

PARTE SECONDA

CAPITOLO SECONDO

MATERIALI PER UNA PALINGENESI SERVIANA

SOMMARIO: 1. *Premessa. Valore e limiti dell'impostazione bremeriana (rinvio)* – 2. *Passi con citazione espressa di Servio caratterizzati dalla struttura tripartita 'casus – quaestio iuris – responsum'* – 3. *Passi con parziale caduta della tripartizione retti dal verbo 'respondere'* – 4. *Continua: un frammento singolare retto dal verbo 'aiere'* – 5. *Frammenti con assenza di tripartizione e retti da verbi diversi da 'respondere'* – 6. *Squarci di elaborazione serviana.* – 7. *Testimonianze serviane nelle fonti letterarie* – 8. *Le integrazioni bremeriane* – 9. *Continua: indizi di attribuzione pervenuti attraverso l'opera dei giuristi bizantini d'epoca giustiniana Doroteo e Stefano* – 10. *Tavole sinottiche e di sintesi dei risultati raggiunti*

1. *Premessa. Valore e limiti dell'impostazione bremeriana (rinvio)*

Come anticipato nelle pagine iniziali¹, l'obiettivo che si intende perseguire in questo primo volume di studi corrisponde, innanzitutto, ad una analisi ragionata del materiale serviano², in vista della

¹ Vd. *supra*, 'Introduzione', § 2.

² A cui è dedicata la 'Parte seconda' di questo lavoro.

verifica circa l'effettività e l'efficacia del metodo interpretativo inaugurato da Servio — l'illustrazione del quale apre naturalmente, in questa sede, gli studi³ — metodo, a sua volta, applicato dagli *auditores*, e, in modo particolarmente indicativo, da Publio Alfenio Varo⁴.

Sotto il primo profilo, ad una lettura incisiva dei testi serviani — com'è noto, tutti di tradizione indiretta⁵ — emerge l'esigenza di sottoporre a nuova e più ampia verifica, e quindi ad eventuale revisione, i risultati raggiunti a distanza di pochi anni l'uno dall'altro — ma ormai a più di un secolo rispetto ai nostri giorni⁶ — da Otto Lenel⁷ e, quindi, con una articolazione ancora maggiore, da Franz Peter Bremer⁸.

³ Vd. *supra*, cap. I.

⁴ Questo è detto per l'intuitiva ragione che il materiale di Publio Alfenio Varo ci è stato in qualche modo conservato — più o meno aderentemente alla versione originale — nelle due epitomi (vd. *supra*, 'Introduzione', nt. 14).

⁵ Vd. *supra*, 'Introduzione', § 1 e *infra*, § 10 (in particolare).

⁶ Nonostante sia doveroso ricordare che tali ricostruzioni mantengono intatto il loro carattere fondamentale.

⁷ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, coll. 321-334.

⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 139-242.

A questo riguardo, vorrei notare — *incidenter tantum* — come la sistemazione dei materiali serviani, ad opera del Bremer, non dovette costituire un compito semplice neppure per lo stesso Autore. Se si confronta, infatti, la tabella intitolata '*corrigenda et addenda*' (vd. BREMER, *op. cit.*, p. VI), ci si accorge che, delle quattordici correzioni proposte per l'intero volume, ben sette appartengono alla sola 'palingenesia' serviana (*ivi*, pp. 139-242), e che, in due di esse, il Bremer avanzò dubbi circa la bontà di altrettante ipotesi interpolazionistiche accolte all'interno del testo (e, peraltro, mantenute in quella sede). A questo proposito, mi pare difficile da comprendere la ragione per cui — *rubrica* ('*de iudiciis publicis*') *mutata* in '*de noxalibus iudiciis*' — il frg. 149 debba essere anticipato a p. 201, come afferma l'Autore, poiché colà si tratta delle seguenti materie: '*de mancipiis venditis*', '*de lectis venditis*' e '*de locatione conductione, de fundo conducto*', di cui non riesco a ravvisare la coerenza (cfr. BREMER, *op. cit.*, pp. 200-201 e 216-217). Probabilmente il Bremer intendeva rinviare ad *op. cit.*, p. 210, dove, per contro, sono contenuti temi '*de damno iniuria dato*' e '*de iniuria*', che chiudono la sezione dedicata ai *privata delicta*. L'attuale rinvio po-

Questo lavoro di revisione verrà condotto anche alla luce di un censimento effettuato sulle fonti bizantine, troppo velocemente (nonché, per così dire, ‘rapsodicamente’) condotto dal Bremer, del tutto omesso dal Lenel e, sulla sua scorta, salvo pochissime eccezioni, dalla dottrina successiva⁹. In alcuni casi, infatti, le testimonianze bizantine riportano il nome del giurista, e confermano, così, la tradizione latina, nel fornire, talora, ulteriori spunti di riflessione.

In altri casi — che saranno oggetto di specifica valutazione — il nome di Servio è reso esplicito dai giuristi bizantini addirittura laddove, invece, esso è taciuto dalle relative fonti di lingua latina. E ciò che più pare rilevare è il fatto che l’esplicitazione sia dovuta a Stefano e a Doroteo, ossia a giuristi d’epoca giustiniana e immediatamente posteriore, i quali erano in condizione di leggere anche testi originali¹⁰.

Il dato è tanto più rilevante ove si tenga in debito conto che — come è stato osservato in dottrina — « talune citazioni di autori

trebbe (*scl.*: dovrebbe), dunque, essere frutto di un semplice, ma ulteriore, refuso.

⁹ Vd. *infra*, nt. 12. Al di là di una personale predilezione per questo genere di fonti (mi permetto di rinviare a M. MIGLIETTA, ‘*Servus dolo occisus*’, pp. 128 e ss., 242 e ss., 332 e ss. e 369 e ss.; nonché ad ID., *Logiche di giuristi romani e bizantini a confronto in materia di stima aquiliana delle ‘causae corpori cohaerentes’*, pp. 221 e ss. nonché, ancora, ID., *Riflessioni intorno a Bas. 32.1.31.1: problemi testuali e prospettive di giuristi bizantini*, pp. 689 e ss.), è necessario tenere in debito conto, a questo riguardo, il fatto che oggi, a differenza dell’epoca in cui lavorarono i due grandi studiosi tedeschi, disponiamo dell’edizione dei *libri Basilicorum* di Scheltema, van der Wal e Holwerda (filologicamente e criticamente assai più attendibile rispetto a quella dei fratelli Heimbach, nonostante le integrazioni avanzate attraverso i ‘*Supplementa*’ dello Zachariä von Lingenthal e di Ferrini e Mercati: ora, in edizione anastastica, come *Basilicorum libri LX. Supplementa editionis Basilicorum heimbachianae* [M. Miglietta, cur.], pp. 7-304), nonché dell’importante collezione dei ‘*Fontes minores*’, giunta al volume XI (2005), edita nelle ‘*Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte*’ [Frankfurt a.M., 1976 e ss.] da Dieter Simon e da Ludwig Burgmann.

¹⁰ Vd. *infra*, § 9 (‘*Indizi di attribuzione pervenuti attraverso la tradizione bizantina*’), con indicazioni di fonti e letteratura.

classici sono più esatte in scolii di Stefano e Doroteo che non nel manoscritto fiorentino »¹¹. Non è, infatti, privo di ragionevolezza quanto affermato da Schulz, quando assume che i giuristi bizantini potessero avere a disposizione l'epitome di Alfeno con informazioni più precise circa l'effettivo autore del responso¹².

Allo stesso modo, non pare metodologicamente opportuno tralasciare una rivisitazione delle ipotesi interpolazionistiche¹³ (o, almeno, di quelle più rilevanti)¹⁴, né l'analisi della dottrina che si è

¹¹ Così, espressamente, V. GIUFFRÈ, s.v. 'Scolii', p. 773 nt. 8 (e vd. anche, in generale, le osservazioni di H.-J. SCHELTEMA, *Über die Werke des Stephanus*, pp. 5 e ss., nonché, e.g., ID., *Les sources du droit de Justinien dans l'empire d'Orient*, pp. 3 e ss. (ma *ivi*, pp. 8-9) = ID., *Opera minora ad iuris historiam pertinentia*, pp. 270 e ss.; cfr. anche ID., *Opmerkingen over Grieksche bewerkingen von Latijnsche bronnen*, *passim* = ID., *Opera minora*, pp. 189 e ss.; ID., *Über die Scholienapparate der Basiliken*, pp. 139 e ss. = ID., *Opera minora*, pp. 359 e ss.). In questo senso, la ricerca (*rectius*: il censimento) delle fonti bizantine in materia si inserisce nel filone d'indagine inaugurato da S. RICCOBONO, *Tracce di diritto romano classico nelle collezioni giuridiche bizantine*, pp. 153 e ss.; ID., *Il valore delle collezioni giuridiche bizantine per lo studio critico del 'Corpus Iuris'*, pp. 463 e ss.; per questi profili vd., ora, R. ORTU, *Salvatore Riccobono nell'Università di Sassari*, p. web 'Tradizione Romana' [online] nonché M. MIGLIETTA, *Riflessioni intorno a Bas. 23.1.31.1*, pp. 691-692 nt. 2.

¹² Cfr. F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, pp. 255-256 nt. 4 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 367 nt. 2 (e vd. ID., *Roman Legal Science*², p. 206 nt. 3). Vd., però, C. FERRINI, *Intorno ai Digesti di Alfeno Varo*, p. 9 nt. 2 = ID., *Opere*, II, p. 175 nt. 2.

¹³ Per la 'nascita' della stagione interpolazionistica si veda, in particolare, A. GUARINO, *Sulla credibilità della scienza romanistica moderna*, pp. 61 e ss. = ID., *Pagine di diritto romano*, pp. 403 e ss. = ID., *La ricerca del diritto. Spunti di un giurista*, pp. 120 e ss.

¹⁴ L'interesse per i profili di critica testuale dello studioso contemporaneo si arresta, inatti, di fronte ad affermazioni che hanno il sapore della mera soggettività. Risulta particolarmente emblematico del modo di ragionare e di procedere adottato, talora, dagli studiosi di fine ottocento e inizio novecento quanto annotava — a proposito di Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 33.1.22 [= Pal. Alf. 35] — F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 183; « vox 'quotienscu[m]que' vere or ne interpolata sit » [*sic!*; la forma spaziata dei caratteri è mia].

occupata di profili palingenetici, relativi alle testimonianze analizzate.

Ancora una volta, e in modo coerente con l' 'obiettivo generale' più sopra dichiarato¹⁵, bisogna ribadire che, in questa sede¹⁶, non si vuole procedere all'offerta di una nuova (o, forse meglio, integrale) 'palingenesi serviana', bensì a quella dei risultati relativi ad una revisione analitica e ragionata dei testi (in punto 'attribuibilità contenutistica' al giurista tardorepubblicano)¹⁷, al fine di proporre

Si veda, ancora, ID., *op. cit.*, p. 314, in relazione ad Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 19.1.26 [= Pal. Alf. 13: « *Si quis, cum fundum venderet, dolia centum, quae in fundo esse adfirmabat, accessura dixisset, quamvis ibi nullum dolium fuisset, tamen dolia emptori debebit* »]: « Triboniani manus aperta est » [!] (*contra*, però, già E. SECKEL – E. LEVY, *Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht*, p. 126). Cosa renda, infatti, 'scoperto' l' 'intervento (diretto)' dei Compilatori, risulta avvolto dalle tenebre. Intanto — al di là del fenomeno di compressione di *casus, quaestio* e *responsum*, frutto del lavoro dei commissari giustinianeî (o, forse, già dello stesso epitomatore anonimo) — i profili linguistici del frammento rimandano allo stile espressivo della scuola serviana ('*si quis...*'; la costruzione *cum* e congiuntivo; '*accessura dixisset*'; '*quamvis ibi nullum dolium fuisset*'; '*tamen... deberi*'). Inoltre, la testimonianza partecipa di quella particolare forma retorica dell'argomentazione *per absurdum* — frequente in Alfeno (cfr., in particolare, M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi*², pp. 81 e ss. — che pure non cita il passo in questione, ma vd. H.-J. ROTH, *Alfeni Digesta*, pp. 82-83, e nt. 66 per bibliografia — e, per una diversa lettura, in tema di responsabilità contrattuale del venditore, cfr., tuttavia, L. DE SARLO, *Alfeno Varo e i suoi digesta*, pp. 92 e ss.) — che spinge a supporre che il testo non sia affatto compilatorio ma, esattamente all'opposto, abbia mantenuto segni evidenti, formali e contenutistici, della sua origine.

¹⁵ Vd. *supra*, 'Introduzione', § 2.

¹⁶ Alludo a questa parte degli 'studi' e a questo capitolo.

¹⁷ In altri termini, non si intende cercare di raggiungere — per così esprimersi — gli '*ipsissima verba Servii*': va da sé, infatti, che si presenta come operazione particolarmente difficile (per non dire praticamente impossibile) poter raggiungere le 'autentiche' parole di giuristi, soprattutto quando il loro pensiero sia stato riportato da altri, e sia stato filtrato dalla mediazione giustiniana. Più realisticamente si tratta di individuare i 'temi' serviani, e, meglio ancora, le parti che il discorso serviano copre all'interno dei frammenti in cui esso è riportato. Questa operazione appare necessaria ai fini di quanto si è detto *supra*, cap. I, § 4 ('*Conclusioni e prospettive d'indagine*'). Ripercorrere la 'consistenza' della elaborazione serviana può aiutare a

materiali utili per una ‘*palingenesia*’ delle testimonianze che lo riguardano¹⁸.

A questo proposito, va, tuttavia, aggiunto che è rimasta isolata — e, sostanzialmente, non rilevata in dottrina — la soluzione per così dire ‘estremistica’ di Bremer (che finisce, in realtà, per aggirare il problema)¹⁹, il quale si risolse per la riconduzione al nostro giurista (anche) di gran parte della produzione a noi pervenuta dei suoi *auditores* — con una posizione del tutto preminente per le testimonianze alfeniane, tant’è vero che (come mi pare non sia stato adeguatamente notato) egli distingue l’opera di Publio Alfeno Varo in « *responsa* »²⁰ e in « *<Servii Sulpicii Alfenique Vari responsorum ab Alfeno> digestorum libri XL* »²¹, proponendo, dunque, una sorta di coincidenza (c’è da domandarsi se di natura esclusivamente sostanziale) tra l’opera dell’uno e dell’altro giurista²². Così come simil-

meglio comprendere i temi correnti in giurisprudenza, la discussione scientifica ad essi relativa, e il modo di citazione del pensiero dei giuristi anteriori da parte di quelli posteriori (o, talora, contemporanei).

¹⁸ Penso, a questo proposito, al lavoro di Giovanni Negri, il quale sta procedendo in parallelo, e in uno con Lauretta Maganzani, all’analisi di queste testimonianze, nell’ambito del progetto intitolato ‘*Corpus scriptorum iuris romani*’ (cfr. V. MAROTTA – E. STOLFI, *L’inizio dei lavori*, p. 589 e nt. 5).

¹⁹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 167-242 (e vd. anche pp. 267 e ss.).

²⁰ Cfr. ID., *op. cit.*, p. 282, *rubr.* (e pp. 283-289, per i testi, tra cui, ad esempio, inserisce Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.2.52.2 [= Pal. Alf. 7], senza alcuna annotazione, che vedremo [nella trattazione che si farà all’interno del cap. III] contenere, invece, una tematica sicuramente serviana, trädita dall’*auditor*; e vd. anche *op. cit.*, pp. 325-326. Discorso soltanto in parte uguale può essere svolto con riguardo ad Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.1.5 [= Pal. Alf. 6], che si è appena visto essere stato indicato da Bremer, nella sede serviana, come testo da recuperare al pensiero del Maestro: cfr. *op. cit.*, p. 286 — senza alcun appunto — ma vd. p. 327: « cf. Servii responsa 138 »).

²¹ Cfr. ID., *op. cit.*, p. 289, *rubr.* (e pp. 292-329, per i testi).

²² A ben vedere è qui accolta — dunque e nella versione più oltranzistica — la posizione di coloro che ritengono Alfeno diligente, ma puro, trascrittore dei *responsa* del caposcuola (cfr. *supra*, ‘Introduzione’, nt. 15 e cap. I, § 4, ntt. 302-303). Cfr.,

mente e con riguardo alla produzione di Aufidio Namusa il lavoro relativo è indicato con il titolo di « *Servii Sulpicii auditorum libri ab Aufidio Namusa digesti* »²³, sebbene l'opzione bremeriana trovi, in qualche misura, legittimazione in ciò che ricorda Pomponio in D. 1.2.2.44²⁴, ma presupponendo, pur sempre, una raccolta (un '*digere*', appunto)²⁵ di materiale originato dal pensiero del capofila²⁶.

Come conseguenza della strategia adottata, il Bremer giunge a congetturare, pertanto, l'esistenza di un'opera serviana, residua e complessiva, di oltre duecento frammenti²⁷ — ai quali si potrebbe

infatti, BREMER, *op. cit.*, p. 283: « *Alfenum responsa sua [= Servii] omnia in libros recepisse manifestum est* » (e cfr., inoltre, p. 289).

²³ Cfr. BREMER, *op. cit.*, p. 276, *rubr.* (e vd. anche *ivi*, p. 275: « *operis nomen vulgatum Aufidii Namusae Digesta fuisse videtur, sed nomen, quod auctor ipse operi dedit, hoc fere fuisse puto: 'Servii auditorum libri ab Aufidio Namusa digesti'* » e si prosegue ipotizzando che « *a posteris enim nonnunquam 'Servii auditores' nominantur ita quidem, ut Namusae opus hoc nomine designari videatur* »). Non contrario all'ipotesi bremeriana si manifesta C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, pp. 277-278 nt. 274.

²⁴ Cfr. Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.44 [= Pal. Pomp. 178]: « *... ex his [scl.: Servii auditores] decem libros octo conscripserunt, quorum omnes qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros...* », et rell.

²⁵ Cfr., infatti, Ulp. XXVIII *ad ed.*, D. 13.6.5.7 [= Pal. Ulp. 802 → Pal. Nam. 2: « *Si servum tibi tectorem commodavero et de machina ceciderit, periculum meum esse Namusa ait* »], a riguardo del quale BREMER, *op. cit.*, p. 208, osserva significativamente: « *Servii responsum Namusam rettulisse verisimile est* » (la forma dei caratteri è mia).

²⁶ Cfr., per Aufudio Tucca, ID., *op. cit.*, p. 267 (« *de iure libros conscripsit, cum aliorum Servii auditorum libris ab Aufidio Namusa in unum corpus digestos* »); *ivi*, p. 269, per C. Ateio (« *a Pomponio inter eos Servii auditores refertur, qui praeceptoris responsa libris promulgaverunt quorumque libri ab Aufidio Namusa in unum corpus digesti sunt* »; la forma espansa è mia); *ivi*, p. 271, per Pacuvio Labeone, padre del più celebre Antistio (« *Pomponius § 44 [scl.: di D. 1.2.2] Pacuvium Labeonem inter eos Servii auditores nominat, qui libros conscripserunt ab Aufidio Namusa in unum corpus digestos* »); nonché, infine, *ivi*, pp. 272 e 273, rispettivamente, per Cinna e per Publicio Gellio (con analoghe indicazioni).

²⁷ Nel computo sono ricomprese, ovviamente, anche le testimonianze in cui Servio è citato espressamente, e che verranno analizzate nei paragrafi successivi.

unire, ad esempio e sulla base di indizi nelle fonti bizantine²⁸, la testimonianza di Iavol. IV *ex post. Lab.*, D. 19.2.28 [= Pal. Iavol. 203; Br. 1 *notae add.*]²⁹, ma non già quella di Ulp. L *ad ed.*, D. 29.5.1.28 [= Pal. Ulp. 1238], per le pur esatte osservazioni offerte dallo stesso Autore tedesco, sebbene da questi collegate ad un testo diverso (ossia a D. 29.5.1.27).

Il rimando, nella tradizione bizantina relativa al passo da ultimo menzionato, a « [ὁ] Σέρβιος » (Sch. 1 *ad Bas.* 35.16.1) pare, infatti, essere frutto di un errore facilmente individuabile, e consistente nell'involontario avvicendamento fra Σέρβιος e Σέξ(σ)τος (oppure, al limite, tra il primo e Σέκστος ovvero Σέξκτος)³⁰, in sede di trascrizione³¹.

²⁸ Per quanto riguarda testi bizantini che suggeriscono ulteriori attribuzioni a Servio, vd. *infra*, § 9.

²⁹ Vd. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antahadrianae quae supersunt*, I, p. 242 (« Krueger [...] verbum 'putat' fortasse ad Servium respicere existimat », ma, soprattutto, vd. quanto osservato *infra*, § 9, frg. [G.1.]), e D. 19.2.28: « pr. *Quod si domi habitatione conductor aequae usus fuisset, praestaturum* – 1. *etiam eius domus mercedem, quae vitium fecisset, deberi putat.* – 2. *Idem iuris esse, si potestatem conducendi habebat, uti* [ut ei? Mommsen] *pretium conductionis praestaret. Sed si locator conductor potestatem conducendae domus non fecisset et is in qua habitaret condixisset, tantum ei praestandum putat, quantum sine dolo malo praestitisset. Ceterum si gratuitam habitationem habuisset, pro portione temporis ex locatione domus deducendum esse ».*

³⁰ Vd. ID., *op. cit.*, p. 242, *ad frg.* 2: infatti, dove il testo originario afferma « *et ait Sextus* », la tradizione greca riporta « καὶ λέγει Σέρβιος ». A questo proposito il Bremer (*loc. cit.*) osserva: « Quod Basil. 35, 16 habent [...], apertus error est, cum senatus consultum Silanianum, de quo agitur, imperatoriae demum aetatis sit » (anche se si tratta, in realtà, di Sch. 1 *ad Bas.* 35.16.1 [Hb. III, 625], il quale, non accede, di per sé, a Bas. 35.16.1[.27] = D. 19.5.1.27 — in cui è citato *Sextus* sull'interpretazione del sintagma « *eodem tecto* » — bensì a Bas. 35.16.1[.28] = D. 19.5.1.28, in cui si riporta un rescritto del '*divus Hadrianus*', per cui non v'è dubbio che sia d'epoca imperiale postadrianea).

Lo σχόλιον, tuttavia, coinvolge entrambe le tematiche implicate dal passo contenuto in D. 19.5.1.27-28 = Bas. 35.16.1[.27-28], e il punto in discussione si ricollega alla interpretazione di cosa vada assunto per '[sub] *eodem tecto*' (« ὑπὸ τῆν αὐτῆν στέγην »). Come conclude lo stesso Bremer (sulla scorta di A. PERNICE, *Labeo*,

Dubbi specifici e congetture — ma non sempre persuasivamente motivati — sono, rispettivamente, sollevati e proposte dal Bremer in ordine ai singoli frammenti di altri giuristi ³².

Ora, tornando alla visione dei passi interessati, in cui non è rievocato espressamente il nostro giurista, l'editore tedesco ne offre un certo numero senza indicare alcuna motivazione che giustifichi l'attribuzione al medesimo. Inoltre, sovente, egli nulla afferma esplicitamente in sede di esposizione dei frammenti (*'responsorum'*) serviani ³³, ovvero — nelle sezioni dedicate ai suoi *auditores* — non viene operato nessun rinvio all'opera di Servio. Non solo, ma i refusi (omissioni, appunto, di dati, e rimandi erronei) — seppure comprensibili in un lavoro di così ampia mole, e importanza scientifica, qual è quello bremeriano ³⁴ — risultano, in ogni caso, molestamente numerosi per il lettore ³⁵.

I.1, p. 86: « die Basilikenscholiasten lesen hier Servius statt Sextus. An sich scheint das unrichtig, da Servius das Sc. Silanianum sicher noch nicht kannte » « *imperatoriae demum aetatis [est]* ». E questo — come si è visto — vale anche per il § 28 di D. 19.5.1. L'eco bizantino a Servio, dunque, « *apertus error est* », come si conclude lapidariamente (sebbene, per quanto segnalato appena sopra [ossia il riferimento a Bas. 35.16.1{.27} invece che a Bas. *eod.* {28}] la conclusione non possa essere tratta tanto recisamente). In ogni caso, è da notare che l'edizione olandese dei *libri Basilicorum* non ha riprodotto lo *scholium* di cui si sta trattando (così come è priva di ogni commento dovuto a scoliasti dal tit. II, lib. XXX a tutto il lib. XXXVII dei Basilici).

³¹ Cfr. BREMER, *op. cit.*, p. 242: i due testi appena menzionati, rappresentano i frgg. 1 e 2 della sezione *'Denique has notas addendas esse duxi'*, peraltro conclusiva del lavoro bremeriano.

³² Vd. *infra*, § 8 (*'Le intergrazioni bremeriane'*).

³³ Cfr. *Id.*, *op. cit.*, pp. 167 e ss., convinzione, del resto, già esplicitata *ivi*, p. 283 (per la quale si veda la citazione letterale riportata *supra*, nt. 22).

³⁴ Ragione per la quale si comprendono giudizi come quello, da ultimo, espresso da P. CERAMI – G. PURPURA, *Profilo storico-giurisdizionale del diritto pubblico romano*, p. 48, in cui si parla di « accurati volumi del Bremer ».

³⁵ Cfr. *e.g.*, F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 199: « Alfeni oratio a Triboniana {sic!} mutata est »; p. 330, ove il rimando, interno alla stessa palingenesi alfeniana, a « Digestorum fragm. 92. » va riferito, in realtà, al

Credo che tali sviste siano la risultante di un lavoro di sistemazione, per così dire, ‘stratificata’ dei testi. Assai probabilmente, rispetto ad una prima esposizione del materiale serviano, l’Autore tedesco deve aver aggiunto o eliminato ulteriori testi — mentre la sua *iurisprudencia antehadriana* andava progredendo, con lo studio graduale dei singoli *auditores Servii* — cosicché, al termine dell’opera di redazione, la numerazione iniziale della palingenesi serviana deve aver subito consistenti variazioni (senza, peraltro, una revisione finale della relativa sequenza).

Si noti, infatti, che, nella sezione dedicata a Servio, trattando dei ‘*ad edictum libri duo ad Brutum conscripti*’, la numerazione progressiva dei testi subisce una doppia interruzione (giustificabile soltanto nei termini sopra ipotizzati): dopo il frg. 4 si riprende direttamente dal frg. 7, così come il frg. 13 è seguito, in assenza del frg. 14, dal frg. 15³⁶.

Particolarmente sintomatico di tale *modus operandi* appare, poi, il destino subito dalla testimonianza tratta da Alf. IV *dig. ab anon. epit.*, D. 40.7.14 pr. e § 1 [= Pal. Alf. 18], che il Bremer riconduce — per quanto riguarda entrambi i paragrafi — alla produzione di Servio³⁷. A scorrere, però, attentamente la sezione dedicata ad Alfeno³⁸ ci si avvede che, nella sua sede naturale, viene riportato esclusivamente il *principium* del brano (citato in modo esclusivo come « D. 40, 7, 14 », con attribuzione del numero di frg. 29)³⁹.

frg. 99: vd. già W. KALB, *Rec. ad op. cit.*, coll. 204-205. Alcuni refusi sono stati individuati e segnalati, tuttavia, seppure in numero decisamente contenuto, dallo stesso BREMER, *op. cit.*, II.2, pp. 594 e ss. (pp. 596-600, in particolare, per i testi della scuola serviana).

³⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 230 e ss., e pp. 234 e 236 in particolare. Vd. anche *infra*, ‘Tavola IV’, nt. 1134.

³⁷ Cfr. ID., *op. cit.*, p. 185, che attribuisce loro i numeri di frg. 56 e 57 (ma il *principium* è, come accade talora, menzionato soltanto come « D. 40, 7, 14. »).

³⁸ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 280-330.

³⁹ Cfr. ID., *op. cit.*, p. 300.

Con ogni probabilità, l'editore tedesco — come supponevo — giunto all'analisi di D. 40.7.14 pr.-1, ne ha replicato integralmente la presenza nella parte dedicata a Servio, ma, avendolo classificato come 'D. 40.7.14', ha trascurato di inserire il § 1, e proprio nella ripartizione dedicata al suo autore, paragrafo che, pertanto, non trova alcuna menzione nell'*opus* alfeniano.

Se, dunque, per avventura, un lettore si dovesse affidare alla semplice edizione bremeriana dei testi di Alfeno, non avrebbe coscienza che D. 40.7.14 è composto, in realtà, da un *principium* (correttamente riportato) e da un ulteriore paragrafo (invece omesso).

Analogo fenomeno si registra nuovamente per quanto riguarda Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 24.1.38 pr. e § 1 [= Pal. Alf. 59].

Entrambe le parti sono riprese in Servio, con i numeri di frg. 68 e 69 (ed è sempre omessa l'indicazione specifica del *principium*)⁴⁰, ma in Alfeno compare soltanto (e sempre implicitamente: « D. 24, 1, 38. ») il *principium*, con il numero di frg. 40⁴¹.

Nessuna traccia del § 1 è sopravvissuta nella seconda sede.

Anche con riferimento alla testimonianza di Alf. IV *dig. a Paul. epit.*, D. 39.3.24.3 [= Pal. Alf. 64] — inserita in Servio, autonomamente, al numero di frg. 74?⁴² — essa non trova alcuna allocazione nella parte dedicata al suo autore, mentre ivi sono parallelamente registrati il *principium* e i §§ 1 e 2⁴³, rispettivamente come Serv. 82 ed Alf. 55 (luogo che rimanda, ancora una volta per errore, a Serv. 81, e cita il passo⁴⁴ unitariamente come « D. 39, 3, 24. », ciò che deve aver fatto saltare la registrazione del § 3).

⁴⁰ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 188-189: « D. 24, 1, 38. » (p. 189, *ad frg.* 69.).

⁴¹ Vd. ID., *op. cit.*, p. 304

⁴² Il punto interrogativo è del Bremer (e segnala, come di prassi, la proposta in forma dubitativa circa la collocazione sistematica dei testi): cfr. ID., *op. cit.*, p. 190.

⁴³ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 192-193 e 309-310.

⁴⁴ Cfr. ID., *op. cit.*, p. 309.

Ancora: Alf. IV *dig. a Paul. epit.*, D. 50.16.205 [= Pal. Alf. 62] compare nella sezione serviana (al numero di frg. 103)⁴⁵, ma non trova collocazione in quella alfeniana (ove dovrebbe rintracciarsi, parimenti come per la prima, nella materia ‘*de fundo vendito*’)⁴⁶.

Per queste ragioni, si provvederà, nel luogo ritenuto opportuno⁴⁷, a segnalare le varie incongruenze⁴⁸.

2. Passi con citazione espressa di Servio caratterizzati dalla struttura tripartita ‘*casus – quaestio iuris – responsum*’

L’analisi che si intende condurre⁴⁹ — secondo le linee appena descritte — deve prendere avvio da due testimonianze in cui è sta-

⁴⁵ Vd. ID., *op. cit.*, p. 199.

⁴⁶ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 313-315, e vd. p. 198, *rubr.*

⁴⁷ Si veda, infatti, a questo riguardo *infra*, § 8, all’interno del quale — conclusa nei precedenti paragrafi del capitolo la disamina dei testi ‘direttamente serviani’, in quanto contenenti la citazione del nome del giurista (disamina svolta secondo il confronto instaurabile tra il Digesto e le altre fonti, la *Palingenesia* del Lenel e la *iurisprudencia antehadriana* del Bremer) — si analizzeranno le ipotesi di quest’ultimo Autore e, a seguire, i dati utili ai fini della nostra indagine recuperabili dalle fonti bizantine.

⁴⁸ Ma questo, sempre nel rispetto dovuto all’autorevolezza del Bremer e alla ponderosità della sua opera: non bisogna dimenticare, infatti, che la sua analisi ‘a tappeto’ si protrae dalle origini fino a Celso.

⁴⁹ È, dunque, necessario chiarire fin da subito l’uso dei segni diacritici e delle forme del carattere di cui si farà uso nel corso di questo capitolo.

Intanto, eleggendo come forma il ‘tondo’ tipografico per la relazione dei testi, le parti che appariranno essere di immediata (o, almeno, diretta) assegnabilità a Servio saranno riportate con spaziatura espansa; quelle, invece, direttamente implicate dalla logica di correlazione tra il pensiero serviano e il resto della testimonianza, in tondo non espanso; il corsivo, per contro, sarà riservato a quelle parti del discorso da assegnare al giurista referente, o al pensiero di altri giuristi. Laddove siano rinvenute, per così dire, zone d’ombra si adotteranno accorgimenti grafici quali l’uso dei punti di domanda nonché di parentesi quadre in apice (e la gravità o meno del dubbio sarà indicata, nuovamente, dall’uso del corsivo o del tondo). Vd. anche *infra*, nt. 57.

ta conservata la struttura tripartita, tipica dello stile dei *responsa*, come formalizzata nelle opere *digestorum*⁵⁰, e, quindi, (già) tipica della produzione di Servio⁵¹.

⁵⁰ M. D'ORTA, *La giurisprudenza tra Repubblica e Principato*, pp. 101-102 e nt. 2, ha rappresentato il 'responso' come strumento di 'controllo sociale'. La definizione attiene, a mio giudizio, più propriamente alle scienze umane moderne, e, di per sé, coincide con una presa di posizione latamente oltranzistica (nonostante i 'distinguo' operati dall'autore, e di cui bisogna dargli atto). Il dato più prossimo alla realtà delle cose mi pare, forse meno esteticamente ma più correttamente, quello dello strumento tecnico teso a regolamentare in modo efficace ed immediato (attraverso una scansione che non ammette soluzione di continuità: fatto → problema giuridico → risposta [tendenzialmente 'vincolante': cfr., infatti, quanto espresso da C.A. CANNATA, *La giurisprudenza romana*, p. 36]) i rapporti sociali. Si può anche convenire con la considerazione secondo cui al diritto fosse riconosciuta, comunque, una sorta di efficacia in termini di 'controllo' della società — e della società romana in particolare, in quanto peculiarmente connotata dal fenomeno giuridico (o, forse, sarebbe comunque meglio dire — con il Melillo — in ordine all'epoca analizzata, che « la generazione [di giuristi] a ridosso di Augusto rappresenta la fase matura, ma contemporaneamente pienamente contraddittoria, di una giurisprudenza che è scienza nel momento stesso in cui vuol essere 'normazione' » [cfr. G. MELILLO, *Economia e giurisprudenza a Roma*, p. 31]). Ma questo, oltre ad essere vero sempre, per ogni ordinamento, e con diversa intensità, non sposta i termini della (ri)definizione della funzione (o, meglio, della 'natura') del *responsum*.

⁵¹ Come osserva F. CASAVOLA, 'Auditores Servii', p. 157 (e v. pp. segg.) = ID., *Giuristi adrianei*, p. 132 (e v. pp. segg.) = ID., *Sententia legum tra mondo antico e moderno*, I, p. 33 (e v. pp. segg.), « è dalla scuola di Servio che nasce un nuovo genere letterario tra quelli sino allora sperimentati dai giureconsulti, un genere che prende nome dalla operazione di *digerere*, di mettere ordine » (significato che trae origine da un noto passaggio di Cic., *De or.* 1.41[186]-42[190]: « [...] *postea quam est editum, expositis a Cn. Flavio primum actionibus, nulli fuerunt, qui illa artificiosse digesta generatim componerent – [...] aut alius quispiam... effecerit, ut primum omne ius civile in genera digerat, quae perpauca sunt, deinde eorum generum quasi quaedam membra dispertiat, tum proprium cuiusque vim definitione declaret, perfectam artem iuris civilis habebitis, magis magnam atque uberem quam difficilem et obscuram* »; gli spaziati sono, ovviamente, miei). Cfr. ancora: L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, p. 69 e ss.; C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, pp. 273 e ss. (e vd. le riflessioni di G. NEGRI, *Per una stilistica dei Digesti di Alfeno*, p. 141).

Tale struttura, infatti, è notoriamente scandita dalla sequenza ‘*casus – quaestio – responsum*’⁵², e così affiora intatta in alcuni te-

⁵² Intorno a questa tripartizione è costruita, ad esempio, l’analisi di C. KRAMPE, ‘*Tabernarius consulebat, Alfenus respondit*’ – D. 9,2,52,1 *Alfenus 2 digestorum*, pp. 133 e ss. (e cfr. p. 133, in particolare, ove l’apertura del § 1, ‘*Aufbau*’ così recita, significativamente: « Sachverhalt, Quästio und Responsum bestimmen den Aufbau der Stelle »). Oltre a vedere, in generale, la voce enciclopedica — che è, in realtà, una vera e propria monografia — di P. JÖRS, ‘*Digesta*’, coll. 484 e ss. (ove, *si licet parva*, e se non vedo male, a col. 493 lin. 28, con riferimento all’*Index* della *Florentina*, « XXXIII 7 Οὐλπιανοῦ πανδέκτου βιβλία δέκα » sta al posto dell’esatto ‘XXIV 7 Οὐλπιανοῦ ...’ et rell.) nonché quella di F. DE MARINI AVONZO, ‘*Digesta*’, pp. 638-639, si rimanda ai lavori di H. PERNICE, *Miscellanea zu Rechtsgeschichte und Texteskritik*, I, pp. 1 e ss. (ossia, in particolare, cap. I, *Die Bedeutung des Wortes ‘Digesta’*); L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, p. 495 e nt. 50-52; interessanti osservazioni anche in P. FREZZA, *Responsa e quaestiones. Studi e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, pp. 207 e ss. = ID., *Scritti*, III, pp. 355 e ss.; F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, I, pp. 560 e ss., 575 e ss.; F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, pp. 36 e ss. = ID., *Principles of Roman Law*, pp. 53 e ss. = ID., *I principi del diritto romano*, pp. 46 e ss.; L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, pp. 65 e ss. nonché C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, pp. 210 e ss., vd. anche A. SCHIAVONE, *Ius. L’invenzione del diritto in Occidente*, pp. 214 e ss., e, sempre per la scuola serviriana, si rileggano le analisi di TH. MOMMSEN, *Die Bedeutung des Wortes ‘digesta’*, pp. 480 e ss. (nonché ID., *Sextus Pomponius*, p. 477, in particolare, per la proposizione della teoria secondo cui le opere *digestorum* sarebbero state, in realtà, raccolte complessive della produzione di un giurista) = ID., *Gesammelte Schriften*, II. *Juristische Schriften*, II, pp. 90 e ss. (e p. 23; vd. anche P. KRÜGER, *Ueber die Zusammensetzung der Digestenwerke*, pp. 94 e ss.); per Alfenio, in particolare, cfr. H.-J. ROTH *Alfeni Digesta*, pp. 65 e ss. Per quanto riguarda, invece, i casi più significativi di permanenza della struttura tripartita nella produzione dei singoli giuristi, con riferimento a Nerazio, cfr. R. GREINER, *Opera Neratii. Drei Textgeschichten*, pp. 12-13 nt. 23 (espressamente), e pp. 137 e ss. in rapporto anche a Marcello (per il quale è testimoniata la stabilità del binomio ‘*quaestio - responsum*’: cfr. C. ZÜLCH, *Der liber singularis responsorum des Ulpius Macellus*, pp. 18 [‘*Das Responsenschema*’, in particolare] e ss.), a Scevola (per le cui peculiarità vd., però, T. MASIELLO, *Le ‘Questiones’ di Cervidio Scevola*, pp. 48-49 e, in modo speciale, circa il fenomeno peculiare del ‘distacco’ dallo stile alfeniano; ID., *Le ‘Quaestiones publice tractatae’ di Cervidio Scevola*, pp. 131 e ss.; ma vd. anche *infra*, al termine di questa nota), a Papiniano (al cui riguardo rinvio a WENGER, *op. cit.*, p. 513, con letteratura *ivi cit.*, nt. 266, e, in particolare, per la ‘struttura’ dei suoi responsi, vd. già E. COSTA, *Papi-*

sti⁵³, in modo da consentire la ragionevole conclusione — obiettivamente dotata di alta aspettativa di probabilità — che quanto riportato da altro giurista sia rimasto fedele all'originale serviano, salva l'inserzione di alcune minime emendazioni, che hanno prevalente, o addirittura esclusiva, natura formale.

Tutto ciò premesso, va menzionato in primo luogo⁵⁴

niano. *Studio di storia interna del diritto romano*, I, pp. 188-189 — omissso dal Wenger); a Paolo (vd., se ho ben compreso il senso complessivo del brano, H.T. KLAMI, *Iulius Paulus*, pp. 98-99 e ancora validamente F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, pp. 304-305 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, pp. 431-433) e ad Ulpiano (su entrambi i giuristi severiani — ma con riflessioni comparative che coinvolgono anche gli altri — M. TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, pp. 218-219 nt. 36, in particolare). Ancora in merito a Scevola, va segnalato il recente, e, parimenti, accurato lavoro di A. STAFFHORST, *Vorsatztat und Vergleichsverhalten – Gedanken zu Scaev. D. 50,9,6*, pp. 316 e ss., che offre una interessante disamina del frammento tratto dal primo libro dei suoi *digesta* [= Pal. Scaev. 2], frammento che, nonostante le peculiarità proprie (intorno cui vd., oltre al lavoro qui indicato, M. TALAMANCA, *Particolarismo normativo ed unità della cultura giuridica nell'esperienza romana*, pp. 138 e 198-199), manifesta pienamente lo stile tripartito del responso, unito alla particolarità di contenere all'interno del *casus* (o, meglio, nella relazione della clausola di una *lex municipale*: « *Municipii lege ita cautum erat...* » — unico episodio nella giurisprudenza romana [vd. TALAMANCA, *op. ult. cit.*, p. 138, come ribadito da STAFFHORST, *op. cit.*, p. 316 e nt. 8]) un testo citato espressamente in lingua greca, cui segue la prospettazione del punto di diritto problematico (« *quaesitum est, an...* »), ossia se la pena prevista (di espulsione dal « *συνέδριον* » e della contestuale corresponsione di seicento dracme a titolo di multa) si estenda anche a coloro che, pur avendo materialmente concretizzato il fatto sanzionato — ossia l'aver giudicato fuori dal consiglio — risultino essere stati vittime di uno stato di ignoranza (da ritenere, incolpevole o almeno scusabile) — e, infine, della soluzione data dal giurista, che esclude tale effetto, richiedendo, pertanto, la conoscenza positiva (« *scientes* ») del divieto in coloro che lo violino (« *respondit et...* »).

