

Bi. H. Solazzi
Busta G 118

Prof. Solazzi

ANTONIO GUARINO
Ordinario nell' Università di Napoli

L' ESAURIMENTO DEL *IUS HONORARIUM*
E LA PRETESA CODIFICAZIONE DELL' EDITTO



64375



MILANO
DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE
1950

Busta g. 118

Devoto omaggio dell'a.

ANTONIO GUARINO
Ordinario nell' Università di Napoli

L' ESAURIMENTO DEL *IUS HONORARIUM*
E LA PRETESA CODIFICAZIONE DELL' EDITTO



64375



MILANO
DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE

1950

ESTRATTO DA
STUDI IN MEMORIA DI EMILIO ALBERTARIO

STAMPATO IN ITALIA — PRINTED IN ITALY

Città di Castello — Società Tipografica «Leonardo da Vinci» - 1950

SOMMARIO: 1. L'*opinio generalis* della codificazione giuliano-adrianea dell'Editto.

Tesi del presente saggio: la codificazione non ebbe mai luogo. Programma della dimostrazione. — 2. Le testimonianze testuali della codificazione sono tutte di data postclassica e sono, inoltre, tra loro concatenate. Limiti della loro efficacia dimostrativa. — 3. Ciò che risulta dalle citate testimonianze testuali: il riordinamento giuliano del testo edittale e il divieto di modificazione dello stesso ad opera dei magistrati giurisdicenti. Critica di divergenti interpretazioni. — 4. *CIL*. 8.24094 non costituisce indizio confermativo della codificazione perchè non si riferisce al giurista Giuliano. Ammesso che si riferisca a lui, nulla prova, comunque, in esso la verità della codificazione. — 5. Marcell. D. 37. 8. 3, che attribuisce a Giuliano l'introduzione dell'*edictum «de coniungendis»*, è alterato. Ammesso pure che sia genuino, esso non è indizio confermativo della codificazione, ma se mai indizio contrario all'*opinio generalis*. — 6. Inconsistenza di altri indizi confermativi della codificazione addotti dalla dottrina dominante. — 7. Indimostrabilità di una riforma giuliana dell'*Edictum*, consistita nel trasferimento delle *formulae* delle *actiones* in calce alle clausole relative. — 8. La notizia di una codificazione giuliano-adrianea dell'Editto mal si concilia con tutto quanto sappiamo circa la evoluzione storica del *ius honorarium*. — 9. Indizio sicuro della mai avvenuta codificazione è il silenzio assoluto delle fonti classiche in proposito. Particolare importanza del silenzio di Gai 1. 6. — 10. Ulteriori indizi della inesistenza di una codificazione edittale sono costituiti dalla palinogenesi dell'Editto e dall'atteggiamento della giurisprudenza postadrianea nei riguardi del testo edittale. Particolare importanza delle divergenze sistematiche tra i *commentarii ad edictum* scritti dopo Adriano. — 11. Osservazioni conclusive.

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

(1) Cfr. per tutti, da ultimo: SCHULZ, *History of Roman legal Science* (1946) 127, 148 sgg.; MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain* 1⁶ (1947) 78 sgg.; KASER, *Römische Rechtsgeschichte* (1950) 129 sg.; ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano* (1950) 104, 285.

giata delle cennate testimonianze testuali (12). Basta porre in rilievo, ai fini della mia dimostrazione, che esse son 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 più 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 editale 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).

(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 più completo e accurato.

(14) Vict. *de Caes.* 19. 1.

(15) Eutrop. *brev.* 8. 17.

(16) Cfr. ediz. DROYSSEN di Eutropio, in *Monum. Germ., Auct. antiquiss.* 2 (1879) 147.

(17) Hieron. *Chron.* a. 2140 Abraham, in DROYSSEN (nt. 16) 146.

(18) Paul. *Diac. hist. Rom.*, in DROYSSEN (nt. 16) 316.

