

RIVISTA DI DIRITTO ROMANO

PERIODICO DI STORIA DEL DIRITTO ROMANO
DI DIRITTI ANTICHI E DELLA TRADIZIONE ROMANISTICA MEDIOEVALE E MODERNA

XXII
(nuova serie VII)
2022

Iole Fagnoli Editoriale 7

Traduzioni

Otto Lenel Il sistema dell'editto. A cura di Iole Fagnoli 11
Hermann Usener Giustizia popolare italiana. Traduzione di Lorenzo Lanti 79

Articoli

Aurelio Arnese Il rinvio abnorme del processo: due casi nelle «Noctes Atticae» di Gellio 109
Raffaele Basile Sulle tracce di un dibattito novecentesco in tema di servitù 123
Luca Ceglia Da «opus» a «opera»: considerazioni tra lingua e diritto 141
Lorenzo Lanti La «calda» estate africana del 413 e la risposta normativa ravennate 175
Stefano Liva Un'iscrizione di Alba Fucens: organi municipali e rapporti con Roma nel I secolo d.C 189
Saverio Masuelli Ipotesi per una tutela «amministrativa» dei parchi pubblici nel diritto romano 197
Renato Perani Il nutrimento dell'infante. Profili giuridici 221
Giunio Rizzelli L'«aequitas» a Sofistopoli. Note sull'«aequitas» nell'antologia di Seneca padre 251
Francesca Rossi Statuto soggettivo e intermediazione gestoria: alcune riflessioni su D. 14.1.1.16 e D. 14.3.7.1 269
Gianluca Zarro Marco Aurelio tra ortoprassia e «nomen Christianum» 311
Ferdinando Zuccotti Di alcune verosimili ipotesi di «agere per sponsonem» in Alfeno Varo e in Aristone 343

**Seminari «Giuliano Crifò» dell'Accademia Romanistica Costantiniana
2021**

Anna Maria Giomaro	Discorso minimo sopra la «Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti»	379
Valerio Marotta	I «fragmenta Augustodunensia» e l'insegnamento del diritto nelle Gallie alla fine del IV secolo	403
Ferdinando Zuccotti	Considerazioni minime sulla terminologia tardoantica negli interventi sui testi giuridici classici	429

Varie

Simone Battistin	Un nuovo libro sulla «dex Voconia»	469
Elisa D'Anneo, Filippo Incontro	Giuristi classici di origine ebraica nella scienza giuridica tedesca del XIX e della prima metà del XX secolo Trento, 6-7 ottobre 2022	473
Monica Ferrari	Laboratorio Romanistico Gardesano (23-25 giugno 2022)	481
Lorenzo Lanti	«Provinciae». Sarajevo, 22-24 Settembre 2022	485
Sabrina Lo Iacono	Appunti dalle lezioni berlinesi di Karl Georg Bruns	491
<i>Summaria</i>		497
<i>Elenco dei revisori</i>		509

Otto Lenel

Il sistema dell'editto *

A cura di Iole Fargnoli

Premessa, di Iole Fargnoli — Prefazione alla terza edizione - Prefazione alla seconda edizione - Prefazione alla prima edizione — Tavola delle materie — IL SISTEMA DELL'EDITTO: I. Introduzione: determinazione dell'ordine delle materie nell'editto - II. L'editto nel suo insieme - III. Le parti principali dell'editto - IV. Il sistema dell'editto in particolare (§ 1. Parte introduttiva - § 2. Seconda parte: gli strumenti di tutela ordinaria - § 3. Terza parte: gli strumenti di tutela rapida - § 4. Quarta parte: esecuzione e *revocatio* - § 5. Le appendici dell'editto - § 6. Appendice: L'editto degli edili)

Premessa

L'eccellenza dell'opera Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung è nota ai romanisti di ogni Paese. Era il 1883 quando Otto Lenel portò a termine, partecipando a un concorso bandito dall'Accademia Regia bavarese delle Scienze per la fondazione Savigny e vincendone il premio, il tentativo di ricostruzione dell'editto pretorio nella redazione definitiva completata sotto il regno dell'imperatore Adriano. Lo sforzo ricostruttivo di Lenel proseguì per altri quarantaquattro anni: tra il 1901 e il 1903 il volume fu tradotto in francese, nel 1907 ne uscì la seconda edizione e nel 1927 la terza, salutata già allora come un «monumento della ricerca storico-giuridica»¹. A distanza di quasi cento anni da tale terza e ultima edizione, ristampata poi nel 1956, nel 1974 e nel 1985, pubblico qui una traduzione in italiano della prima parte di un'opera, che – a dispetto del tempo – rimane insuperata.

Una certa autonomia tra la prima e la seconda parte del volume consente di mettere a disposizione della comunità scientifica la traduzione italiana della prima parte indipendentemente dalla seconda. Infatti, mentre il Zweiter Teil ha per oggetto la vera e propria ricostruzione dei singoli editti e delle singole formule, l'Erster Teil, intitolato Il sistema dell'editto, ne costituisce la parte generale, studiando la sequenza delle materie, esaminando le parti principali dell'editto e descrivendone il sistema nel suo insieme. Lo stesso autore nella prefazione alla prima edizione, si chiede – per poi optare per l'ordine attuale – se la sequenza scelta fosse corretta o se invece la parte speciale dovesse precedere piuttosto

*) Prima parte di *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig, 1985 (rist. Aalen 1985), p. V-XXIV e 1-48.

¹) Così F. PRINGSHEIM, *rec.* a Otto Lenel, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, in «ZSS.», XLVIII, 1928, p. 726.

che seguire quella generale, lasciando così arguire la diversità tra le due parti, ma facendo anche intuire di avere scritto la prima parte alla luce della seconda. Pertanto l'Erster Teil può essere visto come la sintesi degli studi leneliani sull'edictum perpetuum, oltre a costituire, alla luce degli studi romanistici dal 1927 ad oggi e degli importanti ritrovamenti documentali che hanno talvolta costretto a rivedere editti e formule rispetto alla ricostruzione che Lenel ne fece, la parte più attuale dell'opera.

Per riprodurre esattamente l'assetto del volume, ho premesso alla traduzione de Il sistema dell'editto, la dedica a Moriz Wlassak, le prefazioni che Lenel scrisse alla terza, alla seconda e alla prima edizione, nonché la fondamentale tavola delle materie edituali, che Lenel stesso colloca in una posizione immediatamente precedente all'Erster Teil.

Nella traduzione di un testo così noto e, allo stesso tempo, così tecnico ho inteso rimanere il più possibile fedele al pensiero dell'autore preferendo, nei casi dubbi, adottare una traduzione letterale piuttosto che una versione più libera che, sebbene modellata sulla lingua del traduttore, potesse comportare il rischio di una manipolazione del testo e quindi di un travisamento. Quando Frédéric Peltier tradusse in francese la prima edizione dell'opera, pubblicando i due volumi di Essai de reconstitution de l'édit perpétuel, Lenel decise – come egli stesso riferisce nella prefazione alla seconda edizione – di introdurre aggiornamenti della materia, che comparvero per la prima volta nell'edizione francese, non immaginando che sarebbe giunto a pubblicare in seguito una seconda e persino una terza edizione dell'opera. Ma proprio per questo – in sede di traduzione – Peltier ebbe la possibilità di discutere personalmente con l'autore, nelle scelte di trasposizione linguistica, i punti che potevano risultare controversi. Ovviamente la presente traduzione ha dovuto fare a meno di tale privilegio.

Per quanto riguarda l'apparato bibliografico, ho preferito riportarlo tale e quale si presenta nel testo leneliano: mi sono solo limitata a completare le abbreviazioni dei titoli per rendere le citazioni della letteratura, che per il lettore di oggi è ovviamente datata, più immediatamente comprensibili.

Per le fonti ho invece deciso di ricorrere a criteri moderni di citazione: le indicazioni dei passi del Digesto e del Codice Giustiniano sono trasposti in particolare nel modo cui il lettore moderno è più abituato, per cui Ulp. 15 (5.5) 1 è diventato Ulp. 15 D.5.5.1. L'intento è stato qui quello di consentire l'immediata identificazione della provenienza del passo, dato che ciò, in alcuni punti dell'opera, si evince solo dopo avere attentamente letto e compreso il testo in merito al quale il passo viene citato.

Per quanto concerne la resa grafica, ho fatto ricorso – come oggi è abituale – per le espressioni latine al corsivo, anche se esse, nell'originale, risultano in carattere tondo, e per i nomi degli autori al carattere maiuscolotto. Conservando anche nel testo tradotto il carattere spaziato, ho infine inteso rispettare la scelta dell'autore di evidenziare l'importanza di alcuni termini.

Pubblico qui la traduzione in una versione revisionata rispetto a quella data alle stampe nel 2010 con una casa editrice locale presso l'Università degli Studi di Milano, la «Cooperativa Universitaria Studio e Lavoro» («CUSL»), anche per consentirne una più ampia circolazione. Ho cominciato il lavoro quando mi ero da poco addottorata. Per l'incoraggiamento datomi allora a intraprenderla sono grata a Ferdinando Zuccotti.

Iole Fargnoli

A Moriz Wlassak, allo studioso e all'amico,
in grato ricordo del periodo in cui abbiamo lavorato insieme

Prefazione alla terza edizione

Ho aggiornato il più possibile questa nuova edizione allo stato attuale della ricerca romanistica: non pochi problemi sono stati quindi completamente rivisitati da cima a fondo, è stata esaminata, per quanto possibile, la letteratura rinvenuta qua e là. Tuttavia nell'utilizzarla non sono stato in grado di raggiungere la completezza priva di lacune. Ciò non solo a causa dell'ampia estensione della letteratura stessa, ma anche perché durante la guerra mondiale è venuto meno il contatto tra gli studiosi dei Paesi belligeranti e tuttora, con danno che si perpetua, tale contatto non è ancora ripreso completamente. In parte ho dovuto faticosamente ricercare qua e là quello che una volta giungeva da sé sulla mia scrivania. E' possibile che per questa ragione mi sia sfuggito questo o quel lavoro; prego quindi di tenere conto del fatto che mi sono prefissato limiti precisi sia nelle citazioni sia nella polemica scientifica. Ci si accorgerà probabilmente che la polemica nei confronti dell'editto di RUDORFF, che nella prima edizione era palese, ha sempre ancora – nonostante una certa attenuazione – un ruolo troppo importante. In effetti mi sono chiesto se non avrei piuttosto dovuto lasciare tale polemica in secondo piano come qualcosa facente parte del passato, ma poi ho rinunciato ad attuare tale proposito, perché mi sono detto che proprio la polemica consente di riconoscere in che misura il libro diverga dal precedente stato della scienza.

Particolare attenzione ha richiesto la ricerca interpolazionistica. Se anche io non sono d'accordo su tutte le stravaganze più recenti, penso che il lettore si convinca di quanto non sia vero che io abbia – come ha sostenuto di recente uno studioso italiano – un certo timore delle conseguenze della mia propria ricerca. Ovviamente ho dovuto rinunciare a motivare ogni singola volta le mie prese di posizione sulle questioni interpolazionistiche; altrimenti al posto di questo volume ne sarebbero venuti fuori almeno tre. L'esperto indovinerà perlopiù senza difficoltà le mie motivazioni, anche là dove esse non siano state esplicitate. Del resto ho di regola individuato le interpolazioni solo là dove ciò mi è sembrato significativo per gli obbiettivi che questo libro si propone di perseguire.

Nelle citazioni ho utilizzato le solite abbreviazioni (ZRG = Zeitschrift für Rechtsgeschichte, SZ = Savigny-Zeitschrift römischer Abteilung, bullett. o bull. = bullettino dell'istituto di diritto romano, riv. Ital. = rivista italiana per le scienze giuridiche, Fil. = Filangieri, Mnem.= Mnemosyne N.S., NRH = nouvelle revue historique de droit françois et étranger, RH la sua prosecuzione dal 1922, Tijdschrift = Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis). La maggior parte delle raccolte di studi è indicata solo con il nome dell'onorato, per esempio Festgabe Sohm (1910), studi Scialoja (1905), Moriani (1905), Fadda (1906), mél. Girard (1912), Fitting (1908), Cornil (1926) etc., le raccolte di scritti con Heidelberger Sitzungsberichte, atti, memorie, rendiconti Bologna, Lincei, Torino, Ven. etc., i rendiconti dell'istituto Lombardo, citati piuttosto spesso, sono abbreviati in I.L. A volte ho citato dall'estratto, quando non mi era accessibile una rivista o una miscellanea. Anche alcuni libri con titoli particolarmente lunghi sono stati citati in modo abbreviato per risparmiare spazio, per esempio Studi sulle *actiones arbitrariae* etc. di Biondi perlopiù semplicemente come Studi. I numeri sui nomi dei giuristi romani sono quelli della mia Palingenesi (Pal. o Paling.). Spero che tutte queste abbreviazioni non creino difficoltà a chi è un po' esperto di bibliografia*.

In seguito a una corrispondente richiesta che mi è stata più volte rivolta ho aggiunto un indice delle fonti, che però, come tengo a precisare esplicitamente, necessita di un completamento tramite la Palingenesi.

Friburgo in Bresgovia, aprile 1927

L'autore

Prefazione alla seconda edizione

L'autore di una ricerca storico-giuridica può ritenere una fortuna rara riuscire a sottoporre a revisione i risultati della sua indagine con la pubblicazione di una seconda edizione. Quando più di dieci anni fa fu iniziata la traduzione francese di questo libro¹, non osavo sperare che mi sarebbe toccata questa fortuna e credetti perciò di dovere approfittare dell'occasione per valorizzare perlomeno il materiale a disposizione che avevo accumulato. Per le ragioni che esposi nell'introduzione alla traduzione, mi era allora impossibile presentare tutto il lavoro e forse avrei fatto meglio a tralasciare quella metà. Del resto quel lavoro preparatorio mi è tornato utile per la presente nuova edizione. Da esso ho potuto desumere molto; peraltro il lettore potrà accorgersi del fatto che vi so-

*) [In ogni caso, si è preferito adottare qui i moderni criteri di citazione: cfr. *supra*, Premessa. NdC.]

¹) Pubblicata con il titolo: *Essai de reconstitution de l'édit perpétuel*, traduzione francese di Frédéric Peltier, I (1901), II (1903).

no aggiunte e completamenti, che qui e là è stato abbandonato quanto sostenuto una volta, che è stato ripreso quanto talvolta era stato abbandonato troppo in fretta, che in generale l'intero contenuto del libro è stato sottoposto a un esame radicale. Malgrado tutto, permane il nucleo principale. Anche la moderna ricerca sulle fonti ha contribuito molto a rendere più chiaro il diritto classico, grazie allo sforzo metodico di ripresentare i testi del Digesto il più possibile nei loro contesti originari e nel loro dettato originario: questo materiale disponibile per la ricostruzione dell'editto è stato utilizzato in modo essenzialmente esauriente già nella prima edizione, in modo tale che si è potuto trattare qui solo di una rilettura, a dire il vero non insignificante.

Mi auguro che questo libro, anche con il suo nuovo aspetto, possa trovare, nonostante lo sfavore dei tempi, un'accoglienza benevola presso coloro ai quali il diritto romano sta ancora a cuore.

Strasburgo, settembre 1907

Prefazione alla prima edizione

Il lavoro che qui pubblico è il risultato di un concorso a premi, che l'Accademia Regia Bavarese delle Scienze ha bandito per la fondazione Savigny. Il concorso assegnava il compito di ricostruire, dove possibile, le formule dell'*edictum perpetuum* (*Hadriani*) nel loro dettato e nel loro contesto; nello stesso bando di concorso erano indicati i commentarii all'editto quali strumenti essenziali di ausilio per lo svolgimento di questo compito¹. Fin dall'inizio però il mio progetto ha oltrepassato di molto l'obbiettivo descritto. Studi fatti in passato sui commentarii all'editto mi avevano persuaso del fatto che i risultati da desumere nell'indagine metodica su di essi non avrebbero giovato, in via definitiva o anche solo in via principale, alla ricostruzione delle formule, cosicché io ero persino incline a sottovalutare ciò che a questo riguardo si potesse veramente ottenere. Pertanto da principio mi indirizzai ad una ricostruzione dell'*edictum perpetuum* nel suo complesso. Più tardi tuttavia ho pensato che lo studio accurato dei commentarii all'editto non dovesse solo costituire uno strumento per perseguire questo risultato. Mi sono sforzato di chiarire a me stesso, là dove fosse possibile, l'originario riferimento di ogni singolo frammento menzionato in questo lavoro e ho incorporato nel mio libro quello che ho al riguardo trovato, anche nel caso in cui ciò fosse senza rilievo per la finalità ricostruttiva. Pertanto questo libro contiene una completa palinogenesi dei commentarii di Ulpiano,

¹) Per il contenuto si veda *Bekanntmachung von der Savigny-Stiftung. Preisaufrage für der Savigny-Stiftung, von der Münchener Akademie der Wissenschaften gestellt*, in «ZSS», I, 1880, p. XX.

Paolo e Gaio, come anche dei *Digesta* di Giuliano, nella misura in cui essi seguono il sistema edittale; sotto ogni rubrica sono stati riuniti i relativi frammenti di quell'opera e, dove l'originario rapporto non è subito chiaro, lo si troverà precisato o nelle note o nel testo.

Per quanto riguarda i principi dai quali sono partito nella ricostruzione, ho creduto di dovermi allontanare da RUDORFF in un punto fondamentale: sono assolutamente e pienamente convinto che ogni ricostruzione che non trovi fondamento nelle fonti sia priva di valore. Anche RUDORFF segue questo principio, finché si tratta degli editti; ma lo trascura nella ricostruzione delle formule. «*Mihi igitur*», afferma¹ «*cum persuasum habeam in formulis ordinariis summam rei positam esse, ... visum fuit in hac parte audendum non nihil esse*» e così ha di fatto inventato un gran numero di formule. E' evidente quanto questo metodo sia pericoloso. Quanto più è per noi importante la conoscenza del dettato originale delle formule, tanto maggiore moderazione è richiesta nella ricostruzione, tanto meno consentito è un «*audere non nihil*»². Pertanto ho ricostruito le formule, sia per intero, sia parzialmente, solo in quei casi in cui nelle fonti si trovavano elementi per la ricostruzione³. Spero che non mi venga rimproverato il fatto che non mi sia sempre limitato a una semplice enumerazione di questi elementi, ma che abbia tentato vere e proprie ricostruzioni, alle quali non si arriva mai del tutto senza congetture: tale ricostruzione offre una chiara immagine d'insieme dei risultati trovati disordinatamente ed inoltre, se riesce a portare alla chiarezza, costituisce una sorta di prova sull'esattezza di questi risultati. Non pretendo che a questi tentativi venga dato un valore che vada oltre a ciò.

Nei confronti di RUDORFF ritengo di dovere qui avanzare ancora un dubbio su un aspetto ben preciso. In numerosi casi l'editto, sulla base del quale è stata concessa un'*actio*, ci è stato conservato o è ricostruibile, mentre non ci è tramandato nulla su come fosse concepita la formula corrispondente. La circostanza si spiega da sé, in quanto proprio quelle parti dei commentari edittali classici che riguardavano le formule contenevano perlopiù materiale poco accessibile, quindi non utilizzabile dai compilatori giustinianeî e pertanto dovette-

¹) EP (cito così A.F. RUDORFF, *De iuris dictione edictum. Edicti perpetui quae reliqua sunt*, Leipzig, 1869), p. 2. Cfr. ID., *Über die Julianische Edictsredaktion*, in «ZRG», III, 1864, p. 52.

²) Cfr. il mio saggio *Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare*, in «ZSS», II, 1881, p. 14 ss., in cui mi sono già a sufficienza pronunciato sul metodo di RUDORFF.

³) Solo sporadicamente mi sono allontanato a scopo di critica da questa regola: talvolta ho pensato di potere confutare una ricostruzione proposta da altri nel modo più persuasivo possibile, mostrando come tale ricostruzione si potesse fare meglio. Si comprende che in tali casi non attribuisco alla mia ricostruzione nessun valore scientifico positivo.

ro necessariamente essere abbondantemente tagliate. In questo caso nulla è più facile che, con alcune variazioni stilistiche e con un immaginato *si paret*, desumere una *formula in factum concepta* dall'editto tramandato e RUDORFF ha davvero ottenuto un considerevole numero di formule in questo modo. In tali situazioni io ho invece resistito, per principio, al tentativo di ricostruire la formula. Infatti il testo edittale non può in nessun caso valere come guida per ricostruire in modo affidabile fino al dettaglio il testo formulare. Proprio nei pochi esempi in cui siamo in grado di confrontare l'autentico testo edittale con l'autentico testo formulare, capita più di una volta che questo si discosti da quello. L'editto *de in ius vocando* in D. 2.4.4.1 contiene le parole '*in ius sine permissu meo ne quis vocet*': la formula corrispondente secondo Gai. 4.46 è '*s.p. ... contra edictum illius praetoris in ius vocatum esse*'. L'editto sul deposito contiene '*quod ... depositum sit*', che completa la formula *in factum* di Gai. 4.47 '*eamque dolo malo NⁱNⁱ A^oA^o redditam non esse*'. L'editto sull'*iniuria* '*ne quis infamandi causa fiat*' è formulato in termini generali in Gai. 4.47, la formula¹ prevede invece un'ipotesi particolare di *iniuria*. Questi esempi si potrebbero facilmente moltiplicare. Ammesso che qui si tratti ovunque solo di lievi differenze rispetto al testo dell'editto, sono appunto queste piccole differenze a fare sì che acquisti per noi importanza disporre, accanto al testo edittale, anche del testo formulare tramandatoci autenticamente. Infatti che senso ha per noi una ricostruzione, che nell'unico aspetto in cui essa potrebbe essere interessante – per esempio per quanto riguarda la questione se la formula ricalchi o meno l'editto – sia inaffidabile? In questi casi ha più valore scientifico l'*ars ignorandi*.

Nell'ambito dei limiti sopra delineati ritengo il tentativo di indagare sugli editti e sulle formule un'iniziativa di cui la scienza ha bisogno e non parlo semplicemente *pro domo mea*, se contraddico in modo deciso l'opposto orientamento di recente sostenuto da WLISSAK². WLISSAK ammette che il ritrovamento di un autentico esemplare dell'albo pretorio amplierebbe grandemente la nostra conoscenza del diritto romano. Ma sarebbe ben diverso disporre di formule ricostruite; esse rappresentano solo le nostre proprie creazioni, generate con l'aiuto delle fonti e significa girare a vuoto volere interpretare una fonte basandosi su tali formule di azioni. Peraltro questa osservazione non mi sembra affatto decisiva. In moltissimi casi, sulla base dei commentarii, è possibile provare fino alla certezza assoluta il dettato sostanziale degli editti e delle formule andati perduti: qui la ricostruzione acquisisce chiaramente lo stesso valore della tradizione autentica. Ma anche dove la ricostruzione conduca solo al verosimile, per quanto riguarda il suo valore scientifico, è allo stesso livello di

¹) *Coll.* 2.6.5. Si veda *infra*, § 193.

²) *Edict und Klageform*, Jena, 1882, p. 4 s.

ogni altra ipotesi verosimile e pertanto anch'essa, come ogni altra ipotesi verosimile, può essere utilizzata per l'interpretazione di fonti dubbie. Personalmente non riesco a vedere il giro a vuoto di cui parla WLASSAK. Se da un passo del commentario si riescono ad individuare le parole che vengono lì commentate, mi sembra evidente che la conoscenza derivata debba essere necessaria per la comprensione di questo stesso passo del commentario e non solamente di questo passo del commentario, ma possibilmente anche per la comprensione di altre testimonianze delle fonti.

L'ordine della materie da me prescelto è il seguente. Innanzitutto, a scopo di orientamento, sulla base dei risultati trovati, propongo una tavola delle materie dell'editto secondo i titoli e le sottorubriche, cui aggiungo i numeri dei libri che le riguardano nelle quattro grandi opere sull'editto. Chiude quindi la prima parte del lavoro una trattazione sul sistema dell'editto in quattro capitoli. Il primo capitolo introduttivo tratta dei modi che permettono di verificare quale fosse l'ordine delle materie nell'editto. Il secondo tratta dell'editto nel suo insieme e risponde al quesito se lo stesso può valere come codificazione di una determinata parte del diritto. Il terzo tratta delle parti principali dell'editto con i loro limiti e le loro caratteristiche. Il quarto delinea in dettaglio il sistema dell'editto, l'insieme dei singoli titoli e delle rubriche all'interno del titolo. Tramite una serie di excursus (§§) la seconda parte del lavoro contiene tutto ciò che riguarda la ricostruzione degli editti e delle formule. A prima vista sembrerebbe più naturale anticipare alla prima parte questi excursus, i cui risultati sono alla base della prima parte stessa. Ma ho tenuto in considerazione il fatto che più di una volta anche le trattazioni sul sistema e sul titolo dell'editto influenzano, in una qualche misura, le soluzioni esposte nella seconda parte, sia nell'aumentare la verosimiglianza di queste soluzioni sia nel proteggerle dall'accusa di inverosimiglianza. Dunque, se avessi anticipato la parte speciale, avrei dovuto fare rinvio in moltissimi punti alle trattazioni generali, cosa che sarebbe stata molto più scomoda di quanto sia il pretendere che si vada, dove risulti necessario nella lettura della parte generale, a verificare l'autenticità delle rubriche da me inserite consultando gli excursus.