⁵³ Per quanto riguarda i frammenti di Alfeno in cui è menzionato espressamente Servio, vd. F.P. BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 161; H.-J. ROTH, *Alfeni Digesta*, p. 25 (in particolare), nonché *supra*, 'Introduzione', nt. 15.

⁵⁴ I testi verranno censiti, in ogni sezione, secondo la progressione cronologica dei giuristi o degli autori referenti.

[A.1.] – Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 33.7.16.2 [= Pal. Serv. 49 → Pal. Alf. 44; Br. 19 *resp.*⁵⁵]⁵⁶: « † Quidam uxori fundum, uti instructus esset, in quo ipse habitabat, legavit. Consultus †⁵⁷ de mulieribus lanificis an instrumento continerentur, respondit [*scl.*: Servius] non quidem esse instrumenti fundi, sed quoniam ipse pater familias, qui legasset, in eo fundo habitasset, dubitari non oportere, quin et ancillae et ceterae res, quibus pater familias in eo fundo esset instructus, omnes legatae viderentur »⁵⁸.

Il dato secondo cui il respondente sia Servio è in genere dedotto dal primo paragrafo dello stesso passo⁵⁹, in cui è contenuta la

⁵⁵ La sigla « Br. » corrisponde al primo volume di F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt* (Leipzig, 1896), relativamente all'opera di Servio (*ivi*, pp. 139-242). Il numero che segue tale sigla identifica, invece, l'ordine di frammento attribuito dall'Autore tedesco al passo serviano, a cui è collegata l'opera in cui — sempre a parere del Bremer — l'escerto andrebbe (ri)collocato.

L'opzione dello studioso di attribuire i frammenti all'opera serviana di (presunta) origine rende, spesso, non agevole ritrovare la singola testimonianza sulla base del luogo del Digesto (o, comunque, della fonte che la contiene). Per questo motivo, ho indicato anche il luogo leneliano, e, per facilitare le ricerche del lettore, fornirò il capitolo, in appendice, di opportune 'Tavole sinottiche': si veda, quindi, in particolare, *infra*, § 10 (e cfr., specialmente, la 'Tavola IV').

⁵⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 173 e 294 [*Servius, responsorum libri*, frg. 19, 'de fundo legato' = *Alfenus, digestorum libri XL*, libb. II-IV ?, frg. 7, 'de legatis; de fundo legato'].

Il passo manca di corrispondenza all'interno dei *libri Basilicorum*, poiché Bas. 44.10 costituisce un titolo 'restitutus': cfr. BT. VI, 2023 (e, *ivi*, annotazione *ad lin.* 16: « hic adfuisse D h.t. fr. 15–28 docet Tip. s.l. » [si tratta di Tipuc. 44.10.15-27]; *vd.*, per la precedente edizione, Bas. 44.10.15 [in Hb. IV, 409], che non presentano, in ogni caso, *scholia*, e che omettono ogni riferimento al giurista).

⁵⁷ I segni diacritici del tipo ora utilizzato (†) stanno ad indicare — qui e di seguito — che la fattispecie delineata è all'origine del responso serviano, sebbene quest'ultimo appaia come lo sviluppo di una riflessione ulteriore rispetto al caso di partenza, il quale, pertanto, necessita di essere, in qualche modo, circoscritto.

⁵⁸ Intorno a questo frammento *vd.* anche *infra*, nt. 60.

⁵⁹ Su questo secondo testo *vd.* *infra*, frg. [B.2.] .

citazione espressa « *Servius respondit* »⁶⁰. Così, infatti, Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 33.7.16.1 [= Pal. Alf. 44; Pal. Serv. 49]: « [pr. – *Villae instrumento legato suppellectilem non contineri verius est*]. 1. – *Vinea et istrumento eius legato instrumentum vineae nihil esse Servius*

⁶⁰ Sul punto vd. L. DE SARLO, *Alfeno Varo e i suoi digesti*, p. 197 e nt. 1; A. STEINWENTER, *Fundus cum instrumento. Eine agrar- und rechtsgeschichtliche Studie*, pp. 73-74; A. DELL'ORO, *Le cose collettive nel diritto romano*, p. 141 nt. 1; R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, p. 8; H.-J. ROTH, *Alfeni Digesta*, pp. 23 e nt. 45 (ma non se ne traggono le dovute conclusioni *ivi*, pp. 33-34; per deduzione indiretta — ossia senza accostare i paragrafi 1 e 2 del passo — anche L. DE SARLO, *Alfeno Varo e i suoi digesti*, p. 197 e nt. 1). *Contra*, tuttavia, M.A. LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell' 'instrumentum fundi' tra il I sec. a.C. e il III sec. d.C.*, pp. 40 e ss. (e cfr. anche U. JOHN, *Die Auslegung des Legats*, pp. 26 e ss.), sulla base di quella che l'Autrice ritiene costituire una aporia nel pensiero di Servio rispetto a quanto riportato da Ulp. XX *ad Sab.*, D. 33.7.12.6 [= Pal. Ulp. 2609]; per questa via, la conclusione cui si giunge è quella di leggere, in « *consultus* » un richiamo allo stesso Alfeno, operato dall'epitomatore Paolo. Ora — al di là delle condivisibili osservazioni sostanziali sviluppate già dall'ASTOLFI, *op. cit.*, pp. 8 e ss. — pare quantomeno singolare, sotto il profilo stilistico, che Paolo abbia epitomato Alfeno riferendosi allo stesso come si trattasse di un proprio commento, modalità di citazione, questa, che non conosce altre ricorrenze nell'opera (cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, coll. 45-53: si veda, infatti, a maggior conferma il frammento di Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 33.10.6 pr. [= Pal. Alf. *60]: « *Suppellectilis eas esse res puto, quae ad usum communem patris familias paratae essent...* », et rell.: in questa sede, e come si può notare, Alfeno interviene in prima persona — mentre nulla consente di supporre che si tratti di una intrusione diretta dell'epitomatore all'interno del discorso giuridico). L'aporia segnalata parrebbe essere, poi, soltanto apparente, poiché una lettura sinottica dei testi di D. 33.7.16.2 e di D. 33.7.12.6 indirizzerebbe verso la conclusione che essi riguardano due ipotesi diverse: nel primo caso si tratta dell'*instrumentum fundi*; nel secondo dell'*instrumentum instrumenti* (più ampio, rispetto al primo, e, come tale, comprensivo anche delle *ancillae* — nel caso di specie, delle *lanificae*: del resto, in questa stessa direzione mi pare diriga la parte finale di D. 33.7.16.2, laddove viene citata l'opinione di Servio, confermata dai suoi *auditores* in D. 33.7.12.6, così come ricordato da Ulpiano: vd. C.A. MASCHI, *Studi sull'interpretazione dei legati*, p. 46 e nt. 1; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, p. 278; vd. anche G. GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, p. 320 e M. BRETONNE, *La tecnica del responso serviano*, p. 12 = ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², p. 97).

respondit: qui eum consulebat, Cornelium respondisse aiebat palos perticas rastros ligones instrumenti vineae esse: quod verius est ».

Sebbene, poi, risulti essere abbastanza singolare la forma verbale adottata, e la relativa morfologia del periodo (« *consultus de... an... respondit [...dubitari non oportere]* »), in quanto non di per sé tipica dello stile alfeniano⁶¹, l'anomalia non è tale da consentire di revocare in dubbio l'attribuzione al caposcuola. In primo luogo, infatti, la forma adottata non tocca la sostanza del responso e, in secondo luogo, è testimoniata con sintomatica frequenza all'interno del linguaggio giurisprudenziale romano del II e del III secolo d.C. e, in particolare, di quello paolino, autore dell'epitome da cui è tratto il passo in questione⁶² — mentre, a quanto mi risulta, non fa parte del codice stilistico della cancelleria imperiale⁶³. Per queste ragioni, si

⁶¹ Si tratta, per la verità, dell'unica ricorrenza di questa costruzione sia nel linguaggio di Alfenio, sia in quello di Servio o degli altri suoi *auditores*. Cfr. *infra*, nt. seg.

⁶² L'espressione si trova in Cels. XXXIII *dig.*, D. 50.17.191 [= Pal. Cels. 246]; Afr. VIII *quaest.*, D. 20.4.9 pr. [= Pal. Afr. 89]; IX *quaest.*, D. 40.4.22 [= Pal. 113]; Gai. II *fideicomm.*, D. 32.96 [= Pal. Gai 397]; Scaev. IV *resp.*, D. 34.1.13.2 [= Pal. Scaev. 280] e Paul. *l.s. ad l. Facid.*, D. 35.2.1.19 [= Pal. Paul. 921] (entrambi con *de ed ablativo*), nonché sempre Paul. XII *resp.*, D. 28.2.25 pr. [= Pal. Paul. 1548].

Con costruzioni più complesse, si vedano anche: Afr. VII *quaest.*, D. 44.7.23 [= Pal. Afr. 75]; Gai. I *fideicomm.*, D. 34.5.5 pr. [= Pal. Gai 392]; Scaev. XXI *dig.*, D. 36.1.80(78).9 [= Pal. Scaev. 90] e Paul. II *ad Vit.*, D. 33.7.18.4 [= Pal. Paul. 2070] (con complemento di argomento); nonché Ulp. LIII *ad ed.*, D. 39.2.7.2 [= Pal. Ulp. 1272].

⁶³ L'uso del verbo — in quanto tale — è abbastanza diffuso nel *Codex Theodosianus*, sebbene, come detto, non trovi corrispondenza la forma qui censita (e dove è sovente appesantito dalla ridondanza espressiva curiale: vd., per tutti, poiché assai significativi, *Gesta sen.* 3 e 5; *Const. de constitut.* lin. 20; C.Th. 5.15.18 [Valentin. et Valens, a. 368-373?]; C.Th. 8.5.39 e 44 [Grat., Valentin. et Theod., a. 382: la parte di nostro interesse della *const.* 44 è stata, invece, soppressa in C.I. 12.50.11]; C.Th. 8.10.3 ~ C.I. 12.61(62).3 [Arcad. et Honor., a. 400]; C.Th. 11.29.1 e C.Th. 11.29.2 ~ C.I. 7.61.1 [Constantin., a. 312 {313}]; cfr. anche C.Th. 12.12.3 [Valentin., Valens, a. 364] nonché C.Th. 14.4.1 [Constantin., a. 334]).

può ragionevolmente presumere che tale struttura discorsiva — ma solo questa, e non la sostanza del passo — sia opera della sintesi paolina.

In secondo luogo, si ha

A.2. – Iavol. V *ex post. Lab.*, D. 18.1.80.2 [= Pal. Serv. 25 → Pal. Iavol. 208 *Lab.*; Br. 147 *resp.*]⁶⁴: « *Silva caedua in quin-*

Per le sole forme verbali ‘accostabili’, ma che sono prova della profonda distanza espressiva rispetto al sintagma esaminato, si vedano, infatti, C.Th. 2.16.3 ~ C.I. 2.21(22).8 [Honor. et Theod., a. 414]; cfr. anche C.Th. 3.10.1 [*iid.*, a. 409, la parte interessata scompare in C.I. 5.8.1, ma cfr., invece, *Interpret. Visig. ad h.l.*, in fin.]; C.Th. 5.15.20 ~ C.I. 11.65(64).4.1 [Valentin. et Valens, a. 366]; C.Th. 6.27.12 [Arcad. et Honor., a. 399]; C.Th. 12.1.178 [Honor. et Theod., a. 415]; vd. anche *Const. Sirm.* 16, lin. 3: cfr. O. GRADENWITZ, *Heidelberger Index zum Theodosianus*, p. 45 *ad h.v.*

Altrettanto diffuso — oltre i casi appena censiti, e quelli, invece, cassati — è l’uso del verbo all’interno del *Codex repetitae praelectionis*: cfr. C.I. 1.3.26 [Leo, a. 459]; C.I. 5.62.23.1 [Dioclet. et Maximian., a. 294] C.I. 6.23.31 [Iustinian., a. 534]; C.I. 6.37.12 pr. [Alexand., a. 240]; C.I. 7.75.5 [Diocl. et Maximian., a. 293]; C.I. 10.19.8 [Leo et Anthem., a. 468] nonché C.I. 11.65(64).4.1 [Valentin. et Valens, a. 366]; cfr. R. MAYR, *Vocabularium Codicis Iustiniani*, coll. 713-715, con altre ricorrenze che non presentano ugualmente mai la forma analizzata). Esso, però, risulta essere presente con una incidenza assai sporadica all’interno delle *Novelle giustiniane*: vd. Nov. 34.1; Nov. 37.3 e Nov. 82.14: cfr. I.G. ARCHI – A.M. BARTOLETTI COLOMBO, *Legum Iustiniani Imperatoris Vocabularium. Novellae, pars latina*, II, pp. 564-565 *ad h.v.*

⁶⁴ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 152, 213 [*Servius, responsorum libri*, frg. 147, ‘*de publicanis*’] e 238, ove si registra il passo anche a proposito della sezione generale dedicata agli ‘*alia opera*’ serviani (*ivi*, il passo è menzionato, per semplice refuso, come « D. 18, 80, 2 »).

Nessuna corrispondenza a D. 18.1.80.2 vi è, poi, all’interno dei *Basilici*: cfr. BT. III, 923 (poiché la fonte, peraltro del solo § 3, risulta essere Pira 45.16 [ed. C.E. Zachariae a Lingenthal, p. 191 e vd. BT. *loc. cit.*, ‘*Testimonia*’ *ad h.l.*]; cfr. C.E. ZACHARIAE A LINGENTHAL, *Supplementum editionis Basilicorum heimbachianae*, p. 260 = *Basilicorum libri LX. Supplementa editionis Basilicorum heimbachianae* [M. Miglietta, cur.], p. 276] ma vd. Bas. 19.1.78, in Hb. II, 268 (che è ripreso dal parallelo Tipuc. 19.1.78 e, per questo, ritenuto evidentemente come inaffidabile dagli edito-

quennium venierat: quaerebatur, cum glans decidisset, utrius esset. Scio Servium respondisse, primum sequendum esse quod appareret actum esse: 「quod si in obscuro esset, quaecumque glans ex his arboribus quae caesae non essent cecidisset, venditoris esse, eam autem, quae in arboribus fuisset eo tempore cum haec caederentur, emptoris⁷ ».

Il testo riportato da Giavoleno (appartenente alla cosiddetta ‘serie labeoniana’)⁶⁵ — che potrebbe avere ad oggetto l’affitto o la cessione in uso di una *silva caedua* di proprietà dell’erario⁶⁶ « soggetta a tagli periodici per la durata di cinque anni »⁶⁷ — restituisce integra (anche nell’uso delle forme verbali) la classica tripartizione del responso⁶⁸: la forma verbale ‘*quaerebatur*’ che vedremo (nel

ri olandesi), in ogni caso privo di scolii, e senza menzione di Servio).

⁶⁵ Assumo, in questa sede, la definizione di D. MANTOVANI, *Sull’origine dei ‘libri posteriores’ di Labeone*, p. 303 (e vd. *ivi*, nt. 81): « serie Labeo ». Per quanto concerne, poi, la menzione di Servio, mi sembra abbia agito bene F. PRINGSHEIM, *Id quod actum est*, p. 19 nt. 55, nell’evitare di spingersi oltre la seguente, oculata osservazione: « ob Servius etwa gegen Q. Mucius polemisierte, ist nicht auszuma-chen », poiché non risultano esserci dati tali da poter concludere per la soluzione positiva (o, per contro, per quella negativa).

⁶⁶ Cfr. T. SPAGNUOLO VIGORITA – F. MERCOGLIANO, s.v. ‘*Tributi. Storia (diritto romano)*’, p. 89 e nt. 36. In proposito, M. TALAMANCA, s.v. ‘*Vendita (diritto romano)*’, p. 347 e nt. 435, trattando, invece, dei rapporti tra *emptiones rei speratae* ed *emptiones spei*, esclude che in tale contesto possa inserirsi D. 18.1.80.2 (poiché, « probabilmente, le piante che si sarebbero dovute tagliare al momento del contratto erano già esistenti, benché non ‘mature’ per il taglio »).

⁶⁷ Così G. NEGRI, *Diritto minerario romano*, I, pp. 56 e 57.

⁶⁸ Vd. *supra*, nt. 52 (e testo cui essa si riferisce). Il testo risponderebbe, dunque, al giudizio espresso da D. MANTOVANI, *Sull’origine dei ‘libri posteriores di Labeone’*, p. 303, laddove, a proposito delle citazioni serviane (quattro tratte dalla cosiddetta « serie ‘Labeone’ » e otto dalla cosiddetta « serie ‘Giavoleno’ ») si osserva che « l’opinione di Servio — sia che venga apparentemente desunta in modo diretto sia che compaia mediata attraverso una fonte dichiarata — costituisce sempre il fulcro del discorso, si potrebbe dire il punto di partenza. È molto importante osservare come si atteggi Labeone rispetto alla dottrina serviana. Spesso manca qualunque suo commento: il responso di Servio su una determinata questione esaurisce l’intero pas-

corso del lavoro) essere tipica dei frammenti serviano-alfeniani; l'uso del verbo 'respondere', sebbene posto all'infinito, ma, ovviamente, per via dell'inserimento della perifrasi 'scio Servium respondisse'⁶⁹; il *responsum* vero e proprio, infine, articolato altrettanto classicamente intorno ad una *distinctio*⁷⁰ (che, nel caso di specie, scaturisce dal contrasto tra l'accertamento del « *quid actum esset* » — che, se rinvenibile attraverso i criteri dell'ermeneutica giuridica, andrà eseguito — e ciò che, nel caso contrario, dopo tale indagine, resti infruttuosamente « *in obscuro* »⁷¹, da cui scaturirà l'applicazione della *regula* fissata del giurista: « *quod si in obscuro esset, quaecumque glans... eam autem...* »)⁷².

La forma e la sostanza di D. 18.1.80.2 rispecchiano, dunque, quello che sarà lo stile ampiamente utilizzato da Alfeno — come salvato nell'epitome anonima⁷³ — e, per quanto concerne il suo 'con-

so ». Giustamente, l'Autore ha utilizzato, in chiusura, l'avverbio di tempo. Vi sono testi, infatti, a proposito dei quali il giudizio non è applicabile: si veda, quale significativo esempio, escerpito non soltanto dalla stessa opera, ma addirittura dallo stesso libro, quello costituito da Iavol. V *post. Lab.*, D. 28.1.25 [= Pal. Iavol. 216] — [frg. **B.6.**], in cui il commento del giurista augusteo è ampio e composito (ed è ripreso, perfino, dallo stesso Giavoleno, che intende riportarlo all'interno dell'alvo del pensiero serviano). Cfr., da ultimo, O. BEHREND, *Die geistige Mitte des römischen Rechts. Die Kulturalanthropologie der skeptischen Akademie*, p. 82 nt. 114.

⁶⁹ A questo riguardo si vedano le esatte deduzioni tratte, in punto attribuzione del principio di diritto, da P. VOCI, s.v. 'Interpretazione del negozio giuridico (*diritto romano*)', pp. 253 e 262 (e nt. 62).

⁷⁰ Tema di cui si tratterà espressamente in una successiva parte di questi 'studi'.

⁷¹ E, a questo riguardo, non può non essere notata l'analogia con la descrizione del metodo dialettico serviano, nella parte in cui si analizza l'operazione dell'« *obscuram explanare interpretando* » descritta da Cic., *Brut.* 41.152 (in ordine a cui vd. *supra*, cap. I, § 1).

⁷² In generale, sul passo, vd. H. KAUFMANN, *Die altrömische Miete. Ihre Zusammenhänge mit Gesellschaft, Wirtschaft und staatlicher Vermögensverwaltung*, pp. 313 e ss., e, da ultima, U. BABUSIAUX, *Id quod actum est. Zur Ermittlung des Parteiwillens im klassischen römischen Zivilprozeß*, pp. 213 e ss. (in particolare).

⁷³ Tant'è vero che, per quanto possa valere a livello indizario, E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, I, col. 319, *ad h.l.*, all'interno di un titolo alquanto tor-

tenuto dispositivo', o, meglio, la sua inseribilità nel contesto giuridico dell'epoca tardorepubblicana, già il Bremer aveva opportunamente scorto il parallelismo instaurabile tra il responso e le disposizioni, praticamente coeve, racchiuse in un *caput* della *lex Iulia Ursonensis*.

Questo, infatti, il testo della *lex coloniae Genetivae Iuliae seu Ursonensis*, LXXXII [a. 44 a.C.]: « *Qui agri quaeque silvae quaeque(ue) aedificia c(olonis) c(oloniae) G(enitivae) I(uliae), | quibus publice utantur, data adtributa e|runt, ne quis eos agros neve eas silvas ven|dito neve locato longius quam in quinquen|nium, neve ad decuriones referto neve deculrionum consultum facito, quo ei agri eae-ve | silvae veneant aliterve locentur...* », et rell.⁷⁴.

mentato da rilievi critici, non registrano alcun sintomo di intrusione manifestato da questo brano. Diversamente, invece, A. HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff*, II, pp. 174 e 214, muove un rilievo abbastanza radicale sulla sezione attribuita a Servio (« was *Servius* unmöglich gesagt haben kann »), rilievo che si risolve, tuttavia, in una mera petizione di principio, poiché resta del tutto indimostrato « dass man die *Beweisbarkeit* einer Absicht, die von der in der Verhandlung hervortretenden unabhängig ist, für die *zivilrechtliche* Verbindlichkeit des Verkäufers bestimmend sein lässt » (p. 174 [Beilage 6]; e non più meditatamente si esprime l'autore laddove (in *op. cit.*, p. 214 [Beilage 12]), la forma '*quod actum est*', e ogni altra simile, vengono presentate come « *immer* interpoliert » (i corsivi all'interno delle citazioni sono del Hägerström). Sul punto si vedano, infatti, le esatte argomentazioni di G. GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, p. 121 e di G. NEGRI, *Diritto minerario romano*, I, pp. 56 e ss. Il Gandolfi, poi, sulla scorta di F. PRINGSHEIM, *Id quod actum est*, p. 19 e nt. 58, sottolinea peraltro come, in ragione della discussione dello stesso principio (ossia dell'*id quod actum est*), anche Alf. IV *dig. a Paul. epit.*, D. 18.1.40.1 e 3 [= Pal. Alf. 62], possa essere frutto della elaborazione serviana (ma non così F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 313-315, che, addirittura, non riporta i §§ menzionati). Appare, tuttavia, assai più ragionevole supporre che l'*auditor* avesse fatto tesoro dell'insegnamento del maestro.

⁷⁴ Così in « FIRA. », I, p. 185 linn. 30-36 = « Roman Statutes [Crawford, ed.] », I, p. 405, e cfr., sul punto, F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 215. Non si può escludere che il responso serviano fosse stato provocato dalla casistica legata all'interpretazione del testo legislativo

3. *Passi con parziale caduta della tripartizione retti dal verbo ‘respondere’*

Ai due brani classificati nel precedente paragrafo possono essere accostati quelli in cui, in primo luogo, pur essendo, per così dire, caduta la *quaestio* (ovvero il *casus* sia deducibile solo indirettamente), il testo riflette quanto espresso da Servio⁷⁵, e, in secondo luogo, il posto del verbo reggente è sempre tenuto dal tecnico ‘respondere’⁷⁶.

Mi riferisco, prima di tutto, ancora ad un frammento di Alfeno:

B.1. – Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 28.5.46(45) [= Pal. Serv. 40 → Pal. Alf. 34; Br. 3 *resp.*]⁷⁷: « ‘Si Maevia mater mea et Fulvia

⁷⁵ Nel corso dell’intero capitolo — e, in particolare, in queste e nelle sezioni a seguire — sarà necessario, tuttavia, aver sempre presente la seguente indicazione (che è prima di tutto di metodo): « Nel commento a un’opera altrui è difficile che manchi il pensiero dell’autore commentato. È del pari difficile che il discorso in esso svolto non derivi — salvo le citazioni — o dall’autore commentato o da quello commentante » (così F. GALLO, *Interventi*, in « *Ius controversum e auctoritas principis* » [Atti Copanello 1998], p. 389).

⁷⁶ Non avrei, invece, la (relativa) certezza di F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 191, ad Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 10.3.27 [= Pal. Alf. 50: « *De communi servo unus ex sociis quaestionem habere nisi communis negotii causa iure non potest* »], laddove suppone che Alfeno avesse scritto, in realtà, ‘*de communi servum... iure non posse Servius respondit*’, attribuendo, quindi, il passo direttamente al maestro. Si tratta, in definitiva, di una mera petizione di principio, e non mi pare esistano prove — neppure indirette, o indizi, o altri elementi di carattere palingenetico — che consentano di accogliere tale proposta. Peraltro, lo stesso Autore (*op. cit.*, p. 307 *ad h.l.*) non replica l’osservazione all’interno della sezione dedicata alla raccolta dei testi alfeniani, segno della non definitività della ipotesi proposta.

⁷⁷ Cfr. BREMER, *op. cit.*, pp. 167 e 292 [*Servius, responsorum libri*, frg. 3, ‘*de testamentis*’ = *Alfenus, digestorum libri XL*, lib. I, frg. 2, ‘*de testamentis*’].

Il passo non ha riscontro nei Basilici: cfr. BT. V, 1590 (ma vd. Bas. 35.9.39

filia mea vivent, tum mihi Lucius Titius heres esto'. Servius respondit, si testator filiam numquam habuerit, mater autem supervixisset, tamen Titium heredem fore, quia id, quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet ».

L'indizio (per così dire, 'grave, preciso' e, inoltre, 'concordante' con la citazione espressa del nome del giurista, indizio già scorto dal Lenel)⁷⁸ che si possa trattare di un responso serviano — per quanto singolare⁷⁹, ma non necessariamente grottesco⁸⁰ — proviene dal confronto con Pomp. III *ad Sab.*, D. 35.1.6.1 [= Pal. Pomp. 423; Pal. Serv. 40]⁸¹. In questa sede, infatti, viene riproposta — con qualche trascurabile variante — la clausola « *si filia et mater mea*

in Hb. III, 572, senza *scholia*, e senza citazione del nome di Servio). La ragione della cassazione operata da Scheltema e van der Wal non è palesata nell'apparato critico, ma se ne può capire il fondamento, poiché il testo adottato quale modello da Heimbach è, in realtà, quello di Tipuc. 35.9.44(= 39).

⁷⁸ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 328, *ad h.l.* e vd. F. HORAK, *Rationes decidendi*, pp. 124-125. Vd. anche A. SUMAN, *'Favor testamenti' e 'voluntas testantium'*. *Studio di diritto romano*, pp. 89 e s. 109 e s.

⁷⁹ Cfr., a questo proposito, HORAK, *op. cit.*, p. 124 ed ora Á. D'ORS, *'Familiam non habere'* (D. 28, 5, 4 6[45]), pp. 511 e ss.

⁸⁰ Cfr. F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 108 nt. 1 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 167 nt. 3. Non si può escludere, infatti, che Servio abbia trattato (traendolo dalla pratica o presupponendolo nel ragionamento) di un caso in cui il testatore fosse vissuto nella onesta convizione di essere padre di Mevia, risultata, dopo la morte di lui, figlia di altro soggetto. Questo potrebbe superare i problemi suscitati, ma non superabili, dall'ipotesi di P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, p. 613 (secondo cui la figlia potesse essere premorta al testatore), su cui vd. gli esatti rilievi di Á. D'ORS, *'Familiam non habere'* (D. 28, 5, 4 6[45]), p. 514 (nonché dalla stessa ricostruzione proposta dallo studioso iberico — *'numquam familiam habuerit'* — che risulta, in ogni caso, incoerente rispetto alla clausola testamentaria).

⁸¹ Vd. M. BRETONE, *La tecnica del responso serviano*, p. 11 nt. 7 = ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², p. 95 nt. 7.

vivent' », a proposito della quale ancora si afferma, eloquentemente, che « *Servius respondit* »⁸².

Non solo. Anche una seconda tematica, e la stessa stilistica di D. 28.5.46(45), depongono a mio avviso per l'appartenenza, sia degli argomenti, sia dell'argomentazione, al giurista amico di Cicerone.

Da un lato, infatti, il tema dell'« *id, quod impossibile in testamento scriptum* » — con la conseguenza giuridica che « *nullam vim habe[re]t* » — rientra a pieno titolo nello sforzo di individuazione e di formalizzazione dei canoni ermeneutici relativi ai negozi *mortis causa*⁸³, che avvicina sensibilmente il passo di cui si sta trattando — desunto dall'epitome paolina dei digesti alfeniani — all'altro salvato — invece, nella raccolta adespota — in Alf. V *ab anon. epit.*, D. 33.8.2 + D. 35.1.27 [= Pal. Alf. 21], in cui si discute, con una evidente omologia di contenuti, delle disposizioni « *quae in testamento scripta essent neque intellegerentur quid significarent* », a proposito delle quali si giunge a fissare la *regula* secondo la quale

⁸² Per il testo di D. 35.1.6.1 vd. appena *infra*, frg. B.11.; sui due brani ora menzionati, rinvio all'analisi che sarà condotta all'interno del cap. III (tomo II).

⁸³ Cfr. P. VOCI, *Linee storiche del diritto ereditario romano, I. dalle origini ai Severi*, pp. 417 e 438 = ID., *Il diritto ereditario romano dalle origini ai Severi*, pp. 35 e 64, e vd. anche M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I, p. 253 nonché BRETO-NE *op. et loc. cit.* (da annotare, invece, la posizione contraria dello Scialoja, condotta, tuttavia, sulla base di argomentazioni formali assai deboli — « basterà osservare che la parola *impossibile* non esisteva ancora nel linguaggio di quel tempo » [il che si risolve in una petizione di principio], né decisivo appare il confronto come operato con la parte finale di D. 35.1.6.1 [vd. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, p. 611 nt. 101 e BRETO-NE, *op. et loc. ult. cit.*] — cfr. V. SCIALOJA, *Ancora sulle condizioni impossibili nei testamenti*, pp. 26-28 = ID., *Studi giuridici*, II, pp. 176-177; E. COSTA, *Sulle condizioni impossibili nei testamenti*, pp. 26-27; A. HÄGESTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, II, *Beilagen*, I, p. 5; vd. ancora G. GROSSO, *I legati nel diritto romano*, pp. 437-438, secondo cui la regola sarebbe paolina, e, *ivi*, pp. ss., per le similitudini e le differenze tra D. 28.4.46(45) e D. 35.1.6.1).

« *ea perinde sunt ac si scripta non essent* » (mentre, correlativamente, « *reliqua per se ipsa valent* »).

Se è vero, inoltre, che sanzioni come ‘*quod impossibile est*’, o simili, affiorano con una certa insistenza nel linguaggio della cancelleria imperiale⁸⁴ — alla stessa maniera di formulazioni appartenenti alla tipologia del ‘*nullam vim habere*’⁸⁵ — esse appaiono ugualmente consone al linguaggio serviano-alfeniano. Se in D. 28.5.46(45) si chiude, appunto, con l’affermazione che « *nullam vim haberet* » — con riferimento alla previsione di fatti la cui realizzazione è esterna al campo della possibilità — in D. 35.1.27 si asserisce, in modo analogo, che, nel caso di specie, « *poenam quidem*

⁸⁴ Giustiniano utilizza sovente il termine *de quo*: cfr. infatti, con il verbo ‘*esse*’, *const. ‘Tanta’*, 13(14) e 17 = C.I. 1.17.2.13(14) e 17; C.I. 4.38.15.2 [a. 534]; C.I. 5.70.6.1 [a. 530]; ‘*impossibile et incognitum esse*’, C.I. 6.2.21.5 [a. 530]; cfr. anche C.I. 6.41.1.1 [a. 528]; C.I. 7.40.1 pr. [a. 530]; cfr., poi, Nov. 3.1 pr. [*Coll.* 1.3]; Nov. 46 *praef.* [*Coll.* 5.1], ‘*accipere impossibile esse*’; Nov. 97.1 [*Auth.* 96, *Coll.* 7.8], ove si riporta la celeberrima ‘regola’ « *quod enim factum est infectum manere impossibile est* »; Nov. 59.2 [*Auth.* 60]; *App. const. disp.* 7.26, ‘*inferre impossibile esse*’ (per queste fonti particolari, cfr. I.G. ARCHI, *Legum Iustiniani Imperatoris Vocabularium. Novellae, Pars latina*, IV, p. 1701 *ad h.v.*); e, per un precedente, vd. C.I. 4.58.3.1 [Diocl. et Maximian., a. 286]; così, per il Codice di Teodosio, vd. C.Th. 13.11.13 [Honor. et Theod., a. 412] — « *impossibile* » — e, con ‘*iudicare*’, nella *Interpr. Visig. ad C.Th.* 8.12.1.2 [Constantin, a. 316 {323}]. Ma l’uso non è di certo ignoto alla giurisprudenza: cfr. Iavol. V *ex post Lab.*, D. 19.2.60.2 [= Pal. Iavol. 212 – *Labeo*]; Venul. I *stipulat.*, 45.1.137.6 [= Pal. Venul. 53], nella forma di aforisma « *quod nunc impossibile est, postea possibile fieri* »; Gai. VI *ad ed. prov.*, D. 9.3.2 [= Pal. Gai 135], ‘*impossibile est scire*’; Ulp. XI *ad ed.*, D. 4.4.9.6 [= Pal. Ulp. 402], ‘*impossibile est subveniri*’; Ulp. LXVIII *ad ed.*, D. 43.12.1.7 [= Pal. Ulp. 1510]; Ulp. XLII *ad Sab.*, D. 21.2.31 + D. 50.17.31 + D. 2.14.50 [= Pal. Ulp. 2886], ‘*impossibile esse*’ e ‘*non impossibile putare*’; infine, Paul. III *quaest.*, D. 45.1.126.3 [= Pal. Paul. 1296] (e vd. anche *Interpr. Visig. ad Paul. Sent.* 3.6.7, ‘*impossibile aliquid iniungere*’).

⁸⁵ Cfr. *Consult.* 1.7 = C.I. 2.3.6 [Antonin., a. 213], mentre compare come ‘*nullam vim optinere*’ in *const. ‘Deo auctore’*, 6 = C.I. 1.17.1.6 [Iustinian., a. 534], che pare tipico, dunque, della scrittura giustiniana. Per la giurisprudenza vd. Gai. I *de verb. obl.*, D. 46.1.70.5 [= Pal. Gai 510]; Pap. I *def.*, D. 35.1.79.4 [= Pal. Pap. 33]; cfr. anche Paul. XXIV *ad ed.*, D. 45.1.73.1 [= Pal. Paul. 405].

nullam vim habere », dove, cioè, non sia possibile ricostruire in alcun modo la *voluntas testatoris*⁸⁶.

Ora, se le premesse sono esatte, allora si può concludere che il responso è integralmente serviano, compresa la sezione conclusiva (« *quia, id quod impossibile...*, in fin. »), la quale non può essere considerata come un rafforzamento ad opera di Alfeno del pensiero riportato⁸⁷.

Segue, poi, nello stesso ordine di testimonianze, un corposo drappello di frammenti tratti dai libri giavoleniani '*ex posterioribus Labeonis*'.

È opportuno, però, che si faccia una precisazione. Le parti che saranno (eventualmente) inserite tra parentesi quadre si debbono attribuire alla scrittura di Giavoleno. Allo stesso modo, tale segno diacritico racchiuderà, nel prosieguo di questo capitolo, ciò che appare essere frutto della scrittura dei giuristi relatori il pensiero di Servio.

Ciò premesso, si vedano le seguenti testimonianze:

B.2. – Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 33.7.16.1 [= Pal. Serv. 49 → Pal. Alf. 44; Br. 25 *resp.*]⁸⁸: « Vineae et instrumentum eius legato instrumentum vineae nihil esse Servius respondit [: *qui eum consule-*

⁸⁶ Intorno ad Alf. V *ab anon. epit.*, D. 33.8.2 + 35.1.27 [= Pal. Alf. 21], si veda, più estesamente, *infra*, nel corso di questi 'studi'.

⁸⁷ Per quanto appena detto, nel testo, intorno alla rappresentazione dei canoni interpretativi relativi ai negozi *mortis causa*.

⁸⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 175 e 294 [*Servius, responsorum libri*, frg. 25, '*de vinea legata*' = *Alfenus, digestorum libri XL*, libb. II-IV ?, frg. 10, '*de legatis; de vinea legata*'].

La versione greca del frammento, racchiusa in Bas. 44.10.15.1 [ma soltanto in Hb. IV, 409, *ex Tipuc.* 44.10.15], risulta essere di utilità assolutamente marginale.

bat, Cornelium respondisse aiebat palos perticas rastros ligones instrumenti vineae esse: quod verius est] ».

Il brano è quanto mai singolare, non tanto per l'apertura — con agevole riconduzione delle parole « *vineae – respondit* » alla elaborazione di Servio — quanto piuttosto per il prolungamento « *qui eum consulebat – verius est* », in cui, in modo abbastanza inconsueto, il richiedente contrappone polemicamente al giurista quanto altri (ossia Cornelio Massimo, il maestro di Trebazio)⁸⁹ ha già affermato sul punto, con la approvazione finale dello stesso Alfeno (o, forse, di Paolo)⁹⁰.

A modo di anticipazione, voglio soltanto sottolineare come il testo trovi riprova, tuttavia, in due caratteristiche riscontrabili all'interno dello stile alfeniano. Da un lato, una certa autonomia di pensiero talora manifestata dall'allievo cremonese rispetto all'inse-

⁸⁹ « *Treatii praeceptor* »: cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, coll. 171-172, del quale l'unico frammento superstite è costituito proprio da D. 33.7.16.1; vd. anche F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 111 [*responsa*, frg. unico]; P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*², p. 74 nt. 80; P. JÖRS, s.v. '*Cornelius [264]*'; W. KUNKEL, *Die römischen Juristen*, p. 24 e nt. 51.

⁹⁰ Per ragioni di composizione logica del frammento dovrebbe, infatti, derivare da Alfeno il tratto « *qui eum consulebat, Cornelium respondisse aiebat palos perticas rastros ligones instrumenti vineae esse* ». Non si può escludere, in modo assoluto, che la sanzione finale (« *quod verius est* »), invece, possa essere frutto della riflessione paolina (così F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 164, e, ora, T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 270 — ma, seguendo questa ipotesi, e per amore di completezza formale, non va omissa che potrebbe trattarsi anche di una intrusione compilatoria), inserita a modo di coda o, forse, in sostituzione di ulteriore parte del ragionamento originario. A questo proposito rimando a quanto verrà detto *infra*, cap. III, § 1, *ad h.l.*, in cui si adducono le ragioni per le quali sembra preferibile l'attribuzione allo stesso Alfeno. In ogni caso, la parte finale del brano (« *quod verius est* ») conferma l'uso di *verus* nel senso secondo cui la soluzione di Cornelio Massimo si manifestava agli occhi del commentatore (Alfeno o, appunto, forse, Paolo) 'più aderente alla realtà delle cose' rispetto a quella serviana (vd. *supra*, cap. I, nt. 227, in particolare).

gnamento del maestro⁹¹ (nel caso di specie, obiettando alla soluzione secondo cui non esista un *'instrumentum vineae'*); dall'altro lato, la presenza, in alcuni escerti alfeniani, di situazioni di 'conflitto logico' tra *quaestio* e *responsum*⁹².

B.3. – Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 33.4.6 pr. [= Pal. Serv. 46 → Pal. Iavol. 178 *Lab.*; Br. 10 *resp.*]⁹³: « Cum scriptum esset: 'quae pecunia propter uxorem meam ad me venit quinquaginta, tantundem pro ea dote heres meus dato', quamvis quadraginta dotis fuissent, tamen quinquaginta debere Alfenus Varus Servium respondisse scribit, ^l quia proposita summa quinquaginta adiecta sit^l? »⁹⁴.

Il frammento in questione appartiene alla 'serie labeoniana'⁹⁵, e analizza un caso di (*'mendum in scriptura'*⁹⁶ o, meglio, di)

⁹¹ Su questo aspetto, vd. *infra*, cap. III (tomo II).

⁹² Si allude, qui, ad alcuni frammenti alfeniani nei quali è possibile individuare il tentativo, da parte di colui che si rivolge al giurista, di condurre quest'ultimo verso una determinata soluzione (soluzione ovviamente favorevole a colui che sta ponendo la *quaestio*). Il tentativo viene puntualmente respinto sulla base di serrate argomentazioni logiche e giuridiche. Naturalmente a tacere, in questa sede, del problema relativo alla creazione di tali situazioni di conflitto ad opera del giurista stesso. Per rinvio bibliografico, vd. *supra*, 'Introduzione', nt. 23.

⁹³ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 170-171 [*Servius, responsorum libri*, frg. 10, 'de dote relegata'].

Passo nuovamente assente nell'edizione olandese dei Basilici [cfr. BT. VI, 2016, poiché il testo corrispondente presente in Bas. 44.7.6, Hb. IV, 402, è stato tratto da Tipuc. 44.7.6: ma, anche nel presente caso, oltre a non offrire scolii, non si fa menzione di alcun giurista].

⁹⁴ Per quanto concerne il § 1 di D. 33.4.6, si veda *infra*, in questo stesso capitolo, § 8.

⁹⁵ Cfr. LENEL, *op. cit.*, I, col. 304 *ad h.l.* e D. MANTOVANI, *Sull'origine dei 'libri posteriores'*, p. 303 nt. 81.

⁹⁶ Arg. ex Alf. IV *dig. ab anon. epit.*, D. 35.1.27 [= Pal. Alf. 21].

