

LA FORMAZIONE DELL'EDITTO PERPETUO

I. LA FUNZIONE GIURISDIZIONALE DALLA REPUBBLICA AL PRINCIPATO.

1. — Vista « *sub specie iuris* », la storia del principato, da Augusto ai Severi e a Diocleziano, è la storia del progressivo isterilimento dei mezzi di regolazione giuridica che avevano operato nell'epoca della *libera respublica* ed è, in parallelo, la storia della progressiva fioritura di nuovi modi di disciplina della realtà sociale facenti capo ai *principes* ed alla loro burocrazia¹. Il diritto (non solo nel suo momento normativo, ma anche nei momenti complementari e integrativi dell'interpretazione giurisprudenziale e dell'applicazione giurisdizionale) lo fecero sempre meno, col passar del tempo, i comizi, i giureconsulti, i magistrati, i giudici, mentre lo fecero sempre più, indirettamente prima, direttamente ed esplicitamente poi, gli imperatori².

Lo sbocco di questo processo storico fu l'emersione del principio « *quod principi placuit legis habet vigorem* »³, ma non fu anche (è ap-

* In ANRW. 2.13 (1980) 62 ss.

¹ Sulla costituzione del principato, F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*² 4.1 (1974), con bibliografia. Adde: F. GUIZZI, *Il principato tra « res publica » e potere assoluto* (1974), con fine analisi delle aderenze sociali e politiche del complesso istituto; F. FABBRINI, *L'impero di Augusto come ordinamento sovranazionale* (1974), non sempre persuasivo nella categoricità della ricostruzione. Per il mio pensiero in proposito, GUARINO, *Storia del diritto romano*⁶ (1981) n. 155 ss., un manuale cui mi permetterò di rinviare spesso per ragioni di brevità. Da ultimo anche: GUARINO, *Gli aspetti giuridici del principato*, in ANRW. 2.13 (1980) 3 ss.

² Per tutti, GUARINO (nt. 1) n. 192 ss.

³ La massima, famosa, si legge in Ulp. 1 *inst.* D. 1.4.1 pr.: *Quod principi placuit legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat*. Cfr. anche I. 1.2.6. Tralascio ogni discussione sulla genuinità del testo, con particolare riferimento al punto della *lex regia*: cfr., in proposito, U. VON LÜBTOW, *Das römische Volk. Sein Staat und sein Recht* (1955) 466 ss. La sostanza è indubbiamente ulpiana: da ultimo, KASER, *Das römische Privatrecht* 1² (1971); ma v. già GUARINO, *L'or-*

pena il caso di ricordarlo) la radicale abolizione del *ius vetus* repubblicano e la totale sostituzione dello stesso con il *ius novum* dei principi⁴. Il rinnovamento integrale, sia pure sul piano delle forme giuridiche, avrebbe implicato un inopportuno dispendio di energie e sarebbe stato, sopra tutto, contrario alla ideologia ed alla propaganda dei *principes*, i quali tendevano notoriamente a raffigurarsi come continuatori della *respublica*, più in generale della « romanità », e come valorizzatori del patrimonio culturale di Roma⁵.

I secoli del principato videro pertanto sussistere, ed essere anzi studiosamente esaltato, il tronco antico delle istituzioni giuridiche repubblicane: salvo che quel tronco perse via via ogni capacità di fiorire in nuove espansioni, mentre l'avviluppavano, in parte soffocandolo, comunque sempre piegandolo al loro orientamento complessivo, le molteplici e fiorentissime liane delle costituzioni imperiali⁶. E non vi è dubbio che, tra i molti e non sempre coordinati passaggi di cui fu

*dinamento giuridico romano*³ (1959) 180. Nella quarta edizione dell'opera ultima citata (1980) replico alle considerazioni sul tema di BLEICKEN, *Prinzipat und Dominat. Gedanken zur Periodisierung der römischen Kaiserzeit*, Frankfurter Hist. Vorträge 6 (1978) 23 ss. e n. 27.

⁴ Il concetto di *ius novum* (in contrapposizione a *ius vetus*) è notoriamente discusso (con la conseguenza di sensibili variazioni tra gli autori che lo accettano), sino al punto da essere contestato da alcuni: v. in proposito S. RICCOBONO jr., *Studi sull'evoluzione del diritto romano nell'età imperiale. I. Il problema del « ius novum » (« extraordinarium ») nella dottrina romanistica del secolo XIX e XX*, in *Circolo giuridico* 20 (1949) 169 ss., con esauriente ragguaglio della letteratura. Qui si parla di *ius novum* in senso « adrianeo » (v. *infra* nt. 7), prescindendo dai prodromi che se ne registrano (anche ad opera del senato e delle magistrature) nella fase augustea, per indicare i nuovi istituti (o le innovazioni di vecchi istituti) provenienti, per via diretta o per via indiretta, dalla volontà normativa del *princeps* e realizzantisi, in caso di conflitto, mediante intervento, eventualmente in sede di *appellatio*, della *cognitio extra ordinem* imperiale: cfr. GUARINO (nt. 1) n. 207.

⁵ Il tema della *respublica restituta*, come è noto, è di Augusto: cfr. R.g. 1.1 e, in argomento, DE MARTINO (nt. 1) 248 ss. Se è vero che, lungo i tre secoli del principato e sopra tutto a partire dai Severi, i valori connessi alla *libera respublica* andarono deteriorandosi sino a sparire del tutto, resta tuttavia significativo che Diocleziano, cui va attribuita la fondazione « esplicita » dell'impero assoluto, seguì intensamente, per la difesa del sistema contro le tendenze centrifughe e autonomistiche delle civiltà provinciali, una politica di severo richiamo dei sudditi all'osservanza del diritto romano tradizionale: sul punto, per tutti, GUARINO (nt. 1) n. 235.

⁶ Per tutti, GUARINO (nt. 1) n. 192 ss.

fatta questa teoria estremamente complessa, uno dei più importanti e vistosi è segnato dal principato di Adriano⁷. Nel quadro di una visione politica che non privilegiava più la *respublica Romanorum* di fronte al-

⁷ La decisa svolta impressa da Adriano al principato romano non sembra ancora sufficientemente approfondita in dottrina: il che dipende, ritengo, dal fatto che ancora si guarda troppo alle forme e troppo poco ai contenuti dell'azione di governo di quell'imperatore. Nei contenuti, la sua fu azione di governo tanto sottilmente riformatrice dell'assetto augusteo del principato, da autorizzare lo storico, almeno a mio avviso, e ovviamente con tutta la «souplesse» che deve essere implicita in ogni periodizzazione, a ravvisare con lui l'inizio di una «fase adrianea» del principato: cfr. GUARINO (nt. 1) n. 160, 194. Il punto su cui bisogna intendersi è quello dei modi seguiti da Adriano per riformare «senza averne l'aria». A prescindere da quanto dirò oltre nel testo in ordine alla funzione giurisdizionale, segnalerò in questa nota due esempi significativi. Il primo attiene alla famosa (e discussa) *oratio in senatu de Italicisibus* (Gell. n.A. 16.3.1-9), nella quale il principe fa le meraviglie per la richiesta dei suoi concittadini di Italica, e così pure di altri municipi di antica origine (tra cui quello degli Uticensi), di ottenere la conversione in *colonia civium Romanorum* e segnala quanto sia preferibile, rinunciando alla acquisizione della *civitas Romana*, il *suis moribus legibusque uti* che è proprio dell'autonomia municipale: v. in proposito l'acuta trattazione di F. GRELLE, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano* (1972), che giustamente sottolinea il carattere sostanzialmente innovatore dell'impostazione adrianea (non compreso invece dal FABBRINI, *cit.* [nt. 1] 404 ss., cui pare che questo orientamento politico-costituzionale rimonti ad Augusto). Il secondo esempio attiene al *ius publice respondendi* nelle testimonianze di Gaio e di Pomponio. Gaio (1.7) attribuisce ad Adriano l'interpretazione secondo cui le *sententiae* dei giuristi muniti di *ius respondendi* hanno valore vincolante per il giudice solo se sono conformi tutte quante tra loro (*Quorum omnium, si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi: idque rescripto divi Hadriani significatur*): interpretazione riduttiva, anche se ragionevole (e probabilmente conforme ad un indirizzo che si era andato profilando in precedenza), rispetto all'estensione originaria del beneficio. Pomponio (*sing. enchir.* D. 1.2.2.49), in un passaggio per vero di assai incerta interpretazione (sul punto, da ultimo, M. BRETON, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* [1971] 145 ss.), dice che Adriano, essendo stato richiesto da alcuni eminenti *virii praetorii* di concedere loro il *beneficium*, rispose che questo beneficio non lo si chiede, ma è il *princeps* che suole elargirlo di sua iniziativa a chi lo merita, sicché egli era ben lieto che vi fosse chi, avendo fiducia nelle sue capacità di giureconsulto, si andasse preparando al *populo respondere* (cfr. anche GUARINO, *Il «ius publice respondendi»*, in RIDA. 2 [1949] 410 ss.): risposta (forse un po' ironica) a carattere chiaramente elusivo, nel senso che dimostra come Adriano, pur non rifiutando in astratto l'istituto, fosse in concreto restio alle concessioni del *ius publice respondendi*, quindi alla remissione del *iura condere* ai giuristi del suo tempo.

l'*imperium Romanum*, e che reclamava perciò una direzione assorbente, anche se non scoperta, di tutto il sistema da parte dell'imperatore, la legislazione comiziale repubblicana si estinse, l'attività normativa e giurisdizionale *extra ordinem* del senato si affievolì e fu prossima a sparire, la funzione giurisprudenziale si trasferì in buona sostanza al *princeps* ed al suo *consilium*, il peso delle decisioni si concentrò nelle costituzioni imperiali: dalle *orationes in senatu* agli *edicta*, dai *mandata* alle *epistulae*, dai *rescripta* ai *decreta*⁸.

2. — A questo processo di trasformazione non si sottrasse la funzione giurisdizionale, che merita in questa sede un'attenzione particolare⁹.

Nel corso dell'età repubblicana la *iuris dictio*, e quindi l'applicazione autoritaria dei principi del *ius* ai casi concreti, si era affermata principalmente, se non proprio esclusivamente, come attribuzione di quattro magistrature: il *praetor urbanus*, cui spettava di *ius dicere* in Roma nei conflitti tra *cives Romani*; il *praetor peregrinus*, cui spettava di *ius dicere* in Roma nei conflitti tra *peregrini* o tra *cives Romani* e *peregrini*; i due *aediles curules*, che si erano riservati il compito di risolvere certi conflitti insorgenti più di frequente nei mercati cittadini romani; i magistrati e promagistrati preposti all'amministrazione delle *provinciae*, cui spettava di esercitare in provincia attività decisorie corrispondenti a quelle dei pretori e degli edili curuli in Roma¹⁰. Errerebbe tuttavia chi

⁸ Schema riassuntivo in GUARINO (nt. 1) n. 209. Interessante è il quadro, aggiornato all'età di Antonino Pio, che dei *iura populi Romani* (o meglio, degli elementi dai quali essi sono portati ad esistenza e, nel contempo, a conoscenza degli interessati) offre Gai 1.2-7. Le fonti primarie sono le *leges* ed i *plebiscita* (1.3): di fronte ad esse le altre fonti si pongono in funzione surrogatoria (*legis vicem optinent*). Ma si badi: mentre del *legis vicem optinere* dei *senatusconsulta* Gaio 1.4 sottolinea (esattamente) il fatto che se ne è dubitato (*quamvis fuerit quaesitum*), della *constitutio principis* (limitata a *quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit*: v. *infra* cap. V n. 4) si dice, con qualche forzatura: *nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem* (v. *retro* nt. 3) *imperium accipiat*. Sulla mancanza, in questi e in altri cataloghi giurisprudenziali classici, della consuetudine, v., da ultimo, GUARINO, *La consuetudine e Polonio*, in *Labeo* 21 (1975) 68 ss., con altra bibliografia (*adde*, in senso divergente, W. FLUME, *Gewohnheitsrecht und römisches Recht*, in *Rhein.-Westfäl. Ak. Wiss., Geisteswiss. Vorträge* G 201 [1975]).

⁹ Sulla *iurisdictio* magistratuale, letteratura in L. BOVE, s.h.v., in *NNDI*. 9 (1963) 346 ss. e in G.I. LUZZATTO, sv. *Giurisdizione (d. rom.)*, in *ED*. 19 (1970) 190 ss.

¹⁰ Su queste magistrature v. GUARINO (nt. 1) n. 107, 108, 110, 114.

credesse (e non pochi son quelli che semplicisticamente lo credono) che la funzione giurisdizionale confidata (si ripete: non in linea esclusiva)¹¹ ai magistrati predetti si estendesse nell'oggetto a tutto quanto l'ordinamento giuridico romano e, per converso, si limitasse ad una mera attività di identificazione (di « accertamento ») di norme preesistenti ed alla puntuale applicazione delle stesse alle singole e concrete fattispecie.

L'oggetto limitato della *iurisdictio* o, almeno, della *iurisdictio* per antonomasia, era il *ius civile* in senso tradizionale con tutte le sue varie accessioni, ma non più di tanto. Dunque, anzi tutto il patrimonio di principi relativi ai rapporti « privati » tra i *cives* (più precisamente, tra i *patres familiarum* cittadini) derivanti dall'antichissimo *ius Quiritium*, dalle *XII tabulae* e da altre poche « leggi » dei tempi di formazione della *respublica*, dall'*interpretatio* largamente integrativa esercitata dall'antica giurisprudenza pontificale e dalla prima giurisprudenza laica repubblicana¹²; secondariamente, il complesso di principi, essenzialmente improntati alle esigenze della *bona fides*, che si erano venuti formando tra il terzo e il secondo secolo a. C. nella prassi dei rapporti commerciali tra i Romani e gli stranieri del bacino mediterraneo e che avessero trovato conferma e precisazione nella disponibilità del *praetor peregrinus* a tenerne conto¹³; in terzo luogo, le non molte *leges publicae* (principalmente, *plebiscita*) votate nelle assemblee cittadine a completamento ed a cauta correzione, ove l'interesse generale della *respublica* lo reclamasse, sia dei principi del *ius civile vetus* che dei principi del *ius civile novum*¹⁴. Quanto al tipo di attività esercitata dai magistrati giudicanti in ordine a queste limitate materie, essa, sopra tutto trattandosi di magistrati *cum imperio*¹⁵, varcava assai spesso i limiti logici della rigorosa

¹¹ Per un quadro particolarmente limpido, v. G. PUGLIESE, *Il processo civile romano* 1 (1962) 115 ss.

¹² Per un quadro di questo *ius civile vetus*, v. GUARINO (nt. 1) n. 127-131. In particolare, per la dimostrazione che le Dodici tavole e le altre poche leggi anteriori al compromesso licinio-sestio non furono *leges publicae*, ma provvedimenti unilaterali dei patrizi: GUARINO, *Le origini quiritarie* (1974) 228 ss., 233 ss.

¹³ Per un quadro di questo *ius civile novum* (più tardi denominato *ius gentium*), v. GUARINO (nt. 1) n. 139-141.

¹⁴ Per un quadro di questo *ius publicum* (nel senso di *ius* regolato con *leges publicae populi Romani*), v. GUARINO (nt. 1) n. 132 e 138. La scarsità degli interventi legislativi in materia di *ius* (dato ben noto agli studiosi di diritto romano) è stata confermata, da ultimo, da J. BLEICKEN, « *Lex publica* ». *Gesetz und Recht in der römischen Republik* (1975).

¹⁵ Erano magistrati *sine imperio* gli *aediles curules* ed i *quaestores*.

interpretazione (sia pure estensiva) dei principî e soverchiava non meno spesso gli stessi confini della così detta integrazione analogica¹⁶.

A prescindere dal carattere assai risalente di certi interventi « *magis imperii quam iurisdictionis* » del *praetor urbanus*, ch'era dopo tutto un titolare di sovranità¹⁷, la strada era stata aperta nel terzo secolo dal *praetor peregrinus*, che il *ius da dicere* in realtà doveva crearselo (col consenso delle parti) lui stesso e che appunto per questo adottò una procedura ben diversa dalle rigide *legis actiones* (valevoli d'altronde solo nei conflitti tra cittadini romani), autorizzando le parti a litigare davanti a lui *per concepta verba*, cioè per libera discussione del caso da risolvere e per libera scelta, sotto sua approvazione, della « regola di giudizio », eventualmente del tutto nuova, da adottare per la soluzione del caso stesso¹⁸. La procedura peregrina, tanto più aperta di quella divenuta « odiosa » delle *legis actiones*¹⁹, si era rapidamente diffusa anche nelle liti tra *cives* davanti al *praetor urbanus*, era stata formalmente autorizzata da una *lex Aebutia* intorno al 130 a.C. ed aveva finito per surrogare quasi totalmente la procedura più antica a seguito della *lex Iulia iudiciorum (privatorum)* fatta votare nel 17 a.C. proprio da Augusto²⁰.

¹⁶ Sul carattere assai esteso, ma non sconfinato, dell'*interpretatio* dei giuristi romani v., per tutti, M. KASER, *Zur Methode der römischen Rechtsfindung*, *Nachr. Ak. Wiss. Göttingen, Phil.-hist. Kl.* (1962); M. FUHRMANN, *Interpretatio. Notizen zur Wortgeschichte*, in *Symptica Wieacker* (1968) 80 ss.

¹⁷ Sui così detti mezzi *magis imperii quam iurisdictionis* (cfr. Ulp. D. 2.1.4, Paul. D. 50.1.26) v., per tutti, F. DE MARTINO, *La giurisdizione in diritto romano* (1937) 204 ss. Esempi più sicuri e più antichi gli *interdicta* e le *in integrum restitutiones*, su cui v. M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht* (1966) 317 ss., 330 ss.

¹⁸ F. SERRAO, *La « iurisdiction » del pretore peregrino* (1954); GUARINO (nt. 1) n. 139.

¹⁹ Cfr. Gai 4.30: *Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt: namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset litem perderet. itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones effectumque est ut per concepta verba, id est per formulas, litigamus*. Su questo testo, in difesa della sua genuinità, da ultimo: C. GIOFFREDI, *Su Gai 4.30*, in *SDHI.* 44 (1978) 429 ss.

²⁰ *Amplius* KASER (nt. 17) 107 ss. con bibliografia. Alle *legis actiones* si fece ricorso, anche dopo la legislazione giudiziaria di Augusto (17 a.C.), in sede esecutiva (con riferimento, più precisamente, alla *legis actio per manus iniectionem*), per l'*actio damni infecti* e per i numerosi e importanti giudizi rimessi alla decisione dei *centumviri*: cfr. Gai 4.31.

Questa vittoria del litigare *per concepta verba* non aveva soltanto reso di gran lunga più snelli e duttili i processi privati, ma aveva permesso ai magistrati giurisdicenti (e sopra tutto se ne valse il *praetor urbanus*) di riformare largamente l'antiquato *ius civile*, pur senza affatto far mostra di volerlo davvero riformare. Del che la società romana aveva, sia ben chiaro, nella quasi totale carenza di interventi della legislazione, un effettivo e pressante bisogno²¹.

Quando le parti si manifestassero consenzienti, non era difficile varare, caso per caso, regole di giudizio anche radicalmente derogatorie rispetto al *ius civile*. Si trattava soltanto di eccezioni specifiche e concrete, che non ponevano in crisi la sussistenza delle regole civilistiche, e l'arbitrio del magistrato, salvi assai problematici episodi di *intercessio*, faceva premio su suoi doveri di custode del vecchio diritto, tanto più che la coscienza sociale approvava, anzi reclamava la deroga. Dopo di che, instauratosi il « precedente », era ancora più equo che, in fattispecie identiche o analoghe, il magistrato giurisdicente inducesse le parti ad accettare un *iudicium* identico o analogo a quello adottato per la prima volta²².

3. — Augusto, lo abbiamo visto or ora, non ripudiò affatto questo modo alquanto spregiudicato di far giustizia dei magistrati repubblicani. Si limitò a disciplinarne le forme attraverso la *lex Iulia* e aggiungeremo che, conforme al suo lucido programma politico, si preoccupò sottilmente di orientarlo verso finalità non contrastanti con quelle del *princeps*.

Sarebbe un fuor d'opera mettere in luce le maniere genialmente persuasive cui egli ed i suoi successori sino a Traiano fecero ricorso in quest'epoca di contenimento²³. Certo è che nel primo secolo dell'era

²¹ Fu, questo, uno dei risvolti più importanti della crisi della *libera respublica* nei sec. II-I a.C. Duole che la storiografia generale non lo tenga, di solito, nel debito conto, limitandosi ad inserire nelle trattazioni relative alla crisi notizie neutre, e spesso fortemente imprecise, circa l'attività dei pretori e dei magistrati giurisdicenti in genere.