(19) Cfr. *Hist. miscella*, ed. EYSENHARD (1869) 320.

(20) *CL.* 4. 5. 10. 1 (a. 530); c. *Tanta-Διδουξε* 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. 790).

(22) Cfr. ZACHARIAE, *Ius Graeco-Romanum* 2 (1856) 280.

(23) *CTh.* II. 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 giustiniane, per il fatto che « nell'età giustiniana, anche per effetto dell'indirizzo classicistico delle scuole d'Oriente, erano note numerosissime opere e testimonianze dell'epoca classica, che andarono poi perdute ».

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, perchè le fonti postclassiche dianzi ricordate sono, in realtà, tra loro più o meno strettamente interdipendenti, cioè tutte, con più o meno evidenza, ricalcate sulla più antica e derivate, almeno in parte, da quella (29). La presunzione di attendibilità rimane, ma nessuno vorrà negare che la sua forza, già lieve, viene ad essere da questa ulteriore constatazione ancor più 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 più 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 suc-

(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 sgg., 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.

cessivi: 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 codificativo 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 sconfiggere 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).

(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. È 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 arida» la mia tesi, occorrerebbe dimostrare come e perchè sia sorta, nel sec. IV d. C., la leggenda sulla codificazione. V. comunque, in proposito, GUARINO (nt. 11) *passim*.

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 giurisdicenti e, quindi, per mettere insieme quel testo unitario, che andò più 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), nonchè 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).

È sintomatico che la dottrina romanistica, o almeno quella parte di essa che ha analizzato più a fondo il problema, esiti alquanto a giungere a così fatte risultanze interpretative (45). Vedremo in seguito i profondi e giustificati motivi di tali esitazioni (46).

(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 principi edittali. A conferma di questa interpretazione, cfr. *Pomp. D.* 1. 2. 2. 44: « *... de iurisdictione idem* (i. e. *Offilius*) *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. *CL.* 4. 5. 10. 1 (a. 530).

(44) Cfr. c. *Tanta* - *Aedone* 18. Da notare che in questo paragrafo della c. *Tanta* Giustiniano qualifica Giuliano « *legum et edicti perpetui subtilissimus 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* giuliane, che furono appunto una pregiatissima opera di sistemazione dell'« *edictum* » pretorio (II. 1-58) e delle *leges* vigenti (II. 59-90).

(45) In proposito cfr., ad es.: GIRARD (nt. 5) 200 sgg.; KIPP, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts* (1919) 55 sg.; WEISS, *Vorjulianische Ediktredaktionen*, in *ZSS.* 50 (1930) 260 nt. 1. V. anche *infra* nt. 47.

(46) Cfr. *infra* n. 5-7.

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* altrimenti non possono intendersi, che nel senso da me esposto: sicchè sembra lecito esigere, per prestar piena fede alle fonti, che la palinogenesi 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 perchè mai Adriano avrebbe fatto ricorso alla collaborazione di Giuliano, *legum et edicti perpetui suptilissimus conditor*, e perchè mai Giuliano sarebbe passato alla storia, o almeno alla storiografia postclassica, prima e più che come autore dei *digesta*, come riordinatore dell'*Edictum perpetuum* (48).

Una seconda risultanza, ancor più importante ed inequivocabile, imposta dalla lettura delle fonti attinenti alla cd. codificazione editale, è che questa abbia coinciso con il divieto assoluto per i magistrati giurisdicenti di accrescere, per l'avvenire, di nuove clausole i rispettivi Editti. È quanto afferma esplicitamente Giustiniano, nella *const. Tanta-Δέδοικεν* (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*

(47) Assume il Kipp (nt. 45) 56 che «*ordinare edictum*» non indica necessariamente una revisione sistematica dell'Editto, perchè «*ordinare*» «*bedeutet überhaupt die Festsetzung nach Inhalt und Form*»: ma l'osservazione ha valore per singole clausole editali (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 Warrs (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 giuliana 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 editali.