*falsa demonstratio*⁹⁷. Nella disposizione testamentaria, infatti, si fa riferimento al valore — che non corrisponde alla realtà — della dote muliebre quale metro di commisurazione di quanto debba essere conferito a titolo di legato alla moglie stessa. Servio — in applicazione del principio secondo cui la *falsa demonstratio* non nuoce di per sé all'identificazione della volontà del *de cuius* — ritiene che si debba considerare valida, in ogni caso, la somma indicata, nonostante l'oggettiva diversità rispetto a quanto fu dato: « la somma è legata *pro dote* », infatti, e non a titolo di restituzione della stessa⁹⁸.

Nel complesso, la relazione da parte di Alfeno di quanto 'Servio rispose' potrebbe essere integrale, coinvolgendo, quindi, anche la *ratio* di chiusura (« *quia – adiecta sit* »). E, in questo, si seguirebbe l'opinione di Lenel e di Bremer⁹⁹. Non si può mancare, tuttavia, di osservare che l'annotazione conclusiva potrebbe anche essere frutto di una chiosa successiva (e, per questo motivo, sono stati impiegati segni diacritici minori)¹⁰⁰: non è sconosciuta, infatti, alla scrittura di Servio-Alfeno la forma del responso apodittico, come « *respondi posse* » (in Alf. III *dig. ab anon. epitom.*, D. 9.1.5 [= Pal. Alf. 6]) o come « *respondit legatum videri* » (in Alf. II *dig. a Paul. epitom.*, D. 35.1.28.1 [= Pal. Alf. 36]) o, ancora, come « *respondit*

⁹⁷ Cfr. G. GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, p. 321 (B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*², p. 520 e nt. 2; A. WATSON, *The Law of Succession in the Later Roman Republic*, p. 96 e P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², II, pp. 326 ss.).

⁹⁸ Cfr. G. GROSSO, *Sulla 'falsa demonstratio' nelle disposizioni di ultima volontà*, p. 210 = ID., *Scritti storico-giuridici*, III, p. 336.

⁹⁹ Cfr. *opp. et locc. cit.* appena sopra (e in questa direzione pare dirigersi anche G. GROSSO, *Sulla 'falsa demonstratio' nelle disposizioni d'ultima volontà*, p. 210 nt. 52 = ID., *Scritti storico-giuridici*, III, p. 336 nt. 52, mentre non si pronunciano sulla questione, da ultimi, R. VIGNERON – J.-F. GERKENS, *The Emancipation of Women in Ancient Rome*, pp. 112-113).

¹⁰⁰ In questa ipotesi, si allude a Labeone (Giavoleno), poiché la partecipazione di Alfeno sembra limitarsi a riferire ('*scribit*') quanto Servio '*respondit*' (ossia « *tamen quinquaginta debere* »).

posse agi cum eo in factum actione » (in Alf. III *dig. a Paul. epitom.*, D. 19.5.23 [= Pal. Alf. 56]) ovvero come « *respondit non posse* » (in D. 42.1.62 [= Pal. Alf. 72]), o, infine, se riportato interamente — come parrebbe — il pensiero di Servio, in Aul. Gell., *N.A.* 4.2.12 « *redhiberi posse respondit* »¹⁰¹.

B.4. – Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 34.2.39.2 [= Pal. Serv. 55 → Pal. Iavol. 185; Br. 32 *resp.*]¹⁰²: « Ateius Servium respondisse scribit, cui argentum, quod in Tusculano fundo cum moreretur habuisset, legatum esset, et quod antequam moreretur ex urbe in

¹⁰¹ L'argomento non è, di per sé, dirimente. Questo è ovvio, poiché potrebbe essere il risultato dello stato in cui i frammenti ora richiamati sono giunti agli (o sono state ridotti dagli) epitomatori. Infatti, ad esempio, si può confrontare anche Alf. VII *dig. ab anon. epit.*, D. 4.8.50 [= Pal. Alf. 30], laddove alle parole « *respondi non posse* », segue, senza soluzione di continuità, l'indicazione di una circostanziata motivazione: « *ideo quod non esset arbitro permissum ut id iuberet* ». E questo similmente al passo oggetto della nostra attenzione (per accennare ancora ad Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 11.3.16 [= Pal. Alf. 10]: « *respondi posse sed etiam furti de pecuniis, quas servus ad eam detulisset* », sia che si acceda alla soluzione secondo cui la parte « *sed etiam* – in fin. » sia frutto di intrusione, sia che la si ritenga — come la riterrei — genuina: vd., per tutti, M.R. DE PASCALE, *Una esegesi di D. 11.3.16*, pp. 3021-3023 e B. BONFIGLIO, *Corruptio servi*, pp. 171-172, sul presupposto che « gli estremi del caso prospettato inducono a ritenere estranea al contesto » la parte racchiusa tra parentesi uncinate. Vd. anche *infra*, nt. 130). Ma ciò dimostrerebbe, peraltro, anche la propensione di Alfeno a rappresentarci in sintesi il *responsum*, facendolo seguire da una succinta *ratio*; proprio come in D. 33.4.6 pr. Il dato testuale, quindi, sussiste, e deve essere tenuto in qualche modo presente, fosse anche a modo di semplice indicazione stilistica.

¹⁰² Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 177 [*Servius, responsorum libri*, frg. 32, 'de auro vel argento legato'].

Quanto all'edizione bizantina di D. 34.2.39.2, assente nella versione olandese dei Basilici, si ripetono le osservazioni già svolte in precedenza, per situazioni analoghe [vd. BT. VI, 2034; cfr. Bas. 44.15.37 in Hb. IV, 425, tratto da Tipuc. 44.15.39(= 37)]. Si riporta il testo per via di quanto sarà osservato *infra*, nt. seguente: « Καὶ περὶ τοῦ, ἐὰν ληγατεύσω σοι τὸν ἐν τῷδε τῷ ἀγρῷ εὐρισκόμενον ἄγρουρον ἐν τῷ τελευτᾶν με, πῶς καὶ ὁ κατὰ γνώμην μου μετενεχθεὶς ἀπὸ τῆς πόλεως ἐκεῖ περιέχεται· οὐ μὴν ὁ παρὰ γνώμην μου ».

Tusculanum iussu testatoris translatum esset, deberi: contra fore, si iniussu translatum esset ».

Questo brano — che riporta un responso di Servio ¹⁰³ grazie alla mediazione di Ateio — è riconducibile, per contro, alla ‘serie giavoleniana’, al pari del seguente (ossia D. 35.1.40.3, « ove si attribuisca a Giavoleno » — come anch’io ritengo sia opportuno fare ¹⁰⁴ — l’« *ego puto...* ») ¹⁰⁵.

La chiusura di D. 34.2.39.2 (« *contra fore...*, in fin. ») risponde, di per sé, alla tipologia della *distinctio* serviana ¹⁰⁶, anche se non può essere esclusa in via definitiva l’incidenza di una qualche cesura

¹⁰³ Vd. R. SAEGER, *D. 34, 2, 39, 2*, pp. 373-374, il quale illustra, per così dire ‘naturalmente’, il testo quale contributo serviano, pur sottolineando gli elementi antinomici relativi alle due parti del primo corno, « *cui argentum – legatum esset*, », da una parte, e « *et quod – deberi* », dall’altra. I criteri fondanti la distinzione parrebbero, infatti, poco perspicui, dovendosi dubitare della diversità tra l’argento ‘legato’ che si trova, al momento della morte del testatore, presso il fondo e quello che, prima della morte ivi è stato portato per ordine del medesimo, e sia parimenti ‘dovuto’ (e questo almeno allo stato attuale della fonte, passata per più mani: Servio, Ateio, Labeone-Giavoleno, Giustiniano) — sebbene un certo ‘stacco’ possa emergere dalla resa che del passo paiono aver fatto Bas. 44.15.37.2 [Hb. IV, 425 — vd. *supra*, nt. precedente], laddove l’« *et quod* » che (col)lega le due parti è stato riproposto con la forma « *πὼς καὶ...* ».

¹⁰⁴ Contro l’opinione di CH. KOHLHAAS, *Die Überlieferung der libri posteriores des Antistius Labeo*, pp. 182 nt. 45 e 190, vd. l’analisi di MANTOVANI, *op. cit.*, pp. 288-289 nt. 51, che ribadisce, nella sostanza, la validità delle riflessioni svolte in merito da A. BURDESE, *Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi*, pp. 167-168 (in particolare).

¹⁰⁵ Cfr. ancora MANTOVANI, *op. cit.*, p. 303 nt. 81.

¹⁰⁶ Cfr. R. SEAGER, *D. 34, 2, 39, 2*, pp. 373-374, che pare attribuire a Servio, con esplicita relativa sicurezza, soltanto l’epilogo « *contra fore – in fin.* ». Effettivamente il ragionamento condotto dall’Autore (vd. appena *supra*, nt. 103) potrebbe anche premere verso questa conclusione, salvo il fatto che concludere recisamente per l’isolamento del solo tratto ora indicato corrisponderebbe a disattendere il dato iniziale della fonte (« *Ateius Servium respondisse scribit...* », et rell.), che, in quanto tale, è difficilmente controvertibile.

o di un adattamento posteriori (dovuti, forse, alla mano dello stesso Giavoleno)¹⁰⁷.

[B.5.] – Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 35.1.40.3 [= Pal. Serv. 56 → Pal. Iavol. 186; Br. 51 *resp.*]¹⁰⁸: « Dominus servo aureos quinque¹⁰⁹ legaverat: ‘heres meus Sticho servo meo, quem testamento liberum esse iussi, aureos quinque, quos in tabulis debeo, dato’. Nihil servo legatum esse Namusa Servium respondisse scribit, quia dominus servo nihil debere potuisset [: *ego puto secundum mentem testatoris naturale magis quam civile debitum spectandum esse, et eo iure utimur*] ».

La parte attribuita da Lenel a Servio — ancora per la mediazione di un *auditor* di quest’ultimo (ossia Namusa) — viene qui ripercorsa¹¹⁰, e il frammento potrebbe rientrare nella cosiddetta ‘serie labeoniana’; di Giavoleno, dunque, dovrebbe essere¹¹¹ l’« *ego pu-*

¹⁰⁷ U. JOHN, *Die Auslegung des Legats*, pp. 14 nt. 21, 72 e 95 nt. 4, ascrive il brano complessivamente al pensiero di Servio; cfr. anche H.J. WIELING, *Testamentsauslegung im römischen Recht*, p. 30.

¹⁰⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 183-184 [*Servius, responsorum libri*, frg. 51, ‘*de debito legato*’].

Il passo non ha rispondenza nei Basilici [cfr. BT. VI, 2050; vd., però, Bas. 44.19.39 in Hb. IV, 444, sempre tratto da Tipuc. 44.19.40(= 39): ovviamente privo di *scholia*, resta muto sulla paternità del responso].

¹⁰⁹ Il BREMER, *op. cit.*, p. 184, segnala come alterata l’indicazione degli ‘*aurei quinque*’, che provvede ad emendare espressamente nel testo con « HSV ».

¹¹⁰ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 329 *ad h.l.* (e così, indirettamente, anche BREMER, *op. cit.*, p. 184, poiché omette di trascrivere la parte finale « *ego puto – et eo iure utimur* »), criticato anche da G. GROSSO, *Sulla ‘falsa demonstratio*’, p. 208 nt. 48 = ID., *Scritti storico-giuridici*, III, p. 334 nt. 48, poiché « non parla per un mutamento di opinione quanto al problema della *falsa demonstratio* ». Vd., inoltre, A. MANTELLO, ‘*Beneficium servile – ‘debitum’ naturale. Sen., de ben. 3.18.1 ss. – D. 35.1.40.3 (Iav., 2 ex post. Lab.)*, p. 202 (e cfr. A. WATSON, *D.28.5.45 (44): An Unprincipled Decision on a Will*, pp. 383-384).

¹¹¹ Sulla critica testuale relativa al tratto « *ego puto – in fin.* » si veda in modo particolare — per indicazione di letteratura, ampia discussione e sostanziale confu-

to »¹¹² di commento al responso, così come ciò che segue (« *secundum mentem* – in fin. »)¹¹³. E ciò è confermato dal contenuto delle due parti di D. 35.1.40.3: nella prima, serviana (« *Dominus servo – nihil debere potuisset* »), si ha risposta negativa — il legato non è dovuto — poiché l'oggetto è inesistente; nella seconda, giavoleniana¹¹⁴ (« *ego puto...*, et rell. »), si offre l'opinione opposta, segno di uno

tazione — A. MANTELLO, '*Beneficium*' servile – '*debitum*' naturale, pp. 184 e ss. (e vd. già, sulla linea del « valore innovatore della seconda parte di D. 35.1.40.3 » [così MANTELLO, *op. cit.*, p. 185, e ivi nt. 4 per ulteriore bibliografia], I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei 'servi'*, pp. 263 e ss.), su cui cfr., da ultimo, W. WALDSTEIN, *Equità e ragione naturale nel pensiero giuridico del I secolo d.C.*, pp. 314 e ss.

¹¹² Vd. appena *supra*, ntt. 110-111, e *infra*, quanto osservato a proposito dell'omologa espressione contentua nel frg. **B.6.**. In merito alle attribuzioni vd. D. MANTOVANI, *Sull'origine dei 'libri posteriores' di Labeone*, pp. 303 e nt. 81 (per le coincidenze contenutistiche segnalate dall'Autore italiano, piuttosto che per le mere coincidenze morfologiche e sintattiche — che potrebbero essere fortuite, o, in ogni caso, restituibili alla modalità di scrittura giavoleniana, senza con questo compromettere di necessità il problema relativo alla paternità del contenuto — di cui si è avvalso CH. KOHLHAAS, *Die Überlieferung der libri posteriores des Antistius Labeo, passim*), e vd. anche 304-305 nt. 88.

¹¹³ Per la prima soluzione vd. A. BURDESE, *La nozione classica di 'naturalis obligatio'*, p. 55 (salvo « *eo iure utimur* », dato per insiticio) e V. DEVILLA, *L'obbligazione naturale nel diritto classico*, pp. 377-378; per la seconda F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 105 nt. 9, 119, 216 nt. 17 (invece per G. BESELER, *Romanistische Studien* [in « RHD. = TR. », VIII, 1928], p. 323, « Ego = Labeo. Et eo iure utimur gehört Javolen »). Cfr. anche la scelta di H.J. WIELING, *Testamentsauslegung im römischen rect.*, p. 27, ove, trattando del pensiero di Servio, riporta il testo solo da « *Dominus servo* » a « *nihil debere potuisset* » (omettendo, quindi, la parte seguente ritenuta, implicitamente, di altra mano), e p. 97, in cui si confermano, condivisibilmente, le ragioni della scelta (« in einigen Fällen wird eine alte Entscheidung verworfen und durch eine neue ersetzt, die sich nach dem Willen ausrichtet, vgl. etwa [...] Javolen in D. 35, 1, 40, 3 »).

¹¹⁴ Cfr. T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 332.

sviluppo storico in materia teso a superare criteri di natura essenzialmente formale, ancora seguiti dal giurista repubblicano ¹¹⁵.

Allo stesso modo, è da ritenere frutto della scrittura del giurista relatore anche la parte finale di

[B.6.] – Iavol. V *ex post. Lab.*, D. 28.1.25 [= Pal. Serv. 37 → Pal. Iavol. [?] 216; Br. 1 *resp.*] ¹¹⁶: « Si is, qui testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, priusquam secundos exprimeret heredes, obmutuisset, magis coepisse eum testamentum facere quam fecisse Varus digestorum libro primo Servium respondisse scripsit: itaque primos heredes ex eo testamento non futuros. [*Labeo tum hoc verum esse existimat, si constaret voluisse plures eum, qui testamentum fecisset, heredes pronuntiare: ego nec Servium puto aliud sensisse*] » ¹¹⁷.

Anche in questa ipotesi non è particolarmente laborioso isolare il materiale serviano da quello del giurista che ne ha ricordato il responso. E, anzi, l'ampia chiusura (« *Labeo – sensisse* ») appare, 'ictu oculi', di notevoli interesse e intensità — tant'è vero che il Guarino ha potuto definire il frammento quale « testo elegantissimo » ¹¹⁸.

¹¹⁵ Vd. G. GROSSO, *Sulla 'falsa demonstratio'*, pp. 208 e ss. = ID., *Scritti storico-giuridici*, III, pp. 334 e ss. ed ora J.D. HARKE, *Liber homo bona fides serviens und Vertragsgeltung im klassischen römischen Recht*, p. 177.

¹¹⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 167 [*Servius, responsorum libri*, frg. 1, 'de testamentis'].

Il passo è assente nei Basilici dell'edizione di Scheltema et all. [cfr. BT. V, 1563, e nt. *ad lin.* 9: « quae ex Harm. V, 1 § 31 hic ins. Hb., revera e Proch. XXI, 14 hausta sunt »; il rinvio esatto è, però, a Tipuc. 5.1.33: vd., infatti, Bas. 35.1.25 in Hb. III, 544 — e nt. *m.*: « L. 25. D. h. t. ita exhibui ex Harm. V. 1. §. 33 auctoritate Tipuciti motus... », et rell. — per i quali valgono le consuete considerazioni; cfr. anche Proch. 21.14 {*Ius Graecoromanum*, II, ed. Zepos, p. 170}].

¹¹⁷ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 327 *ad h.l.*

¹¹⁸ Così — evidentemente in relazione all'intero contenuto — A. GUARINO, *La*

La chiusura, infatti, è eretta intorno ad una duplice integrazione del pensiero del giurista repubblicano. In prima battuta, a séguito del *responsum* originario (secondo cui, se il testatore non fu in grado di concludere la *nuncupatio* degli *heredes* per sopravvenuto mutismo, allora nessuno potrà considerarsi successore a titolo universale *ex testamento*, e si produrrà, conseguentemente, l'effetto dell'apertura della successione legittima)¹¹⁹, vi è un innesto operato dal commento labeoniano, secondo cui la *regula* si applicherà se, ed in quanto, sia dimostrato positivamente¹²⁰ che il *de cuius* volesse pronunciare il nome di altri, oltre a quelli già articolati prima della (repentina e totale) perdita della voce¹²¹.

Al giudizio adesivo di Labeone si ricollega Giavoleno, il quale, con pregevole abilità retorica, ottiene l'effetto di assorbire tale precisazione¹²² — che egli evidentemente condivide — all'interno

forma orale e la forma scritta nel testamento romano, p. 62 = ID., *Pagine di diritto romano*, VII, p. 321 (F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 167, ritiene, invece, che « Servius schließt enthymematisch »).

¹¹⁹ E questo per la ragione, efficacemente individuata da P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², II, pp. 934-935, secondo cui, « ai giuristi dell'età repubblicana, almeno da Q. Mucio in poi », è nota « l'idea che sia testamento quello che rende la volontà compiuta dal testatore ».

¹²⁰ È assai persuasivo — in tale contesto — l'uso del verbo '*constare*'.

¹²¹ La lettura che Servio dà del caso (un'ipotesi di *mancipatio familiae*) è connotata da una certa rigidità di schema; ma questa è senz'altro imposta dall'oggetto (la *nuncupatio*), e, quindi, dalla solennità del negozio, per la cui produzione di effetti è necessaria (ma anche sufficiente) la pronuncia dei *verba*: cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², I, pp. 87 e ss.; ID., *op. cit.*², II, pp. 64 e ss., 879 (e per richiami espressi al nostro testo, vd. *ivi*, II, pp. 66 nt. 8, 879 nt. 1 e 935 nt. 34). Per la difesa della 'realtà' del caso coinvolto da D. 28.1.25 — e con ragioni del tutto convincenti — vd. GUARINO, *op. cit.*, pp. 62-63 = ID., *Pagine di diritto romano*, VII, pp. 321-322, ripreso ora da R. LAMBERTINI, '*Bonorum possessio secundum nuncupationem*', p. 436 e nt. 8 (contro le tesi di S. SOLAZZI, *Ancora del testamento nuncupativo*, pp. 214-215 e nt. 6 = ID., *Scritti di diritto romano*, III, p. 625 e nt. 6, e di G. SCHERILLO, *Corso di diritto romano. Il testamento*, pp. 248-249; *contra*, implicitamente, anche A. KÜSTER, *Blinde und Taubstumme im römischen Recht*, p. 87).

¹²² Sull'origine di tale pensiero, troppo sinteticamente, e, comunque, in modo

della *sententia* di Servio (e, quindi, di convalidarla in uno). Questo avviene attraverso l'affermazione per cui si deve ritenere che il giurista più antico avesse (già implicitamente) inteso esprimere entrambi i concetti illustrati da quello più recente, sebbene ciò, in realtà, non sia affatto contenuto nel responso originale (« *Servium puto... sensisse* »)¹²³. Si tratta, dunque, di un mero artificio persuasorio, che ha il pregio, tuttavia, di salvare l'autorità di Servio e, soprattutto, di adeguare il suo responso alla opportuna correzione introdotta da Labeone, nonché quello di evitare di scalfire la 'credibilità' di entrambi¹²⁴.

Stesse osservazioni, in ordine alla parte conclusiva del passo, possono essere replicate con riguardo a¹²⁵

[B.7.] – Iavol. VI *ex post. Lab.*, D. 23.3.79 [pr. e]¹²⁶ § 1 [= Pal. Serv. 31 → Pal. Iavol. 221; Br. 64 *resp.*]¹²⁷: « Pater filiae nomine centum doti ita promisit [*dixit, Lenel*] 'cum commodissimum

abbastanza oscuro (anche per menzione di fonti che non mi paiono tutte pertinenti, come, ad esempio, quella di Iul. XXX *dig.*, D. 28.5.7 [= Pal. Iul. 434]), A. CASTRO SÁENZ, *Concepciones jurisprudenciales sobre el acto posesorio: un ensayo sobre la evolución del 'animus' en derecho romano*, p. 128 (e vd. anche pp. 93 e ss.).

¹²³ Vd., con acute osservazioni, T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 394.

¹²⁴ Su tale 'artificio' pare, invece, non aver insistito in modo specifico W. FLUME, *Irrtum und Rechtsgeschäft im römischen Recht*, p. 218, il quale ha pianamente osservato che « bemerkenswert ist, daß Javolen als selbstverständlich unterstellt, daß auch Servius der Meinung des Labeo gewesen sei ».

¹²⁵ Cfr. D. MANTOVANI, *Sull'origine dei 'libri posteriores' di Labeone*, pp. 303 e nt. 81.

¹²⁶ Per D. 23.3.79 pr. vd. *infra*, frg. [E.3.].

¹²⁷ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 188 [*Servius, responsorum libri*, frg. 64, 'de dotibus'].

Per quanto riguarda, invece, il testo corrispondente, contenuto in Bas. 29.1.75.1 [Labeón: Hb. III, 425; BT. IV, 1464], esso presenta alcuni scoli [Sch. 5-10§, BS. V, 2082-2083 = sch. 4-5, Hb. III, 425], che non richiamano, invece, il giurista, a differenza dello sch. 2, allegato al *principium* di Bas. *eod.* (di cui si tratterà *infra*, [E.2.]).

esset'. Ateius scripsit Servium respondisse, cum primum sine turpitudine et infamia dari possit, deberi »¹²⁸.

Ovviamente, il contenuto 'formale' della risposta (a rigore della quale, pur avendo promesso la somma di cento, a titolo di dote, ed essendosi riservata la più ampia libertà d'azione, il *pater* sarà tenuto a mantenere l'impegno appena possibile, con il solo limite di non subire nocumento al proprio onore)¹²⁹ va assegnato a Servio, salvo voler supporre che egli avesse, laconicamente, affermato « *dari debere* » (cosa che, peraltro, allo stato delle fonti, potrebbe godere di qualche simmetria all'interno della elaborazione della stessa scuola)¹³⁰.

A favore della prima soluzione milita, intanto, la sezione « *cum primum – in fin.* », che solo erroneamente può essere scambiata con una integrazione o una *distinctio*, poiché appare, contenutisticamente, come parte costitutiva del testo. Neppure osta a questa conclusione il fatto che il binomio rappresentato dai termini '*turpitudine*' e '*infamia*' sia oggetto di una discreta frequentazione più tarda — in particolare ad opera della cancelleria costantiniana¹³¹ — poiché già

¹²⁸ Sulla possibile variante '*dixit*' per '*promisit*' vd. LENEL, *op. cit.*, I, col. 313 nt. 2; ID., *op. cit.*, II, col. 327 nt. 3.

¹²⁹ Ossia — interpreterei così — senza privarsi, il *pater*, del necessario per mantenere la propria dignità, o cercare di procurarsi le risorse necessarie per corrispondere la somma promessa in modo contrario alla morale.

¹³⁰ Vd. *supra*, a proposito di frg. [B.3.] a cui si può accostare, secondo una certa interpretazione interpolazionistica, anche Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 11.3.16 [= Pal. Alf. 10: « *respondi posse, <sed etiam furti de pecuniis quas servus ad eam detulisset>* »] (vd. anche *supra*, nt. 101).

¹³¹ Cfr. C.I. 3.28.27 [Constantin., a. 319]: '*infamiae vel turpitudinis vel levis notae macula*' (termini che difettano nell'omologo testo di C.Th. 2.19.1, ma che sono evidentemente supposti dalla *Interpr. visig. ad h.l.*, la quale tratta di '*turpes personae, id est infames*', e che tornano, in ordine sparso, in una riedizione della *constitutio* destinata ad un concilio di Bisanzio, in C.Th. 2.19.3 [*idem*, a. 332²], ma non, invece, nella *Interpretatio*); per l'uso dissociato dei termini si veda anche C.I. 12.1.2 [*idem*, a. 313-315].

in Cic., *Pro Cluent.* 30.83 compare la forma, parzialmente diversa per composizione sintattica, ma non meno indicativa per uso e sequenza di termini, « *illius turpitudinis infamia[m]* ».

Quanto al testo, valutato nel suo complesso, è opportuno considerare l'alta probabilità che Giavoleno avesse attinto i *responsa serviani* servendosi del tracciato di Labeone (il quale, stando almeno alla testimonianza riferita sopra ¹³², ne riportava forma e sostanza) ¹³³, così come ha fatto ancora, una generazione appena successiva, Aulo Gellio ¹³⁴.

Si veda, infatti, in proposito:

[B.8.] – Aul. Gell., *N.A.* 4.2.12 [= Pal. Serv. 97; Br. 108 *resp.*] ¹³⁵: « Eum vero, cui dens deesset, Servius redhiberi posse respondit, [*Labeo in causa esse redhibendi negavit: 'Nam et magna' inquit 'pars dente aliquo carent, neque eo magis plerique homines morbosus sunt, et absurdum admodum est dicere non sanos*

¹³² Vd. *supra*, frg. [A.2.].

¹³³ Non si dimentichi, infatti, che in Iavol. V *ex post. Lab.*, D. 28.1.25 [= Pal. Iavol. 216; Pal. Serv. 37] — corrispondente al testo [B.6.] di questo capitolo — il giurista relatore cita espressamente che il parere serviano è stato tratto dal 'libro primo dei *digesta* di Alfeno' (« *Varus digestorum libro primo Servium respondisse scripsit* »). A riprova dell'esistenza di quello che ho definito come 'tracciato labeoniano', in Pomp. III *ad Sab.*, D. 35.1.6.1 [= Pal. Pomp. 423; Pal. Serv. 40] — di cui *infra*, testo B.10. — dopo aver riportato il parere di Servio (« *sed Servius respondit, cum ita esset scriptum 'si filia et mater mea vivent' altera iam mortua, non defici condicione* »), il giurista autore del frammento osserva che « *idem est et apud Labeonem scriptum* ».

¹³⁴ Il brano gelliano viene qui anticipato, *ratione disputatae materiae*, rispetto al § 7 (*infra*), dedicato alle fonti letterarie.

¹³⁵ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 200 [*Servius, responsorum libri*, frg. 108, 'de mancipiis venditis'], e P.E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt* ⁴, I, p. 36 [frg. 17, *ex incert. libr.*: « *eum vero, cui dens deesset, Servius redhiberi posse respondit* ».

nasci homines, quoniam cum infantibus non simul dentes gignuntur'] »¹³⁶.

In questa sede, il responso di Servio è ridotto ai minimi termini¹³⁷, poiché si concentra sulla decisione relativa la fatto che ricada sotto la tutela dell'editto edilizio, con la concessione dell'*actio redhibitoria*, la mancanza di un dente da parte dello schiavo¹³⁸. At-

¹³⁶ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 334 *ad h.l.*: l'Autore tedesco addita come serviana soltanto la parte iniziale del paragrafo, « *eum vero – respondit* », e così anche BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, né pare potersi affermare il contrario, sebbene la presenza del sintagma « *in causa esse redhibendi* », possa (ma solo apparentemente) rievocare una scelta stilistica serviana: cfr. Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.2.52.2 [= Pal. Alf. 7] — di cui si dirà all'interno del cap. III — e dell'inizio del *responsum* vero e proprio in cui si afferma: « *respondi in causa ius esse positum* ». In realtà, va detto, tuttavia, che la costruzione '*in causa redhibitionis esse*' (che in Aulo Gellio suona come '*redhibendi*') non è affatto episodica in tema di azione per i vizi della cosa venduta: cfr., infatti, Afr. VIII *quaest.*, D. 47.2.62(61).2 [= Pal. Afr. 110: '*in causa redhibitionis esse*']; Ulp. I *ad ed. aed. cur.* [LXXXII *ad ed.*, Lenel], D. 21.1.10.2 [= Pal. Ulp. 1760: '*non est in causa redhibitionis*']; Ulp. *ibid.*, D. 21.1.31 §§ 7 e 17 [= Pal. Ulp. 1778 e 1781: '*et sit in causa redhibitionis*' – '*in causa redhibitionis fuerit*' – '*agnovit... esse id in causa redhibitionis*'] (cfr. anche Ulp. LXXIV *ad ed.*, D. 21.1.59.1 [= Pal. Ulp. 1660: '*alter [homo] in ea causa est, ut redhibeatur*']); nonché ancora Paul. V [*rectius*: VI, Lenel] *respons.*, D. 21.1.58 pr. [= Pal. Paul. 1492: '*et in causa redhibitionis esse*'], di cui si vedano anche altre forme: Paul. XXX *ad ed.*, D. 15.2.2 pr. [= Pal. Paul. 468: '*si ex causa redhibitionis erat*'] e Paul. V *quaest.*, D. 21.1.57.1 [= Pal. Paul. 1329: '*in peculio autem et causa redhibitionis continebitur*' – '*sed causa ipsius redhibitionis in peculio computatur*'].

¹³⁷ L'anomalia rispetto alla citazione da parte di altri giuristi di ciò che '*Servius respondit*' — citazione che, in questo passo gelliano, apre invece alla menzione di poco più di una aforisma — si spiega, probabilmente, con la diversità di natura della fonte che ce ne ha conservato il pensiero.

¹³⁸ Risulta, in ogni caso, difficile comprendere come possa trattarsi di un vizio occulto: o il dente mancava fin dal momento della vendita (ed allora era vizio riconoscibile da parte dell'acquirente), oppure cadde in un periodo successivo (e, allora, non si versa nell'ipotesi di un vizio); salvo soltanto supporre, un poco al limite, che la caduta del dente fosse stata causata da una malattia del cavo orale dissimulata dal venditore.

traverso la discussione critica condotta da Labeone¹³⁹, se ne possono trarre, ugualmente, gli elementi per così dire portanti, per cui mi è parso opportuno inserirlo in questa sezione.

Quanto al merito, quest'ultima sentenza serviana potrebbe essere stata tenuta presente ancora da Paul. XI *ad Sab.*, D. 21.1.11 [= Pal. Paul. 1830]¹⁴⁰, il quale accede alla soluzione labeoniana [= Pal. Lab. 399], già ricordata da Aulo Gellio¹⁴¹, opposta rispetto a quella di Servio¹⁴².

Procedendo in senso diacronico si rinviene un passo di

¹³⁹ M. BRETONE, *La tecnica del responso serviano*, p. 15 nt. 17 = ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², p. 100 nt. 17, osserva che è « arguto l'argomento per assurdo svolto da Labeone contro Servio », contro la soluzione estrema, e contraria, di Franz Wieacker (cfr., e.g., ID., *Amoenitates Iuventianae. Zur Charakteristik des Juristen Celsus*, pp. 13-14), che vi leggeva l'esempio di una pessima tecnica argomentativa, peraltro di scarsa utilità pratica: ma vd. P. CAPONE, *Valore ed uso giurisprudenziale di 'absurdus/e*, pp. 229 e ss. (con misurata e sapiente analisi e comparazione dei vari giudizi espressi in dottrina sul ragionamento labeoniano, che probabilmente — come sostiene l'Autrice — non sarà stato felicissimo, ma neppure particolarmente disprezzabile, se — come mi sembra non sia stato osservato e mi pare di poter aggiungere — è stato considerato degno d'essere ripreso tanto da Aulo Gellio quanto, implicitamente, ancora da Paolo: vd. nt. seguente).

¹⁴⁰ Paul. XI *ad Sab.*, D. 21.1.11 [= Pal. Paul. 1830]: « *Cui dens abest, non est morbosus: magna enim pars hominum aliquo dente caret neque ideo morborum sunt: praesertim cum sine dentibus nascimur nec ideo minus sani sumus donec dentes habeamus: alioquin nullus senex sanus esset* ».

A tutto ciò, il giureconsulto severiano aggiunge una duplice, ulteriore annotazione, ossia che non si è meno sani da neonati fino della dentizione e che nessun anziano — se si seguisse la tesi opposta — potrebbe, dunque, dirsi *sanus*, dato il fatto che nella età matura i denti vengono generalmente (ossia, naturalmente) perduti. Vd. L. MANNA, *'Actio redhibitoria' e responsabilità per vizi della cosa nell'editto 'de mancipiis vendundis'*, p. 37 nt. 7 e N. DONADIO, *La tutela del compratore tra 'actiones aediliciae' e 'actio empti'*, pp. 51 e ss.

¹⁴¹ Vd., infatti, O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 558; ID., *op. cit.*, II, col. 334 nt. 3.

¹⁴² Si vedano, tuttavia, le sfumature dei testi notate da R. ORTU, *Aiunt aediles*, p. 143.

[B.9.] – Iul. *l.s. de ambig.*, D. 32.62 [= Pal. Serv. 45 → Pal. Iul. 2; Br. 42 *resp.*] ¹⁴³: « Qui duos mulos habebat ita legavit: ‘mulos duos, qui mei erunt cum moriar, heres dato’: idem nullos mulos, sed duas mulas reliquerat. Respondit Servius deberi legatum, quia mulorum appellatione etiam mularum continentur, quemadmodum appellatione servorum etiam servarum plerumque continentur. Id autem eo veniet, quod semper sexus masculinus etiam femininum sexum continet ¹⁷ » ¹⁴⁴.

Il frammento giuliano pare rispecchiare, almeno nella sostanza ¹⁴⁵ — e salvo, appunto, il dissolvimento della *quaestio* — il tenore primitivo della decisione, anche per il richiamo a tematica affine discussa da Servio ed illustrata, a sua volta, da Pomp. VIII *ad Q.M.*, D. 50.16.122 [= Pal. Pomp. 255; Pal. Serv. 85] ¹⁴⁶. Del resto, e

¹⁴³ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 181 [Servius, *responsorum libri*, frg. 42, ‘de iumentis et pecoribus legatis’].

Per quanto concerne, invece, la tradizione bizantina, in Bas. 44.3.62 [BT. VI, 2003 = Bas. 44.3.60, Hb. IV, 383], privi di scolii, difetta, ancora una volta, il nome del giurista.

¹⁴⁴ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 328 *ad h.l.*, secondo cui sarebbe serviana tutta la parte che va dall’inizio fino a « *etiam servarum plerumque continentur* », mentre sarebbe giuliano il periodo finale (cfr., ma non dirimente sul punto, M. BRETONE, ‘*Interpretatio*’ e ‘*constitutio*’ in *D. I. 3. 11*, p. 211 nt. 8 = ID., *tecniche e ideologie dei giuristi romani* ², p. 320 nt. 8).

¹⁴⁵ Cfr. F. WIEACKER, *Textstufen Klassischer Juristen*, p. 176 nt. 248, nonché A. GUZMÁN, *El ‘communis usus loquendi’ en el derecho romano*, p. 423 e ID., *Historia de la interpretación de las normas en derecho romano*, p. 126 e nt. 258.

¹⁴⁶ D. 50.16.122: « *Servius ait, si ita scriptum sit: ‘filio filiisque meis hosce tutores do’, masculis dumtaxat tutores datos, quoniam a singulari casu hoc ‘filio’ ad pluralem videtur transisse continentem eundem sexum, quem singularis prior positus habuisset. Sed hoc facti, non iuris habet quaestionem: potest enim fieri, ut singulari casu de filio senserit, deinde plenius omnibus liberis prospexisse in tutore dando voluerit. Quod magis rationabile esse videtur* ».

Sul parallelismo tra i due passi vd. già *supra*, cap. I, nt. 204 (e testo di riferimento) — sebbene le due soluzioni paiano improntate, la presente, a maggiore duttilità, l’altra, a minore rigidità, pur provenendo dallo stesso giurista — e sulle peculiarità

non senza ragione, vi è chi ha concluso che, in D. 32.62, « Giuliano, indicando i criteri risolutivi di *ambiguitates*, sembra quasi annullarsi in un [*scl.*: nel] responso serviano »¹⁴⁷.

Il Bremer, dal canto suo, segnala come frutto di possibile interpolazione la porzione del brano che va da « *quia mulorum* » fino al termine¹⁴⁸. In realtà, per quanto concerne almeno la sezione « *quia mulorum – continetur* », appare arduo accogliere le riserve dell'editore tedesco. Se, infatti, il sintagma '*appellatione contineri*' (con varie forme di declinazione del verbo) è tipico della giurisprudenza severiana — e di Ulpiano, in particolare (anche per evidenti ragioni di carattere statistico)¹⁴⁹ — non meno significative paiono le ricorrenze nella elaborazione ofiliana¹⁵⁰, in quella labeoniana¹⁵¹, e, per coincidenza cronologica, in quella di Mela¹⁵².

di ciascuno in rapporto alla *interpretatio* della *mens testatoris* cfr., in particolare, A. TORRENT, *Salvius Iulianus, liber singularis de ambiguitatibus*, pp. 64 e ss. Per altre fonti in materia, vd. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², II, p. 823 nt. 60 ed anche G. GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, p. 9 e nt. 10.

¹⁴⁷ Così, con efficacia espressiva, V. SCARANO USSANI, *L'utilità e la certezza. Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, p. 13 e nt. 22 (giudizio ribadito dall'Autore più oltre, *op. cit.*, p. 195 e nt. 89, nei termini di 'dissoluzione' della risposta giuliana all'interno dell'autorità di Servio).

¹⁴⁸ Vd. BREMER, *op. et loc. ult. cit.* (del resto, già W. RECHNITZ, *Studien zu Salvius Julianus*, p. 51, aveva sospettato del periodo finale [*id – continet* »], sia per ragioni di [presunta] astrattezza, sia, soprattutto, per osservazioni di simmetria stilistica che, però, paiono ispirate ad eccessiva rigidità dogmatica; e, infatti, ben altre considerazione offre, con riguardo al passo, E. BUND, *Untersuchungen zur Methode Julians*, pp. 87 nt. 49 — in particolare — e 191, pur congetturando la stesura del brano da parte di un giovane Giuliano ancora piuttosto maldestro, inesperto e, tutto sommato, sentenzioso: questa illazione, però, a ben riflettere, contraddice le conclusioni dell'Autore, poiché dovrebbe spingere in senso contrario alla natura interpolata del testo).

¹⁴⁹ Cfr. « VIR. », I, coll. 247, linn. 38-51, *ad v. 'adpellatio'*; 983, linn. 20-22; 984, linn. 38-40, *ad v. 'contineo'*: sono censite, nel complesso, centotrentadue evenienze del sintagma.

¹⁵⁰ Cfr. Iavol. III *ex post. Lab.*, D. 33.10.10 [= Pal. Iavol. 191; Pal. Ofil. 50], ove è citato insieme ad altri, tra cui Labeone, ed Ulp. XXV *ad Sab.*, D. 32.55.4 e 7

Si tratta, dunque, di una formulazione tipica della giurisprudenza romana — anche dell'epoca di Servio e immediatamente posteriore, talora con menzione espressa e diretta dell'opera da cui è tratta la 'massima' del giurista citato — che pare difficilmente ascrivibile (*scl.*: in modo univoco) alla mano dei Compilatori.

Non vedo, inoltre, altre ragioni di sostanza per esitare circa la genuinità della sezione analizzata. Al limite, si può dubitare della attribuzione serviana soltanto per il periodo finale (« *id autem – continet* »)¹⁵³, ove si voglia procedere lungo le riflessioni offerte dal Guarino: « malgrado il *plerumque* delle schiave, il redattore del *liber singularis* spiega: *id autem eo veniet, quod 'semper' sexus masculinus etiam feminium continet*. Mettendo che il *plerumque* sia interpolato [...], il testo acquista certamente un senso filato, ma l'anfibolia implicata dal termine *mulus* non è risolta attraverso una discussione *ad hoc*, ma con un piatto richiamo a Servio »¹⁵⁴.

Molto probabilmente ha risentito, invece, di operazioni di costrizione¹⁵⁵ il brano attribuito a

B.10. – Pomp. II *ad Sab.*, D. 5.1.80 [= Pal. Serv. 14 → Pal. Pomp. 392; Br. 142 *resp.*]¹⁵⁶: « Si in iudici nomine prae nomine

[= Pal. Ulp. 2679; Pal. Ofil. 20], che, probabilmente, ha tratto il principio di diritto dai *iuris partiti libri* ofiliani: vd. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 798 *ad h.l.*

¹⁵¹ Cfr. Iavol. IV *ex post. Lab.*, D. 28.8.11 [= Pal. Iavol. 194], con riferimento diretto a Trebazio; Marcian. VII *inst.*, D. 32.65 pr. [= Pal. Marcian. 121; Pal. Lab. 335] ed Ulp. L *ad ed.*, D. 29.5.1.17 [= Pal. Ulp. 1236; Pal. Lab. 325].

¹⁵² Si veda, alla forma negativa, Afr. III *quaest.*, D. 50.16.207 [= Pal. Afr. 23; Pal. Mel. 33].

