντα*.

Il numero di 90 libri, confermato da tutti i fr. e le citazioni a nostra conoscenza è contraddetto dalla *inscriptio* di D. 1.3.32 nella *littera Florentina*, la quale suona: *Iulianus libro LXXXXIIII digestorum*; ma è unanime convincimento degli edd. che si tratti di un mero errore materiale del correttore del ms. fiorentino, e che la *inscriptio* genuina fosse: *Iulianus libro LXXXIIII digestorum* [cfr. Mo., L. 819 e, in dottrina, per tutti, Krüger 184[39]]. Le Pandette giustinianee raccolgono ben 372 fr. dei *libri digestorum*, ma la palingenesi leneliana è pervenuta, attraverso le citazioni che di quest'opera (e spesso dei suoi libri) si trovano in fr. di altri autori, alla cifra ancora piú notevole di 839 fr. (cfr. L. 4-842).

Non è esagerato affermare che discorrere dei *digesta* di Giul. significa, per molti versi, parlare dello stesso Giul., 'tout court', nella sua complessa e gigantesca personalità e sinanche nei tratti fondamentali della sua biografia. Essi rappresentano il piú ed il meglio dell'opera di Giul.: di tal che si sogliono ormai con sicurezza riferire ai *digesta* tutte le citazioni, numerosissime, che di Giul. si incontrano, senza specificazione di opera o di libro, nei fr. dei giuristi suoi contemporanei e suoi posteri [v. Mommsen *Ueber Iulians Digesten* in *ZRG.* 9 (1870) 82 = *Jur. Schr.* 2.7: (ein Werk) 'das wie kaum ein anderes für die spätere Iurisprudenz massgebend geworden ist und von dem uns ausser der zahlreichen Auszügen und ausdrücklichen Anführungen offenbar, insbesondere bei Pomponius und Ulpian, noch sehr viel mehr ohne Nennung der Quelle erhalten ist'].

24. Non è questo il luogo per trattare con la dovuta ampiezza l'interessante e dibattutissima questione circa il carattere peculiare di quel tipo di opere della giurisprudenza classica, che va sotto il nome di *digesta*. Tuttavia, nemmeno è possibile, prima di passare specificamente ai *libri digestorum* di Giul., tralasciare del tutto l'argomento.

Ai primordi del secolo scorso era comunemente accettato l'insegnamento del Hugo [844 s.; v. anche in *Civil. Magazin* 6.8.148 ss.], per il quale la caratteristica fondamentale dei *digesta* classici era di essere delle opere molto voluminose, divise in *partes*, 'ratione materiae', cosí come lo furono i *Digesta* di Giustiniano. Questa superficiale teoria fu osteggiata dal Mommsen [*Die Bedeutung des Wortes 'digesta'* in *ZRG.* 7 (1868) 480 ss. = *Iur. Schr.* 2.90 ss.], che sostenne invece, con le sue abituali limpidità di dimostrazione e forza di argomenti, essere stati i *digesta* classici la raccolta, secondo un certo ordine sistematico, degli scritti di un giurista o di una cerchia di giuristi, operata da discepoli o posteri ('die Zusammenstellung der sämmtlichen Schriften eines Gelehrten oder eines Kreises von Gelehrten in systematischer Folge'): essere stati essi, in una parola, il corrispondente antico dei nostri moderni 'Opera omnia', 'Oeuvres completes', 'Sämmtliche Werke' e via dicendo. Anche il Mommsen trovò, a sua volta, un acuto critico in H. Pernice [1 ss.; v. anche Kuntze *Exkurse über römisches Recht*[2] (1880) 347, Krüger in *ZSS.* 7 (1886) 94 ss., Jörs in *RE.* 5.486, e da ultimo Krüger 143[21]], il quale fece notare che, viceversa, i *digesta* classici erano raccolte sistematiche di passi scelti, che di regola dovevano essere state compilate proprio dalle persone di cui portavano il nome nel titolo. Quest'ultima teoria è, in buona sostanza, la teoria che oggi prevale e che viene comunemente insegnata, con l'avvertenza limitativa che i *digesta* dei giureconsulti classici erano prevalentemente costituiti da *quaestiones* teoriche e *responsa* pratici messi insiemi e che, inoltre, essi, pur abbracciando in un sistema unitario gli istituti del *ius civile* e quelli del *ius honorarium*, non eccedevano che di pochissimo dai confini delle materie di diritto 'privato' [v. per tutti Arangio-Ruiz 231, ma v. anche, da ultimo, nel senso ortodosso della teoria mommseniana, Jörs-Kunkel 27[1]].

25. A me pare, in verità, che la questione circa il carattere dei *digesta* dei giuristi classici sia stata (se è permesso dirlo) piuttosto 'montata' da coloro che se ne sono occupati: troppe conclusioni generali si sono, forse, volute trarre dal termine alquanto incolore di *digesta* e troppo poco ci si è chiesti se non fosse questo un argomento da affrontare col sistema del 'caso per caso'.

Ora, son da tener presenti due punti: *a) Digero* (da cui *digestum, digesta*) significa puramente e semplicemente mettere in ordine, sistemare, assettare [v. Forcellini shv., *Thes.* shv.]: di tal che *digesta* può tanto significare *'opera digesta'*, quanto *'responsa digesta'*, quanto *'fragmenta digesta'* ecc., e può, inoltre, cosí alludere ad una attività di sistemazione fatta da chi è nominato nell'*inscriptio*, quanto ad una analoga attività svolta da un suo discepolo o da un postero. *b)* A parte i *digesta* di Giul., noi non conosciamo che altre cinque serie di *libri digestorum*: i 40 libri di Alfeno Varo; gli almeno cinque libri (peraltro assai dubbi) di Aristone (o Pomponio), cui allude D. 24.3.44 pr. Paul (*ut est relatum apud Sex. Pomponium digestorum ab Aristone libro quinto*); i 39 libri di Celso figlio; i 31 libri di Marcello; i 40 libri di Scevola.

I *libri digestorum* di Alfeno (da noi, peraltro, conosciuti attraverso due epitomi, l'una di Paolo e l'altra di un anonimo postclassico [v. L. 1.38[1], Jörs in *RE.* 1.1473 s., Krüger 70[52], e specialmente Ebrard in *ZSS.* 46 (1926) 145[3]]) e i *libri digestorum* di Scevola (anch'essi conosciuti da noi attraverso una edizione postuma [v. da ultimo Schulz in *Symb. Friburg. in hon. O. Lenel* 143 ss. e, per la letteratura sulla questione, Felgenträger eod. 370]) sono probabilmente del tipo *'responsa digesta'* (e piú precisamente: i primi, *responsa* di Servio Sulpicio Rufo e di Alfeno; i secondi, *responsa* di Scevola). I *libri digestorum* di Celso sono invece di tipo piú complesso ed arieggiano ad una raccolta sistematica di *quaestiones* e *responsa*, che non si ha motivo alcuno per dubitare sia stata compilata dallo stesso Celso ed in cui probabilmente

questi rifuse tre o quattro sue opere precedenti: i *commentarii* (cfr. D. 34.2.19.6 Ulp., ove è citato Celso *libro XIX digestorum, commentariorum VII: commentarii ad edictum praetoris?*), le *epistolae* (cfr. D. 4.4.3.1 Ulp., ove è citato Celso *epistolarum libro XI et digestorum II*), le *quaestiones* (cfr. D. 28.5.9.2 Ulp., ove è citato Celso *libro XII quaestionum, digestorum XI*; ma cfr. anche D. 34.2.19.3 Ulp., ove è citato il solo libro 19 delle *quaestiones*) e forse i *responsa* (cfr. D. 14.6.7 pr.: *Neratius libro primo et secundo responsorum cessare senatus consultum ait. idem Celsus libro quarto <responsorum?>*; v. L. 1.169[1]). I *libri digestorum* di Marcello sono dello stesso tipo di quelli di Celso, salvo che ad essi si accompagnarono altre opere indipendenti dello stesso autore (*libri VI ad legem Iuliam et Papiam* [cfr. L. 268-273], *libri de officio consulis* [cfr. L. 274-276], *liber singularis responsorum* [cfr. L. 277-292]). Degli eventuali *libri digestorum* di Aristone (o Pomponio?) nulla può dirsi di preciso.

Non vedo assolutamente come, di fronte a cosí fatta varietà di opere, possa ritenersi possibile trarre delle conclusioni particolareggiate sui caratteri peculiari dei *libri digestorum* in blocco. L'unica conclusione di carattere generale che può trarsi a proposito dei *libri digestorum* è, dunque, che in essi sono trattate prevalentemente materie di diritto privato, che il *ius honorarium* vi appare tendenzialmente fuso con il *ius civile*, che larga parte vi hanno *responsa* e *quaestiones* (spesso precedentemente pubblicati), quando addirittura non si tratti di soli *responsa*. L'ordine sistematico di queste raccolte è quello stesso delle raccolte di *responsa* o di *quaestiones*, cioé quello delle materie dell'editto, piú una seconda parte dedicata all'illustrazione di alcune leggi ed alcuni senatoconsulti fra i piú importanti, il cui commento non sarebbe tornato a proposito nella prima parte: si tenga presente, peraltro, che queste considerazioni non valgono né per i *libri digestorum* di Aristone, dei quali sappiamo tanto poco quanto nulla, né per i *digesta* di Al-

feno, il cui ordine sistematico non è piú riconoscibile [v. Krüger 70[53]].

Di particolare interesse devono essere per noi i 39 *libri digestorum* di Celso figlio (la cui prima parte abbraccia i libri 1-27), sia perché appartenenti ad un contemporaneo di Giul., sia perché, come si è accennato, appaiono in essi rifusi dei *'commentarii'*, i quali, per corrispondere nel loro libro 7 al libro 19 dei *digesta*, cioé ad un libro della prima parte dell'opera, si può supporre siano stati un'opera di commento *ad edictum praetoris*.

26. I 90 *libri digestorum* di Giul. si dividono anch'essi — come quelli di Celso, Marcello e Scevola — in due sezioni: una prima sezione (libri 1-58) ordinata (ma, come vedremo subito, con qualche variante) secondo il sistema dell'editto pretorio, ed una seconda sezione (libri 59-90) dedicata al commento delle principali leggi e dei principali senatoconsulti normativi. La prima parte (L. 4-739) ci è nota attraverso un numero di fr. e di riferimenti di gran lunga superiore alla seconda parte (L. 740-842): ragion per cui la ricostruzione del suo sistema è riuscita molto piú agevole che non la ricostruzione del sistema della seconda parte.

L'ordine delle materie è, nella palingenesi leneliana, il seguente.

l. I-II: corrispondono alla materia di E. tit. I (De his qui in municipio colonia foro iure dicundo praesunt), II (De iurisdictione), III (De edendo), IV (De pactis et conventionibus), V (De in ius vocando), VI (De postulando), VII (De vadimoniis).

l. III-V: E. VIII (De cognitoribus et procuratoribus et defensoribus), IX (De calumniatoribus), X (De in integrum restitutionibus), XI (De receptis), XII (De satisdando), XIII (Quibus causis praeiudicium fieri non oportet), XIV (De iudiciis). (I fr. del libro 5 relativi al tit. XIV E. [cfr. L. 70-75] sono dedicati alla illustrazione generale del tit. stesso, rimandandosi, per la trattazione particolareggiata, ai

libri 8 e 9; solo il fr. L. 71 = D. 30.79 è dedicato ad un caso speciale – *si quis testamento suo Titio et Seio decem dari iusserit* –: cfr. Lenel *Ed.* 145[1]).

l. VI-VIII: E. XV (De his quae cuiusque in bonis sunt).
l. VIII (?)-IX: E. XV (continuaz. e fine), E. XIV (De iudiciis: trattazione particolareggiata).
l. X: E. XVI (De religiosis et sumptibus funerum).
l. X-XI: E. XVII (De rebus creditis).
l. XI-XII: E. XVIII (Quod cum magistro navis, institore eove, qui in aliena potestate erit, negotium gestum erit).
l. XIII-XV: E. XIX (De bonae fidei iudiciis).
l. XVI-XIX: E. XX (De re uxoria), XXI (De liberis et de ventre).
l. XX-XXI: E. XXII (De tutelis).
l. XXII: E. XXIII (De furtis), XXIV (De iure patronatus).
l. XXIII-XXVIII: E. XXV (De bonorum possessionibus).
l. XXIX-XXXI: E. XXVI (De testamentis).
l. XXXII-XL: E. XXVII (De legatis).
l. XLI: E.XXVIII (De operis novi nuntiatione), XXIX (De damno infecto), XXX (De aqua et aquae pluviae arcendae).
l. XLII-XLIII: E. XXXI (De liberali causa), XXXII (De publicanis)?, XXXIII (De praediatoribus)?, XXXIV (De vi turba incendio ruina naufragio rate nave expugnata)?
l. XLIV: de possessione et usucapione [v., su questa ampia digressione, Lenel *Ed.* 25].
l. XLV: E. XXXV (De iniuriis), XXXVI (De re iudicata), XXXVII (Qui neque sequantur neque ducantur).
l. XLVI-XLVII: E. XXXVIII (Quibus ex causis in possessionem eatur), XXXIX (De bonis possidendis proscribendis vendundis), XL (Quemadmodum a bonorum emptore vel contra eum agatur), XLI (De curatore bonis dando), XLII (De sententia in duplum revocanda)?
l. XLVIII-XLIX: E. XLIII (De interdictis).
l. L-LI: E. XLIV (De exceptionibus).
l. LII-LVIII: E. XLV (De stipulationibus praetoriis).
l. LIX: Praefatio de legibus et senatusconsultis (?) – ad legem XII tabularum – ad SC. Tertullianum.
l. LX: ad SC. Iuventianum (fr. L. 746) (?) – al legem Cinciam.
l. LXI: ad legem Falcidiam.
l. LXII: ad legem Corneliam: de captivis et postliminio.
l. LXIII-LXV: ad legem Aeliam Sentiam.
l. LXVI-LXVII: ad leges Iuniam Norbanam et Fufiam Caniniam [cfr. L. 1.473[1]] (?).

l. LXVIII-LXIX: ad legem Iuliam de maritandis ordinibus.
l. LXX-LXXXV: ad legem Papiam Poppaeam.
l. LXXXVI-XC: ad leges varias (Aquiliam, Iuliam de adulteriis, SC. Libonianum, Corneliam de adpromissoribus?, Appuleiam de sponsu?, Publiliam de sponsu?).

27. Lo schema or ora dato merita qualche ulteriore cenno di illustrazione per quel che piú particolarmente attiene alla prima parte, nella quale, come si è visto, si riscontrano alcune notevoli deviazioni dalla sistematica ricostruita dal Lenel nel suo *Edictum perpetuum*.

Nella sua gigantesca opera di ricostruzione (la quale, come è ben noto, è stata condotta sulla scorta della palingenesi dei commenti *ad edictum* di Paolo, Ulpiano e Gaio, nonché dei libri 1-58 *digestorum* di Giul.) il Lenel si è imbattuto in una notevole discrepanza tra il sistema dei commenti di Paolo e Gaio, da un lato, e quelli di Giul. ed Ulpiano, dall'altro. I libri 17-25 di Paolo (cui corrispondono i libri 5-7 di Gaio) trattano, nell'ordine, della *interrogatio in iure*, del giuramento e materie affini (l. 17-18), passano poi alla illustrazione dell'*actio Publiciana* e delle azioni pretorie di risarcimento (l. 19) e commentano infine gli istituti civilistici della *hereditatis petitio*, della *rei vindicatio*, delle azioni reali di servitú, delle azioni di risarcimento, delle azioni divisorie e delle azioni di garanzia (l. 20-25: tuttavia Gaio pospone l'*actio Publiciana* alla *rei vindicatio*). Questo ordine illogico (illogico perché si parla prima di argomenti che trovano il loro presupposto negli istituti civilistici, dei quali si parla dopo) non si riscontra in Giul. (l. 6-9) e in Ulpiano (l. 15-23), ove, molto piú correttamente e perspicuamente, vengono illustrati, nell'ordine, la *hereditatis petitio* (Giul. 6, Ulp. 15-16), la *rei vindicatio* e l'*actio Publiciana* (Giul. 7, Ulp. 16), le azioni civili di servitú e di risarcimento (Giul. 7, Ulp. 17-18), le azioni divisorie (Giul. 8, Ulp. 19-20), le garanzie delle obbligazioni (Ulp. 20-22; Giul. limitava probabilmente il discorso a pochi

cenni, dato che sull'argomento sarebbe ritornato ai l. 88-90) e infine la *interrogatio in iure*, il giuramento e le materie affini, nonché le azioni pretorie di risarcimento (Giul. 9, Ulp. 23). Molto acutamente e giustamente il Lenel [*Ed.* 12 s.] non ha esitato ad additare lo schema seguito da Paolo come il vero schema dell'editto, in base al ragionamento che Gaio e Paolo, tanto piú che avevano già davanti l'assai piú logica sistemazione delle materie nei libri 6-9 dei *digesta* di Giul., mai e poi mai avrebbero pensato di loro propria iniziativa all'altra, illogicissima sistemazione se non fosse stato perché questa era la genuina sistemazione dell'editto: la quale sistemazione nell'editto si spiega storicamente, pensando che questo monumento si formò attraverso successive stratificazioni e che in esso i mezzi pretorî avevano, evidentemente, un posto di preminenza ['Eine Ordnung... wie die Paulinische, wo die Publiciana der rei vindicatio, die actio effusis der actio legis Aequiliae vorangeht, ist nimmermehr im Kopf dieses Juristen entstanden: sie ist uns nur unter der Voraussetzung verständlich, dass sie durch die Vorlage gegeben war']. Venendo a Giul., dobbiamo dire, dunque, che nei libri 6-9 dei suoi *digesta* egli adottò (e presumibilmente ne fu autore) una notevolissima deviazione della sistematica dell'editto.

Altre caratteristiche della sistematica adottata da Giul. nei suoi *digesta* sono: il larghissimo sviluppo dato, nel corpo della prima parte, ad alcune materie civilistiche (cfr. specialm. i libri 32-40, sui legati ed i fedecommessi); la riduzione al minimo, sempre nel corpo della prima parte, del commento a leggi e senatoconsulti di particolare importanza (es.: le leggi in materia di garanzia delle obbligazioni); la inserzione di una trattazione autonoma (libro 44) sul possesso e sull'usucapione (la quale si trova, peraltro, anche in Celso [cfr. L. fr. 195, 199-200], in Gaio [cfr. L. fr. 333-334] ed in Paolo [cfr. L. fr. 656-676]).

Quanto alla seconda parte dell'opera, è da notare che essa si presenta notevolmente meno organica della

prima. Non si capisce troppo bene secondo quale criterio siano raggruppati i testi che Giul. commenta: non secondo un criterio cronologico, certo, né tanto meno secondo il sistema sabiniano. Diversamente dai libri 1-58, questi ultimi *libri* dell'opera hanno tutta l'aria di essere stati messi insieme un po' alla lesta, con un metodo assai meno rigoroso che non gli altri.

28. Nel formulare la sua teoria generale sul carattere dei *digesta* classici (v. *retro* n. 24), il Mommsen aveva esplicitamente fatto eccezione per i *libri digestorum* di Giul. [v. in *ZRG.* 7.486], ai quali dedicò, due anni dopo, un altro ed apposito studio [*Ueber Julians Digesten* in *ZRG.* 9 (1870) 82 ss. = *Jur. Schr.* 2.7 ss.].

Da allora la discussione si è ampliata, con la partecipazione di molti altri storiografi del diritto romano, di modo che il quadro delle opinioni si presenta oggi piuttosto vario. *a)* Per il Mommsen i *digesta* di Giul. sono un'opera dello stesso Giul., nella quale questi ha trasfuso i tesori della sua immensa esperienza giuridica (sopra tutto in materia di diritto onorario, nei suoi rapporti con il *ius civile*): essi non hanno il carattere di un commentario all'editto ed alle principali leggi, ma rivestono piuttosto il carattere di una ricchissima raccolta di *quaestiones* (non anche di *responsa*) ordinata in relazione al testo edittale ed agli altri principali testi normativi. *b)* Altri autt., pur aderendo sostanzialmente alla tesi del Mommsen, hanno tuttavia ammesso che i *libri digestorum* di Giul. sono non meno pieni di *responsa* pratici, che di *quaestiones* teoriche, sí che poterono servire non solo all'insegnamento, ma anche alla prassi giudiziaria della Roma del principato [cosí, fra gli altri, Karlowa 1.708, Landucci 1.206, Hofmann *Die Compilation der Digesten Justinians* (1900) 138, Buonamici *Sull'indice* 24, Costa 1.71, Boulard 104 ss., Arangio-Ruiz 231]. *c)* H. Pernice [84; v. anche Krüger 184 s.] ha invece sostenuto che, nella loro prima parte, i *libri digestorum*

costituirono un vero e proprio commentario all'editto pretorio (anzi, egli precisa, all'editto adrianeo) e dello stesso parere è sostanzialmente il Buhl [96 s.: 'und es musste ja dem Redaktor des Edikts der Wunsch besonders nahe liegen, auch für eine entsprechende Handhabung desselben Sorge zu tragen'].

29. Orbene, per poco che ci si avvicini ai fr. rimastici dei *digesta* giulianei (i quali sono stati già egregiamente studiati e classificati dal Buhl [88 s.]), non si può non convenire, con gli autt. citati sub *b*, che l'opera fu non soltanto materiata di *quaestiones* teoriche, ma anche di *responsa* pratici. La tesi negativa del Mommsen parte da un presupposto troppo rigoroso, e cioé dal presupposto che per *responsa* si abbiano ad intendere le singole e specifiche informazioni di carattere giuridico offerte dal giureconsulto ad una persona che sia parte in un processo [10: 'die Bescheidung der im Prozess befangenen Partei'] e che quindi non si possa dire di essere davanti ad un *responsum*, se manca l'indicazione del nome dell'interrogante o se la risposta è corredata di una qualunque osservazione di carattere generale. Il Mommsen non tiene presente, peraltro, che, ovviamente, i *digesta* non sono una collezione di *responsa* in quanto tali, e che quindi è piú che probabile che i nomi degli interroganti, cosí come ogni altra indicazione di stretto riferimento alle singole fattispecie esaminate, sarà scomparsa per effetto della elaborazione stessa dell'autore (oltre che per le vicende subite dall'opera in periodo postclassico). Ciò rilevato, non occorre nemmeno tener dietro alla ulteriore dimostrazione che il Mommsen fornisce della sua tesi, perché è il Mommsen stesso a riconoscere che non mancano nei *libri digestorum* riferimenti a casi pratici, a responsi dati, anche se mancano responsi testuali di Giul. [v., per una ancora piú ampia esemplificazione, Buhl 88 s.]: e questo ci basta per ritenere infondata la sua tesi.

Indubbiamente i *digesta* di Giul. non sono un'opera scritta di getto, ma un'opera che si vale di una vastissima esperienza del suo autore e che non può non essere stata preceduta, per cosí dire, da qualche vasto 'lavoro preparatorio', cioé almeno da qualche raccolta di *quaestiones* o di *responsa*, anche se inedita o edita per una ristretta cerchia di discepoli e amici. Essi sono pieni di casistica, pratica e teorica, ma è invincibile l'impressione che questo materiale sia stato sottoposto ad un lavoro intenso di elaborazione e che tutta l'opera sia uscita da un faticoso e rigoroso lavoro sistematico, di cui si son viste le inconfondibili tracce poc'anzi.

Particolarmente elaborata appare, come si è detto, la prima parte (libri 1-58), ove la materia è sistemata secondo lo schema dell'editto, pur con qualche variante e qualche inserzione: ed io credo, a questo proposito, che siano parzialmente nel vero gli autt. (citati *retro* n. 28 sub *c*), i quali sostengono che nella sua prima parte l'opera fu concepita come un commentario all'editto. Contro la tesi di H. Pernice non vale certamente l'obiezione 'a priori' avanzata dal Mommsen, e cioé che manca ogni traccia dei testi edittali e del relativo commento [8: 'Nirgends werden Textworte erlautert']: già il Krüger [185] ha acutamente replicato che è presumibile che proprio i fr. che piú concorrevano a dare all'opera i caratteri di un commentario edittale siano stati omessi nella compilazione giustinianea, visto che Triboniano preferí servirsi a quest'uopo dei commenti di Paolo e (specialmente) di Ulpiano, ma io aggiungerei che, ancora piú probabilmente, gran parte delle esplicite citazioni e interpretazioni dell'editto deve essere stata stralciata nella stessa opera di intensa elaborazione, cui certamente andarono soggetti i *libri digestorum* da parte del loro autore.

Il che mi porta a precisare la mia tesi nel senso che, assai probabilmente, la compilazione dei *libri digestorum* fu preceduta (come forse avvenne anche per i *digesta* di Celso: v. *retro* n. 25) anche da un commentario al-

l'editto, di cui oggi si son quasi perdute, ma non completamente, le tracce.

30. Le tracce piú sicure di un commentario edittale, a carattere pianamente espositivo, scritto da Giul. prima dei *digesta* (e, certamente, assai poco diffusosi nella cerchia dei giureconsulti contemporanei e posteriori, anche per il sopravvenire dell''opus maximum'), possono essere ritrovate, a mio parere: nel fr. L. 26 (= D. 50.16.200), ove sono commentati i *verba edicti 'si ex noxali causa agatur'* [cfr. E. § 21; v. anche L. 1.321[3]]; nel fr. L. 28 (= D. 2.10.3), ove il riferimento all'editto *'de eo per quem factum erit, quo minus quis vadimonium sistat'* [cfr. E. § 23] è palmare (pr.: *Ex hoc edicto... in factum actio competit* rell.); nel fr. L. 144 (= D. 47.12.6), ove si indica il legittimato attivo dell'*actio sepulchri violati* concessa dall'editto *'de sepulchro violato'* [cfr. E. § 93]; nei fr. L. 211 (= D. 12.2.40), 212 (= D. 46.2.15), 213 (= D. 46.3.32), ove il Lenel ha convincentemente dimostrato essere il commento alle parole *'eamque pecuniam solutam eove nomine satisfactum esse'* dell'editto sull'*actio fiduciae* [cfr. E. § 107; v. anche L. 1.353[4-5]]; nel fr. L. 375 (= D. 37.6.3.3), ove è parafrasata una proposizione dell'editto *'de collatione bonorum'* [cfr. E. § 144]; nei fr. L. 382 (= D. 37.10.4) e 385 (= D. 37. 10.7), ove il commento dell'*'edictum Carbonianum'* si è conservato evidentissimo [cfr. E. § 147]; nel fr. L. 409 (= D. 38.7.1), ove si riportano testualmente alcuni *verba* dell'editto sulla *bonorum possessio unde legitimi* [cfr. E. § 157]; e qui mi fermo per non prolungare oltre misura l'elenco.

Ma la traccia piú evidente e convincente dell'originario commento all'editto è data, a mio parere, dal fr. D. 3.2.1 (Iul. 1 *ad ed.*): *Praetoris verba [dicunt: «infamia notatur] <sunt: «> qui ab exercitu ignominiae causa ab imperatore eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit: qui artis ludicrae pronuntiandive*

causa in scaenam prodierit: qui... <pro alio ne postulent>».

Il testo è da secoli sospettato dagli studiosi di diritto romano, proprio perché la sua *inscriptio* appare ricavata dal libro 1 *ad edictum* di Giul., cioé da un'opera della quale nessuna altra traccia si è pensato che esista e che quindi si ritiene dai più che Giul. non abbia mai scritto [v. tuttavia Buonamici *Sull'indice* 14 e gli altri autt. cit. da Boulard 69[2]].

Ora, che il testo sia interpolato nelle parole *infamia notatur* è stato luminosamente dimostrato dal Lenel [*Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictskommentare* in *ZSS.* 2 (1881) 56 ss.; la unanimità dei consensi e la restituzione di Gai 4.182 operata dal Krüger sull'apografo studemundiano del ms. Veronese (*nec tamen ulla parte edicti id ipsum nominatim exprimitur, ut aliquis ignominiosus sit*) dispensa dalla necessità di ogni ulteriore citazione], al quale si deve essere grati per la dimostrazione che l'infamia legale, come causa minoratrice della capacità giuridica, fu ignota al diritto romano classico. Inconsistenti sono, tuttavia, i motivi che dal Lenel e da altri [v., ad es., H. Appleton *Des interpolations dans les Pandectes* (1894) 13] si sono addotti per sostenere il carattere interpolatizio della *inscriptio* di D. 3.2.1: non si vede assolutamente perché mai i compilatori tribonianei avrebbero dovuto bizarramente attribuire a Giul. un fr., sia pure da loro interpolato, che avrebbero potuto tranquillamente lasciare con l'*inscriptio 'Ulpianus libro sexto ad edictum'* (questa è infatti l'*inscriptio* originaria del fr. secondo il Lenel [cfr. L. Ulp. 277, cioé 2.441[4]]); e tanto meno è da attribuire una siffatta grossolana falsificazione a quei compilatori giustinianei i quali in D. Ind. 1 non ci hanno lasciato traccia dell'opera di Giul. *ad edictum*.

Senza volere accedere alla tesi, anch'essa estremista, di H. Pernice (il quale, come sappiamo, pensa che i libri 1-58 dei *digesta* costituissero un vero e proprio commentario edittale, col titolo di *digesta ad edictum*, e quindi

suppone [84[31]] che nella *inscriptio* di D. 3.2.1 sia caduto un *digestorum* prima di *ad edictum*) io penso che la *inscriptio* di D. 3.2.1 sia null'altro che la citazione che Ulpiano (*libro sexto ad edictum*) aveva fatta del luogo ove Giul., nel suo commentario edittale precedente i *digesta*, riferiva *in extenso* i *verba* dell'editto *'qui nisi pro certis personis ne postulent'*. Soltanto sulla base di questa ipotesi diventa verosimile, a mio parere, la tesi del Lenel, perché essa giustifica come mai sia venuta alla luce l'altrimenti inspiegabile *inscriptio* di D. 3.2.1: un comprensibile errore dei compilatori giustinianei, o forse di precedenti compilatori postclassici, ha determinato la sostituzione della citazione ulpianea del libro 1 *ad edictum* di Giul. alla indicazione del libro 6 *ad edictum* di Ulpiano.

La mia tesi circa un commentario *ad edictum* che avrebbe preceduto i *digesta* di Giul. non coincide totalmente, è bene ripeterlo, con quella di H. Pernice (riferita dianzi n. 28 sub *c*). Invero l'inattendibilità parziale della dottrina di H. Pernice e del Krüger (nonché, a quanto pare, del Buhl) è, oltre tutto, dimostrata dalla circostanza che nei libri 1-58, come già abbiamo visto, alcune materie sono state diffalcate o ridotte per essere piú appropriatamente trattate nella seconda parte, in sede di commento ai testi legislativi, mentre altre materie hanno avuto uno sviluppo di singolare ampiezza ed altre infine (alludo al contenuto del libro 44) sono state inserite senza una ragione che avesse anche lontanamente a che fare con lo scopo di commentare l'editto. Si tenga inoltre presente che le ragioni addotte dal Krüger non bastano a spiegare la rarità delle citazioni dei *verba edicti* nei fr. rimastici e che quindi è giocoforza pensare anche, a quest'uopo, alla diretta rielaborazione da parte di Giul. del suo primo commentario edittale. E che questa rielaborazione vi sia stata e sia stata profonda risulta altresí dalle notevoli deviazioni dalla sistematica edittale che abbiamo messo in luce a suo tempo, nonché dai molteplici fr. ove si leggono, non pure interpretazioni e variazioni dell'editto, ma addirittura critiche e consigli per

il pretore [v. Buhl 94 ss., con vastissima esemplificazione, che ometto di riferire per brevità].

31. Alla categoria dei 'lavori preparatori' dei *digesta* io attribuirei anche una raccolta di *epistolae*, cioé di risposte date per lettera principalmente a giuristi e magistrati che si rivolgevano per consiglio al giureconsulto illustre.

Tracce di questa raccolta si trovano (a parte D. 13.5.5.3 Ulp.), non tanto nel fr.

L. 586 (D. 40.2.5): ... *et quibusdam praetoribus consulentibus me idem suasi,*

quanto nel fr.

L. 372 (D. 37.5.6) [*Salvius*] *Aristo Iuliano salutem. Qui filium emancipatum habebat, praeterito eo patrem suum et extraneum heredem instituit et patri legatum dedit: filius contra tabulas bonorum possessionem petit: quaero, si* rell.... *respondit: saepe animadverti hanc partem edicti, qua emancipatus accepta contra tabulas bonorum possessione liberis et parentibus legata praestare iubetum, habere nonnullas reprehensiones* rell., ove *Salvius* è una riconosciutissima glossa [v. Mommsen *Jur. Schr.* 2.12[13] e *Index*] e l'*Aristo* interrogante, se anche non è il giurista Tizio Aristone, è peraltro di certo un giureconsulto che si rivolge per lumi a colui che come pretore formulò l'editto *'de coniungendis cum emancipato liberis eius'* (cfr. D. 37.8.3 Marc.). Ma sopra tutto evidenti sono le tracce nel fr.

D. 30.39 pr. (Ulp. 21 *ad Sab.*); ... *Africanus libro vicesimo epistularum apud Iulianum quaerit* ...,

passo famosissimo, che tuttavia, a mio parere, depone molto piú a favore di una raccolta di *epistulae* di Giul. fatta da Africano, che non a favore di una citazione delle *epistulae* di Africano fatta da Giul. [cosí, fra gli altri, Mommsen *Jur. Schr.* 16[30], Buhl 69, Boulard 115, Krüger 197], o di una citazione delle *epistulae* di Giul. fatta da Africano [cosí Kalb 70[2]] o delle molte altre ipotesi formulate al riguardo [v. per tutti Jörs in *RE.* 3.1193,

1195].

Per concludere, i *libri digestorum* di Giul. sono da ritenere un'opera assai complessa e profondamente elaborata; un'opera che presuppone una ampia attività anteriore e quasi certamente anche delle anteriori raccolte di *quaestiones, epistulae, responsa* (sia ad opera dello stesso Giul., che di suoi discepoli); un'opera che si riallaccia ad un precedente commentario *ad edictum*, da essa totalmente riassorbito; un'opera, infine, che svela per mille segni un carattere fortemente organico e unitario. In sé e per sé considerati, i *digesta* danno la impressione di essere un lavoro della maturità di Giul., ma in ogni caso un lavoro di Giul. in persona, e non certo dei suoi discepoli o comunque di giuristi posteriori, i quali non sarebbero stati presumibilmente capaci di imprimergli altrettale rigore dogmatico e altrettanta organicità sistematica. E sin da adesso può essere giudicata inverosimile, quindi abbisognevole di solida e convincente prova contraria, la tesi che quest'opera possa essere stata composta e pubblicata in varie epoche successive, o che almeno siano da considerarsi pubblicate indipendentemente l'una dall'altra la prima parte (libri 1-58) e la seconda (libri 59-90) [v., in questo senso, i citati studi del Mommsen e del Pernice H.].

32. La questione circa la data dei *digesta* di Giul. è famosa e dibattutissima. I piú grandi esponenti della storiografia giuridica romana si sono esercitati in essa, da un secolo a questa parte.

Immensa fortuna ha avuto, al riguardo, la teoria formulata dal Fitting nel lontano 1860 e da lui ribadita e perfezionata nel 1908 [I ed. 4 ss., II ed. 25 ss.; segnalo, tra le adesioni, Mommsen in *ZRG.* 9 (1870) 89 (= *Jur. Schr.* 2.12), Buhl 100 ss., Karlowa 1.707, L. 2.86[6], Krüger[1] (1888) 168, Kipp[2] (1903) 110, Riccobono in *BIDR.* 8.259[1], Landucci 206[2], Boulard 108 ss., Girard in *NRH.* 34 (1910) 11 ss. (= *Mèl.* 1.219 ss.) e in *Götting.*

gelehrt. Anz. 1910, 253 (= *Mèl.* 1.321), De Francisci in *RIL.* 41 (1908) 446]. Secondo il Fitting i *digesta* furono pubblicati, almeno sino al libro 6, prima del 129 d.C., anno di emanazione del SC. Giuvenziano, e almeno sino al libro 27 sotto il principato di Adriano (m. 138 d.C.), mentre, almeno a partire dal libro 64, essi furono certamente pubblicati sotto Antonino Pio: dal che il Mommsen traeva la conclusione che i libri 1-58 furono pubblicati dallo stesso Giul. sotto Adriano, mentre gli altri libri (59-90) furono pubblicati sotto Antonino Pio, forse in una sola volta e forse persino dopo la morte di Giul. [*Jur. Schr.* 213]. Si badi, peraltro, che dopo la scoperta dell'iscrizione di Pupput il Fitting, convintosi che il consolato unico di Giul. fosse caduto nel 148 d.C. (v. *retro* n. 4), specificò che almeno a partire dal libro 42, ove si trova il fr. L. 586 (= D. 40.2.5) nel quale Giul. allude al suo consolato, i *digesta* furono pubblicati sotto Antonino Pio e dopo il 148, di modo che venne a cadere anche l'ipotesi mommseniana sopra ricordata [si tenga presente che anche il Mommsen, *Jur. Schr.* 2.4, ritenne, studiando l'epigrafe di Adrumeto, che Giul. fu console nel 148 d.C.].

Soltanto dopo cinquanta anni esatti di predominio indiscusso della sua teoria [v. tuttavia Leinweber 65 s., 82^2 s.] il Fitting ebbe a trovare il suo critico in un romanista non meno insigne, l'Appleton, il quale con due articoli veramente magistrali [in *NRH.* 34 (1910) 731 ss., 35 (1911) 593 ss.; v. anche in *RHD.* IV.9 (1930) 1 ss.] sostenne che, viceversa, i *digesta* furono totalmente composti sotto Antonino Pio e furono pubblicati 'plusieurs années après l'avenement d'Antonin, vraisemblablement d'un seul coup et alors après 148 (si c'est la date de son consulat), en tout cas en peu de temps et avant 161' [*NRH.* 34.791]. Questa opinione dell'Appleton viene oggi generalmente seguita [v. special. Rabel in *ZSS.* 32 (1911) 412 ss., Beseler 4.21, Dènoyez 83, Lewald in *ZSS.* 48 (1928) 642 s., Bonfante 2.385^4, Kübler 267; ma v. anche Longo G. 236^1] ed è riuscita ad

incrinare notevolmente i precedenti convincimenti del Krüger [v. 185 s.: 'Dafür, dass das Werk schon unter Hadrian begonnen worden ist, ist kein sicheres Anhaltspunkt gegeben'] e del Kipp [v. 123: 'aber es ist keineswegs zur Gewissheit gemacht, dass das Werk ganz an die Zeit des Antoninus Pius gehört'].

Sebbene non tutti gli argomenti dell'Appleton possano essere da me sottoscritti (specie per quanto riguarda la pretesa codificazione dell'editto e la arbitraria identificazione del nostro Giul. con il *L. Salvius Iulianus* dell'epigrafe africana: v. *retro* n. 6-9), io ritengo di poter aderire sostanzialmente alla sua tesi, la quale è oltre che molto probabile, certamente assai piú verosimile della teoria del Fitting. Tuttavia, a differenza del romanista francese, io opino che il libro 42 fu pubblicato, probabilmente, prima e non dopo il 148 d.C. ed avanzo conseguentemente l'ipotesi che tutta l'opera sia venuta alla luce anteriormente a quell'anno, cioé entro il decennio 138-147 d.C., anzi (piú precisamente) piuttosto verso la fine, che verso gli inizi di quel decennio. Mi sforzerò, dunque, di dimostrare: anzi tutto (sulle tracce dell'Appleton) l'inconsistenza degli argomenti addotti dal Fitting a sostegno della tesi di una pubblicazione dell'opera a tappe successive (sotto Adriano ed Antonino Pio), secondariamente che i *digesta* furono pubblicati sotto Antonino Pio, nel decennio 138-147.

Gli elementi che impressionarono il Fitting ed i suoi seguaci, inducendoli a credere che almeno i libri 1-27 furono pubblicati sotto Adriano e che di essi almeno i libri 1-6 apparvero prima del 129 furono essenzialmente due: ignoranza di un importante rescritto di Adriano nel libro 27, ignoranza del SC. Giuvenziano del 129 d.C. nel libro 6. Argomentando dal principio che Giul. non poteva non conoscere da maestro il diritto vigente ai suoi tempi, il Fitting concluse nel modo che sappiamo. Senonché, vedremo subito che, nell'uno e nell'altro caso, una spiegazione piú che plausibile esiste, senza bisogno di pensare alla ignoranza di Giul. e, comunque, senza ne-

cessità di argomentare nel senso indicato dal Fitting.

33. Cominciamo dalla discussione piú facile, che è quella imperniata su un fr. di Marciano, dal quale apparirebbe che una interpretazione ancora accolta da Giul. nel libro 27 dei *digesta* fu riformata (posteriormente alla pubblicazione di quel libro) da una costituzione dell'imperatore Adriano. Trattasi del fr.

L. 411 (D. 38.2.22, Marcian. 1 *instit.*): *Si filius familias miles manumittat, secundum Iuliani quidem sententiam, quam libro vicensimo septimo digestorum probat, patris libertum faciet: sed quamdiu, inquit, vivit, praefertur filius in bona eius patri. Sed divus Hadrianus Flavio Apro rescripsit suum libertum eum facere, non patris.*

Un *filius familias* militare manomette uno schiavo del suo *peculium castrense*: secondo Giul. patrono dello schiavo manomesso è, almeno formalmente, il suo *pater familias*; secondo un rescritto di Adriano il patrono è, anche dal punto di vista formale, egli stesso (si noti bene che, quanto alla sostanza, Giul. e Adriano sono d'accordo, perché il primo chiarisce subito che il *filius familias miles 'quamdiu vivit, praefertur... in bona eius patri'*).

A mente del Fitting [26 s.; v. anche *Das castrense peculium* (1870) 96 s., 125 ss.] questa è prova evidente che Giul. scrisse e pubblicò il libro 27 *digestorum* prima del rescritto adrianeo: ma chi dice al Fitting che Giul. non conoscesse il rescritto in parola o che, pur conoscendolo, fosse obbligato ad applicarlo? A prescindere da ogni altra considerazione [v. in proposito Appleton in *NRH.* 35.593 ss., 601 ss.], l'equivoco in cui cade il Fitting è di ritenere che, almeno all'epoca di Adriano, ogni e qualsiasi rescritto imperiale fosse doverosamente conosciuto da tutti e fosse doverosamente da seguire nei casi identici o analoghi: il che, come ha giustamente rilevato l'Appleton, sebbene con argomenti non in tutto

giusti né sempre opportunamente misurati [v. in *NRH.* 34.774 ss., 35.612 ss.], è ben lungi dall'essere esatto.

Ora, è ben vero che già in epoca risalente, forse addirittura preadrianea (cfr. *Vita Macrini* 13, se vi si accetta la lettura *proferrentur*, in luogo di *praeferrentur*:... *cum Traianus numquam libellis responderit, ne ad alias causas facta pr*[*ae*]<*o*>*ferrentur quae ad gratiam composita viderentur*) i rescritti imperiali venivano affissi e che quindi facile doveva esserne la conoscenza da parte dei giureconsulti [v. sul punto specialm. Orestano *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali* (1937) 72 ss., De Robertis *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali* in *Ann. Bari* N.S. 4 (1941) 101 ss.]; è ben vero che Giul. faceva parte del *consilium* di Adriano e che quindi ancora piú facile doveva riuscirgli la conoscenza dei rescritti e degli atti di questo imperatore; ma non è affatto provato né probabile che, almeno sino ad Antonino Pio, i giureconsulti romani si sentissero obbligati ad incanalare le loro proprie opinioni lungo le tracce indicate da rescritti imperiali, che erano pur sempre, di regola, atti di risoluzione di casi particolari e specifici. Il fatto che Giul. non citi mai, nei fr. rimastici dei *digesta*, rescritti di Adriano e citi un solo rescritto di Antonino Pio, il fatto che Giul. manifesti nel fr. addotto dal Fitting proprio una opinione divergente da quella di Adriano depongono contro la validità delle premesse da cui parte il ragionamento del Fitting: è probabile, cioé, che ancora all'epoca di Adriano e di Antonino Pio i giureconsulti non si sentissero punto impegnati a rispettare i criterî seguiti dagli imperatori nella risoluzione di casi pratici, i quali, per le loro peculiarità, potevano avere suggerito delle decisioni graziose.

Né si opponga il passo di Gaio 1.2 e 5, ove questi annovera fra le fonti del diritto anche le *constitutiones principum* e specifica che *constitutio principis est quod imperator decreto, vel edicto, vel epistula constituit.* Qui non si parla di rescritti veri e propri, ma di *epistulae*, cioé di interpretazioni giuridiche rivolte a giudici e magi-

strati, le quali avevano presumibilmente un carattere ben diverso e piú ampio dei semplici rescritti (che poi il rescritto citato da Marciano sia da considerarsi piuttosto una *epistula* – come parrebbe implicare il Fitting [27] quando nota che Flavio Apro è senza dubbio, 'ohne Zweifel', identico al secondo console dell'anno 130 d.C. – sarebbe supposizione assolutamente gratuita). Quando, infine, si ricordi che ancora Papiniano insegnava, assai tempo dopo Giul., che il *filiusfamilias* munito di *castrense peculium* fosse da considerarsi contemporaneamente (*'duplex ius sustinet'*) *paterfamilias* e *alienae potestati subiectus* (cfr. D. 49.17.15.3), e che Ulpiano dal suo canto ancora notava che i *filii familiarum in castrensi peculio vice patrum familiarum funguntur* (cfr. D. 14.6.2), ve ne è a sufficienza per scartare definitivamente le premesse del Fitting e le relative conseguenze.

Può ben darsi, insomma, che Giul. fosse a conoscenza del rescritto adrianeo ricordato da Marciano e che tuttavia abbia ritenuto piú corretto, logicamente e giuridicamente, insegnare che, da un punto di vista formale, patrono dello schiavo liberato è sempre il *paterfamilias*, e non il *filiusfamilias miles*.

34. Assai piú complessa, ma egualmente inconsistente è la seconda argomentazione del Fitting [25 s.].

Che Giul. ignorasse il SC. Giuvenziano del 129 d.C. nel libro 6 dei suoi *digesta* (ove era trattata la materia della *hereditatis petitio*) e che pertanto questo libro dell'opera debba ritenersi pubblicato anteriormente al 129 risulterebbe incontestabilmente provato, a parere del Fitting, dai seguenti elementi: 1) Ulpiano, che cita spessissimo Giul. nei fr. del suo commentario edittale dedicati alla petizione di eredità, lo cita invece soltanto tre volte nei fr. (conservatici) del libro 15 *ad edictum*, relativo per l'appunto al Giuvenziano, e due di queste tre volte lo cita a proposito di argomenti che non hanno

nulla a che vedere con la materia del SC. (cfr. D. 5.3.20.18 Ulp. = L. 85, D. 5.3.25.17 Ulp. = L. 55); 2) dal terzo fr. del libro 15 *ad edictum* di Ulpiano (cfr. D. 5.3.33.1 Ulp. = L. 86) risulta che, mentre il Giuvenziano stabiliva tassativamente che i possessori dell'eredità che avessero venduto beni ereditari dovevano, se condannati alla restituzione dell'eredità, versare il prezzo ricavato anche se le *res hereditariae 'ante petitam hereditatem deperissent deminutaeve fuissent'* (cfr. D. 5.3.20.6 *b* Ulp.), Giul. giungeva, sí, alla stessa conclusione, ma dubitativamente, quasi a titolo di sua opinione personale; 3) Paolo, riferendo, in un fr. del libro 20 del suo commentario edittale (cfr. D. 5.3.30 Paul. = L. 83), una opinione di Giul. in tema di *hereditatis petitio*, aggiunge subito che a seguire quella opinione non si rispetterebbe un'altra tassativa disposizione del Giuvenziano (e precisamente quella contenuta in D. 5.3.20.6 *c*); 4) in un fr. del libro 60 dei *digesta* (cfr. D. 5.3.55 = L. 746), Giul. mostra di conoscere ed applicare la distinzione, stabilita dal Giuvenziano, tra possessori di buona fede e possessori di mala fede (cfr. ancora D. 5.3.20.6 *c*).

Ed ecco, ora, un quadro delle opinioni che la dottrina romanistica ha finora espresso, in esplicito od anche implicito dissenso da questo lato della teoria del Fitting. *a)* Secondo il Leinweber [72 ss., 88 s.] Giul. conosceva perfettamente il SC. Giuvenziano anche nel libro 6 dei suoi *digesta*, ma lo interpretava in maniera diversa dagli altri giureconsulti, conciliandolo con l'antica teoria. *b)* Secondo il Carcaterra [*Ann. Bari* N.S. 3 (1940) 111 ss.] Giul., addirittura, 'conobbe ed applicò il SC. Giuvenziano'. *c)* Secondo l'Appleton, in una prima serie di studi [in *NRH.* 34.747 ss., 35.616 ss.], Giul. (e con lui Gaio) conobbe il SC. Giuvenziano, ma deliberatamente non lo applicò alle controversie private, perché lo ritenne valevole solo per le petizioni ereditarie dell'erario, mentre l'opinione che il Giuvenziano fosse applicabile anche alle *petitiones* dei privati si diffuse e divenne generale soltanto dopo il 170 d.C., anno in cui

Marco Aurelio chiariva ciò con un suo rescritto (cfr. CI. 3.31.1 pr.) [v., in senso adesivo, Balogh in *BIDR.* 41 (1935) 217 ss.]. Si aggiunga che, gettato il seme del dubbio circa la originaria applicabilità del SC. Giuvenziano alle controversie private, esso fruttificò rapidamente, sí che altre teorie furono formulate, le quali suonarono implicita condanna delle opinioni del Fitting. *d)* Secondo il Wlassak [*Anklage und Streitbefestigung im Kriminalrecht der Römer* (1917) 153 ss.; v. anche, in senso adesivo, Carcaterra in *Ann. Bari* N.S. 3.105 ss., ma, come si è visto, con opinione sua particolarissima circa la posizione di Giul.], il SC. Giuvenziano risultò composto di due serie di disposizioni, delle quali la prima (cfr. D. 5.3.20.6 *a* e *d*) fu strettamente attinente ad una specifica controversia dell'*aerarium*, mentre la seconda (cfr. D. 5.3.20.6 *b* e *c*) riguardò tutte le liti private [v., in senso contrario, Lewald in *ZSS.* 48 (1938) 639 s., Jörs-Kunkel 339[8]]: questa teoria lascia, peraltro, impregiudicato il problema circa l'ignoranza del Giuvenziano in Giul., ignoranza che si riferisce appunto, secondo il Fitting, alle disposizioni riferite da D. 5.3.20.6 *b* e *c*. *e)* Secondo il Longo G. [104 s.] l'ipotesi del Wlassak deve essere corretta nel senso che le sole disposizioni riferite da D. 5.3.20.6 *c* furono relative alle controversie private: teoria che anch'essa lascia, almeno parzialmente, impregiudicata la questione sollevata dal Fitting relativamente alla ignoranza di Giul. *f)* Secondo il Denoyez [passim] il SC. Giuvenziano fu costituito dalle sole disposizioni riferite da D. 5.3.20.6 *a, b, d*, le quali furono originariamente applicabili ai soli processi fiscali e furono solo piú tardi estese alle liti private, mentre la norma riferita da D. 5.3.20.6 *c* (distinzione tra possessori di buona fede e possessori di mala fede) è opera dei compilatori giustinianei [v., in senso contrario, specialm. Lewald in *ZSS.* 48.640 s., 642]. *g)* Secondo il Beseler [4.13 ss.; v. anche, in senso adesivo, Siber 2.389 ss., Lewald in *ZSS.* 48.642] il SC. Giuvenziano contenne tutte le disposizioni che si leggono in D. 5.3.20.6 (salvo

qualche modificazione parziale apportata dai compilatori), ma queste furono e furono ritenute, in diritto classico, applicabili esclusivamente alle controversie fiscali, mentre l'estensione alle controversie private è frutto esclusivo di emblemi di Triboniano (operati persino nel citato rescritto di Marco Aurelio in CI. 3.31.1 pr.). *b)* Secondo l'Appleton, in un ultimo scritto sull'argomento [in *RHD.* IV.9 (1930) 1 ss., 623 ss.], la teoria del Beseler è vera soltanto in ciò, che i compilatori giustinianei non si accorsero che il cosí detto SC. Giuvenziano, riferito e commentato da Ulpiano in D. 5.3.20.6 ss., rimase allo stato di consultazione senatoriale, priva di concreta efficacia, mentre i fr. dei giureconsulti classici ed il rescritto di Marco Aurelio si riferivano ad un altro SC., emesso su *oratio* di Adriano e relativo alla rescissione della *usucapio pro herede* su istanza dell'erede (cfr. Gai 2.57): i compilatori, per conseguenza, con qualche malaccorta interpolazione, rafforzarono questo loro equivoco e misero noi nell'imbarazzo di doverci spiegare come mai le disposizioni del (preteso) SC. Giuvenziano non sono applicate in molti fr. dei giureconsulti classici [v., in senso adesivo, Monier 1^2.638 ss.].

35. Da parte mia, pur non concedendomi l'economia del presente lavoro di addentrarmi come vorrei nella discussione, non rinuncerò a dare un qualche cenno di dimostrazione dei miei personali convincimenti.

Prima di ogni altra cosa, sarà opportuno riportare integralmente il testo del cosí detto SC. Giuvenziano ('cosí detto' perché questo appellativo è opera arbitraria degli interpreti, cui ha fatto particolare impressione la menzione di Giuvenzio Celso fra i proponenti), come ci è riferito in

D. 5.3.20.6 (Ulp. 15 *ad ed.*): *Pridie Idus Martias Quintus Iulius Balbus* [*et*] *Publius Iuventius Celsus Titius Aufidius Oenus Severianus consules verba fecerunt de his, quae imperator Caesar <divi> Traiani*

Parthici filius divi Nervae nepos <Traianus> Hadrianus Augustus imperator <optimus> maximusque princeps [proposuit] <pater patriae (?)> quinto nonas Martias, quae proximae fuerunt, libello complexus [esset] <est>, quid fieri placeat, de qua re ita censuerunt. 6 a. *Cum, antequam partes caducae ex bonis Rustici [fisco] <aerario> peterentur, bi, qui se heredes esse existimant, hereditatem distraxerint, placere redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigendas idemque in similibus causis servandum.* 6 b. *Item placere a quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos iudicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae ante petitam hereditatem deperissent deminutaeve fuissent, restituere debere.* 6 c. *Item eos, qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent: eos autem, qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat quo locupletiores ex ea re facti essent.* 6 d. *Petitam autem [fisco] <aerario> hereditatem ex eo tempore existimandum esse, quo primum scierit quisque eam a se peti, id est cum primum aut denuntiatum esset ei, aut litteris vel edicto evocatus esset. censuerunt.*

Per le lezioni e le correzioni adottate mi rimetto alle indicazioni dell'*Index*: v. in particolare Fliniaux in *RHD.* IV.2 (1923) 82 s. La sola correzione da me proposta è la espunzione dell'*et* fra *Balbus* e *Publius* nel § 6: è improbabile, infatti, che di Celso fosse indicata tutta la teoria dei nominativi e che di Balbo fossero citati il solo nome, prenome e cognome; quando, inoltre, si consideri che *Celsus* è seguito da un *praenomen, Titius* (ingiustificatamente corretto da Hal. in *Titus*), sorge spontanea l'ipotesi che i *consules* proponenti fossero quattro, due ordinari (Balbo e Celso) e due *suffecti* (*T. Aufidius* e *Oenus* o *Hoenius Severianus*) (cfr. Volterra, voce *Senatusconsulta* in *NDIt.* n. 12 sub 134). Da respingere la correzione di *libello* in *oratione* (cfr.

Longo G. 81[1], che cita inesattamente Appleton e DMil.), perché è piú che probabile che Adriano non fosse in Roma nel 129: v., sul punto, Girard *Mèl.* 1.230 s. e 231[3]].

Come vi vede, l'*occasio* del cosí detto SC. Giuvenziano fu una *vindicatio caducorum* da parte dell'erario (da Caracalla in poi, il *fiscus Caesaris*). Avendo l'erario rivendicato le *partes caducae* dell'eredità di un certo Rustico da persone che si erano impossessate dell'eredità stessa credendo di essere gli *heredes* (quindi, in buona fede) e che avevano venduto le *res hereditariae* prima della *petitio* (la quale avveniva, come è noto, *extra ordinem*), sorse questione se i possessori dell'eredità di Rustico dovessero restituire il solo ricavato della vendita (*redacta ex praetio rerum venditarum pecunia*) o anche gli interessi (*usurae*) sino al momento della *petitio*. Il senato, evidentemente in considerazione della buona fede dei possessori dell'eredità di Rustico, giudicò che le *usurae* non dovessero essere versate all'erario ed aggiunse *idemque in similibus causis servandum* (§ 6 *a*).

Il principio generale stabilito dal senato valeva, ovviamente, nelle intenzioni di questo, per le sole cause di *vindicatio caducorum*: è, dunque, in funzione di queste precisazioni che deve essere esaminato ed interpretato il seguito del SC. Il § 6 *b* stabilisce, pertanto, un primo principio generale: in caso di soccombenza, i possessori delle *partes caducae* dell'*hereditas* devono restituire il prezzo delle cose vendute (ma non gli interessi), se queste cose siano perite o siansi deperite prima della *petitio* dell'erario. Senonché, aggiunge subito il § 6 *c*, bisogna distinguere tra possessori di buona e possessori di mala fede: i possessori di mala fede (*qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere*) devono essere condannati alla restituzione delle *res hereditariae* (o del loro esatto equivalente in danaro) in ogni caso, anche se *'ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent'* (anche se hanno cessato di possederle prima della *litis contestatio*); i possessori di buona fede (*qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent*)

devono essere condannati se ed in quanto abbiano tratto un arricchimento dal possesso delle cose ereditarie, e nei limiti di questo arricchimento (*usque eo dumtaxat quo lucupletiores ex ea re facti essent*). Il § 6 *d*, infine, chiarisce quale sia il momento a partire dal quale le *res hereditariae* si debbano intendere revindicate dall'erario.

36. L'esame delle disposizioni del SC. porta ad un rilievo difficilmente superabile: almeno i §§ 6 *a, b, d* sono indiscutibilmente relativi alla *petitio* dell'erario, e non ad ogni e qualsiasi *hereditatis petitio*.

Il § 6 *c* stride in questo contesto, tanto piú che non si trova alla fine, ma nel corpo del SC. Esso, infatti, mentre da un lato è intimamente legato al § 6 *b* per quanto riguarda la distinzione tra possessori di buona fede e possessori di mala fede, parla inopinatamente di *litis contestatio*, e non piú di *petitio* (*extra ordinem*), inducendo a pensare che si riferisca al processo civile ordinario, e quindi alle *hereditatis petitiones* dei privati cittadini. La congettura che, nel § 6 *c*, *ante litem contestatam* (*fecerint*) abbia surrogato un originario *ante petitam hereditatem* (*fecissent?*) è, allo stato degli atti, irresistibile.

Il mio punto di partenza è, dunque, una adesione alla esegesi del Beseler [v. anche *Index*], il quale appunto sostenne decisamente l'alterazione da me segnalata. Ma — aggiungo subito — non perciò aderisco alle illazioni insostenibili che il Beseler ha tratto da questa sua felice intuizione critica: la tesi che i giureconsulti classici non abbiano mai applicato il Giuvenziano è, a mio parere, inammissibile (né vale a spiegarla la curiosa ipotesi ultimamente avanzata dall'Appleton: cit. *retro* n. 34 sub *b*). Contro l'opinione del Beseler si schierano almeno due testi esegeticamente incrollabili, che vale la pena di riportare:

D. 5.3.20.9 (Ulp. 15 *ad ed.*): *In privatorum quoque petitionibus senatus consultum locum habere nemo est*

qui ambigit, licet in publica causa factum sit.

Si noti che è lo stesso Ulpiano che parla, quasi subito dopo aver riportato il testo del SC.

CI. 3.31.1 pr. (Antonin. A. Augurino proconsuli Africae, a. 170): *Senatus consultum auctore divo Hadriano avo meo factum, quo cautum est, quid et ex quo tempore evicta hereditate restitui debeat, non solum ad fisci causas, sed etiam ad privatos hereditatis petitores pertinet.*

Che il rescritto di Marco Aurelio non si riferisca al SC. adrianeo relativo alla rescissione della *usucapio pro herede* (come ha supposto ultimamente l'Appleton) è reso evidente dal fatto che Augurino chiedeva se il SC. fosse relativo alle sole *fisci causae* oppur no, mentre nulla autorizza a supporre che quel SC. fosse stato emanato in ordine alle *petitiones* dell'erario (cfr. Gai 2.57): Marco Aurelio si riferisce, dunque, con tutta evidenza, al cosí detto SC. Giuvenziano (basta il resto del fr. a confermarlo). Orbene (ed in parte già lo notava finemente l'Appleton [in *NRH.* 34.766]), qui non si tratta di un rescritto qualunque ad un privato, bensí di una *epistula* al proconsole d'Africa, il quale non è presumibile che abbia posto una domanda ovvia, ma è da credere che abbia impostato una questione fondata e ben fondata: la posizione di Augurino induce, insomma, a pensare che realmente il SC. Giuvenziano fosse relativo *solum ad fisci causas*. La costituzione di Marco Aurelio ha, per conseguenza, un carattere legislativo: essa è, per quel che ne sappiamo, la costituzione che ha esteso *ad privatos hereditatis petitores* le disposizioni del SC. Giuvenziano.

Tanto premesso, si spiega perché Ulpiano, che scrive dopo Marco Aurelio, non dubiti circa l'applicabilità del SC. Giuvenziano alle controversie private (D. 5.3.20.9 cit.) e perché non ne dubitino gli altri scrittori coevi, mentre invece diverso è il comportamento di Giul. e Gaio stesso, nelle sue Istituzioni, tace assolutamente del Giuvenziano.

Io ritengo, dunque, che il Giuvenziano, creato per le sole controversie fiscali, fu esteso 'legislativamente' alle controversie private (almeno nella provincia di Africa) da Marco Aurelio e che pertanto i giuristi posteriori a Marco Aurelio, non avendo piú dubbi in proposito, non esitarono, riferendo il § *c* del SC., a sostituire essi stessi *ante litem contestatam* a *ante petitam hereditatem*. L'interpolazione c'è, ma è una interpolazione classica (che Ulpiano stesso ha operato nei fr. riportati da D. 5.3.20.6 *c*, 25.2, 25.7), non, come opina il Beseler, una interpolazione postclassica. Il testo originario del Giuvenziano parlava di *aerarium* (e non di fisco), di *petitio* (*extra ordinem*) *hereditatis* (e non di *litis contestatio*); il testo riportato ed utilizzato da Ulpiano è, invece, aggiornato, e parla di *fiscus* (non piú di *aerarium*) e di *litis contestatio* (non piú di *petitio hereditatis*).

Al lume di questi chiarimenti, vanno rigettate le teorie esposte *retro* n. 34 sub *d, e, f, g, h*, ed anche le teorie esposte sub *a* e *b*. La teoria preferibile è, a mio parere, quella espressa sin dal primo momento dall'Appleton (n. 34 sub *c*): Giul. conobbe il SC. Giuvenziano anche nel libro 6 dei suoi *digesta*, ma deliberatamente non lo applicò alle *petitiones* dei privati.

37. L'analisi dei fr. di Giul. in tema di *hereditatis petitio* ci chiarirà ora un altro punto. Giul. conosceva bene il SC. Giuvenziano anche nel libro 6 dei suoi *digesta*, tanto vero che una opinione da lui espressa in un fr. di questo libro (fr. L. 86) può giustificarsi, come vedremo, solo in base alla conoscenza del SC. in parola; egli, tuttavia, non applicò il SC. alle *hereditatis petitiones* dei privati né nel libro 6, né in un passo di altro libro (fr. L. 769 = D. 4.2.18), certamente scritto all'epoca di Antonino Pio, proprio perché ai suoi tempi il Giuvenziano era ritenuto inapplicabile alle *petitiones* ordinarie. Quando infine si pensi che il fr. L. 769 cit. deve, con tutta probabilità essere riportato al libro 4, e non (come dice falsamente

l'*inscriptio* dei D.) al libro 64 dei *digesta* giulianei, cade l'ultimo appiglio di verosimiglianza della teoria del Fitting, perché, come ho detto, il fr. L. 769 è stato scritto indubbiamente sotto Antonino Pio (cioé, non solo dopo il 129, ma dopo il 138 d.C.).

Prima di passare alla dimostrazione di questi punti credo, comunque, opportuno mettere in rilievo che non occorre occuparsi del fr. L. 746, citato dal Fitting a riprova del fatto che Giul. nel libro 60 dei suoi *digesta* conosceva ed applicava il SC. Giuvenziano. Invero, a parte ogni considerazione di merito [v. in proposito Lammfromm *Beiträge zur Gesch. der Erbschaftsklage* (1887) 99 s., Appleton in *NRH.* 34.762 ss., e da ultimo Longo G. 239 s.; v. anche *Index*], è sufficiente rilevare che nel libro 60 dei *digesta* Giul. poteva ben commentare (secondo che congettura il L., universalmente seguito) il SC. Giuvenziano in quanto tale, ma che ciò non implica affatto che egli si riferisse perciò alla *hereditatis petitio* ordinaria.

38. Cominciamo, dunque, dal famigerato fr.

L. 86 (= D. 5.3.33.1, Ulp. *ad ed.*): *Iulianus* (*<libro sexto digestorum>*: cfr. D. 5.3.20.2) *scribit, si hominem possessor distraxerit, si quidem non necessarium hereditati, petitione hereditatis pretium praestaturum:* [*imputaretur enim ei, si non distraxisset:*] *quod si necessarium hereditati, si quidem vivit, ipsum praestandum <sed>, si decesserit,* [*fortassis nec pretium*], *sed non passurum iudicem* [*qui cognoscit*] *possessorem pretium lucrari scribit, et verius est.*

In materia di *hereditatis petitio*, la dottrina anteriore e posteriore al Giuvenziano (rappresentata validamente da altri fr. di Giul.) era nel senso che il possessore della eredità fosse considerato, sino al momento del compimento della *usucapio pro herede*, alla stregua di un amministratore. Si riteneva, per conseguenza, che, se egli avesse alienato *res hereditariae* nell'interesse dell'eredità,

non fosse tenuto che alla restituzione del prezzo ricavato, ma che, se avesse alienato *res hereditariae* contro l'interesse dell'eredità (cioé nel proprio interesse), fosse tenuto alla restituzione dell'esatto valore di queste *res*, a meno che esse non fossero andate perdute prima della *litis contestatio* [v., su questo punto, Girard 959 e testi ivi cit.]. Nel fr. in esame Giul. applica rigorosamente questo tradizionale insegnamento e, a quanto riferisce Ulpiano, distingue appunto tra alienazione di uno schiavo non necessario (conseguenza: restituzione del prezzo ricavato) e alienazione di uno schiavo necessario all'eredità (conseguenza: restituzione dell'esatto valore dello schiavo, sempre che questi viva al momento della *litis contestatio*). Ma ecco che, a questo punto, egli si pone il problema circa la sorte del prezzo nel caso che lo schiavo sia morto prima della *litis contestatio*: a rigore, il *possessor hereditatis* non dovrebbe restituire né il valore dello schiavo, né lo stesso prezzo ricavato, ma Giul. avverte che il giudice (forse egli si riferiva ai *centumviri*? [v. Appleton in *RHD.* 4.9.643[1]]) non dovrà permettere che il possessore si avvantaggi, contro l'equità, del prezzo ricavato.

Della genuinità sostanziale del passo non vi è da dubitare, checché ardisca in proposito l'esegesi del Beseler [4.18: ma v. *contra* Longo G. 168 ss.]. La mia ricostruzione tende soltanto ad eliminare alcune mende formali ed a giustificare sintatticamente il secondo *scribit*, che altrimenti sarebbe di troppo (è probabile cioè che Giul. non abbia proprio enunciato la conseguenza, per lui ovvia, che, in caso di morte dello schiavo necessario, nulla è dovuto dal possessore dell'eredità, ed è probabile, quindi, che sia senz'altro passato a dare il suo consiglio ai giudici per l'ipotesi che lo schiavo necessario *decesserit*: il *fortassis nec pretium* è il frutto di una esplicazione

pare altrettanto certo che esso dimostri l'assoluta ignoranza del Giuvenziano da parte sua. E' viceversa evidente, almeno a mio parere, che Giul. finisce per concludere come conclude proprio perché subisce l'influenza dei principî innovatori del SC. (cfr. particolarm. D. 5.3.20.6*b*) e vuol tenerne conto, nei limiti del possibile, anche in tema di *hereditatis petitio* ordinaria: questo è, poi, indubbiamente il motivo per cui Ulpiano riporta questo suo passo e lo approva (*et verius est*).

Il primo passo verso la estensione del cosí detto SC. Giuvenziano dalle liti fiscali alle *petitiones* dei privati è da trovarsi, insomma, proprio in questo fr. di Giul.

39. Comunque, se questa prima dimostrazione indiziaria della nostra tesi fosse giudicata sufficiente a rovesciare la teoria del Fitting, sopravverrà ora un argomento ancora piú forte, che è grande merito dell'Appleton di aver trovato, anche se, almeno a mio credere, questi non ha saputo altrettanto felicemente illustrarlo.

Si legga, dunque, il fr.

L. 769 (= D. 4.2.18, Iul. [6]4 digestorum): *Si ipsa res, quae ad alium pervenit, interiit, non esse locupletiorem dicemus: sin vero in pecuniam aliamve rem conversa sit, nihil amplius quaerendum est, quis exitus sit, sed omnimodo locuples factus videtur, licet postea deper*[*d*]<*e*>*at. nam et imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum rescripsit ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse, quia licet res quae in hereditate fuerant apud eum non sint, tamen pretium earum* [*quo locupletem eum vel saepius mutata specie faciendo*] *perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.*

Tralascerò di occuparmi, *brevitatis causa*, del ragionamento, davvero sorprendente, che porta il Carcaterra [in *Ann. Bari* N.S. 3.115 ss.] ad affermare che in questo fr. (anzi, proprio nella prima parte di esso, che nessun occhio mortale aveva sinora osservato essere relativa alla

hereditatis petitio) Giul. applica minutamente la lettera e lo spirito del Giuvenziano. Ai fini della mia argomentazione basterà: 1) che si ponga il rilievo che il fr. è stato scritto dopo il 129 d.C. (anzi dopo il 138 d.C.), 2) che si dimostri essere stato esso estratto dal libro 4, e non dal libro 64 dei *digesta* giulianei, 3) che si metta, infine, in evidenza come e qualmente il rescritto di Antonino Pio presupponga, con tutta probabilità, l'inapplicabilità del SC. Giuvenziano alle *petitiones* dei privati.

Che il fr. L. 769 sia stato scritto e pubblicato dopo il 138 d.C. risulta dal fatto che vi è citato e riportato un rescritto di Antonino Pio, il quale salí al potere appunto nel 138 d.C. Vero è che il Fabro [*Rationalia* ahl.] ha ritenuto interpolato il rescritto, perché incongruente con la prima parte del fr. [v. anche Longo G. 238, il quale afferma che il rescritto di Antonino Pio è stato erroneamente riferito dai compilatori alla *hereditatis petitio*, ma non giustifica tale sua asserzione], ma vedremo subito che l'incongruenza da lui denunciata non esiste: né, d'altro lato, è pensabile che i compilatori, o anche precedenti commentatori postclassici, siano andati alla ricerca di un rescritto imperiale da addurre a sostegno del ragionamento giulianeo.

Vi è di piú. L'*inscriptio* del nostro fr., che suona *Iulianus libro sexagesimo quarto digestorum*, è probabilissimamente errata, e va corretta in *Iulianus libro quarto digestorum* (si pensi alla facile confusione, in cui può essere caduto un amanuense, fra LbIIII*dig.* e LXIIII*dig.*). Come giustamente ha posto in rilievo l'Appleton [in *NRH.* 34.780 ss., 35.620 ss.; v. anche Kipp 123[100], Carcaterra in *Ann. Bari* N.S. 3.115; ma v., in senso contrario, Longo G. 237 s.], questo fr., che i D. riportano nel tit. 4.2 *Quod metus causa gestum erit*, non può appartenere che al libro 4 dei *digesta* di Giul. (ove questi appunto si occupava del *metus*), e non al libro 64, visto che nei libri 63-65 Giul. trattava della legge *Aelia Sentia* e che non si capisce come e perché il contenuto del fr. possa addentellarsi alle disposizioni di quella legge. Il tentativo

del L. [1.472[3]] di riferire il fr. ad un passo di Gai 2.155 (*veluti si* [*ex eo, quod*] *Latinus adquisierit, locupletior factus sit*), oltre che ingiustificabile per i motivi addotti dall'Appleton, è, secondo noi, da respingere perché quel passo di Gai 2.155 è certamente glossato [v., su questo punto, da ultimo, Guarino in *ZSS.* 60 (1940) 192 ss., 198 s., e citaz. ivi].

Ma prima di trarre le nostre conclusioni dall'avvenuto acclaramento di questi due punti, gioverà venire all'esame del contenuto del nostro fr. Come è noto [v., per tutti, Girard 447], l'*actio quod metus causa* fu creata contro l'autore della violenza (condannato al quadruplo del pregiudizio arrecato), ma fu poi estesa contro i terzi che, pur non avendo cooperato alla violenza, fossero venuti (in buona o in mala fede) a profittarne, subacquistando le cose estorte con la minaccia: i terzi erano tenuti al pagamento del quadruplo dell'arricchimento ricevuto. Nel fr. in esame, Giul. chiarisce che, se la cosa subacquistata dal terzo sia perita (prima della *litis contestatio*), non si può agire contro di lui, perché l'arricchimento non c'è piú, ma se viceversa il subacquirente ha venduto o permutato la cosa, poco importa sapere se questa sia poi andata perduta, perché il subacquirente viene a risultare in ogni caso arricchito del prezzo riscosso o della cosa ricevuta in cambio [la lezione *depereat*, in luogo di *deperdat*, è suggerita da B. 10.2.18 = H. 1.494; v. specialm. sul punto Appleton in *NRH.* 34.749[1], 751 s., 35.616 ss., e da ultimo Carcaterra in *Ann. Bari* N.S. 3.115 ss.]. La *ratio dubitandi* di Giul. sta, dunque, nel vedere se il prezzo riscosso o la cosa ricevuta in cambio costituiscano arricchimento del terzo.

Ciò dato, molto opportunamente Giul. richiama, per analogia di fattispecie, quanto avviene talvolta in tema di *hereditatis petitio*. Bisogna ricordare, infatti, che, secondo la dottrina tradizionale anteriore alla estensione del SC. Giuvenziano alle *petitiones* dei privati, il possessore dell'eredità, che avesse alienato una *res hereditaria* nell'interesse dell'eredità, era tenuto a restituire

in ogni caso il prezzo riscosso (o la cosa ricevuta in cambio). Questa è evidentemente l'ipotesi cui si riferiva il rescritto di Antonino Pio, citato da Giul., ove si legge (si badi) che gli eredi possono agire contro l'interrogante Claudio Frontino (*ab eo*) anche se questi abbia alienato le *res hereditariae*, perché il prezzo riscosso per quella alienazione lo assoggettava alla *hereditatis petitio*, trattandosi del suo arricchimento.

Le critiche del Fabro e di altri al rescritto, o meglio alla citazione di esso, risultano infondate quando si badi che si tratta appunto di un rescritto (relativo ad un caso pratico, che non abbiamo elementi per precisare) e che Giul. cita il rescritto non per mettere in evidenza il regolamento della *hereditatis petitio* in generale (avrebbe dovuto, in questo caso, distinguere, come sappiamo, tra alienazione nell'interesse e alienazione contro l'interesse dell'eredità), ma per porre in luce una perspicua motivazione del principio *pretium succedit in locum rei*. Orbene, questo principio trovava applicazione tanto prima della estensione del Giuvenziano alle *petitiones* dei privati (nel caso di alienazione di *res hereditariae* nell'interesse dell'eredità), quanto nel SC. Giuvenziano (in relazione al caso del possessore di buona fede delle *res hereditariae*).

Ad ogni modo, già il fatto che Giul., nel libro 4 dei suoi *digesta*, non citi il Giuvenziano, ma citi un rescritto del divo Pio, è un indizio a favore della tesi che il Giuvenziano era, salvo eccezioni graziose dell'imperatore, inapplicabile alla *hereditatis petitio* ordinaria. Il fatto, poi, che manca, nel rescritto di Antonino Pio, ogni accenno al SC. Giuvenziano o, quanto meno, alla buona fede di Claudio Frontino è un altro indizio a favore della tesi della inapplicabilità del SC. Giuvenziano alle *petitiones* dei privati.

40. Il crollo della teoria del Fitting ci permetterà di procedere piú speditamente verso il fine della nostra dimostrazione. Forti e probanti argomenti militano, infatti,

come dirò subito, a favore della tesi che i *digesta* di Giul. siano stati integralmente pubblicati sotto Antonino Pio, e piú precisamente entro il decennio 138-147 d.C.

Molteplici argomenti, che passo ad elencare, convincono del fatto che i *digesta* siano stati integralmente pubblicati sotto il governo di Antonino Pio.

Vi è, anzi tutto, un fr. del libro 90, cioé dell'ultimo libro dell'opera, il quale fa chiaramente intendere che i *digesta* di Giul. non furono pubblicati, nemmeno in minima parte, sotto i successori di Antonino Pio, i correggenti Marco Aurelio e Lucio Vero (*divi Fratres*: 161-172 d.C.). Trattasi del fr.

L. 842 (= D. 1.3.11): [*Et ideo*] *de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est,*

il quale [v. su di esso Beseler in *ZSS.* 45 (1925) 457, che ne riconosce la sostanziale genuinità], tenuto conto che in un fr. precedente Giul. cita Antonino Pio come vivente (cfr. fr. L. 769 cit.: *imperator Antoninus*) e che i successori di Antonino Pio furono due, non può alludere, con l'espressione *optimus princeps* al singolare, che ad Antonino Pio. D'altra parte, rapportare il fr. in esame all'epoca in cui Marco Aurelio rimase solo al potere (172-180 d.C.)equivarrebbe a porsi in contrasto con tutto quello che sappiamo o presumiamo *aliunde* circa la biografia di Giul., anche ammettendo che egli si identifichi con il personaggio celebrato nell'epigrafe di Adrumeto.

Che, viceversa, a conferma della presunzione altrove stabilita, in base al rilievo della organicità dell'opera, nemmeno i primissimi libri dei *digesta* siano stati pubblicati sotto il governo di Adriano, risulta dal già cit. fr. L. 769 (= D. 4.2.18), ove si ammetta che, secondo quanto si è prima dimostrato, esso sia stato estratto dal libro 4, e non dal libro 64 dell'opera. Visto che in questo fr. Giul. riporta un rescritto di Antonino Pio, è evidente che il libro 4 fu pubblicato sotto Antonino Pio, ed è presumibile che nemmeno i tre libri precedenti (ad esso cosí intimamente legati dal punto di vista sistematico)

siano stati pubblicati sotto Adriano.

L'argomento tratto dal fr. L. 769 è tanto forte che dovrebbe dispensare da ulteriori considerazioni circa la improbabilità che i *digesta* siano stati pubblicati sotto Adriano. Tuttavia, non voglio tralasciare di riferire almeno due altri argomenti a favore della mia tesi, sebbene siano indubbiamente meno forti del primo.

41. La posteriorità dei *digesta* al SC. Giuvenziano del 129 per un buon numero di anni è confermata dal fatto che tutto li fa credere pubblicati posteriormente ai *libri ad Sabinum* di Sesto Pomponio, i quali sono stati presumibilmente scritti e pubblicati quanto meno dopo il 130 d.C., dato che in essi si parla di Celso figlio come già morto, ma questi era ancor vivo nel 129 d.C., e che inoltre Pomponio scrisse l'opera *enchiridii* prima dei *libri ad Sabinum*.

Ed invero si ponga mente a quanto segue. *a)* Nel 129 d.C. Celso figlio era ancora vivo e vegeto, tanto che in qualità di console propose, con tre suoi colleghi, il SC. del 14 marzo (così detto SC. Giuvenziano: cfr. D. 5.3.20.6 cit.). *b)* Dopo il consolato di Celso e, dobbiamo credere, in non meno di un anno (il 130 d.C.) scrisse Pomponio quei *libri duo enchiridii*, la cui parte introduttiva (a noi nota, attraverso i *Digesta*, come *liber singularis enchiridii* [v. in proposito Guarino *Profilo*[2] 141 s.]) parla appunto di Celso e del suo consolato, anzi del suo secondo consolato (cfr. D. 1.2.2.53). *c)* Anche a voler ammettere che Celso figlio abbia chiuso gli occhi in questo ristrettissimo torno di tempo, dobbiamo credere, dunque, che i 35 libri *ad Sabinum* siano stati scritti da Pomponio dopo il 130 d.C., perché in tre luoghi di questi libri Pomponio usa l'imperfetto per riferire opinioni di Celso, facendoci capire che questi era morto (cfr. i fr. L. Pomp. 573 = D. 21.2.29 [libro 11: *Celsus filius aiebat*], 574 = D. 13.6.13.2 [libro 11: *aiebat*], 615 = D. 18.5.1 [libro 15: *putabat*]) [v., sul punto, Fer-

rini in *RIL.* 24 (1891) 564 s. = *Opp.* 2.167 s., Girard *Mèl.* 1.332 s., De Francisci in *RIL.* 41.446[3], Appleton in *NRH.* 34.743 (il quale combatte un diverso tentativo di spiegazione del Kalb)]: e dovremo anche concedere a Pomponio almeno un tre anni per la pubblicazione dell'opera sua (131-134 d.C.). *d)* Ma i *digesta* di Giul. sono assai probabilmente posteriori ai *libri ad Sabinum* di Pomponio, perché, mentre nei fr. conservatici di questi libri non si trova mai citato Giul. (contro l'uso di Pomponio, che abbonda in citazioni di altri giuristi e, in altre opere, in citazioni di Giul.) [v. peraltro Kipp 123[100], il quale osserva che può anche darsi che le citazioni di Giul. in Pomponio siano andate tutte perdute], viceversa Giul. cita Pomponio (13?) *ad Sabinum* nel libro 13 dei *digesta* (cfr. fr. L. 236 = D. 17.2.63.9 Ulp. [sul quale v. Fitting 36]) e torna a citare Pomponio (5 *ad Sabinum*?) nel libro 35 (cfr. fr. L. 508 = Vat. 86-88) [sul punto v. Fitting 36, Appleton in *NRH.* 34.732[2]]. Questo ragionamento avvicina i *digesta* di Giul. piuttosto al principato di Antonino Pio, che non a quello di Adriano.

L'unico mezzo per smontare questa argomentazione da parte dei sostenitori della teoria del Fitting non poteva essere che la negazione della coincidenza tra il giureconsulto Celso figlio ed il *P. Iuventius Celsus* del SC. riportato da D. 5.3.20.6, e non hanno esitato a giungere a questo estremo, dopo un primo dubbio formulato dal Ferrini [*Opp.* 2.168[2]], il Girard [*Mèl.* 1.333] e il De Francisci [in *RIL.* 41.446[3]]. Ma sarebbe assurdo pensare ad una omonimia di fronte alla coincidenza dei tempi, dei nomi e delle cariche (Celso figlio fu console due volte dopo il 106 o 107, anno nel quale rivestí la pretura: cfr. D.1.2.2.53 Pomp., *CIL.* 3 *Suppl.* 875, 1977, Plin. *ep.* 6.5.4) [in questo senso Gianturco in *St. Fadda* (1906) 5.23 ss., Appleton in *NRH.* 34, 744 ss.].

Ma un altro dato, dal quale può ricavarsi (sempre che non si voglia prestar fede alla inverosimile tesi di una pubblicazione a tappe dell'opera, e persino della prima parte di essa) che i *digesta* di Giul. non furono

pubblicati prima del 138 d.C. è costituito dal fr. L. 592 (= D. 40.5.47.4, Iul. 42 *dig.*), nel quale Giul. mostra di aver conoscenza del *SC. Tertullianum*. Vero è che la data di questo SC. non è sicurissima, perché, mentre Zonar. 12.1 lo piazza sotto Antonino Pio, le Istituzioni di Giustiniano, 3.3.2, lo dicono *divi Hadriani temporibus factum*, ma non è del tutto improbabile l'acuta ipotesi del Buhl [21 s.], il quale lo ritiene emanato su proposta del console *Iulius* (*Tertullus*?) *Scapula* nel 138 d.C., cioé nell'anno che vide il passaggio dal principato di Adriano a quello di Antonino Pio [v., peraltro, *contra* De Francisci in *RIL.* 41 (1908) 456[2]].

42. La dimostrazione sinora svolta per sostenere l'assunto che tutta l'opera dei *digesta* sia stata pubblicata sotto Antonino Pio porta inevitabilmente a riferire a questo principe il seguente fr. del libro 1 [sul quale v. Solazzi in *AG.* 98 (1927) 4[3], ma con considerazioni esegetiche, che non riguardano il brano qui utilizzato]:

L. 5 (= D. 1.18.8): *Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem hac rescriptione: 'eum qui provinciae praeest adire potes' rell.*

Il *Caesar noster* del libro 1 è, con ogni probabilità, Antonino Pio, cosí come l'*optimus princeps* del libro 90 (cfr. fr. L. 842 cit.). E se ciò è vero, abbiamo ancora un altro elemento per precisare la data dei *digesta* di Giul.: questi non furono pubblicati né a cavallo dei principati di Adriano e di Antonino Pio, né nei primissimi tempi del governo di quest'ultimo, per la ragione che nel fr. 5 Giul. (che faceva probabilmente parte del *consilium* di Antonino Pio) dice di aver sentito spesso (*saepe*) Antonino *rescribere* in quella certa maniera. E' necessario, pertanto, ammettere che un minimo di due o tre anni ci sia voluto perché si formasse in Giul. questa esperienza circa una certa opinione del suo signore [v. anche Appleton in *NRH.* 34.790].

43. Tuttavia, se da un lato ritengo che i *digesta* non furono pubblicati, quanto meno, negli anni 138-141 a.C., affermerei, dall'altro, che essi non furono pubblicati nemmeno dopo il 147 d.C. Ed invero, vi è un passo del libro 42, il fr.

L. 586 (= D. 40.2.5): ... *in praetura et consulatu meo quosdam ex servis meis vindicta liberavi et quibusdam praetoribus consulentibus me idem suasi,* il quale dimostra che i *digesta* (perlomeno sino al libro 42) furono scritti dopo il primo, ma prima del secondo consolato di Giul., sempre che si accetti la nostra tesi che il secondo consolato di Giul. cadde appunto, con ogni probabilità, nel 148 d.C. e che si ritenga, quindi, che, presumibilmente, tutta l'opera fu pubblicata entro il 147 d.C.

A conferma, del resto, della tesi per cui i *digesta* di Giul. vennero alla luce appunto nel torno di tempo or ora precisato, può essere addotta una ultima argomentazione [egregiamente, sebbene parzialmente, sviluppata dal De Francisci in *RIL.* 42 (1908) 454 ss.]. Va premesso che le Istituzioni di Gaio, quand'anche non si voglia aderire alla tesi che furono totalmente composte sotto Antonino Pio [v. in questo senso, da ultimo, Guarino in *Annali Catania* 1 (1947) estr.], furono indiscutibilmente composte sotto quel *princeps* almeno sino a 2.151 [v. per tutti Fitting 56 s.]. Ora, par certo che Gaio scrisse il commento *ad edictum provinciale* prima delle Istituzioni, dato che egli vi rimanda appunto in Inst. 1.188 (*nosque diligentius hunc tractatum executi sumus et in edicti interpretatione* rell.) [v. sul punto, diffusamente, De Francisci cit. 455 s., ed ivi altre citazioni]. Ma, a sua volta, il commento gaiano *ad edictum provinciale* è posteriore ai *digesta* di Giul., la cui prima parte (libri 1-58)

Ammettendo, quindi, che, a scrivere e pubblicare le sue tre opere prima del 161 d.C. (anno della morte di Antonino Pio), Gaio abbia impiegato una diecina di anni, viene a doversi concludere che, in effetti, i *digesta* di Giul. non furono pubblicati, nella loro totalità, prima del 150-151 d.C. e che, pertanto, raggiunge i vertici della massima probabilità la tesi che essi non furono pubblicati prima del 147 d.C.

44. Una caratteristica dei *digesta* di Giul., almeno nei fr. a noi pervenuti, è lo scarsissimo numero di citazioni di imperatori e di altri giuristi. Ulteriore prova della forte rielaborazione cui l'opera fu evidentemente sottoposta dal suo autore e della grande autorevolezza del suo giudizio.

Quanto alle citazioni di imperatori, l'unico caso a noi noto è quello del già piú volte cit. fr. L. 769, ove viene riportato un rescritto di Antonino Pio, non per la decisione di merito in esso contenuta, ma a causa della perspicuità della sua motivazione. Sebbene non sia improbabile che i *digesta* avessero qualche altra citazione del genere, mancano agli atti altri esempî, a meno che non si voglia considerare tale il fr. L. 5 cit., ove Giul. afferma: *Saepe audivi Caesarem nostrum* (*Antoninum*) *dicentem hac rescriptione* [v. Fitting 29]. Quanto all'*imperator Antoninus* di cui parla Ulpiano nel fr. L. 650 (= D. 24.3.2.2), la dottrina è ormai concorde nel ritenere che trattisi di Antonino Caracalla e che la citazione non vada quindi riferita a Giul., ma ad Ulpiano [v. per tutti Fitting 28[n]; v. anche, piú in generale, Buhl 102[3]].

Giul. ebbe indubbiamente una conoscenza ottima e veramente profonda della letteratura giuridica anteriore e contemporanea, che mostra di utilizzare con molta padronanza e, da buon allievo di Giavoleno Prisco, senza alcuna prevenzione di scuola sabiniana [v. in proposito l'ampia documentazione di Buhl, 30 ss., che riguarda precipuamente i *digesta*]. Le citazioni degli autori prece-

denti e contemporanei, tuttavia, non abbondano nella sua opera, pur non mancando le prove visibili di coincidenze di pensiero con questo o con quello: il che, se in parte può essere attribuito al caso o anche alle vicende subíte dall'opera in epoca post-classica, in parte deve essere anche attribuito, io ritengo, ad una particolare tendenza di Giul. avversa alle citazioni. Ed a questo proposito va messo in grande rilievo il fatto che, pur essendovi un testo ove Giul. (cfr. fr. L. 586 cit.) riconosce e dichiara Giavoleno Prisco come suo *praeceptor*, e pur potendo essere portate varie prove di coincidenza fra il suo pensiero e quello del suo maestro [v. Buhl. 30 ss.], tuttavia manca, nei fr. a nostra conoscenza, ogni riferimento esplicito alle opinioni giuridiche di Giavoleno.

Dei giureconsulti precedenti Giul. non cita, dunque, che Q. Mucio Scevola (cfr. fr. L. 465 = D. 33.5.9.2: *puto Mucianae sententiae adsentiendum*; non costituisce invece citazione di Mucio il fr. L. 518 = D. 35.1.106: *nec Muciana satisdatione interposita capere legatum potest* [v. in proposito anche *Index*]), C. Aquilio Gallo (cfr. D. 50.16.77 Paul.), Servio Sulpicio Rufo (cfr. fr. L. 620 = D. 41.5.2.2: *negavit usucapere Servius*), M. Antistio Labeone (cfr. fr. L. 692 = D. 44.4.4.1 Ulp.: *Iulianus ... refert Labeoni placuisse*; L. 164 = D. 13.4.2.8 Ulp.: *Iulianus Labeonis opinionem secutus* [incerti sono, a mio parere, gli altri tre casi riportati da Buhl 37]), Masurio Sabino (cfr. fr. L. 253 = D. 19.1.24.1: *Sabinus dixit... Cassius veram opinionem Sabini rettulit, in qua ego quoque sum* [assai meno sicuri gli altri casi addotti da Buhl 35 s.]), C. Cassio Longino (cfr. fr. L. 253 cit.; L. 374 = D. 37.6.2.5 Paul.: *Iulianus Cassii sententiam sequitur* [meno sicuri gli altri casi addotti da Buhl 35 s.]), Proculo (cfr. D. 28.2.6.1 Ulp.: *Iulianus Proculi opinionem secutus*; D. 35.2.1.14 Paul.: *Iulianus Proculo adsensit* [incerto è l'altro caso addotto da Buhl 38]), Pegaso (cfr. D. 7.1.25.7 Ulp.: *Pegasi sententia... quam et Iulianus... secutus est*), Nerva e Atilicino (cfr. fr. L. 266 = D. 12.4.7 pr.: *Nerva Atilicinus responderunt*), Valerio

Severo (cfr. fr. L. 45 = D. 3.5.29: *Valerius Severus respondit*) [incerte le citazioni di C. Elio Gallo e C. Trebazio Testa, su cui v. Buhl 40, Boulard 129 s.].