²² Sull'*aequitas* che presiedeva a questo modo di operare v. GUARINO, sv. *Equità (d. rom.)*, in *NNDI*. 6 (1957) 619 ss. Da ultimo, P. PINNA PARPAGLIA, « *Aequitas in libera respublica* » (1973); G. BROGGINI, *Riflessioni sull'equità*, in *Jus* 22 (1975) 5 ss.

²³ A prescindere dall'influenza esercitata nell'esplicazione dell'*imperium proconsulare maius et infinitum* (che gravava non solo sui governatori delle *provinciae Caesaris*, ma anche su quelli delle *provinciae senatus*) ed a prescindere dalla *commendatio magistratuum* che i *principes* si riservavano, molto peso ebbe, ovvia-

volgare (ma sopra tutto nel primo cinquantennio) i magistrati giusdicenti continuarono abbastanza attivamente, in apparente autonomia, a creare altri « precedenti » di soluzioni innovative rispetto a quelle del *ius civile*, ampliando ulteriormente la sfera del *ius honorarium*, così detto *ab honore magistratuum*²⁴.

Ma anche e principalmente per il *ius honorarium* il declino, tra il primo e il secondo secolo d. C., inevitabilmente sopravvenne.

A parte che la *cognitio* ordinaria subì sempre più intensamente la concorrenza della *cognitio extra ordinem* (la quale trovava applicazione o come alternativa del processo regolare o, in ogni caso, come seconda istanza rispetto allo stesso)²⁵, il potere reale dei magistrati repubblicani si ridusse notoriamente a una lustra. Sarebbe stato, per conseguenza, assurdo che i magistrati giusdicenti insistessero a lungo, nel nuovo ambiente sociale e politico che si era andato creando, in iniziative di ammodernamento del diritto non più giustificate da una loro autorevolezza reale e da un'effettiva necessità di ricorrere ad essi, anziché al senato o al principe, per le opportune riforme dei principi civilistici²⁶. Anche in questo settore la politica di svalutazione della *respublica* intensamente seguita da Adriano dovette essere, sino a prova contraria, decisiva²⁷.

II. I MODI DELLA GIURISDIZIONE ORDINARIA E IL SISTEMA EDITTALE.

4. — I modi in cui i magistrati giusdicenti « repubblicani » esercitarono, sin che potettero farlo, la loro azione di integrazione e riforma del *ius civile* furono, a meglio guardare, due.

mente, il *ius publice respondendi* concesso a giuristi di fiducia dell'imperatore. Se già in età repubblicana i magistrati giusdicenti facevano capo per consiglio ai giuristi più illustri del tempo (v. *infra* nt. 30), in questa età è evidente che essi fecero capo sopra tutto ai giureconsulti favoriti con il *ius respondendi*.

²⁴ La terminologia « *ius honorarium* » (o anche « *ius praetorium* ») è attestata solo per il periodo del principato. Non è un caso. Solo in questo periodo le regole di giudizio e, più in generale, i principi scaturiti dalla prassi giurisdizionale del pretore, *viva vox iuris civilis*, assunsero chiaramente, nella considerazione della giurisprudenza, consistenza di *ius*: v. GUARINO (nt. 3) 160 ss.

²⁵ GUARINO (nt. 1) n. 208 e 209. Ampio quadro della *cognitio extra ordinem* in materia privatistica in KASER (nt. 17) 339 ss.

²⁶ Per una esemplificazione v. GUARINO (nt. 1) n. 202-204, 213.

²⁷ V. *retro* nt. 7. La politica di Adriano fu sostanzialmente seguita dai suoi successori, a cominciare da Antonino Pio. Ne danno prova le numerose costituzioni citate dai giuristi dell'epoca o di cui abbiamo altrimenti notizia.

Il sistema più elementare era quello che chiameremo « decretale », cioè della decisione caso per caso, sotto la spinta di una valutazione realistica di *aequitas*, di adottare una regola di giudizio parzialmente o totalmente nuova rispetto ai principi civilistici vigenti: sistema particolarmente opportuno là dove la fattispecie da risolvere addirittura non fosse prevista dal *ius civile*, né fosse ad esso riconducibile col procedimento dell'integrazione analogica²⁸. Era il metodo più semplice, certo, ma il meno raccomandabile per la tranquillità politica del magistrato, il quale, per quanto validi potessero essere stati i suoi motivi di fondo, si esponeva alla facile accusa di aver tradito la sua funzione. Deve ritenersi pertanto che, al più, i magistrati vi ricorressero per interventi innovativi *magis imperii quam iurisdictionis* e per la *denegatio actionis*, la quale ultima si risolveva, in fondo, solo in un rinvio della causa ad un momento successivo o, più spesso, in una rimessione tacita alla responsabilità del magistrato che sarebbe sopravvenuto l'anno seguente²⁹.

Molto più cauto e affidante, sia per il magistrato che per la comunità, era il sistema che chiameremo « edittale ». Di fronte al caso nuovo da risolvere, il magistrato, sempre che non vi fossero peculiari ragioni di urgenza, faceva capo per consiglio ai giureconsulti del suo « entourage », di cui difficilmente ometteva di circondarsi³⁰, e stabiliva in astratto, mediante un pubblico *edictum*, il criterio nuovo, e conforme all'*aequitas*, in base al quale si riprometteva di impostare la soluzione non solo del caso a lui sottoposto, ma di ogni caso dello stesso tipo che potesse essergli prospettato durante l'anno di carica. Si è parlato per tale ipotesi di *edictum repentinum*, ma non è a credere che il magistrato si risolvesse ad emanarlo « *stans pede in uno* ». I rinvii della causa

²⁸ V., in proposito, A. METRO, *La « lex Cornelia de iurisdictione » alla luce di Dio Cass. 36.40.1-2*, in *Iura* 20 (1969) 508 s., il quale esattamente osserva che di *decretum* in tanto si parla esplicitamente nelle fonti, in quanto lo si voglia contrapporre ad *edictum*. La giurisdizione « decretale » va, pertanto, ben al di là delle ipotesi espresse di *decretum* ed è da ravvisare in tutte le decisioni prese dal magistrato non in applicazione di un principio pregresso (ed in specie di un *edictum*), ma in assenza di principi precostituiti o in deroga agli stessi.

²⁹ Sulla *denegatio actionis* v. A. METRO, *La « denegatio actionis »* (1972), specialm. 140 ss., che peraltro attribuisce, a mio avviso, eccessiva importanza all'intervento della *lex Cornelia de edictis* (su cui *infra* nt. 36).

³⁰ Per tutti, F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana* (tr. it. 1968) 102 ss., il quale si spinge a dichiarare: « è fuori dubbio, sebbene sembri non esservi prova diretta, che i veri autori degli editti pretorio, edilizio e provinciale furono i giureconsulti ».

vi erano anche per questo³¹ e il giudicante aveva perciò tutto il tempo di prendere, « *ex informata conscientia* », le sue decisioni di principio³².

Con tutto ciò, è assai improbabile che gli *edicta repentina* abbonassero. Di regola il « sistema edittale » si concretava in editti proclamati dal magistrato all'inizio dell'anno di carica: editti da valere per tutto l'anno ed appunto perciò, in riferimento al fatto di essere destinati a coprire tutto il periodo magistratuale, denominati talvolta, forse, *perpetua edicta*³³.

5. — La prassi degli editti annuali era, oltre tutto, la più ragionevole, perché si inquadrava nell'uso dei magistrati di annunciare all'inizio del periodo di carica il « programma » di massima cui la loro amministrazione sarebbe stata informata, e si rapportava altresì all'ovvia esigenza che questa « piattaforma » fosse ancor prima preannunciata e discussa convenientemente già in sede di propaganda elettorale³⁴.

³¹ Sul rinvio della causa, e in particolare sul *vadimonium*, v. KASER (cit. retro nt. 17) 167 ss.

³² La terminologia *edictum repentinum*, usuale in dottrina, non è romana (ma v. Cic. Verr. 2.3.14.36): essa è stata coniata per contrapposizione alla terminologia *edictum perpetuum* (su cui *infra* nt. 33). Il concetto non è inteso in modo conforme dalla dottrina. Molti lo limitano al fatto che l'*edictum repentinum* non era *perpetuum*, ma era emesso nel corso dell'anno ed in relazione ad un problema giurisdizionale imprevisto sollevato da un caso singolo: il che implica che l'*edictum repentinum* possa essere confuso col *decretum* (v., ad esempio, M. LAURIA, *Iurisdicio*, in *St. Bonfante* [1930] 2.512 s.). L'*edictum*, sia pur *repentinum*, si differenziava invece dal *decretum* perché non era indirizzato alle parti in causa, ma al pubblico, sicché poneva, sia pure in occasione di un caso specifico, un principio di carattere generale: v. METRO (nt. 28) 507 ss.

³³ Il mio « forse » si riferisce alla denominazione degli editti annuali come *perpetua* in età preclassica: denominazione che, per quanto risulta dalle fonti (peraltro scarsissime) di cui disponiamo, non era usata, o comunque doveva essere assai poco diffusa. La distinzione tra *edicta perpetua* ed *edicta repentina*, insomma, sempre in età preclassica, era piuttosto fondata sulla sostanza, che non sulla terminologia. V. però *infra* nt. 36. Sul significato di *perpetuus*, sopra tutto nelle fonti giuridiche, v. F. HERNANDEZ TEJERO, *Perpetuus*, in *AHDE* 19 (1948-49) 593 ss.

³⁴ Quadro assai ampio di editti magistratuali (anche non *de iurisdictione*, per dirla con Pomp. D. 1.2.2.44) in E. DE RUGGIERO, sv. *Edictum*, in *DE* 2.3 (1910) 2085 ss. Per i magistrati non giudicanti e per le materie estranee alla *iurisdicio*, si trattava prevalentemente di *edicta repentina* (es.: di convocazione dei comizi) per il fatto che i programmi politici (nei limiti in cui potevano essere ritenuti in qualche modo vincolanti) trovavano più acconcia espressione nelle *contiones* elettorali, mentre talune altre materie (si pensi alle *quaestiones perpetuae*), essendo tassativa-

In astratto, i magistrati romani, una volta entrati in carica, potevano fare il bello e il cattivo tempo, ma proprio acché questo astratto non si riversasse, alla resa concreta, in spiacevoli conseguenze quanto meno di lotte politiche e di *intercessionibus*, i Romani esigevano dai candidati che annunciassero preventivamente i modi in cui intendessero fare uso dei loro poteri discrezionali³⁵. Non si trattava di programmi giuridicamente vincolanti, né si trattava di programmi che non potessero essere integrati o modificati da *edicta repentina* o da decisioni decretali. Ma che per i magistrati giurisdicenti l'uso dominante fosse quello degli *edicta perpetua* è indirettamente confermato dal fatto che solo agli *edicta perpetua* (o comunque annuali) sembra essersi riferita la *lex Cornelia* del 67 a. C. nell'esigere (a titolo sia pure eminentemente esortativo) *ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent*³⁶.

mente regolate da *leges publicae*, si sottraevano alla possibilità di una predisposizione programmata edittale da parte del magistrato.

³⁵ Esempio tipico, e notissimo, è l'editto preparato da Cicerone per l'esercizio del governatorato in Cilicia: *infra* nt. 60-61. D'altra parte, l'uso degli *edicta* non escludeva del tutto la possibilità di comportamenti arbitrari dei magistrati di fronte a situazioni concrete, quindi non escludeva la possibilità delle *intercessionibus* (sopra tutto di colleghi o di *tribuni plebis*) volte a bloccare gli arbitri. Un caso famoso è quello della pretura urbana di Verre nel 74 a.C., su cui Cic. *Verr.* 2.4.25.56, ps. Ascon. *Verr.* 2.1.19 (Stangl 250), ma sopra tutto Cic. *Verr.* 2.1.46.119: ... (Verres) *tum vero in magistratu contra illud ipsum edictum suum sine ulla religione decernebat. itaque L. Piso multos codices implevit earum rerum in quibus ita intercessit, quod iste aliter atque ut edixerat decrevisset*... Le *intercessionibus* del pretore L. Calpurnio Pisone Frugi contro il collega non sembrano motivate, stando a questo passo, dal fatto che Verre *aliud edixit, aliud decrevit*, ma piuttosto dal fatto che egli pose in atto le sue decisioni, derogatorie delle promesse edittali, *sine ulla religione*: v., da ultimo, METRO (nt. 28) 501 s. e 502 nt. 12.

³⁶ Della *lex Cornelia de edictis praetorum* parlano solo due autori « letterarii » di età posteriore: Asconio e Dione Cassio. Asconio (*in Cornel.* 1, Stangl 48) dice che una tra le *leges* proposte dal *tribunus plebis* C. Cornelio (una *lex* che era dunque, più precisamente, un *plebiscitum*) ebbe per scopo *ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent*. La proposta passò, *etsi nemo repugnare ausus est, multis tamen invitis*; ed è comprensibile, perché essa spuntò le unghie ai pretori che usavano *dicere ius* secondo le esigenze delle proprie ambizioni politiche anziché in base a criteri prefissati in astratto (*quae res cunctam gratiam ambitiosis praetoribus, qui varie ius dicere assueverant, sustulit*). Dione Cassio (36.40.1-2), premesso che i pretori (οἱ στρατηγοί) esercitavano la *iurisdictio* sulla traccia dei principi fissati nei loro editti, scrive che, siccome andò a finire che essi quei principi non li formulavano una volta per tutte (ἐσάπαξ), né vi si attenevano pur dopo averli predisposti, anzi spesso variavano i principi edittali e frequente-

È assai probabile che prima della citata *lex Cornelia* i magistrati giurisdicenti, e in particolare i pretori urbano e peregrino, siano stati piuttosto disordinati e tumultuosi nell'emanazione degli editti annuali, ma è da presumere che dopo di allora, ed anche indubbiamente per effetto dell'esortazione proveniente dal plebiscito rogato dal tribuno C. Cornelio³⁷, gli editti annuali si siano rapidamente avviati ad una sorta

mente informavano le loro decisioni a considerazioni di favoritismo o di persecuzione, C. Cornelio propose che i pretori preannunziassero le direttive della loro amministrazione giudiziaria sin dall'inizio della carica e poi non si discostassero dalle stesse per nessuna ragione: ἐσηγήσατο κατ' ἀρχάς τε εὐθὺς αὐτοὺς τὰ δίκαια οἷς χρήσονται προλέγειν, καὶ μηδὲν ἀπ' αὐτῶν παρατρέπειν. Fermo restando il dubbio che la *lex Cornelia* non parlasse di *edicta perpetua* (la terminologia andrebbe perciò ascritta al sec. I d.C., ove compare anche nella legge sul *collegium aquae* di CIL. 6.2.10298 r. 22: cfr. BRUNS-GRADENWITZ, *Fontes* 1.394 ss.), è tuttavia sicuro che essa faceva riferimento proprio agli *edicta* emanati dai pretori all'inizio dell'anno e in relazione a tutta la durata della carica, non agli *edicta repentina*: quindi essa esortava i pretori (non gli altri magistrati giurisdicenti) sia, per implicito, a non trascurare la formulazione a inizio d'anno di tutto quanto il loro programma giurisdizionale, sia, per esplicito, ad attenersi a quei programmi nelle decisioni concrete prese durante l'anno (v. anche *infra* nt. 38). Vietò la *lex Cornelia*, per conseguenza, gli *edicta repentina*? Il METRO (nt. 28) cerca di sostenerlo, specialm. 507 ss., facendo leva sulle parole di Dione Cassio, ma con argomentazione, a mio avviso, sforzata ed estremamente discutibile (fra l'altro, egli è costretto ad affermare, poco credibilmente, che gli *edicta repentina* posteriori al 67 a.C. di cui abbiamo notizia non erano strettamente, tecnicamente « giurisdizionali », pur se erano pretorii). La conclusione del Metro è che la legge Cornelia non si preoccupò delle decisioni decretali del pretore (anche se innovative o derogatorie), ma solo degli editti repentinari. A me sembra chiaro, invece, che la *lex Cornelia* volle combattere proprio la prassi sconveniente dei *decreta* contrari agli *edicta*, mentre non vietò affatto ai pretori di integrare o anche di modificare gli editti di entrata in carica (i così detti *edicta perpetua*) con successivi *edicta repentina* di pari valore generale: v. GUARINO (nt. 1) n. 143. Ancor meno credibile di quella del Metro è la tesi del SERRAO (nt. 18), specialm. 154, secondo cui *ex lege Cornelia* ai pretori fu inibito sia di ricorrere a soluzioni decretali, sia di emanare *edicta repentina*: v., in senso contrario al Serrao (ma anche, per quanto riguarda le soluzioni decretali, in senso contrario a se stesso), METRO 517 ss. Tralascio qui ogni discussione sull'editto « *quod quisque iuris* » (cfr. Ulp. D. 2.2.1.1), su cui v. METRO 519 ss.

³⁷ Il senso politico del plebiscito Cornelio, pur stando al poco che dicono in proposito Asconio e Dione Cassio, è abbastanza evidente. Non si trattò di regolamentare « *ex novo* » e in termini tassativi la materia dell'amministrazione giudiziaria dei pretori (per il che sarebbe stata di gran lunga più appropriata, forse addirittura costituzionalmente necessaria, una *lex centuriata*), ma si trattò di invitare i pretori, in un momento in cui la crisi della *libera respublica* era giunta al

di « stabilizzazione »: ad una stabilizzazione nel senso che assai difficilmente i magistrati subentranti rinnegavano, come pure era formalmente nei loro poteri, gli editti dei magistrati uscenti e che piuttosto essi si limitavano ad integrarli con nuovi editti (eventualmente anche con editti derogatori) di cui la coscienza sociale, e quale interprete accreditata della stessa la giurisprudenza, avesse insistentemente manifestato il bisogno³⁸. E che l'editto annuo proprio in quel torno di tempo abbia preso una decisa inclinazione a diventare *edictum tralatitium* trova conferma nel fatto che Servio Sulpicio Rufo prima, poi (più distesamente e organicamente) Aulo Ofilio dedicarono, a quanto pare, commenti all'editto pretorio³⁹, mentre Cicerone del pari allude, sia nell'accusa *in Verrem* che nelle lettere ad Attico intorno al suo editto di governatore in Cilicia, ad un nucleo stabile tanto dell'editto urbano che degli editti provinciali⁴⁰.

suo culmine, a comportarsi, nell'interesse dei cittadini (di cui i *tribuni* si professavano i tutori), con maggiore responsabilità, coerenza e correttezza, facendo balenare ai loro occhi la possibilità dell'*intercessio* tribunizia. Ciò posto, non deve stupire se la legge Cornelia non fu sempre puntualmente applicata, né deve dirsi, come alcuni fanno (cfr. P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*² [1912] 34 nt. 7), che forse la *lex Cornelia* andò successivamente in desuetudine.

³⁸ Sempre nella linea di interpretazione politica disegnata *retro* nt. 37, la *lex Cornelia* può essere, in certo modo, anche additata come quella che dette il primo spunto alla formazione dell'*edictum perpetuum* nel senso di editto tralatizio da un pretore all'altro. La società in trasformazione aveva bisogno di nuovi regolamenti, ma di nuovi regolamenti che avessero approssimativamente le stesse caratteristiche di stabilità nel tempo dei principi del *ius civile* e delle leggi del *ius publicum*. Dato che, per i motivi già dianzi indicati, solo i magistrati giudicanti erano in grado di soddisfare in qualche misura questo bisogno di diritto, ecco che i *tribuni plebis*, magistrati di competenza rigorosamente cittadina, si rivolgono ai massimi giudicanti di competenza cittadina, i *praetores*, per esortarli a far buon governo dei loro poteri discrezionali nel creare nuovi, ma adeguati e stabili, regolamenti giuridici.

³⁹ A Servio si attribuiscono 2 libri *ad Brutum* sull'*edictum praetoris*: cfr. KRÜGER (nt. 37) 68 e nt. 34, con citazioni *ivi*. Di Ofilio parla Pomp. D. 1.2.2.44, in un testo che esamineremo *infra* sub nt. 52. Che nel 52 a.C. l'*edictum praetoris* fosse già qualcosa di molto consistente risulta da Cic. *de leg.* 1.5.17: *non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a XII tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam putas.*

⁴⁰ Sull'editto cilicio v. *infra* nel testo e nt. 59 ss. In ordine all'editto pretorio cfr. specialm. Cic. *Verr.* 2.1.42.109 (*Qui plurimum tribuunt edicto praetoris edictum legem annuam dicunt esse rell.*), 2.1.43.112 (*tu ipse ex Siciliensi edicto hoc sustulisti; voluisti ex improviso, si quae res nata esset, ex urbano edicto*

È chiaro, in altri termini, o almeno sembra, che nell'ultimo cinquantennio a. C. un « testo-base » degli editti magistratuali si era ormai costituito secondo un processo, a così dire, alluvionale, e tuttora aperto, beninteso, a nuovi incrementi.