¹⁵³ Vd. *supra*, cap. I, ntt. 202 e 204.

¹⁵⁴ Così A. GUARINO, *Rec. ad A. Torrent, op. cit.*, p. 197 = ID., *Le ragioni del giurista*, p. 253 = ID., *Pagine di diritto romano*, V, p. 298.

¹⁵⁵ Nonostante nulla sia segnalato, a questo proposito, dal repertorio di E. LEVY – E. RABEL, *Index Interpolationum*, I, col. 70 ed ID., *op. cit., Suppl.* I, col. 88, *ad h.l.*

erratum est, Servius respondit, si ex conventione litigatorum is iudex addictus esset, eum esse iudicem, de quo litigatores sensissent »¹⁵⁷.

Al di là di eventuali mediazioni intervenute, per così dire, al fine di ‘massimare’ il passo¹⁵⁸, il problema di diritto analizzato pare essere di matrice serviana¹⁵⁹: si consideri, infatti, la circostanza per cui anche Alf. V *dig. ab anon. epit.*, D. 35.1.27 [= Pal. Alf. 21] tratta di ‘*mendum in scriptura*’, relativamente ad un nome e in un contesto nel quale ha un ruolo nuovamente centrale il (medesimo) verbo ‘*sensire*’¹⁶⁰.

B. 11. – Pomp. III *ad Sab.*, D. 35.1.6.1 [= Pal. Serv. 40 → Pal. Pomp. 423; Br. 4 *resp.*]¹⁶¹: « [*Si servos certos quis manumis-*

¹⁵⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 212 [*Servius, responsorum libri*, frg. 142, ‘*de iudice et arbitro*’].

Bas. 7.5.73 [BT. I, 343; Hb. I, 282], senza *scholia*, sono parimenti privi di indicazioni di nome.

¹⁵⁷ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 324 *ad h.l.*

¹⁵⁸ Si rileva alla semplice lettura l’assenza della ‘*quaestio*’, che pure si può ritenere esistente nell’originale e inserita tra l’esordio « *si in iudici nomine – est* » e la risposta « *Servius – in fin.* ».

¹⁵⁹ F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 227, non manifesta dubbi sul punto: egli osserva, infatti, che si tratta di un’« *Ansicht des Servius* », e vd., da ultimo, O. BEHREND, *Die geistige Mitte des römischen Rechts*, p. 43 nt. 37.

¹⁶⁰ Il passo alfeniano verrà analizzato *ex professo* nella parte IV di questi ‘studi’, mentre sulla valenza antico-sacerdotale del verbo segnalato si vedano, in particolare, E. NORDEN, *Aus altrömischen Priesterbüchern*, pp. 85 e ss. (vd. anche pp. 3-4) — e cfr. Quint., *Inst. or.* 8.4.29; P. VOCI, *Linee storiche del diritto ereditario romano*, I, *dalle origini ai Severi*, pp. 438-439 nt. 262 = ID., *Il diritto ereditario romano dalle origini ai Severi*, p. 64 nt. 262 ed A. BURDESE, *Note sull’interpretazione in diritto romano*, pp. 194-195 = ID., s.v. ‘*Interpretazione (diritto romano)*’, p. 7.

¹⁶¹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 167 [*Servius, responsorum libri*, frg. 4, ‘*de testamentis*’].

Assente nei *libri Basilicorum* [cfr. BT. VI, 2047; vd., però, Bas. 44.19.6.1 in Hb. IV, 440-441, sempre tratto da Tipuc. 44.19.6, ove si tace sul nome di Servio].

set, heres esse iussus erat. Quibusdam ex his ante mortuis Neratius respondit defici eum condicione nec aestimabat, parere possit condicione nec ne.] Sed Servius respondit, cum ita esset scriptum ‘si filia et mater mea vivent’ altera iam mortua, non defici condicione. [Idem est et apud Labeonem scriptum. Sabinus quoque et Cassius quasi impossibiles eas condiciones in testamento positas pro non scriptis esse, quae sententia admittenda est] ¹⁶² ».

Secondo la scelta del Lenel e del Bremer ¹⁶³, il frammento è stato inserito nella palingenesi serviana dall’inizio, « *si servos certos* », fino al tratto « *non defici condicione* ».

A mio giudizio, invece, la restituzione va emendata, e la prima parte può essere esibita solo isolandola dal resto del passo.

Emerge, infatti, abbastanza chiaramente, il dato per il quale Pomponio presenta due distinti *responsa*, uno di Nerazio e uno di Servio. Il secondo, in particolare, è offerto — in una dimensione logica e non cronologica ¹⁶⁴ — perché è considerato, nella sostanza, funzionale alla disamina di quello neraziano (tant’è vero che è introdotto da un’eloquente avversativa ‘*sed*’). Per il suo contenuto, però, e per il parallelismo tematico individuato a proposito di Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 28.5.46(45) [= Pal. Alf. 34; Pal. Serv. 40 (*id. !*)] ¹⁶⁵,

¹⁶² Per una difesa ragionata della genuinità del tratto finale « *idem – admittenda est* », attraverso il compimento di puntuali confronti testuali, vd., da ultimo, E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e in Gaio*, p. 19 nt. 79 (con precedente letteratura critica: vd. anche *supra*, cap. I, nt. 190, e testo a cui essa si riferisce) e, soprattutto, ID., *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani: le ‘sententiae prudentium’ nella scrittura di Papiniano, Paolo e Ulpiano*, pp. 371-373 (con ntt. 181, 187 e 191).

¹⁶³ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, coll. 92 e 328 *ad h.l.*; BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

¹⁶⁴ Cfr., a ragione, T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 529.

¹⁶⁵ In ogni caso, la *regula* finale, che riportano, in questa sede « *Sabinus quoque et Cassius* » trova un calzante parallelo già nella scuola serviana: vd. *supra*, frg. **B.1.**. Cfr. anche H.J. WIELING, *Testamentsauslegung im römischen Recht*, p. 67.

sembra costituire una parte distinta rispetto alla premessa « *Si servos certos – necne* »¹⁶⁶.

La conclusione secondo la quale il responso di Servio sia, per così dire, autonomo, pare essere dimostrata dal fatto che Pomponio lo trasse molto probabilmente da una pagina di Labeone (ne è indice la formulazione adottata: « *idem est et apud Labeonem scriptum* »), il quale, ultimo, non può aver certo riportato quello emesso da Nerazio¹⁶⁷.

[B.12.] – Pomp. VI *ad Sab.*, D. 33.7.15 pr. [= Pal. Serv. 48 → Pal. Pomp. 490; Br. 44 *resp.*]¹⁶⁸: « Si ita testamento scriptum sit: ‘*quae tabernarum exercendarum instruendarum pistrini cauponae causa facta parataque sunt, do lego*’, his verbis Servius re-

¹⁶⁶ Parrebbe leggere in testo in questi termini anche F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 125 nt. 40.

¹⁶⁷ Verso una diversa soluzione palingenetica spinge, invece, la lettura di F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 168, *ad h.t.*, il quale, assai singolarmente, dopo aver ricordato (in modo corretto) che il passo si riconnette ad Alf. II *dig. a Paul epit.*, D. 28.5.46(45) [= Pal. Alf. 34; Pal. Serv. 40], reputa che, in D. 35.1.6.1, « *matris et filiae nomine* (‘*Maevia*’, ‘*Fulvia*’) *a Neratio* [sic!] *deleta videntur esse* ». Questo significa che l’Autore tedesco ha presupposto una diversa stratificazione del testo, secondo cui la citazione di Servio sarebbe stata operata da Nerazio. Per contro va osservato che la lettura del Bremer è contraddetta dal dato testuale: infatti, come è già stato osservato, la costruzione deve essere ascritta a Pomponio, il quale ha contrapposto al parere di Nerazio (« *si servos – nec ne* ») quello di Servio (« *sed Servius – condicione* »), a cui ricollega l’ulteriore parere di Sabino e di Cassio Longino (« *Sabinus – admittenda est* »). Questa potrebbe inoltre essere la ragione che deve aver indotto l’Autore tedesco ad attribuire l’intera prima parte di D. 35.1.6.1 all’opera di Servio (conformandosi alla parte isolata dalla *Palin-genesia* del Lenel, senza che sia possibile, invece, riallineare soluzione e *iter* logico seguito da quest’ultimo).

¹⁶⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 182 [Servius, *responsorum libri*, frg. 44, ‘*de tabernae pistrini cauponae instrumento legato*’].

Per quanto concerne i Basilici, il testo manca di corrispondenza [cfr. BT. VI, 2023; vd., però, Bas. 44.10.14, in Hb. IV, 409, *ex* Tipuc. 44.10.14, con il consueto silenzio circa il nome del giurista].

spondit et caballos ¹⁶⁹, qui in pistrinis essent, et pistores, et in cauponio institores et focariam, mercesque, quae in his tabernis essent, legatas videri ».

Il testo è giudicato serviano, e per intero, sia dal Lenel che dal Bremer ¹⁷⁰ — e, si potrebbe dire, a ragione — poiché Pomponio stesso inserisce l'espressiva formulazione « *'his verbis' Servius respondit* » ¹⁷¹, la quale non lascia spazio a dubbi, ove si voglia — com'è anche doveroso — rispettare il dato testuale. Essa, infatti, si inserisce tra la relazione della clausola testamentaria (che costituisce la fattispecie: « *si ita testamentum – do lego* ») e ciò che il giurista

¹⁶⁹ Può apparire singolare la menzione del *caballus* (che ricompare, peraltro, soltanto in *Paul. Sent.* 1.15.1b [cfr. « VIR. », I, col. 603, *ad h.v.*], passo replicato in *Lex Rom. Burg.* 13.3 — dov'è, invece, '*cavallus*' — con richiamo espresso, *ivi* 13.1, dell'opera e del titolo delle *sententiae* attribuite al giurista severiano). Il termine censito (ossia *caballus*) ritorna, infatti, nel linguaggio giuridico più tardo (cfr. C.Th. 7.4.34 [Honor. et Theod., a. 414]; ancora nella *Lex Rom. Burg.* 4.4; 29 *rubr.*; 29 e cfr., infine, anche C.I. 12.37(38).14 [impp. Arcad. et Honor., a. 414], per la menzione della *caballatio*, ossia la razione di cibo destinata al *caballus*; si veda anche la copiosa citazione di testi intermedi in C. DU CANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, II, pp. 2 e ss., s.v. '*caballus*' ed altre collegate). Giustamente, però, già il BREMER, *op. et loc. cit.*, faceva notare come la presenza del termine si rinvenisse nella cosiddetta *lex metalli Vipascensis* (del secondo secolo d.C.), alla cui lin. 17 si legge: « *Qui mulos mulas asinos asinas caballos equas sub praecone vendiderit in k(apita) sing(ula) X III d(are) d(ebet)* » [in « FIRA. », I, p. 504] (e vd. anche « Thes.L.L. », III, coll. 3-4, s.v. '*caballus*', dato quale « *vocabulum peregrinum* », e, purtuttavia, presente in numerose ricorrenze letterarie latine; *ivi*, col. 3 linn. 70-71, si richiama, inoltre, proprio D. 33.7.15. Sulla presenza del termine — accando a quello 'classico' *equus* — quale significativo fenomeno di incidenza del cosiddetto 'latino volgare', cfr. A. GRAUR, *Latin vulgair?*, pp. 117-119 [p. 118, in particolare], e, per le dispute tra i filologi, circa l'accettabilità della stessa definizione di 'latino volgare', vd., per tutti, autorevolmente, E. LÖFSTEDT, *Syntactica. Studien und Beiträge zur historischen Syntax des Lateins*, II. *Syntaktisch-stilistische Gesichtspunkte und Probleme*, p. 355).

¹⁷⁰ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 329 *ad h.l.*

¹⁷¹ Gli apici sono miei.

tardorepubblicano ha prodotto come responso, ampliando la portata pratica della clausola stessa (« *et caballos – legatas videri* »)¹⁷².

Sebbene sia caratterizzato dalla presenza di una fattispecie maggiormente compressa, ma comunque intuibile, va menzionato in questa sede¹⁷³ il frammento di

B.13. – Marcell. XIII *dig.*, D. 46.3.67 [= Pal. Serv. 77 → Pal. Marcell. 157; Br. 99 *resp.*]¹⁷⁴: « [*Si quis duos homines promiserit et Stichum solverit, poterit eiusdem Stichi dominium postea consecutus dando liberari. In nummis minor vel prope nulla dubitatio est: nam et]* apud Alfenum Servius eum, qui minus a debitore suo accipere et liberare eum vellet, respondit posse saepius aliquos nummos accipiendo ab eo eique retro dando ac rursus accipiendo id

¹⁷² La soluzione adottata da Servio sembrerebbe andare ‘in controtendenza’ rispetto a quanto deciso, invece, restrittivamente a proposito della vigna (vd. *supra*, Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 33.7.16.1 [= Pal. Alf. 44; Pal. Serv. 49] → frg. **B.2.**). Il profilo discretivo potrebbe, però, essere dato dal fatto che, in D. 33.7.16.1, si trattava dell’*instrumentum vineae* che, a giudizio di Servio, non poteva considerarsi esistente (poiché composto, in quest’ottica, da elementi strutturali alla *vinea* stessa), mentre nel caso presente l’ampiamiento, per così dire, deve essere stato suggerito sia dall’ampia dizione della clausola, che allude a tutto ciò che sia stato fatto e destinato per l’esercizio e per la dotazione delle aziende menzionate (« *quae tabernarum exercendarum instruendarum pistrini cauponae causa facta parataque sunt* »), sia dalla considerazione che le tipologie di schiavi individuati, i cavalli per il mulino, nonché le stesse merci finalizzate alle attività di produzione del pane e di vettovagliamento dei viandanti, non possono considerarsi — al contrario dell’ipotesi precedente — elementi organici del *pistrinum* o della *taberna*.

¹⁷³ Si allude, in altri termini, a questa sezione ‘B’.

¹⁷⁴ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 198 [*Servius, responsorum libri*, frg. 99, ‘*de solutione ?*’]; l’Autore fa seguire al testo la seguente annotazione: « *Lenel (P. 157) de legato per damnationem relicto sermonem esse subtiliter conicit* ».

Il passo corrisponde, questa volta in entrambe le edizioni, a Bas. 26.5.67 [Hb. III, 122; BT. IV, 1281], ma senza scoli, e, come di consueto, parimenti del nome del giurista.

efficere: ¹ veluti, si centum debitorem decem acceptis liberare creditor velit, ut, cum decem acceperit, eadem ei retro reddat, mox ab eo accipiat ac novissime retineat: ^{1?} ¹ *etsi in dubitationem a quibusdam hoc male deducatur, quod non possit videri is qui ita accepit, ut ei a quo accepit retro reddat, solvisse potius quam decessisse* ^{1?} ».

L'Autore della *palingenesia* attribuisce a Servio la parte che si estende da « *apud Alfenum* » fino al termine ¹⁷⁵, mentre quello delle *reliquiae iurisprudentiae antehadrianae* offre il testo dal suo inizio ad « *efficere* » ¹⁷⁶.

Personalmente nutro forti riserve circa il fatto che l'epilogo del brano (« *etsi in dubitationem* – in fin. ») possa appartenere al responso del nostro giurista in virtù del fatto che la ricomparsa del tema della *dubitatio* — con la quale il testo di Marcello si apriva alla seconda ipotesi, relativa al denaro — è deputata a confutare il parere contrario dei *quidam*, ossia di giuristi dissenzienti, evidentemente dal parere di Servio, e, quindi, a lui posteriori. Il richiamo a Servio-Alfeno è, pertanto, funzionale alla dialettica giurisprudenziale condotta dall'autore del passo, e il *responsum* del giurista antico pare incastonarsi adeguatamente nella parte mediana della discussione.

A questo punto, si potrebbe avanzare, con il Bremer, qualche sospetto ¹⁷⁷ anche sulla parte precedente (« *veluti* – *retineat* »), seb-

¹⁷⁵ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 332 *ad h.l.* (il fatto che la prima parte, « *si quis duos homines – dubitatio est: nam et* », vada esclusa — come correttamente è stato fatto dagli editori tedeschi — dalla *palingenesi* serviana, pur rappresentando la premessa logica alla sua espansione, è dimostrato dal luogo logico di connessione costituito dalle congiunzioni « *nam et* »).

¹⁷⁶ Vd. BREMER, *op. et loc. ult. cit.*: in realtà, il brano viene riportato integralmente, fino a « *retineat* », ma la parte « *: veluti, si – retineat* » è indicata dallo stesso come sospetta di emblematicità (*contra*, però, W. KALB, *Rec.* a Bremer, *op. cit.*, p. 204, il quale osserva che il dubbio può essere confutato sulla base di una serena analisi linguistica).

¹⁷⁷ Alludo, qui, non già a perplessità di natura interpolatoria (vd. *supra*, nt. precedente), bensì semplicemente relative alla resa al pensiero serviano.

bene l'adozione della tecnica degli *exempla* posti a seguire la 'regula' sia testimoniata con sufficiente incidenza statistica nei responsi serviani ¹⁷⁸, unitamente al *tópos* della cifra di 'cento' ¹⁷⁹.

B.14. – Pap. X *quaest.*, D. 40.4.48 [= Pal. Serv. 63 → Pal. Pap. 176; Br. 58 *resp.*] ¹⁸⁰: « Si socius testamento libertatem ita dederit: 'Pamphilus, si eum socius manumiserit, liber esto', Servius respondit socio manumittente communem fieri libertum familiae atque manumissoris: ^l*neque enim novum aut incognitum est vario iure communi mancipio libertatem optingere* ^{1?} ».

Secondo Lenel il testo è integralmente serviano ¹⁸¹. Personalmente, in mancanza di diversi elementi, aderisco alla ricostruzione dell'Autore tedesco, sebbene mi senta di avanzare qualche riserva sulla parte estrema, « *neque enim – optingere* ». In questa ipotesi non mi trovo in completo disaccordo — almeno nella conclusione — con

¹⁷⁸ Si vedano, per gli esempi maggiormente significativi, i passi di Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.2.52.2 [= Pal. Alf. 7: « [...] *illud quidem certe, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissent* » (per il quale vd. *infra*, cap. III, § 2.1)] e di Alf. V *dig. ab anon. epit.*, D. 35.1.27 [= Pal. Alf. 21: « ... *monumentum tamen omnimodo secundum substantiam et dignitatem defuncti exstruere debere* » (di cui si tratterà nella parte III di questi 'studi')].

¹⁷⁹ Sebbene, infatti, tale indicazione sia tutt'altro che peregrina nella scrittura dei giuristi romani (cfr. « VIR. », I, coll. 713-716 [714-715, in particolare]), risulta presente in un numero significativo di luoghi della scuola serviana: cfr. Iavol. VI *ex post. Lab.*, D. 23.3.79.1 [= Pal. Iavol. 221; Pal. Serv. 31] → frg. **B.7.**; Pap. XXVII *quaest.*, D. 31.74 [= Pal. Pap. 330; Pal. Alf. 80] ed Ulp. XIX *ad Sab.*, D. 30.30.2 [= Pal. Ulp. 2597; Pal. Serv. 41] → frg. **D.25.**.

¹⁸⁰ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 185 [Servius, *responsorum libri*, frg. 58, 'de libertate testamento data'].

Il brano torna in Bas. 48.3.48 [BT. VI, 2173; Ἰδεμ. {= Παπινιανός: vd. Bas. 48.3.47} Hb. IV, 640], accompagnati da uno scolio [Sch. 1, BS. VII, 2839 = Hb. IV, 640-641], ma entrambe le fonti bizantine non fanno menzione di Servio.

¹⁸¹ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 330 *ad h.l.*

il Beseler, secondo il quale la coda sarebbe stata frutto, addirittura, della improvvida riflessione di un annotatore marginale. A parere dello studioso, infatti, non può tenersi per autentica la sanzione secondo cui « *vario iure communi mancipi[um] libertatem opting[it]* »¹⁸², in quanto da lui giudicata letteralmente ‘superflua’¹⁸³.

Si osservi, per inciso, che lo stesso Bremer presenta il brano limitatamente alla parte che va da ‘*si socius*’ a ‘*manumissoris*’¹⁸⁴, omettendo, dunque, la sezione finale appuntata dal Beseler¹⁸⁵. E, infatti, quanto qui si vuole sottolineare è il dubbio sollevato circa la riconducibilità dell’inciso conclusivo alla matrice serviana.

In realtà, di recente, attraverso uno studio di forme similari a quella presente in D. 40.4.48 (ossia « *neque novum aut incognitum* »), il Giaro ha ribadito come si tratti di espressioni caratteristiche per la giurisprudenza d’epoca severiana¹⁸⁶. Anche se, quindi, il segmento « *neque enim – in fin.* » non vada ascritto a Servio, esso non deve essere oggetto di critica radicale.

¹⁸² Cfr. G. VON BESELER, *Juristische Miniaturen*, p. 39.

¹⁸³ Cfr., infatti, ID., *Beiträge*, V, p. 36, il quale rinsalda la critica, aggiungendo che il tratto « *neque – in fin.* » è, appunto, « überflüssig » (*sic!*).

¹⁸⁴ Vd. BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

¹⁸⁵ Vd. anche G. ROTONDI, *La ‘manumissio’ del ‘servus communis’ nel diritto romano classico*, p. 470 nt. 2 = ID., *Studii varii di diritto romano ed attuale*, III, p. 83 nt. 2, secondo cui « l’inciso finale può essere sospetto [...] ma la parte sostanziale è irreprensibile », poiché, come si osserva esattamente, « Servio si era occupato anche sotto altri riguardi di problemi simili » e cfr. Paul. L *ad ed.*, D. 40.4.35 [= Pal. Paul. 641; Pal. Serv. 62], ossia il brano palinogeneticamente appena precedente, cui il Rotondi rinvia.

¹⁸⁶ Cfr., infatti, ad esempio, Paul. IV *quaest.*, D. 1.3.26 [= Pal. Paul. *1321]; Paul. VI *quaest.*, D. 50.17.85.1 [= Pal. Paul. 1341]; Ulp. XIV *ad ed.*, D. 5.2.8.11 [= Pal. Ulp. 495]; Ulp. V *fideicomm.*, D. 40.5.24.10 [= Pal. Ulp. 1885], e vd. T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, pp. 524-525 (e 525 nt. 17, per bibliografia precedente e ulteriori indicazioni di passi).

B.15. – Pap. XIII *quaest.*, D. 28.7.28 [= Pal. Serv. 39 → Pal. Pap. 217; Br. 52 *resp.*] ¹⁸⁷: « [Si filius sub condicione heres erit et nepotes ex eo substituantur, cum non sufficit sub qualibet condicione filium heredem institui, sed ita demum testamentum ratum est, si condicio fuit in filii potestate, consideremus, numquid intersit, quae condicio fuerit adscripta, utrum quae moriente filio impleri non potuit, veluti ‘si Alexandriam ierit, filius heres esto’ isque Romae decessit, an vero quae potuit etiam extremo vitae momento impleri, veluti ‘si Titio decem dederit, filius heres esto’, quae condicio nomine filii per alium impleri potest. Nam superior quidem species condicionis admittit vivo filio nepotes ad hereditatem, qui si neminem substitutum haberet, dum moritur, legitimus patri heres extiterit,] argumento[que] ¹⁸⁸ est, quod apud Servium quoque relatum est: quendam enim refert ita heredem institutum, si in Capitolium ascenderit, quod si non ascendisset, legatum ei datum, eumque antequam ascenderet mortem obisse: de quo respondit Servius condicionem morte defecisse ideoque moriente eo legati diem cecisse. [Altera vero species condicionis vivo filio non admittit nepotes ad hereditatem, qui substituti si non essent, intestato avo heredes existerent: neque enim filius videretur obstitisse, post cuius mortem patris testamentum destituitur, quemadmodum si exheredato eodem filio nepotes, cum filius moreretur, heredes fuissent instituti] » ¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 184 [Servius, *responsorum libri*, frg. 52, ‘de legato sub condicione dato’].

Cfr. Bas. 35.12.28 [ex Pira 31.5; BT. V, 1617; Hb. III, 603], senza scoli e senza individuazione del nome del giurista.

¹⁸⁸ Cfr. BREMER, *op. et loc. ult. cit.* Sul termine, e la sua origine, vd. ora TH. MAYER-MALY, *Argumentum*, pp. 255-256.

¹⁸⁹ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 327 *ad h.l.*

La porzione serviana dell'ampio frammento papiniano è limitata alla sola sezione « *argumento[que] – diem cessisse* »¹⁹⁰, ma non priva il lettore della possibilità di intravedere il *casus* nonché il *responsum* originari.

Di certo interesse è l'impianto di tale parte, poiché vi si afferma che « *apud Servium quoque relatam est* », segno che il nostro giurista faceva, a sua volta, appello alla giurisprudenza coeva o addirittura anteriore (« *quendam enim refert ita heredem institutum, si in Capitolium ascenderit, quod si non ascendisset, legatum ei datum, eumque antequam ascenderet mortem obisse* »), a cui riconnetteva un proprio commento adesivo finalizzato a dedurre dal caso una *regula* generalizzante (« *de quo respondit Servius condicionem morte defecisse ideoque moriente eo legati diem cessisse* »)¹⁹¹. E proprio questa soluzione appare agli occhi di Papiniano funzionale alla soluzione del caso di partenza (« *si filius sub condicione heres erit et nepotes ex eo substituantur – utrum quae moriente filio impleri non potuit...* », et rell.).

B. 16. – Paul. IX *ad ed.*, D. 3.5.20(21) pr. [= Pal. Serv. 10 → Pal. Alf. 3 → Pal. Paul. 191; Br. 131 *resp.*]¹⁹²: « [Nam et] Ser-

¹⁹⁰ Cfr. A. WATSON, *D.28.4.45 (44): An Unprincipled Decision on a Will*, p. 390 (contro la soluzione, peraltro priva di fondamento e persino stravagante, di W.W. BUCKLAND, *Cretio and connected topics*, pp. 262-263 [che Watson cita come èdita in « TR. = RHD. », III, 1922, mentre si tratta, in realtà, dell'annata II, 1920-1921], secondo cui il *principium iuris* potrebbe essere stato, per così dire, 'antichizzato' da Papiniano con il riferimento a Servio), nonché M. MEINHARD, *Die bedingte Erbeinsetzung des Haussohnes*, p. 125 (e questo a prescindere dall'ipotesi della *Studiosa* tedesca che lo scopo potesse essere stato quello di operare un richiamo autorevole o, più propriamente, 'dotto').

¹⁹¹ Sul punto vd. anche T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 381.

¹⁹² Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 208 [*Servius, responsorum libri*, frg. 131, 'de negotiorum gestione'].

Si vedano Bas. 17.1.21 pr. [Paul. BT. III, 852-853; Bas. 17.1.21, Παῶλ. in Hb. II, 213], privi di *scholia*, lo sono altrettanto della menzione del giurista.

vius respondit [, ut est relatam apud Alfenum libro trigensimo nono digestorum:] cum a Lusitanis tres capti essent et unus ea condicione missus, uti pecuniam pro tribus adferret, et nisi redisset, ut duo pro eo quoque pecuniam darent, isque reverti nolisset et ob hanc causam illi pro tertio quoque pecuniam solvissent: Servius respondit aequum esse praetorem in eum reddere iudicium »¹⁹³.

La testimonianza si caratterizza, intanto, per la duplice menzione dell'attività del *respondere* ad opera di Servio (« *Servius respondit, ut... – ... Servius respondit aequum...* »)¹⁹⁴ — le cui ricorrenze si situano agli estremi del *casus*, peraltro piuttosto curioso¹⁹⁵,

¹⁹³ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 324 *ad h.l.*

¹⁹⁴ Sul tratto « *Servius respondit aequum esse praetorem in eum reddere iudicium* » vd., da ultimo, O. BEHREND, *Die geistige Mitte des römischen Rechts*, pp. 85 e nt. 122, 88 nt. 129.

¹⁹⁵ Si intende, con questo giudizio, riferirsi allo svolgimento concreto del caso, e pertanto, rivolgersi (come non pare abbia fatto la dottrina, salvo un acuto cenno in A. GUARINO, *Servio e i prigionieri dei Lusitani*, p. 238 = ID., *Pagine di diritto romano*, V, p. 424) la relativa domanda sul perché i tre ostaggi (forse della guerra sertoriana: è opinione di M.F. CURSI, *La struttura del 'postliminium'*, p. 196) avessero deciso di delegare (ovvero vi fosse stato un accordo tra i *raptores* e) uno di essi a tornare in patria per recuperare il denaro necessario per soddisfare le richieste dei Lusitani (la seconda, ragionevole ipotesi — se vi fosse stato accordo tra i rapiti si sarebbe discusso di mandato e non di *actio negotiorum gestorum* — è già di U. RATTI, *Studi sulla 'captivitas'* III, p. 31 nt. 1, e vd. GUARINO, *op. et loc. cit.*).

Prima di tentare una risposta, non si può non notare che il brano presenta margini di illogicità. I tre prigionieri, infatti, avranno avuto denaro con sé — altrimenti non si comprende come, alla fine, rifiutatosi il terzo di fare ritorno in Lusitania con il riscatto, gli altri due possano aver corrisposto la somma. Ma, certo, non saranno stati in grado di ottenere — per altra via — diverso denaro da famigliari e amici (altrimenti sarebbe irragionevole che i Lusitani si fossero privati di uno dei tre ostaggi, diminuendo la forza di coazione dell'atto, potendo comunque ottenere in riscatto).

Si potrebbe ipotizzare che la *pecunia* a loro disposizione fosse inferiore rispetto a quanto preteso, e che, quindi, il terzo fosse stato mandato in patria a cercare di ottenere da amici e parenti quanto preteso per la liberazione (oppure riacquistare, per effetto del *ius postliminii*, il proprio patrimonio). Ma a questo proposito sorge spon-

in tema di concessione dell'*actio negotiorum gestorum*¹⁹⁶ (« *cum a Lusitanis – pecuniam solvissem* »)¹⁹⁷ — inoltre, per la registrazione

tanea una obiezione: perché mai i *raptores* non abbiano immediatamente spogliato i malcapitati del loro averi (in ciò legittimati dal diritto internazionale di guerra, anche ove non si trattasse di volgari banditi), salva, poi, la possibilità di incaricare — o comunque — uno di loro di andare alla ricerca del denaro occorrente per la liberazione. Non v'è dubbio, infatti, che questi abbiano mantenuto la propria dotazione se, al punto medio della vicenda, pagano per sé e per il terzo risultato, in séguito, fedifrago. Tanto più che del patrimonio 'attuale' dei rapiti i Lusitani sarebbero stati a conoscenza, laddove sia vera l'ipotesi di Ratti, e di Guarino, che l'accordo fu stretto tra uno dei *rapti* e i banditi. La costruzione sintattica del frammento non lascia concludere diversamente dalla conoscenza delle circostanze di fatto (e della disponibilità immediata di denaro): « *unus ea condicione missus, uti pecuniam pro tribus adferret, et nisi redisset, ut duo pro eo quoque pecuniam darent* »: il primo 'uti' è necessariamente correlato al seguente 'ut' (sottoposto alla parte eventuale della condizione, « *nisi redisset* » — ciò che sarebbe potuto avvenire anche per cause indipendenti dalla volontà dell'inviato: per morte, per ulteriore cattura lungo la strada, e così via).

Si potrebbe, allora, forse più ragionevolmente concludere per la presenza di un caso di scuola (frutto di « consultazioni [...] fatte a scopo teoretico e non immediatamente pratico », come osservava, richiamando espressamente D. 3.5.20[21] pr., già C. FERRINI, *Intorno ai Digesti di Alfeno Varo*, p. 4 = ID., *Opere*, II, p. 172) mirato, attraverso la prospettazione da parte di Servio di un 'caso limite', a discutere della operatività dell'*actio negotiorum gestorum*.

¹⁹⁶ Contro il terzo che non ha fatto ritorno e per il quale, gli altri due prigionieri, hanno versato il riscatto (e che, logicamente, si è rifiutato di rimborsare la quota sborsata a suo favore). Sul punto si veda, in special modo, G. FINAZZI, *Ricerche in tema di 'negotiorum gestio'*, I. *Azione pretoria ed azione civile*, pp. 82 e ss. (ampiamente, con soluzioni equilibrate e senz'altro condivisibili) nonché ID., *op. cit.*, II.1. *Requisiti delle 'actiones negotiorum gestorum'*, p. 122, in cui si ribadisce il pensiero circa la previsione, da parte di Servio, più di un'azione decretale, che di una vera e propria *actio negotiorum gestorum*: spunti in tal senso — ma per l'inesistenza della stessa *actio* prima dell'intervento serviano — già in G. PACCHIONI, *Della gestione degli affari altri secondo il diritto romano, civile e commerciale*, pp. 16-17, che sottolineava l'espressione « *aequum praetorem reddere iudicium* », poiché « ciò presupponeva che il pretore non avesse già provveduto » [p. 17]; M. BARTOŠEK, *Captivus. Studie o právním postavení římského občana-válečného zajatce*, p. 45 nt. 74 (lavoro che mi pare sia sfuggito alla dottrina posteriore) allude(rebbe) ad un'*actio negotiorum gestorum utilis*; e cfr. A. CENDERELLI, *La 'negotiorum gestio'. Corso esegetico di diritto romano*, I. *Struttura, origini, azioni*, p. 163. Da ultimo, sul testo,

precisa e, soprattutto, credibile¹⁹⁸, da parte di Paolo, dell'opera e del libro alfeniani da cui la notizia stessa è stata tratta (« *ut est relatum apud Alfenum libro trigensimo nono digestorum* »).

Tutto questo considerato — che non consente di concludere diversamente dalla paternità serviana del contenuto, e quasi per intero¹⁹⁹ — è opportuno sottolineare anche la presenza di spie linguistiche che confermano quanto appena osservato²⁰⁰. Queste sono costituite dall'impiego del verbo *redire* [« *nisi redisset* »] — si veda, infatti, Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.2.52.2 [= Pal. Alf. 7]²⁰¹ — e del

vd. anche S. SCHIPANI, *Rileggere i 'Digesta'. Enucleare i principii. Proporli*, pp. 52-53 ntt. 4-5.

¹⁹⁷ La prima citazione, in realtà, svolge la funzione di inserire il responso nell'opera da cui è stato tramandato; la seconda contiene il *responsum* vero e proprio.

¹⁹⁸ È appena il caso di accennare ancora al fatto che Paolo fu il secondo epitomatore di Alfeno. Vd. anche C. FERRINI, *Intorno ai Digesti di Alfeno Varo*, pp. 7-8 = ID., *Opere*, II, pp. 174-175.

¹⁹⁹ L'eccezione — ma puramente di stile — è costituita unicamente dal segmento « *ut est relatum apud Alfenum libro trigensimo nono digestorum* », e cfr. A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en derecho romano*, pp. 238-239.

²⁰⁰ Sul testo si vedano, in particolare, oltre alle osservazioni di A. BECHMANN, *Das ius postliminii und die Lex Cornelia*, pp. 71-72, soprattutto quelle di H.H. SEILER, *Der Tatbestand der 'negotiorum gestio' im römischen Recht*, pp. 80 e ss.; K.-H. ZIEGLER, *Lösegeld-Probleme im römischen Privatrecht*, pp. 383-384; A. GUARINO, *Servio e i prigionieri dei Lusitani*, pp. 236 e ss. = ID., *Pagine di diritto romano*, V, pp. 423 e ss. (e per l'attribuzione a Servio cfr., *de plano*, TH. MAYER-MALY, *Juristische Reflexionen über ius I*, p. 16). Da ultimi: A. CENDERELLI, *La 'negotiorum gestio'*, pp. 161 e ss.; ID., *In tema di origini e sviluppo delle 'actiones negotiorum gestorum'*, p. 94 e ss.; M.V. SANNA, *Ricerche in tema di 'redemptio ab hostibus'*, pp. 39 e ss., nonché O. BEHREND, *Dalla mediazione arbitrale alla protezione giudiziaria. Genesi e vicende delle formule di buona fede e delle cd. 'formulae in factum conceptae'*, p. 205 e nt. 16.

²⁰¹ Per il sintagma '*retro redire*', come tipicamente alfeniano, rinvio *infra*, al cap. III.

sintagma tecnico *'reddere iudicium'* — testimoniato, per la prima volta²⁰², proprio in Alf. *ibid.*, D. 44.7.20 [= Pal. Alf. 9]²⁰³.

B.17. — Paul. XXXIV *ad ed.*, D. 14.2.2 pr. e § 3 [= Pal. Serv. 20 → Pal. Paul. 521; Br. 124 e 126 *resp.*]²⁰⁴: « pr. — ^l*Si labo-*

²⁰² La conclusione è tratta dalla fonte 'formale' (diretta e più antica) di tradizione del sintagma, poiché, in realtà, la prima testimonianza cronologicamente risalente sarebbe, infatti, recata dal passo ora in esame (che è, però, paolino): in ogni caso, questo significa che l'espressione *'reddere iudicium'* apparteneva al lessico di Servio e, probabilmente sulla sua orma, di Alfeno. Mi pare, poi, significativo il fatto che il frammento alfeniano sia contenuto nell'epitome anonima e, quindi, non si possa concludere per uno stilema proprio del giurista severiano Paolo.

²⁰³ Nel resto della giurisprudenza rimasta, a dispetto di quanto si possa presuntivamente ritenere, l'uso del sintagma non è imponente, sebbene sia senz'altro significativo: vd., infatti, Procul. XI *epist.*, D. 19.5.12 [= Pal. Procul. 32]; Iul. XLI *dig.*, D. 43.20.4 [= Pal. Iul. 582]; Iul. V *ad Minic.*, D. 3.3.76 [= Pal. Iul. 872] — qui potrebbe trattarsi del pensiero dello stesso Minicio, *auditor* di Sabino (vd. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 488 nt. 3) e, pertanto, la stessa sua *palingenesia* dovrebbe (potrebbe) essere emendata con la sostituzione di questo frammento al frg. 1 (ora *ex Pomp. IX ad Sab.*, D. 19.1.6.4, che assumerebbe il numero di frg. 2); Pomp. XIII *ad Sab.*, D. 3.4.9 [= Pal. Pomp. 588]; Pap. III *resp.*, D. 3.5.31(32) pr. [= Pal. Pap. 450]; Pap. *ibid.*, Vat. Fragm. 14 [= Pal. Pap. 480]; Callistr. II *quaest.*, D. 47.9.7 [= Pal. Callistr. 107]; Ulp. V *ad ed.*, D. 2.7.1.1 [= Pal. Ulp. 269] — e qui si riporta un parere di Pomponio [cfr., infatti, Pal. Pomp. 15]; Ulp. XXIII *ad ed.*, D. 11.3.5.3 [= Pal. Ulp. 701]; Ulp. LVII *ad ed.*, D. 47.10.7.2 [= Pal. Ulp. 1339]; Paul. IX *ad ed.*, D. 3.5.20(21) pr. [= Pal. Paul. 191] — ossia il testo di cui ci stiamo occupando; Paul. LXXII *ad ed.*, D. 45.1.83.1 [= Pal. Macer 798]; Macer II [*iud.*] *publ.*, D. 48.21.2.1 [= Pal. Macer 43] — che tratta di un rescritto degli imperatori (Settimio) Severo e Antonino (Caracalla), ad un certo Giulio Giuliano, databile quindi per il 211-212 d.C. trattandosi del periodo di condivisione della porpora imperiale (D. *eod. principium*), e di un senatoconsulto — di cui sono riportati i *verba* (D. *eod.* § 1) — che sembrerebbe relativo alla *constitutio* (ma, più probabilmente, precedente, utilizzato da Macro per aver trattato di materia analoga, poiché si afferma: « *argumento est senatus consultum, quod factum est de his...* », et rell.: l'inciso « *quod factum est* » farebbe pensare che il giurista citasse dalla copia consolare del provvedimento — e sul punto rimando alla lucida analisi di P. BUONGIORNO, *Osservazioni sul 'modus citandi' delle deliberazioni senatorie nella giurisprudenza classica, postclassica e giustiniana* [in corso di pubblicazione, consultato 'in bozze' per la cortesia dell'Autore]).

rante nave iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: id deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest.¹⁷ Servius [quidem] respondit ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. ¹Immo etsi non retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus: quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? Plane commodius est, si sint, retinere eas. At si non totam navem conduxerit, ex conducto aget, sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt: ¹⁷ [aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent]. – 3. Si navis a piratis redempta sit, Servius Ofilius Labeo omnes conferre debere aiunt. Quod vero praedones abstulerint, eum perdere cuius fuerint, nec conferendum ei, qui suas merces redemerit »²⁰⁵.

²⁰⁴ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 206 [Servius, *responsorum libri*, frgg. 124 e 126, 'de mercibus vehendis locatis' — intervallati da Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 14.2.7 {= Pal. Alf. 55}: «Cum depressa navis aut deiecta esset, quod quisque ex ea suum servasset, sibi servare respondit, tamquam ex incendio »; la congettura non appare affatto priva di pregio].

Quanto ai Basilici, il *principium* e il § 3 di D. 14.2.2 non trovano corrispondenza all'interno dell'edizione tedesca [cfr. Bas. 53.3.1, in Hb. V, 115], ma sono presenti in quella olandese [Bas. 53.3.1 {= *pr.*} — ricostruiti attraverso Syn. N.I.12 ed Attal., *Ποίημα Νομικόν* 32.9 — e Bas. 53.3.2 {= § 3} — nuovamente ex Syn. N.I.12 e il *Codex Vaticanus graecus* 2075 — in BT. VII, 2448-2449], dove, in ogni caso, v'è assenza di *scholia* e di relazione del nome di Servio. Cfr. C. FERRINI – J. MERCATI, *Editionis Basilicorum heimbachianae supplementum alterum*, pp. 101-102 = *Basilicorum libri LX. Supplementa editionis Basilicorum heimbachianae* [M. Miglietta, cur.], pp. 423-424, e cfr. anche p. 182 nt. 9, col. I [= p. 504 nt. 9].