Quanto ai giureconsulti contemporanei, le citazioni esplicite di Giul. sono ancor piú poche e limitate e può spesso discutersi se si tratti di sue personali citazioni o di aggiunte posteriori. Tizio Aristone è citato sicuramente una volta (cfr. fr. L. 148 = D. 12.1.9.8 Ulp.: *Iulianus... libro decimo scribit veram esse Aristonis sententiam*) e meno sicuramente un'altra volta [v. Buhl 40]: forse a lui si riferisce, come si è detto, il fr. L. 374 (v. *retro* n. 31). L. Nerazio Prisco, che non cita mai i *digesta*, pur trovandosi spesso d'accordo con Giul., non è citato che una sola volta (cfr. D. 14.6.7 pr. Ulp. cit. *infra*), per i suoi *libri responsorum* [ma v., in senso totalmente negativo, Boulard 131]. Sesto Pomponio è citato sicuramente, come si è visto, tre volte per i suoi *libri ad Sabinum*. Infine, P. Giuvenzio Celso, la cui morte è da attribuire agli anni tra il 130 e il 135 (o giú di lí: v. *retro* n. 41) ed i cui importantissimi *digesta* non potevano non essere ben conosciuti da Giul., che infatti si trova spesse volte in evidente accordo o in palese disaccordo con le sue idee [v. in proposito Buhl 44 ss.], viene citato piú o meno sicuramente solo tre volte (cfr. D. 14.6.7 pr. Ulp.: *Neratius libro primo et secundo responsorum... ait. idem Celsus libro quarto. sed Iulianus adicit* rell. [l'affermazione del Krüger 186[46] che qui Giul. si riferisce alla sola opinione di Nerazio è gratuita: v. Fitting 29]; D. 45.1.91.3 Paul.: *et Celsus adulescens scribit... et sane probabilis haec sententia est, quam quidem et Iulianus sequitur*; D. 2.4.8.2 Ulp.: *et Celsus quidem ait... sed Iulianus contra scribit*), mentre una quarta citazione potrebbe essere ritenuta la piú sicura, se il fr. non fosse certissimamente alterato (cfr. fr. L. 420 = D. 28.2.13 pr. Iul. [su cui v., peraltro, Fitting 29 s.; ma v. *contra* Kübler in *KrVJSchr.* III. 13.7 s.]).

Ai romanisti ha fatto particolare impressione lo scarso numero di citazioni di Celso, che molti addirittura riducono, sulla scorta del Krüger [186], a mancanza

assoluta di citazioni. Il Krüger ha addirittura montato su ciò una fantasiosa leggenda: 'può darsi che la rivalità in opere dello stesso genere e la contraddittorietà di scuola abbiano portato ad un certo antagonismo fra i due'. A parte il fatto che non è sicura la mancanza di citazioni di Celso in Giul. (che Giul. potesse essere citato da Celso è da escludere per ragioni cronologiche: inesatta è la lezione di B. 48.7.5 = H. 4.714 [v. sul punto Krüger 186[47]]), a parte le altre considerazioni più generali dianzi fatte (fra cui precipua la mancanza di citazioni di Giavoleno in Giul.), io mi rifiuto nettamente di attribuire un carattere siffattamente pettegolo e piccino ai due giuristi, ed in particolare a Giul., tanto più che, se mai, un puntiglioso antagonismo fra i due giuristi avrebbe dovuto portare al fenomeno inverso a quello denunciato.

45. L'influsso veramente grandioso esercitato dai *digesta* di Giul. sui giuristi contemporanei e posteriori si manifesta in tre modi: attraverso la dovizia di citazioni dei *digesta* (o, quanto meno, di Giul., che è a dire, salvo prova contraria, dei suoi *digesta* [questo è il criterio seguito dalla palingenesi leneliana; v. tuttavia le osservazioni di Krüger 187[52]]) in quei giureconsulti; attraverso le *notae* di cui alcuni di essi corredarono le nuove edizioni dell'opera; attraverso l'attenta utilizzazione delle opinioni giulianee, se non addirittura il ricalco dei *digesta*, in alcune opere posteriori di grande mole.

Senza presumere di poter trattare esaurientemente, in questa sede, l'ampio ed importante argomento, cercherò di fornire di esso una visione di scorcio.

Cominciamo dal fenomeno più appariscente, sebbene il più estrinseco: dalle citazioni dell'opera di Giul. L'importanza di essa, unita all'alta autorità che l'autore aveva raggiunto nella sua operosa vita scientifica, si rivelò subito così grande, che ne tennero conto, a quanto risulta dalle citazioni nei fr. conservatici, tutti i giuristi contemporanei. A prescindere da Africano, le cui *quae-*

stiones sono o tutte o in gran parte costituite da materiale giulianeo (v. *retro* n. 10), citarono Giul.: Aburnio Valente, forse suo collega nel *consilium* di Antonino Pio (v. *retro* n. 42), nei *libri fideicommissorum* (cfr. D. 4.4.33, D. 32.94); Sesto Pomponio, nei *libri ad edictum* [v. sul punto Buhl 49 s., Fitting 38 s.: il problema è complesso perché, come è noto, l'opera di Pomponio *ad edictum* non appare escerpita direttamente nei *Digesta*, ma ci è nota attraverso le citazioni di altri giuristi], nei libri *ex Plautio* (10 volte [v. Buhl 49]), nei *libri epistularum et variarum lectionum* [v. Buhl 49 e 52, Fitting 40 ss.]; Volusio Meciano, nei *libri fideicommissorum*, ove Giul. appare indicato a volte come *Iulianus noster* [v. Buhl 128], Terenzio Clemente, nei suoi libri *ad legem Iuliam et Papiam* [v. Buhl 128].

Qualche parola di piú merita Giunio Mauriciano, altro contemporaneo di Giul., di cui si è detto tradizionalmente che abbia corredato i *digesta* di note [v. per tutti Buhl 114 e, dubitativamente, Boulard 112, Krüger 198[48]]. Senonché, prescindendo da ciò, che è piuttosto inverosimile che i *digesta* possano essere stati riediti con note da un contemporaneo del loro autore, vi è da osservare [v. Karlowa 1.711, Fitting 43] che nulla autorizza l'opinione che i quattro fr. di Mauriciano che si citano a questo proposito (cfr. D. 2.14.7.2, D. 5.3.36 pr., D. 7.1.25.1, Vat. 75) abbiano costituito delle note a Giul, anziché delle osservazioni contenute in opere non meglio identificate di Mauriciano.

46. Nei giureconsulti posteriori l'interesse per Giuliano aumenta a dismisura.

Logico è, naturalmente, che Gaio, sabiniano in ritardo, tenga gran conto delle opinioni di Giul., che cita, come si è detto, molto ampiamente nel commento all'editto provinciale, nonché nei *libri ad legem XII tabularum*, nelle *Institutiones*, nei *libri de verborum obligationibus* e altrove [v. Buhl 128 s., Fitting 53 s.]. Cita

Giul. anche Venuleio Saturnino [v. Buhl 129] e lo cita ampliamente nei *libri quaestionum* Cervidio Scevola [v. Buhl 130 s.].

Le citazioni di Giul. mancano nei fr. di Ulpio Marcello, che tuttavia va segnalato come probabile rieditore dei *digesta* ed autore di note critiche agli stessi, di cui ci rimane gran numero nei fr. giulianei e di cui è da dirsi che dimostrano notevolissima penetrazione ed hanno portato un sensibile contributo all'affinamento delle dottrine giuridiche romane [v. ampiamente, sul punto, Buhl 114 ss.]. Qualche nota ai *digesta* scrisse forse anche Scevola, ma è da dubitare che egli abbia annotato vastamente l'opera insigne [v. sul punto Buhl 125 s.]. Molte le citazioni anche nei giureconsulti delle generazioni successive: Papiniano, che spesso riporta le opinioni di Giul. nelle *quaestiones* e vi aderisce [v. Buhl 131 s.], Claudio Trifonino, Tertulliano, Licinio Rufino, Elio Marciano e sopra tutto Ulpiano e Paolo [v., su queste citazioni, Buhl 132 s.], il quale ultimo ha anche scritto delle specifiche note ad una nuova edizione dei *digesta* [v. Buhl 126]. Giul. viene, infine, citato anche da Modestino [v. Buhl 133].

A cominciare da Gaio, può dirsi che le opinioni di Giul. assumono per i giureconsulti romani importanza tanto grande, da essere non solo spesso citate, ma sempre tenute in gran conto e frequentemente utilizzate (sia con riferimento, che senza riferimento specifico al loro autore). Il fenomeno, già particolarmente notevole in Gaio e Papiniano, diventa rilevantissimo in Paolo ed Ulpiano, i quali non solamente dimostrano uno studio assai attento delle dottrine giulianee, ma ricalcano pedissequamente i *digesta* nei loro commentari *ad edictum*: salvo che, come si è avvertito a suo tempo, mentre Paolo ancora riesce a staccarsi dal suo modello per seguire l'ordine vero delle materie edittali, Ulpiano, invece, non soltanto non vi riesce, ma mostra quasi ostentatamente di seguire passo passo la traccia di Giul.

Sarebbe contrario alle finalità limitate di questo

saggio, sebbene di altissimo interesse, seguire piú da vicino le prove dell'influenza di Giul. sui trattatisti dell'età dei Severi. Si tratta, del resto, di prove già da tempo addotte e debitamente apprezzate. Basti rilevare che, come già ebbe a mettere in mostra il De Francisci [in *BIDR.* 22 (1910) 160[2]], Ulpiano, il giurista romano piú rappresentato nella compilazione giustinianea, sfruttò largamente i *digesta* di Giul., non soltanto nella confezione del commentario *ad edictum*, ma anche in quella del commentario *ad Sabinum*. Non solo direttamente, dunque, ma anche tramite le due opere maggiori di Ulpiano, Giul. fece il suo ingresso nel mondo della giurisprudenza romana postclassica.

47. Quali siano state le vicende dei *digesta* di Giul. nel periodo postclassico non è dato, certamente, di precisare. Ciò non esclude che qualche induzione, non del tutto improbabile o inverosimile, possa anche essere fatta.

Indubbiamente il contenuto essenziale del pensiero di Giul. non si perse nell'età postclassica, né in Oriente né in Occidente, perché esso era, come già si è detto, ampiamente rappresentato nelle opere dei giuristi piú letti in quell'epoca, e particolarmente nelle opere di Ulpiano. La domanda che può sorgere è un'altra: se e come i *digesta* furono studiati ed utilizzati direttamente dai giuristi postclassici. Da un lato potrebbe, infatti, dirsi che Giul., per aver acquistato tanta autorevolezza nel mondo giuridico postclassico, da essersi creata la leggenda della sua codificazione dell'editto (v. *retro* n. 9) e da essere egli chiamato dagli imperatori *'tantae existimationis vir atque dissertissimus iurisperitus'* (cfr. Cl. 6.61.5, Leo et Anth., a. 473), *'legum et edicti perpetui suptilissimus conditor'* (cfr. *Tanta* 18; cfr. anche Δέδωκεν 18), *'summae auctoritatis homo'* (cfr. Cl. 4.5.10, Iust., a. 530) e cosí via, deve evidentemente essere stato assai letto e studiato dai giuristi della decadenza. Ma dall'altro

lato potrebbe opporsi che Giul. è escluso dal novero dei cinque famosi giuristi della legge delle citazioni (Papiniano, Paolo, Ulpiano, Modestino e Gaio).

Senonché va osservato, a questo proposito, che la legge delle citazioni non escluse, almeno in Oriente, che l'opera di Giul. potesse essere debitamente studiata ed applicata per la risoluzione delle controversie giudiziarie. E' opinione, a mio parere, fondatissima che la cosí detta legge delle citazioni fu di genesi esclusivamente occidentale, perché la vera decadenza giuridica si ebbe, nell'età postclassica, come è ben noto, *in partibus Occidentis*: il fatto che la costituzione sia stata emanata a Ravenna e sia stata indirizzata *ad Senatum urbis Romae* è di per se solo sufficiente ad autorizzare la tesi che essa sia derivata da Valentiniano III, piuttosto che da Teodosio II [v. Gotofredo ad CTh. 1.4.3, Buonamici in *Ann. Univ. Toscane* 20 (1896) 14 e in *AG.* 60 (1898) 24, Krüger 299, Kipp 146, De Francisci in *Conf. XIV cent. Pandette* (1931) 25, Solazzi in *NDIt.* 3 (1938) 182, Biscardi in *St. Senesi* II. 28.606 ss., Scherillo in *SDHI.* 8 (1942) 7 s., Arangio-Ruiz 304[1]; ma v. tuttavia ancora Costa 123, Bonfante 2.30, Albertario 7[7]].

Ora, è indubitabile che la legge delle citazioni fu ben presto estesa dall'Occidente all'Oriente, tanto che essa fu accolta nel Codice teodosiano del 438 [v. *contra* Biscardi cit. 609 ss., ma la sua tesi è stata bene oppugnata da Scherillo cit. 8 ss.], ma va rilevato che, secondo la convincente ipotesi del Gradenwitz [in *ZSS.* 34 (1913) 282], essa, mentre nella redazione originaria occidentale portava la recisa limitazione delle fonti giurisprudenziali utilizzabili in giudizio ai cinque giuristi ben noti, nella redazione teodosiana portò una importantissima aggiunta, che venne a togliere molto valore a quella limitazione (cfr. CTh. 1.4.3 cit.):

eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen

eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur.

Questa disposizione suppletiva può, ben è vero, essere sottoposta ad una duplice interpretazione: restrittivamente, può intendersi che fosse autorizzato l'uso dei *responsa* di questi altri giuristi, se ed in quanto si trovassero riprodotti o citati nelle opere dei cinque e se ne potesse saggiare la genuinità mediante la collazione dei manoscritti; estensivamente, può invece intendersi che fosse autorizzato l'uso delle opere di ogni altro giurista romano, fra quelli solitamente citati dai cinque, purché di queste opere si avessero a disposizione sicuri manoscritti. Ma tutto quanto sappiamo circa l'eccezionale fioritura, in età postclassica, delle scuole orientali di diritto, particolarmente Berito [v. per tutti, in proposito, Collinet *Histoire de l'école de droit de Beyrouth* (1925), Pringsheim *Beryth und Bologna* in *Festschr. Lenel* estr.], porta a credere che, almeno in Oriente e almeno negli ambienti di scuola (se non anche nella prassi giudiziaria, alla quale, del resto, come è utile avere presente, si riferiva la legge delle citazioni), le opere dei giureconsulti romani furono e continuarono ad essere ampiamente lette e sfruttate.

48. Io penso, pertanto, che tutti gli indizi concordino nel far ritenere che i *digesta* di Giul. furono oggetto, nell'età postclassica, in Oriente, di attento e diligente studio. Questo studio dovette esprimersi nei soliti modi delle scuole orientali, tanto luminosamente messi in mostra dal Pringsheim [in *Festschr. Lenel* cit.]: commenti, parafrasi, sunti parziali, glossemi, indicazione di passi e di opinioni parallele e via dicendo. La palingenesi critica dei *digesta*, cui attendo da tempo, spero confermerà questa tesi, ma sin d'ora può tenersi conto dei rilievi critici espressi dagli esegeti su moltissimi fr. per convincersi di come e quanto l'opera giulianea sia stata manipolata dalle scuole postclassiche [v., per le citazioni

relative, *Index*].

E per limitarmi ad un solo esempio, dei moltissimi che già potrei addurre, ricorderò una acuta indagine recente del Solazzi [in *St. Besta* (1939) 1.19 ss.], il quale ha dimostrato da par suo il carattere insitizio di tutte le frasi greche contenute nei testi di Giul. accolti nella compilazione giustinianea e ne ha tratto la conseguenza che 'degli scritti di questo giureconsulto Triboniano usò una edizione accompagnata da glosse, il cui redattore era stato un greco o grecizzante' [aggiungi, in via generale, Rechnitz *Studien zu Salv. Iul.* (1925), il quale ha sostenuto il carattere parafrastico di molti fr. giulianei, ma ha avuto il torto di basarsi su elementi stilistici insufficienti allo scopo]. Per fermarci ai fr. dei *digesta*, non credo possano essere facilmente controbattuti gli argomenti critici del Solazzi relativi al fr. L. 409 (= D. 38.7.1, 27 *dig.*), al fr. L. 741 (= D. 38.16.8 pr., 59 *dig.*), al fr. L. 722 (= D. 50.17.65, 54 *dig.*), al fr. L. 716 (= D. 46.3.13, 54 *dig.*); né potrà certo opporsi ad essi l'ipotesi che Giul. abbia frequentato ambienti greci o studiato in scuole greche [v. già, in questo senso, Buhl 15 s.], perché ha già replicato giustamente il Solazzi [32 s.] che l'obiezione sarebbe fondata, se si fosse detto che i fr. sopra accennati 'sono spurii perché contengono locuzioni greche', mentre invece il carattere spurio dei fr. o dei passi in questione risulta da tutt'altri argomenti.

49. I *digesta* di Giul. furono, dunque, oggetto di vasta rielaborazione (formale e sostanziale) nelle scuole postclassiche orientali; ed è perciò appunto che a noi incombe il dovere, esaminandone i fr., di tener sempre conto della possibilità di loro piú o meno profonde alterazioni.

Ma quale fu, piú precisamente, la sorte dell'opera? Sebbene con molta cautela e con l'avvertenza che ci aggiriamo in gran parte nel mondo delle ipotesi, io penso che qualche elemento di risposta possa essere apprestato.

Nel trattare lo spinoso e complesso problema del

modo di compilazione dei *Digesta* di Giustiniano e dei loro eventuali precedenti postclassici, l'Albertario [14 ss.], pur giungendo a conclusioni, forse, eccessive (e cioé che i *Digesta* furono preceduti da una vasta compilazione, ordinata secondo il sistema edittale e impiantata sulle opere dei cinque giuristi della costituzione teodosiana, arricchite da frequenti richiami ad altre opere, che i compilatori si sarebbero preso la cura di svolgere), ha avuto il merito di mettere in evidenza l'importanza della legge delle citazioni nel mondo postclassico-pregiustinianeo, non solo ai fini pratici, ma anche ai fini dello studio delle opere classiche. Non è inverosimile né improbabile che, forse già in parte prima, ma certo su larga scala dopo quella costituzione, lo studio delle scuole orientali si sia incentrato intorno alle opere dei cinque giuristi e che tutte le altre opere classiche siano state esaminate e considerate in funzione di quelle opere e di quei cinque giuristi. E chi tenga presente l'ordinamento degli studi nelle scuole di diritto orientali pregiustinianee, quale ci è riferito dalla *const. Omnem* (a. 533), non potrà che confermarsi in questa opinione [valgono, del resto, a questo scopo piú limitato, gli stessi argomenti addotti dall'Albertario 18 ss.].

Le scuole giuridiche orientali ebbero, dunque, almeno un secolo a disposizione per ordinare tutto l'immenso materiale della giurisprudenza classica intorno alle opere dei cinque, ed io penso che appunto in questo secolo pregiustinianeo si siano formate le tre *massae* famose, individuate dal Bluhme [in *ZGRWs.* 4 (1820) 257 ss.]: la *sabiniana*, l'*edictalis* e la *papinianea*. Come già altrove ho sostenuto [v. *Profilo*[2] 127 s.] e come meglio mi riprometto di dimostrare in altra occasione, io ritengo che 'i commissari giustinianei trovarono già segnati dall'attività giurisprudenziale precedente i tre gruppi fondamentali di opere (*massae sabianiana, edictalis, papinianea*) che essi avrebbero dovuto utilizzare e... che questi tre gruppi erano già fondamentalmente escerpiti e ordinati in compilazioni a catena, secondo l'ordine

dei *digesta* classici'. Mi basti per ora addurre, a suffragio di questa congettura [la quale è sostanzialmente diversa da quella del Krüger H. *Herstellung der Digesta*, secondo cui le opere delle *massae* erano quelle delle ripartizioni della biblioteca di Alessandria], i seguenti elementi: 1) che il Peters [*Oström. Digestenkomm.* (1913) 77 ss.] ha giustamente notato come solo le opere della massa *appendix* risultino essere tutte comprese nell'*Index Florentinus* (il che fa pensare che solo queste opere furono realmente e direttamente escerpite dai compilatori giustinianei); 2) che il Collinet [in *NRH.* IV. 2 (1923) 181] ha chiaramente indicato come il lavoro della scuola di Berito si svolgesse separatamente sulle tre serie di opere delle *massae* bluhmiane; 3) che il Rotondi [in *St. Perozzi* (1925) 91 ss. = *Scr.* 1.298 ss.] ha inequivocabilmente dimostrato che l'*Index Florentinus* rispecchia e conferma sostanzialmente l'ordine bluhmiano delle *massae*.

Tutti questi elementi, messi insieme, piuttosto che portare alla conclusione prospettata dal Rotondi [111] (e cioé che 'l'*Index* fu bensí redatto dopo finiti i lavori della compilazione..., ma il suo autore si serví di elenchi di opere apprestati, all'inizio dei lavori, per le singole sottocommissioni, e nei quali le opere erano disposte in quell'ordine che, salvo sporadiche deviazioni, fu seguito nello spoglio') devono, a mio parere, appunto indurre all'ipotesi che l'*Index Florentinus* non rappresenta altro che il risultato della fusione degli indici di tre masse preesistenti, di tre predigesti, con l'aggiunta delle opere direttamente escerpite dai compilatori. Solo cosí può spiegarsi, in maniera sufficientemente convincente, il fenomeno della non rara discordanza fra le opere elencate nell'indice e quelle escerpite nei *Digesta*.

50. Ritenuto che le masse bluhmiane si formarono in epoca pregiustinianea, si apre qualcosa, forse, di piú che uno spiraglio sulla sorte delle opere classiche nelle scuole postclassiche orientali, e particolarmente sulle vicende

dei *digesta* di Giul.

I *digesta* di Giul., già assurti ad altissima importanza nell'età dei Severi (tanto da permeare di sé i commentari *ad edictum* e *ad Sabinum* di Ulpiano), aumentarono ancora di importanza nell'età successiva, in Oriente, e costituirono il testo fondamentale di appoggio nello studio delle opere *ad edictum* e delle opere *ad Sabinum*, finendo poi per far parte della *massa sabiniana*. La possibilità che, in questa epoca, essi siano stati ampiamente rielaborati nelle scuole è tutt'altro che da respingersi, anzi assume parvenza di probabilità quando si considerino certe singolarissime coincidenze di alterazioni tra essi e i commentari *ad edictum* e *ad Sabinum* di Ulpiano: cosí, ad esempio, la coincidenza fra il fr. L. 722 cit. e D. 50.16.177 (Ulp. 47 *ad Sab.*: *natura cavillationis* [*quam Graeci σωρίτην appellaverunt*] [v. sul punto Solazzi cit. 24 ss.]), fra il fr. L. 716 cit. e D. 46.8.12.2 (Ulp. 80 *ad Sab.*: [*hoc ἐν πλάτει accipiendum* rell.] [v. ancora Solazzi cit. 26 ss.]), o anche tra l'uso spurio di *παρατατικῶς* nel fr. L. 409 cit. e D. 42.4.2.4 (Ulp. 5 *ad ed.*) [v. Solazzi cit. 20 ss.].

Già il Kübler [in *KrVJSchr.* 23 (1929) 191] aveva espresso la possibilità che la copia dei *digesta* pervenuta ai compilatori (sottocomissione sabiniana) fosse ampiamente alterata. In altra occasione il Pringsheim [in *ZSS.* 50 (1930) 411] espresse l'avviso, sulla base del rilievo di certe impressionanti coincidenze di alterazioni testuali, che non solo i membri della sottocommissione sabiniana, ma anche quelli della sottocommissione edittale potessero aver fatto lo stesso [v. *contra* Schönbauer in *ZSS.* 52 (1932) 229; ma v. Pringsheim in *ZSS.* 53 (1933) 493]. Forse la tesi del Kübler e del Pringsheim diverrà ancor piú accoglibile, se si vorrà ritenere con noi che, precedentemente a Giustiniano, già negli ambienti orientali postclassici, una comune opera di rielaborazione si svolse sui *digesta* giulianei e le opere di quelle che il Bluhme chiamò masse sabiniana e edittale, o, quanto meno rispetto alle opere della massa edittale,

sul commentario ulpianeo *ad edictum*, che già nel suo originale era singolarmente aderente ai *digesta* di Giul.

VI. ALLA RICERCA DI SALVIO GIULIANO

1. La riedizione dell'iscrizione di Thuburbo maius, magistralmente fatta dal Merlin[1], ha dato modo al Serrao[2] di sviluppare una severa critica della mia ricostruzione biobibliografica di Salvio Giuliano[3] e di sottolineare, sulle tracce del Kunkel[4], una omissione colposa[5], in cui sono incorso nello studio citato: l'omessa considerazione di *CIL.* 16.95, ove si fa il nome di un console del 148 d.C. chiamato *Lucius Salvius Iulianus.*

Grato al collega per la segnalazione dell'errore, passo a riveder la mia tesi alla luce di *CIL.* 16.95. Ma l'occasione torna a punto per indicare brevemente i motivi, che comunque mi inducono a non aderire alle deduzioni, forse un po' prevenute, del Merlin ed agli sviluppi, forse un po' precipitosi, che di esse ha compiuto il Serrao.

Cominciamo col tenere sott'occhio la iscrizione di Thuburbo Maius. Eccola:

ILT. 699 = ILA. 244

Io[*vi*] *O*[*pti*]*mo* [*M*]*a*[*xi*]*mo, Iun*[*o*]*ni R*[*e*]*ginae, Minervae A*[*ug.*] *s*[*a*]*e.*,

[2] *p*]*ro* [*salute imp. Caes. M. Au*]*r-*

[*eli Anto*]*nini* [*Au*]*g. Armeniaci Medici Parthici Maxim*[*i, p*]*ontif. m*[*a*]*x., tri*[*b.*] *pot. XX*[*I*]*II, i*[*mp. V, c*]*o*[*s. III, p.p.,*

[3] *et L.*]*Aureli Ve*[*ri Au*]*g. A*[*r*]*men*[*i-*

aci Medici Pa]*rthici Maximi, trib. pot. V*[*IIII*], *imp. V, cos. I*[*II, p.p., d*]*ivi Ant*[*o*]*nini Pii fi*]*l*[*ior*]*um,*

[4] *di*]*v*[*i*] *Hadriani nepotum, divi Tr*[*aiani Par*]*th*[*i*]*ci* [*pr*]*onepotu*[*m*], *divi Nervae abnepotum libe*[*roru*]*mq. et dom*[*us eorum,*

[5] *Ca*]*p*[*i*]*toli*[*um*] ..... *v... tum i* .....

..... *nt,* [*p*]*ublico sumptu fisci c*..... *lsit,*

municipium [*Aelium*]
[6] *Hadrianu*[*m Aug. Thu*]*b. Maius p.p.*
p[*erfecit, dedicant*]*e L. Octavio Cornelio Salvio Iuliano Aemilia*[*no pro*]*cos. (?)*

Tanto premesso, dirò che la prevenzione, che guasta alla radice l'argomentare dei miei avversari[6], è costituita, se cosí posso dire, dal 'complesso dell'epigrafe': un complesso assai diffuso, ma non per questo meno dannoso alla serenità delle ricerche, che induce taluni a subordinare all'evidenza del tutto apparente di uno o piú ritrovati epigrafici (o papirologici) le risultanze inequivocabili di altre attestazioni, non meno fededegne, di tipo diverso. Diagnosi, si dica pure, di sapore freudiano, di cui conto di dare ragione nelle note che seguono, al fine di mostrare quali e quanti altri indici siano da adeguatamente valutare da parte di chi intenda andare, cosa difficile, alla ricerca di Salvio Giuliano.

2. La mia tesi (esposta, per vero, con assai maggior cautela e minor faciloneria di quanto non si possa essere indotti a desumere da certe rigide repliche del Serrao) era, ed ancora sostanzialmente è, come si vedrà, la seguente[7].

Giuliano nacque prima del 90, 'forse' intorno all'80 d.C., e suo figlio fu nonno materno dell'imperatore Didio Giuliano, nato nel 133 d.C. Il suo prenome fu 'probabilmente' *Publius* e la patria di lui Hadrumetum. Egli fu pretore e poi console una prima volta, quale *suffectus*, in un'epoca imprecisabile, ma 'probabilmente' anteriore a quella di Antonino Pio, perché agli inizi di quest'epoca scrisse, prima del 148, i suoi *digesta*. Nel 148 egli fu 'probabilmente' console una seconda volta, come ordinario. Piú che probabile è che egli sia morto prima della fine (e 'forse' dell'inizio) del governo dei *divi Fratres*. Molteplici elementi inducono a 'dubitare' che egli abbia proceduto alla cosí detta codificazione dell'editto e che questa cosí detta codificazione adrianea sia mai avvenuta: ben piú modesto deve essere stato l'innegabile 'nucleo di

verità' classica intorno a cui si è formata, in età postclassica, la leggenda della codificazione giuliano-adrianea.

Secondo il Serrao, al contrario: Giuliano nacque intorno al 100 d.C.[8] e fu l'avo materno o lo zio materno di Didio Giuliano[9]; il suo prenome fu duplice, *Lucius* e *Publius*[10]; egli fu console ordinario un'unica volta nel 148[11] e fu proconsole d'Africa nel 168-169 d.C.[12]; iniziò i *digesta* sotto Antonino Pio, ma può darsi che li abbia completati sotto Marco Aurelio, dopo il febbraio 169[13]; morí, dunque, non prima, e forse qualche tempo dopo, la morte di Lucio Vero[14]; codificò certissimamente l'editto sotto Adriano, forse nel 137, rivestendo la carica di pretore[15].

3. I resti epigrafici che parlano di un Salvio Giuliano vissuto nel sec. II d.C. sono, per quel che sappiamo, i seguenti: *a) CIL.* 8.24094, cioé l'epigrafe famosa di Pupput[16], di data imprecisabile[17], con una *dedicatio* a *L. Octavius Cornelius P.f. Salvius Iulianus Aemilianus*, del quale si dice che fu *decemvir, quaestor Imp. Hadriani* (*'cui divos Hadrianus soli salarium quaesturae duplicavit propter insignem doctrinam'*), *tribunus plebis, praetor, praefectus Aerarii Saturni, praefectus Aerarii militaris, consul, pontifex, sodalis Hadrianalis* e poi *Antoninianus, curator aedium sacrarum, legatus* di Antonino Pio nella Germania inferiore, *legatus* di M. Aurelio e L. Vero nella Spagna citeriore, *proconsul provinciae Africae; b)* la *dedicatio* di Thuburbo maius, che appare fatta sotto il proconsolato di *L. Octavius Cornelius Salvius Iulianus Aemilianus* in un periodo che le convincenti argomentazioni del Poinssot e del Merlin[18], condivise dal Serrao[19], precisano come segue: 10 dicembre 168-febbraio 169 d.C.; *c) CIL.* 6.375[20], ove sono indicati come consoli del 148 d.C. un *C. Bellicius Torq(uatus)* e un *P. Sal(vius Iulianus)*[21]; *d)* i *Fasti Ostienses*[22], ove figurano consoli del 148 un *(...)us Salvius Iulianus* e *C. Bellicius Torquatus; e) CIL.* 16.95, cioé il diploma militare del Museo di

Salerno[23], che nella *scriptura exterior* indica come consoli del 148 *L. Salvius Iulianus* e *C. Bellicius Torquatus*, mentre nella *scriptura interior* si limita alla frase *'Iuliano et Torquato cos.'*[24]; *f) CIL.* 10.7457, ove è menzione di un console del 175 dal nome *P. Salvius Iulianus.*

E' innegabile che il *L. Octavius Cornelius* (*P.f.*) *Salvius Iulianus Aemilianus* delle epigrafi *sub a* e *b* sia la stessa persona: mai l'ho negato e mai avrei potuto negarlo[25]. E' difficile credere che nel 168-169, anno del suo proconsolato d'Africa[26], egli possa aver contato piú di settanta anni: la tesi del Serrao[27], secondo cui egli sarebbe nato non prima del 100, è, dunque, la piú accettabile[28].

Posto che il predetto L. Salvio Giuliano fu proconsole nel 168-169, è ovvio che egli non è identificabile con il P. Salvio Giuliano, di cui all'epigrafe *sub f*, che fu console nel 175. Mi meraviglia che il Serrao[29] possa attribuirmi l'opinione opposta, tanto piú che egli sa bene che, nella mio biobibliografia di Giuliano, ho sostenuto con strenua rigidezza la impossibilità di identificare un *'Lucius' Salvius Iulianus* con un *'Publius' Salvius Iulianus*[30]. Piuttosto è da sottolineare la estrema improbabilità che il console del 175 possa essere la stessa persona che rivestí il consolato nel 148 (epigrafi *sub c, d, e*). L'epigrafe *sub f* può, quindi, essere posta abbastanza sicuramente da parte[31].

Passiamo ora alla considerazione delle epigrafi *sub c, d, e*, relative al console del 148, il collega di C. Bellicio Torquato. Ebbe egli prenome *Publius*, *Lucius* o *Publius* e *Lucius*? E se ebbe a prenome *Lucius*, o anche *Lucius*, è egli identificabile con il *L. Octavius Cornelius Salvius Iulianus* delle epigrafi *sub a* e *b*? Questa, a mio avviso, la impostazione corretta e obiettiva del problema.

In precedenza, ignorando l'epigrafe di cui *sub e* (*CIL.* 16.95), io ho drasticamente affermato[32] che la differenza dei prenomi (*Lucius* e *Publius*) rende 'impossibile e assurda l'identificazione del personaggio della iscrizione africana con il console del 148 a.C.'. Faccio

ammenda di questa asserzione affrettata e insofferente, perché l'epigrafe *sub e* ed una piú equa considerazione del problema mi inducono ad ammettere la legittimità della vecchia ipotesi[33], ripresa e sviluppata dal Degrassi[34] e dal Merlin[35], secondo cui poteva darsi che i Romani avessero eccezionalmente due prenomi, di cui ora l'uno e ora l'altro figurasse nei pubblici documenti. Ma perché si verificava questo caso eccezionale dei due prenomi? Evidentemente, a seguito 'd'une adoption soit réelle, soit plutôt testamentaire', per effetto della quale un individuo veniva ad avere anziché una serie, due serie di nomi, eventualmente separati, come nell'epigrafe *sub a*, dall'indicazione della filiazione [*L. Octavius Cornelius, P.f.; (P.) Salvius Iulianus Aemilianus*][36].

Ora, è singolare che nell'epigrafe *sub a*, specificamente dedicata a *L. Octavius Cornelius P.f. Salvius Iulianus Aemilianus*, il prenome *Publius*, pur fra tante indicazioni, non figuri. Singolare è che quel prenome nemmeno figuri nell'epigrafe *sub b*, cioé nella *dedicatio* di Thuburbo maius. Sorprende, inoltre, che nell'epigrafe *sub e* (*CIL.* 16.95) e, se si vuole[37], in quella *sub d* (*Fasti Ostienses*), il prenome del console *Salvius Iulianus* sia *Lucius*, cioé quello del gruppo *Octavius Cornelius*, anziché, come dovrebbe essere, *Publius*. Il Merlin, che ha anch'egli diligentemente notato le tre singolarità, ragiona forse in una maniera troppo ardita, che non avrebbe meritato l'entusiastica adesione del Serrao[38]; il prenome *Publius*, egli dice, è stato omesso nelle iscrizioni *sub a* e *b*, mentre nell'iscrizione *sub c* (*CIL.* 16.95) è stato 'empruntè par exception au prémier groupe de noms *L. Octavius Cornelius*'. A me, che non sono epigrafista, questo modo di ragionare pare, invece, viziato da una arbitraria prevenzione: la prevenzione che le tre epigrafi debbano necessariamente riferirsi alla stessa persona[39].

In verità, pur ammettendo la possibilità dei doppi prenomi (dei quali e del cui uso conseguente occorrerebbe, peraltro, fornire una diversa spiegazione, che fosse

coerente con le risultanze epigrafiche), a me sembra piú esatto ragionare a questo modo: *a)* l'ipotesi del doppio prenome non esclude, ma nemmeno raccomanda o giustifica l'identificazione del personaggio citato dalle epigrafi *sub a* e *b* con quello indicato dalle epigrafi *sub c-e* (il console del 148); *b)* l'ipotesi del doppio prenome giustificherebbe, in ordine al personaggio delle epigrafi *sub c-e* (il console del 148), la diversità dell'indicazione prenominale, solo se non esistessero altre ipotesi piú plausibili, allo stato delle nostre conoscenze, per spiegare la divergenza.

Il punto *a* sarebbe piú che sufficiente alla mia tesi, secondo cui non vi sono elementi di probabilità per affermare l'identità del console del 148 col personaggio di Pupput e di Thuburbo maius. Ma vi è di piú. La non probabilità della identificazione si avvia a diventare incredibilità, ove si tenga presente, con lo stesso Merlin[40], che proprio l'illustre personaggio di Pupput e di Thuburbo maius, proconsole d'Africa nel 168-169, avrebbe atteso ben venti anni per rivestire questa carica dopo il consolato, mentre l'intervallo ordinario era di 14-16 anni[41], ditalché, ad esempio[42]: Q. Voconio Saxa Fido, suffetto del 146, fu proconsole nel 162-163; M. Antonio Zenone, suffetto del 148, lo fu nel 164-165; S. Cornelio Scipione Salvidieno Orfito, console del 149, lo fu al piú tardi nel 163-164; T. Sestio Laterano, console del 154, lo fu nel 170; C. Serio Augurino, console del 156, lo fu nel 169-170. Tutto lascia pensare, insomma, che il personaggio di Pupput e di Thuburbo maius, nato forse qualche anno dopo il 100 d.C.[43], abbia rivestito la carica consolare, quale *consul suffectus*, quattro o cinque anni dopo il 148. Si trattò di persona fortemente impegnata nella vita pubblica, della quale difficilmente può credersi che la carriera, una volta avviatasi sui binari delle magistrature repubblicane, abbia potuto subire arresti o ritardi.

Quanto al console del 148 (sia o non sia egli identificabile col giurista Giuliano)[44], l'ipotesi del doppio pre-

nome, che comunque non fa ombra alla mia ricostruzione della vita di Giuliano, può anche essere eliminata, dicevo, da una piú plausibile ipotesi: quella di una erronea indicazione contenuta nell'epigrafe *sub e* (*CIL.* 16.95)[45]. Ed invero il Merlin e il Serrao[46] non hanno rilevato un particolare degno di qualche rilievo: che la *scriptura interior* di *CIL.* 16.95 porta una indicazione consolare limitata ai soli *cognomina* (*'Iuliano et Torquato cos.'*), mentre nella *scriptura exterior* i nomi dei consoli sono sviluppati in *'L. Salvio Iuliano C. Bellicio Torquato cos.'*, ma i righi relativi (16-20) 'alio ductu scripta postea fortasse adiecta sunt'[47]. Nulla di piú facile che il secondo incisore del diploma, il quale sviluppò in un secondo momento l'indicazione consolare abbreviata della *scriptura interior*, abbia equivocato sul prenome di *P. Salvius Iulianus*. Il prenome *Publius*, che si ritrova in *CIL.* 6.375 e altre quattro volte in *P. Mich.* 3.153 s., resta, in ogni caso, quello piú sicuramente attestato.

4. L'esame delle fonti epigrafiche porta, in ordine al problema della 'ricerca' di Salvio Giuliano, a formulare una triplice alternativa; o Giuliano, il giurista, coincide col personaggio di Pupput e di Thuburbo maius; o egli coincide col console del 148; o egli non coincide con nessuno dei due. La scelta dipenderà dalla valutazione delle altre fonti a disposizione.

Un primo testo da prendere in considerazione è stato stranamente sottovalutato dal Serrao[48], mentre è di fondamentale importanza per la identificazione dell'epoca in cui nacque Giuliano. Si tratta di:

D. 40.2.5 (Iul.): ... *ego* [*quum*] <*qui*> *meminissem Iavolenum praeceptorem meum et in Africa et in Syria servos suos manumisse, cum consilium praeberet, exemplum eius secutus et in praetura et* <*in*> *consulatu meo quosdam ex servis meis vindicta liberavi*...

Giuliano fu, dunque, allievo di Giavoleno Prisco, la cui vita non si protrasse oltre il governo di Traiano o i primissimi anni di quello di Adriano[49]. Pur se non si voglia ammettere che egli fu addirittura presente agli episodi di manomissioni in Africa e Siria di cui si riferisce[50], si impone la conclusione che egli sia nato non dopo (e probabilmente ancor prima) del 90 d.C.[51]: i piú arditi, ma ragionevoli, tentativi di avvicinare la sua nascita al 100 non si spingono oltre il 95[52]. Le date del 98 o addirittura del 100, proposte dal Merlin e dal Serrao, superano i limiti della verosimiglianza e solo si spiegano, sia concesso di dirlo, col partito preso di far coincidere il giurista Giuliano col personaggio di Pupput e di Thuburbo maius. Ma bisogna guardarsi dai partiti presi. Tra la suggestione esercitata dalle due epigrafi africane e le conclusioni ragionevolmente suggerite dallo stesso Giuliano, la scelta non può essere, a mio avviso, dubbia.

Subordinatamente a D. 40.2.5, va considerato:

Vita Didii 1.1-2: *Didio Iuliano, qui post Pertinacem imperium adeptus est, proavus fuit Salvius Iulianus, bis consul, praefectus urbi et iurisconsultus, quod magis eum nobilem fecit, mater Clara Aemilia, pater Petronius Didius Severus, ... avunculus Salvius Iulianus, avus paternus Insubris Mediolanensis, maternus ex Adrumetina colonia*[53].

Questo testo, sostanzialmente non sospettato dal Merlin[54], è fortemente screditato dal Serrao[55], che peraltro poi stranamente vi si affida per ipotizzare che il Giuliano di Pupput e di Thuburbo maius ebbe anche la carica, in tardissima età, di *preafectus urbi*[56]. Le epigrafi di Pupput e di Thuburbo maius (sempre quelle due epigrafi) smentirebbero il *'proavus'* di Didio Giuliano, non essendo possibile che il loro Giuliano sia nato prima del 100 e smentirebbero altresí il secondo consolato, di cui non parlano[57]. D'altro canto, i dubbi contro il *'proavus'* sarebbero avvalorati dalla critica interna del passo, ove

dovrebbe leggersi *'avunculus'*[58] o piú probabilmente *'avus'*[59]: considerazioni, per vero alquanto fragili[60], su cui non è il caso di fermarsi per l'evidente contraddizione esistente tra la tesi che *Vita Didii* 1.1-2 non è fededegna e quella per cui, invece, lo è e va epurata da una alterazione.

La verità è che *Vita Didii* 1.1-2 conferma in pieno la non coincidenza tra il giurista Giuliano e il personaggio di Pupput e di Thuburbo maius. Quest'ultimo, forse parente, forse il figlio di Giuliano[61], non è da identificare né col giurista, né con il console del 148, ma è una brillante figura di uomo politico, che fece tutt'altra, e ben piú complessa carriera pubblica del nostro giureconsulto, il quale fu invece intensamente impegnato in Roma dalla sua attività di caposcuola[62] e di autore di opere giurisprudenziali.

E torna acconcio, a questo punto, segnalare come i piú fervidi sostenitori recenti della identificazione di Giuliano nel personaggio di Pupput abbiano abbandonato quello che fu il motivo fondamentale dell'identificazione stessa all'epoca della scoperta dell'epigrafe di Souk-el-Abiod. Né il Merlin[63], né il Serrao[64] accettano, infatti, l'ingenua e fantasiosa tesi[65], secondo cui la *duplicatio* del *salarium quaesturae* di L. Ottavio Cornelio si sarebbe avuta in considerazione dell'*insignis doctrina* da questi profusa nella pretesa codificazione dell'Editto[66]: la codificazione sarebbe stata effettuata da Giuliano alquanto piú tardi e in veste di *praetor*. Ma allora, caduto anche questo appiglio, perché mai pretendere che il personaggio di Pupput sia il giurista Salvio Giuliano? E come spiegare che nella puntigliosa elencazione delle sue cariche e delle sue benemerenze si sia omessa la qualifica di *iurisconsultus*? E a quale ragione ascrivere, posto che si ha tanta fede nella verità storica della codificazione giuliano-adrianea dell'Editto, il silenzio in materia dell'iscrizione tunisina?

Insomma, perché si vuol fare un fascio solo di epigrafi disparate e riferirlo tutto quanto all'autore dei *digesta*?

5. Escluso, al lume della ragionevole verosimiglianza, che Salvio Giuliano si identifichi col personaggio di Pupput e di Thuburbo maius, vediamo se egli possa identificarsi col console del 148 a.C. Sebbene il Serrao affermi il contrario[67], sta di fatto che alcuni ne hanno dubitato[68], mentre io l'ho ritenuto possibile, avanzando l'ipotesi che il consolato ordinario del 148 sia stato il secondo consolato del giurista, giusta quanto risulta dal resoconto di *Vita Didii* 1.1-2, del quale non vi è ragione di sospettare[69].

Per risolvere il problema, occorre delibare la complessa questione dell'epoca di composizione e pubblicazione dei *digesta*[70]. L'errato riferimento al nostro Giuliano dell'epigrafe di Thuburbo maius spinge il Serrao ad una affermazione originalissima: che i *digesta*, pur se furono pubblicati in una prima parte (libri 1-58) sotto Antonino Pio, furono ben potuti completare sotto Marco Aurelio, dopo la morte di L. Vero[71]. Nessuna difficoltà vi sarebbe, dunque, di riferire a Marco Aurelio (rimasto solo al potere) quel passo del libro 90 dell'opera (D. 1.3.11), in cui si legge che *'de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est'*. Ma le difficoltà sono, invece, numerose e gravi. A tacere della inverosimiglianza di una edizione in due rate[72], vi è, infatti, quanto segue: *a)* inverosimiglianza di un *hiatus* di almeno dieci anni tra la pubblicazione della prima e quella della seconda parte[73]; *b)* inverosimiglianza di una mancata successiva correzione della prima parte, ove si parla di *imperator Antoninus*, cioé di Antonino Pio come vivente[74]; *c)* inverosimiglianza di un'attività di intensa produzione letteraria successivamente ai 70 anni (e per noi successivamente agli 80 o 90 anni)[75]; *d)* inverosimiglianza che una opera completata cosí tardi abbia potuto esercitare già tanta influenza su giuristi come Africano[76], Aburnio Valente[77], Sesto Pomponio[78], Volusio Meciano[79], Terenzio Clemente[80], Giunio Mauriciano[81], Gaio[82], Ulpio Marcello[83], Cervidio Scevola[84]; *e)* inverosimiglianza che

i *divi Fratres*, anteriormente al 169, abbiano potuto citare una opinione di Giuliano in materia di *lex Iulia et Papia*[85] da lui espressa, in veste di *iuris auctor*, in un libro ancora non pubblicato della seconda parte (l. 59-90) dei suoi *digesta*[86].

Si potrebbe continuare, ma non è il caso. Con buona pace del Merlin e del Serrao, Giuliano era forse già defunto all'epoca (o durante il periodo) dei *divi Fratres*, che di lui sembrano parlare come di un morto e non come di un vivo[87]. Comunque, a quell'epoca i *digesta* erano già stati integralmente pubblicati.

Ritenuto che, secondo ogni probabilità, i *digesta* giulianei vennero alla luce durante il governo di Antonino Pio (138-161 d.C.), si può fare un passo avanti e avanzare la plausibile ipotesi che essi furono completati prima del 150. Invero: *a)* Gai 1.188, redatto sotto Antonino Pio[88], cita come già precedentemente composta la *edicti interpretatio*, cioé i *libri ad edictum urbicum* e quelli *ad edictum provinciale*[89], nei quali ultimi si citano a loro volta alcuni passi dei primi 55 libri dei *digesta* giulianei[90]; *b)* Gai 3 *ad l. XII tab.* (D. 48.5.44) cita un responso giulianeo in materia di adulterio, rientrante nel libro 86 dei *digesta*[91], e sembra essere stato composto sotto Antonino Pio[92]. Dando a Gaio un lasso di tempo di dieci anni (ed è poco) per la redazione del commento all'editto provinciale, del commento alle XII tavole e delle *institutiones*[93], si deve supporre che nel 150-151 circa i *digesta* giulianei erano già nelle mani dei lettori: proprio come da me, a suo tempo, sostenuto[94].

Giunti a questo punto, ricordiamoci che Giuliano in D. 40.2.5 parla di un consolato (un unico consolato) da lui ricoperto. Ne consegue che: o questo unico (o primo) consolato è stato quello del 148; o questo unico (o primo) consolato è stato anteriore al 148, e il console del 148 non è da identificare in Giuliano; o infine questo consolato è stato il primo dei due consolati, di cui parla *Vita Didii* 1.1-2, ed è stato anteriore al 148, mentre il consolato del 148 è il secondo consolato di Giuliano.

La prima possibilità sembrada escludere, perché dovremmo ritenere che Giuliano abbia raggiunto il suo unico (o primo) consolato in età troppo tarda[95]; rimane, dunque, da scegliere tra la seconda e la terza. Io ho preferito, e continuo a preferire, la terza possibilità, pur con le difficoltà che presenta, perché permette di prestar fede a *Vita Didii*, cioé ad un testo che non vi è alcun serio motivo per non ritenere veritiero.

Ad ogni modo, quale che sia la soluzione che si preferisca, siamo ben lontani dalla ipotesi del Serrao. Giuliano pubblicò i suoi *digesta* entro il 147, o almeno entro il 150-151, o comunque non oltre il 161 d.C.

6. Codificò Giuliano l'Editto? Contro la mia negativa[96], il Serrao[97] ritiene che la cosí detta 'codificazione'[98] vi fu, e avvenne probabilmente nel 137 d.C.[99].

Dato che il Serrao afferma che nulla saprebbe aggiungere o togliere 'alle precise e... fondatissime critiche' mossemi da vari autori, mi si conceda di rifarmi alle repliche che a quelle critiche ho dedicato[100]. E mi si conceda di augurarmi che venga il giorno in cui taluno prenda in serena considerazione gli elementi che ho addotto non pur per negare la storicità di una 'codificazione' che non fu codificazione e di cui nessun contemporaneo fa cenno, ma anche per spiegare il plausibile nucleo classico di verità della leggenda postclassica.

VII. LA PISTA DELL'"AVUNCULUS'

1. Non vorrei passare per quel bisbetico personaggio manzoniano, donna Prassede, che aveva poche idee, ma a quelle idee era molto affezionato. Non difenderò ancora una volta le mie tesi sulla biografia di Salvio Giuliano (per le quali v., da ultimo, Guarino, *Alla ricerca di Salvio Giuliano*, in *Labeo* 5 [1959] 67 ss., ivi ogni altro riferimento). Voglio solo esprimere in tutta schiettezza, come è nel mio costume, il disappunto per il fatto che vi sia stato recentemente qualcuno, T.D. Barnes, che, rifiutando senza nemmeno leggerli i miei buoni o cattivi argomenti, si sia concesso la libertà di dire, a proposito della mia ricostruzione: 'Refutation will hardly be deemed necessary' (T.D. Barnes, *A senator from Hadrumetum and three others*, in *Bonner Historia-Augusta-Colloquium 1968-1969*, vol. 7 dei 'Beiträge zur Historia-Augusta-Forschung' [Bonn, R. Habelt, 1970] 45-48, in part. nt. 21).

Il 'fair play' non si può pretendere da nessuno, ma il riguardo scientifico sí. Se il Barnes avesse letto quei miei scritti che si limita a citare, forse non avrebbe avuto soverchie difficoltà a demolire le modeste ragioni che porto per la 'probabile' identificazione di Salvio Giuliano col *proavus* dell'imperatore Didio Giuliano, ma certamente si sarebbe evitato di dire, sulla questione, cose che, mi consenta e perdoni, non stanno né in cielo né in terra, ma solo nella sua filosofia.

2. Il pomo della discordia è costituito da *HA. vita Didii* 1.1-2: *Didio Iuliano, qui post Pertinacem imperium adeptus est, proavus fuit Salvius Iulianus, bis consul,*

praefectus urbi et iurisconsultus, quod magis eum nobilem fecit, mater Clara Aemilia, pater Petronius Didius Severus, fratres Didius Proculus et Nummius Albinus, avunculus Salvius Iulianus, avus paternus Insubris Mediolanensis, maternus ex Adrumetina colonia.

L'*Historia Augusta* è quello che è, e nessuno ovviamente è disposto a mettere la mano sul fuoco per quel che vi si legge. Comunque è corretto e doveroso criterio metodico rifiutarne le notizie solo se siano contraddette da altri dati degni di maggior fede, oppure se siano manifestamente incredibili. Né va tralasciato di aggiungere, a proposito della *vita Didii*, che essa, sia o non sia stata scritta da Sparziano, viene fatta rientrare dalla critica contemporanea, anche da quella piú spregiudicata (per tutti, v. Syme, *Ammianus and the Historia Augusta* [1968] 92 e *passim*, seguito in ciò dal Barnes 46 e nt. 11; cfr. anche, da ultimo, Syme, *Emperors and Biography, Studies in the HA*. [1971] 30 ss.), tra le vite 'buone', per le quali cioé vi è addirittura una presunzione specifica di serietà di informazione, e quindi di attendibilità.

Accetto questa impostazione, tanto piú volentieri in quanto è stata sempre la mia, e vado avanti. Quali sono le ragioni di manifesta incredibilità, quali sono i dati divergenti e degni di maggior fede che possano indurre a non avere fiducia in tutte o in alcune tra le notizie elargiteci dal nostro testo?

Ragioni di incredibilità manifesta, nessuna. Di Didio Giuliano la *vita* indica, per quel che ci risulta, correttamente il padre e i fratelli e la discendenza milanese della famiglia paterna. Di lui la *vita* indica anche, in maniera che non è dato criticare, la madre (*Aemilia Clara*) e l'origine adrumetina della famiglia materna. Se i nomi dei nonni (paterno e materno) sono taciuti, nulla di male ai fini dell'identificazione del personaggio, di cui non si vede perché la vita avrebbe dovuto tracciare un piú completo 'pédigrée'. Esuberano in questo racconto solo i nomi del *proavus* materno, Salvio Giuliano (di cui si dice che fu il giurista) e dell'*avunculus* Salvio Giuliano (di

cui non si dice, si badi, che fu giureconsulto), ma il motivo è serio e plausibile (v., invece, Syme, *Emperors* cit. 42) ed è visibilmente costituito dall'alta fama del giurista Salvio Giuliano (*quod magis eum nobilem fecit*), dall'esistenza di un Salvio Giuliano non giurista (che dovette essere evidentemente uomo senatorio di spiccati meriti) ancora al livello di parentela della madre, e infine dal fatto (non dimentichiamolo) che il nostro Didio assunse il *cognomen* di *Iulianus*, che di famiglia paterna non gli veniva.

Unico e solo, ma tenuissimo, motivo di sospetto (già da me, a suo tempo, discusso) può essere questo: che la famiglia di Salvio Giuliano, il glorioso *proavus*, non si sia inurbata a Roma e sia rimasta, quanto meno nel figlio del giurista (*avus maternus ex Adrumetina colonia*), attaccata ad Hadrumetum. Ma son cose che succedono e che non possono essere aprioristicamente rifiutate.

Non motivo di serio sospetto, sia pur evanescente, è invece quello che costituisce la molla psicologica di tutta la divagazione del Barnes su Giuliano e su altri senatori della *HA.*: la riluttanza ad ammettere che nel senato romano del secondo secolo vi siano state troppe persone di provenienza africana. Per quanto riguarda *vita Didii* 1.1-2, possiamo anche faticosamente ipotizzare che l'*avus maternus ex Adrumetina colonia* non sia stato necessariamente un senatore, ma sia stato un 'commoner', esiliato dalla vita pubblica e concentrato esclusivamente nella coltivazione delle sue terre in colonia, e possiamo anche, piú faticosamente ancora, supporre che il *proavus* giureconsulto, cioé il grande Salvio Giuliano, non sia stato affatto di Adrumeto, ma per esempio italico, sí che il ramo adrumetino della famiglia ebbe inizio col figlio 'commoner', finito in colonia per chi sa quali ragioni o trascorsi. Ma si tratterebbe esclusivamente di ipotesi, cosí come, stando alla pura e semplice lettura del testo, è certamente (lo concedo) solo un'ipotesi, o piú precisamente un'impressione, quella che sia stato adrumetino il *proavus* Salvio Giuliano.

3. Chiuso con la lettura del testo di *vita Didii*, vediamo dunque se vi sono notizie desumibili 'aliunde' che lo smentiscano, almeno in parte, in modo degno di fede.

Il Barnes, nel suo intento specifico di escludere l'origine africana dei Salvi Giuliani, si getta su tre gruppi di noti documenti epigrafici o papirologici. Un primo (principalmente *CIL.* 5.4201), da cui risulta che la *gens* dei *Salvii* ebbe posizioni di rilievo sociale a Brixia, Brescia, sin dai tempi di Augusto. Un secondo (principalmente *CIL.* 6.375), da cui risulta che console ordinario nel 148 fu un *P. Salvius Iulianus* (o *L. Salvius Iulianus*, stando alla *scriptura exterior* di un diploma militare di *CIL.* 16.95). Un terzo (principalmente *CIL.* 8.24094 = *ILS.* 8973), da cui risulta la brillante carriera di un *L. Octavius Cornelius P.f. Salvius Iulianus Aemilianus* conclusasi con un proconsolato d'Africa del 168-169 (cfr. a questo proposito la *dedicatio* di *Thuburbo maius*, *ILT.* 799, illustrata da Merlin, in *Mém. Ac. Inscript.* 43.2 [1951] 93 ss.).

Posto che i Salvi sono fioriti a Brixia, scade, secondo il nostro autore, sia la notizia che Salvio giurista sia stato il *proavus* di Didio, sia la possibilità che Salvio giurista sia stato almeno l'*avus maternus ex Adrumetina colonia* dell'imperatore del 193. Posto che un Publio (o Publio-Lucio) Salvio Giuliano è stato console nel 148, non si discute, sempre secondo il nostro autore, che il console del 148 sia stato il giurista. Posto che *L. Octavius Cornelius P.f. Salvius Iulianus Aemilianus* (da correggere però in *L. Octavius Cornelius P.f. Iulianus Aemilianus*) ottenne da Adriano il raddoppio del *salarium quaesturae 'propter insignem doctrinam'*, tanto meno può discutersi, ancora e sempre secondo il nostro autore, che questo sia un accenno alla famosa codificazione dell'editto attribuita da certe fonti al giurista Giuliano, sí che si acquisisce la notizia ulteriore che Giuliano aveva il secondo *cognomen* di Emiliano.

Dunque, tornando a *vita Didii* 1.1-2, tutto, secondo il Barnes, si chiarisce. Il giurista non fu né il *proavus* né

l'*avus* materno adrumetino di Didio: in ciò *vita Didii* non può essere seguita. Il giurista fu l'*avunculus* di Didio Giuliano, cioé il fratello di Emilia Clara, e si cognominò Emiliano per una (se ho bene interpretato) di queste due ragioni: o perché nato dalle giuste nozze di un padre Salvio Giuliano, non adrumetino, e di una madre Emilia, adrumetina, la quale ebbe evidentemente Emilia Clara da altre nozze con l'*avus maternus ex Adrumetina colonia*; oppure, e piú probabilmente, perché nato fratello carnale di Emilia Clara, cioè figlio di un Emilio adrumetino (l'*avus maternus* di Didio, per intenderci), ma passato poi per adozione alla famiglia non adrumetina dei Salvi Giuliani. In questo modo la macchia dell'africanità (o magari della negritudine) di Salvio Giuliano, senatore e giurista, risulta inesistente, o per lo meno lavata dall'adozione in una famiglia italica.

Né il Barnes a questo punto si frena. Trascinato dalla sua vigorosa immaginazione, egli ci offre (p. 50) anche un'ipotesi alternativa, in forza della quale Salvio giurista viene promosso a *proavunculus* di Didio: il giurista sarebbe stato il figlio (*Aemilianus*) di un Salvio Giuliano e di un'Emilia, la quale, convolando ad altre nozze con un X di sesso maschile, ebbe a figlia una X di sesso femminile, andata poi sposa all'*avus maternus ex Adrumetina colonia* per ottenere Emilia Clara (ma nessun *avunculus Salvius Iulianus*).

Senza insistere su questa alternativa, il Barnes finisce peraltro per puntare le sue carte tutte sulla pista dell'*avunculus* e, ponendosi il problema dell'anno della sua nascita, non esita a sostenere che il brillante giovanotto, che da quasi imberbe questore codificò nientemeno che l'editto perpetuo, non poté non continuare con grande rapidità la sua carriera, sicché il consolato del 148 dovette ottenerlo negli stretti minimi di età, o press'a poco, e pertanto la nascita deve esserne posta tra il 109 e il 110 o quanto meno, a volerci rimettere, nel 107-108. E siccome è proprio il giurista Salvio Giuliano a farci sapere (cfr. D. 40.2.5) di essere stato allievo di Giavoleno Prisco,

il quale, dal suo canto, sicuramente non è vissuto oltre i primi anni del principato di Adriano (117-138), il Barnes supera la trascurabile difficoltà, ipotizzando che il nostro eroe sia andato a fare il discepolo di Giavoleno intorno all'età di quattordici anni.

4. Facciamo conto, per amor di quiete, che la variante del *proavunculus* sia stata formulata solo per gioco e fermiamoci sulla pista dell'*avunculus*.

Non si tratta di una pista nuova. L'hanno indicata, ad esempio, il Serrao, in tono opportunamente dubitativo (cfr. *Atti III Congr. int. epigr.* [1959] 402 nt. 38), e, piú di recente, con rigida fermezza, il Syme (cit. 92 nt. 8: 'the other items lack support and are implausible'). Il Barnes non ha fatto altro che percorrerla sino ai suoi estremi limiti. Ma con quale conseguenza? Questa: che, per essere andato troppo risolutamente in avanti, senza guardarsi né intorno né sotto i piedi, egli, se mi è permesso di dirglielo, corre il rischio cui si espongono certi personaggi di Walt Disney che camminano come nulla fosse anche sui baratri e solo a mezza strada subiscono, con profondo stupore, gli effetti del principio di gravità.

Ed infatti, se si nega che non solo il proavo, ma anche l'avo materno di Didio sia stato un Salvio Giuliano, bisogna spiegare donde mai sia piovuto su M. Didio Severo il *cognomen* aggiunto di Giuliano. Dall'*avunculus* direi proprio di no perché, seguendo il Barnes, l'*avunculus* si chiamò Salvio Giuliano o in quanto nato in una famiglia diversa da quella istituita dall'*avus maternus ex Adrumetina colonia* con la madre di Emilia Clara, o in quanto nato Emilio e diventato per adozione Salvio Giuliano. E' serio credere che al pargoletto Didio il *cognomen* Giuliano sia provenuto da un Salvio Giuliano patrigno di sua madre Emilia Clara o da un fratello di Emilia Clara adottato da un Salvio Giuliano di Brixia?

Tutto è possibile, naturalmente: anche questo. Ma, almeno a mio avviso, uno storico non può preferire ad

una possibilità in qualche modo documentata e comunque piú verosimile (nella specie, quella che gli ascendenti materni di Didio Giuliano siano stati i Salvi Giuliani, anche a costo di doverli ritenere africani) una possibilità meno verosimile e seria, e comunque per nulla affatto documentata. Gli studiosi che prima del Barnes avevano supposto che il giurista Salvio Giuliano fosse l'*avunculus* di *vita Didii*, sul vuoto, per quanto mi risulta, non vi si erano avventurati. Colpiti da quella che loro sembrava l'evidenza di certe epigrafi, essi si erano limitati a identificare *in hypothesi* il giurista con l'*avunculus*, senza peraltro affatto negare la discendenza di Didio, in linea materna, dai Salvi Giuliani di Adrumeto.

5. Ma, visto che ci siamo, sia lecita ancora qualche considerazione in ordine alla pretesa schiacciante evidenza delle epigrafi.

Siamo alle solite di certe ricerche filologiche, che si lasciano dominare quasi fisicamente dal peso delle pietre. Tra una *vita Didii*, dalle notizie che abbiamo visto essere in sé e per sé insospettabili sino a prova contraria, e alcune epigrafi relative a qualche Salvio Giuliano, neanche il Barnes ha esitato a gettare a mare la *vita Didii* ed a dare importanza, per quel che riguarda la ricostruzione della biografia di Salvio Giuliano, il giurista, anzi tutto e sopra tutto alle epigrafi. Se avesse dato una scorsa piú attenta alla letteratura in proposito, ivi compreso quanto ho scritto io in ripetute occasioni, forse avrebbe quanto meno esitato, e gliene sarebbe venuto bene.

Cerchiamo dunque di contenere gli entusiasmi epigrafici e ragioniamo con maggiore pacatezza.

Primo. Alcuni documenti epigrafici parlano di una *gens Salvia* stabilita *ab antiquo* in quel di Brixia? D'accordo. Ma ciò non esclude la possibilità che un ramo della *gens Salvia* si sia stabilito ad Adrumeto. Dunque non vi è motivo di diffidare, sotto questo profilo, della *vita Didii*. Tanto piú che la spiegazione piú ragionevole

del secondo *cognomen* di Didio Giuliano sta nel fatto che almeno il suo *avus maternus ex Adrumetina colonia* fosse appunto un Salvio Giuliano.

Secondo. Altri documenti epigrafici indicano un *P.* o *P. L. Salvius Iulianus* come console del 148? D'accordo. E' possibile (non certo) che essi (come anch'io ritengo) si riferiscano al giurista Salvio Giuliano, ma ciò non esclude affatto la possibilità che il consolato del 148 sia stato rivestito dal *proavus* materno di Didio, nato presumibilmente tra l'80 e il 90. Nemmeno sotto questo profilo vi è motivo di dubitare della *vita Didii*. Tanto piú che il console del 148 potrebbe anche non essere il giurista Salvio Giuliano (cioé il *proavus*), ma l'*avus maternus* o l'*avunculus* di Didio Giuliano. L'opinione del Syme, che il console del 148 non possa essere stato che l'*avunculus* di Didio, e che l'*avunculus* di Didio non possa essere stato che il giurista, è un'opinione molto autorevole, ma un'opinione.

Terzo. Le iscrizioni di Pupput (*CIL.* 8.24094) e di Thuburbo maius (*ILT.* 799) depongono irrefragabilmente per l'esistenza di un illustre *L.* o *P. L. Salvius Iulianus Aemilianus*, proconsole d'Africa nel 168-169 e quindi nato non prima del 100 a.C.? D'accordo. E' impossibile che esse si riferiscano al *proavus* di Didio Giuliano, che doveva essere nato alquanto prima del 100, mentre è possibile che si riferiscano all'*avus maternus ex Adrumetina colonia* o all'*avunculus* di M. Didio Severo Giuliano (v. comunque Bowersock, *Greek Sophists in the Roman Empire* [1969] 79 ss., che, per prestar fede a un passo di Elio Aristide, 48.9 Keil, ipotizza che Salvio Giuliano, proprio come dice la *vita Didii*, sia stato *bis consul*, ma nel 175: in età piuttosto avanzata, direi). Ciò peraltro non esclude affatto la possibilità che il console del 148 sia stato persona diversa da Giuliano Emiliano e non esclude affatto che Salvio Giuliano giurista sia stato il *proavus* di Didio Giuliano. Perché dubitare, almeno sotto questo profilo, della notizia di *vita Didii* in ordine al giurista come *proavus* (e non *avus* o *avunculus*) di

Didio Severo? Perché addirittura escludere, come fosse assolutamente necessario, l'attendibilità di quella notizia?

6. Il punto focale del problema relativo all'identificazione del giurista Salvio Giuliano è tutto qui, e precisamente nella diffusa convinzione che a lui, al giurista, si riferisca inequivocabilmente, cioé senza possibilità di alternative, *CIL.* 8.24094: convinzione ultimamente riaffermata da uno studioso della levatura del Pflaum (*La valeur de la source inspiratrice de la Vita Hadriani et de la vita Marci Antonini à la lumière des personalités contemporaines nommément citées*, nello stesso volume dei *Bonner H.A. Coll. 1968-1969*, 183).

I miei studi sull'argomento mi hanno portato a negare questo, faccio per dire, inequivocabile e indispensabile riferimento: non solo perché numerosi indizi desunti dalle opere di Salvio Giuliano rendono difficilmente conciliabile costui col personaggio di Pupput sul piano cronologico, ma anche e sopra tutto, in sede squisitamente epigrafica, perché *CIL.* 8.24094 non allude, in nessun punto e in nessun modo, specificamente al Salvio Giuliano *iurisconsultus*. In particolare, la *duplicatio* del *salarium quaesturae* '*propter insignem doctrinam*' non costituisce necessariamente un accenno alla dottrina 'giuridica' del giovane questore (come invece asserisce con inspiegabile sicurezza il Pflaum cit.: 'en vertu de son extraordinaire connaissance du droit') e da gran tempo ha smesso di essere considerata, dai piú avveduti studiosi, come allusione alla pretesa codificazione dell'editto. *Re melius perpensa*, gli studiosi si sono convinti, da ormai parecchi anni, che la codificazione Giuliano, se pure l'ha fatta, non può averla fatta che da *praetor*.

Dunque, tra una notizia epigrafica che non riguarda necessariamente il giurista Salvio Giuliano, anzi che non riguarda forse nemmeno un personaggio di Adrumeto o africano (e qui il Barnes ha pienamente ragione) e una

notizia letteraria (di una fonte per di piú solitamente attendibile) che del giurista Salvio Giuliano, *bis consul* e *praefectus urbi*, fa il *proavus* materno di Didio Giuliano, serietà di metodo esige, a mio sommesso avviso, che si dia preferenza, 'allo stato degli atti' (sono le esatte parole di un mio scritto precedente), alla notizia letteraria, cioé a *vita Didii* 1.1-2. Serietà di metodo, già.

VIII. SPUNTI SUL METODO DI GIULIANO

1. Se le ricerche dedicate dal Bund al metodo di Salvio Giuliano (Bund E., *Untersuchungen zur Methode Julians* [Köln-Graz 1965] p. XI-206) dovessero essere giudicate dalle considerazioni conclusive formulate dall'a. (p. 178 ss.: 'Ergebnisse und Ausblicke'), vi sarebbe da dire che il suo è un brutto libro. Ma fortunatamente, ove si accantonino quelle pagine, oltre tutto inutili, e piene comunque di affermazioni arbitrarie e inaccettabili, il resto dell'opera (che rappresenta poi l'essenza del lavoro svolto dal giovane romanista) è pregevole. La ricerca, anche se limitata, costituisce un buono, anzi ottimo esempio di accuratezza esegetica e di penetrazione critica. Un utile e saldo punto di partenza per ulteriori, peraltro indispensabili, allargamenti ed approfondimenti.

2. Il proposito del Bund sarebbe stato, in partenza, di accertare se Salvio Giuliano ebbe un metodo proprio di trattazione dei problemi giuridici, e quale. Proposito indubbiamente legittimo, che però ha dovuto cedere il campo (v. p. 4) ad un programma necessariamente assai piú limitato: quello di identificare i metodi adottati da Giuliano nel trattare di un caso con riferimento ad un altro. Piú precisamente: quali furono le 'anknüpfende Denkformen' del nostro giurista? E a quest'uopo l'a., prendendo in esame tutta la palingenesi leneliana di Giuliano, con l'aggiunta delle *quaestiones* di Africano, ha cominciato col formulare un diligente catalogo (vedilo a p. 184 ss.) dei 'casi' collegati tra loro, nei testi giulianei, mediante un riferimento di appoggio dell'uno all'altro.

Sulla base di questo catalogo sono condotti i quattro capitoli, in cui l'opera (a parte l'introduzione e le conclusioni) si articola. Un primo capitolo (p. 10 ss.) dedicato ai collegamenti tra soluzioni di casi di specie (con esclusione, dunque, dei collegamenti tra o con regole astratte). Un secondo (p. 28 ss.) dedicato ai rapporti di simiglianza, di eguaglianza, o di dissimiglianza tra fattispecie. Un terzo (p. 97 ss.) dedicato all'uso del procedimento analogico. Un quarto (p. 122 ss.) dedicato all'uso del procedimento di *fictio*. Non tutto il materiale del catalogo è utilizzato in questa parte analitica, ma solo quello che all'a. è parso maggiormente significativo.

Seguire l'a. nei particolari della trattazione non è, naturalmente, possibile, perché si tratterebbe di discutere tutta la lunga serie di fitte esegesi. E' tuttavia possibile, anzi doveroso testimoniare che si tratta di esegesi minuziose e accurate, anche se talvolta appannate (come è, del resto, tendenza delle ultime generazioni di romanisti) da un radicale, se non addirittura preconcetto, conservatorismo. A giustificazione di quest'ultimo rilievo, si legga, una per tutte, l'esegesi critica dedicata a D. 28.6.31 (Iul. *sing. ambig.*), che si conclude, manco a dirlo, con l'affermazione della genuinità anche di questo testo pasticciato e con l'accettazione della tesi, vecchia ma non doma, secondo cui le ingenuità che in esso si riscontrano sarebbero da attribuire al fatto che il *liber singularis de ambiguitatibus* fu opera giovanile (non infantile?) di Salvio Giuliano.

Quanto ai risultati di queste ricerche, ovviamente essi non sono molti. Non poteva essere diversamente, dati i molteplici limiti che l'a. si è imposto. Tra le affermazioni piú interessanti, segnalerò la rivalutazione di *'similis, similiter'* e del procedimento per similitudini ed eguaglianze (che la critica ancora dominante tende ad attribuire ai postclassici) ed il rilievo che Giuliano fece sí ricorso all'analogia, ma saltuariamente, sporadicamente, insomma non 'planmässig', non sistematicamente.

3. Resta da giustificare il giudizio negativo sulle considerazioni conclusive (e su di esse soltanto). Non mi sembra difficile.

Primo: l'a., pur essendo perfettamente cosciente dei molti limiti della sua indagine, ciò nonostante ritiene di poter formulare conclusioni generali sul metodo di Giuliano e sulla sua personalità di giurista. Secondo: l'a., pur basando queste conclusioni sulla carriera di Giuliano, accetta senza discutere la *communis opinio* in proposito (quella basata sulla nota epigrafe di Pupput), licenziando in tronco, nel giro di una succinta e non aggiornata nota di riferimento (p. 2 nt. 3), la diversa opinione, sia pure eventualmente inaccettabile, manifestata e difesa in proposito da chi scrive (da ultimo, in *Labeo* 5 [1959] 67 ss.). Terzo: a prescindere da quanto sopra, l'a. (v. special. p. 183), attribuisce la gran parte delle opere 'buone' di Giuliano, nonché il carattere teorico-pratico del suo argomentare, a quella prima fase della sua carriera (o perlomeno della carriera risultante dall'epigrafe di Pupput) in cui egli sarebbe stato questore, redattore dell'*edictum perpetuum* e membro del *consilium principis*, non ancora impegnato da rilevanti cariche pubbliche; cioé le assegna, se hó capito bene, allo stesso periodo in cui (o agli inizi del quale) egli avrebbe scritto anche il cattivello ('giovanile') *liber singularis de ambiguitatibus*. Quarto: 'Man wird daher nicht fehlgehen, wenn man diesen Tätigkeiten die prägende Wirkung auf Julians Denkweise zuschreibt und seinen Ort in der Tipologie der juristischen Mentalitäten in der Nähe der Stelle sucht, die heute der Angehörige der Ministerialburokratie in leitender Stellung einnimmt'.

Giuliano 'ministeriale'? Che delusione.

IX. SUL 'LIBER SINGULARIS DE AMBIGUITATIBUS'

1. Del *liber singularis de ambiguitatibus*, attribuito a Salvio Giuliano, i *Digesta* ci hanno tramandato tre frammenti di massa sabiniana (L. *Iul.* 1-3), e precisamente: D. 28.6.31, nel tit. *'de vulgari et pupillari substitutione'*; D. 32.62 (in due paragrafi), nel tit. *'de legatis et fideicommissis III'*; D. 34.5.13 (in 6 paragrafi), ancora in materia testamentaria, nel tit. *'de rebus dubiis'*.

La paternità giulianea dell'opera notoriamente è discussa[1]. Per quanto mi riguarda, nell'occuparmi trenta anni fa di Salvio Giuliano[2], io ho posto l'opera deliberatamente da parte, non solo a causa dei sospetti avanzati dallo Himmelschein, ma anche perché mi è parso che i tre frammenti ci offrissero un contributo troppo esiguo ai fini di una ricostruzione, sia pure a titolo di 'profilo', della personalità di Giuliano.

A. Torrent, tornando sul tema, in un libro che certamente non difetta di entusiasmo, difende con molta eloquenza il carattere giulianeo del *liber de ambiguitatibus*, attraverso un'argomentazione che può essere, salvo errori, così schematizzata. Primo: i giuristi romani del principato pervennero, tutto sommato, ad una visione del diritto come scienza, e più recentemente ad una metodologia scientifica (quindi anche logica) nello studio del diritto, sì che non deve stupire ch'essi abbiano dato rilievo ai problemi dell'*ambiguitas iuris*, oltre che nel senso di diritto controverso tra i giuristi, anche nel senso di diritto in se stesso controvertibile (perché scaturente da espressioni o manifestazioni obiettivamente polivalenti). Secondo: Giuliano deve essere identificato, giusta la corrente dottrina, col personaggio di CIL. 8.24094 (= Dessau 8973), il quale (sia detto per inciso) fu anche

decemvir stlitibus iudicandis, quindi membro (autorevole) di quel collegio giudiziario dei *centumviri*, che era specializzato in questioni ereditarie (e di libertà). Terzo: i frammenti del *liber de ambiguitatibus* non solamente sono criticamente inattaccabili, ma centrano lucidamente, e lucidamente risolvono, altrettante *ambiguitates iuris* in ordine a formulazioni testamentarie ed a formulazioni stipulatorie (materie notoriamente connesse in sede di *interpretatio prudentium*). Quarto: un grande giurista come Salvio Giuliano ha quindi trovato spiegabilmente gusto a raccogliere talune *ambiguitates iuris*, per poter dare una dimostrazione luminosa dei metodi, improntati essenzialmente alla logica stoica, in base ai quali egli le analizza e risolve. L'unica cosa che non si può chiarire è se l'opera *de ambiguitatibus* appartenga alla gioventú o alla maturità di Giuliano.

Malgrado il limitato numero delle pagine del libro, non mi è stato facile ricostruire questo schema essenziale, anzi non giuro che esso sia esatto. L'a., infatti, trascinato dall'entusiasmo di cui dicevo sopra, rincorre tutti gli argomenti che gli vengono a tiro per esprimere calorosamente in proposito il suo parere (sempre interessante, sia chiaro): il che lascia in chi legge una certa quale incertezza su quello che è rilevante ai fini del discorso generale e quello che non lo è (nonché, talvolta, annichilisce un lettore del mio calibro, cosí limitato, con certe incursioni nella logica simbolica, di cui è falsariga, commendevolissima, lo studio del Miquel). Ma, se il mio schema è attendibile, dirò subito, con riferimento ad esso, che, almeno a mio giudizio, la 'scientificità' della giurisprudenza romana (cosa, oltre tutto, estremamente discussa e discutibile), nonché la classicità del termine e del concetto di *ambiguitas* (da chi mai posta in dubbio?), la 'carriera' mortale di Salvio Giuliano (in ordine alla quale accetto cordialmente, entro i confini di questa recensione, le poche e svelte battute con cui vengono liquidate le mie pur sudate teorie) son tutti argomenti che non costituiscono un *prius*, ma costituiscono, se mai,

un *posterius*, rispetto all'accertamento della classicità (meglio: della non-postclassicità), del carattere 'scientifico' e della riferibilità a Giuliano (il Giuliano delle opere, non quello della bio-bibliografia) del *liber de ambiguitatibus*.

Il vero e solo problema (o, quanto meno, il problema di base e di partenza) del *liber singularis de ambiguitatibus* è costituito dal *liber singularis de ambiguitatibus*. E siccome di esso ci restano *pauca et disiecta membra*, il punto di avvio dell'indagine è di cercar di vedere se quelle sparse membra appartengono verosimilmente ad un *corpus* unitario. D'accordo che a questo mondo, cosí come tutto è vanità, tutto è anche, in un certo senso, ambiguità. Ma sotto quale profilo l'autore del *liber singularis* ha individuato le *ambiguitates* di cui si occupa, e secondo quali criteri egli le ha discusse e risolte?

2. Dò anch'io per scontato che *ambiguitas* (come *ambiguus, ambigere* e via dicendo) sia termine cui non è lecito negare aprioristicamente la cittadinanza preclassica e classica. Mi limito solo, doverosamente, ad osservare che l'*aequitas non ambigua* di Ulp. 12 *ed.*, D. 26.7.1 pr., assolutamente non appartiene, come dice invece l'a. (p. 35), al linguaggio dell'editto, ma fa parte di una *'laudatio edicti'* di Ulpiano (o di chi altro per lui). Ed altrettanto doverosamente osservo che, a prescindere dal titolo, *ambiguitas* figura nei nostri frammenti una volta sola, in D. 34.5.13 pr., ma in una locuzione singolare che tra poco esamineremo, mentre è certo che a Giuliano non sfuggiva, nei *digesta* (Iul. 5 *dig.*, D. 30.79), il senso proprio e immediato di *ambiguitas*, come anfibolia scaturente da una certa parola o da una certa connessione di parole (*Si quis testamento suo Titio et Seio decem dari iusserit, nullam haec verba recipiunt ambiguitatem, ut dena dixisse videatur, qui decem dixit*).

Tanto premesso, mi consenta l'a. di esprimere il

mio dissenso dal suo modo di leggere criticamente (o meglio: acriticamente) le fonti, che è modo purtroppo sempre piú diffuso in certa romanistica contemporanea, ma non perciò, a mio sommesso parere, meno condannevole. Ahimé, come temevo e come ebbi esplicitamente a scrivere in replica allo studio di M. Kaser sulla 'credibilità' delle fonti giuridiche romane[3], la grande e meritata autorità di uno studioso come Kaser sta proprio determinando (a prescindere da ogni contestazione, in questa sede, sui punti della sua argomentazione iperconservativa), sta proprio determinando, dicevo, l'effetto che io paventavo e che Kaser sicuramente non voleva: la pigrizia esegetico-critica di molti nostri compagni di lavoro[4]. Ormai, partendo dal presupposto (spesso addirittura dichiarato 'in limine': cfr., ad es., Wieling, *Testamentsauslegung im röm. Recht*, 1972, 2 ss.) che le alterazioni e interpolazioni testuali sono, al novanta per cento, solo formali, e comunque non innovative, molti romanisti i testi li accettano per come sono, deridendo rapidamente in nota quello sciagurato del Beseler e quegli altri visionari che gli hanno tenuto bordone per alcuni decenni della 'belle époque' romanistica, e passano poi a spiegarli in qualche modo, spesso ingegnoso, talora plausibile, ma in ogni caso raramente affidante, almeno per chi tenga presente che (a voler tutto concedere) quel tale dieci per cento di interpolazioni sostanziali e addirittura innovative, pur tuttavia, deve esservi, e non è detto che non abbia inserito un suo tentacolo proprio lí, nel cuore di un testo che apparentemente presenta solo qualche disfunzione di forma.

Queste carenze di esegesi critica sono particolarmente spiacevoli quando lo studio del romanista non sia centrato su un istituto, ma su un giureconsulto e su una sua opera. Infatti, lasciando stare le improbabili caratteristiche di 'supermen' che certa romanistica di un tempo amava attribuire a tutti i giuristi classici, è quanto meno presumibile, fortemente presumibile che un giureconsulto classico di buona rinomanza non sia disceso, nella

sua produzione scritta e pubblicata (quindi non espressiva di umori e impulsi estemporanei), al di sotto di un certo livello stilistico (di forma e di contenuto), e si sia comunque manifestato (in quella sua produzione) sempre (piú o meno) eguale a se stesso, ed abbia almeno mantenuto un livello stilistico costante nelle singole opere che gli vengono attribuite. L'esegesi critica, anziché tralasciata o trascurata, deve essere dunque, in queste ricerche, addirittura esaltata. E nel caso di Giuliano, notoriamente eccellente tra i giureconsulti romani, ciò significa, con riferimento al *liber singularis de ambiguitatibus*, che l'ordine dei quesiti da porsi, sempre a mio personale avviso, doveva e deve aprirsi con l'esegesi critica, la piú accurata e la piú intransigente, dei frammenti rimastici.

3. Siccome il mio proposito, in questa recensione, non è di scrivere una monografia sull'argomento, accetterò 'a scatola chiusa' (cosí come ha fatto praticamente l'a., p. 68 ss.) la sottilissima esegesi dedicata dal Miquel ai paragrafi 2-6 di D. 34.5.13 (14). La lettura del Miquel è esatta, siamo di fronte ad una egregia manifestazione di logica stoica nella individuazione delle *ambiguitates* scaturenti da certe formule stipulatorie e testamentarie. Si delinea cosí (sempre nell'ipotesi che le considerazioni del Miquel siano esatte) quello che dovrebbe essere il carattere dell'operetta: un'operetta in cui Giuliano (ed è un po' puerile chiedersi se il *liber singularis* sia o non sia 'Jugendwerk': quel che conta è che il giurista, da uomo maturo e affermato, non l'abbia rifiutato o rifuso nei *digesta*) ha voluto dare un saggio di alta scuola interpretativa nel compatto di un breve rollo di papiro.

Ma è confermata quest''alta scuola' nei restanti brani del *liber*? Assolutamente no. Non è solo che quei brani sono evidentemente alterati, come molti autori, a cominciare dall'acutissimo Beseler, hanno già visto. Ancor piú importante è che quei brani (peggio ancora se ritenuti ottusamente genuini) denunciano uno 'stile'

interpretativo che non è da Giuliano e che, in ogni caso, non ha nulla a che fare con l'elevatissimo stile (qui ipoteticamente accettato) che il Miquel crede di avere individuato nei paragrafi 2-6 di D. 34.5.13 (14).

(*a*) In D. 28.6.31 pr. (cfr. p. 45 ss.) leggiamo che Tizio ha fatto una *substitutio filio* in questi termini *'quisquis mihi ex supra scriptis heres erit, idem filio heres esto'*. Si deve intendere per sostituto pupillare qualunque persona nominata nel testamento da Tizio (e vivente alla morte di costui), o sono chiamati a *substituti pupillo* (essendo il pupillo morto prima della pubertà) solo quelli tra gli eredi testamentari di Tizio che sono sopravvissuti alla morte del pupillo stesso? La soluzione, anziché essere basata sull'analisi della disposizione di Tizio, è fatta discendere da un ossequioso e neutrale *placuit prudentibus*. Possibile che il Giuliano-Miquel, di cui poc'anzi abbiamo ammirato (per ipotesi di lavoro) la spiccata e distinta personalità, abbia qui avuto questo abbassamento di pressione? E' chiaro, direi, che il testo è alterato. D'altra parte, non è a credere che l'alterazione sia solo abbreviativa (nel senso cioé che un lettore postclassico abbia sintetizzato con un *placuit prudentibus* le molteplici citazioni *pro* e *contra* che, nella redazione originaria, possa aver fatto Giuliano). Se passiamo a leggere la soluzione, ci accorgiamo che essa (a parte ogni considerazione sulla forma e sulla sostanza) è del tutto pragmatica: malgrado sia ovvio che l'erede premorto al pupillo non abbia titolo per sostituirlo (*quamvis enim vivo pupillo heres esse desisset*), anch'egli può darsi che finisca per essere (considerato) *heres ex substitutione* a sèguito del possibile esito (*forte*) di una (eventuale) *querela inofficiosi*.

(*b*) In D. 28.6.31.1 (cfr. p. 49 ss.), strettamente collegato al brano precedente, Tizio ha due figli, Gaio pubere e Lucio impubere, e formula la *substitutio Lucio* in questi termini: *'si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Gaius heres erit, tunc Seius esto'*. Ancora con disciplinato richiamo all'autorità dei *prudentes*,

si legge che il caso è da risolvere stavolta *non simili modo*. Ed infatti, se nel caso precedente un qualche dubbio fugace poteva scaturire dalla formula dispositiva, qui l'*ambiguitas* (checché si sforzi di dire l'a.) assolutamente non c'è.

(*c*) In D. 32.62 (p. 59 ss.) troviamo che Tizio, avendo due muli, fa questo legato: *'mulos duos, qui mei erunt cum moriar, heres dato'*. Al momento della morte egli lascia *nullos mulos* (dunque i due muli, nel frattempo, sono stati alienati o sono morti), ma lascia in compenso due mule. L'erede deve dare le due mule al legatario? La risposta è affidata ad un responso di Servio, il quale si pronunciò per l'affermativa, *quia mulorum appellatione etiam mulae continentur, quemadmodum servorum etiam servae 'plerumque' continentur*. Malgrado il *plerumque* delle schiave, il redattore del *liber singularis* spiega: *id autem eo veniet, quod 'semper' sexus masculinus etiam feminium continet*. Mettendo che il *plerumque* sia interpolato (qui mi limito volutamente a questo), il testo acquista certamente un senso filato, ma l'anfibolia implicata dal termine *mulus* non è risolta attraverso una discussione *ad hoc*, ma con un piatto richiamo a Servio.

(*d*) In D. 34.5.13 pr. (p. 72 ss.) si fa l'ipotesi di Tizio che ha dato 200 in deposito a Seio e poi così lega a suo favore: *'Seio cum ducentis quae apud eum deposui trecenta lego'*. Secondo il redattore del *liber singularis*, le singole somme separatamente prese *certam habent demonstrationem, coniunctione vero tali incidunt in ambiguitatem*. Il modo di esprimersi (relativo alle somme e non alle parole usate dal testatore) è quanto meno singolare. Più singolare ancora la (giusta) risposta affermativa: *sed dicendum est non trecenta, sed quingenta deberi, quia duae summae iunguntur*. La *coniunctio summarum*, che un momento prima era indicata come la ragione dell'*ambiguitas*, diventa un momento dopo la ragione (*quia ... iunguntur*) della soluzione per cui Seio ha diritto a 500. Il Giuliano-Miquel ancora una volta

si impunta.

(*e*) In D. 43.5.13.1 (p. 72 ss.) Tizio lega in questi termini: *'fundum Seianum heres meus Attio cum Dione Maevii servo dato'*. Si dubita (*dubitatur quidem*) se l'erede debba procurare il fondo ad Attio e a Dione (collegatari), oppure se egli debba procurare ad Attio il fondo e Dione. La risposta, non argomentata, è nel secondo senso (*sed magis dicendum est*), con l'aggiunta di un *maxime si nullas iustas causas habuit Dioni legandi*, che persino l'a. (p. 76) concede che 'podria admitirse con alguna verosimilitud' essere di origine glossematica.

4. No, non mi sembra proprio che i frammenti ora riferiti siano degni di Giuliano, e tanto meno coerenti col Giuliano 'loico' supposto, sulla base di D. 34.5.13.2-6, dal Miquel. Le *ambiguitates* ci sono anche in essi, ma sono *ambiguitates* pretestuose di terz'ordine, cioé, piú precisamente, sono 'occasioni' di controversie giurisprudenziali (di *ius ambiguum* o *controversum*) derivate essenzialmente dalla pratica, come mille altre analoghe questioni puntigliose del genere, che i giuristi romani hanno discusso essenzialmente in via di casistica. Anche il caso dei muli deve essere stato affrontato da Servio non tanto per l'*ambiguitas* del termine *'mulus'* quanto perché si è dato il caso che Tizio testatore *duos mulos habebat* nel momento di testare.