6. — Come fossero ordinati entro il « testo-base » gli editti giurisdizionali al tramonto della *libera respublica* non lo sappiamo nemmeno alla lontana perché troppo poco, per non dir nulla, ci è rimasto dei commenti che ad esso furono dedicati dai giuristi e troppo vaghi sono i riferimenti ad essi che si leggono, si è detto, in Cicerone. La dottrina è, comunque, unanime nel ritenere che il « testo-base » fosse iscritto in ogni anno sull'*album* ligneo dei magistrati⁴¹ e che, sempre a cura dei magistrati, il « testo-base » ordinasse gli *edicta* e le *formulae* delle *actiones* secondo una sistematica molto rudimentale più o meno corrispondente, *in nuce*, alla sistematica che possiamo desumere dai commenti edittali (di gran lunga posteriori) di Ulpiano e di Paolo, di cui molto ci è stato, per nostra fortuna, tramandato dai *Digesta* giustiniane⁴². E siccome, secondo una leggenda quasi totalitariamente accettata⁴³, si ritiene che sotto Adriano si sia proceduto ad una codificazione definitiva e immutabile dell'editto (*edictum* al singolare, da intendersi come « testo-base »), ecco che perciò si parla, sempre in dottrina, di un « editto adrianeo » e, in contrapposto, di un più o meno diverso e variabile « editto preadrianeo », del cui più preciso schema, e delle cui variazioni nel tempo, peraltro parecchio si discute⁴⁴.

Facile congettura, ma, a meglio riflettere, alquanto avventata, perché parte dal presupposto che veramente si sia pubblicato sugli albi magistratuali, ogni anno, un testo completo di tutto il programma sulla base del quale si sarebbe mosso ciascun magistrato giudicante⁴⁵. Ora, prescindendo per il momento dalla pretesa codificazione adrianea, non

decernere rell.), 2.1.45.117 (... item ut illo edicto de quo ante dixi in Sicilia de hereditatum possessionibus dandis edixit idem quod omnes Romae praefer istum).

⁴¹ *Amplius* KRÜGER (nt. 37) 43 e nt. 50-53.

⁴² V. *infra* cap. VI.

⁴³ V. *infra* nt. 108-109.

⁴⁴ Cfr. E. WEISS, *Vorjulianische Ediktsredaktionen*, in ZSS. 50 (1930) 249 ss., e citazioni ivi.

⁴⁵ In questo senso è ancora GUARINO (nt. 1) n. 143. Senza voler entrare in calcoli troppo minuziosi, si guardi all'editto (così detto « adrianeo ») ricostruito (solo in parte) dal LENEL (v. *infra* nt. 110) e si cerchi di immaginare la estensione in metri (o ettometri?) quadrati che avrebbe dovuto avere l'albo per accoglierlo.

mi pare che vi siano seri indizi in questo senso, anzi mi pare che vi sia qualche serio indizio in senso discorde. Non mi farò troppo forte del rilievo pratico che, se l'*album* avesse veramente riportato tutti gli editti e le formule inerenti alla giurisdizione del magistrato (si pensi solo alle *innumerabiles eius modi aliae formulae* che *in albo proponuntur*, di Gai 4.46), esso sarebbe dovuto essere sempre più smisurato di anno in anno⁴⁶. Ma nemmeno tacerò due osservazioni: primo, che il delitto di *album corruptum* non consisteva affatto, come pur generalmente si ritiene, nell'alterazione dolosa del presunto albo complessivo, ma era limitato alla dolosa corruzione di ciò che il magistrato avesse concretamente proposto in albo, in relazione al proprio anno di carica, per la presa di conoscenza da parte dei destinatari⁴⁷; secondo, che l'*editio*

⁴⁶ Gai 4.46 è relativo alle *actiones in factum*. Non vi è dubbio che, parlando di *innumerabiles formulae* proposte nell'albo, il giurista si lasci trasportare dall'enfasi, ma non può esservi nemmeno dubbio, io credo, che la locuzione *in albo proponere* (*proponi*) abbia, nel linguaggio gaiano, un valore puramente di stile. Le « innumerevoli » formule *in albo praepositae* sono in realtà, per Gaio, tutte le formule che via via sono pervenute a conoscenza dei soggetti giuridici attraverso una *propositio in albo*, anche se ormai figurano, fuori dall'albo, solo nelle raccolte giurisprudenziali.

⁴⁷ Cfr. D. 2.1.7 pr. (Ulp. 3 ed.): *Si quis id, quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod prout res incidit, in albo vel in charta vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit: datur in eum quingentorum aureorum iudicium, quod populare est*. L'intervento giustiniano è sicuramente ravvisabile nella sostituzione di *aureorum* a *milium sestertiorum*, ma altre alterazioni sostanziali (giustiniane o pregiustiniane) non mi sembra che vi siano: v. invece F. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari romane. Le « actiones populares »* (1958) 149 ss. e nt. 2, con letteratura precedente, nonché, da ultimo, METRO (nt. 28) 515 ss. Bisogna tener presente che il testo non riproduce l'editto *de albo corrupto*, di cui ignoriamo l'epoca di prima introduzione, ma ne è una parafrasi ed una interpretazione scritta da Ulpiano a cavallo tra il II e il III sec. d.C., quando ormai l'editto era *perpetuum* nel senso di stabilizzato e praticamente immutabile (v. *infra* cap. III e nt. 93): possono ben essere e sono di Ulpiano, pertanto, sia la precisazione restrittiva (che il delitto va riferito a ciò che si sia pubblicato *iurisdictionis perpetuae causa* e non a ciò che sia stato pubblicato per finalità diverse: *prout res incidit*), sia, per converso, la estensione della fattispecie dalla corruzione dolosa dell'*album* a quella della *charta* e di ogni altro materiale scrittorio da cui l'editto risultasse (né convince, quanto al primo punto, la tesi del METRO 516 s., secondo cui il delitto era limitato, per effetto dell'antica *lex Cornelia*, alla corruzione dell'editto annuale, con esclusione della *corruptio* degli *edicta repentina*: oltre tutto, se fosse vero che la *lex Cornelia* vietò gli editti repentini, non si capirebbe perché Ulpiano ne abbia fatto parola). Tanto precisato in ordine ad Ulpiano ed al suo tempo, è possibile ipotizzare, nei limiti del ragionevole, il contenuto dell'editto

actionis iniziale (o addirittura pregiudiziale) cui era tenuto nei confronti della controparte chi si proponeva di convenirla in giudizio, non si attuava solo portando l'avversario davanti all'albo per indicargli la via giudiziaria preferita, ma si attuava, più in generale, albo a parte, nella comunicazione all'avversario del mezzo giudiziario (eventualmente del tutto nuovo) prescelto⁴⁸.

Se si tiene presente che anche dei formulari delle *legis actiones*

de albo corrupto così come esso si mostrava agli occhi dei tre giuristi (Ulpiano, Gaio, Paolo) dei cui commenti è rimasta traccia nei *Digesta* (D. 2.1.7, 8, 9; 47.23.4, cfr. Paul. 1.13a.3)? Io penso, con la « *communis opinio* », che si possa accogliere la ricostruzione corrente (LENEL, *EP.*³ § 7): *Si quis id, quod iuris dicundi causa in albo propositum erit, dolo malo corruerit, (in eum quingentorum milium sesteriorum iudicium populare dabo)*. Questa ricostruzione non ci aiuta a stabilire l'epoca di introduzione dell'*edictum* (che fissiamo nel sec. I a.C. a titolo meramente congetturale, anche basandoci sulla citazione di Labeone in D. 2.3.1.1), ma ci permette di intuire la *ratio* della disposizione edittale: la quale non fu emessa a tutela della *maiestas praetoris* (in tal caso il delitto sarebbe dovuto sussistere anche nell'ipotesi di *corruptio* fatta *ante propositionem* e *dum proponitur*: v. invece D. 2.1.7.2, su cui CASAVOLA 150), ma fu formulata a tutela dell'interesse che il « *quivis de populo* » aveva a prendere notizia esatta di ogni nuovo editto giurisdizionale che lo potesse riguardare. Come ho rilevato altrove (SDHI. 8 [1942] 336), le disposizioni edittali, diversamente da quelle legislative, non potevano essere conosciute dai cittadini se non dal momento della loro pubblicazione sull'albo, ma questo non significa che dovessero restare affisse in eterno.

⁴⁸ Tralascio ogni discussione sul punto dell'*editio actionis* e mi limito a rinviare all'autore che si è più recentemente occupato dell'istituto: M. LEMOSSE, « *Editio actionis* » et *procédure formulaire*, in *Labeo* 21 (1975) 45 ss. (ivi bibliografia essenziale; ma v. anche GUARINO, « *Solutio societatis* », in *Labeo* 14 [1968] 161 ss., dalle cui conclusioni non ritengo di dovermi discostare). Il testo da considerare è D. 2.13.1 pr. e 1 (Ulp. 4 ed.): *Qua quisque actione agere volet, eam edere debet... (?)*. *Edere est etiam copiam describendi facere ... eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album et demonstret (iudicium), quod dictaturus est...* Dunque: chi ha intenzione di promuovere un giudizio contro un altro, deve fare l'*editio actionis*, alla quale si procede in vari modi, e cioè: a) in un modo che dall'edizione giustiniana del frammento di Ulpiano più non risulta (ma l'*etiam* successivo dimostra che Ulpiano deve averne parlato: probabilmente si trattava della consegna del testo scritto dell'azione prescelta); b) oppure nel permettere all'avversario di prendere appunti sulla base di una comunicazione verbale; c) oppure, secondo Labeone, nel portare l'avversario davanti all'albo e nell'indicargli il *iudicium* che si intendesse *dictare* in sede di *litis contestatio*. Come si vede, il *producere adversarium ad album* non è né il solo, né il primo e più ovvio tra i modi di *editio actionis*: al contrario, ha tutta l'aria di essere una modalità poco usata, che è stata escogitata, a titolo di complemento logico della gamma di possibilità, da Labeone.

non era mai esistito un testo ufficiale, ma erano state ritenute sufficienti autorevoli raccolte giurisprudenziali⁴⁹, non deve stupire la conclusione che, senza escludere la possibilità di qualche magistrato che veramente abbia riversato tutto l'editto nell'albo⁵⁰, la prassi dominante fosse nel senso di pubblicare nell'*album* solo gli editti di nuova confezione, o innovatori rispetto ad editti più antichi, mentre per il resto ci si affidava largamente alla tradizione privata, ed in ispecie a quella giurisprudenziale. In questa prospettiva acquista un valore indiziario notevole la notizia di Pomponio in ordine ad Aulo Ofilio (il quale, se rimase *eques* tutta la vita, evidentemente non fu mai pretore)⁵¹, secondo cui questo giurista, contemporaneo di Cesare e Cicerone, *de iurisdictione... edictum praetoris diligenter composuit*⁵².

7. — Prima di continuare lungo questa strada, identifichiamo sommariamente gli editti giurisdizionali dell'ultima età repubblicana.

In primo luogo si offrono alla nostra attenzione i due editti del pretore urbano e del pretore peregrino. Questi editti erano certamente distinti tra loro, in considerazione del fatto che distinte erano le *provinciae* dei due magistrati⁵³; tuttavia essi erano anche in parte tra loro coincidenti nel contenuto, visto che il *praetor urbanus* aveva adottato *inter cives* molti istituti della *iurisdictione peregrina* e visto che, dal suo canto, il *praetor peregrinus* poteva essere richiesto di esercitare giustizia, almeno in certi casi, anche *inter cives*⁵⁴. Nessuno è in grado di escludere che i due testi edittali si sviluppassero ciascuno per suo conto, con clausole solo talvolta identiche in ambedue, ma è più ragionevole congetturare che l'uno editto rinviasse all'altro là dove le clausole introdotte dall'altro sembrassero accoglibili senza modifiche nel primo⁵⁵.

⁴⁹ A cominciare dal famoso *ius Flavianum*: GUARINO (nt. 1) n. 66 e 127.

⁵⁰ È il caso dell'editto di Cicerone per la provincia Cilicia, su cui v. *infra* nt. 60-61.

⁵¹ Cfr. Pomp. D. 1.2.2.44 e W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*² (1967) 29 s. Da ultimo: F. D'IPPOLITO, *I giuristi e la città* (1978) 93 ss., spec. 102 ss.

⁵² Cfr. Pomp. D. 1.2.2.44 e GUARINO (nt. 1) n. 154. Sul testo di Pomponio v. KRÜGER (nt. 37) 68 nt. 41.

⁵³ Sulla *sortitio provinciarum* relativamente ai pretori v. GUARINO (nt. 1) n. 107.

⁵⁴ V. *retro* n. 2.

⁵⁵ In tal senso SERRAO (nt. 18) 18 ss. e *passim*, sia pure per il periodo successivo alla *lex Aebutia*.

Quindi i due testi erano probabilmente coordinati tra loro, anche senza pervenire con ciò ad una vera e propria connessione sistematica⁵⁶.

Unico doveva essere invece, con tutta verosimiglianza, l'editto degli edili curuli, che aveva riferimento alla stessa materia e che nasceva necessariamente da un accordo tra i due magistrati attraverso il giuoco delle *intercessionibus* che ciascuno poteva opporre al collega⁵⁷.

Infine, quanto agli editti provinciali, è più evidente che per ogni altro caso che essi dovessero essere distinti tra loro a seconda delle province, e Gaio ci fa inoltre sapere che per ogni provincia senatoria (le sole che vi fossero in età repubblicana) gli editti erano più propriamente due, quello del governatore (corrispondente grosso modo agli editti pretori) e quello dei suoi questori (corrispondente grosso modo all'editto edilizio)⁵⁸; tuttavia è pensabile che in pratica gli editti (governatoriali e questori) delle singole province non fossero radicalmente indipendenti, e quindi diversi, tra loro. Stando al già citato Cicerone (che amava atteggiarsi in ogni cosa ad originale, ma che tutti sanno essere stato nel fondo, e in ogni cosa, un conformista), è lecito ritenere che non il suo soltanto, ma ciascun editto governatorio⁵⁹ fosse distinto in due parti: una prima parte di *genus provinciale*, relativa alla peculiare amministrazione della specifica provincia e quindi informata alle disposizioni della *lex provinciae*, alle direttive del senato ed anche, in subordine, al programma personale del governatore⁶⁰; una seconda parte di sostanziale riproduzione, o addirittura di rinvio agli editti cittadini, per tutto ciò che attenesse a conflitti *inter cives, inter cives et peregrinos, inter peregrinos*⁶¹.

⁵⁶ Così, certamente, sul finire dell'età repubblicana: v. SERRAO (nt. 18) 139 ss.

⁵⁷ Cfr. G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli* (1955). Naturalmente ciascun edile era libero, in teoria, di emanare singoli editti senza tener conto del parere del collega.

⁵⁸ Cfr. Gai 1.6, su cui *infra* n. 9.

⁵⁹ Il nostro discorso vale, evidentemente, anche per gli editti dei questori provinciali.

⁶⁰ *Amplius* sul tema: G. PUGLIESE, *Riflessioni sull'editto di Cicerone in Cilicia*, in *Synt. Arangio-Ruiz* (1964) 972 ss.; R. MARTINI, *Ricerche in tema di editto provinciale* (1969) 33 ss.; GUARINO, *Gaio e l'«edictum provinciale»*, in *Iura* 20 (1969) 154 ss.

⁶¹ Cic. *ad Att.* 6.1.15: ... *Breve autem edictum est propter hanc meam διαλφεσιν quod duobus generibus edicendum putavi, quorum unum est provinciale, in quo est de rationibus civitatum, de aere alieno, de usura, de syngraphis, in eodem omnia de publicanis; alterum quod sine edicto satis commode transigi*

Non solo, dunque, gli editti provinciali erano anche essi largamente tralatici, ma per gran parte essi, causa l'aderenza loro al modello degli editti urbani⁶², erano praticamente identici. Né può seriamente credersi che lo stesso *genus provinciale* variasse in modo radicale da una provincia all'altra, se si tiene presente l'influenza pressante esercitata dal senato sui governatori e la politica di stretta coordinazione tra le amministrazioni provinciali che il senato curò sempre di mettere in opera⁶³.

III. LA PROGRESSIVA FORMAZIONE DELL'«EDICTUM PERPETUUM».

8. — Dato che nella sua prima fase (la fase «augustea») il principato rispettò formalmente (e in certo senso anche sostanzialmente) il potere giurisdizionale dei magistrati repubblicani⁶⁴, è ovvio che in quella stessa fase, quanto meno sino a tutto il principato dei Flavi, la situazione degli *edicta* giurisdizionali si sia conservata sostanzialmente identica a quella ch'essa era sul tramonto della *libera respublica*⁶⁵, sia pure con una sempre più marcata tendenza degli editti stessi a sclerotizzarsi, cioè a rimaner tali e quali e ad accrescersi in sempre minor misura di clausole nuove.

Il quadro della fase augustea non sarebbe peraltro completo, se si tacesse del profilarsi in essa di un nuovo tipo (o, se si vuole, di un

non potest, de hereditatum possessionibus, de bonis possidendis, vendendis, magistratis faciendis, quae ex edicto et postulari et fieri solent; tertium de reliquo iure dicundo ἄρπαρον reliqui, dixi me de eo genera mea decreta ad edicta urbana accommodaturum. Dunque: una prima parte è di *genus provinciale*; una seconda parte, di *genus non provinciale*, si riduce a poche clausole espresse; mentre tutto il resto non è scritto perché il governatore ha annunciato (*dixi*, da intendere nel senso di *edixi*) che acconcerà le sue decisioni di specie (*decreta*) ai due editti cittadini (quello del pretore urbano e quello del pretore peregrino).

⁶² Non a caso Gai 1.6 dice che *amplissimum ius (edicendi) est in edictis duorum praetorum*, con allusione alla vastità della sfera di interessi, alla ricchezza del patrimonio di previsioni e di mezzi giuridici di quei due editti. D'altra parte, sarebbe stato sommamente iniquo che il *ius honorarium* variasse dall'una all'altra provincia e nel confronto tra le province e l'*urbs*; è la tematica delle Verrine di Cicerone.

⁶³ Per tutti, GUARINO (nt. 1) n. 102.

⁶⁴ V. *retro* nt. 7.

⁶⁵ V. *retro* n. 5.

sottotipo) di *edictum* provinciale: l'editto dei *legati Augusti pro praetore*, e di ogni altra sorta di rappresentanti del *princeps*, nelle *provinciae Caesaris*, a cominciare dall'Egitto⁶⁶. In queste province, affidate alle dirette cure del *princeps* e da questi a sua volta confidate a persone di sua stretta fiducia, gli editti questori non vennero più emanati⁶⁷, ma vennero pur sempre emanati gli editti governatoriali, i quali molto probabilmente recepirono in se stessi anche le materie regolate in Roma dall'editto edilizio, oppure allo stesso fecero rinvio⁶⁸. La tendenza alla conformità, almeno tra questi editti, si accrebbe di molto anche riguardo alle materie di *genus provinciale*, perché è chiaro (e provato) che la direzione unitaria del *princeps* sulle province a lui attribuite si faceva assai fortemente sentire e perché, d'altro canto, i *legati Augusti pro praetore* erano sforniti di un *ius edicendi* loro proprio⁶⁹.

Forse nelle *provinciae Caesaris* avvenne qualcosa di più: il ritmo annuale della pubblicazione o della conferma pubblica degli editti provinciali non fu più rigidamente rispettato, dal momento che l'*imperium* provinciale del *princeps* era di durata ultra-annuale⁷⁰. E forse anche qualcosa del genere, pur se su scala più limitata e con maggior lentezza, dovette cominciare a verificarsi, sempre nella fase augustea del principato, anche per le province senatorie, i cui governatori erano allora nominati annualmente dal *senatus*, ma venivano spesso confermati

⁶⁶ Per tutti, GUARINO (nt. 1) n. 181 e 190.

⁶⁷ Gai 1.6, dopo aver parlato correttamente degli *edicta* degli edili curuli, dice che *hoc edictum* non viene proposto nelle province imperiali. Ciò è perché Gaio passa a riferirsi al « tipo » di editto cui corrispondono gli editti edilizi.

