

PUNTI DI VISTA

ANCORA SULL'EDITTO EDILIZIO

1. Contro l'ipotesi del Volterra¹, secondo cui le norme dell'editto edilizio non sarebbero state classificate dai giuristi classici come norme di *ius honorarium*², ho cercato di dimostrare³, aderendo in sostanza all'*opinio communis*, che « fonti del *ius honorarium* erano classicamente tanto l'*edictum praetoris urbani*, quanto gli *edicta* degli altri magistrati giudicanti, 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 Volterra⁴ 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 modesto, 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

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.

⁴ *Ancora sull'editto degli edili curuli*, in *Iura* 7 (1956) 141 ss. (citato in seguito col solo nome dell'autore).

⁵ VOLTERRA

primo articolo (espressamente limitato ai testi che, a mio giudizio, « val la pena di considerare »⁶) le costituzioni giustiniane 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 riferisce⁹, 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 articolo¹⁰, 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, nè 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

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 più 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 perchè mai Gaio avrebbe derogato a questo sistema solo per i libri *ad edictum aedilium curulium*: ciò tanto più in quanto non è nemmeno sicuro che l'*edictum aedilium curulium* fosse esteso alle provincie ». 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.

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 produttore indizio a favore dell'ipotesi del Volterra, perchè proprio i *Digesta* mostrano, attraverso le *inscriptions* dei frammenti, che i libri *ad edictum praetoris* o *ad edictum provinciale* erano, in età giustiniana, 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 papiniana »¹³. Se nonchè, come già ho detto nella precedente occasione¹⁴, « 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 Volterra¹⁵, fu sempre commentato dai giuristi in opere separate dai commenti agli altri editti, oppure addirittura in opere di *ius civile*. Ma 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. Nè deve stupire che delle materie dell'editto edilizio si occupassero tanto intensamente anche opere di carattere civilistico: in primo luogo, perchè le clausole di tale editto riguardavano principalmente l'*emptio venditio*, istituto del *ius civile novum*; in secondo luogo, perchè le opere civilistiche si occupavano vastamente, sopra tutto in età classica inoltrata, anche di disposizioni dell'editto pretorio¹⁷.

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 Volterra¹⁹ l'attesta-

¹² Si noti che, se le indicazioni dell'*Index Florentinus* dovessero effettivamente significare che in età giustiniana i libri *ad ed. aed. curulium* erano fusi con quelli *ad edictum praetoris* o *ad edictum provinciale*, dovremmo attenderci di vederli citati, nelle *inscriptions* 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

zione non avrebbe importanza perchè qui si definisce il *ius praetorium* e non il *ius honorarium*: niente dice che il *ius honorarium* comprendesse anche il diritto edilizio. Ma perchè si parlava dai classici, oltre che di *ius praetorium*, anche di *ius honorarium*? Forse i pretori erano i soli giudicanti forniti di *honor*? No, perchè 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) perchè 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) perchè « non vi è dubbio » che Pomponio, con le parole da me unciniate, « 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 consequenziale ».

Replico. Io non ho parlato di emblemi giustiniani, cioè 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 pregiustiniane, subite dall'operetta di Pomponio nel corso della sua riduzione a *liber singularis* ²⁶. Non è vero, ad ogni modo, che i compilatori giustiniani 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 insitico « *praetorum* », perchè il *praetor urbanus* era

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 perchè proprio i giustiniani » avrebbero operato la riduzione. Di « giustiniani » non ho parlato, nè, comunque, è esatto che essi giustiniani 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

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 « *iuris 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 Theoph. 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 giustinianeî, 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 ἀπαξ λεγόμενον. Indubbiamente errata è, comunque, la tesi della innovazione dei commissari giustinianeî: 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 giurisdicenti 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 giustiniana si basano su esegesi poco convincenti e

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.

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.

ANTONIO GUARINO

* * *

COMMODATI... VEL CONTRA

1. Dopo un ripensamento di quasi un anno, il prof. Pastori dedica una nota polemica¹, diretta contro il prof. Betti e me, a difendere la tesi centrale del proprio volume sul commodato, contro taluni rilievi che gli avevamo mosso, in sede di relazione di minoranza, nel *Boll. Uff. Min. P. I.* del 28 aprile 1955 (relazione per il concorso alla cattedra di Istituzioni di diritto romano presso l'Università di Bari).

Confesso che in un primo momento ero stato molto incerto se fosse il caso o meno di reagire in sede critica a tale tentativo, davvero senza precedenti nella storia delle Università italiane, da parte di un candidato, di polemizzare, in una rivista scientifica, contro una relazione di concorso. E questo non tanto e non solo perchè in tal modo si trascina in sede polemica un apprezzamento di merito, per sua natura insindacabile, qual'è quello di una Commissione di concorso universitario (e di

¹ *Sulla duplicità formulare dell'« actio commodati »*, in *Labeo* 2 (1956) 86 ss. Per informare il lettore, che, a differenza del prof. Pastori, non abbia l'abitudine di consultare il Bollettino del Min. P. I. alla stregua di una rivista scientifica, ritengo necessario riassumere brevemente i precedenti della nota in questione. Nel concorso indetto per la nomina a professore straordinario di diritto romano presso l'Università di Bari, la Commissione aveva proposto, a maggioranza, al Ministro della P. I. la seguente terna: proff. S. Di Paola, F. M. De Robertis, F. Pastori. Contro tale proposta, due membri della Commissione, i proff. Emilio Betti e Giuseppe Ignazio Luzzatto, presentavano una estesa relazione di minoranza illustrando ampiamente e dettagliatamente i motivi del loro netto dissenso per la formazione della terna e in particolare per la preferenza data al prof. Pastori in confronto ad altri candidati, a loro giudizio più meritevoli, per la nomina al terzo posto. Il Consiglio Superiore della P. I. aveva espresso il parere che il Ministro non procedesse alla nomina del terzo ternato prof. Pastori, e il Ministro del tempo, On.le Ermini, si era uniformato a tale parere, approvando, con d. m. 24 dicembre 1954, gli atti della Commissione limitatamente alla parte concernente i primi due ternati, proff. S. Di Paola e F. M. De Robertis; non approvando gli atti stessi relativamente alla parte riguardante il terzo ternato, prof. Pastori. Contro gli atti di tale concorso, e più precisamente contro la relazione di minoranza, è diretta la reazione del prof. Pastori nella nota