Al lume di queste constatazioni che cosa concludere? Io concluderei che, proprio se è vero l'eccellenza di D. 34.5.13.2-6 segnalata dall''expertise' del Miquel, il resto è di lega tanto vile, da invitare quasi perentoriamente a ritenere il *liber singularis de ambiguitatibus* un rafforzamento postclassico di testi vari disposti tutt'intorno a quel gioiello di logica stoica: tesi di F. Schulz e di F. Wieacker. Se poi, come ha sostenuto lo Himmelschein, tra tutti i brani del *liber singularis regularum* proprio i paragrafi 2-6 di D. 34.5.13 sono i meno pregevoli, allora l'unità 'stilistica' del *liber singularis de*

ambiguitatibus finalmente si ritrova, ma ad un livello davvero terra-terra: sí che il dubbio circa la confezione postclassica dell'opera è lecito, almeno in alternativa col dubbio che vi sia stato un originale classico del *liber de ambiguitatibus*, ma che di quest'originale sia giunta a noi un'edizione postclassica fortemente alterata e in piú luoghi banalizzata.

Cosí come la presenta l'a., la tesi della sicura genuinità (ed eccellenza) dell'opera (lo dirò con parole che ho avuto in dono da lui, p. 42) 'no es de ninguna manera persuasiva'.

X. IL CONVITATO DI PIETRA

1. Nei miei scritti su Salvio Giuliano ho dato non una, ma piú volte di cozzo contro l'epigrafe famosissima di Souk-el-Abiod e quel suo Lucio Ottavio Cornelio Salvio Giuliano, del quale ho sempre fermamente negato, beninteso nei limiti dell'attendibilità, che sia stato il giurista autore dei *libri digestorum.* Ciò non ostante il personaggio di Pupput, ad ogni nuovo scritto che appena sfiori il problema biografico di Giuliano, mi viene da tutti invariabilmente opposto come l'ostacolo insormontabile all'accettazione della ben diversa biografia suggerita dalla *vita Didii Iuliani* e dagli altri numerosi indizi da me diligentemente raccolti a conferma della stessa. Ed è perciò che a volte mi domando se Giuliano dell'epigrafe non sia per me, novello 'burlador de Sevilla', il 'convidado de piedra' del dramma di Tirso da Molina, che un brutto giorno mi stritolerà.

Non importa. Non per superbia, né per ostinazione, ma per inalterata fiducia nella mia tesi, continuerò egualmente a sfidare il Commendatore di Ulloa, o meglio coloro che ne prendono le parti. Chi sa che un giorno il tetro personaggio non cambi finalmente di ruolo e non la smetta, si fa per dire, di perseguitarmi.

Per intanto, diamo insieme uno sguardo a quanto è stato pubblicato sulla biobibliografia di Salvio Giuliano, mettendo da parte la pretesa 'codificazione' dell'editto perpetuo[1], successivamente al mio ultimo scritto in materia, ch'era di replica ad alcune, secondo me avventate, affermazioni del Barnes[2]. Si tratta, se vedo bene[3], di talune sottili notazioni di D. Nörr[4] e di un denso 'Leben und Werk' di E. Bund[5].

2. L'articolo del Bund, sono lieto di darne atto, è molto equilibrato e di informazione pienamente affidante[6]. Ciò non toglie che, a prescindere dalla ormai rituale opposizione alla mia tesi sull'editto perpetuo, esso dia ancora una volta la preferenza, sia pure con qualche cautela, all'epigrafe africana nei confronti della *vita Didii*.

'L'identità del Giuliano di Pupput con il giurista rimane non soltanto possibile, ma addirittura verosimile; in ogni caso, piú verosimile della non-identità'[7]. Ma perché poi? Perché sarebbe 'sehr seltsam', secondo il Bund, che il personaggio dell'epigrafe, ove non si trattasse di Giuliano, ma di un suo familiare o di un suo omonimo, non avesse lasciato traccia di sé anche nella tradizione storiografica[8].

Ad esser franco, questo modo di ragionare mi sembra piuttosto debole. Il mondo romano antico, per come è a noi noto, abbonda di personaggi 'epigrafici' dei quali le scarse fonti storiografiche disponibili tacciono; né, d'altro canto, i personaggi indicati dalle fonti storiografiche trovano sempre puntuale convalida nella documentazione epigrafica. Il vero e solo motivo per cui, dunque, anche il Bund finisce per eleggere a protagonista della sua ricostruzione il Giuliano di Pupput è che questo signore viene esaltato con parole rotonde incise su pietra, non importa se solo dai decurioni di un municipio provinciale, e che un personaggio magnificato su pietra deve essere identificato, per poco che sia possibile, con un omonimo di spicco delle fonti storiografiche romane.

Rieccoci con ciò a quello che ho qualificato, in altra occasione, il 'complesso dell'epigrafe'[9]: un complesso estremamente pericoloso, che ha indotto recentemente un saggio studioso di antichistica ad affermare, di fronte agli accesi entusiasmi suscitati da un'iscrizione di Satricum[10], che primo dovere del ritrovatore di epigrafi è di 'garder la tête froide'[11] e di non precipitarsi ad identificare il personaggio della pietra (o del papiro, della pergamena, del documento) con un illustre della leg-

genda o della storia[12].

Chi può dire che ogni *Salvius Iulianus* delle epigrafi sia necessariamente Salvio Giuliano il giureconsulto? E chi, a maggior ragione, può dirlo quando si trovi di fronte ad una *vita Didii*, la quale segnala 'nominatim' tra gli ascendenti dell'effimero imperatore non solo il *proavus* (materno) Salvio Giuliano giurista, ma anche un Salvio Giuliano suo *avunculus*[13]? E chi può escludere con tranquillità l'idea che l'*avunculus* Salvio Giuliano, evidentemente figlio del giurista e fratello della madre (Clara Emilia) di Didio, sia stato citato, in un elenco in cui è trascurata l'indicazione nominativa dell'avo materno di Didio, non per il generico fatto di essere un congiunto, ma per il preciso motivo che, pur essendo solo un collaterale, egli era un collaterale particolarmente rinomato, anche se non era il giurista?

Insomma, siamo alle solite. Non vi è dubbio che il Giuliano di pietra dell'iscrizione di Souk-el-Abiod, e di altre epigrafi che a lui sicuramente si riferiscono[14], 'possa' essere stato il giurista Salvio Giuliano (nel qual caso la *vita Didii* va radicalmente riveduta sul piano dell'attendibilità). Ma è metodologicamente arbitrario correre alla conclusione che il Giuliano dell'epigrafe africana sia proprio lui il Giuliano giurista, sconvolgendo o sottovalutando ogni indizio contrario portato dalle fonti.

3. Come non indugio in una piú minuta critica delle considerazioni del Bund, cosí non intendo dedicarmi ad una contrapposizione punto per punto con le 'Miszellen' del Nörr. Oltre tutto mi ripeterei, visto che il Nörr, pur con molta cautela e con il dovuto rispetto per le opinioni altrui (del che lo ringrazio), difende tesi contro le quali ritengo di aver già detto tutto quello che era in me di dire.

Su un solo punto desidero qui soffermarmi: quello relativo al raddoppio del *salarium quaesturae* concesso da Adriano al *quaestor* Salvio Giuliano Emiliano secondo

l'iscrizione di Souk-el-Abiod[15].

A mente del Nörr, il personaggio dell'iscrizione africana sarebbe, con una certa (anche se non grande) probabilità, precisamente Salvio Giuliano il giurista ed il consolato di quest'uomo tanto attivo quanto fortunato sarebbe stato ottenuto *'suo tempore'*, cioé sui quarantuno o quarantadue anni, e sarebbe precisamente il consolato ordinario, anch'esso epigraficamente attestato, del 148[16]. Alla base dell'identificazione da lui operata il Nörr pone, dunque, la *vita Didii*, ma di essa non accetta integralmente il contenuto. Didio Giuliano, che era notoriamente di nobiltà recente e di cui la *Historia Augusta* lascia nell'anonimato i due trascurabili nonni (quello paterno, *Insubris Mediolanensis*, e quello materno, *ex Adrumetina colonia*), non poté avere per bisnonno (in linèa retta) il grande Salvio Giuliano, ma al massimo lo poté avere per *avunculus*, mentre è probabile che la promozione del giurista ad 'antenato' in linea retta, a *proavus*, sia stata fatta dal compiacente biografo di Didio[17].

Secondo il Nörr, il malaccorto falsario dell'albero genealogico di Didio Giuliano, anziché togliere di mezzo l'*avunculus* dopo avergli confezionato il *proavus*, avrebbe dimenticato l'*avunculus* sul 'locus admissi', dando modo agli indagatori moderni di avvedersi di tutto l'inghippo e dando conferma, ad un tempo, della grande verità del diavolo che fa le pentole, ma poi dimentica di fare i coperchi. Ad ogni modo, se Salvio Giuliano giureconsulto fu console a tempo giusto nel 148, se ne deve dedurre che fu questore, egualmente a tempo giusto, nel 130-131, cioé quando risulta che Adriano si trovava a viaggiare in Egitto. La ragione per cui l'imperatore raddoppiò il *salarium* al suo giovane (ventiquattro-venticinquenne) questore può essere dunque collegata alla *insignis doctrina* che questi spiegò 'in concreto' sotto occhi del *princeps* per l'appunto in Egitto.

L'ipotesi è fine perché ci pone, sia pure con la fantasia, di fronte alla buona verosimiglianza di un Adriano, *'omnium curiositatum explorator'*[18], il quale non duplicò

il *salarium quaesturae* di Salvio Giuliano per considerazioni generiche, cioé perché il giovane gli pareva straordinariamente dotto fuori o dentro le materie del diritto[19], ma elargí a Salvio Giuliano questo segno particolare di apprezzamento in dipendenza degli specifici servigi da lui ottenuti, a causa della sua *insignis doctrina*, durante la permanenza in Egitto. E' ingiusto quindi ironizzare parlando a questo proposito di una 'Sultanslaune des Kaisers'[20] (anche se di 'launisch' è lo stesso Nörr che parla), ma è giusto anche aggiungere che l'ipotesi del Nörr non ha altro puntello che quello costituito dal fatto che il giurista Salvio Giuliano (come egli stesso dice) certamente visitò, in qualche momento della sua vita, l'Egitto[21].

Chiamare a sostegno, sia pure sul piano delle discettazioni di 'haut-goût', l'episodio del mago Panacrate, cui Adriano pagò doppio onorario per certi suoi esperimenti mirabolanti, non mi sembra che consolidi in alcun modo la congettura, cosí come ben poco la irrobustiscono i richiami alle conoscenze aristoteliche manifestate da Giuliano, o alle sue propensioni per le *ambiguitates* o ad altri elementi di altrettanta minima consistenza. E tutto ciò mi importa dirlo per un motivo essenziale: per il motivo che il Nörr conclude le sua pagine sulla *insignis doctrina* mostrata al principe da Giuliano con dei 'vielleicht' molto pericolosi. Forse Adriano, egli scrive, non fu quel sovrano difensore e cultore del diritto che dicono i panegiristi[22]; né forse Giuliano, egli aggiunge, si vide raddoppiare il *salarium quaesturae* per aver dato prova di una *doctrina* giuridica 'epocale'. Forse gli interessi giuridici del *princeps* erano al livello del caso famoso della donna alessandrina munita di vulva e testata multipla[23], e forse l'apprezzamento della *doctrina* dei giuristi era connesso da lui e nell'epoca sua piú alla capacità di incantare i laici nel reperimento e nella discussione di casi del genere, che alla profondità o all'acutezza del loro pensiero. Forse, insomma, Salvio Giuliano fu un giurista 'di corte', e forse il testo giulianeo sulla donna di Alessandria la dice piú lunga, sulla

atmosfera entro cui lavorò la giurisprudenza classica, di quanto non la dica nel *liber singularis enchiridii* Pomponio[24].

Sono conclusioni, di cui apprezzo molto il ritegno esercitato dai 'forse', ma che non posso in nessun modo accogliere, se è vera, come è vera, la ben diversa immagine che dei classici ho ritenuto di poter tracciare quando ho parlato, in altra occasione, delle 'ragioni del giurista'[25]. Comunque la si metta, il 'convitato di pietra' dell'epigrafe tunisina non si accorda in nessun modo col giureconsulto Salvio Giuliano.

SEZIONE TERZA

IL PRINCIPE E I GIUSDICENTI

XI. LA PRETESA CODIFICAZIONE DELL'EDITTO

1. La dottrina romanistica, antica e moderna[1], è assolutamente unanime nel ritenere che, sotto il principato di Adriano e per iniziativa di questo *princeps: a)* il sommo giurista Salvio Giuliano abbia proceduto al riordinamento e ad una sorta di rudimentale codificazione degli editti dei magistrati giusdicenti, a culminare con quello del *praetor urbanus*[2]; *b)* un apposito *senatusconsultum* abbia solennemente dato il crisma della definitività al testo giulianeo[3], che venne denominato, per conseguenza, sebbene posteriormente[4], *'edictum perpetuum'*.

Discussioni tra i romanisti non mancano neanche su questo argomento, ma son tutte discussioni subordinate all'accettazione piena ed incondizionata dell'insegnamento ora riferito[5], che è ricavato tal quale da un certo numero di fonti giuridiche e letterarie[6]. Di tali controversie io tralascerò, in linea di massima, di occuparmi, perché il mio assunto, giusta quanto ho ripetutamente annunziato in precedenti scritti[7], è di sottoporre a revisione critica proprio la pregiudiziale di esse, sostenendo la falsità della tradizione sulla codificazione dell'editto.

Lo scopo del presente saggio è di dimostrare brevemente che: *a)* gli elementi, che sogliono o possono addursi a dimostrazione dell'avvenimento codificativo, sono in gran parte illusori o controproducenti e sono, per il resto, di scarsissimo valore probatorio[8]; *b)* altri elementi, pur noti ai romanisti, ma finora non adeguatamente valutati sotto questo profilo sono tali da indurre addirittura ad escludere, posti a confronto con i precedenti, che la codificazione dell'editto abbia mai avuto luogo[9].

A mio avviso, insomma, la tradizione relativa ad una

codificazione giuliano-adrianea dell'editto ha avuto origine e diffusione esclusivamente nel mondo postclassico, a partire dal sec. IV[10]. Perché e come essa si sia determinata può formare oggetto soltanto di congetture, la formulazione delle quali rimando, per brevità, ad altro e distinto saggio[11].

2. L'argomento principe a sostegno dell'insegnamento da me contrastato è costituito, ovviamente, dalle testimonianze testuali della codificazione giuliano-adrianea dell'editto. Non pochi sono, invero, i testi giuridici e letterari, che di tale codificazione parlano o, quanto meno, fan cenno.

Non è necessaria, in questa sede, una disamina particolareggiata delle cennate testimonianze testuali[12]. Basta porre in rilievo, ai fini della mia dimostrazione, che esse sono tutte rese da fonti dei sec. IV e seguenti: il che significa che non si tratta di testimonianze dirette, ma di testimonianze indirette, di attestazioni 'per sentito dire' o, eventualmente, per aver piú o meno male inteso. I testi, che solitamente si citano[13], appartengono, infatti, ad Aurelio Vittore[14], ad Eutropio[15], a Peanio[16], a S. Girolamo[17], a Paolo Diacono[18], a Landolfo Sagace[19], a Giustiniano[20], ai Basilici[21] e all'*Epitome legum*[22]. Quelli che possono, a mio avviso, ulteriormente citarsi sono, ancora, due costituzioni post-classiche del *Codex Theodosianus*[23] e una Novella di Valentiniano III[24,25].

Mi sia lecito affermare, a scanso di possibili equivoci[26], che, evidentemente, io non intendo basare sul nudo fatto della origine postclassica delle fonti relative alla codificazione edittale alcun argomento presuntivo contro la verità di questo avvenimento. Che i testi postclassici debbano dar luogo, anzi, ad una presunzione di attendibilità quando si riferiscono ad avvenimenti delle età anteriori, è un principio che trova me, come chiunque altro, d'accordo[27]. Tuttavia è chiaro che tale presunzione

non è presunzione assoluta ed è inoltre passibile di essere smantellata non soltanto da prove testuali contrarie, di cui certo non dispongo[28], ma anche dalle risultanze divergenti, cui possono indurre sicuri e concomitanti indizi dell'età classica.

Si aggiunga che la scadente qualità delle testimonianze, cui fa richiamo l'"opinio generalis' sulla codificazione, non è per nulla compensata dal numero relativamente elevato delle stesse, perché le fonti postclassiche dianzi ricordate sono, in realtà, tra loro piú o meno strettamente interdipendenti, cioé tutte, con maggiore o minore evidenza, ricalcate sulla piú antica e derivate, almeno in parte, da quella[29]. La presunzione di attendibilità rimane; ma nessuno vorrà negare che la sua forza viene ad essere da questa ulteriore constatazione ancor piú sminuita.

Dei rapporti intercorrenti tra i testi relativi alla codificazione dell'editto mi sono occupato diffusamente in altro scritto[30]. Qui sarà sufficiente, a sommaria conferma della mia affermazione, rilevar quanto segue. Aurelio Vittore ed Eutropio, i due piú antichi testimoni invocati dall'"opinio generalis'[31], scrissero nel sec. IV inoltrato, attingendo ad un archetipo comune, costituito, pare, da una storia degli imperatori da Nerva a Diocleziano, oggi peraltro perduta[32]: se pur l'archetipo realmente parlò della 'codificazione', del che fortemente io dubito[33], sta di fatto che la sua confezione non fu anteriore al sec. IV. Orbene al passo di Eutropio si riallacciano, per generale riconoscimento, quattro passi di autori successivi: quelli di Peanio, di S. Girolamo, di Paolo Diacono e di Landolfo Sagace[34]. Tenendo presente che il *Breviarium* di Eutropio, *magister memoriae* della Corte imperiale, fu scritto, prima del 378, per ordine dell'imperatore Valente, al fine di fornire la cancelleria imperiale di un succinto repertorio della storia romana[35], è lecito affermare che direttamente all'attestazione eutropiana si ricolleghino tre costituzioni imperiali posteriori al 378, le quali denominano l'editto pretorio come *'edictum divi Hadriani'*[36]: una costituzione di Graziano,

Valentiniano e Teodosio I del 379, una costituzione di Teodosio II del 424 e la Novella di Valentiniano III, che è del 446. Ed è evidente, io credo, che questo spunto dell'attestazione eutropiana non sia estraneo alla conoscenza, che dell'avvenimento codificato dimostra Giustiniano[37], sebbene sia necessario aggiungere che questo imperatore offre talune importanti precisazioni di origine certamente indipendente: le precisazioni relative al carattere di definitività del testo codificato.

Ecco, dunque, chiarirsi la via, che occorre seguire nella valutazione critica della tradizione sulla codificazione giuliano-adrianea dell'editto. Precisato che si sia il contenuto delle testimonianze postclassiche sull'avvenimento[38], gioverà chiedersi, anzi tutto, se sussistano indizi di origine classica a conferma delle medesime. Posto che indizi siffatti non sussistano; posto che, viceversa, sussistano indizi tali, da sconfessare l'apporto di quelle testimonianze; la conclusione della falsità delle stesse, quale che possa esserne stata la causa, si renderà, almeno a mio avviso, necessaria[39].

3. Due sono le distinte, ma coordinate risultanze, che fa d'uopo desumere dalle fonti postclassiche relative alla cd. codificazione giuliano-adrianea dell'editto[40].

Una prima risultanza è che Giuliano, sotto il principato di Adriano, svolse un'opera di una certa estensione e di una certa intensità per riordinare sistematicamente gli editti dei magistrati giusdicenti e, quindi, per mettere insieme quel testo unitario, che andò piú tardi sotto il nome di *'edictum perpetuum'*. Ciò, forse, non è dato, a mio parere, desumere con sicurezza dal dettato di Aurelio Vittore, secondo cui Giuliano *'primus edictum, quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuit'*[41]; ma è indispensabile ritenerlo nei confronti della affermazione eutropiana, che Giuliano *'sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum'*[42], nonché nei confronti di Giustiniano, che qualifica Giuliano *praetorii*

edicti ordinator[43] e parla esplicitamente di una *compositio edicti* verificatasi sotto Adriano e per iniziativa di questi[44].

E' sintomatico che la dottrina romanistica, o almeno quella parte di essa che ha analizzato piú a fondo il problema, esiti alquanto a giungere a cosí fatte risultanze interpretative[45]. Vedremo in seguito i profondi e giustificati motivi di tali esitazioni[46], ma sia detto sin d'ora che essi, se possono far dubitare che le attestazioni qui ricordate rispondano a verità, non autorizzano affatto una interpretazione che si metta contro il preciso ed inequivocabile significato letterale e logico delle stesse. *Ordinare edictum, componere edictum* sono locuzioni che altrimenti non possono intendersi se non nel senso da me esposto: sicché sembra lecito esigere, per prestar piena fede alle fonti, che la palingenesi dell'editto ci mostri, sia pur vagamente, un certo qual ragionevole sforzo di sistemazione, di riordinamento dello stesso, e insomma di sovrapposizione di un criterio logico ed unitario, sia pur embrionale, al disordine precedente delle sue clausole, che, dal suo canto, ben si spiega per motivi di carattere storico[47]. Se nulla risultasse in tal senso, sarebbe piuttosto difficile, se non impossibile, intendere perché mai Adriano avrebbe fatto ricorso alla collaborazione di Giuliano, *legum et edicti perpetui suptilissimus conditor*, e perché mai Giuliano sarebbe passato alla storia, o almeno alla storiografia postclassica, prima e piú che come autore dei *digesta*, come riordinatore dell'*edictum perpetuum*[48].

Una seconda risultanza, ancor piú importante ed inequivocabile, imposta dalla lettura delle fonti attinenti alla cd. codificazione edittale, è che questa abbia coinciso con il divieto assoluto per i magistrati giusdicenti di accrescere, per l'avvenire, di nuove clausole i rispettivi editti. E' quanto afferma esplicitamente Giustiniano, nella *const. Tanta*-Δέδωκεν[49], specificando che un *senatusconsultum* emesso su richiesta di Adriano dispose *'ut, si quid in edicto positum non invenitur, hoc ad eius*

regulas eiusque coniecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas'[50], dove è evidente che la *'nova auctoritas'* altro non è che il potere imperiale[51].

Io non mi spingo ad affermare che l'attestazione di Giustiniano or proprio trascritta significhi che Adriano abbia abolito, o fatto abolire dal *senatus*, il *ius edicendi* dei magistrati *cum iurisdictione*, perché il *ius edicendi* era tanto strettamente connesso con il potere dei magistrati, e quindi con la loro *iurisdictio*, che abolirlo sarebbe equivalso ad abolire le magistrature stesse, il che certamente non fu[52]. E' fuor di discussione, peraltro, che il divieto fatto sancire da Adriano avrebbe dovuto ridurre il *ius edicendi* ad un potere meramente formale, di proclamare e riproclamare ogni anno il testo codificato, senza menomamente alterarlo e, a maggior ragione, senza menomamente accrescerlo di nuove clausole[53]. Ed è evidente, altresí, che le fonti giuridiche classiche redatte successivamente alla compilazione non dovrebbero mostrar traccia alcuna di considerare il testo edittale come un testo che non fosse indispensabile rispettare pienamente, sia nelle sue formulazioni, che nella sua disposizione sistematica, quando se ne facesse il commento.

Ebbene, altra sintomatica esitazione della dottrina dominante, o almeno di certa parte di essa, riguarda appunto l'accoglimento di questi corollari. Della necessità che i commentari al presunto *edictum Hadriani*, al testo edittale codificato e perpetuo, si mostrino tra loro perfettamente conformi nell'ordine sistematico nessuno ha fatto mostra, sin oggi, per quel che mi risulta, di avvedersi. Invece, quanto alla conseguenza piú ovvia ed imperiosa, quella della immutabilità del testo codificato ad opera dei *magistratus* giusdicenti, vi è stato persino chi[54] si è spinto a contestarla, cercando di farsi forte con le parole della cost. Δέδωχεν ove si legge che l'integrazione analogica dell'editto sarebbe spettata, secondo Adriano, a tutti quelli che si trovassero ἐν ἀρχαῖς, e quindi anche ai *magistratus* investiti della

iurisdictio[55]. La dimostrazione dell'errore interpretativo, che vizia questa teoria, è tanto facile, che non occorre nemmeno indugiarvisi[56]. Giova, peraltro, l'averla segnalata per denunciare il non lieve imbarazzo in cui vengono a trovarsi i sostenitori dell''opinio generalis', allorquando pongono tra loro in raffronto le dichiarazioni dei testi postclassici sulla pretesa codificazione e la realtà della giurisprudenza e del diritto onorario post-adrianeo, che riscontreremo di qui a poco sensibilmente diversa.

Ma l''opinio generalis' da me combattuta si è sforzata in piú occasioni di confortare la credibilità dei testi postclassici, di cui abbiamo sinora parlato, attraverso elementi indiziari desunti da testi dell'epoca classica. Sarà bene, pertanto, ch'io passi, prima d'ogni altra cosa, a dimostrare che tali indizi, quando non sono illusori, sono addirittura controproducenti.

4. Un primo e, apparentemente, piú clamoroso indizio sussidiario della pretesa codificazione è costituito, secondo alcuni[57], da quella famosa epigrafe di Pupput, che è relativa al *cursus honorum* di *L. Octavius Cornelius P.f. Salvius Iulianus Aemilianus*[58].

Questa iscrizione, che nessuno dubita, me eccettuato[59], riferirsi proprio al giureconsulto Giuliano[60], porta, come è noto, la dichiarazione che a L. Salvio Giuliano Emiliano, ed a lui soltanto, *'divus Hadrianus... salarium quaesturae duplicavit propter insignem doctrinam'*. La notizia è stata posta in relazione con quella attinente alla codificazione e se ne è tratta la conseguenza che Giuliano riordinò l'editto durante la sua *quaestura* e che appunto per ciò il *salarium* relativo a detto ufficio gli venne raddoppiato dal riconoscente Adriano.

A mio fermissimo avviso, l'indizio qui ricordato è del tutto insussistente, perché ritengo di aver sufficientemente dimostrato, in altra occasione[61], che l'epigrafe tunisina, checché se ne sia detto sino ad oggi, certamente non si riferisca a Giuliano, che oltre tutto sembra aver

avuto il *praenomen* di *Publius*[62], ma riguardi, tutt'al piú, un suo figliuolo, designato per l'appunto come *Publii filius*. Ma non voglio pregiudicare la dimostrazione, che forma oggetto del presente scritto, attraverso l'imposizione della mia tesi circa l'iscrizione di Pupput[63].

Per chi non sappia fare a meno di rimaner pienamente convinto del riferimento di quest'ultima al giureconsulto Giuliano io passo a sostenere, in linea subordinata, che come è stato già opportunamente rilevato da molti autorevoli sostenitori della stessa 'opinio generalis'[64], non è credibile che la *duplicatio* del *salarium quaesturae 'propter insignem doctrinam'* sia, nell'epigrafe, un accenno alla codificazione, e perciò un indizio della verità della medesima.

Si consideri, in primo luogo, che la *'insignis doctrina'* dell'iscrizione tunisina non soltanto non richiama affatto alla mente, nella sua genericità, la dottrina giuridica di Giuliano[65], ma tanto meno è atta ad indicare, o anche solo ad adombrare, nella sua astrattezza, il fatto specifico e concreto del riordinamento dell'editto[66]. Della qualità di giureconsulto sommo di Giuliano, dei suoi meriti di codificatore del testo edittale è assai difficile credere che l'epigrafe laudativa di Pupput, ove avesse realmente fatto riferimento a lui, avrebbe mai taciuto[67]. Ad ogni modo, ammettere che l'epigrafe in questione, per indicare la codificazione dell'editto, abbia fatto ricorso alla tortuosa circonlocuzione della *'insignis doctrina'* costituisce, quanto meno per le mie limitate facoltà mentali, una illazione impossibile.

D'altra parte, va rilevato che il Giuliano dell'epigrafe, stando alla lettura del suo lungo e complesso *cursus honorum*[68], dovette essere *quaestor* in assai giovane età, forse addirittura nell'età minima dei 25 anni[69]. Se è concepibile che, in tale età, egli abbia potuto far mostra di una pur vasta cultura generica, tale da attirare su di lui l'attenzione del *princeps*[70], meno credibile è che egli già si fosse potuto formare e far riconoscere l'esperienza necessaria al còmpito del riordinamento dei testi edit-

tali[71]. Chi[72], di recente, per sfuggire a questa difficoltà, ha supposto che Giuliano sia entrato nella carriera senatoria relativamente tardi e sia stato *quaestor* sui 37 anni, nel 137 d.C.[73], non ha tenuto presente che i 35 o 36 libri *ad Sabinum* di Sesto Pomponio furono probabilmente scritti sotto Adriano, dunque non dopo il 138[74], ma lo furono certamente dopo la codificazione, se codificazione vi fu[75]: sicché verrebbe a doversi concludere, contro ogni umana verosimiglianza, che l'opera di Pomponio fu composta nel giro di un anno.

Da ultimo, rinviando a fra poco ulteriori considerazioni critiche, sottolineerò che l'epigrafe tunisina, parlando di un *salarium quaesturae* spettante a L. Salvio Giuliano, fa intendere che questi si segnalò agli occhi del *princeps* in occasione ed a causa di viaggi fuori Roma, perché solo fuori Roma, a titolo di rimborso spese, percepivano i *quaestores*, per quanto sappiamo, un *salarium*[76].

Orbene non solo è logico credere che la codificazione, se vi fosse stata, avrebbe avuto luogo a Roma; non solo risulta, da quanto afferma Giustiniano[77], che in Roma appunto avrebbe provveduto il *princeps*, eventualmente a mezzo di un suo *quaestor*, a farla approvare dal senato; ma inoltre, a coronare la tesi della inattendibilità del riferimento dell'epigrafe alla codificazione, non può non osservarsi che sarebbe stato veramente assurdo e ridicolo che Adriano avesse escogitato come atto premio a tanta opera il misero e tortuoso espediente della concessione di un *salarium quaesturae* e della duplicazione del medesimo a Giuliano, *'ordinator edicti'*[78].

5. Vi è chi[79], a riprova della codificazione giuliano-adrianea, con particolare riguardo all'editto pretorio, si sforza di far leva su ciò: che Marcello[80] ed Ulpiano[81] denominano *novum* l'*edictum 'de coniungendis cum emancipato liberis eius'*[82], di cui, anzi, un passo del primo fra i due specificherebbe trattarsi di un *'caput edicti, quod a Iuliano introductum est'*. Giuliano, dunque, si dice, codificò

veramente gli editti, ed è provato 'per tabulas', o quasi, che vi apportò inoltre novità di carattere sostanziale[83].

L'indizio, se indizio esso è, potrebbe essere preso in considerazione solo se il passo di Marcello, su cui essenzialmente esso si fonda, si sottraesse alla critica interpolazionistica. Viceversa vi è stato chi[84], di recente, facendo seguito ad assaggi già operati da altri[85], è riuscito a dimostrare convincentemente, almeno a mio avviso, che tutto il brano, di cui fa parte l'inciso menzionante Giuliano, è di pretta derivazione postclassica[86]. Che l'*edictum 'de coniungendis'* sia stato veramente creato da Giuliano è, pertanto, assai dubbio. Altro problema, di assai minor rilievo, è quello di accertare il motivo per cui quell'editto fu qualificato *novum* da Ulpiano ed eventualmente da altri giuristi classici[87]. Ma, quale che possa essere stato tale motivo, è tuttavia chiaro che quella sola qualifica non implica, di per se stessa, alcun collegamento della clausola *'de coniungendis'* con Giuliano, e tanto meno con la pretesa codificazione giulianea.

Ad ogni buon conto, per il caso che non si volesse condividere la tesi critica da me accolta, e si ammettesse cioé che l'*edictum 'de coniungendis'* sia stato veramente formulato da Salvio Giuliano, la circostanza, a mio avviso, non soltanto non sarebbe probante per l'"opinio generalis', ma risulterebbe in contrasto con altri elementi di prova della stessa, se non addirittura con tutta la tradizione sulla codificazione dell'editto. Che essa non sarebbe probante in pro' dell'insegnamento generale, è intuitivo: dire che un certo *caput edicti 'a Iuliano introductum est'* non significa, infatti, accennare, nemmeno lontanamente, al preteso avvenimento codificativo[88], che richiede, dunque, di essere dimostrato solo attraverso altri e diversi elementi. Quanto al carattere controproducente della circostanza, valgano a metterlo in luce le brevi considerazioni, che seguono.

Se fosse certo che l'*edictum 'de coniungendis'* fu introdotto da Salvio Giuliano, saremmo tenuti, in primo luogo, a credere meno che mai a quanto si pretende desu-

mere dall'epigrafe di Pupput, e cioé che Giuliano codificò l'editto da *quaestor*[89]. Invero, se è ammissibile che un *quaestor Augustalis* possa aver riordinato gli editti e che il senato possa aver vietato ai magistrati di accrescerli per l'avvenire di nuove clausole, è del tutto incredibile che un *quaestor* o il *princeps* o il *senatus* possano essersi arrogato il potere di 'creare', in luogo del *praetor urbanus* in carica, una o piú nuove clausole edittali[90]. Dato che il *ius edicendi* dei magistrati non fu abolito per effetto della codificazione[91], possiamo ammettere che un nuovo istituto giuridico sia stato creato dal *princeps* mediante una sua *constitutio* o dal *senatus* mediante un *consultum*, ma non possiamo dilaniare la logica del diritto romano sino al punto di credere che il nuovo istituto sia stato bellamente immesso in questo o quel testo edittale nella veste tecnica di un *edictum*.

Giuliano, dunque, o codificò l'editto da *praetor urbanus*, nel quale caso avrebbe anche potuto incrementare il testo pretorio di nuove clausole[92], o non lo codificò affatto, come io tendo a credere. Considerato che egli rivestí ovviamente la *praetura* dopo la *quaestura*, è chiaro che l'epigrafe di Pupput trova un altro ostacolo alla sua deducibilità nella nostra questione.

Ma vi è forse, come dicevo, qualcosa di piú. Sia stato o non sia stato l'*edictum 'de coniungendis'* formulato da Giuliano, il fatto che esso venga denominato *novum* dai giuristi classici può addirittura invitare a concludere che la codificazione non vi sia stata. Infatti, è stato finemente notato che i giureconsulti classici non avrebbero, presumibilmente, qualificato *'nova clausula'* una clausola, sia pur di recente acquisto, la quale avesse fatto parte del testo codificato[93]. Pertanto, o è da credersi che detta clausola sia venuta in essere successivamente alla codificazione, rispetto alla quale sarebbe stata appunto denominata *'nova'*[94], o è da concludersi che la codificazione dell'editto non abbia mai avuto luogo. E siccome l'analisi delle dichiarazioni di Giustiniano ci ha dinanzi indotti ad escludere nel piú pieno dei modi la

prima eventualità[95], nella quale si sarebbe concretata una modificazione del testo codificato, è evidente, a mio parere, che la seconda alternativa è quella giusta.

6. La dottrina romanistica non sembra avere finora considerato con sufficiente attenzione la già accennata impossibilità di credere che Giuliano, in veste di *quaestor Augustalis*, possa avere non piú ripubblicati gli editti, ma addirittura innovato in essi. Essa, pertanto, si è data molto d'attorno per ricercare altri indizi di pretese novità giulianee negli editti dei magistrati giusdicenti[96].

Giova dire che questi tentativi hanno approdato a risultati di tenuità tale, da confinare con l'inconsistenza. Senza soffermarmi sui casi piú palesemente criticabili, esaminerò succintamente gli argomenti forniti di una certa qual base testuale.

Una modifica sostanziale apportata da Giuliano al testo dell'editto pretorio sarebbe attestata, secondo certi autori[97], da un passo di Ulpiano[98], ove si legge che *'Iulianus Labeonis opinionem secutus etiam actoris habuit rationem, cuius interdum potuit interesse Ephesi recipere'*[99]. Forse il passo è alterato, ma non sembra, comunque, ammissibile l'opinione di chi lo ritiene frutto, nella sua interezza, di interpolazione[100]. Ammesso che il riferimento a Giuliano ed a Labeone sia genuino, mi sembra, tuttavia, azzardatissima, anzi del tutto preconcetta, l'affermazione che qui Giuliano venga ricordato nella sua qualità di codificatore dell'editto[101]. E' evidente, viceversa, che Ulpiano, i cui *libri ad edictum* tanto da presso ricalcarono i *digesta* giulianei[102], riferisce soltanto una opinione, una autorevolissima opinione del suo autore: opinione, d'altronde, già espressa un secolo prima da Labeone[103].

Non meno illusoria e azzardata delle precedenti è l'argomentazione[104], che si basa, da taluno, su un testo di Callistrato[105], in cui si legge che *'contra sententiam eius* (i.e. *Labeonis*) *edictum perpetuum scriptum est'*[106].

L'alterazione del frammento è stata, a mio parere, decisamente dimostrata da altri[107]. Ma, volendo pur ammettere che il passo sia genuino, non vedo che altro esso dica, per chi non sia ossessionato dall'idea della codificazione edittale, se non questo: che l'editto, e si dica pure l'*edictum perpetuum*, fu redatto in maniera difforme da un insegnamento di Labeone. Il che non è detto che sia avvenuto ad opera di Giuliano e in occasione della pretesa codificazione, in quanto ha avuto ben tutto il tempo per accadere nel corso del sec. I d.C.[108]. Ed anzi Giavoleno, predecessore di Giuliano, attesta che il principio opposto all'*opinio* labeoniana era già accolto ai suoi tempi[109].

E che dire, da ultimo, di quest'altro pseudo-argomento, di cui cerca avvalersi l'"opinio generalis"? Vi è, come è noto, un passaggio di Ulpiano[110], relativo al *commodatum*, dal quale risulta che *'qui concepit edictum, commodati fecit mentionem, cum Paconius utendi fecit mentionem'* e che Labeone affermò esservi un rapporto di *species* a *genus* tra *commodatum* e *utendum datum*: dopo di che il testo conclude, notando che, *'ut apparet, proprie commodari res dicitur et quae soli est, idque et Cassius existimat'*. Ebbene, si è detto[111] che il primo a parlare di *commodatum* fu Labeone e il primo a introdurre questo termine nell'editto pretorio fu Giuliano, *'qui concepit edictum'*. Conclusione discutibilissima la prima, assurda la seconda. *'Qui concepit edictum'* è, evidentemente, nell'intenzione di Ulpiano, il pretore che introdusse l'editto sul *commodatum*; né meno evidente è che il tenore di tale editto sia stato 'ab origine': *'quod quis commodasse dicetur'*[112].

7. Si è tentato, infine, per suffragare l'"opinio generalis', di dimostrare, per segni inequivoci, che un'opera concreta e sensibile di riordinamento degli editti fu effettivamente compiuta da Giuliano[113].

A parere ormai quasi universale[114], non vi potrebbero essere dubbi circa questa modificazione giulianea

del sistema edittale: la eliminazione di una presunta 'appendice', contenente le *formulae* delle *actiones*, seguita dal trasferimento di dette *formulae* ciascuna a ridosso della *clausula* relativa. La tesi venne formulata, inizialmente[115], a titolo di mera congettura, proprio ed esclusivamente allo scopo di giustificare in qualche modo l'appellativo di *'ordinator edicti'* attribuito a Giuliano dalle note fonti postclassiche[116]. Ma di essa, piú tardi, taluno[117], largamente plaudito dalla dottrina[118], credette di aver fornito una prova parziale, peraltro di innegabile evidenza, attraverso l'analisi di un paragrafo dei libri *iuris notarum* di Probo, paragrafo costituito da abbreviazioni tratte da alcuni dei primi titoli dell'editto pretorio[119]. Le 24 abbreviazioni ivi contenute corrispondono approssimativamente, nell'ordine, al tenore delle clausole degli anzidetti titoli edittali[120]; e poiché mancano del tutto le abbreviazioni relative alle *formulae* corrispondenti a quelle clausole, ci si è sentiti autorizzati a congetturare che nel testo edittale utilizzato da Probo, contemporaneo di Nerone e dei Flavii[121], le *formulae* delle *actiones* erano ancora sistemate, tutte insieme, in una sola e separata appendice.

Ragionamento apparentemente, ma solo apparentemente impeccabile, quello ora riassunto[122]. Argomentazione, in ogni caso, inefficiente allo scopo di provare che sia stato Giuliano ad operare la presunta riforma sistematica.

Nulla esclude che la riforma sistematica in questione sia stata compiuta prima di Giuliano e Adriano, sebben dopo Probo e il principato dei Flavii. Nulla esclude che Probo, avendo dedicato altra parte della sua opera alle abbreviature relative alle *actiones*[123], abbia volutamente tralasciato, nel paragrafo in esame, di prendere in considerazione le *formulae* delle *actiones* edittali. Nulla esclude, infine, che il concentramento delle *formulae* in una appendice sia stato operato in sede scientifica da Sesto Pedio, di cui Probo utilizzò i *libri ad edictum*[124], mentre l'editto, dal suo canto, già aveva la sistematica, che si

intravvede nei commentari del sec. II d.C.[125]. Solo una prevenzione, la solita prevenzione contro cui io combatto, può aver fatto, nel nostro caso, ritenere a tanti egregi romanisti di aver scoperto un fortissimo indizio confermativo della codificazione degli editti.

E non basta. E' dimostrato che l'ordinamento cosí detto nuovo dell'editto pretorio, con le *formulae* in calce agli *edicta* corrispondenti, era già conosciuto ed utilizzato nei *libri digestorum* di Celso figlio[126], *relator* del *senatusconsultum Iuventianum*[127], il quale era dunque tuttora in vita nel 129 d.C. Vien ritenuto, come vedremo fra breve[128], che l'*enchiridion* di Pomponio, scritto posteriormente al 129, sia di data anteriore alla codificazione dell'editto. Posteriori alla morte di Celso figlio sono invece i *libri ad Sabinum* di Pomponio[129], scritti tuttavia entro il 138 d.C., i quali, d'altronde, mostrando conoscenza dell'*edictum 'de coniungendis'*, non possono non essere ritenuti, da coloro che credono nella codificazione, successivi alla codificazione stessa[130]. L'incontro di questi dati porta la dottrina dominante a dover ritenere che la codificazione edittale sia avvenuta alquanto dopo il 129 e alquanto prima del 138 e che dopo tale evento Celso abbia avuto il tempo di scrivere i *digesta* e morire.

Tutto ciò è inverosimile, a dir poco. Di modo che, se non si vuole ammettere che la codificazione dell'editto è una pura leggenda postclassica, quanto meno si ha da rinunciare a credere che l'abolizione dell'appendice *'de actionibus'* sia stata operata da Salvio Giuliano.

8. Con il che è esaurita la disamina degli indizi, che i sostenitori dell'"opinio generalis" hanno cercato di addurre a conferma della codificazione giuliano-adrianea. Poveri, poverissimi argomenti, che, in realtà, ad altro scopo non servono, che a quello di far sorgere, in menti spassionate, i primi dubbi sulla verità delle notizie fornite da un certo gruppo di fonti postclassiche.

Occorre, ora, vedere se non vi siano, per caso, elementi indiziari tali, da togliere alle citate testimonianze postclassiche ogni parvenza di verosimiglianza e di serietà. E, per mio conto, prenderò le mosse da alcune considerazioni di carattere generale. Considerazioni che, se non vanno sopravvalutate, esigono, d'altronde, di non essere sottovalutate o misconosciute.

Non mi indugerò a sottolineare quanto poco la codificazione, e sopra tutto quella degli editti dei magistrati urbani, risulti consentanea al carattere del principato, in generale, e alla stessa figura politica di Adriano, in particolare[131]. Non posso, invece, esimermi dal mettere in evidenza un altro rilievo: che la notizia di una codificazione giuliano-adrianea dell'editto mal si concilia, inoltre, con tutto quanto sappiamo circa la evoluzione storica del *ius honorarium*.

Tra le istituzioni venute in essere nel seno della *respublica* democratica, il *ius honorarium*, per il suo singolare sistema di sviluppo, essenzialmente basato sui poteri discrezionali dei magistrati giusdicenti[132], fu forse l'istituzione maggiormente invisa ai *principes*, a cominciare da Augusto. Ma i *principes*, come è ben noto, si guardarono bene dal destar scandalo tra i 'laudatores temporis acti', abolendo, ad esempio, il *ius edicendi*, o comunque opponendo divieti formali alla libera attività dei magistrati[133]. Essi preferirono, al solito, ricorrere ai sistemi indiretti: sia, in un primo tempo, ravvivando l'attività legislativa dei *comitia*, fomentando l'attività normativa del *senatus*, disciplinando i *responsa prudentium* e favorendo, con l'introduzione del *ius publice respondendi*, l'influenza dei giureconsulti a loro fedeli[134]; sia, in un secondo tempo, attraendo a se stessi ogni concreta attività di produzione, interpretazione e applicazione autoritativa del diritto[135].

Sta di fatto che questa accorta e insidiosa politica di esautoramento della *iurisdictio* ordinaria, instaurata dai *principes*, diede molto rapidamente i suoi frutti. Nel corso del I sec. d.C. il *ius honorarium*, come tutti

riconoscono[136], perse del tutto, o quasi, ogni capacità produttiva ed evolutiva e gli *edicta magistratuum* divennero conseguentemente *tralaticia*[137], praticamente immodificati nel corso degli anni, salvo che su punti di minima importanza sostanziale[138]. Ciò posto, pare a me inverosimile che un qualunque *princeps* del sec. II d.C., e tanto meno Adriano[139], abbia potuto avvertire la necessità o la opportunità di 'codificare' gli *edicta* magistratuali, facendo solennemente vietare dal *senatus* ai magistrati giusdicenti una attività, che ormai in pratica nessun piú di essi si permetteva di svolgere, o che, comunque, se taluno sporadicamente svolgeva, svolgeva tuttavia in perfetta aderenza alle direttive o alla fiducia imperiali[140]. Sarebbe stato sfondare una porta già spalancata e destare, tra gli ultimi nostalgici della democrazia repubblicana, recriminazioni, sia pur fioche, che non v'era davvero motivo di sollevare.

Quel che meno convince, nella tradizione sulla codificazione degli editti, è, insomma, la notizia giustinianea circa il formale divieto ai magistrati giusdicenti di innovare per l'avvenire il testo edittale[141], salvo che non si riduca il tutto ad un divieto per i magistrati provinciali di alterare il testo dell'*edictum provinciale*, corrispondente, nelle sue parti essenziali, a quello ormai tralaticio e immutato dell'*edictum praetoris urbani*[142]. Se quest'ultimo e limitato divieto non è impossibile attribuirlo alle preoccupazioni di Adriano di assicurare la salda ed unitaria tenuta del sistema imperiale romano, molto difficile, per non dire impossibile, è attribuire alla sua iniziativa il divieto generale, di ben diversa e piú rivoluzionaria portata, del quale ci riferisce Giustiniano.

Il divieto ha tutta l'aria, a mio avviso, di essere stato ricostruito 'a posteriori', deducendo dal fatto vero della quasi completa cristallizzazione degli editti l'esistenza immaginaria di un principio giuridico, che l'avesse esplicitamente disposta.

9. La codificazione dell'editto, ove fosse realmente avvenuta, non avrebbe certo mancato di destare, come ho detto poc'anzi[143], una grande risonanza nel mondo romano contemporaneo, ed in particolare nell'ambiente dei giureconsulti. Ebbene circostanza davvero impressionante è che, viceversa, mancano del tutto le testimonianze del periodo classico sull'avvenimento codificativo.

Non si dica che questo silenzio delle fonti classiche, a noi direttamente o indirettamente pervenute, va attribuito al caso. Può anche darsi, naturalmente, che dal caso dipenda, ma si convenga che ciò è assai poco probabile. Tanto meno probabile, quando si pensi al numero particolarmente copioso dei testi giurisprudenziali del sec. II d.C., di cui disponiamo. Tanto e ancor meno probabile, quando si rifletta che, tra questi testi, sono prevalenti i frammenti dei *libri digestorum* e dei *commentarii ad edictum*[144]. Tanto e ancor meno e meno ancora probabile, quando si ricordi, infine, che i compilatori dei *Digesta* giustinianei, non solamente non avevano motivo alcuno per stralciare dalle opere escerpite le menzioni della codificazione dell'editto, se queste menzioni vi fossero state, ma avevano, anzi, tutto l'interesse a porre in risalto l'attività codificatrice di Giuliano[145].

D'altronde l'argomento del silenzio classico sulla codificazione dell'editto, assume, se non erro, uno spicco particolarissimo nei riguardi di un passo di Pomponio ed una importanza addirittura decisiva nei riscontri di un testo di Gaio.

Della pretesa codificazione giuliano-adrianea dell'editto non fa cenno alcuno quel notissimo frammento del *liber singularis enchiridii* di Sesto Pomponio, riportato nei *Digesta* di Giustiniano[146], in cui pur si traccia un quadro relativamente ampio delle magistrature, delle fonti del diritto e della giurisprudenza romana, sino a Giuliano incluso. La dottrina dominante non poteva non meravigliarsi di tal fatto e, escluso essendo che l'omissione possa essere dipesa da una interpolazione privativa[147], ha tentato di trarsi dall'imbarazzo, asserendo

che l'*enchiridion* di Pomponio fu scritto prima della codificazione dell'editto[148]. Ma non è chi non veda il carattere sforzato di questa soluzione, la quale, per di piú, essendo l'*enchiridion* di Pomponio posteriore, come già si è detto, al 129 d.C.[149], è in contrasto con la tesi di molti autori, secondo i quali la codificazione ebbe luogo, invece, prima del 129[150].

Comunque, se in qualche modo il silenzio di Pomponio può pur essere faticosamente spiegato, io domando in che modo vorrà spiegarsi dai sostenitori dell'"opinio generalis' il fatto, peraltro sinora minimamente posto in rilievo, che della pretesa codificazione giuliano-adrianea tace del tutto anche il manuale istituzionale di Gaio, scritto dopo la morte di Adriano, in quel suo *prooemium*, che è specificamente dedicato ai *iura populi Romani*[151]. Ivi Gaio novera tra le fonti del diritto gli *edicta 'eorum, qui ius edicendi habent'*[152] e si diffonde poi nel chiarire quali siano questi *edicta*, senza menomamente alludere alla codificazione, ma anzi mostrando di considerare il *ius edicendi* come potestà tuttora viva e piena, unica e sola radice degli *edicta magistratuum*[153].

Chi non voglia chiudere ogni spiraglio al buon senso dovrà convenire, se non erro, che il silenzio di Gaio è indizio sicuro della mai avvenuta codificazione giuliano-adrianea dell'editto. Ed invero appellarsi alla breviloquenza dell'opera istituzionale sarebbe assurdo, sia perché la codificazione edittale non avrebbe potuto essere sottaciuta e sia perché il *prooemium* gaiano mostra di non essere stato scritto con preoccupazioni di brevità[154]. Né si vorrà, almeno spero, tirare in ballo anche nel nostro caso il solito e comodo appiglio del modello cassiano, che Gaio, provinciale di poca cultura, avrebbe pedissequamente ricalcato, senza troppo badare al mutato diritto dei tempi suoi[155]. Quanto meno con il *prooemium* delle Istituzioni Cassio, o qualunque altro predecessore di Gaio, non c'entra, perché quei paragrafi mostrano chiaramente di essere stati scritti in considerazione del diritto vigente nell'età degli Antonini. Basterebbe guardare, per

convincersene, alla dichiarazione secondo cui della equiparazione delle *constitutiones principum* alle *leges 'unquam dubitatum est'*[156], nonché alla citazione di un rescritto di Adriano in tema di *ius publice respondendi*[157].

10. Non mancano ulteriori indizi a conferma della mia tesi, e quindi a maggior sconfessione di quanto si legge, sulla codificazione edittale, nelle piú volte citate fonti postclassiche.

Abbiamo visto, a suo tempo, che le fonti postclassiche in questione invitano a ricercare nella palingenesi dell'editto qualche elemento, sia pur embrionale, di ordine logico, senza del quale non si capirebbe perché Giuliano sarebbe stato celebrato come *'ordinator edicti'*[158]. Ma elementi del genere non ve ne sono[159]. Come è stato già incisivamente osservato[160], l'ordine dell'editto è piuttosto un 'disordine', sia dal punto di vista sistematico e sia anche da quello logico-giuridico, non fosse altro perché vi si trovano regimi e mezzi di difesa concorrenti, evidentemente sovrapposti l'uno all'altro col tempo[161]. Persino il linguaggio edittale è, notoriamente, tanto vario, da far ritenere che nessuno si sia dato molta pena di unificarlo o, quanto meno, di aggiornarlo con la sintassi e col lessico del sec. II d.C.[162].

Questo stato di cose, se è comprensibile per un testo divenuto tralaticio, è inammissibile per un testo che fosse stato comunque riveduto e riordinato. Ed è appunto esso, che spiega l'esitazione della dottrina romanistica a conferire il loro esatto valore alle locuzioni *'ordinare'* e *'componere edictum'*[163].

Abbiamo anche visto, a suo tempo[164], che, se rispondessero al vero le dichiarazioni di Giustiniano circa la codificazione giuliano-adrianea[165], dovrebbe risultare, dal materiale di fonti a nostra disposizione, che la giurisprudenza postadrianea considerò l'editto come un testo fisso, immutabile ed autorevolissimo, da seguir passo passo, senza possibilità di variazioni sistematiche,

nei *commentarii* allo stesso. Deduzione, la quale dovrebbe sembrare tanto piú ovvia a quei seguaci dell'"opinio generalis',i quali hanno creduto di poter argomentare variazioni al sistema edittale pre-adrianeo dal riscontro di variazioni sistematiche tra i commenti ritenuti anteriori e quelli ritenuti posteriori alla presunta codificazione[166]. Orbene,vi è, a tacer d'altro, una circostanza di grande rilievo, che, contraddicendo in pieno queste conclusioni, smentisce, a mio avviso, ancora una volta, la leggenda sulla codificazione giuliano-adrianea.

Come è a tutti ben noto[167], tra la parte edittale dei *digesta* di Giuliano[168] e il commento *ad edictum* di Ulpiano, da un lato, e, dall'altro lato, i *libri ad edictum provinciale* di Gaio e quelli di Paolo *ad edictum* esistono alcune notevoli divergenze di ordine sistematico. Giuliano[169] ed Ulpiano[170] trattano, nell'ordine, della *hereditatis petitio*, della *rei vindicatio* e dell'*actio Publiciana*, delle azioni civili a tutela delle servitú, delle azioni civili di risarcimento, delle azioni civili divisorie, delle garanzie personali dell'obbligazione, poi delle azioni *ex interrogatione in iure* e di altre formule speciali caratterizzate dall'uso di *praescriptiones*, infine delle azioni pretorie di risarcimento. Paolo[171] presenta, invece, le stesse materie in un ordine del tutto diverso e stranamente illogico, in quanto che vengono prima le azioni *ex interrogatione in iure* e le altre similari, segue l'*actio Publiciana*, seguono ancora le azioni pretorie di risarcimento, e soltanto dopo vengono commentate le azioni civili, di cui Giuliano ed Ulpiano parlano, come si è visto, piú correttamente, in principio. Quanto a Gaio[172], il suo ordine è lo stesso di Paolo, con la sola variante che l'*actio Publiciana* è considerata insieme con il suo modello civilistico, la *rei vindicatio*.

La dottrina romanistica, ancorata alla leggenda sulla codificazione edittale, si è da lunga pezza domandato, di fronte a queste varianti, quale sia stato l'ordine adottato da Giuliano nel codificare l'editto ed ha concluso a favore del sistema seguito da Paolo, e in gran parte da

Gaio, argomentando che tale illogicissima sistematica espositiva può spiegarsi soltanto con l'ossequio del commentatore al testo commentato, la cui illogicissima sistemazione può spiegarsi, a sua volta, soltanto con motivi di carattere storico[173]. La conclusione è indubbiamente suggestiva, ma non perciò essa risulta soddisfacente, anche a prescindere dall'ovvia domanda, come mai Giuliano, riordinando l'editto, non avrebbe provveduto a riformare secondo logica il sistema[174]. Si può capire che Giuliano, in un'opera di *digesta*, non abbia tenuto conto preciso del sistema edittale codificato, ma ne abbia talvolta prescisso[175]; non si può affatto capire, viceversa, perché mai si sia arbitrato di discostarsi dal presunto sistema del testo codificato Ulpiano, nello scrivere una opera di commento pedissequo *ad edictum*[176]. Il che vale, nei limiti della variante che lo concerne, anche per il commentario *ad edictum provinciale* di Gaio, sempre che si ritenga che l'*edictum provinciale* corrispondeva strettamente a quello del *praetor urbanus*[177].

Le soluzioni suggerite dallo stato di cose ora descritto sono due. L'una, la piú radicale, è che il testo dell'*edictum provinciale* avuto sott'occhio da Gaio fosse dissimile da quello dell'*edictum urbanum*[178], e che il testo dell'*edictum praetoris urbani* commentato da Paolo fosse, nella sistematica esteriore, sensibilmente diverso, in alcuni punti, da quello posteriormente commentato da Ulpiano: la riforma sistematica implicitamente suggerita da Giuliano nei suoi *digesta*[179] sarebbe stata, insomma, attuata da qualche pretore imprecisabile nel periodo di tempo intercorrente tra la pubblicazione del commentario di Paolo e quella del commentario di Ulpiano[180]. L'altra soluzione, la piú prudente, è che la discordanza sistematica tra i commentari edittali postadrianei sia giustificata dal fatto che il testo edittale non fu mai un testo solennemente codificato, ma un groviglioso testo tralaticio, che forse i commentatori non avevano nemmeno direttamente sott'occhio[181] e che, comunque, questi si sentivano ampiamente autorizzati,

se del caso, a non rispettare nell'ordine sistematico delle sue clausole.

Anche a volersi attenere all'opinione piú cauta, è evidente che la leggenda relativa alla codificazione giuliano-adrianea dell'editto viene a ricevere un altro fiero colpo alla base. La dimostrazione indiziaria della sua falsità può ben ritenersi, a mio avviso, coi suesposti rilievi conclusa[182].

11. Io non mi illudo né spero che la tesi, che ho qui esposto e difeso, con la maggior possibile stringatezza, sia per ricevere facili e pronti consensi da chi sin oggi ha fermamente creduto in una tradizione tanto salda ed incontrastata, quale è quella della codificazione dell'editto romano[183]. Mi illudo e spero che gli argomenti da me raccolti inducano almeno la dottrina a ritenere che l'onere della prova è rovesciato. E spingano pertanto altri studiosi alla ricerca di altri elementi, se ve ne sono, a sostegno del troppo fragile castello di dati costituito dai testi postclassici dianzi indicati[184].

Forse, peraltro, vi sarà anche chi, messo sull'avviso delle argomentazioni di questo studio, tenterà di rafforzarle attraverso un riesame spregiudicato della palingenesi dell'editto nelle sue singole clausole. E sarà, a mio parere, un lavoro fruttuoso, perché non mancheranno di venire alla luce gli indizi di alcuni ritocchi, sia pur minimi e di carattere prevalentemente formale[185], che il testo edittale, e segnatamente quello del *praetor urbanus*, ebbe a subire, ad opera dei magistrati edicenti, successivamente al principato di Adriano[186].

Se non mi inganno, la critica romanistica si trova, relativamente alla valutazione dell'opera esercitata dalla giurisprudenza postadrianea, di fronte ad un grande dilemma. Mentre, da un lato, si riconosce che questa giurisprudenza ebbe a svolgere un'opera notevole di sistemazione, se non piú di creazione, dei princípi giuridici romani[187]; d'altro lato, non si comprende come questa

opera si sia potuta effettivamente svolgere, se davvero l'editto si imponeva, come testo codificato, al rispetto dei giureconsulti[188]. La negazione della pretesa codificazione edittale costituisce, a mio avviso, la chiave risolutiva del complesso problema. Sul presupposto di essa si potrà finalmente e pienamente comprendere come mai si siano potuti determinare, sullo scorcio dell'età classica, svolgimenti e progressi dei princípi onorari, che il buon senso rifugge dall'attribuire, come per il passato, alla decadenza postclassica.

POSTILLE

1. *Opinioni codificate?*[*]. – In un suo egregio 'corso' di storia del diritto romano[1] il Frezza, dopo aver riferito la 'communis opinio' circa la 'codificazione' giuliano-adrianea dell'editto (pretorio), cosí osserva in nota[2]: 'L'oscura maniera di esprimersi di Giustiniano nelle costituzioni proemiali *de confirmatione Digestorum* (*Tanta* e *Δέδωκεν* § 18), donde abbiamo i maggiori particolari sulla codificazione adrianea dell'editto, non consente che una interpretazione necessariamente congetturale dei particolari della riforma. Ma l'oscurità dei particolari non toglie la piena certezza storica del fatto: contro il fragile tentativo di negazione della storicità della codificazione, dovuto al Guarino[3], vedi ora le testimonianze numismatiche raccolte ed esaminate da H. Vogt[4]'. Dopo di che il Frezza accoglie la datazione del 137 proposta dal d'Orgeval[5], di cui cita ed elogia le critiche a me rivolte.

Già da tempo ho replicato con argomenti concreti alle critiche rivoltemi dal d'Orgeval[6]. In attesa di ulteriori considerazioni critiche, non posso che rinviare a quelle repliche. Resta da dedicare qualche parola, invece, alle testimonianze numismatiche che sarebbero contrarie, secondo il Frezza, al mio fragile tentativo di negazione della storicità della codificazione.

Orbene, basta leggere l'articolo del Vogt, scritto senza conoscere la mia tesi (buona o cattiva che sia) circa la codificazione dell'editto, per accorgersi che questo autore non porta, né vuol portare alcun argomento a favore della codificazione. Il Vogt altro non fa che porre in rilievo 'das Echo der Justizpolitik Hadrians in Münzpragung', ricercando quest'eco, piú particolarmente,

nelle monete che portano la scritta *'iustitia'*. Dopo aver fatto un elenco di tredici monete, egli cerca, sulle orme dello Strack[7], di determinare la data di ciascuna coniazione tra il 117 e il 138 d.C., ed accerta che di esse alcune sono anteriori, altre posteriori al 130. Posto che la 'communis opinio' vuole che la codificazione dell'editto sia avvenuta non prima del 130, il Vogt conclude il suo studio, segnalando che le monete del principato adrianeo non ostano, anzi confermano[8], questa datazione.

Ecco tutto. Dopo di che mi sia lecito chiedermi se questa opinione corrente circa la codificazione dell'editto non sia, per caso, una opinione codificata[9].

2. *Una porzione di panna.*** — In certi suoi limpidi e scorrevoli appunti delle lezioni di Esegesi delle fonti del diritto romano Franca De Marini Avonzo (*Critica testuale e studio storico del diritto* [Torino, Giappichelli, 1970] p. 134) tratta di scorcio anche del noto problema della 'codificazione' giuliano-adrianea dell'editto perpetuo (p. 28 s.). Purtroppo l'a. ama, almeno in sede di lezione, le compagnie numerose, che sono del resto sempre le piú sicure: quindi nemmeno un cenno è dedicato alla tesi da me sostenuta, contro la *communis opinio*, per dimostrare che la 'codificazione' dell'editto (e in particolare la partecipazione di Giuliano alla stessa) è una leggenda formatasi in età postclassica (cfr., da ultimo, la mia *Storia del diritto romano*[4] [1969] 460 ss.).

Ma non è certo per segnalare questa piccola e scusabilissima omissione che scrivo questa nota. E' per rallegrarmi di fronte alla nascita di un'ennesima spiegazione del fatto innegabile che la conclamata 'codificazione' non ha nemmeno lontanamente i connotati che dovremmo in essa attenderci. 'Per quanto il riordinamento da lui [Adriano] voluto sia ricordato come una sorta di codificazione, e cioé con un carattere di originalità, due circostanze fanno pensare piuttosto... ad una edizione riveduta del testo preesistente.' E le circo-

stanze sono: l'assenza di indizi sia pur solo di un riordinamento sistematico (oltre che di una redazione unitaria) del testo edittale; il fatto che proprio Giuliano, nei suoi *digesta* (cfr. D. 37.5.6), critica una certa disciplina contenuta nell'editto. Dunque, pura e semplice edizione critica o emendata del vecchio documento.

Sarà. Non vedo peraltro perché le fonti postclassiche siano meritevoli di credito, visto che parlano erratamente di *ordinatio edicti* o di *compositio edicti perpetui.*

(Se mi è permessa una parentesi scherzosa, dirò che l'insistenza, chiamiamola cosí, con cui la comune dottrina continua ad insegnare, ad onta di ogni indizio contrario, che una 'codificazione' dell'editto pretorio vi fu, mi chiama alla mente l'aneddoto di quel signore che entrò in una pasticceria e ordinò un gelato con panna. 'La panna è terminata', disse il cameriere. 'Allora mi porti un caffè con panna', replicò l'avventore. 'Ma le dico che la panna è terminata', insistette il cameriere. 'Giusto', concluse il cliente, 'Mi porti solo una porzione di panna').

XII. L'EDITTO EDILIZIO E IL DIRITTO ONORARIO

1. La dottrina romanistica, anche recentissima[1], non ha mai dubitato che l'*edictum aediulium curulium* fosse, nel concetto dei giuristi classici, una fonte del *ius honorarium*. Ne dubita invece, anzi lo contesta il Volterra[2], in un saggio, da cui non sono stato affatto persuaso.

La 'ratio dubitandi', è bene porlo in rilievo, è scaturita dall'esame di alcuni paragrafi del libro siro-romano di diritto, che trattano della redibizione in ordine alla vendita di schiavi[3]. Come è noto, il Nallino aveva, già da tempo, sostenuto che l'originale greco, di cui si sarebbero serviti i redattori dell'operetta, non avrebbe trattato di istituti del *ius honorarium*[4]. Di fronte alla smentita portata dai citati paragrafi sulla redibizione, il Talamanca aveva saggiamente segnalato l'avventatezza, almeno parziale, di questa ipotesi[5]. Ma il Volterra non ritiene attaccabile, nemmeno in parte, la teoria del Nallino e preferisce affermare che 'dalle opere dei giuristi classici non risulterebbe che l'editto degli edili curuli facesse parte del *ius honorarium*'[6].

2. Un primo gruppo di testi, che val la pena di considerare, è costituito da fonti giustinianee e postgiustinianee: I. 1.2.7, c. *Omnem* 4, c. *Tanta* 5, Theoph. *parI.* 1.2.8.

Giustamente il Volterra[7] assume che queste fonti fanno prova per l'età giustinianea e per la precedente età postclassica[8], ma vorrei rilevare che I. 1.2.7 fornisce, a rigor di metodo, un qualche indizio anche per l'età classica.

I. 1.2.7: *Praetorum quoque edicta non modicam iuris optinent auctoritatem. haec etiam ius honorarium*

solemus appellare, quod qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. proponebant et aediles curules edictum de quibusdam casibus, quod edictum iuris honorarii portio est.

La derivazione classica del passo è evidente e riconosciuta[9]. Da esso risulta che gli antichi, e ormai immutabili, testi edittali del *praetor urbanus*, del *praetor peregrinus*, degli *aediles curules* contribuiscono a costituire, ancora ai tempi di Giustiniano, il *ius honorarium*, di cui sono altrettante *'portiones'*[10]. Creata da Giustiniano o dai postclassici questa categoria del *ius honorarium*? Non direi. A parte il fatto che essa è confermata, come vedremo, da fonti classiche e genuine, vi è da considerare che le materie dell'editto edilizio furono addirittura fuse, sostanzialmente, in età postclassica, con quelle del *ius civile*[11].

I postclassici e Giustiniano non avrebbero fatto dell'*edictum aedilium curulium* una *'iuris honorarii portio'*, se già non lo fosse stato in periodo classico[12].

3. Ma veniamo ai testi classici. Tralasciando quelli non sicuramente utilizzabili[13], rimangono: D. 1.1.7.1, D. 1.1.8, D. 1.2.2.10 e 12 e Gai 1.6.

D. 1.1.7.1 (Pap. 2 *defin.*): *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. quod et honorarium dicitur* [*ad honorem*] <*ab honore*> *praetorum sic nominatum.*

D. 1.1.8 (Marcian. 1 *inst.*): *Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis.*

Secondo il Volterra[14], 'nella definizione di *ius praetorium* od *honorarium* di Papiniano non si fa parola dell'editto degli edili'. Ma Papiniano non definisce il *ius honorarium*: egli definisce il *ius praetorium* e dice che questo *ius* è anche detto *honorarium 'ab honore praetorum'*. I pretori non avevano un *honor* particolare, ma erano rivestiti di *honor* in quanto magistrati: ogni *ius*

promanante da magistrati è, dunque, implicitamente, *ius honorarium*; e magistrati, titolari di *iurisdictio*, sono anche gli edili curuli.

D. 1.2.2 (Pomp. *sing. enchir.*): 10. *Eodem tempore et magistratus iura reddebant et ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset, seque praemunirent, edicta proponebant. quae edicta* [*praetorum*] *ius honorarium constituerunt.* [*honorarium dicitur quod ab honore praetoris venerat*] ... 12. *Ita in civitate nostra ... est magistratuum edictum, unde ius honorarium nascitur...*

Dice il Volterra[15]: 'anche qui sembra che nel concetto di Pomponio il *ius honorarium* si identifichi col *ius praetorium*'. Ma aggiunge subito che, data la generica dichiarazione del § 12, non può escludersi che anche le norme dell'editto edilizio fossero comprese nel *ius honorarium*. Ora io, non tanto in forza del sospettabilissimo § 12[16], quanto in forza della intima logica del § 10, sono dell'avviso che in quest'ultimo paragrafo *'praetorum'* e *'honorarium - venerat'* sono interpolati: chi ha parlato di *'magistratus'* che *'iura reddebant'*, e di *'edicta'* proposti dagli stessi *magistratus*, non può continuare dicendo *'quae edicta praetorum ius honorarium constituerunt'*, con quel che segue. La riduzione del *ius honorarium* agli *edicta praetorum* è frutto di una seconda mano[17].

Gai 1.2: *Constant autem iura populi Romani ex ... edictis eorum, qui ius edicendi habent... 6. Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani; sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini...; item in edictis aedilium curulium...*

Il testo non deve essere sottovalutato[18]. Vero è che Gaio non parla di *ius honorarium*, ma è vero anche che egli: *a)* equipara in una sola categoria il *ius* promanante dagli editti pretori a quello promanante dall'editto edilizio; *b)* segnala, nell'ambito di tale categoria, la maggiore importanza dell'attività giurisdizionale pretoria.

Siccome la questione che qui si dibatte non è di

parole, ma di concetti e di categorie, ne risulta che: *a)* i classici includevano nel quadro del diritto romano anche quello edilizio, *b)* si spiega perché diritto onorario per antonomasia fosse da essi considerato quello pretorio.

4. Altri argomenti del Volterra[19] sono i seguenti:

(*a*) Nel D. 21.1 *de aedilicio edicto* e nel CI. 4.58 *de aediliciis actionibus* 'non vi è il benché minimo accenno al *ius honorarium* e nulla che possa far pensare che tale materia fosse raccolta insieme all'*edictum perpetuum* e formare un'appendice di esso'. Ma già si è detto che l'accenno esplicito al *ius honorarium* non è indispensabile e che la 'communis opinio' non ha mai fatto leva su una presunta fusione, o comunque sulla materiale connessione, degli editti pretori e di quello edilizio.

(*b*) In D. 21.1 si incontrano, oltre ai frammenti *ad edictum aedilium curulium*, passi estratti dalle opere piú varie (*ad Sabinum, ex Minicio, epistularum, quaestionum, posteriorum Labeonis, responsorum, disputationum, regularum, differentiarum, actionum*), ma solo tre frammenti *ad edictum*[20]: 'La costatazione che i giuristi classici commentavano l'editto degli edili curuli a parte, in opere dedicate specialmente ad esso e non nei commenti *ad edictum praetoris urbani*, costituisce una prova contro la notizia di Teofilo e dell'Indice della Fiorentina circa l'aggiunta dell'editto edilicio all'altro editto come una appendice di questo'[21]. Innegabile[22]. Ma ciò, ripetiamo, non prova che il diritto promanante dagli edili curuli non fosse *ius honorarium*.

5. Ecco, pertanto, le facili conclusioni, sul piano esegetico e sul piano storico-giuridico, del mio ragionamento.

(*a*) Sul piano esegetico, da respingere mi sembra la ricostruzione di D. 1.2.2.10 e 12 proposta dal Volterra[23], secondo cui sarebbe da espungere nel § 12 l'inciso *'unde ius honorarium nascitur'*. L'espunzione

non eliminerebbe l'illogicità del discorso, da me posta in luce dianzi[24].

(*b*) Sul piano storico-giuridico è da ribadire che fonti del *ius honorarium* erano classicamente tanto l'*edictum praetoris urbani*, quanto gli *edicta* degli altri magistrati giusdicenti, ivi compresi gli *aediles curules*: solo in età postclassica si determinò la tendenza a limitare il concetto di *ius honorarium* a quello di *ius praetorium*. Quanto al fatto che le materie dell'*edictum aedilium curulium* risultano tanto ampiamente commentate nelle opere civilistiche, non vedo perché mai debba stupire. Le clausole di tale editto riguardavano principalmente l'*emptio-venditio*, cioé un istituto del *ius civile novum*, ed erano prese in considerazione relativamente a quell'istituto[25].

Bisogna distinguere tra 'concetto' di *ius honorarium* e 'istituti' concretamente introdotti da esso. Non tutti gli istituti concettualmente rientranti nel *ius honorarium* furono concretamente presi in considerazione, nel periodo romano classico, separatamente dal *ius civile*. Quando fra tali istituti civilistici non vi fosse una vera contrapposizione (del genere di quella tra *Publiciana* e *reivindicatio*, o tra *bonorum possessio* e *hereditas*), quando tali istituti apparissero integrativi di lacune del sistema civilistico (come fu appunto il caso dei contratti consensuali prima, degli istituti edilizi poi), i giuristi romani non ebbero molte difficoltà, prima o poi, ad accoglierli nelle trattazioni civilistiche.

Il vero e grave punto di resistenza fu rappresentato, persino (sia pur residualmente) in età postclassica, dal *ius praetorium* per quella sua caratteristica di contrapporre ai regolamenti civilistici di determinate situazioni altri e diversi regolamenti. Regolamenti diversi ma, almeno teoricamente, non abrogativi[26].

POSTILLA

1. Contro l'ipotesi del Volterra[1], secondo cui le norme dell'editto edilizio non sarebbero state classificate dai giuristi classici come norme di *ius honorarium*[2], ho cercato di dimostrare[3], aderendo in sostanza all''opinio communis', che 'fonti del *ius honorarium* erano classicamente tanto l'*edictum praetoris urbani*, quanto gli *edicta* degli altri magistrati giusdicenti, ivi compresi gli *aediles curules*: solo in età postclassica si determinò la tendenza a limitare il concetto di *ius honorarium* e quello di *ius praetorium*'. Al che cortesemente replicando, il Volterra[4] esprime oggi il dubbio che io abbia dato solo 'un rapidissimo sguardo' al suo lavoro, senza essermi affatto 'su di esso soffermato'.

L'autorevolezza e la cortesia del contraddittore mi impongono di dimostrare che, malgrado le fallaci apparenze, io non ho davvero mancato di assegnare il debito conto, nella concisione di dettato che mi sforzo solitamente di ottenere, a tutti gli argomenti, peraltro di diverso valore, che il Volterra torna oggi ad elencare e a brevemente illustrare.

2. Gli argomenti, a mio avviso, di minore o di nessuna importanza sono i seguenti:

(*a*) 'Nelle costituzioni giustinianee troviamo l'affermazione che le materie di cui si occupava l'editto degli edili curuli... erano collocate nell'ultima parte dell'editto pretorio e che i compilatori le avevano invece poste *in anteriorem locum*, vicino alla trattazione della compravendita'[5].

Giustissimo. Ma questo non vale a dimostrare che

la classificazione dell'editto edilizio tra le fonti del *ius honorarium* sia stata operata dai postclassici e non, di già, dai classici. Anzi, si potrebbe se mai dire (con argomentazione, peraltro, fastidiosamente causidica) che il fatto di aver spostato *in anteriorem locum* le materie di cui si occupava l'editto degli edili, costituisce una riprova della 'tendenza' dei compilatori a non ricomprendere l'editto edilizio nel quadro del *ius honorarium*.

Ecco il motivo per cui nel mio primo articolo (espressamente limitato ai testi che, a mio giudizio, 'val la pena di considerare'[6]) le costituzioni giustinianee non sono state esplicitamente nominate.

(*b*) 'L'Indice della Fiorentina non menziona i *libri ad edictum aedilium curulium* di Gaio, di Ulpiano e di Paolo, ma elenca invece 32 libri *ad edictum provinciale* del primo, 83 *ad edictum praetoris urbani* di Ulpiano e 80 libri *ad edictum praetoris urbani* di Paolo... Risulta quindi evidente che l'Indice della Fiorentina ha aggiunto ai 30 libri *ad edictum provinciale* di Gaio i due libri *ad edictum aedilium curulium* del medesimo giurista, ed ugualmente ha aggiunto i due libri *ad edictum aedilium curulium*... di Ulpiano e di Paolo rispettivamente agli 81 libri del commento di Ulpiano *ad edictum praetoris urbani* ed ai 78 libri del medesimo commento di Paolo in guisa da raggiungere per queste opere le cifre di 83 e di 80 libri...[7]. Il confronto fra le notizie fornite dall'Indice e quelle che risultano dai frammenti del Digesto costituisce anch'esso un indizio che solo assai tardi sarebbero stati aggiunti i commenti all'editto degli edili ai commenti all'editto del pretore'[8].

Gli elementi, che il Volterra non del tutto esattamente riferisce[9], sono ben conosciuti, ma non servono ad avvalorare l'ipotesi di una estraneità, in epoca classica, del diritto edilizio rispetto al *ius honorarium*. Infatti, come già ho brevemente osservato nel mio primo articolo[10], la 'communis opinio' non si è mai sognata di sostenere che i *libri ad edictum aedilium curulium* dei giuristi classici costituissero una appendice o una

parte dei *libri ad edictum praetoris* (e tanto meno dei *libri ad edictum provinciale*)[11], né ha mai preteso fondare su ciò la sua affermazione che il diritto edilizio era classicamente inquadrato nel diritto onorario. Essa ha, puramente e semplicemente, sempre sostenuto che l'*edictum aedilium curulium*, fuor d'ogni dubbio autonomo e indipendente, concorreva con gli altri due editti (parimenti autonomi e indipendenti) a costituire il *ius honorarium*.

Ad ogni modo, l'*Index Florentinus* non costituisce, con le sue indicazioni, un producente indizio a favore dell'ipotesi del Volterra, perché proprio i *Digesta* mostrano, attraverso le *inscriptiones* dei frammenti, che i *libri ad edictum praetoris* o *ad edictum provinciale* erano, in età giustinianea, tuttora nettamente distinti dai *libri ad edictum aedilium curulium*[12].

(*c*) 'Il titolo del Digesto 21.1 (*de aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris*) non contiene che tre soli frammenti di commenti *ad edictum*. Gli altri 62 frammenti... appartengono... in buona parte a commenti *ad edictum aedilium curulium* e a opere della massa papinianea'[13].

Senonché, come già ho detto nella precedente occasione[14], la 'communis opinio' non ha mai fatto leva su una presunta fusione, o comunque sulla materiale connessione, degli editti pretori e di quello edilizio . Che in un titolo dedicato a materie di diritto edilizio manchino frammenti di opere *ad edictum praetoris* e se ne trovino, invece, di opere *ad edictum aedilium curulium*, è nell'ordine logico e naturale delle cose.

(*d*) L'editto edilizio, aggiunge ancora il Volterra[15], fu sempre commentato dai giuristi in opere separate dai commenti agli altri editti, oppure addirittura in opere di *ius civile*.

Ancora una volta sono costretto a replicare: e con ciò? Ciascun editto era commentato, logicamente, da giuristi preclassici e classici, in opere ad esso specificamente destinate: l'*edictum praetoris urbani* in *libri ad edictum praetoris*, l'*edictum provinciale* in *libri ad edictum*

provinciale, l'*edictum aedilium curulium* in *libri ad edictum aedilium curulium*[16]. Né deve stupire che delle materie dell'editto edilizio si occupassero tanto intensamente anche opere di carattere civilistico: in primo luogo, perché le clausole di tale editto riguardavano principalmente l'*emptio venditio*, istituto del *ius civile novum*; in secondo luogo, perché le opere civilistiche si occupavano vastamente, sopra tutto in età classica inoltrata, anche di disposizioni dell'editto pretorio[17].

3. Restano da riesaminare i dati testuali relativi alla nostra questione.

(*a*) In D. 1.1.7.1 Papiniano (2 *defin.*), dopo aver definito il *ius praetorium*, aggiunge: '*quod et honorarium dicitur* [*ad honorem*] <*ab honore*> *praetorum sic nominatum*'[18].

Secondo il Volterra[19] l'attestazione non avrebbe importanza perché qui si definisce il *ius praetorium* e non il *ius honorarium*: niente dice che il *ius honorarium* comprendesse anche il diritto edilizio.

Ma perché si parlava dai classici, oltre che di *ius praetorium*, anche di *ius honorarium*? Forse i pretori erano i soli giusdicenti forniti di *honor*? No, perché c'erano anche i *praesides provinciarum* e gli *aediles curules*. E' lecito, quindi, indurre che anche per costoro si parlasse di *ius honorarium*[20].

(*b*) D. 1.2.2.10 (Pomp. *sing. ench.*): *Eodem tempore et magistratus iura reddebant et... edicta proponebant. quae edicta* [*praetorum*] *ius honorarium constituerunt:* [*honorarium dicitur, quod ab honore praetoris venerat*][21].

Le interpolazioni da me segnalate[22] non convincono il Volterra[23]: *a)* perché i 'compilatori', avendo riunito in uno 'le materie dei tre editti', non avevano alcun interesse a restringere il *ius honorarium* 'al solo editto del pretore'[24]; *b)* perché 'non vi è dubbio' che Pomponio, con le parole da me uncinate, 'alluda ai pretori

urbani (l'accenno ai soli *cives* esclude che potesse parlare del *praetor peregrinus*)', ragion per cui la frase 'appare perfettamente logica e conseguenziale'.

Replico. Io non ho parlato di emblemi giustinianei, cioé di 'interpolazioni dei compilatori', e tutto il dettato della mia breve esegesi, con l'allusione anche ad 'un'altra mano'[25], rende evidente che mi riferivo ad alterazioni scolastiche pregiustinianee, subíte dall'operetta di Pomponio nel corso della sua riduzione a *liber singularis*[26]. Non è vero, ad ogni modo, che i compilatori giustinianei abbiano riunito in uno le materie degli editti magistratuali[27]. Pomponio, avendo istituito un discorso relativo ai *magistratus* che *'iura reddebant'*, non poteva, nella proposizione relativa, illogicamente restringerlo ai *praetores*. Posto che fosse vero che sia escluso il riferimento di Pomponio anche al *praetor peregrinus*[28], a maggior ragione dovrebbe ritenersi insiticio *'praetorum'*, perché il *praetor urbanus* era uno solo[29].

Caduta, per tante ragioni, la riferibilità della qualifica di *ius honorarium* al solo *ius praetorium* (o al solo *ius praetoris urbici*), cade la possibilità di ritenere genuina la frase successiva (*'honorarium dicitur rell.'*).

(*c*) Gai 1.6 afferma che *'constant iura populi Romani... ex edictis eorum, qui ius edicendi habent'* ed equipara, sotto questo punto di vista, l'editto degli edili curuli a quelli del pretore urbano e del pretore peregrino, passando poi a spiegare a chi spetti nelle provincie la giurisdizione corrispondente. Vero è che qui di *ius honorarium* non si parla esplicitamente, ma confermo in tutte lettere che il testo gaiano dimostra come i giuristi classici ponessero su un unico piano, includessero in un'unica categoria le norme derivanti dagli editti pretori e quelle promananti dall'editto edilizio.

Indubbiamente Gaio non menziona il *ius honorarium*, ma la questione, mi duole ripeterlo, non è di parole, ma è e deve essere di concetti e di categorie.

(*d*) I. 1.2.7 dice dell'*edictum aedilium curulium* che *'ius honorarii portio est'* e fornisce, a mio avviso[30], con

questa dichiarazione un 'qualche' indizio anche per l'età classica. Ma il Volterra[31] mi oppone: *a)* che la integrale e testuale derivazione classica, dalle Istituzioni di Ulpiano, non è sicura; *b)* che *'portio'* non risulta mai usato dai giuristi classici 'per esprimere il concetto che una data materia rientra in una determinata classificazione del diritto'; *c)* che Teoph. par. I. 1.2.8 interpreta la frase nel senso che l'editto edilizio faceva parte dell'editto pretorio e che questa spiegazione 'sembra fondata su una innovazione (incorporazione dei commenti dei tre editti) compiuta dai compilatori giustinianei, sconosciuta ai giuristi classici'.

Nulla da eccepire al primo argomento, naturalmente. Esagerato, peraltro, mi sembra assegnare alla seconda constatazione il valore indiziale che si suole attribuire a un *ἅπαξ λεγόμενον*. Indubbiamente errata è, comunque, la tesi della innovazione dei commissari giustinianei. Smentita, come ho ripetutamente detto, dalle *inscriptiones* dei *Digesta*.

4. Concludendo, la comune affermazione, secondo cui i giuristi classici avevano una concezione unitaria del *ius* promanante dai magistrati giusdicenti e denominavano (tutti o alcuni) tale *ius* come *'ius honorarium'*, si basa su prove e indizi testuali, che il Volterra non è riuscito, a mio modestissimo avviso, a scalzare. Gli argomenti addotti dal Volterra per dimostrare che la concezione e la terminologia di *'ius honorarium'* sono di marca postclassica e giustinianea si basano su esegesi poco convincenti e su un preconcetto inaccoglibile: il preconcetto che unitarietà del *ius honorarium* dovrebbe aver implicato unificazione degli editti magistratuali o, almeno, dei relativi commenti.

Il fatto che a uno studioso della vaglia del Volterra non sia riuscito, in un replicato attacco, a scalzare gli argomenti della comune dottrina induce, quanto meno me, ad accogliere e a ribadire gli insegnamenti di essa.

XIII. GAIO E L'*EDICTUM PROVINCIALE*

1. Recenti studi hanno riportato in onore i problemi dell'*edictum provinciale*, ch'erano praticamente fermi all'ormai lontano articolo del Buckland[1]. Alludo particolarmente ai contributi del Reinmuth[2], dello Chalon[3], del Pugliese[4], del Katzoff[5] e, 'last but not least', del Martini[6].

L'impressione che si trae è questa: che alcuni tra i principali problemi sollevati dall'*edictum provinciale* possono ritenersi avviati o pervenuti ad apprezzabili soluzioni. Altri problemi, invece, sia per deficienza o ambiguità delle fonti o sia per eccesso di sottigliezza di taluni indagatori, rimangono tuttora allo stato fluido.

Tra i problemi ormai risolti, almeno nelle loro linee essenziali, possiamo segnare quello degli *edicta provincialia* dell'età preclassica[7]. Dopo le fini considerazioni dedicate dal Pugliese[8] ad una famosa epistola di Cicerone ad Attico[9], decisivi mi sembrano gli argomenti con i quali il Martini[10], mettendo a contribuzione anche alcuni passaggi dell'*actio secunda in Verrem*[11], dimostra la probabilissima esistenza, nel periodo della *respublica* nazionale romana, di tanti *edicta provincialia* per quante erano le *provinciae*. Sarebbe ben difficile contestare, dopo questa trattazione approfondita, la tesi secondo cui, quanto meno nell'ultimo secolo avanti Cristo, gli editti annuali dei governatori delle province avevano certo una sezione assai vasta che riproduceva gli editti cittadini (del *praetor urbanus* e del *praetor peregrinus*) o ad essi addirittura rinviava, ma avevano anche delle sezioni specifiche, costituenti il cd. *genus provinciale*[12] di ogni singolo editto, in cui erano regolate materie locali (poche, *sempre piú poche con l'andar del tempo*) che peraltro

non erano soltanto di carattere strettamente amministrativo, come aveva invece ipotizzato il Buckland[13].

Queste conclusioni non solo ci permettono di trarre verosimili illazioni complementari circa la storia dell'*edictum provinciale*, anzi degli *edicta provincialia*, nell'età preclassica[14], ma ci forniscono un punto di partenza sufficientemente fermo ai fini dello studio del nostro istituto nel corso dell'età del principato. Il male è che i punti di partenza per una ricostruzione storica, purtroppo, non bastano. Occorrono ulteriori e sicuri punti di appoggio. E siccome questi punti di appoggio, come dicevo dianzi, non sono molti e non sono tutti ben saldi, ecco che si profilano, in ordine alla storia dell'*edictum provinciale* nei primi due o tre secoli dopo Cristo, i veri e propri misteri, e con i misteri le ipotesi.

2. Ipotesi, sopra tutto ipotesi. Ma non si può rinunciare ad avanzarle. Si possono solo moltiplicare gli sforzi per procedere con la massima cautela.

L'enigma fondamentale da affrontare è questo. Nell'età del principato, è verosimile che si siano andate ulteriormente riducendo o si siano addirittura progressivamente eliminate le residue differenze di contenuto tra *edicta provincialia* e *edicta* cittadini, quindi tra gli stessi *edicta* delle varie *provinciae* messi a confronto tra loro. E' verosimile, in particolare, che gli *edicta* delle *provinciae Caesaris*, rifacendosi tutti ad una unica e imperiosa direttiva centrale, non abbiano avuto nemmeno in astratto la possibilità di essere formulati con un minimo di autonomia[15]. E' verosimile infine che, al punto di passaggio costituito dall'intervento di Adriano[16], abbiano perso tutti la ragion pratica, se non quella *de iure*, di essere anno per anno emanati, cioé formalmente decisi, sul piano di un'autonomia quanto meno teorica, dalla iniziativa dei *praesides* entranti in carica.

Ciò posto, si domanda: gli *edicta provincialia* rimasero, quanto meno nelle province senatorie (e in esse

quanto meno sino ad Adriano), istituti costituzionali formalmente vigenti e distinti? Oppure è da ritenere che si sia giunti ben presto ad un unico *edictum provinciale* identico per tutte le province, o che si sia addirittura pervenuti all'estinzione dell'*edictum provinciale*, surrogato anche nelle province dall'*edictum praetoris* (ormai forse non piú differenziato in *edictum praetoris urbani* e in *edictum praetoris peregrini*)?

Qui bisogna intendersi. Anche a voler prescindere dalla cospicua prova indiretta che dell'esistenza di un *edictum provinciale* nel sec. II d.C. offre il commento gaiano ad *edictum provinciale*[17], sta in fatto che in età classica le *provinciae* esistevano ed erano (*sub specie iuris*) formalmente autonome, ciascuna sotto il suo *praeses*, sí che ciascuna di essa l'*edictum* suo proprio (sia pure pressoché identico a quello delle altre *provinciae*, sia pure pressoché identico a quello urbano) doveva, sino a prova contraria, necessariamente averlo[18].

Dov'è la prova contraria? La prova contraria (o anche soltanto l'indizio contrario) non può ridursi alla dimostrazione della inesistenza delle clausole di *genus provinciale* e della insostenibilità di ogni differenza tra editto urbano ed editti provinciali (o editto provinciale)[19]. Evidentemente non basta. Evidentemente ci vorrebbe una prova positiva della diretta applicazione in provincia (in ogni provincia) degli editti cittadini. E quando anche questa prova positiva vi fosse, occorrerebbe metterla a confronto quanto meno con Gai 1.6, che per l'età degli Antonini, o giú di lí, chiarissimamente implica la *propositio* nelle *provinciae* senatorie e imperiali di un 'pendant' degli editti pretori (urbano e peregrino), nonché la *propositio* nelle *provinciae senatoriae* anche di un 'pendant' dell'editto edilizio[20].

La ricostruzione storica (quante volte l'ho detto e, temo, sarò costretto a ripeterlo in avvenire) deve essere operata 'allo stato degli atti'. E lo stato degli atti invita, oggi come oggi, a ritenere, almeno a mio avviso, quanto segue: *a)* che l'editto del *praetor urbanus* e quello del

praetor peregrinus, pur coincidendo integralmente il secondo con buona parte del primo, continuarono ad essere formalmente distinti per tutto il corso dell'età classica; *b)* che gli *edicta provincialia* furono proposti, sempre in età classica, sia nelle provincie senatorie che in quelle imperiali (con esclusione per queste ultime solo del 'pendant' dell'editto edilizio) e, pur se in strettissimi limiti, contennero clausole specifiche divergenti da quelle degli *edicta urbana* e furono tra loro, almeno sino ad Adriano, e pur se di poco o pochissimo, non necessariamente conformi; *c)* che i *libri* di Gaio *ad edictum provinciale*, checché si sia supposto finora di diverso, costituirono il commento all'editto tralaticio di una provincia senatoria (o delle province senatorie), editto che, per una certa sua parte, faceva puro e semplice riferimento o rinvio a quello del *praetor urbanus*.