⁶⁸ Il MARTINI (nt. 60) 138 ss., contesta l'esattezza di Gai 1.6 (e ne sostiene pertanto l'alterazione postclassica) per il fatto che l'editto degli edili curuli sarebbe richiamato proprio da alcuni documenti provenienti da province imperiali. V. tuttavia GUARINO (nt. 60) 161 s.

⁶⁹ Lo si deduce dal fatto che di proprio *ius edicendi* mancavano i *legati proconsulis* nelle province senatorie: cfr. Q. Muc-Pomp. D. 1.16.13 e, sul punto, M. A. DE DOMINICIS, sv. *Legati*, in *NNDI* 9 (1963) 594 ss., con bibliografia. Si noti, a tal proposito, che Gai 1.6 parla genericamente di un *habere iurisdictionem* dei *praesides provinciarum*, implicando che, oltre ai *praesides* titolari di un *ius edicendi* (i *proconsules*), vi fossero *praesides* che la *iurdictio* non l'esercitavano in proprio (i *legati senatus* e i *legati Caesaris*): GUARINO (nt. 60) 162 s. e nt. 39. Naturalmente la regola era passibile di eccezioni, nel senso che poteva anche darsi che un *legatus Augusti pro praetore* emanasse talvolta, sotto la spinta di una evidente necessità, qualche *edictum repentinum*: cfr., ad esempio, l'editto di L. Antistio Rustico, dei tempi di Domiziano, citato da MARTINI (nt. 60) 135 s.

⁷⁰ Cfr. GUARINO (nt. 1) n. 181.

in carica per un anno o due⁷¹. Se si tiene presente un'altra tendenza sempre più accentuata, quella ad elargire la cittadinanza romana, o almeno il *ius Latii* o il *ius Italicum*, ai provinciali (singoli e comunità) di maggior peso, ci si renderà facilmente conto del corrispondente avvio degli editti provinciali a divenire essenzialmente una copia conforme degli editti urbani⁷².

9. — Si potrebbe essere tentati, sull'onda di queste induzioni (e prescindendo per ora da altri dati di cui ci occuperemo più in là)⁷³, di ritenere che, col passaggio dalla fase « augustea » alla fase « adrianea » del principato, Roma abbia avuto un unico e solo *edictum provinciale*, uguale per tutte le sue province sia imperiali che senatorie: di più, che ormai l'editto provinciale coincidesse pressoché « *in toto* » con lo stabilizzato editto dei due pretori e con la sua appendice edilizia⁷⁴. Ma sarebbe un grave errore.

Durante il principato di Adriano, ma assai più probabilmente sotto Antonino Pio (138-161 d. C.)⁷⁵, il giurista Gaio scrisse infatti due separate serie di libri: una a commento di alcuni titoli dell'editto urbano⁷⁶ ed una a commento dell'editto provinciale di una provincia senatoria o, se si vuole, di tutte le province proconsolari⁷⁷. Il dato è sicuro, e vanamente si è tentato di infirmarlo⁷⁸. Comunque, sempre con

⁷¹ Cfr. GUARINO (nt. 1) n. 180.

⁷² Cfr. GUARINO (nt. 1) n. 167-168.

⁷³ V. *infra* n. 17 ss.

⁷⁴ In questo senso si dichiara MARTINI (nt. 60) 71 ss. Ma v. *contra* GUARINO (nt. 60) 156 ss.

⁷⁵ Cfr. H. FITTING, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*² (1908, rist. 1965) 53 s., 55. Per i libri *ad edictum provinciale* la datazione del principato di Antonino Pio può ritenersi sicura. Per i libri *ad edictum urbicum* l'unico indizio a disposizione si trova in D. 30.73.1, ove si parla di un *rescriptum imperatoris nostri* (Adriano, Antonino Pio, Marco Aurelio?), ma il Fitting e la « *communis opinio* » propendono per Antonino Pio: *amplius*, da ultimo, MARTINI (nt. 60) 118 ss., e GUARINO (nt. 60) 168 ss.

⁷⁶ LENEL, *Pal. Gaius* n. 8-52. I frammenti appaiono nei *Digesta* sotto tre *inscriptiones* diverse: *ad edictum praetoris*, *ad edictum praetoris urbani*, *ad edictum urbicum*.

⁷⁷ LENEL, *Pal. Gaius* n. 53-388. In proposito, da ultimo, GUARINO (nt. 60) 168 ss., con bibliografia.

⁷⁸ Destituita di ogni fondamento la tesi di A. M. HONORÉ, *Gaius, A biography* (1962) 79 s., 88 ss.; v. *contra* MARTINI (nt. 60) 105 ss., ma v. anche GUARINO cit. *retro* nt. 77.

riferimento al periodo di Antonino Pio⁷⁹, lo stesso Gaio ci dà di tutto ciò una conferma non più indiretta, ma diretta ed esplicita, in un passo assolutamente inattaccabile delle sue *institutiones*⁸⁰: *Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani, sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iuris dictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iuris dictionem in provinciis populi Romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur*⁸¹.

Gaio, come si vede, pur avendo ben presente l'importanza della potestà normativa dei *principes* ai suoi tempi⁸², dà per ancora vigente (sia pur sul piano formale) il *ius edicendi* dei *magistratus populi Romani*⁸³ e segnala la esistenza di due separati editti pretorî (quello del *praetor urbanus* e quello del *praetor peregrinus*) e di un distinto *edictum aedilium curulium*, tutti relativi all'esercizio della giurisdizione attribuita a ciascuno di questi uffici. Meno chiaramente, ma inequivocabilmente egli parla anche di un editto giurisdizionale delle varie province, sia senatorie che imperiali, specificando che solo nelle province senatorie si incontra un *edictum quaestorum* corrispondente all'*edictum aedilium curulium*⁸⁴.

Tutto, sotto Antonino Pio, almeno formalmente, come agli inizi del principato. Anche se è facile, quasi necessario, supporre che ormai, dopo la piega impressa al principato dall'abile ma deciso Adriano⁸⁵, il *ius edicendi* non fosse più praticamente esercitato.

⁷⁹ Per la data delle *Institutiones* di Gaio (certamente non anteriori ad Antonino Pio e molto probabilmente edite per intero sotto questo imperatore) v. GUARINO, *Per la data delle Istituzioni di Gaio*, in *AUCT.* 1 (1946-47) 331.

⁸⁰ Gai 1.6. L'autem del primo periodo ha indotto gli editori, sulle tracce del Huschke, ad aprire congetturalmente il paragrafo 6 con questa dichiarazione: *Edicta sunt praecepta eorum, qui ius edicendi habent*. V. in proposito GUARINO (nt. 60) 159 nt. 22.

⁸¹ Cfr. I. 1.2.7: *Praetorum quoque edicta non modicam iuris optinent auctoritatem. haec etiam ius honorarium solemus appellare, quod qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. proponebant et aediles curules edictum de quibusdam casibus, quod edictum iuris honorarii portio est*.

⁸² Cfr. Gai 1.5, riportato *infra* nt. 198.

⁸³ Diversamente I. 1.2.7, riportato *retro* nt. 81.

⁸⁴ L'*edictum quaestorum* è scomparso in I. 1.2.7 perché in età giustiniana non esiste più nemmeno l'editto provinciale.

⁸⁵ V. *retro* n. 3.

10. — Solo procedendo ancora più avanti lungo il secondo e il terzo secolo d.C. i mutamenti che ci saremmo aspettati sin dal principato di Adriano accennano, per quel che è dato constatare, a realizzarsi. Il che, del resto, non deve troppo stupire, ove si rifletta alla lentezza con cui, salvo fatti eversivi improvvisi, il mutamento delle strutture giuridiche suole far seguito a quello delle strutture sociali e politiche.

Papiniano, giurista rinomatissimo dell'età dei Severi⁸⁶, indica l'editto (con tutta probabilità l'editto pretorio) con la terminologia di *edictum perpetuum*⁸⁷: una terminologia ambigua, che tanto può alludere all'editto annuo, quanto all'editto non solo tralaticio, ma ormai immutabile⁸⁸. Significativo è che, più o meno nello stesso torno di tempo⁸⁹, la terminologia e il riferimento riappaiano in tre costituzioni di Settimio Severo e Antonino Caracalla⁹⁰, dei quali Papiniano era stato l'influentissimo consigliere giuridico⁹¹. Dopo di che *edictum perpetuum* (o altra espressione equivalente), con sempre più chiara allusione alla normale

⁸⁶ Su Papiniano v., da ultimo, V. GIUFFRÈ, *Papiniano: fra tradizione e innovazione*, in ANRW. 2.15 (1976) 632 ss.

⁸⁷ D. 31.77.29 (Pap. 8 resp.): *Cum existimaret ad solam consobrinam suam bona perventura, codicillis ... pluribus fideicommissa reliquerat. iure successionis ad duos eiusdem gradus possessione devoluta, rationibus aequitatis et perpetui edicti exemplo pro parte dimidiam mulierem relevandam respondi. rell.*

⁸⁸ Sul testo di Papiniano e su tutti i frammenti che parlano di *edictum perpetuum* v. F. PRINGSHEIM, *Zur Bezeichnung des Hadrianischen Edikts als «edictum perpetuum»* (1931), ora in: Id., *Gesammelte Abhandlungen* (1961) 1, 102 ss. (nella specie 114 s.). Secondo il Pringsheim, l'editto «adrianeo» fu denominato *perpetuum* dalla cancelleria imperiale, non dalla giurisprudenza classica, a partire dall'età dei Severi. Dubbi su questa tesi sono stati manifestati da P. DE FRANCISCI, *Per la storia dell'editto perpetuo nel periodo postclassico*, in RIDA. 4 (1950) 319 ss. e nt. 4. Per quanto concerne il frammento papiniano, l'espunzione di *rationibus-exemplo* non può essere accolta: gli argomenti critici del Pringsheim sono tanto vaghi da rasentare l'inconsistenza.

⁸⁹ Quanto meno i primi 12 libri «*responsorum*» di Papiniano furono pubblicati sotto Settimio Severo e Antonino Caracalla: FITTING (nt. 75) 76 ss. Secondo il GIUFFRÈ (nt. 86) 659, l'opera apparve dopo il 198, molto probabilmente durante la *praefectura praetorio* (quindi a partire dal 203 o 205) esercitata da Papiniano.

⁹⁰ Cfr. CI. 4.26.2 (Sev. et Antonin. Annio, a. 196) (*perpetui edicti interpretatione declaratum est*); CI. 2.1.3 (Sev. et Antonin. Valenti, a. 202) (*prout edicti perpetui monet auctoritas*); CI. 6.46.2.1 (Sev. et Antonin. Gallicano, a. 205) (*cum absurdum sit ideo perpetui edicti neglegi formam*).

⁹¹ Cfr. GIUFFRÈ (nt. 86) 643 ss.

inalterabilità del testo edittoale, appare ancora in una costituzione del solo Caracalla⁹² e, sul versante della giurisprudenza, figura usata da Ulpiano⁹³, da Paolo⁹⁴, da Modestino⁹⁵, da Callistrato⁹⁶, tutti giuristi, a dir così, di cultura papiniana⁹⁷, e si avvierà ad essere di casa nel linguaggio della giurisprudenza⁹⁸ e della legislazione imperiale posteriore sino a Diocleziano⁹⁹. Giustiniano, che la riprende, in certo senso la privilegerà¹⁰⁰.

⁹² Cfr. CI. 2.12.5 (Antonin. Pancratiae, a. 212) (*iam edicto perpetuo expressum est*).

⁹³ Oltre D. 2.1.7 pr. (riportato retro n. 47), cfr. D. 47.11.5 (Ulp. 5 *de off. procons.*) (*praeter corrupti servi actionem, quae ex edicto perpetuo competit*).

⁹⁴ Cfr. D. 49.5.7.1 (Paul. sing. *de appell.*) (*si ex perpetuo edicto aliquid dēcernatur*).

⁹⁵ Cfr. D. 44.7.52.6 (Mod. 2 reg.) (*ex his, quae edicto perpetuo vel magistratu fieri praecipuntur vel fieri prohibentur*).

⁹⁶ Cfr. D. 49.14.1.1. (Call. 1 *de iure fisci*) (*contra sententiam eius edictum perpetuum scriptum est*); D. 50.13.5.2 (Call. 1 *de cogn.*) (*quae [sc. causa] edicto perpetuo infamiae causa enumeratur*).

⁹⁷ Cfr. anche Vat. 317 (di Paolo o Ulpiano) (*ex edicto perpetuo*). Ho volutamente tralasciato di mettere in discussione le critiche formulate dal Pringsheim e da altri autori a questo testo e ai frammenti citati nelle precedenti note 93-96. Senza voler affatto escludere che talune tra quelle critiche siano fondate, è sin troppo evidente che i testi in gran parte sono genuini. Per quanto attiene specificamente a Vat. 317, il PRINGSHEIM (nt. 88) 122 s., pone, senza volerlo, allo scoperto l'arbitrarietà dei presupposti della sua critica: egli infatti ipotizza, in alternativa con l'interpolazione di *ex edicto rel.*, che il giurista abbia, sí, parlato di *edictum perpetuum*, ma per il fatto che trascriveva il testo di qualche costituzione severiana (quasi che il linguaggio della cancelleria fosse necessariamente diverso da quello dei giureconsulti).

⁹⁸ Cfr. PS. 4.7.6 e D. 1.5.2 (Herm. 1 *iuris epit.*).

⁹⁹ Cfr. CI. 2.2.2 (Gordian., a. 239), CI. 2.11.15 (Gordian., a. 239), CI. 2.13.13 (Gordian., a. 239), CI. 2.19.3 (Gordian., a. 238), CI. 2.19.4 (Gordian., a. 239), CI. 6.10.1 (Gordian., a. 244), CI. 2.11.18 (Valerian. et Gall., a. 260), nonché le seguenti cost. di Diocleziano: CI. 2.4.13, CI. 2.25.1, CI. 2.32.1, CI. 2.54.1, CI. 5.71.11.1, CI. 7.50.2 (*restitutio in integrum*), CI. 4.26.12 (*de peculio*), CI. 8.30.3 (*actio pignoratitia*), CI. 5.21.2 (*actio rerum amotarum*), CI. 6.2.18 (*de incendio ruina naufragio*), CI. 6.9.6 (*bonorum possessio*), CI. 6.20.9, CI. 6.20.11 (*collatio*), CI. 8.46.9 (*de agnoscendis liberis*), CI. 9.25 (*de iniuriis quae servis fiunt*), CI. 8.6.1 7.75.6 (*de actionibus, quae ex ante gesto adversus fraudatorem competunt*), CI. 8. 46.9 (*de agnoscendis liberis*), CI. 9.25 (*de iniuriis quae servis fiunt*). CI. 8.6.1 (*uti possidetis*). Dopo Diocleziano l'espressione *edictum perpetuum* si incontra solo in Giustiniano: essa pertanto non compare nel *Codex Theodosianus*. V. *infra* nt. 105.

¹⁰⁰ Cfr. c. Deo auctore 5 = CI. 1.17.1.5 (*tam secundum nostri codicis quam edicti perpetui imitationem*), c. Omnem 1 (*non secundum edicti perpetui ordina-*

In questo processo il riferimento all'*edictum provinciale*, sia come riferimento esplicito che come riferimento implicito, svanisce. Ma è facile capire il perché. Il processo di romanizzazione dei provinciali si è accelerato e intensificato, trovando il suo coronamento formale nella *constitutio Antoniniana* del 212 d.C.¹⁰¹. L'*edictum provinciale* coincide con l'*edictum urbano* e l'editto urbano non ha più ragione di distinguersi in editto del *praetor urbanus* e in editto del *praetor peregrinus*. Tutto ormai si riduce ad un testo unico, che è l'*edictum praetoris* o *edictum* « tout court »¹⁰², con la sua tradizionale appendice dell'editto edilizio¹⁰³.

11. — Insomma, per concludere sul sin qui detto, non vi è dubbio che tra il secondo e il terzo secolo d.C. si sia verificata, nel quadro di tutto lo sviluppo sociale e politico di Roma e dell'impero romano nell'età del principato, una progressiva « *reductio ad unum* » dei vari editti giurisdizionali, né vi è dubbio che l'« *unum* » sia stato rappresentato dall'editto del pretore urbano con il suo annesso dell'editto degli edili curuli. Tuttavia, questo processo ha tutta l'aria di aver preso una piega decisa non prima dei *divi Fratres*, ascesi al potere nel 161 d.C., anzi in sintonia con l'ulteriore sterzata assolutistica impressa al principato da Settimio Severo¹⁰⁴, e poi, di sicuro, è stata influenzata in modo decisivo dalla politica di romanizzazione dei provinciali intensivamente attuata appunto dai Severi.

Molto probabilmente, già da ben prima dei Severi l'estenuazione del *ius edicendi* magistratuale implicata dalla concorrenza imperiale deve aver comportato il fermo pressoché totale di ogni sviluppo ulteriore dell'editto. Questo arresto di crescita ha fatto parlare a Papiniano, e più in generale ai giuristi dell'età dei Severi, di un *edictum* divenuto ormai *perpetuum*, cioè stabile¹⁰⁵. Non vi sono però elementi persuasivi

tionem), c. *Tanta* 18 = C.I. 1.17.2.18 (*Julianus legum et edicti perpetui subtilissimus conditor*), c. *Tanta* 21 = C.I. 1.17.2.21 (*in antiquis edicti perpetui commentatoribus*). Si noti che la c. Δέδωκεν non parla di editto « perpetuo ».

¹⁰¹ Cfr. I. 1.2.7, ove dell'*edictum provinciale* (e degli *edicta quaestorum*) non si fa più parola.

¹⁰² Cfr. i numerosi passi citati dal PRINGSHEIM (nt. 88) 103 ss.

¹⁰³ Per *edictum aedilicium* cfr. c. *Tanta* 5.

¹⁰⁴ V. GUARINO (nt. 1) n. 162.

¹⁰⁵ La scomparsa, dopo Diocleziano e sino a Giustiniano (al solo Giustiniano delle costituzioni *Deo auctore*, *Omnem* e *Tanta*), della specificazione « *perpetuum* » dipese, a mio avviso, dalla ovvietà del carattere perpetuo dell'editto.

per ritenere che l'*edictum perpetuum* si concretasse in un testo formale preciso nelle parole e nel tessuto sistematico (in altri termini, in un testo legislativo *ne varietur*). Agli indizi contrari già accennati a suo tempo¹⁰⁶ altri, come vedremo, se ne aggiungono, i quali inducono a pensare precisamente l'opposto¹⁰⁷.

IV. LE NOTIZIE DI UNA « CODIFICAZIONE » GIULIANO-ADRIANEA E LA LORO CRITICA.

12. — Queste prime conclusioni si scontrano, tuttavia, con uno scroscio di testimonianze testuali, che hanno indotto da tempo immemorabile gli studiosi di Roma e del diritto romano a concentrarsi intorno ad una « *communis opinio* » diventata addirittura, come suole succedere, un luogo comune. L'« editto » sarebbe stato « codificato » dal giurista Salvio Giuliano per incarico del principe Elio Adriano, il quale avrebbe fatto proclamare l'immutabilità del testo giuliano, o *edictum perpetuum*, mediante un senatoconsulto sollecitato da una sua propria *oratio in senatu*¹⁰⁸.

La « *communis opinio* » varia, e non poco, sui particolari¹⁰⁹, ma è ferma e incrollabile sull'avvenimento giuliano-adrianeo, e l'avallo più autorevole e famoso le è venuto dal geniale « Versuch » di una « Wiederherstellung » che dell'editto « adrianeo » ha fatto Otto Lenel¹¹⁰: un

¹⁰⁶ V. retro n. 6.

¹⁰⁷ V. infra n. 17 ss.

¹⁰⁸ Si veda, per tutti, SCHULZ (nt. 30) 227 s., 261 ss. Da ultimo: E. BUND, *Salvius Julianus, Leben und Werk*, in ANRW. 2.15 (1976) 421 ss.

¹⁰⁹ Le variazioni sono tali e tante (e spesso, oltre tutto, così fantasiose) che non mette conto di indicarle partitamente. Esse riguardano sopra tutto la data della codificazione, l'oggetto della stessa (quale editto?), il carattere della codificazione. V., in proposito, G. MELILLO, sv. *Edictum perpetuum*, in NNDI. 6 (1960) 376 ss.