Le quattro grandi opere edittali – *Ulpiani ad edictum*, *Pauli ad edictum*, *Gaii ad edictum provinciale*, *Iuliani Digesta* – sono sempre citate solo con il nome dei giuristi.

Negli editti e nelle formule ricostruiti, il cui contenuto non può essere garantito fino nel dettaglio, compaiono in corsivo i punti effettivamente ricostruiti. Pertanto sono stampati in corsivo anche quei titoli e quelle rubriche che non ho trovato nei *Digesta* o altrove nelle fonti; mi preme anche porre espressamente in rilievo che con ciò non garantisco affatto che quei titoli e

quelle rubriche trovati nelle fonti figurassero esattamente così nell'albo parola per parola. Una tale affermazione è possibile solo per un numero relativamente ridotto di titoli e di rubriche, dove ciò è sempre espressamente indicato. Per quanto riguarda molti altri è verosimile, ma non rigorosamente dimostrabile, che essi siano stati copiati dall'albo dai giuristi classici, da cui i compilatori poi li desunsero. Nelle citazioni bibliografiche non ho mirato alla completezza. Non sarebbe di nessun interesse scientifico la realizzazione di un museo di tutte quelle opere – innumerevoli tesi di dottorato e altri scritti – che sono state ispirate dall'istinto di ricostruzione. Ho tentato di individuare e di utilizzare diligentemente quanto della letteratura fosse veramente di valore. Allo stesso tempo temo di avere omesso molto: raccogliere in modo completo un materiale così disseminato in migliaia di luoghi non sarebbe possibile senza un lavoro preliminare, i cui risultati sarebbero difficilmente stati proporzionali allo sforzo compiuto.

Ho dedicato particolare attenzione alla revisione delle citazioni delle fonti; come spero, si troveranno qui solo errori sporadici.

In conclusione, mi sia consentito esprimere in questa sede il mio cordiale e sentito ringraziamento all'Accademia Regia Bavarese delle Scienze per gli alti onori con cui essa ha accolto questo libro e al suo relatore, Prof. von Brinz, per come ha benevolmente valutato lo stesso.

Kiel, febbraio 1883

Tavola delle materie

Tit.	§		Ulp.	Paul.	Gai.	Iul.
I		: <i>De his, qui in municipio colonia foro iure dicundo praesunt</i>	1.2	1.2	1	
	1	: Si quis ius dicenti non obtemperaverit	1	1	1	
	2	: Si quis in ius vocatus ad eum, qui in municipio colonia foro iure dicundo praerit, non ierit siue quis eum vocauerit, quem ex edicto non debuerit	1	1		
	3	: <i>De cautione et possessione ex causa damni infecti danda</i>	1	1	1	
	4	: De fugitivis	1			
	5	: ? ?		1		
	6	: <i>De vadimonio Romam faciendo</i>	2	2	1	
II		: De iurisdictione	3	3	1	
	7	: De albo corrupto	3	3	1	
	8	: Quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur	3	3	1	
III	9	: De edendo	4	3	1	
IV	10	: De pactis et conventionibus	4	3	1	
		: De in ius vocando	5	4	1	1
V	11	: In ius vocati, ut eant aut vindicem dent	5	4	1	
	12	: Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat	5	4	1	
	13	: ? ?	5			1
VI		: De postulando	6	5	1	
	14	: <i>Qui omnino ne postulent</i>				
	15	: <i>Qui pro aliis ne postulent</i>				
	16	: <i>Qui nisi pro certis personis ne postulent</i>				
VII		: De vadimoniis	7	6.7	2	2
	17	: <i>De vadimonio faciendo</i>				
	18	: <i>Quanti vadimonia fiant</i>				
	19	: Qui satisfacere cogantur vel iurato promittant vel suae pro missioni committantur				
	20	: <i>De vadimonio concipiendo</i>				
	21	: Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur				
	22	: <i>Quas personas sine permissu praetoris vadari non liceat</i>				

	23	: De eo, per quem factum erit, quo minus quis vadimonium sistat				
	24	: <i>Quibus ex causis vadimonia recuperatoribus suppositis fiant</i>				
VIII		: De cognitoribus et procuratoribus et defensoribus	8-10	8.9	3	3
	25	: <i>Qui ne dent cognitorem</i>	8	8	3	
	26	: <i>Qui ne dentur cognitores</i>	8		3	
	27	: <i>De cognitore ad litem suscipiendam dato</i>	8	8	3	
	28	: <i>De cognitore abdicando vel mutando</i>	9	8	3	
	29	: <i>Quibus alieno nomine agere liceat</i>	9	9	3	
	30	: <i>Quibus alieno nomine, item per alios agere non liceat</i>	9	9		
	31	: <i>Quibus municipum nomine agere liceat</i>	9	9		
	32	: <i>De defendendo eo, cuius nomine quis aget, et de satisdando</i>	9	9	3	3
	33	: <i>Quod adversus municipales agatur</i>	10		3	
	34	: <i>Quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur</i>	10	9	3	
	35	: <i>De negotiis gestis</i>	10	9	3	3
IX	36-38	: <i>De calumniatoribus</i>	10	10	4	
X		: <i>De in integrum restitutionibus</i>	11-13	11.12	4	4
	39	: <i>Quod metus causa gestum erit</i>	11	11	4	4
	40	: <i>De dolo malo</i>	11	11	4	4
	41	: <i>De minoribus XXV annis</i>	11	11	4	4
	42	: <i>De capite minutis</i>	12	11	4	
	43	: <i>Quod eo auctore qui tutor non fuerit [gestum(?)] esse dicatur</i>	12	12	4	
	44	: <i>Ex quibus causis maiores XXV annis in integrum restituuntur</i>	12	12	4	4
	45	: <i>De lite restituenda</i>	13	12		4
	46	: <i>De alienatione iudicii mutandi causa facta</i>	13	12	4	
	47	: <i>De restitutione heredum?</i>	13	12		
XI		: <i>De receptis</i>	13.14	13	5	4
	48	: <i>Qui arbitrium receperint, ut sententiam dicant</i>	13	13	5	4
	49	: <i>Nautae caupones stabularii ut recepta restituant</i>	14	13	5	
	50	: <i>Argentariae mensae exercitores quod pro alio solvi receperint ut solvant</i>	14	13	5	
XII	51	: <i>De satisdando</i>	14	14	5	
XIII	52	: <i>Quibus causis praeiudicium fieri non oportet</i>	14	15.16		
XIV		: <i>De iudiciis</i>	22.23	17.18	5.6	8(?)9
	53	: <i>De interrogationibus in iure faciendis</i>	22	17		
	54	: <i>De iureiurando</i>	22	18	5	9
	55	: <i>Si cum eo agatur, qui incertum promiserit</i>	22	18		
	56	: <i>In bonae fidei iudiciis quando praescribatur (?)</i>	23	18		8(?)

	57	: [<i>Si incertum condicatur</i> (?)]				
	58	: De noxalibus actionibus	23	18	6	9
	59	: <i>De vacatione. Si index litem suam fecerit</i>	23			
XV		: <i>De his quae cuiusque in bonis sunt</i>	15-24	19-26	6-8	6-9
	60	: De Publiciana in rem actione	16	19	7	7
	61	: De his qui deiecerint uel effuderint	23	19	6	
	62	: Ne quis in suggrunda protectove id positum habeat, cuius casus nocere possit	23			
	63	: De servo corrupto	23	19	6	9
	64	: De aleatoribus	23	19		
	65	: Si hereditas petatur	15	20	6	6
	66	: Si pars hereditatis petatur	15		6	
	67	: <i>Quemadmodum a bonorum possessore vel contra eum agatur</i>	15		6	
	68	: <i>De fideicommissaria hereditatis petitione et utilibus actionibus</i>	16	20		
	69	: <i>De rei vindicatione</i>	16.17 (?)	21	7	6.7
	70	: Si ager vectigalis petatur	17	21		
	71	: <i>Si praedium stipendiarium uel tributarium petatur</i>	17			
	72	: Si ususfructus petatur vel ad alium pertinere negetur	17	21	7	7
	73	: Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur	17	21	7	7
	74	: <i>De modo agri</i>	18	21		7
	75	: Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur	18	22	7	
	76	: <i>De pastu pecoris</i>	18			
	77	: Ad legem Aquiliam	18	22	7	86
	78	: <i>In factum aduersus nautas caupones stabularios</i>	18	22		
	79	: Finium regundorum	19	23	7	8
	80	: Familiae erciscundae	19	23	7	8
	81	: Communi dividundo	19	23	7	8
	82	: <i>De utili communi dividundo iudicio</i>	20	24		
	83-88	: <i>De fideiussores et sponsore</i>	20-22	24,25	8	88-90
	89	: Si mentor falsum modum dixerit	24	25		
	90	: Ad exhibendum	24	26	8 (?)	9
XVI		: De religiosis et sumptibus funerum	25	27	19	10
	91	: <i>Si quis mortuum in locum alterius intulerit vel inferre curaverit</i>	25	27	19	
	92	: <i>Si quis mortuum inferre prohibitus esse dicetur</i>	25	27	19	
	93	: De sepulchro violato	25	27		10
	94	: De sumptibus funerum	25	27	19	10
XVII		: De rebus creditis	26-28	28,29	9	10.11
	95	: Si certum petetur (a. certa pecunia; b. certa res)	26,27	28	9	10
	96	: De eo quod certo loco dari oportet	27	28	9	
	97	: De pecunia constituta	27	29		11
	98	: Commodati [vel contra]	28	29	9	11
	99	: De pigneraticia actione [vel contra]	28	29	9	11
	100	: De compensationibus	28		9	

XVIII		: <i>Quod cum magistro navis, institore eove, qui in aliena potestate erit, negotium gestum erit</i>	28.29	28.29	9	11.12
	101	: De exercitoria actione	28	28	9	
	102	: De institoria actione	28	30	9	11
	103	: De tributoria actione	29	30	9	12
	104	: Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur	29	30	9	12
	105	Ad senatus consultum Velleianum	29	30	9	12
XIX		: <i>De bonae fidei iudiciis</i>	30-32	30-32	9.10	13-15
	106	: Depositi [vel contra]	30	30	9	13
	107	: <i>Fiduciae</i>	30	30	10	13
	108	: Mandati [vel contra]	31	32	10	14
	109	: Pro socio	31	31	10	14
	110	: Empti venditi	32	32	10	15
	111	: Locati conducti	32	32	10	15
	112	: [<i>De aestimato?</i>]	32 (?)	32 (?)		
XX		: <i>De re uxoria</i>	33.34	33.34	11	16-18
		: Solutio matrimonii dos quemadmodum petatur	33.34	33.34	11	18
	113		34			
	114	: De alterutro	33.34	37		19
	115	: De rebus amotis		37 (?)		
	116	: De moribus				
XXI		: <i>De liberis et de ventre</i>	34	37		19
	117	: De agnoscendis liberis	34			19
	118	: De inspiciendo ventre custodiendoque partu	34			
	119	: Si ventris nomine muliere in possessionem missa eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur	34	37		
	120	: Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa fuisse dicatur	34			19
XXII		: De tutelis	35.36	38	12	20.21
	121	: De administratione tutorum	35			
	122	: <i>Si quis, cum tutor non esset, in contrahendo auctor factus erit</i>	35			21
	123	: De suspectis (?) tutoribus	35			
	124	: Arbitrium tutelae	36	38	12	21
	125	: Rationibus distrahendis	36			
	126	: [De eo qui pro tutore negotia gessit]	36	38 (?)		
	127	: De magistratibus conveniendis	36			21
XXIII		: De furtis	37.38	39	13	22
	128	: <i>Furti nec manifesti</i>	37	39	13	22
	129	: <i>Furti concepti</i>	37			
	130	: <i>Furti oblati</i>				
	131	: De tigno iuncto	37			
	132	: <i>Furti manifesti</i>	38			
	133	: <i>Furti prohibiti</i>				
	134	: <i>Furti non exhibiti</i>				
	135	: Si is qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse aut corrupisse quid				

		dicetur	38	39	13	
	136	: Furti adversus nautas caupones stabularios	38			
	137	: Si familia furtum fecisse dicetur	38	39	13	22
	138	: <i>Quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur</i>	38		13	
	139	: Arborum furtim caesarum	38	39	13	
XXIV		: De iure patronatus	38	40	14	22
	140	: De operis libertorum	38	40	14	22
	141	: Si ingenuus esse dicetur	38			
XXV		: De bonorum possessionibus A. Si tabulae testamenti extabunt non minus quam VII testium signis signatae	39-49	41-44	14-17	23-28
	142	: De bonorum possessione contra tabulas	39	41		23
	143	: De legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita	39.40	41	14	23
	144	: De collatione bonorum	40	41	13	23
	145	: De dotis collatione	40		14	23
	146	: De coniungendis cum emancipato liberis eius	40	41		
	147	: De ventre in possessionem mittendo et curatore eius	41	41	14	24
	148	: Edictum Carbonianum	41	41		24
	149	: De bonorum possessione secundum tabulas	41	41	15	24
	150	: De bonis libertorum	41	41	15	24
	151	: Si quid in fraudem patroni factum sit	42.43	42	15	25.26
	152	: <i>De liberis patroni</i>	44	42		26
	153	: <i>Quibus bonorum possessio liberti non datur</i>	44		15	26
	154	: Si a parente quis manumissus sit	45	42		26
	155	: De bonorum possessione ex testamento militis	45	43	15	27
		B. Si tabulae testamenti nullae extabunt	46			
	156	: <i>Unde liberi</i>	46			27
	157	: <i>Unde legitimi</i>	46	43		27
	158	: <i>Unde cognati</i>	46		16	27
	159	: <i>Unde familia patroni</i>	46		16	27
	160	: <i>Unde patronus patroni</i>	46	41		
	161	: <i>Unde vir et uxor</i>	47			
	162	: <i>Unde cognati manumissoris</i>	47			
	162 ^a	: <i>De postumis</i>	47			
		C. <i>Clausulae generales</i>			14	
	163	: Quibus non competit bonorum possessio	48	44		28
	164	: Ut ex legibus senatusque consultis bonorum possessio detur	49		17	
	165	: Quis ordo in possessionibus servetur	49	44		28
XXVI		: De testamentis	50	45.46	17	29-31
	166	: <i>De conditione iurisiurandi</i>	50	45		31

	167	: Testamenta quemadmodum aperiantur inspiciantur et describantur	50	45		31
	168	: Si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem	50	45	17	31
		: Quorum testamenta ne aperiantur	50	46	17	
XXVII	169	: De legatis	51.52	47.48	18	32-40
	170	: <i>Si ex testamento agatur</i>	51	47	18	33
	171	: <i>Ut usus fructus nomine caveatur</i>	51	47		38
	172	: Ut legatorum seruandorum causa caveatur	52	48		
	173	: Ut in possessionem legatorum seruandorum causa esse liceat	52		18	38
XXVIII	174	: De operis novi nuntiatione	52	48		41
XXIX	175	: De damno infecto	53	48	19	
XXX		: De aqua et aquae pluviae arcendae	53	49		41
	176	: De aqua	53	49		41
	177	: Aquae pluviae arcendae	53	49		
XXXI		: De liberali causa	54.55	50.51	20	42.43
	178	: <i>Si ex servitute in libertatem petatur</i>	54	50		43
	179	: <i>Si ex libertate in servitutum petatur</i>	55	50	20	
	180	: Si controversia erit, utrum ex servitute in libertatem petatur an ex libertate in servitutum	55	51		43
	181	: <i>Si quis ei, cui bona fide serviebat, damnum dedisse dicitur</i>	55			
	182	: <i>Si quis, cum si liberum esse sciret, dolo malo passus erit se pro servo venum dari</i>	55	51		
XXXII	183	: De publicanis	55	52	21	
	184	: <i>Quod publicanus vi ademerit</i>	55	52	21	
	185	: <i>[Quod publicanus illicite exegerit]</i>				
		: <i>[De vectigalibus]</i>		52	21	
	186					
XXXIII		: De praedictoribus. (<i>Quanta dos sit?</i>)	56	53	21	
XXXIV		: <i>De vi turba incendio ruina naufragio rate nave expugnata</i>	56	54	21	
	187	: <i>De hominibus armatis coactis et vi bonorum raptorum</i>	56	54	21	
	188	: De turba	56			
	189	: De incendio ruina naufragio rate nave expugnata	56	54	21	
XXXV		: De iniuriis	56.57	55	22	45
	190	: <i>Generale edictum</i>	57	55		
	191	: <i>De convicio</i>	57			
	192	: <i>De ademptata pudicitia</i>	57	55		
	193	: <i>Ne quid infamandi causa fiat</i>	57	55	22	
	194	: <i>De iniuriis quae servis fiunt</i>	57	55		
	195	: <i>De noxali iniuriarum actione</i>	57	55		45
	196	: <i>Si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta</i>				

	197	<i>esse dicetur</i> : De contrario iniuriarum iudicio	57	55		
XXXVI	198	: De re iudicata	58	56	22	45
XXXVI ^a	199-200	: De confessis et indefensis				
XXXVII	201	: Qui neque sequantur neque ducantur	58	56		45
XXXVII I		: Quibus ex causis in possessionem eatur	59-61	57.58	23	46.47
	202	: Qui indicatus prove indicato erit quive ita ut oportet defensus non fuerit	59?			46?
	203	: Qui ex lege Iulia bonis cesserit	59			
	204	: Quod cum pupillo contractum erit, si eo nomine non defendetur	59			46?
	205	: Qui fraudationis causa latitabit	59			
	206	: Qui absens iudicio defensus non fuerit	60	57		
	207	: Cui heres non exabit	60			46
	208	: De iure deliberandi	60	57	23	
	209-210	: Si suus heres erit (1. pupillus; 2. pubes)	60.61	58	23	47
	211	: Si heres suspectus non satisdabit	61			
	212	: Qui capitali crimine damnatus erit			23?	
XXXIX		: De bonis possidendis proscribendis vendundis	61.62	58.59	23.24	
	213	: Quemadmodum in possessione esse oporteat		59?		
	214	: De fructu praediorum vendendo locandove	61	59		
	215	: De administratione et periculo creditorum	62	59		
	216	: Si quis dolo malo fecerit, quo minus quis in possessionem sit	62	59		
	217	: De magistris faciendis bonisque proscribendis et vendundis	62	59	24	
XL		: Quemadmodum a bonorum emptore vel contra eum agatur	63.64	60-62	24	47
	218	: De Rutiliana actione	63	60		
	219	: De privilegiariis creditoribus	63	60	24	
	220	: Quod postea contractum erit, quam is, cuius bona venierint, consilium fraudandorum creditorum ceperit	64			
	221	: De actionibus, quae ex ante gesto adversus fraudatorem competunt	64	61 (?)		
	222	: De Serviana actione	64	61 (?)		47
	223	: De separationibus	64	62 (?)		47
XLI		: De curatore bonis dando	65.66	62	24	47
	224	: De constituendo curatore et administratione eius	65		24	47
	225	: Quae fraudationis causa gesta erunt	66	62	24	47
XLII	226	: De sententia in duplum revocanda	66	62 (?)		
XLIII		: De interdictis	67-73	63-68	25.26	48.49
	227	: Quorum bonorum	67			

228	: Quod legatorum	67	63		48
229	: <i>A quo hereditas petetur, si rem nolit defendere</i>	68			
230	: Ne vis fiat ei qui <i>legatorum servandorum causa</i> in possessionem missus erit	68			
231	: Ne vis fiat ei <i>quae ventris nomine</i> in possessionem missa erit	68			
232	: De tabulis exhibendis	68	64		48
233	: <i>Interdictum possessorium</i>				
234	: <i>Interdictum sectorium</i>				
235	: Ne quid in loco sacro <i>religioso sancto</i> fiat. <i>Quod factum erit, ut restituatur</i>	68			
236	: De mortuo inferendo et sepulchro aedificando	68	64		48
237	: Ne quid in loco publico vel itinere fiat. <i>Quod in itinere publico factum erit, ut restituatur</i>	68	64		48
238	: Ut via publica <i>itinereve publico</i> ire agere liceat	68			
239	: De loco publico fruendo	68			
240	: De via publica et itinere publico reficiendo	68			
241	: Ne quid in flumine publico <i>ripave eius</i> fiat, quo peius navigetur. <i>Quod factum erit, ut restituatur</i>	68			
242	: Ne quid in flumine publico <i>ripave eius</i> fiat, quo aliter aqua fluat atque uti priore aestate fluxit. <i>Quod factum erit, ut restituatur</i>	68			
243	: Ut in flumine publico navigare liceat	68			
244	: De ripa munienda	68			
245	: Unde vi	69	65	25	48
246	: <i>Ne vis fiat ei qui damni infecti in possessionem missus erit</i>	69	65		
247	: Uti possidetis	69.70	65	25	
248	: A quo fundus petetur, si rem nolit defendere	70			
249	: De superficiebus	70		25	
250	: De itinere actuque privato	70	66		48
251	: De aqua cottidiana et aestiva	70			
252	: De rivis	70	66		
253	: De fonte	70			
254	: De cloacis	71			
255	: [<i>A quo servitus petetur sive ad eum pertinere negabitur, si rem nolit defendere</i>]				
256	: Quod vi aut clam factum erit, ut restituatur	71	67		48
257	: <i>Si opus novum nuntiatum erit</i>	71			49
258	: De precario	71		26	
259	: De arboribus caedendis	71			
260	: De glande legenda	71		26	
261	: De homine libero exhibendo	71			
262	: De liberis exhibendis, item ducendis	71			
263	: De liberto exhibendo		67 (?)		
264	: Utrubi	72	68	26	
265	: De migrando	73		26	
266	: <i>Sabianum interdictum</i>	73			

XLIV	267	: <i>Serviana formula</i>	73	68	26	49
	268	: Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur	73	68	26	49
		: De exceptionibus	74-76	69-71	29.30	50.51
	269	: Si quis <i>radimonis</i> non obtemperaverit	74	69	29	
	270	: <i>Litis dividuae et residuae</i>			29 (?)	
	271	: <i>Si alieno nomine agatur (exceptiones cognitio- nae, procuratoriae, tutoriae, curatoriae)</i>	74			
	272	: <i>Si ex contractibus argentariorum agatur</i>	74	69		
	273	: <i>Temporis (exceptio annalis)</i>	74			
	274	: <i>Ne praeiudicium hereditati fiat</i>	75			50
	275	: <i>Rei iudicatae vel in iudicium deductae</i>	75	70	30	51
	276	: <i>Rei venditae et traditae</i>	76			
	277	: <i>Doli mali et metus</i>	76	71	30	51
	278	: <i>Quarum rerum actio non datur</i>	76	71	30	
	279	: <i>Si quid contra legem senatusue con- sultum factum esse dicitur</i>	76	71		51
XLV		: De stipulationibus praetoriis	77-81	72-78	27.28	52-58
	280	: <i>Vadimonium sisti</i>	77			55
	281	: <i>Pro praede litis et vindiciarum</i>	77	74	27	
	282	: <i>Iudicatum solvi</i>	78	75(?)		
	283	: <i>De conferendis bonis et dotibus</i>	79			
	284	: <i>Si cui plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicitur</i>	79	75		
	285	: <i>Evicta hereditate legata reddi</i>	79	75		
	286	: <i>Ususfructuarius quemadmodum caveat</i>	79	75		
	287	: <i>Legatorum servandorum causa</i>	79	75	27	
	288	: <i>Rem pupilli [vel adulescentis] salvam fore</i>	79	76	27	
	289	: <i>Ratam rem haberi</i>	80	76		56
	290	: <i>De auctoritate</i>	80.81	76.77	28	57.58
291	: <i>Ex operis novi nuntiatione</i>	81				
292	: <i>De damno infecto</i>	81	78	28	58	

Edictum aedilium curulium

Tit.	§		Ulp.	Paul.	Gai.	Iul.
I	293	: De mancipiis vendendis	1 (82)	1.2 (79.80)	1.2 (31.32)	
II	294	: <i>De iumentis vendendis</i>	2 (83)			
III	295	: <i>De feris</i>	2 (83)	2 (80)		
	296	: <i>Stipulatio ab aedilibus praeposita</i>	2 (83)	2 (80)	2 (32)	

Capitolo primo

Introduzione

Determinazione dell'ordine delle materie nell'editto

Intraprendendo la ricostruzione dell'*edictum perpetuum*, non ci si può esimere dal prendere posizione sulla questione se questo editto sia derivato dalla mano di Giuliano solo in un'unica redazione oppure in più redazioni ufficiali, come *edictum praetoris urbani*, *praetoris peregrini* e *provinciale*. A me sembra certa la seconda ipotesi. In Gai.1.6 è inconfutabilmente attestato¹ che gli editti dei due pretori erano formalmente distinti: '*amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini*'. A conferma di ciò si pone il fatto che Gaio ha scritto i libri con il titolo '*ad edictum praetoris urbani*'², dato che presuppone l'esistenza di un secondo editto pretorio. Allo stesso tempo diventa anche probabile che i due editti, per quanto riguarda il contenuto, non coincidessero pienamente. Tuttavia non sarà difficile immaginare le loro differenze troppo estesamente. Non possediamo nessun appiglio sicuro del fatto che in entrambi i singoli editti tramandati si siano ritrovati completamente e essenzialmente identici nel dettato. Così si spiega anche il fatto che nella letteratura giuridica – e cioè anche nel periodo in cui la pretura peregrina ancora esisteva³ – si parlava di regola solo di un *edictum praetoris*. Ma accanto a ciò

¹) A.M. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1885, p. 631, che si riferisce al fatto che Gaio parli anche dell'*edictum aedilium curulium* come esistente, benché nella redazione giuliana questo costituisse solo un'appendice dell'editto pretorio. In ogni caso esso è proprio esistito. Cfr. KRÜGER, *Geschichte der Quellen*², München-Leipzig, 1912, p. 95.