(49) C. *Tanta-Δέδοικεν* 18.

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*, perchè il *ius edicendi* era tanto strettamente connesso con l'*imperium*, e quindi con la *iurisdictione* dei magistrati, che abolirlo sarebbe equivalso abolire le magistrature stesse, il che certamente non fu (52). È 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, altresì, che le fonti giuridiche classiche redatte successivamente alla compilazione non dovrebbero mostrar traccia alcuna di considerare il testo editale 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 presuoto «*Edictum Hadriani*», al testo editale codificato e perpetuo, si mostrino tra loro perfettamente conformi nell'ordine sistematico nes-

(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 vertit, ut si quid imperfectum invenitur, ab imperiali sanctione hoc repleatur, et non ipse solus sed et divus Hadrianus vult*». Tuttavia, D. 1. 3. 1 (Iul. 90 dig.) riferisce un insegnamento visibilmente diverso: «*... de his, quae primo constituntur, 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 principi editali: 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 seriamente il sospetto che, in virtù del *senatusconsultum* ricordato nella c. *Tanta-Δέδοικεν*, i magistrati successivi alla codificazione siano stati autorizzati a modificare e ad integrare il testo editale, purché in corrispondenza di quanto di volta in volta prescritto dalla *nova auctoritas* imperiale.

suno ha fatto mostra, sin oggi, per quel che mi risulta, di avvedersi. Invece, quanto alla conseguenza più ovvia ed imperiosa, quella della immutabilità del testo codificato ad opera dei *magistratus* giurisdicenti, vi è stato persino chi (54) si è spinto a contestarla, cercando di farsi forte con le parole della cost. *Δέδωκεν*, ove si legge che la 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 indugiarsi (56). Giova, peraltro, l'averla segnalata per denunciare il non lieve imbarazzo, in cui vengono a trovarsi i sostenitori dell'*opinio generalis*, allorché 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 più 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, più clamoroso indizio sussidiario della pretesa codificazione è costituito, secondo alcuni (57),

(54) Cfr. MONIER (nt. 1) 80. In tal senso v. già HUSCHKE, cit. dal KRÜGER (nt. 5) 94 nt. 8.

(55) «... Ἀδριανὸς... αὐτὸ δὲ τοῦτο φησὶν, ὥς εἰ τι παρὰ τὸ διατεταγμένον ἀναγκάσειεν, προσήκόν ἐστιν τοῖς ἐν ἀρχαῖς τοῦτο περὶ αὐτῶν διακεῖν καὶ θεράπευσιν *rell.*».

(56) Contro il riferimento ai magistrati giurisdicenti, v. già KRÜGER (nt. 5), che si richiama (p. 94 nt. 8) al testo corrispondente della *Tanta* per imporre la interpretazione correttiva. Ma vi è altresì 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 riterisce questo insegnamento in maniera inequivocabile; «... τοῦτο αὐτὸ τοῦτο φαίνεται λέγον καὶ τὴν ἐκ τῆς βασιλείας ἐπὶ ταῖς ἀναφερόμεναις ζητήσεσιν ἐπιτιλούμενος ἀναπλήρουσιν...».

(57) Cfr., ad es., MOMMSEN, *Salvius Iulianus*, ora in *Juristische Schriften* 2 (1905) 3; BOULARD, *L. Salvius Iulianus* (1902) 27; GIRARD (nt. 5) 233 sgg.; D'ORGEVAL (nt. 10) *passim*.

da quella famosa epigrafe di Puppit, che è relativa al *cursor 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, « *divos 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 più, 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

(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 Puppit.

(59) Cfr. GUARINO, *Iulianus* (nt. 7) 18 sgg.