¹¹⁰ O. LENEL, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³ (1927, rist. 1956). La prima edizione di questa opera apparve nel 1883 (prima ancora che il Lenel pubblicasse la sua *Palingenesia iuris civilis*, 1889). Seguì una traduzione francese, riveduta, in due volumi (1901 e 1903). La seconda edizione fu del 1907. Si notino tre cose: primo, che l'opera leneliana fu occasionata da un premio messo in palio dalla Kgl. bayerische Akademie der Wissenschaften con il preciso tema « die Formeln des *edictum perpetuum* (Hadriani) in ihrem Wortlaut und ihrem Zusammenhange nach Möglichkeit wiederherzustellen » (cfr. la prefazione alla prima edizione); secondo, che la ricostruzione fu all'inizio basata esclusivamente sui *digesta* di Giuliano e sui commentari postadrianei di Gaio, Paolo e Ulpiano (v., in proposito, P.F. GIRARD, *L'édit perpétuel de Julien*, in NRHD. 28 [1904] 117 ss., oggi in *Mél. de dr. romain* 1 [1912] 249 ss.); terzo, che il precedente illustre con cui

« tentativo di ricostruzione » che, nel convincimento dei romanisti, è diventato addirittura una indiscutibile « ricostruzione » del testo « codificato ». Unica voce contraria, da oltre trenta anni, la mia¹¹¹, col séguito di qualche esitante adesione¹¹². Ma i miei argomenti sono stati finora sommersi da un coro di ripulse (non direi di controargomenti), che tutte essenzialmente si richiamano ad una superficiale « controdimostrazione » scritta dal Berger¹¹³, prima ancora che della mia tesi, all'epoca solo preannunciata¹¹⁴, avessi avuto il modo di fornire il mio

il Lenel ebbe a misurarsi fu quello del A. F. RUDORFF, *De iurisdictione edictum* (1869), anch'esso ancorato alla convinzione di una codificazione giuliano-adrianea dell'editto (v. in particolare EP.³ 19 ss.). Di qui, malgrado le profonde modifiche parziali che l'opera ha subito dall'una all'altra edizione, la « costante » costituita dalla ricerca del presunto testo definitivo adrianeo, rigidamente diviso in parti, titoli e paragrafi, di un *edictum* pretorio e di un *edictum* edilizio di redazione affermata sostanzialmente conforme già da tempi anteriori a quelli di Adriano, probabilmente dai tempi di Aulo Ofilio (cfr. p. 18 nt. 3).

¹¹¹ V., in proposito, GUARINO, *Storia del diritto romano. Lezioni universitarie* (Catania 1945) 153 ss.; Id., *Profilo storico delle fonti del diritto romano*² (1946) 50 s.; Id., *Salvius Iulianus, Profilo biobibliografico* (1946) 26 ss.; Id., *Storia del diritto romano* (1948) n. 338 (e così nelle successive edizioni di questo manuale). La tesi venne compiutamente sviluppata in una relazione al Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto di Verona nel 1948: v. *infra* nt. 115.

¹¹² Sembra aderire in modo chiaro il solo C. COSENTINI, *Breve nota sull'origine dell'« edictum de coniungendis cum emancipato liberis eius »*, in *St. Solazzi* (1949) 219 ss. Altre adesioni, su cui non vale fermarsi, sono molto più incerte e sfumate.

¹¹³ V. A. BERGER, *Due note su Salvio Giuliano (A proposito di un recente libro)*, in *St. Albertario* 1 (1953) 603 ss. Il libro cui il Berger si riferisce è il mio *Salvius Iulianus* (cit. *retro* nt. 111). La seconda nota, cioè quella relativa al problema della codificazione (p. 611 ss.), si apre con l'esplicita dichiarazione di non conoscere il testo della mia comunicazione di Verona del 1948 e di ragionare pertanto sul materiale indicato *retro* nt. 111. Per curiosa combinazione, all'articolo del Berger fa seguito, nel volume citato degli *Studi in memoria di E. Albertario*, proprio il primo dei due articoli in cui scissi la mia relazione veronese: GUARINO, *L'esaurimento del « ius honorarium » e la pretesa codificazione dell'editto*, in *St. Albertario* 1.623 ss.

¹¹⁴ Ma già accolta da alcuni con espressioni di scetticismo che sono poi diventate ricorrenti, nonostante gli argomenti che ho cercato di addurre, a sostegno della mia tesi, e in replica a critiche premature (escluse quelle del Berger, che ho conosciute solo nel 1953, ma che ho riscontrato di aver tutte previste) negli scritti citati *retro* nt. 113 e *infra* nt. 115. Senza indugiarmi in citazioni, rinvio alle citazioni indicate in quegli scritti e al « punto » che ho tentato di fissare in GUARINO, *Opinioni codificate?*, in *Labco* 1 (1955) 201 s. In questa ultima nota ho risposto, in particolare, a P. FREZZA, *Corso di storia del diritto romano*¹ (Roma 1954) 352 nt. 22, il quale erratamente adduce a prova della codificazione un articolo del Vogt,

pieno e completo « Versuch » (nulla più di tanto, sia pure) di una approfondita dimostrazione¹¹⁵.

Ora (non perché alle mie idee io sia comprensibilmente affezionato, ma perché il discorso sinora svolto, se esatto, non si concilia con le testimonianze sulla « codificazione » giuliano-adrianea) è necessario, prima di andare avanti, che io qui riprenda, almeno nei suoi termini essenziali¹¹⁶, l'importante discussione¹¹⁷.

13. — Le « testimonianze » relative alla codificazione giuliano-adrianea non sono, si badi, né coeve né immediatamente successive alla stessa (cioè, diciamo, all'età di Adriano: 117-138 d.C.), ma hanno data, le più risalenti, intorno alla metà del quarto secolo. Quanto al loro numero, è vero che esse si aggirano sulla quindicina, ma è di palmare evidenza, a guardarle da presso, che i filoni informativi sono tre soltanto, salvo a vedersi quali possano esserne le matrici più o meno distinte tra loro¹¹⁸.

Il primo filone, che è anche quello di data più antica, si concreta in un passo del *De Caesaribus* di Aurelio Vittore¹¹⁹ ed in un passo

del resto molto possibilista, che, nell'ignoranza dei miei dubbi in proposito, parte invece, nell'interpretazione di certe monete di Adriano, proprio dal postulato che la codificazione vi sia stata: J. VOGT, *Hadrians Justizpolitik im Spiegel der römischen Reichsmünzen*, in *Festschr. Schulz* (1951) 2.193 ss., spec. 197 s. Noto con disappunto che il Frezza, nella terza edizione del suo Corso (1974) 452 nt. 35, ancora non ha preso in esame i miei rilievi. Disappunto ancora maggiore crea in me BUND (nt. 108) 422, allorché giustifica le sue rapide e scontate critiche alle mie tesi col fatto, assolutamente inesatto, che esse « von verschiedenen Autoren hinreichend (!) erörtert und widerlegt worden sind ».

¹¹⁵ In connessione con l'articolo cit. *retro* nt. 113, la mia tesi è stata sviluppata in: GUARINO, *La leggenda sulla codificazione dell'editto e la sua genesi*, in *ACIV*. 2 (1951, ma 1953) 167 ss. I due articoli sono stati ripubblicati in appendice a GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*³ (1959) 396 ss., 425 ss.

¹¹⁶ Avverto quindi, una volta per tutte, che quanto scrivo nei cap. IV e V di questo articolo non sostituisce gli scritti cit. *retro* nt. 113 e 115, ma va letto con riferimento anche ad essi.

¹¹⁷ Con particolare riguardo a qualche espressione del BERGER (nt. 113) e del BUND (nt. 108) e con qualche ulteriore sviluppo delle mie considerazioni di un tempo.

¹¹⁸ Ben prima di me, l'osservazione era stata acutamente fatta, pur non dubitando della storicità della codificazione, da P. F. GIRARD, *La date de l'édit de Julien*, in *NRHD*. 34 (1910) 5 ss., ora in *Mél. de droit romain* 1 (1912) 214 ss., v. 214 nt. 1, il quale peraltro non teneva conto delle tre costituzioni integranti il secondo « filone » informativo e parlava perciò di due soli gruppi di fonti sulla codificazione.

¹¹⁹ *Vict. de Caesar*. 19.1 (ed. Pichlmayr): *At Didius Iulianus, fretus praetoria-*

del *Breviarium* di Eutropio¹²⁰, due autori che si rifanno, per questa parte delle loro storie, ad un archetipo comune costituito da una storia degli imperatori (oggi perduta) fino a Diocleziano¹²¹. Dalla dichiarazione di Eutropio, secondo cui Salvio Giuliano *sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum*, discendono, senza ombra di dubbio, le successive parafrasi, non esenti da variazioni e da precisazioni visibilmente fantasiose, di Peanio¹²², di San Gerolamo¹²³, di Paolo Diacono¹²⁴ e di Landolfo Sagace¹²⁵.

nis, quos in societatem promissis magnificentioribus perpulerat, ex praefectura vigillum ad insignia dominatus processit. genus ei pernobile iurisque urbani praestans scientia: quippe qui primus edictum, quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuit. L'operetta, unanimemente attribuita al 360, pone in luce una certa tendenza dell'autore ad uno stile individuale ed a riflessioni personali sui fatti e sui personaggi: cfr. M. SCHANZ-C. HOSIUS, *Geschichte der römischen Literatur bis zum Gesetzgebungswerk des Kaisers Justinian* 4.1² (1914) 72 ss.; W. DEN BOER, *Some minor Roman Historians* (1973) 19 ss.

¹²⁰ Eutrop. *brev.* 8.17: *Post eum Salvius Iulianus rempublicam invasit, vir nobilis et iure peritissimus, nepos Salvi Iuliani, qui sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum.* Su Eutropio, sulla sua brevità di eloquio e sulla sua influenza: SCHANZ-HOSIUS (nt. 119) 77 ss. V. *infra* nt. 138.

¹²¹ L'ipotesi oggi larghissimamente accolta, fu avanzata (e argomentata) da A. ENMANN, *Eine verlorene Geschichte der römischen Kaiser und das Buch «De Viris Illustribus Urbis Romae»*. *Quellenstudien*, in *Philologus*, Suppl. IV (1884) 337 ss., specialm. 350 e 354; cfr. SCHANZ-HOSIUS (nt. 119) 74. Secondo l'Enmann, la dipendenza di Aurelio Vittore ed Eutropio dalla sua «Kaisergeschichte» è sicura per il periodo da Alessandro Severo a Carino, probabile per il periodo da Nerva ai Severi e per il primo secolo. V., da ultimo, J. SCHLUMBERGER, *Die Epitome de Caesaribus, Untersuchungen zur heidnischen Geschichtsschreibung des 4. Jahrhunderts n. Chr.*, in *Vestigia* 18 (1974).

¹²² La traduzione di Peanio (ed. DROYSEN, *Monum. Germ. Auct. antiquiss.* 2 [1879] 147) suona: ...Ἰουλιανοῦ γὰρ ἔκγονος ἦν, ὃς τὸ διηνεκές διάταγμα τοῖς Ἀδριανοῦ χρόνοις συνέταξεν, ὃ μέχρι νῦν καλεῖται κατὰ τὴν τῶν Ἰταλῶν φωνὴν ἡδικοτον περπέτουον. Il Mommsen ha congetturato che dopo νῦν vi fosse un Ἀδριάνιον, quindi un'equiparazione tra *edictum Hadriani* e *edictum perpetuum*: congettura accolta nel mio scritto cit. *retro* nt. 115, p. 179, ma in verità arbitraria. Peanio si limita a dire che Giuliano mise insieme, ai tempi di Adriano, quello che fino ad allora era denominato *edictum perpetuum*.

¹²³ Hieron. *Chron.*, sotto l'anno 2147 da Abramo, 131 da Cristo (ed. Droysen 146): *Salvius Iulianus perpetuum composuit edictum*. Ma in quell'anno Adriano non si trovava a Roma, ed è difficile credere che egli, trattandosi di cosa tanto importante, non abbia pronunciato personalmente la pretesa *oratio* in senato. V. GUARINO (nt. 115) 179, con ragguaglio bibliografico, e ora anche BUND (nt. 108) 426.

¹²⁴ *Hist. Rom.* (ed. Droysen 316): riproduzione fedele.

¹²⁵ Cfr. *Hist. miscella* (ed. Eyssenhardt) 10.20, 320: *sub divo Antonino (!) per-*

Il secondo filone può essere ravvisato in due costituzioni del Teodosiano, rispettivamente del 379¹²⁶ e del 424¹²⁷, nonché in una novella di Valentiniano III del 446¹²⁸, in cui si legge di un *edictum Hadriani* o per *divum Hadrianum conditum*.

Il terzo filone fa capo, infine, ad una costituzione di Giustiniano I del 530¹²⁹, ma sopra tutto al § 18 del testo bilingue della costituzione *Tanta-Δέδωκεν* del 533¹³⁰, da cui dipendono altre dichiarazioni confor-

petuum composuit edictum. V., in proposito, GIRARD (nt. 118) 214 nt. 1 (216 s.). Su un altro (oscuro) riferimento dell'Ambrosiaster (cfr. Migne 27.2348) e su altri testi che, più o meno arbitrariamente, si adducono, v. ancora GIRARD, ivi, con preziose osservazioni.

¹²⁶ CTh. 11.36.26.4 (Gratian. Valent. Theod. ad Hypatium, Treviris a. 379): *Quisquis, ne voluntas diem functi testamento scribita reseratur vel ne ii quod scriptos patuerit heredes edicti per divum Hadrianum conditi beneficium consequantur, ausus fuerit provocare rell.* La costituzione è riprodotta in CI. 7.65.6 con la sostituzione di *in possessionem mittantur a edicti* — *consequentur*.

¹²⁷ CTh. 4.4.7.9 (Theod. Asclepiodoto, Constantinop. a. 424): *...ita ut, sive bonorum possessionem secundum tabulas aut secundum nuncupationem ceterasque similes postularit, aut certe ex edicto divi Hadriani se mitti ad possessionem ex more petierit, statim inter ipsa huius iuris auspicia propositum suae intentionis explanet.* La costituzione è riprodotta in CI. 6.36.8 senza le parole *ex edicto divi Hadriani*.

¹²⁸ NovTh. Valent. 21.1.5 (a. 446): *Cuius heres ex edicto divi Hadriani hereditaria corpora consequitur nec bonorum possessionis petendae sustinebit necessitatem, quam generaliter omnibus relaxamus.* Il passo (qui riprodotto dall'edizione di P. M. MEYER e Th. MOMMSEN, *Theodosiani libri XVI*, 113, *Leges novellae ad Theodosianum pertinentes* [1962]) viene indicato dagli editori come fuori posto o qui spostato dalla successiva Nov. 21.2.2.

¹²⁹ CI. 4.5.10.1 (Iustinian. Iuliano pp., a. 530): *...Papinianus... huiusmodi sententiae sublimissimum testem adducit Salvium Iulianum summae auctoritatis hominem et praetorii edicti ordinatorem.*

¹³⁰ *...cum et ipse Iulianus legum et edicti perpetui subtilissimus conditor in suis libris hoc rettulit, ut, si quid imperfectum invenitur, ab imperiali sanctione hoc repleatur. et non ipse solus, sed et divus Hadrianus in compositione edicti et senatus consulto, quod eam secutum est, hoc apertissime definivit, ut, si quid in edicto positum non invenitur, hoc ad eius regulas eiusque coniecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas.*

...καὶ πρὸς γε Ἀδριανὸς ὁ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως, ὅτε τὰ παρὰ τῶν πραιτόρων κατ' ἔτος ἕκαστον νομοθετούμενα ἐν βραχεὶ τινὶ συνήγχε βιβλίῳ, τὸν κράτιστον Ἰουλιανὸν πρὸς τοῦτο παραλαβὼν κατὰ τὸν λόγον, ὃν ἐν κοινῷ διεξῆλθεν ἐπὶ τῆς πρεσβυτέρας Ῥώμης, αὐτὸ δὴ τοῦτό φησιν, ὡς εἴ τι παρὰ τὸ διατεταγμένον ἀνακύνψειεν, προσήκόν ἐστιν τοῦς ἐν ἀρχαῖς τοῦτο πειρᾶσθαι διαλεῖν καὶ θεραπεύειν κατὰ τὴν ἐκ τῶν διατεταγμένων ἀκολουθίαν.

mi assai più tarde¹³¹. Vi si legge di Giuliano, di Adriano, dell'*oratio in senatu* (o, più genericamente, di una costituzione) di quest'ultimo e di una norma secondo cui ogni lacuna del testo edittale sarebbe dovuta essere colmata, in avvenire, esclusivamente da provvedimenti imperiali.

I testi che contano sono, pertanto, due del primo filone, tre del secondo, tre (contando separatamente le due versioni della costituzione bilingue) del terzo filone.

14. — Cominciamo dal primo filone di « testimonianze ».

A ben guardare, Aurelio Vittore ed Eutropio non concordano affatto tra loro, anzi il primo non sarebbe portato come testimonio della pretesa codificazione, se non si usasse leggerlo, per via della accennata parentela in linea collaterale con Eutropio, sulla base di ciò che vien detto esclusivamente da quest'ultimo.

Tanto Vittore quanto Eutropio si riferiscono, nei due passi delle loro storie, a Didio Giuliano, l'effimero imperatore del 193, di cui Sparziano, o chi per lui¹³², dice che ebbe a *proavus* il giureconsulto Salvio Giuliano¹³³. Ma leggiamo Vittore. Questi, confondendo grossolanamente Didio col suo ascendente¹³⁴, gli attribuisce meriti che furono evidentemente di Salvio: *genus ei pernobile iurisque urbani praestans scientia: quippe qui primus edictum, quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuit*. La « codificazione » qui non risulta affatto. Emerge solo quel che tutti sappiamo di Salvio Giuliano, e cioè che fu un grande giureconsulto, particolarmente versato nel diritto urbano, il quale (diciamo pure, a lodarlo meglio, « per primo ») riordinò

¹³¹ B. *praef.* (H. 1. XXI); B. *sch. ad D.* 11.2.30 (H. 1.700). Cfr. anche l'*Epitome legum*, in: C. E. ZACHARIA, *Ius Graeco-Romanum*² (1856) 280. In quest'ultimo testo si parla di un Servio Cornelio, collaboratore di Giuliano: v., per la spiegazione dell'equivoco, GIRARD (nt. 118) 214 nt. 1 (215 s.).

¹³² Questo non è il luogo per discutere i problemi dell'« *Historia Augusta* »: da ultimo, T. D. BARNES, *The Sources of the H.A.* (1978), con bibliografia. Sul passo attribuito a Sparziano v. però GUARINO, *La pista dell'« avunculus »*, in *Index* 3 (1972) 421 ss., con altri riferimenti.

¹³³ H.A. *Vita Didii* 1.1-2.

¹³⁴ La confusione, anche se non giustificabile, è spiegabile ove si consideri l'albero genealogico di M. Didio Severo Giuliano, nel quale figurano almeno tre illustri membri della famiglia dei Salvii (il proavo materno, l'avo materno e l'*avunculus*) e nel quale gli storiografi pongono particolarmente l'accento su quello fra i tre che fu il famoso giurista.

nei suoi *digesta*, o forse già in un precedente commentario *ad edictum*, le sparse e disordinate clausole dell'editto pretorio.

Il *primus* di Vittore va preso « *cum grano salis* », ma evidenzia almeno questo: che Vittore alla « codificazione » definitiva e immutabile (la quale non ammetteva cioè la possibilità di un *secundus*) davvero non pensava¹³⁵. Alla codificazione, o a qualcosa del genere, pensò, riassumendo l'autore da cui attingeva, Eutropio e soltanto Eutropio, il quale dell'avo (non proavo)¹³⁶ di Didio, da lui impropriamente denominato Salvio, non esitò a dire che aveva messo insieme (*composuit*) sotto il principato di Adriano quel testo ormai fermo e stabilizzato che ai suoi tempi si denominava usualmente, come sappiamo¹³⁷, *edictum perpetuum*.

Chi ha sbagliato (o meglio, chi ha sbagliato di più), tra i due autori, nell'epitomare l'archetipo? E qual era perciò, presumibilmente, il tenore dell'archetipo?

Io direi, senza ombra di dubbio, che dell'abbaglio maggiore sia rimasto vittima Eutropio, autore piuttosto noto per la facilità con cui spesso somma due più due pervenendo al risultato di cinque¹³⁸. Aurelio

¹³⁵ Il BERGER (nt. 113) 614 s., non tiene conto di questo argomento, anzi segnala il passo di Aurelio Vittore come un'attestazione esplicita del fatto che Salvio Giuliano (sia pure grossolanamente confuso con Didio Giuliano) operò la codificazione: « io non saprei citare un'altra fonte che spieghi meglio il disordine che prima della riforma adrianea regnava nell'editto rinnovato e rifatto ogni anno da un altro pretore ». Dato e non concesso che la « riforma adrianea » abbia apportato nell'editto l'« ordine » (v. *infra* n. 18), dato e non concesso che l'editto preadrianeo differisse un gran che da quello dei tempi di Adriano e dei suoi successori (v. anche su questo punto *infra* n. 19), rinvio alle pagine del Berger per altri cospicui esempi (insoliti, per verità, in questo egregio autore) della leggerezza con cui il problema interpretativo di Aurelio Vittore è discusso.