²) E' questa l'esatta versione del titolo e non, come si trova nell'*index Florentinus*: '*ad edictum urbicum*'. Di 47 passi ricompresi nel Digesto 26 riportano l'*inscriptio* '*ad edictum praetoris urbani*', 14 quella '*ad edictum praetoris*', ma tra questi ce ne sono 10, in cui il *corrector ordinarius* del *Florentinus* ha aggiunto successivamente anche '*urbani*'. La versione evidentemente abbreviata, '*ad edictum urbicum*' o '*edicti urbici*', si trova solo in 7 passi.

³) Essa non è più dimostrabile a partire dall'inizio del III secolo d.C. Cfr. Th. MOMMSEN, *Römisches Staatsrechts*³, II, Leipzig, 1887, p. 226. La corrispondenza tra i due editti non potrebbe del resto essere stata solo conseguenza della redazione giuliana, cfr. le citazioni in V. VELSEN, *Das edictum provinciale des Gaius*, in «ZSS.», XXI, 1900, p. 77; anche nella *ἐπιστολή* di Adriano «BGU.» nr. 140 si trova una espressione τοῦ διατάγματος,

si pone la congettura che, solo nell'albo del pretore peregrino, si trovassero quelle costruzioni formulari che erano destinate alla conduzione del processo da parte e con *peregrini*¹. Qualcosa di assolutamente analogo si potrebbe dire dell'*edictum provinciale*, la cui esistenza è di recente stata rimessa energicamente in discussione². Questa disputa non può affatto basarsi sul fatto che Gai.1.6 non faccia nessuna menzione dell'editto provinciale; infatti nelle sue Istituzioni e anche in questo passo Gaio tratta solo dei *iura populi Romani* (1.2), non del diritto provinciale, a cui rinvia solo occasionalmente e così si comprende come mai nel passo citato menzioni solo gli editti dei due pretori e aggiunga solo per completezza: *quorum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent*³. Al contrario, depone in modo decisivo a favore dell'esistenza di un particolare *edictum provinciale*⁴ il commentario di Gaio nei libri '*ad edictum provinciale*': a mio parere, contro questa circostanza non tiene testa nessun argomento contrario⁵. Non possiamo però immaginarci l'editto adrianeo così vario come

proprio come se già allora ci fosse stato solo un editto. Cfr. anche E. WEIB, *Studien zu den römischen Rechtsquellen*, Leipzig, 1914, p. 103 s.

¹) Cfr. Gai., *inst.* 4.37. Inoltre si pensa per esempio che i *peregrini* non potessero utilizzare le formule elaborate sul *ius Quiritium*. Che cosa accadeva con le formule elaborate sul semplice *oportere* di queste *actiones civiles*, che non erano '*legibus constitutae*' (Gai. l.c.)? I *peregrini* per esempio potevano utilizzare le consuete formule dell'*actio ex stipulatu*? Non è del tutto certo. Ricordo che le formule della *lex Rubria* c. XX rinviano all'albo del pretore peregrino; se, come è probabile, queste formule stesse, nonostante i nomi riportati nella formula C. Seio e Q. Licinio, provenissero dalle stesse fonti, allora l'inserimento delle parole *ex fide bona*, alla fine della loro *intentio*, non sarebbe da spiegare nel senso che, perlomeno allora, fosse senz'altro riconosciuto un *oportere* a favore o contro i *peregrini*? Diversamente L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht*, I, Leipzig, 1908, p. 66 n. 10a, V. ARANGIO-RUIZ, *Le formule con demonstratio e la loro origine*, in «SUC.», IV, 1912, p. 38 nt. 2, e (a mio parere sicuramente insostenibile), B. BIONDI, *Iudicia bonae fidei*, I, Palermo, 1920, p. 257. Contro la congettura di H. PETERS (*Generelle und spezielle Aktionen*, in «ZSS.», XXXII, 1911, p. 222) per cui l'affermazione presente in D. 46.7.3.5 si trovava solo nell'editto del pretore peregrino, cfr. E. WEIB, *Studien zu den römischen Rechtsquellen*, Leipzig, 1914, p. 65 nt. 2.

²) Da parte di V. VEISEN, *Das edictum provinciale des Gaius*, in «ZSS.», XI, 1900, p. 73 ss.

³) Ovviamente l'editto provinciale era pensato altresì per controversie tra cittadini romani; ma allo stesso tempo dovette regolare anche i rapporti giuridici di persone e cose, che non avevano a che fare con il *commercium* romano. La descrizione di questi rapporti giuridici, sebbene Gaio ne parli occasionalmente, fuoriesce dall'obbiettivo proprio delle sue Istituzioni. Ma appartiene sicuramente quasi unicamente a questo ambito ciò che l'editto provinciale contenesse di particolare rispetto a quello dei due pretori.

⁴) Di un particolare editto provinciale. A prescindere da possibili particolarismi di poco conto, materialmente c'era sicuramente solo un editto provinciale per tutte le province, ma ogni governatore lo proponeva formalmente come proprio editto per la sua provincia. Quest'ultimo è ora riferito nel papiro di Gießen pubblicato da O. EGER (*Agnitio bonorum possessionis vom Jahre 249 p.C.*, in «ZSS.», XXXII, 1911, p. 378 s.). Cfr. WEIB, *Studien*, cit., p. 113 s., e U. WILCKEN, *Zu den Edikten*, in «ZSS.», XLII, 1921, p. 135.

⁵) F. KNIEP, *Der Rechtsgelehrte Gajus und die Ediktskommentare*, Jena, 1910, p. 126, ri-

l'editto provinciale di Cicerone, di cui lui stesso ci descrive il contenuto (*ad Att.* 6.1.15); non molto di ciò che allora era lasciato alla regolamentazione dei governatori provinciali è ora disposto dall'imperatore¹. Come viene confermato ancora nel commentario di Gaio, l'editto provinciale adrianeo avrebbe riprodotto principalmente il contenuto degli editti cittadini; ma in aggiunta dovevano comparire come parte speciale gli editti e le formule che erano richiesti dalle particolari questioni provinciali², come per esempio gli editti sui *conventus* e sul connesso istituto del *vadimonium*, le formule per la *vindictio* dei fondi provinciali, per la tutela delle *servitutes pactis et stipulationibus constitutae*, per l'ordinamento del diritto ereditario dei provinciali, etc. Inoltre editti, nei quali era specificata la limitazione di competenza pretoria all'Italia, erano necessari in una versione modificata perché fossero applicabili alle province³. E' evidente che queste particolarità, che dovevano apparire di poco conto di fronte alla massa del materiale complessivo, non potevano indurre la maggior parte dei giuristi a scrivere commentarii speciali sull'editto provinciale; niente era più semplice che fare queste poche aggiunte al posto corrispondente nei commentarii *ad edictum praetoris*. Tuttavia non mi sembra affatto legittimo sorprendersi del fatto che Gaio da un lato scrivesse accanto al suo commentario all'editto cittadino anche i *libri ad edictum provinciale*. Sappiamo oggi, grazie ai ritrovamenti documentali egizi, che i grandi giuristi romani scrivevano quasi nella prospettiva cittadina e che le loro opere erano molto lontane dal darci un'adeguata immagine delle condizioni giuridiche delle province. Se anche i grandi commentarii edituali accoglievano qui e là un inciso proveniente dall'editto provinciale, fondamentalmente anch'essi descrivevano diritto cittadino. In realtà il titolo dell'opera gaiana fa pensare che essa dovesse spiegare tutto l'editto in relazione ai rapporti provinciali. Tuttavia oggi non si può più provare che questa fosse l'intenzione di Gaio, in quanto, in seguito alla

tiene che Gaio non avesse commentato un editto provinciale giuliano, ma semplicemente l'editto di una determinata provincia. Le differenze, che egli crede di notare tra questo e l'editto giuliano, sono a mio parere quasi del tutto immotivate. Su tutta la questione nel complesso cfr. P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen*², München-Leipzig, 1912, p. 95. Concorda con lui anche la tesi di dottorato di GARCIA SANTIAGO (*El gireconsulto Juliano*, 1915), menzionato da Zocco-Rosa nel suo «Annuario dello Istituto di Storia del Diritto Romano», XV-XVI, 1915, p. 144.

¹) Cfr. al riguardo WEIB, *Studien*, cit., p. 80.

²) WEIB, *Studien*, cit., p. 127.

³) Anche a parte questo, si sottrae alla nostra valutazione se e fino a che punto l'editto provinciale si allontanasse in singoli punti dall'editto cittadino. Evidente è per esempio ciò che Gaio 4 *ad ed. prov.* D. 4.7.3.3 riferisce dell'*operis novi nuntiatio* in contrapposizione con Paul. 48 *ad ed.* D.39.1.8.7 e Giav. 7 *epist.* D. 39.1.23. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 471, e F. KNIEP, *Gains*, Leipzig, 1901, p. 293.

compiuta unificazione del diritto, proprio le parti del commentario, che avrebbero potuto portare un'adeguata prova, non erano utilizzabili per gli scopi che la compilazione giustiniana aveva e pertanto dovettero essere scartate da essa. Non si può però escludere che tale ipotesi sia possibile o probabile e, se con ciò coglie nel vero, Gaio nel suo commentario, anche dove spiegava le stesse parole edittali come in quello sull'editto urbano, avrebbe potuto considerare migliaia di rapporti, che in ultimo forse non poterono affatto essere toccati o tutt'al più furono sfiorati. Non ci sono anche oggi opere inglesi che trattano il diritto inglese nella sua applicazione alle colonie?

Riteniamo che ci furono più redazioni dell'editto, che però, se si discostavano l'una dall'altra in singoli punti, coincidevano nella sostanza l'una con l'altra così tanto che noi, così come i Romani stessi, possiamo pur parlare di un solo editto. Il dato più importante, quasi l'unico mezzo di aiuto per ricostituire l'ordine, in cui le materie si susseguivano, è rappresentato dai frammenti, contenuti nel Digesto, delle opere giurisprudenziali che stanno alla base del sistema edittale, con nell'*inscriptio* l'indicazione del numero del libro. In prima linea interessano qui i *libri ad edictum praetoris* di Ulpiano e di Paolo e quello *ad edictum provinciale* di Gaio. Dove in questi tre commentarii le *inscriptiones* documentano concordemente lo stesso ordine delle materie, questo ordine non può essere con certezza quello dell'editto stesso. I commentarii stessi ci attestano la stretta connessione al sistema dell'editto solo in modo del tutto sporadico¹. Nelle opere-commentarii è fin dall'inizio senza dubbio probabile una tale subordinazione al modello e, se la corrispondenza nell'ordine sistematico di più opere di quel tipo è già molto significativa di per sé, essa ottiene qui una maggiore importanza per il fatto che essa non è ancora del tutto completa e per il fatto che piuttosto, come sarà subito dimostrato, emergono allontanamenti in singoli e in generale pochi aspetti; poiché ciò fa risalire a una relativa indipendenza dei tre autori, l'identità di sistema, fin dove arriva, non può essere ascritta per esempio a un prestito, bensì a un modello comune.

Queste tre opere costituiscono quindi la base fondamentale per la ricostruzione del sistema edittale. Ciò che ci è conservato in questi commentarii all'editto – nei *libri brevium* di Paolo, nei *libri ad edictum urbanum* di Gaio, nei commentarii di Pomponio, Callistrato e Furio Antiano² – è troppo scarso per potere offrire di più di un occasionale completamento e aiuto. E anche tutta la schiera dei *libri digestorum, responsorum, quaestionum, sententiarum, opinio-*

¹ Cfr. per esempio Ulp. 15 D.5.5.1, Ulp. 16 D.5.6.1, Ulp. 16 D.6.1.1.pr., Ulp. 35 D.26.4.5.3, Ulp. 46 D.38.6.1, Ulp. 69 D.43.17.1.4.

² Si deve qui prescindere dai commentarii preadrianei (quelli di Servio, Labeone, Sabino, Pedio).

num, disputationum, che sono escerpiti nel Digesto, costituiscono solo uno strumento di ausilio di second'ordine. E' noto che tutte queste opere, perlomeno nell'insieme, seguono lo stesso sistema, che si rifà nella sua prima parte all'editto, nella seconda a una certa serie di *leges*¹. Peraltro in esse il collegamento all'editto è così superficiale che, da un lato moltissime materie edittali restano non trattate, dall'altro molto sovente centinaia di aspetti estranei all'editto entrano a fare parte della discussione. Ma soprattutto bisogna evitare di desumere dalla circostanza che le parti edittali di queste opere presentino la medesima sequenza delle materie in un qualche luogo problematico, che siamo in quel momento e in quel punto davanti al solo autentico sistema edittale. Infatti la loro corrispondenza anche nella seconda parte del loro sistema, ordinata in modo del tutto arbitrario, dimostra che il sistema si rifà in tutte ad un comune modello. Tutte le opere insieme pertanto non pesano di più sul piatto della bilancia di quanto pesi una sola di esse. Potrebbe piuttosto deporre nel senso contrario, se da qualche parte in un solo punto si potesse rilevare una differenza tra di esse². Per brevità denominerò questo sistema giuliano secondo i *Digesta* di Giuliano; ma si tratta di un sistema più risalente dei *Digesta* giuliani, forse persino più risalente della redazione giuliana stessa; infatti essa sta alla base anche dei *Digesta* di Celso, che probabilmente sono stati scritti prima di quelli di Giuliano³.

Spesso le *inscriptiones* evidenziano solo che un numero di determinate materie nell'editto si trovavano in questo o in quel posto, ma lasciano nel dubbio l'ordine nel quale si susseguivano; così per esempio in tutte le opere edittali

¹) P. KRÜGER, *Über die Zusammensetzung der Digestenwerke*, in «ZSS.», VII, *Helf.* 2, 1886, p. 94 s., anche la mia *Palingenesia*, II, Leipzig, 1889, c. 1155.

²) Cfr. *infra*, p. 29 nt. 1 [il riferimento è alla pubblicazione in questa sede. NdC.].

³) Pomponio *ad Sab.* riferisce opinioni di Celso come di uno non più vivente. E' piuttosto Giuliano ad essere citato da Pomponio in quest'opera, che al contrario sembra essere utilizzata da Giuliano solo una volta e cioè solo verso la fine dell'opera (lib. 32) nel § 6 del frammento D. 41.3.31 che ha un'*inscriptio* sbagliata. Rimane peraltro dubbio se questa citazione alluda ai *Digesta* di Giuliano. Cfr. ancora H.H. FITTING, *Alter der Schriften römischer Juristen*², Tübingen, 1908, p. 29 (cui però io non intendo aderire) e C. FERRINI, *Intorno ai passi comuni ai Digesti e alle Istituzioni*, in «RIL.», 2^a s., XXII, 1889, p. 825 ss. [svolgo così la sigla «I.L. 22» usata da Lenel per citare l'opera, identificandola nel contributo che Ferrini pubblicò nel ventiduesimo volume dei «Rendiconti dell'Istituto lombardo»; non mi riesce allo stato identificare la seconda sigla che ricorre nella nota: «SA 5»: in ogni caso un controllo della provenienza dei lavori raccolti nei cinque volumi delle Opere di Contardo Ferrini (Milano, 1929-1930) non ha permesso di individuare luoghi di pubblicazione che potessero corrispondere alla sigla «SA»; peraltro nella nota 1 di p. 4 (qui p. 20 nt. 1) Otto Lenel indica come «SA» il luogo di pubblicazione di V. Arangio-Ruiz, Le formule con demonstratio e la loro origine, comunque pubblicato negli «Studi economico-giuridici dell'Università di Cagliari» («SUC.», IV, 1912): pubblicazione dove in ogni caso non risulta mai apparso nulla di Contardo Ferrini. NdC.]

i tre *iudicia divisoria* sono riuniti nello stesso libro. Quindi la stella polare da seguire è l'ordine che noi troviamo nel Digesto. I titoli del Digesto, se anche con maggiore libertà rispetto a quelli dei commentarii, sono senza dubbio ordinati in generale secondo il sistema dell'editto, come poi Giustiniano ha osservato anche esplicitamente nei casi in cui si permette rilevanti allontanamenti dal sistema edittale¹. Certamente legittimo è allora il dubbio che questo ordine, se non esistevano particolari ragioni, non sia stato seguito anche nel particolare. Sotto questo profilo il Digesto è anche più affidabile del Codice, benché questo segua pure in generale il sistema edittale fino al libro VIII, titolo 45 e persino non presenti ancora alcuni allontanamenti fondamentali da questo sistema voluti dai compilatori, allontanamenti che troviamo nel Digesto². Infatti, rispetto al Codice, una mera raccolta di singole costituzioni, il Digesto per sua natura dovette essere molto più influenzato dal sistema delle opere principali escerpate in esso, in particolare del commentario ulpiano. Pertanto per fare un esempio, rimanendo nell'ambito dei *iudicia divisoria*, l'*actio finium regundorum* è da collocare (come nel Digesto) prima delle due altre azioni divisorie, non dopo di esse (come nel Codice); in questo particolare caso si può quindi provare con una certa verosimiglianza che l'ordine del Digesto era anche quello dei commentarii edittali (perlomeno di quello paolino)³.

L'importanza delle *inscriptiones* per la ricostruzione del sistema dell'editto rende necessario verificare senza eccezioni la loro autenticità. Nel complesso esse sono state riviste con grande accuratezza e nel tentativo di miglioramento non è possibile essere troppo rapidi; devo alcune interessanti scoperte allo sforzo continuo di venire a capo dell'originaria collocazione dei passi sulla base delle *inscriptiones* tramandate. Gli errori senza dubbio presenti⁴ si possono quasi tutti ascrivere alle seguenti motivazioni:

1. Nel suo originale, in cui i numeri non sono scritti per esteso, ma sono indicati in numeri romani⁵, il copista ignora un numero e scrive pertanto per esempio *trigesimo* (XXX) al posto di *trigesimo quarto* (XXXIII), o *quinto* (V) al posto di *quinto decimo* (XV)⁶, o *vicentesimo* (XX) al posto di *septuagentesimo* (LXX).

2. Viceversa il copista vede (come accade di rado) un numero di troppo

¹) Cfr. c. *Omnem* § 4, c. *Tanta* § 5.

²) Il diritto di pegno e l'istituto dell'evizione, che nel Digesto sono anticipati, nel Codice si trovano solo nell'ottavo libro, in modo corrispondente al sistema edittale.

³) *Arg. Paul.* 23 *ad ed.* D.10.2.56. Cfr. *infra*, parte II, § 79-81 all'inizio.

⁴) I miei risultati critici in questa direzione sono esposti nella Palingenesi.

⁵) Come anche ancora nella Fiorentina stessa nella maggior parte del titolo *de legibus* (1.3).

⁶) Simili errori possono essere anche determinati dall'omissione di un numero. Questa spiegazione è persino la più probabile nei casi in cui un numero è indicato con più cifre, per esempio *quarto* (IIII) o *octavo* (VIII).

e scrive *trigesimo* (XXX) al posto di *vicentesimo* (XX).

3. Indotto dal medesimo inizio di parola, il copista scrive *quarto* al posto di *quinto* o *quadragensimo* al posto di *quingquagesimo* o viceversa¹.

4. Il copista inserisce nell'*inscriptio* 'Idem', quando avrebbe dovuto scrivere un nuovo nome, pensando erroneamente che il titolare di questo nome sia l'autore del precedente frammento².

5. Il copista inverte i numeri dei libri di due opere giurisprudenziali, quando per esempio in un libro del Digesto, che contiene frammenti da Ulp. 30 e Paul. 31 *ad edictum*, gli capita di inserire nell'*inscriptio* un passo di Ulp. 30 per errore come di Ulp. 31³. Forse si può spiegare questo errore con la circostanza che i compilatori non dotavano sempre i frammenti da loro scelti di una *inscriptio* intera, ma avvertivano il copista di inserire il nome del giurista con un segno che indicava la necessità di ripetere le medesima *inscriptio* immediatamente precedente e in tale senso si poteva verificare facilmente una svista. Questa spiegazione tuttavia non è affatto necessaria: l'errore può verificarsi facilmente anche se il copista ha ancora in mente il numero della precedente *inscriptio* e lo ripete meccanicamente, senza guardare l'originale.

6. L'inversione dei nomi dei giuristi è rara. Si verifica di tanto in tanto questa inversione per esempio tra Ulpiano e Paolo, i due giuristi maggiormente utilizzati, là dove è possibile che, nella massa, anche solo una volta un breve frammento è stato indicato erroneamente dai compilatori stessi.

7. Isolatamente si trovano sviste che si spiegano con la somiglianza tra loro di determinati numeri romani, per esempio *secundo* al posto di *quinto* (II al posto di U).

Se si leggono criticamente le *inscriptiones* – rinvio provvisoriamente alla tavola delle materie dell'editto riportata all'inizio – emerge che sostanzialmente corrispondono i sistemi di tutte le opere che ricorrono. Tuttavia vi sono diversi casi in cui le *inscriptiones* autentiche attestano una differenza veramente indiscutibile nel sistema. Dove è allora qui da cercare l'autentico sistema edittale? Nelle precedenti ricostruzioni dell'editto questo interrogativo trova una risposta molto insoddisfacente o piuttosto nessuna risposta: senza esitazioni tali ricostruzioni seguono per intero il commentario ulpiano, senza spiegare perché proprio in ciò deve esistere un'eminente autorità in presenza di una tale differenza. Invece la questione non può essere affatto ri-

¹) Altre sviste sono molto rare, ma ricorrono, per esempio è sicuramente dimostrabile quella per cui in D.38.6.1 si trova *quarto* al posto di *sexto*.

²) Viceversa si verifica, in seguito all'errore menzionato, che un nome venga ripetuto, dove avrebbe dovuto trovarsi *idem* oppure la nuova *inscriptio* era del tutto inutile. Si vedano per esempio le *inscriptiones* di D.39.3.3 e 4. Cfr. anche D.12.6.47-48.

³) Cfr. per esempio l'*inscriptio* palesemente erronea di D.16.3.3.

solta in fretta e furia a favore di uno o dell'altro giurista, ma esige verifica e risposta specifiche in ogni singolo caso.

E' molto facile individuare un allontanamento dei *Digesta* di Giuliano e delle altre opere, che seguono il sistema giuliano, dai commentarii veri e propri. Il sistema giuliano colloca le *leges* nella sua seconda parte principale; pertanto qui le rubriche relative alla *lex Aquilia* e alle leggi sulla fideiussione sono completamente estranee all'ordine edittale e per esempio in Giuliano si trova l'*actio legis Aquiliae* trattata nel lib. 86, al posto di, come ci si dovrebbe aspettare, nel lib. 7 o 8, così come si trovano le *leges Cornelia, Appuleia, Publilia*, trattate nei lib. 88-90, al posto che nei lib. 8 o 9.

Il commentario di Gaio all'editto provinciale mostra due peculiarità di sistema. Il titolo *de exceptionibus* sta dopo quello *de stipulationibus*, da cui esso nelle restanti opere edittali è preceduto. Il titolo *de religiosis* inoltre, che nelle ultime opere edittali sta prima del titolo *de rebus creditis*, è trattato da Gaio solo nel lib. 19¹, cioè dopo il titolo *de legatis*, insieme al titolo *de operis novi nuntiatione*² e *de damno infecto*. Nella prima edizione di questo lavoro ho cercato di spiegare queste due divergenze nel seguente modo. Le eccezioni – ho osservato – interessano anche in corrispondenza delle azioni derivanti da stipulazioni pretorie; pertanto sarebbe sistematicamente più corretto trattare di queste ultime prima delle eccezioni. Questa considerazione sarebbe risultata particolarmente evidente al commentatore dell'editto sulla base del fatto che nel titolo *de exceptionibus* la prima rubrica è: *si quis vadimonis non obtemperaverit*, mentre nel titolo *de stipulationibus* il *vadimonium* si trova in testa. La ragione della seconda divergenza si trova a mio parere nella circostanza che il titolo *de religiosis* non compare affatto nell'editto provinciale. Il fondo provinciale secondo l'opinione dominante tra i Romani non poteva diventare religioso in senso tecnico, Gai. 2.7:

sed in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum vel usum fructum habere videmur: utique tamen etiamsi non sit religiosum, pro religioso habetur.