²⁰⁵ Cfr. LENEL, *op. cit.*, col. 325 *ad h.l.*

Lenel e Bremer riportano sia il *principium* (fino a « *donec portione damni praestent* »), sia il § 3, di D. 14.2.2 come derivanti dal pensiero del nostro giurista.

Più probabilmente — per via della conformazione del periodo che conserva il caso, « *si laborante – agere potest* », e che contiene anche la soluzione di esso, e per via della sintomatica presenza della asseverativa ‘*quidem*’ all’interno della porzione che ricorda Servio (« *Servius quidem respondit* »)²⁰⁶ — si deve isolare il periodo di apertura, sebbene, nella sostanza, la questione paia essere quella discussa già dal giurista repubblicano. Per ciò che attiene alla continuazione « *immo etsi – merces suas salvas haberent* », va osservato che, mentre la ripresa « *aequissimum – in fin.* » risulta difficilmente serviana (proprio per via del superlativo), la presenza di una composta *distinctio* nella parte « *immo – qui loca in navem conduxerunt* » dovrebbe suggerire maggiori cautele a seguire l’opzione degli autori tedeschi²⁰⁷.

Con riferimento al § 3, manterrei integra la scelta degli editori tedeschi, poiché l’uso del verbo ‘*aiere*’²⁰⁸, e non ‘*respondere*’, ap-

²⁰⁶ Lo stesso BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, elimina, infatti, il *quidem* per ricondurre anche la prima parte del brano alla elaborazione serviana.

²⁰⁷ Sul *principium* del passo si veda M. MARRONE, *D. 14. 2. 2 pr.: ‘retentio’ e ‘iudicia bonae fidei’*, pp. 172 e ss. (in particolare, con ipotesi ricostruttiva del testo a p. 174, che pare confermare la lettura qui proposta; cfr., inoltre, le riflessioni di I. KROPPENBERG, *Die Insolvenz im klassischen römischen Recht. Tatbestände und Wirkungen außerhalb des Konkursverfahrens*, pp. 367-368 nt. 67: adesivamente K. HACKL, *Rec. ad op. cit.*, p. 343; di diverso avviso, invece, R. RICHICHI, *Paul. D. 14.2.2 pr. e la contribuzione alle avarie comuni in diritto romano*, pp. 148-149, 156 e ss., il quale si spinge a considerare responso serviano, contenuto nel *principium* del frammento, tutta la parte racchiusa tra « *Servius* » ed « *eas* »; per ulteriore bibliografia, si rimanda a G. ZOZ, *Il ruolo della buona fede nel contratto di trasporto marittimo*, pp. 551-552 nt. 38).

²⁰⁸ Per evidenti ragioni stilistiche, riprendo e riporto la forma all’infinito di tale verbo, adottando la doppia ricorrenza registrata in Aug. Hip., *Contra acad.* 3.4.9 [« PL. », XXXII, col. 938], ed espressa nel binomio « *aiere aut negare* ». Questo verbo indica, anche nel linguaggio dei giuristi, una qual certa solennità della *senten-*

pare come indicatore della menzione della *regula* per così dire sintetizzata (« *omnes conferre debere* »), seguita da quello che, seppure si potrebbe ipotizzare quale commento paolino, in realtà riflette parte del pensiero espresso nel periodo immediatamente precedente: è ragionevole supporre, infatti, che la stessa forma verbale sia sottintesa anche nel periodo finale (a reggere il verbo all’infinito)²⁰⁹ e, infine, è contenutisticamente interessante la corrispondenza tra le espressioni « *navis redempta... omnes conferre debere* » e « *nec conferendum... merces redemerit* », che formano un chiasmo ben riuscito²¹⁰.

B.18. – Paul. LIV *ad ed.*, D. 34.2.4 [= Pal. Serv. 52 → Pal. Paul. 669; Br. 37 *resp.*]²¹¹: « Cum quidam libertum suum in Asiam misisset ad purpuras emendas et testamento uxori suae lanam purpu-

tia, spesso come forma di ‘massimazione’ — e di implicito riconoscimento circa la sua fondatezza e generalizzata condivisibilità — da parte del giurista che la riferisce (a modello del significato legislativo ed onorario, in cui precede e apre una statuzione magistratuale — solitamente pretoria): mi permetto di rinviare, sul punto, alle rilevazioni condotte in M. MIGLIETTA, *Elaborazione di Ulpiano e di Paolo intorno al ‘certum dicere’ nell’‘edictum ‘generale’ de iniuriis’*, pp. 64-70 = ID., *Intorno al ‘certum dicere’ nell’‘edictum ‘generale’ de iniuriis’*, pp. 226-230 nt. 77.

²⁰⁹ In questo senso, la versione italiana in *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae* [S. Schipani, cur.], III, p. 138, *ad h.l.* e così pure, da ultimo, E. STOLFI, *Quaestiones iuris. Casistica e insegnamento giuridico in romanisti e civilisti napoletani di fine Ottocento*, nt. 33 [online: «le frasi in questione si trovano infatti all’infinitiva, evidentemente retta da ‘aiunt’. Sia nella prima che nella seconda parte del nostro frammento, Paolo si sarebbe quindi limitato a riportare l’orientamento dei tre giuristi precedenti e implicitamente aderirvi »].

²¹⁰ Il cui punto d’incontro — e di equilibrio tra le due sezioni del § 3 (ma anche rispetto a ciò che è stato deciso nel *principium* di D. 14.2.2) — è dato dalla variabile dipendente « *quod vero praedones abstulerint* ».

²¹¹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 180 [Servius, *responsorum libri*, frg. 37, ‘*de lana lino purpura uxori legatis*’].

Il passo non ritorna nell’edizione moderna dei Basilici [vd. BT. VI, 2032; vd., però, Bas. 44.15.4 in Hb. IV, 421 — reso sulla base di Tipuc. 44.15.4 — in ogni caso senza *scholia* e sempre privo della menzione del giurista].

ream legasset, pertinere ad eam, si quam purpuram vivo eo libertus emisset, Servius respondit »²¹².

Intorno a questo testo, in materia di legato dell'*id quod uxoris causa paratum* — che 'fece scuola' nel diritto successivo²¹³, per cui le cose acquistate dal marito (o da questi fatte acquistare essendo egli ancora in vita, pur senza sua effettiva conoscenza dell'avvenuta acquisizione), per quanto non consegnate materialmente alla *uxor*, spettavano in ogni caso a questa²¹⁴ — non pare si debbano aggiungere particolari considerazioni in punto attribuzione a Servio.

La descrizione sintetica del caso, cui segue ciò che il giurista '*respondit*', non lascia intravedere inserimenti di altra mano²¹⁵.

B.19. – Ulp. XXIII *ad ed.*, D. 9.3.5.12 [= Pal. Serv. 18 → Pal. Ulp. 964; Br. 139-140 *resp.* = 3 *ad ed.*]²¹⁶: « [*Si id quod positum*

²¹² Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 329 *ad h.l.*

²¹³ Vd. R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, p. 265.

²¹⁴ Vd. M. GARCÍA GARRIDO, *Ius uxorium*, p. 126 e, ancora, ASTOLFI, *op. cit.*, pp. 264-265.

²¹⁵ Sul testo cfr. anche P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², II, p. 303 e nt. 181; A. WATSON, *Acquisition of ownership by 'traditio' to an 'extraneus'*, pp. 190 e nt. 3, 191; ID., *The Law of Property*, pp. 79-80 (e sull'origine serviana del responso vd. anche R. QUADRATO, s.v. 'Rappresentanza (diritto romano)', p. 427, nonché sostanzialmente in questi termini F. KLINCK, *Erwerb durch Übergabe an Dritte nach klassischem römischem Recht*, pp. 194 [in particolare] e ss.).

²¹⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 211 [*Servius, responsorum libri*, fragg. 139-140, '*de positis*': l'Autore tedesco suddivide, infatti, il frammento dei *Digesta* giustiniane in due passi. Questa, tuttavia, mi pare una moltiplicazione non utile, anche perché — a ben osservare — tale scelta appare contraddittoria rispetto alle annotazioni che il Bremer pone di séguito alle due parti, richiamando, in entrambe, le parole edittali « *vulgo iter fieri solere* »: cfr., rispettivamente, Ulp. XXIII *ad ed.*, D. 9.3.1 pr. e § 2 [= Pal. Ulp. 682-683] e Gai. III *aur.*, D. 44.7.5.5 [= Pal. Gai. 506], il cui fondamento è riferito alla elaborazione del maestro di Alfeno. È ragionevole ritenere che si trattasse di una riflessione unitaria svolta da Servio sul tema del *positum et suspensum*. Tutto questo premesso, dunque, il passo avrebbe dovuto essere conferito unitariamente, come in LENEL, *op. et loc. ult. cit.*,

erat deciderit et nocuerit, in eum competit actio qui posuit, non in eum qui habitaverit, quasi haec actio non sufficiat, quia positum habuisse non utique videtur qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium vel inhabitator. Nam et] cum pictor in pergula clipeum²¹⁷ vel tabulam expositam habuisset eaque excidisset et transeunti damni quid dedisset, Servius respondit ad exemplum huius actionis dari oportere actionem: hanc enim non competere palam esse, quia neque in sugrunda neque in protecto tabula fuerat posita. Idem servandum respondit et si amphora ex reticulo suspensa decidisset et damni dedisset, quia et legitima et honoraria actio deficit ».

A parere sia del Lenel, sia del Bremer — isolata correttamente la sezione iniziale (« *si id quod – nam et* ») — tutta la seconda

anche per le considerazioni di natura palingenetica che si svolgano (e questo dovrebbe condurre a respingere anche l'ipotesi di BREMER, *op. cit.*, p. 233, laddove replica il frg. di D. 9.3.5.12 all'interno del censimento dei libri *ad edictum* { 'XIV. De his quae cuiusque in bonis sunt. 2. de his qui deiecerint vel effuderint' }): « An Servius responsum in libros ad edictum receperit, in incerto remanet; sed id hoc loco repetere idoneum putavi »].

In Bas. 60.4.5 [Ulp. BT. VIII, 2772-2773; Οὐλπιαν. Hb. V, 333], nonostante la presenza di numerosi e interessanti *scholia* [Sch. Pe 33-38 e 46, BS. VIII, 3177, 3179; Sch. 42-47, Hb. V, 333-334], non v'è traccia del nome di Servio. Su alcune di tali testimonianze vd. D. ROSSI, *In tema di tutela pretoria della viabilità. A proposito di D. 9.3.5.12*, p. 412.

Allo stesso modo, nel cosiddetto 'Lexicon Μαγκίπιον' Π.14 [= B.H. Stolte, ed., in « Fontes minores », VIII, 364], rinveniamo una *glossa*, di natura meramente esplicativa, al termine '*pergula*' (qui traslitterato) di D. 9.3.5.12 = Bas. 60.4.5.12: « Πέργουλα · ὑπερφόν ». Da notare che l'editore indica come riferimento, nell'apparato critico, soltanto il luogo dei Basilici; a mio avviso si sarebbe dovuto segnalare (anche o, forse addirittura, soltanto) quello del Digesto, poiché il termine '*pergula* → *πέργουλα*' non compare affatto nel testo dei sovrani macedoni, bensì, appunto, esclusivamente nell'originale ulpiano.

²¹⁷ Vd. nt. seguente.

parte sarebbe opera del giurista repubblicano (« *cum pictor – in fin. »*)²¹⁸.

Il Bremer denuncia, tuttavia, un'incertezza di carattere testuale sulla parte « *quia neque in suggrunda neque in protecto tabula fuerat posita* » relativa al tratto « *hanc enim – fuerit posita* »²¹⁹: a mio modo di vedere, invece, quest'ultimo non solo è integralmente genuino ma risulta funzionale alla trattazione ulpiana, che si serve di un responso del giurista tardorepubblicano²²⁰. A questa conclusione si può giungere attraverso alcune osservazioni di carattere palinogenetico²²¹.

²¹⁸ Cfr. O. LENEL, *Palinogenesia iuris civilis*, II, col. 325 *ad h.l.* e BREMER, *op. et loc. ult. cit.*; ancora in questo senso parrebbe esprimersi F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 91 e, più recentemente, J.B.M. VAN HOEK, *D. 9,3,5,4: Übersetzungsfragen im Bereich der actio de deiectis vel effusis als Popularklage*, pp. 467 e ss. nonché A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en derecho romano*, pp. 282-283 (il quale osserva acutamente che l'indicazione dello scudo potrebbe essere dovuta ad una 'glossa', poiché esso « non aparece mencionado después y las oraciones siguientes van en singular » [p. 282 nt. 846]). Sul testo vd. anche A. WATSON, *Law Making in the Later Roman Republic*, p. 92; ID., *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, p. 268, e ancora ID., *Narrow, Rigid and Literal Interpretation in the Later Roman Republic*, p. 364.

²¹⁹ Peraltro, l'unico altro rilievo critico sembrerebbe essere stato quello avanzato da V. ARANGIO RUIZ, *Studi formulari* (I. *de eo quod certo loco dari oportet*), p. 162 nt. 1, il quale suggeriva l'inserimento dell'espressione '*in factum*' dopo il periodo « *Servius respondit ad exemplum huius actionis* » (e cfr. E. LEVY – E. RABEL, *Index Interpolationum*, I, p. VI [*Signorum explicatio*] e col. 118; ID., *op. cit.*, *Suppl.* I, col. 158, *ad h.l.*).

²²⁰ Per la risalenza del pensiero a Servio dell'intero tratto, si veda anche la struttura sintattica, come altre volte, incentrata sui verbi al modo infinito.

²²¹ Di diverso avviso, invece, D. ROSSI, *In tema di tutela pretoria della viabilità. A proposito di D. 9.3.5.12*, p. 411 (« la difficoltà del testo risulta anche dalla non coordinazione tra la prima e la seconda parte ove, pur iniziandosi con un *nam*, si passa a commentare invece casi di estensione utile dell'azione edittale, applicati, secondo l'opinione di Servio, quando l'oggetto caduto non fosse stato posto in *suggrunda protectove* »). Le ragioni della differente scelta palinogenetica sono arguibili da quanto sostenuto *infra*, nel prosieguo della trattazione.

L'inciso, oggetto della critica bremeriana, risponde, infatti, simmetricamente, per un verso, al contenuto della clausola edittale '*ne quis in suggrunda*' [E. 62(61)]²²², che Ulpiano riporta, all' 'interno dello stesso libro XXIII del suo commentario all'editto, in D. 9.3.5.6 [= Pal. Ulp. 690: « *Praetor ait: 'Ne quis in suggrunda protectove supra eum locum, quo vulgo iter fiet inve quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicitur, aut noxae dedi iubebo* »], e, per altro verso, alla trattazione che egli offre dell'intera materia ('*de his qui deiecerint vel effuderint*')²²³. Il giurista severiano, infatti, procede, come nel suo stile analitico, ad esporre partitamente i singoli lemmi che compongono la *clausula* edittale, ossia:

– '*ne quis in suggrunda protectove*' (D. 9.3.5.8 [= Pal. Ulp. 691])²²⁴;

– '*supra eum locum, qua vulgo iter fieret inve quo consistetur, id positum habeat*', con delimitazione di ciò che possa significare '*ponere*' nello specifico contesto dell'editto di cui sta trattando (D. 9.3.5.9-10 [= Pal. Ulp. 692])²²⁵;

²²² Parte dell'editto '*de his qui deiecerint vel effuderint*': si veda O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*³, p. 173-174 e 174 nt. 3 [= Tit. XV. '*de his quae cuiusque in bonis sunt*', § 61[60]].

²²³ Da ultima, sul testo ulpiano ora riportato, e sui paragrafi successivi, vd. M.F. CURSI, *Tra responsabilità per fatto altri e logica della nossalità: il problema della cosiddetta 'exceptio noxalis'*, pp. 675 e ss. (in una lettura che pare sostanzialmente condivisibile).

²²⁴ Ulp. XXIII *ad ed.*, D. 9.3.5.7 [= Pal. Ulp. 690, § 7] non riporta parte della clausola, bensì il seguente commento ulpiano: « *Hoc edictum superioris [= de his qui deiecerint vel effuderint {E. 61(60)}] portio est: consequens etenim fuit praetorem etiam in hunc casum prospicere, ut, si quid in his partibus aedium periculose positum esset, non noceret* ».

²²⁵ Sul profilo pratici implicati dall'uso di verbo '*ponere*', in questo contesto, rimando ancora a CURSI, *op. cit.*, pp. 677-678.

– ‘*cuius casus nocere posset*’ (D. 9.3.5.11 [= Pal. Ulp. 693])²²⁶.

Ora — salvo voler ritenere che altre esemplificazioni relative alle singole *partes edicti* ‘*ne quis in suggrunda*’²²⁷ siano cadute (anche se di questo non v’è prova)²²⁸, e che, quindi, se così per ipotesi fosse avvenuto, D. 9.3.5.12 possa essere anticipato e inserito tra la fine del palingenetico frg. 691²²⁹ e l’inizio del frg. 692²³⁰, ossia tra il commento a ‘*ne quis*’ e quello ai *verba* ‘*supra eum locum*’, et rell. (oppure dopo il frg. 692)²³¹ — non mi pare si possa contestare che, alle parole del pretore (‘*in suggrunda protectove*’, di D. 9.3.5.6), e al relativa recupero del *thema* in D. 9.3.5.8²³², trovi preciso riscontro

²²⁶ Intorno a problemi di coordinamento, nel pensiero ulpiano, tra i §§ 11 e 12 di D. 9.3.5, se visti alla luce di D. 9.3.1.3 (ma che non toccano la porzione serviana) vd. W. WOŁODKIEWICZ, ‘*Deiectum vel effusum*’ e ‘*positum aut suspensum*’ nel diritto romano, pp. 379 e ss., e, ora, T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Los Llamados Cuasidelitos*, pp. 107-108.

²²⁷ Vd. anche *supra*, ntt. 216 e ss.

²²⁸ Un indizio potrebbe essere costituito dal fatto che, contrariamente alla puntuale analisi di tutte le parti della disposizione pretoria, proprio i termini ‘*in suggrunda protectove*’ non trovano nella sequenza espositiva un commento diretto; per contro, però, bisogna onestamente osservare che D. 9.3.5.12 riprende anche i temi precedenti e, soprattutto, quello del ‘*ponere*’, equivalendo ad una sorta di sintesi dell’analisi ulpiana precedentemente esposta. E, quindi, rispetto a quanto si dirà appena *infra*, nel testo, si potrebbe anche ipotizzare un eventuale inserimento di D. 9.3.5.12 dopo il frammento palingenetico ulpiano 692.

²²⁹ Corrispondente ad Ulp. XXIII *ad ed.*, D. 9.3.5.8 [= Pal. Ulp. 691]: « *Ait praetor: ‘ne quis in suggrunda protectove’. Haec verba ‘ne quis’ ad omnes pertinent vel inquilinos vel dominos aedium, sive inhabitent sive non, habent tamen aliquid expositum his locis* ».

²³⁰ Coincidente con Ulp. XXIII *ad ed.*, D. 9.3.5.9-10 [= Pal. Ulp. 692]: « *Supra eum locum, qua vulgo iter fieret in ve quo consistetur, id positum habeat. Accipere debemus positum sive in habitationis vel coenaculi, sive etiam in horrei vel cuius alterius aedificii* ».

²³¹ Ove si tenga conto di quanto detto *supra*, nella seconda parte della nt. 174.

²³² Ulp. XXIII *ad ed.*, D. 9.3.5.8 [= Pal. Ulp. 691]: « *Ait praetor: ‘ne quis in suggrunda protectove’. Haec verba ‘ne quis’ ad omnes pertinent vel inquilinos vel*

l'inciso « *quia neque in suggrunda neque in protecto tabula fuerat posita* » di D. 9.3.5.12, da cui hanno tratto avvio queste considerazioni.

In altri termini, Ulpiano — in sede di analisi (o di ripresa)²³³ del tema 'ponere' — si è avvalso del responso serviano che era funzionale all'articolato della sua esposizione²³⁴. Responso in cui, ad essere attenti al dato testuale, si analizzava un caso non già di 'positum' ma di 'ex-positum', che andava dunque chiarito (e, quindi, di 'suspensum', per quanto riguarda l'*amphora*, che, 'reticulo', si trovasse in tale condizione), il quale, soprattutto, escludeva l'operatività delle parole edittali²³⁵ '*in suggrunda protectove*'. Come conclude, infatti, Servio — la cui *ratio* è opportunamente (r)accolta dal giurista di Tiro — « *neque in suggrunda neque in protecto tabula fuerit posita* »²³⁶.

dominos aedium, sive inhabitent sive non, habent tamen aliquid expositum his locis ».

²³³ Vd. *supra*, nt. 225 (e testo di riferimento).

²³⁴ Circa l'ipotesi che i testi fossero, in origine, diversi (*arg. ex* TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, I, p. 296; vd. A. WATSON, *Liability in the 'actio de depositis ac suspensis'*, p. 381), o che il § 12 di D. 9.3.5 contenesse una trattazione serviana dell'editto, reseca dai Compilatori (vd. W.M. GORDON, *The Actio de Posito Reconsidered*, pp. 52 e ss.), è congettura interessante, ma non sembra dotata di solidi agganci testuali.

²³⁵ È, pertanto, opinione condivisibile quella secondo cui l'editto *de quo* fosse già noto al giurista tardorepubblicano: sul punto vd. A. WATSON, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, pp. 267-268; ID., *Law Making in the Later Roman Republic*, pp. 39 e 42; T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Los Llamados Cuasidelitos*, p. 91.

²³⁶ Si può osservare che il binomio '*suggrunda – protectum*' si rinviene (soltanto) nei passi ulpiane ora censiti. Infatti, anche Iav. II *ex post. Lab.*, D. 50.16.242.1 [= Pal. Iav. 188] tratta della distinzione tra *proiectum* e *immissum*, a proposito della quale usa il termine *suggrunda*, ma fuori dal contesto edittale di riferimento. La *rubrica* di D. 39.2, poi, è così strutturata: *De damno infecto et de suggrundis et proiectionibus* (interessante la variante *F*, '*protectionibus*', non accolta, però, nell'edizione dei *Digesta*: vd. TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani augusti*, II, p. 380, *ad lin.* 25 – e di nessuna utilità può essere la *rubrica* 'parallela' di Bas. 58.10, poiché questi tratta-

Per tornare, dunque, alla soluzione interpolazionistica di partenza, il Bremer non pare aver compreso la funzione del fraseggio di natura, per così dire, ‘operativa’ (« *hanc enim – fuerat posita* ») con cui Ulpiano — per mezzo della citazione di Servio — completa il proprio commento²³⁷.

Un’ultima considerazione è ancora opportuna.

Il periodo finale del brano (« *idem – deficit* ») riprende con la seguente citazione: « *idem servandum respondit...* », sottintendendo nuovamente Servio.

A questo proposito, potrebbe sembrare inconseguente che la prosa ulpiana, dopo aver riportato il pensiero del giurista più antico nella proposizione precedente (« *Servius respondit ad exemplum*²³⁸ ..., et rell. »), riprenda — senza soluzione di continuità — il responso serviano ribadendo che quegli ‘*respondit*’. La difficoltà po-

no solamente della ‘*operis novi nuntiatio*’: cfr. BT. VII, 2654 [Æ. – *Titulus partim restitutus*]; Hb. V, 205: « Περὶ ἔργου νέου παραγγελίας τουτέστι καινοτομίας καὶ περὶ τοῦ ἀζήμιον φυλάττεσθαι τὸν καινοτομούμενον παρὰ τοῦ καινοτομοῦντος »). Per quanto riguarda il termine *protectum* (o, anche, in una ricorrenza, *protectus*), esso viene impiegato per due volte dallo stesso giurista severiano, in tema di *lex Aquilia*, in Ulp. XVIII *ad ed.*, D. 9.2.29.1 [= Pal. Ulp. 625; Pal. Proc. 79], riportando e commentando un parere di Proculo; altre testimonianze sono presenti anche in Nerat. IV *reg.*, D. 8.3.2 pr. [= Pal. Nerat. 67]; Pomp. XX *ad Sab.*, D. 47.7.6.2 [= Pal. Pomp. 679: *tignum aut protectum*]; Pomp. XXIX *ad Sab.*, D. 43.26.15.2 [= Pal. Pomp. 748: *immissa vel protecta*] e, infine, in Scaev. I *resp.*, D. 8.2.41.1 [= Pal. Scaev. 222: *tignorum protectus*]. Comunque sia, come già osservato, l’uso del binomio di nostro interesse, legato alla clausola edittale (Tit. XV, § 62[61]: cfr. O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*³, p. 174) è, dunque (allo stato delle nostre conoscenze), tipicamente ulpiano.

²³⁷ Vd. ancora A.R. MARTÍN MINGULIÓ, *Fórmulas reconstruidas y acciones ‘in factum conceptae’*, p. 246, che lega direttamente l’inciso « *haec enim – posita* » al ragionamento serviano.

²³⁸ Sul punto vd. G. WESENER, *Actiones ad exemplum*, pp. 229-230; per alcuni profili linguistici R. STOLMAR, *Die Formula der actio utilis*, p. 45 e nt. 299; ora, ampiamente, si veda P. GRÖSCHLER, *Actiones in factum. Eine Untersuchung zur Klagen-Neuschöpfung im nichtvertraglichen Bereich*, pp. 82 e ss.

trebbe essere ‘superata’ aderendo alle soluzione del Bremer che separava in due *responsa* la sezione analizzata di D. 9.3.5.12²³⁹.

In realtà è opportuno mantenere unitariamente il testo, poiché il raddoppio sembra essere più il frutto di una scelta stilistica ulpiana che dell’unione di due responsi distinti (così come denuncia, comunque, la forma adottata dal relatore: « *idem servandum respondit...* », segno che Servio aveva tratto un’ulteriore conclusione a partire dalle fattispecie iniziale — secondo un *modus procedendi* riscontrabile in altri testi)²⁴⁰.

B.20. – Ulp. XXIX *ad ed.*, D. 15.1.17 [= Pal. Serv. 22 → Pal. Ulp. 852; Br. 9 *ad ed.*]²⁴¹: « [*Si servus meus ordinarius vicarios habeat, id quod vicarii mihi debent an deducam ex peculio servi ordinarii? Et prima illa quaestio est, an haec peculia in peculio servi ordinarii computentur. Et Proculus et Atilicinus existimant, sicut ipsi vicarii sunt in peculio, ita etiam peculia eorum: et id quidem, quod mihi dominus eorum, id est ordinarius servus debet, etiam ex peculio eorum detrahetur: id vero quod ipsi vicarii debent, dumtaxat ex ipsorum peculio: sed et si quid non mihi, sed ordinario servo debent, deducetur de peculio eorum quasi conservo debitum: id vero, quod ip-*

²³⁹ Vd. *supra*, nt. 216.

²⁴⁰ All’opposta conclusione si sarebbe dovuti giungere se il testo avesse ripreso con l’espressione « *idem servandum et si...* », che avrebbe, inoltre, imposto di accollare il periodo finale ad Ulpiano, quale deduzione rispetto a quanto riportato: ma, evidentemente, si tratta di ipotesi da respingere.

²⁴¹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 235 [*Servius, ad edictum libri duo ad Brutum conscripti*, frg. 9, ‘*de bonae fidei contractibus*’].

Il testo corrispondente di Bas. 18.5.17 [BT. III, 896; Bas. 18.5.11, Hb. II, 245-246], accompagnato da vari e ampi scoli [II 1-8, BS. III, 1124-1125; soltanto Sch. 1, Hb. II, 246, ma vd. C.E. ZACHARIAE A LINGENTHAL, *Supplementum editionis Basilicorum heimbachianae*, pp. 217-219, Sch. 90-97 = *Basilicorum libri LX. Supplementa editionis Basilicorum heimbachianae* {M. Miglietta, cur.}, pp. 233-235], con questi tace sul nome del nostro.

sis] debet ordinarius servus, non deducetur de peculio ordinarii servi, quia peculium eorum in peculio ipsius est (et ita Servius respondit), [sed peculium eorum augebitur, ut opinor, quemadmodum si dominus servo suo debeat] ».

Il passo — che contiene una interessante quanto nota discussione giurisprudenziale circa la deducibilità dei debiti contratti dai *servi vicarii* dal peculio del *servus ordinarius*²⁴² — viene riportata da Lenel solamente nella estensione ritenuta dallo stesso di pertinenza serviana (« *debet ordinarius servus – servo suo debeat* »)²⁴³, riassumendo, significativamente²⁴⁴, quella precedente del medesimo testo ulpiano con le seguenti parole ‘*Si de peculio servi ordinarii agatur, id quod vicarii*’²⁴⁵. Il Bremer, per contro, allega anche il periodo d’esordio « *si servus meus ordinarius – ordinarii?* »²⁴⁶.

Secondo parte della dottrina resterebbe, in ogni caso, problematico poter stabilire l’ampiezza del riferimento al responso di Servio — forse provocato dalla necessità di dare soluzione al problema emergente in Ulp. XXIX *ad ed.*, D. 15.1.9.3 [= Pal. Ulp.

²⁴² Si veda, con completezza di analisi e di indicazioni bibliografiche, F. REDUZZI MEROLA, ‘*Servo parere*’. *Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, pp. 75 e ss.

²⁴³ Così pure sembrerebbe concludere L. AMIRANTE, *Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio a Ulpiano*, p. 14. Per l’anteriorità del tema rispetto allo stesso Servio, vd. L. LABRUNA, *Minima de servis. I. Il servo ‘vicario’, lo schiavo ‘padrone*’, pp. 3558-3559 = ID., ‘*Servus vicarius: l’arricchimento dello schiavo*’, pp. 471-472 (non tratta, invece, del punto, né dell’inserimento serviano — poiché analizza il testo sotto altri profili — T.J. CHIUSI, *Contributo allo studio dell’editto ‘de tributaria actione*’, pp. 384-385).

²⁴⁴ Adopero l’avverbio nel senso che l’Autore tedesco escludeva ogni paternità serviana diretta di quella parte, salvo l’aderenza al *principium iuris* così compendiatto.

²⁴⁵ Cfr. LENEL, *op. cit.*, col. 325 *ad h.l.*, scelta palinogenetica già notata, e adeguatamente segnalata, da REDUZZI MEROLA, *op. cit.*, pp. 78 e ss.

²⁴⁶ Vd. BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

852] ²⁴⁷ — poiché la stessa informazione « *ita Servius respondit* » parrebbe da limitare « sintatticamente [...] al ‘*quia peculium eorum in peculium ipsius est*’ » ²⁴⁸.

Pare certo, tuttavia, che l’inciso « *ut opinor* » della frase finale debba farla ricondurre al pensiero del giurista di Tiro, e non, invece, al *responsum* serviano ²⁴⁹.

B.21. – Ulp. XXXI *ad ed.*, D. 17.2.52.[17-]18 [= Pal. Serv. 23 → Pal. Ulp. 922; Br. 127 *resp.*] ²⁵⁰: « [§ 17. *Ibidem ait* {*scl.*: Ne-

²⁴⁷ Questa l’ipotesi avanzata da REDUZZI MEROLA, *op. cit.*, pp. 80-81. Il testo ultiano è il seguente: « *Huic definitioni Servius adiecit et si quid his debeat qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit* » [= frg. **E.29.**].

²⁴⁸ Per le citazioni testuali, vd. I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei ‘servi’*, p. 133 e nt. 148. Nonostante l’indubbia relazione morfologica sottoneata dallo Studioso, per la ragioni di sostanza, emerse nella dottrina anche posteriore, deve ritenersi parte integrante della riflessione serviana anche la frase precedente: « *debet ordinarius servus – ordinarii servi* ».

²⁴⁹ Cfr. F. HORAK, *Rationes decidendi*, pp. 144-145 (che propende per la recezione serviana di una *regula iuris* — come potrebbe indicare l’espressione usata da Ulpiano: « *et ita Servius respondit* » — ma anche in questo caso non muterebbe la sostanza di quanto affermato dal giurista più antico: vd. conformemente anche A. WATSON, *The Law of Obligations*, p. 189 e AMIRANTE, *op. cit.*, pp. 13 e ss.); A. MANTELLO, ‘*Beneficium*’ *servile* – ‘*debitum*’ *naturale*, p. 233 nt. 71 e F. REDUZZI MEROLA, ‘*Servo parere*’, p. 76.

²⁵⁰ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 206-207 [*Servius, responsorum libri*, frg. 127, ‘*de societate*’].

Per le fonti bizantine, cfr. Bas. 12.1.50.17-18 [BT. II, 686; Hb. I, 758], a cui sono allegati alcuni scolii, di cui due di Stefano (Sch. 66-67) e uno dell’Anonimo (Sch. 65) [Ca 65-70, BS. II, 490; Sch. 41-43, Hb. I, 758-759]: ma Servio non è richiamato in alcuna di queste testimonianze.

Per quanto non coinvolga direttamente il profilo di nostro interesse, non sembra inopportuno segnalare che da Πομ. ἀγωγ. 5.4.3 [linn. 30-33: R. MEIJERING, ed., in « *Fontes minores* », VIII, 52] emergono echi — seppure parziali — dei relativi testi dei *Digesta*, ossia D. 17.2.52.18 e D. 17.2.52.17: per il primo, si veda il tratto « ὁ δὲ τουτόρουμ βονόρουμ κοινωνός, ἴ τουτέστιν ὁ ἐπὶ πάση τῇ περιουσίᾳ γινόμενος », ἐὰν εἰς δίκην κληθῆ καὶ ἀδίκως καταδικασθῆ, κοινή ἐστὶν ἡ ζημία, εἰ δὲ δικάως, αὐτὸς μόνος ζημιούται » [linn. 30-33], e, per il secondo, in maniera

ratus} *socium omnium bonorum non cogi conferre, quae ex prohibitis causis adquisierit.* – § 18. *Per contrarium quoque apud veteres tractatur* ²⁵¹, [*an socius omnium bonorum, si quid ob iniuriarum actionem damnatus praestiterit, ex communi consequatur ut praestet. Et Atilicinus Sabinus Cassius responderunt* ¹], *si iniuria iudicis damnatus sit, consecuturum, si ob malefictum suum, ipsum tantum damnum sentire debere. Cui congruit,*] quod Servium respondisse Aufidius refert, si socii bonorum fuerint, deinde unus, cum ad iudicium non adesset, damnatus sit, non debere eum de communi id consequi, si vero praesens iniuriam iudicis passus sit, de communi sarcendum » ²⁵².

In questa sede *casus* e *responsum* appaiono parzialmente frammisti, ma facilmente scomponibili ²⁵³, e riguardano, per il lato serviano, l'ipotesi in cui un partecipante alla '*societas omnium bonorum*' ²⁵⁴ sia risultato contumace in giudizio ²⁵⁵, per fatto a lui addebi-

più fedele all'originale, l'immediata prosecuzione: « Ἐν δὲ τοῖς ἀσέμνοις πράγμασι κοινωνία οὐ συνίσταται » [lin. 33].

²⁵¹ Si vedano, però, le osservazioni di M. SERRANO-VICENTE, *Sobre la pluralidad de significados del término 'veteres' en la jurisprudencia romana*, p. 392, che riferisce la definizione a Sabino e a Cassio.

²⁵² Cfr. LENEL, *op. cit.*, col. 325 *ad h.l.*

²⁵³ Sulla opportunità di richiamare (seppure opportunamente isolato) anche il § 17 di D. 17.2.52 vd. già P. VAN WARMELO, *Aspects of Joint Ownership in Roman Law*, pp. 163-164 e F. STURM, *Gesellschafterausgaben für Weib und Würfel*, pp. 78-79. Quanto al fatto che la *regula* racchiuda in sé « il criterio risolutivo del problema specifico », vd. M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* ², p. 94.

²⁵⁴ Non vi è dubbio — anche sulla base della precedente trattazione — che così debba intendersi l'espressione « *si socii bonorum* » del testi laddove si ricorda il parere serviano (e questo dev'essere il motivo per cui M. BIANCHINI, *Studi sulla 'societas'*, p. 60, ha direttamente trascritto la parte relativa del testo come « *Si socii omnium bonorum fuerit...* », et rell.): vd. G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, p. 232 nt. 2.

²⁵⁵ *Rectius*: in qualsiasi giudizio *in personam* (e, quindi, non soltanto in rapporto all'*actio iniuriarum* di cui si discute nella prima parte del frammento): vd., infatti, F.

tabile²⁵⁶: in tale ipotesi — come conclude Servio²⁵⁷ — l'eventuale condanna subita non potrà avere una ricaduta negativa sugli altri soci (quindi sul patrimonio comune)²⁵⁸, ma produrrà i propri effetti solamente sul responsabile della *condemnatio*²⁵⁹ (alla conclusione opposta, invece, e comprensibilmente, si dovrà giungere qualora la con-

BONA, *Società universale e società questuaria generale in diritto romano (a proposito di Bianchini, Studi sulla societas)*, p. 387 = ID., *Lectio sua*, II, p. 323.

²⁵⁶ Cfr., mi pare a ragione, già L. ARU, *Scritti giuridici I. Il processo civile contumaciale. Studio di diritto romano*, p. 81 nonché M. BRUTTI, *Il problema del dolo processuale nell'esperienza romana*, I, p. 315; *contra* SANTUCCI, *op. et loc. ult. cit.* (con indicazione di ulteriore bibliografia relativa a questo profilo, cui *adde*, relativamente al profilo qui discusso, anche E. DEL CHIARO, *Le contrat de société en droit privé romain*, p. 167). A me pare, tuttavia, che se non si presupponesse il riferimento al criterio soggettivo della 'colpa' del socio, la decisione di Servio apparirebbe illogica (ossia: il socio dovrebbe sopportare in prima persona le conseguenze di un comportamento processuale a lui non ascrivibile, e, in ipotesi, ascrivibile addirittura agli altri soci) e contraddittoria rispetto al séguito dedicato all'*iniuria iudicis* (per cui non si scorgerebbe la presenza di alcun criterio discrezionale — mentre si tratta di una chiara *distinctio* serviana — poiché nell'uno, come nell'altro caso, il socio sarebbe privo di responsabilità; però, nel primo, risponderebbe in proprio, mentre, nel secondo, in pari condizioni rispetto ai consoci).

²⁵⁷ Sempre considerando il potenziale diaframma costituito dalla mediazione di Aufidio Namusa, da cui Ulpiano ha attinto la testimonianza serviana (vd. ancora BONA, *op. cit.*, p. 388 = ID., *Lectio sua*, I, p. 323). Per i rapporti e per la coerenza della seconda parte con la precedente (testimoniata, come mi pare di poter concludere, dall'espressione ulpiana « *cui congruit* »), vd. anche J. HERNANDO LERA, *El contrato de sociedad. La casuística jurisprudencial clásica*, p. 136.

²⁵⁸ Decisamente troppo sottile (e probabilmente non conforme al senso della testimonianza) si manifesta la distinzione proposta da F.-S. MEISSEL, *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, p. 261 nt. 112, secondo cui l'espressione « *ex communi* » del passo non alluderebbe, in senso obiettivo, « *aus dem in Miteigentum stehenden Vermögen* » bensì, nel significato dei rapporti obbligatori, « *auf gemeinsame Rechnung* ».

²⁵⁹ Nei termini di un mancato rimborso, *pro quota*, dal patrimonio comune (vd. ARU, *op. cit.*, p. 84) ovvero della deduzione dalla quota del socio condannato di una somma pari al valore della *condemnatio* al momento della divisione del patrimonio societario, se esperita — da parte dello stesso — l'*actio pro socio* contro i consociati.

danna del *socius* sia stata effetto di ‘*iniuria iudicis*’) ²⁶⁰. Il Bremer, a questo proposito, salva anche la parte iniziale (« *an socius omnium bonorum – responderunt [...] cui congruit quod [...] Servium...*», et rell.) ²⁶², evidentemente per rendere ragione della fattispecie iniziale oggetto della discussione e della *opinio veterum*, probabilmente a ciò indotto dalla presenza dell’espressione « *cui congruit, quod Servium respondisse Aufidius refert* », et rell. ²⁶³.

B. 22. – Ulp. XX *ad Sab.*, D. 33.7.12 pr. [= Pal. Serv. 47 → Pal. Ulp. 2609; Br. 22 *resp.*] ²⁶⁴: « ¹ Quaesitum est, an frumentum, quod cibariis cultorum paratum foret, instrumento cederet. ¹ [*Et plurimis non placet, quia consumeretur: quippe instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio: accedit eo, quod cibaria victus magis quam colendi causa pararentur. Sed ego puto ¹ et frumentum et vinum ad cibaria paratum instrumento contineri: ^{1?} et ita Servium respondisse auditores eius referunt. [Item nonnullis visum est frumentum, quod se-*

²⁶⁰ In questa ipotesi, infatti, la responsabilità non sarà imputabile al socio, bensì al *iudex privatus*, contro il quale la *societas* potrà far valere il mezzo di tutela giurisdizionale dell’azione contro quest’ultimo, *qui litem suam fec(er)it*: sul punto specifico si rinvia a R. SCEVOLA, *La responsabilità del ‘iudex privatus’*, pp. 340 e ss. (nonché a BRUTTI, *op. cit.*, pp. 305 e ss. e 315 e ss., per la testimonianza più risalente, in Servio, del sintagma ‘*iniuria iudicis*’).

²⁶¹ Così, con punti di sospensione, in BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, ma questi segni diacritici sono privi di ragione (salvo che lo Studioso tedesco volesse cripticamente alludere alla caduta di qualche parte del testo), poiché dopo ‘*quod*’ il brano offre, senza soluzione di continuità, ‘*Servius*’.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Da ultimo vd. T. GIARO, *Römische Rechtswarheiten*, pp. 511-512 (con giudizio di ‘anacronismo’ — ma non se ne vede il motivo — della proposizione) e 527.

²⁶⁴ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 174 [*Servius, responsorum libri*, frg. 22, ‘*de fundo legato*’].

Passo assente nei *libri Basilicorum* [vd. Bas. 44.10.12, BT. VI, 2023; cfr., tuttavia, Hb. IV, 408 — ricostruito sulla base di Tipuc. 44.10.12 e, quindi, comunque privo della menzione di Servio].

rendi causa sepositum est, instrumento contineri, puto quia et instar culturae esset et ita consumitur, ut semper reponeretur: sed causa seminis nihil a cibariis differt] ».