¹³⁶ Tralascio ogni discussione sull'*avus* di Didio Giuliano secondo Eutropio. V. GUARINO (nt. 115) 177.

¹³⁷ V. *retro* n. 10. Ne dà conferma, per quel che vale, il passo di Peanio *retro* nt. 122.

¹³⁸ V. *retro* nt. 120. Il BERGER (nt. 113) 613 s., dedica ad Eutropio una ben diversa valutazione, affermando che « non può essere dubbio che la sua nota su Giuliano sia basata su una fonte scritta ovvero almeno sulla tradizione orale, su voci se si vuole ». Ma il punto, pacifico, che il nostro autore ha redatto il suo *breviarum* sempre a titolo di compendio di un testo-pilota di buona attendibilità (nella specie, si suppone, la « Kaisergeschichte » di Enmann) non contrasta col punto, abbastanza pacifico anch'esso, che egli abbia interpretato in modo superficiale o addirittura erroneo le notizie portate dalle sue fonti, sopra tutto se di sapore giuridico. Esempio notissimo è il travisamento dell'istituto della *dictatura* (e, nel contempo,

Vittore, che aveva una buona cultura giuridica e che nel linguaggio del passo in esame la conferma, non si sarebbe lasciata facilmente sfuggire la notizia della *compositio edicti perpetui* se l'avesse letta nel suo autore¹³⁹; Eutropio, burocrate più che giurista¹⁴⁰, e non ignaro per giunta della terminologia *edictum perpetuum* usata nella cancelleria imperiale, si è facilmente indotto a tradurre la notizia del riordinamento dell'editto urbano operato da Salvio Giuliano, nell'apprestamento dell'*edictum perpetuum* sotto il principato di Adriano¹⁴¹.

Ond'è che, con tutte le cautele del caso, riterrei probabile che il supposto e supponibile archetipo comune di Aurelio Vittore e di Eutropio segnalasse correttamente che Didio Giuliano era nipote (o pronipote?) di Salvio, aggiungesse eventualmente che Didio era nato sotto Adriano¹⁴², ma in ordine a Salvio Giuliano dicesse né più né meno di quanto si legge nel passo di Aurelio Vittore^{143 144}.

L'ignoranza del fatto clamoroso che Augusto non volle essere *dictator*: R.g.d.A. 5.1) che emergono da Eutrop. 1.12.2: *Neque quicquam similis potest dici quam dictatura antiqua huic imperii potestati quam nunc Tranquillitas Vestra habet, maxime cum Augustus quoque Octavius... et ante eum Gaius Caesar sub dictaturae nomine atque honore regnaverint*. Su quest'ultimo passo vasta trattazione, con bibliografia, in M. CAPOZZA, *Roma tra monarchia e decemvirato nell'interpretazione di Eutropio* (1973) 65 ss.

¹³⁹ Si noti la mancanza della qualifica dell'*edictum* come *perpetuum*. Quanto al *primus*, sembra chiaro che esso, per Aurelio Vittore, è scritto essenzialmente in relazione ai celebrati commentarii edittali di Ulpiano e di Paolo.

¹⁴⁰ Sia pure secondo il solo codice Bambergensis E III.22, Eutropio fu *magister memoriae* di Valente (cfr. praef.: *Domino Valenti Maximo Perpetuo Augusto Eutropius v.c. magister memoriae*), carica di non elevata cifra giuridica (cfr. *Not. dign.*, Or., 19.6-7, ed. Seeck: *Magister memoriae adnotationes omnes dictat et emit tit, et precibus respondet*). *Amplius*, sulla sua vita e sulla sua carriera, CAPOZZA (nt. 138) 85 ss.

¹⁴¹ V. ancora il passo di Penario riportato *retro* nt. 122.

¹⁴² Didio Giuliano nacque, infatti, nel 133 (o nel 137?).

¹⁴³ Nello scritto cit. *retro* nt. 115, 177 e nt. 44, ho formulato, in alternativa, queste due ipotesi: a) *At Didius Iulianus... ex praefectura vigilum ad insignia dominatus processit. genus ei nobile iurisque urbani praestans scientia: (nepos Salvi Iuliani), qui primus edictum, quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuit*; b) *At Didius — scientia: quippe ((pro-?)avus ei fuit Salvius Iulianus), qui primus — composuit*. Come si vede, il testo preso a base della mia ipotesi ricostruttiva è quello di Aurelio Vittore: non tanto per maggior fiducia verso costui, quanto perché Vittore, non essendo dominato dall'assillo di sunteggiare, può aver più di Eutropio rispettato il tenore della sua fonte.

¹⁴⁴ Altra ipotesi, da valutarsi ovviamente con cautela anche maggiore, è che

15. — Assodato l'equivoco di Eutropio, si può comprendere quale sia la radice delle tre costituzioni imperiali in cui si legge di un *edictum Hadriani*.

Non si tratta di un secondo e indipendente filone di notizie, ma dello stesso filone inaugurato da Eutropio nella sua opera, indubbiamente anteriore al 379 d. C.¹⁴⁵. La connessione dell'editto perpetuo con l'imperatore Adriano, agevolata o non agevolata da altre notizie che si avevano su iniziative prese da questo imperatore in ordine alla produzione edittuale¹⁴⁶, si è insinuata, in una col diffusissimo *breviarium*, nella cancelleria imperiale ed ha potuto determinare la denominazione dell'editto come editto « adrianeo ». Una denominazione indubbiamente eccessiva, che Giustiniano, nel suo ben noto « classicismo »¹⁴⁷, si è giustamente curato di espungere dalle due costituzioni recepite nel suo secondo Codice¹⁴⁸.

16. — Giustiniano (eccoci giunti al terzo filone) ha attinto le sue notizie da fonti indipendenti da quelle fin qui esaminate? In parte certamente sí.

Premesso che egli identifica l'*edictum perpetuum* essenzialmente

nella stesura stessa di Aurelio Vittore figurassero le parole *quippe (pro-) avus ei fuit Salvius Iulianus*, omesse dai codici per errore di copista.

¹⁴⁵ La datazione più attendibile del *breviarium* è quella del 364-369; cfr. CAPOZZA (nt. 138) 69 nt. 15. Il 379 è l'anno della costituzione riportata in CTh. 11.36.2: v. *retro* nt. 126.

¹⁴⁶ V. *infra* n. 16.

¹⁴⁷ V. GUARINO (nt. 1) n. 271.

¹⁴⁸ Secondo il PRINGSHEIM (nt. 88) 105, la menzione di Adriano sarebbe stata espunta da Giustiniano per sminuire l'importanza del predecessore nei propri confronti: tesi piuttosto sforzata, contro la quale v. GUARINO (nt. 115) 181 nt. 58 e DE FRANCISCI (nt. 88) 319 nt. 4. Poco convincono, peraltro, anche la mia prima spiegazione, che faceva leva sull'amore di brevità dei compilatori del CI., così come la spiegazione del De Francisci, la quale si basa sull'opportunità di non creare confusione tra l'editto magistratuale codificato per ordine di Adriano e gli editti emessi dallo stesso Adriano nella sua veste di *princeps*. La spiegazione più attendibile è che, almeno dopo la pubblicazione della c. *Tanta* (16 dicembre 533), in Giustiniano doveva essersi chiarita l'idea che la *ordinatio edicti* era stata di Salvio Giuliano, mentre ad Adriano andavano attribuite solo l'iniziativa di far eseguire l'opera e l'*oratio* pubblicata successivamente alla sua proclamazione. Si tenga presente, a questo proposito, che le due costituzioni alle quali si riferisce il nostro discorso fanno parte del *Codex repetitae praelectionis* del 534. V. anche BERGER (nt. 113) 618 s.

con l'*edictum praetoris*¹⁴⁹, l'imperatore segnala Giuliano come *summae auctoritatis homo et praetorii edicti ordinator*¹⁵⁰ e come *legum et edicti perpetui subtilissimus conditor*¹⁵¹, insiste sulla eccellenza della *perpetui edicti ordinatio*¹⁵², parla di una *compositio edicti (praetorii)* presieduta dal divo Adriano con ricorso all'opera di Giuliano¹⁵³, ma vi aggiunge di nuovo la notizia della costituzione adrianea sulle lacune del testo editale. Questo particolare, indubbiamente importante, è stato addotto a prova del fatto che l'imperatore (o meglio, il suo dottissimo collaboratore Triboniano) disponeva di notizie copiose, se non proprio sicure, sull'avvenimento¹⁵⁴. Ma proprio l'analisi della doppia versione della costituzione bilingue induce al sospetto che le fonti di informazione di Giustiniano fossero molto, ma molto imprecise, e insomma rappresentassero solo una fiorita variante bizantina della leggenda che si era andata formando e diffondendo nel mondo postclassico.

Senza voler riprendere tutta la complessa questione dei rapporti tra le due redazioni (la latina e la greca) della costituzione bilingue¹⁵⁵, mi sembra che, almeno in ordine al paragrafo 18, sia difficile sostenere che il testo greco sia stato redatto a titolo di traduzione e parafrasi del testo latino: tutto porta a credere, al contrario, che il testo in lingua latina sia frutto di una stesura più meditata e cauta di quel che era stato scritto nell'abbozzo in lingua greca. La struttura dell'argo-

¹⁴⁹ Ciò risulta dalla combinazione di *CI. 4.5.10.1 (praetorii edicti)* con *c. Tanta 18 e 21 (edictum perpetuum)*.

¹⁵⁰ Cfr. *CI. 4.5.10.1 (retro nt. 129)*.

¹⁵¹ Cfr. *c. Tanta 18 (retro nt. 130)*.

¹⁵² Cfr. *c. Omnem 1, c. Tanta 5*, ma sopra tutto *c. Deo Auctore 5*.

¹⁵³ Cfr. *c. Tanta 18 (retro nt. 130)*. Per vero, la partecipazione di Salvio Giuliano all'opera di *compositio edicti* risulta più esplicitamente dal passo parallelo della *c. Δέδωκεν: ... τὸν χρᾶτιστον Ἰουλιανὸν πρὸς τοῦτο παραλαβὼν rel.*

¹⁵⁴ Le notizie di cui disponeva Giustiniano (e per lui, questo è ovvio, Triboniano) sembrano invece sicurissime al BERGER (nt. 113) 616 ss., il quale pare non accorgersi delle grosse discrepanze tra la *Tanta* e la *Δέδωκεν* e parte dal presupposto alquanto svalutato che le notizie di Giustiniano e dei suoi collaboratori in ordine al diritto classico fossero estremamente precise. Il BUND (cit. *retro nt. 108*) 422, addirittura opina, se ho ben capito, che, essendo le due redazioni delle bilingue « indipendenti » tra loro (v. *infra nt. 155*), Giustiniano debba ritenersi doppiamente informato intorno alla codificazione dell'editto.

¹⁵⁵ V. F. EBRARD, *Das zeitliche Rangverhältnis der Konstitutionen De confirmatione Digestorum « Tanta » und « Δέδωκεν »*, in *ZSS. 40* (1919) 113 ss. La tesi di questo autore (anche in relazione al nostro § 18) è che la *Δέδωκεν* sia stata l'abbozzo della *Tanta*: tesi che condivido pienamente.

mentazione è questa: prima Giustiniano pone il principio secondo cui ogni possibile imperfezione e lacuna dei *Digesta* dovrà essere colmata ricorrendo all'autorità imperiale¹⁵⁶; poi egli conforta questo principio con il richiamo ad una affermazione analoga di Salvio Giuliano nella sua veste di grandissimo giurista¹⁵⁷; infine, poiché l'autorità del giureconsulto non sarebbe sufficiente a questo fine, ecco che egli si rifà anche all'*oratio* emessa dal suo illustre predecessore Adriano in occasione della codificazione dell'editto perpetuo (che per Giustiniano, ricordiamolo, è l'editto pretorio unificato). Tuttavia è difficile, per non dire impossibile, credere che l'imperatore (e per lui il dottissimo Triboniano) avesse sott'occhio, non dico il testo autentico dell'*oratio*, ma almeno una referenza precisa della stessa¹⁵⁸.

A parte che una così importante costituzione non risulta riprodotta nel *Codex* né citata dai *Digesta*¹⁵⁹, si tenga conto dei seguenti elementi di raffronto tra la redazione greca e la redazione latina di questa terza parte del paragrafo. Mentre la redazione greca parla vagamente di οἱ ἐν ἀρχαῖς, la redazione latina si sforza di precisare (senza peraltro uscire completamente dal vago) che le lacune dell'editto vanno colmate

¹⁵⁶ Sed... non desperamus quaedam postea emergi negotia, quae adhuc legum laqueis non sunt innodata. si quid igitur tale contigerit, Augustum imploretur remedium rell.

¹⁵⁷ Et hoc non primum a nobis dictum est, sed ab antiqua descendit prosapia: cum et ipse Iulianus legum et edicti perpetui subtilissimus conditor (ὁ πάντων τῶν ἐν νομοθέταις εὐδοκμητόρων σοφώτατος Ἰουλιανός) in suis libris hoc retulit, ut, si quid imperfectum inveniat, ab imperiali sanctione hoc repleatur.

¹⁵⁸ A maggior ragione è da escludere che Giustiniano avesse sott'occhio il testo dell'*edictum perpetuum*, il βραχὺ βιβλίον di cui parla nella versione greca.

¹⁵⁹ Nei *Digesta Iustiniani* si incontrano solo due frammenti di Giuliano, provenienti da libri diversi dei suoi *digesta* ma tra loro collegati dai compilatori, che suonano a conferma, ma soltanto parziale e indiretta, del passo della c. *Tanta* trascritto retro nt. 157. Cfr. D. 1.3.10 (Iul. 58 dig.): *Neque leges neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint comprehendantur, sed sufficit ea quae plerumque accidunt contineri*. D. 1.3.11 (Iul. 90 dig.): *Et ideo de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est*. Premesso che la cucitura dei due passi mediante *et ideo* è chiaramente giustiniana, si può attendibilmente sostenere che nelle intenzioni di Giustiniano anche la *interpretatio* sia quella del *princeps* (che cioè per Giustiniano l'*optimi principis* sia complemento di specificazione tanto di *interpretatio* quanto di *constitutio*). Ma per Giuliano no: per Giuliano è certo che l'*interpretatio* era in primo luogo quella dei giuristi e, tutt'al più, ma in linea complementare, anche quella autorevole, però non ancora vincolante (v. *infra* n. 20), dei *rescripta principum*.

dalla *nova auctoritas* (evidentemente, quella imperiale ed essa soltanto)¹⁶⁰. Mentre la redazione greca identifica l'opera di Giuliano nella confezione di un incredibile βραχὺ βιβλίον, la redazione latina parla, più genericamente ma molto più prudentemente, di *compositio edicti*¹⁶¹. Mentre la redazione greca presenta fantasiosamente l'*oratio* di Adriano come un'*oratio ad populum*, la redazione latina parla più credibilmente di *senatusconsultum*, cioè di *oratio principis in senatu habita*¹⁶².

È evidente, in altri termini, che una qualche iniziativa Adriano, ai suoi tempi, deve averla veramente presa, in relazione a quello che poi si disse *edictum perpetuum*. Ma quale iniziativa? Questo, bisogna ammetterlo, è il mistero.

V. ELEMENTI CHE SMENTISCONO LA PRETESA « CODIFICAZIONE ».

17. — Non si dica che, pur ridotte a questi esili fili, le così dette « testimonianze » testuali d'anzi analizzate ancora autorizzino, sia pure a titolo di buona congettura, sia pur sino a prova contraria, la tesi della « codificazione » giuliano-adrianea dell'editto.

Senza voler qui riprendere punto per punto i termini della mia

¹⁶⁰ Alcuni autori, basandosi sulla terminologia del testo greco (e ritenendo incredibile che gli imperatori o solo gli imperatori fossero autorizzati ad integrare od a modificare l'editto « codificato » da Giuliano), hanno sostenuto che integrazioni e modifiche potessero essere apportate anche dai magistrati giurisdicenti, anche essi ἐν ἀρχαῖς; così Huschke, contestato peraltro da KRÜGER (nt. 37) 94 nt. 8, e così pure, più di recente, R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain* 1⁶ (1947) 80. Tuttavia, non soltanto la versione latina della costituzione invita a riferirsi all'autorità imperiale, ma la stessa stesura greca, presa nel suo complesso, pre-dispone il lettore ad identificare οἱ ἐν ἀρχαῖς con i soli imperatori: v., in proposito, GUARINO (nt. 113) 634. Resta, nella redazione latina e ancor più in quella greca, una certa nebulosità di linguaggio, che fa facilmente intuire quanto approssimative e confuse dovessero essere le notizie di cui Giustiniano disponeva.

¹⁶¹ Sull'assoluta incredibilità dell'esistenza del « libriccino » ai tempi di Giustiniano, v. *infra* nt. 222.

¹⁶² Rilevo già fatto dall'EBRARD (nt. 155) 121 s. Ai tempi di Giustiniano le *orationes* (o *edicta*) *ad populum* potevano anche essere *ad senatum* (per esempio, la c. *Tanta* era indirizzata *ad senatum et omnes populos*), ma ai tempi di Adriano (ben doveva saperlo l'accorto Triboniano) esistevano solo le *orationes in senatu habitae*, da pronunciarsi nel senato e davanti ai senatori, i quali le convertivano con la loro acclamazione in *senatusconsulta*: v. KRÜGER (nt. 37) 91, 295, 301.

dimostrazione (o controdimostrazione che si voglia) di una volta¹⁶³, mi limito a sintetizzare i motivi principali dell'incredibilità di una codificazione adrianea, almeno negli aspetti che ad essa si conferiscono, sulle tracce di Giustiniano, dalla dottrina dominante.

18. — Il primo e fondamentale motivo lo abbiamo già visto. Esso sta non tanto nell'attestazione di Gaio circa la piena sussistenza del *ius edicendi* magistratuale in età di Antonino Pio, quanto nell'attestazione implicita (ma inequivocabile) dello stesso Gaio che in quell'età non esisteva un editto unificato, o anche soltanto un editto « pretorio » unificato, ma esistevano tanti distinti editti per quanti erano i magistrati con *ius edicendi*¹⁶⁴.

Come si concilia questa testimonianza con la *compositio edicti* (sia pur riferita ai soli editti dei pretori) della costituzione *Tanta* e col « libriccino edittale » della costituzione « Δέδωκεν »¹⁶⁵? Non si tratta di un argomento « *e silentio* » come altri, ai quali comunque non dovrebbe essere troppo facilmente negato un loro peso¹⁶⁶: si tratta di un elemento decisamente contrario a quanto dicono così imprecisamente le fonti assai più tarde, e che merita, senza possibilità di esitazioni, sia per la fonte da cui proviene e sia per la data che le è propria, di prevalere su quelle.

Ma v'è dell'altro. Lasciando da parte la facile critica degli indizi, del tutto inconsistenti e in certi casi addirittura controproducenti, che si son voluti industriosamente raccogliere da vari autori a conferma del-

¹⁶³ V. lo scritto cit. *retro* nt. 113, al quale ancora una volta rimando per tutti i particolari che qui tralascio.

¹⁶⁴ Cfr. Gai 1.6, riportato *retro* n. 9.

¹⁶⁵ Non ho capito bene cosa voglia intendere il BERGER (nt. 113) 613, quando dice che il silenzio di Gaio sulla codificazione dipende dal fatto che Gaio non poteva non parlare, sia in 1.2 che in 1.6, degli *edicta magistratuum* (al plurale), essendo questi tuttora le fonti del *ius honorarium*. Sia pure: ma perché Gaio, che in 1.7 parla di un *rescriptum Hadriani* meramente interpretativo in ordine al *ius respondendi*, non ha qui segnalato la ben più importante *compositio edicti* di Giuliano e l'*oratio in senatu* di Adriano?