Sulla base di questa affermazione – ritenevo – il titolo *de religiosis* non avrebbe potuto rientrare nell'editto provinciale, neanche in una forma diversa: l'editto provinciale, nella sua redazione, non avrebbe potuto sanzionare né l'opinione dei *plerique* né quella opposta: altrimenti la questione, se il fondo provinciale

¹) RUDORFF, *Edictum Perpetuum*, § 87, dubita di questa *inscriptio*, che si ripete cinque volte, domandandosi: «9 o 10?», un interrogativo il cui senso non mi risulta chiaro.

²) Del commentario a tale titolo non sono d'altronde conservati frammenti.

potesse diventare religioso o potesse essere solo trattato *pro religioso*, sarebbe stata ritenuta da Gaio di impossibile soluzione, come una questione di puro interesse scientifico, ufficialmente non risolta. Alla domanda perché Gaio inserisse le relative osservazioni proprio dopo il titolo *de legatis*, se egli non volesse o non potesse trattarla interamente, io sul piano congetturale rispondeva che il giurista lo faceva forse perché la questione del destino del patrimonio del deceduto (titoli XXV-XXVII della tavola delle materie dell'editto: *de bonorum possessionibus, de testamentis, de legatis*) era legata all'idea della sepoltura e dei rapporti giuridici ricollegatisi ad essa. Tuttavia questi tentativi di spiegazione difficilmente soddisfano. Per quanto riguarda la sequenza dei titoli *de exceptionibus* e *de stipulationibus*, è, se anche non impossibile, non molto credibile che Gaio, il commentatore dell'editto, per rispettare la correttezza del sistema dovesse avere proprio qui invertito l'ordine del suo modello. Allora il sistema edittale in diversi altri punti gli avrebbe dovuto creare molteplici problemi. Inoltre se il titolo *de religiosis* fosse mancato nell'editto provinciale, sarebbe stato facile per chiunque tenti di ricostruirlo e voglia allo stesso tempo discuterlo, inserire tale titolo nella stessa posizione in cui si trovava nell'editto urbano. Peraltro non è affatto fondata l'ipotesi che tale titolo mancasse nell'editto provinciale. Se si volesse discutere anche in linea teorica la questione se il fondo provinciale potesse diventare religioso in senso tecnico, allora anche nelle province sussistevano gli interessi che il pretore tutelava con gli editti riuniti sotto il titolo *de religiosis* e, nel dettato di questi editti, non c'è nulla che escluda la sua applicabilità alle province: pertanto a ciò è estranea ogni discussione teorica¹. E' la descrizione di Gaio stesso in D. 11.7.7 e 9 a deporre in modo deciso nel senso che le sue considerazioni hanno qui come altrove il loro punto di partenza nel suo modello². Quindi sono oggi dell'idea che nel primo caso probabilmente, nel secondo caso sicuramente la particolarità del sistema gaiano aveva la sua ragione nella circostanza che l'editto provinciale stesso si allontanava qui dal sistema dell'editto cittadino. Più avanti, nell'analisi più approfondita del sistema edittale, emergerà che anche la posizione, in cui troviamo in Gaio il titolo *de religiosis*, depone fortemente in questo senso³. I motivi della divergenza si sottraggono alla nostra conoscenza, ma di ciò non c'è da stupirsi nella lacunosità del nostro sapere sull'editto provinciale.

¹) Cfr. VELSEN, *Das edictum provinciale des Gaius*, cit., p. 109 s.

²) A dire il vero, in questi passi Gaio non afferma esplicitamente di commentare le parole edittali, ma parla di un *competere* dell'*actio* trattata e riferisce che il *proconsul* concedeva un'*actio utilis* in un caso particolarmente simile.

³) Cfr. *infra*, nt. p. 62 nt. 2 [il riferimento è alla pubblicazione in questa sede. NdC.].

Vi è un'ultima differenza, ampiamente più significativa delle differenze sistematiche osservate finora tra le opere edittali¹ e non meno bisognosa di una spiegazione². Leggendosi in Ulpiano i libri 15-23, si riscontra in essi l'ordine a noi ben noto dei *Digesta* e del *Codex*: si susseguono, per citare solo le rubriche più importanti, l'*hereditatis petitio* (lib. 15-16), *rei vindicatio* e *Publiciana* (lib. 16), azioni a tutela delle servitù (lib. 17), azioni civili di danno (lib. 18), azioni divisorie (lib. 19-20), fideiussione (lib. 20-22) – queste ultime collocate in un posto diverso nel *Digesto* e nel *Codice* – *interrogatio in iure* sulla qualità dell'erede (lib. 22), giuramento (lib. 22), *interrogatio in iure* nelle azioni nossali (lib. 23), azioni di danno pretorie (lib. 23). Il sistema sembra corrispondere a quello però – in questa parte – molto lacunoso di Giuliano, come anche di altre opere giurisprudenziali che seguono questo sistema: per quanto possiamo vedere, Giuliano stesso tratta nel lib. 6 dell'*hereditatis petitio*, nel lib. 7 della *vindicatio* e della *Publiciana*, delle azioni a tutela delle servitù e di determinate azioni civili di danno (esclusa l'*actio legis Aquiliae* tenuta in serbo per la parte *De legibus*), nel lib. 8 delle azioni divisorie, nel lib. 9 del *iusiurandum*, della *interrogatio in iure* e delle azioni pretorie di danno. Al contrario il commentario di Paolo dà un'immagine del tutto diversa e molto singolare. Qui si trovano all'inizio (nei lib. 17-18) gli editti sull'*interrogatio in iure*, *iusiurandum* e materie collegate; seguono (lib. 19) l'editto publiciano e le azioni pretorie di danno (con un'eccezione da discutere dopo); solo allora (lib. 20-25) vengono trattate l'*hereditatis petitio*, la *rei vindicatio*, le azioni a tutela delle servitù, due azioni civili di danno, azioni divisorie, fideiussione: solo per l'*actio in factum* contro il *mentor* (tavola delle materie § 89) i due grossi commentarii coincidono (Ulp. 24, Paul. 25). Però – a quanto pare – questo ordine paolino era anche quello gaiano, solo che in Gaio la *Publiciana* segue la *rei vindicatio*³: troviamo in Gai. 5 tracce dell'editto *de iureiurando*, in Gai. 6 tracce dell'*interrogatio in iure* nelle azioni nossali, delle azioni pretorie di danno, dell'*hereditatis petitio*, in Gai. 7 solo la *rei vindicatio*, *Publiciana*, azioni a tutela della servitù etc. Alla fine anche opere singole, che per il resto seguono il siste-

¹) Non mi occupo qui della divergenza di poca importanza, di cui parlo nel titolo XX in corrispondenza del § 115.

²) F.E. HUSCHKE, *Das Recht der Publicianischen Klage*, Stuttgart, 1874, p. 4 n. 1 e p. 86 n. 1 la mette in rilievo, ma non la spiega in modo soddisfacente. Non soddisfa l'ipotesi di KARLOWA (*Literarisches Zentralblatt*, 5.4, 1884, n. 15, c. 526 ss., e *Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 637 n. 4), che cerca nella diversità la spiegazione dell'ordine dell'editto urbano e provinciale. Cfr. la proposta contraria di M. WLASSAK, *Rez.*; Otto LENEL, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu dessen Wiederherstellung*, in «*Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht*», XII, 1885, p. 263 s. Anche le osservazioni di KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 1173 s. (sulla posizione degli editti relativi alle *interrogationes in iure*) sono completamente campate in aria.

³) Anche nel commentario edittale di Pomponio la *rei vindicatio* (lib. 36-39) precede la *Publiciana* (lib. 40).

ma giuliano, sembrano allontanarsi proprio qui da questo sistema e mostrare una rispondenza, se non completa, almeno parziale con l'ordine paolino¹. Tutto ciò costringe senza dubbio ad una rimediazione. Tutti coloro che mi hanno preceduto nella ricostruzione, preferiscono il sistema giuliano-ulpiano, senza però motivare affatto tale scelta. Invero se la questione si potesse risolvere solamente decidendo quale sistema a noi sembri quello relativamente migliore, allora ci si potrebbe assicurare: l'ordine giuliano-ulpiano corrisponde ad un sforzo sistematico certamente maggiore rispetto a quello gaiano-paolino. Ma si tratta esattamente del contrario: in caso di interrogativi come questo, c o n t r o il sistema più soddisfacente gioca la probabilità². E' ben possibile che i giuristi si siano preparati, per sfuggire alle difficoltà che l'editto presentato in modo asistematico poneva alla redazione, un ordine come quello seguito da Giuliano e, probabilmente sulla falsariga giuliana, da Ulpiano. Un ordine invece, come quello paolino, in cui la *Publiciana* precede la *rei vindicatio*, l'*actio de effusis* l'*actio legis Aquiliae*, non avrebbe potuto scaturire dalla testa di questo giurista: esso è per noi comprensibile a condizione che fosse dato dal modello. Si può pensare quello che si vuole dell'esigenza sistematica dei Romani, ma se il sistema giuliano-ulpiano era quello dell'editto, non poteva mai venire in mente ad un soggetto pensante addirittura di invertire così la sequenza logica delle materie, in modo che fosse per lui più comoda. Pertanto ritengo assolutamente indiscutibile che l'ordine paolino qui sia quello dell'albo e ciò sta alla base del mio sistema. Se si studia a fondo la questione ci si accorge molto presto che anche questo ordine non era affatto arbitrario. Gli editti sull'*interrogatio in iure*, sul *iusiurandum* etc., che in Paolo stanno all'inizio, rappresentano, a mio parere, il contenuto del titolo *de iudiciis* (tit. XIV della tavola delle materie), che Giuliano e Ulpiano hanno trattato altrove, perché a loro risultava sistema-

¹) Cfr. Marcello nr. 27, Tryph. nr. 18 decisamente molto meno convincente Cels. nr. 25-26, ancora meno Pap. nr. 117. Non voglio dare troppo peso a questi pochi passi. Si dubita che le opere da cui derivano non siano commentari, ma si ricolleghino solo nella sequenza delle loro trattazioni al sistema editto. Non possiamo proprio dire con certezza di trovarci davanti alla vera e propria *sedes materiae* e neanche che è stato, forse solo occasionalmente, aggregato il contenuto di un editto che sistematicamente si trovava altrove. Pertanto va, a mio parere, troppo lontano P.-F. GIRARD, *L'édit perpétuel*, in «NRH», XXVIII, 1904, p. 140. Anche Paul. (ad Plaut.) nr. 1080 non può essere con certezza utilizzato per confermare il sistema paolino: il passo potrebbe per esempio ben appartenere ad una trattazione dell'*actio confessoria ex lege Aquilia*.

²) Difficilmente comprensibili sono per me le osservazioni di E. GLASSON, *Études sur Gaius et sur quelques difficultés relatives aux sources du droit romain*, Paris, 1885, p. 282 ss. Egli afferma che io preferirei il sistema paolino, perché più logico, cioè mi fa sostenere il contrario di quanto veramente dico. Poi critica questa mia supposta opinione esattamente con l'argomento che io nel testo utilizzo contro il sistema giuliano-ulpiano: selon nous c'est précisément parce que ce plan est le plus méthodique qu'il faut le déclarer étranger à l'édit!

ticamente scomodo. Le altre materie che in Paolo precedono l'*hereditatis petitio* (dal § 59 della tavola delle materie) appartengono perlopiù al diritto pretorio e sono tutte ordinate attraverso gli editti, che ci sono tramandati per intero o parzialmente. Invece, a partire dall'*hereditatis petitio*, cominciano i mezzi di tutela civili. Peraltro, tra questi ultimi, si trovano di nuovo mescolate anche alcune azioni non civili, le *actiones possessoriae*, l'*hereditatis petitio fideicommissaria*, l'*actio vectigalis*, l'*actio damni iniuriae adversus nautas*, l'*actio communi dividendo utilis*: queste sole, senza eccezioni, hanno il carattere di *actiones utiles*, per le quali pertanto non esisteva probabilmente nessun editto particolare – uno di questo tipo non è qui da nessuna parte dimostrabile –, ma c'era soltanto la formula dopo l'*actio civilis*-modello, per esempio sotto la rubrica che la precedeva. La mia idea è pertanto quella per cui, nel grande titolo edittale (XV), con cui abbiamo qui a che fare, comparissero prima gli editti insieme alle relative formule, mentre le formule (civili e non civili), cui non corrispondevano editti¹, venissero dopo: Paolo si attiene strettamente all'ordine dato; allo stesso modo Gaio, solo perché non ce la faceva – abbastanza comprensibilmente – a trattare la *Publiciana* prima della *rei vindicatio* spostò la prima dopo la seconda; ma Giuliano, e sulla sua falsariga, Ulpiano abbandonano completamente l'ordine edittale, spostano in avanti le azioni civili, intercalandole con quelle pretorie nella posizione che sembrava a loro adatta. Questa spiegazione risulta di per sé verosimile².

Contro la nostra ipotesi è stato sostenuto che sarebbe davvero singolare se Giuliano, il redattore dell'editto, si fosse allontanato nei suoi *Digesta* dal sistema, che egli stesso seguiva nella ricostruzione dell'editto. Ma non è ammissibile. Anche se prescindiamo dalla questione per nulla certa di quanto tempo sia intercorso tra i primi libri dei *Digesta* di Giuliano e l'editto, ci sono considerazioni che possono aver influenzato Giuliano come redattore dell'editto, ma non Giuliano come autore dei *Digesta* e viceversa. Quanti compilatori del nostro attuale codice civile si allontanano oggi in singoli punti dal suo sistema, eppure, se fossero incaricati di una nuova redazione del codice, si guarderebbero bene dal modificare tale sistema!

¹) A questi appartiene anche la formula contro il *ensor* (§ 89), che pertanto non solo in Ulpiano, ma anche in Paolo si trova solo dopo le azioni divisorie e dopo la fideiussione e pertanto costituisce il punto di incontro dei sistemi che fino a qui divergono l'uno dall'altro.

²) Si potrebbe anche arrivare a pensare che gli editti «nudi» si trovavano all'inizio nell'albo e poi nell'ordine giuliano-ulpiano arrivavano tutte le formule, cosicché alla fine anche quest'ultimo avrebbe un fondamento edittale. Tuttavia una tale separazione delle formule pretorie dai relativi editti è già di per sé improbabile, doppiamente improbabile è una mescolanza delle formule edittali con quelle civili. La spiegazione sopra menzionata mi sembra pertanto quella di gran lunga da preferire.

Capitolo secondo

L'editto nel suo insieme

L'editto è un insieme sistematico nel senso con cui possiamo ritenere un insieme i moderni codici di diritto privato o di procedura civile? L'editto contiene la codificazione completa di una determinata parte del diritto? A suo tempo¹ RUDORFF lo ha denominato un «diritto civile dell'impero», in seguito² un «ordinamento civilprocessualistico dell'impero»³. È immediato notare che le due descrizioni non coincidono. È un singolare diritto civile dell'Impero quello in cui tutti gli istituti giuridici civili figuravano solo tramite brevi formule di azioni, cioè erano «presupposti»! È senza dubbio vero che l'editto contiene più di una disposizione, che ci preoccupiamo di collocare nei nostri ordinamenti processuali; se si intendono le azioni semplicemente nel loro profilo processuale come diritti in tribunale e si tralascia di considerare il significato, che indirettamente presenta il diritto privato, della promessa di un'azione. Allora si può dire che l'editto contiene solo o quasi⁴ diritto processuale. Ma quanto sarebbe lontana questa codificazione di diritto processuale da ciò che noi intendiamo per ordinamento processuale! Per esempio si possono guardare i titoli del nostro ordinamento processuale tedesco e domandarsi quanto delle materie qui disciplinate sia stato previsto anche nell'editto. Manca completamente ogni riferimento a come il processo si svolga davanti al *index*, essendo regolato al di fuori dell'editto da legge e da usi. Ma anche il processo *in iure* è regolato nell'editto solo occasionalmente e in relazione ad aspetti secondari, per esempio per quanto riguarda l'*editio actionis*, il *ius postulandi* e simili. Sostanzialmente anche questo ordinamento si trova in regole che si trovano «in parte prima in parte fuori la giurisdizione pretoria»⁵. BRINZ¹ ha avanzato un'altra ipotesi. Secondo lui l'editto contene-

1) *Römische Rechtsgegeschichte*, I, cit., p. 270 s.

2) *Über die Julianische*, cit., p. 22, 88.

3) Anche Th. MOMMSEN, *Über den Inhalt des rubrischen Gesetzes*, in «Jahrbücher des gemeinen deutschen Rechts», II, 1858, p. 320, si serve per l'editto dell'espressione «ordinamento processuale dell'Impero», mentre in *Römisches Staatsrecht*, II, cit., p. 221, lo denomina una codificazione del diritto privato.

4) Cfr. A. BRINZ, *De Jurisdictione Edictum. Edicti Perpetui, quae reliqua sunt*, in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», XI.4, 1869, p. 482 ss.

5) BRINZ, *De Jurisdictione*, cit., p. 484 ss. e 495 ss.

va il diritto delle azioni «nel senso lato che erano ivi previste non solo le *actiones*, ma tutti i praticabili tipi di tutela giuridica, compresi tutti i casi e i presupposti, nei quali e in presenza dei quali si istituiscono tribunali ordinari o straordinari (*iudicia, cognitiones*). In definitiva l'editto concede *actiones* ordinarie o straordinarie, ordina l'esecuzione contro la persona o contro il patrimonio, autorizza la presa di possesso delle eredità, impone la sua autorità tramite gli interdetti, costituisce garanzie attraverso *stipulationes, missiones* o impone in qualche modo obblighi giudiziari (*compellere, cogere, repellere*), ma facilita anche la difesa tramite *praescriptiones* e *exceptiones*». Se ci si chiede innanzitutto se tutto ciò che sta nell'editto rientri nella nozione che BRINZ dà al diritto delle azioni, allora è indubbio che la risposta deve essere affermativa e non avrebbe avuto neanche bisogno della prova che BRINZ fornisce. Già più incerto è se tutto quello che BRINZ intende per 'diritto delle azioni' corrisponda a quello che con questa espressione i Romani intendevano dire, un po' come Gaio che notoriamente comprende l'istituto della *bonorum possessio* e della *bonorum venditio* nel *ius quod ad res pertinet*. A ciò non deve essere attribuito alcun peso: l'espressione '*ius quod ad actiones pertinet*' è già alla fine più che sufficiente a ricomprendere anche gli editti che si riferiscono a quegli istituti giuridici e del resto, se solo la nozione include una serie di fatti veramente connessi alla vita giuridica e coincide con il contenuto dell'editto, è indifferente con quale termine lo si qualifichi. Ma è proprio la vastità della nozione che mi sembra smentire l'ipotesi di BRINZ: è così ampia che non ammette alcuna limitazione del contenuto dell'editto con riferimento a quello che non si trova nell'editto. Nell'editto sarebbero rientrati tutti i presupposti in presenza dei quali si arriva a istituire tribunali ordinari o straordinari. Dove si trova nell'editto l'istituto della giurisdizione, del foro competente, dov'è la pluralità di principi del processo *in iure* (il processo *in iure* è proprio la via per la concessione dell'*actio*, è un presupposto di questa concessione), dov'è regolato poi, per esempio, il ruolo del pretore nel processo, la forma della nomina di un *cognitor* e simili? D'altro lato dove sono riferite nell'editto le formule delle *legis actiones* ancora in uso al tempo di Adriano? Dov'è la *cognitio* sui fedecommessi e molti altri istituti della *extraordinaria cognitio*? Non mi si obietti che gioco con le parole e che BRINZ ha inteso il suo concetto in senso più circoscritto. Non lo consento. Se BRINZ per esempio² giustifica l'esistenza dell'editto *de magistris faciendis* con la circostanza che la nomina del *magister* sarebbe stato il presupposto in presenza del quale vengono promesse ai creditori la *possessio*, la *venditio*, l'impiego e il rifiuto di crediti in

¹) BRINZ, *De Jurisdictione*, cit., p. 497.

²) BRINZ, *De Jurisdictione*, cit., p. 497.

caso di decozione del debitore, allora mi sembra indiscutibile che da questo punto di vista, se l'editto contiene veramente il ¹ diritto delle azioni nel senso inteso da BRINZ, tutti i presupposti processuali della concessione e della *denegatio* delle azioni (alle parti stesse o ai loro rappresentanti) avrebbero dovuto essere ricompresi nell'editto; e se, allo stesso tempo, l'editto prevede in presenza di questi presupposti processuali, poco più che dichiarazioni giuridiche e *satisfationes*, allora è chiaro che l'editto non contiene il diritto delle azioni nel senso voluto da BRINZ, ma solo una parte di esso e rimane aperta la questione in quale prospettiva si decise l'inserimento o il non inserimento delle materie nell'editto.

A mio parere, non c'è nessun'esigenza intrinseca di comprimere faticosamente l'editto in un'unità concettuale, di, per dirla con BRINZ², dargli un nome: c o n t r o una tale pretesa formulata a priori depone in modo molto decisivo l'evoluzione storica. Ciò che si può veramente dire di generale sul contenuto dell'editto, lo ha già osservato GIPHANIUS³ con estrema esattezza: il p r e t o r e emanava gli editti legati al suo *officium*⁴. Ma già così si ha un'essenziale limitazione del contenuto dell'editto: l'editto non contiene il diritto privato, l'ordinamento processualciviltistico, il diritto delle azioni, ma al massimo quanto di queste branche del diritto rientra nell'*officium praetoris* e cioè nell'*officium praetoris urbani et peregrini*⁵: infatti l'*edictum praetoris* tratta solo dell'*officium* del pretore. Pertanto l'editto non contiene per esempio nulla sulla giurisdizione dei consoli e del *praetor fideicommissarius*, ma RUDORFF nella sua ricostruzione non lo ha riconosciuto. Tuttavia l'editto non contiene neanche tutto l'*officium praetoris*: il pretore emana gli editti legati al suo *officium* solo nella misura in cui ciò gli sembri opportuno. Là dove quindi l'*officium praetoris* è regolato dalla legge o dalla consuetudine, gli editti sono complessivamente inutili. Pertanto nell'albo manca per esempio l'*officium praetoris* nelle *legis actiones*, inoltre manca – ed è abbastanza evidente – tutto ciò che la *lex Iulia iudiciorum privatorum* dispone sull'*officium praetoris*⁶. A dire il vero l'editto rinvia, almeno in alcuni punti, a disposizioni legislative, quando il pretore precisa di volere esercitare la sua giurisdizione in modo conforme ad esse: ma qui si tratta sempre di quelle materie il cui ordine riguarda l'editto nella sua sostanza, nel cui ambito quindi la legge o il *senatusconsultum* sono intervenuti solo a completamento o a delimitazione e pertanto esse vengono

¹) BRINZ, *De Jurisdictione*, cit., p. 484.

²) BRINZ, *De Jurisdictione*, cit., p. 486.

³) Alla fine dell'*Oeconomia edicti perpetui* (p. 131 dell'edizione consultata da me dell'*oeconomia iuris*, Francoforte 1606).

⁴) Cfr. anche C.G. BRUNS, *Fontes Iuris Romani Antiqui*⁷, Tübingen, 1909, p. 212 *praef.*

⁵) Per brevità prescindo qui dall'editto provinciale e dal connesso editto degli edili.

⁶) D. 5.1.2. Su di esso *infra*, tit. II (prima del § 7).

menzionate anche solo per desiderio di completezza¹.

