

te commentate nelle opere civilistiche, non vedo perché mai debba stupire. Le clausole di tale editto riguardavano principalmente l'*emptio-venditio*, cioè un istituto del *ius civile novum*, ed erano prese in considerazione relativamente a quell'istituto²⁵.

Bisogna distinguere tra « concetto » di *ius honorarium* e « istituti » concretamente introdotti da esso. Non tutti gli istituti concettualmente rientranti nel *ius honorarium* furono concretamente presi in considerazione, nel periodo romano classico, separatamente dal *ius civile*. Quando fra tali istituti civilistici non vi fosse una vera contrapposizione (del genere di quella tra *Publiciana* e *reivindicatio*, o tra *bonorum possessio* ed *hereditas*), quando tali istituti apparissero integrativi di lacune del sistema civilistico (come fu appunto il caso dei contratti consensuali prima, degli istituti edilizi poi), i giuristi romani non ebbero molte difficoltà, prima o poi, ad accoglierli nelle trattazioni civilistiche.

Il vero e grave punto di resistenza fu rappresentato, persino (sia pur residualmente) in età postclassica, dal *ius praetorium* per quella sua caratteristica di contrapporre ai regolamenti civilistici di determinate situazioni altri e diversi regolamenti. Regolamenti diversi ma, almeno teoricamente, non abrogativi²⁶.

POSTILLA: ANCORA SULL'EDITTO EDILIZIO.

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

²⁵ Del resto, nessuno si è mai stupito del fatto che l'*emptio-venditio* e altri istituti introdotti dal *praetor peregrinus*, quindi di *ius honorarium*, siano passati, in età classica, ad essere trattati nel quadro del *ius civile*.

²⁶ Quanto alla teoria del Nallino in ordine al libro siro-romano (v. *retro* nt. 4), essa va corretta e limitata così: l'originale greco dell'operetta non trattò di istituti del *ius praetorium*.

* In *Labeo* 2 (1956) 352 ss.

¹ *Intorno all'editto degli edili curuli*, in *Scritti Borsi* (1955) 1 ss.

² Sembra aderire al Volterra il PEZZANA, in *Iura* 7 (1956) 249 ss., ma con sensibili deviazioni, di cui *infra*.

³ *L'editto edilizio e il diritto onorario*, in *Labeo* 1 (1955) 295 ss.

gistrati giudicanti, ivi compresi gli *aediles curules*: solo in età post-classica si determinò la tendenza a limitare il concetto di *ius honorarium* e quello di *ius praetorium*». Al che cortesemente replicando, il Volterra⁴ esprime oggi il dubbio che io abbia dato solo « un rapidissimo sguardo » al suo lavoro, senza essermi affatto « su di esso soffermato ».

L'autorevolezza e la cortesia del contraddittore mi impongono di dimostrare che, malgrado le fallaci apparenze, io non ho davvero mancato di assegnare il debito conto, nella concisione di dettato che mi sforzo solitamente di ottenere, a tutti gli argomenti, peraltro di diverso valore, che il Volterra torna oggi ad elencare e a brevemente illustrare.

2. Gli argomenti, a mio avviso, di minore o di nessuna importanza sono i seguenti:

(a) « Nelle costituzioni giustiniane troviamo l'affermazione che le materie di cui si occupava l'editto degli edili curuli... erano collocate nell'ultima parte dell'editto pretorio e che i compilatori le avevano invece poste *in anteriorem locum*, vicino alla trattazione della compravendita »⁵.

Giustissimo. Ma questo non vale a dimostrare che la classificazione dell'editto edilizio tra le fonti del *ius honorarium* sia stata operata dai postclassici e non, di già, dai classici. Anzi, si potrebbe se mai dire (con argomentazione, peraltro, fastidiosamente causidica) che il fatto di aver spostato *in anteriorem locum* le materie di cui si occupava l'editto degli edili, costituisce una riprova della « tendenza » dei compilatori a non ricomprendere l'editto edilizio nel quadro del *ius honorarium*.

Ecco il motivo per cui nel mio primo articolo (espressamente limitato ai testi che, a mio giudizio, « val la pena di considerare »⁶) le costituzioni giustiniane non sono state esplicitamente nominate.

(b) « L'Indice della Fiorentina non menziona i *libri ad edictum aedilium curulium* di Gaio, di Ulpiano e di Paolo, ma elenca invece 32 libri *ad edictum provinciale* del primo, 83 *ad edictum praetoris urbani* di Ulpiano e 80 libri *ad edictum praetoris urbani* di Paolo... Risulta quindi evidente che l'Indice della Fiorentina ha aggiunto ai 30 libri *ad edictum provinciale* di Gaio i due libri *ad edictum aedilium curulium* del medesimo giurista, ed ugualmente ha aggiunto i due libri *ad edictum aedilium curulium*... di Ulpiano e di Paolo rispettivamente agli 81

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

⁵ VOLTERRA 142.