3. La base principale delle due prime affermazioni dianzi fatte è data da

Gai 1.6: ... *Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani; sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iuris dictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur.*

Se le parole e i contesti sintattici hanno un significato, questo passo non solo dimostra che al tempo di Gaio (e delle sue *institutiones*) l'*edictum praetoris urbani* e l'*edictum praetoris peregrini* erano ancora formalmente distinti, ma dimostra altresí che, sempre in quell'epoca, gli editti provinciali venivano tuttora emessi (fatta sempre eccezione in ordine alla materia dell'editto edilizio) sia nelle *provinciae populi Romani* che nelle *provinciae Caesaris*. Induce a ritenerlo, come è stato giustamente osservato[21], proprio la frase finale, con la quale si esclude

che nelle *provinciae Caesaris* fosse emanato il corrispondente dell'editto edilizio. Se *ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur*, segno è che nelle altre province (nelle province senatorie) un editto analogo a quello edilizio *proponitur*.

Il passo di Gaio, pur se di controversa ricostruzione[22], era sempre sfuggito, fino a poco tempo fa, alla critica interpolazionistica, anche alla piú spietata, sin che è incappato in talune 'osservazioni' del Martini[23]: osservazioni che non ho ben capito se tendono a dimostrare 'sic et simpliciter' la manipolazione postclassica[24], o se tendono invece a confortare un certo orientamento critico contemporaneo[25] secondo cui Gaio rientrerebbe nel novero dei giuristi 'non classici', o comunque non di prima scelta, della cd. età classica[26]. Il Martini, dunque, pur ammettendo che dal punto di vista logico le deduzioni basate sulla chiusa di Gai 1.6 sono impeccabili, osserva queste tre cose: che Gaio stranamente distingue, malgrado l'avvenuta 'fusione dei due editti' e l'avvenuta 'codificazione adrianea', l'*edictum praetoris urbani* e l'*edictum praetoris peregrini*, e ancor piú stranamente lascia intendere che in provincia venissero proposti distintamente i paralleli dell'uno e dell'altro editto; che 'dovrebbe apparire per lo meno strano che si parli di *hoc edictum* dopo aver detto *in edictis aedilium curulium*'; che dubbi sulla verità dell'affermazione contenuta nella frase *et ob id rell.* scaturiscono anche dal fatto che l'editto degli edili curuli viene richiamato proprio da alcuni documenti provenienti da province imperiali.

Se è tutto qui (e credo che ben difficilmente si potrebbe dire di piú in senso critico), possiamo essere sufficientemente tranquilli circa l'attendibilità della testimonianza di Gaio.

Se questi ancora distingue tra *edictum praetoris urbani* e *edictum praetoris peregrini*, non è perché la distinzione risalga, come qualcuno ha supposto[27], ad un antico modello (quanto meno dei primi sette paragrafi delle *institutiones* si può e si deve dire, infatti, che essi

esprimono abbastanza fedelmente il diritto del sec. II d.C.)[28], ma è, evidentemente, perché la loro unificazione e la codificazione dell'editto non hanno avuto luogo. Tenuto presente che in Gai 1.7 Adriano, il preteso codificatore dei due editti (in due testi separati o in un testo unico), è dato per morto (*divus Hadrianus*), si dica pure quanta fede sia da prestare alla leggenda della codificazione[29].

Andiamo avanti. Se gli editti cittadini (quello del pretore urbano e quello del pretore peregrino) sono due, non per ciò Gaio fa intendere che siano due, in ciascuna provincia, gli editti provinciali. Dato che il *praeses provinciae* è uno soltanto, il suo *edictum* non potrà essere che unico (o, se si preferisce, unificato)[30].

Andiamo avanti ancora. Quando Gaio, dopo aver parlato (molto correttamente) degli *edicta* dei due *aediles curules*[31], dice che *hoc edictum* non viene proposto nelle province imperiali, egli si esprime in modo irreprensibile perché si riferisce al tipo, al *genus* di editto cui corrispondono gli editti edilizi[32].

Infine, se dal passo finalmente risultasse che un 'pendant' dell'editto edilizio era pubblicato anche nelle province imperiali, Gaio, posto che il testo sia stato scritto proprio da lui, sarebbe effettivamente colto in una inesattezza, ma il Martini avrebbe dimostrato esattamente il contrario di ciò che sembra voler dimostrare: avrebbe dimostrato cioé che gli *edicta provincialia*, ben distinti da quelli cittadini, erano ai tempi di Gaio tuttora una realtà[33]. Ma Gaio, in verità, non dice cosa inesatta. I documenti cui il Martini si riporta, dato che si riferiscano a province imperiali[34], non parlano dell'editto edilizio. Relativi come sono a compere di schiavi, essi segnalano che si tratta di individui *sani ex edicto*, con riferimento a un editto che può essere (e presumibilmente è) quello del governatore della provincia[35].

4. L'esegesi di Gai 1.6 ha però bisogno di qualche considerazione complementare.

In primo luogo sia chiaro che l'aver dimostrato che in età giustinianea ancora esisteva differenza, sul piano formale, tra *edictum praetoris urbani* e *edictum praetoris peregrini* non implica e non vuole implicare che tra i due testi vi fossero, in ordine agli argomenti trattati da entrambi, differenze anche minime di sostanza.

E' buona ipotesi che sin dall'ultimo secolo del periodo preclassico l'editto del pretore urbano abbia completamente assorbito quello del pretore peregrino al fine di applicarne gli istituti (tutti gli istituti) anche alle controversie tra *cives Romani*[36]. Questo però non significa che la giurisdizione del *praetor peregrinus* (per le controversie tra *peregrini* e tra *cives* e *peregrini*) sia stata mai abolita, quindi non vuol dire che sia sparito *de iure* l'*edictum peregrinum*[37]. Significa solo che l'editto peregrino, ormai incapace di ulteriori sviluppi, corrispondeva alla lettera ad un certo numero di clausole dell'editto urbano (le clausole applicabili tanto ai *cives* quanto ai *peregrini*), oppure significa (meno verosimilmente) che esso si riduceva ad un'unica frase di rinvio al testo del pretore urbano. Dunque il periodo classico ha continuato a conoscere, formalmente ben distinti tra loro, due editti giurisdizionali pretorii (quello urbano e quello peregrino), cui vanno aggiunti, ben distinti dagli editti pretorii sul piano sostanziale[38] e ben distinti tra loro sul piano meramente formale, i due editti giurisdizionali degli *aediles curules*.

Veniamo ora agli editti giurisdizionali delle *provinciae*.

Gai 1.6 ci fa intendere chiaramente che, imperante Antonino Pio, ve ne furono tanto nelle *provinciae populi Romani* quanto nelle *provinciae Caesaris*, ma non mi sembra che ci dica anche che i governatori delle *provinciae* avessero tutti il *ius edicendi*. *Habere iurisdictionem* (la locuzione usata da Gaio) tanto può significare che della stessa si è titolari, quanto può significare che di essa si è esercenti a titolo delegato, e in questo ultimo caso è evidente che il *ius edicendi* non spetta al delegato, ma

al delegante[39]. Come i *legati proconsulis* delle *provinciae* senatorie mancavano di *ius edicendi*[40], cosí, a maggior ragione, dovevano mancare di *ius edicendi*, almeno in linea di principio, i *legati Augusti pro praetore*, visto che il loro potere derivava dall'*imperium proconsulare maius et infinitum* (o da uno specifico *imperium proconsulare*) dell'imperatore.

Nella controversia che esiste in proposito[41] non ho motivo, pertanto, di modificare un'opinione già altra volta espressa[42], salvo che per concedere che, in pratica, anche i funzionari delegati dal *princeps* emisero talvolta eccezionalmente *edicta repentina*[43], preparando con ciò l'epoca in cui *edicta* autonomi sarebbero stati regolarmente proclamati *vice sacra*, dai *praefecti praetorio*[44].

5. Se, in ordine agli editti giurisdizionali delle *provinciae*, le cose (almeno ai tempi delle *institutiones* gaiane) stavano cosí, si può facilmente supporre quale processo storico si sia realizzato.

Ogni *provincia* (sia senatoria che imperiale) aveva e doveva avere i suoi propri editti giurisdizionali (dei governatori e, là dove ve ne erano, anche dei *quaestores*), ma con una certa e sensibile differenza, sopra tutto agli inizi del principato, tra *provinciae populi Romani* e *provinciae Caesaris*[45]. Gli editti giurisdizionali delle *provinciae populi Romani* dovevano per larga parte (cosí come già era avvenuto per l'editto cilicio di Cicerone) corrispondere agli editti cittadini, o addirittura (piú probabilmente) rinviare agli stessi, ma per istituti attinenti esclusivamente alle *provinciae* in generale o ad ogni singola *provincia* in particolare non potevano non avere clausole di cd. *genus provinciale*. E siccome ogni governatore di provincia senatoria aveva un *ius edicendi* proprio e autonomo[46], era possibile che l'editto di ciascuna provincia addirittura si discostasse (cosí come era avvenuto per l'editto di Verre in Sicilia) dalle prescrizioni degli editti cittadini, ed era altresí possibile che le clausole di

genus provinciale differissero tra loro piú o meno sensibilmente dall'una all'altra *provincia*. Per le *provinciae Caesaris* la situazione era in astratto la stessa, salvo che il *ius edicendi* spettava al *princeps* e quindi questi tendeva, in concreto, a rendere tra loro uniformi anche nelle clausole di *genus provinciale* i vari editti giurisdizionali[47].

La tendenza alla identità sostanziale degli editti era, in conclusione, di gran lunga piú concreta negli editti delle province imperiali che non in quelli delle province senatorie. Ove si consideri con occhio spassionato questo piú che probabile stato delle cose agli inizi del sec. II a.C., ci si potrà convincere di quel che può essere successo sotto Adriano e per sua iniziativa. Gli editti giurisdizionali cittadini (pretorii e edilizi) erano ormai cristallizzati e pressoché inerti a causa della decadenza dei *magistratus* cui facevano capo, ma erano e dovevano essere tuttora tra loro formalmente distinti a causa della diversa competenza giurisdizionale di quei magistrati[48]. Gli editti giurisdizionali provinciali (cioé quelli ormai di gran lunga piú importanti data la vastità dell'impero e la diffusione in esso delle comunità munite di *ius Italicum*)[49] erano a loro volta in gran parte corrispondenti agli editti cittadini (cui forse addirittura rinviavano) e in piccola parte (sopra tutto in ordine alle materie di cd. *genus provinciale*) o erano conformi tra loro, o erano difformi tra loro, o erano (eventualmente, e sopra tutto per gli editti delle *provinciae senatoriae*) difformi dai regolamenti contenuti negli editti cittadini. L'ovvio proposito dei *principes* fu pertanto di ridurre il piú possibile ad unità sostanziale tra loro ed a sostanziale conformità con gli editti che essi direttamente controllavano (quelli delle *provinciae Caesaris*) gli *edicta* delle *provinciae populi Romani*.

L'unica cosa credibile della leggenda sulla codificazione dell'editto appare quindi quel senatoconsulto, di cui ci parla Giustiniano, mediante cui Adriano ottenne che i *praesides provinciarum* (ovviamente quelli delle

provinciae senatoriae) fossero invitati a non modificare il loro *edictum provinciale* nella parte, a cosí dire, stabile: cioé nella parte corrispondente agli editti cittadini ed in quella di *genus provinciale* comune a tutte le province[50].

6. Assodata la esistenza degli *edicta provincialia* nell'epoca preadrianea, assodato il progressivo convogliamento di tali editti in un unico testo conforme, assodato che in particolare Adriano contribuí ad assicurare la riduzione a conformità degli editti delle province senatorie, non vi sarebbe necessità per confermare che un editto provinciale in età classica vi fu, di dimostrare che esso ebbe clausole sue proprie e caratteristiche, non contenute negli editti cittadini.

Un certo quale bisogno di dare una risposta a questa domanda vale solo per coloro che credono ad una 'codificazione' adrianea dell'editto. Solo per essi, infatti, ha importanza chiedersi se l'editto provinciale corrispose integralmente a quelli cittadini (nel qual caso prende corpo l'ipotesi, indubbiamente piú verosimile di tutte, di una codificazione unica degli editti giurisdizionali)[51], oppure non vi corrispose integralmente (nel qual caso prende corpo l'inverosimile ipotesi di una codificazione separata degli editti cittadini e di quelli provinciali, se non addirittura l'ipotesi ancora piú inverosimile di una mancata codificazione degli editti provinciali)[52].

Comunque, visto che la codificazione dell'editto (senza che si specifichi quale) è una fisima cui la dottrina è tanto caramente affezionata, non sarà male porre in luce che la tesi piú verosimile tra quelle compatibili con la leggenda della codificazione, la tesi cioé dell'assenza di ogni diversità tra gli editti cittadini e l'editto provinciale commentato da Gaio (quindi l'editto postadrianeo), è una tesi che francamente non convince.

Secondo il piú recente e sagace difensore di questa ultima ipotesi[53], nell'epoca del principato le disposizioni

qualificate di *genus provinciale* da Cicerone per l'editto cilicio non vennero generalizzate e applicate a tutte le province, e quindi bisognerebbe dedurne che ad avere applicazione generale per tutte le province fu solo quella parte degli editti provinciali repubblicani 'in cui erano formalmente o materialmente recepiti gli editti urbani e cioé, dopo la metà del secondo sec. d.C., l'editto urbano codificato'[54]. Per economia di discorso voglio dare senz'altro per scontata la relativa (e suggestiva) dimostrazione[55]. Ma non posso fare a meno di osservare che la conseguenza che da essa si trae è arbitraria. Del resto, è lo stesso Martini che in realtà se ne rende perfettamente conto: tanto vero che egli passa subito dopo a cercare di dimostrare che tra gli editti cittadini e l'editto provinciale non vi furono, dopo Adriano (cioé, stando alla teoria dominante, dopo la 'codificazione'), quelle differenze che in dottrina sono state ipotizzate[56].

Su questo terreno davvero non mi sento di seguire il mio contraddittore perché le differenze ravvisate in dottrina, anche se non tutte e se non con pari evidenza, indubbiamente vi sono.

Prescindiamo pure dalle diversità di carattere sistematico supposte dal Lenel[57]. Prescindiamo pure, sebbene sia ingiusto il farlo, da quasi tutte le differenze che il Kniep ricollega all'uso di *proconsul* nel commentario di Gaio[58]. Vi sono però alcune clausole di carattere esclusivamente provinciale, impensabili negli editti cittadini, di cui il grado di probabilità è talora rilevante e talaltra addirittura altissimo. E' assai difficile, ad esempio, che nell'editto provinciale mancassero del tutto le clausole relative in generale ai *conventus* e al modo di porre in essere i *vadimonia* relativi[59]. Del pari assai difficile mi pare che l'*edictum provinciale* non riportasse la formula della *vindicatio* degli *agri stipendiarii vel tributarii*[60], né quella relativa alla difesa dei vincoli fondiari creati *pactionibus et stipulationibus*[61]. E infine assai deboli mi sembrano le argomentazioni del Martini[62] contro la regola in materia di *operis novi nunciatio*

riportata da un testo di Gai 4 *ed. prov.*[63]: regola contrastante con le attestazioni di Giavoleno e di Paolo in ordine agli editti cittadini[64]. Ma si potrebbe continuare.

Sicché, concludendo su questo punto, tutto fa credere, allo stato delle nostre ricerche, che in età postadrianea vi fosse qualche differenza sostanziale tra editti cittadini ed editti provinciali. Tutto fa credere che appunto perciò Gaio abbia dedicato due commenti separati all'*edictum praetoris* e all'*edictum provinciale*[65]. Tutto invita a pensare che solo Paolo e Ulpiano abbiano successivamente unificato, beninteso non nel testo ma nel commento, tutti gli editti giurisdizionali nei loro estesi commentari *ad edictum*.

7. Perché una cosa mi pare assolutamente certa, e cioé che Gaio, scrivendo 30 (o 32) libri *ad edictum provinciale*, abbia inteso apprestare, ed abbia effettivamente apprestato, un commento ad un testo edittale che, sebbene in gran parte coincidente con quello degli editti cittadini, non era il testo dell'*edictum urbicum*[66].

L'argomento, notoriamente discusso[67], è stato ripreso ultimamente dal Martini[68], le cui conclusioni peraltro non convincono.

Secondo il Martini, essendo escluso (o pressoché da escludere) che l'*edictum provinciale* fosse, specie dopo la 'codificazione' adrianea, cosa diversa dall'editto urbano[69], è da negare che Gaio abbia potuto dedicare i suoi *libri* all'*edictum provinciale*. Non monta che il titolo dell'opera sia *ad edictum provinciale*, non monta che proprio Gaio abbia dedicato altri e ben distinti libri all'*edictum urbicum*: quel che conta, secondo il Martini, è che non vi sarebbero elementi 'i quali consentano di dimostrare che nelle province si applicasse durante l'impero un editto diverso da quello urbano'[70].

E' indubbiamente merito del Martini l'aver messo da parte l'ipotesi estrosa dell'Honoré, secondo cui il commento *ad edictum provinciale* sarebbe stato scritto da

Gaio durante una sosta a Troas nell'Asia proconsolare[71]. Ma, se mi è concesso di dirlo, siamo sempre nei paraggi dell'improbabile Troas. Il commentario sarebbe stato scritto, infatti, in una prima stesura piú ampia a Roma e sarebbe stato riedito, in una stesura abbreviata (salvi gli stralci che andarono poi sotto il titolo di *libri ad edictum praetoris* o *urbicum*), in una provincia proconsolare. Ciò spiegherebbe sia i molti riferimenti all'editto pretorio, sia certi passaggi concepiti sicuramente in provincia, sia infine il fatto che Gaio, quel distratto, abbia tralasciato di sostituire costantemente la menzione del proconsole a quella originaria del pretore[72].

Senza indugiare in una critica minuziosa di codesta teoria, io osserverò, dal canto mio, quanto segue.

Puó darsi che il commento *ad edictum provinciale* sia stato scritto da Gaio, tutto o in parte, in provincia, come alcuni indizi raccolti dal Martini possono indurre a ritenere[73], ma ciò non può valere a spiegare perché l'*edictum* commentato da Gaio sia stato chiamato *provinciale*. Se mai, il nostro autore avrebbe intitolato la sua opera, alla guisa delle 'Lettres provinciales' di Pascal, *libri provinciales ad edictum*: il che non ha fatto. E' evidente dunque che, almeno agli occhi di Gaio, vi era un testo edittale caratteristico, distinto da quello dei magistrati giusdicenti urbani, che, per essere applicato in modo uniforme in piú province (non in una soltanto, perché Gaio avrebbe specificato di quale editto provinciale si trattasse), meritava la qualifica, se già non l'aveva a titolo ufficiale, di provinciale.

Un passo avanti permette di fare la constatazione che nell'opera, quando si parla del governatore della provincia, si usa sempre il termine di *proconsul*, salvo una volta sola in cui si parla genericamente di *praeses*[74]. Questa constatazione ci pone di fronte all'alternativa che Gaio commentasse l'editto di una *provincia populi Romani*, oppure che egli si riferisse al testo ormai conformizzato (dopo il *senatus consultum* ottenuto da Adriano)[75] delle province senatorie. Chi ricordi che l'editto

delle province imperiali era già da lungo tempo ridotto a testo unico e chi tenga altresí presente che il *ius edicendi* dell'imperatore relativamente alle province di sua spettanza era ben diversamente vitale da quello dei *magistratus populi Romani* potrà essere indotto ad accogliere, sia pure con ogni cautela, l'ipotesi che per *edictum provinciale* in senso proprio Gaio intendesse l'editto delle *provinciae senatus*[76].

A questo punto gioverà ricordare che nelle *provinciae* vi erano (dove piú e dove meno) comunità munite di *ius Italicum* alle quali si applicavano i dettami degli editti cittadini. Se anche, come è probabile, l'*edictum provinciale* si limitava a rinviare agli editti cittadini, è evidente che un commentatore dello stesso aveva interesse, per fare cosa veramente utile, ad illustrare anche le clausole o le principali clausole degli editti cittadini. Ecco spiegato quindi, nel modo piú verosimile (o se si vuole, meno inverosimile), perché Gaio, talora, avendo sotto gli occhi gli editti cittadini (e in particolare l'*edictum praetoris urbani*), abbia fatto anche riferimenti al *praetor* anziché al *proconsul*[77]. I libri di Gaio *ad edictum urbicum*, se non sono una raccolta di separate *interpretationes* dell'editto pretorio[78], sono, ed è piú probabile, una rielaborazione in estratto del commentario *ad edictum provinciale*[79]: commentario che, non dimentichiamolo, trattava non solo (e forse piú in sintesi) le materie degli editti cittadini, ma anche le materie del cd. *genus provinciale*.

8. Resta un solo punto da chiarire: come mai dopo Gaio nessun altro autore pensò a commentare l'*edictum provinciale*.

La risposta, secondo me, è molto semplice. Data la opportunità (avvertita anche da Gaio) di non restringere il commento alle clausole di *genus provinciale*, ma di estenderlo a quelle degli editti urbani, la via che successivamente fu preferita dagli autori consistette nel

commentare direttamente l'*edictum praetoris*, avendo per altro cura di inserire nei luoghi opportuni il commento alle clausole specificamente contenute nell'editto provinciale. Onde la denominazione 'tout court' dei commentari di età piú avanzata come *libri ad edictum*[80].

L'unificazione degli editti, nel quadro dell'unificazione dell'*imperium* (o meglio, dell'assorbimento della *respublica* nell'*imperium Romanum*), fu insomma opera della giurisprudenza di età antoniniana e severiana.

XIV. LA FORMAZIONE DELL'EDITTO PERPETUO

I. *La funzione giurisdizionale dalla Repubblica al principato*

1. Vista 'sub specie iuris', la storia del principato, da Augusto ai Severi e a Diocleziano, è la storia del progressivo isterilimento dei mezzi di regolazione giuridica che avevano operato nell'epoca della *libera respublica* ed è, in parallelo, la storia della progressiva fioritura di nuovi modi di disciplina della realtà sociale facenti capo ai *principes* ed alla loro burocrazia[1]. Il diritto (non solo nel suo momento normativo, ma anche nei momenti complementari e integrativi dell'interpretazione giurisprudenziale e dell'applicazione giurisdizionale) lo fecero sempre meno, col passar del tempo, i comizi, i giureconsulti, i magistrati, i giudici, mentre lo fecero sempre piú, indirettamente prima, direttamente ed esplicitamente poi, gli imperatori[2].

Lo sbocco di questo processo storico fu l'emersione del principio *'quod principi placuit legis habet vigorem'*[3], ma non fu anche (è appena il caso di ricordarlo) la radicale abolizione del *ius vetus* repubblicano e la totale sostituzione dello stesso con il *ius novum* dei príncipi[4]. Il rinnovamento integrale, sia pure sul piano delle forme giuridiche, avrebbe implicato un inopportuno dispendio di energie e sarebbe stato, sopra tutto, contrario alla ideologia ed alla propaganda dei *principes*, i quali tendevano notoriamente a raffigurarsi come continuatori della *respublica*, piú in generale della 'romanità', e come valorizzatori del patrimonio culturale di Roma[5].

I secoli del principato videro pertanto sussistere, ed essere anzi studiosamente esaltato, il tronco antico delle

istituzioni giuridiche repubblicane: salvo che quel tronco perse via via ogni capacità di fiorire in nuove espansioni, mentre l'avviluppavano, in parte soffocandolo, comunque sempre piegandolo al loro orientamento complessivo, le molteplici e fiorentissime liane delle costituzioni imperiali[6]. E non vi è dubbio che, tra i molti e non sempre coordinati passaggi di cui fu fatta questa storia estremamente complessa, uno dei piú importanti e vistosi è segnato dal principato di Adriano[7]. Nel quadro di una visione politica che non privilegiava piú la *respublica Romanorum* di fronte all'*imperium Romanum*, e che reclamava perciò una direzione assorbente, anche se non scoperta, di tutto il sistema da parte dell'imperatore, la legislazione comiziale repubblicana si estinse, l'attività normativa e giurisdizionale *extra ordinem* del senato si affievolí e fu prossima a sparire, la funzione giurisprudenziale si trasferí in buona sostanza al *princeps* ed al suo *consilium*, il peso delle decisioni si concentrò nelle costituzioni imperiali: dalle *orationes in senatu* agli *edicta*, dai *mandata* alle *epistulae*, dai *rescripta* ai *decreta*[8].

2. A questo processo di trasformazione non si sottrasse la funzione giurisdizionale, che merita in questa sede un'attenzione particolare[9].

Nel corso dell'età repubblicana la *iuris dictio*, e quindi l'applicazione autoritaria dei princípi del *ius* ai casi concreti, si era affermata principalmente, se non proprio esclusivamente, come attribuzione di quattro magistrature: il *praetor urbanus*, cui spettava di *ius dicere* in Roma nei conflitti tra *cives Romani*; il *praetor peregrinus*, cui spettava di *ius dicere* in Roma nei conflitti tra *peregrini* o tra *cives Romani* e *peregrini*; i due *aediles curules*, che si erano riservato il còmpito di risolvere certi conflitti insorgenti piú di frequente nei mercati cittadini romani; i magistrati e promagistrati preposti all'amministrazione delle *provinciae*, cui spettava di esercitare in provincia attività decisorie corrispondenti a

quelle dei pretori e degli edili curuli in Roma[10]. Errerebbe tuttavia chi credesse (e non pochi son quelli che semplicisticamente lo credono) che la funzione giurisdizionale confidata (si ripete: non in linea esclusiva)[11] ai magistrati predetti si estendesse nell'oggetto a tutto quanto l'ordinamento giuridico romano e; per converso, si limitasse ad una mera attività di identificazione (di 'accertamento') di norme preesistenti ed alla puntuale applicazione delle stesse alle singole e concrete fattispecie.

L'oggetto limitato della *iurisdictio*, o almeno della *iurisdictio* per antonomasia, era il *ius civile* in senso tradizionale con tutte le sue varie accessioni, ma non piú di tanto. Dunque, anzi tutto il patrimonio di princípi relativi ai rapporti 'privati' tra i *cives* (piú precisamente, tra i *patres familiarum* cittadini) derivanti dall'antichissimo *ius Quiritium*, dalle *XII tabulae* e da altre poche 'leggi' dei tempi di formazione della *respublica*, dall'*interpretatio* largamente integrativa esercitata dall'antica giurisprudenza pontificale e dalla prima giurisprudenza laica repubblicana[12]; secondariamente, il complesso di princípi, essenzialmente improntati alle esigenze della *bona fides*, che si erano venuti formando tra il terzo e il secondo secolo a.C. nella prassi dei rapporti commerciali tra i Romani e gli stranieri del bacino mediterraneo e che avessero trovato conferma e precisazione nella disponibilità del *praetor peregrinus* a tenerne conto[13]; in terzo luogo, le non molte *leges publicae* (principalmente, *plebiscita*) votate nelle assemblee cittadine a completamento ed a cauta correzione, ove l'interesse generale della *respublica* lo reclamasse, sia dei princípi del *ius civile vetus* che dei princípi del *ius civile novum*[14]. Quanto al tipo di attività esercitato dai magistrati giusdicenti in ordine a queste limitate materie, essa, sopra tutto trattandosi di magistrati *cum imperio*[15], varcava assai spesso i limiti logici della rigorosa interpretazione (sia pure estensiva) dei princípi e soverchiava non meno spesso gli stessi confini della cosí detta integrazione analogica[16].

A prescindere dal carattere assai risalente di certi interventi *'magis imperii quam iurisdictionis'* del *praetor urbanus*, ch'era dopo tutto un titolare di sovranità[17], la strada era stata aperta nel terzo secolo dal *praetor peregrinus*, che il *ius* da *dicere* in realtà doveva crearselo (col consenso delle parti) lui stesso e che appunto per questo adottò una procedura ben diversa dalle rigide *legis actiones* (valevoli d'altronde solo nei conflitti tra cittadini romani), autorizzando le parti a litigare davanti a lui *per concepta verba*, cioè per libera discussione del caso da risolvere e per libera scelta, sotto sua approvazione, della 'regola di giudizio', eventualmente del tutto nuova, da adottare per la soluzione del caso stesso[18]. La procedura peregrina, tanto piú aperta di quella divenuta 'odiosa' delle *legis actiones*[19], si era rapidamente diffusa anche nelle liti tra *cives* davanti al *praetor urbanus*, era stata formalmente autorizzata da una *lex Aebutia* di circa il 130 a.C. ed aveva finito per surrogare quasi totalmente la procedura piú antica a seguito della *lex Iulia iudiciorum* (*privatorum*) fatta votare nel 17 a.C. proprio da Augusto[20].

Questa vittoria del *litigare per concepta verba* non aveva soltanto reso di gran lunga piú snelli e duttili i processi privati, ma aveva permesso ai magistrati giusdicenti (e sopra tutto se ne valse il *praetor urbanus*) di riformare largamente l'antiquato *ius civile*, pur senza affatto far mostra di volerlo davvero riformare. Del che la società romana aveva, sia ben chiaro, nella quasi totale carenza di interventi della legislazione, un effettivo e pressante bisogno[21].

Quando le parti si manifestassero consenzienti, non era difficile varare, caso per caso, regole di giudizio anche radicalmente derogatorie rispetto al *ius civile*. Si trattava soltanto di eccezioni specifiche e concrete, che non ponevano in crisi la sussistenza delle regole civilistiche, e l'arbitrio del magistrato, salvi assai problematici episodi di *intercessio*, faceva premio sui suoi doveri di custode del vecchio diritto, tanto piú che la coscienza

sociale approvava, anzi reclamava la deroga. Dopo di che, instauratosi il 'precedente', era ancora piú equo che, in fattispecie identiche o analoghe, il magistrato giusdicente inducesse le parti ad accettare un *iudicium* identico o analogo a quello adottato per la prima volta[22].

3. Augusto, lo abbiamo visto or ora, non ripudiò affatto questo modo alquanto spregiudicato di far giustizia dei magistrati repubblicani. Si limitò a disciplinarne le forme attraverso la *lex Iulia* e aggiungeremo che, conforme al suo lucido programma politico, si preoccupò sottilmente di orientarlo verso finalità non contrastanti con quelle del *princeps*.

Sarebbe un fuor d'opera mettere in luce le maniere genialmente persuasive cui egli ed i suoi successori sino a Traiano fecero ricorso in quest'epoca di contenimento[23]. Certo è che nel primo secolo dell'era volgare (ma sopra tutto nel primo cinquantennio) i magistrati giusdicenti continuarono abbastanza attivamente, in apparente autonomia, a creare altri 'precedenti' di soluzioni innovative rispetto a quelle del *ius civile*, ampliando ulteriormente la sfera del *ius honorarium*, cosí detto *ab honore magistratuum*[24].

Ma anche e principalmente per il *ius honorarium* il declino, tra il primo e il secondo secolo d.C., inevitabilmente sopravvenne.

A parte che la *cognitio* ordinaria subí sempre piú intensamente la concorrenza della *cognitio extra ordinem* (la quale trovava applicazione o come alternativa del processo regolare o, in ogni caso, come seconda istanza rispetto allo stesso)[25], il potere reale dei magistrati repubblicani si ridusse notoriamente a una lustra. Sarebbe stato, per conseguenza, assurdo che i magistrati giusdicenti insistessero a lungo, nel nuovo ambiente sociale e politico che si era andato creando, in iniziative di ammodernamento del diritto non piú giustificate da una loro autorevolezza reale e da un'effettiva necessità di ricorrere

ad essi, anziché al senato o al principe, per le opportune riforme dei princípi civilistici[26]. Anche in questo settore la politica di svalutazione della *respublica* intensamente seguita da Adriano dovette essere, sino a prova contraria, decisiva[27].

II. *I modi della giurisdizione ordinaria e il sistema edittale*

4. I modi in cui i magistrati giusdicenti 'repubblicani' esercitarono, sin che potettero farlo, la loro azione di integrazione e riforma del *ius civile* furono, a meglio guardare, due.

Il sistema piú elementare era quello che chiameremo 'decretale', cioé della decisione caso per caso, sotto la spinta di una valutazione realistica di *aequitas*, di adottare una regola di giudizio parzialmente o totalmente nuova rispetto ai princípi civilistici vigenti: sistema particolarmente opportuno là dove la fattispecie da risolvere addirittura non fosse prevista dal *ius civile*, né fosse ad esso riconducibile col procedimento dell'integrazione analogica[28]. Era il metodo piú semplice, certo, ma il meno raccomandabile per la tranquillità politica del magistrato, il quale, per quanto validi potessero essere stati i suoi motivi di fondo, si esponeva alla facile accusa di aver tradito la sua funzione. Deve ritenersi pertanto che, al piú, i magistrati vi ricorressero per interventi innovativi *magis imperii quam iurisdictionis* e per la *denegatio actionis*, la quale ultima si risolveva, in fondo, solo in un rinvio della causa ad un momento successivo o, piú spesso, in una rimessione tacita alla responsabilità del magistrato che sarebbe sopravvenuto l'anno seguente[29].

Molto piú cauto e affidante, sia per il magistrato che per la comunità, era il sistema che chiameremo 'edittale'. Di fronte al caso nuovo da risolvere, il magistrato, sempre che non vi fossero peculiari ragioni di urgenza,

faceva capo per consiglio ai giureconsulti del suo 'entourage', di cui difficilmente ometteva di circondarsi[30], e stabiliva in astratto, mediante un pubblico *edictum*, il criterio nuovo, e conforme all'*aequitas*, in base al quale si riprometteva di impostare la soluzione non solo del caso a lui sottoposto, ma di ogni caso dello stesso tipo che potesse essergli prospettato durante l'anno di carica. Si è parlato per tale ipotesi di *edictum repentinum*, ma non è a credere che il magistrato si risolvesse ad emanarlo 'stans pede in uno'. I rinvii della causa vi erano anche per questo[31] e il giusdicente aveva perciò tutto il tempo di prendere, 'ex informata conscientia', le sue decisioni di principio[32].

Con tutto ciò, è assai improbabile che gli *edicta repentina* abbondassero. Di regola il 'sistema edittale' si concretava in editti proclamati dal magistrato all'inizio dell'anno di carica: editti da valere per tutto l'anno ed appunto perciò, in riferimento al fatto di essere destinati a coprire tutto il periodo magistratuale, denominati talvolta, forse, *perpetua edicta*[33].

5. La prassi degli editti annuali era, oltre tutto, la piú ragionevole, perché si inquadrava nell'uso dei magistrati di annunciare all'inizio del periodo di carica il 'programma' di massima cui la loro amministrazione sarebbe stata informata, e si rapportava altresí all'ovvia esigenza che questa 'piattaforma' fosse ancor prima preannunciata e discussa convenientemente già in sede di propaganda elettorale[34].

In astratto, i magistrati romani, una volta entrati in carica, potevano fare il bello e il cattivo tempo, ma proprio acché questo astratto non si riversasse, alla resa concreta, in spiacevoli conseguenze quanto meno di lotte politiche e di *intercessiones*, i Romani esigevano dai candidati che annunciassero preventivamente i modi in cui intendessero fare uso dei loro poteri discrezionali[35]. Non si trattava di programmi giuridicamente vincolanti, né

si trattava di programmi che non potessero essere integrati o modificati da *edicta repentina* o da decisioni decretali. Ma che per i magistrati giusdicenti l'uso dominante fosse quello degli *edicta perpetua* è indirettamente confermato dal fatto che solo agli *edicta perpetua* (o comunque annuali) sembra essersi riferita la *lex Cornelia* del 67 a.C. nell'esigere (a titolo, sia pure, eminentemente esortativo) *ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent*[36].

E' assai probabile che prima della citata *lex Cornelia* i magistrati giusdicenti, e in particolare i pretori urbano e peregrino, siano stati piuttosto disordinati e tumultuosi nell'emanazione degli editti annuali, ma è da presumere che dopo di allora, ed anche indubbiamente per effetto dell'esortazione proveniente dal plebiscito rogato dal tribuno C. Cornelio[37], gli editti annuali si siano rapidamente avviati ad una sorta di 'stabilizzazione': ad una stabilizzazione nel senso che assai difficilmente i magistrati subentranti rinnegavano, come pure era formalmente nei loro poteri, gli editti dei magistrati uscenti e che piuttosto essi si limitavano ad integrarli con nuovi editti (eventualmente anche con editti derogatori) di cui la coscienza sociale, e quale interprete accreditata della stessa la giurisprudenza, avesse insistentemente manifestato il bisogno[38]. E che l'editto annuo proprio in quel torno di tempo abbia preso una decisa inclinazione a diventare *edictum tralaticium* trova conferma nel fatto che Servio Sulpicio Rufo prima, poi (piú distesamente e organicamente) Aulo Ofilio dedicarono, a quanto pare, commenti all'editto pretorio[39], mentre Cicerone del pari allude, sia nell'accusa *in Verrem* che nelle lettere ad Attico intorno al suo editto di governatore in Cilicia, ad un nucleo stabile tanto dell'editto urbano che degli editti provinciali[40].

E' chiaro, in altri termini, o almeno sembra, che nell'ultimo cinquantennio a.C. un 'testo-base' degli editti magistratuali si era ormai costituito secondo un processo, a cosí dire, alluvionale, e tuttora aperto, beninteso, a nuovi incrementi.

6. Come fossero ordinati entro il 'testo-base' gli editti giurisdizionali al tramonto della *libera respublica* non lo sappiamo nemmeno alla lontana perché troppo poco, per non dir nulla, ci è rimasto dei commenti che ad esso furono dedicati dai giuristi e troppo vaghi sono i riferimenti ad essi che si leggono, si è detto, in Cicerone. La dottrina è, comunque, unanime nel ritenere che il testo-base fosse iscritto in ogni anno sull'*album* ligneo dei magistrati[41] e che, sempre a cura dei magistrati, il testo-base ordinasse gli *edicta* e le *formulae* delle *actiones* secondo una sistematica molto rudimentale piú o meno corrispondente, *in nuce*, alla sistematica che possiamo desumere dai commenti edittali (di gran lunga posteriori) di Ulpiano e di Paolo, di cui molto ci è stato, per nostra fortuna, tramandato dai *Digesta* giustinianei[42]. E siccome, secondo una leggenda quasi totalitariamente accettata[43], si ritiene che sotto Adriano si sia proceduto ad una codificazione definitiva e immutabile dell'editto (*edictum* al singolare, da intendersi come 'testo-base'), ecco che perciò si parla, sempre in dottrina, di un 'editto adrianeo' e, in contrapposto, di un piú o meno diverso e variabile 'editto preadrianeo', del cui piú preciso schema, e delle cui variazioni nel tempo, peraltro parecchio si discute[44].

Facile congettura, ma, a meglio riflettere, alquanto avventata, perché parte dal presupposto che veramente si sia pubblicato sugli albi magistratuali, ogni anno, un testo completo di tutto il programma sulla base del quale si sarebbe mosso ciascun magistrato giusdicente[45]. Ora, prescindendo per il momento dalla pretesa codificazione adrianea, non mi pare che vi siano seri indizi in questo senso, anzi mi pare che vi sia qualche serio indizio in senso discorde. Non mi farò troppo forte del rilievo pratico che, se l'*album* avesse veramente riportato tutti gli editti e le formule inerenti alla giurisdizione del magistrato (si pensi solo alle *innumerabiles eius modi aliae formulae* che *in albo proponuntur*, di Gai 4.46), esso sarebbe dovuto essere sempre piú smisurato di anno in

anno[46]. Ma nemmeno tacerò due osservazioni: primo, che il delitto di *album corruptum* non consisteva affatto, come pur generalmente si ritiene, nell'alterazione dolosa del presunto albo complessivo, ma era limitato alla dolosa corruzione di ciò che il magistrato avesse concretamente proposto in albo, in relazione al proprio anno di carica, per la presa di conoscenza da parte dei destinatari[47]; secondo, che l'*editio actionis* iniziale (o addirittura pregiudiziale) cui era tenuto nei confronti della controparte chi si proponesse di convenirla in giudizio, non si attuava solo portando l'avversario davanti all'albo per indicargli la via giudiziaria preferita, ma si attuava, piú in generale, albo a parte, nella comunicazione all'avversario del mezzo giudiziario (eventualmente del tutto nuovo) prescelto[48].

Se si tiene presente che anche dei formulari delle *legis actiones* non era mai esistito un testo ufficiale, ma erano state ritenute sufficienti autorevoli raccolte giurisprudenziali[49], non deve stupire la conclusione che, senza escludere la possibilità di qualche magistrato che veramente abbia riversato tutto l'editto nell'albo[50], la prassi dominante fosse nel senso di pubblicare nell'*album* solo gli editti di nuova confezione, o innovatori rispetto ad editti piú antichi, mentre per il resto ci si affidava largamente alla tradizione privata, ed in ispecie a quella giurisprudenziale. In questa prospettiva acquista un valore indiziario notevole la notizia di Pomponio in ordine ad Aulo Ofilio (il quale, se rimase *eques* tutta la vita, evidentemente non fu mai pretore)[51], secondo cui questo giurista, contemporaneo di Cesare e Cicerone, *de iurisdictione ... edictum praetoris diligenter composuit*[52].

7. Prima di continuare lungo questa strada, identifichiamo sommariamente gli editti giurisdizionali dell'ultima età repubblicana.

In primo luogo si offrono alla nostra attenzione i due editti del pretore urbano e del pretore peregrino. Questi editti erano certamente distinti tra loro, in con-

siderazione del fatto che distinte erano le *provinciae* dei due magistrati[53]; tuttavia essi erano anche in parte tra loro coincidenti nel contenuto, visto che il *praetor urbanus* aveva adottato *inter cives* molti istituti della *iurisdictio peregrina* e visto che, dal suo canto, il *praetor peregrinus* poteva essere richiesto di esercitare giustizia, almeno in certi casi, anche *inter cives*[54]. Nessuno è in grado di escludere che i due testi edittali si sviluppassero ciascuno per suo conto, con clausole solo talvolta identiche in ambedue, ma è piú ragionevole congetturare che l'uno editto rinviasse all'altro là dove le clausole introdotte dall'altro sembrassero accoglibili senza modifiche nel primo[55]. Quindi i due testi erano probabilmente coordinati tra loro, anche senza pervenire con ciò ad una vera e propria connessione sistematica[56].

Unico doveva essere invece, con tutta verosimiglianza, l'editto degli edili curuli, che aveva riferimento alla stessa materia e che nasceva necessariamente da un accordo tra i due magistrati attraverso il giuoco delle *intercessiones* che ciascuno poteva opporre al collega[57].

Infine, quanto agli editti provinciali, è piú evidente che per ogni altro caso che essi dovessero essere distinti tra loro a seconda delle province, e Gaio ci fa inoltre sapere che per ogni provincia senatoria (le sole che vi fossero in età repubblicana) gli editti erano piú propriamente due, quello del governatore (corrispondente grosso modo agli editti pretori) e quello dei suoi questori (corrispondenti grosso modo all'editto edilizio)[58]; tuttavia è pensabile che in pratica gli editti (governatoriali e questori) delle singole province non fossero radicalmente indipendenti, e quindi diversi, tra loro. Stando al già citato Cicerone (che amava atteggiarsi in ogni cosa ad originale, ma che tutti sanno essere stato nel fondo, e in ogni cosa, un conformista), è lecito ritenere che non il suo soltanto, ma ciascun editto governatorio[59] fosse distinto in due parti: una prima parte di *genus provinciale*, relativa alla peculiare amministrazione della specifica provincia e quindi informata alle disposizioni della

lex provinciae, alle direttive del senato ed anche, in subordine, al programma personale del governatore[60]; una seconda parte di sostanziale riproduzione, o addirittura di rinvio agli editti cittadini, per tutto ciò che attenesse a conflitti *inter cives, inter cives et peregrinos, inter peregrinos*[61].

Non solo, dunque, gli editti provinciali erano anche essi largamente tralatici, ma per gran parte essi, causa l'aderenza loro al modello degli editti urbani[62], erano praticamente identici. Né può seriamente credersi che lo stesso *genus provinciale* variasse in modo radicale da una provincia all'altra, se si tiene presente l'influenza pressante esercitata dal senato sui governatori e la politica di stretta coordinazione tra le amministrazioni provinciali che il senato curò sempre di mettere in opera[63].

III. *La progressiva formazione dell'Edictum perpetuum'*

8. Dato che nella sua prima fase (la fase 'augustea') il principato rispettò formalmente (e in certo senso anche sostanzialmente) il potere giurisdizionale dei magistrati repubblicani[64], è ovvio che in quella stessa fase, quanto meno sino a tutto il principato dei Flavi, la situazione degli *edicta* giurisdizionali si sia conservata sostanzialmente identica a quella ch'essa era sul tramonto della *libera respùblica*[65], sia pure con una sempre piú marcata tendenza degli editti stessi a sclerotizzarsi, cioé a rimaner tali e quali e ad accrescersi in sempre minor misura di clausole nuove.

Il quadro della fase augustea non sarebbe peraltro completo, se si tacesse del profilarsi in essa di un nuovo tipo (o, se si vuole, di un sottotipo) di *edictum* provinciale: l'editto dei *legati Augusti pro praetore*, e di ogni altra sorta di rappresentanti del *princeps*, nelle *provinciae Caesaris*, a cominciare dall'Egitto[66]. In queste province, affidate alle dirette cure del *princeps* e da

questi a sua volta confidate a persone di sua stretta fiducia, gli editti questori non venneri piú emanati[67], ma vennero pur sempre emanati gli editti governatoriali, i quali molto probabilmente recepirono in se stessi anche le materie regolate in Roma dall'editto edilizio, oppure allo stesso fecero rinvio[68]. La tendenza alla conformità, almeno tra questi editti, si accrebbe di molto anche riguardo alle materie di *genus provinciale*, perché è chiaro (e provato) che la direzione unitaria del *princeps* sulle province a lui attribuite si faceva assai fortemente sentire e perché, d'altro canto, i *legati Augusti pro praetore* erano sforniti di un *ius edicendi* loro proprio[69].

Forse nelle *provinciae Caesaris* avvenne qualcosa di piú: il ritmo annuale della pubblicazione o della conferma pubblica degli editti provinciali non fu piú rigidamente rispettato, dal momento che l'*imperium* provinciale del *princeps* era di durata ultra-annale[70]. E forse anche qualcosa del genere, pur se su scala piú limitata e con maggior lentezza, dovette cominciare a verificarsi, sempre nella fase augustea del principato, anche per le province senatorie, i cui governatori erano tuttora nominati annualmente dal *senatus*, ma venivano spesso confermati in carica per un anno o due[71]. Se si tiene presente un'altra tendenza sempre piú accentuata, quella ad elargire la cittadinanza romana, o almeno il *ius Latii* o il *ius Italicum*, ai provinciali (singoli e comunità) di maggior peso, ci si renderà facilmente conto del corrispondente avvio degli editti provinciali a divenire essenzialmente una copia conforme degli editti urbani[72].

9. Si potrebbe essere tentati, sull'onda di queste induzioni (e prescindendo per ora da altri dati di cui ci occuperemo piú in là)[73], di ritenere che, col passaggio dalla fase 'augustea' alla fase 'adrianea' del principato, Roma abbia avuto un unico e solo *edictum provinciale*, uguale per tutte le sue province sia imperiali che senatorie: di piú, che ormai l'editto provinciale coincidesse pressoché

'in toto' con lo stabilizzato editto dei due pretori e con la sua appendice edilizia[74]. Ma sarebbe un grave errore.

Durante il principato di Adriano, ma assai piú probabilmente sotto Antonino Pio (138-161 d.C.)[75], il giurista Gaio scrisse infatti due separate serie di libri: una a commento di alcuni titoli dell'editto urbano[76] ed una a commento dell'editto provinciale di una provincia senatoria o, se si vuole, di tutte le province proconsolari[77]. Il dato è sicuro, e vanamente si è tentato di infirmarlo[78]. Comunque, sempre con riferimento al periodo di Antonino Pio[79], lo stesso Gaio ci dà di tutto ciò una conferma non piú indiretta, ma diretta ed esplicita, in un passo assolutamente inattaccabile delle sue *institutiones*[80]: *Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani, sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iuris dictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iuris dictionem in provinciis populi Romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur*[81].

Gaio, come si vede, pur avendo ben presente l'importanza della potestà normativa dei *principes* ai suoi tempi[82], dà per ancora vigente (sia pur sul piano formale) il *ius edicendi* dei *magistratus populi Romani*[83] e segnala la esistenza di due separati editti pretori (quello del *praetor urbanus* e quello del *praetor peregrinus*) e di un distinto *edictum aedilium curulium*, tutti relativi all'esercizio della giurisdizione attribuita a ciascuno di questi uffici. Meno chiaramente, ma inequivocabilmente egli parla anche di un editto giurisdizionale delle varie province, sia senatorie che imperiali, specificando che solo nelle province senatorie si incontra un *edictum quaestorum* corrispondente all'*edictum aedilium curulium*[84].

Tutto, sotto Antonino Pio, almeno formalmente, come agli inizi del principato. Anche se è facile, quasi necessario, supporre che ormai, dopo la piega impressa al principato dall'abile ma deciso Adriano[85], il *ius edi-*

cendi non fosse piú praticamente esercitato.

10. Solo procedendo ancora piú avanti lungo il secondo e il terzo secolo d.C. i mutamenti che ci saremmo aspettati sin dal principato di Adriano accennano, per quel che è dato constatare, a realizzarsi. Il che, del resto, non deve troppo stupire, ove si rifletta alla lentezza con cui, salvo fatti eversivi improvvisi, il mutamento delle strutture giuridiche suole far seguito a quello delle strutture sociali e politiche.

Papiniano, giurista rinomatissimo dell'età dei Severi[86], indica l'editto (con tutta probabilità l'editto pretorio) con la terminologia di *edictum perpetuum*[87]: una terminologia ambigua, che tanto può alludere all'editto annuo, quanto all'editto non solo tralaticio, ma ormai immutabile[88]. Significativo è che, piú o meno nello stesso torno di tempo[89], la terminologia e il riferimento riappaiano in tre costituzioni di Settimio Severo e Antonino Caracalla[90], dei quali Papiniano era stato l'influentissimo consigliere giuridico[91]. Dopo di che *edictum perpetuum* (o altra espressione equivalente), con sempre piú chiara allusione alla normale inalterabilità del testo edittale, appare ancora in una costituzione del solo Caracalla[92] e, sul versante della giurisprudenza, figura usata da Ulpiano[93], da Paolo[94], da Modestino[95], da Callistrato[96], tutti giuristi, a dir cosí, di cultura papinianea[97], e si avvierà ad essere di casa nel linguaggio della giurisprudenza[98] e della legislazione imperiale posteriore sino a Diocleziano[99]. Giustiniano, che la riprende, in certo senso la privilegierà[100].

In questo processo il riferimento all'*edictum provinciale*, sia come riferimento esplicito che come riferimento implicito, svanisce. Ma è facile capire il perché. Il processo di romanizzazione dei provinciali si è accelerato e intensificato, trovando il suo coronamento formale nella *constitutio Antoniana* del 212 d.C.[101]. L'*edictum provinciale* coincide con l'*edictum* urbano e l'editto urbano

non ha piú ragione di distinguersi in editto del *praetor urbanus* e in editto del *praetor peregrinus*. Tutto ormai si riduce ad un testo unico, che è l'*edictum praetoris* o *edictum* 'tout court'[102], con la sua tradizionale appendice dell'editto edilizio[103].

11. Insomma, per concludere sul sin qui detto, non vi è dubbio che tra il secondo e il terzo secolo d.C. si sia verificata, nel quadro di tutto lo sviluppo sociale e politico di Roma e dell'impero romano nell'età del principato, una progressiva 'reductio ad unum' dei vari editti giurisdizionali, né vi è dubbio che l''unum' sia stato rappresentato dall'editto del pretore urbano con il suo annesso dell'editto degli edili curuli. Tuttavia, questo processo ha tutta l'aria di aver preso una piega decisa non prima dei *divi Fratres*, ascesi al potere nel 161 d.C., anzi in sintonia con l'ulteriore sterzata assolutistica impressa al principato da Settimio Severo[104], e poi, di sicuro, è stata influenzata in modo decisivo dalla politica di romanizzazione dei provinciali intensivamente attuata appunto dai Severi.

Molto probabilmente, già da ben prima dei Severi l'estenuazione del *ius edicendi* magistratuale implicata dalla concorrenza imperiale deve aver comportato il fermo pressoché totale di ogni sviluppo ulteriore dell'editto. Questo arresto di crescita ha fatto parlare a Papiniano, e piú in generale ai giuristi dell'età dei Severi, di un *edictum* divenuto ormai *perpetuum*, cioé stabile[105]. Non vi sono però elementi persuasivi per ritenere che l'*edictum perpetuum* si concretasse in un testo formale preciso nelle parole e nel tessuto sistematico (in altri termini, in un testo legislativo *ne varietur*). Agli indizi contrari già accennati a suo tempo[106] altri, come vedremo, se ne aggiungono, i quali inducono a pensare precisamente l'opposto[107].

IV. *Le notizie di una 'codificazione' giuliano-adrianea e la loro critica*

12. Queste prime conclusioni si scontrano, tuttavia, con uno scroscio di testimonianze testuali, che hanno indotto da tempo immemorabile gli studiosi di Roma e del diritto romano a concentrarsi intorno ad una 'communis opinio' diventata addirittura, come suole succedere, un luogo comune. L''editto' sarebbe stato 'codificato' dal giurista Salvio Giuliano per incarico del principe Elio Adriano, il quale avrebbe fatto proclamare l'immutabilità del testo giulianeo, o *edictum perpetuum*, mediante un senatoconsulto sollecitato da una sua propria *oratio in senatu*[108].

La 'communis opinio' varia, e non poco, sui particolari[109], ma è ferma e incrollabile sull'avvenimento giuliano-adrianeo, e l'avallo piú autorevole e famoso le è venuto dal geniale 'Versuch' di una 'Wiederherstellung' che dell'editto 'adrianeo' ha fatto Otto Lenel[110]: un 'tentativo di ricostruzione' che, nel convincimento dei romanisti, è diventato addirittura una indiscutibile 'ricostruzione' del testo 'codificato'. Unica voce contraria, da oltre trenta anni, la mia[111], col séguito di qualche esitante adesione[112]. Ma i miei argomenti sono stati finora sommersi da un coro di ripulse (non direi di controargomenti), che tutte essenzialmente si richiamano ad una superficiale 'controdimostrazione' scritta dal Berger[113], prima ancora che della mia tesi, all'epoca solo preannunciata[114], avessi avuto il modo di fornire il mio pieno e completo 'Versuch' (nulla piú di tanto, sia pure) di una approfondita dimostrazione[115].

Ora (non perché alle mie idee io sia comprensibilmente affezionato, ma perché il discorso sinora svolto, se esatto, non si concilia con le testimonianze sulla 'codificazione' giuliano-adrianea) è necessario, prima di andare avanti, che io qui riprenda, almeno nei suoi termini essenziali[116], l'importante discussione[117].

13. Le 'testimonianze' relative alla codificazione giuliano-adrianea non sono, si badi, né coeve né immediatamente successive alla stessa (cioé, diciamo, all'età di Adriano: 117-138 d.C.), ma hanno data, le piú risalenti, intorno alla metà del quarto secolo. Quanto al loro numero, è vero che esse si aggirano sulla quindicina, ma è di palmare evidenza, a guardarle da presso, che i filoni informativi sono tre soltanto, salvo a vedersi quali possano esserne le matrici piú o meno distinte tra loro[118].

Il primo filone, che è anche quello di data piú antica, si concreta in un passo del *De Caesaribus* di Aurelio Vittore[119] ed in un passo del *Breviarium* di Eutropio[120], due autori che si rifanno, per questa parte delle loro storie, ad un archetipo comune costituito da una storia degli imperatori (oggi perduta) fino a Diocleziano[121]. Dalla dichiarazione di Eutropio, secondo cui Salvio Giuliano *sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum*, discendono, senza ombra di dubbio, le successive parafrasi, non esenti da variazioni e da precisazioni visibilmente fantasiose, di Peanio[122], di San Gerolamo[123], di Paolo Diacono[124] e di Landolfo Sagace[125].

Il secondo filone può essere ravvisato in due costituzioni del Teodosiano, rispettivamente del 379[126] e del 424[127], nonché in una novella di Valentiniano III del 446[128], in cui si legge di un *edictum Hadriani* o *per divum Hadrianum conditum*.

Il terzo filone fa capo, infine, ad una costituzione di Giustiniano I del 530[129], ma sopra tutto al § 18 del testo bilingue della costituzione *Tanta*·Δέδωκεν del 533[130], da cui dipendono altre dichiarazioni conformi assai piú tarde[131]. Vi si legge di Giuliano, di Adriano, dell'*oratio in senatu* (o, piú genericamente, di una costituzione) di quest'ultimo e di una norma secondo cui ogni lacuna del testo edittale sarebbe dovuta essere colmata, in avvenire, esclusivamente da provvedimenti imperiali.

I testi che contano sono, pertanto, due del primo filone, tre del secondo, tre (contando separatamente le

due versioni della costituzione bilingue) del terzo filone.

14. Cominciamo dal primo filone di 'testimonianze'.

A ben guardare, Aurelio Vittore ed Eutropio non concordano affatto tra loro, anzi il primo non sarebbe portato come testimonio della pretesa codificazione, se non si usasse leggerlo, per via della accennata parentela in linea collaterale con Eutropio, sulla base di ciò che vien detto esclusivamente da quest'ultimo.

Tanto Vittore quanto Eutropio si riferiscono, nei due passi delle loro storie, a Didio Giuliano, l'effimero imperatore del 193, di cui Sparziano, o chi per lui[132], dice che ebbe a *proavus* il giureconsulto Salvio Giuliano[133]. Ma leggiamo Vittore. Questi, confondendo grossolanamente Didio col suo ascendente[134], gli attribuisce meriti che furono evidentemente di Salvio: *genus ei pernobile iurisque urbani praestans scientia: quippe qui primus edictum, quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuit.* La 'codificazione' qui non risulta affatto. Emerge solo quel che tutti sappiamo di Salvio Giuliano, e cioé che fu un grande giureconsulto, particolarmente versato nel diritto urbano, il quale (diciamo pure, a lodarlo meglio, 'per primo') riordinò nei suoi *Digesta*, o forse già in un precedente commentario *ad edictum*, le sparse e disordinate clausole dell'editto pretorio.

Il *primus* di Vittore va preso 'cum grano salis', ma evidenzia almeno questo: che Vittore alla 'codificazione' definitiva e immutabile (la quale non ammetteva cioé la possibilità di un *secundus*) davvero non pensava[135]. Alla codificazione, o a qualcosa del genere, pensò, riassumendo l'autore da cui attingeva, Eutropio e soltanto Eutropio, il quale dell'avo (non proavo)[136] di Didio, da lui impropriamente denominato Salvio, non esitò a dire che aveva messo insieme (*composuit*) sotto il principato di Adriano quel testo ormai fermo e stabilizzato che ai

suoi tempi si denominava usualmente, come sappiamo[137], *edictum perpetuum*.

Chi ha sbagliato (o meglio, chi ha sbagliato di piú), tra i due autori, nell'epitomare l'archetipo? E qual era perciò, presumibilmente, il tenore dell'archetipo?

Io direi, senza ombra di dubbio, che dell'abbaglio maggiore sia rimasto vittima Eutropio, autore piuttosto noto per la facilità con cui spesso somma due piú due pervenendo al risultato di cinque[138]. Aurelio Vittore, che aveva una buona cultura giuridica e che nel linguaggio del passo in esame la conferma, non si sarebbe lasciata facilmente sfuggire la notizia della *compositio edicti perpetui* se l'avesse letta nel suo autore[139]; Eutropio, burocrate piú che giurista[140], e non ignaro per giunta della terminologia *edictum perpetuum* usata nella cancelleria imperiale, si è facilmente indotto a tradurre la notizia del riordinamento dell'editto urbano operato da Salvio Giuliano, nell'apprestamento dell'*edictum perpetuum* sotto il principato di Adriano[141].

Ond'è che, con tutte le cautele del caso, riterrei probabile che il supposto e supponibile archetipo comune di Aurelio Vittore e di Eutropio segnalasse correttamente che Didio Giuliano era nipote (o pronipote?) di Salvio, aggiungesse eventualmente che Didio era nato sotto Adriano[142], ma in ordine a Salvio Giuliano dicesse né piú né meno di quanto si legge nel passo di Aurelio Vittore[143] [144].

15. Assodato l'equivoco di Eutropio, si può comprendere quale sia la radice delle tre costituzioni imperiali in cui si legge di un *edictum Hadriani*.

Non si tratta di un secondo e indipendente filone di notizie, ma dello stesso filone inaugurato da Eutropio nella sua opera, indubbiamente anteriore al 379 d.C.[145]. La connessione dell'editto perpetuo con l'imperatore Adriano, agevolata o non agevolata da altre notizie che si avevano su iniziative prese da questo imperatore in

ordine alla produzione edittale[146], si è insinuata, in una col diffusissimo *breviarium*, nella cancelleria imperiale ed ha potuto determinare la denominazione dell'editto come editto 'adrianeo'. Una denominazione indubbiamente eccessiva, che Giustiniano, nel suo ben noto 'classicismo'[147], si è giustamente curato di espungere dalle due costituzioni recepite nel suo secondo Codice[148].

16. Giustiniano (eccoci giunti al terzo filone) ha attinto le sue notizie da fonti indipendenti da quelle fin qui esaminate? In parte certamente sí.

Premesso che egli identifica l'*edictum perpetuum* essenzialmente con l'*edictum praetoris*[149], l'imperatore segnala Giuliano come *summae auctoritatis homo et praetorii edicti ordinator*[150] e come *legum et edicti perpetui suptilissimus conditor*[151], insiste sulla eccellenza della *perpetui edicti ordinatio*[152], parla di una *compositio edicti* (*praetorii*) presieduta dal divo Adriano con ricorso all'opera di Giuliano[153], ma vi aggiunge di nuovo la notizia della costituzione adrianea sulle lacune del testo edittale. Questo particolare, indubbiamente importante, è stato addotto a prova del fatto che l'imperatore (o meglio, il suo dottissimo collaboratore Triboniano) disponeva di notizie copiose, se non proprie sicure, sull'avvenimento[154]. Ma proprio l'analisi della doppia versione della costituzione bilingue induce al sospetto che le fonti di informazione di Giustiniano fossero molto, ma molto imprecise, e insomma rappresentassero solo una fiorita variante bizantina della leggenda che si era andata formando e diffondendo nel mondo postclassico.

Senza voler riprendere tutta la complessa questione dei rapporti tra le due redazioni (la latina e la greca) della costituzione bilingue[155], mi sembra che, almeno in ordine al paragrafo 18, sia difficile sostenere che il testo greco sia stato redatto a titolo di traduzione e parafrasi del testo latino: tutto porta a credere, al contrario,

che il testo in lingua latina sia frutto di una stesura più meditata e cauta di quel che era stato scritto nell'abbozzo in lingua greca. La struttura dell'argomentazione è questa: prima Giustiniano pone il principio secondo cui ogni possibile imperfezione e lacuna dei *Digesta* dovrà essere colmata ricorrendo all'autorità imperiale[156]; poi egli conforta questo principio con il richiamo ad una affermazione analoga di Salvio Giuliano nella sua veste di grandissimo giurista[157]; infine, poiché l'autorità del giureconsulto non sarebbe sufficiente a questo fine, ecco che egli si rifà anche all'*oratio* emessa dal suo illustre predecessore Adriano in occasione della codificazione dell'editto perpetuo (che per Giustiniano, ricordiamolo, è l'editto pretorio unificato). Tuttavia è difficile, per non dire impossibile, credere che l'imperatore (e per lui il dottissimo Triboniano) avesse sott'occhio, non dico il testo autentico dell'*oratio*, ma almeno una referenza precisa della stessa[158].

A parte che una così importante costituzione non risulta riprodotta nel *Codex* né citata dai *Digesta*[159], si tenga conto dei seguenti elementi di raffronto tra la redazione greca e la redazione latina di questa terza parte del paragrafo. Mentre la redazione greca parla vagamente di *οἱ ἐν ἀρχαῖς*, la redazione latina si sforza di precisare (senza peraltro uscire completamente dal vago) che le lacune dell'editto vanno colmate dalla *nova auctoritas* (evidentemente, quella imperiale ed essa soltanto)[160]. Mentre la redazione greca identifica l'opera di Giuliano nella confezione di un incredibile *βραχὺ βιβλίον*, la redazione latina parla, più genericamente ma molto più prudentemente, di *compositio edicti*[161]. Mentre la redazione greca presenta fantasiosamente l'*oratio* di Adriano come un'*oratio ad populum*, la redazione latina parla più credibilmente di *senatusconsultum*, cioé di *oratio principis in senatu habita*[162].

E' evidente, in altri termini, che una qualche iniziativa Adriano, ai suoi tempi, deve averla veramente presa, in relazione a quello che poi si disse *edictum*

perpetuum. Ma quale iniziativa? Questo, bisogna ammetterlo, è il mistero.

V. *Elementi che smentiscono la pretesa 'codificazione'*

17. Non si dica che, pur ridotte a questi esili fili, le cosí dette 'testimonianze' testuali dianzi analizzate ancora autorizzino, sia pure a titolo di buona congettura, sia pur sino a prova contraria, la tesi della 'codificazione' giuliano-adrianea dell'editto.

Senza voler qui riprendere punto per punto i termini della mia dimostrazione (o controdimostrazione che si voglia) di una volta[163], mi limito a sintetizzare i motivi principali dell'incredibilità di una codificazione adrianea, almeno negli aspetti che ad essa si conferiscono, sulle tracce di Giustiniano, dalla dottrina dominante.

18. Il primo e fondamentale motivo lo abbiamo già visto. Esso sta non tanto nell'attestazione di Gaio circa la piena sussistenza del *ius edicendi* magistratuale in età di Antonino Pio, quanto nell'attestazione implicita (ma inequivocabile) dello stesso Gaio che in quell'età non esisteva un editto unificato, o anche soltanto un editto 'pretorio' unificato, ma esistevano tanti distinti editti per quanti erano i magistrati con *ius edicendi*[164].

Come si concilia questa testimonianza con la *compositio edicti* (sia pur riferita ai soli editti dei pretori) della costituzione *Tanta* e col 'libriccino edittale' della costituzione 'Δέδωκεν'[165]? Non si tratta di un argomento 'e silentio' come altri, ai quali comunque non dovrebbe essere troppo facilmente negato un loro peso[166]: si tratta di un elemento decisamente contrario a quanto dicono cosí imprecisamente le fonti assai piú tarde, e che merita, senza possibilità di esitazioni, sia per la fonte da cui pro-

viene e sia per la data che le è propria, di prevalere su quelle.

Ma v'è dell'altro. Lasciando da parte la facile critica degli indizi, del tutto inconsistenti e in certi casi addirittura controproducenti, che si son voluti industriosamente raccogliere da vari autori a conferma dell'avvenimento codificativo[167], fermiamoci per un momento sull'impianto sistematico e sul linguaggio di quell'editto 'tardoclassico' che il Lenel ha cosí eccellentemente ricostruito, avendo però il torto di qualificarlo 'adrianeo'.

L''ordine' dell'editto è stato incisivamente qualificato dal Mommsen un 'disordine'[168], ma la cosa, a ben riflettere, non deve far specie perché non è detto, anzi non sarebbe né probabile né consono al tradizionalismo romano[169] che Giuliano, o chiunque altro al suo posto, si sia necessariamente comportato come un codificatore moderno nel riordinare sistematicamente le materie[170]. Tuttavia, anche a voler ridurre l'opera di Giuliano ad una mera ricognizione dei dettati edittali e ad una fissazione degli stessi in un testo definitivo, in un testo 'ne varietur', stupisce che l'editto 'adrianeo' presenti molte patenti sovrapposizioni di clausole piú recenti a clausole piú antiquate e visibilmente superate[171] e stupisce ancor piú che il linguaggio edittale sia assai lontano da una apprezzabile unità stilistica[172].

Se Giuliano non ha fatto nemmeno questo minimo, a che cosa è servito il suo intervento? Solo ad imprimere il marchio 'ne varietur' su un testo che doveva già essere ben noto ai Romani, sia per la sua pubblicità, sia per i larghi commenti ad esso dedicati da vari giuristi precedenti[173]? A questo fine sarebbe bastata l'*oratio* di Adriano. Ma che l'*oratio in senatu* del *princeps* Adriano (dato che potesse bloccare sul piano formale il *ius edicendi* dei pretori urbani e degli edili curuli) non abbia nemmeno conseguito lo scopo dell'edizione 'ne varietur', è dimostrato *per tabulas* dal fatto che i commentatori successivi del preteso editto unitario e formalmente invariabile divergono tra loro nel presentarcene la sistematica.

19. La cosa è notissima[174], ma non è stata mai valutata a dovere.

A parte diversità di minor momento[175], le materie che nella ricostruzione leneliana fanno parte del tit. XIV (*'De iudiciis'*) e del tit. XV (*'De bis quae cuiusque in bonis sunt'*)[176] si presentano secondo un certo ordine nella parte 'edittale' dei *digesta* giulianei (in particolare, nei libri 6-9 degli stessi) e nei libri 15-24 del commentario di Ulpiano, notoriamente assai ligio al modello di Giuliano, mentre si presentano secondo un ordine assai diverso (e, si aggiunga, nemmeno in tutto conforme tra i due autori) nei libri 5-8 del commento di Gaio all'editto provinciale e nei libri 17-26 del commentario di Paolo[177]. Stando a Giuliano e ad Ulpiano, non già forse ad alcuni giuristi precedenti e loro contemporanei[178], le materie avevano questa sequenza, che è poi quasi la stessa che figura nei *Digesta* e nel *Codex* di Giustiniano[179]: *hereditatis petitio*, *rei vindicatio* e *actio Publiciana*, azioni a tutela delle *servitutes praediorum* e dell'*usufructus*, azioni civili intese alla rivalsa dei danni patrimoniali, azioni divisorie, garanzie personali delle obbligazioni[180], *interrogatio in iure* ereditaria, giuramento, *interrogatio in iure* nelle azioni nossali, azioni pretorie di danno. Come si vede, gli istituti civilistici precedono gli istituti di introduzione pretoria intesi a integrarli[181]. Paolo invece dedica i libri 17-18 all'*interrogatio in iure*, al *iusiurandum* e agli altri mezzi pretori di cui Ulpiano si occupa nei libri 22-23, quindi passa a trattare dell'*actio Publiciana* e delle azioni pretorie di danno (libro 19), mentre solo dopo (nei libri 20-25) si occupa dell'*hereditatis petitio* e degli altri istituti civilistici[182]. Così pure Gaio, il quale peraltro si distacca da Paolo nel situare l'*actio Publiciana* dopo la *rei vindicatio*[183].

Anche a voler lasciare da parte le indicazioni scaturenti da Gaio (che commenta l'editto provinciale), in ordine all'editto urbano si pone da sempre il problema se le materie vi figurassero nella successione risultante da Giuliano e da Ulpiano, oppure in quella risultante

da Paolo, e non vi è dubbio che il Lenel, schierandosi contro la dottrina precedente[184], lo ha risolto nella maniera che, almeno in astratto, è la piú persuasiva: l'ordine delle materie riflesso da Paolo è talmente illogico che non può credersi sia stato pensato in sede sistematica dal giurista, ma che solo può supporsi essere stato quello reale ed asistematico (qui come altrove) dell'editto adrianeo[185]. Il ragionamento non fa una grinza[186], ma parte dal presupposto arbitrario che un editto 'adrianeo' vi sia realmente stato ed implica, ciò posto, tre gravi difficoltà: che Giuliano, riordinando l'editto, non abbia proceduto nemmeno a questa ragionevole sistemazione delle clausole; che lo stesso Giuliano abbia sconfessato l'ordine delle materie, pur da lui accettato in sede di codificazione, allorché ha proceduto a pubblicare i *digesta*[187]; che Ulpiano, nel 'commentare' un testo edittale a carattere ufficiale che doveva avere sotto gli occhi, abbia preferito seguire la sistemazione giulianea piuttosto che quella del testo 'legislativo'[188].

Le considerazioni con cui il Lenel si libera da queste difficoltà non sono degne, mi sembra, di tanto illustre autore[189]. Ma tant'è: il 'tabú' dell'editto giuliano-adrianeo ad altro non avrebbe potuto portare.

E invece il sintomo qui denunciato è di tale significatività, che la conclusione cui si deve pervenire non può essere che questa: non è affatto vero che l'editto pretorio sia stato codificato o comunque fissato in un testo univoco e immutabile, in una edizione 'ne varietur'. La leggenda relativa si è formata in età postclassica intorno ad un nucleo di verità che, da un lato, è stato certamente costituito dall'alta rinomanza di Giuliano come giureconsulto e dal peculiare contributo che egli dedicò alla illustrazione ed al riordinamento logico-giuridico e sistematico-espositivo della materia edittale, mentre, dall'altro lato, può essere consistito in una qualche iniziativa di 'politica legislativa' effettivamente presa da Adriano con il ricorso ad un'*oratio in senatu habita*, quindi con la chiamata a collaborazione del senato[190].

E siccome abbiam visto che non è facilmente pensabile che un *senatusconsultum* abbia potuto paralizzare il *ius edicendi* dei due pretori cittadini, la sola ipotesi che resta è che il senato, nell'esplicazione della sua tradizionale funzione direttiva delle province senatorie, abbia invitato i presidi di queste ultime a non discostare ('quoad substantiam') i loro editti, nella parte che non fosse di *genus provinciale*, dagli editti, già tra loro quasi in tutto conformi, dei pretori urbano e peregrino: editti ai quali già si adeguavano, dal loro canto, gli editti delle province imperiali, ivi pubblicati sulla base del *ius edicendi* dello stesso *princeps*[191].

Che il senato abbia addirittura statuito, sia pure in ordine ai soli editti delle province senatorie, che d'ora in poi la correzione e integrazione se ne dovesse rimettere alla volontà del *princeps*, mi pare assai meno plausibile. A prescindere da qualche inidizio che suona contrario a questa illazione[192], sarebbe stato davvero troppo che il senato si fosse con ciò apertamente autolimitato a vantaggio del potere imperiale.

20. A conforto delle mie conclusioni non voglio portare i molti (ma opinabili) indizi che depongono per piccole modifiche (e non di radice imperiale) del preteso testo immutabile dell'editto[193], ma non posso, per converso, tralasciare qualche ulteriore considerazione relativa alla politica giudiziaria di Adriano e dei suoi successori.

Non vi è dubbio e lo abbiamo segnalato a suo tempo, che Adriano abbia mirato a prendere nelle sue salde mani le redini del diritto in tutte le sue esplicazioni. Non vi è dubbio che proprio a questo fine egli abbia riordinato la cancelleria imperiale e distratti a sé, nel suo proprio *consilium principis*, svuotando di contenuto il *consilium* dei pretori e dei magistrati giusdicenti, i giuristi di maggior vaglia. Non vi è dubbio che essenzialmente a partire da lui abbiano acquistato efficacia determinante nell'orientamento della giurisdizione ordinaria

non soltanto le *epistulae* ai magistrati ed ai giudici, ma anche, e non meno, i *rescripta* di risposta ai quesiti dei privati. Queste non sono ipotesi piú o meno vaghe, ma sono 'cose' che, pur nella relativa scarsezza dei resti a noi pervenuti, si toccano, a cosí dire, con mano[194].

Tanto premesso, passiamo a toccare (sempre a cosí dire) con mano le clausole dell'editto pretorio (o almeno quelle di cui i *Digesta* giustinianei ci hanno tramandato la formulazione letterale) nelle quali si faccia riferimento a fonti autoritative, a provvedimenti di governo (normativi e non normativi) che il magistrato giusdicente si impegna a rispettare[195]. Esse parlano di *leges, plebiscita, senatusconsulta, decreta principum, edicta principum*, ma dei *rescripta* e delle stesse *epistulae principum* tacciono del tutto[196]: tacciono cioé del tutto proprio di quel tipo di costituzioni imperiali cui gli imperatori, da Adriano in poi, prevalentemente ricorsero per pilotare, in ordine a casi nuovi o comunque verso nuove o diverse soluzioni, la giurisdizione dei magistrati repubblicani.

Epistulae e *rescripta* non furono certo inventati da Adriano, né assunsero esclusivamente a partire da Adriano la loro funzione orientativa: questo è certo. Perché allora il preteso editto 'adrianeo' non ne parla? E' stata audacia immaginare che la 'codificazione giulianea' dell'editto fu anteriore al riordinamento della cancelleria imperiale e alla 'scoperta' dell'utilità di *epistulae* e *rescripta* (piuttosto che di *decreta* e *edicta*) ai fini della modifica dell'editto 'perpetuo' e della direzione della giurisdizione ordinaria[197]?

D'altra parte, Gaio ci testimonia che ai tempi di Antonino Pio le *epistulae* avevano conseguito la capacità di *legis vicem optinere*, ma i *rescripta* no[198].

Chiaro è dunque, anzi direi chiarissimo, che, se Adriano e i suoi successori esercitarono anche (e prevalentemente) nelle forme delle *epistulae* e dei *rescripta* la loro azione di regolazione della giurisdizione ordinaria, e in particolare di quella dei pretori, ciò fu perché

una 'codificazione' dell'editto mai vi era stata.

VI. *Il recupero del 'ius honorarium' come recupero della letteratura 'edittale'*

21. Sgombrato il campo dalla pretesa 'codificazione' giuliano-adrianea dell'*edictum perpetuum*, vediamo se ed entro quali limiti ci è possibile di fissare qualche ulteriore precisazione in ordine alla storia dell'editto 'perpetuo' per quanto attiene ai suoi contenuti, ai suoi modi espressivi, alla sua sistematica, alla sua pubblicità.

Il materiale informativo su cui possiamo basarci è costituito essenzialmente dai resti della giurisprudenza romana 'preclassica' e 'classica' (sec. II a.C. - sec. III d.C.), e piú precisamente dalla palingenesi delle opere dei varî giuristi, con ovvia preferenza per i commentari edittali, per i *libri digestorum* nella loro parte edittale, per le raccolte di *responsa, quaestiones* ed altro materiale casistico[199]. Guardando piú da presso ai *libri ad edictum* ed ai *libri digestorum*, dobbiamo dire che il catalogo degli autori, certi o supposti, ne è relativamente vasto, ma che, se andiamo al concreto del materiale disponibile, esso si riduce di molto. Tracce apprezzabili ci rimangono dei soli commenti edittali di Gaio[200], di Paolo[201], di Ulpiano[202], di Callistrato[203] e dei soli *digesta* di Giuliano[204], di Celso figlio[205], di Marcello[206], di Scevola[207].

La parte del leone, nella compilazione giustinianea, è di Ulpiano, subordinatamente di Paolo, subordinatamente ancora di Gaio, di Giuliano e, distanziati, degli altri. Anzi lo stesso Giuliano è poco sfruttato, almeno direttamente[208], e stupisce che si registrino pochissime menzioni del commentario edittale di Sesto Pomponio, che pur dovette essere di gran lunga il piú vasto di tutti[209]. Comunque sia, fermiamoci su questo concreto e prescindiamo, nei limiti del possibile, da illazioni sul resto.

Si nota 'ictu oculi', e già l'ho segnalato ad altro pro-

posito[210], che la corrispondenza dei contenuti tra queste opere (tutte del sec. II e III d.C.) è altissima, praticamente completa, ma non altrettanto perfetta è la corrispondenza delle sistematiche espositive, dell'ordine cioé in cui le materie sono presentate all'interno di esse. Il primo rilievo conferma e dimostra che nella fase adrianea e post-adrianea del principato gli editti giurisdizionali, ed in particolare quelli urbani, erano pervenuti a conformità o quasi. Il secondo rilievo, invece, fa intuire che un certo ordine tradizionale delle materie si era certamente formato già ben prima dei tempi di Adriano (e ne sono state acutamente ravvisate le tracce in Celso, in Pomponio, in Pedio, forse adddirittura in Sabino)[211], ma che quest'ordine tradizionale, seguito in particolare da Gaio e da Paolo, non fu rispettato da Giuliano nei suoi *digesta* e, quel che piú conta, non fu ritenuto vincolante da Ulpiano nel suo commentario *ad edictum*[212].

22. E allora, non solo vi è da dubitare seriamente della storicità della 'codificazione' giuliano-adrianea dell'editto, ma si pone, come del resto ho già accennato dianzi[213], il problema se, a partire approssimativamente dall'età di Adriano, la conoscenza degli editti da parte del pubblico, salvo forse che per alcune e poche varianti e integrazioni che ad essi furono apportate da qualche pretore[214], sia piú dipesa dalla pubblicazione del testo nell'*album*. Ed è un problema che tutti i rilievi fatti dianzi portano a risolvere negativamente.

Qui non si vuole negare in modo assoluto e radicale che nei tempi piú antichi, sin verso i primi decenni dell'età classica, i magistrati romani abbiano realmente pubblicato ogni anno un testo completo degli editti (propri e dei predecessori) da loro assunti a programma dell'attività da svolgere, né si vuole negare che essi abbiano pubblicato annualmente le *formulae* proposte ai cittadini per la deduzione in *iudicia* delle loro controversie. Si vuole solo affermare che è ben poco probabile che

l'usanza sia continuata nel corso dell'avanzato sec. I d.C. e, tanto meno, nel corso dell'età adrianea e severiana. Secondo me, i nuovi editti (peraltro sempre meno numerosi) saranno anche stati trascritti sull'albo, in uno alle nuove formule (sempre meno numerose anche esse), ma depositaria e ordinatrice di tutto il materiale vecchio e nuovo divenne essenzialmente la giurisprudenza dei cosí detti *libri ad edictum*: la quale si orientò verso quel certo ordine, che abbiamo definito 'alluvionale' e poco rispettoso di una sistemazione logica e coerente del tutto, non per incapacità di adottare un impianto espositivo migliore e piú razionale, ma per motivi essenzialmente pratici, cioé perché riordinamenti sistematici e troppo approfonditi degli argomenti avrebbero onorato la logica, ma avrebbero impedito o reso difficile l'utilizzazione delle opere edittali precedenti, contrariando tutto un modo tradizionale romano di fare giurisprudenza e di scriverne.

A chi obiettasse che quest'ipotesi non spiega perché mai le opere giurisprudenziali di contenuto 'onorario' abbiano acquisito una sistematica diversa da quella delle opere giurisprudenziali di contenuto 'civilistico'[215] la replica non sarebbe difficile. Si consideri, anzi tutto, che penetranti ricerche recenti hanno posto in luce che in realtà le differenze di schema tra opere civilistiche ed opere edittali non sono, al profondo, cosí grandi, da impedire di riconoscere una matrice unitaria, probabilmente costituita dalle XII tavole nella esposizione fattane, aggiungerei io, da Sesto Elio[216]. Ma si consideri, sopra tutto, che i *libri iuris civilis* della giurisprudenza romana classica si rifanno tutti allo spunto originario rappresentato dai famosissimi *libri XVIII iuris civilis* di Q. Mucio Scevola[217] e che quest'opera, per piú versi innovativa sul piano metodologico[218], non ebbe e non curò di avere un impianto sistematico generale (sí che parve ad alcuni addirittura un esempio di disordine inquadrativo)[219].

L'opera civilistica di Q. Mucio si prospetta ai nostri occhi, per quel che ci è dato da osservare, come una rac-

colta di *problemata*, i quali vengono raggruppati in tanti nuclei separati e in sé chiusi in forza di considerazioni analogiche. Questi nuclei, tuttavia, si seguono l'un l'altro non secondo un vero e proprio piano espositivo generale, bensí piuttosto secondo criteri esteriori di maggiore o minor frequenza, quindi di maggiore o minore importanza pratica delle questioni cui si riferiscono[220]. Mentre le opere edittali si mantennero sempre in qualche modo fedeli alla suggestione delle XII tavole e dell'andamento dell'esposizione secondo criteri di ordine processuale, quelle civilistiche furono tutte direttamente o indirettamente aderenti allo schema anomalo muciano perché furono tutte direttamente o indirettamente scritte a commento dei *libri iuris civilis* di Mucio, rimanendo perciò, se ben si guarda, una manifestazione limitata e in certo modo a se stante di letteratura giuridica rispetto alla letteratura giuridica di gran lunga piú diffusa, ch'era tutta informata agli schemi edittali[221].

23. A questo punto, le conclusioni di tutto il nostro discorso sono pressoché ovvie.

Abbiamo sostenuto che la 'codificazione' giuliano-adrianea dell'*edictum perpetuum* è una falsa notizia. Qui bisogna aggiungere che il problema della ricostruzione dell'*edictum perpetuum*, e in particolare dell'editto pretorio ed edilizio, nell'assetto di età severiana, è un falso problema. L'editto magistratuale, inteso come un tutto risultante dal conglomerato di editti e di formule della piú varia datazione, sopravviveva in quell'età esclusivamente nelle opere di taglio edittale, a cominciare dai *libri ad edictum*, della giurisprudenza romana. Esso era cioé integralmente calato nella loro quasi uniforme sistematica, nelle loro spesso conformi citazioni letterali, nei loro non sempre concordi e riconoscibili riferimenti in discorso indiretto, nei loro commenti non di rado, e per molteplici ragioni, parzialmente divergenti.

Lo storico del diritto romano non può, dunque,

continuare ad illudersi di poter sia pure 'tentare' la ricostruzione dell'editto perpetuo, e ciò nemmeno quando si trovi di fronte a citazioni 'tra virgolette' di singoli testi edittali. L'operazione è illusoria, a mio avviso, perché illusorio è l'oggetto della ricerca: l'*edictum perpetuum* come testo che fosse ancora, in età severiana (e già molto prima), di organica struttura e di diretta conoscenza, in questa sua struttura complessiva, da parte dei cittadini romani[222].

Il vero, l'autentico problema di una storiografia romanistica evoluta è quello di individuare, sulla base delle palingenesi delle opere edittali, la storia del *ius honorarium* romano cosí come esso scaturí dall'attività dei magistrati giusdicenti, dal contributo dei provvedimenti di governo repubblicani, dalle suggestioni dell'autorità imperiale, dall'elaborazione della giurisprudenza. E siccome la fonte prima, e di gran lunga piú copiosa, di ogni nostra conoscenza del *ius honorarium* è costituita dalle opere edittali della giurisprudenza, segnatamente dai *libri ad edictum*, il problema si concreta e si delimita nello studio di quelle opere, dei diversi orientamenti dei loro autori, dei vari stadi di trasformazione del diritto onorario che esse lasciano presumere.

Anche se è parecchio azzardato definire il diritto romano come 'diritto giurisprudenziale', ancora una volta si conferma che il recupero di esso è precipuamente condizionato dal recupero dell'attività giurisprudenziale romana[223].

POSTILLA

In un suo limpido *Profilo istituzionale del processo privato romano* (1982), 39 nt. 38, C.A. Cannata ha giudicato sostanzialmente attendibile ('forse') la mia tesi contraria alla leggenda della 'codificazione' giulianea dell'editto. Finalmente (v., in proposito, Guarino, in *Labeo* 28 [1982] 227). Il Cannata mi accusa peraltro di inconseguenza per aver ventilato l'ipotesi di un 'fermo' posto alla formulazione dell'*edictum provinciale*, su autorevole suggerimento di Adriano, da un *senatusconsultum*. Nel rinviare, per maggiori chiarimenti, al mio articolo su *Gaio e l'edictum provinciale'* (*retro* sub XIII), mi permetto di replicare che, una volta tanto, io non ho colpa. La storia è spesso inconseguente e lo storiografo deve limitarsi a registrarla.

SEZIONE QUARTA

LE VIE AL DIRITTO CLASSICO

XV. SULLA CREDIBILITA' DELLA SCIENZA ROMANISTICA MODERNA

1.1. Un secolo fa Ilario Alibrandi, proprio negli anni burrascosi di Roma capitale in cui si vide costretto a rinunciare per ragioni politiche alla sua cattedra nell'Ateneo di Roma, dava alle stampe gli studi sul concorso delle azioni e il volume sulla teoria del possesso nel diritto romano, richiamando in vita, e perfezionandolo con maturo equilibrio, quel metodo critico-interpolazionistico che era stato già praticato con tanta puntigliosa animosità dai vecchi studiosi della Scuola culta. Questi ed altri suoi eccellenti lavori rimasero, per verità, pressoché ignorati alla romanistica dell'epoca, i cui massimi centri di fioritura erano la Francia e sopra tutto la Germania.

La data ufficiale di nascita della critica interpolazionistica contemporanea viene perciò fatta solitamente coincidere con gli anni tra l'ottanta e il novanta e con le opere pubblicate in quel periodo da tre eminenti studiosi tedeschi: Fridolin Eisele, Otto Lenel, Otto Gradenwitz.

Ovviamente le questioni di date hanno poca importanza, e meno ancora ne hanno quelle di priorità cronologica. Ho voluto soltanto mettere in luce che sono ormai, in cifra tonda, almeno cento anni che la ricostruzione storiografica del diritto romano si fonda sul metodo di ricerca e scoperta delle interpolazioni. Non è il solo ed unico metodo cui i romanisti ricorrono e devono ricorrere, e nemmeno si tratta della metodologia principale, almeno al giorno d'oggi. Si tratta tuttavia di un metodo irrinunciabile, cui cioé non è possibile, sul piano della serietà della ricerca, evitare di far capo quando ci si trovi di fronte a un testo, o ad una serie di testi,

di edizione postclassica o giustinianea e sorga quindi inevitabile il problema se ciò che in esso si legge, nella sua redazione attuale, non sia almeno parzialmente frutto di successive stratificazioni o modificazioni. Se è ingenua la sicurezza di alcuni di poter pervenire attraverso la scoperta delle interpolazioni direttamente all'accertamento del vero, non meno ingenua è la sicumera di altri di poter procedere verso l'accertamento del vero senza una accorta indagine dedicata al rilievo ed alla valutazione delle eventuali interpolazioni testuali.

1.2. Nessun romanista, in fondo, nega a parole questa verità. Io mi domando peraltro se tutti i romanisti di oggi, particolarmente i piú giovani, ne siano intimamente convinti. Se cioé in tutti i romanisti contemporanei bruci dentro veramente l'assillo di sottoporre i testi esaminati, sopra tutto quelli pervenuti a noi in tarde edizioni rispetto agli originali, all'analisi critico-interpolazionistica.

Temo che molti intimamente ritengano che non ne valga la pena, partendo dal presupposto (o piú precisamente dal pregiudizio) che, per questa o quella ragione conclamata (o mormorata) 'a priori', di interpolazioni in questo o in quel caso non ve ne siano (meglio, non ve ne possano essere), o ch'esse siano esenti di valore sostanziale, o siano e debbano essere comunque di scarsa importanza. Basta una scorsa a molte, moltissime monografie di quest'ultimo decennio per convincersene. Il problema dell'interpolazione dei testi vi è, non dico ignorato, ma per lo meno superficialmente trascurato, o risolto in senso negativo (o meglio scettico) con poche battute apodittiche e talora gratuitamente sprezzanti.

E' un grave errore, che compromette seriamente l'attendibilità dei nostri studi. Io non contesto che le conclusioni critiche di un'analisi interpolazionistica possano essere in un autore, anche dieci volte su dieci, favorevoli alla genuinità almeno sostanziale del testo. Dirò di piú (anzi l'ho già detto e ripetuto da anni): nessuna indagine piú di quella interpolazionistica va condotta all'insegna della prudenza, della cautela, del timore

di lasciarsi ingannare dalle apparenze esteriori o dall'invadenza suggestiva dei particolari sulle conclusioni generali. Ciò che io contesto fermamente è che all'indagine interpolazionistica si rinunci 'a priori', oppure che ad essa si proceda fiaccamente, svogliatamente, scetticamente nell'orientamento del cosí detto 'conservatorismo', cioé sul presupposto che le interpolazioni non vi siano o che le interpolazioni reperite siano di regola puramente limitate ai dettagli formali.

Non bisogna soggiacere al pregiudizio inverso (cui troppi autori del passato hanno soggiaciuto), ma non bisogna nemmeno subire il pregiudizio del conservatorismo (cui troppi autori del presente, ripeto, soggiacciono). Chi lavora col paraocchi dell'apriorismo non compie opera di storiografia critica. Si limita a scrivere, bene o male, di avvenimenti storici.