Da tutto ciò emerge che il contenuto dell'editto si è formato in gran parte per casualità storiche e risulta inutile cercare una nozione giuridica che ne descriva il contenuto. Se la riforma dell'antico processo civile esecutivo e in caso di concorso dei creditori fosse arrivato nelle mani del legislatore anziché in quelle del pretore, allora al posto dei titoli XXXVI-XLI dell'editto avremmo trovato probabilmente solo un paio di scarse formule di azioni. Viceversa, se al pretore non fosse stata assegnata legislativamente la *tutoris datio*, allora avremmo forse avuto un editto nato dall'iniziativa personale del pretore, cui il pretore stesso avrebbe reso efficacia tramite la concessione di *actiones utiles*. Se invece la *lex Atilia* avesse trattato anche dell'*administratio tutelae*, allora l'editto avrebbe verosimilmente taciuto al riguardo. Senza dubbio la determinazione dei diritti di agire e di difendersi rappresenta il nucleo principale dell'editto: qui la legge e gli usi lasciavano via libera al pretore. Ma, accanto a ciò, troviamo gli editti sul processo, come l'editto *de magistris faciendis*, *de bonis proscibendis* e alcuni altri appartenenti alla parte edittale che tratta del concorso dei creditori, come inoltre l'editto sull'*editio* della formula e degli *instrumenta* (§ 9) e l'editto '*solvere aut iurare cogam*' sotto il titolo *De rebus creditis* (§ 95); troviamo editti in cui viene regolato un diritto processuale che non è diritto delle azioni: gli editti sul *ius postulandi* e, nei *iudicia recuperatoria*, la disposizione edittale sul diritto di chiamare in giudizio i testimoni²; troviamo un editto su di una materia della giurisdizione volontaria: quello *de administratione tutorum* (§ 121). Nessuno di questi editti può essere visto come un'anomalia nel contesto dell'editto: si manifestano in essi semplicemente i diversi aspetti dell'*officium* del pretore, del pretore che doveva non solo determinare i diritti di agire e di difendersi, ma anche condurre i processi *in iure*, assicurare la dignità del tribunale, gestire da organo superiore la tutela, etc. e che nelle ultime materie faceva un uso limitato del *ius edicendi*, solo perché le principali regole erano qui in gran parte previste dalla legge o dagli usi.

Capitolo terzo

Le parti principali dell'editto

Nel tentativo di cercare di conoscere il sistema dell'editto, non si può dimenticare che i Romani, e così il redattore dell'editto, non attribuivano affatto a

¹) D. 2.14.7.7, D. 3.1.1.8, D. 4.6.1 *in fine*, D. 38.14.1.

²) Cfr. Prob. 5.8.

un sistema organizzato il valore che vi attribuiscono i moderni. Non è un caso che Giuliano abbia diviso l'editto non in *partes*, ma solo in numerosi titoli¹. Il redattore dell'editto non aveva affatto l'intenzione di dividere l'editto in grandi unità sistematiche rigidamente strutturate. Per ragioni storiche e di opportunità i principi fondamentali della ripartizione vengono spesso abbandonati e le materie, che meno volentieri si adattano a quei principi, inserite nel luogo più adatto tra quelli più prossimi. Pertanto non si procede affatto nel senso voluto da Giuliano se si divide, come fa RUDORFF, le parti principali dell'editto in *classes*, queste poi in *genera*, i *genera* in *species*, queste ultime di nuovo in I.II, A.B, 1.2, a.b, α . β etc. Così si dà al sistema dell'editto un'immagine di simmetria, che ha solo l'effetto di isolarlo, ma è una simmetria che complessivamente esso non vuole avere e non può avere. Sviluppatosi storicamente fino allo stato attuale, gradualmente nei secoli, all'editto era necessariamente estranea una sistematica così compiuta e il redattore dello stesso non gliela poteva dare, a meno di rivoltare sotto sopra in modo radicale tutta la materia, di strappare una pluralità editti dai contesti in cui si trovavano prima e dove erano stati introdotti: e non c'era nessuna ragione che imponesse di fare ciò. Non ritengo affatto che Giuliano abbia operato una grande sistematizzazione²: che cosa si penserebbe di un moderno legislatore che, per soddisfare il suo istinto di sistematizzazione, volesse capovolgere il consueto ordine di un codice vigente, che esiste da molto tempo ed è più volte stato commentato? Credo che Giuliano abbia esattamente riveduto la redazione dei singoli editti, abbia fatto aggiunte e cancellazioni, abbia migliorato anche qua e là il sistema; ma in sostanza avrebbe lasciato l'ordine dell'editto così come lo aveva trovato, come esso si era sedimentato tramite l'attività di centinaia di pretori, dei quali nell'*edictum tralatitium* alcuni avevano inserito nuovi editti più nell'ambito dei rapporti interni, altri più nell'ambito dei rapporti esterni. Quello che si può desumere dall'ordine delle materie nei commentarii edittali pregiulianei – è però ben poco – depone nel senso che l'ordine era già essenzialmente lo stesso dell'editto giuliano³; nella stessa direzione si pone la circostanza che il sistema seguito da Giuliano nei suoi *Digesta* sta già alla base anche dei *Digesta* scritti ben prima da Celso, che probabilmente sono anche più risalenti della nuova redazione dell'editto stesso⁴. Pertanto ci si

¹) Cfr. RUDORFF, *Über die Julianische*, cit., p. 32 s.

²) Cfr. anche MOMMSEN, *Über den Inbalt*, cit., p. 323, e A. PERNICE, *Labeo*, I, Halle, 1873, p. 60.

³) Nello stesso senso P.-F. GIRARD, *Un document sur l'édit antérieur à Julien*, Weimar, 1907, ora in *Mélanges*, I, Paris, 1912, p. 177 ss, le cui conclusioni, sulla base della sequenza delle *notae* in Probo, sembrano però azzardate ad alcuni.

⁴) Cfr., sul punto, FERRINI nel contributo (*Intorno all'ordinamento dell'editto pretorio prima*

accontenti di scoprire gli aspetti che sono stati essenziali per l'ordine nel suo complesso e si rinunci a cercare un sistema armonicamente organizzato, là dove dopo tutta l'intera evoluzione storica può risultare impossibile.®

La questione dell'ordine edittale – nei limiti che ritengo legittimi sulla base di quanto *supra* detto – è stata in modo molto significativo stimolata in questa direzione dai tentativi di RUDORFF¹, per quel poco che posso concordare totalmente con lui; pertanto qualsiasi nuova ricerca deve partire da qui. Soprattutto RUDORFF ha il grande merito di avere confutato nella sostanza le opinioni più risalenti. Nessuno oggi sosterebbe più l'opinione una volta dominante, per cui alla base dell'editto stava il sistema delle XII Tavole² e nessuno condivide più l'ipotesi di HEFFTER³, secondo il quale nell'ordine dell'editto sarebbero da riconoscere, nella parte relativa alle azioni, le cinque antiche forme delle *legis actiones*. Ma insieme a quest'ultima ipotesi viene messa al bando anche l'idea di LEIST⁴, che nella parte edittale relativa alle azioni, altrettanto in generale, ritrova il sistema delle *legis actiones*, da cui però estrae quattro materie: matrimonio, tutela, testamento, legato, che sarebbero state riunite per la prima volta da Giuliano per aderire al sistema sabiniano e inserite nel sistema delle *legis actiones*. Inoltre RUDORFF ha confutato anche l'opinione di MOMMSEN⁵, per cui l'editto si divide in una parte più risalente, che riferisce il diritto civile e si collega sistematicamente alle tre *legis actiones sacramento, per iudicis postulationem e per conductionem* e una parte più recente, che completa il diritto civile, la cui peculiarità costante sarebbe il potere arbitrario del pretore e in cui sono da fare rientrare le *missio-*

di *Salvio Giuliano*) considerato *supra* p. 24 nt. 2 [il riferimento è alla pubblicazione in questa sede.NdC.]. È possibile che il sistema dell'editto giuliano risalga già ad Ofilio, di cui Pomponio in D.1.2.2.44 afferma che lo stesso *edictum praetoris primis composuit*. Di diversa opinione è P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen*¹, Leipzig, 1888, p. 90, e concorde è A. ZOCCOROSA, *La ricostruzione dell' 'Edictum Perpetuum Hadriani'*, in «RISG.», XXXIII, 1902, p. 399. A mio parere non è da accordare peso al fatto che Giustiniano indichi Giuliano come *praetorii edicti ordinator* in C. 4.5.10.1. Dell'ordine dell'editto pregiuliano che cosa ricordava ancora Giustiniano? La parola 'ordinare' non deve necessariamente essere intesa proprio nel senso di una sistematizzazione.

¹) *Über die Julianische*, cit., p. 53 ss., ed *Edictum Perpetuum*, cit., p. 267 ss.

²) Così ancora P. VAN REENEN, *Fontes tres iuris civilis*, Amsterdam, 1840, p. 41 ss. Cfr., in senso contrario, RUDORFF, *op. ult. cit.*

³) A.W. HEFFTER, *Die Oekonomie des Edicts*, in «Rheinisches Museum für Jurisprudenz», I, 1827, p. 51-63. *Contra* RUDORFF, *op. ult. cit.*, p. 54 ss.

⁴) B.-W. LEIST, *Versuch einer Geschichte der römischen Rechtssysteme*, Rosstock, 1850, p. 33 ss., p. 59 ss. *Contra* MOMMSEN, *Über den Inhalt*, cit., p. 323, RUDORFF, *op. cit.*, p. 56 ss. Dell'opinione di LEIST è ancora RUDORFF, *op. ult. cit.*, p. 57.

⁵) Th. MOMSEN, *Über den Inhalt*, cit., p. 323 s. *Contra* RUDORFF, *Über die Julianische*, cit., p. 57.

nes, gli interdetti, le eccezioni, le *stipulationes praetoriae*, così come anche le *formulae* e altri rimedi di diritto concessi dal pretore in forza dei suoi pieni poteri. RUDORFF fa notare a ragione che l'antitesi, da cui parte l'interpretazione di MOMMSEN, non può essere il supremo principio di divisione dell'editto, in quanto tale antitesi ricorre ovunque nell'editto, nella prima parte, così come nella seconda, e ha anche individuato, a mio parere in modo persuasivo, le lacune caso per caso dell'interpretazione mommseniana.

Ma quello che necessita ora di un esame più serio e più approfondito è il sistema che RUDORFF ha costruito, al posto di quello da lui confutato.

Innanzitutto RUDORFF – come è evidente al di fuori del piano sistematico edittole – distingue le tre ultime parti dell'editto (tit. XLIII-XLV), che contengono interamente la materia degli interdetti, delle eccezioni e delle *stipulationes*. Sul punto, a mio parere, bisogna assolutamente concordare con lui¹. Solo in queste tre parti abbiamo a che fare con raggruppamenti di formule, che sono aggiunte all'editto come appendici. Questa peculiarità si lascia provare nel modo più chiaro possibile nella parte delle *stipulationes*: le *stipulationes* ivi menzionate sono in gran parte regolate dagli editti, che troviamo in posti completamente diversi, nel titolo *de vadimoniis, de cognitioibus et procuratoribus, de satisfando, de tutelis, de legatis, de operis novi nuntiatione, de damno infecto* etc. Per le eccezioni in realtà non abbiamo espresse promesse fatte dal pretore, che precedano l'appendice². Da sola la mera circostanza che troviamo le eccezioni, tutte insieme, in una parte dell'editto, lontano dalle materie a cui esse appartengono, è sufficiente a dimostrare che questa parte è pensata come semplice appendice. Infatti non si riesce assolutamente ad individuare un motivo intrinseco che possa giustificare un tale raggruppamento delle eccezioni quasi alla fine dell'editto; per esempio la concessione delle eccezioni non ha affatto il carattere, come vuole Mommsen, di una decisione arbitraria del pretore o lo ha solo nello stesso senso della concessione dell'*actio* stessa; appartiene all'apparato quotidiano dell'abituale processo formulare. La parte degli

¹) Però di nuovo di opinione contraria KARLOWA, *Römischen Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 640 ss.

²) Gli editti, come quello *de pactis o quod metus causa*, che si potrebbero cercare di interpretare in questo senso, hanno, come già mostra il loro dettato, un significato molto generale e senza dubbio in origine erano riferiti alla concessione di eccezioni. E quest'ultimo vale persino per quegli editti in cui il pretore chiarisce di non volere dare, in presenza di certi presupposti, nessuna azione, come per esempio nel caso dell'editto *de inreuerando* e *de operis libertorum*. Essi erano intesi letteralmente nel senso di una *denegatio actionis* (erroneamente O. LENEL, *Ursprung und Wirkung der Exzeptionen*, Leipzig, 1876, p. 18) e pertanto, quando in seguito furono proposte le corrispondenti eccezioni, le si inserirono sotto la rubrica ancora contenuta nel Digesto (D. 44.5) *Quorum rerum actio non datur*. Cfr. *infra*, parte II, § 278.

interdetti infine deve la sua origine certamente solo al proposito di avere tutti insieme questi particolari rimedi processuali, ma la sua collocazione alla fine dell'editto è dovuta solamente alla circostanza che nel sistema vero e proprio non si trovava nessun posto adeguato per i formulari interdittali.

La massa principale, risultante dalla sottrazione delle tre appendici, viene divisa da RUDORFF, nel saggio già più volte menzionato¹ in quattro, nel EP in tre parti. Questa differenza è meramente formale e corrisponde ad un cambiamento di opinione: RUDORFF ha solo semplicemente riunito sotto la stessa rubrica nell'EP le due parti, che nel saggio sono le due parti centrali, che costituiscono il nucleo dell'editto. I punti di vista della sua suddivisione emergono però dai nomi, che egli attribuisce alle sue rubriche più importanti:

I. DE IURISDICTIONE, per esempio *de actionibus in iure instituendis* (nel saggio menzionato: concessione di azioni e inizio del processo in generale).

II. DE IUDICIIS, per esempio *de litibus per iudicem decidendis*.

1. *Prior classis iudiciorum: de rebus* (nel saggio: tutela giuridica tramite azioni a seconda delle speciali formule).

2. *Posterior classis iudiciorum: de possessionibus* (nel saggio: tutela del possesso tramite *missiones* e tutela contro la violenza).

III. DE RE IUDICATA, per esempio *de executione sententiarum* (nel saggio: decisione nel processo ed esecuzione)

RUDORFF ha spiegato più approfonditamente questa divisione nel saggio menzionato e in sostanza il suo pensiero è quello che si riporta qui di seguito.

Secondo RUDORFF due parti costituiscono nella cornice di diritto processuale il nucleo legislativo dell'editto: le azioni e le *missiones*. «Il diritto delle azioni è preceduto dall'apertura del processo, dalla competenza dei tribunali municipali, dall'*editio* delle azioni, dall'ordine di comparizione e dal *vadimonium*, dalla legittimazione processuale, dall'eliminazione degli ostacoli ad agire tramite preliminare restituzione dello stato giuridico perduto, infine dagli strumenti di coercizione giuridica contro gli arbitri e dalla regolamentazione del *iudicium* tramite stipulazioni giudiziali ... Dall'altro lato la parte sulle *missiones* è seguita da quella sugli strumenti di coercizione: la conclusione del giudizio tramite sentenza finale, confessione, disobbedienza ed esecuzione». A sua volta la parte sulle azioni e sulle *missiones* non si limita, secondo RUDORFF, a riprodurre la storica contrapposizione tra diritto civile e diritto pretorio: la formula dell'*actio* non è meno pretoria della *missio*. Neanche sotto il profilo processuale: la parte delle azioni contiene preferibilmente azioni, ma anche singoli interdetti (?) e *cautiones* (?) e la parte delle *missiones* contiene, oltre a

1) *Über die Julianische*, cit., p. 61.

provvedimenti possessori del pretore, anche numerose azioni. La contrapposizione, che decide il confine, sarebbe piuttosto «da ben nota ed importante nella pratica contrapposizione tra la tutela giuridica e quella possessoria, tra il petitorio e il possessorio».

RUDORFF determina i confini delle due parti nel seguente modo. La parte iniziale termina con il titolo problematico *de iudiciis omnibus* (cfr. parte II, titolo XIV); nel saggio menzionato è ancora da includere nella parte iniziale il titolo stesso, mentre, nel EP, tale titolo apre la parte seguente come particolare introduzione. La parte delle azioni prosegue da qui sino infine al titolo *de iure patronatus* (tit. XXIV della nostra tabella generale); la parte delle *missiones* dal titolo *de bonorum possessionibus* (tit. XXV) sino infine a quello *de iniuriis* (XXXV); quanto è contenuto nella parte conclusiva si desume da sé secondo quanto qui detto.

Le idee di RUDORFF qui riportate contengono senza dubbio moltissime cose esatte, sì, si può dire che qui per la prima volta viene data una base corretta per la conoscenza del sistema dell'editto. Soprattutto è da riconoscersi che RUDORFF per primo ha delimitato in modo esatto, per quanto riguarda la loro collocazione, l'una dall'altra le quattro masse principali, in cui Giuliano o i suoi predecessori hanno suddiviso la materia edittale ed è inoltre esatto che il nucleo dell'editto si trova nelle due parti centrali, rispetto alle quali la prima e la quarta costituiscono l'introduzione e la conclusione.

Consideriamo innanzitutto la parte iniziale e la parte conclusiva. RUDORFF le intende come la cornice «di diritto processuale» della parte centrale e principale ed evidentemente ha qui bisogno dell'espressione «di diritto processuale» in contrapposizione con il contenuto di diritto sostanziale della parte principale e centrale, benché lo studioso, come abbiamo visto in precedenza, denomini più volte l'editto nel suo insieme come un «ordinamento civil-processualista dell'Impero». In realtà quella presupposta contrapposizione non ricorre in questo senso. A dire il vero, si trovano nell'editto relativamente poche disposizioni, puramente di diritto processuale, preferibilmente nella parte iniziale e nella parte conclusiva, ma, perlomeno nel numero delle stesse e nel loro significato, a nessuna si potrebbe attribuire la natura di un'introduzione di diritto processuale: infatti le azioni, che il pretore inserisce per la sicurezza e la realizzazione degli obiettivi processuali – esse rappresentano in effetti il nucleo della parte iniziale – non sono né più e né meno diritto processuale di quanto lo siano tutte le altre azioni. Sarebbe stato più preciso e totalmente esatto se RUDORFF si fosse limitato a dire che il raggruppamento delle materie contenute nella prima e nell'ultima parte deriva da una prospettiva processuale. Le parti centrali trattano in sostanza di come fare valere in tribunale diritti sostanziali, mentre la

prima parte ha in sostanza – cioè a prescindere dalle occasionali interruzioni del sistema, interruzioni che possono notarsi ovunque nell'editto e che sono da ricollegare alle considerazioni che verranno fatte di volta in volta –, lo scopo di regolamentare ed assicurare efficacia e tutela giuridica, soprattutto alla procedura stessa fino alla concessione del *iudicium*¹. Come vedremo tra poco, l'intero contenuto della prima parte si allinea facilmente in questa prospettiva. In naturale contrapposizione sono risultate, come materie della parte conclusiva, gli *extrema in iurisdictione* e cioè l'esecuzione e la *revocatio* accanto a tutto ciò che è a ciò pertinente. Difficilmente il redattore dell'editto avrebbe anche solo preso in considerazione se e fino a che punto il contenuto delle parti così ottenute fosse di diritto processuale, se e fino a che punto fosse di diritto sostanziale. L'esigenza di distinguere nettamente tra diritto processuale e diritto sostanziale è qualcosa di molto recente.

La suddivisione rudorffiana della parte centrale e principale dell'editto suscita dubbi ancora più gravi di quelli che sono emersi dalla sua descrizione della parte introduttiva e conclusiva. Non esatta è già la formale suddivisione «parte delle azioni ... parte delle *missiones*». Che cosa mai lo legittima a dare questi due nomi alle due unità? Si voglia anche collocare la *bonorum possessio*, con cui essa inizia, insieme alle *missiones* in senso lato: ma che cosa c'entra con le *missiones* per esempio l'*operis novi nuntiatio*, che cosa c'entrano tutti quanti i *iudicia* che si trovano alla fine di questa parte? Non meno spiacevole è la contrapposizione sostanziale, che RUDORFF crea dietro questa formale: è la contrapposizione tra tutela giuridica e tutela possessoria, tra petitorio e possessorio. Non intendo aggrapparmi alla critica dell'espressione, evidentemente del tutto inadatta, di 'tutela possessoria', che non corrisponde in nessun senso al primo e importante titolo della presunta parte delle *missiones*, il titolo *de bonorum possessionibus*. RUDORFF stesso si è accorto del limite di quest'espressione, lo studioso stesso definisce (*op. cit.* p. 70) il contenuto della seconda unità molto più in senso lato come «da serie delle molteplici forme di strumenti processuali, tramite i quali viene fatta valere l'acquisizione, il mantenimento e la riacquisizione di ogni situazione durevole di potere di fatto sulla cosa, che possiamo indicare come situazione possessoria nel senso generale del termine». Nell'ambito di questi confini, che si presentano molto lati, si possono, come è facilmente intuibile, disporre senza difficoltà gran parte della cosiddetta parte delle *missiones*. Così soprattutto il titolo *de bonorum possessionibus*. Quello che i successivi titoli *de testamentis* e *de legatis* contengono

¹) Concorde essenzialmente BRINZ, *Die Jurisdictione*, cit., p. 500, il cui punto di vista «tutela giuridica e conseguimento della *iurisdictione*» mi sembra un po' troppo circoscritto.

di estraneo, viene spiegato con l'ipotesi, anche probabilmente esatta, per cui questi titoli, semplici appendici del titolo *de bonorum possessionibus*, sono stati attratti da quest'ultimo. Inoltre sono evidenti i rapporti con il possesso dei tre istituti relativi ai rapporti di vicinato: *operis novi nuntiatio*, *cautio damni infecti*, *actio aquae pluviae arcendae* (tit. XXVIII-XXX). Pertanto nel titolo *de liberali causa* (tit. XXXI) è necessario – ma richiede già un po' d'audacia – vedere come principale materia, su cui si è cristallizzato tutto il resto del titolo, la *ordinatio liberalis causae* e la regolamentazione della situazione possessoria nel processo di libertà e anche questo titolo smentisce l'ipotesi di RUDORFF. Ma qui finiscono anche le concessioni che possiamo fare a tale ipotesi. Il resto della cosiddetta parte delle *missiones* non ha semplicemente nulla a che fare con il possesso. In RUDORFF stesso si deve rileggere come costringa gli editti *de publicanis*, *de hominibus armatis*, *de turba* etc. ad un unico ambito. Dove – lo studioso afferma – nella sottrazione o nel danneggiamento di cose mobili subentrano violenza, violenza dei *publicani* o della loro gente, impiego di banda armata, assembramento, incendio, demolizione, naufragio, pirateria, in questi casi la violenza sarebbe apparsa come elemento preponderante: la forma processuale della tutela giuridica è posta in secondo piano e, benché qui si trovi una mescolanza di azioni, di accompagnamento forzato e di minacce di pena, queste condotte violente aggravate sono state di sostegno alle disposizioni di tutela contro la violenza¹.

E' chiaramente una nozione, quella che sta alla base di queste ultime osservazioni di RUDORFF, che va giustamente al di là della tutela possessoria, ma ciononostante non va abbastanza lontano da coprire il contenuto della cosiddetta parte delle *missiones*. Nell'ultimo titolo della parte, quello *de iniuriis*, che non ha nulla a che fare né con il possesso né con la violenza e quindi non può essere attratto da nessuno dei precedenti titoli, il punto di vista di RUDORFF si dimostra completamente inammissibile. Ma persino se si volesse risparmiargli questa obbiezione: decisiva contro l'ipotesi di RUDORFF è già la circostanza che tutte le menzionate azioni non sono mai state poste dai Romani stessi in rapporto, anche solo allusivo, con la tutela del possesso. Non può dipendere dal fatto che noi moderni possiamo ottenere sulla via dell'astrazione un concetto di tutela del possesso, al quale quelle azioni (come del resto anche numerose altre) si adattano più o meno bene, ma solo dal problema

¹) *Op. cit.* p. 71, cfr. anche BRINZ, *Die Jurisdictione*, cit., p. 492 s. Quali disposizioni contro la violenza? Bisogna del resto giustamente chiederselo. Gli istituti, che sono trattati nell'editto prima di quelle azioni, - la *bonorum possessio*, la *operis novi nuntiatio*, la *cautio damni infecti*, la *causa liberalis* - sono ben indicati nella loro essenza con l'espressione «disposizioni di tutela contro la violenza»?

se un tale concetto fosse vitale presso i Romani e specialmente presso i Romani al più tardi in età adrianea. Chi può sostenere ciò? Da qualche parte nelle fonti si può ritrovare la minima traccia di una nozione di tutela del possesso, quale è formulata da RUDORFF? E se no, come si può sostenere che proprio questa nozione abbia giocato un ruolo determinante nella sistematizzazione della più importante opera legislativa che i Romani abbiano avuto? Di più. RUDORFF stesso ha dimostrato che le distinzioni di scuola hanno giocato nel sistema dell'editto un ruolo di secondo piano. Come troveremo *infra* confermato, tutto è qui ordinato secondo considerazioni di carattere pratico-economico: nei confronti di queste retrocede in secondo piano per esempio la stessa antichissima contrapposizione tra *actiones in rem* e *in personam*. E ora, quella nozione sbiadita e incomprensibile di RUDORFF dovrebbe essere la linea portante di una intera parte dell'editto? Il rispetto di una tale nozione dovrebbe essere stata la ragione per cui per desiderio di ciò le violazioni dei *publicani*, la rapina e altre fattispecie qualificate di sottrazione sarebbero state collocate nelle vicinanze della *bonorum possessio* e della *causa liberalis*, materie che hanno a che fare l'una con l'altra in una prospettiva popolare-pratica ancora molto meno che in una prospettiva scientifico-teorica? Lo creda chi può.