⁶ GUARINO (nt. 3) 296.

libri del commento di Ulpiano *ad edictum praetoris urbani* ed ai 78 libri del medesimo commento di Paolo in guisa da raggiungere per queste opere le cifre di 83 e di 80 libri...⁷. Il confronto fra le notizie fornite dall'Indice e quelle che risultano dai frammenti del Digesto costituisce anch'esso un indizio che solo assai tardi sarebbero stati aggiunti i commenti all'editto degli edili ai commenti all'editto del pretore»⁸.

Gli elementi, che il Volterra non del tutto esattamente riferisce⁹, sono ben conosciuti, ma non servono ad avvalorare l'ipotesi di una estraneità, in epoca classica, del diritto edilizio rispetto al *ius honorarium*. Infatti, come già ho brevemente osservato nel mio primo articolo¹⁰, la « *communis opinio* » non si è mai sognata di sostenere che i libri *ad edictum aedilium curulium* dei giuristi classici costituissero una appendice o una parte dei libri *ad edictum praetoris* (e tanto meno dei libri *ad edictum provinciale*)¹¹, né ha mai preteso fondare su ciò la sua affermazione che il diritto edilizio era classicamente inquadrato nel diritto onorario. Essa ha, puramente e semplicemente, sempre sostenuto che l'*edictum aedilium curulium*, fuor d'ogni dubbio autonomo e indipendente, concorreva con gli altri due editti (parimenti autonomi e indipendenti) a costituire il *ius honorarium*.

Ad ogni modo, l'*Index Florentinus* non costituisce, con le sue indicazioni, un producente indizio a favore dell'ipotesi del Volterra, perché proprio i *Digesta* mostrano, attraverso le *inscriptiones* dei frammen-

⁷ Per verità, il Volterra qui aggiunge: « Queste indicazioni dell'Indice, che contrastano con quelle dei frammenti del Digesto, appaiono ancora più singolari rispetto al commento *ad edictum provinciale* di Gaio. Non risulta in alcun modo che a quest'ultima opera potesse essere originariamente unito il commento *ad edictum aedilium curulium*...: non si comprenderebbe quindi perché mai Gaio avrebbe derogato a questo sistema solo per i libri *ad edictum aedilium curulium*: ciò tanto più in quanto non è nemmeno sicuro che l'*edictum aedilium curulium* fosse esteso alle province ». Non sono sicuro di aver ben capito questo ragionamento. Comunque, posto in chiaro che gli *aediles curules* non avevano giurisdizione in provincia (cfr. Gai 1.6), è ovvio, a mio avviso, che Gaio non potesse trattare dell'*edictum aedilium curulium* in appendice all'*edictum provinciale* e che la unificazione fu fatta dall'*Index Florentinus*. Orbene, ammesso che Gaio non potesse trattare dell'*edictum* edilizio congiuntamente a quello provinciale, che impedimento gli sarebbe derivato dallo scrivere un'opera a parte sull'*edictum aedilium curulium*?

⁸ VOLTERRA 142 s.

⁹ L'*Index Florentinus* non menziona gli 83 libri di Ulpiano e gli 80 di Paolo come libri *ad edictum praetoris*, ma, semplicemente, come libri *ad edictum*.

¹⁰ P. 297 nt. 12.

¹¹ V. *resro* nt. 7.

ti, che i *libri ad edictum praetoris* o *ad edictum provinciale* erano, in età giustiniana, tuttora nettamente distinti dai *libri ad edictum aedilium curulium*¹².

(c) « Il titolo del Digesto 21.1 (*de aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris*) non contiene che tre soli frammenti di commenti *ad edictum*. Gli altri 62 frammenti . . . appartengono . . . in buona parte a commenti *ad edictum aedilium curulium* e ad opere della massa papiniana »¹³.

Senonché, come ho già detto nella precedente occasione¹⁴, la « *communis opinio* » non ha mai fatto leva su una presunta fusione, o comunque sulla materiale connessione, degli editti pretori e di quello edilizio. Che in un titolo dedicato a materie di diritto edilizio manchino frammenti di opere *ad edictum praetoris* e se ne trovino, invece, di opere *ad edictum aedilium curulium*, è nell'ordine logico e naturale delle cose.

(d) L'editto edilizio, aggiunge ancora il Volterra¹⁵, fu sempre commentato dai giuristi in opere separate dai commenti agli altri editti, oppure addirittura in opere di *ius civile*.