1.3. Dal mio punto di vista, quindi, non può essere accolta con piacere, e nemmeno con tranquillità, la recente presa di posizione metodologica (oltre tutto un po' nebulosa e, direi, imbarazzata) di uno dei nostri piú eminenti e influenti romanisti, Max Kaser, nella relazione da lui letta al II congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto, svoltosi nel 1967 a Venezia.

Kaser, parlando sulla 'credibilità delle fonti giuridiche romane', ha inteso stabilire 'i limiti della critica interpolazionistica' e, prendendo esplicita posizione a favore del 'Konservativismus', in materia di interpolazioni quei limiti li ha visti e fissati (oggi diversamente dal suo stesso passato) cosí ristretti, ma cosí ristretti, da implicare, sia pur involontariamente, con tutto il peso della sua altissima autorità, il pericolo di una crescita ulteriore della sfiducia o della negligenza correnti in ordine ad un metodo tanto importante della nostra scienza.

Io sono uno dei piú convinti estimatori di Max Kaser, lavoratore di eccezionale produttività e autore di due approfonditi trattati romani che onorano le nostre discipline; ma questa volta temo che egli sia restato in

qualche modo vittima della sua stessa straordinaria capacià di raccogliere elementi e di organizzarli rigorosamente a sistema. Avanzo il sospetto che se ne sia accorto (tardivamente, però) egli stesso quando, in un paragrafo finale di 'prospettive' (di 'Ausblicke') che fa seguito a quello dei risultati e dei corollari (degli 'Ergebnisse und Folgerungen') di tutto il suo lungo discorso, ha finalmente avvertito il lettore che le linee di probabilità ('Wahrscheinlichkeiten') da lui disegnate non escludono che ogni testo abbia la sua individualità ('jeder Text ist eine Individualität') e che ogni testo possa anche risultare in concreto formalmente e sostanzialmente alterato ('alles bleibt möglich').

Quel che importa e preoccupa è peraltro che egli abbia ritenuto che sia giunto il momento di dare un deciso colpo di barra alla rotta sinora seguita dalla scienza romanistica; che sia venuto il tempo di indicare i dati tangibili che autorizzano o addirittura 'obbligano' al conservatorismo ('die greifbaren Tatsachen..., die uns zu diesem Konservativismus berechtigen oder sogar verpflichten'); che sia ormai indispensabile ritrovare le ragioni essenziali su cui si fonda la necessità di una valutazione conservativa delle fonti giuridiche postclassiche e giustinianee.

Può darsi che abbia ragione, ma non lo credo. E me ne assumo, nei limiti delle mie forze, l'onere della prova.

2.1. Per entrare rapidamente 'in medias res' occorrerà, a scanso di equivoci, precisare quattro punti di una certa importanza.

2.2. Punto primo. Il problema delle alterazioni testuali, e in particolare quello delle 'interpolazioni' (additive, modificative, privative), si pone, come è ben noto, in ordine ad ogni riproduzione o riedizione o utilizzazione successiva di un archetipo, di una edizione originale di un'opera, ed è appena il caso di aggiungere che esso è

particolarmente grosso e particolarmente delicato in ordine alle opere di tradizione manoscritta, quali sono state quelle antiche.

Il problema è reso ancor piú complesso dalla necessità di non confondere con le modificazioni 'a valle' dell'archetipo, cioé con le modifiche verificatesi volontariamente o involontariamente in sede di trascrizione successiva di esso, le variazioni, le aggiunte, i raccorciamenti che possano essersi prodotti 'a monte' dell'archetipo stesso, cioé in sede di creazione, redazione ed eventualmente di limatura o di revisione dell'opera da parte dell'autore.

I romanisti si affidano normalmente ai filologi per l'edizione critica delle fonti. Nonostante che l'ingegno e la profondità di editori come Mommsen, Krüger, Huschke ed altri eminenti filologi-giuristi autorizzi largamente alla fiducia nelle loro edizioni (meno fiducia si può avere e si ha, notoriamente, nella grande varietà degli editori di testi epigrafici e papirologici minuti e frammentari), forse già in questo generale astenersi dal rivedere loro le bucce vi è un errore di metodo, o quanto meno una trascuratezza di indagine. Comunque, sin quando non si potrà porre in atto uno stabile ed efficiente lavoro di équipe tra filologi e giuristi (o meglio, studiosi esperti del diritto romano) nella revisione delle *editiones principes* delle piú importanti fonti di cognizione della storia giuridica romana, si dovrà sempre mettere sul conto passivo delle nostre ricerche una certa percentuale, sia pur minima, di incertezza circa la attendibilità delle edizioni critiche cui facciamo capo per le nostre incursioni storiografiche nel diritto di Roma.

Accettiamo quindi questa situazione come scontata, per lo meno allo stato attuale degli studi, e partiamo dal presupposto di disporre, attraverso le edizioni critiche piú accreditate, dell'assetto testuale fededegno delle edizioni giuridiche a noi pervenute.

2.3. Punto secondo. Le edizioni critiche dei testi giuridici romani di cui disponiamo (e in particolare quelle

dei cosí detti *'iura'*, cioé degli scritti giurisprudenziali intestati ad autori delle età preclassica, sec. IV-I a.C., e classica, sec. I-III d.C., e quelle delle cosí dette *'leges'*, cioé delle costituzioni intestate ad imperatori delle età classica e postclassica) non riflettono praticamente mai gli archetipi, cioé le prime edizioni.

Esse riflettono, tutte, edizioni o riedizioni posteriori: generalmente edizioni di età tardo-classica o postclassica, successiva alla metà del sec. III d.C., o di età postromana, successiva all'impero di Giustiniano I, cioé successiva al 565 d.C. (caso, quest'ultimo, che riguarda tutto il *Corpus iuris* giustinianeo). Il piú delle volte, inoltre, esse riproducono edizioni in cui i testi originali dei giuristi (preclassici e classici) o degli imperatori (classici e postclassici) sono stati sminuzzati in frammenti concatenati tra loro (o con altri frammenti di altri giuristi o imperatori) in modo dichiaratamente o scopertamente diverso da quello originario, secondo schemi espositivi diversi, spesso secondo moduli confessatamente o apertamente riassuntivi.

Tolta la nota (e parziale) eccezione delle Istituzioni di Gaio, noi disponiamo soltanto di resti sparsi, assai sparsi delle fonti giuridiche preclassiche, classiche, postclassiche, ivi comprese le costituzioni giustinianee del *Codex repetitae praelectionis*. E' sufficiente uno sguardo alla famosa *Palingenesia iuris civilis* di Otto Lenel per rendersene, almeno per ciò che concerne i testi giurisprudenziali, visivamente conto.

Che questo processo di scissione, di scarnificazione, di risistemazione non abbia avuto conseguenze (se non addirittura motivi) di alterazione dei dettati originali, è altamente incredibile. Ad ogni modo, basta la possibilità, se non si tratta di probabilità, delle modificazioni dianzi accennate ad imporre al romanista il bisogno di chiedersi, di là dal problema della accettabilità delle edizioni critiche, se a queste edizioni finali si sia giunti attraverso volute o non volute interpolazioni, e quali.

Un problema di 'critica testuale' reso ancora piú

evidente dalle modifiche che effettivamente si riscontrano in quei pochi testi che ci sono pervenuti in due o piú redazioni indipendenti. Reso maggiormente credibile dal fatto che almeno a partire dal sec. III d.C. si verificò nel mondo romano il passaggio massivo dalle edizioni su papiro a quelle su codici pergamenacei. Reso infine piú acuto da una considerazione pratica da non sottovalutare: se per i testi di valore letterario l'interesse di chi li rièdita è di curarne al massimo la fedeltà alla formulazione (quindi alla bellezza) originaria (il che, d'altro canto, sappiamo bene quanto scarsamente, per ragioni varie, si sia verificato in antico), viceversa per i testi giuridici (sopra tutto per quelli giurisprudenziali, ma anche, in minore e piú cauta misura, per le stesse costituzioni imperiali) l'interesse del rieditore non è di salvarne la formulazione originaria (la quale non conta sul piano dell'arte), ma può essere (dico solo: può essere) quello di aggiornarli, per renderli effettivamente utilizzabili, con le modificazioni frattanto verificatesi nell'ordinamento giuridico.

Il che poi dimostra (e qui direi che bisogna dare pienamente ragione al Kaser) che la critica testuale non può andare discompagnata dall'ermeneutica testuale, dalla valutazione di contenuto delle fonti giuridiche, e che, in particolare, una certa distinzione che si cerca di fare tra storia dei testi giuridici, la cosí detta 'Textgeschichte', e storia dei contenuti giuridici, la cosí detta 'Sachgeschichte', è alquanto artificiosa. Non perché non sia legittimo polarizzare una ricerca piuttosto sulla storia di un testo o di un'opera o di un autore che su quella di una vicenda o di un istituto (e viceversa), ma perché non è possibile rendere le due indagini indipendenti l'una dall'altra.

2.4. Punto terzo. Se per talune edizioni giuridiche postclassiche l'interpolazione testuale costituisce una possibilità sempre presente, per l'edizione piú vasta di tutte, costituita dal cosí detto *Corpus iuris civilis* giustinianeo (*Institutiones, Digesta, Codex repetitae praelectionis*)

essa rappresenta, pur ammettendo che le edizioni critiche di cui disponiamo corrispondano al testo fatto pubblicare da Giustiniano, forse qualcosa di vicino ad una probabilità su larga scala.

Se Giustiniano non è un mistificatore al cento per cento, non è lecito sottovalutare la sua celeberrima affermazione secondo cui, quanto meno in ordine ai *Digesta*, *'multa et maxima... propter utilitatem rerum transformata sunt'*. Ed è appunto su questa dichiarazione, confortata da molteplici altri indizi, che si è innestata, sulle tracce dei Culti, la critica romanistica contemporanea.

Distinguere fasi successive dello sviluppo di quest'ultima non è il caso, ma possiamo differenziare alcuni successivi 'momenti' metodologici del suo interesse scientifico. Un primo momento (primo perché piú elementare) in cui si è cercato di individuare, limitatamente al *Corpus iuris*, le interpolazioni giustinianee (i cd. *emblemata Triboniani*) per poter stabilire, mediante una sorta di processo di depurazione, il cosí detto diritto romano 'classico'. Un secondo momento, di gran lunga piú avveduto, in cui le interpolazioni ai testi del *Corpus iuris* sono state distinte in giustinianee vere e proprie e postclassico-pregiustinianee, cioé operate nei testi del *Corpus iuris* da mani prevalentemente bizantine. Un terzo momento, logicamente connesso al precedente, in cui le interpolazioni sono state ricercate anche nelle edizioni giuridiche postclassiche (occidentali o orientali) indipendenti dal *Corpus iuris* e sono state altresí distinte, a seconda della provenienza di quelle edizioni, in glossemi occidentali e orientali. Un quarto momento, assai importante, in cui ci si è posto il problema, particolarmente riguardo ai glossemi pregiustinianei, di distinguere tra interpolazioni formali (vale a dire rimaneggiamenti puramente limitati alla forma espressiva dei dettati originali) e interpolazioni sostanziali (vale a dire rimaneggiamenti attinenti alla sostanza di quanto detto nelle edizioni originali). Un quinto momento, il piú delicato di

tutti, in cui ci si è chiesto, in ordine alle interpolazioni sostanziali (pregiustinianee e giustinianee), quali abbiano carattere effettivamente innovativo (esprimano cioé una vera e propria modifica del regime giuridico piú antico) e quali abbiano tutto sommato carattere non innovativo.

Il tutto connesso e inquadrato in una serie sempre piú nutrita di ricerche volte ad individuare, in linea generale e in linea specifica, le ragioni che abbiano potuto determinare le interpolazioni, con particolare riguardo a quelle sostanziali.

2.5. Punto quarto. Il rigoglio tropicale delle ricerche interpolazionistiche, almeno sino a qualche decennio fa, ha fatto della nostra materia una vera e propria giungla tremendamente faticosa da percorrere. La scorsa degli *Indices interpolationum* di cui disponiamo (peraltro incompleti o arretrati) dimostra che molte liane di questa giungla portano il nome e il marchio del dottor Hühnerfuss di jheringiana memoria. La lettura di molte pagine anche di illustri autori mette in evidenza qualcosa di peggio, e cioé il gusto della cosí detta 'caccia alle interpolazioni' (della 'Interpolationenjagd'), gusto reso ancora piú facilmente appagabile dal fatto che le interpolazioni sono spesso una selvaggina che lo stesso cacciatore immaginoso estrae dal proprio carniere e si piazza davanti al fucile.

Data questa situazione, è dunque evidente che bisogna moltiplicare, nell'indagine interpolazionistica, prudenza e circospezione. E' comprensibile che si discuta circa il numero e l'importanza delle interpolazioni sostanziali o che si levino mille dubbi e obiezioni prima di accettarne una. E' persino scusabile che vi sia taluno che giunga all'estremo di dire, come è successo, che in fondo i *'multa et maxima'* di Giustiniano raramente si toccano con mano, e quando non si toccano con mano (attraverso una dichiarazione esplicita di Giustiniano o attraverso un probante confronto testuale) è come se non vi fossero. Ma una cosa mi sembra, sino a prova contraria,

abbastanza sicura: che, se si ammette che le edizioni postclassiche riboccano di interpolazioni (e questo ormai tutti lo ammettono), è alquanto incredibile che tutte queste modifiche riguardino piú la storia esterna del testo (la 'Textgeschichte') che non la storia del discorso che è in esso contenuto (la 'Sachgeschichte'), come il Kaser intende sostenere sul piano dell''a priori'.

Sarà, ma deve essere dimostrato di volta in volta. Perché si sarebbe svolto tanto intenso lavorío nell'età postclassica e, in particolare, dai compilatori giustinianei? Perché tanto fumo per cosí poco arrosto?

2.6. Ma lasciamo queste considerazioni di carattere generale. Il problema è ormai squadrato. Guardiamo piú da vicino alle ragioni di quello che chiameremo il conservatorismo programmatico.

Esse, se non vado errato, si possono distinguere in tre gruppi. Un primo gruppo relativo alla identificazione dei caratteri dell'opera legislativa di Giustiniano. Un secondo relativo alla identificazione dei caratteri del diritto romano classico: Un terzo gruppo relativo alla identificazione dei caratteri dell'attività giurisprudenziale postclassico-pregiustinianea.

Occorrerà esaminare separatamente i tre gruppi di argomenti prima di passare a trarre le nostre conclusioni.

3.1. Giustiniano (lo dichiara egli stesso) ha largamente interpolato i testi raccolti nella sua compilazione, e in particolare quelli della giurisprudenza classica.

D'accordo, dicono i neo-conservatori. Ma aggiungono subito: Giustiniano era notoriamente un 'classicista', era cioé notoriamente orientato a valorizzare ed eventualmente a ripristinare, nei limiti del possibile, gli insegnamenti della letteratura giuridica classica. Dunque gli 'emblemata Triboniani' non possono aver profondamente inciso sul patrimonio culturale classico ed anzi, se mai, sono stati sovente diretti a ricostruirne quei

valori, che nel periodo postclassico-pregiustinianeo erano andati impallidendo.

Le modificazioni di sostanza nel *Corpus iuris*, in particolare nei *Digesta*, vi sono: cosí concludono i neoconservatori. Esse tuttavia possono essere ravvisate solo là dove sono identificabili precisi, determinati interessi dell'imperatore ad una riforma degli istituti giuridici tradizionali: interessi risultanti precipuamente dalle costituzioni di riforma che Giustiniano emanò in vista della compilazione o nel corso della stessa. Altrimenti siamo di fronte a interpolazioni formali.

3.2. Sul punto che Giustiniano sia stato in materia di diritto un 'classicista' non possiamo non essere d'accordo. Egli avrebbe potuto, almeno in teoria, creare un diritto tutto suo, eminentemente informato al patrimonio giuridico bizantino, alla guisa di ciò che fecero in Occidente Eurico, Teodorico, Alarico, Gundobado con le *leges Romanae Barbarorum*. Invece è un fatto che impostò la sua compilazione, con particolare riguardo ai *Digesta* ed alle *Institutiones*, sul lascito grandioso dei *veteres*, per i quali intendeva i grandi giuristi dell'età classica e della precedente età preclassica.

E' un fatto che, a prescindere dai non pochi richiami delle sue costituzioni all'antico diritto, gli scritti dei *veteres*, sia pur frammentati e disposti in combinazioni sistematiche diverse, emergono dai *Digesta* accuratamente individuati (per autori, opere, libri) dalle *inscriptiones* dei singoli brani in notevolissima varietà. E' un fatto che nei passi giurisprudenziali dei *Digesta* (e cosí pure nelle *Institutiones*) gli aggiornamenti delle antiche istituzioni al diritto del momento storico giustinianeo sono evitati tutte le volte in cui sia possibile al lettore operarli mentalmente egli stesso. E' un fatto che vasti 'excursus' non hanno carattere funzionale ai fini legislativi, ma hanno visibilmente carattere di integrazione culturalistica. E' un fatto infine che, riformando il logoro insegnamento universitario dei suoi tempi, l'imperatore (ed è la impresa sua piú meritoria) pose a fondamento della rin-

novata cultura giuridica la ricchissima scelta dei *Digesta*.

Tuttavia, a parte che molte di queste caratteristiche, sopra tutto dei *Digesta*, sicuramente dipendono dalla utilizzazione di precedenti compilazioni (i cosí detti 'predigesti' individuati dalla romanistica contemporanea), dall'indubbio orientamento classicistico di Giustiniano alle deduzioni dianzi riassunte ci corre parecchio.

A indebolire quelle deduzioni basterebbero i casi certi (e non pochi) in cui dal confronto tra i testi giustinianei e le edizioni pregiustinianee di opere o di frammenti dell'età classica si deduce che alterazioni sostanziali (non soltanto formali) vi furono anche al di fuori delle riforme disposte dalle costituzioni. Se è vero che Giustiniano anche una sola volta modificò nella sostanza il diritto classico (o presumibilmente classico) là dove invece non risulta che egli abbia disposto legislativamente che andasse modificato, come si può aver fiducia nella affermazione che le interpolazioni sostanziali di marca giustinianea sono solo quelle corrispondenti a precise costituzioni di riforma?

Non solo. Anche a voler ammettere che Giustiniano abbia raccolto nelle *Quinquaginta decisiones* (che precedettero i *Digesta*) e nelle ulteriori costituzioni *'ad commodum propositi operis pertinentes'* (che accompagnarono parte dello svolgimento dei lavori relativi) tutto il 'pacchetto' delle sue riforme al diritto romano classico (o comunque a lui precedente e da lui ritenuto classico), è evidente, o almeno verosimile, che in questi testi legislativi furono formulate solo direttive di massima e che ampio margine di manovra dové rimanere ai compilatori per l'opera minuta di adeguamento dell'antico diritto ai nuovi tempi ed alle nuove esigenze. Escludere che nell'esplicazione di questa attività i commissari giustinianei possano (dico sempre: possano) aver portato modificazioni di sostanza agli insegnamenti classici, francamente, è difficile.

3.3. D'altra parte, bisogna pur intendersi circa il classicismo di Giustiniano. In che senso egli fu classicista?

Nelle parole egli fu certo un assai fervido cultore dell'*antiquitatis reverentia*. Forse lo fu anche, nei limiti della sua convenienza politica, nei propositi sottostanti a quelle parole. Ma chi crede che egli abbia anzi tutto e sopra tutto avuto cura di ripristinare il diritto romano classico, di 'canonizzarlo' e di riportare ad esso le situazioni del suo tempo, è alquanto fuori strada.

Il Wieacker prima, l'Archi poi hanno di recente molto opportunamente posto in luce (e per verità non si sono dovuti soverchiamente sforzare) che Giustiniano è essenzialmente legato alla problematica politica ed economica, quindi anche giuridica del dominato, che egli insomma è pienamente un uomo del suo tempo. Il patrimonio culturale classico, giuntogli (non dimentichiamolo) attraverso le scuole orientali postclassiche, lo riempiva di ammirazione e di esaltazione, ma non al punto da sacrificare ad esso le esigenze della realtà giuridica e della politica assolutistica propria e del proprio secolo. A parte il fatto che l'autorità, la 'gloria' degli antichi istituti era per lui (come già in parte per i suoi predecessori) un comodo e valido 'instrumentum regni' (fenomeno comune, chi non lo sa?, a tutte le dittature ed a tutti gli assolutismi), dovremmo davvero ritenerlo un 'minus habens' se gli attribuissimo il proposito di andare, nella rievocazione della cultura classica, al di là dell'utilizzazione ai propri fini, del compiacimento culturalistico di qualche piú o meno accurato restauro, di alcuni piú o meno imbroccati ritorni.

Certo anche questo fu un merito insigne (sopra tutto se messo a confronto con la resa a discrezione praticata in materia dagli ambienti occidentali). Certo un merito anche piú insigne fu l'aver voluto, come si è detto, riportare l'istruzione giuridica alla viva voce dei classici, sia pure in edizioni frammentarie e purgate, anziché farla ulteriormente corrompere su povere e disordinate compilazioni scolastiche. Certo una gran fortuna per i posteri è stata l'iniziativa di stipare nel *Corpus iuris*, novella Arca di Noè, quanto piú fosse possibile

salvare, del patrimonio giuridico genuinamente romano, dal diluvio dilagante della decadenza. Tutto questo è certo. Ma è anche certo che striderebbe con la ben nota politica generale di Giustiniano il proposito che addirittura gli si viene ad attribuire, non di adattare l'antico al presente (se mi è concessa l'analogia: non di adattare le rovine dei Fori imperiali alle esigenze della via dell'Impero), ma di adattare il presente all'antico (che è come dire, per restare nell'analogia di poc'anzi, demolire piazza Venezia e incentrare Roma sui Fori imperiali).

Piú certo ancora, e addirittura decisivo, è che *'multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt'*. E' veramente singolare che alle parole esplicite dell'interessato si voglia ad ogni costo sovrapporre il suono delle nostre voci, o almeno di certe voci tra le nostre. Voci che, sostenendosi ed esaltandosi a vicenda a mo' di coro, concorrono a fare di Giustiniano 'classicista' un uomo fuori dal suo tempo, fuori dalla sua storia, fuori dalla sua umanità.

3.4. Dimensionato nei limiti che gli son propri il 'classicismo' (che meglio faremmo a denominare 'neoclassicismo') di Giustiniano, noi dobbiamo compiacerci, ai fini della ricostruzione del diritto romano classico, che egli abbia evitato di modificare passo passo le fonti giuridiche classiche (e in particolare quelle giurisprudenziali) alla luce delle costituzioni innovative sue e dei suoi predecessori. Un po' lo ha evitato per non travisare del tutto il patrimonio culturale che intendeva possibilmente salvare (e mettere a frutto come tale); un po' lo ha evitato (lo vedremo tra poco) perché in realtà le sue commissioni procedevano lungo i binari di compilazioni postclassiche precedenti. Dobbiamo compiacerci altresí del salvataggio delle *inscriptiones* e *praescriptiones* (oltre che delle eventuali *subscriptiones*) indicative della derivazione dei diversi frammenti giurisprudenziali o legislativi, che tanto ci aiuta nelle ricostruzioni palingenetiche delle opere giurisprudenziali e di molte costituzioni imperiali. Dobbiamo compiacerci di tutto quanto

(non poco) è stato, a dir cosí, messo in vetrina unicamente perché faceva cultura. Un po' meno dobbiamo compiacerci di certi restauri piú o meno arcaicizzanti che, come molti restauri, hanno potuto involontariamente falsare gli istituti di un tempo o utilizzare per la loro ricostituzione elementi anacronistici (particolarmente elementi postclassico-pregiustinianei).

Tuttavia, illuderci di poter nutrire in Giustiniano piena fiducia, e non diffidenza, sempre ai fini della ricostituzione del diritto classico romano. Illuderci in questo senso è pericoloso, è metodicamente sbagliato. Cautela sí, credulità no. Giustiniano sarebbe il primo, temo, ad ammiccare sorridendo dal cielo di Mercurio in cui lo ha posto Dante.

4.1. Procediamo oltre. E' noto che, a prescindere dalle innumerevoli sgranature di forma, i testi della compilazione giustinianea presentano su larga scala il fenomeno delle contraddizioni di sostanza, dall'affermazione di regole o di soluzioni contrastanti tra loro. Di ciò la critica esegetica offre, come spiegazione possibile, l'ipotesi che un certo regolamento classico sia stato modificato dai compilatori, i quali, nella fretta e nella complessità del loro lavoro, possono non aver provveduto, peraltro, a riprodurre la modifica in tutti i testi che di diritto o di scorcio, particolarmente se situati al di fuori della *sedes materiae*, riferivano la regola classica. Taluni confronti tra frammenti della compilazione e frammenti delle edizioni pregiustinianee confermano la legittimità dell'ipotesi.

Il fenomeno accennato non viene negato dai neoconservatori, ma viene spiegato, e non al livello del possibile ma a quello del probabile, ben altrimenti, cioé negando l'attendibilità dell'ipotesi dell'interpolazione sostanziale giustinianea.

Giustiniano, essi dicono, le *altercationes* dei *veteres* cercava di eliminarle, non di incrementarle con nuovi

contrasti di opinione. La cosa piú credibile è che discordanze e antinomie siano proprio e solo espressioni della giurisprudenza preclassica e classica. Non bisogna dimenticare, infatti, che il diritto classico era un diritto eminentemente giurisprudenziale e casuistico in cui le controversie abbondavano: controversie non solo come dissensi tra giuristi tra loro contemporanei, ma anche e ad egual titolo come variazioni di idee da un giurista anteriore ad un giurista posteriore.

Dunque, non solo non dovremmo negare la classicità delle divergenze tra il frammento di un giurista e quello di un altro, ma non dovremmo negare la classicità nemmeno delle apparenti contraddizioni con se stesso di un solo giurista, sia pure nel seno dello stesso frammento, perché in questo secondo caso sarebbe presumibile che, per effetto dell'intervento abbreviativo puramente formale di Giustiniano, sia solamente venuta meno l'indicazione esplicita dei diversi giuristi cui facevano capo le diverse opinioni. Di piú: anche quando risulta chiaro che una certa soluzione è stata interpolata proprio da Giustiniano, non si dovrebbe necessariamente credere che essa sia stata creata 'ex novo' da lui, ma bisognerebbe ritenere, sino a prova contraria, che essa sia stata solamente da lui prescelta tra varie soluzioni prima o poi adottate dalle fonti classiche, oppure sia stata da lui formulata ad imitazione di qualche insegnamento classico.

4.2. A questa impostazione io mi permetto di obiettare che il riporto delle antinomie risultanti dalle fonti giustinianee alle stesse opere classiche (sulle quali, dunque, si sarebbe esercitato, in età postclassica o giustinianea, un mero intervento di sbadata abbreviazione) è riconosciuto da tempo come una delle spiegazioni eventuali delle antinomie stesse. Ma non si deve dire che è l'unica o la piú probabile delle spiegazioni, perché davvero usciremmo dall'orbita del verosimile. Sopra tutto non lo si dica per Giustiniano e in relazione a singoli testi intimamente contraddittori.

Se poniamo che i commissari giustinianei certi dettati piú o meno sconnessi li abbiano già trovati in questo stato e non si siano curati di raddrizzarli, possiamo crederlo e attribuirlo, volta a volta, alla difficoltà della operazione, alla fretta della compilazione, all'influenza del predigesto di cui il testo faceva parte. Il problema dell'alterazione si trasferirà pertanto alla gamma variatissima delle possibilità offerte dall'attività giurisprudenziale postclassico-pregiustinianea. Se invece assumiamo che i commissari giustinianei certi dettati piú o meno sconnessi li abbiano addirittura involontariamente creati con le loro mani nell'intento di abbreviare un dettato classico, davvero ne sottovalutiamo sia le capacità intellettive e sia i poteri di intervento testuale.

Comunque quello che non regge a sufficienza è il presupposto da cui si parte per la dottrina che stiamo esaminando: il presupposto di un diritto giurisprudenziale preclassico e classico pieno di controversie tra giuristi. Presupposto che a sua volta si concentra nella tesi secondo cui le opere di Ulpiano e di Paolo, da cui è stata tratta la massima parte dei frammenti dei *Digesta*, fossero piene di puntuali riferimenti a punti di vista divergenti o contrastanti.

4.3. Bisogna intendersi bene. Il diritto romano preclassico e classico ebbe carattere prevalente di diritto giurisprudenziale e casuistico? Nulla da obiettare sull'affermazione generale: è cosí. Stupisce invece la tesi che esso sia stato per conseguenza eminentemente un *ius controversum* e che sia stato tale o si sia espresso come tale sopra tutto nel seno della giurisprudenza classica avanzata, cioé operante nell'età degli Antonini ed in quella dei Severi.

Per quel che sappiamo o possiamo intuire, è esattamente il contrario. I giuristi preclassici, che operavano in un ambiente di relativa libertà e di fioritura di nuovi istituti giuridici (si pensi alla genesi, nei tempi loro, del *ius civile novum* ed a quella del *ius honorarium*), contesero indubbiamente parecchio nella valutazione dei casi

teorici e pratici loro sottoposti. Una scia di questa vivace dialettica repubblicana attraversò anche il I sec. d.C., come dimostra, a tacer d'altro, l'antitesi tra scuola sabiniana e scuola proculiana. Ma proprio col procedere dell'età classica, sotto la pressione sempre crescente del principato e dei suoi interventi diretti e indiretti nel pilotaggio dell'evoluzione giuridica, l'autonomia e l'originalità dei giuristi vennero meno, anticipando del resto il fenomeno di appiattimento della giurisprudenza che si verificò nel successivo periodo postclassico.

Non si opponga che anche il diritto di etichetta imperiale era, nei suoi interventi in materia privatistica, diritto giurisprudenziale, perché suggerito dai giuristi che facevano parte del *consilium principis*. La matrice giurisprudenziale di esso non può indurre addirittura a ritenere (cosa, oltre tutto, contrastata dalle fonti di cui disponiamo) che esso fosse anche un *ius controversum*, perché gli imperatori difficilmente erano inclini a contraddirsi tra loro, perché la fonte imperiale era unica e perché la memoria e la elaborazione dei precedenti erano affidate ad una ben organizzata cancelleria imperiale. Né si sostenga che l'abbondanza di citazioni di altri giuristi, che caratterizza i giureconsulti tardo-classici, è indice di varietà di opinioni tra gli stessi o tra gli stessi e i loro predecessori, che anzi ogni citazione di giurista coevo o precedente implica appunto una controversia. Le citazioni (di giuristi o rescritti imperiali), sopra tutto dai giuristi tardo-classici, erano fatte principalmente *ad adiuvandum*, cioé per trovar conforto in una tesi, in una conclusione, nel superamento di una controversia precedente, nella formulazione di un diritto conforme.

E' vero che furono proprio i giuristi dell'età classica avanzata a scrivere largamente libri a commento di giuristi precedenti. Questa circostanza implica però solo eventuali contrasti tra i 'lemmi' dei lontani giuristi commentati (Quinto Mucio, Cassio, Sabino e via dicendo) e le conclusioni consolidate esposte dai tardi giuristi commentatori. Per quel che ci risulta, il piú delle volte

nei commentari lemmatici le parole del giurista commentatore portavano solo complemento, integrazione, sviluppo agli insegnamenti del giurista commentato.

4.4. Non soltanto è arbitrario (e singolare) il quadro di estrema 'instabilità' che ci si vuol dare proprio del diritto giurisprudenziale tardo-classico. Ancora piú arbitrari (e singolari) sono alcuni connotati che, in relazione a quel quadro, si pretende di assegnare ai postclassici e a Giustiniano.

I postclassici e Giustiniano (non solamente quest'ultimo) ridussero, semplificarono, unificarono largamente: questo non si discute. Ma questa attività di eliminazione delle controversie antiche fu solo un'attività interpolatizia da qualificarsi formale? Nemmeno per sogno. Anzi, al contrario, se e quando ciò avvenne, l'attività interpolatizia postclassico-giustinianea ebbe proprio carattere sostanziale e spesso, credibilmente, innovativo.

Anzi tutto, bisogna nettamente distinguere tra 'controversie' vere e proprie e 'variazioni' giurisprudenziali. Controversie vere e proprie sono soltanto quelle, a dir cosí, vive, cioé intercorrenti tra giuristi contemporanei in grado di discutere tra loro (aventi quindi l'astratta possibilità di contrapporre all'obiezione la replica, alla replica la controreplica e via dicendo). Le altre difformità di pensiero, cioé quelle intercorrenti tra giuristi vivi e giuristi precedentemente vissuti (e esplicitamente citati o implicitamente richiamati) sono variazioni giurisprudenziali, superamenti di posizioni antiche, messe in valore (nei limiti in cui ciò è possibile in un diritto giurisprudenziale, che non comporta l'abrogazione del principio vecchio mediante la formulazione del principio nuovo) di posizioni nuove, che son quelle e quelle solo che rappresentano lo sviluppo giuridico al momento della loro affermazione.

Ora una 'scelta' tra due o piú opinioni in controversia vera e propria (di Ulpiano e di Paolo, ad esempio) già costituisce, sopra tutto se operata da Giustiniano, una interpolazione sostanziale e spesso innovativa, dal

momento che non tutte le opinioni in controversia erano di pari peso e diffusione. Ma la preferenza accordata, sopra tutto da Giustiniano, all'opinione piú antica rispetto all'opinione piú moderna (per esempio, a Sabino anziché a Paolo che lo corregge), anche se per avventura risulti essere una preferenza felice, è sempre da ritenersi un'interpolazione sostanziale e innovativa.

Le interpolazioni sostanziali non sono state sempre e necessariamente costituite da 'fughe in avanti', cioé da escogitazioni nuove e peregrine dei postclassici o di Giustiniano. Esse possono essere state a pari titolo costituite da ritorni all'indietro, cioé dalla svalutazione dello stadio ultimo del diritto classico; o costituite comunque dalla svalutazione del pensiero ultimo e proprio di un certo autore utilizzato, con la connessa rivalutazione di stadi o di pensieri espressi in precedenza: stadi e pensieri da ritenersi quindi storicamente superati.

Di modo che, sempre che io non mi inganni, non solo il (malinteso) classicismo di Giustiniano non contribuisce affatto a rendere particolarmente improbabile le interpolazioni sostanziali, ma meno ancora contribuisce a questa impresa la (esagerata) configurazione del diritto giurisprudenziale classico come *ius controversum*. La possibilità dell'interpolazione sostanziale ed eventualmente innovativa è in agguato tra le righe di ogni testo, sopra tutto se giurisprudenziale, della compilazione giustinianea.

5.1. E veniamo all'età intermedia tra quella del diritto classico e quella della compilazione di Giustiniano: la cosí detta età postclassica (e pregiustinianea).

Poterono esservi molte interpolazioni sostanziali almeno in quell'età? No, rispondono i neo-conservatori. Le interpolazioni furono numerosissime, ma furono in gran parte puramente formali, perché il diritto romano perse il suo carattere classico di diritto eminentemente

giurisprudenziale e divenne un diritto soverchiato dalle costituzioni imperiali, alle quali giuristi e pratici non avevano né il coraggio né la capacità di ribellarsi.

Piú specificamente, le argomentazioni che si portano a sostegno e ad illustrazione di questa tesi sono tre. In primo luogo, si dice, il periodo delle molte interpolazioni fu essenzialmente quello tra il 250 e il 320 o 350 d.C., nel quale si procedette su larga scala, particolarmente per le necessità dei molti neo-cittadini delle province (non va dimenticato che nel 212 d.C. vi era stata la *constitutio Antoniniana*), a riedizioni in *codices* prevalentemente pergamenacei delle grandi opere classiche, oppure a sunti delle stesse o a florilegi di piú opere di vari autori: ma in questo periodo cosí vicino a quello classico, anche a prescindere dall'autorità frattanto acquistata dalle costituzioni imperiali, vi era probabilmente non molto da mutare rispetto all'epoca classica. In secondo luogo, si aggiunge, è fuor di dubbio che la cultura giuridica romana fu successivamente assai mortificata, sopra tutto in Occidente, per il prevalere del 'volgarismo', cioé del superficialismo a livello popolare: ma il volgarismo, proprio perché tale, non implicò davvero grandi e profondi mutamenti di sostanza e si ridusse a semplificazioni e banalizzazioni dell'antico diritto romano. In terzo luogo, si dice ancora, la ricca attività indubbiamente svolta dalle scuole giuridiche orientali dei sec. IV e V d.C. nemmeno essa intaccò la sostanza dell'antico diritto, perché la tendenza delle scuole orientali fu, in buona sostanza, quella stessa di Giustiniano: una tendenza alla canonizzazione dei testi, una tendenza anch'essa 'classicista'.

5.2. In termini generali di credibilità, è questa forse, almeno a mio giudizio, la parte piú debole di tutta la dottrina neo-conservativa. Il fatto che la legislazione imperiale sia divenuta in epoca postclassica il centro di produzione delle riforme, è vero; ma attribuire tutte le modifiche di sostanza alle direttive da essa esplicitate, escludendo che altre modifiche possano essersi insinuate nei testi classici proprio ad opera e per effetto dei loro

commentatori, editori e rielaboratori postclassici, è inverosimile.

Le costituzioni imperiali (raccolte nei codici Gregoriano, Ermogeniano, Teodosiano e in altre sillogi) non davano affatto un quadro esauriente del diritto privato da applicare nell'impero, ma costituivano, come è ben noto, solo un complesso inorganico di distinti e settoriali ritocchi o di sparse interpretazioni autorevoli dei principi del *ius vetus*. Il *ius vetus*, rappresentato materialmente dalle opere giurisprudenziali classiche, era dunque sempre e piú che mai il gigantesco tronco del *ius privatum*, e ad esso doveva farsi quotidianamente ricorso, in tutte le province dell'impero, per i rapporti privati, per l'insegnamento, per l'amministrazione della giustizia imperiale. I florilegi, i sunti, le parafrasi ed altre elaborazioni (specie occidentali) di cui abbiamo traccia diretta poterono agevolare la 'comunicabilità' del *ius vetus* per i sempre piú inesperti cittadini e avvocati e giudici, e lo fecero sopra tutto sul piano della didattica elementare, ma non poterono eliminare la necessità pratica, in entrambe le *partes Imperii*, di far capo, sopra tutto in sede di giudizio, alla messe insostituibile dei testi classici nelle loro formulazioni prevalentemente latine. La cosí detta legge delle citazioni, emessa in Occidente da Valentiniano III nel 426 e accolta da Teodosio II nel *Codex Theodosianus* del 438, dimostra *per tabulas* (e non è la sola prova) che ancora nel secolo V d.C. alle opere classiche si attingeva quotidianamente per le molteplici necessità del foro. Dimostra anzi qualcosa di piú, e cioé che gli operatori del diritto dell'epoca a quelle opere antiche attingevano male e disordinatamente, sí che gli imperatori dovettero sforzarsi di mettervi in qualche modo riparo.

Se questa era l'esigenza quanto meno dei giudizi sia in Occidente che in Oriente, e se è vero che la cultura giuridica occidentale era in forte decadenza e quella orientale era influenzata dai valori mai spenti del mondo ellenistico, respingere la possibilità (l'ampia possibilità, aggiungerei) di interpolazioni sostanziali a modifica

degli insegnamenti classici significa lasciarsi prendere dall'equivoco che un'interpolazione sostanziale debba essere necessariamente una interpolazione 'voluta', non solo come intervento nel testo ma anche come effetto modificativo, come effetto di riforma del suo contenuto, da parte di chi la operi.

Questo equivoco vá sfatato. Io ammetto 'toto corde' che gli interpolatori postclassici dei testi giurisprudenziali classici non ebbero certo l'ardita intenzione di operare 'frigido pacatoque animo' modifiche in contrasto con i princípi (innovatori o, per avventura, conservativi) che fossero espressi dalla legislazione imperiale; ma mi rifiuto di escludere la possibilità che essi abbiano tuttavia operato, oltre che adattamenti dei testi classici alle indicazioni espresse dalle costituzioni di riforma, anche adattamenti di quei testi, là dove la legislazione imperiale mancasse di espliciti dettami, alle situazioni, alle esigenze, alle usanze dei loro tempi e dei loro paesi.

Non si sottovalutino, a tal proposito, lo sfasciume sempre piú accentuato della società romana sotto il Basso Impero, l'infiltrazione sempre piú massiccia dei barbari nella parte d'Occidente, la riscossa sempre piú orgogliosa delle comunità e delle tradizioni ellenistiche nella parte di Oriente. Né si dimentichi che la politica del Basso Impero (divenuto ad un certo momento due imperi distinti) non fu, né poté, né volle essere quella di cementare totalitariamente le varie civiltà tenute strette dai suoi confini, ma fu solo (per necessità di cose) quella di salvare l'unità delle istituzioni pubblicistiche o, tutt'al piú, di imporre alle istituzioni privatistiche quel limitato numero di vincoli che fosse reso strettamente indispensabile dalle esigenze dell'economia generale, dalle opportunità politiche, dalle istanze sempre piú influenti della religione cattolica.

5.3. Queste considerazioni generali, già di per sé sufficienti a difendere la possibilità delle interpolazioni sostanziali postclassiche, traggono facilmente conforto da un rapido esame, purché spassionato, delle argomen-

tazioni che specificamente si adducono *ex adverso* a sostegno della improbabilità delle modifiche postclassiche alla sostanza delle opere giurisprudenziali classiche. Argomentazioni che, a mio parere, non reggono.

Quando si sostiene,richiamandosi in parte ad una brillantissima argomentazione del Wieacker, che il massimo numero delle interpolazioni pregiustinianee va attribuito al periodo 'pre-postclassico', o come altro lo si voglia chiamare, insomma all'evo intercorrente tra il 250 e il 320 d.C., si sostiene una tesi, come è noto, fortemente discussa e discutibile, la quale parte dal presupposto piuttosto ardimentoso di riedizioni in codice delle opere classiche mai fatte prima di quell'epoca e mai piú fatte dopo, o quasi. Ma quando si aggiunge che le riedizioni epiclassiche, pur essendo strapiene di interpolazioni, soffrirono poco o niente di modifiche sostanziali, si scivola pericolosamente verso l'improbabile.

Certo, intorno al 300 d.C. si era troppo vicini all'età classica perché potessero essersi determinate serie modifiche sostanziali dell'ordinamento privatistico. Ma appunto perciò è difficile credere che le interpolazioni postclassiche datino nel loro massimo numero da quell'epoca. A quell'epoca possiamo senz'altro attribuire le prime rielaborazioni delle opere classiche (epitomi, estratti, *libri singulares*, catene di frammenti), rispetto alle quali è chiaro che la possibilità delle interpolazioni (prevalentemente formali) è aperta. Se invece a quell'epoca pretendiamo di attribuire anche riedizioni vere e proprie delle opere integrali dei giuristi classici, delle due l'una: o le interpolazioni (sia pur formali) che si ravvisano nei testi relativi sono immaginarie, oppure le interpolazioni che in quei testi si ravvisano sono attendibili, ma evidentemente vanno attribuite ad epoche posteriori (e a posteriori riedizioni), ed altrettanto evidentemente possono avere sia carattere di interpolazioni formali che carattere di interpolazioni sostanziali.

La verità è che le opere dei giuristi classici cominciarono ad essere edite (o riedite) in *codices* anche prima

del 250 d.C. (il che è di grande importanza per la storia dei commentari di Ulpiano e di Paolo, che sono degli inizi del sec. III d.C.) e furono ulteriormente riedite (sia in *volumina* papiracei che, sopra tutto, in *codices* papiracei o pergamenacei) anche, specie in Oriente, dopo il 320 d.C.

5.4. Il primo argomento del neo-conservatorismo, pertanto, svanisce. Né meno evanescente è l'altro argomento, che fa capo al preteso carattere volgaristico dell'attività giurisprudenziale postclassica, specie occidentale, sopra tutto a partire dai tempi di Costantino.

Ormai molti finalmente riconoscono che questo famoso 'Vulgarismus' stilistico, con il connesso 'Vulgarrecht' postclassico, è stato il frutto di una dilatazione eccessiva di certi connotati pur esattamente ravvisati sopra tutto dal Levy in talune sbiadite compilazioni giurisprudenziali dell'Occidente postclassico: una dilatazione abnorme che ha fatto del 'Vulgarismus' una moda passeggera degli anni sessanta e in ogni caso un concetto storicamente e giuridicamente assai poco consistente. Ad ogni modo, qualificare la giurisprudenza occidentale (e la stessa legislazione occidentale e orientale) postcostantiniana esclusivamente come volgaristica, quindi come superficiale, banalizzante, aliena dagli impegni di pensiero, ancor piú aliena dalle interpolazioni sostanziali, è veramente troppo.

La realtà vera, storicamente accettabile, della giurisprudenza e della legislazione postclassica è quella (assai piú complessa) della sua decadenza o comunque del suo cedimento (se si preferisce: della sua apertura) a infiltrazioni di ogni sorta suggerite dal Cristianesimo, dalle costumanze locali (diverse in Occidente e in Oriente), dall'empirismo dei giuristi e dei consiglieri imperiali, dalla facile immaginazione degli avvocati, dalla cultura incompleta dei giudici. Che queste infiltrazioni siano state molte o poche, gravi o lievi, è cosa da discutersi solo caso per caso. Da escludersi è quindi la rischiosa affermazione generale secondo cui le interpolazioni

postcostantiniane, essendo state esse per massima parte di estrazione volgaristica, si sarebbero per lo piú limitate a semplificazioni formali dei testi classici.

5.5. Infine, quanto al classicismo della giurisprudenza postclassica orientale, cerchiamo di capirci tra noi.

Di esso io sono ampiamente convinto, ma non bisogna limitarlo all'attività meramente scolastica, né bisogna ridurlo alla servile canonizzazione dei testi giurisprudenziali classici (o delle loro pretese riedizioni epiclassiche).

E' semplicismo, a mio avviso, partire dall'affermazione (esattissima) che le scuole di Oriente, pur usando correntemente la lingua greca, conservarono e portarono sino a Giustiniano le edizioni della giurisprudenza classica per asserire che, dunque, le scuole di Oriente considerarono gli insegnamenti dei giuristi classici come insegnamenti da rispettare religiosamente 'quoad substantiam', salvo che nei punti in cui le modifiche fossero state esplicitamente dettate dalle costituzioni imperiali. Addirittura incongruente è asserirlo, quando poi si ammette che modificazioni formali (dei testi latini, si badi) ve ne furono in quantità.

La scuola postclassica viveva davvero fuori del tempo e interpolava testi (latini) dei quali praticamente non si serviva? E che succedeva nella prassi dei giudizi privati?

Se fosse vero che l'uso del greco nell'insegnamento e nei processi metteva al sicuro dalle interpolazioni i testi classici, non solo non vi sarebbero state interpolazioni sostanziali; non vi sarebbero state nemmeno interpolazioni formali. Le opere classiche sarebbero rimaste, sull'altare della canonizzazione, incontaminate. E' evidente invece (e mi richiamo per questa parte alla dimostrazione che ho tentato di darne altrove, in sede di ricostruzione del modo di formazione dei *Digesta Iustiniani*) che, se è vero che intorno alla fine del sec. IV d.C. si passò all'uso pratico del greco, tuttavia è altrettanto vero che l'utilizzazione dei testi latini (sia del *ius vetus* che del *ius novum*) rimase corrente, largamente corrente

perché doverosa, dal punto di vista ufficiale.

Il linguaggio ufficiale e irrinunciabile del diritto romano fu sempre quello latino, anche se intorno ai testi latini fiorirono per ragioni pratiche traduzioni e parafrasi greche. Sí che, a prescindere dalla piú che probabile tesi del diretto ricollegamento di Giustiniano e particolarmente dei *Digesta* alla elaborazione giuridica (non soltanto scolastica) dell'Oriente pregiustinianeo, non avevano tutti i torti quegli storiografi che, prima delle escogitazioni piú recenti, assegnavano proprio all'Oriente postclassico (sia pure esagerando parecchio) la massima responsabilità degli interventi modificativi negli insegnamenti classici.

Il classicismo della giurisprudenza (teorica e pratica) orientale è, in conclusione, dello stesso tipo di quel che abbiamo visto essere il classicismo di Giustiniano. Anzi è il fenomeno generale in cui si incastona il classicismo giustinianeo.

6.1. E allora? Allora le conclusioni di questo mio breve discorso confermano in pieno, se non erro, le affermazioni da me fatte all'inizio.

Nella lettura delle fonti a nostra disposizione non bisogna partire dalla supposizione arbitraria che esse siano interpolate sia nella forma che nella sostanza, ma non bisogna neanche partire dal presupposto gratuito che esse siano probabilmente o prevalentemente esenti da interpolazioni di carattere sostanziale. Quali che siano le visuali piú o meno ipotetiche verso cui ciascun ricercatore sia orientato nella considerazione del diritto romano e della sua vicenda storica, 'condicio sine qua non' per la credibilità della nostra scienza è che esse non influiscano sull'impiego del metodo critico-esegetico.

Nell'indagine romanistica, cosí come in qualunque seria e avveduta indagine storiografica, l'esegesi critica delle fonti è e deve essere un *prius* legittimato da questa innegabile possibilità: la possibilità che ogni testo a noi

pervenuto per tradizione successiva alla sua prima e originale edizione sia alterato nella forma ed eventualmente anche nella sua portata sostanziale. Con riguardo specifico alle edizioni postclassico-giustinianee (e postgiustinianee), cioé con riguardo alla stragrande maggioranza delle fonti informative di cui disponiamo, un solo punto è chiaro: che il dettato genuino, il dettato dell'edizione originale, può essere stato interpolato positivamente o negativamente, superficialmente o piú a fondo, totalmente o parzialmente, comunque 'può' essere stato interpolato.

Pertanto ogni fonte a nostra disposizione va, come prima cosa, accuratamente analizzata, starei per dire perquisita, secondo i metodi collaudati (e ovviamente sempre perfettibili), dell'esegesi critica, diciamo pure della ricerca delle interpolazioni.

6.2. Già mi par di udire le reazioni che potrà sollevare questo mio convincimento.

Ma come, si dirà, vogliamo dunque tornare ai metodi esasperati, ai 'tormenta' da santa inquisizione, cui hanno sottoposto i testi giuridici romani un Gradenwitz, un Perozzi, un Beseler, un Albertario, un Solazzi? Vogliamo dunque riportare in onore le condanne feroci delle limitazioni introdotte da un *nisi*, dell'uso asserito improprio di certe parole e locuzioni, della illogicità apparente di certe dimostrazioni o argomentazioni, del preteso anacronismo di certe concezioni e costruzioni? Vogliamo dunque rivalutare l'assurda impostazione di tipo manicheo dello svolgimento storico del diritto romano, passato d'un tratto, sul declino del sec. III d.C., dall'età dell'oro della 'classicità' alla torbida, sconnessa, contraddittoria e talvolta addirittura melensa dissoluzione postclassico-giustinianea?

La risposta è facile e risulta chiara proprio da tutto ciò che ho detto in precedenza.

A prescindere dal fatto (per Giove, me lo si lasci dire una buona volta) che certi petulanti e boriosi romanisti contemporanei farebbero cosa saggia e sommamen-

te utile a se stessi se si leggessero con vera attenzione e col dovuto rispetto i Gradenwitz, i Perozzi, i Beseler, gli Albertario, i Solazzi e quanti altri hanno lavorato sugli stessi solchi per oltre un cinquantennio nobilissimo della nostra scienza portandola a scoperte importanti e tuttora validissime (ma l'umiltà e la pazienza non sono di tutti, specialmente dei giovani); a prescindere da ciò, è evidente (e sarebbe dovuto essere, per verità, sempre evidente) che bisogna nettamente distinguere, sul piano metodologico, tra il 'modo' dell'esegesi e l'interpretazione dei suoi risultati.

Se i nostri predecessori, da Gradenwitz a Solazzi, possono e debbono essere discussi, ed eventualmente contraddetti, non è per i tesori di intelligenza e di acume che hanno fruttuosamente profuso nella lettura dei testi giuridici rimani, nel reperimento di tutte le loro piú minuscole scollature sia di forma che di contenuto. E' per le conseguenze spesso esagerate e talvolta addirittura avventate o prevenute (prevenute nel senso dell'interpolazione sostanziale e innovativa) che essi hanno tratto dai loro rilevamenti. Non solo essi hanno soggiaciuto in piú di un'occasione al pregiudizio antiscientifico della 'probabile' alterazione postclassica, ma è indiscutibile che sovente (non sempre) essi hanno trascurato di commisurare doverosamente le loro rilevazioni a tutta una serie di dati che avrebbero potuto notevolmente dimensionarne, sino ad annullarle, le conseguenze di ordine storiografico.

Il compito della romanistica contemporanea non deve essere quello di trascurare i modi della esegesi critica approfondita, e tanto meno deve essere quello di abbandonarli, ma può e deve essere quello di procedere oltre, molto piú oltre dei nostri maggiori, lungo la strada della ricostruzione storiografica. L'analisi critico-esegetica dei testi rimane insomma valida e indispensabile. Cosí come, sia detto per inciso, altamente opportuno resta sempre quel sistema di simboli assolutamente innocui che è costituito dal chiudere tra parentesi quadre

le supposte inserzioni postclassiche e tra parentesi ad angolo acuto le ricostruzioni, indubbiamente 'a senso', dei dettati che si suppongono stralciati o alterati.

6.3. Piuttosto (questa, sí, è una domanda pertinente) come dovrà procedersi nell'esegesi critica delle fonti?

L'analisi critica di un testo che si esamina consiste necessariamente nella sottoposizione di esso ad una serie di 'reazioni' per stabilirne il grado di genuinità, cioé la misura di corrispondenza alla sua formulazione e significazione originale. Per fare ciò bisogna necessariamente partire dall'ipotesi che la redazione originale del testo presentasse certe caratteristiche che si assumono indicative della genuinità, salvo poi a vedere se e in che misura queste caratteristiche siano concretamente confermate dall'esegesi. Questa ipotesi su cui ci si fonda non è un 'a priori' che mette in pericolo l'attendibilità delle conclusioni critiche e storiografiche?

Ma sí, certamente, è un 'a priori', e sarebbe poco serio negarlo. Il pericolo indubbiamente è reale. Tuttavia è un pericolo che non si può fare a meno di correre, se si vuol compiere opera di storiografia e non di romanzo storico. Lo storiografo veramente impegnato sa bene, peraltro, che le ipotesi da cui egli parte nella esegesi critica dei testi sono pure 'ipotesi di lavoro': ipotesi cioé da affinare, da modificare, addirittura da rifiutare, man mano che l'indagine si allarga e si approfondisce. La differenza tra la critica in senso proprio e l'ipercritica (o, sull'opposto versante, l'anticritica) sta tutta qui.

Quindi, non si scandalizzino troppo vistosamente certi romanisti dalle emuntissime nari se io affermo che la prima (e provvisoria) ipotesi di lavoro da cui un esegeta deve partire è proprio quella del giurista classico cosí detto 'fungibile', cioé simile a tutti gli altri giuristi preclassici e classici e dissimile da ogni cultore postclassico del diritto. L'ipotesi di un giurista caratterizzato dallo 'standard' di una buona conoscenza del buon latino, di una chiara e conscia esposizione del proprio e dell'altrui pensiero, di un ragionamento conseguente e lineare, di

una padronanza sicura della logica specifica del diritto, di un pieno inquadramento nella storia (sociale, politica, economica) dei suoi tempi, di un rigoroso rispetto della sistematica denunciata dal titolo delle sue opere, di un'assoluta alienità dal disordine espositivo, dalle ripetizioni, sopra tutto dalle contraddizioni tra l'una e l'altra opera o nell'interno della stessa trattazione.

Nessuno può essere disposto ragionevolmente a credere che sia mai esistito questo tipo ideale ed unificato di giurista, ma il punto di partenza di ogni ricerca deve essere proprio lui, il 'giurista tipo' dell'età preclassica e classica. Solo dopo aver posto in luce le anomalie che il testo denuncia rispetto a quello che sarebbe stato il dettato di questo giurista ipotetico si può passare a chiedersi quanto di queste anomalie sia veramente e seriamente addebitabile alle alterazioni postclassiche (o comunque successive all'edizione originale dell'opera) e quanto sia invece attribuibile proprio a lui, alla sua formazione culturale, alle sue tendenze politiche e sociali, ad errori piú o meno veniali in cui possa essere personalmente incorso.

6.4. Chi, prescindendo dalle analisi critico-esegetiche, parte dai testi, cosí come sono, per ricostruire la 'personalità' del giurista studiato costruisce sulla sabbia. Si illude, sia pure in senso opposto, non meno di chi in passato abbia potuto veramente credere che i giuristi classici fossero quei superuomini che appaiono nelle ipotesi di lavoro dell'analisi esegetico-critica.

D'altro canto, anche a voler ammettere che i giureconsulti romani avessero, in quanto tali, personalità estremamente caratterizzate (il che può credersi solo entro ragionevoli limiti), lo stato frammentario in cui le loro opere sono giunte a noi, la tecnica riduttiva e scarnificante che è stata visibilmente impiegata nella creazione dei frammenti a noi pervenuti scoraggiano non poco dal potersi illudere che in quel tanto che di essi resta vi siano indizi sufficienti per la ricostruzione attendibile di quelle loro individue personalità.

7. Ho cominciato con una rievocazione e terminerò con un ricordo personale.

Sono stato per lunghi anni, da studente da assistente e da professore, tra i frequentatori dei seminari di esegesi delle fonti del diritto romano che Siro Solazzi teneva a pochi allievi in una saletta disadorna degli Istituti giuridici dell'Università di Napoli. Se proprio non ho visto nascere in quei seminari la serie ben nota e tanto discussa delle 'Glosse a Gaio' (ero troppo giovane per questo), posso dire di averla vista giorno per giorno continuare ed accrescersi attraverso una discussione implacabile che il grande maestro svolgeva a voce ferma sopra tutto con se stesso, torturando con le mani il volume dell'edizione teubneriana.

Nessuno forse meglio di me, che veneravo ma non servilmente Solazzi, si è reso conto sin dal principio, o quasi, del grave abbaglio in cui l'esegeta era incorso nel valutare, anzi nel sopravvalutare Gaio, nel crederlo un giurista incapace di errori, di incertezze, di confusioni, di sbandamenti, di ridondanze, di sbavature. Ben raramente, dunque, le sue conclusioni mi hanno sin da allora convinto. Pure non saprei rinunciare ad una sola di quelle lontane, ma ancora vivissime esperienze, perché mai una volta ho sentito Solazzi tacersi le obiezioni che le 'vestali del Veronese' (come egli chiamava, bonariamente schernendoli, i difensori del manoscritto di Verona) gli avrebbero poi fatte, non meno che molteplici altre obiezioni che gli si sarebbero potute muovere e che mai nessuno ha pensato di opporgli.

L'importanza della sua lezione non è stata insomma, almeno per me, nelle atetesi spesso (non sempre) inaccettabili che egli ha segnato nel testo di Gaio, ma nei problemi di interpretazione gaiana che egli ha promosso, nel rigore con cui li ha sempre trattati, nell'impulso che egli pertanto ha dato all'affinamento della critica gaiana.

Se c'è qualcuno al giorno d'oggi (e purtroppo questo qualcuno non manca) che sorride con degnazione

delle *Glosse a Gaio* di Solazzi (e il discorso vale egualmente per le *Interpolationen* di Gradenwitz o per i *Beiträge* e le 'Wortmonographien' di Beseler), davvero la credibilità della scienza romanistica contemporanea corre serio pericolo[1].

XVI. LE VIE AL DIRITTO CLASSICO

1. Le vie che si offrono allo studioso per pervenire alla conoscenza del diritto romano 'classico', cioé (meglio intendersi bene) alla conoscenza del diritto di Roma nell'età del 'principato', sono varie, anche se non possono dirsi molte, e sono tutte, almeno 'in abstracto', abbastanza conosciute. Percorrerle, tuttavia, non è sempre facile. Non solo perché il raggiungimento del traguardo, o un persuasivo avvicinamento ad esso, dipende in gran parte dall'intelligenza e dalla lena dell'esploratore. Ma anche perché, ad essere piú precisi e realistici, le vie al diritto classico non sono propriamente 'vie', sia pure impervie, già sicuramente tracciate, ma sono piuttosto itinerarî, o 'rotte', che ciascuno apre e percorre o ripercorre a modo suo.

Siccome le stelle non sempre orientano verso la destinazione giusta, non è affatto difficile, insomma, che, partiti per raggiungere le Indie Orientali, si prenda terra, come successe a Cristoforo Colombo, sul continente americano. Né molto raro è il caso che, sul primo momento, sfugga la consapevolezza dell'errore commesso, sí che occorrerà poi del tempo, con l'aggiunta di un coro di critiche altrui, acché le cose siano messe, quando pure lo sono, al loro posto. Fuor di metafora, nessuno si illuda di poter arrivare agevolmente alla scoperta del diritto romano classico, o di averlo veramente scoperto, anche quando sia indubbiamente arrivato ad un qualche concreto risultato. Le apparenze molto spesso ingannano.

Gli avvertimenti di cui sopra valgono anche per quella 'via al diritto classico' che viene, per necessità di cose, piú largamente e frequentemente percorsa dai cosí detti 'romanisti': la via che parte dalla lettura delle fonti

giuridiche di età postclassica, vale a dire di età 'grosso modo' posteriore all'avvento di Diocleziano al potere (a. 284/285 dell'era in cui viviamo). I motivi di tanto discutere e controvertere, in proposito, non senza punte di accesa polemica, tra gli studiosi veramente tali, sta nelle incertezze sempre maggiori di fronte á cui li pone la loro sempre crescente esperienza. Quindi nel rovello che li agita nella ricerca della traccia metodologica piú affidante.

Rovello, appunto. 'Rebellum', ribellione al dubbio, perciò sforzo incessante di ridurne i margini, se non proprio di eliminarlo. Questo spiega come mai la discussione tra me ed il Kaser in ordine alla valutazione critica delle fonti postclassiche non si sia chiusa con la mia replica del 1971 alla sua relazione congressuale del 1967[1]. Dal mio canto, io ho cercato di guardarmi un po' intorno nel mondo dei romanisti, ed ho lanciato, attraverso una rivista che dirigo, una inchiesta sui temi in contestazione[2]. Dal canto suo, il Kaser, con quello scrupolo di pensiero che lo distingue, ha ritoccato e integrato minuziosamente il suo saggio, ripubblicandolo nel 1972, sotto un nuovo titolo, con una lunga appendice a me dedicata[3].

Scopo di queste note è di dar conto sommario delle risposte all'inchiesta e di controreplicare molto brevemente alle repliche oppostemi dal Kaser.

2. Le risposte all'inchiesta, che si possono leggere 'in extenso' nelle pagine della rivista promotrice[4], hanno provocato un mio scritto finale di 'bilancio', che qui preferisco non riprodurre[5]. Mi limito, dunque, a segnalare le domande principali in cui sfociava l'inchiesta, alle quali farò seguire lo schema delle risposte (tutte, meno due assolutamente 'fuori squadra') che esse hanno riscosso da alcuni eccellenti romanisti[6].

(*a*) Primo quesito. Allo stato attuale della ricerca romanistica, deve essere accantonato, o sino a che punto

deve essere ancora praticato, o in quale misura deve essere corretto, quel metodo di lettura delle fonti che si usa chiamare dell'esegesi interpolazionistica e che è inteso a 'liberare' i testi di cui disponiamo (tutti in edizione tarda rispetto agli originali, e grandissima parte frammentati in tarde o tardissime compilazioni) dalle eventuali interpolazioni posteriori che possano averne alterato il discorso genuino?

Al quesito, relativo del resto ad una controversia ormai logora (Labruna: n. 25, p. 190), hanno risposto una decina di studiosi, tutti ovviamente concordando nella necessità di sottoporre i testi giuridici romani alla cosí detta 'esegesi critica', ma concordando anche nell'esigenza di molta misura, sia nell'applicazione del metodo che nella valutazione dei risultati dell'analisi esegetica, affinché non si insista o si ricada negli eccessi di quei romanisti degli inizî del secolo, che spesso (non sempre) riducevano la storia del diritto romano (come istituti e come giuristi) ad una differenza meccanicistica di 'classico-postclassico-giustinianeo', e talvolta (talvolta, non spesso) addirittura deducevano dall'alterazione formale (verosimile o arbitrariamente asserita) la conseguenza dell'alterazione 'sostanziale', anzi della alterazione 'innovativa', quindi di una trasformazione del diritto romano.

L'esegesi critica, dunque, è indeclinabile, lo sottolineano con particolare vigore Archi (n. 2, p. 43) e Biscardi (n. 4, p. 47), e naturalmente deve essere rifatta da capo in ogni ricerca, ogni volta con piú approfondita e meglio meditata analisi, sulla base di strumenti di indagine (forma, logica, stile, ecc.) sempre piú perfezionati, per non dire sempre meno imperfettamente manovrati. E siccome essa, presa in se stessa, parte dal postulato astratto di un giurista 'classico' che scriveva bene, che ragionava limpidamente, che conosceva alla perfezione il diritto e la società dei suoi tempi, che non si contraddiceva mai (nemmeno da un'opera all'altra) e cosí via dicendo, ecco la necessità di integrarne i risultati con

il giudizio storico e di tener conto, in questa sede, di tutta una serie di possibilità che salvino la testimonianza della fonte: per esempio, le caratteristiche del 'casus' (Gaudemet: n. 10, p. 61), l'atteggiamento personale del giureconsulto (ancora Gaudemet), le divergenze tra giuristi (Branca: n. 6, p. 52; Gaudemet; e un po' tutti).

Come effettuare la valutazione critica: con tendenza all'assoluzione o con tendenza alla condanna? Kaser, che al primo quesito non ha risposto, probabilmente per l'ottimo motivo che al tema ha dedicato un approfondito studio, è oggi notoriamente incline alla 'conservazione' dell'insegnamento sostanziale del testo, e ciò non per la sua naturale benevolenza, ma per una serie nutrita di buoni motivi che lo inducono alla formula assolutoria. Wieacker (n. 26, p. 193), col quale mi pare che i miei appunti a Kaser concordino (e col quale in fondo concordano Archi e Biscardi), non è favorevole alle presunzioni 'pro reo' o 'contra reum': ogni volta si giudica 'in toto' e, al limite, l'asserzione di un'interpolazione meramente formale ha il valore del 'non liquet', del non saper decidere, oppure dell'assoluzione per insufficienza di prove.

(*b*) Secondo quesito. Sulla base dei residui di cui disponiamo nella ricostruzione (per molti nominativi di giuristi estremamente lacunosa) del Lenel, sino a che punto sono seriamente recuperabili (ricostruibili, rievocabili, individuabili) le 'personalità' (quindi le tecniche, le ideologie, le logiche, i modi di pensare) dei giuristi romani, anche ammettendo che essi fossero tutti, alla origine, pienamente individuati e 'infungibili'?

Anche qui una decina di risposte: tutte affermative ma con esortazioni alla cautela anche maggiori di quelle che si sono viste in ordine al problema del metodo esegetico (ad esempio, Archi: n. 2, p. 43).

Cominciamo col rilevare che tutti, esplicitamente o implicitamente, vedono nel tentativo di ricostruire le figure dei singoli giuristi un'operazione che non può prescindere dall'esegesi interpolazionistica e che non esclude

(come potrebbe?) la ricostruzione anche degli istituti giuridici. Alla pretesa 'fungibilità' dei giuristi romani non ci crede nessuno, anche perché tutti ammettono che tra i giuristi le controversie non mancavano. Tuttavia, a prescindere dalla evidenza delle 'riduzioni' implicate dal travaso e dalla commistione delle opere giurisprudenziali nelle compilazioni postclassiche (dato di fatto innegabile, che aumenta le difficoltà e la delicatezza del lavoro), si sottolinea: il carattere 'corale' della giurisprudenza romana (Grosso: n. 11, p. 64); la tendenza dei giuristi a chiudersi come categoria in torri d'avorio (Lemosse: n. 15, p. 73); il condizionamento conformizzante esercitato dall'ambiente (Branca: n. 6, p. 52); la matrice storica e di classe del diritto, della giurisprudenza e dei suoi stessi esponenti (Franciosi: n. 23, p. 185); nonché, sul terreno dell'esperienza pratica, la possibilità di giungere a risultati plausibili solo per i grandi giuristi, che sono anche quelli che hanno lasciato piú larga traccia (Wieacker: n. 26, p. 193).

Ad ogni modo, pretendere di ridurre la ricerca romanistica a quella del pensiero giuridico romano, senza una parallela e viva ricerca delle 'istituzioni' giuridiche, sarebbe un errore (Franciosi). E procedere su questa direttiva della ricostruzione della personalità dei giuristi senza le massime cautele è una 'moda' (Albanese) e può portare ad 'amenità' (Archi), a esagerazioni (Branca), e a drappeggiamenti secondo il gusto del ricercatore (Wieacker). Lasciamo sfogare certe polemiche e poi faremo la sintesi, aggiunge benevolmente Grosso.

(*c*) Terzo quesito. In ogni caso, sono veramente e seriamente in grado i romanisti contemporanei, nella ricostruzione delle personalità dei giuristi (e nella ricostruzione degli istituti giuridici), di operare la indispensabile integrazione delle loro specifiche ricerche con una conoscenza sufficientemente approfondita (non superficiale e 'per sentito dire') dell'ambiente sociale, economico, politico, in una parola culturale, in cui i giuristi vissero (e le istituzioni giuridiche si formarono e operarono)?

Tutti, salvo D'Ors (n. 9, p. 58), hanno convenuto, rispondendo a questo quesito, che il giro d'orizzonte dei romanisti deve andare ben oltre il dato strettamente giuridico e che, non permettendo l'attuale grado delle specializzazioni la ricerca diretta di tutto da parte di ciascuno (salvo nobili eccezioni, si intende), bisogna instaurare rapporti di stretta intercomunicazione e di cooperazione con gli studiosi degli altri versanti della storia romana, anzi di tutta la storia giuridica e non giuridica dell'antichità.

Particolarmente decise le posizioni di Boulvert (n. 5, p. 50), Diòsdi (n. 8, p. 57), Polacek (n. 18, p. 76): è illusorio studiare il diritto romano come fosse una cosa a sé, e non l'espressione di un mondo assai piú complesso. Ma con le altre scienze dell'antichità, talvolta quasi digiune degli aspetti fondamentali del diritto romano, bisogna, per verità, istituire rapporti di dare ed avere (Kaser: n. 13, p. 70). Totale delle risposte: una quindicina.

(*d*) Quarto quesito. Se la conoscenza approfondita di tutto quanto occorre non vi è (o non vi è per tutti o non è da tutti), quali modalità di comprensione e di collaborazione sembrano piú opportune tra i 'romanisti' del diritto e gli altri studiosi dell'antichità romana?

Il quesito ha provocato oltre venti risposte, ma delle piú varie.

Albanese (n. 1, p. 42) è scettico in ordine alla pratica della collaborazione. Altri non sono altrettanto increduli, ma hanno poca fiducia in cooperazioni istituzionalizzate (per esempio, nei 'dipartimenti') e preferiscono le 'équipes' (e iniziative similari) costituite a seconda delle esigenze di ricerca: Horak (n. 12, p. 67, con larga esemplificazione), Kaser (n. 13, p. 70), Lemosse (n. 15, p. 73), Mayer-Maly (n. 17, p. 75), Honoré (n. 24, p. 189), Wieacker (n. 26, p. 193). Invece Biscardi (n. 4, p. 47), D'Ors (n. 9, p. 58), Diósdi (n. 8, p. 57), Tomulescu (n. 20, p. 82), Wolff (n. 22, p. 83) sono piuttosto favorevoli ai 'simposii' su temi prestabiliti e subor-

dinatamente ai congressi ed agli scambi di informazioni e pubblicazioni a carattere bibliografico. Dubbioso sui risultati degli incontri personali è Manni (n. 16, p. 75), non meno di lui Wieacker, mentre Gaudemet (n. 10, p. 61) è fortemente critico verso i congressi a larga partecipazione.

Per la necessità e l'urgenza di discuterne a fondo, anche in appositi incontri, al fine di procedere a programmazioni razionali, sono Boulvert (n. 5, p. 50), Wolff, Honoré.

3. L'inchiesta del 1971-73 portò, dunque, alla conferma di un orientamento da me già largamente difeso, sia in ordine all'uso della critica interpolazionistica, sia in ordine alla configurazione generale dell'ambiente giurisprudenziale classico. Tutti gli interrogati, o quasi, convennero inoltre sul punto che non si può seriamente studiare il diritto romano, se non si prende approfondita conoscenza del sociale, dell'economico, del giuridico e del resto, alla cui ricostruzione attendono, al di fuori del nostro campo d'azione, altre schiere di antichisti.

Quanto ai modi per giungere ad un'efficace collaborazione tra i cultori delle varie discipline antichistiche, le risposte furono invece non solo diverse, ma, direi proprio, piuttosto incerte e vaghe, dando con ciò indirettamente la prova che le esperienze di supporto sono tuttora assai limitate, e che forse piuttosto ridotte, e piú velleitarie che altro, sono anche le aspirazioni concrete a reali fatti di cooperazione scientifica.

E' probabile che io sia scettico, o piú precisamente pessimista, ma il mio franco parere è che, pur essendo allo studio del diritto romano il concorso di alcune altre discipline antichistiche assolutamente indispensabile, la realizzazione piena, e sopra tutto la realizzazione organica e stabile, della relativa cooperazione rientri tra le cose di Utopia. E non lo dico perché io contesti in assoluto l'utilità dei congressi, delle tavole rotonde, delle

imprese di 'équipe' e di consimili iniziative, alle quali anzi ho abbastanza spesso e volentieri partecipato. Lo dico perché ho scarsa fede, purtroppo, nella istituzione miracolistica detta del 'dipartimento interdisciplinare'[7].

Intendiamoci. Se per dipartimento si concepisce esclusivamente una struttura, della quale facciano parte discipline tra loro in qualche modo affini (e con le discipline i relativi cultori a tutti i livelli), non vi è problema circa la loro utilità e circa la utilità di sperimentarne, come suggerisce il legislatore italiano, le opportune variazioni, in vista di una sistemazione 'ottimale'[8]. Ma si tratterà, in tal caso, pur sempre di varianti e di perfezionamenti dei tradizionali 'istituti policattedra', costituiti da 'cattedre', cioé da insegnamenti disciplinari, appartenenti anche, eccezionalmente, a 'facoltà' universitarie diverse. Se invece per dipartimento si intende, come era nelle aspirazioni di molti improvvisati riformatori del 1968, una struttura funzionale e funzionante per un certo tipo di ricerché, per un certo tipo di 'spedizioni' scientifiche, ebbene il sogno può anche essere definito bello, ma non vi è dubbio, almeno per ciò che concerne gli studi storici, che si tratti solo di un sogno.

D'accordo che la contiguità, in una struttura unificata, di cercatori di varia estrazione può favorire questa o quella ricerca. Niente affatto d'accordo, invece, sul punto essenziale, che è quello di assicurare il compimento effettivo e 'al meglio' della ricerca prescelta. A parte la difficoltà di prescegliere, fra due o piú proposte, una ricerca piuttosto che un'altra, la cooperazione, quella vera ed effettiva, non può provenire meccanicamente dalla appartenenza alla stessa struttura dipartimentale, ma può solo provenire della coesistenza di interessi di ricerca affini e dalla accettazione spontanea e convinta di una certa organizzazione dello specifico lavoro da compiere. In una ricerca operata da uomini, da individualità solo materialmente similari, ma ciascuna dotata del suo genio, delle sue inclinazioni culturali e, aggiungiamolo pure, del suo sistema nervoso, è ingenuo

presumere che ad un dignitoso risultato possa pervenirsi solo perché il dipartimento dispone, diciamo, di un giurista, di un economista, di un sociologo, di un politologo e di chi altro astrattamente occorre. Mettere materialmente insieme queste persone è un conto, metterle d'accordo è un altro conto[9].

Io penso, insomma, che i dipartimenti interdisciplinari non oltrepassino e non debbano oltrepassare il livello di utilità comportato dalla loro struttura allargata, purché omogenea. Ad un dipartimento di storia antica (si intende: di storia sociale, politica, economica, giuridica, filologica e cosí via), almeno entro certi limiti, posso crederci. Ad un dipartimento di storia 'tout court' (dagli antichi Egizi al giorno d'oggi) ci credo assai meno, anche se vi è stata qualche Università che lo ha istituito[10]. Comunque, non credo affatto alla connessione funzionale e stabile tra dipartimento e ricerca.

Non è compatibile con l'autonomia delle scelte dei ricercatori e si tradurrebbe, se realizzata a forza, in un dannoso letto di Procuste per gli stessi.

4. Chiusa la parentesi, torniamo per un momento alla 'via' (alla 'via crucis', stavo per dire) che porta dalle edizioni postclassiche sino ai presumibili originali 'classici'. Torniamo, in altre parole, alla discussione tra il Kaser e me in ordine alla lettura critica delle fonti giuridiche pervenuteci in edizioni postclassico-giustinianee.

Se i titoli hanno una qualche importanza (nei miei scritti, lo avverto, essi ne hanno sempre), val la pena di segnalare che, nella seconda edizione del suo saggio, il Kaser non parla piú del problema della 'credibilità' delle fonti giuridiche romane e dei 'limiti' della critica interpolazionistica, ma parla piú genericamente, e meno impegnativamente, della 'metodologia' della ricerca[11]. Quanto al contenuto, il discorso è indubbiamente piú limpido e, aggiungerei, meno sbilanciato verso l'aprioristico 'Konservativismus': il che in parte risulta per im-

plicito dai ritocchi[12], in parte risulta per esplicito dall'appendice[13].

Senza indulgere a notazioni troppo minuziose o polemiche, comincio col prendere atto che il Kaser, eliminando ogni equivoco, ritiene di dover assentire 'energicamente' al mio netto rifiuto di certi silenzi svagati, che certi romanisti contemporanei osservano nei confronti della letteratura interpolazionistica ('In der Ablehnung eines solchen Vorgehens kann ich Guarino nur energisch zustimmen')[14].

E' ovvio che di questo chiarimento io sia molto contento. Ma, purtroppo, sta in fatto che il pericolo che io paventavo si è largamente riversato, durante gli ultimi due o tre lustri, in danni concreti per l'attendibilità di non poche ricerche. L'autorità del Kaser ha indotto (e, malgrado la seconda edizione del suo saggio, indurrà ancora) molti ricercatori, se non proprio a sorvolare sulle risultanze della critica interpolazionistica precedente, quanto meno ad evitarsi di 'soffrire' il problema ed a ricorrere senz'altro al repertorio di spiegazioni 'conservative' messo insieme dall'eminente romanista, per trovare quella che meglio si confaccia alla loro pigrizia critica.

Un caso del genere già l'ho segnalato in un altro 'pezzo' di questa raccolta[15] ed altri consimili potrei facilmente indicarli. Preferisco piuttosto notare con quanta frequenza si vadano pubblicando oggidí in Germania e in Austria libri di giovani studiosi, che addirittura si aprono con espresse dichiarazioni adesive alla metodologia kaseriana[16], un po' come succede al gioco del 'bridge' quando preliminarmente si avverte che si giocherà col metodo 'Culberstone', piuttosto che con quello del 'fiori napoletano'. Proprio perché si tratta di studiosi valenti e diligentissimi, questo loro programma precostituito in qualche modo rattrista, e certo non assicura piena credibilità ai loro libri.

Il turbamento, almeno in me, è fortemente accresciuto da alcune considerazioni finali, che si leggono nella

postilla del Kaser. Esse sono due e possono cosí riassumersi. In primo luogo, una ricerca romanistica che sia basata su una maggiore fiducia nella credibilità delle fonti postclassiche, è fatta per apparire ai terzi meno insicura e variabile, quindi per acquistare maggior credito nei confronti delle altre discipline storiche[17]. In secondo luogo, una impostazione di ricerca piú conservativa torna utile anche alla considerazione che il diritto romano riscuote nell'insegnamento universitario del diritto[18]. Come chi dicesse, tanto nei confronti delle scienze storiche quanto nei confronti dell'insegnamento universitario, che il mondo scientifico del diritto romano è come i Balcani di una volta o il Vicino Oriente dei tempi nostri: ha tutto da guadagnare se acquista finalmente maggiore stabilità.

Vero, verissimo, incontestabile. E incontestabile è anche che i due punti ora citati non costituiscono certo i motivi della metodologia kaseriana, ma ne costituiscono solo le conseguenze[19]. Senonché, come ho avvertito, sono proprio queste conseguenze delle pagine del Kaser, a poter assumere (e di fatto vanno largamente assumendo) il peso di motivi utilitaristici per uno studio del diritto romano portato da altri senza quella piena libertà di muoversi, che deve essere al fondo di ogni vera ricerca scientifica[20].

5. Qui potrei anche far punto. Tuttavia, siccome il Kaser tende un po' troppo a confondere la mia breviloquenza con la mancanza di argomenti contrari, non voglio tralasciare di ricordare che il mio discorso, sia nell'articolo sulla credibilità della scienza romanistica moderna, sia nella presente nota, è da intendersi, ovviamente, integrato con tutto quanto ho scritto (e non ho ragione di sostanzialmente modificare) in un libro di 'esegesi delle fonti del diritto romano'[21]. Non vedo davvero per quale motivo ripetermi.

Solo una precisazione ancora sul 'conservatorismo'.

Vorrei che fosse ben chiaro che io non contesto il conservatorismo perché esso sia espressione di una metodologia 'di destra' o perché io sia animato, a questo o ad altri riguardi, da una particolare 'Animosität'[22]. Io contesto il 'Konservativismus' perché è aprioristico, perché è altrettanto inammissibilmente aprioristico quanto può esserlo la metodologia 'di sinistra' rappresentata dalla caccia alle interpolazioni o dall'attribuzione facile di valori innovativi alle interpolazioni, diciamo cosí, 'sicure'.

Cautela sí, ma apriorismo no, mai e in nessun senso: né verso la tesi della genuinità formale, o per lo meno sostanziale, delle redazioni postclassiche di testi classici, né verso la tesi opposta dell'interpolazione successiva di quei testi e, attraverso l'interpolazione testuale, del travolgimento del contenuto originario, genuino, 'classico' dei medesimi. Lo dico perché non ho mai affermato, come ritiene il Kaser[23], che una modifica formale (una 'Textänderung') debba far presumere una modifica sostanziale (una 'Sachänderung'). Al contrario ho affermato, e non da oggi, che, dopo aver accertato nelle fonti una alterazione (o una serie di alterazioni), 'bisogna presumere che l'alterazione sia meramente formale, e quindi assumersi l'onere di provare che è, viceversa, sostanziale; bisogna presumere che l'alterazione (che si è accertata sostanziale) sia non innovativa, e quindi assumersi l'onere di provare che è, viceversa, innovativa'[24].

Le vie al diritto classico, come ho detto all'inizio, sono tutte tortuose e difficili. Non meno tortuosa e difficile delle altre è la via che porta al diritto classico dagli assetti postclassico-giustinianei. Raddrizzare e spianare quella via sarebbe facilissimo: basterebbe non porsi tanti dubbi critico-interpolazionistici e leggere senza eccessive difficoltà le redazioni postclassiche. Sarebbe immensamente piú comodo e renderebbe (pare) noi 'romanisti' del diritto di gran lunga piú graditi al pubblico degli studenti ed all'autorevole 'club' di certi storici non

giuristi. Ma ci metterebbe in pace con le nostre coscienze?

Non so, anzi non credo. (Lo dico, beninteso, per chi una coscienza la abbia).

NOTE

I. Le ragioni del giurista.

* Inedito.

1. A. Guarino, *L'ordinamento giuridico romano*[4] (1980). La prima edizione di quest'opera è datata 1949.

2. A. Guarino, *Storia del diritto romano*[5] (1981). La prima edizione di quest'opera, datata 1949, è stata preceduta da corsi universitari parziali (aventi particolare riguardo alle fonti) degli anni 1943-48.

3. Un elenco cronologico si trova, comunque, a p. 7, di séguito al Sommario. Tra le cose che non capisco troppo vi è, infatti, anche il vezzo di certi autori, che cumulano in una nota collettiva iniziale o finale la data e la provenienza dei vari pezzi che compongono il libro.

4. Gli scritti sono numerati, a cominciare da queste pagine introduttive, indipendentemente dalle sezioni cui appartengono, secondo l'ordine progressivo in cui appaiono in questo libro: ciò anche al fine di facilitare i riferimenti. La data ed il luogo di prima pubblicazione saranno indicati, di volta in volta, in calce. Non ho unificato i sistemi di abbreviazione.

5. Ulp. 1 *instit.*, D. 1.1.1.1: *Cuius (iuris) quis merito nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.* Retorico certamente, questo passo, ma non perciò sospettabile di non genuinità, come invece sostengono il Beseler ed altri: cfr. *Index itp.* e *Suppl.* ahl. Non vi era altro modo, se non quello offerto da una tirata retorica, perché Ulpiano potesse affermare a voce alta, sotto i Severi, la sua autonomia di giurista.

6. M. Yourcenar, *Mémoires d'Hadrien* (1951) 116: 'Rome n'est plus dans Rome: elle doit périr, ou s'egaler désormais à la moitié du monde'.

7. A giustifica di una ripubblicazione potrei peròportare due argomenti. Primo: A. Schiavone non ha esitato, dal canto suo, a ripubblicare le sue pagine polemiche (col titolo *Per una nuova*

storiografia romanistica, p. 40 ss.) nel volume collettaneo intitolato *Storiografia e critica del diritto. Per una 'archeologia' del diritto privato moderno* (1980). Secondo: chi scorra le pagine del libro di S. Solazzi, *Il concorso dei creditori nel diritto romano* IV (1943), specialm. 1 ss., 96 ss., vi troverà aspre critiche a certe mie opinioni (critiche che culminano, ad un certo punto, in un sarcastico 'credat Iudaeus Apella'); ma la correzione delle bozze e la redazione dell'indice delle fonti furono curate, in piena cordialità quotidiana col maestro, proprio da me, che di Solazzi ero all'epoca assistente. Non credo, insomma, che le polemiche debbano intaccare i rapporti di amicizia, quando vi sono.

8. V. per tutti: F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana* (tr. ital., 1968, dell'ediz. inglese del 1946 e dell'ediz. tedesca del 1961) 181 e gli autori ivi citati a nt. 1.

9. Ricordo per tutti: V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*[14] (1960) 4 s.; F. Schulz, *Classical Roman Law* (1951) 1 ss.

10. Cfr. *Storia* (nt. 2) n. 10.

11. V., per tutti, i dizionari del Georges (lat.), del Devoto-Oli (it.), del Robert (franc.). La derivazione è chiaramente da *classicus*, nel senso di cittadino appartenente alla *classis* per antonomasia, che era la prima tra le cinque classi dei *pedites* facenti parte dei *comitia centuriata* in età storica. Cfr. Gell. *n. A.* 19.8.15: *classicus scriptor* (scrittore di prim'ordine).

12. *Amplius* sul punto: A. Guarino, *'De iure Romanorum in historiam redigendo'*, in *ANA.* 81 (1970) 546 ss. (e in *Romanitas* 10 [1971] 457 ss.), scritto non riprodotto in questa raccolta.

13. V. in proposito: A. Guarino, *Gli aspetti giuridici del principato*, scritto riprodotto *infra* sub II. Cfr. anche: A. Guarino, *La democrazia a Roma* (1979) 46 ss.

14. Illuminanti in proposito queste parole introduttive della *Storia* di F. Schulz (nt. 8) 7: 'La storia della scienza giuridica romana, non del diritto romano, è il nostro tema, ma, poiché non si può trattare della scienza giuridica astraendo completamente dal diritto, sua sola esterna manifestazione, faremo ricorso al diritto romano a scopo di illustrazione'. V. anche: A. Guarino, in *Le origini quiritarie* (1973) 11 ss.

15. Ampiamente sul tema, con riferimenti bibliografici: L. Labruna, *La 'Romanistica'. Temi e prospettive*, in AA.VV., *Introduzione allo studio della cultura classica* (1971).

16. Esemplare, su questo piano: D. Simon, *Marginalien zur*

Vulgarismusdiskussion, in *Fs. Wieacker* (1978) 154 ss., scritto che fustiga le 'incomprensioni' del pensiero del Wieacker dimostrate da me e da quanti hanno partecipato all'inchiesta di cui *infra* nt. 18.V., in proposito: A. Guarino, in *Labeo* 25 (1970) 101 s., pagina non riprodotta in questa raccolta.

17. V., in particolare: A. Guarino, *Il classicismo dei giuristi classici*, in *Scr. Jovene* (1954) 227 ss.; id., *Sulla credibilità della scienza romanistica moderna* (1971), riprodotto *infra* sub XV.

18. L'inchiesta su 'il volgarismo e il diritto postclassico' è stata effettuata dalla rivista *Labeo* 6 (1960) 5 s., 228 ss., 358 ss., e 7 (1961) 53 ss., 210 ss., 349 ss.

19. Da ultimo: F. Wieacker, *'Vulgarrecht' und Vulgarismus'. Alte und neue Probleme und Diskussionen*, in *St. Biscardi* 1 (1982) 33 ss.

20. W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*[2] (1967, prima ed. 1952) 115 ss. A titolo di esempio dei casi dubbi, faccio il nome di *Tuscianus*, di cui mi sono occupato in una noticina di molti anni fa e di cui sono tornato ad occuparmi, contro coloro che hanno contestato la mia ipotesi, in una occasione recente: A. Guarino, in *Labeo* 27 (1981) 431 s.

21. Kunkel (nt. 20) 264 ss. -- 22. *Infra* sub XV e XVI.

23. Per un esempio: A. Guarino, *Tagliacarte [romanistico 1955-1980]* (1983) 203 ss.

24. Cfr.: A. Guarino, in *Labeo* 28 (1982) 342 s., a proposito degli Atti di un convegno (1977) su *La giurisprudenza romana nella storiografia contemporanea* (1982).

25. V. il mio scritto riprodotto *infra* sub XV.

26. F.C. von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1814) 157: 'man könnte (mit einem Kunstausdruck der neueren Juristen) sagen, dass damals die einzelnen Juristen fungible Personen waren'. Cfr. anche p. 29.

27. Cfr. J. Stern (hrg.), *Thibaut und Savigny. Ein programmatischer Rechtstreit auf Grund ihrer Schriften* (1959), con riedizione degli scritti del Thibaut e del Savigny rispettivamente pro e contro la codificazione. L'argomento del Savigny era questo: mentre presso i Romani un codice sarebbe stato possibile perché tutta la letteratura giuridica romana era un insieme organico, nella Germania dei suoi tempi esso sarebbe stato fortemente, insuperabilmente ostacolato dalla grande divisione delle opinioni giurisprudenziali correnti.

28. M. Bretone, *Postulati e aporie nella 'History' di Schulz*,

in *Fs. Wieacker* (1978) 37 ss. (ripubbl. in *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* [2] 1982]333 ss.).

29. G. Pugliese, *Brevi considerazioni su un recente indirizzo della storiografia romanistica*, in *Fs. Wieacker* (1978) 145 ss., spec. 152 s.

30. Il discorso sui giuristi preclassici ci porterebbe troppo lontano. In materia rinvio alle conclusioni di A. Guarino, *La coerenza di Publio Mucio* (1981) 145 ss.

31. Sono conclusioni che ritengo di dover ribadire nei confronti del saggio (conosciuto dopo la pubblicazione del mio volume su Publio Mucio) di A. Schiavone, *Il caso e la natura. Un'indagine sul mondo di Servio*, in AA.VV., *Società romana e produzione schiavistica. Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali* (1981) 41 ss.

32. Raccolgo comunque con piacere l'elogio di R. Orestano, *'Diritto'. Incontri e scontri* (1982) 513 nt. 31, il quale osserva che io sono tra i pochissimi contemporanei sfuggiti al 'romanzo di Labeone'. Cfr., a questo proposito: A. Guarino, *'Pro Ateio Capitone'*, in *Ineptiae iuris Romani* II, pubbl. in *Atti Acc. Pontaniana* 21 (1972) 145 ss.

33. F. Schulz, *I principii del diritto romano* (tr. ital. a cura di V. Arangio-Ruiz, 1946, dell'ediz. tedesca 1934) 16 ss., 74 ss. Contro questa tesi, da ultimo: R. Orestano, *Ideologia, parola da non far più paura*, in *Foro it.* 1982, 5, estr. 27.

34. Tra i difensori: G. Pugliese, *L'autonomia del diritto rispetto agli altri fenomeni e valori sociali nella giurisprudenza romana*, in *Atti I Congr. Soc. ital. St. del dir.* (1956) 161 ss. I limiti della mia adesione alla difesa (forse eccessiva) del Pugliese risultano dal testo. V. anche *infra* nt. 35.