Le considerazioni qui fatte sono, a mio parere, assolutamente decisive contro l'ipotesi di RUDORFF. Ma c'è di meglio: si lascia dimostrare, anche sulla base delle stesse opere edittali romane, che per i loro autori il concetto di '*possessio*' non valeva come principio della cosiddetta parte delle *missiones* e che la fattispecie che io ho in mente avrebbe guadagnato una scrupolosa attenzione da parte di RUDORFF. In effetti a metà della cosiddetta parte delle *missiones*, fra i suoi ultimi titoli troviamo trattata nelle opere edittali di Gaio e di Paolo, persino nel sistema dei *Digesta* di Giuliano, la materia che, secondo RUDORFF, costituisce l'elemento emblematico dell'intera parte: l'istituto del possesso e quello ad esso collegato dell'usucapione¹. In Paolo essa si trova tra il titolo *de praedictoribus* (Paul. 53) e quello *de iniuriis* (Paul. 55), nello stesso libro in cui sono trattati l'*actio vi bonorum raptorum* e l'editto *de incendio ruina* etc. (Paul 54)². Dalle stesse parti e, pertanto, senza dubbio per la stessa ragione estrinseca riportata qui, l'istituto si trova anche in Gaio³, Giuliano⁴, Celso⁵ e altri. Tutto il suo contenuto dimostra che queste considerazioni di tali giuristi non si riferiscono direttamente ad una clausola edittale: sono un semplice ex-

1) Da ciò deriva anche la collocazione di questi istituti nelle *Pauli sententiae* (5.2), nel Codice Teodosiano e nelle Istituzioni.

2) Cfr. Paul. n. 656-676.

3) Gai. n. 333, 334.

4) Iulian. n. 608-620.

5) Cels. n. 195, 199, 200.

cursus, un allontanamento occasionale e solo così si può anche spiegare che Ulpiano, il cui commentario ci è altrimenti tramandato nel modo più completo possibile, non mostra nessuna traccia di una simile discussione. Non sappiamo che cosa comportasse estrinsecamente quella digressione, in cui senza dubbio il sistema giuliano era modello per quello di Gaio e di Paolo. RUDORFF (EP § 183 n. 1) la mette in relazione all'*actio ficticia* dei *publicani*, per cui rimane completamente al buio la questione di che cosa il possesso e l'usucapione avessero a che fare con quell'*actio*¹. Nella prima edizione di questo libro, io stesso rinviavo alla *usureceptio ex praediatura* – che in occasione dell'editto *de praedioribus* avrebbe potuto trovare menzione e avrebbe potuto soprattutto avere condotto alla questione dei presupposti dell'usucapione – e all'*actio vi bonorum raptorum*, in merito alla quale si sarebbe potuto parlare della inusucapibilità delle *res vi possessae*². Neanche queste congetture soddisfano. Infatti dell'editto *de praedioribus* Paolo tratta nel libro 53, del possesso e dell'usucapione nel libro 54; non è credibile che il giurista abbia spostato un *excursus* su di una questione accessoria del diritto della *praediatura* in un nuovo libro. E la seconda ipotesi va troppo lontano. Dovremo rinunciare alla soluzione dell'enigma. Ma potrebbe anche trovarsi tale soluzione: sarebbe pensabile che la materia del possesso sia stata intercalata da Paolo e da Gaio, e cioè dal redattore stesso dell'editto, sotto forma di un *excursus* occasionale, con editti particolari dell'ultima parte della cosiddetta parte delle *missiones*, chiaramente solo al fine di collocarlo da qualche parte? Sarebbe pensabile ciò se il «possesso» fosse parola chiave di questa sezione, se quindi il passo dovesse prendere posto all'inizio di tale parte per la trattazione dell'istituto generale del possesso? Mi sembra che già questo solo dato obblighi a confutare l'ipotesi di RUDORFF.

Se il criterio classificatorio di RUDORFF deve essere respinto, allora ci si chiede dove se ne possa trovare uno migliore.

Abbiamo visto che la composizione della parte iniziale e finale dell'editto, senza le sue appendici, è stata posta in essere sulla base di prospettive processuali; anche le appendici stesse sono state composte sulla base di attenzioni all'aspetto processuale e cioè di pura forma. Si impone da sé l'interrogativo se anche per la suddivisione della parte centrale dell'editto, al posto di considerazioni di diritto sostanziale, come RUDORFF fa intendere, non fossero state invece determinanti solo quelle di natura processuale. Se illustriamo il contenuto della prima unità di questa parte centrale (intitolata da RUDORFF

¹) Depone contro questo rapporto anche il fatto che l'*excursus* in Paolo si trova solo prima del titolo *de praedioribus*, che segue il titolo *de publicanis (et vectigalibus)*.

²) Paul. 54 D.41.3.4.22-27, D.43.16.8.

parte delle azioni), si comprende che qui, a prescindere da poche eccezioni facilmente comprensibili, abbiamo a che fare ovunque con la promessa di azioni, cioè con la normale forma prevista per perseguire un diritto. Se doviamo invece spiegarci solo anche che RUDORFF ha contrapposto a questa parte delle azioni la seconda unità come parte delle *missiones*, allora è degna di attenzione proprio questa circostanza di trovare insieme tutte le *missiones* non esecutive in questa unità, come degne di attenzione. Questa unità, che contiene le *missiones*, è senza dubbio in una contrapposizione processuale con quella cosiddetta prima parte sulle azioni. Ma soprattutto troviamo nella prima più grande metà della parte (XXV-XXX della tavola delle materie) solo pochissimi *iudicia*, che compaiono tra disposizioni edittali del tutto diverse o ad essi connessi. Il nucleo è costituito qui dagli editti sulla *bonorum possessio*, su alcune *cautiones* pretorie (*cautio usufructuaria*, *legatorum servandorum causa*, *ex operis novi nuntiatione*, *damni infecti nomine*) e sulle già menzionate *missiones*. I pochi *iudicia* qui proposti (anche quelli contenuti nel titolo XXX *de aqua*)¹ devono questa loro posizione evidentemente solo al loro rapporto interno con i contenuti di quell'editto. Diversa sembra però essere la situazione per i titoli finali (XXXI-XXXV) della cosiddetta parte delle *missiones*. Qui sono soprattutto proposti *iudicia*: la presunta contrapposizione con la parte delle azioni mi sembra pertanto venire meno. A quale peculiarità processuale può essere attribuita la collocazione al di fuori della parte delle azioni del titolo *de liberali causa*, degli editti *de publicanis*, *de praedicatoribus*, *de hominibus armatis et bonis raptis*, *de turba*, *de incendio ruina naufragio rate nave expugnata*, infine del titolo *de iniuriis*? La risposta sembra introvabile, ma non è così. Tutte queste azioni erano probabilmente proposte come *iudicia recuperatoria* ed è questo fatto ad avere dato loro la collocazione nell'albo in questo punto. Per il processo di libertà sono attestati direttamente già in Plauto² e Cicerone³, persino in Svetonio, *recuperatores* come giudici competenti, in Svetonio in un contesto, che illustra chiaramente come essi, se non sempre, in ogni caso regolarmente avevano la funzione di giurati⁴. Questo risultato viene confer-

¹) Cfr. *infra* parte 1, cap. 3 *in fine*.

²) *Rudens* 5.1.2.

³) *Pro Flacco* 17.40.

⁴) Domitianus c. 8: *recuperatores, ne se perfusorius assertionibus accomodarent, identidem admonuit*. Anche nel Digesto viene più volte menzionata una maggioranza di *iudices* nel processo di libertà; ma qui, non sono da ricomprendere i *recuperatores* o almeno non lo sono ogni volta. D.40.12.27.1 fa senza dubbio riferimento ai consoli, probabilmente parimenti in D.4.8.32.7, in cui in ogni caso non possono essere intesi i *recuperatores*. In D.40.1.24.pr. viene da pensare ai *centumviri* (cfr. WLASSAK, sv. 'centumviri', in A. PAULY, G. WISSOWA, «Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft», III.2, Stuttgart, 1899, c. 1935 ss.). Altrettanto bene anche per i 'plures iudices' del fr. 36 *de re iudicata* e nel fr. 38.pr. *eodem*

mato dalla *oratio principis* in BGU n. 611 che esclude i minori di XXV anni dalla carica di *recuperator*, perché non si voleva che gente così giovane potesse decidere processi di libertà¹. Inoltre i *recuperatores* giudicavano i processi ai *publicani*: secondo la *lex agraria* 643a e 643c (lin. 37 ss.) contenuta nei frammenti bembini e anche secondo la testimonianza di Cicerone² si può dire che si tratti anche qui di processo pubblico, non privato. Non conosciamo il contenuto dell'editto *de praediatoribus*: ma emerge con verosimiglianza dall'analogia con l'editto dei *publicani* che anche qui i giudizi proposti fossero recuperatorii. Per il seguente editto *de hominibus armatis coactisve* i *recuperatores* sono attestati nell'orazione ciceroniana *Pro Tullio*³ e con parole che tolgono ogni dubbio sul fatto che essi erano previsti nell'editto stesso come giudici⁴; e non è necessario provare che ciò sia da ritenere anche per gli editti ad esso molto simili dal punto di vista contenutistico *de turba*, *de incendio* etc.⁵. Rimane dunque ancora l'*actio iniuriarum*, di cui parla espressamente Gell., *N.A.*, 20.1.13: *praetores ... iniuris aestumandis ... recuperatores se daturos edixerunt*⁶. Se in questa composizione si confrontano i *iudicia* della cosiddetta parte delle azioni – tengo naturalmente da parte i *iudicia recuperatoria* della parte introduttiva (Gai. 4.46.185, *lex Rubria* c. 21 *i. f.*) – allora si comprende come nella massa abbastanza nutrita di questi *iudicia* ve ne sia uno solo per il quale si può supporre che sia stato forse proposto come recuperatorio⁷ e come solo questo – l'*actio de sepulchro violato*⁸ – abbastanza stranamente si trovi sotto quel titolo – il titolo *de religiosis* (vedi *supra*, parte 1, cap. 1) – che è stato spostato, nel commentario di Gaio e forse nell'editto provinciale stesso, dalla parte delle azioni

titolo (cfr. M. WLASSAK, *Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse*, Wien, 1821, p. 195 s.). Ma crea difficoltà l'ultimo riferimento di D.40.1.24.pr.: la *lex* qui menzionata avrebbe dovuto rendere superfluo per i *centumviri* il rescritto citato nel fr. 38.pr. Non credo (*Palin-genesia*, I, Leipzig, 1889, c. 957) e non credo all'autenticità del tribunale septemvirale addotto da WLASSAK come spiegazione.

¹) Cfr. L. MITTEIS, *Zur Berliner Papyruspublication*, II, in «Hermes», XXXII.4, 1897, p. 639 ss.

²) *Pro Flacco*, 4.11. Per la giurisdizione provinciale cfr. ancora in *Verr.* 2.3 c. 11-14, c. 21.

³) *Passim*, cfr. per esempio c. 3.7.

⁴) C. 3.7 cit.: *nec recuperatores potius darent quam iudices*. Sul punto (contro M. WLASSAK, *Römische Prozessgesetz*, II, Leipzig, 1891, p. 317) F. EISELE, *Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte*, Freiburg, 1896, p. 59 s.

⁵) Cfr. anche RUDORFF, *Edictum Perpetuum*, cit., § 187 nt. 10.

⁶) Cfr. anche Cic., *de inventione*, 2.20.60.

⁷) Non è il *praeiudicium an libertus sit* menzionato nella prima edizione. Se Sveton., *Vesp.*, c. 3 dice che la consorte di Vespasiano, benché di propria *Latinae condicionis*, era riconosciuta *recuperatorio iudicio* come *ingenua vel civis Romana*, nondimeno l'attributo *recuperatorio* in questo contesto, più che provarlo, smentisce il fatto che i *recuperatores* esercitassero di regola l'ufficio di giudice.

⁸) D.47.12.3.8: *Qui de sepulchri violati actione indicant, aestimabunt* etc.

alla parte rudorffiana delle *missiones*. Può trattarsi di un semplice caso? Se è corretta la mia ipotesi, per cui alla fine della presunta parte delle *missiones* tutti i *iudicia recuperatori* proposti sono stati riuniti, allora si può anche qui rilevare nuovamente una contrapposizione processuale con la parte delle azioni. Tuttavia è noto che il pretore prometta in certi casi un *index*, in altri *recuperatores*, per cui non vengono neanche stabilite in modo imm modificabile le modalità necessarie per diventare giurati in tutti i processi futuri della classe corrispondente. Quanto è certo è che, al posto dei *recuperatores* menzionati, poteva eventualmente venire nominato un *index* e, viceversa, al posto del *index* nominato nell'albo *recuperatores*¹. Ciò nondimeno non può essere stato insignificante il fatto che il pretore promettesse espressamente un *iudicium recuperatorium*. Ciò accadeva con ogni probabilità in quelle controversie, la cui pronta risoluzione appariva di particolare importanza, e il pretore avrebbe qui contraddetto il suo editto, se avesse costretto l'attore, che chiedeva di nominare i *recuperatores*, ad accontentarsi di un *index*².

Abbiamo cercato di appurare che la presunta parte delle *missiones* era prevista per contenere rimedi processuali di tipo diverso rispetto a quelli contenuti nella sezione delle azioni. Si pone da sé l'interrogativo se non sia possibile proiettare la contrapposizione qui rilevata in una prospettiva più ampia. Ho tentato di farlo nella prima edizione, poi in altro modo nella edizione francese di questo libro, ma è stato senza successo. Là collegavo questa ripartizione alla contrapposizione tra *iurisdictio* e *imperium*. Ricordavo il fatto che *'inbere caveri praetoria stipulatione et in possessionem mittere imperii magis est quam iurisdictionis'*³ e sulla base di ciò credevo di potere concludere che i *iudicia recuperatoria* fossero secondo Gai. 4.105 *'imperio continentur'* e che anche la *datio recuperatorum* si trovasse al di fuori della *iurisdictio* in senso stretto. Le ricerche di WLASSAK⁴ mi hanno da tempo persuaso che per questa via non si viene a capo della nostra bipartizione. La distinzione relativamente recente tra *imperium* (o piuttosto *ea quae magis imperii sunt*) e *iurisdictio* in senso stretto aveva significato solo per l'amministrazione della giustizia fatta dai magistrati municipali dell'età imperiale, cui erano tolti i poteri dell'*imperium* in senso stretto e non per i *magistratus maiores*; pertanto tale distinzione non avrebbe potuto essere posta a fondamento di una ripartizione edittale. Se poi i *iudicia recuperato-*

¹) Cfr. WLASSAK, *Prozessgesetze*, II, cit., p. 309 ss. e in tema di *causa liberalis*, 1, p. 179, ed inoltre M. WENGER, sv. *'reciperatio'*, in PAULY, WISSOWA, «Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft», cit., I.A.I, München, 1914, c. 405 ss.

²) Cfr. contro il diritto delle parti, sostenuto da Wlassak, di scegliere tra *index* e *recuperatores*, EISELE, *Beiträge*, cit., p. 52 ss.

³) D.2.1.4, D.50.1.26.1.

⁴) *Römische Prozessgesetze*, II, cit., in particolare §§ 36-37.

ria 'imperio continentur', si basavano perciò sul potere della carica dei magistrati, ciò è da ritenersi in contrapposizione non ai rimedi della *'iurisdictio'*, ma ai *indicia legitima* che si fondavano sulla legge; non è affatto sicuro, anzi non è neanche probabile che ai magistrati municipali, a prescindere da una particolare autorizzazione, mancasse del tutto il potere di istituire tribunali di *recuperatores*¹. A causa di questa incertezza, nell'edizione francese ho trasformato il principio fondamentale della suddivisione nella contrapposizione che sta alla base della descrizione di Gai. 4.104 s.: la contrapposizione tra i *indicia* che si fondano sulla legge e tutti i ricorsi e le forme di tutela, che devono la loro forza e la loro efficacia solo al potere della carica magistratuale. Ma anche questa soluzione non soddisfa. I *indicia legitima* sono notoriamente quelli che *in urbe Roma vel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes cives Romanos sub uno iudice accipiuntur*. Pertanto bisognerebbe modellare la parte delle azioni sulla base di questa nozione. Ma che cosa a che fare questa nozione con gli scopi dell'*edictum perpetuum*? Ogni singola *actio* dell'editto poteva condurre sia ad un *iudicium legitimum* sia ad un *iudicium imperio continens*. Se all'uno o all'altro ciò dipendeva dalle circostanze del caso e non poteva assolutamente essere dichiarato prima. Per il pretore urbano stesso non avrebbe avuto nessun senso spiegare di avere in mente, nelle formule proposte nella parte delle azioni e proprio solo in quelle, solo controversie *inter cives*, per le quali doveva essere istituito un *iudicium* in città o all'interno delle pietre miliari; tanto meno sarebbe stato possibile allora per il pretore peregrino o per un governatore provinciale.

Nonostante il naufragio dei tentativi di cui sopra, si deve comunque constatare che la parte edittale, che si compone dei titoli XXV-XXXV della nostra ricostruzione, rappresenta da sola un'unità; ciò risulta con certezza dal fatto che, come si dimostrerà nei successivi capitoli, questi titoli sono ordinati fra loro secondo un punto di vista sistematico che si ripete più volte nell'editto. Non ci si deve perciò stancare di chiederselo, là dove pensando si ritorna sempre a tale domanda. Allo stato delle fonti non c'è da sorprendersi che non vi sia nessuna risposta che sia in grado di eliminare ogni dubbio. Si tratta di accontentarsi di un'ipotesi che, come io spero sempre, abbia un fondamento più solido di quella da me presentata in precedenza. Ora vedo la contrapposizione tra le due parti dell'editto che ci riguardano nella contrapposizione tra tutela giuridica ordinaria e rapida. La concessione a

¹ In ogni caso ciò non è da desumere dalla *lex Mamilia Roscia* del 109 a.C. (E. FABRICIUS, *Über die Lex Mamilia Roscia Peducaea Alliena Fabia*, in «Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften», Heidelberg, XV, 1924) c. 55 (BRUNS, *Fontes*⁷, cit., p. 95) cui faccio riferimento nella prima edizione. Cfr. WLASSAK, *op. ult. cit.*, p. 320 nt. 50, con cui però non concordo per quanto riguarda i suoi dubbi sul testo.

Roma di *iudicia sub uno iudice* – questo potremmo ritenerlo certo sulla base di Gai. 2.279 – nel periodo del tribunale giudiziario ordinario, il cosiddetto *re-rum actus*, aveva nelle province il corrispondente nei *conventus*. Non così tutti i provvedimenti di tutela, che costituiscono il contenuto della seconda parte. Nella *bonorum possessio*, ciò risulta evidente nelle *cautiones* e *missiones* che sono state qui ordinate; l'intervento giurisdizionale avrebbe di regola mancato allo scopo se non fosse stato possibile pretenderlo in ogni momento. Ma lo stesso vale anche per i *iudicia recuperatoria*, che, come già osservato e come non è da dubitarsi, erano approdati ad un processo più rapido. A ragione si suppone che l'intervento dei *recuperatores* fosse possibile anche al di fuori dell'*actus rerum*: senza svincolarsi del periodo giudiziario ordinario tutte le misure del processo dei *recuperatores* finalizzate alla rapidità avrebbero avuto una scarsissima efficacia¹. Si otterrebbe così un criterio di distinzione del contenuto delle due parti in pratica importantissimo e altamente efficace. Che la divisione delle materie non sia condotta in modo del tutto coerente e che anche nella seconda parte si trovino alcuni *iudicia* non di *recuperatores*, non può sorprendere, se si pensa al carattere della sistematica edittale. Questi *iudicia* devono la loro collocazione assolutamente al rispetto del rapporto di affinità con altre decisioni edittali, da cui non le si voleva separare. Così, in particolare, per l'inserimento del titolo *de testamentis* saranno stati determinanti gli editti sull'apertura del testamento e sulla presa di conoscenza del testamento, per l'inserimento del titolo *de legatis* gli editti sulle *cautiones* e sulla *missio legatorum servandorum causa*, per quello del titolo *de aqua et aquae pluviae arcendae* l'affinità ad altri istituti vicini. Slegare dal contesto i *iudicia* che appartengono a queste materie, anche se fossero instaurati *sub uno iudice*, avrebbe complicato piuttosto che facilitato la visione d'insieme dell'albo per il pubblico, e pertanto tali *iudicia* furono lasciati nella nostra parte, allo stesso modo in cui non ci si fece scrupolo di collocare gli editti *de administratione tutorum* e *de suspectis tutoribus* nella parte delle azioni o di come si poté decidere tramite la semplice parola *receptum* (si veda *infra* cap. 4, § 1) di attrarre il *receptum nautarum* e *argentariorum* in un contesto del tutto estraneo a questi istituti.

Per quanto mi consta, l'editto è disposto in quattro parti principali secondo punti di vista processuali. Nel prossimo capitolo si tenterà di ordinare le materie all'interno di queste parti e all'interno delle appendici, là dove anche l'editto edilizio verrà preso brevemente in considerazione.

¹) E' qui sufficiente rinviare alle convincenti considerazioni di EISELE, *Beiträge*, cit., p. 42 ss.

Capitolo quarto

Il sistema edittale in particolare

§ 1. Parte introduttiva

Nella parte iniziale dell'editto, che si pone come obbiettivo quello di ordinare e di assicurare il funzionamento della procedura fino all'instaurazione del giudizio, si trovano a ragione all'inizio quegli editti, che si occupano dell'ordine e della garanzia del potere giurisdizionale stesso. Peraltro l'editto si limita a poche indicazioni di completamento, in quanto, da un lato, questa materia era in prevalenza regolata in via *legislativa* e in quanto, dall'altro, il pretore era in grado di assicurare in modo generalmente sufficiente la propria *iurisdictio* tramite gli strumenti di potere che aveva a disposizione, per quanto riguarda i quali non era necessario emanare un editto. Appartengono a questa parte – mi sembra – due titoli¹. Il titolo I, che tratta della giurisdizione municipale, regola la procedura nei municipi tramite l'*actio Si quis ius dicenti non obtemperaverit* (§ I) e tramite una seconda azione (§ II) diretta contro chi non accetti la *in ius vocatio* davanti al magistrato municipale o violi altrimenti le disposizioni edittali inserite nel titolo *de in ius vocando* (tit. V). Tale titolo inoltre delega, in una certa misura, il magistrato municipale all'esercizio della giurisdizione per quanto riguarda il *damnum infectum* (§ 3), impone doveri con riferimento alla custodia dei *fugitivi* (§ 4), in entrambi i casi tramite la promessa di un'*actio* contro il magistrato indolente; si arriva quindi con l'editto *de vadimonio Romam faciendo* (*actio* contro chi rifiuta il *vadimonium*) al titolo II, che riguarda in generale la *iurisdictio*, quella del pretore e dei magistrati municipali. Tale titolo contiene, per quanto ne sappiamo, solo due editti: contempla sia l'azione popolare *de albo corrupto* contro chi non rispetti la *maiestas praetoris*², sia l'editto *quod quisque iuris in alterum* etc. contro quelli che abusino della *iurisdictio*.

I titoli seguenti sono già in rapporto più stretto con il processo. Il primo obbligo che deve adempiere chi vuole andare in giudizio – ancora prima dell'intimazione – è quello dell'*editio actionis*³. Pertanto si trova all'inizio – ancora prima del titolo *de in ius vocando* – il titolo III *de edendo*, il cui nucleo è co-

¹) E' possibile anche che si trattasse di un unico titolo: *de iurisdictione*.

²) Cfr. BRINZ, *De Jurisdictione*, cit., p. 501.

³) O. LENEL, *Die Form der Litiscontestation im Formularprozesse*, in «ZSS.», XV, 1894, p. 385 ss.

stituito dagli editti *de edenda actione* e *de edendis instrumentis*: l'editto sull'obbligo di *editio* degli argentari risulta essere una semplice appendice. Tale editto è seguito dall'editto *de pactis*, che compare come titolo a sé stante (IV), chiaramente pensato dal punto di vista della transazione¹, che rende superfluo il processo: «incoraggiare la transazione significa incoraggiare la giurisdizione che, grazie alla transazione, viene sgravata»². Se non si è verificata nessuna transazione, allora si arriva al processo che viene introdotto tramite l'intimazione. Come titolo successivo (V) si trova quindi quello *de in ius vocando*: ciò rafforza l'obbligo di comparizione e assicura tramite le *actiones populares* il procedimento contro il *vocatus* inadempiente e contro il terzo che ne impedisce con violenza la comparizione; al contempo sono previste eccezioni al necessario obbligo di comparizione. Se le parti si presentano *in iure*, il *ius dicens* verifica soprattutto se esse hanno la capacità di *postulare*: segue coerentemente il titolo VI *de postulando*, che corrisponde parimenti alla sequenza della procedura, in quanto – come BRINZ³ ha a ragione osservato – il rifiuto degli incapaci a *postulare* persegue lo scopo di mantenere e conservare la dignità del tribunale (*dignitas*). Il titolo VII *de vadimoniiis* porta il processo un passo in avanti: tramite i suoi diversi editti, che qui sarebbe inutile considerare nel dettaglio, assicura la ricomparizione del convenuto *in iure*. Inoltre *in iure* è da risolvere la questione se la formula debba essere adattata alla parte stessa o a un rappresentante: a questa materia nei suoi diversi rapporti è dedicato il titolo VIII *de cognitoribus et procuratoribus et defensoribus*. Gli editti sul *cognitor* sono collocati prima come (nonostante WLISSAK) istituto più risalente; a conclusione si ha l'editto *de negotiis gestis*, il cui originario scopo era esigere la difesa degli *indefensi*⁴.