(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 Iulians*, in *Iura* 1 (1950) 193 sgg., 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 note 10 e 60) che Giuliano può ben aver avuto un doppio *praenomen*, di cui l'uno (*Lucius*) appare nell'epigrafe di Puppit 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.

circa l'iscrizione di Pupput (63). Per chi non voglia 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 *uplicatio* 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 edittole 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

(63) Per una replica alle obiezioni mosse, 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 sgg.; KRÜGER (nt. 5) 184 sgg.; APPLETON, *La date des « digesta » de Julien*, in *NRH* 34 (1910) 740 sg.

(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 concludenti le altre repliche mosse dal D'ORGEVAL (nt. 10) 307.

(66) Si noti altresì 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 *uplicatio* del *salarium quaesturae* in virtù 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 più recenti oppositori (nt. 10 e 60) trascurano, credo, a torto.

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 compito del riordinamento dei testi edittole (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

(68) Egli fu, stando a *CIL* 8. 24094, *decemvir stitibus iudicandis*, poi *quaestor Augusti*, *tribunus plebis*, *praetor*, *praefectus aerarii Saturni*, *praefectus aerarii militaris*, *consul*, *pontifex*. Sotto Antonino Pio fu *sodalis Hadrianalis*. Dai *divi Fratres* fu nominato *sodalis Antoniniani* e fu inviato come *legatus principis* nella Spagna citeriore. Infine, non prima del 163-164, fu fatto *proconsul provinciae Africae*. V. in proposito: GUARINO, *Julianus* (nt. 7) 8 sgg.

(69) V. in particolare GIRARD (nt. 5) 241 e nt. 2. Cfr. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht* 1. 573 sg., 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 secrétaire 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 Editto avrebbe potuto esser fatta da Giuliano soltanto in veste di *praetor* (o di *magistratus maior*). Giustamente ha obiettato il D'ORGEVAL (nt. 10) 307 sg. 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'Etat* » 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 giureconsulto ancor giovane e poco noto; c) l'inammissibilità della tesi che un *quaestor* o lo stesso *princeps* abbiano potuto apportare innovazioni agli edittole (v. *infra* n. 5).

(72) Cfr. D'ORGEVAL (nt. 10) 307 sg., 310.

(73) La codificazione sarebbe avvenuta in occasione del *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'œuvre législative et administrative de l'empereur Hadrien* (thèse 1947).

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): sicchè 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, perchè 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 espe-

(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 Sub.*) conosce e commenta la *clausula* 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 sg. 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*, sicchè non si sarebbe parlato di *salarium* in relazione al presunto stipendio dei *quaestores in urbe*.

(77) C. Tania-Δέδωκεν 18, ove si parla di una *oratio in senatu* (nel testo greco, di una *oratio ad populum*).

diente 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 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

(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 sgg. Per il primo, la codificazione sarebbe avvenuta (v. nt. 73) quando Adriano e Giuliano si trovavano a Tivoli, 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 duplicazione 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 sg.

(80) D. 37. 8. 3 (Marcell. 9 *dig.*): «... nepoti tamen retento in potestate honorum possessio dari debet, quoniam, si pater eius emancipatus praeteritus esset, simul cum eo honorum 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 noster praegnata filium emancipaverit, non in totum repellit uterque debet: namque natus solet patri ex novo edicto iungi...»

(82) Cfr. LENEL, *EP.* § 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 sgg., specialm. 221 sgg.

(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^a [1928] 586) e dal WEISS (nt. 45). Il BIONDI (*Sulla dottrina romana dell'« actio arbitraria »*, in *Annali Palermi* 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.

a mio avviso, che tutto il brano, di cui fa parte l'inciso menzionante Giuliano, è di preta 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 giuliana.

Ad ogni buon conto, per il caso che non si volesse condividere la tesi critica da me accolta, e si ammettesse cioè 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 prò 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, valgono a metterlo in luce le brevi considerazioni, che seguono.