35. L'appunto che, a mio parere, può muoversi allo Schulz è di non aver tenuto conto che la sua constatazione della 'Isolierung' era essenzialmente basata su elementi del diritto romano classico e di essersi fatto prendere (qui come in altri luoghi) dal fascino di un raffronto tra il 'diritto romano' e i diritti moderni (in particolare, il diritto germanico): raffronto che egli tende a risolvere a tutto vantaggio del diritto romano.

36. Il rinvio al Kunkel (nt. 20), *passim*, ancora una volta si impone. Ma v. anche, con tutte le notizie essenziali: Schulz (nt. 8) 185 ss.

37. G. Contini, *Poeti del Duecento* t. 2 (1960: Coll. Ricciardiana) 629 ss.

38. G.G. Ferrero, *Marino e i Marinisti* (1954: Coll. Ricciardiana) 697 ss. V. anche: L. Pescetti, *Claudio Achillini*, estr. da *Atti Soc. La Colombaria* (1936).

39. A. Schiavone, in *La giurisprudenza* (nt. 24) 79.

40. Suet. *Calig.* 34 i.f.: *de iuris quoque consultis, quasi scientiae eorum omnem usum aboliturum saepe iactavit, se mehercule effecturum, ne quid* (o *quis*?) *respondere possint* (o *possit*?) *praeter eum.*

41. L'esegesi del Naber costituisce un 'epimetrum' di un libro fuori commercio: *Johannis Caroli Naber opusculorum index discipulorum iussu factus* MCMXXV (1925) 26: 'Minatur novus Phalaris omnibus corporis cruciatibus eo se iurisconsultos adducturum *nequid respondere possint praeter heu.* Ab *heu* per *eu* ad *eum* facilis descensus est'. Molto probabilmente, peraltro, il Naber ha esposto la sua congettura sul filo dell'ironia: una ironia che traluce, nei suoi scritti di finissimo umanista di stampo erasmiano, anche in altre occasioni e che ha raggiunto il suo culmine in una cartolina a stampa, da lui stesso predisposta, che venne inviata, con la dicitura 'ex Orco', a tutti i suoi 'corrispondenti' scientifici nel febbraio 1950, subito dopo la sua morte ('Iam labor in fine est. urguent, clarissime, fata / noxque suprema fugit, patet ingens ianua Ditis. / meta haec convictus tecum optata mihi. nam me / imperiosa vocat Proserpina. vive valeque'. Segue la firma). Con questa singolare missiva, si noti, il Naber ebbe anche occasione di fare la sua ultima 'emendatio' filologica: infatti, mediante una nota apposta a 'nox suprema', egli scrive: 'Hinc emendetur Venusini Epist. II 2, 173' (là dove Orazio parla invece, forse meno propriamente, di 'mors suprema').

42. R. Syme, *La rivoluzione romana* (tr. ital., 1962, dell'ediz. inglese 1939). V. anche: AA.VV., *La rivoluzione romana. Inchiesta tra gli antichisti* (1982).

43. G.Tomasi di Lampedusa, *Il gattopardo* (1959) 42.

44. E' la tesi di: F. Millar, *The emperor in the Roman world* (1977).

45. In questo senso: J. Bleicken, *Zum Regierungsstil des römischen Kaisers: eine Antwort an Fergus Millar* (*SB. Univ. Frankfurt a.M.*, 1982), che però non seguo nella identificazione di principato e dominato.

46. V. lo scritto pubbl. *infra* sub II.

47. Cfr. Pomp. D. 1.2.2.12.

48. Per tutti: Guarino (nt. 2) n. 214-215.

II. Gli aspetti giuridici del principato.

* Pubblicato in *ANRW.* (*Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*) 2.13 (1980) 3 ss. Non è stato riprodotto il 'Ragguaglio di bibliografia essenziale' di p. 44 ss.

III. Il 'ius publice respondendi'.

* Pubblicato in *RIDA.* 2 (1949) (=*Mélanges De Visscher* 1) 401 ss.

1. *Adde:* Iust. *Deo auct.* 4, Theop. *parl.* 1.2.9.

2. Si legge, infatti, in *Inst.* 1.2.8 che *antiquitus institutum erat reli.*

3. Bibliografia, da ultimo, in Schulz, *History of Roman legal science* (1946) 112 nt. 4 e *Addenda* (p. 347). *Adde:* Guarino, *Storia del dir. romano* (1948) n. 333 e 340; Kunkel, *Römische Rechtsgeschichte* (1947) 66 s.

4. Cfr. D. 1.1.2; 1.2.2; 50.16.239.

5. Inutile porre la stessa questione per le *Institutiones* di Gaio, che sono certamente opera classica, anche se piú o meno glossata.

6. Cfr. *Index interpolat.* e Schulz (nt. 3) 171.

7. Cfr. *D. Ind.* 11 (ἐγχειριδίου βιβλία δύο) e D. 38.10.8 , 26.1.13, 46.3.107.

8. V. per tutti Schulz (nt. 3) 171.

9. Non sembra giustificabile l'ipotesi dello Schulz (nt. 3) 171, che Pomponio abbia scritto un *enchiridion* in piú di due libri e che tanto i *libri duo* quanto il *liber singularis* siano epitomi (postclassiche) di esso. Un *enchiridion* (manuale), per essere tale, non poteva contare che un assai ridotto numero di *libri.* I *manualia* di Paolo furono, ad esempio, in 3 libri.

10. Escludo che l'opera originale sia stata il *liber singularis enchiridii* e che l'opera derivata sia potuta essere l'*enchiridion* in due *libri.* Pomponio, certo, non avrebbe di tanto poco ampliato il lavoro originale, portandolo da uno a due *libri.* Quanto alla scuola postclassica, se essa si fosse trovata di fronte ad un *liber singularis enchiridii* del giurista classico, lo avrebbe magari rielaborato sino al punto da raddoppiarne la mole, ma difficilmente avrebbe modificato il titolo in *enchiridii libri duo*: tanto piú difficilmente, in quan-

to che in epoca postclassica non si scriveva piú su rotoli di papiro (*libri*), e quindi un *liber singularis* poteva anche avere una certa ampiezza.

11. In questo senso, v. Ebrard, in *ZSS.* 45 (1925) 120.

12. Cfr. D. 1.2.2.35-52.

13. Cosí già Guarino, *Profilo storico delle fonti del dir. romano*[2] (1946) 141 s., e Schulz (nt. 3) 170. Del resto, altri argomenti non mancano. A prescindere dall'*optimus princeps Hadrianus* del § 49 (su cui v. *infra* n. 3), mi par degna di nota la seguente circostanza. In D. 1.2.2.12 si legge: *aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit.* Questa dichiarazione, non soltanto contrasta con il pensiero postclassico o comunque giustinianeo, secondo cui i *responsa prudentium* costituiscono *ius ex scripto* (cfr. *Inst.* 1.2.3), ma contrasta con l'insegnamento svolto, cinquanta anni dopo Pomponio, da Papiniano (in D. 1.1.7), a mente del quale il *ius civile* deriva, oltre che dall'*auctoritas prudentium*, anche *ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum.*

14. Cosí Schulz (nt. 3) 171.

15. V. già, in questo senso, Guarino, in *Annali Sem. giur. Catania* 3 (1947) 331 s.

16. Aderisco all'inserzione chiarificatrice di *Tiberio* davanti a *Caesari*, nel periodo *hic etiam rell.*: v. Schulz (nt. 3) 116.

17. *Ed. maior abl.*

18. Cosí, sostanzialmente, *Dig. Milano*, ove a *posteaque* si sostituisce *posteaquum* e (dubitativamente) al posto di *tamen* si pone *tantum*, aggiungendosi in nota che «locus vix sanandus a Trib. male confectus, ut vidit Lenel».

19. In forza della quale il testo viene a dire che Massurio Sabino fu il primo giureconsulto dell'*ordo equester*, il quale ebbe (da Tiberio) un *ipr.*, istituito, giusta quanto risulta dal § 49, da Augusto.

20. Augusto avrebbe, dunque, concesso il *ipr.* solo a giuristi dell'*ordo senatorius*, mentre Tiberio sarebbe stato il primo ad estendere il beneficio ai membri dell'*ordo equester.*

21. Una obiezione del genere è accennata, in ordine ad Augusto e a *tamen*, dal Siber, *Der Ausgangspunkt des 'ius respondendi'*, in *ZSS.* 61 (1941) 398, che spiega le due sostituzioni come una 'Selbstberichtigung des Bearbeiters'. Difficilmente potrebbe dirsi lo stesso per l'inserzione di *fuit et.*

22. Cit. 398 ss.

23. *Pal.* 2.51 nt. 1.

24. Il quale, ad ogni buon conto, esclude (p. 399) la possibilità di restituire nella sua integrità formale il testo.

25. In questo senso, v. già Bremer (cit. dal Siber, cit. 399, nt. 5), che si richiama a Gell. 13.13.1: *in plerisque Romae stationibus ius publice docentium aut respondentium.* Ma si legge nello stesso Pomp. D. 1.2.2.35 che *ex omnibus, qui (iuris) scientiam nancti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur*: il che fa intendere che per Pomponio l'esercizio pubblico del *respondere* giurisprudenziale (contrapposto a quello misterioso dei *pontifices*) incominciò nientemeno che sullo scorcio del sec. IV a.C.

26. *Populo* sarebbe, dunque, stato inserito nel senso di *publice* al posto di *ex auctoritate eius*, per influenza del *populo ad respondendum* del § 49.

27. Lo Schulz (nt. 3) 115 ss., pur senza aderire alla sottile interpretazione del *publice primus respondit* offerta dal Siber, è sostanzialmente del parere di questi, in quanto ritiene che il periodo *Massurius Sabinus rell.* del § 48 sia una malcauta ripetizione del § 50, in cui anch'egli trova insiticio l'*ergo* iniziale.

28. *Le 'ius publice respondendi'*, in *RHD.* 4.15 (1936) 616 ss. Si noti che il De Visscher costruisce la fine del § 48 così: ... *posteaque hoc coepit beneficium dari a Tiberio Caesare, hoc tamen illi concessum erat.* Ma lo spostamento della virgola (o del punto) dopo *Tiberio Caesare*, mentre è inutile ai fini della comprensione del testo (è evidentissimo, infatti, che ivi si parla di Tiberio), rende inelegante il periodo *posteaque - dari.*

29. Aggiungi il *concessum erat* per *concessum est.*

30. Lo Schulz (nt. 3) 116, ritiene *iam grandis natu et* una glossa. Non capisco perché. Ma la questione non ha importanza.

31. Cit. (nt. 21) 399.

32. *Populo* non corrisponde a *publice*, se *publice* significa, come vuole il Siber, 'pubblicamente, in luogo pubblico'. Ora, *publice* significa anche questo, ma mi sembra evidente che Pomponio qui parli di *publice respondere* nel senso di 'dar *responsa* con efficacia vincolante per il popolo': v. *retro* nt. 25 e *infra* n. 7.

33. V. *retro* sub A e nt. 23.

34. Cit. (nt. 3) 115 ss.

35. Caratteristico è che lo Schulz giudica inserito in questo periodo, da una ennesima mano: *et ideo; hoc non peti, sed praestari solere et ideo; praepararet* (sostituito a *praestaret*).

36. In questo senso v. già De Visscher (nt. 28) 620, che però ammette come possibile l'inserzione nel dettato pomponiano del § 49, estratto da fonte coeva.

37. Cit. (nt. 21) 400 s.

38. La genuinità di questo tratto è, anzi, indirettamente garantita dal carattere anche formalmente insiticio di *a principibus*. Chi avesse scritto di getto, classico o postclassico che fosse, avrebbe detto *a principibus non dabatur*, oppure *non dabatur a principibus*.

39. Integrazione già sostenuta in *Dig. Milano*. V. *contra* De Visscher (nt. 28) 617 nt. 5, secondo cui l'autore si riferiva proprio all'*auctoritas* del *ius*, e non a quella dei *iurisconsulti*. Obietterei che l'*auctoritas* del *ius*, in sé, non poteva dirsi né aumentata né diminuita dal *respondere ex auctoritate principis* e che, in ogni caso, l'integrazione *iurisconsultorum* chiarisce quale è il soggetto sottinteso di *responderent*.

40. Cit. (nt. 21) 397.

41. Il Siber, (nt. 21) 401, giudica pertanto insiticio anche *et ideo* (*optimus princeps rell.*).

42. Questi, trovando scritto che prima di Augusto *publice respondendi ius non dabatur*, ha voluto specificare che il *ipr.* veniva dato dai *principes*, cioè ha voluto manifestare proprio il pensiero contrario a quello che il Siber gli attribuisce.

43. Già appuntato dal Beseler, in *ZSS.* 51 (1931) 54, 56, ma in base a presupposti giustamente criticati dal De Visscher (nt. 28) 645 nt. 1.

44. Il *publice* è, del resto, sottinteso nella richiesta dei *viri praetorii* ad Adriano. Sarebbe ridicolo ritenere che questi avessero chiesto al *princeps* il permesso del semplice *respondere*, cioè di fare qualcosa, per la quale, evidentemente, non c'era bisogno alcuno di permesso.

45. *Glosse a Gaio*, in *Studi Riccobono* (1931) 1.95 ss.

46. Lo rileva lo stesso Solazzi cit. 96.

47. Può darsi che il lettore postclassico, interpretando *sententiae* come *responsa* su casi pratici, abbia ritenuto opportuno aggiungere *et opiniones* per alludere alle opinioni esposte in sede teorica. Può anche darsi che egli abbia dato a *sententiae* il significato di pareri espressi con sicurezza ed abbia voluto aggiungere che la stessa efficacia delle *sententiae* hanno le *opiniones* espresse dubitativamente (*'opinor'*): in questo senso spiega i due termini Teoph. *parl.* 1.2.9. Che i due vocaboli in epoca giustinianea avessero una qualche diversità di significato è dimostrato dalla cura con cui

Inst. 1.2.8 specifica sempre *sententiae et opiniones.*

48. Cit. (nt. 45) 96 s. V. già il Kniep, citato dal Solazzi cit.

49. V. *infra* n. 9.

50. Di cui, si ricordi, egli ha parlato, con riferimento a Tiberio concedente ed a Sabino beneficiario, nel precedente § 48.

51. Ed accolta altresí dal Siber (nt. 21) 407 nt. 7, e dallo Schulz (nt. 3) 115 s.

52. Cit. 618 s.

53. *Romanisti e latinisti*, in *Studi Sassaresi* 16 (1938) estr. 4 ss.

54. Giustificata, nelle edizioni, da una virgola dopo *scribebant.*

55. In verità, non mi pare che l'interpretazione di *testabantur* nel senso di 'provvedevano ad ottenere *testationes*' sia una interpretazione corrente, come ritiene l'Arangio-Ruiz.

56. V. sul punto, diffusamente, Arangio-Ruiz (nt. 53) 7 s.

57. V. già, in questo senso, De Visscher, cit. 618 s.

58. E' sufficiente, per convincersene, uno sguardo ai vocabolari.

59. Per l'Arangio-Ruiz, cit. 6 ss., ammettere l'interpretazione del De Visscher equivarrebbe ritenere che 'i Romani camminavano a quattro gambe', in quanto che 'impossibile è che, in un mondo nel quale l'attività dei giuristi consulenti era il principale lievito dell'evoluzione giuridica, i giudici fossero messi in condizione di non sapere esattamente se ed in qual senso un giurista si fosse pronunciato sul punto di diritto in controversia'. Vi è un po' di esagerazione in queste parole e vi è, a mio parere, incomprensione di almeno due punti: *a)* che il *plerumque* di Pomponio (riferentesi, del resto, ai tempi immediatamente precedenti il principato di Augusto, dunque, tutt'al piú, al sec. I a.C.) non impone di credere che il sistema adottato fosse esclusivamente quello della informazione del giudice a cura delle parti; *b)* che prima della istituzione del *ipr.* il giudice aveva altissimo interesse a conoscere l'opinione dei giuristi, ma non vi era né punto né poco obbligato. L'Arangio-Ruiz denuncia anche la 'originalità' della 'letterina che il giudicabile mi fa pervenire, nell'intervallo tra la *litiscontestatio* e l'udienza, dietro le spalle dell'avversario, riassumendomi lui profano quel che il grande giurista gli ha detto'. Ma la letterina, o la letterona, al giudice da parte dello stesso giurista (che, si badi, poteva anche essere un azzeccagarbugli, presuntuosamente fornito di *fiducia studiorum suorum*) non sarebbe stata ancor piú originale, provenendo da un terzo estraneo alla causa ed informato sulla medesima da una sola delle parti? E, quanto al giudice, non era egli libero del suo pensamento giuridico, e quindi libero di dar torto alla parte di cui non fosse riuscito a comprendere l'inesatto riferimento di un *responsum*?

60. Cit. (nt. 28) 619 ss.

61. Cit. (nt. 21) 401 s. Si ricordi, peraltro, che il Siber giudica interpolato *et ex illo tempore rell.*: v. *retro* n. 3.

62. V. *infra* n. 7.

63. V. già, in questo senso, Siber, (nt. 21) 401, il quale però è convinto che prima di Pomponio qualche *princeps* abbia imposto il rilascio di *responsa signata*.

64. Cit. (nt. 28) 622.

65. Anche a volere, con il De Visscher, porre un punto fermo, anziché due punti, davanti ad *et ex illo tempore rell.*, sta di fatto che in questo periodo si inizia con un *et* e si usa un *hoc*, il quale fa riferimento esatto a quanto precede. Inoltre, l'espressione *constituit ut ex auctoritate eius responderent* non suffraga la tesi del De Visscher: nel qual senso v. già Massei, *Le citazioni della giurisprudenza classica nella legislazione imperiale*, in *Studi Pavia per Ferrini* (1945) 462 nt. 3.

66. V. già, in questo senso, Massei, cit.

67. V. *infra* n. 8 e 9, tenendo sopra tutto presenti le opinioni del De Visscher in proposito.

68. Cit. (nt. 21) 401.

69. In questo senso, da ultimo, Massei cit. (nt. 65).

70. V. in proposito, da ultimo, Magdelain, *Auctoritas principis* (1947) *passim*.

71. Nel settimo anno di consolato Augusto abolí tutte le numerose concessioni di privilegio precedenti: cfr. Mommsen, *Droit public romain*, 5.2 nt. 3 e 439. Il minimo numero di *privilegia* da lui posteriormente introdotti (di alcuni dei quali può dubitarsi se fossero autentici *privilegia*) conforta la opinione della sua avversione ai *privilegia*. Per qualche cenno in merito, v. Orestano, *'Ius singulare' e 'privilegium' in diritto romano*, in *AUMA*. 11 (1937) estr. 112 nt. 4.

72. Assai poco persuasiva, sino a prova contraria, ritengo, pertanto, la tesi ventilata dal Kunkel, cit. 66 s., secondo il quale da D. 1.2.2.48-49 risulterebbe che Augusto condizionò alla sua preventiva autorizzazione ogni e qualsiasi attività di *responsa*, limitando per di piú le autorizzazioni ai soli giureconsulti di rango senatorio.

73. V. *retro* n. 6. 74. V. *retro* n. 3.

75. Cit. (nt. 21) 401. Vero è che non mancano i testi, in cui *publice respondere* significa 'dare *responsa* in pubblico' (ad es., D.3.1.1.3: ... *qua aetate aut paulo maiore fertur Nerva filius et*

publice de iure responsitasse), ma son testi in cui è chiaro che non si allude al *ipr.* in senso tecnico (l'età di Nerva figlio, di cui in D. 3.1. 1.3 cit., era di quindici anni).

76. Cit. (nt. 28) 645 s.

77. Questo significato, non soltanto non è autorizzato dall'espressione *ipr.* in sé, ma è reso tanto meno accoglibile dal fatto che il *beneficium* in parola non proveniva dagli organi della *respublica* in senso stretto, sibbene dal *princeps*.

78. Il De Visscher (nt. 21) 645 s., interpreta il *populo respondere* come 'rispondere al popolo' e non esclude che Adriano abbia fatto un giuoco di parole: i *viri praetorii* chiedono di *respondere publice* ed Adriano replica che è lieto che si preparino a rispondere 'al popolo'. Il Siber (nt. 28), 397 s., interpreta in maniera ancor piú lambiccata: i *viri praetorii* chiedono ad Adriano il permesso di *respondere*, omettendo di aggiungere *ex auctoritate principis*, e Adriano replica che *respondere* non è cosa che si chieda, ma è cosa che si fa (*praestari*), aggiungendo che sarà lieto se essi vorranno esercitare questa attività a beneficio del popolo. Già ho notato, contro il Siber, che il *publice* è palesemente sottinteso (se addirittura non è caduto dal testo) nella richiesta dei *viri praetorii* (v. *retro* nt. 44). Contro i 'calembours' immaginati dal De Visscher e dal Siber vorrei ora rilevare: che il primo è un po' deboluccio per essere attribuito ad un uomo notoriamente spiritoso come Adriano; che il secondo si basa, oltre tutto, su una inammissibile interpretazione del *praestari solere*; che l'uno e l'altro paiono un po' troppo spinti, perché si possa ammettere che Adriano vi si sia abbandonato in sede di *rescriptum*, alle spalle di *viri praetorii*, membri dell'*ordo senatorius*, insomma uomini degni di riguardo. Adriano *fuit etiam dicaculus* (*Vita Hadr.* 20.8), ma, voglio credere, con i suoi familiari, e non in atti ufficiali.

79. Sulla data delle *Institutiones* di Gaio, v. da ultimo Guarino, *Storia* cit. n. 368.

80. Cfr. Gai 1.1.

81. Quest'ultima è l'espressione di *Inst.* 1.2.8, testo confezionato in epoca nella quale il *ipr.* piú non esisteva: v. *retro* n. 1.

82. V. *retro* n. 4.

83. D'altra parte, abbiamo già visto che la istituzione del *ipr.* implicò di necessità il *vicem legis optinere* dei *responsa* e la qualifica di *iuris conditores* dei giuristi privilegiati: v. *retro* n. 7.

84. Sull'argomento, v. in generale Pringsheim, *The legal policy and reforms of Hadrian*, in *JRS.* 1934, 146 ss.; Wieacker, *Quellen*

zur Hadrianischen Justizpolitik, in *Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandl.* 5 (1935) 33 ss.

85. Parzialmente conforme ad una ipotesi avanzata dall'Eisele, in *ZSS.* (nt. 3) 11 (1890) 190 ss.

86. Ultimamente difesa dal De Visscher cit. 635 ss.

87. Cit. *retro* a nt. 84.

88. V., in questo senso, Schulz (nt. 3) 115, con motivazione eccezionalmente vaga. L'unico argomento critico di una certa forza che il Pringsheim ed il Wieacker avevano portato contro la genuinità della citazione del rescritto adrianeo in Gai 1.7 è che un *rescriptum* non stabilisce princípi generali: è appunto l'argomento che la mia interpretazione è in grado di superare.

89. Sulla decadenza e sulla abolizione del *ipr.*, v. da ultimo Massei, cit. 434 ss. e specialm. 440, ntt. 1 e 3.

Postille al n. III.

* Pubblicata in *AUCT.* 3 (1949) 208 ss.

1. In *Mélanges De Visscher* 1 (1949) 553 ss.: manoscritto presentato nel gennaio 1948.

2. *Das Wesen des 'ius respondendi'*, in *ZSS.* 66 (1948) 423 ss. V. già, per un cenno, *Römische Rechtsgeschichte* (1948) 66 s. e, in senso contrario, Guarino, *o.c.* 567 nt. 72.

3. Su Gai 1.7 il Kunkel non indugia molto perché il suo articolo è, in realtà, principalmente dedicato a ricostruire gli apporti di Augusto e di Tiberio nella storia del *ipr.*

4. *Le 'ius publice respondendi'*, in *RHD.* 4.15 (1936) 615 ss. Secondo questo autore, Augusto avrebbe stabilito che nessun *responsum* fosse vincolativo, se mancasse del suo visto di approvazione.

5. *Der Ausgangspunkt des 'ius respondendi'*, in *ZSS.* 61 (1941) 397 ss. Secondo questo autore, Augusto avrebbe stabilito che i giuristi, per poter emanare *responsa* vincolanti, dovessero ottenere, di volta in volta, la sua preventiva autorizzazione.

6. Cfr. Kunkel, 436 ss., 444 ss.; Guarino, 564 ss.

7. Dal Kunkel, 452 ss., credo di dover dissentire anche per quanto riguarda l'interpretazione di Pomp. D. 1.2.2.49: *... ante tempora Augusti ... qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos*

consulebant. Il Kunkel ritiene, con l'opinione tradizionale, che prima di Augusto i giudici venissero a conoscenza dei *responsa* o attraverso una *epistula* del rispondente o attraverso *testationes* procuratesi dai consulenti. Io sono, invece, conforme al De Visscher (618 s.) e al Siber (400 nt. 7), del parere che ad informare i giudici fossero gli interessati, che vi provvedevano per iscritto o a voce: cfr. Guarino, 563 s. L'insistere del Kunkel sul significato caratteristico di *'testari'* (= procurare *testationes*) può, tutt'al più, indurmi a dubitare che Pomponio abbia voluto dir questo: le parti provvedevano ad informare i giudici mediante loro appunti scritti o mediante *testationes.*

8. In *Römisches Staatsrecht* 2.912.

9. Ecco, una volta per tutte, il fr. D. 1.2.2.48-50 (Pomp. *sing. enchir.*) nella mia ricostruzione. D. 1.2.2.48. *Et ita Ateio Capitoni Massurius Sabinus successit, Labeoni Nerva, qui adhuc eas dissensiones auxerunt. hic etiam Nerva <Tiberio> Caesari familiarissimus fuit. Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit posteaque hoc coepit beneficium dari.* [*a Tiberio Caesare hoc tamen illi concessum erat.*] 49. *Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non* [*a principibus*] *dabatur sed, qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant aut testabantur qui illos consulebant. primus divus Augustus, ut maior iuris <consultorum> auctoritas haberetur, constituit ut ex auctoritate eius responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit. et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii petierent ut sibi liceret < publice > respondere, rescripsit eis hoc non peti, sed praestari solere et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se < si > populo ad respondendum se praepararet.* 50. *Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet: qui in equestri ordine iam grandis natu et fere annorum quinquaginta receptus est huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est.*

10. *O.c.* 568.

11. *Ed. maior abl.*

12. *History of Roman legal Science* (1946) 112 nt. 6.

13. *O.c.* 447 ss.

14. Il solito atteggiamento augusteo di tutore delle tradizioni repubblicane.

15. Cfr. *Res gestae d.A.* 34. Sull'*auctoritas Augusti*, v. da ulti-

mo Pugliese-Carratelli, *'Auctoritas Augusti'*, in *PP.* 4 (1949) 29 ss., nonché Steinwenter, *Die 'R.g.d.A.' in rechtsgeschichtlichen Beleuchtung*, in *SAW.* 224.2 (1946) 65 ss.

* Pubblicata in *AUCT.* 4 (1950) 209 ss.

16. Cfr. Guarino, in *Mélanges De Visscher* 1 (1949) 533 ss. (= *Ipr.* 1), e cfr. inoltre la *Notazione* V , n. 2.

17. *Recensione a De Visscher*, in *Iura* 1 (1950) 335. Perplesso sulla bontà della mia tesi si dichiara, invece, il Grosso, *Recensione a Mél. De Visscher*, in *Iura* 1 (1950) 322 s.

18. La ricostruzione dello Schönbauer si differenzia dalla mia essenzialmente in due punti del § 49, che, secondo lui, va cosí ricostruito: *Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non [a principibus] dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ips<i>s scribebant, aut testabantur <illis>, qui <illos> consulebant, ut <quoquo> anno prudentes,<qui iura populo interpretarentur>, ex auctoritate eius responderent rell.* Non mi indugio nella critica del primo emendamento, che mi sembra un peggioramento della tesi sostenuta in proposito dall'Arangio-Ruiz (*Romanisti e latinisti*, in *Studi Sassaresi* 16 [1938] estr. 4 ss.): rimando a *Ipr.* 1 p. 409 s. Quanto al secondo emendamento, non vedo la ragione per cui la distinzione del *respondere ex auctoritate principis* sarebbe stata da rinnovare anno per anno: trattandosi, come io credo (e lo Schönbauer con me), di distinzione meramente sociale, il sistema mi sembra un po' troppo macchinoso.

19. *Ius respondendi*, in *RHD.* 4.28 (1950) 1 ss., 157 ss. Le conclusioni del Magdelain corrispondono in parte, come egli stesso sottolinea (p. 4 nt. 2), a quelle del Kunkel, *Das Wesen des 'ius respondendi'*, in *ZSS.* 56 (1948) 423 ss.

20. Cfr. p. 1 ss. 21. Cfr. p. 157 ss. 22. Cfr. p. 170 ss.

23. Pertanto, il Magdelain (179 ss.) propone la seguente restituzione di Pomp. D. 1.2.2.48-50: *Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus respondit: [posteaque-concessum erat] et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti [publice] respondendi ius non [a principibus] dabatur, sed qui fiduciam rell.*

24. Cfr. p. 170-175.

25. Nonché le *const. Deo auctore* 5 e *Tanta* 10 e 20 a.

26. Cfr. Magdelain, 170.

27. Per il quale rinvio alla ricostruzione offerta in *Ipr.* 1.

28. Invero, posto che *'publice'* significhi, nel linguaggio clas-

sico, solo 'pubblicamente' sorge una difficoltà da Gell. *n.a.* 13.10.1, ove di Labeone, certamente anteriore a Sabino, si dice che *'consulentibus de iure publice responsitavit'*: difficoltà, dalla quale il Magdelain, 178 s., si libera supponendo che 'les écoles sabinienne et proculienne s'enorgoueillisaient chacune d'avoir été à l'origine de la publicité jurisprudentielle' e che 'Aulu-Gelle et Pomponius semblent avoir recuelli sur le même point d'histoire deux traditions rivales'.

29. Quanto all'espressione *populo respondere*, essa non equivarrebbe né a *'respondere* pubblicamente', né a '*respondere* con effetti vincolanti', ma ad 'être à la disposition du public pour délivrer des *responsa*': cfr. Magdelain, 176 nt. 5 e 180 nt. 1.

30. Sarebbe, inoltre, aumentato il disordine giurisprudenziale deplorato da Pomponio in relazione all'età preaugustea.

31. Giustamente il Magdelain esclude (v. *retro* nt. 35) che *'populo respondere'* significhi *'respondere* in pubblico'. Ciò dato, perché, essendosi detto che Sabino *'publice primus respondit'*, si riprende con un *'ergo'* e si afferma che egli ebbe da Tiberio la concessione di *'populo respondere'*? Perché, evidentemente, *'populo respondere'* equivale *'publice respondere'*, nel linguaggio di Pomponio. Orbene, essendo escluso che le due espressioni significhino *'respondere* pubblicamente' o *'respondere* a disposizione del pubblico', non resta da concludere, se non che esse significhino *'respondere* con efficacia vincolante'.

32. E checché si pensi dalla frase *'ante tempora Augusti-dabatur'*, la quale può anche essere (sebbene sia improbabile) totalmente interpolata.

33. La mia tesi, che non ho motivo alcuno per modificare, è, come è noto, che Augusto abbia introdotto la concessione del *respondere ex auctoritate principis* a mero titolo di distinzione sociale e che l'istituto sia stato trasformato in privilegio, denominato *ipr.*, da Tiberio, con ulteriore effetto di provocare la formazione di una categoria di giuristi, *'quibus permissum est iura condere'* (cfr. Gai 1.7).

34. *Nam antiquitus institutum erat, ut essent qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui iurisconsulti appellabantur.*

35. Estremamente tenui le argomentazioni del Magdelain, 5 ss. Questi inoltre, riconoscendo l'intervento di un *'iurisconsultus'* nel testamento di Dasumio (cfr. p. 5 nt. 2) e in quello di cui in *CIL.* 10.4919, ammette, se non erro, che l'uso di *'iurisconsultus'* non fosse limitato all'attività di *respondere ex auctoritate principis*,

ma coprisse anche l'esercizio di attività cautelare.

36. Cfr. Magdelain, 7 ss. 37. Cfr. Magdelain, 147 ss.

38. L'affermazione inversa a quella del Magdelain (e cioé che i *responsa* dei giuristi con *ipr.* vincolassero i giudici, salvo che fossero difformi) è da me fatta appunto a titolo di conseguenza della dimostrazione che Tiberio ebbe a creare un privilegio di alcuni rispondenti sui loro colleghi. Non la intaccano le considerazioni del Magdelain (p. 159 ss.) su *'ut maior iuris auctoritas haberetur'* (frase che si riferisce all'iniziativa di Augusto).

* Inedita.

39. Daube, *Hadrian's rescript to some ex-praetors*, in *ZSS.* 67 (1950) 511 ss.

40. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (1952) 281 ss., 295 ss., 302 ss., 318 ss.

41. Lübtow, *Miscellanea*, 3. *Das 'ius respondendi'*, in *St. Arangio-Ruiz* (1953) 368 ss.

42. Provera, *Ancora sul 'ius respondendi'*, in *SDHI.* 28 (1962) 342 ss.

43. Horvat, *Note intorno allo 'ius respondendi'*, in *Synt. Arangio-Ruiz* 2 (1964) 710 ss.

44. Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* (1971) 145 ss. (ripubblicaz. di un saggio del 1965). La 2ª ed. (1982, p. 241 ss.) non presenta varianti rispetto alla precedente. V. anche: Wieacker, *Augustus und die Juristen seiner Zeit*, in *T.* 37 (1969) 331 ss.; Tondo, *Note esegetiche sulla giurispr. rom.*, in *Iura* 30 (1979) 65 ss.

45. Bretone (nt. 44) 156 ss. 46. Bretone (nt. 44) 152 nt. 22.

47. In tal senso anche P. Frezza, *Corso di storia del dir. romano*[2] (1968) 460 nt. 49.

48. *Retro* sub III, n. 7. 49. Provera (nt. 42) 354 nt. 35.

50. V. lo studio riportato *retro* sub II.

51. Dopo le prime elargizioni di Augusto *'peti hoc pro beneficio coepit'* (cfr. D. 1.2.2.49); dopo la concessione fatta da Tiberio a Sabino (il quale *publice 'primus' respondit*) *'hoc coepit beneficium dari'* (cfr. D. 1.2.2.48).

IV. 'Iura condere'.

* Pubblicato in *ANA.* 91 (1980) 308 ss., come secondo studio di una serie intitolata 'Frustula iuris Romani' (= *St. Sanfilippo* 1 [1983] 195 ss.).

1. F. Casavola, *Scienza, potere imperiale, ordinamento giuridico nei giuristi del II secolo*, in *Iura* 27 (1976, pubbl. 1980) 17 ss.

2. Pomp. *sing. enchir.* D. 50.16.239.6 (*condere urbem*), Ulp. 30 *Sab.* D. 19.5.4 (*natura rerum condere aliquid*), Hermog. 1 *iur. epit.* D. 1.1.5 (*condere regna*).

3. Casavola (nt. 1) 20.

4. S. Solazzi, *Glosse a Gaio* II, in *XIV Cent. Pandette* (Univ. Pavia 1933), oggi in *Scr. di dir. romano* 6 (1972) 366 nt. 300. Dopo il Solazzi si è occupato di *iura condere* in Gai 1.7 anche A. Honoré, *Gaius* (1962) 122 ('strange phrase'); ma v. le giuste critiche di M. Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* (1971) 145.

5. Lo deduco, in particolare, dalla nt. 14 a p. 22, nella quale, a proposito di I. 2.25 pr. e dell'introduzione dei codicilli, si indica la bibliografia ultima sul tema e si aggiunge: 'per la letteratura ipercritica non va dimenticato Guarino, *Isidoro di Siviglia e l'origine dei codicilli*, in *SDHI.* 10 (1944) 317-332'. Nella riproduzione del saggio in un volume dal titolo *Giuristi adrianei* (1980) trovo con vivo piacere che l'ingrata qualifica, alla nt. 14, è scomparsa; ma la prima stesura è apparsa in una rivista troppo autorevole per poter passare inosservata e, in ogni caso, il problema dell'ipercriticismo di una certa letteratura va ben oltre la mia persona, che conta assai poco.

6. Tralascio le indicazioni bibliografiche, peraltro notissime. I vocabolari insegnano che, nel linguaggio romano, era molto usato *'condere carmen'*: non certo per dire che un *carmen* veniva fondato o costituito, ma per dire che esso veniva elaborato e messo a punto da chi non fosse un *inconditus*.

7. Sull'ipercritica e sull'ipercriticismo, affinché la mia interpretazione non sembri puramente personale (e ipercritica), v. per tutti: *Dizionario enciclopedico italiano dell'Ist. Encicl. Ital.* 6 (1957) sv. 'ipercritica' ('Critica eccessivamente severa. Nel campo della filologia, della storia ecc. è termine polemico per indicare una critica soprattutto storica o filologica, che appare volta ad una svalutazione troppo radicale dei dati della tradizione o di teorie precedentemente ammesse, con risultati che non sono o non sembrano accettabili'). Cfr. anche, sv. 'ipercritico', Devoto-Oli, *Diz. della lingua italiana* (rist. 1978): 'portato ad un rigore eccessivo e talvolta sterile'.

8. Per l'interpretazione corrente: Bretone (nt. 4).

9. Casavola (nt. 1) 17 nt. 1. Dato che 'attestare' può essere riferito anche a soluzioni altrui, forse val meglio 'documentare' (la propria soluzione).

10. Casavola (nt. 1) 18 nt. 2.

11. Tale è l'opinione, beninteso, del Casavola. Per l'equivalenza tra *condere* e *constituere* è esattamente il Bretone (nt. 4). Si ricordi il famoso *'fundare ius civile'* di Pomp. *sing. ench.* D. 1.2.2.39, su cui v.: A. Guarino, *Noterelle pomponiane*, in *Labeo* 15 (1969) 102 ss.

12. Casavola (nt. 1) 20.

13. Si badi che, mentre la traduzione casavoliana di Gai 1.7 utilizza l'asserito senso forte di *'condere'*, la traduzione casavoliana di Gai 4.30 del senso forte non par che si curi: citazioni *retro* nt. 9 e 10.

14. Cfr., uno per tutti, Archi, *Rc. a Broise*, in *Iura* 27 (1976) 108 nt. 6. Per gli editti imperiali, v. M. Benner, *The Emperor Says. Studies in the rhetorical style in edicts of the early Empire* (1975); tuttavia, per quanto ne sappiamo, il linguaggio gonfio degli *edicta principum* non era lo stesso di quello delle altre *constitutiones*, non era lo stesso di quello dei *diplomata militaria*, dunque presumibilmente non era lo stesso di quello delle concessioni di *ius publice respondendi*.

15. Cfr. CTh. 2.12.1 = CI. 2.12.23 (imp. Iul. A. Secundo pp.): *Nulla dubitatio est ... veteres iuris voluerint conditores.* Per le costituzioni di epoca successiva: Casavola (nt. 1) 24 nt. 17.

16. Il Casavola (nt. 1), 20 nt. 8 ricorda che *'iuris conditor'* è usato da Eutrop. *brev.* 8.23.

17. Solo a certe 'Wortmonographien' (del Beseler e di altri), non a tutte. Conclusioni interpolazionistiche a parte, l'acutezza e il rigore di molte analisi stilistiche e tecnico-giuridiche del Beseler sono particolarmente illuminanti per la penetrazione delle fonti. Sul punto: A. Guarino, *Bilancio di un'inchiesta*, in *Labeo* 19 (1973) 339 ss.

18. V. Casavola (nt. 1) 18.1 e nt. 3, in cui sono elencate le fattispecie risultanti dalle fonti.

19. Cfr. Walde-Hoffman, *LEW.* shv.

20. Cfr. Forcellini shv. Alla luce di queste elementarissime constatazioni, la rilettura dei testi riportati dal Casavola, 18 nt. 3, induce, il piú delle volte, ad escludere o ad attenuare certe facili traduzioni suggeriteci dal *VIR.* shv. In particolare, *'condere'* non significa mai, in assoluto, seppellire, ma assume solo indirettamente questo significato, se ed in quanto riferito ad un riporre o comporre i resti a fini funerarii, *sub terra*, in un'arca, in un monumento. V., ad esempio, Gai 19 *ed. prov.* D. 11.7.7.1 (*Adversus eum, qui in*

alterius arcam lapideam, in qua adhuc mortuus non erit conditus, mortuum intulerit, utilem actionem in factum proconsul dat rell.): un passo in cui *'condere'*, di per se stesso, ha il senso di seppellire tanto poco quanto *'inferre'*.

21. V. *retro* nt. 9 e 10. 22. Così Gai 4.30.

23. Così Gai 1.7. Non capisco bene il Casavola (nt. 1) 17 s., là dove scrive: 'il compito di *condere iura* consiste nel rendere pareri (*sententiae et opiniones*) da produrre in giudizio, e non è aperto a tutti, ma solo a coloro cui sia espressamente concesso'. Come non era vietato produrre in giudizio pareri di giuristi privi del *ius respondendi*, così era possibile che pareri emanati dai giureconsulti con *ius respondendi* non sortissero l'effetto di *iura condere*.

24. Le limitazioni, dal rescritto adrianeo citato in Gai 1.7 sino alla famosissima legge delle 'citazioni', attennero alla maggiore o minore vincolatività per i giudicanti dei *responsa* emessi dai *prudentes*. Ed è ovvio che, man mano che questa forza obbligante delle *sententiae* giurisprudenziali venne formalmente (o anche praticamente) limitata, decrebbe il ricorso della gente ai giuristi e l'autorità sociale dei giuristi stessi.

V. Salvius Iulianus. Profilo biobibliografico.

* Pubblicato in volume (Catania, 1945, p. XVI-128). Riprodotto in *Labeo* 10 (1964) 364 ss. Ecco un ragguaglio della bibliografia cui si fa riferimento nel testo. Albertario, *Introduzione allo studio del diritto romano giustinianeo*, I (1935) (= Albertario); Appleton Ch., *La date des 'digesta' de Iulien*, in *NRH.* 34 (1910) 731 ss.; Idem, *Les pouvoirs du fils de famille sur son pécule castrans et la date des 'digesta' de Iulien*, in *NRH.* 35 (1911) 593 ss.; Idem, *Le vrai et le faux sénatus-consulte Juventien*, in *RHD. IV.9* (1930) 1 ss., 621 ss.; Appleton H., *Des interpolations dans les Pandectes et des méthodes propres à les découvrir* (1894); Arangio-Ruiz, *Storia del diritto romano*[4] (1945) (= Arangio-Ruiz); Baviera, *Le due scuole dei giureconsulti romani* (1898); Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, I (1910), II (1911), III (1913), IV (1920), V (1931); Birt, *Das antike Buchwesen* (1882); Biscardi, *Studi sulla legislazione del Basso Impero - I. La legge delle citazioni*, in *St. Senesi* 53 (1939) estr.; Bluhme, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln*, in *ZGRws.* 4 (1820) 257 ss.; Bonfante, *Storia*

del diritto romano[4] (1934) (= Bonfante); Borghesi, *Oeuvres complètes*, III (1864), V (1859), VII (1872), VIII (1872), IX (1893); Boulard, *L. Salvius Iulianus - Son oeuvre, ses doctrines sur la personnalité juridique* (1902) (= Boulard); Bremer, *Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im römischen Kaiserreich* (1868); Idem, *Iurisprudentiae ante-hadrianae quae supersunt*, I (1896), II. 1 (1898), II. 2 (1901); Buhl, *Afrikans Quästionen und ihr Verhältnis zu Iulian*, in *ZSS.* 2 (1881) 180 ss.; Idem, *Salvius Iulianus*, I (1886) (= Buhl); Buonamici, *Sull'indice (syntagma) degli autori e dei libri che servirono alla compilazione delle Pandette* (1901); Carcaterra, *L'hereditatis petitio*, I, in *Ann. Bari* N.S. 3 (1940); Collinet, *Histoire de l'école de droit de Beyrouth* (1925); Costa, *Storia delle fonti del diritto romano* (1909) (= Costa); Cuiacio, *Opera omnia* (Napoli 1758); De Francisci, *Storia del diritto romano*, II. 1[2] (1938), III. 1 (rist. 1943) (= De Francisci); Idem, *Contributo alla biografia di Salvio Giuliano*, in *RIL.* 41 (1908) 442 ss.; Idem, *Nuovi appunti intorno a Salvio Giuliano*, in *RIL.* 42 (1909) 654 ss.; Degrassi, *Note epigrafiche - I. Il prenome del giurista Salvio Giuliano e l'omissione del secondo prenome nelle iscrizioni di persone plurinominali*, in *Epigraphica* 3 (1941) estr.; Dénoyez, *Le senatus-consulte Iuventien* (1926) (= Dénoyez); Ferrini, *Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana* (1885); Idem, *Opere*, vol. II (1929); Fitting, *Alter und Folge der Schriften römischer Iuristen von Hadrian bis Alexander*[2] (1908) (= Fitting); Gauchkler, *Note sur un nouveau proconsul d'Afrique, le jurisconsulte L. Octavius Cornelius Salvius Iulianus Aemilianus*, in *Comptes-rendus des scénces de L'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres* (1899) 367 ss.; Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*[8] (1928) (= Girard); Idem, *Mélanges de droit romain*, I (1912); Guarino, *Profilo storico delle fonti del diritto romano*[2] (1945); Heineccius, *De Salvio Iuliano jurisconsultorum sua aetate coryphaeo*, in *Opera Omnia* (ed. di Ginevra) II (1766); Hugo, *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts*[11] (= Hugo); Jörs-Kunkel, *Römisches Recht*[2] (1935) (= Jörs-Kunkel); Kalb, *Roms Iuristen nach ihrer Sprache dargestellt* (1890) (= Kalb); Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, I (1885) (= Karlowa); Kipp, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*[4] (1919) (= Kipp); Kornemann, *Der Iurist Salvius Iulianus und Kaiser Didius Iulianus*, in *Klio* 6 (1906) 178 ss.; Krüger H., *Römische Iuristen und ihre Werke*, in *St. Bonfante* II (1929) 301 ss.; Krüger P., *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*[2] (1912) (= Krüger); Idem, *Ueber die Zusammensetzung der Digestenwerke*,

in *ZSS.* 7 (1886) 94 ss.; Landucci, *Storia del diritto romano dalle origini alla morte di Giustiniano*[2], I (1886) (= Landucci); Lenel, *Das Edictum perpetuum - Ein Versuch seiner Wiederherstellung*[3] (1927) (= Lenel *Ed.*); Idem, *Das Sabinussystem* (1892); Idem, *Palingenesia iuris civilis* (1889) (= L.); Idem, *Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictskommentare*, in *ZSS.* 2 (1881) 14 ss.; Leinweber, *Die hereditatis petitio* (1899) (= Leinweber); Longo G., *L'hereditatis petitio* (1933) (= Longo G.); Mommsen, *Le droit public romain*, trad. Girard (1857-1895); Idem, *Die Bedeutung des Wortes 'digesta'*, in *ZRG.* 7 (1868) 480 ss. = *Juristische Schriften*, II (1905) 90 ss.; Idem, *Ueber Julianus Digesten*, in *ZRG.* 9 (1870) 82 ss. = *Jur. Schr.* 2.7 ss.; Idem, *Salvius Iulianus*, in *ZSS.* 23 (1902) 54 ss. = *Jur. Schr.* 2.1 ss.; Monier, *Manuel élémentaire de droit romain*[2], I (1938), II (1940) (= Monier); Pernice H., *Miscellanea zu Rechtsgeschichte und Textskritik* (1870) (= Pernice H.); Peters, *Die oströmischen Digestenkommentare und die Entstehung der Digesten*, in *Berichte der philol.-hist. Klasse der Kgl. Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften* 65 (1913) estr.; Pfaff, *Salvius Iulianus*, in *RE.* II. 1.2 (1920) 2023 ss.; Rechnitz, *Studien zu Salvius Iulianus* (1925); Riccobono, *Studi critici sulle fonti del diritto romano - βιβλία ἐξ Iuliani ad Minicium*, in *BIDR.* 7 (1894) 225 ss., 8 (1895) 126 ss.; Roby, *An introduction to the study of Justinian's Digest* (1884) (= Roby); Rotondi, *L'indice fiorentino delle Pandette e l'ipotesi del Bluhme*, in *St. Perozzi* (1925) 89 ss. = *Scr. giur.* I (1922) 298 ss.; Rudorff, *Edicti perpetui quae reliqua sunt* (1869); Idem, *Römische Rechtsgeschichte*, I (1857) (= Rudorff); Solazzi, *Sulle tracce di un commento agli scritti di Salvio Giuliano*, in *St. Besta* I (1939) 17 ss.; Viertel, *Nova quaedam de vitis jurisconsultorum* (1868) (= Viertel); Voigt, *Römische Rechtsgeschichte*, II (1889) (= Voigt); Idem, *Ueber das Aelius- und Sabinus-system*, in *Berichte der philol.-hist. Klasse der Kgl. Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften* 7 (1865) estr.; Wenger, *Istituzioni di procedura civile romana*, trad. Orestano (1938) (= Wenger).

VI. Alla ricerca di Salvio Giuliano.

* Pubblicato in *Labeo* 5 (1959) 67 ss.

1. Merlin, *Le jurisconsulte Salvius Iulianus proconsul d'Afrique*, in *Mém. Acad. Inscript.* 43.2 (1951) 93 ss. [cit. in seguito:

Merlin].

2. Serrao, *Il giurista Salvio Giuliano nell'iscrizione di 'Thuburbo maius'*, in *Atti III Congr. internaz. epigrafia* (1959) 395 ss. [cit. in seguito: Serrao].

3. Guarino, *Salvius Iulianus, Profilo biobibliografico* (Catania 1945) [cit. in seguito: Guarino 1]. Cfr. anche: Guarino, *L'esaurimento del 'ius honorarium' e la pretesa codificazione dell'Editto*, in *St. Albertario* (1953) 1.623 ss. [cit. in seguito: Guarino 2]; Guarino, *La leggenda della codificazione dell'Editto e la sua genesi*, in *Atti Verona* (1953) 2.167 ss. [cit. in seguito: Guarino 3]. Ragguaglio completo sulla questione in: Guarino, *L'ordinamento giuridico romano*[3] (Napoli 1959) n. 59.

4. Cfr. in *Iura* 1 (1950) 198; Idem, *Herkunft und soziale Stellung der röm. Juristen* (1952) 157 nt. 238.

5. Si tenga conto, per quel che può valere, di un'attenuante: la biobibliografia di Salvio Giuliano è stata composta e pubblicata nell'immediato secondo dopoguerra.

6. Per verità, il Merlin è mio avversario senza saperlo, perché il suo studio del 1951 è stato pubblicato nell'ignoranza del mio del 1945.

7. Cfr. Guarino 1.25 ss.

8. Serrao 402 ss. (403: 'la data che presenta minori inconvenienti sembra doversi contenere intorno al 100'). Al 98 d.C., al piú tardi, pensa invece il Merlin, 111 s.

9. Serrao 402 s. e specialm. nt. 38. All'avo materno pensa il Merlin, 111 ss.

10. Serrao 398 s. Cfr. anche: Merlin 99 ss. La duplicità del prenome permette la identificazione del console del 148 (*Publius*, secondo *CIL.* 6.375 e *P. Mich.* 3 [1936] 153 s.; *Lucius*, secondo *CIL.* 16.95) con il *L. Octavius Cornelius P.f. Salvius Iulianus Aemiliaus* di *CIL.* 8.24094 (epigrafe di Pupput) e con il *L. Octavius Cornelius Salvius Iulianus Aemilianus* della *dedicatio* di Thuburbo maius.

11. Serrao 398. Conforme: Merlin 99 ss.

12. Serrao 397. Conforme: Merlin 93 ss.

13. Serrao 411 ss.

14. Serrao 413; ove si parla di 'accertata impossibilità di escludere che il giurista sia vissuto ancora diversi anni dopo il proconsolato e che, proprio negli ultimi anni di vita, regnando Marco Aurelio, abbia posto termine ai *digesta*'.

15. Serrao 404 ss. Approssimativamente nello stesso senso: Merlin 109 ss.

16. Cfr. Dessau 8973. 17. Serrao 401 nt. 34.

18. Merlin 94 ss. 19. Serrao 397.

20. Cfr. Dessau 2104. L'iscrizione ci è nota attraverso un apografo del Sabino.

21. *'C. Bellicio Torq[uato] P. Sal[vio Iuliano] co(n)s(ulibus)'*. Il prenome *Publius* è confermato quattro volte da *P. Mich.* 3 (1936) 153 s.

22. Calza, in *Not. Scavi* 6.15 (1939) 361 ss.

23. Cfr. Degrassi, *I Fasti consolari* (1952) 42.

24. *Extrinsecus: 'L. Salvio Iuliano C. Bellicio Torquato co(n)s(ulibus)'*. La differenza tra le due scritture non è rilevata dal Serrao.

25. Guarino 1.12. 26. *Retro* nt. 12. 27. *Retro* nt. 8.

28. Ancora preferibili le date del 103 e del 105, proposte rispettivamente dal Girard (*Mélanges* 241 ss., 243 nt. 2) e dal Boulard (*Salvius Iulianus* [1902] 20).

29. Serrao 395 nt. 7.

30. Forse per questo l'argomento (che sarebbe stato indubbiamente 'decisivo' contro la tesi della identificazione del personaggio di Pupput e di Thuburbo maius col console del 175) non è venuto in mente al 'precisissimo' Berger.

31. Guarino 1.24. 32. Guarino 1.23 s.

33. Pallu de Lessert, *Le consulat du jurisconsulte Salvius Iulianus et le système des prènoms multiples*, in *Rec. Soc. Nat. Antiquaires de France* (1904) 369 ss.

34. In *Epigraphica* 3 (1941) 1 ss. 35. Merlin 101 ss.

36. Per questo motivo il Hüttl, *Antoninus Pius* 2 (1933) 92, ha supposto che nell'iscrizione di Pupput il lapicida abbia copiato male la scritta originaria, la quale doveva essere: *'L. Octavio Cornelio P [f.] Salvio <P.f.> Iuliano Aemiliano rell.'*.

37. Se si accetta, cioé, l'integrazione *'L. Octavi]us Salvius Iulianus'*, sostenuta da ultimo anche dal Serrao, 398 nt. 24.

38. Serrao 397 ss.

39. Prevenzione cui si aggiunge l'altra, secondo cui la persona cui si riferirebbero le tre epigrafi sarebbe il giurista Salvio Giuliano: v. *infra* n. 4.

40. Merlin 103 ss. 41. Merlin 104 nt. 2.

42. Merlin 103 s. e 104 nt. 1. 43. *Retro* nt. 28.

44. *Infra* n. 4.

45. Quanto ai *Fasti Ostienses*, osta alla ricostruzione accettata dal Serrao (*retro* nt. 37) il fatto della commistione, in un'unica denominazione, del prenome e del gentilizio del primo gruppo (*L.*

Octavius) e del nome e del cognome del secondo gruppo (*Salvius Iulianus*). Malgrado tutto, preferirei, dunque, sempre la mia ricostruzione: *Publius Salvius Iulianus.*

46. Merlin 102 e nt. 4; Serrao 398 s. e nt. 22-23.

47. Nesselhauf, in *CIL.* 16 p. 87 nt. 48. Serrao 404 nt. 48.

49. Da ultimo: Berger, in *RE.* 17.1830 ss.

50. In questo caso, andrebbe tenuto presente che Giavoleno fu *legatus pro praetore* in Siria e proconsole d'Africa posteriormente alla legazione *pro praetore* in Germania del 90 d.C. (*CIL.* 3.9960 e 16.36), ma anteriormente al 106 o 107, anno in cui era tornato a Roma (cfr. Plin. *ep.* 6.15).

51. Citazioni in Guarino 1.5 s. e 10 ss.

52. Cfr. Kornemann, in *Klio* 6 (1906) 181 s.

53. Diversamente, Eutrop. *brev.* 8.17 afferma che Salvio Giuliano (*sic* invece di Didio Giuliano) fu *'nepos'* di Giuliano, *'qui sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum'.*

54. Merlin 115 ss. 55. Serrao 402 ss. 56. Serrao 413.

57. Serrao 410 nt. 79, 411 nt. 86.

58. Serrao 402 nt. 38. E' facile ribattere che, leggendo *'avunculus'* al posto di *'proavus'*, non si capirebbe perché sia citato, dopo i fratelli di Didio, un *avunculus Salvius Iulianus.*

59. Serrao 402 nt. 38. I motivi della critica sono, essenzialmente: la mancanza dell'indicazione dell'avo materno; la stranezza che l'avo materno, figlio del famoso giurista, fosse un coloniario, anziché un romano. 'Leggendo *avus* tutto il racconto sugli ascendenti di Didio, onde porne in vista la *nobilitas*, sarebbe intrecciato intorno al giurista: Giuliano l'avo, figlia di Giuliano (Aemilia Clara) la madre. Figlio di Giuliano (ancora) lo zio materno (che è nominato, mentre è ignorato lo zio paterno), nativo di *Adrumetum* l'avo materno (ma non lo zio) che, essendo stato menzionato prima (all'inizio), non viene piú nominato alla fine dove, quasi per attrazione, si tace il nome dell'avo paterno'.

60. Nulla di strano nella mancata indicazione dell'avo materno, visto che anche dell'avo paterno si tace il nome: *Vita Didii* vuol mettere in luce le ragioni del cognome *Iulianus* accanto al nome *Didius* e appunto per ciò si rifà al nobilissimo *proavus* e sottolinea che anche un fratello della madre di Didio si chiamava *Salvius Iulianus.* Nulla di strano nella mancata indicazione, oltre che dell'*avunculus*, del *patruus*; oltre tutto, *Petronius Didius Severus* poteva anche essere stato figlio unico. Nulla di strano, infine, che il figlio del grande *Salvius Iulianus*, cioé l'*avus* di Didio, fosse *ex*

Adrumetina colonia, anziché 'romano di Roma': si vede che Giuliano si sottrasse al costume antico (e moderno) di approfittare della sua posizione in Roma per dare una etichetta romana a sé ed alla sua famiglia.

61. Guarino 1.25. 62. Cfr. Pomp. D. 1.2.2.53.

63. Merlin 99 ss.

64. Serrao 409 s., che aderisce su questo punto, 'una tantum' (409 nt. 76), a qualche mia considerazione.

65. Così Mommsen, Boulard, Girard cit. da Guarino 1.13 s.

66. Per la critica: Guarino 1.20 ss. 67. Serrao 399 nt. 26.

68. Ad esempio, il Buhl, *Salvius Iulianus* 1 (1886) 21 nega il riferimento di *CIL.* 6.375 al giurista Giuliano e pone il secondo consolato precedentemente al 148 d.C. Così pure, dopo il reperimento dell'epigrafe di Pupput: De Francisci, in *RIL.* 41 (1908) 442 ss.; Boulard, *Salvius Iulianus* cit. 25 ss.

69. Non mi sono nascosto, d'altronde, la difficoltà costituita dalla mancanza (peraltro non dimostrabile) del segno di iterazione in ordine al consolato del 148: Guarino 1.24 s.

70. Ragguaglio completo in: Guarino 1.75 ss.

71. Serrao 411 s.: 'per i *Digesta* il documento epigrafico [di Thuburbo maius] offre elementi che assurgono quasi al grado di prove' (411).

72. Occorre tener presente che i *digesta* non furono un'opera di primo getto, ma la meditata e organica rielaborazione di alcune opere anteriori dello stesso Giuliano: Guarino 1.68 ss. V. invece: Serrao 413 nt. 89.

73. Mentre non mancano, nella prima e nella seconda parte, allusioni ad un unico *imperator* vivente, manca, nella seconda parte, ogni accenno ai *divi Fratres*.

74. Iul. [6]4 *dig.* (D. 4.2.18): *... nam et imperator Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum rescripsit rell.* (ampiamente sul testo: Guarino 1.95 ss.). Si noti, inoltre, che Iul. 4 *dig.* (D. 1.18.8) dice: *'Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem hac rescriptione rell.'*: il *'Caesar noster'* non può essere Marco Aurelio, perché è stato udito *'saepe'*, dunque è Antonino Pio. Possibile che questi riferimenti all'imperatore vivente siano stati tutti lasciati dopo la sua morte?

75. *Retro* n. 3.

76. Guarino 1.32 e 111. Di Africano Gell. 20.1 dice che *'in disciplina iuris atque in legibus populi Romani noscendis interpretandisque scientia usus auctoritateque inlustris fuit'*: egli era, dun-

que, già morto all'epoca di confezione delle *Noctes Atticae* (169-175 d.C.): Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (1952) 172.

77. Guarino 1.111. Cfr. Kunkel, 151 ss.

78. Guarino 1.111. Cfr. Kunkel 170 s. Pomponio svolse attività letteraria dai tempi di Adriano a quelli dei *divi Fratres*, difficilmente oltre. Comunque, egli cita Giuliano nei *libri ex Plautio* composti sotto Antonino Pio (*'imperator Antoninus'*: D. 40.7.7.21.1).

79. Guarino 1.111. Cfr. Kunkel 174 ss. I *libri fideicommissorum*, in cui è citato Giuliano, furono pubblicati sotto Antonino Pio (*'Antoninus Augustus Pius noster'*: D. 40.5.42 pr.).

80. Guarino 1.111. Cfr. Kunkel 177 ss.

81. Guarino 1.111 s. Cfr. Kunkel 176 s. 82. Guarino 1.112.

83. Guarino 1.112. 84. Guarino 1.112.

85. D. 37.14.17 pr. (Ulp. 11 *ad l. Iul. et Pap.*): ... *cum et ipso Maeciano et aliis amicis nostris iuris peritis adhibitis plenius tractaremus, magis visum est: ... plurium etiam iuris auctorum, sed et Salvi Iuliani amici nostri clarissimi hanc sententiam fuisse.* Il testo viene solitamente portato a riprova del fatto che i *divi Fratres* parlarono, in una loro costituzione (sia pure tardissima), di Giuliano come di un morto: Guarino, 1.7, 17, 26 e i citati da lui. Dubbi in proposito hanno sollevato, sotto l'influsso delle iscrizioni di Pupput e di Thuburbo maius: Kornemann, in *Klio* 6 (1906) 183; Kunkel, in *Iura* 1 (1950) 194 nt. 5 e 203; Merlin 107; Serrao 401 e nt. 32. Insostenibile la tesi del Kunkel, secondo cui le parole del rescritto farebbero capire che Giuliano, vivente, non aveva preso parte al *consilium*. Qui è chiaro, a mio avviso, che si allude ad un'opera di Giuliano, e quindi probabilmente ai *digesta*.

86. Della *lex Iulia et Papia* i *digesta* giulianei trattavano nei l. 68-85: Lenel, *Iul.* 777 ss. Non risulta che ne trattassero i *libri ex Minicio* e quelli *ad Urseium Ferocem*: Guarino 1.44 s., 54 s.

87. Vero è che Giuliano viene detto dai *divi Fratres 'amicus noster'* e *'clarissimus vir'* (termini che fanno pensare a un vivo); tuttavia, ad un vivo non fa pensare il *'fuisse'* in luogo di *'esse'*. Si badi, comunque, che la mia interpretazione del testo non è menomata dall'ammettere che Giuliano fosse in vita all'epoca del rescritto dei *divi Fratres*.

88. Per tutti: Arangio-Ruiz, *Storia del dir. romano*[7] 287.

89. Il Serrao, 412 nt. 8, esclude che Gaio si riferisse ai *libri ad edictum provinciale*: l'espressione *'edicti interpretatio'* alluderebbe al solo commento *ad edictum urbicum*. Egli cita, fra gli altri,

Schulz, *History of Roman legal Science* (1946) 191 nt. 7: ma v. Krüger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des röm. Rechts*[2] (1912) 205 s. e nt. 33. Non è credibile che il commento all'editto urbano non fosse diviso in *libri*: non è legittimo, dunque, ritenere che la espressione *'edicti interpretatio'* alludesse ad esso, piuttosto che ai *libri ad edictum provinciale*. La genericità della espressione implica, tutt'al piú, un'allusione complessiva agli scritti gaiani di commento edittale.

90. Guarino 1.105 s.

91. *Si ex lege repudium missum non sit et idcirco mulier adhuc nupta esse videatur, tamen si quis eam uxorem duxerit, adulter non erit. idque Salvius Iulianus respondit, quia adulterium, inquit, sine dolo malo non committitur...*

92. E' noto che il Fitting (*Alter und Folge der römischen Juristen*[2] 55) attribuisce i *libri ad legem XII tabularum* agli ultimi anni di Antonino Pio, argomentando fra l'altro da D. 50.16.233.1 (*'post kalendas Ianuarias die tertio pro salute principis vota suscipiuntur'*), che parla di un unico *princeps* e non può essere stato scritto sotto i *divi Fratres*. Il Serrao, 312 nt. 88, parla a questo proposito di 'un vero equivoco' ed obietta che, essendo certo che Gaio è vissuto quanto meno sino al 178, il commento alle XII tavole può ben essere stato scritto sotto Marco Aurelio. Ora, indubbiamente ciò è possibile, ma non sembra, per vero, probabile, tenendo presente che le *institutiones*, anche se non citano espressamente i *libri ad legem XII tabularum*, sembrano, rispetto a questi, un'opera certamente piú matura e completa, e quindi posteriore.

93. Si tratta di un totale di 42 *libri*. 94. Guarino 1.105 s.

95. Dai 58 ai 68 anni, a seconda che la sua nascita si assegni al 90 o ai dieci anni precedenti.

96. Guarino 2 e 3.

97. Serrao 404 ss.: 'mi limito qui a rilevare come, pur sottoponendo al piú spregiudicato vaglio critico l'abbondante materiale offertoci dalle fonti, rimanga sempre una massa non trascurabile di testimonianze resistenti ad ogni attacco e tali da eliminare qualsiasi dubbio sulla storicità dell'avvenimento nelle sue linee fondamentali'.

98. Serrao 404 nt. 49: 'uso il termine codificazione per sola comodità espressiva e non, naturalmente, nel suo preciso significato tecnico'.

99. Serrao 409 s.

100. Da ultimo, in *Labeo* 1 (1955) 201 ss.

VII. La pista dell'*avunculus*.

* Pubblicato in *Index* 3 (1972) 421 ss.

VIII. Spunti sul metodo di Giuliano.

* Pubblicato in *Labeo* 12 (1966) 393 ss.

IX. Sul 'liber singularis de ambiguitatibus'.

* Pubblicato in *Iura* 23 (1972) 194 ss., come recensione a: A. Torrent, *Salvius Iulianus 'liber singularis de ambiguitatibus'* [*Acta Salmanticensia, Derecho 31*] (Salamanca 1971) p. 111.

1. La contestano Himmelschein, in *Symb. Lenel* (1935) p. 409 ss.; Schulz, in *St. giurispr. rom.* (1945) [tr. it. 1968] p. 413 s.; Wieacker, *Textstufen kl. Jur.* (1960) p. 173 nt. 248. La difendono Reggi, in *St. Parmensi* (1952) p. 126; Voci, *D. er. rom.*[2] (1963) p. 688 nt. 69; Bund, *Unters. z. Meth. Julians* (1965) p. 87 ss.; Gandolfi, *St. sull'interpretaz.* (1966) p. 7 ss.; Mayer-Maly, in *Homen. Sanchez del Rio* (1967) 147 ss.; Miquel, in *ZSS.* 87 (1970) 105 ss.

2. Guarino, *Salvius Iulianus, Profilo biobibliografico* (Catania 1945) p. 31 s. V. *retro* sub V.

3. 1967, pubbl. in *La critica del testo*, 1971, p. 291 ss.; ripubbl., con il titolo *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, e con sensibili correzioni di tiro, in *SAW.* 277 (1972).

4. Cfr. Guarino, *Sulla credibilità della scienza romanistica moderna*, in *Atti Acc. Pontaniana* 1971, ripubbl. in *St. Donatuti* 1 (1973) 479 ss. V. *infra* sub XV.

X. Il convitato di pietra.

* Lo scritto, in veste piú ampia, è destinato agli *Studi in onore di G. Auletta* (1983).

1. V. *infra* sez. III di questa raccolta.

2. V. *retro* n. VIII.

3. Ottimo e diligentissimo il quadro di bibliografia (sino al 1980) tracciato da G. De Cristofaro, in appendice a F. Casavola, *Giuristi adrianei* (1980) 295 ss.

4. D. Nörr, *Drei Miszellen zur Lebengeschichte des Juristen Salvius Iulianus*, in *'Daube noster'* (1974) 233 ss.

5. E. Bund, *Salvius Iulianus, Leben und Werk*, in *ANRW.* 2.15 (1976) 408 ss.

6. Cfr. anche la recensione di F. Wieacker, in *ZSS.* 94 (1977) 346 ss.

7. Bund (nt. 5) 413.

8. 'Denn es wäre sehr seltsam, wenn die in den afrikanischen Inschriften genannte senatorische Persönlichkeit, wäre sie etwa der Sohn Julians oder ein anderer Träger des Namens gewesen, in der historischen Ueberlieferung keine Spuren hinterlassen hätte'.

9. V. *retro* n. VII.

10. *'Editio princeps'*, a cura di C.M. Stibbe ed altri, in *'Lapis Satricanus: Archeological, epigraphical, linguistic and historical aspects of the new inscription from Satricum* (1980). Il Publio Valerio della iscrizione (VI-V sec. a.C.) è stato avvicinato a Publio Valerio Publicola.

11. J. Poucet, in *Ant. class.*69 (1980) 315.

12. V. anche: A. Guarino, *Tagliacarte*, in *Labeo* 27 (1981) 140 s.

13. *Vita Didii* 1.1.: *... avunculus Salvius Iulianus.*

14. Tra queste, la piú recente è quella descritta da G. Carrettoni, in *Not. Scavi* 92 (1967) 302 (cfr. A. D'Ors, in *SDHI.* 35 [1969] 525): *locus adsignatus a Salvio Iuliano* [...]. In una lettera privata (Roma, 20 dicembre 1968) il collega e amico A. Masi ebbe subito ad esprimere la persuasiva convinzione che l'epigrafe sia da accostare a *CIL.* 6.855: *locus adsignatus a Salvio Iuliano et Popilio Pedone cur. aedium sacrarum locorumque publicorum dedic. XIII K. Oct. Gallicato et Vetere cos.* (a. 150).

15. Quanto alla tesi, assolutamente inaccettabile, secondo cui il secondo consolato di Salvio Giuliano sarebbe caduto nel 175, v. Bund (nt. 5) 429 ss.

16. Cfr. *CIL.* 6.375 = Dessau 2104. Le considerazioni del Nörr circa la larga inosservanza della regola di indicare la iterazione del consolato ordinario sono, comunque, esatte e valgono, a maggior ragione, a sostegno della mia tesi, secondo cui il consolato del 148 fu il secondo (dopo un primo consolato non ordinario) coperto da Salvio Giuliano. Una scorsa al *DE.* sv. *Consules* (3.933 ss.) permette

di riscontrare, escludendo i consolati coperti da *principes*, le seguenti omissioni per il periodo 30 a.C.-398 d.C.: Anicius Faustus, *cos. II* nel 298 (*DE*. 940); M. Annius Verus, *cos. II* nel 121 (943); L. Aufidius Marcellus, *cos. II* nel 226 (v. sub *Severus Alexander*: 1075); C. Bruttius Praesens, *cos. II* nel 139 (v. sub *Antoninus Pius*: 945); L. Catilius Severus, *cos. II* nel 120 (967); P. Catius Sabinus, *cos. II* nel 216 (967); App. Claudius Iulianus, *cos. II* nel 224 (973); Cn. Claudius Severus (974), Q. Iunius Rusticus, *cos. II* nel 162 (1031); Seius Fuscianus, *cos. II* nel 188 (1071 s.); Tacitus, *cos. II* nel 276 (1080); L. Tampius Flavianus, *cos. II* in un anno tra il 74 ed il 79 (1080); M. Valerius Maximus, *cos. II* (?: 1092); L. Venuleius Apronianus Octavius, *cos. II* nel 168 (1094); C. Vettius (?) Sabinus, *cos. II* nel 240 (1097); M. Vinicius P.f., *cos. II* nel 45 (1099).

17. Nörr (nt. 4) 234 s. 18. Tertull. *apol.* 5.

19. Rileva il Nörr (nt. 4) 242 s. che 'die *doctrina* die juristische Gelehrsamkeit zumindest einschliesst'. Giustissimo; ma ciò che io ho escluso, sin dal primo scritto su Salvio Giuliano, è che *doctrina* fosse 'sinonimo', nell'iscrizione africana, di dottrina giuridica. I testi addotti dal Nörr lo confermano: in *HA. Sept. Sev.* 21.8 si dice di Papiniano che fu un *thesaurus doctrinae*, specificandosi *'legalis'*; in Pomp. *sing. enchir.*, D. 1.2.2.47, si dice di Labeone che *plurima innovare instituit* in materia giuridica a causa della sua *ingenii qualitas* e della sua *fiducia doctrinae*, ma specificandosi implicitamente che queste sue doti furono le stesse che gli permisero di *dare operam* anche alle *ceterae operis sapientiae*.

20. Cfr. Bund (nt. 5) 420.

21. Cfr. Iul. D. 46.3.36: ... *nam et Aristoteles scripsit quinque nasci posse, quia vulvae mulierum totidem receptacula habere possunt; et esse mulierem Romae Alexandrinam ab Aegypto, quae quinque simul peperit et tum habebat incolumes, et hoc et in Aegypto adfirmatum est mihi.*

22. Cfr. *Paneg. Lat.* 2.11.6 (Pacatus): ... *legibus Hadrianus imbueret* ...

23. V. *retro* nt. 21.

24. Nörr (nt. 4) 245: 'Wenn man Uebertreibungen nicht scheut, so lässt sich vielleicht sagen,dass unser Text über die "Atmosphäre", in der die klassische Jurisprudenz arbeitete, mehr aussagt, als die bekannte Darstellung des Pomponius'.

25. V. *retro* n. I.

XI. La pretesa codificazione dell'editto.

* Pubblicato in *Studi in memoria di Albertario* (1953) 1.623 ss. col titolo *L'esaurimento del 'ius honorarium' e la pretesa codificazione dell'editto.*

1. Cfr. per tutti, da ultimo: Schulz, *History of Roman legal Science* (1946) 127, 148 ss.; Monier, *Manuel élémentaire de droit romain* 1[6] (1947) 78 ss.; Kaser, *Römische Rechtsgeschichte* (1950) 129 s.; Arangio-Ruiz, *Storia del diritto romano*[7] (1950) 104, 285.

2. V. tuttavia *infra* n. 3. 3. V. tuttavia *infra* n. 3.

4. In proposito v. Pringsheim, *Zur Bezeichnung des Hadrianischen Edikts als 'Edictum perpetuum'*, in *Symb. Friburg. Lenel* (1931) 1 ss., le cui conclusioni, generalmente accolte, sono che la denominazione *Edictum perpetuum* fece la sua prima ma sporadica apparizione nell'età dei Severi.

5. A parte le discussioni, di cui riferirò *infra* n. 3, le principali questioni dibattute dalla dottrina sembrano le due seguenti. *(a)* Quando avvenne la codificazione giuliano-adrianea? Al riguardo esiste la piú notevole e sorprendente diversità di opinioni: cfr. in proposito Girard, *La date de l'Édit de Julien*, ora in *Mélanges de droit romain* 1 (1912) 214 ss., e specialm. 217 nt. 6. La dottrina piú recente e accreditata tende, anzi, a ritenere il problema del tutto insolubile, a parte il fatto che esso è, in verità, di assai poca importanza: cfr. Schulz (nt. 1) 127, Monier (nt. 1) 78. *(b)* La codificazione si limitò ai testi edittali del *praetor urbanus* e degli *aediles curules*, o ne riguardò anche altri, e quali? Quanto all'*edictum praetoris peregrini*, vi è chi esclude che sia stato anch'esso codificato, facendo leva sul fatto che tale editto aveva già minima importanza nel sec. II d.C. (cfr. ad es., Monier 79); ma vi è, viceversa, chi crede alla sua codificazione e giustifica il silenzio delle fonti in proposito con il rilievo che tali fonti rimontano ad un'epoca, in cui l'*edictum* del *praetor peregrinus* aveva effettivamente perduto la sua ragion d'essere, a causa della *constitutio Antoniniana* del 212 d.C. (cfr., ad es., Krüger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*[2] [1912] 95). Quanto all'*edictum provinciale*, posto che esso fosse, come giustamente assume la dottrina dominante (cfr. Buckland, *L'edictum provinciale'*, in *RHD.* 13 [1934] 81 ss.; sulle discussioni in materia, v. per tutti Volterra, *Diritto romano e diritti orientali* [1937] 297 ss.), l'*edictum* generale e uniforme dei *praesides provinciarum*, la tendenza indubbiamente prevalente è di ritenere che Giuliano lo abbia incluso nell'opera di

codificazione: cfr., ad es., Krüger 95; Schulz 127; Monier 80.

6. V. *infra*, n. 2 e nt. 13-25.

7. Guarino, *Storia del diritto romano, Lezioni universitarie* (1945) 153 ss.; *Profilo storico delle fonti del diritto romano*^{2} (1946) 50 s.; *Salvius Iulianus* (1946) 26 ss.; *Storia del diritto romano* (1948) n. 338. Il presente scritto costituisce la prima parte della mia Relazione al Congresso internazionale di Verona (settembre 1948), nei cui *Atti* verrà contemporaneamente pubblicata la parte seconda (v. *infra* nt. 11).

8. V. *infra* n. 2-7. 9. V. *infra* n. 8-10.

10. Questa mia tesi, sinora sommariamente dimostrata, è stata già avversata esplicitamente da: Chiazzese, *Introduzione allo studio del diritto romano* 1^2 (1948) 200 nt. 1; D'Orgeval, *La carrière de Salvius Julianus et la codification de l'Édit (A propos d'un livre recent)*, in *RHD.* 26 (1948) 301 ss. Posizione di attesa ha assunto, invece, il Kaser, *Recensione a Guarino*, in *SDHI.* 13-14 (1947-48) 390 nt. 35. Sembra aderire il Cosentini, *Breve nota sull'origine dell'"edictum de coniungendis cum emancipato liberis eius"*, in *Studi Solazzi* (1949) 219 ss. Posizione scettica ha assunto, rispetto alla mia teoria, anche, recentemente, il De Francisci, *Per la storia dell'Editto perpetuo nel periodo postclassico*, in *Mélanges De Visscher* 3 (= *RIDA.* 4) (1950) 321 ss. e nt. 7.

11. Cfr. Guarino, *La leggenda della codificazione dell'editto e la sua genesi*, in *Atti congress. internaz. Verona* 2 (1951) 167 ss.: scritto non riprodotto in questa raccolta.

12. Rimando, per questo riguardo, allo scritto cit. *retro* nt. 11.

13. Cfr. per tutti Girard (nt. 5) 214 nt. 1, il cui elenco sembra il piú completo e accurato.

14. Vict. *de Caes.* 19.1. 15. Eutrop. *brev.* 8.17.

16. Cfr. ediz. Droysen di Eutropio, in *Monum. Germ., Auct. antiquiss.* 2 (1879) 147.

17. Hyeron. *Chron.* a. 2140 Abraham, in Droysen (nt. 16) 146.

18. Paul. Dyac. *hist. Rom.*, in Droysen (nt. 16) 316.

19. Cfr. *Hist. miscella*, ed. Eyssenhard (1869) 320.

20. Cl. 4.5.10.1 (a. 530); c. *Tanta*-Δέδωκεν 18 (con notevoli divergenze tra le due versioni: v. *infra* n. 3).

21. *Praef.* (H. 1.XXI); sch. *ad* D. 1.2.30 (H. 1.700).

22. Cfr. Zachariae, *Ius Graeco-Romanum* 2 (1856) 280.

23. CTh. 11.36.26.4 (Grat. Val. Theod., a. 379), 4.4.7.9 (Theod., a. 424).

24. Nov. Valentin. 21.11.31 (a. 446).

25. Per altre fonti, in realtà non pertinenti, sebbene talvolta citate, cfr. Girard (nt. 5) 214 nt. 1.

26. V. infatti Chiazzese (nt. 10) 200 nt. 1, secondo cui io baserei la mia tesi esclusivamente sul carattere seriore delle testimonianze relative alla codificazione.

27. Alquanto arrischiata mi sembra, tuttavia, l'affermazione del Chiazzese (nt. 10) 200 nt. 1, secondo cui particolarmente attendibili sarebbero le attestazioni delle costituzioni giustinianee, per il fatto che 'nell'età giustinianea, anche per effetto dell'indirizzo classicistico delle scuole d'Oriente, erano note numerosissime opere e testimonianze dell'epoca classica, che andarono poi perdute'.

28. Posto che, come io ritengo, una codificazione dell'editto non vi sia mai stata, è chiaro che non può attendersi dagli autori classici che essi affermino esplicitamente l'inesistenza della codificazione stessa.

29. V. per tutti Girard (nt. 5) 214 nt. 1, il quale già riduceva le testimonianze di carattere testuale a due soltanto (non tenendo conto, peraltro, dei testi cit. *retro* nt. 23 e 24, sinora sfuggiti, per quel che mi consta, alla critica).

30. Cfr. Guarino (nt. 11) n. 3 ss., cui rimando per la completa dimostrazione del punto.

31. Cfr. *retro* nt. 14 e 15. 32. Cfr. Girard (nt. 5) 214 nt. 1.

33. V. la dimostrazione svolta in Guarino (nt. 11) n. 4, a sostegno della tesi che: Vittore, a differenza di Eutropio, non sembra affatto parlare di una codificazione dell'editto, come generalmente si ritiene; il testo di Vittore, a causa di certe sue caratteristiche formali e sostanziali, sembra essere stato, a differenza del testo di Eutropio, materialmente, se pur malamente, trascritto dall'archetipo; il testo dell'archetipo non parlava, pertanto, della codificazione dell'editto.

34. Cfr. *retro* nt. 16-19.

35. Cfr. per tutti, da ultimo, Amatucci, *La letteratura di Roma imperiale* (1947) 210.

36. Cfr. *retro* nt. 23 e 24. *Amplius*, sui problemi sollevati da dette costituzioni, Guarino (nt. 11) n. 6.

37. Cfr. *retro* nt. 20. E' appena il caso di aggiungere che alle notizie di Giustiniano direttamente si riallacciano le fonti cit. *retro* nt. 21 e 22.

38. V. *infra* n. 3.

39. Non condivido, pertanto, l'avviso del Chiazzese (nt. 10) 200 nt. 1, secondo il quale, per rendere 'meno ardita' la mia tesi,

occorrerebbe dimostrare come e perché sia sorta, nel sec. IV d.C., la leggenda sulla codificazione. V. comunque, in proposito, Guarino (nt. 11) *passim*.

40. In tali sensi la comune dottrina, per la quale rimando agli autori cit. *retro* nt. 1.

41. Cfr. Vict. *de Caes.* 19.1, e in argomento Guarino (nt. 11) n. 4. Il *'primus (edictum... in ordinem composuit)'* fa pensare che Vittore non accennasse alla codificazione, ma all'opera scientifica svolta da Giuliano con i suoi *digesta*: la prima opera di sistemazione dei princípi edittali. A conferma di questa interpretazione, cfr. Pomp. D. 1.2.2.44: ... *de iurisdictione idem* (i.e. *Ofilius*) *edictum praetoris diligenter composuit*.

42. Cfr. Eutrop. *brev.* 8.17. Qui il fatto che si parli dell'*edictum perpetuum* e della *compositio* dello stesso non può far pensare ad altro che ad un riordinamento del testo edittale.

43. Cfr. CI. 4.5.10.1 (a. 530).

44. Cfr. c. *Tanta*-Δέδωκεν 18. Da notare che in questo paragrafo della c. *Tanta* Giustiniano qualifica Giuliano *'legum et edicti perpetui suptilissimus conditor'*: la quale qualifica, se non fosse inequivocamente inserita in tutto un discorso relativo alla codificazione edittale, potrebbe anche soltanto riferirsi, in sé e per sé considerata, ai *digesta* giulianei, che furono appunto una pregiatissima opera di sistemazione dell'*edictum* pretorio (ll. 1-58) e delle *leges* vigenti (ll. 59-90).

45. In proposito cfr., ad es.: Girard (nt. 5) 200 ss.; Kipp, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*[4] (1919) 55 s.; Weiss, *Vorjulianische Ediktsredaktionen*, in *ZSS.* 50 (1930) 260 nt. 1. V. anche *infra* nt. 47.

46. Cfr. *infra* n. 5-7.

47. Assume il Kipp (nt. 45) 56 che *'ordinare edictum'* non indica necessariamente una revisione sistematica dell'editto, perché *'ordinare*, 'bedeutet überhaupt die Festsetzung nach Inhalt und Form': ma l'osservazione ha valore per singole clausole edittali (cfr. infatti Ulp. D. 25.2.13: *ita edictum ordinatum videtur*) e non per il caso nostro, in cui di *'ordinare'* e di *'componere'* si parla in relazione a tutto quanto il testo dell'editto. Analoga replica merita, a mio avviso, una osservazione, analoga a quella del Kipp, che si legge, relativamente al significato di *'componere'*, in Weiss (nt. 45) 268 nt. 1. Sta di fatto, in ogni caso, che tutti quelli che si sono occupati della codificazione dell'editto si sono sempre sforzati di ritrovare indizi di un qualche sensibile riordinamento sistematico attuato

da Giuliano.

48. Per coloro che ritengono che la *insignis doctrina* di *CIL.* 8.24094 sia una allusione alla codificazione giulianea dell'editto (v. *infra* n. 4), vi sarebbe anche da domandarsi quale mai *insignis doctrina* avrebbe spiegato Giuliano, se non avesse nemmeno riordinato sistematicamente i testi edittali.

49. C. *Tanta*-Δέδωκεν 18.

50. Da notare che in c. *Tanta* 18 Giustiniano afferma anche che il principio della immodificabilità dell'editto era stato, già prima di Adriano, proclamato da Giuliano: *... Iulianus legum et edicti perpetui suptilissimus conditor in suis libris hoc rettulit, ut si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur, et non ipse solus sed et divus Hadrianus rell.*. Tuttavia, D. 1.3.11 (Iul. 90 *dig.*) riferisce un insegnamento visibilmente diverso: *... de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est*. Sul punto, e sulle conseguenze da trarre in ordine alla veridicità della c. *Tanta*, v. Guarino (nt. 11) n. 7.

51. Solo di un momento può essere il dubbio che la frase riferita nel testo significhi che anche gli imperatori, oltre i pretori, fossero autorizzati a modificare i princípi edittali: basta a dileguarlo la lettura dell'intero paragrafo, il cui contesto non si presta davvero ad equivoci.

52. Gai 1.6 parla, successivamente al principato di Adriano, di magistrati *'qui ius edicendi habent'*: v. *infra* n. 8.

53. Non credo possa sorgere il sospetto che, in virtú del *senatusconsultum* ricordato nella c. *Tanta*-Δέδωκεν, i magistrati successivi alla codificazione siano stati autorizzati a modificare e ad integrare il testo edittale, purché in corrispondenza di quanto di volta in volta prescritto dalla *nova auctoritas* imperiale.

54. Cfr. Monier (nt. 1) 80. In tal senso v. già Huschke, cit. da Krüger (nt. 5) 94 nt. 8.

55. ... Ἁδριανὸς ... *αὐτὸ δὴ τοῦτο φησιν, ὡς εἴ τι παρὰ τὸ διατεταγμένον ἀνακύρεεν, προσῆκον ἐστιν τοῖς ἐν ἀρχαῖς τοῦτο πειρᾶσθαι διαιρεῖν καὶ θεραπεύειν rell.*.

56. Contro il riferimento ai magistrati giusdicenti, v. già Krüger (nt. 5), che si richiama (p. 94 nt. 8) al testo corrispondente della *Tanta* per imporre l'interpretazione correttiva. Ma vi è altresí da notare che il riferimento alle magistrature repubblicane è smentito dalla stessa cost. Δέδωκεν 18, la quale, analogamente alla *Tanta*, dichiara che l'*oratio Hadriani* era conforme all'insegnamento di

Giuliano e riferisce questo insegnamento in maniera inequivocabile: ... Ἰουλιανὸς αὐτὸ τοῦτο φαίνεται λέγων καὶ τὴν ἐκ τῆς βασιλεῖας ἐπὶ ταῖς ἀναφυομέναις ζητήσεσιν ἐπικαλούμενος ἀναπλήρωσιν ... .

57. Cfr., ad es., Mommsen, *Salvius Iulianus*, ora in *Juristische Schriften* 2 (1905) 3; Boulard, *L. Salvius Iulianus* (1902) 27; Girard (nt. 5) 233 ss.; D'Orgeval (nt. 10) *passim*.

58. *CIL.* 8.24094, Dessau 8973. L'epigrafe in questione fu scoperta, come è noto, a Souk-el-Abiod (Tunisia), presso l'antico villaggio di Pupput.

59. Cfr. Guarino, *Iulianus* (nt. 7) 18 ss.

60. V. da ultimo (a prescindere dai manuali e dai cit. nella nt. 29) Schulz 105; Merlin, *Le jurisconsulte Salvius Iulianus proconsul d'Afrique*, in *Mém. Acad. inscript. bell. Lettres* 54.2 (1941). V. tuttavia Kunkel, *Ueber Lebenszeit und Laufbahn des Juristen Julians*, in *Iura* 1 (1950) 193 ss., secondo cui la mia dimostrazione è valsa a rendere meno sicuro di prima il riferimento dell'epigrafe tunisina al giurista Giuliano, riferimento che tuttavia rimarrebbe 'mehr oder weniger wahrscheinlich', quanto meno sino ad una chiara e decisiva prova del contrario.

61. V. *retro* nt. 59.

62. Cfr. *CIL.* 6.375, Dessau 2104 (*Fasti consulares* del 148 d.C.), che la dottrina dominante riferisce con sicurezza al giureconsulto Giuliano. Si è opposto al mio rilievo (v. da ultimo D'Orgeval e Kunkel cit. a nt. 10 e 60) che Giuliano può ben aver avuto un doppio *praenomen*, di cui l'uno (*Lucius*) appare nell'epigrafe di Pupput e l'altro (*Publius*) si fa vivo nei *Fasti* consolari del 148. Ma mi permetto di obiettare che, se l'ipotesi del doppio *praenomen* è verosimile, è invece assai inverosimile che tal doppio *praenomen* non risulti nella lunga e circostanziata epigrafe di Souk-el-Abiod.

63. Per una replica alle obiezioni mossemi, in proposito, dal D'Orgeval (nt. 10) e dal Kunkel (nt. 60), rimando a Guarino, *Notazioni romanistiche: VII*, in *Ann. Sem. giur. Catania* 4 (1950).

64. Cfr., in questo senso, De Francisci, *Contributo alla biografia di Salvio Giuliano*, in *RIL.* 41 (1908) 450 ss.; Krüger (nt. 5) 184 ss.; Appleton, *La date des 'digesta' de Julien*, in *NRH.* 34 (1910) 740 s.

65. In tal senso v. ora anche Kunkel (nt. 60) 201, che peraltro si mostra incline a ritornare alla interpretazione tradizionale attraverso l'osservazione che la *insignis doctrina* di L. Salvio Giuliano fu manifestata nell'esercizio di una magistratura. Vaghe e poco conclu-

denti le altre repliche mossemi dal D'Orgeval (nt. 10) 307.

66. Si noti altresí che l'epigrafe di Pupput dice *'cui divos Hadrianus soli salarium quaesturae duplicavit propter insignem doctrinam'*. Da questo modo di esprimersi non può dedursi che L. Salvio Giuliano abbia meritato la *duplicatio* del *salarium quaesturae* in virtú di un *quid speciale* di attività svolta al servizio di Adriano; ma può dedursi soltanto che egli, nella esplicazione delle normali attività di *quaestor*, eccelse sui suoi colleghi, venendo pertanto premiato dal *princeps*, a cagione della *insignis doctrina*, di cui fece mostra.

67. Argomento, questo, che anche i miei piú recenti oppositori (nt. 10 e 60) trascurano, credo, a torto.

68. Egli fu, stando a *CIL.* 8.24094, *decemvir stlitibus iudicandis*, poi *quaestor Augusti, tribunus plebis, praetor, praefectus aerarii Saturni, praefectus aerarii militaris, consul, pontifex*. Sotto Antonino Pio fu *solidalis Hadrianalis*. Dai *divi Fratres* fu nominato *sodalis Antoninianus* e fu inviato come *legatus principis* nella Spagna citeriore. Infine, non prima del 163-164, fu fatto *proconsul provinciae Africae*. V. in proposito: Guarino, *Iulianus* (nt. 7) 8 ss.