Se il Lenel propende per l'indicazione della sola parte « *puto et frumentum – referunt* », il Bremer, per contro, recupera anche l'*incipit* « *quaesitum est – cederet* », come pare più corretto. Questo, infatti, rispecchia il problema offerto alla valutazione del giurista, al quale hanno dato una risposta i *plures*, opinione perdurante ancora all'epoca di Ulpiano e dalla quale egli intende discostarsi (per cui, a tal fine, riprende il pensiero di Servio, almeno come mediato, in forma collettiva ²⁶⁵, dai suoi *auditores*) ²⁶⁶.

Sembra, infatti, che la relazione tra « *sed ego puto* » ed « *et ita Servium – referunt* » ²⁶⁷, possa condurre a ritenere che la prima affermazione (in particolare, poiché retta dal verbo *putare*) non indichi, ovviamente, gli *ipsissima verba Servii* ²⁶⁸, bensì il nucleo della sua presa di posizione così come metabolizzata da Ulpiano, in ragione della quale sono considerati rientrare nell'*instrumentum fundi* il frumento e il vino destinati al vitto dei coltivatori, ossia le derrate alimentari fornite alla manodopera servile (a prescindere dalla sussistenza dei requisiti di stabilità nel fondo e di continuità nell'uso, o,

²⁶⁵ Sulla particolarità della citazione è opportuno vedere le osservazioni di F. CASAVOLA, *Auditores Servii*, p(p). 153 (e ss.) = ID., *Giuristi adrianei*, p(p). 129 (e ss.) = ID., *Sententia legum tra mondo antico e moderno*, I. *Diritto romano*, p(p). 31 (e ss.).

²⁶⁶ Vd. R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, pp. 3-4 (con opportuno rimando a Paul. Sent. 3.6.37 [*op. cit.*, p. 24 nt. 70]); M.A. LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'«instrumentum fundi»*, pp. 80 (e nt. 111), 86 e ss., 212 e nt. 168, 221 e nt. 193; da ultima, con riflessioni essenziali, e che non coinvolgono tematiche palingenetiche, T. DICENTA MORENO, *El legado del fundo y el problema de sus instrumentos según D. 33.7.5.*, pp. 178-179.

²⁶⁷ Per la genuinità del tratto (e per la sua sostanziale riferibilità a Servio) cfr. U. JOHN, *Die Auslegung des Legats*, pp. 32-33.

²⁶⁸ Vd. quanto già precisato *supra*, nt. 17.

sotto un altro profilo, dalla loro consumabilità — ma idonei, tra altri, a rendere il fondo autosufficiente ²⁶⁹⁾ ²⁷⁰⁾.

Questa è la ragione per cui si è scelto di isolare — pur mantenendola in tondo — l'affermazione « *et frumentum et vinum ad cibaria paratum instrumento contineri: »*.

[B.23.] — Ulp. XX *ad Sab.*, D. 33.7.12.6 [= Pal. Serv. 47 → Pal. Ulp. 2609; Br. 20 *resp.*] ²⁷¹⁾: « ¹Sed an instrumenti instrumentum legato instrumento continetur, quaeritur: ¹? haec enim, quae rusticorum causa parantur, lanificae et lanae et tonsores et fullones et focariae non agri sunt instrumentum, sed instrumenti. [*Puto*] igitur etiam focarium contineri: sed et lanificas et ceteros, qui supra enumerati sunt: et ita Servium respondisse auditores eius referunt ».

Il Lenel ha seguito l'opzione — credo, *ratione materiae* 'instrumenti fundi' — di unificare sotto un unico frammento palingeneticamente entrambi i paragrafi di D. 33.7.12, in cui compare la menzione di Servio, ossia il *principium* e il § 6 ²⁷²⁾. Il Bremer, invece, condensa

²⁶⁹⁾ Osservazione, questa, che trovo (e condivido) in LIGIOS, *op. cit.*, p. 170 (e nt. 73).

²⁷⁰⁾ Perché questo sembrerebbe essere il profilo (o, almeno, il profilo rilevante) che contrappone Servio e Ulpiano, da un lato, rispetto ai *plurimi* citati in apertura di D. 33.7.12 pr.: cfr. M. DE DOMINICIS, *L'apicoltura e alcune questioni connesse nel regolamento di un fondo imperiale africano*, pp. 397-398; A. DELL'ORO, *Le cose collettive nel diritto romano*, pp. 96 e ss. nonché G. CRIFÒ, *Studi sul quasi-usufrutto romano*, I. *Problemi di datazione*, p(p). 151 nt. 43 (e 156 e ss.).

²⁷¹⁾ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 174 [*Servius, responsorum libri*, frg. 20, 'de fundo legato'].

Per i Basilici, vale quanto già riportato *supra*, nt. preced., con riguardo a D. 33.7.12 pr.

²⁷²⁾ Vd. LENEL, *op. cit.*, II, col. 328 *ad h.l.* Per la scissione logica tra le due ipotesi analizzate (ossia, « derrate alimentari destinate alla manodopera servile », nel *principium*, e *instrumentum instrumenti*, nel § 6) — nonostante l'una ipotesi confermi la concezione serviana dell'*instrumentum fundi* contenuta nell'altra — vd.

sotto un unico testo i §§ 3-6 di D. 33.7.12, ma isola il paragrafo introduttivo²⁷³.

Nonostante le intuitive connessioni tra l'uno e l'altro, còlte dal Lenel — in ragione delle quali il principio trova conferma del pensiero serviano in tema di *instrumentum fundi* nel § 6²⁷⁴ — bisogna ritenere che le due parti della testimonianza (ripeto: il principio e il sesto paragrafo) debbano essere separati, poiché concernono due distinte fattispecie, sebbene in ordine allo stesso argomento.

In ogni caso, D. 33.7.12 pr. e D. 33.7.12.6 risultano di certo interesse, in quanto nei due passi — a modo di incastro (più contenuto nel primo, forse più esteso nel secondo) — affiorano le decisioni serviane nel ricordo — come mi pare si debba concludere — da parte di tutti, o di molti (almeno) dei suoi *auditores* (« *et... auditores eius referunt* »).

La struttura espositiva dei due paragrafi — nelle parti riconducibili al pensiero del caposcuola²⁷⁵ — è, inoltre, praticamente parallela: si ha la prospettazione del problema giuridico (con uso del verbo *quaerere*); la soluzione che Ulpiano ritiene preferibile (con impiego del verbo *putare*); l'identica segnalazione del conforme pensiero di Servio (in entrambi i casi, attraverso l'identica notizia della fonte: « *et ita Servium respondisse auditores eius referunt* »).

A differenza del § 6, tuttavia, nel *principium* si incastonano, all'interno della struttura evidenziata, due ulteriori documentazioni: la prima (« *et plurimis – pararentur* »), relativa all'opinione negativa di molti giuristi, respinta da Ulpiano, a cui segue l'opinione contraria

M.A. LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell' "instrumentum fundi" tra il I sec. a.C. e il III sec. d.C.*, pp. 37-38 nt. 71, in particolare).

²⁷³ Vd. *supra*, testo B.21..

²⁷⁴ Vd. ancora LIGIOS, *op. cit.*, p. 95.

²⁷⁵ Vd. cpv. seguente.

(già sostenuta da Servio)²⁷⁶; la seconda (« *item – differt* »), che segue una simile impostazione, ma è contraddetta dallo stesso Ulpiano.

Quanto, dunque, nel *principium* può corrispondere alla elaborazione di Servio, si limita al problema giuridico (« *quaesitum est – cederet* »)²⁷⁷ e alla soluzione positiva (« *et frumentum – referunt* »)²⁷⁸.

Ancora più interessante appare — almeno a mio giudizio — quanto riportato in D. 33.7.12.6. Se, infatti, in ordine alla *quaestio iuris* (« *sed an – quaeritur* ») valgono gli stessi rilievi avanzati con riferimento all'omologa parte del *principium* (« *quaesitum est – cederet* »), l'intera continuazione può essere più vicina allo stile serviano. Lo stesso Mommsen, infatti, circa le parole « *lanificae et lanae <et> tonsores et fullones et focariae* » ha sentenziato quanto segue: « non sunt Ulpiani »²⁷⁹.

Credo che l'intuizione del grande romanista ottocentesco — accolta anche nel cosiddetto 'Digesto Milanese'²⁸⁰ — non sia affatto priva di fondamento. Nello stile della scuola serviana, infatti, non mancano altri esempi per elencazione di tipologie di schiavi: si veda, ad esempio²⁸¹ e a questo proposito, il celebre passo sulle condizioni

²⁷⁶ Vd. quanto osservato *supra*, in ordine al frg. [B.21.].

²⁷⁷ L'*incipit* di D. 33.7.12 pr. è stata omessa da LENEL, *op. cit.*, II, col. 328 *ad h.l.*, poiché risponde naturalmente alla scrittura ulpiana; ma non può esservi dubbio che tale fosse il problema affrontato già da Servio. In ogni caso ho segnalato tale problema — come di consueto in casi analoghi — attraverso l'uso delle parentesi quadre 'in apice'.

²⁷⁸ Rispetto a quanto sottolineato nella nota precedente, il Lenel (*loc. cit.*) non ha ritenuto di isolare — come coerentemente avrebbe dovuto fare — anche questa porzione, e, anzi, ha mantenuto anche il verbo '*putare*', che è, al di là di ogni ragionevole dubbio, ulpiano.

²⁷⁹ Vd. TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, II, p. 126 nt. 1 *ad h.l.* (e cfr. anche ID., *Corpus Iuris Civilis*, I. *Digesta*, p. 511 nt. 1).

²⁸⁰ Vd. P. BONFANTE – C. FADDA – C. FERRINI – S. RICCOBONO – V. SCIALOIA, *Digesta Iustiniani Augusti*, p. 829 nt. 1 *ad h.l.*

²⁸¹ Vd. *infra*.

(*facti*) necessarie per ottenere l'esenzione dal pagamento del '*portorium Siciliae*', passo contenuto in Alf. VII *dig. ab anon. epit.*, D. 50.16.203 [= Pal. 29]²⁸², in cui si elencano i *servi* « *dispensatores, insularii, vilici, atrienses, textores, operarii quoque rustici* »²⁸³ — e, si noti con attenzione, quegli stessi schiavi di cui si ci si domanda se siano « *usus sui causa parati* » da parte del *dominus*, così come nel caso ora in esame, a proposito dell'*instrumenti intrumentum*, ci si pone il problema delle cose destinate al servizio dei *servi rustici*, attraverso l'espressione che manifesta innegabili analogie semantiche « *haec enim, quae rusticorum causa parantur* »²⁸⁴.

²⁸² Sul quale si tornerà all'interno della parte III di questi 'studi'. D. 50.16.203: « *In lege censoria portus Siciliae ita scriptum erat: 'Servos, quos domum quis ducet suo usu, pro is portorium ne dato'. Quaerebatur, si quis a Sicilia servos Romam mitteret fundi instruendi causa, utrum pro his hominibus portorium dare deberet nec ne. Respondit duas esse in hac scriptura quaestiones, primam quid esset 'domum ducere', alteram, quid esset 'suo usu ducere'. Igitur quaeri solet, utrum, ubi quisque habitaret sive in provincia sive in Italia, an dumtaxat in sua cuiusque patria domus esse recte dicitur. Sed de ea re constitutum esse eam domum unicuique nostrum debere existimari, ubi quisque sedes et tabulas haberet suarumque rerum constitutionem fecisset. Quid autem esset 'usu suo', magnam habuisse dubitationem. Et magis placet, quod victus sui causa paratum est, tantum contineri. Itemque de servis eadem ratione quaeri, qui eorum usus sui causa parati essent? Utrum dispensatores, insularii, vilici, atrienses, textores, operarii quoque rustici, qui agrorum colendorum causa haberentur, ex quibus agris pater familias fructus caperet, quibus se toleraret, omnes denique servos, quos quisque emisset, ut ipse haberet atque eis ad aliquam rem uteretur, neque ideo emisset, ut venderet? Et sibi videri eos demum usus sui causa patrem familias habere, qui ad eius corpus tuendum atque ipsius cultum praepositi destinatique essent, quo in genere iunctores, cubicularii, coci, ministratores atque alii, qui ad eiusmodi usum parati essent, numerarentur ».*

²⁸³ Cfr., peraltro, C.St. TOMULESCU, *Mélanges de droit romain*, pp. 332 e ss.

²⁸⁴ Si noti che anche il *principium* di D. 33.7.12 fa registrare l'espressione « *ci-baria victus magis quam colendi causa pararentur* », segno che Ulpiano adotta un costrutto espressivo (formato, appunto, dal verbo *parare*, unito a *causa*, costitutivo di proposizione finale) consolidato nella giurisprudenza e che ha le sue radici in quella repubblicana, con testimonianze risalenti (almeno) alla scuola di Servio (con significative anticipazioni — parrebbe — anche in Quinto Mucio; si vedano anche le riflessioni di P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², II, pp. 303-304 e di M.A. LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica*, p. 55 e nt. 31, nonché EAD., *Taber-*

na', 'negotiatio', 'taberna cum instrumento' e 'taberna instructa' nella riflessione giurisprudenziale classica, pp. 112 e ss.).

Cfr., infatti, Alf. VII dig. ab anon. epit., D. 50.16.203 [= Pal. Alf. 29: « quod victus sui causa paratum est. » – « usus sui causa parati essent? » – « qui ad eiusmodi usum parati essent, numerarentur »] a cui va collegato, per ragioni palingenetiche, Alf. ibid., D. 34.2.28 [= Pal. Alf. 29: « quod usus sui causa paratum esse... quid cuiusque usus causa videretur paratum esse... et magis placet, quod victus sui causa paratum est, tantum contineri »]; Alf. II dig. a Paul. epit., D. 32.60.2-3 [= Pal. Alf. 39: « Lana, lino, purpura uxori legatis, quae eius causa parata essent... sed quod uxoris causa paratum esset » – « Praediis legatis et quae eorum praediorum colendorum causa empta parataque essent... topiarium enim ornandi, saltuarium autem tuendi et custodiendi fundi [sott.: causa] magis quam colendi paratum esse... stercorandi fundi causa pararentur »] nonché Alf. III [rectius II²; suspicor cum O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 49 nt. 3] dig. a Paul. epit., D. 33.10.6 [= Pal. Alf. *60: « suppellectilis eas esse res puto, quae ad usum communem patris familias paratae sunt »]. Secondo i curatori di « VIR. », IV, 491, lin. 49, sarebbe da attribuire ad Ofilio anche il contenuto di Ulp. XXV ad Sab., D. 32.55.3 [= Pal. Ulp. 2679: *lignis autem legatis quod comburendi causa paratum est continetur...*, et rell.], ma O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 798, frg. 20, consegna all'altro allievo di Servio soltanto i §§ 1, 2, 4 e 7 del passo ulpiano (probabilmente, data la configurazione espositiva di D. 32.55, penso di dover propendere per la lectio leneliana: poiché, se il *principium* è sicuramente ulpiano, con richiamo di questi all'autorità di Quinto Mucio, il § 1 si apre con la citazione espressa dell'opera e del libro ofiliani [*Ofilius quoque libro quinto iuris partiti...*]; il § 2 apre con un 'idem', che, a parere di Mommsen, alluderebbe invece ancora a Mucio [vd. TH. MOMMSEN – P. KRÜGER, *Corpus Iuris Civilis*, I. *Digesta*, p. 492 nt. 21 ad h.l., ripreso da P. BONFANTE – C. FADDA – C. FERRINI – S. RICCOBONO – V. SCIOLAIA, *Digesta Iustiniani Augusti*, p. 797 nt. 11; non così, però, LENEL, *op. cit.*, col. 757, che, nell'opera di Q.M., si limita ad assumere il *principium* di D. 33.55], e la menzione di Ofilio torna nel § 4 [*Ofilius libro quinto iuris partiti...*] e, poi, ancora nel § 7 [... ait *Ofilius libro quinto iuris partiti...*]. Tutto questo premesso, il § 3 — per quanto coerente nel tema col *principium* — parrebbe essere frutto della riflessione di ulpiano).

Comunque sia, il giurista di Tiro adotta la stessa costruzione (*causa*, con genitivo o gerundivo, e verbo *parare*), oltre che in D. 33.7.12 pr., nel § 1 [*ea, quae exportandorum fructuum causa parantur*]; nel § 4 [da Labeone e Pegaso: *saltuarium... fructuum servandorum gratia paratus*], nel § 5 [riprendendo Trebazio: *pistorem et tonsorem... familiae rusticae parati – fabrum... villae reficiendae causa paratus – molitores... ad usum rusticum parati*] — e cfr. anche Ulp. XX ad Sab., D. 33.7.8 pr. [= Pal. Ulp. 2607: *homines... vilici et monitores... boves domiti, et pecora stercorandi causa parata*] — nel § 6 [*haec... quae rusticorum causa parantur*]; nel § 17

[*vela autem Cilicia instrumenti esse Cassius, quae ideo parantur*], nel § 19 [*tegulam... et tignum eius rei causa paratum*], nel § 42 [= Pal. Ulp. 2611: {*artifices*} *domus causa parati*]; Ulp. IV *disp.*, D. 32.58 [= Pal. Ulp. 88: *ea, quae eius* {= mulieris} *causa parata*]; Ulp. XXXII *ad ed.*, D. 19.1.17.5 [= Pal. Ulp. 938: *quod insulae causa paratum*]; Ulp. XVII *ad Sab.*, D. 7.1.9.6 [= Pal. Ulp. 2559: *debet tamen conserendi agri causa seminarium paratum semper renovare*]; Ulp. XX *ad Sab.*, D. 34.2.19.10 [= Pal. Ulp. 2606: *vasa... quae aliquid in se recipiant edendi bibendique causa paratum*]; Ulp. XX *ad Sab.*, D. 33.7.8 pr. [= Pal. Ulp. 2607: *in instrumento fundi ea... quae fructus quaerendi cogendi conservandi gratia parata*; l'enumerazione è sabiniana]; Ulp. XXII *ad Sab.*, D. 32.45 [= Pal. Ulp. 2635: *hoc legatum 'uxoris causa paratum', generale est... continet tam vestem quam argentum aurum ornamenta ceteraque, quae uxoris gratia parantur... – quod eius causa parata sint – quod... communis promiscuique usus causa paratum*]; Ulp. XXII *ad Sab.*, D. 32.47.1 [= Pal. Ulp. 2637: vd. *infra*, in questa stessa nota]; Ulp. XXII *ad Sab.*, D. 32.49 §§ 2-5 e 7 [= Pal. Ulp. 2638: *dicendum erit ipsius causa videri parata – item interest, ipsius causa parata sint ei legata an ipsius causa empta: paratis enim omnia continentur, quae ipsius usibus fuerunt destinata, empta vero ea sola, quae... – aurum, quod eius {= mulieris} causa paratum – quae eius causa empta parata sunt – quae eius gratia parata*]; Ulp. XXII *ad Sab.*, D. 33.9.3.9-10 [= Pal. Ulp. 2641: *ligna et carbones... quae non vendendi causa parata... tus et cereos in domesticum usum paratos – chartas ad ratiunculam vel ad logarium paratas*]; Ulp. XXV *ad Sab.*, D. 32.55 pr. [= Pal. Ulp. 2679: *lignum, quidquid conburendi causa paratum*]; e cfr. Ulp. XXII *ad Sab.*, D. 32.70.7 [= Pal. Ulp. 2639: *ea... quae fomentationis gratia parata sunt*]; Ulp. XLIV *ad Sab.*, D. 34.2.23 §§ 1 e 2 [= Pal. Ulp. 2913: *vestis... omnia... quae induendi praecingendi amiciendi insternendi iniciendi incubandive causa parata – virilia sunt, quae ipsius patris familiae causa parata sunt*]; Ulp. XLIV *ad Sab.*, D. 34.2.25 §§ 10 e 11 [= Pal. Ulp. 2914: *ornamenta muliebra sunt... omnia, quae ad aliam rem nullam parantur, nisi corporis ornandi causa – haec quoque, quae ad ornamenta parata*]; Ulp. XLIV *ad Sab.*, D. 34.2.27.4 [= Pal. Ulp. *2915: *aurum... sive id suae sive alterius usionis causa paratum*]; cfr., poi, anche (per parziali similitudini stilistiche) Ulp. XXV *ad ed.*, D. 11.7.14.3 [= Pal. Ulp. 751: *sed et si quid in locum fuerit erogatum, in quem mortuus inferretur, funeris causa videri impensum Labeo scribit, quia necessario locus paratur, in quo corpus conditur*].

Per il solo uso del verbo *parare* vd.: Ulp. VIII *disp.*, D. 48.5.2.8 [= Pal. Ulp. 155: *accusationem parante*]; Ulp. XVIII *ad ed.*, D. 50.16.31 [= Pal. Ulp. 611: *pratum est... quod paratum... ad fructum capiendum*]; Ulp. XXVIII *ad ed.*, D. 50.16.185 [= Pal. Ulp. 827: {*res et homines*} *ad negotiationem paratis*]; in Ulp. XXX *ad ed.*, D. 16.3.7 pr. [= Pal. Ulp. 898: *cum sciret, cui rei pararetur...*]; Ulp. XXXI *ad ed.*, D. 17.1.12.17 [= Pal. Ulp. 912: *agere etiam cum eo qui mandavit, ut sibi pecuniam daret ad faciendum, maxime si iam quaedam ad faciendum paravit*];

Per questi motivi, sembra doversi concludere nel senso che Ulpiano abbia tratto dal pensiero di Servio il principio di diritto discusso, rielaborandolo, certamente, per mezzo delle proprie concezioni in materia, ma rispecchiando, di fatto, il pensiero del giurista più antico²⁸⁵.

Ulp. XXXII *ad ed.*, D. 19.1.17.10 [= Pal. Ulp. 938: *quae parata sunt ut imponantur, non sunt aedificii*]; Ulp. XXXII *ad ed.*, D. 19.2.19 §§ 2 e 7 [= Pal. Ulp. 951: *fiscos... quibus ad premendam oleam utimur, colonum sibi parare debere Neratius scripsit... praelum dominum parare oportere – {haec} quae ad navigantium usum parantur*]; Ulp. XLVI *ad ed.*, D. 50.16.195.3 [= Pal. Ulp. 1203: *non omnes servi, sed corpus quoddam servorum demonstratur huius rei causa paratum, hoc est vectigalis causa*]; Ulp. I *opin.*, D. 47.9.10 [= Pal. Ulp. 2298: *sibique execrandam praedam parent*]; Ulp. XVII *ad Sab.*, D. 7.1.12.1 [= Pal. Ulp. 2560: *navis etenim {enim, Vat. Fragm. 72.2} ad hoc paratur, ut naviget*]; Ulp. XX *ad Sab.*, D. 34.2.19.12 [= Pal. Ulp. 2606: *aquiminario... propter escam paratur*]; Ulp. XX *ad Sab.*, D. 33.7.12.10 [= Pal. Ulp. 2609: *vas aeneum, in quo sapa coqueretur et defrutum fiat et aqua ad bibendum lavandamque familiam paratur*]; Ulp. XXI *ad Sab.*, D. 30.41.14 [= Pal. Ulp. 2622: *paravit quaedam*]; Ulp. XXIV *ad Sab.*, D. 32.52.6 [= Pal. Ulp. 2661: *papyrum ad chartas paratum*]; Ulp. XXV *ad Sab.*, D. 32.55.7 = D. 50.16.167 [= Pal. Ulp. 2679: *ad faces... parata non erunt lignorum appellatione comprehensa*]; Ulp. XXVI *ad Sab.*, D. 1.7.17.3 [= Pal. Ulp. 2691: *spes quam unusquisque liberorum obsequio parat sibi*]; Ulp. XLIV *ad Sab.*, D. 34.2.23.2 [= Pal. Ulp. 2913: *familiarica sunt, quae ad familiam vestiendam parata sunt*].

Diversamente, invece, con il significato di ‘acquistare’ Ulp. XXIX *ad ed.*, D. 14.4.5.14 [= Pal. Ulp. 842: « *mancipia in negotiatione... ex merce parata* »]; Ulp. XLV *ad ed.*, D. 38.2.14.9 [= Pal. Ulp. 1172: « *si patroni filius advocacionem accusatori liberti praestitit, non est repellendus* »]; Ulp. IV [*ad l. Iul.*] *de adult.*, D. 40.9.12.2 [= Pal. Ulp. 1963: « *si... servum mulier paravit* »]; Ulp. II *opin.*, D. 50.5.1.2 [= Pal. Ulp. 2313: « *evitandorum maiorum onerum gratia... excusationem sibi non paraverunt* »]; Ulp. XXI *ad Sab.*, D. 30.39.7 [= Pal. Ulp. 2620: « *constat... res alienas legari posse, utique si parari possint, etiamsi difficilis earum paratio sit* »]; Ulp. XXII *ad Sab.*, D. 32.47.1 [= Pal. Ulp. 2637: « *inter emptum et paratum... in empto paratum inesse, in parato non continuo emptum contineri... ea res... posterioris mulieris causa parata – quae prioris uxoris causa parata* »]; Ulp. XXII *ad Sab.*, D. 32.49.1 [= Pal. Ulp. 2638: « *virilia... causa parata* »]. Cfr. « VIR. », IV, coll. 491-493, *ad v. ‘paro’* (cui rinvio per le testimonianze degli altri giuristi).

²⁸⁵ Vd. anche *infra*, cap. III, § 5.

4. *Continua: un frammento singolare retto dal verbo ‘aiere’*

Un caso particolare è rappresentato dal frammento che segue in cui il verbo utilizzato dal giurista che riprende il pensiero serviano (ossia Giavoleno) non è ‘respondere’ bensì ‘aiere’²⁸⁶, ma il testo pare essere rimasto prossimo alla cifra narrativa originaria:

[C.1.] – Iavol. IV *ex post. Lab.*, D. 40.7.39.3 [= Pal. Serv. 65 → Pal. Iavol. 196; Br. *omiss.*]²⁸⁷: « ‘Dama servus cum heredi meo annorum septem operas solverit, liber esto’ et is servus intra septem annos in iudicio publico esset et septimus annus praeterisset, Servius ait eum non liberari debere [, *Labeo, et si postea solvisset annorum septem operas, liberum futurum: quod verum est*] »²⁸⁸.

In questo testo della ‘serie labeoniana’²⁸⁹, a conferma della presenza dell’originaria struttura tripartita il Mommsen proponeva di scorgere la presenza di un originario *incipit* dal simile tenore: « *cum ita quis scripserit: »*²⁹⁰.

Comunque sia, per quanto concerne la genesi del *casus* all’interno della scuola serviana, si può confrontare un’altra testimonianza — di

²⁸⁶ Sul valore e, soprattutto, sul significato correlato alla forma verbale segnalata si veda *supra*, nt. 209, ed *infra*, nt. 405.

²⁸⁷ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 238, il quale, tanto singolarmente, quanto inspiegabilmente, dedica soltanto un cenno al frammento, senza peraltro includerlo nella ricostruzione dell’opera serviana, nonostante la ricorrenza espressa del nome del giurista (« *Servius certe et praetoris et magistratuum municipalium de servis iurisdictionem tractavit: id enim Alfenum D. 44, 7, 20 et Labeonem D. 40, 7, 39, 3 demonstrare puto* »): cfr., infatti, ID., *op. cit.*, II.2, p. 629 (‘fontes’), *ad h.l.*

²⁸⁸ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 331 *ad h.l.*; per quanto riguarda il *principium* di D. 40.7.39 vd. *infra*, [E.2.].

²⁸⁹ Ove il giurista augusteo si pone in ottica critica rispetto all’opinione di Servio (sul punto vd. D. MANTOVANI, *Sull’origine dei ‘libri posteriores’*, p. 303 e nt. 83).

²⁹⁰ Cfr. TH. MOMMSEN, *Corpus iuris civilis*, I. *Digesta*, p. 680 nt. 3 *ad h.l.*

cui si tratterà più oltre²⁹¹ — ossia quella salvata in Alf. IV *dig. ab anon. epit.*, D. 40.7.14.1 [= Pal. 18: « *Servus cum heredi annorum septem operas dedisset, liber esse iussus erat: is servus fugerat et annum in fuga fecerat. Cum septem anni praeterissent, respondit non esse liberum: non enim fugitivum operas domino dedisse: quare nisi totidem dies, quot afuisset, servisset, non fore liberum. Sed et si ita scriptum esset, ut tum liber esset, cum septem annis servisset, potuisset liberum esse, si tempus fugae reversus servisset* »]²⁹², la quale documenta la coincidenza del tema e, quindi, la comune paternità dal nostro giurista²⁹³.

Solamente la parte finale di D. 40.7.39.3 (« *Labeo – verum est* ») deve essere esclusa, poiché si tratta — com'è anche intuitivo — di un innesto giavoleniano. Ancora: per ciò che attiene possibili conferme offerte dalle fonti bizantine, lo Sch. 4 allegato alla versione di Bas. 48.5.40.3 (che corrispondono al frammento in questione) menziona espressamente Servio, il cui pensiero è sostenuto dalla forma verbale « εἶπε », che parrebbe, qui, concordare con l'originale « *ait* »²⁹⁴.

²⁹¹ Vd. *infra*, cap. III.

²⁹² Vd. già TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, II, p. 467, lin. 23, *ad h.l.* (corrispondenze marginali). F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 185, annota a D. 40.7.14 [pr. – frg. 56] « Schol. ad Basil. 48,5,15 Servium respondentem laudat ». Infatti la fonte bizantina si esprime, sul punto, nei seguenti, espliciti termini: « καὶ ἐρωτηθεὶς περὶ τοῦτου Σέρβιος ἀπεκρίνατο... », et rell.: cfr. Sch. 1 *ad* Bas. 48.5.15 [BS. 2901 = Hb. IV, 699]. Del passo si tratterà *infra*, cap. III.

²⁹³ Cfr. G. DONATUTI, *Lo staulibero*, pp. 276-277 ed A. WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, p. 216.

²⁹⁴ Cfr. Bas. 48.5.40 [Iabolenu. BT. VI, 2209; Ἰαβολένος. Hb. IV, 708], o, meglio, Sch. 4 allegato [BS. VII, 2912 = Hb. IV, 709], in cui, ricalcando sostanzialmente il testo latino, si riferisce che anche Labeone, come Servio, « εἶπεν » (nel testo latino, per quanto concerne Labeone, la forma verbale è, al contrario, sottintesa).

5. Frammenti con assenza di tripartizione e retti da verbi diversi da ‘respondere’

Più delicata risulta essere l’impresa di ricostruzione del pensiero di Servio (o, meglio, della sua sostanza) in altri frammenti nei quali, oltre all’uso di forme verbali diverse da ‘respondere’, la tripartizione (‘casus – quaestio – responsum’) si oscura, e quanto appartiene al giurista repubblicano si trova inserito, in modo spesso difficile da isolare, all’interno del pensiero dell’autore che ne riporta la *sententia*.

Le forme verbali che raffigurano, in questa ipotesi, la citazione serviana possono essere varie, e vanno dalle classiche espressioni ‘*Servius ait*’, ‘*dicit*’, o ‘*scribit*’, ad altre quali ‘*Servius existimat*’, ‘*fatetur*’, ‘*negat*’, ‘*notat*’, ‘*placuit*’, ‘*probat*’, e, ancora, ‘*putat*’ — mentre in una sola ricorrenza si ha la locuzione ‘*Servii sententia est*’²⁹⁵.

²⁹⁵ Si veda, in forma riassuntiva, la seguente tabella (gli asterischi nella colonna delle ‘corrispondenze’ rimandano a diverse espressioni rilevabili negli stessi frammenti, e per questo censite distintamente):

FRAMMENTO	FORMA	CORRISPONDENZA
Pomp. VIII <i>ad Q.M.</i> , D. 50.16.122	<i>Servius ait</i>	D.6.
Venul. II <i>interdict.</i> , D. 43.24.4	<i>Servius [ait]</i>	D.7.
Paul. LIV <i>ad ed.</i> , D. 41.4.2.8	<i>Servius ait</i>	D.11.
Paul. VI <i>ad Sab.</i> , D. 17.2.30	<i>Servius in notatis Mucii ait</i>	D.12.
Ulp. XXVIII <i>ad ed.</i> , D. 14.3.5.1	<i>Servius ait</i>	D.15.
Ulp. XXXII <i>ad ed.</i> , D. 19.2.15.2	<i>Servius ait</i>	D.16.

« SERVIUS RESPONDIT »

Ulp. XLI <i>ad ed.</i> , D. 37.9.1.24-25	<i>Servius aiebat – Idem ait</i>	D.18.
Ulp. LVII <i>ad ed.</i> , D. 47.10.15.32	<i>Servius ait</i>	D.23.
Ulp. LXII <i>ad ed.</i> , D. 43.24.7.4	<i>Servius ait... idem ait</i>	D.22.
Ulp. LXXI <i>ad ed.</i> , D. 43.24.5.3-4	<i>Servius ait – Item ait</i>	D.21.*
Ulp. LXXXI <i>ad ed.</i> , D. 39.2.24.5	<i>Ait [Servius]</i>	D.24.**
Ulp. XIX <i>ad Sab.</i> , D. 30.30.2	<i>Ait Servius</i>	D.25.
Ulp. XXVII <i>ad Sab.</i> , D. 40.7.3.2	<i>Quod Servius ait</i>	D.26.***
Ulp. LXII <i>ad ed.</i> , D. 43.24.5.6	<i>Idem dicit</i>	D.21.*
Nerat. II <i>membr.</i> , D. 12.4.8	<i>Servius in libro de doti- bus scribit</i>	D.2.
Ulp. XVIII <i>ad ed.</i> , D. 9.1.1.4	<i>Servius scribit</i>	D.14.
Ulp. LXX <i>ad ed.</i> , D. 43.21.3 pr.-1	<i>Servius scribit – Servius et Labeo scribunt</i>	D.20.
Paul. L <i>ad ed.</i> , D. 40.4.35	<i>Servius existimabat</i>	D.10.
Cels. XIX <i>dig.</i> , D. 33.10.7.2	<i>Servius fatetur</i>	D.4.
Cels. XVII <i>dig.</i> , D. 30.63	<i>Servius negat</i>	D.3.
Iul. XLIV <i>dig.</i> , D. 41.5.2.2	<i>Negavit Servius</i>	D.5.
Paul. XXXII <i>ad ed.</i> , D. 17.2.65.8	<i>Servius notat</i>	D.9.
Iavol. II <i>ex post. Lab.</i> , D. 32.29.2	<i>Alfenus Varus Servio placuisse scribit</i>	E.1.
Pap. XII <i>resp.</i> , Vat. Fragm. 294	<i>Servio Sulpicio placuisset</i>	D.8.
Paul. XIV <i>ad Sab.</i> , D. 41.1.26 pr.	<i>Servio placuisset</i>	D.13.

Sempre secondo la progressione cronologica dei giuristi, si vedano le seguenti testimonianze:

D.1. – Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 32.29.1 [= Pal. Serv. 43 → Iavol. 171; Br. 59 *resp.* = 5 *repr. Scaev. cap.*] ²⁹⁶: « 「Cum ita legatum esset, ut Titia uxor mea tantandem partem habeat quantulam unus heres, si non aequales partes essent heredum¹, [*Quintus Mucius et Gallus putabant maximam* partem legatam esse²⁹⁷, *quia in maiore minor quoque inesset,*] Servius Ofilius minimam, quia cum heres dare damnatus esset, in potestate eius esset, quam partem daret. [*Labeo hoc probat idque verum est.*] ».

Ulp. XXII <i>ad Sab.</i> , D. 33.9.3.6	<i>Praebuit Servio</i>	E.37.
Ulp. XXXII <i>ad ed.</i> , D. 19.2.19.1	<i>Servio placuit</i>	D.17.
Ulp. XXVII <i>ad Sab.</i> , D. 40.7.3.2	<i>Servius probat</i>	D.26.***
Ulp. LXXXI <i>ad ed.</i> , D. 39.2.24.4-5	<i>Servius putat – Idem Servius putat</i>	D.24.**

²⁹⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 186 [*Servius, responsorum libri*, frg. 59, '*familiae erciscundae*'], erroneamente indicato dall'editore tedesco come « D. 32, 29, 2 » nonché p. 221 [*Servius, reprehensa Scaevolae capita*, frg. 5, '*de legatis*'], ancora indicato, per ulteriore inesattezza, come « D. 32, 39, 1 » (ma, su entrambi i refusi, cfr. ID., *op. cit.*, II.2, p. 597 [*'Corrigenda et addenda*']).

Il passo non trova simmetrie nell'edizione olandese dei Basilici [cfr. BT. VI, 2000; ma vd. Bas. 44.3.29, in Hb. IV, 376 — con testo tratto da Tipuc. 44.3.29 — senza *scholia* e senza menzione di Servio].

²⁹⁷ Le parole « *partem legatam esse* » possono essere logicamente recuperate, poiché ad esse si riallaccia la parte serviano-ofiliana « *minimam...* », et rell., in contrapposizione al giudizio opposto di Quinto Mucio e di Gallo Aquilio (« *maximam...* », et rell.).

Lenel assegnava a Servio²⁹⁸ l'intero paragrafo, derivato dalla 'serie labeoniana'²⁹⁹. La scelta semplificativa dell'Autore tedesco deve, tuttavia, essere giudicata come sovrabbondante, in ragione del fatto che essa è smentita dalla struttura del testo³⁰⁰. Così, infatti, si può idealmente suddividere il contenuto di D. 32.29.1:

α. offerta del contenuto della clausola testamentaria — che potrebbe ragionevolmente essere stata oggetto già della riflessione serviana;

β. allegazione del parere di Quinto Mucio e di Aquilio Gallo, ad opera di Giavoleno (« *Quintus – inesset* »);

γ. relazione del contrario pensiero di Servio e di Ofilio (« *Servius Ofilius – daret* »);

δ. adesione labeoniana e giavoleniana — in coda al testo³⁰¹ — alla soluzione di Servio e di Ofilio (« *Labeo hoc probat idque verum est* »)³⁰².

²⁹⁸ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 328 *ad h.l.* (e anche BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, non annota alcuna riserva sul testo).

²⁹⁹ Vd. LENEL, *op. cit.*, I, col. 301 *ad h.l.*

³⁰⁰ Per l'analisi delle parti costitutive vd. A. METRO, *Il 'legatum partitionis'*, pp. 297-298; F. HORAK, *Rationes decidendi*, pp. 94 e ss., CH. KOHLHAAS, *Die Überlieferung der libri posteriores des Antistius Labeo*, pp. 96 e ss. nonché A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en derecho romano*, pp. 328-329.

³⁰¹ Caratteristica (quella del commento, positivo o negativo, al termine) osservata da D. MANTOVANI, *Sull'origine dei 'libri posteriores'*, p. 303 e nt. 82 (e, per confronti tra le citazioni labeoniane nei vari paragrafi di D. 32.29, cfr. F.B.J. WUBBE, *Javolenus contra Labeonem*, p. 104 nt. 47 = ID., *Ius vigilantibus scriptum*, p. 299 nt. 47).

³⁰² Si può annotare come il giudizio finale « *idque verum est* » sia particolarmente incisivo, poiché rappresenta una approvazione tanto della soluzione serviano-ofiliana, quanto della approvazione che, a sua volta, ad essa ha dato Labeone (poiché legata, immediatamente, al '*probat*' e, quindi, per il suo tramite, al parere più antico).

[D.2.] – Nerat. II *membr.*, D. 12.4.8 [= Pal. Serv. 1 → Pal. Nerat. 11; Br. 3 *de dotib.*]³⁰³: « [Quod] Servius in libro de dotibus scribit, si inter eas personas, quarum altera nondum iustam aetatem habeat, nuptiae factae sint, quod dotis nomine interim datum sit, repeti posse [, *sic intellegendum est, ut, si divortium intercesserit, priusquam utraque persona iustam aetatem habeat, sit eius pecuniae repetitio, donec autem in eodem habitu matrimonii permanent, non magis id repeti possit, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos adfinitas: quod enim ex ea causa nondum coito matrimonio datur, cum sic detur tamquam in dotem perventurum, quamdiu pervenire potest, repetitio eius non est*] ».

Non è difficile aderire alle proposte precedentemente avanzate³⁰⁴. Infatti, alla menzione del parere serviano — in materia di restituzione della dote a causa di matrimonio contratto in assenza di età pubere da parte di uno dei nubendi, a proposito del quale, responso, si fa menzione dell’opera specifica da cui esso è stato tratto, ossia il *liber de dotibus* — segue una interpretazione, per così dire, ‘autentica’ dello stesso Nerazio, segnalata dalla tipica forma perifrastica « *sic intellegendum est, ut...* », e da ulteriori, correlati ‘distinguo’ (fortemente connotati dalle parti del discorso « *donec autem... non magis quam... donec... – quod enim... nondum... quamdiu...* ») fun-

³⁰³ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 227 [*Servius, de dotibus liber*, frg. 3, ‘*de dotis repetitione*’].

Il passo di Nerazio torna in Bas. 24.1.8 [BT. III, 1146; Hb. III, 5], con Sch. Pa 1-3 [BS. V, 1723-1724; Hb. III, 5], ma le trasposizioni dei testi bizantini — in cui non viene menzionato il nome di Servio — non appaiono essere utili ad una migliore o, in ogni caso, diversa interpretazione del primo. E quanto è attribuibile a Servio è stato ridotto ad estrema sintesi.

³⁰⁴ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 321 *ad h.l.*; BREMER, *op. et loc. ult. cit.* (mentre per la critica testuale si rimanda a R. GREINER, *Opera Neratii*, pp. 15-16 nt. 31 — con indicazione della dottrina favorevole al testo — e H. KUPISZEWSKI, *Studien zum Verlöbniß im klassischen römischen Recht I*, p. 86 e nt. 63-67).

zionali a segnare la distanza esistente tra l'opinione serviana e quella del suo commentatore³⁰⁵.