(86) Giustamente il COSENTINI (nt. 10) impugna (p. 226 sg.), la genuinità del brano « *quoniam si ex nova clausula* », mettendo in luce la grave erronità di questa dimostrazione alla luce dei principi 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) chiamano « *novum* » l'*edictum « de coniungendis »* perchè era l'ultimo, in ordine di tempo, tra quelli relativi alla *bonorum possessio contra tabulas* (cfr. p. 230 sg.). 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 da quel pretore.

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 desumere dall'epigrafe di Pupput, e cioè 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 più 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 rivestì 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 più. Sia stato o non

(89) V. retro n. 4.

(90) Non è escluso che a siffatta absurdità, sfuggita a tanti illustri romanisti moderni, non abbia pensato neanche il glossatore postclassico di Marcoll. 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 nt. 51. Cfr. Gal. 1. 2: « *... edictis eorum, qui ius edicendi habent...* ». Cfr. anche Gal. 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 sgg.

(92) E, si noti, il solo testo pretorio, anzi, più precisamente, il solo *edictum urbanum*. La dottrina anteriore al ritrovamento di *CIL. 8. 24994* (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 Iulianus und Kaiser Didius Iulianus*, in *Klio* 6 (1906) 181 nt. 7, e il DE FRANCISCI (nt. 64) 451. Senonchè, 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.

pur ammettere che il passo sia genuino, non vedo che altro esso dica, per chi non sia ossessionato dall'idea della codificazione editale, 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 che 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*; nè meno evidente è che il tenore di tale editto sia stato *ab origine*: « *quod quis commodasse dicitur* » (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

(108) Cioè 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 intellegitur, quod aeri alieno superest.*

(110) D. 13. 6. 1. 1 (Ulp. 28 *ad ed.*).

(111) Cfr. WEISS (nt. 45) 262 sg. V. anche *retro* nt. 101.

(112) Cfr. LENEL, *EP.* 3 252.

(113) V. ancora WEISS (nt. 45) 258 sgg., 292 sgg.

(114) V. tuttavia RICCOBONO, *Reconfezione a Girard* (nt. 117), in *BIDR.* 20 (108) 106 sgg.; 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 sgg. Cfr. anche, per una replica, GIRARD (nt. 117) 200 nt. 4.

essere dubbi circa questa modificazione giuliana del sistema editale: 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 dalla note fonti postclassiche (116). Ma di essa, più tardi, taluno (117), largamente plaudito dalla dottrina (118), credette di aver fornito una prova parziale, ma di innegabile evidenza, attraverso l'analisi di un paragrafo dei libri *iuris notarum* di Probo, paragrafo è 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 editali (120); e poichè mancano del tutto le abbreviazioni relative alle *formulae* corrispondenti a quelle clausole, ci si è sentiti autorizzati a congetturare che nel testo editale 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

(115) Cfr. WILASSAK, *Edikt und Klageform* (1882) 22 sgg., 27.

(116) Cfr., in specie, Vict. de Caes. 19. 1, Iust. CI. 4. 5. 10. 1, Iust. c. *Tanta* *Admonet* 18.

(117) Cfr. GIRARD, *Un document sur l'Edit antérieur à Julien*, ora in *Mélanges* cit. 177 sgg., specialim. 197 sgg.

(118) V. i citati da GIRARD (nt. 117) 221 nt. 1. *Add.*: WEISS (nt. 45) 258 sgg.; MONIER (nt. 3) 80; SCHULZ (nt. 3) 152.

(119) Probo. *Iuris notarum lib.* § 5 « *de edictis perpetuis* », n. 1-24, in *BAVIERA, Auctores* 456.

(120) Secondo le induzioni del GIRARD cit. (v. anche cit. 211 sgg.): tit. I, § 1; n. 1-6; § 2; n. 8; § 3; n. 9-11; tit. X, § 1; n. 12-15; § 43; n. 16-19; tit. XII, § 51; n. 20-24.