69. V. in particolare Girard (nt. 5) 241 e nt. 2. Cfr. Mommsen, *Römisches Staatsrecht* 1.573 s., 606.

70. V. tuttavia, in senso contrario, D'Orgeval (nt. 10) 307, con motivazione, che sembra estremamente tenue: 'on ne peut... admettre qu'un lettré *in utraque lingua* comme Hadrien ait récompensé un sécretaire qui lui aurait préparé ses discours'. Secondo il mio contraddittore dovrebbe essere, dunque, inverosimile che Lorenzo il Magnifico abbia coperto di onori il Poliziano, o che Leone XIII (notoriamente ottimo ed elegante latinista) si sia fatto minutare le encicliche e i brevi dall'apposita cancelleria.

71. Gli autori cit. *retro* nt. 64 hanno addirittura sostenuto che l'opera di codificazione degli editti avrebbe potuto esser fatta da Giuliano soltanto in veste di *praetor* (o di *magistratus maior*). Giustamente ha obiettato il D'Orgeval (nt. 10) 307 s. che la codificazione (ammesso che sia avvenuta) si basò in ogni caso sull'autorità del *princeps* (e, aggiungo, fu avallata da quella del *senatus*), sicché un *quaestor Augusti* avrebbe ben potuto attendervi, ed anzi sarebbe stato tra le persone maggiormente indicate allo scopo. Ciò non elimina, tuttavia: *a)* l'inverosimiglianza generica del 'coup d'état' di Adriano, per i motivi che esporrò *infra* n. 8; *b)* l'inverosimiglianza specifica della tesi che Adriano, per un'opera tanto delicata quale quella della codificazione, abbia potuto far affidamento su un giu-

reconsulto ancor giovane e poco noto; *c)* l'inammissibilità della tesi che un *quaestor* o lo stesso *princeps* abbiano potuto apportare innovazioni agli editti (v. *infra* n. 5).

72. Cfr. D'Orgeval (nt. 10) 307 s., 310.

73. La codificazione sarebbe avvenuta in occasione dei *Vicennalia* del *princeps*, quando Adriano aveva preso sede a Tivoli. Per il che il D'Orgeval (nt. 10) 307 nt. 2 rimanda ad un suo inedito *Essai sur l'oevre législative et administrative de l'empereur Hadrien* (thèse 1947).

74. Cfr. per tutti Krüger (nt. 5) 191.

75. Invero, sia che si ritenga che l'*edictum 'de coniungendis'* fu introdotto da Giuliano in occasione della codificazione, sia (e peggio) che si ritenga essere stato esso posteriore alla codificazione (così appunto il D'Orgeval [nt. 10] 310, che lo attribuisce al 142) (v. *infra* n. 5), sta di fatto che Pomp. D. 38.6.5 pr. (4 *ad Sab.*) conosce e commenta la *clausola* in questione.

76. Cfr. in proposito Mommsen (nt. 57) 3, il quale, non volendo rinunciare al riferimento dell'epigrafe alla codificazione, è costretto a parlare, in ordine al caso del *quaestor* Giuliano, di una eccezione alla regola costituzionale. Diversa strada, assai meno cautamente, a mio avviso, battono il Kunkel (nt. 60) 200 s. e il Kübler, *Geschichte des römischen Rechts* (1925) 212: per il primo, non sarebbe detto che i *principes* non abbiano salariato i *quaestores Augusti*, che erano sostanzialmente loro funzionari; per il secondo, l'epigrafe tunisina sarebbe addirittura la prova che, ai tempi di Adriano, i *quaestores* ricevevano un *salarium* anche in Roma. Ambedue le esposte tesi mi sembrano alquanto inverosimili: i *quaestores Augusti* erano pur sempre *magistratus reipublicae*, il *salarium* era pur sempre da pagarsi a carico dell'*aerarium Saturni*, e quindi nei limiti delle regole costituzionali repubblicane: se le cose, ai tempi di Adriano, fossero già andate come il Kunkel inclina a credere e il Kübler esplicitamente afferma, è probabile che non avrebbe sostenuto le spese dell'innovazione l'*aerarium populi Romani*, ma piuttosto il *fiscus Caesaris*, sicché non si sarebbe parlato di *salarium* in relazione al presunto stipendio dei *quaestores in urbe*.

77. C. *Tanta*-Δέδωκεν 18, ove si parla di una *oratio in senatu* (nel testo greco, di una *oratio ad populum*).

78. L'argomento è tale, a mio credere, da togliere ogni peso alle ingegnose (troppo ingegnose) spiegazioni del D'Orgeval (nt. 10) 307 e del Girard (nt. 5) 245 ss. Per il primo, la codificazione sarebbe avvenuta (v. nt. 73) quando Adriano e Giuliano si trovavano a Ti-

voli, fuori Roma ma vicinissimi a Roma; per il secondo, il *salarium* sarebbe spettato a Giuliano, *quaestor Augustalis*, per aver accompagnato il *princeps* in viaggio la maggior parte di un certo anno, mentre la *duplicatio* di esso gli sarebbe stata elargita in premio dell'aver lestamente proceduto in Roma, nel poco tempo restante, alla codificazione dell'editto.

79. Cfr., da ultimo, Weiss (nt. 45) 260 s.

80. D. 37.8.3 (Marcell. 9 *dig.*): ... *nepoti tamen retento in potestate bonorum possessio dari debet, quoniam, si pater eius emancipatus praeteritus esset, simul cum eo bonorum possessionem accipere posset propter id caput edicti, quod a Iuliano introductum est, id est ex nova clausula...*

81. D. 37.9.1.13 (Ulp. 41 *ad ed.*): *Si pater nuru praegnate filium emancipaverit, non in totum repelli uterus debet: namque natus solet patri ex novo edicto iungi...*

82. Cfr. Lenel, *EP.*[3] § 146.

83. Sebbene si aggiunga subito che l'accento posto da Marcello e da Ulpiano sul *novum edictum* è indizio del fatto che a questa sola novità si limitò Giuliano in occasione della codificazione: v., in proposito, Weiss (nt. 45) 261.

84. V. Cosentini (nt. 10) 219 ss., specialm. 221 ss.

85. In D. 37.8.3 (nt. 76) le parole *'id est ex nova clausula'* furono giudicate interpolate dal Perozzi (*Istituzioni di dir. rom.* 2[2] [1928] 586) e dal Weiss (nt. 45). Il Biondi (*Sulla dottrina romana dell''actio arbitraria'*, in *Annali Palermo* 1 [1912] 50 nt. 5) ha esteso poi il sospetto a tutto lo squarcio *'simul cum eo—clausula'*, ma con argomentazione, a mio avviso, poco probante.

86. Giustamente il Cosentini (nt. 10) impugna (p. 226 s.) la genuinità del brano *'quoniam si—ex clausula'*, mettendo in luce la grave erroneità di questa dimostrazione alla luce dei princípi sulla *bonorum possessio contra tabulas*. Sorge, peraltro, a questo proposito, la questione se l'esplicativo *'id est ex nova clausula'* sia stato apposto dalla stessa mano, che ha vergato la glossa *'quoniam rell.'* o da altra mano successiva. A una mano diversa e successiva farebbe pensare il Weiss (nt. 45), quando osserva (p. 260) che la frase, oltre che superflua, è una parafrasi di *'propter id caput edicti, quod a Iuliano introductum est'*; ma può pensarsi, in contrario, che l'autore di *'quoniam rell.'*, sapendo che l'*edictum 'de coniungendis'* era anche chiamato *'nova clausula'*, abbia aggiunto l'esplicazione *'id est rell.'* di suo proprio pugno, per amor di chiarezza.

87. Secondo il Cosentini (nt. 10), i classici (cfr. Ulp. D. 37.9.

1.13) chiamarono *'novum'* l'*edictum 'de coniungendis'* perché era l'ultimo, in ordine di tempo, tra quelli relativi alla *bonorum possessio contra tabulas* (cfr. p. 230 s.). Questo motivo mi sembra, allo stato degli atti, il più convincente.

88. Non pochi sono i casi, notissimi, riportati dalle fonti, di *edicta* introdotti da questo o dal quel pretore.

89. V. *retro* n. 4.

90. Non è escluso che a siffatta assurdità, sfuggita a tanti illustri romanisti moderni, non abbia pensato neanche il glossatore postclassico di Marcell. D. 37.8.3, che scriveva in un'epoca in cui si era diffusa la leggenda sulla codificazione giuliano-adrianea dell'editto.

91. V. *retro* n. 51. Cfr. Gai 1.2: ... *edicta eorum, qui ius edicendi habent*... . Cfr. anche Gai 1.6. Che le Istituzioni di Gaio siano state scritte posteriormente al principato di Adriano, è fuor di ogni discussione: cfr. per tutti Krüger (nt. 5) 205 ss.

92. E, si noti, il solo testo pretorio, anzi, piú precisamente, il solo *edictum urbanum*. La dottrina anteriore al ritrovamento di *CIL*. 8.24094 (a. 1899) non dubitava che Giuliano avesse proceduto alla codificazione edittale in veste di *praetor*. Posteriormente al 1899, hanno insistito in questa tesi il Kornemann, *Der Jurist Salvius Julianus und Kaiser Didius Julianus*, in *Klio* 6 (1906) 181 nt. 7, e il De Francisci (nt. 64) 451. Senonché, a parte ogni altra considerazione, è stato loro giustamente obiettato dal Girard (nt. 5: p. 239 nt. 1) che la tesi non sembra conciliabile con il riferimento a Giuliano dell'epigrafe tunisina.

93. L'osservazione è del Monier ed è riferita e condivisa dal D'Orgeval (nt. 10) 309.

94. In tal senso: Monier (nt. 1) 80 (cfr. *retro* n. 3 e nt. 54); D'Orgeval (nt. 10) 309.

95. V. *retro* n. 3.

96. Per una diligente raccolta di tali indizi, cfr. Weiss (nt. 45) 262 ss.

97. Cfr. Lenel, *EP.*[3] 243 e in *ZSS*. 37 (1916) 125; Weiss (nt. 45) 263 s.

98. D. 13.4.2.8 (Ulp. 27 *ad ed.*).

99. Trattasi del commento all'*edictum 'de eo quod certo loco'*: cfr. Lenel *EP.*[3] § 96.

100. V. invece, in tal senso, Arangio-Ruiz, in *BIDR*. 25 (1912) 167; Biondi, in *BIDR*. 26 (1913) 50.

101. Il Lenel (nt. 62) afferma questa interpretazione come 'possibile' e, per aumentarne la verosimiglianza, fa richiamo (p. 243 nt.3)

alla pretesa modificazione giulianea dell'editto sul *commodatum*, di cui si parlerà *infra* nel testo e nt. 111.

102. Sul punto, cfr. da ultimo Guarino, *Iulianus* (nt. 7) 113 s.; Wolff, *Concerning the Trasmission of Julians 'Digesta'*, in *Seminar* 7 (1949) 69 ss.

103. Non è da escludere che dal testo di Ulpiano sia caduta la menzione del libro dei *digesta*, in cui Giuliano riferiva e faceva sua l'opinione di Labeone. Interpolazioni privative del genere sono, notoriamente, comunissime nei *Digesta* giustinianei. Ma può anche darsi che Ulpiano, il quale si rifaceva ad ogni pié sospinto all'insegnamento di Giuliano, non abbia citato in questo punto il libro dei *digesta* giulianei, per averlo già indicato prima, cioé all'inizio della trattazione relativa all'*edictum 'de eo quod certo loco'*.

104. Cfr. Weiss (nt. 45) 264.

105. D. 49.14.1.1 (Callistr. *de iure fisci*): *An bona, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertineant, quaesitum est. Labeo scribit etiam ea, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertinere. sed contra sententiam eius edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneunt, si ex bis fisco adquiri nibil possit.*

106. La controversia (riferita nel testo riportato *retro* nt. 105) era relativa all'*edictum 'cui heres non extabit'*: Lenel, *EP.*[3] 418.

107. Cfr. Pringsheim (nt. 4) 23 ss.; Solazzi, *Il concorso dei creditori nel diritto romano* 1 (1937) 90 s. e 91 nt. 3. Contrariamente ai due citati autori, non sarei tanto dubbioso che Labeone abbia scritto *'ea, quae solvendo non sint, ad fiscum pertinere'*; comunque, conformemente ad essi, ritengo fantastico che Callistrato abbia detto *'contra sententiam eius edictum perpetuum scriptum est'*.

108. Cioé nel periodo intercorrente tra Labeone e Giuliano.

109. Cfr. D. 49.14.11 (Iavol. 9 *epist.*): *Non possunt ulla bona ad fiscum pertinere, nisi quae creditoribus <dimissis> superfutura sunt: id enim bonorum cuiusque esse intellegitur, quod aeri alieno superest.*

110. D. 13.6.1.1 (Ulp. 28 *ad ed.*).

111. Cfr. Weiss (nt. 45) 262 s. V. anche *retro* nt. 101.

112. Cfr. Lenel, *EP.*[3] 252.

113. V. ancora Weiss (nt. 45) 258 ss., 292 ss.

114. V. tuttavia Riccobono, *Recensione a Girard* (nt. 117), in *BIDR.* 20 (108) 106 ss.; Lenel, *EP.*[3] 18 nt. 4. V. anche Ferrini, *Intorno all'ordinamento dell'Editto pretorio prima di Salvio Giuliano*, ora in *Opere* 2 (1929) 163 ss. Cfr. anche, per una replica,

Girard (nt. 117) 200 nt. 4.

115. Cfr. Wlassak, *Edikt und Klageform* (1882) 22 ss., 27.

116. Cfr., in ispecie, Vict. *de Caes.* 19.1, Iust. CI. 4.5.10.1, Iust. c. *Tanta*-Δέδωκεν 18.

117. Cfr. Girard, *Un document sur l'Edit antérieur à Julien*, ora in *Mélanges* cit. 177 ss., specialm. 197 ss.

118. V. i citati da Girard (nt. 117) 221 nt. 1. *Adde:* Weiss (nt. 45) 258 ss.; Monier (nt. 3) 80, Schulz (nt. 3) 152.

119. Prob. *Iuris notarum lib.* § 5 *'de edictis perpetuis'*, n. 1-24, in Baviera, *Auctores*^{2} 456.

120. Secondo le induzioni del Girard cit. (v. anche cit. 211 ss.): tit. I, § 1: n. 1-6; § 2: n. 8; § 3: n. 9-11; tit. X, § ?: n. 12-15; § 43: n. 16-19; tit. XII, § 51; n. 20-24.

121. Cfr. Schanz-Hosius, *Geschichte der römischen Litteratur* 2^4 (1935) 734 ss.

122. Giustamente ebbe a rilevare, in contrario, il Riccobono (nt. 114) che Probo combinò le sue abbreviazioni con altri criteri e che, pertanto, l'ordine ed i raggruppamenti di esse non possono servire per la conoscenza piú precisa del sistema edittale pregiulianeo.

123. Ciò può dedursi dall'esistenza, nell'opera, di un § 4, *'de legis actionibus'*: cfr. Baviera (nt. 119) 454.

124. Sul punto, non del tutto incontroverso, cfr. Weiss (nt. 45) 259 nt. 3. Comunque, se può discutersi circa l'attribuzione di Pedio all'età preadrianea (in tal senso v., da ultimo, Guarino, *Storia* [nt. 7] n. 363), non si suole dubitare che Probo abbia avuta conoscenza indiretta, e non diretta, dell'editto.

125. Si rifletta, invero, che fu tendenza scientifica assai antica della giurisprudenza romana l'enucleare dal testo delle disposizioni le formule dei mezzi processuali corrispondenti, trattandone in appendice: il che si vede, principalmente, nel commento alle *XII tabulae* di Sesto Elio (cfr. Pomp. D. 1.2.2.38). Sul punto v. anche Weiss (nt. 45) 258 s. e nt. 1: il Weiss, tuttavia, dal rilievo di questa tendenza giurisprudenziale romana si sente autorizzato a trarre la conseguenza che l'Editto, nel sec. I a.C., era veramente munito di un'appendice con le *actiones*.

126. Cfr. particolarm. Lenel, *EP.*^{3} 18 nt. 3.

127. Cfr. Ulp. D. 5.3.20.6. Non è mancato chi ha tentato di negare che Celso figlio sia stato *relator* di questo *senatusconsultum*: cfr. Girard, *La chronologie des ouvrages des jurisconsultes romains*, ora in *Mélanges de dr. rom.* 1 (1912) 333; De Francisci (nt. 64) 446 nt. 3. V. tuttavia, in senso contrario, Guarino, *Iulianus* (nt. 7)

103e gli autori ivi citati.

128. V. *infra* n. 9 e nt. 148.

129. Per la dimostrazione relativa, v. da ultimo Guarino, *Iulianus* (nt. 7) 102 e gli autori ivi citati.

130. V. *retro* n. 4.

131. Su questi profili mi sono soffermato altrove, nel tentativo di ricercare, in linea di ipotesi, quale possa essere stato il nucleo di verità classica, che ha dato spunto alla leggenda postclassica sulla codificazione. V. Guarino (nt. 11) n. 3.

132. Il *ius honorarium* acquistò consistenza, come è ben noto, nella fase di crisi della *respublica* democratica, cioé in un periodo di marasma politico, nel quale avvenne che la difficoltà di riunire e far funzionare seriamente le assemblee legislative si rifrangesse nella pratica impossibilità di soddisfare le esigenze del progresso giuridico col mezzo delle *leges publicae*. V., in proposito: Guarino, *Storia* (nt. 7) nn. 245 e 246.

133. Solo nei riguardi dei *praesides* delle *provinciae senatoriae* i *principes* curarono che fossero poste sensibili limitazioni costituzionali attraverso l'istituzione dell'*imperium proconsulare maius et infinitum*: cfr. Guarino, *Storia* (nt. 7) nn. 308 e 309.

134. Fenomeni notissimi: cfr. Guarino, *Storia* (nt. 7) nn. 327-333.

135. Il che avvenne nel sec. II d.C., attraverso la moltiplicazione delle *constitutiones principum* e il potenziamento della *cognitio extra ordinem* (eventualmente esercitata in sede di *appellatio* contro le sentenze della *cognitio ordinaria*): cfr. Guarino, *Storia* (nt. 7) nn. 337, 341, 342.

136. Cfr. per tutti Krüger (nt. 5) 92 s.

137. Sul punto, in particolare, v. Weiss (nt. 45) 250 s.

138. V. *retro* n. 7.

139. Il quale, si aggiunga, concentrò i suoi interessi non tanto sulla *respublica*, quanto sull'*imperium Romanum*. V., in proposito, Guarino (nt. 11) n. 3.

140. Se mai, potrebbe dirsi che Adriano aveva interesse a che il testo tralaticio degli editti magistratuali fosse, una buona volta, sfrondato delle clausole antiquate e riordinato sistematicamente: senonché, vedremo tra breve (nt. 10) che la palingenesi dell'editto non mostra tracce di un apprezzabile riordinamento sostanziale o formale.

141. Cfr. c. *Tanta*-Δέδωκεν 18.

142. Tale è l'ipotesi da me offerta nello scritto cit. *retro* nt. 11.

143. V. *retro* n. 8.

144. Cfr., per piú precise notizie, Albertario, *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustinianeo* 1 (1935) 11 s.

145. Lo dimostra a colpo d'occhio la lettura di Iust. CI. 4.5. 10.1 e, sopra tutto, della c. *Tanta* · Δέδωκεν 18. Da notare che il Pringsheim (nt. 4) 5 sostiene che Giustiniano non amava mettere in rilievo l'importanza dell'iniziativa di Adriano nella codificazione dell'editto: l'argomento non vale, peraltro, per Giuliano.

146. Cfr. Pomp. D. 1.2.2.

147. Ciò per i motivi addotti nel testo e in nt. 145.

148. Cfr. per tutti Krüger (nt. 5) 191 nt. 3, di cui è interessante riportare la tenuissima motivazione: 'wahrscheinlich liegt das Werk auch vor der julianischen Ediktsredaktion, deren Nichterwähnung hier (namentlich im § 12) doch viel auffälliger wäre als in den die Rechtsquellen ganz kurz berührenden Institutionen des Gajus'. Per quanto riguarda il punto della genuinità del *liber singularis enchiridii* e quello dei suoi rapporti con l'*enchiridion* in due libri, cfr. Guarino, *Il 'ius publice respondendi'*, in *RIDA* 2 (1949) 402 s. (*retro* sub III).

149. Cfr. Krüger (nt. 5) 191 nt. 3. V. anche *retro* n. 7.

150. Cfr. il quadro delle opinioni in Girard (nt. 5) 217 nt. 6.

151. 1.1-7. Cfr. Krüger (nt. 5) nel passaggio riportato *retro* nt. 148.

152. Cfr. Gai 1.2.

153. Gai 1.6: <*Edicta sunt praecepta eorum, qui ius edicendi habent*>. *Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani; sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent, nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur.* Su questo passo cfr., da ultimo, De Martino, *La giurisdizione in diritto romano* (1937) 157 s., il quale, a mio avviso, erroneamente sostiene che Gaio riconosce una estensione del *ius edicendi* pretorio anche ai *praesides* delle *provinciae Caesaris*, che non erano tuttavia magistrati. Chiara e decisiva sembra la premessa di tutto il discorso: *'ius autem edicendi habent magistratus populi Romani'*.

154. In particolare ciò è visibile proprio nei paragrafi 6 e 7.

155. Cfr., in proposito: Arangio-Ruiz (nt. 1) 288 s. Ma v. Guarino, *Storia* (nt. 7) n. 368.

156. Cfr. Gai 1.5, le cui dichiarazioni esplicite e recise certamente non riflettono le concezioni correnti nella prima metà del sec. I d.C.: cfr., in proposito, Guarino, *Storia* (nt. 7) nn. 335-336.

157. Cfr. Gai 1.7: ... *si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi: idque rescripto divi Hadriani significatur.* Per la esegesi del passo e per la dimostrazione della sua genuinità, v. Guarino (nt. 148) 409 s.

158. V. *retro* n. 3 e nt. 41-48.

159. Mi riferisco, come è ovvio, alla ricostruzione del Lenel, *EP.*[3] (1927).

160. Cfr. Mommsen, in *Jur. Schr.* 1.164.

161. Cfr., per qualche esempio: Schulz (nt. 1) 151 e nt. 6.

162. Cfr., per qualche esempio: Schulz (nt. 1) 258 s., di cui sembra evidente l'imbarazzo di conciliare con tali risultanze l'*opinio generalis* sulla codificazione giulianea dell'editto.

163. V. *retro* n. 3 e nt. 45. 164. V. *retro* n. 3 e nt. 49-56.

165. Cfr. c. *Tanta*-Δέδωκεν 18. 166. V. *retro* n. 7.

167. Cfr., da ultimo, Guarino, *Iulianus* (nt. 7) 63 ss.

168. *Libri* 1-58 dell'opera: cfr. Lenel, *Iul.* 4-739.

169. *Libri* 6-9 *digestorum.* 170. *Libri* 15-23 *ad edictum.*

171. *Libri* 17-25 *ad edictum.*

172. *Libri* 5-7 *ad ed. provinciale.*

173. Cfr. Lenel, *EP.*[3] 12 s.: 'Eine Ordnung...wie die Paulinische... ist nimmermehr im Kopf dieses Juristen entstanden; sie ist uns nur unter die Voraussetzung verständlich, dass sie durch die Vorlage gegeben war'.

174. La domanda accennata nel testo è ben diversa e ben diversamente fondata che l'obiezione, facilmente contrastata dal Lenel (nt. 173) 13, di quanti hanno trovato strano che Giuliano, dopo aver scelto un certo ordine sistematico per l'editto, se ne sia discostato nei *digesta.* A mio avviso, è assurdo che Giuliano, se avesse realmente 'riordinato' l'editto, avrebbe mantenuto la illogica disposizione delle materie, che appare nei commentari di Paolo e di Gaio.

175. Per casi di questo genere, cfr. Guarino, *Iulianus* (nt. 7) 65 s.

176. Sul carattere 'pedissequo' del commentario edittale di Ulpiano, cfr. per tutti Krüger (nt. 5) 240 ss.

177. V. *retro* nt. 5.

178. Soluzione, del resto, non esclusa da Lenel, *EP.*[3] 9 s.

179. Redatti, a mio avviso, tra il 143 e il 147, ma, comunque,

non oltre il principato di Antonino Pio: v. Guarino, *Iulianus* (nt. 7) 75 ss.

180. Sull'anteriorità dei *libri ad edictum* di Paolo rispetto a quelli di Ulpiano, v. per tutti Krüger, *Gesch.* 242.

181. Alludo, in particolare, ai *libri ad edictum* di Ulpiano, la cui stretta, talvolta letterale, dipendenza dai *digesta* di Giuliano (ed eventualmente anche dal presumibile commentario *ad edictum* di quest'ultimo: v. Guarino, *Iulianus* [nt. 7] 69 ss.) è cosa notissima, oltre che comprovata dalla circostanza, di cui si parla ampiamente nel testo. Cfr., in proposito, De Francisci, in *BIDR.* 22 (1910) 160 nt. 2 e, da ultimo, Guarino, *Iulianus* cit. 113 s.

182. Insisto, a scanso di equivoci, sul carattere indiziario della dimostrazione da me offerta: v. anche *retro* nt. 28. D'altro canto, la romanistica moderna basa la maggior parte dei suoi risultati sulla critica indiziaria dei testi classici. A maggior ragione merita, dunque, considerazione una ricerca che tenda, come la presente, a smentire la classicità di un dato ricavabile esclusivamente da passi di età postclassica.

183. Avverto, una volta per sempre, che tutte le volte che ho parlato, 'sic et simpliciter', di 'editto' ho inteso prescindere dalla problematica della diversità dei tesit edittali (v. *retro* nt. 5) concentrando, l'attenzione sul dato generico della produzione edittale romana.

184. V. *retro* n. 2 e 3.

185. Ritocchi, certamente, minimi e di carattere prevalentemente formale per i motivi esposti *retro* n. 8: principalmente, a causa del fatto che gli *edicta magistratuum* erano divenuti già da tempo tralatici proprio perché, di fronte alle costituzioni imperiali, esprimevano un *'ius vetus.*

186. Vi è, ad esempio, una significativa circostanza, riguardante l'*interdictum 'uti possidetis'*, della quale non pare che i sostenitori dell''opinio generalis' si siano debitamente preoccupati. Gaio, Festo e Ulpiano riferiscono il testo di tale *interdictum* ciascuno in modo diverso. La dottrina è unanime nel ritenere che il testo riportato da Fest. sv. *'possessio'* (Lindsay 260) sia poco sicuro (v., in proposito, Lenel, *EP.*[3] 470 e Weiss [nt. 45] 266, secondo cui Festo avrebbe addirittura riprodotto un dettato piú antico), ma sta di fatto che vi è, comunque, divergenza tra le formulazioni attestate dai due giuristi, Gaio e Ulpiano, ambedue posteriori al principato di Adriano. Gai 4.160 riporta il testo senza la specificazione dell'attinenza al *fundus* o alle *aedes* e senza l'inciso relativo al-

l'*exceptio vitiosae possessionis* (*'uti nunc possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto'*), Ulp. D. 43.17.1.1 (69 *ad ed.*) trascrive, viceversa, una formula completa (*'uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto'*). Io escluderei senz'altro che Gaio abbia copiato la sua formula dal solito ipoteticissimo modello preadrianeo (in tal senso, v. anche Weiss [nt. 45] 266 nt. 5: ivi citazioni) o che l'ancor piú solito e comodo amanuense distrattone abbia lasciato nella penna l'inciso (v. invece Weiss cit. 66). Nemmeno andrei all'idea della breviloquenza istituzionale di Gaio (idea che potrebbe trovar forza nella considerazione che Gai 4.160 non tratta *ex professo* degli interdetti possessori, ma li richiama come esempi di *interdicta duplicia*): se cosí fosse, Gaio avrebbe abbreviato, nello stesso paragrafo, la formula dell'*interdictum 'utrubi'*, quanto meno eliminando l'inciso *'de quo agitur'*. Non è da escludere, ciò dato, che il testo dell'*interdictum 'uti possidetis'* abbia subíto variazioni (anche se di portata non sostanziale) nelle diverse redazioni postadrianee dell'*edictum praetoris urbani*.

187. Preziose osservazioni in proposito si leggono, da ultimo, in Arangio-Ruiz, *Il mandato in diritto romano* (1949) 41 s.

188. Posto, ad esempio, che l'*actio pigneraticia in ius (bonae fidei)* sia stata ignota ai giuristi romani sin verso la metà del sec. II d.C. (in tal senso, lucidamente, Segrè, *Sull'età dei giudizi di buona fede, di commodato e di pegno*, in *Studi Fadda* [1906] 6. 331 ss.), escluso, d'altro canto, che essa sia stata inventata solo in età postclassica (v. peraltro *contra*, da ultimo, Arangio-Ruiz [nt. 187] 34 nt. 1): potrebbe finalmente comprendersi come mai essa sia entrata a far parte dell'*edictum praetoris* in età postadrianea.

Postille al n. XI

* Pubblicata in *Labeo* 1 (1955) 201 s.

1. Frezza, *Corso di storia del diritto romano* (s.d., 1954) 351 s.

2. Cit. 352 nt. 22.

3. *L'esaurimento del 'ius honorarium' e la pretesa codificazione dell'Editto*, in *Studi Albertario* 1.623 ss.; *La leggenda della codificazione dell'Editto e la sua genesi*, in *Atti Congr. Verona* 2.167 ss.

4. Vogt, *Hadrians Iustizpolitik im Spiegel der römischen*

Reichsmünzen, in *Festschr. Schulz* (1951) 2.193 ss.

5. *La carrière de Salvius Iulianus et la codification de l'Edit*, in *RHD.* 4.26 (1948) 301 ss.; *L'empereur Hadrien* (1950) 47 s.

6. L'ho fatto, precisamente, nell'articolo pubblicato in *St. Albertario*, n. 4, dato che la mia tesi era già stata precedentemente annunciata nel mio saggio *Salvius Iulianus* (1946) e altrove.

7. Cfr. Strack, *Untersuchungen zur römischen Reichsprägung des zweiten Jahrhunderts* (1931-37).

8. Solo dopo il 130 il tema della *iustitia* fu riferito, nelle monete, anche al *senatus*: cfr. Vogt cit. 197 s.

9. Scetticismo verso la mia tesi mostrano anche il Kaser, in *Iura* 5 (1954) 231 s. e il Berger, in *Studi Albertario* 1.603 ss. Il primo si limita a qualche minimo cenno, nel quadro di una ben piú vasta recensione agli *Studi Albertario*, il secondo esprime diffusamente le sue critiche, ma con riferimento a quanto avevo scritto in *Salvius Iulianus* (cit. *retro* nt. 6). Se non erro, tutti gli argomenti del Berger risultano già combattuti nel mio articolo in *Studi Albertario* 1.623 ss.: articolo che, peraltro, fu licenziato alle stampe nella ignoranza dello scritto del Berger. Da ultimo, contro la mia tesi, anche Volterra, *Intorno all'editto degli edili curuli*, in *Studi Borsi* (1955) estr. 19.

XII. L'editto edilizio e il diritto onorario.

* Pubblicato in *Labeo* 1 (1955) 295 ss.

1. Cfr. da ultimo: Impallomeni, *L'editto degli edili curuli* (1955) 1, 109, che deliberatamente si astiene (p. 1 nt. 1) dal prendere in esame gli argomenti del Volterra.

2. *Intorno all'editto degli edili curuli*, in *Scritti Borsi* (1955) estr.

3. *Lib. S. Rom.* (ms.L) 39, 113, 113a, 113b.

4. *Sul libro siro-romano e sul presunto diritto siriaco*, in *Studi Bonfante* (1929) 1.203 ss.

5. *L'arra nella compravendita in diritto greco e in diritto romano* (1953) 39 nt. 2. Cfr. anche: Pezzana, *D. 21.1.45. Contributi alla dottrina romana dell'actio redhibitoria*, in *RISG.* 5 (1951) 284.

6. Cfr. anche: Volterra, *Un'ipotesi intorno all'originale greco del Libro siro-romano di diritto*, in *Mem. Acc. Lincei* 8.8 (1953) 33 ss. Da rilevare che, in contrario avviso, il Talamanca (nt. 5) ha

già osservato che, in realtà, il Volterra è riuscito soltanto a dimostrare 'che, pur appartenendo al diritto onorario, le norme dell'editto degli edili potevano essere lo stesso ricomprese nell'originale del Siro-Romano, perché di esse si trattava nelle opere dedicate, principalmente, allo *ius civile*'. V. *infra* nt. 26.

7. Cit. (nt. 2) 4 ss.

8. Strano però che il Volterra, dopo aver sostenuto questa tesi a p. 4 ss., dichiari, a p. 19, di non aderire ai miei dubbi circa la tradizione relativa alla 'codificazione' giulianea dell'editto, stante 'l'estrema difficoltà di superare le testimonianze esplicite dei testi'. Le 'testimonianze esplicite dei testi' sulla codificazione, oltre che fra loro concatenate e interdipendenti, sono, infatti, (vedile riportate in Volterra, cit. 17 s.) tutte di marca postclassica e giustinianea. Per la mia tesi, cfr. in particolare: Guarino, *L'esaurimento del ius honorarium e la pretesa codificazione dell'editto*, in *Studi Albertario* (1953) 1.627 ss.; *La leggenda sulla codificazione dell'editto e la sua genesi*, in *Atti Verona* (1953) 2.167 ss.

9. Alla derivazione dalle Istituzioni di Ulpiano pensa il Ferrini, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in *Opere* 2 (1929) 333 s.

10. Inesatta l'interpretazione del Volterra (nt. 2) 4 s., secondo cui Giustiniano direbbe che il *ius honorarium* è costituito dall'editto pretorio, sicché l'editto edilizio sarebbe quindi parte, secondo Giustiniano, dell'editto pretorio. 'Con l'espressione *edictum iuris honorarii* si vuole evidentemente indicare l'editto del pretore': ma l'espressione *'edictum iuris honorarii'* io nel testo non riesco a scorgerla.

11. Cfr. in proposito: Impallomeni (nt. 1) 265 ss.

12. Il Volterra, partendo dall'errato presupposto (v. *retro* nt. 10) che I. 1.2.7 (e così pure Theoph. *par. I.* 1.2.8) testimonii 'l'aggiunta dell'editto degli edili curuli all'editto del pretore urbano già in epoca classica' (così, testualmente, a p. 9 dell'art. cit. *retro* nt. 2), si sforza di combattere questa opinione anche attraverso il confronto tra l'Indice della Fiorentina (in cui i *libri ad edictum aedilium curulium* di Gaio, Paolo e Ulpiano figurano come appendice delle rispettive trattazioni *ad edictum praetoris*) e i frammenti dei *Digesta* (che risultano, invece, estratti da opere autonome): cfr. p. 7 ss. Ma è una battaglia, a mio avviso, inutile, perché non scalfisce l'affermazione di fondo della 'communis opinio', secondo cui l'autonomo e indipendente *edictum aedilium curulium*, concorreva con gli altri due editti (parimenti autonomi e indipendenti) a costituire il *ius honorarium*.

13. Mi riferisco a D. 1.1.11 e a D. 44.7.52.6, su cui Volterra (nt. 1) 10 s.; a D. 46.3.95.3, su cui Volterra (nt. 1) 12; e infine ai passi indicati dallo stesso Volterra in nt. 11: ma con l'avvertenza che i passi di questo elenco parlano di *ius honorarium* con riferimento all'editto pretorio, ma non presentano il *ius honorarium* 'come avente la sua fonte nell'attività del pretore'.

14. Cit. (nt. 2) 10. 15. Cit. (nt. 2) 10. V. anche *infra* n. 5.

16. Sul *liber singularis enchiridii* di Pomponio ho espresso il mio pensiero in: Guarino, *Il 'ius publice respondendi'*, in *RIDA.* 2 (1949) 402 ss. (*retro* sub III).

17. E' stata, forse, un'altra mano che ha scritto, inesattamente, *'ab honore praetoris'*, laddove avrebbe dovuto dire *'praetorum'*. Solo in età postclassica, svanita la differenza tra *praetor urbanus* e *praetor peregrinus*, si poteva essere indotti a questa inesattezza.

18. Cfr. Volterra (nt. 1) 9 s. 19. Cit. (nt. 1) 12 ss.

20. Ulp. D. 21.1.59 (74 *ad ed.*); Ulp. D. 21.1.61 (80 *ad ed.*); Paul. D. 21.1.60 (69 *ad ed.*).

21. Cfr. anche lo scritto cit. *retro* nt. 6.

22. Così pure è innegabile l'arbitrarietà della palingenesi del Lenel, giustamente segnalata dal Volterra (nt. 2) 13 s.

23. Cit. (nt. 2) 16. 24. *Retro* n. 3.

25. Del resto, nessuno si è mai stupito del fatto che l'*emptio-venditio* e altri istituti introdotti dal *praetor peregrinus*, quindi di *ius honorarium*, siano passati, in età classica, ad essere trattati nel quadro del *ius civile*.

26. Quanto alla teoria del Nallino in ordine al libro siro-romano (v. *retro* nt. 4), essa va corretta e limitata così: l'originale greco dell'operetta non trattò di istituti del *ius praetorium*.

Postille al n. XII

* Pubblicata, con il titolo: *Ancora sull'editto edilizio*, in *Labeo* 2 (1956) 352 ss.

1. *Intorno all'editto degli edili curuli*, in *Scritti Borsi* (1955) 1 ss.

2. Sembra aderire al Volterra il Pezzana, in *Iura* 7 (1956) 249 ss., ma con sensibili deviazioni, di cui *infra*.

3. *L'editto edilizio e il diritto onorario*, in *Labeo* 1 (1955) 295 ss. (*infra* sub XII).

4. *Ancora sull'editto degli edili curuli*, in *Iura* 7 (1956) 141 ss. (citato in seguito col solo nome dell'autore).

5. Volterra 142. 6. Guarino (*retro* nt. 3) 296.

7. Per verità, il Volterra qui aggiunge: 'Queste indicazioni dell'Indice, che contrastano con quelle dei frammenti del Digesto, appaiono ancora piú singolari rispetto al commento *ad edictum provinciale* di Gaio. Non risulta in alcun modo che a quest'ultima opera potesse essere originariamente unito il commento *ad edictum aedilium curulium*...: non si comprenderebbe quindi perché mai Gaio avrebbe derogato a questo sistema solo per i libri *ad edictum aedilium curulium*: ciò tanto piú in quanto non è nemmeno sicuro che l'*edictum aedilium curulium* fosse esteso alle province'. Non sono sicuro di aver ben capito questo ragionamento. Comunque, posto in chiaro che gli *aediles curules* non avevano giurisdizione in provincia (cfr. Gai 1.6), è ovvio, a mio avviso, che Gaio non potesse trattare dell'*edictum aedilium curulium* in appendice all'*edictum provinciale* e che la unificazione fu fatta dall'*Index Florentinus*. Orbene, ammesso che Gaio non potesse trattare dell'*edictum* edilizio congiuntamente a quello provinciale, che impedimento gli sarebbe derivato dallo scrivere un'opera a parte sull'*edictum aedilium curulium*?

8. Volterra 142 s.

9. L'*Index Florentinus* non menziona gli 83 *libri* di Ulpiano e gli 80 di Paolo come *libri ad edictum praetoris*, ma, semplicemente, come *libri ad edictum*.

10. P. 297 nt. 12. 11. V. *retro* nt. 7.

12. Si noti che, se le indicazioni dell'*Index Florentinus* dovessero effettivamente significare che in età giustinianea i *libri ad edictum aedilium curulium* erano fusi con quelli *ad edictum praetoris* o *ad edictum provinciale*, dovremmo attenderci di vederli citati, nelle *inscriptiones* dei *Digesta*, come libri *ad edictum praetoris* o *ad edictum provinciale* (es.: Paul. 79 e 80 *ad edictum praetoris*, ecc.).

13. Volterra 143.

14. P. 298. V. ora anche Pezzana (*retro* nt. 2) 254 ss.

15. Volterra 143. 16. Guarino (*retro* nt. 3) 298.

17. Ampiamente, sul tema, Pezzana (*retro* nt. 2) 254 ss.

18. Al passo va collegato D. 1.1.8 (Marcian. 1 *inst.*), che pure parla di *ius honorarium*, senza peraltro definirlo.

19. Volterra 147.

20. Il Volterra non nega che anche per l'*edictum* dei *praesides provinciarum* si parlasse di *ius honorarium*, se è vero che esso editto

era appunto l'*edictum provinciale*.

21. Tralascio, per brevità, di tornare sul § 12: cfr. Guarino (*retro* nt. 3) 297 s.

22. P. 297 ss. 23. P. 147 s.

24. Se ho ben capito, i 'tre editti', di cui parla il Volterra, sono l'editto del pretore (urbano?), quello provinciale (dei *praesides provinciarum?*) e quello edilizio.

25. Ecco il motivo per cui, essendomi io limitato a parlare di una 'tendenza' postclassica a ridurre il *ius honorarium* al *ius praetorium*, non sembra giusto chiedermi la spiegazione 'del perché proprio i giustinianei' avrebbero operato la riduzione. Di 'giustinianei' non ho parlato, né, comunque, è esatto che essi giustinianei inclinassero ad unire in un tutto unico i commenti ai diversi editti: v. *retro* nt. 12.

26. Cfr. Guarino, in *RIDA.* 2 (1949) 402 ss. 27. *Retro* nt. 12.

28. Ma l'argomento del Volterra a questo proposito convince, per verità, poco. Pomponio dice che gli *edicta* erano proposti dai magistrati *'ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset'*: col che egli non limita il discorso ai *cives*, ma indica solo la funzione preminente e normale degli *edicta*, di rendere avvertiti i *cives*.

29. Ma se Pomponio si fosse riferito al solo *praetor urbanus*, avrebbe egli detto che gli editti erano proposti per avvertire i cittadini del programma giurisdizionale di 'ciascuno' (*'quisque'*) magistrato?

30. Guarino (*retro* nt. 3) 296. 31. Volterra 144 ss.

XIII. Gaio e l'*'edictum provinciale'*.

* Pubblicato in *Iura* 20 (1969) 154 ss.

1. Buckland, *L''edictum provinciale'*, in *RH.* 13 (1934) 81 ss.

2. Reinmuth, *The Prefect of Egypt from Augustus to Diokletian* (1935), specialmente 45 ss.

3. Chalon, *L'édit de Tiberius Julius Alexander* (1964), spec. 69 ss.

4. Pugliese, *Riflessioni sull'editto di Cicerone in Cilicia*, in *Synt. Arangio-Ruiz* (1964) 972 ss.

5. Katzoff, *The provincial Edict in Egypt*, in *T.* 37 (1969) 415 ss.

6. Martini, *Ricerche in tema di editto provinciale* (1969).

7. Sulle terminologie di inquadramento qui usate rinvio, una volta per tutte, a Guarino, *Storia del diritto romano*[4] (1969).

8. Pugliese (nt. 4) 972 ss. 9. Cic. *ad Att.* 6.1.15.

10. Martini (nt. 6) 11. ss.

11. Specialmente: Cic. *Verr.* 2.1.43.112, 45.117, 46.118, 2.2.15.33, 13.34, 15.37; 2.3 *passim.*

12. La locuzione è suggerita (solo suggerita) da Cic. *ad Att.* 6.1.15: ... *Breve autem edictum est propter hanc meam διαίρεσιν quod duobus generibus edicendum putavi. quorum unum est provinciale, in quo est de rationibus civitatum, de aere alieno, de usura, de syngraphis, in eodem omnia de publicanis rell.*

13. Cit. *retro* nt. 1.

14. Per esempio, dato che è verosimile che i questori provinciali pubblicassero speciali editti già in età preclassica (arg. *ex* Gai 1.6), può ritenersi che clausole di *genus provinciale* figurassero anche in questi editti.

15. Per tutti: Guarino (nt. 7) 403 ss. V. *infra* n. 5.

16. Anche se si rifiuta, o meglio si ridimensiona, la famosa notizia circa la 'codificazione' adrianea dell'editto (v. *infra* n. 5), è certo che Adriano ha impersonato un passaggio per piú versi decisivo dall'egemonia mascherata di tipo augusteo alla concezione esplicita della supremazia del *princeps.* Per tutti: Guarino (nt. 7) 342 ss.; 430 s.

17. V. *infra* n. 7.

18. Alla ragione formale può e deve aggiungersi una considerazione di sostanza. Come è ben noto, le *provinciae* romane avevano, nell'età del principato, non solo caratteristiche diverse dipendenti dalla diversa estrazione storica, ma anche condizioni di assoggettamento non identiche. Per un quadro generale: Guarino (nt. 7) 417 ss.

19. La dimostrazione è stata animosamente tentata dal Martini (nt. 6) 71 ss., il quale peraltro, con molta probità scientifica, si è limitato piuttosto a sollevare dei dubbi che non a elencare delle prove o degli indizi tutti e sempre concludenti. A prescindere da quanto si osserverà nel seguito di questo articolo, sia lecito segnalare la debolezza degli argomenti che il Martini, 95 ss., muove contro gli argomenti, per verità non meno deboli, che il Lenel, *EP.*[3] 3 ss., ha addotto per sostenere che vi fosse qualche diversità sistematica tra editto pretorio e editto provinciale. In realtà il Lenel si basa sulle differenze di sistematica, innegabili, che esistono tra il commentario *ad edictum provinciale* di Gaio e quello di Ulpiano

(nonché la parte edittale dei *digesta* di Giuliano) relativo all'*edictum praetoris*: partendo dal presupposto che Gaio non avrebbe avuto l'ardire e la capacità di discostarsi dall'ordine del testo edittale commentato, egli avanza la supposizione che l'*edictum provinciale* fosse ordinato diversamente da quello cittadino. Il Martini, aderendo ad una mia argomentazione (Guarino, *L'esaurimento del 'ius honorarium' e la pretesa codificazione dell'editto*, in *St. Albertario* 1 [1953] 653 s.), obietta che la tesi è smentita dal fatto che anche il commento di Paolo *ad edictum praetoris* si discostava (in parte analogamente a quello di Gaio) dalla sistematica seguita da Giuliano e, sulle tracce di questi, da Ulpiano. Ma vediamo le conclusioni cui giunge. Non volendo nemmeno porre in discussione l'opinione da me avanzata (sulla base non solo di questo, ma anche di altri numerosi e importanti indizi), secondo cui una codificazione adrianea dell'editto non ebbe mai luogo, egli dice che 'si potrebbe quanto meno concludere scetticamente' sulla tesi del Lenel e aggiunge che, accettando la stessa, 'si rischierebbe di capovolgere le cose, perché si verrebbe a desumere l'esistenza per niente certa di un autonomo editto provinciale da un dato suscettibile di essere spiegato anche in altro modo'. Già, ma qual è l'altro modo? L'unica è proprio supporre che la 'codificazione' dell'editto non vi sia stata. E non è giusto attribuire questa mia conclusione al fatto che io vi sarei 'interessato' (cfr. 101 nt. 83). Io detesto i paroloni retorici e non replicherò invocando la mia onestà scientifica, i miei intemerati costumi e altrettali chincaglierie. Mi si lasci dire però che della mancata codificazione dell'editto a me non importa, per verità, assolutamente nulla: mi importa solo che la mia dimostrazione (la quale, come ho spesso sottolineato, ha carattere puramente indiziario: v. ad es. p.656 nt. 182 del mio articolo) sia presa sul serio e sia seriamente controbattuta se, come è possibile, è errata.

20. *Infra* n. 3.

21. Weiss, *Studien zu den römischen Rechtsquellen* (1914) 106 s.

22. Nel manoscritto veronese di Gaio manca, come è noto, il periodo iniziale solitamente inserito dagli editori sulle tracce dello Huschke: *Edicta sunt praecepta eorum, qui ius edicendi habent.* L'inserzione è resa necessaria dall'*autem* del periodo seguente (un *autem* che il Mommsen, non volendo accettare l'integrazione, è stato costretto a cancellare: sul punto David e Nelson, *Gai inst. Kommentar* 1 [1954] 15) ed è resa ancor piú verosimile dal fatto che tutti gli altri paragrafi di Gai 1.3-7 si aprono con l'indicazione

della specifica fonte, tra quelle indicate in Gai 1.2, di cui l'autore intende parlare (*lex est, plebiscitum est, senatusconsultum est, constitutio principis est, responsa prudentium sunt*). Piuttosto vi è da chiedersi se la frase genuina di Gaio suonasse proprio nella forma in cui si suole ricostruirla (una forma che corrisponde al *responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere*, del paragrafo seguente) o nella formulazione adottata nei paragrafi precedenti per la *lex*, il *plebiscitum*, il *senatusconsultum*, la *constitutio principis* (... *et quod... iubet atque constituit*, oppure *constituit*). Isolata e gratuita la proposta del Bizoukides: *Edictum est, quod ab eis proponitur, qui ius edicendi habent.*

23. Martini (nt. 6) 138 ss.

24. La quale sarebbe resa peraltro incredibile dal fatto che ben difficilmente un lettore postclassico, operando nel quadro del basso impero, avrebbe tenuto dietro alla differenziazione tra province imperiali e province senatorie, preoccupandosi di chiosare *nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur rell.* Basti guardare, per la conferma, a I. 1.2.7.

25. La tesi è stata sostenuta ampiamente dal Kaser, sulla base di spunti precedenti: Kaser, *Gaius und die Klassiker*, in *ZSS.* 70 (1953) 127 ss. La prima e piú ferma replica (di alcune asprezze formali della quale sinceramente mi dolgo) è venuta da me (Guarino, *Il classicismo dei giuristi classici*, in *Scr. Jovene* [1954] 227 ss.), ma lo scritto che solitamente si cita a critica della teoria del Kaser (cfr. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung römischer Juristen*[2] [1967] 411) è quello di Van Oven, *Gaius der Hochklassiker*, in *T.* 23 (1955) 240 ss. Comunque l'importante è che il Kaser abbia apportato 'ritocchi e modifiche, e uno spostamento degli accenti' alle sue prime conclusioni (quelle di un Gaio 'non classico'), sostenendo che Gaio, uomo eminentemente di scuola, fu giurista minore dell'età classica: Kaser, *La classicità di Gaio*, in *Gaio nel suo tempo* (1966) 42 ss.

26. Se non erro, il Martini non fa leva nemmeno per implicito sul provincialismo di Gaio, perché anzi sembra ritenere che il giurista fosse romano o comunque operante a Roma.

27. Kniep, *Der Rechtsgelehrte Gaius und die Ediktskommentare* (1910) 124.

28. Certo essi non esprimono il diritto degli inizi del principato. Lo conferma la citazione del rescritto del *princeps* Adriano in Gai 1.7.

29. Su tale leggenda, oltre al mio scritto cit. *retro* nt. 19, cfr. Guarino, *La leggenda sulla codificazione dell'editto e la sua genesi*, in *ACIV.* 2 (1951) 167 ss. Da ultimo:Guarino (nt. 7) 460 ss.

30. Gaio non dice che gli editti dei due pretori erano riprodotti (in due editti) dal *praeses provinciae*, ma dice che la *iurisdictio* dei due pretori (cioè quella *inter cives* e quella *inter cives et peregrinos* e *inter peregrinos*) era esercitata dall'unico *praeses provinciae.*

31. Due editti formalmente distinti, anche se assolutamente identici tra loro. Il punto non è sfiorato da Impallomeni, *L'editto degli edili curuli* (1955), che peraltro si riferisce dichiaratamente all'editto 'codificato' o comunque all'editto sostanzialmente definitivo postgiulianeo (cfr. ρ. 1 nt. 1).

32. *Libri 'ad edictum' aedilium curulium* sono quelli che risultano scritti dai giuristi classici.

33. Il ragionamento del Martini varrebbe inoltre a confortare la tesi che Gai 1.6 non è stato manipolato da un lettore postclassico.

34. Il primo è dell'anno 166 d.C. ed è stato redatto a Seleucia Pieria in Siria (cfr. *FIRA.* 3^2 n. 132), ma il secondo proviene dalla Pamfilia ed è stato redatto nel 151 d.C. (cfr. *FIRA.* 3^2 n. 133), dunque in un periodo in cui questa *provincia* (dal 135 d.C.) era stata forse restituita al senato: cfr. lo stesso Martini (nt. 6) 139 nt. 23. Giuste osservazioni del Martini, 140 nt. 24, anche a proposito dei trittici di Transilvania.

35. In questo senso, giustamente: Impallomeni (nt. 31) 136. V. *infra* nt. 47.

36. Serrao, *La 'iurisdictio' del pretore peregrino* (1954) 114 ss., 169 ss.

37. Il problema evidentemente si pone, e forse (per note ragioni) solo in parte, a partire dalla *constitutio Antoniniana.* Sul punto: Guarino (nt. 7) 373 ss.

38. Anche dopo Adriano: basta guardare alla palingenesi dei commentari edittali di Paolo e di Ulpiano.

39. Gai 1.6 va letto in connessione col paragrafo precedente. In 1.5, parlando della *constitutio principis*, il giurista ha posto in rilievo che uno dei modi di esplicazione di essa è l'*edictum*, senza limitare il discorso agli *edicta repentina.* Gai 1.6 è quindi indubbiamente dedicato agli *edicta* di quanti altri, oltre il *princeps*, abbia il *ius edicendi* e sottolinea che l'*amplissimum ius* è negli *edicta* dei *magistratus* titolari della potestà di *iurisdictio* (*praetores* e *aediles curules*). A questo punto il giurista, volendo parlare degli editti provinciali (ed è sicuro che vi si riferisce tanto per le province sena-

torie quanto per quelle imperiali: *retro* n. 3), si guarda bene dal dire che il *ius edicendi* spetta a tutti i *praesides provinciarum*, ma dice piú cautamente che la *iurisdictio* in *provincia* è esercitata dai *praesides*, facendo intendere che, oltre ai *praesides* titolari di un *ius edicendi* (i *proconsules*, i *propraetores*, i *quaestores*), vi sono *praesides* che la *iurisdictio* non l'esercitano in proprio (cioè, piú precisamente, i *legati senatus* e i *legati Caesaris*).

40. Cfr. Q. Muc.-Pomp. D. 1.16.13: *Legati proconsulis nihil proprium habent, nisi a proconsule mandata eis fuerit iurisdictio.* Sul punto, con bibliografia: De Dominicis M.A., sv. *'Legati'*, in *NNDI.* 9 (1963) 594 ss.

41. De Dominicis (nt. 40) 595 ss.; Martini (nt. 6) 134 nt. 12-14.

42. Guarino (nt. 19) 651 nt. 153.

43. Martini (nt. 6) 135 s., con riferimento all'editto di L. Antistio Rustico dei tempi di Domiziano.

44. Guarino (nt. 7) 562 ss., 579 ss.

45. Discorso a parte va fatto per l'Egitto, la cui posizione aveva carattere del tutto singolare. Sul punto, da ultimo, Katzoff (nt. 5) 415 ss., sulla cui argomentazione non mi pronuncio in questa sede. V. anche Martini (nt. 6) 144 ss., di cui peraltro non credo siano da accogliere le argomentazioni analogiche.

46. Ma v. *retro* nt. 41.

47. Nonché, ovviamente, ad includere nel suo editto le clausole corrispondenti all'editto degli edili curuli. V. *retro* nt. 35.

48. V. *retro* n. 4. 49. Guarino (nt. 7) 471 s.

50. *Amplius* sul punto: Guarino (nt. 29) 174, 181 ss., con riferimento a Iust. c. *Tanta-Δέδωκεν* 18.

51. Krüger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des röm. Rechts*[2] (1912) 95.

52. Sulla questione: Guarino (nt. 19) 626 nt. 5.

53. Martini (nt. 6) 49 ss. 54. Martini (nt. 6) 51.

55. Martini (nt. 6) 54 ss. 56. Martini (nt. 6) 71 ss.

57. *Retro* nt. 19.

58. Kniep (nt. 27) 154 ss. Su lui, troppo radicale: Martini (nt. 6) 91 ss.

59. Lenel, *EP.*[3] 5. Il Lenel ovviamente non intende affermare che l'*edictum provinciale* (tanto piú che, secondo lui, si trattò, a partire da Adriano, di un testo 'codificato' e unico per tutte le province) indicasse anche i luoghi e le date dei *conventus*. Queste specificazioni non potevano provenire da altro che da provvedimenti specifici dei governatori. Non mi sembra calzante, quindi, la replica del

Martini (nt. 6), 73 ss., che cita due documenti egiziani (cfr. *FIRA.* 3² n. 166 e 167) dai quali risulta appunto che il luogo e la data dei *conventus* era precisato, per lo meno in Egitto, al di fuori della previsione contenuta in un editto generale.

60. Lenel, *EP.*³ 4 e 189. In materia anche: Grelle, *'Stipendium' vel 'tributum'* (1963). Le obiezioni del Martini (nt. 6), 76 ss., si risolvono nel rilievo che gli elementi indiziari addotti dal Lenel sono labili. Che il testo base su cui si fonda il Lenel (Ulp. D. 50.16.27) sia tratto dal commentario di Ulpiano *ad edictum* non implica che la clausola commentata appartenesse all'editto pretorio: *infra* n. 7.

61. Lenel, *EP.*³ 4. Giustamente il Martini (nt. 6) 78 ss., rileva che la cosa non è pacifica.

62. Martini (nt. 6) 85 ss., contro il rilievo dato all'inizio dal Lenel, *EP.*³ 5 nt. 2.

63. D. 4.7.3.3 (Gai. 4 *ed. prov.*): *Opus quoque novum si tibi nuntiaverim tuque eum locum alienaveris et emptor opus fecerit, dicitur te hoc iudicio* (i.e.: *iudicio in factum adversus eum qui alienationem iudicii mutandi causa fecerit*) *teneri, quasi neque tecum ex operis novi nunciatione agere possim, quia nihil feceris, neque cum eo cui id alienaveris, quia ei nuntiatum non sit.* Sui problemi dell'*alienatio iudicii mutandi causa*, da ultimo: De Marini Avonzo, *I limiti alla disponibilità della 'res litigiosa' in dir. rom.* (1967) 136 ss. (bibl. a p. 137 nt. 54).

64. Per il testo di Paul. D. 39.1.8.7 è plausibile il sospetto di inserzione di *vel aedes alienaveris* avanzato dal Martini (nt. 6) 87, ma il testo di Giavoleno è insospettabile. Cfr. Iavol. 7 *epist.* D. 39.1.23: *... respondit: ... emptor, id est dominus praediorum tenetur, quia nuntiatio operis non personae fit et is demum obligatus est, quia eum locum possidet, in quem opus novum nuntiatum est.* Indubbiamente in questo passo Giavoleno risolve un dubbio, il che spinge a pensare che l'editto pretorio non portasse in argomento una statuizione precisa. Ma allude ad un dubbio giurisprudenziale, risolvendolo in senso opposto a quello di Giavoleno, anche Gaio? Il Martini, 88, pensa di sì, argomentando dal *'dicitur'* (che implica il riferimento ad un'affermazione di altri giuristi). Pur con tutte le cautele del caso, io sarei incline a pensare di no. Gaio infatti giustifica l'*actio in factum* con la responsabilità dell'alienante, che ha reso *durior* l'esito del giudizio per l'avversario e si riferisce presumibilmente ai *verba edicti* là dove dice (D. 4.7.1 pr.): *tanti nobis in factum teneatur, quanti nostra intersit alium adversarium nos non habuisse.* Comunque il tema andrebbe studiato 'ex novo', pren-

dendo in maggiore considerazione gli argomenti del Kniep (nt. 27) 154 ss.

65. Lenel, *Pal.*, Gaius n. 8-52 e n. 53.388.

66. Come è noto, l'*inscriptio* dei frammenti derivanti dal commentario all'editto del pretore urbano sono di tre tipi: *ad edictum praetoris, ad edictum praetoris urbani, ad edictum urbicum*. V. nt. 65.

67. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana* (tr. it. 1968) 340 ss.

68. Martini (nt. 6) 103 ss. 69. *Retro* n. 6 e nt. 53.

70. Martini (nt. 6) 104.

71. Honoré, *Gaius. A biography* (1962) 79 s., 88 s. Per la critica: Martini (nt. 6) 105 ss.

72. Martini (nt. 6) 109 ss. 73. Martini (nt. 6) 122 ss.

74. D. 27.10.5 (Gai. 9 *ed. prov.*): ... *curator constituitur distrahendorum bonorum gratia, vel a praetore vel in provinciis a praeside.*

75. *Retro* n. 5.

76. E' noto che l'*Index Florentinus* segnala 32 *libri ad edictum provinciale* e tralascia di indicare i 2 *libri ad edictum aedilium curulium*, mentre nei *Digesta* le *inscriptiones* dei *libri ad edictum provinciale* si fermano al libro 30 e vi sono invece *inscriptiones* dei libri 1 e 2 *ad edictum aedilium curulium*. L'ipotesi migliore è che i due commentari (rispettivamente di 30 e di 2 *libri*) siano stati pubblicati separatamente e che il commento all'editto edilizio sia stato considerato dagli editori successivi un completamento di quello agli editti cittadini: il che corrobora la mia tesi circa la caratteristica del commentario gaiano, il quale faceva larghi riferimenti agli editti dei magistrati urbani.

77. Inaccettabile l'ipotesi dell'interpolazione o della corruzione testuale prospettata dallo Schulz (nt. 67) 342 nt. 4 e 5.

78. Cfr. Gai. 1.18: *diligentius hunc tractatum executi sumus et in edicti interpretatione et in libris quos ex Q. Mucio fecimus.* Sul testo: Schulz (nt. 67) 341 nt. 2.

79. Non è dimostrabile che i commenti *ad edictum urbicum* siano anteriori ai libri *ad edictum provinciale*: Martini (nt. 6) 118 ss.

80. Si ricordi che i commentari di Pomponio, di Paolo e di Ulpiano correvano sotto il titolo di *libri ad edictum*.

XIV. La formazione dell'editto perpetuo.

* Pubblicato in *ANRW.* 2.13 (1980) 62 ss.

1. Sulla costituzione del principato, F. De Martino, *Storia della costituzione romana*[2] 4.1 (1974), con bibliografia. Adde: F. Guizzi, *Il principato tra 'res publica' e potere assoluto* (1974), con fine analisi delle aderenze sociali e politiche del complesso istituto; F. Fabbrini, *L'impero di Augusto come ordinamento sovrannazionale* (1974), non sempre persuasivo nella categoricità della ricostruzione. Per il mio pensiero in proposito, Guarino, *Storia del diritto romano*[6] (1981) n. 155 ss., un manuale cui mi permetterò di rinviare spesso per ragioni di brevità. Da ultimo anche: Guarino, *Gli aspetti giuridici del principato*, in *ANRW.* 2.13 (1980) 3 ss., riprodotto *retro* sub II.

2. Per tutti, Guarino (nt. 1) n. 192 ss.

3. La massima, famosa, si legge in Ulp. 1 *inst.* D. 1.4.1 pr.: *Quod principi placuit legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.* Cfr. anche I. 1.2.6. Tralascio ogni discussione sulla genuinità del testo, con particolare riferimento al punto della *lex regia*: cfr., in proposito, U. Von Lübtow, *Das römische Volk. Sein Staat und sein Recht* (1955) 466 ss. La sostanza è indubbiamente ulpianea: da ultimo, Kaser, *Das römische Privatrecht* 1[2] (1971); ma v. già Guarino: *L'ordinamento giuridico romano*[3] (1959) 180. Nella quarta edizione dell'opera ultima citata (1980) replico alle considerazioni sul tema di Bleicken, *Prinzipat und Dominat. Gedanken zur Periodisierung der römischen Kaiserzeit*, Frankfurter Hist. Vorträge 6 (1978) 23 ss. e n. 27.

4. Il concetto di *ius novum* (in contrapposizione ad *ius vetus*) è notoriamente discusso (con la conseguenza di sensibili variazioni tra gli autori che lo accettano), sino al punto da essere contestato da alcuni: v. in proposito S. Riccobono jr., *Studi sull'evoluzione del diritto romano nell'età imperiale. I. Il problema del 'ius novum' (extraordinarium) nella dottrina romanistica del secolo XIX e XX*, in *Circolo giuridico* 20 (1949) 169 ss., con esauriente ragguaglio della letteratura. Qui si parla di *ius novum* in senso 'adrianeo' (v. *infra* nt. 7), prescindendo dai prodromi che se ne registrano (anche ad opera del senato e delle magistrature) nella fase augustea, per indicare i nuovi istituti (o le innovazioni di vecchi istituti) provenienti, per via diretta o per via indiretta, dalla volontà normativa del *princeps* e realizzantisi, in caso di conflitto, mediante intervento, even-

tualmente in sede di *appellatio*, della *cognitio extra ordinem* imperiale: cfr. Guarino (nt. 1) n. 207.

5. Il tema della *respublica restituta*, come è noto, è di Augusto: cfr. *R.g.* 1.1 e, in argomento, De Martino (nt. 1) 248 ss. Se è vero che, lungc i tre secoli del principato e sopra tutto a partire dai Severi, i valori connessi alla *libera respublica* andarono deteriorandosi sino a sparire del tutto, resta tuttavia significativo che Diocleziano, cui va attribuita la fondazione 'esplicita' dell'impero assoluto, seguí intensamente, per la difesa del sistema contro le tendenze centrifughe e autonomistiche delle civiltà provinciali, una politica di severo richiamo dei sudditi all'osservanza del diritto romano tradizionale: sul punto, per tutti, Guarino (nt. 1) n. 235.

6. Per tutti, Guarino (nt. 1) n. 192 ss.

7. La decisa svolta impressa da Adriano al principato romano non sembra ancora sufficientemente approfondita in dottrina: il che dipende, ritengo, dal fatto che ancora si guarda troppo alle forme e troppo poco ai contenuti dell'azione di governo di quell'imperatore. Nei contenuti, la sua, fu azione di governo tanto sottilmente riformatrice dell'assetto augusteo del principato, da autorizzare lo storico, almeno a mio avviso, e ovviamente con tutta la 'souplesse' che deve essere implicita in ogni periodizzazione, a ravvisare con lui l'inizio di una 'fase adrianea' del principato: cfr. Guarino (nt. 1) n. 160, 194. Il punto su cui bisogna intendersi è quello dei modi seguiti da Adriano per riformare 'senza averne l'aria'. A prescindere da quanto dirò oltre nel testo in ordine alla funzione giurisdizionale, segnalerò in questa nota due esempi significativi. Il primo attiene alla famosa (e discussa) *oratio in senatu de Italicensibus* (Gell. *n.A.* 16.3.1-9), nella quale il principe fa le meraviglie per la richiesta dei suoi concittadini di Italica, e cosí pure di altri municipi di antica origine (tra cui quello degli Uticensi), di ottenere la conversione in *colonia civium Romanorum* e segnala quanto sia preferibile, rinunciando alla acquisizione della *civitas Romana*, il *suis moribus legibusque uti* che è proprio dell'autonomia municipale: v. in proposito l'acuta trattazione di F. Grelle, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano* (1972), che giustamente sottolinea il carattere sostanzialmente innovatore dell'impostazione adrianea (non compreso invece dal Fabbrini, cit. *retro* nt. 1, 404 ss., cui pare che questo orientamento politico-costituzionale rimonti ad Augusto). Il secondo esempio attiene al *ius publice respondendi* nelle testimonianze di Gaio e di Pomponio. Gaio (1.7) attribuisce ad Adriano l'interpretazione secondo cui le *sententiae*

dei giuristi muniti di *ius respondendi* hanno valore vincolante per il giudice solo se sono conformi tutte quante tra loro (*Quorum omnium, si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi: idque rescripto divi Hadriani significatur*): interpretazione riduttiva, anche se ragionevole (e probabilmente conforme ad un indirizzo che si era andato profilando in precedenza), rispetto all'estensione originaria del beneficio. Pomponio (*sing. enchir.* D. 1.2.2.49), in un passaggio per vero di assai incerta interpretazione (sul punto, da ultimo, M. Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* [1971] 145 ss.), dice che Adriano, essendo stato richiesto da alcuni eminenti *viri praetorii* di concedere loro il *beneficium*, rispose che questo beneficio non lo si chiede, ma è il *princeps* che suole elargirlo di sua iniziativa a chi lo merita, sicché egli era ben lieto che vi fosse chi, avendo fiducia nelle sue capacità di giureconsulto, si andasse preparando al *populo respondere* (cfr. anche Guarino, *Il 'ius p. respondendi'*, in *RIDA* 2 [1949] 410 ss.): risposta (forse un po' ironica) a carattere chiaramente elusivo, nel senso che dimostra come Adriano, pur non rifiutando in astratto l'istituto, fosse in concreto restío alle concessioni del *ius publice respondendi*, quindi alla remissione del *iura condere* ai giuristi del suo tempo.

8. Schema riassuntivo in Guarino (nt. 1) n. 209. Interessante è il quadro, aggiornato all'età di Antonino Pio, che dei *iura populi Romani* (o meglio, degli elementi dai quali essi sono portati ad esistenza e, nel contempo, a conoscenza degli interessati) offre Gai 1.2-7. Le fonti primarie sono le *leges* ed i *plebiscita* (1.3): di fronte ad esse le altre fonti si pongono in funzione surrogatoria (*legis vicem optinent*). Ma si badi: mentre del *legis vicem optinere* dei *senatusconsulta* Gaio (1.4) sottolinea (esattamente) il fatto che se ne è dubitato (*quamvis fuerit quaesitum*), della *constitutio principis* (limitata a *quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit*: v. *infra* cap. V n. 4) si dice, con qualche forzatura: *nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem* (v. *retro* nt. 3) *imperium accipiat*. Sulla mancanza, in questo e in altri cataloghi giurisprudenziali classici, della consuetudine, v., da ultimo, Guarino, *La consuetudine e Polonio*, in *Labeo* 21 (1975) 68 ss., con altra bibliografia (adde, in senso divergente, W. Flume, *Gewohnheitsrecht und römisches Recht*, in *Rhein.-Westfäl. Ak. Wiss., Geisteswiss. Vorträge* G 201 [1975]).

9. Sulla *iurisdictio* magistratuale, letteratura in L. Bove, s.h.v., in *NNDI.* 9 (1963) 346 ss. e in G.I. Luzzatto, s.v. *Giurisdizione*

(d. rom.), in *Enciclop. del dir.* 19 (1970) 190 ss.

10. Su queste magistrature v. Guarino (nt. 1) n. 107, 108, 110, 114.

11. Per un quadro particolarmente limpido, v. G.Pugliese, *Il processo civile romano* 1 (1962) 115 ss.

12. Per un quadro di questo *ius civile vetus*, v. Guarino (nt. 1) n. 127-131. In particolare, per la dimostrazione che le Dodici tavole e le altre poche leggi anteriori al compromesso licinio-sestio non furono *leges publicae*, ma provvedimenti unilaterali dei patrizi: Guarino, *Le origini quiritarie* (1974) 228 ss., 233 ss.

13. Per un quadro di questo *ius civile novum* (più tardi denominato *ius gentium*), v. Guarino (nt. 1) n. 139-141.

14. Per un quadro di questo *ius publicum* (nel senso di *ius* regolato con *leges publicae populi Romani*), v. Guarino (nt. 1) n. 132 e 138. La scarsezza degli interventi legislativi in materia di *ius* (dato ben noto agli studiosi di diritto romano) è stata confermata, da ultimo, da J. Bleicken, *'Lex publica'. Gesetz und Recht in der römischen Republik* (1975).

15. Erano magistrati *sine imperio* gli *aediles curules* ed i *quaestores*.

16. Sul carattere assai esteso, ma non sconfinato, dell'*interpretatio* dei giuristi romani v., per tutti, M. Kaser, *Zur Methode der römischen Rechtsfindung, Nachr. Ak. Wiss. Göttingen, Phil.-hist. Kl.* (1962); M. Fuhrmann, *Interpretatio. Notizen zur Wortgeschichte*, in *Sympotica Wieacker* (1968) 80 ss.

17. Sui così detti mezzi *magis imperii quam iurisdictionis* (cfr. Ulp. D. 2.1.4, Paul. D. 50.1.26) v., per tutti, F.De Martino, *La giurisdizione in diritto romano* (1937) 204 ss. Esempi più sicuri e più antichi gli *interdicta* e le *in integrum restitutiones*, su cui v. M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht* (1966) 317 ss., 330 ss.

18. F.Serrao, *La 'iurisdictio' del pretore peregrino* (1954); Guarino (nt. 1) n. 139.

19. Cfr. Gai 4.30: *Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt: namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset litem perderet. itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones effectumque est ut per concepta verba, id est per formulas, litigaremus.* Su questo testo, in difesa della sua genuinità, da ultimo: C. Gioffredi, *Su Gai 4.30*, in *SDHI.* 44 (1978) 429 ss.

20. *Amplius* Kaser (nt. 17) 107 ss. con bibliografia. Alle *legis*

actiones si fece ricorso, anche dopo la legislazione giudiziaria di Augusto (17 a.C.), in sede esecutiva (con riferimento, piú precisamente, alla *legis actio per manus iniectionem*), per l'*actio damni infecti* e per i numerosi e importanti giudizi rimessi alla decisione dei *centumviri*; cfr. Gai 4.31.

21. Fu, questo, uno dei risvolti piú importanti della crisi della *libera respublica* nei sec. II-I a.C. Duole che la storiografia generale non lo tenga, di solito, nel debito conto, limitandosi ad inserire nelle trattazioni relative alla crisi notizie neutre, e spesso fortemente imprecise, circa l'attività dei pretori e dei magistrati giusdicenti in genere.

22. Sull'*aequitas* che presiedeva a questo modo di operare v. Guarino, s.v. *Equità* (d. rom.), in *NNDI.* 6 (1957) 619 ss. Da ultimo, P. Pinna Parpaglia, *'Aequitas in libera republica'* (1973); G. Broggini, *Riflessioni sull'equità*, in *Jus* 22 (1975) 5 ss.

23. A prescindere dall'influenza esercitata nell'esercizio dell'*imperium proconsulare maius et infinitum* (che gravava non solo sui governatori delle *provinciae Caesaris*, ma anche su quelli delle *provinciae senatus*) ed a prescindere dalla *commendatio magistratuum* che i *principes* si riservavano, molto peso ebbe, ovviamente, il *ius publice respondendi* concesso a giuristi di fiducia dell'imperatore. Se già in età repubblicana i magistrati giusdicenti facevano capo per consiglio ai giuristi piú illustri del tempo (v. *infra* nt. 30), in questa età è evidente che essi fecero capo sopra tutto ai giureconsulti favoriti con il *ius respondendi*.

24. La terminologia *'ius honorarium'* (o anche *'ius praetorium'*) è attestata solo per il periodo del principato. Non è un caso. Solo in questo periodo le regole di giudizio e, piú in generale, i principi scaturiti dalla prassi giurisdizionale del pretore, *viva vox iuris civilis*, assunsero chiaramente, nella considerazione della giurisprudenza, consistenza di *ius*: v. Guarino (nt. 3) 160 ss.

25. Guarino (nt. 1) n. 208 e 209. Ampio quadro della *cognitio extra ordinem* in materia privatistica in Kaser (nt. 17) 339 ss.

26. Per una esemplificazione v. Guarino (nt. 1) n. 202-204, 213.

27. V. *retro* nt. 7. La politica di Adriano fu sostanzialmente seguita dai suoi successori, a cominciare da Antonino Pio. Ne danno prova le numerose costituzioni citate dai giuristi dell'epoca o di cui abbiamo altrimenti notizia.

28. V., in proposito, A. Metro, *La lex Cornelia de iurisdictione alla luce di Dio Cass. 36.40.1-2*, in *Iura* 20 (1969) 508 s., il quale

esattamente osserva che di *decretum* in tanto si parla esplicitamente nelle fonti, in quanto lo si voglia contrapporre ad *edictum*. La giurisdizione 'decretale' va, pertanto, ben al di là delle ipotesi espresse di *decretum* ed è da ravvisare in tutte le decisioni prese dal magistrato non in applicazione di un principio pregresso (ed in ispecie di un *edictum*), ma in assenza di princípi precostituiti o in deroga agli stessi.

29. Sulla *denegatio actionis* v. A.Metro, *La 'denegatio actionis'* (1972), specialm. 140 ss., che peraltro attribuisce, a mio avviso, eccessiva importanza all'intervento della *lex Cornelia de edictis* (su cui *infra* nt. 36).

30. Per tutti, F.Schulz, *Storia della giurisprudenza romana* (tr. it. 1968) 102 ss., il quale si spinge a dichiarare: 'è fuori dubbio, sebbene sembri non esservi prova diretta,che i veri autori degli editti pretorio, edilizio e provinciale furono i giureconsulti'.

31. Sul rinvio della causa, e in particolare sul *vadimonium*, v. Kaser (cit. *retro* nt. 17) 167 ss.

32. La terminologia *edictum repentinum*, usuale in dottrina, non è romana (ma v. Cic. *Verr.* 2.3.14.36): essa è stata coniata per contrapposizione alla terminologia *edictum perpetuum* (su cui *infra* nt. 33). Il concetto non è inteso in modo conforme dalla dottrina. Molti lo limitano al fatto che l'*edictum repentinum* non era *perpetuum*, ma era emesso nel corso dell'anno ed in relazione ad un problema giurisdizionale imprevisto sollevato da un caso singolo: il che implica che l'*edictum repentinum* possa essere confuso col *decretum* (v., ad esempio, M.Lauria, *Iurisdictio*, in *St.Bonfante* [1930] 2.512 s.). L'*edictum*, sia pur *repentinum*, si differenziava invece dal *decretum* perché non era indirizzato alle parti in causa, ma al pubblico, sicché poneva, sia pure in occasione di un caso specifico, un principio di carattere generale: v. Metro (nt. 28) 507 ss.

33. Il mio 'forse' si riferisce alla denominazione degli editti annuali come *perpetua* in età preclassica: denominazione che, per quanto risulta dalle fonti (peraltro scarsissime) di cui disponiamo, non era usata, o comunque doveva essere assai poco diffusa. La distinzione tra *edicta perpetua* ed *edicta repentina*, insomma, sempre in età preclassica, era piuttosto fondata sulla sostanza, che non sulla terminologia. V. però *infra* nt. 36. Sul significato di *perpetuus*, sopra tutto nelle fonti giuridiche, v. F.Hernandez Tejero, *Perpetuus*, in *Annuario de hist. del der. español* 19 (1948-49) 593 ss.

34. Quadro assai ampio di editti magistratuali (anche non *de iurisdictione*, per dirla con Pomp. D. 1.2.2.44) in E.De Ruggiero, s.v.

Edictum, in *DE.* 2.3 (1910) 2085 ss. Per i magistrati non giusdicenti e per le materie estranee alla *iurisdictio*, si trattava prevalentemente di *edicta repentina* (es.: di convocazione dei comizi) per il fatto che i programmi politici (nei limiti in cui potevano essere ritenuti in qualche modo vincolanti) trovavano piú acconcia espressione nelle *contiones* elettorali, mentre talune altre materie (si pensi alle *quaestiones perpetuae*), essendo tassativamente regolate da *leges publicae*, si sottraevano alla possibilità di una predisposizione programmata edittale da parte del magistrato.

35. Esempio tipico, e notissimo, è l'editto preparato da Cicerone per l'esercizio del governatorato in Cilicia: *infra* nt. 60-61. D'altra parte, l'uso degli *edicta* non escludeva del tutto la possibilità di comportamenti arbitrari dei magistrati di fronte a situazioni concrete, quindi non escludeva la possibilità delle *intercessiones* (sopra tutto di colleghi o di *tribuni plebis*) volte a bloccare gli arbitri. Un caso famoso è quello della pretura urbana di Verre nel 74 a.C., su cui Cic. *Verr.* 2.4.25.56, ps. Ascon. *Verr.* 2.1.19 (Stangl 250), ma sopra tutto Cic. *Verr.* 2.1.46.119: ... *(Verres) tum vero in magistratu contra illud ipsum edictum suum sine ulla religione decernebat. itaque L. Piso multos codices implevit earum rerum in quibus ita intercessit, quod iste aliter atque ut edixerat decrevisset* ... Le *intercessiones* del pretore L. Calpurnio Pisone Frugi contro il collega non sembrano motivate, stando a questo passo, dal fatto che Verre *aliud edixit, aliud decrevit*, ma piuttosto dal fatto che egli pose in atto le sue decisioni, derogatorie delle promesse edittali, *sine ulla religione*: v., da ultimo, Metro (nt. 28) 501 s. e 502 nt. 12.

36. Della *lex Cornelia de edictis praetorum* parlano solo due autori 'letterarii' di età posteriore: Asconio e Dione Cassio. Asconio (*in Cornel.* 1, Stangl 48) dice che una tra le *leges* proposte dal *tribunus plebis* C. Cornelio (una *lex* che era dunque, piú precisamente, un *plebiscitum*) ebbe per scopo *ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent*. La proposta passò, *etsi nemo repugnare ausus est, multis tamen invitis*; ed è comprensibile, perché essa spuntò le unghie ai pretori che usavano *dicere ius* secondo le esigenze delle proprie ambizioni politiche anziché in base a criteri prefissati in astratto (*quae res cunctam gratiam ambitiosis praetoribus, qui varie ius dicere assueverant, sustulit*). Dione Cassio (36.40.1-2), premesso che i pretori (*οἱ στρατηγοί*) esercitavano la *iurisdictio* sulla traccia dei princípi fissati nei loro editti, scrive che, siccome andò a finire che essi quei princípi non li formulavano una volta per tutte (*ἐσάπαξ*), né vi si attenevano pur dopo averli predisposti, anzi spesso

variavano i princípi edittali e frequentemente informavano le loro decisioni a considerazioni di favoritismo o di persecuzione, C. Cornelio propose che i pretori preannunziassero le direttive della loro amministrazione giudiziaria sin dall'inizio della carica e poi non si discostassero dalle stesse per nessuna ragione: *ἐσηγήσατο κατ' ἀρχάς τε εὐθὺς αὐτοὺς τὰ δίκαια οἷς χρήσονται προλέγειν, καὶ μηδὲν ἀπ' αὐτῶν παρατρέπειν*. Fermo restando il dubbio che la *lex Cornelia* non parlasse di *edicta perpetua* (la terminologia andrebbe perciò ascritta al sec. I d.C., ove compare anche nella legge sul *collegium aquae* di *CIL.* 6.2.10298 r. 22: cfr. Bruns- Gradenwitz, *Fontes* 1.394 ss.), è tuttavia sicuro che essa faceva riferimento proprio agli *edicta* emanati dai pretori all'inizio dell'anno e in relazione a tutta la durata della carica, non agli *edicta repentina*: quindi essa esortava i pretori (non gli altri magistrati giusdicenti) sia, per implicito, a non trascurare la formulazione a inizio d'anno di tutto quanto il loro programma giurisdizionale, sia, per esplicito, ad attenersi a quei programmi nelle decisioni concrete prese durante l'anno (v. anche *infra* nt. 38). Vietò la *lex Cornelia*, per conseguenza, gli *edicta repentina*? Il Metro (nt. 28) cerca di sostenerlo, specialm. 507 ss., facendo leva sulle parole di Dione Cassio, ma con argomentazione, a mio avviso, sforzata ed estremamente discutibile (fra l'altro, egli è costretto ad affermare, poco credibilmente, che gli *edicta repentina* posteriori al 67 a.C. di cui abbiamo notizia non erano strettamente, tecnicamente 'giurisdizionali', pur se erano pretorii). La conclusione del Metro è che la legge Cornelia non si preoccupò delle decisioni decretali del pretore (anche se innovative o derogatorie), ma solo degli editti repentini. A me sembra chiaro, invece, che la *lex Cornelia* volle combattere proprio la prassi sconveniente dei *decreta* contrari agli *edicta*, mentre non vietò affatto ai pretori di integrare o anche di modificare gli editti di entrata in carica (i cosí detti *edicta perpetua*) con successivi *edicta repentina* di pari valore generale: v. Guarino (nt. 1) n. 143. Ancor meno credibile di quella del Metro è la tesi del Serrao (nt. 18), specialm. 154, secondo cui *ex lege Cornelia* ai pretori fu inibito sia di ricorrere a soluzioni decretali, sia di emanare *edicta repentina*: v., in senso contrario al Serrao (ma anche, per quanto riguarda le soluzioni decretali, in senso contrario a se stesso), Metro, 517 ss. Tralascio qui ogni discussione sull'editto *'quod quisque iuris'* (cfr. Ulp. D. 2.2.1.1), su cui v. Metro 519 ss.

37. Il senso politico del plebiscito Cornelio, pur stando al poco che dicono in proposito Asconio e Dione Cassio, è abbastanza evi-

dente. Non si trattò di regolamentare 'ex novo' e in termini tassativi la materia dell'amministrazione giudiziaria dei pretori (per il che sarebbe stata di gran lunga piú appropriata, forse addirittura costituzionalmente necessaria, una *lex centuriata*), ma si trattò di invitare i pretori, in un momento in cui la crisi della *libera respublica* era giunta al suo culmine, a comportarsi, nell'interesse dei cittadini (di cui i *tribuni* si professavano i tutori), con maggiore responsabilità, coerenza e correttezza, facendo balenare ai loro occhi la possibilità dell'*intercessio* tribunizia. Ciò posto, non deve stupire se la legge Cornelia non fu sempre puntualmente applicata, né deve dirsi, come alcuni fanno (cfr. P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*[2] [1912] 34 nt. 7), che forse la *lex Cornelia* andò successivamente in desuetudine.

38. Sempre nella linea di interpretazione politica disegnata *retro* nt. 37, la *lex Cornelia* può essere, in certo modo, anche additata come quella che dette il primo spunto alla formazione dell'*edictum perpetuum* nel senso di editto tralatizio da un pretore all'altro. La società in trasformazione aveva bisogno di nuovi regolamenti, ma di nuovi regolamenti che avessero approssimativamente le stesse caratteristiche di stabilità nel tempo dei princípi del *ius civile* e delle leggi del *ius publicum*. Dato che, per i motivi già dianzi indicati, solo i magistrati giusdicenti erano in grado di soddisfare in qualche misura questo bisogno di diritto, ecco che i *tribuni plebis*, magistrati di competenza rigorosamente cittadina, si rivolgono ai massimi giusdicenti di competenza cittadina, i *praetores*, per esortarli a far buon governo dei loro poteri discrezionali nel creare nuovi, ma adeguati e stabili, regolamenti giuridici.

39. A Servio si attribuiscono *2 libri ad Brutum* sull'*edictum praetoris*: cfr. Krüger (nt. 37) 68 e nt. 34, con citazioni ivi. Di Ofilio parla Pomp. D. 1.2.2.44, in un testo che esamineremo *infra* su nt. 52. Che nel 52 a.C. l'*edictum praetoris* fosse già qualcosa di molto consistente risulta da Cic. *de leg.* 1.5.17: *non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a XII tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam putas.*

40. Sull'editto cilicio v. *infra* nel testo e nt. 59 ss. In ordine all'editto pretorio cfr. specialm. Cic. *Verr.* 2.1.42.109 (*Qui plurimum tribuunt edicto praetoris edictum legem annuam dicunt esse rell.*), 2.1.43.112 (*tu ipse ex Siciliensi edicto hoc sustulisti; voluisti ex improviso, si quae res nata esset, ex urbano edicto decernere rell.*), 2.1.45.117 (... *item ut illo edicto de quod ante dixi in Sicilia de hereditatum possessionibus dandis edixit idem quod omnes Romae*

praeter istum).

41. *Amplius* Krüger (nt. 37) 43 e nt. 50-53.

42. V. *infra* cap. VI. 43. V. *infra* nt. 108-109.

44. Cfr. E. Weiss, *Vorjulianische Ediktsredaktionen*, in *ZSS.* 50 (1930) 249 ss., e citazioni ivi.

45. In questo senso è ancora Guarino (nt. 1) n. 143. Senza voler entrare in calcoli troppo minuziosi, si guardi all'editto (così detto 'adrianeo') ricostruito (solo in parte) dal Lenel (v. *infra* nt. 110) e si cerchi di immaginare la estensione in metri (o ettometri?) quadrati che avrebbe dovuto avere l'albo per accoglierlo.

46. Gai 4.46 è relativo alle *actiones in factum*. Non vi è dubbio che, parlando di *innumerabiles formulae* proposte nell'albo, il giurista si lasci trasportare dall'enfasi, ma non può esservi nemmeno dubbio, io credo, che la locuzione *in albo proponere (proponi)* abbia, nel linguaggio gaiano, un valore puramente di stile. Le 'innumerevoli' formule *in albo propositae* sono in realtà, per Gaio, tutte le formule che via via sono pervenute a conoscenza dei soggetti giuridici attraverso una *propositio in albo*, anche se ormai figurano, fuori dall'albo, solo nelle raccolte giurisprudenziali.

47. Cfr. D. 2.1.7 pr. (Ulp. 3 ed.): *Si quis id, quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod prout res incidit, in albo vel in charta vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit: datur in eum quingentorum aureorum iudicium, quod populare est*. L'intervento giustinianeo è sicuramente ravvisabile nella sostituzione di *aureorum* a *milium sestertiorum*, ma altre alterazioni sostanziali (giustinianee o pregiustinianee) non mi sembra che vi siano: v. invece F. Casavola, *Studi sulle azioni popolari romane. Le 'actiones populares'* (1958) 149 ss. e nt. 2, con letteratura precedente, nonché, da ultimo, Metro (nt. 28) 515 ss. Bisogna tener presente che il testo non riproduce l'editto *de albo corrupto*, di cui ignoriamo l'epoca di prima introduzione, ma ne è una parafrasi ed una interpretazione scritta da Ulpiano a cavallo tra il II e il III sec. d.C., quando ormai l'editto era *perpetuum* nel senso di stabilizzato e praticamente immutabile (v. *infra* cap. III e nt. 93): possono ben essere e sono di Ulpiano, pertanto, sia la precisazione restrittiva (che il delitto va riferito a ciò che si sia pubblicato *iurisdictionis perpetuae causa* e non a ciò che sia stato pubblicato per finalità diverse: *prout res incidit*), sia, per converso, la estensione della fattispecie dalla corruzione dolosa dell'*album* a quella della *charta* e di ogni altro materiale scrittorio da cui l'editto risultasse (né convince, quanto al primo punto, la tesi del Metro, 516 s., secondo

cui il delitto era limitato, per effetto dell'antica *lex Cornelia*, alla corruzione dell'editto annuale, con esclusione della *corruptio* degli *edicta repentina*: oltre tutto, se fosse vero che la *lex Cornelia* vietò gli editti repentini, non si capirebbe perché Ulpiano ne abbia fatto parola). Tanto precisato in ordine ad Ulpiano ed al suo tempo, è possibile ipotizzare, nei limiti del ragionevole, il contenuto dell'editto *de albo corrupto* cosí come esso si mostrava agli occhi dei tre giuristi (Ulpiano, Gaio, Paolo) dei cui commenti è rimasta traccia nei *Digesta* (D. 2.1.7, 8, 9; 47.23.4, cfr. Paul 1.13 *a.* 3)? Io penso, con la 'communis opinio', che si possa accogliere la ricostruzione corrente (Lenel, *EP.* § 7): *Si quis id, quod iuris dicundi causa in albo propositum erit, dolo malo corruperit, (in eum quingentorum milium sestertiorum iudicium populare dabo)*. Questa ricostruzione non ci aiuta a stabilire l'epoca di introduzione dell'*edictum* (che fisseremo nel sec. I a.C. a titolo meramente congetturale, anche basandoci sulla citazione di Labeone in D. 2.3.1.1), ma ci permette di intuire la *ratio* della disposizione edittale: la quale non fu emessa a tutela della *maiestas praetoris* (in tal caso il delitto sarebbe dovuto sussistere anche nell'ipotesi di *corruptio* fatta *ante propositionem* e *dum proponitur*: v. invece D. 2.1.7.2, su cui Casavola 150), ma fu formulata a tutela dell'interesse che il 'quivis de populo' aveva a prendere notizia esatta di ogni nuovo editto giurisdizionale che lo potesse riguardare. Come ho rilevato altrove (*SDHI.* 8 [1942] 336), le disposizioni edittali, diversamente da quelle legislative, non potevano essere conosciute dai cittadini se non dal momento della loro pubblicazione sull'albo, ma questo non significa che dovessero restare affisse in eterno.