D.3. – Cels. XVII *dig.*, D. 30.63 [= Pal. Serv. 42 → Pal. Cels. 137; Br. 40 *resp.*]³⁰⁶: « 'Si ancillas omnes et quod ex his natum erit testator legaverit, una mortua' Servius partum eius negat debere, quia accessionis loco legatus sit: [*quod falsum puto et nec verbis nec voluntati defuncti accommodata haec sententia est*] »³⁰⁷.

Nel caso di specie è arduo individuare se si tratti di un responso serviano, o, meglio, se la sezione « *si ancillas – una mortua* » rifletta in qualche modo i termini serviani — anche il verbo utilizzato ('*negare*' e non '*respondere*'), unito al fatto che Celso parli di '*sententia*', suggerisce prudentemente di propendere per la conclusione opposta. Quanto si può dire con certo grado di sicurezza è che l'argomento, e l'argomentazione, sono certamente da attribuire al giurista più antico³⁰⁸.

Il Bremer, tuttavia, ha rilevato un riverbero della prosa di (in realtà, della clausola testamentaria riportata in) D. 30.63 all'interno

³⁰⁵ Sul testo vd. H.-H. KÖNIG, *Die vor der Ehe bestellte dos nach klassischem römischem Recht*, pp. 161-162; GREINER, *op. cit.*, pp. 15-17 A. WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, pp. 39 e 63-64; ampiamente, inoltre, S. TAFARO, *Pubes e viripotens nella esperienza giuridica romana*, pp. 159 e ss. e 212-214 (con indicazioni bibliografiche a p. 160 ntt. 2-3; ID., *La pubertà a Roma. Profili giuridici*, pp. 182 e ss. e 247-248).

³⁰⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 181 [*Servius, responsorum libri*, frg. 40, '*de servis et ancillis legatis*'].

Passo senza corrispondenze nei Basilici [cfr. BT. VI, 1976, ma vd. Bas. 44.1.59 in Hb. IV, 338, e nt. h: « L. 63. D. h. t. exhibetur e Tipucito »; ovviamente senza scollii e, in ogni caso, senza menzione di Servio: e cfr. Tipuc. 44.1.63{= 59}].

³⁰⁷ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 328 *ad h.l.*

³⁰⁸ Cfr. G. GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, p. 66, nonché R. CARDILLI, *La nozione giuridica di 'fructus'*, pp. 93 nt. 49, 94 e 99.

del passo di Gai 2.203 (« *quod ex illa ancilla natum erit* »)³⁰⁹, segno che l'autore delle *Institutiones* avrebbe riversato un dato tradizionale³¹⁰. Se la proposta di restituzione è — come pare — plausibile, allora la clausola potrebbe risalire (almeno) all'epoca repubblicana e il brano celsino potrebbe rispecchiare, pertanto, il fraseggio serviano. Di qui l'aggiunta, da parte mia, degli apici nel testo del Digesto.

Va da sé che deve essere esclusa la porzione finale del brano (« *quod – sententia est* »), che è chiaramente indicativa del giudizio celsino³¹¹, in cui il giurista « critica Servio, sottolineando mordacemente come la soluzione di quest'ultimo non si giustifichi né alla luce di una isolata considerazione dei *verba* e della *voluntas* (*accomodata*), né alla luce di una più pregnante analisi dell'assetto di interessi sotteso alla disposizione testamentaria (*falsum*) »³¹².

³⁰⁹ Gai 2.203: « *Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, per damnationem legari potest, velut 'fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit'* ».

³¹⁰ Vd. anche C.A. MASCHI, *Studi sull'interpretazione dei legati. Verba e voluntas*, p. 44 nt. 3, circa la clausola « *quod ex Arethusa ancilla natum erit* ».

³¹¹ Cfr. F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 227; H.J. WIELING, *Testamentsauslegung im römischen Recht*, p. 32 e nt. 54; E. HERRMANN-OTTO, *Ex ancilla natus*, p. 281; in questo luogo, del resto, « Celso considera falso un parere di Servio », come già osservato da E. STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani*, p. 367, mentre A. WATSON, *Narrow, Ridig and Literal Interpretation*, p. 357, si spingeva fino a marchiare come 'imbarazzante' (« puzzling », ma non se comprende la ragione: vd. F. SCHULZ, *Geschichte der römische Rechtswissenschaft*, p. 94 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, pp. 148-149 e cfr. ID., *History of Roman Legal Science*, pp. 78-79) la decisione serviana (cfr. anche C.A. MASCHI, *Studi sull'interpretazione dei legati*, pp. 44-45; *contra*, tuttavia, SCHULZ, *opp. et locc. cit.*). Da ultimo vd. T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 503 (in una sintesi che mi pare eclissi la portata del giudizio celsino). Vd. anche *supra*, cap. I, nt. 202.

³¹² Così, acutamente, P. CERAMI, « *Verba* » e « *voluntas* » in Celso figlio, pp. 485-486 (e cfr. già H. HAUSMANINGER, *Zur Legatsinterpretation des Celsus*, pp. 23 e 43).

Assai insolito — in materia di *suppellex legata* — il modo di citazione espresso ancora da Celso, attraverso l'impiego del verbo 'fateor'³¹³, verbo, già di per sé, di non ampia frequentazione da parte della giurisprudenza romana³¹⁴:

[D.4.] – Cels. XIX *dig.*, D. 33.10.7.2 [= Pal. Serv. 51 → Pal. Cels. 168; Br. 35 *resp.*]³¹⁵: « Servius fatetur sententiam eius qui legaverit aspici oportere, in quam rationem ea solitus sit referre: verum si ea, ¹de quibus non ambigeretur^{1?}, quin in alieno genere essent, ut puta escarium argentum aut paenulas et togas, suppellectili quis adscribere solitus sit, non idcirco existimari oportere suppellec-

³¹³ Si tratta, infatti, dell'unica ricorrenza (almeno a noi pervenuta) nel linguaggio di questo giurista: cfr. « VIR. », II, col. 814, lin. 49. Sul punto vd., infatti, anche i dubbi espressi da A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en derecho romano*, p. 174 nt. 618. E, a quanto mi risulti, la costruzione di *fateor* con *oportere* rappresenta un *unicum* tanto nelle fonti giuridiche, quanto in quelle letterarie; cfr., però, J.L. MURGA, *Un original concepto de 'officium' en Séneca (Epist. 102,6)*, p. 417 nt. 44.

Nell'unica altra testimonianza celsina in cui si fa ricordo di Servio (ossia Cels. XVII *dig.*, D. 30.63 [= Pal. Cels. 137; Pal. Serv. 42]: vd. appena *supra*, frg. [D.3.]), viene impiegato, invece, il verbo *negare*: in ogni caso, non è registrato (o, allo stato delle fonti, non ci è dato conoscere) che Celso abbia usato il verbo *respondere* o *aiere*. Cfr. *supra*, nt. 295 – Tabella. Sull'*incipit* come serviano vd., ora, O. BEHREND, *Die geistige Mitte des römischen Rechts*, p. 82 nt. 114.

³¹⁴ Vd. « VIR. », II, coll. 814-815.

³¹⁵ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 178 [*Servius, responsorum libri*, frg. 35, 'de suppellectili legata']. In maniera conforme al Lenel, anche il Bremer offre come serviana l'intera parte iniziale, che va da « *Servius fatetur* » e si estende fino a « *exaudiri debere* », mentre non riporta il séguito.

Il passo non è filtrato nei Basilici [vd. BT. VI, 2028; ma cfr. Bas. 44.13.6 in Hb. IV, 415 — e nt. *i*: « L. 7. D. h. t. e Syn. p. 392 habet Fabr. T. V. p. 778 » — senza scoli e senza nome di Servio]. Sul passo, più in generale, si veda J. DITTRICH, *Die Scholien des Cod. Taur. B.I.20 zum Erbrecht der Basiliken*, in «Fontes minores», IX, 254: Sch. [1] *ad* « B.44.13.7 {= 6?} = D.33.10.7 – 1. Καίτοι εἴρηται τιτ. ζ' διγ. ιη' θεμ. γ', ὅτι οὐ περιεργαζόμεθα τὴν κυριολεξίαν, ἀλλὰ τὴν γνώμην τοῦ διαθεμένου καὶ τὴν συνήθειαν τοῦ κλίματος. Ἀνάγνωθι καὶ βιβ. ν' τιτ. ις' διγ. σιθ'. » (interessante per per i rimandi testuali, soprattutto a D. 50.16.219).

tili legata ea quoque contineri: ¹ non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere.¹?³¹⁶ [*Id Tubero parum sibi liquere ait: nam quorsum nomina, inquit, nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis? Equidem non arbitror quemquam dicere, quod non sentiret, ut maxime nomine usus sit, quo id appellari solet: nam vocis ministerio utimur*³¹⁷: *ceterum nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitaverit. Sed etsi magnopere me Tuberonis et ratio et auctoritas movet, non tamen a Servio dissentio non videri quemquam dixisse, cuius non suo nomine usus sit*³¹⁸. *Nam etsi prior atque potentior est quam vox mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur*³¹⁹: *nisi forte et eos, qui loqui non possunt, conato ipse et sono quodam καὶ τῆ ἀνάρθρω φωνῆ dicere existimamus*]³²⁰ ».

In questo luogo, il giurista adrianeo Celso ci ha preservato un passo tanto famoso quanto importante in materia di interpretazione della volontà del testatore, che si caratterizza — oltre che, linguisti-

³¹⁶ Il tratto « *non enim ex opinionibus – exaudiri debere* » pare essere attribuito ancora a Servio (almeno nella sostanza) da B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*², p. 580 e vd. anche A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas*, p. 81 (e cfr. anche P. KOSCHAKER, *L'alienazione della cosa legata*, p. 107 nt. 53).

³¹⁷ B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*², p. 499, attribuisce la sanzione « *vocis ministerium utimur* » a Tuberone.

³¹⁸ Cfr. O. BEHREND, *Gesetz und Sprache. Das römische Gesetz unter dem Einfluß der hellenistischen Philosophie*, p. 191.

³¹⁹ Ancora BIONDI, *op. et loc. cit.*, ritiene celsino il tratto « *etsi prior – existimatur* » (il cui *incipit* — « *prior – mens dicentis* » — è peraltro dato, invece, per tuberoniano in *op. cit.*, p. 298: ciò che rileva ai nostri fini è, però, l'esclusione di Servio, a cui si ricollega il principio generale contenuto nel periodo d'apertura « *sententiam eius qui legaverit aspici oportere* »).

³²⁰ Sulla seconda parte del brano vd. L. AMIRANTE, *Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio a Ulpiano*, pp. 4 e 8 e ss., in cui si ribadisce, anche alla luce del contenuto di Ulp. XXXII *ad ed.*, D. 19.1.13.30 [= Pal. Ulp. 935; Pal. Tub. 4], che « Tuberone appare in veste di correttore di Servio » (cfr., *ivi*, pp. 8-9 nt. 3, per letteratura).

camente, per l'uso abbastanza singolare, e appena segnalato, del verbo *fateor*, che ricorre, infatti, qui, per l'unica volta nelle citazioni di Servio da parte di altri *iurisprudentes* — per il complesso intreccio di posizioni dottrinali³²¹, di cui il § 2 di D. 33.10.7 ci offre soltanto una parte³²².

In questa sede, grazie alla dialettica del giurista relatore³²³, vediamo confrontarsi, in modo serrato, Servio (« *Servius fatetur – exaudiri debere* »)³²⁴ e Tuberone (« *id Tubero – voluntatem dicentis?* »)³²⁵, e prevalere, grazie a Celso, la soluzione del giurista più

³²¹ Cfr., in particolare, G. GANDOLFI, *Lezioni sull'interpretazione dei negozi giuridici*, pp. 21 e ss. (e cfr. ID., *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, pp. 89 e ss.); R. MARTINI, *Ancora su D. 33. 10. 7. 2*, pp. 83 e ss.; H. HASMANINGER, *Zur Legatsinterpretation des Celsus*, pp. 19 e ss. (e vd. anche P. VOGLI, *Interpretazione del negozio giuridico*, p. 253 = ID., *Studi di diritto romano*, I, pp. 573-574); puntualmente U. JOHN, *Die Auslegung des Legats*, pp. 78 e ss., così come, ampiamente, A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación del las normas*, pp. 136 e ss.

³²² Al di là dell'interessante spaccato di vita sociale e giuridica rappresentato dall'intero titolo di D. 33.10, '*de suppellectile legata*', credo che il paragrafo in questione debba essere letto (almeno) insieme a quello immediatamente precedente (ossia Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 33.10.6 [= Pal. Alf. *60], che riflette il pensiero della scuola, così come precipitato nei *digesta* dell'*auditor* cremonese) e integrato con il *principium* e il § 1 dello stesso D. 33.10.7.

³²³ Cfr. A. WATSON, *Morality, Slavery and the Jurists in the Later Roman Republic*, p. 296.

³²⁴ Sui parallelismi tematici nella scuola serviana, si veda CHR. PAULUS, *Die Idee der postmortalen Persönlichkeit im römischen Testamentsrecht*, pp. 186 e ss.

³²⁵ Il tratto di pertinenza (« *nam quorsum – non mente agitaverit* ») costituisce « l'unico riferimento integrale che tramandano, di Tuberone, le Pandette »: così, mi pare a ragione, C.A. MASCHI, *Studi sull'interpretazione dei legati. Verba e voluntas*, p. 72 (*arg. ex* O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, coll. 377-380: il punto in questione — oltre ad essere corredato dall'eloquente forma « *inquit* », che è correlata a « *Tubero* », poco prima evocato da Celso — è riportato in corpo tondo, e tra apici, dall'Autore tedesco, a indicare quella che egli riteneva essere la citazione testuale da parte del giurista adrianeo; vd., però, alcuni ragionevoli dubbi espressi, più che sul contenuto, sulla forma della citazione diretta, in R. MARTINI, *Ancora sul legato di vesti*, pp. 159-160; vd. anche, in replica, R. ASTOLFI, *Legato di una categoria economico-sociale*, pp. 375 e ss.).

antico (« *equidem – agitaverit. Sed etsi – usus sit* », con l'aggiunta della *ratio* finale « *nam etsi – dicere existimamus* »)³²⁶, soluzione poi costantemente accolta dalla giurisprudenza posteriore³²⁷.

Credo che la scelta palingenetica del Lenel, ora riportata, sia sostanzialmente da seguire³²⁸: risente, infatti, palesemente dello stile serviano l'elencazione di *res* che vanno escluse da una rigorosa appartenenza al concetto di *suppellex* (« *ut puta escarium argentum aut paenulas et togas* »), sebbene la '*ratio*' allegata (« *non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere* ») offra la percezione del riverbero di uno stile assai meno confacente all'epoca in discussione³²⁹; così, parimenti, l'inserito « *de quibus non*

³²⁶ Sulla 'massima' celsina « *etsi prior – dixisse existimatur* » cfr. S. RICCOBONO, *Legati e fedecommissi, verba e voluntas*, p. 359 nonché C.A. MASCHI, *Studi sull'interpretazione dei legati*, p. 10.

³²⁷ Sul punto vd. già G. DONATUTI, *Dal regime dei verba al regime della voluntas (I. Nei legati)*, p. 209 nt. 2 = ID., *Studi di diritto romano*, I, p. 231 nt. 47, e B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*², p. 298, e cfr., quindi, Iavol. III *ex post. Lab.*, D. 33.10.10 [= Pal. Iavol. 191]; (Pomponio in) Ulp. V *ad Sab.*, D. 30.4 pr. [= Pal. Pomp. 392 {con rimando in O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 88 nt. 7 a D. 28.5.9 pr.-1: vd. *infra*, in questa stessa nota}; Pal. Ulp. 2640]; Maecian. XII *fideicomm.*, D. 50.17.96 [= Pal. Maecian. 47], citato erroneamente dal Donatuti come 'Marciano' in « BIDR. » (corretto, invece, dai curatori degli *Studi, loc. cit.*) — LENEL, *op. cit.*, I, col. 585 nt. 3, opera, in questo punto, un rinvio a Venul. I *stip.*, D. 46.5.9 [= Pal. Venul. 55], che è senz'altro pertinente; Paul. I *ad Nerat.*, D. 32.25 [= Pal. Paul. *1026], che contiene la famosa *regula* « *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio* » (su cui vd., in particolare, ampiamente e bene, S. MASUELLI, *In claris non fit interpretatio. Alle origini del brocardo*, pp. 409 e ss.), nonché, finalmente, Ulp. V *ad Sab.*, D. 28.5.9.pr.-1 [= Pal. Ulp. 2640] — qui il Donatuti non indicava anche il *principium* (come pare necessario fare, *ratione disputatae materiae*: vd., infatti, LENEL, *op. cit.*, II, col. 1029).

³²⁸ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 329 *ad h.l.* Sul testo, e sulle sue parti, vd., in particolare, B. ALBANESE, *Tre studi celsini*, pp. 82 e ss. (ampiamente, e pp. 86 e ss., in particolare).

³²⁹ Cfr., infatti ed *e.g.*, la *sententia* pediana ricordata da Paul. II *ad l. Iul. et Pap.*, D. 35.2.63 pr. [= Pal. *937]: « *pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur...* », et rell. — '*fungi*', nel passo gemino di Paul. II *ad Plaut.*, D. 9.2.33.1 [= Pal. 1084]. Sul punto, da ultima, C. GIACHI, *Studi su Sesto*

ambigeretur » mostra l'influsso di una stilistica mediamente tarda, sicuramente ascrivibile al periodo severiano e, in particolare, allo stile aulico della cancelleria imperiale³³⁰.

D.5. – Iul. XLIV *dig.*, D. 41.5.2.2 [= Pal. Serv. 69 → Pal. Iul. 620; Br. 79 *resp.*]³³¹: « *Filium quoque*³³² *donatam rem a patre*

Pedio, pp. 208 e ss., cui adde M. MIGLIETTA, '*Servus dolo occisus*', pp. 271 e ss. Ma vd. *supra*, nt. 316.

Reputano, invece, il tratto come serviano C.A. MASCHI, *Studi sull'interpretazione dei legati. Verba e voluntas*, pp. 53-54 (giudizio ribadito a p. 71); P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, p. 840 (per l'analisi del passo vd. *ivi*, pp. 835 e ss.) e vd., ora, J.D. HARKE, *Argumenta Iuventiana*, p. 74; ALBANESE, *op. cit.*, pp. 83 e, soprattutto, 86; si veda, infine, A. GUZMÁN, *El 'communis usus loquendi' en el derecho romano*, p. 444 (per la risalenza serviana, in questo contesto, del concetto di *usus*). Vd. anche P. STEIN, *The place of Servius Rufus*, p. 178. A questo proposito ribadisco, tuttavia, il mio dubbio, poiché la conformazione sintattica del periodo *de quo* (con l'uso dell'infinitiva) impone di non scartare — almeno in linea di principio — l'eventualità di essere in presenza di un riassunto celsino relativo al problema teorico dibattuto.

³³⁰ Cfr. « VIR. », I, coll. 411-412 s.v. '*ambigo*', soprattutto alla forma negativa — e questa, di Celso, risulta essere l'unica testimonianza giurisprudenziale anteriore a Papiniano: vd., in particolare, S. TAFARO, *Il giurista e l'ambiguità. Ambigere, ambiguitas, ambiguus*, pp. 59 e ss.; ID., *Ambiguitas*, pp. 97 e ss., nonché, ancora, MIGLIETTA, *op. ult. cit.*, pp. 240-241 nt. 118 (con indicazioni di fonti e di bibliografia). Dubbi sull'inciso segnalato (condotti fino alle parole '*ut puta*') sono stati manifestati — forse, qui, non senza motivo — da G. BESELER, *Beiträge*, II, p. 28 (cfr. anche ID., *Juristische Miniaturen*, pp. 53-54 — che, tuttavia, fa sostanzialmente salva la parte qui attribuita a Servio — dubbi espressamente ripresi da F. STELLA MARANCA, *Intorno ai frammenti di Celso*, pp. 118-119 nt. 13); BESELER, *op. cit.*, IV, p. 197 (con segnalazioni accompagnate da eloquenti, quanto caparbi, punti esclamativi), mentre il brano era giudicato « incontestatamente genuino » da P. KOSCHAKER, *L'alienazione della cosa legata. Appendice III*, p. 175 nt. 256; vd., inoltre, M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, pp. 202-203 nt. 578. Per altre riserve critiche sul testo, oltre alle opere ora menzionate, si veda anche M. BOHÁČEK, *Note esegetiche*, pp. 377-378. Sulla struttura della discussione giurisprudenziale si vedano, infatti, le osservazioni di F. HORAK, *Rationes decidendi*, pp. 226-227 (in particolare).

³³¹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 191 [*Servius, responsorum libri*, frg. 79, '*de usucapione*']. L'autore tedesco rinvia a Vat.

pro herede negavit usucapere Servius, ^l scilicet qui <quia?> ³³³
existimabat naturalem possessionem penes eum fuisse vivo patre. ^l

Fragm. 294 [= frg. 70, 'de donationibus ad legem Cinciam', della propria ricostruzione], e, quanto al testo in sé considerato, lo offre nei seguenti termini: « *Filium... donatam rem* », et rell.

Il testo omologo di Bas. 50.5.2 [BT. VI, 2361 = Bas. 50.5.3, Hb. V, 67], non presenta scoli e non cita Servio.

³³² La congiunzione 'quoque' (che in Bas. 5.5.2.2 è raffigurata dalla particella « δέ ») lega, sintatticamente, nel Digesto il § 2 al precedente § 1 di D. 41.5.2 [« *Quod vulgo respondetur causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intellegatur. Et propterea responsum est neque colonum neque eum, apud quem res deposita aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse* »]: sul punto vd., tuttavia, in particolare, le osservazioni di G. MACCORMACK, *Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*, p. 78.

³³³ Già l'Aloandro emendava in 'scilicet quia' (cfr. G. HALOANDER, *Digestorum seu Pandectarum libri Quinquaginta*, III, p. 1828, *ad h.l.* [= D. 41.6.2], in ciò ripreso, almeno nel dubbio circa l'originaria scrittura, da TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, II, p. 530 nt. 3, *ad h.l.*, e, più recentemente, G. FRANCIOSI, *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell'antica hereditas*, p. 166), forma testimoniata — così, espressamente (senza considerare, dunque, 'quia scilicet' o altre forme in cui vi è soluzione di continuità, come ad esempio, in Iust. Inst. 4.14.4: 'scilicet ideo quia') — anche in Proc. VII *epist.*, D. 23.3.67 [= Pal. Proc. 25]; Iul. LII *dig.*, D. 38.1.24 [= Pal. Iul. 695]; Gai. IV *ad ed. prov.*, D. 4.4.12 [= Pal. Gai. 102]; Gai. XI *ad ed. prov.*, D. 23.2.55.1 [= Pal. Gai. 249] — ivi con la correlazione 'scilicet qui... alioquin qui... scilicet quia'; Gai. XVIII *ad ed. prov.*, D. 35.2.81.1 [= Pal. Gai. 321]; Gai. II *de verb. obl.*, D. 45.1.141.7 [= Pal. Gai. 513]; Gai. 1.146; 1.200; 2.102; 2.123; 2.229; 4.119 e, finalmente, 4.166; Marcell. XV *dig.*, D. 36.1.46.1 [= Pal. Marcell. 178]; Marcell. XXIII *dig.*, D. 40.1.15 [= Pal. Marcell. 248]; Marcell. XXV *dig.*, D. 48.13.14 [= Pal. Marcell. 251]; Paul. III *ad ed.*, D. 2.13.9 pr. [= Pal. Paul. 117]; Paul. LIV *ad ed.*, D. 41.4.2 pr. [= Pal. Paul. 664]; Paul. IX *quaest.*, D. 28.6.43.2 [= Pal. Paul. 1356]; Ulp. XXIV *ad ed.*, D. 10.4.9.4 [= Pal. Ulp. 721] — in questa sede, commentando il pensiero di Marcello; *ibid.* [F, sed, *rectius*, XXXIV *ad ed.*, HALOANDER, *op. cit.*, II, p. 916, *rubr.*; O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 650 nt. 1], D. 25.4.1.10 [= Pal. Ulp. 984]; Ulp. LXXXI *ad ed.*, D. 39.2.26 [= Pal. Ulp. 1754] — ivi, per contro, commentando Proculo; Ulp. III [ad l. Iul.] *de adult.*, D. 48.5.28.2 [= Pal. Ulp. 1959] nonché Ulp. XI *ad l. Iul. et Pap.*, D. 38.2.37 pr. [= Pal. Ulp. 2024]. Il sintagma — che compare anche in Iust. Inst. 1.13.3; 2.10.1; 2.20.34; 4.6.33c; 4.7.1 nonché 4.7.2a — non solo è ricorrente, com'è anche intuitivo, ma appare tipico della prosa dei giuristi Proculo, Gaio, Marcello, Paolo e Ulpia-

no, oltre a ricorrere anche in un altro frammento giuliano, che qui interessa particolarmente. La forma, omologa, *'quia scilicet'* è registrata, invece, in Pomp. XXXII *ad Sab.*, D. 8.6.19.1 [= Pal. Pomp. 770]; Gai 2.49; ancora Gai 2.123 (che presenta anche la forma speculare); Gai 3.56; ai 3.84; Gai. I *de verb. obl.*, D. 46.1.70.5 [= Pal. Gai. 510]; Paul. VIII *ad Sab.*, Vat. Fragm. 1 [= Pal. Paul. †1782; ma vd. LENEL, *op. cit.*, I, col. 1276 nt. 2]; per la cancelleria imperiale, soltanto C.Th. 6.4.34 [a. 408]; infine, direttamente per la Compilazione, Iust. Inst. 2.6.3; 1.2.13 pr. e 4.6.14. Sono state omesse dal censimento, per ovvie ragioni, le forme in cui l'avverbio e la congiunzione, rispettivamente, *'scilicet'* e *'quia'* compaiono intervallati da altri termini, periodi o, comunque, parti del discorso.

La classicità del sintagma sembra sicura: le Istituzioni di Gaio ne testimoniano la originalità (in entrambi i versi: *'scilicet quia'* e *'quia scilicet'*), mentre la non soverchia presenza in quelle Giustiniaee può far escludere la sua natura insitica (e questo al di là di qualche dubbio interpolazionistico, relativo proprio a D. 41.5.2.2, che colpisce il periodo « *scilicet – patre* », però in quanto tale: vd. l'assiduo G. BESELER, *Miscellanea* [in « ZSS. rom. Abt. », XLIV, 1924], p. 378; H. SIBER, *Confirmatio donationis*, p. 127 — ma, come giustamente rilevato già da G. MAC CORMACK, *Naturalis possessio*, p. 55, « yet without any attempt at substantiation » — e, *pro parte*, ma addirittura senza toccare la validità dell'espressione analizzata, H. HEUMANN – E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen der römischen Rechts*¹⁰, p. 415, s.v. *'penes'* [c] - bb)]; da ultimo ancora H. HAUSMANINGER, *Die bona fides der Ersitzungsbeisitzers im klassischen römischen Recht*, p. 64 nt. 124, su cui vd. A. WATSON, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, p. 53 nt. 3, in ordine a cui il tratto in contestazione potrebbe manifestare la *ratio* che il giurista adrianeo voleva attribuire a quello repubblicano).

Per contro, *'scilicet qui'* — in una versione che pare tipica della cancelleria giustiniana: *'his scilicet, qui...'* — ritorna in C.I. 1.2.1.43 [Iustinian., a. 534]; in C.I. 4.20.18 pr. [Iustinian., a. 528] e, ancora, in C.I. 4.30.14 pr. [Iustinian., a. 528]. Si possono citare, per la giurisprudenza, Gai. XV *ad ed. prov.*, D. 26.8.11 [= Pal. Gai. 294: « *qui scilicet si quid...* »]; Gai. XVII *ad ed. prov.*, D. 29.5.9 [= Pal. Gai. 308: « *scilicet, qui senatus...* »]; Gai 1.68 [« *nisi quod scilicet qui...* »]; Pap. X *quaest.*, D. 18.7.5 [= Pal. Pap. 174: « *ne scilicet qui careret...* »]; Ulp. XXV *ad ed.*, D. 11.7.14.15 [= Pal. Ulp. 752: « *sed is scilicet, qui mandavit...* »]; Ulp. XXXVI *ad ed.*, D. 27.7.4.3 [= Pal. Ulp. 1032: « *qui scilicet cum...* »], e, solo *per relationem*, Ulp. XVIII *ad ed.*, D. 4.9.7.4 [= Pal. Ulp. 629: « *culpa scilicet suae qui...* »]; Paul. III *ad Sab.*, D. 39.6.9 [= Pal. Paul. *1667: « *qui scilicet et...* »]. Interessanti, infine, come sorta di sintesi, anche Iust. Inst. 4.7.1, che offrono la costruzione « *scilicet quia qui...* » (e cfr. anche Iust. Inst. 4.14.4: « *scilicet ideo quia, qui...* »). Discorso simile, per quanto riguarda la classicità, può essere svolto così come per *'scilicet quia'* (nonostante vada notata, tuttavia, la minore incidenza statistica nelle fonti della forma *'scilicet qui'*).

[*Cui consequens est, ut filius a patre heres institutus res hereditarias a patre sibi donatas pro parte coheredum usucapere non possit*] ».

Il passo — dai presupposti non immediatamente perspicui³³⁴, dedicato alla *usucapionis 'pro herede'*³³⁵ — e che manifesta diverse affinità³³⁶ con quello restituito da Pap. XII *resp.*, Vat. Fragm. 294 [= Pal. Serv. 69 → Pal. Pap. 700]³³⁷ — è mantenuto fermo nella versione leneliana, condivisa dal Bremer³³⁸, poiché è as-

Pertanto, entrambi i sintagmi sono ammissibili: per quanto riguarda, però, D. 41.5.2.2, il periodare « *negavit usucapere Servius, scilicet qui existimabat...* » risulta maggiormente farraginoso, e meno scorrevole (poiché subito dopo il *negare* di *Servius* si chiarirebbe — senza bisogno alcuno — ‘*ossia, il quale pensava...*’), nonché difficile da ricollocare sul piano della coerenza dei tempi verbali (un perfetto, sviluppato immediatamente in un imperfetto). Sotto questo punto di vista, la sostituzione già intravista dal Haloander (vd. *supra*, ad inizio di nota) darebbe ragione, almeno, di una maggiore consonanza tra le parti del testo. Per questo, nella riproduzione del frammento, pur mantenendo la *lectio* della *Florentina*, si è scelto di indicare anche la diversa soluzione, e di evidenziare con caratteri espansi i termini ‘*qui*’ ed ‘*existimabat*’, mantenendo, in tondo normale, il termine ‘*quia*’ (nel primo caso, infatti, si tratterebbe, in quanto pronome, di un riferimento esplicito a *Servio*; nel secondo, va da sé, di una semplice congiunzione).

³³⁴ Cfr. G. MAC CORMAK, *Naturalis possessio*, p. 55.

³³⁵ Sul punto vd. M. LAURIA, *Possessiones. Età repubblicana*², p. 163 e TH. MAYER-MALY, *Das Putativproblem bei der usucapio*, p. 81; cfr. anche la rubrica del Digesto in cui è inserito il frammento: ‘*Pro herede vel pro possessore*’.

³³⁶ In Vat. Fragm. 294 potrebbe trattarsi, però, della *usucapio 'pro donato'*: vd. nuovamente LAURIA, *op. et loc. cit.*

³³⁷ Vd. *infra*, frg. [D.8.]: il Lenel, infatti, ne costruisce un unico frammento palingenetico (e cfr., in particolare, D. DAUBE, *Mistake of Law in Usucapion. G. 2. 50, I. 2. 6. 5*, p. 736; MAYER-MALY, *op. cit.*, p. 53; WATSON, *op. cit.*, p. 53). Ai fini della presente ricerca, invece, è parso opportuno separare le due parti. Interessanti osservazioni, a questo proposito, anche in F. HORAK, *Rationes decidendi*, pp. 108-109.

³³⁸ Vd. LENEL, *op. cit.*, II, col. 331 *ad h.l.* nonché BREMER, *op. et loc. ult. cit.*; parimenti FRANCIOSI, *op. cit.*, pp. 166-167 (il quale riporta soltanto la sezione « *Filius quoque – vivo patre* », occupandosi anche dei dubbi interpolazionistici relativi al tratto « *scilicet – in fin.* », sostanzialmente respinti quali indici di « atteggiamento ipercritico » [p. 167 nt. 100]).

sai probabile che la seconda parte — così come è semanticamente concepita (« *cui consequens est – usucapere non possit* ») — sia opera della ulteriore riflessione di Giuliano ³³⁹, riflessione condotta a partire dalle premesse fissate dal responso di Servio. Certo è che Bas. 50.5.2.2 [BT. VI, 2361 = Bas. 50.5.3.2, Hb. V, 67], leggono il testo come se la seconda parte non fosse presente (« Ὅ δὲ υἱὸς τὸ δωρηθὲν αὐτῷ παρὰ τοῦ πατρὸς οὐδὲ κατὰ τὸ μέρος τῶν συνκληρονόμων δύναται ὡς κληρονόμος διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόσαι »), compreso, a ben vedere, il tratto « *scilicet – vivo patre* » (che va, tuttavia, mantenuto almeno per ragioni formali — vi è citato, infatti, il pensiero serviano — sebbene con un minimo segno di perplessità) ³⁴⁰.

D.6. – Pomp. VIII *ad Q.M.*, D. 50.16.122 [= Pal. Serv. 85 → Pal. Pomp. 255; Br. 54 *resp.*] ³⁴¹: « Servius ait, si ita scriptum sit: ‘filio filiisque meis hosce tutores do’, masculis dumtaxat tutores datos, quoniam a singulari casu hoc ‘filio’ ad pluralem videtur transisse continentem eundem sexum, quem singularis prior positus habuisset. [*Sed hoc facti, non iuris habet quaestionem: potest enim fieri, ut singulari casu de filio senserit, deinde plenius omnibus liberis prospexisse in tutore dando voluerit. Quod magis rationabile esse videtur*] ».

³³⁹ L’ipotesi è suggerita — pur con qualche distinguo — anche da F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 108.

³⁴⁰ Vd. anche *supra*, nt. 333.

³⁴¹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 184 [*Servius, responsorum libri*, frg. 54, ‘*de tutela testamentaria*’].

Il corrispondente passo di Bas. 2.2.118 [BT. I, 35; Hb. I, 51], privo di scoli, non menziona Servio.

Il testo, che esamina la *datio tutoris* testamentaria disposta con la clausola generica *'filio filiisque meis hosce tutores do'*³⁴², è proposto in forma coincidente con quella suggerita da Lenel e da Bremer³⁴³.

Al parere di Servio (« *Servius ait – habuisset* ») segue la critica pomponiana (« *sed hoc – in fin.* »)³⁴⁴, poiché — come ebbe ad annotare anche lo Schulz — si è trattato di un caso di pessima interpretazione letterale da parte del giurista repubblicano³⁴⁵, che risulta essere — a detta del giurista relatore — irragionevole, in negativo, rispetto alla soluzione opposta, e causa di confusione tra il piano fattuale e quello giuridico³⁴⁶.

³⁴² Sul punto cfr. M. LAURIA, *Ius romanum*, I.1, p. 97. Per i (possibili) rapporti tra la testimonianza in questione e Quinto Mucio Scevola cfr. S. DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio 'ad Quintum Mucium'*, pp. 7, 62-63 [ivi con una svista sul contenuto del brano] e 70 = in « Labeo », VII, 1961, pp. 221, 369 [idem c.s.] e 375.

³⁴³ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 333 *ad h.l.* nonché BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

³⁴⁴ Cfr. A. WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, p. 115, secondo cui, efficacemente, « despite the *videtur* [il primo, con evidenza], the subjunctive *habuisset* suggests that Servius is being quoted as far as the end of that sentence ». Di diverso parere sembrerebbe A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en derecho romano*, p. 404, il quale parrebbe attribuire anche il séguito del ragionamento a Servio (salva la sanzione finale « *quod magis rationabile esse videtur* », che viene attribuita a Pomponio). Cfr. ancora WATSON, *Narrow, Rigid and Literal Interpretation in the Later Roman Republic*, pp. 359-360, nonché H.J. WIELING, *Testamentsauslegung im römischen Recht*, pp. 37 e 122.

³⁴⁵ Vd. F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 95 (« schlechte Wortinterpretation ») = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 149 (giudizio approvato da F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 204; vd., ora, T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 307); *contra*, però, F. WIEACKER, *The 'Causa Curiana' and Contemporary Roman Jurisprudence*, p. 163 nt. 43, poiché « this interpretation, strictly insisting, on the words used ».

³⁴⁶ Sul punto vd. *supra*, cap. I, §§ 2 e 3.1, *ad h.l.*, sebbene si possa osservare che, a stretto rigore, non si tratta di confusione di piani, bensì di operazione che privilegia il dato letterale-sintattico rispetto a quello teleologico (salvo che a questo volesse alludere l'Autore del *liber singularis enchiridii*): vd. ancora WIEACKER, *op. et loc. ult.*

[D. 7.] – Venul. II *interdict.*, D. 43.24.4 [= Pal. Serv. 72 → Pal. Venul. 13; Br. 17 *ad ed.*] ³⁴⁷: « Servius etiam clam facere [‘ait’], qui existimare debeat sibi controversiam futuram, [‘quia non opinionem cuius et resupinam existimationem esse oporteat, ne melioris condicionis sint stulti quam periti’] ^{1?} » ³⁴⁸.

Il testo qui è edito — attraverso il cui principio ³⁴⁹ Servio avrebbe modificato, addirittura, i fondamenti della responsabilità prevista dall’editto di riferimento ³⁵⁰ — è formalmente conforme alla restituzione dell’autore della *Palingenesia* ³⁵¹, ma con segnalazione di un’incertezza per quanto concerne in periodo « *quia – periti* ».

cit. (ed anche le considerazioni di A. TORRENT, *Salvius Iulianus liber singularis de ambiguitatibus*, p. 64).

³⁴⁷ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 236 [Servius, *ad edictum ad Brutum*, frg. 17, ‘XLII. Interdicta. 12. quod vi aut clam factum est’].

A parere degli Heimbach il testo risultava essere privo di corrispondenze nella codificazione dei Macedoni [vd. Bas. 58.23, Hb. V, 220 e nt. I]; non così, invece, in BT. VII, 2704, in cui — nel titolo ‘*partim restitutus*’ — appare il passo di Bas. 58.23.4 [« Uenu. Ὡσπερ καὶ ὁ πρᾶττων ὄπερ ὄφελε νομίζειν εὐλόγως φιλονεικεῖσθαι. »], che, a parte il nome del giurista autore del frammento (Venuleio), non fa tradizione di Servio. Per questa testimonianza si veda, inoltre, la chiara eco racchiusa nella prima parte di quella salvata nel ‘Lexicon’ a ‘*Hexábiblos aucta*’ (Cod. Par. 1355) I.88 [M.T. Fögen, ed., in « Fontes minores », VIII, 188, linn. 14-17]: « Λάθρα ποιεῖ δὲ καὶ ὁ πρᾶττων τι, ὄπερ ὀφείλει νομίζειν εὐλόγως φιλονεικεῖσθαι καὶ ὁ ἄλλως ποιῶν ἥπερ ὡς ἐμήνυσε καὶ ὁ κατὰ ἀπάτην καὶ ὁ πρῶτον ποιῶν, εἶτα μηνύων τῷ ἀντιδίκῳ, ὅτε μὴ δύναται αὐτὸν κωλύσαι ».

³⁴⁸ Il BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, muta « *cuius* » in ‘*cui*’ e inserisce ‘*prodi*’ tra « *existimationem* » ed « *esse oporteat* » (vd. anche O. BEHREND, *Selbstbehauptung und Vergeltung und das Gewaltverbot im geordneten bürgerlichen Zustand nach klassischem römischem Recht*, p. 109 nt. 131, per ‘*prodesse*’).

³⁴⁹ Vd. appena oltre, nt. 354.

³⁵⁰ Vd. A. WATSON, *Juristic Decisions in the Later Roman Republic*, p. 4.

³⁵¹ Vd. LENEL, *op. cit.*, II, col. 332 *ad h.l.* (e vd. M. BRETONE, *La tecnica del responso serviano*, p. 15 nt. 17 = ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* ², p. 100 e nt. 17, per una *ratio* convincente).

La lettura del testo — fatta salva, quindi, la sostanza del principio di diritto — offre l'impressione, piuttosto netta, di essere frutto della rielaborazione espressiva venuleiana. E questo trova un qualche appoggio testuale nello Sch. 1 (ΠΣ) *ad* Bas. 58.23.4 (di cui appena oltre, nel testo), in cui il tratto corrispondente a quello latino sembrerebbe essere attribuito a Venuleio — anche se, nel testo latino, l'uso del congiuntivo suggerisce di rinviare a Servio.

Quanto all'inserimento della forma verbale '*ait*', credo possa essere supposta l'esistenza (o, almeno, il sottendimento di essa) nell'originale in ragione di quanto riportato in Ulp. LXXI *ad ed.*, D. 43.24.1.11 [= Pal. Ulp. 1592]³⁵², ove, in esordio, si ha « *idem ait* » — riferito a Labeone — paragrafo che il Lenel³⁵³ ha utilizzato come antecedente logico del passo venuleiano in questione.

Questa circostanza mi pare possa vincere la diversa resa che, di D. 43.24.4, ha fatto lo Sch. 1 (ΠΣ) *ad* Bas. 58.23.4 [BS. VIII, 3034]³⁵⁴, il quale si avvale del verbo « λέγειν », che corrisponde, invece, di preferenza a *dicere*. Il passo greco — che potrebbe derivare dall'opera di Doroteo³⁵⁵ — risulta ugualmente importante per il ricordo espresso del nome del giurista, pur in una versione lacunosa su altre parti: « Ὁ Σέρβιος δὲ καὶ ἐκεῖν[ον] ἔλεγε δοκεῖν λανθάνειν, ὅστις ὀφείλει εἰδέναι, ὡς μέλλει τις αὐτῶ] περὶ τοῦ

³⁵² D. 43.24.1.11: « *Idem ait et si te volentem ad prohibendum venire deterruerit aliquis (armis forte) sine ullo dolo malo meo ac propter hoc non veneris, non videri me vim fecisse* ».