(121) Cfr. SCHANZ-HOMIUS, *Geschichte der römischen Literatur* 2^a (1935) 734 sgg.

(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 più precisa del sistema editale pregiuliano.

esclude che la riforma sistematica in questione sia stata compiuta prima di Giuliano e Adriano, sebbene 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* edituali. Nulla esclude, infine, che il concentramento delle *formulae* in un'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 intravede 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. È dimostrato che l'ordinamento ed. 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), ch'era 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. Poste-

(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 sg. 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. particolarmente LENEL, *EP.* 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) 103 e gli autori ivi citati.

(128) V. *infra* n. 9 e nt. 148.

riori 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 edituale 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, che, se non vanno sopravvalutate, esigono, d'altronde, di non essere sottovalutate o misconosciute.

Non mi indugiero 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, a meno 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*.

(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.

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 giudicanti (132), fu forse l'istituzione maggiormente in vista ai *principes*, a cominciare con 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 sé stessi ogni concreta attività di produzione, interpretazione e applicazione autoritativa del diritto (135).

Sta di fatto che questa accorta e insidiosa politica di esaurimento della *iurisdictio* ordinaria, instaurata dai *principes*, diede molto rapidamente i suoi frutti. Nel corso del sec. I 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 immutati nel corso degli anni, salvo che su punti di minima importanza sostanziale (138). Orbene, ciò posto, pare a me inve-

(132) Il *ius honorarium* acquistò consistenza, come è ben noto, nella fase di crisi della *respublica* democratica, cioè in un periodo di marasma politico, nel quale avvenne che la difficoltà di riunire e far funzionare seriamente le assemblee legislative si rifrangersse 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 sg.

(137) Sul punto, in particolare, v. WEISS (nt. 45) 250 sg.

(138) V. *retro* n. 7.

rosimile 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 giudicanti una attività, che ormai in pratica nessun più 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 giustiniana circa il formale divieto ai magistrati giudicanti 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 più rivoluzionaria portata, del quale ci riferisce Giustiniano. Esso 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 contem-

(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, sfondato delle clausole antiquate e riordinato sistematicamente: senonchè, vedremo tra breve (n. 10) che la paligenesi dell'Editto non mostra tracce di un apprezzabile riordinamento sostanziale o formale.

(141) Cfr. c. *Tanta*-Dédonnev 18.

(142) Tale è l'ipotesi da me offerta nello scritto cit. *retro* nt. 11.

(143) V. *retro* n. 8.

poraneo, 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 eartum* (144). Tanto e ancor meno e meno ancora probabile, quando si ricordi, infine, che i compilatori dei *Digesta* giustiniane, non solamente non avevano motivo alcuno per stralciare dalle opere escerpite le menzioni della codificazione dell'Editto, se vi fossero state, ma avevano, anzi, tutto l'interesse a porre in risalto l'attività codificatrice di Giuliano (145).

Ma 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, dunque, 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*

(144) Cfr., per più precise notizie, ALBERTARIO, *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano* I (1935) 11 sg.

(145) Lo dimostra a colpo d'occhio la lettura di Iust. CI. 4. 5. 10. 1 e, sopra tutto, della c. *Tanta-Adōnev* 18. Da notare che il PRINGSHEIM (nt. 4) 5 sostiene che Giustiniano non amava mettere in rilievo l'importanza della iniziativa di Adriano nella codificazione dell'Editto: l'argomento non vale, peraltro, per Giuliano.

(146) Cfr. Pomp. D. I. 2. 2.

(147) Ciò per i motivi addotti nel testo e in nt. 145.

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 più, 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

(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 Gaius ». 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 sg.

(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) Gai. I. 1-7. Cfr. KRÜGER (nt. 5) nel passaggio riportato *retro* nt. 148.

(152) Cfr. Gai. I. 2.