48. Tralascio ogni discussione sul punto dell'*editio actionis* e mi limito a rinviare all'autore che si è piú recentemente occupato dell'istituto: M. Lemosse, *'Editio actionis' et procédure formulaire*, in *Labeo* 21 (1975) 45 ss. (ivi bibliografia essenziale; ma v. anche Guarino, *Solutio societatis*, in *Labeo* 14 (1968) 161 ss., dalle cui conclusioni non ritengo di dovermi discostare). Il testo da considerare è D. 2.13.1 pr. e 1 (Ulp. 4 ed.): *Qua quisque actione agere volet, eam edere debet ... <?>. Edere est etiam copiam describendi facere ... eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album et demonstret <iudicium>, quod dictaturus est ...* Dunque: chi ha intenzione di promuovere un giudizio contro un altro, deve fare l'*editio actionis*, alla quale si procede in vari modi, e cioè: *a)* in un modo che dall'edizione giustinianea del frammento di Ulpiano piú non risulta (ma l'*etiam* successivo dimostra

che Ulpiano deve averne parlato: probabilmente si trattava della consegna del testo scritto dell'azione prescelta); *b)* oppure nel permettere all'avversario di prendere appunti sulla base di una comunicazione verbale; *c)* oppure, secondo Labeone, nel portare l'avversario davanti all'albo e nell'indicargli l'*iudicium* che si intendesse *dictare* in sede di *litis contestatio*. Come si vede, il *producere adversarium ad album* non è né il solo, né il primo e piú ovvio tra i modi di *editio actionis*: al contrario, ha tutta l'aria di essere una modalità poco usata, che è stata escogitata, a titolo di complemento logico della gamma di possibilità, da Labeone.

49. A cominciare dal famoso *ius Flavianum*: Guarino (nt. 1) n. 66 e 127.

50. E' il caso dell'editto di Cicerone per la provincia Cilicia, su cui v. *infra* nt. 60-61.

51. Cfr. Pomp. D. 1.2.2.44 e W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*[2] (1967) 29 s. Da ultimo: F. D'Ippolito, *I giuristi e la città* (1978) 93 ss., spec. 102 ss.

52. Cfr. Pomp. D. 1.2.2.44 e Guarino (nt. 1) n. 154. Sul testo di Pomponio v. Krüger (nt. 37) 68 nt. 41.

53. Sulla *sortitio provinciarum* relativamente ai pretori v. Guarino (nt. 1) n. 107.

54. V. *retro* n. 2.

55. In tal senso Serrao (nt. 18) 18 ss. e passim, sia pure per il periodo successivo alla *lex Aebutia*.

56. Cosí, certamente, sul finire dell'età repubblicana: v. Serrao (nt. 18) 139 ss.

57. Cfr. G. Impallomeni, *L'editto degli edili curuli* (1955). Naturalmente ciascun edile era libero, in teoria, di emanare singoli editti senza tener conto del parere del collega.

58. Cfr. Gai 1.6, su cui *infra* n. 9.

59. Il nostro discorso vale, evidentemente, anche per gli editti dei questori provinciali.

60. *Amplius* sul tema: G. Pugliese, *Riflessioni sull'editto di Cicerone in Cilicia*, in *Synteleia Arangio-Ruiz* (1964) 972 ss.; R. Martini, *Ricerche in tema di editto provinciale* (1969) 33 ss.; Guarino, *Gaio e l''edictum provinciale'*, in *Iura* 20 (1969) 154 ss.

61. Cic. *ad Att.* 6.1.15: ... *Breve autem edictum est propter hanc meam* διαίρεσιν *quod duobus generibus edicendum putavi. quorum unum est provinciale, in quo est de rationibus civitatum, de aere alieno, de usura, de syngraphis, in eodem omnia de publicanis; alterum quod sine edicto satis commode transigi non potest, de*

hereditatum possessionibus, de bonis possidendis, vendendis, magistratis faciendis, quae ex edicto et postulari et fieri solent; tertium de reliquo iure dicundo ἄγραφον reliqui. dixi me de eo genere mea decreta ad edicta urbana accomodaturum. Dunque: una prima parte è di *genus provinciale*; una seconda parte, di *genus* non *provinciale*, si riduce a poche clausole espresse; mentre tutto il resto non è scritto perché il governatore ha annunciato (*dixi*, da intendere nel senso di *edixi*) che acconcerà le sue decisioni di specie (*decreta*) ai due editti cittadini (quello del pretore urbano e quello del pretore peregrino).

62. Non a caso Gai 1.6 dice che *amplissimum ius (edicendi) est in edictis duorum praetorum*, con allusione alla vastità della sfera di interessi, alla ricchezza del patrimonio di previsioni e di mezzi giuridici di quei due editti. D'altra parte, sarebbe stato sommamente iniquo che il *ius honorarium* variasse dall'una all'altra provincia e nel confronto tra le province e l'*urbs*: è la tematica delle Verrine di Cicerone.

63. Per tutti, Guarino (nt. 1) n. 102.

64. V. *retro* nt. 7. 65. V. *retro* n. 5.

66. Per tutti, Guarino (nt. 1) n. 181 e 190.

67. Gai 1.6, dopo aver parlato correttamente degli *edicta* degli edili curuli, dice che *hoc edictum* non viene proposto nelle province imperiali. Ciò è perché Gaio passa a riferirsi al 'tipo' di editto cui corrispondono gli editti edilizi.

68. Il Martini (nt. 60), 138 ss., contesta l'esattezza di Gai 1.6 (e ne sostiene pertanto l'alterazione postclassica) per il fatto che l'editto degli edili curuli sarebbe richiamato proprio da alcuni documenti provenienti da province imperiali. V. tuttavia Guarino (nt. 60) 161 s.

69. Lo si deduce dal fatto che di proprio *ius edicendi* mancavano i *legati proconsulis* nelle province senatorie: cfr. Q.Muc.-Pomp. D. 1.16.13 e, sul punto, M.A. De Dominicis, s.v. *Legati*, in *NNDI.* 9 (1963) 594 ss., con bibliografia. Si noti, a tal proposito, che Gai 1.6 parla genericamente di un *habere iurisdictionem* dei *praesides provinciarum*, implicando che, oltre ai *praesides* titolari di un *ius edicendi* (i *proconsules*), vi fossero *praesides* che la *iurisdictio* non l'esercitavano in proprio (i *legati senatus* e i *legati Caesaris*): Guarino (nt. 60) 162 s. e nt. 39. Naturalmente la regola era passibile di eccezioni, nel senso che poteva anche darsi che un *legatus Augusti pro praetore* emanasse talvolta, sotto la spinta di una evidente necessità, qualche *edictum repentinum*: cfr., ad esempio, l'editto di L. Antistio Rustico, dei tempi di Domiziano, citato da Martini (nt. 60)

135 s.

70. Cfr. Guarino (nt. 1) n. 181.

71. Cfr. Guarino (nt. 1) n. 180.

72. Cfr. Guarino (nt. 1) n. 167-168.

73. V. *infra* n. 17 ss.

74. In questo senso si dichiara Martini (nt. 60) 71 ss. Ma v. *contra* Guarino (nt. 60) 156 ss.

75. Cfr. H. Fitting, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*[2] (1908, rist. 1965) 53 s., 55. Per i *libri ad edictum provinciale* la datazione del principato di Antonino Pio può ritenersi sicura. Per i *libri ad edictum urbicum* l'unico indizio a disposizione si trova in D. 30.73.1, ove si parla di un *rescriptum imperatoris nostri* (Adriano, Antonino Pio, Marco Aurelio?), ma il Fitting e la 'communis opinio' propendono per Antonino Pio: *amplius*, da ultimo, Martini (nt. 60) 118 ss., e Guarino (nt. 60) 168 ss.

76. Lenel, *Pal.* Gaius n. 8-52. I frammenti appaiono nei *Digesta* sotto tre *inscriptiones* diverse: *ad edictum praetoris, ad edictum praetoris urbani, ad edictum urbicum.*

77. Lenel, *Pal.* Gaius n. 53-388. In proposito, da ultimo, Guarino (nt. 60) 168 ss., con bibliografia.

78. Destituita di ogni fondamento la tesi di A.M. Honoré, *Gaius, A biography* (1962) 79 s., 88 ss.: v. *contra* Martini (nt. 60) 105 ss., ma v. anche Guarino cit. *retro* nt. 77.

79. Per la data delle *institutiones* di Gaio (certamente non anteriori ad Antonino Pio e molto probabilmente edite per intero sotto questo imperatore) v. Guarino, *Per la data delle Istituzioni di Gaio*, in *AUCT.* 1 (1946-47) 331.

80. Gai 1.6. L'*autem* del primo periodo ha indotto gli editori, sulle tracce del Huschke, ad aprire congetturalmente il paragrafo 6 con questa dichiarazione: *Edicta sunt praecepta eorum, qui ius edicendi habent.* V. in proposito Guarino (nt. 60) 159 nt. 22.

81. Cfr. I. 1.2.7: *Praetorum quoque edicta non modicam iuris optinent auctoritatem. haec etiam ius honorarium solemus appellare, quod qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. proponebant et aediles curules edictum de quibusdam casibus, quod edictum iuris honorarii portio est.*

82. Cfr. Gai 1.5, riportato *infra* nt. 198.

83. Diversamente I. 1.2.7, riportato *retro* nt. 81.

84. L'*edictum quaestorum* è scomparso in I. 1.2.7 perché in età giustinianea non esiste più nemmeno l'editto provinciale.

85. V. *retro* n. 3.

86. Su Papiniano v., da ultimo, V. Giuffrè, *Papiniano: fra tradizione e innovazione*, in *ANRW.* 2.15 (1976) 632 ss.

87. D. 31.77.29 (Pap. 8 resp.). *Cum existimaret ad solam consobrinam suam bona perventura, codicillis . . . pluribus fideicommissa reliquerat. iure successionis ad duos eiusdem gradus possessione devoluta, rationibus aequitatis et perpetui edicti exemplo pro parte dimidia mulierem relevandam respondi. rell.*

88. Sul testo di Papiniano e su tutti i frammenti che parlano di *edictum perpetuum* v. F. Pringsheim, *Zur Bezeichnung des Hadrianischen Edikts als 'edictum perpetuum'* (1931), ora in: Id., *Gesammelte Abhandlungen* (1961) 1, 102 ss. (nella specie 114 s.). Secondo il Pringsheim, l'editto 'adrianeo' fu denominato *perpetuum* dalla cancelleria imperiale, non dalla giurisprudenza classica, a partire dall'età dei Severi. Dubbi su questa tesi sono stati manifestati da P. De Francisci, *Per la storia dell'editto perpetuo nel periodo postclassico*, in *RIDA.* 4 (1950) 319 ss. e nt. 4. Per quanto concerne il frammento papinianeo, l'espunzione di *rationibus–exemplo* non può essere accolta: gli argomenti critici del Pringsheim sono tanto vaghi da rasentare l'inconsistenza.

89. Quanto meno i primi 12 *libri 'responsorum'* di Papiniano furono pubblicati sotto Settimio Severo e Antonino Caracalla: Fitting (nt. 75) 76 ss. Secondo il Giuffrè (nt. 86) 659, l'opera apparve dopo il 198, molto probabilmente durante la *praefectura praetorio* (quindi a partire dal 203 o 205) esercitata da Papiniano.

90. Cfr. Cl. 4.26.2 (Sev. et Antonin. Annio, a. 196) (*perpetui edicti interpretatione declaratum est*); Cl. 2.1.3 (Sev. et Antonin. Valenti, a. 202) (*prout edicti perpetui monet auctoritas*); Cl. 6.46. 2.1 (Sev. et Antonin. Gallicano, a. 205) (*cum absurdum sit ideo perpetui edicti neglegi formam*).

91. Cfr. Giuffrè (nt. 86) 643 ss.

92. Cfr. Cl. 2.12.5 (Antonin. Pancratiae, a. 212) (*iam edicto perpetuo expressum est*).

93. Oltre D. 2.1.7 pr. (riportato *retro* n. 47), cfr. D. 47.11.5 (Ulp. 5 *de off. procons.*) (*praeter corrupti servi actionem, quae ex edicto perpetuo competit*).

94. Cfr. D. 49.5.7.1 (Paul. sing. *de appell.*) (*si ex perpetuo edicto aliquid decernatur*).

95. Cfr. D. 44.7.52.6 (Mod. 2 *reg.*) (*ex his, quae edicto perpetuo vel magistratu fieri praecipiuntur vel fieri prohibentur*).

96. Cfr. D. 49.14.1.1 (Call. 1 *de iure fisci*) (*contra sententiam*

eius edictum perpetuum scriptum est); D. 50.13.5.2 (Call. 1 *de cogn.*) (*quae* [sc. *causa*] *edicto perpetuo infamiae causa enumeratur*).

97. Cfr. anche Vat. 317 (di Paolo o Ulpiano) (*ex edicto perpetuo*). Ho volutamente tralasciato di mettere in discussione le critiche formulate dal Pringsheim e da altri autori a questo testo e ai frammenti citati nelle precedenti note 93-96. Senza voler affatto escludere che talune tra quelle critiche siano fondate, è sin troppo evidente che i testi in gran parte sono genuini. Per quanto attiene specificamente a Vat. 317, il Pringsheim (nt. 88), 122 s., pone, senza volerlo, allo scoperto l'arbitrarietà dei presupposti della sua critica: egli infatti ipotizza, in alternativa con l'interpolazione di *ex edicto rell.*, che il giurista abbia, sí, parlato di *edictum perpetuum*, ma per il fatto che trascriveva il testo di qualche costituzione severiana (quasi che il linguaggio della cancelleria fosse necessariamente diverso da quello dei giureconsulti).

98. Cfr. PS. 4.7.6 e D. 1.5.2 (Hermog. 1 *iuris epit.*).

99. Cfr. CI. 2.2.2 (Gordian., a. 239), CI. 2.11.15 (Gordian., a. 239), CI. 2.13.13 (Gordian., a. 239), CI. 2.19.3 (Gordian., a. 238), CI. 2.19.4 (Gordian., a. 239), CI. 6.10.1 (Gordian., a. 244), CI. 2.11.18 (Valerian. et Gall., a. 260), nonché le seguenti cost. di Diocleziano: CI. 2.4.13, CI. 2.25.1, CI. 2.32.1, CI. 2.54.1, CI. 5.71.11.1, CI. 7.50.2 (*restitutio in integrum*), CI. 4.26.12 (*de peculio*), CI. 8.30.3 (*actio pigneraticia*), CI. 5.21.2 (*actio rerum amotarum*), CI. 6.2.18 (*de incendio ruina naufragio*), CI. 6.9.6 (*bonorum possessio*), CI. 6.20.9, CI. 6.20.11 (*collatio*), CI. 4.29.19 (*SC. Velleianum*), CI. 7.16.2 (*si ex servitute in libertatem petatur*), CI. 7.75.6 (*de actionibus, quae ex ante gesto adversus fraudatorem competunt*), CI. 8.46.9 (*de agnoscendis liberis*), CI. 9.25.8 (*de iniuriis quae servis fiunt*), CI. 8.6.1 (*uti possidetis*). Dopo Diocleziano l'espressione *edictum perpetuum* si incontra solo in Giustiniano: essa pertanto non compare nel *Codex Theodosianus*. V. *infra* nt. 105.

100. Cfr. c. *Deo auctore* 5 = CI. 1.17.1.5 (*tam secundum nostri codicis quam edicti perpetui imitationem*), c. *Omnem* 1 (*non secundum edicti perpetui ordinationem*), c. *Tanta* 18 = CI. 1.17.2.18 (*Iulianus legum et edicti perpetui suptilissimus conditor*), c. *Tanta* 21 = CI. 1.17.2.21 (*in antiquis edicti perpetui commentatoribus*). Si noti che la c. Δέδωκεν non parla di editto 'perpetuo'.

101. Cfr. I. 1.2.7, ove dell'*edictum provinciale* (e degli *edicta quaestorum*) non si fa piú parola.

102. Cfr. i numerosi passi citati da Pringsheim (cit. *retro* nt. 88) 103 ss.

103. Per *edictum aedilicium* cfr. c. *Tanta* 5.

104. V. Guarino (nt. 1) n. 162.

105. La scomparsa, dopo Diocleziano e sino a Giustiniano (al solo Giustiniano delle costituzioni *Deo auctore*, *Omnem* e *Tanta*), della specificazione *'perpetuum'* dipese, a mio avviso, dalla ovvietà del carattere perpetuo dell'editto.

106. V. *retro* n. 6. 107. V. *infra* n. 17 ss.

108. Si veda, per tutti, Schulz (nt. 30) 227 s.; 261 ss. Da ultimo: E. Bund, *Salvius Julianus, Leben und Werk*, in *ANRW.* 2.15 (1976) 421 ss.

109. Le variazioni sono tali e tante (e spesso, oltre tutto, così fantasiose) che non mette conto di indicarle partitamente. Esse riguardano sopra tutto la data della codificazione, l'oggetto della stessa (quale editto?), il carattere della codificazione. V., in proposito, G. Melillo, s.v. *Edictum perpetuum*, in *NNDI.* 6 (1960) 376 ss.

110. O. Lenel, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*[3] (1927, rist. 1956). La prima edizione di questa opera apparve nel 1883 (prima ancora che il Lenel pubblicasse la sua *Palingenesia iuris civilis*, 1889). Seguí una traduzione francese, riveduta, in due volumi (1901 e 1903). La seconda edizione fu del 1907. Si notino tre cose: primo, che l'opera leneliana fu occasionata da un premio messo in palio dalla Kgl. bayerische Akademie der Wissenschaften con il preciso tema 'die Formeln des *edictum perpetuum (Hadriani)* in ihrem Wortlaut und ihrem Zusammenhange nach Möglichkeit wiederherzustellen' (cfr. la prefazione alla prima edizione); secondo, che la ricostruzione fu all'inizio basata esclusivamente sui *Digesta* di Giuliano e sui commentari postadrianei di Gaio, Paolo e Ulpiano (v., in proposito, P.F. Girard, *L'édit perpétuel de Julien*, in *NRHD.* 28 [1904] 117 ss., oggi *Mél. de dr. romain* 1 [1912] 249 ss.); terzo, che il precedente illustre con cui il Lenel ebbe a misurarsi fu quello del A.F. Rudorff, *De iurisdictione edictum* (1869), anch'esso ancorato alla convinzione di una codificazione giuliano-adrianea dell'editto (v. in particolare *EP.*[3] 19 ss.). Di qui, malgrado le profonde modifiche parziali che l'opera ha subito dall'una all'altra edizione, la 'costante' costituita dalla ricerca del presunto testo definitivo adrianeo, rigidamente diviso in parti, titoli e paragrafi, di un *edictum* pretorio e di un *edictum* edilizio di redazione affermata sostanzialmente conforme già da tempi anteriori a quelli di Adriano, probabilmente dai tempi di Aulo Ofilio (cfr. p. 18 nt. 3).

111. V., in proposito, Guarino, *Storia del diritto romano. Lezioni universitarie* (Catania 1945) 153 ss.; Id., *Profilo storico delle fonti del diritto romano*[2] (1946) 50 s.; Id., *Salvius Iulianus, Profilo biobibliografico* (1946) 26 ss.; Id., *Storia del diritto romano* (1948) n. 338 (e così nelle successive edizioni di questo manuale). La tesi venne compiutamente sviluppata in una relazione al Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto di Verona nel 1948: v. *infra* nt. 115.

112. Sembra aderire in modo chiaro il solo F. Cosentini, *Breve nota sull'origine dell'edictum de coniungendis cum emancipato liberis eius*, in *St. Solazzi* (1949) 219 ss. Altre adesioni, su cui non vale fermarsi, sono molto più incerte e sfumate.

113. V.A. Berger, *Due note su Salvio Giuliano (A proposito di un recente libro)*, in *St. Albertario* 1 (1953) 603 ss. Il libro cui il Berger si riferisce è il mio *Salvius Iulianus* (cit. *retro* nt. 111). La seconda nota, cioè quella relativa al problema della codificazione (p. 611 ss.), si apre con l'esplicita dichiarazione di non conoscere il testo della mia comunicazione di Verona del 1948 e di ragionare pertanto sul materiale indicato *retro* nt. 111. Per curiosa combinazione, all'articolo del Berger fa seguito, nel volume citato degli *Studi in memoria di E. Albertario*, proprio il primo dei due articoli in cui scissi la mia relazione veronese: Guarino, *L'esaurimento del 'ius honorarium' e la pretesa codificazione dell'editto*, in *St. Albertario* 1.625 ss.

114. Ma già accolta da alcuni con espressioni di scetticismo che sono poi diventate ricorrenti, nonostante gli argomenti che ho cercato di addurre, a sostegno della mia tesi, e in replica a critiche premature (escluse quelle del Berger, che ho conosciute solo nel 1953, ma che ho riscontrato di aver tutte previste) negli scritti citati *retro* nt. 113 e *infra* nt. 115. Senza indugiarmi in citazioni, rinvio alle citazioni indicate in quegli scritti e al 'punto' che ho tentato di fissare in Guarino, *Opinioni codificate?*, in *Labeo* 1 (1955) 201 s. In questa ultima nota ho risposto, in particolare, a P. Frezza, *Corso di storia del diritto romano*[1] (Roma 1954) 352 nt. 22, il quale erratamente adduce a prova della codificazione un articolo del Vogt, del resto molto possibilista, che, nell'ignoranza dei miei dubbi in proposito, parte invece, nell'interpretazione di certe monete di Adriano, proprio dal postulato che la codificazione vi sia stata: J. Vogt, *Hadrians Justizpolitik im Spiegel der römischen Reichsmünzen*, in *Festschr. Schulz* (1951) 2.193 ss., spec. 197 s. Noto con disappunto che il Frezza, nella terza edizione del

suo Corso (1974) 452 nt. 35, ancora non ha preso in esame i miei rilievi. Disappunto ancora maggiore crea in me Bund (nt. 108) 422, allorché giustifica le sue rapide e scontate critiche alle mie tesi col fatto, assolutamente inesatto, che esse 'von verschiedenen Autoren hinreichend (!) erörtert und widerlegt worden sind'.

115. In connessione con l'articolo cit. *retro* nt. 113, la mia tesi è stata sviluppata in: Guarino, *La leggenda sulla codificazione dell'editto e la sua genesi*, in *Atti Congr. internaz. Verona* 2 (1951, ma 1953) 167 ss. I due articoli sono stati ripubblicati in appendice a Guarino, *L'ordinamento giuridico romano*[3] (1959) 396 ss., 425 ss. In questa raccolta, il primo compare sub XI, il secondo non è stato ripubblicato perché in gran parte assorbito dal presente saggio.

116. Avverto quindi, una volta per tutte, che quanto scrivo nei cap. IV e V di questo articolo non sostituisce gli scritti cit. *retro* nt. 113 e 115, ma va letto con riferimento anche ad essi.

117. Con particolare riguardo a qualche espressione del Berger (nt. 113) e del Bund (nt. 108) e con qualche ulteriore sviluppo delle mie considerazioni di un tempo.

118. Ben prima di me, l'osservazione era stata acutamente fatta, pur non dubitando della storicità della codificazione, da P.F. Girard, *La date de l'édit de Julien*, in *NRHD.* 34 (1910) 5 ss., ora *Mél. de droit romain* 1 (1912) 214 ss., v. 214 nt. 1, il quale peraltro non teneva conto delle tre costituzioni integranti il secondo 'filone' informativo e parlava perciò di due soli gruppi di fonti sulla codificazione.

119. Vict. *de Caesar.* 19.1 (ed. Pichlmayr): *At Didius Iulianus, fretus praetorianis, quos in societatem promissis magnificentioribus perpulerat, ex praefectura vigilum ad insignia dominatus processit. genus ei permobile iurisque urbani praestans scientia: quippe qui primus edictum, quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuit.* L'operetta, unanimamente attribuita al 360, pone in luce una certa tendenza dell'autore ad uno stile individuale ed a riflessioni personali sui fatti e sui personaggi: cfr. M. Schanz-C. Hosius, *Geschichte der römischen Literatur bis zum Gesetzgebungswerk des Kaisers Justinian* 4.1[2] (1914) 72 ss.; W. Den Boer, *Some minor Roman historians* (1973) 19 ss.

120. Eutrop. *brev.* 8.17: *Post eum Salvius Iulianus rempublicam invasit, vir nobilis et iure peritissimus, nepos Salvi Iuliani, qui sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum.* Su Eutropio, **sulla sua brevità di eloquio e sulla sua influenza: Schanz-Hosius, (nt. 119) 77 ss. V.** *infra* **nt. 138.**

121. L'ipotesi oggi larghissimamente accolta, fu avanzata (e argomentata) da A. Enmann, *Eine verlorene Geschichte der römischen Kaiser und das Buch 'De Viris Illustribus Urbis Romae'. Quellenstudien*, in *Philologus*, Suppl. IV (1884) 337 ss., specialm. 350 e 354: cfr. Schanz-Hosius (nt. 119) 74. Secondo l'Enmann, la dipendenza di Aurelio Vittore ed Eutropio dalla sua 'Kaisergeschichte' è sicura per il periodo da Alessandro Severo a Carino, probabile per il periodo da Nerva ai Severi e per il primo secolo. V., da ultimo, J. Schlumberger, *Die Epitome de Caesaribus, Untersuchungen zur heidnischen Geschichtsschreibung des 4. Jahrhunderts n. Chr.*, in *Vestigia* 18 (1974).

122. La traduzione di Peanio (ed. Droysen, *Monum. Germ., Auct. antiquiss.* 2 [1879] 147) suona: ... *Ἰουλιανοῦ γὰρ ἔκγονος ἦν, ὃς τὸ διηνεκὲς διάταγμα τοῖς Ἀδριανοῦ χρόνοις συνέταξεν, ὃ μέχρι νῦν καλεῖται κατὰ τὴν τῶν Ἰταλῶν φωνὴν ἠδικτον περπέτουον.* Il Mommsen ha congetturato che dopo *νῦν* vi fosse un *Ἀδριάνιον*, quindi un'equiparazione tra *edictum Hadriani* e *edictum perpetuum*: congettura accolta nel mio scritto cit. *retro* nt. 115, p. 179, ma in verità arbitraria. Peanio si limita a dire che Giuliano mise insieme, ai tempi di Adriano, quello che fino ad allora era denominato *edictum perpetuum*.

123. Hieron. *Chron.*, sotto l'anno 2147 da Abramo, 131 da Cristo (ed. Droysen 146): *Salvius Iulianus perpetuum composuit edictum*. Ma in quell'anno Adriano non si trovava a Roma, ed è difficile credere che egli, trattandosi di cosa tanto importante, non abbia pronunciato personalmente la pretesa *oratio* in senato. V. Guarino (nt. 115) 179, con ragguaglio bibliografico, e ora anche Bund (nt. 108) 426.

124. *Hist. Rom.* (ed. Droysen 316): riproduzione fedele.

125. Cfr. *Hist. miscella* (ed. Eyssenhardt) 10.20, 320: *sub divo Antonino* (!) *perpetuum composuit edictum*. V., in proposito, Girard (nt. 118) 214 nt. 1 (216 s.). Su un altro (oscuro) riferimento dell'Ambrosiaster (cfr. Migne 27.2348) e su altri testi che, piú o meno arbitrariamente, si adducono, v. ancora Girard, ivi, con preziose osservazioni.

126. CTh. 11.36.26.4 (Gratian. Valent. Theod. ad Hypatium, Treviris a. 379): *Quisquis, ne voluntas diem functi testamento scribta reseratur vel ne ii quod scribtos patuerit heredes edicti per divum Hadrianum conditi beneficium consequantur, ausus fuerit provocare rell.* La costituzione è riprodotta in CI. 7.65.6 con la sostituzione di *in possessionem mittantur a edicti consequentur.*

127. CTh. 4.4.7.9 (Theod. Asclepiodoto, Constantinop. a. 424): *... ita ut, sive bonorum possessionem secundum tabulas aut secundum nuncupationem ceterasque similes postularit, aut certe ex edicto divi Hadriani se mitti ad possessionem ex more petierit, statim inter ipsa huius iuris auspicia propositum suae intentionis explanet.* La costituzione è riprodotta in CI. 6.36.8 senza le parole *ex edicto divi Hadriani.*

128. NovTh. Valent. 21.1.5 (a. 446). *Cuius heres ex edicto divi Hadriani hereditaria corpora consequitur nec bonorum possessionis petendae sustinebit necessitatem, quam generaliter omnibus relaxamus.* Il passo (qui riprodotto dall'edizione di P.M. Meyer e Th. Mommsen, *Theodosiani libri XVI, II*^{3}, *Leges novellae ad Theodosianum pertinentes* [1962]) viene indicato dagli editori come fuori posto o qui spostato dalla successiva Nov. 21.2.2.

129. CI. 4.5.10.1 (Iustinian. Iuliano pp., a . 530): *... Papinianus ... huiusmodi sententiae sublimissimum testem adducit Salvium Iulianum summae auctoritatis hominem et praetorii edicti ordinatorem.*

130. *... cum et ipse Iulianus legum et edicti perpetui suptilissimus conditor in suis libris hoc rettulit, ut, si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur. et non ipse solus, sed et divus Hadrianus in compositione edicti et senatus consulto, quod eam secutum est, hoc apertissime definivit, ut, si quid in edicto positum non invenitur, hoc ad eius regulas eiusque coniecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas.*

... καὶ πρός γε Ἁδριανὸς ὁ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως, ὅτε τὰ παρὰ τῶν πραιτόρων κατ' ἔτος ἕκαστον νομοθετούμενα ἐν βραχεῖ τινὶ συντίγε βιβλίῳ, τὸν κράτιστον Ἰουλιανὸν πρὸς τοῦτο παραλαβὼν κατὰ τὸν λόγον, ὃν ἐν κουνῷ διεξῆλθεν ἐπὶ τῆς πρεσβυτέρας Ῥώμης, αὐτὸ δὴ τοῦτο φησίν, ὡς εἴ τι παρὰ τὸ διατεταγμένον ἀνακύψειεν, προσῆκόν ἐστιν τοὺς ἐν ἀρχαῖς τοῦτο πειρᾶσθαι διαιρεῖν καὶ θεραπεύειν κατὰ τὴν ἐκ τῶν διατεταγμένων ἀκολουθίαν.

131. B.*praef.* (H. 1. XXI); B. *scb. ad* D. 11.2.30 (H. 1.700). Cfr. anche l'*Epitome legum*, in: C.E. Zachariä, *Ius Graeco-Romanum*^{2} (1856) 280. In quest'ultimo testo si parla di un Servio Cornelio, collaboratore di Giuliano: v., per la spiegazione dell'equivoco, Girard (nt. 118) 214 nt. 1 (215 s.).

132. Questo non è il luogo per discutere i problemi dell'*'Historia Augusta'*: da ultimo, T.D. Barnes, *The Sources of the H.A.*

(1978), con bibliografia. Sul passo attribuito a Sparziano v. però Guarino, *La pista dell'avunculus*, in *Index* 3 (1972) 421 ss. (*retro* sub VII), con altri riferimenti.

133. H.A. *Vita Didii* 1.1-2.

134. La confusione, anche se non giustificabile, è spiegabile ove si consideri l'albero genealogico di M. Didio Severo Giuliano, nel quale figurano almeno tre illustri membri della famiglia dei Salvii (il proavo materno, l'avo materno e l'*avunculus*) e nel quale gli storiografi pongono particolarmente l'accento su quello fra i tre che fu il famoso giurista.

135. Il Berger (nt. 113), 614 s., non tiene conto di questo argomento, anzi segnala il passo di Aurelio Vittore come un'attestazione esplicita del fatto che Salvio Giuliano (sia pure grossolanamente confuso con Didio Giuliano) operò la codificazione: 'io non saprei citare un'altra fonte che spieghi meglio il disordine che prima della riforma adrianea regnava nell'editto rinnovato e rifatto ogni anno da un altro pretore'. Dato e non concesso che la 'riforma adrianea' abbia apportato nell'editto l''ordine' (v. *infra* n. 18), dato e non concesso che l'editto preadrianeo differisse un gran che da quello dei tempi di Adriano e dei suoi successori (v. anche su questo punto *infra* n. 19), rinvio alle pagine del Berger per altri cospicui esempi (insoliti, per verità, in questo egregio autore) della leggerezza con cui il problema interpretativo di Aurelio Vittore è discusso.

136. Tralascio ogni discussione sull'*avus* di Didio Giuliano secondo Eutropio. V. Guarino (nt. 115) 177.

137. V. *retro* n. 10. Ne dà conferma, per quel che vale, il passo di Peanio *retro* nt. 122.

138. V. *retro* nt. 120. Il Berger (nt. 113), 613 s., dedica ad Eutropio una ben diversa valutazione, affermando che 'non può essere dubbio che la sua nota su Giuliano sia basata su una fonte scritta ovvero almeno sulla tradizione orale, su voci se si vuole'. Ma il punto, pacifico, che il nostro autore ha redatto il suo *breviarum* sempre a titolo di compendio di un testo-pilota di buona attendibilità (nella specie, si suppone, la 'Kaisergeschichte' di Enmann) non contrasta col punto, abbastanza pacifico anch'esso, che egli abbia interpretato in modo superficiale o addirittura erroneo le notizie portate dalle sue fonti, sopra tutto se di sapore giuridico. Esempio notissimo è il travisamento dell'istituto della *dictatura* (e, nel contempo, l'ignoranza del fatto clamoroso che Augusto non volle essere *dictator*: *R.g.d.A.* 5.1) che emergono da Eutrop. 1.12.2: *Neque quicquam similius potest dici quam dictatura antiqua huic*

imperii potestati quam nunc Tranquillitas Vestra habet, maxime cum Augustus quoque Octavius ... et ante eum Gaius Caesar sub dictaturae nomine atque honore regnaverint. Su quest'ultimo passo vasta trattazione, con bibliografia, in M. Capozza, *Roma tra monarchia e decemvirato nell'interpretazione di Eutropio* (1973) 65 ss.

139. Si noti la mancanza della qualifica dell'*edictum* come *perpetuum*. Quanto al *primus*, sembra chiaro che esso, per Aurelio Vittore, è scritto essenzialmente in relazione ai celebrati commentarii edittali di Ulpiano e di Paolo.

140. Sia pure secondo il solo codice Bambergensis E III. 22, Eutropio fu *magister memoriae* di Valente (cfr. praef.: *Domino Valenti Maximo Perpetuo Augusto Eutropius v.c. magister memoriae*), carica di non elevata cifra giuridica (cfr. *Not. dign.*, Or., 19.6-7, ed. Seeck: *Magister memoriae adnotationes omnes dictat et emittit, et precibus respondet*). *Amplius*, sulla sua vita e sulla sua carriera, Capozza (nt. 138) 85 ss.

141. V. ancora il passo di Peanio riportato *retro* nt. 122.

142. Didio Giuliano nacque, infatti, nel 133 (o nel 137?).

143. Nello scritto cit. *retro* nt. 115, 177 e nt. 44, ho formulato, in alternativa, queste due ipotesi: a) *At Didius Iulianus ... ex praefectura vigilum ad insignia dominatus processit. genus ei nobile iurisque urbani praestans scientia: <nepos Salvi Iuliani>, qui primus edictum, quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuit*; b) *At Didius–scientia: quippe <(pro-?) avus ei fuit Salvius Iulianus>, qui primus – composuit*. Come si vede, il testo preso a base della mia ipotesi ricostruttiva è quello di Aurelio Vittore: non tanto per maggior fiducia verso costui, quanto perché Vittore, non essendo dominato dall'assillo di sunteggiare, può aver piú di Eutropio rispettato il tenore della sua fonte.

144. Altra ipotesi, da valutarsi ovviamente con cautela anche maggiore, è che nella stesura stessa di Aurelio Vittore figurassero le parole *quippe (pro-) avus ei fuit Salvius Iulianus*, omesse dai codici per errore di copista.

145. La datazione piú attendibile del *breviarum* è quella del 364-369: cfr. Capozza (nt. 138) 69 nt. 15. Il 379 è l'anno della costituzione riportata in CTh. 11.36.2: v. *retro* nt. 126.

146. V. *infra* n. 16.

147. V. Guarino (nt. 1) n. 271.

148. Secondo il Pringsheim (nt. 88), 105, la menzione di Adriano sarebbe stata espunta da Giustiniano per sminuire l'importanza del predecessore nei propri confronti: tesi piuttosto sforzata,

contro la quale v. Guarino (nt. 115) 181 nt. 58 e De Francisci (nt. 88) 319 nt. 4. Poco convincono, peraltro, anche la mia prima spiegazione, che faceva leva sull'amore di brevità dei compilatori del CI., cosí come la spiegazione del De Francisci, la quale si basa sull'opportunità di non creare confusione tra l'editto magistratuale codificato per ordine di Adriano e gli editti emessi dallo stesso Adriano nella sua veste di *princeps*. La spiegazione piú attendibile è che, almeno dopo la pubblicazione della c. *Tanta* (16 dicembre 533), in Giustiniano doveva essersi chiarita l'idea che la *ordinatio edicti* era stata di Salvio Giuliano, mentre ad Adriano andavano attribuite solo l'iniziativa di far eseguire l'opera e l'*oratio* pubblicata successivamente alla sua proclamazione. Si tenga presente, a questo proposito, che le due costituzioni alle quali si riferisce il nostro discorso fanno parte del *Codex repetitae praelectionis* del 534. V. anche Berger (nt. 113) 618 s.

149. Ciò risulta dalla combinazione di CI. 4.5.10.1 (*praetorii edicti*) con c. *Tanta* 18 e 21 (*edictum perpetuum*).

150. Cfr. CI. 4.5.10.1 (*retro* nt. 129).

151. Cfr. c. *Tanta* 18 (*retro* nt. 130).

152. Cfr. c. *Omnem* 1, c. *Tanta* 5, ma sopra tutto c. *Deo Auctore* 5.

153. Cfr. c. *Tanta* 18 (*retro* nt. 130). Per vero, la partecipazione di Salvio Giuliano all'opera di *compositio edicti* risulta piú esplicitamente dal passo parallelo della c. Δέδωκεν: ... *τὸν κράτιστον Ἰουλιανὸν πρὸς τοῦτο παραλαβών* rell.

154. Le notizie di cui disponeva Giustiniano (e per lui, questo è ovvio, Triboniano) sembrano invece sicurissime al Berger (nt. 113), 616 ss., il quale pare non accorgersi delle grosse discrepanze tra la *Tanta* e la Δέδωκεν e parte dal presupposto alquanto svalutato che le notizie di Giustiniano e dei suoi collaboratori in ordine al diritto classico fossero estremamente precise. Il Bund (cit. *retro* nt. 108), 422, addirittura opina, se ho ben capito, che, essendo le due redazioni delle bilingue 'indipendenti' tra loro (v. *infra* nt. 155), Giustiniano debba ritenersi doppiamente informato intorno alla codificazione dell'editto.

155. V. F. Ebrard, *Das zeitliche Rangverhältnis der Konstitutionen De confirmatione Digestorum Tanta und* Δέδωκεν, in *ZSS.* 40 (1919) 113 ss. La tesi di questo autore (anche in relazione al nostro § 18) è che la Δέδωκεν sia stata l'abbozzo della *Tanta*: tesi che condivido pienamente.

156. *Sed ... non desperamus quaedam postea emergi negotia,*

quae adhuc legum laqueis non sunt innodata. si quid igitur tale contigerit, Augustum imploretur remedium rell.

157. *Et hoc non primum a nobis dictum est, sed ab antiqua descendit prosapia: cum et ipse Iulianus legum et edicti perpetui suptilissimus conditor* (ὁ πάντων τῶν ἐν νομοθέταις εὐδοκιμηκότων σοφώτατος Ἰουλιανός) *in suis libris hoc rettulit, ut, si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur.*

158. A maggior ragione è da escludere che Giustiniano avesse sott'occhio il testo dell'*edictum perpetuum*, il βραχὺ βιβλίον di cui parla nella versione greca.

159. Nei *Digesta Iustiniani* si incontrano solo due frammenti di Giuliano, provenienti da libri diversi dei suoi *digesta* ma tra loro collegati dai compilatori, che suonano a conferma, ma soltanto parziale e indiretta, del passo della c. *Tanta* trascritto *retro* nt. 157. Cfr. D. 1.3.10 (Iul. 58 *dig.*): *Neque leges neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint comprehendantur, sed sufficit ea quae plerumque accidunt contineri.* D. 1.3.11 (Iul. 90 *dig.*): *Et ideo de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est.* Premesso che la cucitura dei due passi mediante *et ideo* è chiaramente giustinianea, si può attendibilmente sostenere che nelle intenzioni di Giustiniano anche la *interpretatio* sia quella del *princeps* (che cioè per Giustiniano l'*optimi principis* sia complemento di specificazione tanto di *interpretatio* quanto di *constitutio*). Ma per Giuliano no: per Giuliano è certo che l'*interpretatio* era in primo luogo quella dei giuristi e, tutt'al piú, ma in linea complementare, anche quella autorevole, però non ancora vincolante (v. *infra* n. 20), dei *rescripta principum*.

160. Alcuni autori, basandosi sulla terminologia del testo greco (e ritenendo incredibile che gli imperatori o solo gli imperatori fossero autorizzati ad integrare od a modificare l'editto 'codificato' da Giuliano), hanno sostenuto che integrazioni e modifiche potessero essere apportate anche dai magistrati giusdicenti, anche essi ἐν ἀρχαῖς: cosí Huschke, contestato peraltro da Krüger (nt. 37) 94 nt. 8, e cosí pure, piú di recente, R. Monier, *Manuel élémentaire de droit romain* 1⁶ (1947) 80. Tuttavia, non soltanto la versione latina della costituzione invita a riferirsi all'autorità imperiale, ma la stessa stesura greca, presa nel suo complesso, predispone il lettore ad identificare οἱ ἐν ἀρχαῖς con i soli imperatori: v., in proposito, Guarino (nt. 113) 634. Resta, nella redazione latina e ancor piú in quella greca, una certa nebulosità di linguaggio, che fa facilmente

intuire quanto approssimative e confuse dovessero essere le notizie di cui Giustiniano disponeva.

161. Sull'assoluta incredibilità dell'esistenza del 'libriccino' ai tempi di Giustiniano, v. *infra* nt. 222.

162. Rilievo già fatto dall'Ebrard (nt. 155) 121 s. Ai tempi di Giustiniano le *orationes* (o *edicta*) *ad populum* potevano anche essere *ad senatum* (per esempio, la c. *Tanta* era indirizzata *ad senatum et omnes populos*), ma ai tempi di Adriano (ben doveva saperlo l'accorto Triboniano) esistevano solo le *orationes in senatu habitae*, da pronunciarsi nel senato e davanti ai senatori, i quali le convertivano con la loro acclamazione in *senatusconsulta*: v. Krüger (nt. 37) 91, 295, 301.

163. V. lo scritto cit. *retro* nt. 113, al quale ancora una volta rimando per tutti i particolari che qui tralascio.

164. Cfr. Gai 1.6, riportato *retro* n. 9.

165. Non ho capito bene cosa voglia intendere il Berger (nt. 113), 613, quando dice che il silenzio di Gaio sulla codificazione dipende dal fatto che Gaio non poteva non parlare, sia in 1.2 che in 1.6, degli *edicta magistratuum* (al plurale), essendo questi tuttora le fonti del *ius honorarium*. Sia pure: ma perché Gaio, che in 1.7 parla di un *rescriptum Hadriani* meramente interpretativo in ordine al *ius respondendi*, non ha qui segnalato la ben più importante *compositio edicti* di Giuliano e l'*oratio in senatu* di Adriano?

166. Per quanto osserva il Berger (nt. 113), 612 s., a proposito del silenzio di Pomponio, D. 1.2.2.53, in ordine all'opera codificatrice svolta da Giuliano ('l'editto era insomma l'opera dei pretori, e non di Giuliano, che ne era soltanto il coordinatore'), mi limito ad osservare che, se il *liber singularis enchiridii* fu scritto dopo la codificazione, non si vede perché mai Pomponio non abbia ripetuto, ed a maggior ragione, quello che ha detto per Ofilio, che per primo *edictum praetoris diligenter composuit*. Né è il caso, per questo e per altri silenzi sulla codificazione, di supporre interpolazioni privative di Giustiniano, perché Giustiniano aveva tutto l'interesse a mettere in evidenza le attestazioni relative alla codificazione. V., su tutto ciò, Guarino (nt. 113) 649 ss., cui rinvio particolarmente il Bund (cit. *retro* nt. 108).

167. V., su tutto, Guarino (nt. 113) 634 ss., 639 ss., 642 ss., 644 ss.: tutto un bagaglio di argomenti, riprodotto dal Bund (nt. 108) 422 ss., che qui ometto di riconsiderare per brevità, confermando punto per punto le mie critiche di una volta, da nessuno finora contrastate.

168. V. Th. Mommsen, *Ueber den Inhalt des rubrischen Gesetzes*, ora in *Jurist. Schriften* 1 (1905) 164, il quale nota, a proposito della sistematica della *lex Rubria*: 'Diese Ordnung oder Unordnung ist die des julianischen Edikts'. Sul punto della *lex Rubria* v. ora F.J. Bruna, *Lex Rubria* (1972) 303 ss.

169. V. in proposito le pagine ancora vive di F. Schulz, *I principii del diritto romano* (1934, tr. it. 1964) 74 ss.

170. Esagera tuttavia chi vede nell'editto giuliano-adrianeo una semplice 'edizione riveduta' del testo edittale e non si pone il quesito del perché si sia parlato invece di 'codificazione': v. F. De Marini Avonzo, *Critica testuale e studio storico del diritto*[2] (1973) 46 ss., nonché, con riferimento alla prima edizione, Guarino, *Labeo* 16 (1970) 403. Vi è da aggiungere che Giuliano non solo critica l'editto nei suoi *digesta* (il che potrebbe spiegarsi col fatto che, dopo aver proceduto alla *compositio edicti*, ha cambiato parere), ma addirittura afferma, in un passo della sua opera, di averlo trovato spesso imperfetto in un certo punto. Cfr. D. 37.5.6 (Iul. 23 *dig.*): ... *saepe animadverti hanc partem edicti ... habere nonnullas reprehensiones rell.* D. Nörr, *Rechtskritik in der römischen Antike*, in *ABA.* 77 (1974) 111 ss., concede che il testo può essere portato a conferma della mia tesi, ma offre altre possibilità, tra cui queste: che Giuliano non abbia avuto da Adriano poteri di riforma della sostanza dei testi edittali, oppure che egli, pur avendo pubblicato l'editto in un certo modo, abbia poi esercitato una salutare autocritica (cosí come poi farà, ad altro proposito, Papiniano, D. 18.7.6.1: *Nobis aliquando placebat ..., sed in contrarium me vocat Sabini sententia ...*). Quest'ultima ipotesi, che il Nörr sembra preferire, è assai fine, ma non altrettanto persuasiva. Giuliano non dice, né fa capire, di aver mai approvato (o non disapprovato) precedentemente l'editto, ma afferma di averlo spesso disapprovato.

171. Tra i molti esempi che potrebbero farsi, ricordo qui quello degli editti in materia di revoca degli atti fraudolenti, i quali erano due (cfr. Ulp. 66 *ed.* D. 42.8.1 pr. e Ulp. 73 *ed.* D. 42.8.10 pr.), ma non si riesce a capire (o per lo meno si discute moltissimo) quale diverso riferimento avessero e come si coordinassero fra loro. Sul tema (che ha fatto registrare forti variazioni, dall'una all'altra edizione, nella stessa ricostruzione del Lenel) v., da ultimo, X. D'Ors, *El interdicto fraudatorio* (1974), con ragguaglio di bibliografia.

172. V., in proposito, l'attenta ricerca di M. Kaser, *Zum Ediktstil*, in *Festschr. F. Schulz* (1951) 2.21 ss.

173. Il Kaser (nt. 172) 65 ss., dopo aver posto in luce la tenuità degli indizi che deporrebbero a favore di un qualche mutamento di sistematica dell'editto giulianeo rispetto agli editti anteriori (v. *retro* nt. 167), segnala come unico e solo presumibile apporto di Giuliano una certa quale semplificazione dei dettati e delle proposizioni, ma si affretta ad aggiungere che questo sforzo di semplificazione non va inteso come unificazione stilistica: v. in particolare p. 68 ss.

174. V., per tutti, Lenel (nt. 110) 9 ss.; Guarino (nt. 113) 653 ss.

175. A prescindere dal fatto, facilmente spiegabile, che molte importanti leggi non risultano citate o comunque commentate, nella parte 'edittale' dei *digesta* di Giuliano (libri 1-58) perché questi, in omaggio al criterio espositivo de *libri digestorum* (v. *infra* nt. 199), ne ha trattato ampiamente nella seconda parte (libri 59-90), le diversità da segnalare sono le seguenti. Molti editti singoli, di volta in volta indicati dal Lenel nel corso della sua opera, non risultano avere nei commenti lo stesso ordine: il che costringe il Lenel, di volta in volta, ad argomentazioni tanto giudiziose quanto ipotetiche. Nel commentario *ad edictum provinciale* di Gaio (diversamente dagli altri commentari) le *exceptiones* (l. 29-30) sono trattate dopo le *stipulationes praetoriae* (l. 27-28) e la materia *de religiosis et sumptibus funerum*, anziché prima di quella *de rebus creditis* (l. 9), viene trattata molto piú in la (l. 19), in unione all'*operis novi nunciatio* e al *damnum infectum*. Non è il caso di fermarsi sulle ingegnose spiegazioni di queste particolarità di Gaio date dal Lenel nella prima edizione dell'opera, perché il Lenel stesso le respinge nella terza edizione (p. 10): 'So bin ich denn heute der Meinung, daß im ersten Fall wahrscheinlich, im zweiten Fall sicher die Besonderheit des Gaianischen Systems ihren Grund darin hatte, daß das Provinzialedikt selber hier von dem System der städtischen Edikte abwich'. (Dunque l'*edictum provinciale* commentato da Gaio non era, nemmeno per il Lenel, la stessa cosa del presunto editto adrianeo).

176. Indico subito, ai fini della chiarezza, la sequenza ricostruita dal Lenel. Tit. XIV (*'de iudiciis'*: §§ 53-59): *de interrogationibus in iure faciendis; de iureiurando; si cum eo agatur, qui incertum promiserit; in bonae fidei iudiciis quando praescribatur* (?); *si incertum condicatur* (?); *de noxalibus actionibus; de vacatione, si iudex litem suam fecerit.* Tit. XV (*'de his quae cuiusque in bonis sunt'*: §§ 60-90): *de Publiciana in rem actione; de his qui*

deiecerint vel effuderint; ne quis in suggrunda protectove id positum habeat, cuius casus nocere possit; de servo corrupto; de aleatoribus; si hereditas petatur; si pars hereditatis petatur; quemadmodum a bonorum possessore vel contra eum agatur; de fideicommissaria hereditatis petitione et utilibus actionibus; de rei vindicatione; si ager vectigalis petatur; si praedium stipendiarium vel tributarium petatur; si usus fructus petatur vel ad alium pertinere negetur; si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur; de modo agri; si quadrupes pauperiem fecisse dicetur; de pastu pecoris; ad legem Aquiliam; in factum adversus nautas caupones stabularios; finium regundorum; familiae herciscundae; communi dividundo; de utili communi dividundo officio; de fideiussore et sponsore; si mensor falsum modum dixerit; ad exhibendum.

177. I riferimenti sono fatti, ovviamente, alla palingenesi leneliana delle opere considerate.

178. La discussione, sollevata da fini osservazioni del Girard (nt. 110) 274 ss., ha riguardo a residui troppo minuscoli per poter avere apprezzabile consistenza: v. Lenel (nt. 110) 12 nt. 1.

179. Cfr. D. 5-11, Cl. 2-3. Ritengo inutili ulteriori precisazioni.

180. Questa materia, nel sistema giustinianeo, è in zona molto distante (cfr. D. 46.1, Cl. 8.40) perché Giustiniano si attiene al sistema dei *digesta*: v. infatti, di Giuliano, i libri 88-90.

181. V., per Gaio, *infra* nt. 183. Anche nel commentario di Pomponio la *rei vindicatio* (l. 36-39) precedeva la *Publiciana* (l. 40).

182. La coincidenza riprende con l'editto sul *mensor, qui falsum modum dixerit*: Ulp. 24, Paul. 25.

183. Cfr., di Gaio, i libri 6 e 7 (solo quest'ultimo attiene all'*actio Publiciana*).

184. Si tenga conto che le ricostruzioni anteriori a quella del Lenel si basavano essenzialmente sul commentario di Ulpiano.

185. V. Lenel (cit. *retro* nt. 110) 12 s.

186. Vi ho aderito anch'io, nello scritto cit. *retro* nt. 113.

187. La data dei *digesta* di Giuliano è molto discussa (v. da ultimo Bund, nt. 108, 431 ss.); comunque è largamente accettato che l'opera fu scritta dopo la 'codificazione' dell'editto. A mio parere, la pubblicazione avvenne tra il 143 e il 147: v. Guarino, *Salv. Iul.* (nt. 111) 75 ss., con ragguaglio di bibliografia.

188. Né si dica che Ulpiano, affascinato dalla trattazione di Giuliano, non avrebbe preso cura di controllare l'ordine edittale delle materie. Basti riflettere che, mentre Giuliano rinvia la trattazione delle garanzie personali ai suoi libri 88-90, Ulpiano (suo se-

guace, sí, ma ad occhi aperti) la piazza al posto giusto, nei suoi libri 24-25.

189. V. Lenel (nt. 110) 13: 'Wie viele Bearbeiter unseres bürgerlichen Gesetzbuches weichen heute an einzelnen Stellen von dessen System ab, die sich doch hüten würden, wenn ihnen eine Neuredaktion des Gesetzbuches übertragen würde, an diesem System zu rütteln!'. La spiegazione varrebbe comunque per Giuliano, non per Ulpiano.

190. Il ricorso alle *orationes in senatu* fu, per quel che ne sappiamo (sopra tutto dai resti della giurisprudenza classica), praticato con una certa intensità da Adriano: cfr. G.Gualandi, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* 1 (1963) s.v. *Hadrianus* (p. 24 ss.).

191. V. *retro* n. 10. 192. V. *retro* cap. IV e nt. 159.

193. Nell'articolo cit. *retro* nt. 113 scrivevo (p. 656 s.) che da un riesame spregiudicato della ricostruzione leneliana dell'editto non sarebbero mancati di venire alla luce 'gli indizi di alcuni ritocchi, sia pur minimi e di carattere prevalentemente formale, che il testo edittale, e segnatamente quello del *praetor urbanus*, ebbe a subire, ad opera di magistrati edicenti, successivamente al principato di Adriano'. Per parte mia (alla nt. 186), portavo l'esempio della formula dell'*interdictum uti possidetis*, che appare diversa in Fest. s.v. *possessio* (Lindsay 260), in Gai 4.160 e in Ulp. 69 *ed.* D. 43.17.1.1. Non mi risulta che il mio invito sia stato preso in considerazione: v. tuttavia Casavola (nt. 47) 44 ss., il quale sostiene che l'*edictum de sepulchro violato* (cfr. Ulp. 25 *ed.* D. 47.12.3 pr.) sia giunto alla formulazione a noi nota dopo il 147 (o comunque dopo il completamento dei *digesta* di Giuliano) e prima della pubblicazione delle *quaestiones* di Papiniano.

194. V. su tutto, da ultimo, N.Palazzolo, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d.C. L'efficacia processuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi* (1974) 19 ss.

195. Cfr. Ulp. D. 2.14.7.7: *Ait praetor: 'Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo'*; Ulp. D. 3.1.1.8: *Ait praetor: 'Qui lege, plebis scito, senatus consulto, edicto, decreto principum nisi pro certis personis postulare prohibentur: hi pro alio, quam pro quo licebit, in iure apud me ne postulent'*; Ulp. D. 4.6.1.1: *Verba autem edicti talia sunt: '... item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam, quod eius per leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum licebit'*; Ulp. D. 4.6.28.2: '... *per*

leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum licebit'; Ulp. D. 43.8.2 pr.: *Praetor ait: 'Ne quid in loco publico facias, inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur, praeterquam quod lege senatus consulto edicto decretove principum tibi concessum est. rell.'.*

196. Il silenzio sarebbe puramente di apparenza, secondo E. Volterra, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, in AA. VV., *La critica del testo* (1971) 847 ss. Questo autore sostiene che *'edicta decreta'* sia un'endiadi che stava ad indicare già prima di Adriano tutta la produzione normativa degli imperatori, indipendentemente dalla forma in cui si riversasse, e porta a sostegno di questa tesi Gai 1.5 (su cui v. *infra* nt. 198). Io non dubito che i giuristi di età severiana proprio questo senso (il senso di *constitutio principis*) assegnassero all'espressione dei più antichi tempi (e sono incline a ritenere genuino, sulla base di questa linea interpretativa, anche Pap. D. 1.1.7 pr., che parla di *decreta principum*: v. comunque Volterra 850 nt. 28), ma esito fortemente ad ammettere, anche in forza di Gai 1.5, che nel sec. I d.C. *edictum* e *decretum* non avessero, nell'elencazione del pretore, ciascuno il suo significato preciso (analogamente a *leges, plebiscita, senatusconsulta*). V. anche Palazzolo (nt. 194) 25 nt. 17.

197. Così, se non erro, Palazzolo (nt. 194) 24 ss.

198. Cfr. Gai. 1.5. *Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit.*

199. Su questi tipi di opere v., per tutti, Guarino (nt. 1) n. 218 e 219. L'importanza, ai nostri fini, dei *libri ad edictum* è evidente di per se stessa, perché essi spesso riproducono i testi edittali alla lettera e in ogni caso, quando non li trascrivono, è presumibile, fino a prova contraria, che ne riflettano più o meno fedelmente e compiutamente i contenuti. Non meno importanti ai fini ricostruttivi la gran parte dei *libri digestorum* classici e delle opere affini, in cui la trattazione era però distinta in due sezioni: una prima (la così detta sezione 'edittale'), che elaborava con metodo casistico lo scibile giuridico vigente (quindi anche e sopra tutto il *ius honorarium*) secondo un ordine corrispondente a quello dei commentari *ad edictum*; una seconda, che era dedicata al commento delle principali leggi, e in genere dei principali provvedimenti di governo intervenuti sopra tutto in età classica a regolare organicamente o più incisivamente talune materie (le quali venivano pertanto ad essere avulse dalla parte edittale dei *digesta*). I *libri responsorum* e i *libri quaestionum* e affini risultano, infine, anche

essi ordinati alla maniera dei commentari edittali e raccoglievano materiale casistico per utilità precipuamente dei litiganti davanti alle giurisdizioni ordinarie, quindi con ampio riguardo anche ai regolamenti posti dagli editti giurisdizionali. Si avverta, peraltro, che quando manchino in queste opere i riferimenti inequivoci (anche se impliciti) all'editto, l'enucleazione dei temi 'edittali' è tutt'altro che facile, perché è tutt'altro che facile (sovente è addirittura impossibile) differenziarli attendibilmente da postulati aventi radice puramente 'decretale' (eventualmente innestata su rescritti imperiali), o derivazione diretta dal *ius civile* tradizionale, o fondamento di mera interpretazione giurisprudenziale. Le apparenze possono ingannare non poco, sopra tutto quando i testi giurisprudenziali ci si presentano (come accade novantanove volte su cento) dopo essere passati per il filtro delle compilazioni postclassiche, le quali tendevano evidentemente ad appiattire tutto il materiale precedente, senza troppo curarsi delle specifiche caratteristiche e delle diverse derivazioni delle sue componenti, nel monumento unitario e tutto parimenti autorevole del *ius vetus*, anche detto dei *iura*.

200. Lenel, *Pal.* Gaius n. 8-52 (*ed. praet. urb.*), 53-388 (*ed. prov.* e *aed. cur.*).

201. Lenel, *Pal.* Paulus n. 83-849 (*ed praet.* e *aed. cur.*), 27-41 (*brevium ad ed.*).

202. Lenel, *Pal.* Ulpianus n. 170-1797 (*ed. praet.* e *aed. cur.*).

203. Lenel, *Pal.* Callistratus n. 54-73 (*ad edictum monitorium*).

204. Lenel, *Pal.* Iulianus n. 4-842.

205. Lenel, *Pal.* P. Iuv. Celsus n. 1-274.

206. Lenel, *Pal.* Marcellus n. 1-267.

207. Lenel, *Pal.* Scaevola n. 1-131.

208. Molti dei brani della palingenesi leneliana sono tratti da citazioni di altri giuristi.

209. Cfr. Lenel, *Pal.* Pomponius n. 1-173 (*ed. praet.* e *aed. cur.*): tutti brani ricostruiti da citazioni di altri giuristi.

210. V. *retro* n. 19. 211. V. *retro* nt. 178.

212. V. *retro* n. 180-183.

213. V. *retro* n. 19, particolarm. nt. 47 e 48.

214. Le fonti segnalano come eccezionale una innovazione apportata all'editto da Salvio Giuliano, la clausola *de coniungendis cum emancipato liberis eius*: v., in proposito, Guarino (nt. 113) 639 ss., Bund (nt. 108) 424 s.

215. Si allude, in particolare, al sistema dei *libri iuris civilis* di

Q. Mucio ed a quello, parzialmente derivato dal primo, di Massurio Sabino: v., in proposito, Schulz (nt. 30) 171 ss., 277 ss.

216. V. M. Lauria, *Iura, leges*, in *ANA.* 81 (1970) 1 ss. Sul così detto *ius Aelianum* v. Guarino (nt. 1) n. 66 e 152.

217. Sullo schema: Lenel, *Pal.* 1.758.

218. Forse un po' enfatico Schulz (nt. 30) 172: 'Possiamo ben lamentarci del fatto che ha conservato un'opera così assolutamente priva di valore come il *de legibus* di Cicerone, mentre ha lasciato che perisse il libro che ha posto le basi non solo della giurisprudenza romana, ma di quella opera'. Per interessanti (non tutte persuasive) considerazioni su Q. Mucio e la sua opera: A. Schiavone, *Nascita della giurisprudenza* (1976) 69 ss.; O. Behrends, *Die Wissenschaftslehre um Zivilrecht des Q. Mucius Scaevola pontifex*, in *Nachr. Ak. Wiss. Göttingen*, Phil.-Hist. Kl. 7 (1976) passim.

219. Cfr. Cic. *Brut.* 41.152.

220. V. invece Schulz (nt. 30) 174, che attribuisce ai libri di Mucio vera e propria validità sistematica e ne spiega essenzialmente sotto questo profilo la fortuna.

221. I *libri iuris civili* di Q. Mucio furono direttamente commentati da Lelio Felice (di cui parla Gellio), da Gaio e da Pomponio, ma influirono probabilmente sull'ordine espositivo dei *Reprehensa Scaevolae capita sive Notata Muci* di Servio Sulpicio, nonché sulla sistematica di quest'ultima opera Pomponio, Paolo e Ulpiano.

222. A maggior ragione deve escludersi, a mio avviso, che abbia un fondamento di vero la tesi del De Francisci (nt. 88), secondo il quale l'*edictum perpetuum* giuliano-adrianeo sarebbe persistito intatto sino a Giustiniano.

223. Questo non significa affatto che la storia del diritto romano debba limitarsi alla storia dei giuristi romani. Contro questa impostazione riduttiva, originata dalla lettura passiva di una pagina poco felice di M. Bloch, *Apologia della storia o mestiere dello storico* (1949, tr. it. 1960) 130 s., v. Guarino, *Le origini quiritarie* (1973) 11 e nt. 10.

XV. **Sulla credibilità della scienza romanistica moderna.**

* Pubblicato in *Atti Acc. Pontaniana* 20 (1971) 61 ss. e in *St. Donatuti* 1 (1973) 479 ss.

1. Per un quadro degli studi di diritto romano e delle metodologie relative rinvio una volta per tutte a Guarino, *L'esegesi delle fonti del diritto romano*, a cura di Labruna (1968), che costituisce ulteriore elaborazione della mia *Guida allo studio delle fonti giuridiche romane*[2] (1954): ivi sono esposte le idee che mi orientano nella ricerca romanistica, idee già professate in Guarino, *Storia del diritto romano* (1ª ed. 1948, 4ª ed. 1969), e in scritti anche precedenti. Un ulteriore aggiornamento bibliografico, con lucida sintesi di alcuni principali problemi ricostruttivi, si legge in Labruna, *La 'Romanistica', Temi e prospettive*, in *Introduzione allo studio della cultura classica* (1971). (Su Ilario Alibrandi si veda la raccolta, incompleta, delle *Opere giuridiche e storiche del professor I. Alibrandi* 1 [1896, a cura di V. Scialoja e C. Longo], nonché il commosso necrologio pubblicato dallo Scialoja in *BIDR.* 7 [1894] 120 ss.).

L'articolo di M. Kaser al quale le presenti note quasi ad ogni pagina si riferiscono ha per titolo *Zur Glaubwürdigkeit der römischen Rechtsquellen (Ueber die Grenzen der Interpolationenkritik)* ed è stato pubblicato nel 1968 come estratto anticipato degli *Atti del II congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Venezia 18-22 settembre 1967, p. 80. Atti poi pubblicati col titolo *La critica del testo* [1971] 291 ss.). Il Kaser stesso avverte (p. 3 ss.) che il suo articolo, come sempre documentatissimo, riprende il tema di un suo ben noto saggio precedente, *Zum heutigen Stand ler Interpolationenforschung*, in *ZSS.* 69 (1952) 60 ss., a sua volta derivato dalla comunicazione svolta il 3 settembre 1951 al 'Rechtshistorikertag' di Gmunden. Il taglio dei due articoli è profondamente diverso: dalla cauta, ma piena accettazione dei metodi critico-interpolazionistici e dei loro risultati (di cui è specchio il fondamentale trattato *Das römische Privatrecht*, 1 [1955] 2 [1960]) il Kaser è passato, attraverso l'approfondita meditazione della letteratura di quindici anni, ad una convinta presa di posizione in senso opposto, non esitando ad ammettere di contrapporsi con ciò a buona parte del suo stesso passato (anche piuttosto recente) di ricercatore ('Ich räume gern ein, dass ich lange Zeit hindurch selbst einer viel weitergehenden Textkritik zugeneigt habe und erst in den letzten Jahren zu grösserer Zurückhaltung gelangt bin') ed annuncia per conseguenza una riedizione, fortemente rielaborata in senso conservativo, del primo volume del suo *RPR.*, dedicato, in due separate sezioni, a 'das altrömische' e a 'das vorklassische und klassische Recht'. Suppongo che questa riedizione del primo volume sottrarrà non poca materia, se non addirittura buona parte della sua ragion

d'essere, al secondo volume del trattato, relativo a 'die nachklassichen Entwicklungen'.

Per quel che mi riguarda, non posso tacere l'impressione che la critica testuale degli ultimi venti anni non sia stata sempre piú accorta e penetrante (come avrebbe dovuto e potuto essere) di quella del primo mezzo secolo, ma sia stata, se mai, spesso piú pigra e superficiale, dando con ciò lo spunto a trattazioni magari sottilissime, ma di tipo, sia concesso di dirlo, 'neopandettistico'. Certo il Kaser non ha torto quando afferma che 'alle Anzeichen sprechen dafür, dass dieser konservativer Richtung die Zukunft gehören wird'; ma questa è una ragione di piú, almeno secondo me, per tentare lealmente di reagire, anche se ciò mi pone ancora una volta nella necessità di entrare in polemica con uno dei compagni di lavoro che maggiormente stimo ed ai quali sono piú sinceramente e fortemente affezionato. Quanto a coloro che, come dico nel testo, risolvono il problema delle interpolazioni in senso scettico, con 'battute apodittiche e talora gratuitamente sprezzanti', si tratta ovviamente di studiosi (alcuni, per altri versi, anche apprezzabili) che non hanno nulla a che vedere con l'amico Kaser, di cui la temperanza e il buon gusto non sono affatto secondi all'altissima competenza scientifica. Farne i nomi non vale nemmeno la pena.

Mi esimo, in questa sede (anche perché posso riferirmi al mio volume su *L'esegesi* cit.), da minuziose citazioni a sostegno dei richiami contenuti nel testo. Preciso solo quanto segue: *a)* le considerazioni sul 'classicismo' di Giustiniano (sulle quali si ferma il n. 3 del presente saggio) sono svolte dal Kaser principalmente a pp. 8 ss., 61 ss., 63 ss.; *b)* le considerazioni sul diritto giurisprudenziale classico come *'ius controversum'* (su cui v. n. 4) si leggono principalmente a p. 11 ss., 32 ss., 38 ss. dell'articolo del Kaser; *c)* le considerazioni sull'attività giurisprudenziale postclassica e pregiustinianea (sulle quali v. n. 5) sono contenute principalmente a p. 21 ss., 23 ss., 45 ss., 52 ss., 54 ss. dell'articolo kaseriano; *d)* a p. 72 ss. (in relazione all'impostazione programmatica di p. 1 ss.) gli 'Ergebnisse', le 'Folgerungen' e gli 'Ausblicke' del Kaser.

Per le considerazioni sul cosí detto 'classicismo' di Giustiniano, svolte nel testo al n. 3, v. Guarino, *Giustiniano uomo del suo tempo*, in *Labeo* 16 (1970) 379 ss. La famosa (e per taluni autori degli ultimi tempi cosí scomoda) dichiarazione *'multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt'* si legge in Iust. c. *Tanta* 10.

Il discorso sul diritto giurisprudenziale classico, cosí come è

da me svolto nel testo al n. 4, merita di essere approfondito (e mi riprometto di farlo) in altra sede. E' ridicolo pensare che i giuristi preclassici e classici fossero, come da taluno si è detto, 'fungibili': come tali, almeno in parte, essi ci si presentano solo nelle riduzioni postclassiche e nella compilazione giustinianea a causa della larga potatura che si è fatta, a prescindere da ogni interpolazione sostanziale, dei loro dettati originari. Tuttavia, mentre è veramente disperata l'impresa di ricostruire particolareggiatamente la fisionomia e la 'Weltanschauung' di ciascuno (il materiale a nostra disposizione lo permette, salvo eccezioni, solo in minima parte), è ingenuo, almeno a mio avviso, supporre che sopra tutto i giureconsulti postgiulianei abbiano avuto ciascuno un suo modo proprio e personalissimo di intendere il diritto e di riportarlo alla situazione sociale ed economica dei tempi.

Sulla problematica relativa al passaggio del *volumen* al *codex* fondamentale e ammirevole, anche se contestabile (v. n. 5), la ricca indagine del Wieacker, *Textstufen klassischer Juristen* (1960). Piú ampie notizie sul tema si leggono nel saggio del Labruna, *La 'Romanistica'* cit., e in D'Ors, *La letteratura giuridica*, in *Introduzione allo studio della cultura classica* (1971).

Sul discusso problema del 'Vulgarismus' v. da ultimo, riassuntivamente, Labruna, cit., e indicazioni bibliografiche ivi. La critica piú lucida e pacata del volgarismo si legge, a mio avviso, in De Francisci, *Note critiche intorno all'uso di categorie astratte nella storia del diritto romano*, in *St. Volterra* 1 (1971) 1 ss.

Sulla valutazione della giurisprudenza postclassica orientale fino a Giustiniano (cfr. n. 5) rinvio a Guarino, *La compilazione dei 'Digesta Iustiniani'*, in *ANA* 79 (1968) 527 ss. (= *St. Scherillo* 2 [1972] 717 ss.).

XVI. Le vie al diritto classico.

* Inedito.

1. V. *retro* sub XV. A proposito di quanto dico ivi, in nota, relativamente alla seconda edizione del *Römisches Privatrecht* del Kaser, segnalo che di quest'opera il primo volume (1971) è stato da me segnalato in *Labeo* 17 (1971) 348 e in *Iura* 23 (1972) 172 s., il secondo volume (1975) è stato ancora da me segnalato in *Labeo* 22

(1976) 123. Non è inopportuno riprodurre quanto ho scritto in quest'ultima occasione: 'Parole di elogio? Chi scrive, avendo recensito, su questa e altre riviste, la prima edizione del *RPR.* e del *RZPR.* e la seconda edizione del primo volume del *RPR.*, non saprebbe trovarne di altre, dopo le molte già pronunciate in precedenza. In questa rinnovata edizione il diritto 'postclassico' è stato privato, giusta il piú recente indirizzo metodologico dell'a., di moltissimi sviluppi che vi figuravano un tempo, ma non perciò assomiglia ad una casa vuota. Le variazioni 'volgaristiche' occidentali e orientali, gli 'excursus' degli imperatori dell'una e dell'altra parte del mondo romano, i restauri classicheggianti di Giustiniano sono stati raccolti e analizzati dal K. con impareggiabile pazienza e maestria, in un repertorio ricchissimo, se non piú di mobili nuovi o trasformati, come si pensava una volta, almeno di sovramobili, suppellettili e modanature, da aggiungere o sovrapporre alla buona e salda mobilia ereditata dai tempi classici, in un insieme che fa la casa del *ius privatum* ancor piú piena di prima. Piena, anzi zeppa, e quindi forse un po' greve e stancante, come è caratteristico, del resto, delle abitazioni delle vecchie signore'.

2. V. il 'redazionale' di *Labeo* 17 (1971) 269 s.

3. M. Kaser, *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, in *SAW.* 277.5 (1972) p. 117.

4. *Labeo* 19 (1973) 42 ss., 185 ss., sotto il titolo 'Conversazioni sul metodo'. Del tutto inesatti sono i riferimenti che si leggono in M. Talamanca, *Esperienza scientifica. Diritto romano*, in AA. VV., *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia* (1982) 753 ss.

5. A. Guarino, *Bilancio di un'inchiesta*, in *Labeo* 19 (1973) 339 ss.

6. Le risposte verranno citate col numero d'ordine e la pagina di pubblicazione. Sono tralasciate le risposte di M. Bretone (n. 7, p. 52) e di A. Schiavone (n. 19, p. 77), con le mie relative repliche (p. 342 ss., 346 ss.).

7. Tengo a precisare che il mio riferimento è limitato ai dipartimenti in materia di scienze umane, e in particolare di discipline storiche, giuridiche, letterarie. Sul punto può essere utile consultare la mia relazione in un Convegno sui dipartimenti, tenutosi a Napoli nel 1981 (cfr. L. Monaco, *I romanisti e il dipartimento*, in *Labeo* 28 [1982] 104 ss.). Ancora piú utile è comunque la meditazione della 'lettera' sui dipartimenti di storia giuridica inviata da G.G. Archi alla rivista *Labeo* (ivi 29 [1983]).

8. Cfr. art. 83-86 del d.p.r. 11 luglio 1980 n. 382.

9. E' l'eterno problema del 'complesso' o dell''équipe', sostanzialmente uguale per l'orchestra filarmonica e per la squadra di calcio.

10. Un 'dipartimento di storia' è stato appunto costituito presso l'Università di Napoli su iniziativa della Facoltà di Lettere e Filosofia.

11. V. i chiarimenti addotti dallo stesso Kaser a p. 5.

12. In particolare, p. 22 ss., ove si sostiene che le controversie tra giuristi sarebbero state poste in evidenza sopra tutto dai grandi commentarii di Paolo e Ulpiano.

13. P. 102 ss. 14. P. 103. 15. *Retro* sub XIII.

16. Per tutti, U. Manthe, *Die 'libri ex Cassio' des Javolenus Priscus* (1982) 13 s.: 'Für jede Monographie über eine klassische Juristenschrift stellt sich die "Gretchenfrage" nach dem textkritischen Standpunkt' ecc. (con puntuale citazione, 14 nt. 4, del Kaser).

17. P. 108, ove si legge anche, tra l'altro: 'Mit der fortschreitenden Interpolationenkritik, die an die Stelle der überlieferten Texte immer gewagtere Rekonstruktionsvermutungen setzt, hat sie (die römischrechtliche Forschung) sich auf das gefährliche Glatteis der Spekulation begeben'.

18. P. 108, ove si legge anche, tra l'altro: 'Die Differenzierung zwischen klassischen und nachklassisch-justinianischen Textstücken hat bei den Quellenexegese häufig auch die Heranziehung philologischer und allgemein-historischer Argumente erforderlich gemacht, die unseren Studenten schwerer zugänglich sind. Soweit an der Interpolationenkritik festzuhalten ist, wird es auch künftig dabei bleiben'; e si conclude dicendo che nei nostri tempi di fiducia nel perfezionismo 'tecnico', poco inclini pertanto alla filosofia del diritto ed alla storia giuridica, 'ist eine Wendung in der juristischen Romanistik, die gerade auch die pädagogische Nutzbarmachung der römischen Juristenlehre begünstigt, besonders begrüssenswert'.

19. Cfr. p. 118 s.

20. E al fondo anche dell'insegnamento universitario, se è vero che dalle università devono uscire le nuove leve degli studiosi.

21. A. Guarino, *L'esegesi delle fonti del diritto romano*, a cura di L. Labruna (1968) 551 ss., 577 ss. Questo libro è il rifacimento di un manuale già pubblicato, precedentemente, in due edizioni.

22. Kaser 107: 'Der Stufe des Vulgarrechts . . . begegnet Guarino . . . mit seiner schon öfters gegen diesen Begriff bekundeten Animosität'.

23. P. 104. 24. Guarino (nt. 21) 584.

INDICE DELLE FONTI

A) FONTI GIURIDICHE

BASILICA (Heimbach)

Praef.	266, 437, 485
1. 2.30	266, 437, 485
10. 2.18	199
48. 7. 5	209

CODEX THEODOSIANUS

1. 4. 3	213
2.12. 1	423
4. 4. 7. 9	266, 337 s., 340 s., 437, 485
11.36. 2	487
11.36.26. 4	266, 338, 340 s., 437, 484

COLLATIO LEGUM MOSAICARUM ET ROMANARUM

12. 7. 9	159 s.

CORPUS IURIS CIVILIS

Codex

1.14.12. 3	121
1.14.12. 5	121
1.17. 1. 5	480
1.17. 2.18	480
2	493
2. 1. 3	479
2. 2. 2	480
2. 4.13	480
2.11.15	480
2.12.18	480
2.12. 5	479

2.12.23 423
2.13.13 480
2.19. 3 480
2.19. 4 480
2.25. 1 480
2.32. 1 480
2.54. 1 480
3 493
3.31. 1 pr. 188 s., 193
4. 5.10 212
4. 5.10. 1 144, 266, 269, 338, 340 s., 437 ss., 439, 447, 449, 485, 488
4.26. 2 479
4.26.12 480
4.29.19 480
4.58 296
5.21. 2 480
5.71.11. 1 480
6. 2.18 480
6. 9. 6 480
6.10. 1 480
6.20. 9 480
6.20.11 480
6.46. 2. 1 479
6.61. 5 212
7.16. 2 480
7.50. 2 480
7.65. 6 484
7.75. 6 480
8. 6. 1 480
8.30. 3 480
8.40 493
8.46. 9 480
9.25. 8 480

Digesta

const. *Deo auctore*
4 410
5 419, 480, 488

const. *Omnem*
1 480, 488
4 293

const. *Tanta*
5 293, 481, 488
10 20 *a*, 419, 499
18 144, 212, 266, 269, 273, 437 ss., 440 s., 443, 448 s., 450, 462, 485, 488 ss.
20 145
21 480, 488

const. Δέδωκεν
18 144, 212, 266, 269, 273, 289, 338, 341 s., 437, 439 ss., 443, 485
20 145
21 480

Index Florentinus
1 146
1. 1 165
1. 2 146, 149
1. 3 159
11 410
16 146

1. 1. 1 405
1. 1. 1 pr. 58 s.
1. 1. 1. 2 58 ss.
1. 1. 2 410
1. 1. 5 422
1. 1. 7 411
1. 1. 7 pr. 495
1. 1. 7. 1 294, 301
1. 1. 8 294, 456
1. 1.11 455
1. 2. 2 282, 410, 449
1. 2. 2. 7 460
1. 2. 2.10 294 ss., 301

1. 2. 2.11 74
1. 2. 2.12 294 ss., 409, 411
1. 2. 2.35 411 s.
1. 2. 2.36 411
1. 2. 2.37 411
1. 2. 2.38 411, 447
1. 2. 2.39 411, 423
1. 2. 2.40 411
1. 2. 2.41 411
1. 2. 2.42 411
1. 2. 2.43 411
1. 2. 2.44 411, 439, 470, 473, 476
1. 2. 2.45 411
1. 2. 2.46 411
1. 2. 2.47 411, 435
1. 2. 2.48 96, 98 ss., 107 s., 111 ss., 411 ss., 417 ss.
1. 2. 2.49 95 s., 98 ss., 103 ss., 108, 111 ss., 411 ss., 417 ss., 467
1. 2. 2.50 95, 99 ss., 107 s., 111 ss., 411 ss., 417 ss.
1. 2. 2.51 411
1. 2. 2.52 411
1. 2. 2.53 126, 136, 202 s., 490
1. 3.10 489
1. 3.11 201, 230, 440, 489
1. 3.32 166
1. 4. 1 pr. 465
1. 5. 2 480
1.16.13 462, 477
1.18. 8 204, 430
2. 1. 4 468
2. 1. 7 475
2. 1. 7 pr. 474 s., 479
2. 1. 7. 2 475
2. 1. 8 475
2. 1. 9 475
2. 2. 1. 1 472
2. 3. 1. 1 475
2. 4. 8. 2 208
2.10. 3 177

2.12. 9 150
2.13. 1 pr. 475 s.
2.13. 1. 1 475 s.
2.14. 7. 2 210
2.14. 7. 7 494
2.14.56 147
3. 1. 1. 3 415 s.
3. 1. 1. 8 494
3. 2. 1 177 ss.
3. 3.76 147
3. 5.29 208
4. 2 198
4. 2.18 194, 197, 201, 430
4. 4. 3. 1 169
4. 4.33 210
4. 6. 1. 1 494
4. 6.28. 2 494 s.
4. 7. 1 pr. 463
4. 7. 3. 3 463
5 493
5. 1.18. 1 159
5. 3.20. 2 195
5. 3.20. 6 188 ss., 202 s., 447
5. 3.20. 6 *a* 188, 190 ss.
5. 3.20. 6 *b* 187 s., 190 ss., 197
5. 3.20. 6 *c* 187 s., 190 ss., 194
5. 3.20. 6 *d* 188, 190 ss.
5. 3.20. 9 192 s.
5. 3.20.18 187
5. 3.25. 2 194
5. 3.25. 7 194
5. 3.25.17 187
5. 3.30 187
5. 3.33. 1 187, 195
5. 3.36 pr. 210
5. 3.55 187
5. 4. 3 165
6 493
6. 1.61 153
7 493
7. 1.25. 1 210

7. 1.25. 7 207
7. 1.35 pr. 164
7. 4.10. 5 159
8 493
8. 5.18 156
9 493
9. 2.27. 1 159, 161
10 493
10. 3. 6.12 159, 163
11 493
11. 7. 7. 1 423 s.
12. 1. 9. 8 208
12. 1.22 150
12. 2.40 177
12. 4. 7 pr. 207
13. 4. 2. 8 207, 276, 445
13. 5. 5. 3 180
13. 6. 1. 1 277, 446
13. 6.13. 2 202
14. 6. 7 pr. 169, 208
16. 6.19 159
17. 1.33 153, 158
17. 2.63. 9 203
18. 5. 1 202
18. 7. 6. 1 491
19. 1. 6. 4 150, 152, 154, 157
19. 1.11.14 147
19. 1.11.15 147 s.
19. 1.24. 1 207
19. 2.10 159
19. 5. 4 422
21. 1 296, 300
21. 1.59 455
21. 1.60 455
21. 1.61 455
21. 2.29 202
23. 3.49 158
24. 1.39 156
24. 3. 2. 2 206
24. 3.44 168
24. 3.59 161

24. 3.66. 6 158
25. 2.13 439
26. 1.13 410
26. 7. 1 pr. 249
27.10. 5 464
28. 2. 6. 1 207
28. 2.13 pr. 208
28. 5. 9. 2 169
28. 6.31 146, 244, 247
28. 6.31 pr. 252
28. 6.31. 1 252
29. 2.45 164
30.39 pr. 180
30.73. 1 478
30.79 171, 249
31.77.29 479
32.62 146, 247, 253
32.94 210
33. 3. 1 155
33. 5. 9. 2 207
34. 2.19. 3 169
34. 2.19. 6 169
34. 5. 1 pr. 165
34. 5.13 146, 247
34. 5.13 pr. 249, 253
34. 5.13. 2 251 s., 254
34. 5.13. 3 251 s., 254
34. 5.13. 4 251 s., 254
34. 5.13. 5 251 s., 254
34. 5.13. 6 251 s., 254
35. 1.106 207
35. 2. 1.14 207
37. 5. 6 180, 291, 491
37. 6.25 207
37. 6.33 177
37. 8. 3 180, 273, 444 s.
37. 9. 1.13 273, 444 s.
37.10. 4 177
37.10. 7 177
37.14.17 126, 128, 136, 144
37.14.17 pr. 431

38. 2.22 184
38. 6. 5 pr. 443
38. 7. 1 177, 215
38.10. 8 410
38.16. 8 pr. 215
39. 1. 8. 7 463
39. 1.23 463
39. 3.11. 2 159
39. 6.21 161
40. 2. 5 125, 135, 180, 182, 205, 227 s., 231, 237
40. 5.42 pr. 431
40. 5.47. 4 204
40. 7.21. 1 431
40.12.30 152 s., 156
41. 4. 8 153
41. 4.10 147
41. 5. 2. 2 207
42. 4. 2. 4 218
42. 8. 1 pr. 491
42. 8.10 pr. 491
43. 5.13. 1 254
43. 8. 2 pr. 495
43.17. 1. 1 452, 494
44. 4. 4. 1 207
44. 5. 1.10 159 ss.
44. 7. 9 159
44. 7.52. 4 455
44. 7.52. 6 479
45. 1.91. 3 208
46. 1 493
46. 2.15 177
46. 3.13 215
46. 3.32 177
46. 3.36 165, 435
46. 3.95. 3 455
46. 3.107 410
46. 8.12. 2 218
47.11. 5 479
47.12. 3 pr. 494

47.12. 6 177
48. 5.44 205, 231, 432
49. 5. 7. 1 479
49.14. 1. 1 276, 446, 479 s.
49.14.11 277, 446
49.17.15. 3 186
50.13. 5. 2 480
50.16.27 463
50.16.77 207
50.16.177 218
50.16.200 177
50.16.233. 1 432
50.16.239 410
50.16.239. 6 422
50.17.65 215

Institutiones

1. 2. 3 411
1. 2. 6 465
1. 2. 7 293 s., 302, 454, 478, 480
1. 2. 8 96 s., 115 s., 410, 416
3. 3. 2 204

EPITOME LEGUM
(Zachariae, *Ius Graeco-Romanum*)

2.280 266, 437, 485

FRAGMENTA VATICANA

75 210
86 203
87 203
88 203
317 480

GAI INSTITUTIONES

1. 1	283, 416, 449
1. 2	96, 185, 283, 295, 449, 460, 483, 490
1. 3	283, 449, 459, 467
1. 4	283, 449, 459, 467
1. 5	185, 283 s., 348, 449 s., 459, 467, 478, 495
1. 6	283, 294 s., 302, 307 ss., 334, 440, 449, 456, 459 ss., 467, 476 ss., 490
1. 7	96, 102 s., 108 ss., 119 s., 122, 283, 310, 416 s., 417 ss., 421 ss., 449 s., 459 s., 466 s.
1.18	464
1.188	205, 231
2.57	193
2.151	205
2.155	199
4.30	119 s., 122, 421 ss., 468 s.
4.46	329, 474
4.160	451 s., 494
4.182	178

NOVELLAE VALENTINIANI

21. 1. 5	338, 340 s., 485
21. 2. 2	485
21.11.31	266, 437, 485

PAULI SENTENTIAE

1.13*a*. 3	475
4. 7. 6	480

TEOPHYLI INSTITUTIONUM GRAECA PARAPHRASIS

1. 2. 8 293, 303, 454
1. 2. 9 115, 410, 413

B) FONTI LETTERARIE

AMBROSIASTER (Migne)

17.2348 484

APPIANUS

Bella civilia

5.32 70

AUGUSTUS

Index rerum a se gestarum

4. 4 66, 70, 76
6. 2 76
7. 1 70
7. 2 69
8. 5 72
10. 1 70
14 67
14. 1 66
25.2-3 70
26. 1 74
26. 2 66 s., 74
28. 2 72
34 68, 418
34. 3 72, 114
35 69
35. 2 66

AURELIUS VICTOR

Liber de Caesaribus

19	144
19. 1	266, 268, 338 ss., 437 ss., 447, 483

CICERO

ad Atticum

6. 1.15	458, 476 s.

Brutus

41.152	497

in Verrem

2. 1. 43.112	458
2. 1. 45.117	458, 473
2. 1. 46.118	458
2. 1. 46.119	471
2. 1.142.109	473
2. 1.143.112	473
2. 2. 13. 34	458
2. 2. 15. 33	458
2. 2. 15. 37	458
2. 4. 25. 56	471
2.13	458

DIO CASSIUS

Historiae Romanae

36.40. 1	469 ss.
36.40. 2	469 ss.
49.15. 6	70
51.19. 6	70
51.19. 7	69
51.20.30	69
52.41. 3	69
52.41. 4	69
53. 1. 3	69
53. 4. 3	69

53.32. 5 70, 76
54. 3. 3 76
73.17 127

EUTROPIUS

Breviarium ab urbe condita

Praef. 487
1.12. 2 486
8.17 126 s., 136, 143 ss., 266, 268, 338 ss., 429, 437 ss., 483

FESTUS

De verborum significatu (Lindsay)

s.v. *miscelliones* (L. 110) 91
s.v. *possessio* (L. 260 s.) 451, 494

GELLIUS

Noctes Atticae

13. 3. 1 412
13.10. 1 420
16. 3.1-9 466
19. 8.15 406
20. 1 430

HIERONYMUS

Chronicon

ad an. Abrahami 2147 266, 338, 437, 484

HORATIUS

Epistulae
2. 2.173 409

LANDOLFUS SAGAX

Historia miscella
10.20 338, 437, 484

NOTITIA DIGNITATUM (Seeck)

Orientis
19. 6-7 487

OROSIUS

Historiae adversus paganos
6.15. 6 70

PAEANIUS

Metaphrasis Eutropii
Historiae Romanae
2.147 (Droysen) 338, 484

PANEGYRICI LATINI

2.11. 6 435

PAULUS DIACONUS

Historia Romana
316 (Droysen) 266, 338, 437, 484

PLINIUS MINOR

Epistulae
6.15 429

PS. ASCONIUS

in Cornelianam
1 471

in Verrinae II librum I
19 471

SCRIPTORES HISTORIAE AUGUSTAE

Antoninus
5. 2 130
13. 4 130

Didius
1. 1 434
1. 1-2 125 ss., 131, 136, 143, 228 ss., 233 ss., 242, 339, 486
7. 2 125
8.10 125
9. 3 127

Hadrianus
18. 1 126, 136, 143
20. 8 416
27. 3 130

Macrinus
13 185

Marcus
7.11 130

Pius
12.1 126, 136, 143

Septimius Severus
21. 8 435

STRABO

Geographica
17. 3.25 74

SUETONIUS

De vita Caesarum
Divus Augustus
47 74

Tiberius
23 66

Caligula
34 22, 409

TACITUS

Annales
1. 2 70
1. 7. 1 80
1.15 39

TERTULLIANUS

Apologeticum
5 260, 435

VALERIUS PROBUS

Notae iuris
5. 1-24 447

ZONARAS

Epitome historiarum
12. 1 204
12. 7 127

C) FONTI EPIGRAFICHE

CIL.

3.3960 429
5.4201 236
6. 375 126, 132 s., 140 ss., 223, 227, 236, 260, 427, 430, 434, 441,
6. 855 143, 434
6. 930 81
6. 2.10298 472
8. 375 128
8.24094 129, 223, 240 s., 247, 271, 441 ss.
10.4919 420 s.
10.7457 128, 142, 224
16. 36 429
16. 95 221, 223 ss., 227, 236, 427

FIRA.[2]

1. 15 81
3.132 461
3.133 461
3.166 463
3.167 463

ILA.

244 221

ILT.

699 221
799 236, 240

ILS.

2104 126, 140, 260, 428, 434, 441
8973 129, 236, 247, 271, 428, 441

P. Mich.

3.153 s. 133, 141, 227, 427 s.

Finito di stampare dalla
L I T H O R A P I D
Via Cupa Terracina, 9 - Napoli
nel marzo 1983