Ancora una volta sono costretto a replicare: e con ciò? Ciascun editto era commentato, logicamente, da giuristi preclassici e classici, in opere ad esso specificamente destinate: *l'edictum praetoris urbani* in *libri ad edictum praetoris*, *l'edictum provinciale* in *libri ad edictum provinciale*, *l'edictum aedilium curulium* in *libri ad edictum aedilium curulium*¹⁶. Né deve stupire che delle materie dell'editto edilizio si occupassero tanto intensamente anche opere di carattere civilistico: in primo luogo, perché le clausole di tale editto riguardavano principalmente *l'emptio venditio*, istituto del *ius civile novum*; in secondo luogo, perché le opere civilistiche si occupavano vastamente, sopra tutto in età classica inoltrata, anche di disposizioni dell'editto pretorio¹⁷.

3. Restano da riesaminare i dati testuali relativi alla nostra questione.

¹² Si noti che, se le indicazioni dell'*Index Florentinus* dovessero effettivamente significare che in età giustiniana i *libri ad edictum aedilium curulium* erano fusi con quelli *ad edictum praetoris* o *ad edictum provinciale*, dovremmo attenderci di vederli citati, nelle *inscriptiones* dei *Digesta*, come *libri ad edictum praetoris* o *ad edictum provinciale* (es.: Paul. 79 e 80 *ad edictum praetoris*, ecc.).

¹³ VOLTERRA 143.

¹⁴ 298. V. ora anche PEZZANA (nt. 2) 254 ss.

¹⁵ VOLTERRA 143.

¹⁶ GUARINO (nt. 3) 298.

¹⁷ Ampiamente, sul tema, PEZZANA (nt. 2) 254 ss.

(a) In D. 1.1.7.1 Papiniano (2 *defin.*), dopo aver definito il *ius praetorium*, aggiunge: « *quod et honorarium dicitur [ad honorem] (ab honore) praetorum sic nominatum* »¹⁸.

Secondo il Volterra¹⁹ l'attestazione non avrebbe importanza perché qui si definisce il *ius praetorium* e non il *ius honorarium*: niente dice che il *ius honorarium* comprendesse anche il diritto edilizio.

Ma perché si parlava dai classici, oltre che di *ius praetorium*, anche di *ius honorarium*? Forse i pretori erano i soli giudicanti forniti di *honor*? No, perché c'erano anche i *praesides provinciarum* e gli *aediles curules*. È lecito, quindi, indurre che anche per costoro si parlasse di *ius honorarium*²⁰.

(b) D. 1.2.2.10 (Pomp. *sing. ench.*): *Eodem tempore et magistratus iura reddebant et . . . edicta proponebant. quae edicta [praetorum] ius honorarium constituerunt: [honorarium dicitur, quod ab honore praetoris venerat]*²¹.

Le interpolazioni da me segnalate²² non convincono il Volterra²³: a) perché i « compilatori », avendo riunito in uno « le materie dei tre editti », non avevano alcun interesse a restringere il *ius honorarium* « al solo editto del pretore »²⁴; b) perché « non vi è dubbio » che Pomponio, con le parole da me unciniate, « alluda ai pretori urbani (l'accenno ai soli *cives* esclude che potesse parlare del *praetor peregrinus*) », ragion per cui la frase « appare perfettamente logica e consequenziale ».

Replico. Io non ho parlato di emblemî giustiniani, cioè di « interpolazioni dei compilatori », e tutto il dettato della mia breve esegesi, con l'allusione anche ad « un'altra mano »²⁵, rende evidente che mi ri-

¹⁸ Al passo va collegato D. 1.1.8 (Marcian. 1 *inst.*) che pure parla di *ius honorarium*, senza peraltro definirlo.

¹⁹ VOLTERRA 147.

²⁰ Il Volterra non nega che anche per l'*edictum* dei *praesides provinciarum* si parlasse di *ius honorarium*, se è vero che esso editto era appunto l'*edictum provinciale*.

²¹ Tralascio, per brevità, di tornare sul § 12: cfr. GUARINO (*retro* nt. 3) 297 s.

²² 297 ss.

²³ 147 s.

²⁴ Se ho ben capito, i « tre editti », di cui parla il Volterra, sono l'editto del pretore (urbano?), quello provinciale (dei *praesides provinciarum*?) e quello edilizio.