(153) Gai. I. 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 eorum 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 sg., 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: « *iurisdictionem habent magistratus populi Romani* ».

mai avvenuta codificazione giuliano-adrianea dell'Editto. Ed invero appellarsi alla breviloquenza dell'opera istituzionale sarebbe assurdo, sia perchè la codificazione editale non avrebbe potuto essere sottaciuta e sia perchè il *prooemium* gaiano mostra di non essere stato scritto con preoccupazioni di brevità (154). Nè 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, perchè quei paragrafi mostrano chiaramente di essere stati scritti in considerazione del diritto vigente nell'età degli Antonini. Basterebbe guardare, per convincersene, alla dichiarazione che 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. — Ma non mancano ulteriori indizi a conferma della mia tesi, e quindi a maggior sconfessione di quanto si legge, sulla codificazione editale, nelle più 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 perchè 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 perchè vi si trovano regimi e mezzi di difesa concorrenti, evidentemente sovrapposti

(154) In particolare ciò è visibile proprio nei paragrafi 6 e 7.

(155) Cfr., in proposito: ARANCIO-RUIZ (nt. 1) 288 sg. 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 dissentiant, iudici licet quam velint sententiam sequi: idque rescripto divi Hadriani significatur». Per la esegesi del passo e per la dimostrazione della sua genuinità, v. GUARINO (nt. 148) 409 sg.

(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.

l'uno all'altro col tempo (161). Persino il linguaggio editale 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 ammissibile per un testo divenuto tralatizio, 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 più ovvia a quei seguaci dell'*opinio generalis*, i quali hanno creduto di poter argomentare variazioni al sistema editale 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 editale dei *digesta* di Giuliano (168) e tra 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,

(161) Cfr., per qualche esempio: SCHULZ (nt. 1) 151 e nt. 6.

(162) Cfr., per qualche esempio: SCHULZ (nt. 1) 258 sg., di cui sembra evidente l'imbarazzo di conciliare con tali risultanze l'*opinio generalis* sulla codificazione giuliano dell'Editto.

(163) V. retro n. 3 e nt. 45.

(164) V. retro n. 3 e nt. 49-56.

(165) Cfr. c. *Tanta-Dédamev* 18.

(166) V. retro n. 7.

(167) Cfr., da ultimo, GUARINO, *Iulianus* (n. 7) 63 sgg.

(168) *Libri* 1-58 dell'opera: cfr. LENEL, *Int.* 4-739.

(169) *Libri* 6-9 *digestorum*.

(170) *Libri* 15-23 *ad edictum*.

della *hereditatis petitio*, della *rei vindicatio* e dell'*actio Publiciana*, delle azioni civili a tutela delle servitù, delle azioni civili di risarcimento, delle azioni civili divisorie, delle garanzie personali dell'obbligazione, poi delle azioni *ex interrogazione 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 interrogazione in iure* e le altre simili, 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, più 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 editale, 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 illogicità sistematica espositiva può spiegarsi soltanto con l'ossequio del commentatore al testo commentato, la cui illogicità sistematica può spiegarsi, a sua volta, soltanto con motivi di carattere storico (173). La conclusione è indubbiamente geniale, ma non perciò essa risulta soddisfacente, anche a prescindere dall'ovvia domanda, come mai Giuliano, riordinando l'Editto, non avrebbe provveduto a riformarne secondo logica il sistema (174). Si può capire che Giuliano, in un'opera di *digesta*, non abbia tenuto conto preciso del sistema editale codificato, ma ne abbia talvolta prescinduto (175);

(171) Libri 17-25 ad edictum.

(172) Libri 5-7 ad ed. provinciale.

(173) Cfr. LUNEL, *EP.*⁸ 12 sg.: «Eine Ordnung... wie die Paulinische... ist nimmermehr im Kopf dieses Juristen entstanden; sie ist uns nur unter die Voransetzung verständlich, dass sie durch die Vorlage gegeben war».