Tutti i titoli fin qui considerati riguardano solo i presupposti formali del processo *in iure*; essi non hanno nessun rapporto con il diritto sostanziale

¹) Cfr. già J. CUIAS, *Observationumculae et emendationes*, Cologne, 1556–1595, 10,30, O. GIPHANIUS, *Oeconomia iuris*, Frankfurt a.M., 1606, p. 99, A.F. RUDORFF, *Die Prozessöffnung nach dem Edict*, in «ZRG.», IV, 1864, p. 32. Si veda anche R. JHERING, *Geist des Römischen Rechts auf den Verschiedenen Stufen Seiner Entwicklung*, I, Leipzig, 1852, § 2^a nt. 45. W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Law of England*, II, Oxford, 1753, propone un'interessante analogia che premette la materia dell'«accord» e parimenti dell'«arbitration» alla trattazione della tutela giudiziaria.

²) BRINZ, *De Jurisdictione*, cit., p. 501.

³) *Op. cit.*

⁴) Cfr. M. WLISSAK, *Zur Geschichte der Negotiorum Gestio. Eine rechtshistorische Untersuchung*, Jena, 1879, p. 42. Ulp. D. 10.3.5.1: *Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur* ... Si veda anche J. PARTSCH, *Studien zum negotiorum gestio*, I, in «Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften», Heidelberg, 1913, p. 13 nt. 1 e 2.

delle parti. Ma l'ordine e la garanzia della via giudiziaria necessitano anche di un riferimento al diritto sostanziale. Da un lato, il pretore cerca di impedire, se possibile, l'abuso della via giudiziaria; dall'altro lato, se lo richiede l'equità, mette da parte gli ostacoli di diritto sostanziale, che il *ius strictum* pone sulla via della difesa del diritto e della tutela giudiziaria. Il primo obiettivo è raggiunto con l'intimidazione dei *calumniatores* tramite il titolo IX *de calumniatoribus*. L'opinione sostenuta da CUIACIO¹ e adottata da RUDORFF², per cui l'editto tramandato in D.3.6.1.pr. deve la sua posizione nel sistema semplicemente alla forza trainante della parola negozio, che è ivi presente come lo è nel direttamente precedente editto *de negotiis gestis*, è poco accettabile di per sé e non è affatto giustificata; quell'editto, come visto, si adatta molto bene per il suo contenuto al contesto della prima parte dell'editto e inoltre, come dimostrerò più avanti al momento opportuno, non si tratta qui semplicemente di quel singolo editto, ma di un intero titolo, che difficilmente avrebbe potuto essere meramente attratto dall'editto *de negotiis gestis*. Il secondo obiettivo sopra menzionato si attua con il titolo (X) *de in integrum restitutionibus*³. All'interno di questo titolo, come ha esattamente osservato RUDORFF, la sequenza degli editti potrebbe fondarsi sul fatto che i primi tre di essi (*quod metus causa, de dolo malo, de minoribus*) perseguono come principale scopo l'eliminazione della forza vincolante di un *gestum* o di un *contractum*, cioè il venire meno di un'azione fondata *iure civili*, i successivi invece il recupero di un'azione persa per il *ius civile*. Conclude, se è genuino, l'editto sulla trasmissione ereditaria del diritto dei minori alla *restitutio*.

Prima che l'editto con il titolo (XII) *de satisfando* si occupi dei provvedimenti per la garanzia di successo dei *iudicia*, il pretore rinvia ancora alla possibilità di evitare il *iudicium* tramite risoluzione stragiudiziale della lite con il compromesso e incoraggia in questo senso l'intenzione delle parti ad obbligarsi nei confronti dell'arbitro (titolo XI *de receptis*). Gli editti sul *receptum nautarum* e il *receptum argentariorum*, come ha già correttamente visto CUIACIO⁴ per quanto riguarda il primo, sono pervenuti nel gruppo edittole *qui arbitrium receperint* solamente per il fatto che l'assunzione dell'obbligo anche in essi è indicata con il termine *recipere*⁵.

1) *Observationes*, cit., 23,16.

2) In *Die Prozessöffnung*, cit., p. 77.

3) Cfr. RUDORFF, *op. ult. cit.*, p. 88 s.

4) *Observationes*, cit., 22,16.

5) La spiegazione supplementare data da RUDORFF, *op. cit.*, p. 108, per cui l'editto sul *receptum nautarum*, così come quello sul compromesso, realizzano il vantaggio privato delle parti (ancora esplicitamente l'autore espunge l'*actio recepticia* dal gruppo degli altri *recepta*) – in verità non è una spiegazione del raggruppamento, bensì solamente una dichiarazione della

La conclusione della prima parte dell'editto si ha con i titoli (XII) *de satidando*, la cui collocazione in questa parte è già stata spiegata *supra* e (XIII) *quibus causis praedictum fieri non oportet*, che è volto a mantenere l'ordine nella sequenza dei diversi giudizi.

§ 2. Seconda parte: gli strumenti di tutela ordinari

All'inizio della seconda parte edittale trova la sua naturale collocazione il titolo (XIV) *de iudiciis*¹. Deriva da esso la denominazione di uso scolastico *pars de iudiciis*², come dal titolo *de rebus creditis* deriva *pars de rebus*, e la sua posizione all'inizio ha ispirato la corrispondente collocazione del titolo *de iudiciis* nel Digesto giustiniano.

Ma purtroppo il nostro titolo edittale non ha contentutisticamente nulla a che fare con il titolo giustiniano. Ne fanno parte, come emerge dal commentario paolino, che secondo la nostra ipotesi segue il sistema edittale, i seguenti editti³: l'editto sull'*interrogatio in iure an heres sit* (§ 53) e quello *de iureiurando* (§ 54), quello sulla *praescriptio* nell'*actio ex stipulatu*, (molto probabilmente) quello sulle *praescriptiones* nei *bonae fidei iudicia* (§§ 55-56)⁴, quello sulla *interrogatio in iure* nelle azioni nossali (§ 58) e infine forse⁵ quello sulle *excusationes* e la responsabilità del *index* (§ 59). Innanzitutto comune a tutti questi editti è il fatto che il loro contenuto sia importante per tutte o comunque per un grande numero di azioni proposte nell'editto, nonché il fatto che siano editti generali: sono generali gli editti sulle *interrogationes* e sul giuramento, generali – per quanto riguarda il loro scopo complessivo – determinati editti sulle prescrizioni, volti ad evitare le conseguenze dell'estinzione del diritto fatto valere in giudizio, generale anche quello sul *index*. Questa generalità di

loro arbitrarietà, come anche RUDORFF stesso ha osservato. Non ritengo persuasivo neanche il tentativo di E.I. BEKKER, 'Recipere' und 'permutare' bei Cicero in «ZSS.», III, 1882, p. 7, di individuare una connessione interna fra i tre editti, attribuendo in tutti e tre i casi al 'recipere' l'originario significato di 'mandatum recipere'. Cfr. anche WENGER, sv. *reciperatio*, cit. Non mi è stato possibile consultare la tesi di H. VINCENT, *Res recepta*, Montpellier, 1920.

¹) Anche RUDORFF, EP, § 55, che, in *Über die Julianische*, cit., p. 61 al punto 4 e p. 120, colloca il titolo alla fine della parte iniziale. RUDORFF però non ha riconosciuto né qua né là il contenuto del titolo.

²) C. *Omnem* § 1.

³) Ho già illustrato (cfr. *supra*, Premessa) la ragione per cui in passato non veniva generalmente riconosciuta la connessione tra questi editti e ho già spiegato i motivi per cui il sistema del commentario paolino deve essere riconosciuto come sistema edittale.

⁴) Il § 57 manca nella prima edizione, cfr. Parte 2 in corrispondenza del § 57.

⁵) Si veda *infra* in corrispondenza del § 59. Non è possibile stabilire in modo del tutto sicuro la posizione dell'editto in questione.

contenuto è quella che ha provocato il loro raggruppamento nel titolo generale *de iudiciis*. Ma, compreso l'ultimo, gli editti, la cui appartenenza è incerta, potrebbero avere avuto anche formalmente un punto in comune, là dove cioè molto probabilmente non solo gli editti dei § 55-56, ma anche gli editti sulle *interrogationes*, e in età preclassica pure l'editto sul giuramento, portavano alla concessione di *praescriptiones*¹ e pertanto emerse così anche esteriormente il riferimento del loro contenuto ad altri *iudicia*.

Prima di passare ai titoli successivi, è necessario avere presente il sistema di questa parte nel suo complesso. L'indagine su questo sistema è stata condotta in modo molto approfondito da RUDORFF². Egli ha dimostrato, in gran parte in modo corretto, i tratti portanti della sistematizzazione e il principale rimprovero che si può muovere a lui è solo che nelle ripartizioni e sottoripartizioni si sia spinto più volte troppo lontano. A mio parere, tale rilievo è da farsi già per quella che lui ritiene essere la ripartizione principale della nostra parte. RUDORFF ritiene che tale parte, in modo corrispondente alle *partes* di uso scolastico *de iudiciis* e *de rebus*, si suddivida in due unità, di cui la prima contiene «le azioni (reali e personali) a tutela di beni già acquisiti contro gli atti di contestazione o di danneggiamento»³, mentre la seconda si limita alle «pretese di acquisizione derivanti da obbligazioni contrattuali preparatorie». Contro la prima unità di questa ripartizione non c'è nulla da obiettare se non che le azioni menzionate rappresentano in effetti il contenuto essenziale del lungo titolo XV, cui ho assegnato la rubrica '*de his quae cuiusque in bonis sunt*'. E altrettanto discutibile è la seconda unità della ripartizione. Senza dubbio RUDORFF è stato indotto a questa formulazione dalla convinzione che la contrapposizione tra diritti acquisiti e i diritti ad un'acquisizione futura costituisca un postulato logico. Al riguardo è evidente che proprio un postulato logico, in quanto tale, non abbia affatto bisogno di essere espresso nel sistema edittale. Contro la qualificazione dei diritti provenienti dalle obbligazioni contrattuali come diritti di acquisizione gioca so-

¹) Per le *interrogationes* cfr. *infra*, § 53, 58. Sul fatto che il pretore nell'editto sul giuramento non avesse originariamente il proposito di concedere una *exceptio*, cfr. § 54; ma allora è molto probabile che una volta nella controversia sulla fattispecie del giuramento intervenisse una eventuale *denegatio* dell'*actio* sotto forma di una *praescriptio* (*ea res agatur, si ...*).

²) In *Über die Julianische*, cit., p. 65 s.

³) RUDORFF, *Edictum Perpetuum*, cit., p. 269 intitola questo *primum genus* (*iudiciorum de rebus*) con la rubrica '*de rebus non creditis*'. A mio parere, anche questa denominazione non è scelta felicemente. Evidentemente è pensata qui in contrapposizione alla rubrica *de rebus creditis*. Ma questa è una semplice rubrica del titolo, che trascura della nostra unità non una, ma un'intera serie di altre rubriche di titoli. La bipartizione in *de rebus non creditis* e *de rebus creditis* si esclude da sola. Ciò è da sostenersi anche contro BRINZ, *De Jurisdictione*, cit., p. 494.

prattutto la circostanza che questa qualificazione non è romana: una tale concezione, se esiste, è estranea alle fonti. Ma essa è anche giuridicamente ed economicamente inopportuna: la grande maggioranza delle obbligazioni da contratto non attribuisce nessun diritto di acquisizione, perlomeno non diritti con un significato diverso da quello che hanno quelle derivanti dalle obbligazioni da delitto. Come si può giustificare che i diritti derivanti da mutuo, comodato, deposito, mandato, società, tutela etc. siano «diritti di acquisizione derivanti da obbligazioni preparatorie», mentre i diritti derivanti dalla *lex Aquilia*, dall'editto *de effusis* etc. invece no? Al contrario: quello che noi abbiamo da pretendere da quel negozio, lo consideriamo già senz'altro nel nostro patrimonio, lo indichiamo come «nostro», mentre siamo più propensi piuttosto a considerare quanto ci spetta in base ai diritti che provengono da delitto, anche se si tratti di un risarcimento, come un'acquisizione. A dire il vero, sarebbero necessarie prove molto convincenti per fare apparire credibile l'ipotesi che il sistema edittale sia redatto in questo singolare modo.

Cercando di liberarsi da queste fantasie, si nota subito che la sequenza dei titoli nella nostra parte sta alla base di un ragionamento estremamente semplice. Nel primo titolo specifico (XV) che segue il titolo generale che precede, cui ho assegnato la già menzionata rubrica, se si prescinde dalle materie meramente cristallizzate, sono riunite le azioni reali e personali, che sono a tutela dei beni materiali che si trovano *in bonis nostris* contro la contestazione o il danneggiamento: ma beni materiali, nel senso in cui è da intendere qui il termine, sono anche le servitù, le servitù personali come *pars domini*, le servitù reali come *praedia qualiter se habentia*. Il contenuto di questo titolo porta allora a due contrapposizioni. La prima: i beni materiali *extra bona*, da cui il titolo XVI *de religiosis*; la seconda: parti del patrimonio, che non sono beni materiali, diritti di credito: questi costituiscono l'oggetto dei titoli XVII ss. Tra essi occupano il primo posto le obbligazioni più risalenti e più semplici: le *res creditae* con le loro appendici (tit. XVII). A ciò seguono, probabilmente sotto uno specifico titolo, forse anche come semplice appendice, le *actiones adiecticiae qualitatis* (tit. XVII): il pensiero dell'obbligazione derivante da un'operazione di credito fa subito pensare a quella derivante da un'operazione di credito fatta da altri. Che la parentesi delle *actiones adiecticiae* si trovi già qui, non è del tutto logico, in quanto queste azioni sono in contrapposizione logica non semplicemente con le obbligazioni facenti parte del titolo *de rebus creditis*, ma con tutte, anche con le azioni contrattuali facenti parte dei titoli seguenti; ma tali trasgressioni della coerenza sistematica emergono molto spesso nell'editto e qui si può anche menzionare, in particolare, l'ovvia possibilità che la *condictio* servisse da modello per le *actiones adiecticiae*. Al *creditum* di stretto diritto si contrappone-

vano inoltre le obbligazioni *bonae fidei* con le loro appendici, presumibilmente divise nei seguenti titoli: *bonae fidei iudicia* (XIX), *de re uxoria* (XX) – che ha attratto come appendice il titolo (XXI) *de liberis et de ventre* –, *de tutelis* (XXII) – questa di nuovo tramite l'*actio rationibus distrabendis* attrae l'istituto molto affine del furto¹ –, *de iure patronatus* (XXIV). Il ragionamento di questa sequenza di titoli è evidente: negozio-famiglia, famiglia: matrimonio, figli, esigenze di tutela, famiglia in senso stretto (inclusi i liberti).

Tutto ciò è estremamente semplice: ci si sarebbe potuto chiedere perché tra i diritti di credito non figurassero anche i diritti di credito derivanti dal danneggiamento della cosa e perché questi siano stati piuttosto già collocati nel titolo XV, nella categoria «tutela dei beni materiali». La risposta alla domanda sarebbe la seguente: perché al pretore, che proponeva queste azioni dopo le *vindicationes*, sembrava sistematicamente più significativo lo scopo ideale di queste azioni piuttosto che la natura giuridica dello strumento impiegato per il raggiungimento dello scopo stesso. Questa concezione è facilmente comprensibile e ne ho già menzionato la sua intrinseca ragione. Se facessimo un bilancio del nostro patrimonio, calcoleremmo, secondo la regola dell'attivo, ciò che abbiamo da pretendere dal mutuo, dal comodato, dal deposito, dalla vendita, dalla tutela etc., ma non è così nel caso di un eventuale diritto di credito *ex lege Aquilia* o *de effusis* e simili: ciò è dovuto in parte al fatto che le obbligazioni contrattuali, nel grandissimo numero dei casi, vengono adempiute senza difficoltà, mentre quelle da delitto devono perlopiù essere portate in processo, in parte anche in quanto l'oggetto delle obbligazioni contrattuali è di regola esattamente determinato, mentre quello delle obbligazioni da delitto deve essere innanzitutto stabilito con una *litis aestimatio* piena di incertezze; pertanto le prime possono essere contabilizzate, le altre no. Ma allora è più che naturale che, in un sistema dominato da prospettive economiche, quelle azioni, il cui prevedibile successo è, sulla base delle previsioni di calcolo, parte costitutiva del patrimonio, abbiano una posizione diversa rispetto a quelle destinate a compensare un danno patrimoniale subito, ma il cui oggetto stesso ancora non viene ancora calcolato nel patrimonio a causa dell'incertezza del suo effettivo successo: sulla collocazione nel sistema decide in un caso la natura del danno, che l'*actio* è destinata a riparare, in un altro l'attenzione al suo indipendente significato economico.

Ciò premesso, mi occupo ora dei singoli titoli:

¹) RUDORFF, *Edictum Perpetuum*, cit., § 134 nt. 1: *quoniam tutor, qui pupillum fraudatur, velut fur improbius est*. La tutela e il furto si trovano vicini anche nel sistema sabiniano, ma probabilmente solo per caso, non per la ragione ora menzionata, cfr. O. LENEL, *Straßburger Festgabe zu Jeßring Doktorjubiläum*, Tübingen, 1892, p. 97, p. 101 s.

XV. *De his quae cuiusque in bonis sunt.*

Questo titolo si divide in due sezioni, di cui la prima contiene tutti gli editti ricompresi nei titoli (insieme alle formule che ne derivano), mentre nella seconda sono proposte quelle formule (civili o pretorie), cui non corrisponde nessun editto. Il sistema visto nel dettaglio si può al meglio riconoscere nella seconda sezione, che è ampiamente più ricca nei contenuti e presenta maggiore certezza nella sequenza delle materie. All'inizio si trovano le *actiones in rem*. Seguono le *actiones de damno dato*, cioè quelle volte al risarcimento per beni materiali distrutti o danneggiati. Poi i *iudicia divisoria*, forse pensati anch'essi come azioni di danneggiamento (*de parte rei*)¹, e di ciò le loro *demonstrationes*², da me identificate, offrono punti di sostegno. E' più probabile che essi siano semplicemente azioni tra coeventi diritto, che del tutto naturalmente si ricollegano a quelle di un unico avente diritto o anche di più aventi diritto contro i terzi non aventi diritto. La materia «co-diritto» (*consortium* attrae quindi la materia che propriamente non appartiene a questa sezione della «co-obbligazione» (*consortium* in questo senso): troviamo pertanto qui le formule che si riferiscono alla fideiussione³. Alla fine della sezione, a mo' di appendice, si trovano le formule, che sono destinate a preparare un altro *iudicium* o a risarcire un danno, che una parte ha subito nell'ambito di un altro giudizio per colpa di una persona che partecipa alla decisione: si potrebbero denominare *iudicia preparatoria* e *secutoria*. Da un lato ho in mente l'*actio ad exhibendum*, dall'altro l'*actio* contro il *mentor*, nel cui caso è da pensare in prima linea ad un *iudicium finium regundorum* o *de modo agri* perso per *dolus* del *mentor*⁴.

Per l'ordine all'interno delle categorie menzionate è stato nel complesso determinante il punto di vista economico della valutazione dell'oggetto dell'azione, debitamente messo in rilievo per la prima volta da RUDORFF: la classificazione delle azioni si fonda qui, come in altre parti dell'editto, essenzialmente «sull'importanza e sul valore degli oggetti materiali, in modo tale che l'eredità come complesso patrimoniale preceda il fondo, il fondo come la più sicura singola porzione patrimoniale e bene immobile preceda lo schiavo, lo schiavo come essere capace di ragionare preceda l'animale e quest'ultimo

¹) Così RUDORFF, *Edictum Perpetuum*, cit., p. 270.

²) Cfr. parte 2, § 79-81.

³) La spiegazione tentata da P.E. HUSCHKE, *Lehre des römischen Rechts vom Darlehen und den dazu gehörigen materien*, Stuttgart, 1882, p. 217, per dare una collocazione sistematica alla fideiussione si fonda sull'idea non corretta della collocazione della materia delle *praescriptiones* nel sistema editto.

⁴) Cfr. D.11.6.1.pr.

come organismo preceda il bene mobile privo di vita»¹. Secondo questo principio, nel nostro titolo, le *actiones de universitate* precedono quelle *de singulis rebus*, tra queste quelle *de fundo* precedono quelle *de ceteris rebus*. Ma la *vindicatio* della cosa stessa precede ovviamente di nuovo quella dei semplici *iura in re* e quelli del *ius in re* più ampio precede quella del *ius in re* meno ampio. Così tra le *vindicatioes* otteniamo la sequenza: *hereditatis petitio*, *rei vindicatio*, azioni a tutela della servitù personali e reali. Tra le azioni di danneggiamento invece l'*actio de modo agri* precede l'*actio de fundo* e, in modo corrispondente, nell'appendice l'*actio* contro il *ensor* precede l'*actio ad exhibendum*. Nelle azioni divisorie è anomala la priorità dell'*actio finium regundorum*, ci si doveva aspettare l'*actio familiae erciscundae*; la questione può spiegarsi solo storicamente².

Innanzitutto come principio subordinato di classificazione si fa valere la risalenza storica delle azioni (diritto civile più antico - più recente, diritto pretorio più antico - più recente). L'*hereditatis petitio* precede le *actiones possessoriae*, queste precedono l'*hereditatis petitio fideicommissaria*; la *rei vindicatio civilis* precede l'*actio vectigalis*; le azioni di danneggiamento delle XII Tavole l'*actio legis Aquiliae*, quest'ultima l'*actio in factum*, modellata su di essa, *adversus nautas*; la *directa communis dividundo* quella *utilis*, nel caso in cui questa venisse proposta.

Gli editti proposti nel nostro titolo erano senza dubbio ordinati come le formule secondo i medesimi punti di vista di cui sopra. Pertanto è giustificato fare precedere la *Publiciana*, trattata in Paul. 19 come *vindicatio*, agli editti di danneggiamento trattati in Paul 19.

XVI. De religiosis.

Nucleo di questo titolo è costituito, da un lato, dagli editti a tutela della proprietà contro la violazione abusiva di un cadavere, dall'altro, dagli editti a tutela del diritto di sepoltura e del *sepulcrum* stesso. Meramente attratti sono gli editti *Si locus religiosus pro puro venisse dicetur* e *de sumptibus funerum*. Quest'ultimo si trova alla fine, in quanto non ha a che fare con un fondo.

¹) RUDORFF, *Über die Julianischen*, cit., p. 62. I dubbi di VELSEN, *Das edictum provinciale des Gaius*, cit., p. 112 nt. 2, non scalfiscono la circostanza che il principio del valore dimostrato da RUDORFF domina la ripartizione della materia non solo in questo punto, ma ancora in altri due punti dell'editto, si vedano §§ 3 e 5 A di questo capitolo. Cfr. pure ancora § 5 C.

²) Per la loro collocazione nelle XII Tavole e poi nei sistemi delle *legis actiones*? Una diversa spiegazione, che non mi soddisfa, si ha in RUDORFF, *Über die Julianischen*, cit., p. 68.

XVII. *De rebus creditis*.

Nei commentarii a questo titolo le azioni civili precedono i rispettivi editti (sul giuramento e sulla *sponsio* e *restipulatio tertiae partis*) e gli editti pretori sono collocati di seguito. Sulla base del materiale di cui disponiamo, non si può sapere se nell'albo, anche qui come supponiamo per il titolo XV, tutti gli editti fossero posti all'inizio¹. Poiché anche qui le azioni civili del titolo erano accompagnate dagli editti², il sistema, che attribuiamo a Paolo, avrebbe dovuto seguire lo stesso ordine delle materie che si ha in quello ulpiano. In particolare, la sequenza è la seguente³:

A. *Actiones civiles (condictio), si certum petetur* (§ 95):

1. *Certa pecunia*.
2. *Certa res*.

B. Azioni pretorie, *si certum petetur*:

1. Concedibili a chiunque:
 - a) *Certa pecunia*.
 - α) *de eo quod certo loco dari oportet* (§ 96).
 - β) *de pecunia constituta* (§ 97).
 - b) *Certa res*⁴.
 - α) *commodati* (§ 98).
 - β) *pigneraticia* (§ 99).
2. Azione speciale degli *argentarii* (§ 100).