²⁵ Ecco il motivo per cui, essendomi io limitato a parlare di una « tendenza » postclassica a ridurre il *ius honorarium* al *ius praetorium*, non sembra giusto chiedermi la spiegazione « del perché proprio i giustiniani » avrebbero operato la riduzione. Di « giustiniani » non ho parlato, né, comunque, è esatto che essi giu-

ferivo ad alterazioni scolastiche pregiustiniane, subite dall'operetta di Pomponio nel corso della sua riduzione a *liber singularis*²⁶. Non è vero, ad ogni modo, che i compilatori giustiniane abbiano riunito in uno le materie degli editti magistratuali²⁷. Pomponio, avendo istituito un discorso relativo ai *magistratus* che « *iura reddebant* », non poteva, nella proposizione relativa, illogicamente restringerlo ai *praetores*. Posto che fosse vero che sia escluso il riferimento di Pomponio anche al *praetor peregrinus*²⁸, a maggior ragione dovrebbe ritenersi insitico « *praetorum* », perché il *praetor urbanus* era uno solo²⁹.

Caduta, per tante ragioni, la riferibilità della qualifica di *ius honorarium* al solo *ius praetorium* (o al solo *ius praetoris urbici*), cade la possibilità di ritenere genuina la frase successiva (« *honorarium dicitur rell.* »).

(c) Gai 1.6 afferma che « *constant iura populi Romani... ex edictis eorum, qui ius edicendi habent* » ed equipara, sotto questo punto di vista, l'editto degli edili curuli a quelli del pretore urbano e del pretore peregrino, passando poi a spiegare a chi spetti nelle province la giurisdizione corrispondente. Vero è che qui di *ius honorarium* non si parla esplicitamente, ma confermo in tutte lettere che il testo gaiano dimostra come i giuristi classici ponessero su un unico piano, includessero in un'unica categoria le norme derivanti dagli editti pretori e quelle promananti dall'editto edilizio.

Indubbiamente Gaio non menziona il *ius honorarium*, ma la questione, mi duole ripeterlo, non è di parole, ma è e deve essere di concetti e di categorie.

(d) I. 1.2.7 dice dell'*edictum aedilium curulium* che « *ius honorarii portio est* » e fornisce, a mio avviso³⁰, con questa dichiarazione

stiniane inclinassero ad unire in un tutto unico i commenti ai diversi editti: v. *retro* nt. 12.

²⁶ Cfr. GUARINO, in *RIDA* 2 (1949) 402 ss.

²⁷ *Retro* nt. 12.

²⁸ Ma l'argomento del Volterra a questo proposito convince, per verità, poco. Pomponio dice che gli *edicta* erano proposti dai magistrati « *ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset* »: col che egli non limita il discorso ai *cives*, ma indica solo la funzione preminente e normale degli *edicta*, di rendere avvertiti i *cives*.

²⁹ Ma se Pomponio si fosse riferito al solo *praetor urbanus*, avrebbe egli detto che gli editti erano proposti per avvertire i cittadini del programma giurisdizionale di « ciascuno » (« *quisque* ») magistrato?

³⁰ GUARINO (nt. 3) 296.

un « qualche » indizio anche per l'età classica. Ma il Volterra³¹ mi oppone: *a*) che la integrale e testuale derivazione classica, dalle Istituzioni di Ulpiano, non è sicura; *b*) che « *portio* » non risulta mai usato dai giuristi classici « per esprimere il concetto che una data materia rientra in una determinata classificazione del diritto »; *c*) che Theoph. *Parl.* 1.2.8 interpreta la frase nel senso che l'editto edilizio faceva parte dell'editto pretorio e che questa spiegazione « sembra fondata su una innovazione (incorporazione dei commenti dei tre editti) compiuta dai compilatori giustinianeî, sconosciuta ai giuristi classici ».

Nulla da eccepire al primo argomento, naturalmente. Esagerato, peraltro, mi sembra assegnare alla seconda constatazione il valore indiziario che si suole attribuire a un ἀπαξ λεγόμενον. Indubbiamente errata è, comunque, la tesi della innovazione dei commissari giustinianeî. Smentita, come ho ripetutamente detto, dalle *inscriptiones* dei *Digesta*.

4. Concludendo, la comune affermazione, secondo cui i giuristi classici avevano una concezione unitaria del *iur* promanante dai magistrati giudicanti e denominavano (tutti o alcuni) tale *ius* come « *ius honorarium* », si basa su prove e indizi testuali, che il Volterra non è riuscito, a mio modestissimo avviso, a scalzare. Gli argomenti addotti dal Volterra per dimostrare che la concezione e la terminologia di « *ius honorarium* » sono di marca postclassica e giustiniana si basano su esegesi poco convincenti e su un preconcetto inaccoglibile: il preconcetto che unitarietà del *ius honorarium* dovrebbe aver implicato unificazione degli editti magistratuali o, almeno, dei relativi commenti.

Il fatto che ad uno studioso della vaglia del Volterra non sia riuscito, in un replicato attacco, a scalzare gli argomenti della comune dottrina induce, quanto meno me, ad accogliere e a ribadire gli insegnamenti di essa.

³¹ VOLTERRA 144 ss.