¹⁶⁶ Per quanto osserva il BERGER (nt. 113) 612 s., a proposito del silenzio di Pomponio, D. 1.2.2.53, in ordine all'opera codificatrice svolta da Giuliano (« l'editto era insomma l'opera dei pretori, e non di Giuliano, che ne era soltanto il coordinatore »), mi limito ad osservare che, se il *liber singularis enchiridii* fu scritto dopo la codificazione, non si vede perché mai Pomponio non abbia ripetuto, ed a maggior ragione, quello che ha detto per Ofilio, che per primo *edictum praetoris diligenter composuit*. Né è il caso, per questo e per altri silenzi sulla codificazione, di sup-

l'avvenimento codificativo¹⁶⁷, fermiamoci per un momento sull'impianto sistematico e sul linguaggio di quell'editto « tardoclassico » che il Lenel ha così eccellentemente ricostruito, avendo però il torto di qualificarlo « adrianeo ».

L'« ordine » dell'editto è stato incisivamente qualificato dal Mommsen un « disordine »¹⁶⁸, ma la cosa, a ben riflettere, non deve far specie perché non è detto, anzi non sarebbe né probabile né consono al tradizionalismo romano¹⁶⁹ che Giuliano, o chiunque altro al suo posto, si sia necessariamente comportato come un codificatore moderno nel riordinare sistematicamente le materie¹⁷⁰. Tuttavia, anche a voler ridurre l'opera di Giuliano ad una mera ricognizione dei dettati edittali e ad

porre interpolazioni privative di Giustiniano, perché Giustiniano aveva tutto l'interesse a mettere in evidenza le attestazioni relative alla codificazione. V., su tutto ciò, GUARINO (nt. 113) 649 ss., cui rinvia particolarmente il BUND (cit. *retro* nt. 108).

¹⁶⁷ V., su tutto, GUARINO (nt. 113) 634 ss., 639 ss., 642 ss., 644 ss.: tutto un bagaglio di argomenti, riprodotto dal BUND (nt. 108) 422 ss., che qui ometto di riconsiderare per brevità, confermando punto per punto le mie critiche di una volta, da nessuno finora contrastate.

¹⁶⁸ V. Th. MOMMSEN, *Ueber den Inhalt des rubrischen Gesetzes*, ora in *Jurist. Schriften* 1 (1905) 164, il quale nota, a proposito della sistematica della *lex Rubria*: « Diese Ordnung oder Unordnung ist die des julianischen Edikts ». Sul punto della *lex Rubria* v. ora F. J. BRUNA, « *Lex Rubria* » (1972) 303 ss.

¹⁶⁹ V. in proposito le pagine ancora vive di F. SCHULZ, *I principii del diritto romano* (1934, tr. it. 1964) 74 ss.

¹⁷⁰ Esagera tuttavia chi vede nell'editto giuliano-adrianeo una semplice « edizione riveduta » del testo edittale e non si pone il quesito del perché si sia parlato invece di « codificazione »: v. F. DE MARINI AVONZO, *Critica testuale e studio storico del diritto*² (1973) 46 ss., nonché, con riferimento alla prima edizione, GUARINO, *Labeo* 16 (1970) 403. Vi è da aggiungere che Giuliano non solo critica l'editto nei suoi *digesta* (il che potrebbe spiegarsi col fatto che, dopo aver proceduto alla *compositio edicti*, ha cambiato parere), ma addirittura afferma, in un passo della sua opera, di averlo trovato spesso imperfetto in un certo punto. Cfr. D. 37.5.6 (Iul. 23 dig.): «...saepe animadverti hanc partem edicti... habere nonnullas reprehensiones rell. D. NÖRR, *Rechtskritik in der römischen Antike*, in *ABA*. 77 (1974) 111 ss., concede che il testo può essere portato a conferma della mia tesi, ma offre altre possibilità, tra cui queste: che Giuliano non abbia avuto da Adriano poteri di riforma della sostanza dei testi edittali, oppure che egli, pur avendo pubblicato l'editto in un certo modo, abbia poi esercitato una salutare autocritica (così come poi farà, ad altro proposito, Papiniano, D. 18.7.6.1: *Nobis aliquando placebat... sed in contrarium me vocat Sabini sententia...*). Quest'ultima ipotesi, che il Nörr sembra preferire, è assai fine, ma non altrettanto persuasiva. Giuliano non dice, né fa capire, di aver mai approvato (o non disapprovato) precedentemente l'editto, ma afferma di averlo spesso disapprovato.

una fissazione degli stessi in un testo definitivo, in un testo « *ne varietur* », stupisce che l'editto « adrianeo » presenti molte patenti sovrapposizioni di clausole più recenti a clausole più antiche e visibilmente superate¹⁷¹ e stupisce ancor più che il linguaggio edittale sia assai lontano da una apprezzabile unità stilistica¹⁷².

Se Giuliano non ha fatto nemmeno questo minimo, a che cosa è servito il suo intervento? Solo ad imprimere il marchio « *ne varietur* » su un testo che doveva già essere ben noto ai Romani, sia per la sua pubblicità, sia per i larghi commenti ad esso dedicati da vari giuristi precedenti¹⁷³? A questo fine sarebbe bastata l'*oratio* di Adriano. Ma che l'*oratio in senatu* del *princeps* Adriano (dato che potesse bloccare sul piano formale il *ius edicendi* dei pretori urbani e degli edili curuli) non abbia nemmeno conseguito lo scopo dell'edizione « *ne varietur* », è dimostrato *per tabulas* dal fatto che i commentatori successivi del preteso editto unitario e formalmente invariabile divergono tra loro nel presentarcene la sistematica.

19. — La cosa è notissima¹⁷⁴, ma non è stata mai valutata a dovere.

A parte diversità di minor momento¹⁷⁵, le materie che nella ricostruzione leneliana fanno parte del tit. XIV (« *De iudiciis* ») e del tit.

¹⁷¹ Tra i molti esempi che potrebbero farsi, ricordo qui quello degli editti in materia di revoca degli atti fraudolenti, i quali erano due (cfr. Ulp. 66 *ed. D.* 42.8.1 pr. e Ulp. 73 *ed. D.* 42.8.10 pr.), ma non si riesce a capire (o per lo meno si discute moltissimo) quale diverso riferimento avessero e come si coordinassero fra loro. Sul tema (che ha fatto registrare forti variazioni, dall'una all'altra edizione, nella stessa ricostruzione del Lenel) v., da ultimo, X. D'ORS, *El interdicto fraudulentario* (1974), con ragguaglio di bibliografia.

¹⁷² V., in proposito, l'attenta ricerca di M. KASER, *Zum Ediktstil*, in *Festschr. F. Schulz* (1951) 2.21 ss.

¹⁷³ Il KASER (nt. 172) 65 ss., dopo aver posto in luce la tenuità degli indizi che deporrebbero a favore di un qualche mutamento di sistematica dell'editto giuliano rispetto agli editti anteriori (v. *retro* nt. 167), segnala come unico e solo presumibile apporto di Giuliano una certa quale semplificazione dei dettati e delle proposizioni, ma si affretta ad aggiungere che questo sforzo di semplificazione non va inteso come unificazione stilistica: v. in particolare p. 68 ss.

¹⁷⁴ V., per tutti, LENEL (nt. 110) 9 ss.; GUARINO (nt. 113) 653 ss.

¹⁷⁵ A prescindere dal fatto, facilmente spiegabile, che molte importanti leggi non risultano citate o comunque commentate, nella parte « edittale » dei *digesta* di Giuliano (libri 1-58) perché questi, in omaggio al criterio espositivo dei *libri digestorum* (v. *infra* nt. 199), ne ha trattato ampiamente nella seconda parte (libri 59-90), le diversità da segnalare sono le seguenti. Molti editti singoli, di volta in volta indicati dal Lenel nel corso della sua opera, non risultano avere nei commenti lo stesso

XV («*De his quae cuiusque in bonis sunt*») ¹⁷⁶ si presentano secondo un certo ordine nella parte «*edittale*» dei *digesta* giuliane (in particolare, nei libri 6-9 degli stessi) e nei libri 15-24 del commentario di Ulpiano, notoriamente assai ligio al modello di Giuliano, mentre si presentano secondo un ordine assai diverso (e, si aggiunga, nemmeno in tutto conforme tra i due autori) nei libri 5-8 del commento di Gaio all'editto provinciale e nei libri 17-26 del commentario di Paolo ¹⁷⁷. Stando a Giuliano e ad Ulpiano, non già forse ad alcuni giuristi precedenti e loro contemporanei ¹⁷⁸, le materie avevano questa sequenza, che è poi quasi la stessa che figura nei *Digesta* e nel *Codex* di Giustinia-

ordine: il che costringe il Lenel, di volta in volta, ad argomentazioni tanto giudiziose quanto ipotetiche. Nel commentario *ad edictum provinciale* di Gaio (diversamente dagli altri commentari) le *exceptiones* (l. 29-30) sono trattate dopo le *stipulationes praetoriae* (l. 27-28) e la materia *de religiosis et sumptibus funerum*, anziché prima di quella *de rebus creditis* (l. 9), viene trattata molto più in là (l. 19), in unione all'*operis novi nunciatio* e al *damnum infectum*. Non è il caso di fermarsi sulle ingegnose spiegazioni di queste particolarità di Gaio date dal Lenel nella prima edizione dell'opera, perché il Lenel stesso le respinge nella terza edizione (p. 10): «*So bin ich denn heute der Meinung, daß im ersten Fall wahrscheinlich, im zweiten Fall sicher die Besonderheit des Gaiianischen Systems ihren Grund darin hatte, daß das Provinzialedikt selber hier von dem System der städtischen Edikte abwich*». (Dunque l'*edictum provinciale* commentato da Gaio non era, nemmeno per il Lenel, la stessa cosa del presunto editto adrianeo).

¹⁷⁶ Indico subito, ai fini della chiarezza, la sequenza ricostruita dal Lenel. Tit. XIV («*de iudiciis*»: §§ 53-59): *de interrogationibus in iure faciendis; de iureiurando; si cum eo agatur, qui incertum promiserit; in bonae fidei iudiciis quando praescribatur (?) ; si incertum condicatur (?) ; de noxalibus actionibus; de vacatione, si iudex litem suam fecerit*. Tit. XV («*de his quae cuiusque in bonis sunt*»: §§ 60-90): *de Publiciana in rem actione; de his qui deiecerint vel effuderint; ne quis in suggrunda protectore id positum habeat, cuius casus nocere possit; de servo corrupto; de aleatoribus; si hereditas petatur; si pars hereditatis petatur; quemadmodum a bonorum possessore vel contra eum agatur; de fideicommissaria hereditatis petitione et utilibus actionibus; de rei vindicatione; si ager vectigalis petatur; si praedium stipendiarium vel tributarium petatur; si usus fructus petatur vel ad alium pertinere negetur; si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur; de modo agri; si quadrupes pauperiem fecisse dicetur; de pastu pecoris; ad legem Aquiliam; in factum adversus nautas caupones stabularios; finium regundorum; familiae erciscundae; communi dividundo; de utili communi dividundo officio; de fideiussore et sponsore; si mentor falsum modum dixerit; ad exhibendum*.

¹⁷⁷ I riferimenti sono fatti, ovviamente, alla palinogenesi leneliana delle opere considerate.

¹⁷⁸ La discussione, sollevata da fini osservazioni del GIRARD (nt. 110) 274 ss., ha riguardo a residui troppo minuscoli per poter avere apprezzabile consistenza: v. LENEL (nt. 110) 12 nt. 1.

no¹⁷⁹: *hereditatis petitio*, *rei vindicatio* e *actio Publiciana*, azioni a tutela delle *servitutes praediorum* e dell'*usufructus*, azioni civili intese alla rivalsa dei danni patrimoniali, azioni divisorie, garanzie personali delle obbligazioni¹⁸⁰, *interrogatio in iure* ereditaria, giuramento, *interrogatio in iure* nelle azioni nossali, azioni pretorie di danno. Come si vede, gli istituti civilistici precedono gli istituti di introduzione pretoria intesi a integrarli¹⁸¹. Paolo invece dedica i libri 17-18 all'*interrogatio in iure*, al *iusiurandum* e agli altri mezzi pretori di cui Ulpiano si occupa nei libri 22-23, quindi passa a trattare dell'*actio Publiciana* e delle azioni pretorie di danno (libro 19), mentre solo dopo (nei libri 20-25) si occupa dell'*hereditatis petitio* e degli altri istituti civilistici¹⁸². Così pure Gaio, il quale peraltro si distacca da Paolo nel situare l'*actio Publiciana* dopo la *rei vindicatio*¹⁸³.

Anche a voler lasciare da parte le indicazioni scaturenti da Gaio (che commenta l'editto provinciale), in ordine all'editto urbano si pone da sempre il problema se le materie vi figurassero nella successione risultante da Giuliano e da Ulpiano, oppure in quella risultante da Paolo, e non vi è dubbio che il Lenel, schierandosi contro la dottrina precedente¹⁸⁴, lo ha risolto nella maniera che, almeno in astratto, è la più persuasiva: l'ordine delle materie riflesso da Paolo è talmente illogico che non può credersi sia stato pensato in sede sistematica dal giurista, ma che solo può supporre essere stato quello reale ed asistemático (qui come altrove) dell'editto adrianeo¹⁸⁵. Il ragionamento non fa una grinza¹⁸⁶, ma parte dal presupposto arbitrario che un editto « adrianeo » vi sia realmente stato ed implica, ciò posto, tre gravi difficoltà: che Giuliano, riordinando l'editto, non abbia proceduto nemmeno a questa ragionevole sistemazione delle clausole; che lo stesso Giuliano abbia

¹⁷⁹ Cfr. D. 5-11, CI. 2-3. Ritengo inutili ulteriori precisazioni.

¹⁸⁰ Questa materia, nel sistema giustiniano, è in zona molto distante (cfr. D. 46.1, CI. 8.40) perché Giustiniano si attiene al sistema dei *digesta*: v. infatti, di Giuliano, i libri 88-90.

¹⁸¹ V., per Gaio, *infra* nt. 183. Anche nel commentario di Pomponio la *rei vindicatio* (l. 36-39) precedeva la *Publiciana* (l. 40).

¹⁸² La coincidenza riprende con l'editto sul *ensor*, *qui falsum modum dixerit*: Ulp. 24, Paul. 25.

¹⁸³ Cfr., di Gaio, i libri 6 e 7 (solo quest'ultimo attiene all'*actio Publiciana*).

¹⁸⁴ Si tenga conto che le ricostruzioni anteriori a quella del Lenel si basavano essenzialmente sul commentario di Ulpiano.

¹⁸⁵ V. LENEL (cit. *retro* nt. 110) 12 s.

¹⁸⁶ Vi ho aderito anch'io, nello scritto cit. *retro* nt. 113.

sconfessato l'ordine delle materie, pur da lui accettato in sede di codificazione, allorché ha proceduto a pubblicare i *digesta*¹⁸⁷; che Ulpiano, nel « commentare » un testo editale a carattere ufficiale che doveva avere sotto gli occhi, abbia preferito seguirne la sistemazione giuliana piuttosto che quella del testo « legislativo »¹⁸⁸.

Le considerazioni con cui il Lenel si libera da queste difficoltà non sono degne, mi sembra, di tanto illustre autore¹⁸⁹. Ma tant'è: il « tabù » dell'editto giuliano-adrianeo ad altro non avrebbe potuto portare.

E invece il sintomo qui denunciato è di tale significatività, che la conclusione cui si deve pervenire non può essere che questa: non è affatto vero che l'editto pretorio sia stato codificato o comunque fissato in un testo univoco e immutabile, in una edizione « *ne varietur* ». La leggenda relativa si è formata in età postclassica intorno ad un nucleo di verità che, da un lato, è stato certamente costituito dall'alta rinomanza di Giuliano come giureconsulto e dal peculiare contributo che egli dedicò alla illustrazione ed al riordinamento logico-giuridico e sistematico-espositivo della materia editale, mentre, dall'altro lato, può essere consistito in una qualche iniziativa di « politica legislativa » effettivamente presa da Adriano con il ricorso ad un'*oratio in senatu habita*, quindi con la chiamata a collaborazione del senato¹⁹⁰. E siccome abbiamo visto che non è facilmente pensabile che un *senatusconsultum* abbia potuto paralizzare il *ius edicendi* dei due pretori cittadini, la sola ipotesi che resta è che il senato, nell'esplicazione della sua tradizionale funzione direttiva delle province senatorie, abbia invitato i presidi di que-

¹⁸⁷ La data dei *digesta* di Giuliano è molto discussa (v. da ultimo BUND, nt. 108, 431 ss.); comunque è largamente accettato che l'opera fu scritta dopo la « codificazione » dell'editto. A mio parere, la pubblicazione avvenne tra il 143 e il 147: v. GUARINO, *Salv. Iul.* (nt. 111) 75 ss., con ragguaglio di bibliografia.

¹⁸⁸ Né si dica che Ulpiano, affascinato dalla trattazione di Giuliano, non avrebbe preso cura di controllare l'ordine editale delle materie. Basti riflettere che, mentre Giuliano rinvia la trattazione delle garanzie personali ai suoi libri 88-90, Ulpiano (suo seguace sì ma ad occhi aperti) la colloca al posto giusto nei suoi libri 24-25.

¹⁸⁹ V. LENEL (nt. 110) 13: « Wie viele Bearbeiter unseres bürgerlichen Gesetzbuches weichen heute an einzelnen Stellen von dessen System ab, die sich doch hüten würden, wenn ihnen eine Neuredaktion des Gesetzbuches übertragen würde, an diesem System zu rütteln! ». La spiegazione varrebbe comunque per Giuliano, non per Ulpiano.

¹⁹⁰ Il ricorso alle *orationes in senatu* fu, per quel che ne sappiamo (sopra tutto dai resti della giurisprudenza classica), praticato con una certa intensità da Adriano: cfr. G. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* 1 (1963) sv. *Hadrianus* (24 ss.).

ste ultime a non discostare (« *quod substantiam* ») i loro editti, nella parte che non fosse di *genus provinciale*, dagli editti, già tra loro quasi in tutto conformi, dei pretori urbano e peregrino: editti ai quali già si adeguavano, dal loro canto, gli editti delle province imperiali, ivi pubblicati sulla base del *ius edicendi* dello stesso *princeps*¹⁹¹.

Che il senato abbia addirittura statuito, sia pure in ordine ai soli editti delle province senatorie, che d'allora in poi la correzione e integrazione se ne dovesse rimettere alla volontà del *princeps*, mi pare assai meno plausibile. A prescindere da qualche indizio che suona contrario a questa illazione¹⁹², sarebbe stato davvero troppo che il senato si fosse con ciò apertamente autolimitato a vantaggio del potere imperiale.

20. — A conforto delle mie conclusioni non voglio portare i molti (ma opinabili) indizi che depongono per piccole modifiche (e non di radice imperiale) del preteso testo immutabile dell'editto¹⁹³, ma non posso, per converso, tralasciare qualche ulteriore considerazione relativa alla politica giudiziaria di Adriano e dei suoi successori.

Non vi è dubbio e lo abbiamo segnalato a suo tempo, che Adriano abbia mirato a prendere nelle sue salde mani le redini del diritto in tutte le sue esplicazioni. Non vi è dubbio che proprio a questo fine egli abbia riordinato la cancelleria imperiale e distratti a sé, nel suo proprio *consilium principis*, svuotando di contenuto il *consilium* dei pretori e dei magistrati giurisdicenti, i giuristi di maggior vaglia. Non vi è dubbio che essenzialmente a partire da lui abbiano acquistato efficacia determinante nell'orientamento della giurisdizione ordinaria non soltanto le *epistulae* ai magistrati ed ai giudici, ma anche, e non meno, i

¹⁹¹ V. *retro* n. 10.

¹⁹² V. *retro* cap. IV e nt. 159.

¹⁹³ Nell'articolo cit. *retro* nt. 113 scrivevo (p. 656 s.) che da un riesame spregiudicato della ricostruzione leneliana dell'editto non sarebbero mancati di venire alla luce « gli indizi di alcuni ritocchi, sia pur minimi e di carattere prevalentemente formale, che il testo edittale, e segnatamente quello del *praetor urbanus*, ebbe a subire, ad opera di magistrati edicenti, successivamente al principato di Adriano ». Per parte mia (alla nt. 186), portavo l'esempio della formula dell'*interdictum uti possidetis*, che appare diversa in Fest. sv. *possessio* (Lindsay 260), in Gai 4.160 e in Ulp. 69 *ed.* D. 43.17.1.1. Non mi risulta che il mio invito sia stato preso in considerazione: v. tuttavia CASAVOLA (nt. 47) 44 ss., il quale sostiene che l'*edictum de sepulchro violato* (cfr. Ulp. 25 *ed.* D. 47.12.3 pr.) sia giunto alla formulazione a noi nota dopo il 147 (o comunque dopo il completamento dei *digesta* di Giuliano) e prima della pubblicazione delle *quaestiones* di Papiniano.

rescripta di risposta ai quesiti dei privati. Queste non sono ipotesi più o meno vaghe, ma sono « cose » che, pur nella relativa scarsità dei resti a noi pervenuti, si toccano, a così dire, con mano¹⁹⁴.