Sia la *commodati* sia la *pigneraticia* erano state certamente collocate qui, prima di contenere la loro formula *in ius concepta* che le avrebbe dislocate tra i *iudicia bonae fidei*. Non si può dire con piena certezza perché qui non si trovino anche l'*actio depositi* e *fiduciae*. Forse ciò è semplicemente da ascrivere⁵ al fatto che le quattro azioni furono dotate in momenti differenti di formule di buo-

¹) B. BIONDI, *Il giuramento decisorio nel processo civile romano*, Palermo, 1913, p. 19 crede che io risponda sicuramente in modo affermativo a questa domanda, evidentemente è stato fuorviato dalla sequenza da me data nel § 95.

²) Cfr. anche GIRARD, *L'édit*, cit., p. 154.

³) Diversamente RUDORFF, *Edictum Perpetuum*, cit., p. 271.

⁴) Cfr. parte 2, titolo XVII.

⁵) Diversa ipotesi nella prima edizione, ancora diversa in A. PERNICE, *Parerga*, in «ZSS.», IX, 1888, p. 227 s., e in KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, cit., p. 562. Contro KARLOWA cfr. SEGRÈ, *Sull'età dei giudizi di buona fede, di comodato e di pegno. Memoria*, in Studi Fadda, VI, Napoli, 1906, p. 333 ss. Non è certamente un caso che l'*actio depositi* e *fiduciae* fossero inserite in Gai.4.62 nell'elenco dei *bonae fidei iudicia*, mentre invece mancano l'*actio commodati* e la *pigneraticia*.

na fede, l'*actio depositi* e *fiduciae* le possedevano già quando il piano editale seguito da Giuliano fu realizzato (si veda *supra* parte 1, cap. 3), mentre l'*actio commodati* e *pigneraticia* non ancora¹.

XVIII. *Quod cum magistro navis institore eove qui in aliena potestate erit negotium gestum erit.*

La ragione, per cui all'interno di questo titolo l'*actio exercitoria*, *institoria*, *tributoria* precedono le altre azioni adiettizie, è indicata da Ulp. (?) D.15.1.29.1.pr.:

Ordinarium praetor arbitratus est prius eos contractus exponere eorum qui alienae potestati subiecti sunt, qui in solidum tribuunt actionem, sic deinde ad hunc pervenire, ubi de peculio datur actio.

Tuttavia è difficile credere che questa testimonianza, attribuita ad Ulpiano, riferisca in modo esatto le intenzioni del pretore ed è piuttosto solo emblematica della scarsa riflessione che i Bizantini dedicavano alle questioni di sistema. Il criterio di classificazione qui identificato non funziona sotto più profili. In primo luogo l'*actio exercitoria* e *institoria*, secondo il dettato dell'editto, non si riferiscono affatto soltanto ai negozi degli *alieni iuris*; in secondo luogo non è vero che le azioni proposte per prime fossero tutte *in solidum* (per esempio la *tributoria* no); e in terzo luogo tra le ultime azioni proposte ve ne è proprio una *in solidum* (l'*actio quod iussu*). Piuttosto l'*actio exercitoria*, *institoria*, *tributoria* sarebbero state riunite perché, come BARON² sostiene a ragione, provengono da attività svolte tramite un altro nell'esercizio di un *m e s t i e r e*. Tra queste stesse l'*exercitoria* come la più antica precede di nuovo l'*institoria*, ma la *tributoria* è posta per ultima, in quanto non è *in solidum*. La sequenza delle formule adiettizie rimanenti è data attraverso la distinzione: *quod iniussu ... quod iussu*³. L'editto sul *beneficium competentiae* del *filiusfamilias* divenuto *sui iuris* costituisce un'appendice. Allo stesso modo l'editto *ad senatusconsultum Velleianum* deve la sua posizione nel sistema solamente al fatto di essere stato attratto dai precedenti editti. Dalla *potestas* il pensiero va alla *manus*, alla tutela muliebre e così si arriva ai negozi degli *alieni iuris* e a quelli delle donne, benché qui non si parli di una responsabilità adiettizzia.

¹) J. BARON, *Handels- und gewerberechtliche Bestimmungen bei gewissen adjectivischen Klagen*, in «Zeitschrift für Handelsrech», XXVII, 1882, p. 121 s., e *Die adjectivische Klagen*, Berlin, 1882, p. 183 s. Così già Steph. Sch. 3 in B.18.5.1 (suppl. Zach. 204)

²) Cfr. l'editto in D.14.5.2.pr.: *sive sua voluntas sive iussu eius in cuius potestate erit contraxerit.*

³) Cfr. PERNICE, *Parerga*, cit., p. 227 s.

XIX. *Bonae fidei iudicia.*

Qui si trovano di nuovo all'inizio gli editti che il titolo contiene: l'editto *de deposito* insieme alla formula. L'*actio depositi* attrae l'*actio fiduciae* per la sua affinità¹. Le formule dei quattro contratti consensuali costituiscono il nucleo del titolo: mandato, società, vendita, locazione. L'*actio de aestimato* (§ 112) non rientrava probabilmente nell'albo.

XX. *De re uxoria.*

In questo titolo, secondo tutti i commentarii, si trova all'inizio, come contenuto principale, l'*actio rei uxoriae* che è quella che dà il nome al titolo stesso. L'editto sul deferimento del giuramento *de rebus amotis* è in Ulpiano già inglobato nell'esposizione dell'*actio rei uxoriae* (in occasione della *retentio ob res amotas*), in Paolo al contrario è trattato solo più avanti nell'esposizione dell'*actio rerum amotarum*. Da ciò si può forse arguire che questo editto non si trovasse né in questo posto né in un altro, ma, come abbiamo osservato per i titoli precedenti, all'inizio del titolo, mentre i commentatori rinviarono la spiegazione dello stesso al luogo che risultava loro più comodo. Assolutamente incerto è invece il luogo dell'editto *de alterutro* e del *iudicium de moribus*.

XXI. *De liberis et de ventre.*

Se la sequenza delle materie in questo titolo, da me desunta dal Digesto, è quella autentica dell'editto – ciò non è dimostrabile sulla base delle *inscriptiones* dei commentarii –, il *praeiudicium de partu agnoscendo* si trovava all'inizio, presumibilmente per il fatto che si riferiva a figli in vita, mentre i successivi editti trattano del *venter* e dei corrispondenti rapporti giuridici con i nascituri.

XXII. *De tutelis.*

In prima posizione si trovano qui di nuovo gli editti del titolo (§ 121-123), in seconda posizione le formule (§ 124-125-127). Tra queste ultime si trovano innanzitutto le due *actiones civiles* e cioè l'*actio tutelae* come *iudicium generale*² prima del più antico *iudicium speciale de rationibus distrabendis*; conclude l'*actio subsidiaria adversus magistratum*.

¹) Parto qui dal presupposto che il commentario di Ulpiano all'editto sia affidabile, tralasciando gli altri lavori editto.

²) Cfr. il frammento D.17.2.38.pr., peraltro interpolato, su cui PETERS, *Generelle und spezielle aktionen*, cit., p. 188 s.

XXIII. *De furtis*.

L'ordine in questo titolo, relativamente al quale dobbiamo attenerci interamente ad Ulpiano e al Digesto, è quello in Ulpiano: 1. *Actiones civiles* (§ 128-131), 2. *Actiones praetoriae* (§ 132-139). Rimane irrisolta la questione se qui nell'albo gli editti si trovassero, come al solito, all'inizio. Tra le *actiones civiles* l'*actio furti nec manifesti*, che riguarda il delitto principale, precede l'*actio de tigno iuncto*; non si riesce a precisare la collocazione dell'*actio furti concepti* e *oblati*. La sequenza delle azioni pretorie, anche queste tramandate solo parzialmente, è semplicemente quella storica che è basata sul momento di emanazione degli editti; tutt'al più l'*actio arborum furtim caesarum* potrebbe dovere la sua posizione alla fine anche alla natura molto particolare della sua fattispecie o forse alla circostanza che essa non presupponeva nessun *furtum* proprio, ma era attratta solo per la parola *furtim* sotto il titolo *de furtis*.

XXIV. *De iure patronatus*.

La parte principale di questo titolo è l'editto e il *iudicium de operis libertorum*. Una semplice appendice mi sembra invece il *praeiudicium* sull'ingenuità, che senza dubbio era pensata preferibilmente¹ proprio per il caso in cui il liberto, contro il quale si agiva a causa delle *operae* promesse, rifiutasse la prestazione adducendo la sua *ingenuitas*.

§ 3. Terza parte: gli strumenti di tutela rapida

La sequenza dei titoli in questa sezione è, senza riguardo all'intrinseca natura delle materie trattate, dettata solamente dal principio di valore che abbiamo visto *supra* (nel titolo XV). All'inizio si trovano i rimedi *de universitate* (tit. XXV-XXVII: *de bonorum possessionibus, de testamentis, de legatis*); seguono quelli *de fundo* (tit. XXVIII-XXX: *de operis novi nuntiatione, de damno infecto, de aqua et aquae pluviae arcendae*)², poi quelli *de homine* (tit. XXXI: *de liberali causa*), infine quelli *de ceteris rebus*. Tra questi ultimi si trovano in prima posizione i due titoli (XXXII-XXXIII) *de publicanis* e *de praedicatoribus*, perché nel loro og-

¹) Cfr. D.40.14.6.

²) E' significativo che il titolo *de religiosis* nei *libri ad edictum provinciale* di Gaio, che, come abbiamo visto nell'Introduzione, sposta tale titolo dalla seconda alla terza sezione dell'editto, compare esattamente qui, nel punto in cui ce lo si aspettava secondo il principio del valore: si trova nel libro 19, che regola i rimedi *de fundo*, e presumibilmente come primo fra tali rimedi, in quanto le *res divini iuris* precedono le *res humani iuris*.

getto rientra direttamente l'interesse dello Stato; in seconda ci sono poi i gravi e gravemente malvisti illeciti del titolo (XXXIV) *de hominibus armatis* etc.; chiude il più lieve degli illeciti recuperatori: l'*iniuria* (tit. XXXV). Particolare considerazione richiedono soltanto i titoli XXV-XXVII, XXXI, XXXV.

XXV. *De bonorum possessionibus.*

All'interno di questo titolo il sistema (riconosciuto in parte da RUDORFF¹) è il seguente:

A. *Si tabulae testamenti extabunt:*

1. *Generalia edicta.*

- a) bonorum possessio contra tabulas insieme alle appendici (§ 142-148).
- b) bonorum possessio secundum tabulas (§ 149).

2. *Specialia edicta.*

- a) *de bonis libertorum* (§ 150-153).
- b) *si a parente quis manumissus sit* (§ 154).
- c) *bonorum possessio ex testamento militi.*

B. *Si tabulae testamenti nullae extabunt.*

A questo punto seguono nell'ordine abituale le classi di eredi *ab intestato* (§ 156-162^a).

C. *Clausulae generales.*

1. *Quibus non competit bonorum possessionem* (§ 163).
2. *Ut ex legibus senatusve consultis bonorum possessio detur* (§ 164).
3. *Successorium edictum* (§ 165).

XXVI. *De testamentis.*

In questo titolo si trova l'editto sull'apertura del testamento (D.29.3), posto per evidenti ragioni prima dell'editto *Si quis omissa causa testamenti* (D.29.4); la clausola penale *Quorum testamenta* scivola ovviamente alla fine. Proprio all'inizio ho collocato l'editto *De condicione iurisiurandi*, perché si riferisce al contenuto del testamento, ma il contenuto del testamento è un *prius* rispetto all'apertura del testamento; pertanto è possibile anche l'ordine esattamente inverso.

1) *Edictum Perpetuum*, cit., p. 273 s.

XXVII. *De legatis.*

Qui la sequenza delle materie nei commentarii è quella per cui il rimedio ordinario del legatario precede il rimedio straordinario dell'erede (*cautio usufructuaria*) e del legatario (*cautio*, eventualmente *missio*); peraltro sulla base delle *inscriptiones* è possibile sostenere che anche l'editto sulla *cautio usufructuaria* fosse collocato prima.

XXXI. *De liberali causa.*

Nel commentario ulpiano, all'inizio, si trovano le formule per il processo di libertà in entrambe le forme; queste sono seguite dal *praeiudicium* per l'ipotesi della discussione se *in concreto* fosse adatta l'una o l'altra formula; rimane incerto se, viceversa, nell'albo quest'ultimo editto non si trovasse prima. Infine, come appendici, si trovano le azioni penali, che si possono ricollegare al processo di libertà.

XXXV. *De iniuriis.*

L'ordine di questo titolo si spiega da sé: 1. editto generale (§ 190), 2. editti speciali, ordinati apparentemente in modo arbitrario (§ 191-193), 3. editti sulle *iniuriae* perpetrate a soggetti *alieni iuris* o da loro stessi perpetrate (§ 194-196). Alla fine, pur senza un appiglio concreto, ho collocato il *contrarium iudicium*, che però potrebbe trovarsi altrettanto bene nell'*edictum generale*.

§ 4. *Quarta parte: esecuzione e revocatio*

Questa parte, trattata da RUDORFF in modo poco approfondito, si divide chiaramente in tre parti: esecuzione personale, esecuzione reale, provvedimento di revoca.

La sezione «esecuzione personale», tramandata in modo molto frammentario, contiene perlomeno un titolo (XXXVI: *de re iudicata?*), che disciplina i presupposti e le condizioni essenziali della *ductio*. Seguiva tale titolo il titolo (XXXVII) *Qui neque sequantur neque ducantur*, la cui rubrica rivela chiaramente un rapporto con l'esecuzione personale; ciononostante rimane la possibilità che esso appartenga piuttosto alla sezione dell'esecuzione patrimoniale, poiché tratta di coloro nei cui confronti l'esecuzione personale non viene attuata.

Nella sezione «esecuzione reale» distinguo quattro titoli. Il titolo XXXVIII (*quibus ex causis in possessionem eatur*) riunisce insieme le diverse cau-

sae della *missio* e cioè: 1. la causa della *missio in bona vivorum* (§ 202-206), 2. la causa della *missio in bona mortuorum* (§ 207-211) (qui sono scivolati gli editti sul diritto di *deliberatio* e di astensione, che si presentano in stretta e innegabile connessione con la clausola *Cui heres non extabit*), 3. (presumibilmente) la causa della *missio in bona capite minorum* (§ 212). Il titolo XXXIX (*de bonis possidendis proscribendis vendundis*) prevede i diritti e gli obblighi dei creditori immessi nel possesso e il processo fino alla *bonorum venditio* e garantisce queste disposizioni, là dove necessario, con *actiones poenales*. Il titolo XL (*quemadmodum a bonorum emptore vel contra eum agatur*) regola i rapporti giuridici del *bonorum emptor*, come nel titolo XXXVIII anche qui si distinguono i *bona vivorum* (*actio Rutiliana* e accessori, § 218-221) e i *bona mortuorum* (*actio Serviana* insieme al connesso editto *de separationibus*, § 222-223). Il titolo XLI (*de curatore bonis dando*) ha il carattere di un'appendice: si tratta di una misura di sicurezza ammessa su incarico dei creditori, ma che non è parte integrante e ordinaria della procedura: il titolo disciplina la condizione giuridica del *curator bonorum* sia in generale (§ 224) sia in particolare nel caso di alienazione in *fraudem creditorum* (§ 225).

Alla fine (non quasi all'inizio, come RUDORFF ipotizza) della quarta sezione dell'editto si trova il provvedimento di revoca, titolo XLII *de sententia in duplum revocanda*.

§ 5. Le appendici dell'editto

A. Gli interdetti

Il sistema nella sequenza degli interdetti è stato ricostruito in modo complessivamente esatto da RUDORFF¹; alcuni errori devono essere però riferiti qui di seguito.

Il primo posto è occupato dagli interdetti *de universitate* (§227-234). A questi aggiungo (diversamente RUDORFF, EP, § 274-275) l'*interdictum possessorium* e *sectorium*.

A questo punto seguono gli interdetti *de singulis rebus*. Tra questi si trovano prima quelli *de rebus divini iuris* (§ 235-236). La seconda posizione è occupata da quelli *de rebus publicis* (§ 237-244). RUDORFF suddivide questi ultimi interdetti in quelli *de locis publicis*, *de itineribus publicis*, *de fluminibus (publicis)*. A me sembra però che, quale primo termine della classificazione, siano da porre gli editti *de locis* e *itineribus* insieme; infatti nel Digesto, tra gli editti *de itineribus publicis*, è inserito un editto *de loco publico* (§ 239) e non si ha ragione qui di

¹) *Edictum Perpetuum*, cit., p. 277 ss.: cfr. *Über die Julianische*, cit., p. 64.

dubitare della sequenza del Digesto. Il criterio di classificazione pertanto sarà: terreno pubblico (§ 237-240), acqua pubblica (§ 241-244). Come terza e ultima categoria di interdetti *de singulis rebus* troviamo quelli *de rebus privatis* ordinati secondo il seguente sistema:

I. *De rebus soli.*

A. *De praediis.*

1. *Recuperandae possessionis*¹ (§ 245 : *unde vi* con appendici)
2. *Adipiscendae possessionis*² (§ 246: *Ne vis fiat ei, qui damni infecti in possessionem missus erit*).
3. *Retinendae possessionis* (§ 247: *Uti possidetis* con appendici).
4. *Tam adipiscendae quam recuperandae possessionis*³ (§ 248: *Quem fundum e quem usumfructum*).

B. *De superficiebus* (§ 249).

C. *De iuribus praediorum.*

1. *Rusticorum.*

a) *De itineribus* (§ 250).

b) *De aqua*

α) *ducenda* (§ 251-252).

β) *haurienda* (§ 253).

2. *Urbanorum* (§ 254: *de cloacis*)⁴.

D. *De operibus in solo factis.*

1. *Quod vi aut clam* (§ 256).

2. *Si opus novum nuntiatum erit* (§ 257).

3. *De precario* (§ 258). Questo interdetto, che propriamente non apparterebbe a questo ambito, è attratto dall'*interdictum quod vi aut clam*: deve la sua posizione all'abitudine di sentire insieme le tre parole *vi clam precario*⁵.

E. *De arboribus et fructibus arborum* (§ 259-260).

II. *De rebus mobilibus.*

A. *De hominibus liberis* (§ 261-263).

¹ Diverso criterio di classificazione in RUDORFF, *Edictum Perpetuum*, cit., p. 278, che si basa su di una falsa collocazione dell'interdetto *Quem fundum*.

² Cfr. D.41.2.52.1.

³ Cfr. Ulp. fr. Vindob. § 4. Sul punto A. BERGER, *Miszellen aus der Interdiktenlehre*, in «ZSS.», XXXVI, 1915, p. 221 s.

⁴ E' difficile considerare editale l'interdetto *Quam servitutem*, che in via congetturale avevo inserito nella prima edizione al § 255.

⁵ Diversamente, in modo del tutto insostenibile, RUDORFF, *Edictum Perpetuum*, cit., p. 279 (cfr. § 261), che crea per questo interdetto un'apposita categoria '*de partibus (?) agrorum, item de iuribus praediorum et rebus mobilibus*'.

B. De servis et ceteris rebus.

1. Generale de possessione (§ 264: Utrubi).

2. Specialia;

a) de pignoribus (§ 265-267).

b) de rebus in fraudem creditorum alienatis¹ (§ 268).

B. Le eccezioni

A prima vista, la collocazione delle eccezioni nell'editto, come emerge dai commentarii, sembra del tutto arbitraria e in effetti RUDORFF ha al riguardo rinunciato ad individuare un sistema. Tuttavia se ne riconosce anche qui uno alla base. Infatti, le eccezioni proposte per prime nell'albo (Ulp. 74-75) corrispondono evidentemente, per il loro carattere, alla prima parte edittale: esse fanno riferimento all'ordine e alla garanzia della procedura. Si trovano qui le eccezioni che giustificano la mancata prestazione del *vadimonium*, cui appartiene anche l'*exceptio pacti*, si trovano poi le *exceptiones cognitoriae* e *procuratoriae*, l'*exceptio temporis*, le *exceptiones praeiudiciales* e l'*exceptio rei indicatae vel in iudicium deductae*². A queste – si può dire – eccezioni processuali³ seguono (Ulp. 76) le eccezioni propriamente contrattuali – *rei venditae et traditae*, *doli*, *metus* – e infine in appendice innanzitutto quelle eccezioni, la cui fattispecie era già prevista come ragione di una *denegatio actionis* (*quorum rerum actio non datur*), e in secondo luogo l'*exceptio* generale *Si quid contra legem senatusve consultum factum esse dicetur*. Spicca qui il fatto che, in Ulp. 74, si trovino fra le eccezioni processuali quelle eccezioni che si riferiscono ai contratti degli *argentarii*⁴. Ciò si potrebbe spiegare con il fatto che anche nella prima parte edittale, sotto i titoli *de edendo* e *de receptis*, compaiono i libri e certi contratti degli *argentarii*: l'ordine delle eccezioni si basa qui su quello della prima sezione edittale.

C. Le stipulationes praetoriae.

Le stipulazioni proposte nell'editto si dividono, come ha esattamente riconosciuto anche RUDORFF⁵, in due categorie: stipulazioni che sono finalizzate a

¹) RUDORFF (*Edictum Perpetuum*, cit., p. 280) inserisce l'*interdictum fraudatorium* nella categoria *de praetorio pignore*. Però è estranea alle fonti l'idea che l'*interdictum fraudatorium* fosse uno strumento a tutela del pegno.

²) Ho inserito qui solo in via congetturale le *exceptiones litis dividuae* e *rei residuae*.

³) L'espressione non deve essere fraintesa: non è ovviamente intesa nel senso delle nostre 'eccezioni processuali'.

⁴) *Infra* § 272 ho dimostrato la verosimiglianza del fatto che le eccezioni *mercis non traditae*, *redhibitionis*, *pecuniae pensatae* appartengono a questa rubrica comune.

⁵) *Edictum Perpetuum*, cit., p. 281.

proseguire e ad assicurare l'esito di una controversia portata davanti al pretore e stipulazioni che sono finalizzate a garantire specifiche pretese di parte¹. Alle prime appartengono i *vadimonia*, la *cautio pro praede litis et vindiciarum*, la *cautio indicatum solvi* (§ 280-282). La seconda categoria si divide a sua volta in *cautiones de universitate* e *de singulis rebus*. Tra le prime si collocano all'inizio, come le più importanti, le *cautiones* di diritto ereditario, comprese le *cautiones de legatis* (§ 283-287). Le segue, come unica *de bonis vivorum*, la *cautio rem pupilli salvam fore*, da cui è attratta la *cautio ratam rem haberi*². Le stipulazioni *de singulis rebus* sono quella *de auctoritate (satisfatio secundum Mancipium)* – alla cui forza di attrazione anche l'*actio auctoritatis* deve la sua collocazione in questa parte – la *cautio ex operis novi nuntiatione*³ e la *cautio damni infecti*. RUDORFF ha notato che la *cautio* nominata per prima precede le altre due e spiega ciò chiamando la prima *stipulatio communis*, le altre due come specifiche *de rebus soli*. A mio parere, tutte e tre le stipulazioni sono *de rebus soli*, in quanto è da ritenersi molto probabile l'ipotesi per cui la *satisfatio secundum Mancipium* fosse prestata con riferimento alla più importante *res Mancipi*: il *fundus*.

§ 6. Appendice. L'editto edilizio

L'editto edilizio fu aggiunto da Giuliano come appendice a quello pretorio⁴. Il suo sistema è semplicissimo. Ha tre rubriche: *de Mancipiis*, *de iumentis*, *de feris*. La *stipulatio duplae* formulata dagli edili è inserita alla fine. All'interno del titolo non si riesce a distinguere nessun ulteriore ordine: decisivo per la loro sequenza potrebbe essere stato qui unicamente il momento di emanazione degli editti.

¹) Rifiuto le espressioni utilizzate da RUDORFF, *stipulationes iudiciales* e *cautionales*, che le fonti non tramandano in questi termini.

²) Diversamente RUDORFF, *Edictum Perpetuum*, cit., p. 281. La menzione della tutela ricorda però i rappresentanti. Cfr. in particolare anche Gai. 4.99.

³) Questa *cautio*, proprio come la *cautio pro praede litis et vindiciarum* e la *cautio indicatum solvi*, assicura sì la conclusione di una controversia, ma si tratta di una controversia che non è ancora imminente, che può svolgersi al di fuori del tribunale e il cui obbiettivo immediato è quello di rendere possibile al *nuntiatu*s la continuazione della costruzione. Da ciò deriva la sua collocazione nel sistema.

⁴) Pertanto la stipulazione edilizia viene annoverata tra quelle pretorie: D.45.1.5.pr., I.3.18.2 e, nell'uso di scuola dei commentarii, i *libri ad edictum aedilium curulium* risultano essere stati annoverati tra i *libri ad edictum praetoris* (cfr. *infra* § 293). Se anche in *Paul. Sent.* 1.15.2 l'editto *de feris* viene senz'altro attribuito al pretore, è da dubitarsi del fatto che Paolo abbia veramente scritto ciò.