(174) La domanda accennata nel testo è ben diversa e ben diversamente fondata che l'obbiezione, facilmente contrastata dal LUNEL (nt. 173) 13, di quanti hanno trovato strano che Giuliano, dopo aver scelto un certo ordine sistematico per l'Editto, se ne sia discostato nel *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, *Ulpianus* (nt. 7) 65 sg.

non si può affatto capire, viceversa, perché mai si sia arbitrato di discostarsi dal presunto sistema del testo codificato Ulpiano, nello scrivere un'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 più 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 più prudente, è che la discordanza sistematica tra i commentari editali postadrianici sia giustificata dal fatto che il testo editale 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 più cauta, è evidente che

(176) Sul carattere «pedissequo» del commentario editale di Ulpiano, cfr. per tutti KRÜGER (nt. 5) 240 sgg.

(177) V. *reito* nt. 5.

(178) Soluzione, del resto, non esclusa da LUNEL, *EP.*⁸ 9 sg.

(179) Redatti, a mio avviso, tra il 143 e il 147, ma, comunque, non oltre il principato di Antonino Pio: v. GUARINO, *Ulpianus* (nt. 7) 75 sgg.

(180) Sull'antiorità dei libri *ad edictum* di Paolo rispetto a quelli di Ulpiano, v. per tutti KRÜGER (nt. 230) 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, *Ulpianus* [nt. 7] 69 sgg.) 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, *Ulpianus* cit. 113 sg.

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 suestipiti rilievi conclusa (182).

II. — Io non mi illudo nè 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 dinanzi indicati (184).

Forse, peraltro, vi sarà anche chi, messo sull'avviso dalle argomentazioni di questo studio, tenterà di rafforzarle attraverso un riesame spregiudicato della palinogenesi dell'Editto nelle sue singole clausole. E sarà, a mio parere, un lavoro fruttuoso, perchè non mancheranno di venire alla luce gli indizi di alcuni ritocchi, sia pur minimi e di carattere prevalentemente formale (185), che il testo editale, e segnatamente quello del *praetor urbanus*, ebbe a subire, ad opera dei magistrati edicenti, successivamente al principato di Adriano (186).

(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 testi editali (v. retro nt. 5), concentrando l'attenzione sul dato generico della produzione editale 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 magistratum* erano divenuti già da tempo tralatici proprio perchè, 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'*optinio generalis* si siano debitamente preoccupati. Gaio, Festo e Ulpiano riferiscono il testo di tale *inter-*

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 più di creazione, dei principi giuridici romani (187); d'altro lato, non si comprende come quest'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 editale 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 principi onorari, che il buon senso rifugge dall'attribuire, come per il passato, alla decadenza postclassica.

dictum 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.* 470 e WEISS [nt. 45] 266, secondo cui Festo avrebbe addirittura riprodotto un dettato più 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 all'*exceptio vitiosae possessionis* («*ut nunc possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto*»); Ulp. D. 43. 17. 1. 1 (69 *ad ed.*) trascrive, viceversa, una formula completa («*ut 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 più solito e comodo amanuense distrazione 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 così fosse, Gaio avrebbe abbreviato, nello stesso paragrafo, la formula dell'*interdictum «ut rubi»*, quanto meno eliminando l'inciso «*de quo agitur*». Non è da escludere, ciò dato, che il testo dell'*interdictum «uti possidetis»* abbia subito variazioni (anche se di portata non sostanziale) nelle diverse redazioni postadriane dell'*edictum praetoris urbani*.

(187) Preziose osservazioni in proposito si leggono, da ultimo, in ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano* (1949) 41 sg.

(188) Posto, ad esempio, che l'*actio pignoratitia in ius (bonae fidei)* sia stata ignota ai giuristi romani sin verso la metà del sec. II d. C. (in tal senso, lucidamente, SEGAL, *Sull'età dei giudizi di buona fede, di comodato e di pegno*, in *Studi Fadda* [1906] 6. 331 sgg.); 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.