Tanto premesso, passiamo a toccare (sempre a così dire) con mano le clausole dell'editto pretorio (o almeno quelle di cui i *Digesta* giustiniani ci hanno tramandato la formulazione letterale) nelle quali si faccia riferimento a fonti autoritative, a provvedimenti di governo (normativi e non normativi) che il magistrato giudicante si impegna a rispettare¹⁹⁵. Esse parlano di *leges*, *plebiscita*, *senatusconsulta*, *decreta principum*, *edicta principum*, ma dei *rescripta* e delle stesse *epistulae principum* tacciono del tutto¹⁹⁶: tacciono cioè del tutto proprio di quel tipo di costituzioni imperiali cui gli imperatori, da Adriano in poi, prevalentemente ricorsero per pilotare, in ordine a casi nuovi o comunque verso nuove o diverse soluzioni, la giurisdizione dei magistrati repubblicani.

¹⁹⁴ V. su tutto, da ultimo, N. PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d.C. L'efficacia processuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi* (1974) 19 ss.

¹⁹⁵ Cfr. Ulp. D. 2.14.7.7: *Ait praetor: « Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo »*; Ulp. D. 3.1.1.8: *Ait praetor: « Qui lege, plebis scito, senatus consulto, edicto, decreto principum nisi pro certis personis postulare prohibentur: hi pro alio, quam pro quo licebit, in iure apud me ne postulent »*; Ulp. D. 4.6.1.1: *Verba autem edicti talia sunt: « ... item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam, quod eius per leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum licebit »*; Ulp. D. 4.6.28.2: *« ... per leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum licebit »*; Ulp. D. 43.8.2 pr.: *Praetor ait: « Ne quid in loco publico facias, inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur, praeterquam quod lege senatus consulto edicto decreto principum tibi concessum est. rell. »*.

¹⁹⁶ Il silenzio sarebbe puramente di apparenza, secondo E. VOLTERRA, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, in AA.VV., *La critica del testo* (1971) 847 ss. Questo autore sostiene che « *edicta decreta* » sia un'endiadi che stava ad indicare già prima di Adriano tutta la produzione normativa degli imperatori, indipendentemente dalla forma in cui si riversasse, e porta a sostegno di questa tesi Gai 1.5 (su cui v. *infra* nt. 198). Io non dubito che i giuristi di età severiana proprio questo senso (il senso di *constitutio principis*) assegnassero all'espressione dei più antichi tempi (e sono incline a ritenere genuino, sulla base di questa linea interpretativa, anche Pap. D. 1.1.7 pr., che parla di *decreta principum*: v. comunque VOLTERRA, 850 nt. 28), ma esito fortemente ad ammettere, anche in forza di Gai 1.5, che nel sec. I d.C. *edictum* e *decretum* non avessero, nell'elencazione del pretore, ciascuno il suo significato preciso (analogamente a *leges*, *plebiscita*, *senatusconsulta*). V. anche PALAZZOLO (nt. 194) 25 nt. 17.

Epistulae e *rescripta* non furono certo inventati da Adriano, né assunsero esclusivamente a partire da Adriano la loro funzione orientativa: questo è certo. Perché allora il preteso editto « adrianeo » non ne parla? È stata audacia immaginare che la « codificazione giuliana » dell'editto fu anteriore al riordinamento della cancelleria imperiale e alla « scoperta » dell'utilità di *epistulae* e *rescripta* (piuttosto che di *decreta* e *edicta*) ai fini della modifica dell'editto « perpetuo » e della direzione della giurisdizione ordinaria¹⁹⁷?

D'altra parte, Gaio ci testimonia che ai tempi di Antonino Pio le *epistulae* avevano conseguito la capacità di *legis vicem optinere*, ma i *rescripta* no¹⁹⁸.

Chiaro è dunque, anzi direi chiarissimo, che, se Adriano e i suoi successori esercitarono anche (e prevalentemente) nelle forme delle *epistulae* e dei *rescripta* la loro azione di regolazione della giurisdizione ordinaria, e in particolare di quella dei pretori, ciò fu perché una « codificazione » dell'editto mai vi era stata.

VI. IL RECUPERO DEL « IUS HONORARIUM » COME RECUPERO DELLA LETTERATURA « EDITTALE ».

21. — Sgombrato il campo dalla pretesa « codificazione » giuliano-adrianea dell'*edictum perpetuum*, vediamo se ed entro quali limiti ci è possibile di fissare qualche ulteriore precisazione in ordine alla storia dell'editto « perpetuo » per quanto attiene ai suoi contenuti, ai suoi modi espressivi, alla sua sistematica, alla sua pubblicità.

Il materiale informativo su cui possiamo basarci è costituito essenzialmente dai resti della giurisprudenza romana « preclassica » e « classica » (sec. II a.C. - sec. III d.C.), e più precisamente dalla palinogenesi delle opere dei vari giuristi, con ovvia preferenza per i commentari edittali, per i *libri digestorum* nella loro parte edittale, per le raccolte di *responsa*, *quaestiones* ed altro materiale casistico¹⁹⁹. Guardando

¹⁹⁷ Così, se non erro, PALAZZOLO (nt. 194) 24 ss.

¹⁹⁸ Cfr. Gai 1.5: *Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit*.

¹⁹⁹ Su questi tipi di opere v., per tutti, GUARINO (nt. 1) n. 218 e 219. L'importanza, ai nostri fini, dei *libri ad edictum* è evidente di per se stessa, perché essi spesso riproducono i testi edittali alla lettera e in ogni caso, quando non li trascrivono, è presumibile, fino a prova contraria, che ne riflettano più o meno

più da presso ai *libri ad edictum* ed ai *libri digestorum*, dobbiamo dire che il catalogo degli autori, certi o supposti, ne è relativamente vasto, ma che, se andiamo al concreto del materiale disponibile, esso si riduce di molto. Tracce apprezzabili ci rimangono dei soli commenti edit-tali di Gaio²⁰⁰, di Paolo²⁰¹, di Ulpiano²⁰², di Callistrato²⁰³ e dei soli *digesta* di Giuliano²⁰⁴, di Celso figlio²⁰⁵, di Marcello²⁰⁶, di Scevola²⁰⁷.

La parte del leone, nella compilazione giustiniana, è di Ulpiano, subordinatamente di Paolo, subordinatamente ancora di Gaio, di Giuliano e, distanziati, degli altri. Anzi lo stesso Giuliano è poco sfruttato, almeno direttamente²⁰⁸, e stupisce che si registrino pochissime menzio-

fedelmente e compiutamente i contenuti. Non meno importanti ai fini ricostruttivi la gran parte dei *libri digestorum* classici e delle opere affini, in cui la trattazione era però distinta in due sezioni: una prima (la così detta sezione «edittale»), che elaborava con metodo casistico lo scibile giuridico vigente (quindi anche e sopra tutto il *ius honorarium*) secondo un ordine corrispondente a quello dei commentari *ad edictum*; una seconda, che era dedicata al commento delle principali leggi, e in genere dei principali provvedimenti di governo intervenuti sopra tutto in età classica a regolare organicamente o più incisivamente talune materie (le quali venivano pertanto ad essere avulse dalla parte edittale dei *digesta*). I *libri responsorum* e i *libri quaestionum* e affini risultano, infine, anche essi ordinati alla maniera dei commentari edittali e raccoglievano materiale casistico per utilità precipuamente dei litiganti davanti alle giurisdizioni ordinarie, quindi con ampio riguardo anche ai regolamenti posti dagli editti giurisdizionali. Si avverta, peraltro, che quando manchino in queste opere i riferimenti inequivoci (anche se impliciti) all'editto, l'enucleazione dei temi «edittali» è tutt'altro che facile, perché è tutt'altro che facile (sovente è addirittura impossibile) differenziarli attendibilmente da postulati aventi radice puramente «decretale» (eventualmente innestata su rescritti imperiali), o derivazione diretta dal *ius civile* tradizionale, o fondamento di mera interpretazione giurisprudenziale. Le apparenze possono ingannare non poco, sopra tutto quando i testi giurisprudenziali ci si presentano (come accade novantanove volte su cento) dopo essere passati per il filtro delle compilazioni postclassiche, le quali tendevano evidentemente ad appiattire tutto il materiale precedente, senza troppo curarsi delle specifiche caratteristiche e delle diverse derivazioni delle sue componenti, nel monumento unitario e tutto parimenti autorevole del *ius vetus*, anche detto dei *iura*.

²⁰⁰ LENEL, *Pal. Gaius* n. 8-52 (*ed. praet. urb.*), 53-388 (*ed. prov. e aed. cur.*).

²⁰¹ LENEL, *Pal. Paulus* n. 83-849 (*ed. praet. e aed. cur.*), 27-41 (*brevium ad ed.*).

²⁰² LENEL, *Pal. Ulpianus* n. 170-1797 (*ed. praet. e aed. cur.*).

²⁰³ LENEL, *Pal. Callistratus* n. 54-73 (*ad edictum monitorium*).

²⁰⁴ LENEL, *Pal. Iulianus* n. 4-842.

²⁰⁵ LENEL, *Pal. P. Iuv. Celsus* n. 1-274.

²⁰⁶ LENEL, *Pal. Marcellus* n. 1-267.

²⁰⁷ LENEL, *Pal. Scaevola* n. 1-131.

²⁰⁸ Molti dei brani della paligenesi leneliana sono tratti da citazioni di altri giuristi.

ni del commentario edittale di Sesto Pomponio, che pur dovette essere di gran lunga il piú vasto di tutti²⁰⁹. Comunque sia, fermiamoci su questo dato concreto e prescindiamo, nei limiti del possibile, da illazioni sul resto.

Si nota «*ictu oculi*», e già l'ho segnalato ad altro proposito²¹⁰, che la corrispondenza dei contenuti tra queste opere (tutte del sec. II e III d. C.) è altissima, praticamente completa, ma non altrettanto perfetta è la corrispondenza delle sistematiche espositive, dell'ordine cioè in cui le materie sono presentate all'interno di esse. Il primo rilievo conferma e dimostra che nella fase adrianea e post-adrianea del principato gli editti giurisdizionali, ed in particolare quelli urbani, erano pervenuti a conformità o quasi. Il secondo rilievo, invece, fa intuire che un certo ordine tradizionale delle materie si era certamente formato già ben prima dei tempi di Adriano (e ne sono state acutamente ravvisate le tracce in Celso, in Pomponio, in Pedio, forse addirittura in Sabino)²¹¹, ma che quest'ordine tradizionale, seguito in particolare da Gaio e da Paolo, non fu rispettato da Giuliano nei suoi *digesta* e, quel che piú conta, non fu ritenuto vincolante da Ulpiano nel suo commentario *ad edictum*²¹².

22. — E allora, non solo vi è da dubitare seriamente della storicità della « codificazione » giuliano-adrianea dell'editto, ma si pone, come del resto ho già accennato dianzi²¹³, il problema se, a partire approssimativamente dall'età di Adriano, la conoscenza degli editti da parte del pubblico, salvo forse che per alcune e poche varianti e integrazioni che ad essi furono apportate da qualche pretore²¹⁴, sia piú dipesa dalla pubblicazione del testo nell'*album*. Ed è un problema che tutti i rilievi fatti dianzi portano a risolvere negativamente.

Qui non si vuole negare in modo assoluto e radicale che nei tempi piú antichi, sin verso i primi decenni dell'età classica, i magistrati ro-

²⁰⁹ Cfr. LENEL, *Pal. Pomponius* n. 1-173 (*ad praet. e aed. cur.*): tutti brani ricostruiti da citazioni di altri giuristi.

²¹⁰ V. *retro* n. 19.

²¹¹ V. *retro* nt. 178.

²¹² V. *retro* nt. 180-183.

²¹³ V. *retro* n. 19, particolarmente nt. 47 e 48.

²¹⁴ Le fonti segnalano come eccezionale una innovazione apportata all'editto da Salvio Giuliano, la clausola *de coniungendis cum emancipato liberis eius*: v., in proposito, GUARINO (nt. 113) 639 ss., BUND (nt. 108) 424 s.

mani abbiano realmente pubblicato ogni anno un testo completo degli editti (propri e dei predecessori) da loro assunti a programma dell'attività da svolgere, né si vuole negare che essi abbiano pubblicato annualmente le *formulae* proposte ai cittadini per la deduzione in *iudicia* delle loro controversie. Si vuole solo affermare che è ben poco probabile che l'usanza sia continuata nel corso dell'avanzato sec. I d.C. e, tanto meno, nel corso dell'età adrianea e severiana. Secondo me, i nuovi editti (peraltro sempre meno numerosi) saranno anche stati trascritti sull'albo, in uno alle nuove formule (sempre meno numerose anche esse), ma depositaria e ordinatrice di tutto il materiale vecchio e nuovo divenne essenzialmente la giurisprudenza dei così detti *libri ad edictum*: la quale si orientò verso quel certo ordine, che abbiamo definito « alluvionale » e poco rispettoso di una sistemazione logica e coerente del tutto, non per incapacità di adottare un impianto espositivo migliore e più razionale, ma per motivi essenzialmente pratici, cioè perché riordinamenti sistematici e troppo approfonditi degli argomenti avrebbero onorato la logica, ma avrebbero impedito o reso difficile l'utilizzazione delle opere edittali precedenti, contrariando tutto un modo tradizionale romano di fare giurisprudenza e di scriverne.

A chi obiettasse che quest'ipotesi non spiega perché mai le opere giurisprudenziali di contenuto « onorario » abbiano acquisito una sistematica diversa da quella delle opere giurisprudenziali di contenuto « civilistico »²¹⁵ la replica non sarebbe difficile. Si consideri, anzi tutto, che penetranti ricerche recenti hanno posto in luce che in realtà le differenze di schema tra opere civilistiche ed opere edittali non sono, al profondo, così grandi, da impedire di riconoscere una matrice unitaria, probabilmente costituita dalle XII tavole nella esposizione fattane, aggiungerei io, da Sesto Elio²¹⁶. Ma si consideri, sopra tutto, che i *libri iuris civilis* della giurisprudenza romana classica si rifanno tutti allo spunto originario rappresentato dai famosissimi *libri XVIII iuris civilis* di Q. Mucio Scevola²¹⁷ e che quest'opera, per più versi innovativa sul piano metodologico²¹⁸, non ebbe e non curò di avere un impianto si-

²¹⁵ Si allude, in particolare, al sistema dei *libri iuris civilis* di Q. Mucio ed a quello, parzialmente derivato dal primo, di Masurio Sabino: v., in proposito, SCHULZ (nt. 30) 171 ss., 277 ss.

²¹⁶ V. M. LAURIA, « *Iura, leges* », in *ANA*. 81 (1970) 1 ss. Sul così detto *ius Aelianum* v. GUARINO (nt. 1) n. 66 e 152.

²¹⁷ Sullo schema: LENEL, *Pal.* 1.758.

²¹⁸ Forse un po' enfatico SCHULZ (nt. 30) 172: « Possiamo ben lamentarci del

stematico generale (sí che parve ad alcuni addirittura un esempio di disordine inquadrativo)²¹⁹.

L'opera civilistica di Q. Mucio si prospetta ai nostri occhi, per quel che ci è dato da osservare, come una raccolta di *problemata*, i quali vengono raggruppati in tanti nuclei separati e in sé chiusi in forza di considerazioni analogiche. Questi nuclei, tuttavia, si seguono l'un l'altro non secondo un vero e proprio piano espositivo generale, bensí piuttosto secondo criteri esteriori di maggiore o minor frequenza, quindi di maggiore o minore importanza pratica delle questioni cui si riferiscono²²⁰. Mentre le opere edittali si mantennero sempre in qualche modo fedeli alla suggestione delle XII tavole e dell'andamento dell'esposizione secondo criteri di ordine processuale, quelle civilistiche furono tutte direttamente o indirettamente aderenti allo schema anomalo muciano perché furono tutte direttamente o indirettamente scritte a commento dei *libri iuris civilis* di Mucio, rimanendo perciò, se ben si guarda, una manifestazione limitata e in certo modo a se stante di letteratura giuridica rispetto alla letteratura giuridica di gran lunga più diffusa, ch'era tutta informata agli schemi edittali²²¹.

23. — A questo punto, le conclusioni di tutto il nostro discorso sono pressoché ovvie.

Abbiamo sostenuto che la «codificazione» giuliano-adrianca dell'*edictum perpetuum* è una falsa notizia. Qui bisogna aggiungere che il problema della ricostruzione dell'*edictum perpetuum*, e in particolare dell'editto pretorio ed edilizio, nell'assetto di età severiana, è un falso

fatto che ha conservato un'opera così assolutamente priva di valore come il *de legibus* di Cicerone, mentre ha lasciato che perisse il libro che ha posto le basi non solo della giurisprudenza romana, ma di quella opera». Per interessanti (non tutte persuasive) considerazioni su Q. Mucio e la sua opera: A. SCHIAVONE, *Nascita della giurisprudenza* (1976) 69 ss.; O. BEHREND, *Die Wissenschaftslehre um Zivilrecht des Q. Mucius Scaevola pontifex*, in *Nachr. Ak. Wiss. Göttingen, Phil.-Hist. Kl.* 7 (1976) *passim*.

²¹⁹ Cfr. Cic. *Brut.* 41.152.

²²⁰ V. invece SCHULZ (nt. 30) 174, che attribuisce ai libri di Mucio vera e propria validità sistematica e ne spiega essenzialmente sotto questo profilo la fortuna.

²²¹ I *libri iuris civilis* di Q. Mucio furono direttamente commentati da Lelio Felice (di cui parla Gellio), da Gaio e da Pomponio, ma influirono probabilmente sull'ordine espositivo dei *Reprehensa Scaevolae capita sive Notata Muci* di Servio Sulpicio, nonché sulla sistematica di altre opere.

problema. L'editto magistratuale, inteso come un tutto risultante dal conglomerato di editti e di formule della più varia datazione, sopravviveva in quell'età esclusivamente nelle opere di taglio edittale, a cominciare dai *libri ad edictum*, della giurisprudenza romana. Esso era cioè integralmente calato nella loro quasi uniforme sistematica, nelle loro spesso conformi citazioni letterali, nei loro non sempre concordi e riconoscibili riferimenti in discorso indiretto, nei loro commenti non di rado, e per molteplici ragioni, parzialmente divergenti.

Lo storico del diritto romano non può, dunque, continuare ad illudersi di poter sia pure « tentare » la ricostruzione dell'editto perpetuo, e ciò nemmeno quando si trovi di fronte a citazioni « tra virgolette » di singoli testi edittali. L'operazione è illusoria, a mio avviso, perché illusorio è l'oggetto della ricerca: l'*edictum perpetuum* come testo che fosse ancora, in età severiana (e già molto prima), di organica struttura e di diretta conoscenza, in questa sua struttura complessiva, da parte dei cittadini romani²²².

Il vero, l'autentico problema di una storiografia romanistica evoluta è quello di individuare, sulla base delle palinogenesi delle opere edittali, la storia del *ius honorarium* romano così come esso scaturì dall'attività dei magistrati giurisdicenti, dal contributo dei provvedimenti di governo repubblicani, dalle suggestioni dell'autorità imperiale, dall'elaborazione della giurisprudenza. E siccome la fonte prima, e di gran lunga più copiosa, di ogni nostra conoscenza del *ius honorarium* è costituita dalle opere edittali della giurisprudenza, segnatamente dai *libri ad edictum*, il problema si concreta e si delimita nello studio di quelle opere, dei diversi orientamenti dei loro autori, dei vari stadi di trasformazione del diritto onorario che esse lasciano presumere.

Anche se è parecchio azzardato definire il diritto romano come « diritto giurisprudenziale », ancora una volta si conferma che il recupero di esso è precipuamente condizionato dal recupero dell'attività giurisprudenziale romana²²³.

²²² A maggior ragione deve escludersi, a mio avviso, che abbia un fondamento di vero la tesi del DE FRANCISCI (nt. 88), secondo il quale l'*edictum perpetuum* giuliano-adrianeo sarebbe perdurato intatto sino a Giustiniano.

²²³ Questo non significa affatto che la storia del diritto romano debba limitarsi alla storia dei giuristi romani. Contro questa impostazione riduttiva, originata dalla lettura passiva di una pagina poco felice di M. BLOCH, *Apologia della storia o mestiere dello storico* (1949, tr. it. 1960) 130 s., v. GUARINO, *Le origini quiritarie* (1973) 11 e nt. 10.