³⁵³ LENEL, *op. cit.*, II, col. 1210 [= Pal. Venul. 12].

³⁵⁴ Presente — come già detto (*supra*) — nella sola edizione olandese, tratta '*e Cod. ms. Vat. Pii secundi (ΠΣ)*' (cfr., infatti, Hb.V, 219-220, nt. k). Ecco il testo completo « Ὁ Σέρβιος δὲ καὶ ἐκεῖν[ον] ἔλεγε δοκεῖν λανθάνειν, ὅστις ὀφείλει εἰδέναι, ὡς μέλλει τις αὐτῶ] περὶ τοῦ κρίσματος ἀντιλέγειν. Εἰ μέντοι κατὰ ὑπερβάλλουσιν ῥαθυμίαν καὶ . . . 15 . . . μηδὲν κωλύεσθαι καίτοι καὶ ὀφείλων εἰδέναι. Κωλύεσθαι οὐ τῆ ἀπονοίᾳ αὐτοῦ προσέχομεν μωρᾶ οὔση, ἀλλὰ τῆ τοῦ πράγματος ἀληθείᾳ, εἰ μὴ α . . . 10 . . . ἀνόητοι βελτίονος . . . ».

³⁵⁵ L'ipotesi, non disprezzabile, si deve a C. FERRINI, *Di un nuovo palinsesto dei Basilici*, pp. 905 e ss. (e cfr. p. 905) = ID., *Opere*, I, pp. 359 e ss. (e cfr. p. 363).

κτίσματος ἀντιλέγειν. Εἰ μέντοι κατὰ ὑπερβάλλουσαν ῥαθυμίαν καὶ ... [15] ... μηδὲν κωλύεσθαι καίτοι καὶ ὀφείλων εἰδέναι. Κωλύεσθαι οὐ τῇ ἀπονοίᾳ αὐτοῦ προσέχομεν μωρᾶ οὔσῃ, ἀλλὰ τῇ τοῦ πράγματος ἀληθείᾳ, εἰ μὴ α ... [10] ... ἀνόητοι βελτίονος... ».

D.8. – Pap. XII *resp.*, Vat. Fragm. 294 [= Pal. Serv. 69 → Pal. Pap. 700; Br. 70 *resp.*]³⁵⁶: « [1. – *Quod pater filiae, quam habuit ac retinuit in potestate, donavit, cum eam donationem testamento non confirmasset, filiae non esse respondi; nam et peculia non praelegata communia fratrum esse constabat. Diversa ratio est contra legem Cinciam factae donationis. Tunc enim exceptionem voluntatis perseverantia doli replicatione perimit; cum pater filiis, quos habuit ac retinuit in potestate, donat, nihil prodest non mutari voluntatem, quoniam quod praecessit totum inritum est. Unde]* cum filius in divisione bonorum penes fratrem quod pater donaverat errore lapsus reliquit, portionem eius non esse captam usu Servio Sulpicio placuit, quod neque frater ipse donaverat neque pater donare poterat. [2. – *Cur ergo quod vir uxori dedit, morte soluto matrimonio, si voluntas perseveravit, fini decimarum auferri non oportere maximi principes nostri suaserunt et ita senatus censuit? Sed nimirum liberi, qui repulsam donationis auctoritate iuris tulerunt, aliis rationibus ad bona patris perveniunt, ac plerique plus habere quam fratres iurgii eiusmodi contendunt]* »³⁵⁷.

³⁵⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 189 [Servius, *responsorum libri*, frg. 70, 'de donationibus et ad legem Cinciam'].

³⁵⁷ Può non essere inutile riportare quanto annotano gli editori dei « FIRA. », II, p. 529 nt. *ad cap.* 294: « *Finis Sch. ad c. 294 uncis incl. aliena manu scripta est* ».

Sul contenuto del testo, più in generale, vd. J. GAUDEMET, *Perseverantia voluntatis*, pp. 142 e 148 (in particolare) e V. GIUFFRÈ, *L'utilizzazione degli atti giuridici mediante 'conversione' in diritto romano*, pp. 261 e ss., 273 e ss.

Come per Iul. XLIV *dig.*, D. 41.5.2.2 [= Pal. Serv. 69 → Pal. Iul. 620; Br. 39 *resp.*], di cui si è già trattato³⁵⁸, e per motivazioni sostanzialmente analoghe, il segmento del passo che rimanda, dunque, alla elaborazione serviana coincide con la sola parte centrale del brano (« *cum filius – donare poterat* »), così come indicato anche dal Lenel³⁵⁹. Il Bremer, invece, segnalava una perplessità d'ordine critico-testuale circa la parte «, *quod neque – donare poterat* »³⁶⁰, e si può presumere che egli pensasse alla presenza di un glossema³⁶¹. Di più, tuttavia, non è detto e l'ipotesi resta, quindi, sostanzialmente priva di spiegazione³⁶² (salvo voler insistere sul fatto che, nel tratto

³⁵⁸ Vd. *supra*, frg. D.5. (con letteratura citata), e cfr., in questo senso, le annotazioni di BREMER, *op. cit.*, pp. 189 e 191, *ad hh.ll.*

³⁵⁹ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 331 *ad h.l.*

³⁶⁰ Cfr. BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

³⁶¹ Su tale problema vd., ad esempio, E. ALBERTARIO, *Glossemi in Fr. Vat. 102*, pp. 559 e ss.; ID., *Ancora sui glossemi nei Frammenti Vaticani*, pp. 520 e ss. = ID., *Studi di diritto romano*, V, pp. 551 e ss.

³⁶² È da notare che il severo, ma acuto, critico di fonti, S. SOLAZZI, *Studi sull'actio de peculio* I, pp. 217-218 nt. 20; ID., *Studi sull'actio de peculio* II, pp. 236-237 e nt. 20 = ID., *Scritti di diritto romano*, I, pp. 168-169 e nt. 20, 213 e nt. 20, non abbia avanzato, a proposito di Vat. Fragm. 294, dubbi di critica testuale, ma si sia 'limitato' (per così dire) a fornire la dimostrazione — attraverso un meticoloso censimento dei testi — della classicità dell'uso del verbo '*placere*' (che, nel passo di nostro interesse, regge sintatticamente la citazione di Servio) e, in particolare, della ampia frequenza di esso nella scrittura di Papiniano (e vd., soprattutto sull'uso del verbo segnalato nelle costituzioni imperiali, A.M. HONORÉ, *The Severian lawyers: a preliminary survey*, pp. 230 nt. 224, con le osservazioni critiche di P. FREZZA, *Responsa e quaestiones*, pp. 263-264 = ID., *Scritti*, III, pp. 411-412). Non tocca, poi, la parte di Vat. Fragm. 294, oggetto dell'indagine, la critica dello Schulz, giudicata « devastante » (da M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana. Storia di un testo normativo*, p. 151 nt. 126, la quale non manifesta alcuna incertezza sul testo, *ivi*, pp. 151-154 [e 153, in particolare]), e cfr. F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, p. 301 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, pp. 432-433). Il passo in oggetto non pare essere stato considerato da G. BRUNS, *Quid conferant Vaticana Fragmenta ad melius cognoscendum jus romanum*, pp. 112 e ss.

da ultimo segnalato, l'uso del verbo all'indicativo possa far pensare ad una motivazione papiniana)³⁶³.

Per quanto riguarda, invece, il § 2 della testimonianza (« *cur ergo – contendunt* »), il riferimento espresso ai '*maximi principes nostri*' toglie ogni incertezza sull'epoca di cui si sta parlando e, quindi, sull'attribuzione di quello al giurista relatore³⁶⁴.

D.9. – Paul. XXXII *ad ed.*, D. 17.2.65.8 [= Pal. Serv. 24 → Pal. Paul. 495; Br. 9? *repr. Scaev. cap. = 5 incert. sed.*]³⁶⁵: «^l Item scriptum est posse procuratori quoque meo socium meum renuntiare^{l?}³⁶⁶. Quod Servius apud Alfenum ita notat: esse in potestate domini, cum procuratori eius renuntiatum est, an velit ratam habere renuntiationem. [*Igitur is cuius procuratori renuntiatum est liberatus esse videbitur: an autem ipse quoque qui renuntiavit*

³⁶³ Senza poter escludere, in tutti i casi, che tale motivazione possa riflettere ancora (almeno in parte) il pensiero del giurista tardorepubblicano.

³⁶⁴ Sul punto rimando a F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, p. 356 (e vd., ora, anche M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana*, pp. 157 e ss.).

³⁶⁵ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 241 [*Servius, reprehensa Scaevolae capita*, frg. 9, p. 223; *plane incertae sedis fragmenta*, frg. 5, '*de societate*'; *ivi*, p. 242, il Bremer affermava che « inter responsa (supra p. 207) vel reprehensa Scaevolae capita (p. 221 {in realtà, l'Autore alludeva, con ogni probabilità, a p. 223}) sententiam recipere ausus non sum »]. Da notare che, *ivi*, il passo è citato, per refuso, come « D. 17, 3, 65, 8. ».

Per i Basilici vd. appena *infra*, nel testo.

³⁶⁶ Cfr. F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, p. 43 nt. 68 (« i §§ 3-8 del fr. 65 [...] sono ricchi di richiami alle opinioni dei giuristi precedenti (nell'ordine Cassio, Giuliano, Labeone, Proculo, Servio, Alfenio) — e sarebbero ancora più ricchi se verosimilmente non fosse stata soppressa all'inizio del § 8 la citazione di un altro giurista (Quinto Mucio?) secondo l'integrazione verso cui propende BESELER, *Beiträge*, 4, 91 '*Item <apud —>? scriptum est...* »), pensiero ribadito *ivi*, p. 80 nt. 4. L'ipotesi non è immediatamente da scartare, sebbene poggia sul solo dato di critica testuale dell'Autore tedesco, ragione per la quale si è preferito distinguere il tratto iniziale con parentesi quadre in apice ed espressione di dubbio.

*procuratori liberetur, in potestate eius erit, quemadmodum diximus*³⁶⁷ *in eo, qui socio renuntiat]* ».

Circa questo passo — in cui si discute della rinuncia alla *societas* fatta da un socio al *procurator* dell'altro socio, dei relativi effetti, e, *in nuce*, della « facoltà del socio di rilevare l'intempestività della rinuncia » stessa³⁶⁸ — sono probabilmente vicine al vero le proposte ricostruttive degli autori tedeschi (in particolare, in ordine alla latitudine della interposizione alfeniana)³⁶⁹, mentre resta problematica l'individuazione di una esatta *sedes materiae* per la parte concernente il pensiero di Servio.

A questo proposito, già il Bremer confessava: « *inter responsa [...]*³⁷⁰ *vel reprehensa Scaevolae capita [...]*³⁷¹ *sententiam recipere ausus non sum* »³⁷². La strada intrapresa dal Bremer è stata

³⁶⁷ Cfr. ancora BONA, *op. cit.*, p. 42 nt. 67.

³⁶⁸ Per la citazione testuale vd. L. DE SARLO, *Alfeno Varo e i suoi digesta*, p. 33; cfr., poi, A. WATSON, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, pp. 133 e 205 nonché J.H. LERA, *El contrato de sociedad. La casuística jurisprudencial clásica*, p. 212. Entrambi gli Autori segnalano, in *locc. cit.*, la (condivisibile) opportunità di leggere il testo in discussione alla luce dei §§ 6 e 7.

³⁶⁹ Vd., in particolare, BONA, *op. cit.*, p. 80 nt. 4; D. MANTOVANI, *Gli esordi del genere letterario 'ad edictum'*, p. 107 nt. 163 e, ora, C. CASCIONE, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, p. 405 nt. 24.

³⁷⁰ Sotto la rubrica '*de societate*' (vd. BREMER, *op. cit.*, pp. 207 e 242).

³⁷¹ Ivi, BREMER, *op. cit.*, p. 242, rimanda a p. 221 della propria opera, ma si tratta di una svista, poiché il testo di D. 17.2.65.8 viene nuovamente riportato a p. 223, *sub frg.* nr. 9 (fatto seguire, coerentemente, da un punto di domanda, segno della difficoltà incontrata dall'Autore in sede di collocazione sistematica del medesimo).

³⁷² Cfr. BREMER, *op. cit.*, p. 242, il quale, tuttavia, a p. 223, nella sede che egli attribuisce (ipoteticamente) a D. 17.2.65.8, soggiunge: « Quod 'scriptum est', Servius in Mucii iuris civilis libro XIV legisse videtur. Itaque in Mucii fragmentis ponere debeam ». Per comprendere questa annotazione è necessario considerare il passo di Paul. VI *ad Sab.*, D. 17.2.30 [= Pal. Paul. 1732; Pal. Q.M. 8; Pal. Serv. 5]: « *Mucius libro quarto decimo scribit non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat: Servius in notatis Mucii ait nec posse societatem ita contrahi, neque enim lucrum intellegitur nisi omni damno deducto neque damnum nisi*

quella di supporre che l'espressione iniziale, « *scriptum est* », potesse rimandare ad una visione diretta, ad opera di Servio, del testo muciano, con identificazione del preciso libro del *pontifex*³⁷³. Questo, tuttavia, resta, allo stato dei dati in nostro possesso, un'interessante congettura (che non sposta, peraltro, l'oggetto della nostra indagine), ma nulla più di questo.

Per la seconda sede — ossia per i *reprehensa Scaevolae capita* — potrebbe militare, il dato testuale, laddove « *Servius apud Alfenum ita notat* ». L'uso del verbo 'notare', tuttavia, rappresenta una traccia lessicale discretamente labile, per la ragione che non è, di per sé, incontrovertibile³⁷⁴. A questo proposito è di certo interesse rilevare che lo Sch. 15 (Ca) *ad Bas.* 12.1.63.7(-8) [BS. II, 513; *ad Bas.* 12.1.62.7-8, Hb. I, 775-776], ribadisce, in termini solo parzialmente corretti, il concetto secondo cui 'ciò che anche Servio, come riporta Alfeno, dice sia vero' (« ὅπερ καὶ ὁ Σερούιος [Σέρβιος, Hb.], ὡς ἀναφέρει ἀπὸ τὸν Ἀλφῖνος, ἀληθὲς εἶναί φησιν »)³⁷⁵. A stretto rigore di termini, il commento bizantino — tratto dagli scritti di Stefano³⁷⁶ — potrebbe rendersi nel senso di Alfeno che 'refert' ciò che Servio 'ait' essere 'verum', e non già, invece, come Servio che 'apud Alfenum notat', come nel passo del Digesto (sebbene la

omni lucro deducto: sed potest coiri societas ita, ut eius lucri, quod reliquum in societate sit omni damno deducto, pars alia feratur, et eius damni, quod similiter relinquitur, pars alia capiatur ».

³⁷³ Vd. nt. precedente.

³⁷⁴ Nonstante possa considerarsi una ricostruzione ragionevole, sarebbe necessario, in ogni caso, ottenere la prova per cui Alfeno avesse citato — e direttamente — dai 'capita' di Servio, e che Paolo avesse avuto — come, peraltro, potrebbe avere avuto — l'originale alfeniano

³⁷⁵ Per il testo di *Bas.* 12.1.63.7-8 [BT. II, 691], si osservi che Heimbach presentava un solo paragrafo unificato, scelta, forse preferibile, ove si osservi che lo *scholium* segnalato accede al § 7 e non al § 8 (così Hb. I, 775-776, ma cfr. anche BT. II, 691, *Testimonia, ad lin.* 7).

³⁷⁶ Si tratta dell'*Índix*: vd. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale legum*, p. 274 *ad h.l.*

sostanza della citazione — per così dire, *Servius per Alfenum* — sia fatta salva).

Deve essere aggiunto, infine, che in ciò che ci è stato conservato dei *reprehensa Scaevolae capita* compare, tuttavia, e di norma, il nome del giurista sottoposto a critica, seguito da parte del suo pensiero — a differenza del caso presente³⁷⁷.

D.10. – Paul. L. *ad ed.*, D. 40.4.35 [= Pal. Serv. 62 → Pal. Paul. 641; Br. 55 *resp.*]³⁷⁸: « Servius existimabat iis posse servis dari testamentum directam libertatem, qui utroque tempore, et quo testamentum fit et quo moritur, testatoris³⁷⁹ fuerunt [: *quae sententia vera est*] ».

Per richiamare la più recente dottrina, il testo di D. 40.4.35 racchiude l'approvazione paolina del 'dogma serviano' sulla 'Maßgeblichkeit' del *mortis tempus*: per la validità della manomissione testamentaria è necessario che il testatore sia titolare del *dominium ex iure Quiritium* sia al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, sia in quello del decesso³⁸⁰.

³⁷⁷ Cfr. BREMER, *op. cit.*, pp. 220-224 e LENEL, *op. cit.*, II, coll. 323-324 (il quale, ultimo, riconnette all'opera soltanto sei passi, contro i quindici dell'altro autore). Quinto Mucio è, poi, sempre citato nei passi selezionati da Lenel, e manca soltanto in due altri — oltre a quello qui discusso — tra quelli isolati da Bremer (ossia Ulp. XXII *ad Sab.*, D. 33.9.3.10 [frg. 4] ed Ulp. XXX *ad Sab.*, D. 17.2.29 pr. [frg. 8^d], ricondotto dal Bremer al pensiero di Servio in virtù del contenuto di Gai 3.149 [frg. 8^a], Paul. VI *ad Sab.*, D. 17.2.30 [frg. 8^b] e Iust. Inst. 3.25.2 [frg. 8^c]).

³⁷⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 185 [*Servius, responsorum libri*, frg. 55, 'de libertate testamento data']. Per quanto riguarda i *libri Basilicorum*, vd. appena *infra*, nel testo.

³⁷⁹ In questo punto, il BREMER, *op. et loc. cit.*, propone l'inserimento di 'ex iure Quiritium', sulla base di un parallelismo instaurato, non senza acutezza, con Gai 2.267.

³⁸⁰ Cfr. T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 319. Su questo frammento si veda già A. WATSON, *The Law of Persons in the Later roman Republic*, pp. 194-195 (con bibliografia).

Quanto alle parti del testo, e salvo, dunque, il finale — in cui Paolo adotta un giudizio implicante la corrispondenza della *sententia* citata alla realtà delle cose (« *quae sententia vera est* »)³⁸¹ — il frammento può essere assegnato al nostro giurista³⁸².

Vi è da aggiungere che la struttura torna, in qualche modo, in Sch. 1 (Pc) *ad* Bas. 48.3.35³⁸³ [BS. VII, 2835; Hb. IV, 637], originato dall' ἴνδιξ di Doroteo³⁸⁴, in cui si sposta il riferimento a Servio —

³⁸¹ Su questo concetto vd. *supra*, cap. I, *passim*.

³⁸² Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 330, *ad h.l.* (il quale, inaspettatamente, non procede ad isolare la chiusa « *quae – est* »). Deve, invece, essere respinta la cassazione, che parrebbe coinvolgere l'intero frammento, ad opera di G. BESELER, *Romanistische Studien*, in « ZSS. rom. Abt. », LIV, 1934, p. 19 [« Kontroverse gestrichen (Servius existimabat < — > —) »], poiché basata su presupposti per nulla oggettivi in ordine alla presenza del tempo verbale imperfetto nelle fonti giuridiche romane (cfr. *ivi*, p. 18, e cfr. ID., *Beiträge*, IV, 3-4 *sub asterisco*, con citazione — addirittura — de 'I promessi sposi', cap. 37, e critica molto aspra, ma abbastanza ingenerosa, al contributo di H. LÉVY-BRUHL, *Examen d'un critérium grammatical de datation. Les temps des verbes employés dans les citations des Jurisconsultes romains*, p. 105, in particolare).

³⁸³ I contenuti di Bas. 48.3.35 (e del relativo passo salvato in D. 40.4.35) trovano qualche riscontro di sostanza in Ecl. Bas. 2.3.20 = D. 50.17.20 [linn. 4-15, L. Burmann, ed., 86]: « Εἰπὲ δὲ ἄλλως τελευτῶν τις διαθήκην ἐποίησε καὶ ἐν αὐτῇ ἔργαθεν οὕτως: “ἐλευθερίας ἀξιώ πάντα τοὺς δούλους μου”· μετὰ τὴν ποίησιν τῆς διαθήκης ἐπέζησεν ὁ διαθέμενος καὶ ἑτέρους ἐπεκτήσατο δούλους καὶ μετὰ τοῦτο ἐτελεύτησεν· ὁ κληρονόμος αὐτοῦ δούλους ἔχειν ἤθελε τοὺς μετὰ τὴν ποίησιν τῆς διαθήκης τῶ διαθεμένῳ ἐπικτεθῆντας λέγων, ὅτι “ἐκεῖνοι πάντως παρὰ τῆς διαθήκης ἠλευθερώθησαν, ὅσοι τῶ τότε τῶ διαθεμένῳ ἐδούλευον καὶ ἦσαν ἐν τῇ περιουσίᾳ αὐτοῦ”· ἀντέλεγον δὲ οἱ δούλοι, ὅτι “ὁ τοῦ διαθεμένου σκοπὸς τοῦτο ἐβούλετο, ἵνα πάντες οἱ δούλοι αὐτοῦ ἐλεύθεροι ἔσονται μετὰ τὴν αὐτοῦ τελευτὴν, καὶ, ἐπεὶ ὁ σκοπὸς ἐκείνου τοιοῦτος ἦν, κἂν μετὰ τὴν τῆς διαθήκης ποίησιν ἡμᾶς ἐπεκτήσατο, τοῖς λοιποῖς συνελευθερωθόμεθα καὶ ἡμεῖς διὰ τὸν τοῦ διαθεμένου σκοπὸν”. Ἀμφιβολίας οὖν οὐσης περὶ τῆς ἐλευθερίας καὶ ἐπὶ τούτου τοῦ θέματος τῇ ἀπὸ τῶν νόμων θάλπει οἱ τούτα λέγοντες δούλοι ἐλευθερωθήσονται ». Il testo di Bas. 48.3.35 [cfr. BT. VI, 2171] e dell'unico *scholium* che vi accede [Sch. 1, cfr. BS, VII, 2835] offrono, per contro, una versione ridottissima del passo.

³⁸⁴ Vd. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale legum*, p. 317 *ad h.l.*

temperato soltanto dall'aggiunta della congiunzione « καί »³⁸⁵ — in coda al commento, rispetto al testo originario, che lo vede aprire il frammento, a cui segue il giudizio di 'verità' (« τοῦτο γὰρ καὶ ὁ Serbios [Σέρβιος, Hb.] εἶπε, καὶ ἔστιν ἀληθές »).

[D.11.] – Paul. LIV *ad ed.*, D. 41.4.2.8 [= Pal. Serv. 68 → Pal. Paul. 664; Br. 77 *resp.*]³⁸⁶: « Tutor ex pupilli auctione rem, quam eius putabat esse, emit. Servius ait posse eum usucapere: [*in cuius opinionem decursum est eo, quod deterior causa pupilli non fit, si propius habeat emptorem, et, si minoris emerit, tutelae iudicio tenebitur ac si alii minoris addixisset: idque et a divo Traiano constitutum dicitur*] ».

Il caso proposto riguarda una vendita all'asta di beni pupillari, nella quale il tutore acquista una certa *res*, pagando per questa un prezzo inferiore a quello usuale di mercato³⁸⁷.

La parte assegnata alla riflessione di Servio coincide, ancora una volta, con quella proposta da Lenel e da Bremer³⁸⁸: ivi si affer-

³⁸⁵ In D. 40.4.35, infatti, è la citazione del pensiero di Servio a 'dominare', in qualche modo, l'intero andamento del passo; nella versione dei commentatori bizantini, Servio appare, per contro, nella parte estrema, con il 'còmposito' di riaffermare 'anch'egli' quanto è già stato illustrato.

³⁸⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 191 [*Servius, responsorum libri, frg. 77, 'de usucapione'*].

Cfr. Bas. 50.4.2.8-9 [BT. VI, 2356 = Hb. V, 64], senza scoli e senza citazione di Servio.

³⁸⁷ Sulla fattispecie, vd. M. TALAMANCA, s.v. 'Vendita (diritto romano)', p. 341 e nt. 368 (e cfr. già, e.g., J.A.C. THOMAS, *The Auctions Sale in Roman Law*, pp. 51-52).

³⁸⁸ Cfr. *ibid.*, col. 331 *ad h.l.*; conforme BREMER, *op. et loc. cit.*: a rigore della morfologia del frammento, si potrebbe ipotizzare che l'assegnazione serviana si riduca al solo periodo « *Servius ait posse eum usucapere* », mentre la fattispecie d'apertura (« *Tutor ex pupilli auctione rem, quam eius putabat, emit* ») sia, in realtà, paolina. Il che, probabilmente è vero: ma Paolo non deve aver fatto altro che assumere la fattispecie 'decisa' (già) dal giurista repubblicano, dotandola di una sorta di

ma che la aggiudicazione al tutore non osta all'acquisto (« *tutorem – usucapere* »), visto e « considerato che la cosa doveva essere venduta in ogni caso »³⁸⁹.

Il tratto, invece, che si estende dalle parole « *in cuius* » fino a « *habeat emptorem* » (per cui il tutore sarà tenuto, in ragione del minor prezzo d'acquisto, ad indennizzare il pupillo)³⁹⁰ risulta essere una chiara esplicazione del pensiero serviano³⁹¹, a cui segue l'ipotesi contraria — ossia quella dell'acquisto all'incanto di cose dal pupillo, ad opera del tutore, per un prezzo inferiore a quello reale, (« *et, si – addixisset* »), la cui responsabilità è confermata attraverso il richiamo ad una conforme statuizione dell'imperatore Traiano (« *idque – dicitur* »)³⁹².

D. 12. – Paul. VI *ad Sab.*, D. 17.2.30 [= Pal. Serv. 5 → Pal. Paul. 1732; Br. 8b *repr. Scaev. cap.*]³⁹³: « [*Mucius libro quarto decimo scribit non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat:*] Servius in notatis Mucii ait nec posse societatem ita contrahi, neque enim lucrum intellegitur nisi omni damno de-

autonomia. Prova di ciò è la seguente: il segmento « *Servius – usucapere* » non ha alcuna possibilità di godere di vita (logica) autonoma quando scollegato dall'*incipit* « *tutor – emit* ».

³⁸⁹ Così E. BETTI, *Imputabilità dell'inadempimento dell'obbligazione in diritto romano*, p. 192.

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ La sezione « *in cuius – addixisset* » è ritenuta integralmente insiticia da U. VON LÜBTOW, *Catos Leges venditioni et locationis dictae. Nachtrag*, p. 241 (ma senza allegazione della *ratio*), e vd. A. WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, pp. 135-136 (anche per l'analisi della critica testuale).

³⁹² E questo al di là dei rilievi critici (cfr. E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, III, col. 209 *ad h.l.*, cui in questa sede è sufficiente rinviare, poiché non coinvolgono la parte, per così dire, serviana del passo). Vd., ora, anche T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 231 (sulla forma verbale adottata).

³⁹³ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 222 [*Servius, reprehensa Scaevolae capita, frg. 8^b, 'de societate'*].

Per le fonti bizantine vd. appena *infra*, nel testo.

ducto neque damnum nisi omni lucro deducto: ¹sed potest coiri societas ita, ut eius lucri, quod reliquum in societate sit omni damno deducto, pars alia feratur, et eius damni, quod similiter relinquantur, pars alia capiatur^{1?} ».

Il passo non presenta particolari difficoltà per quanto riguarda l'esordio ³⁹⁴, esplicitamente frutto della elaborazione muciana, di cui è addirittura citata con precisione la fonte (« *Mucius libro quarto decimo scribit* »). Si tratta, evidentemente, del XIV libro '*de iure civili*', dedicato alla materia societaria ³⁹⁵. Qualche interrogativo, per contro, può sorgere dalla parte conclusiva « *sed potest – pars alia capiatur* », che potrebbe essere parte integrante dei *notata Mucii serviani* (come indicato unanimemente sia Lenel sia da Bremer) ³⁹⁶, ovvero deduzione ulteriore di Paolo ³⁹⁷.

In realtà, la prima soluzione parrebbe essere quella preferibile, valutato ³⁹⁸ anche quanto contenuto in Gai 3.149 ³⁹⁹ e, similmente, in Iust. Inst. 3.25.2 ⁴⁰⁰.

³⁹⁴ Si veda soltanto, per rilievi critici, G. BESELER, *Zu Gaius 3. 149*, p. 206, laddove propone di emendare « *non <recte ita> posse* » e Th. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani augusti*, I, p. 501 nt. 6 *ad h.l.* (il quale suggerisce di leggere '*probe*' per « *posse* »).

³⁹⁵ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 757-758 *ad h.l.* (con *rubr. ad lib. e ad tit.*).

³⁹⁶ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 323; BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, ma vd. anche F. WIEACKER, *Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*, pp. 263 e ss.

³⁹⁷ Paolo avrebbe potuto, in ogni caso, far proprio il pensiero serviano: se si osserva, infatti, la fonte bizantina appena di séguito riportata (ossia Sch. Ca 1 *ad Bas.* 12.1.30 [BS. II, 465; Hb. I, 740]), si noterà che il tratto (*rectius*: l'intero tratto) corrispondente a « *sed potest – capiatur* » è espressamente riferito da Stefano a Servio (« *λέγει τοίνυν ὁ Σερούσιος – ὁ δὲ τὸ τρίτον ἀπενέγκηται μέρος* »).

³⁹⁸ Sul punto vd., in special modo, F. HORAK, *Rationes decidendi*, pp. 158 e ss., con le ulteriori (e condivisibili) considerazioni critiche espresse da G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano*, pp. 39 e ss. (con letteratura; p. 41, in modo particolare: « così deve essere letto il ragionamento serviano nelle parole « *neque enim – omni lucro deducto* » [...]. Servio a questo punto [...] supera anche qui, come già in

Gai.3,149 e I.3,25,2, la posizione di Quinto Mucio, venendo a considerare come lecito — ecco la differenza e la correzione di Servio a Mucio — l'accordo per cui un socio riceve una specifica quota dell'utile netto e sopporta una differente quota di perdite secondo il passivo finale netto»). Cfr. anche K.-M. HINGST, *Die societas leonina in der europäischen Privatrechtsgeschichte*, pp. 66-67 e 94-95.

³⁹⁹ Gai 3.149: « *Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet. Quod Q. Mucius <contra naturam societatis esse existimavit. Sed Ser. Sulpicius>, cuius etiam praevaluit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimavit, ut dixerit illo quoque modo coiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa videatur, ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti. Nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit; saepe enim opera alicuius pro pecunia valet* ». Sulle discussioni sorte in dottrina e relative all'attribuzione a Servio del tratto inserito tra parentesi uncinata vd. S. LONGO, *Naturalis obligatio e debitum servi in Gai 3.119a*, pp. 77 e ss. (per l'espressione « *Serv. Sulpicius, cuius etiam praevaluit sententiam... existimavit...* », et rel., si veda il parallelo linguistico segnalato a proposito di Scaev. II *quaest.*, D. 21.2.69.3 [= Pal. Serv. 30 → Pal. Scaev. 138] → frg. [E.18.], *infra*, nt. 694. Da notare, inoltre, la svista di J.D. HARKE, *Societas als Geschäftsführung und das römische Obligationssystem*, p. 52 nt. 32, il quale richiama — come « Teil von Servius' Argumentation » — non già, come sarebbe stato corretto, Paul. VI *ad Sab.*, D. 17.2.30 [= Pal. Serv. 5 → Pal. Paul. 1732], bensì « D. 17.1.30 (Paul. 6 *Sab.*) » — che, per contro, è di Iul. XIII *dig.*: la svista, che potrebbe anche essere, di per sé, veniale (D. 17.1.30 al posto dell'esatto D. 17.2.30) è, tuttavia, resa di certa gravità dal fatto che lo studioso riporta il testo per esteso — quello giuliano, s'intende — senza accorgersi della incongruenza tra esso (che non contiene affatto 'parte dell'argomentazione serviana'), da un lato, e Gai 3.149, e Iust. Inst. 3.25.2, dall'altro, a cui fa seguire comunque un commento (sulla forma del testo — come derivante dal pensiero di Servio, in polemica con Quinto Mucio — e sulla sua complessiva genuinità, contro il sospetto di F. WIEACKER, *Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*, p. 264).

⁴⁰⁰ Iust. Inst. 3.25.2: « *De illa sane conventione quaesitum est, si Titius et Seius inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duae partes pertineant, damni tertia, ad Seium duae partes damni, lucri tertia, an rata debet haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpicius, cuius sententia praevaluit, contra sentit, quia saepe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos iustum sit meliore condicione in societatem admitti: nam et ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat et tamen lucrum inter eos commune sit, quia saepe opera alicuius pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit, posse convenire, ut quis lucri partem ferat, damno non*

Il brano salvato in D. 17.2.30 è trasferito, poi, in Bas. 12.1.30 [BT. II, 681; Hb. I, 740], che hanno per corredo quattro *scholia*⁴⁰¹, il primo dei quali, in particolare, attribuito da Heimbach all' *Índix* di Stefano⁴⁰², ripercorre con abbondanza di riflessioni ed esemplificazioni, anche interessanti, il testo paolino:

teneatur, quod et ipsum Servius convenienter sibi existimavit: quod tamen ita intellegi oportet, ut, si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit, compensatione facta, solum quod superest intellegatur lucri esse ». Intorno ai problemi implicati dai testi ora riportati rinvio alle ampie riflessioni di F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, pp. 24 e ss.

⁴⁰¹ Gli *scholia* Ca 2, 3 e 4 ad Bas. 12.1.30 sono esplicitamente attribuiti a Cirillo, il primo, e nuovamente a Stefano gli altri due: cfr. BS. II, 465 *ad h.l.* (a proposito di Cirillo, va segnalato — in via incidentale — che si tratta del secondo giurista bizantino conosciuto con questo nome e soprannominato in modo sintomatico, insieme a Stefano, « ὁ ἰνδικευτής » [cfr. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Prolegomena*, pp. 16, 56 e ss.]: vd. *sch.* 7 ad Bas. 22.5.31 [BS. IV, 1457 = *sch.* 2, Hb. II, 558], *incipit*: « Ἐπὶ τοῦτου τοῦ ῥήματος ἡ ἐναντιοφάνεια τῶν ἰνδικευτῶν δηλοῦται, τοῦ τε Κυρίλλου καὶ τοῦ Στεφάνου ». Questi, infatti, non va confuso con l'omonimo, più antico e celebrato maestro del V secolo d.C., noto con l'appellativo di « ὁ ἥρως », o, anche, come « ὁ κοινὸς τῆς οἰκουμένης διδάσκαλος », indice, secondo le osservazioni del Mortreuil, « de la haute opinion que les jurisconsultes avaient conçue de sa doctrine » [così J.-A.-B. MORTREUIL, *Histoire du droit byzantin ou du droit romain dans l'empire d'orient*, I, pp. 258-259, vd. anche pp. 137 s. e 301 s.]; P. COLLINET, *Histoire de l'école de droit de Beyrouth*, pp. 131-132, 275-276; A. SCHMINCK, s.v. 'Cyril', p. 573, e, da ultimo, M. MIGLIETTA, *Riflessioni intorno a Bas. 23.1.31.1*, p. 697 nt. 18). Sull'attività (e sulle relative caratteristiche) dei vari giureconsulti bizantini, vd. ora ampiamente F. GORIA, *Il giurista nell'impero romano d'Oriente (da Giustiniano agli inizi del secolo XI)*, pp. 154 e ss. (con indicazioni bibliografiche).

⁴⁰² Cfr. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale Basilicorum*, p. 272 *ad h.l.* Giurista operante nella seconda metà del VI secolo (vd. H.J. SCHELTEMA, *Über die Werke des Stephanus*, p. 5 = ID., *Opera minora ad iuris historiam pertinentia*, p. 331), al pari di Cirillo, Stefano venne designato con l'appellativo « ὁ ἰνδικευτής » (cfr. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Prolegomena*, p. 49 e nt. 2; *Sch.* 7 ad Bas. 22.5.31, *incipit* [BS. IV, 1457 = *Sch.* 2, Hb. II, 558]): cfr., inoltre, C.E. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Historiae juris graeco-romani delineatio*, p. 24; ID., *Ἀνέκδοτα*, III, pp. 179-180; J.-A.-B. MORTREUIL, *Histoire du droit byzantin*, I, pp. 132 ss., 148 ss., 290 ss.; C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Prolegomena*, pp. 13 ss., 32, 49 ss., 78 ss.; P. COLLINET, *Histoire de l'école de droit*, pp. 190

Sch. 1 (Ca) *ad* Bas. 12.1.30 [BS. II, 465; Hb. I, 740]: « Ὁ Παῦλος ἀναφέρει τὸν Μούκιον λέγοντα μὴ τοιαύτην δύνασθαι συνίστασθαι κοινωνίαν, ὥστε τὸν ἕνα μὲν τὸ δίμοιρον τῆς τοιαύτης ἐπιγινώσκειν ζημίας, ἥμισυ δὲ κατὰ ταῦτόν τοῦ κέρδους ἀποφέρεσθαι· καὶ γὰρ ὁ Σερούιος ἐν τοῖς οἰκείοις συντάγμασιν, ἐν οἷς ἐνόησε τὸν Μούκιον, τὸ αὐτὸ φησι, ὡς μὴ συναλλάττεσθαι κοινωνίαν τοιαύτην· οὐδὲ γὰρ κέρδος νοηθήσεται, εἰ μὴ ὅπερ περιλιμπάνεται τῆς ζημίας ἐξαιρουμένης, οὔτε ζημία, εἰ μὴ ὅπερ ἐξαιρουμένου παντὸς τοῦ κέρδους ὑπολιμπάνεται. [Οἶον] συνεστήσαντό τινες κοινωνίαν· συνέβη δὲ ἐν τῇδε τῇ ἐμπορίᾳ κερδᾶναι μὲν αὐτοὺς φ'. νομίσματα ἐν τισι φορτίοις, ἐν τισι δὲ ζημιωθῆναι σ'. Οὐ δυνάμεθα καθαρῶς κέρδος καλέσαι τὸ τῶν φ'. νομισμάτων διὰ τὴν γενομένην ζημίαν, ἀλλ' ἀνεπιλήπτως εἵπομεν αὐτοὺς κερδᾶναι τ'. νομίσματα. Τοῦτο γὰρ ἐστὶ κυρίως κέρδος, ὃ μετὰ τὴν ἐξάιρεσιν τῆς ζημίας ὑπολιμπάνεται· καὶ ἐκ τοῦ ἐναντίου δέ, εἰ συνέβη ἐπὶ τισιν φορτίοις ζημιωθῆναι αὐτοὺς φ'. νομίσματα, ἔκ τινων δέ, ὅσον ἐκ τῆς γενομένης ἐπ' αὐτοῖς ἀγορασίας, κερδᾶναι σ'. νομίσματα, οὐκ ἂν τις ὀρθῶς καλέσοι τὴν τῶν φ'. νομισμάτων μείωσιν ζημίαν καθαρὰν διὰ τὸ ἐν μέρει τῆς ἐμπορίας προσγινόμενον ὄφελος τῶν διακοσίων νομισμάτων, οὐτινος μιγνυμένου τῇ ζημίᾳ καθαρὰ κριθήσεται τριακοσίων νομισμάτων γενέσθαι ζημία. Λέγει τοίνυν ὁ Σερούιος δύνασθαι τὴν τοιαύτην συνίστασθαι κοινωνίαν, ἵνα τούτου τοῦ κέρδους, ὅπερ ἐστὶν ὑπόλοιπον μετὰ τὴν πάσης ζημίας ἐξάιρεσιν, ὃ μὲν

e 304; H.J. SCHELTEMA, *L'enseignement de droit des antécédents*, pp. 24 ss., 66 s.; L. BURGMANN – S. TROIANOS, *Appendix Eclogae*, pp. 63 ss., 121 ss. nonché N. VAN DER WAL – J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio. Les sources du droit byzantin de 300 à 1453*, pp. 41-42; A. SCHMINCK, s.v. 'Stephen', p. 1953; E. GÓMEZ ROYO, *Ἡ ἀπὸ τοῦ καλοῦ δαπανήματος κονδικτικίος. La 'condictio de bene deponsis': una creación escolástica bizantina*, p. 399 nt. 15, e, da ultimo, M. MIGLIETTA, *Riflessioni intorno a Bas. 23.1.31.1*, p. 713 nt. 76.

τὸ δίμοιρον, ὁ δὲ τὸ τρίτον ἀποφέρηται, καὶ ἐκ τοῦ ἐναντίου ταύτης τῆς ζημίας, ἣτις ὁμοίως ὑπολιμπάνεται παντὸς κέρδους ἐξαιρουμένου, ὁ μὲν δίμοιρον, ὁ δὲ τὸ τρίτον ἀπενέγκηται μέρος ».

Il primo dato, non privo di interesse, è rappresentato dalla espressa dichiarazione, da parte del giurista bizantino, che il parere di Quinto Mucio (ossia l'ampio intervallo « μὴ τοιαύτην δὴνασθαι – ἀποφέρεσθαι ») è riferito dal giurista Paolo, ciò che è, per così dire, filologicamente corretto (« ὁ Παῦλος ἀναφέρει τὸν Μούκιον λέγεται... »). Questo può essere segno che si tratti effettivamente di Stefano (il quale, infatti, « nomina costantemente l'autore del frammento [...] che trasporta in greco »)⁴⁰³ e che, dunque, potesse avere, assai probabilmente, davanti a sé il testo d'epoca severiana.

Una simile conclusione è tanto più probabile ove si leggano con attenzione le parole che riconducono alle critiche serviane al pensiero di Mucio: « καὶ γὰρ ὁ Σερούιος ἐν τοῖς οἰκείοις συντάγμασιν, ἐν οἷς ἐνότευσε τὸν Μούκιον, τὸ αὐτὸ φησι ».

Parallelamente alla parte relativa di D. 17.2.30, infatti, anche nello Sch. 1 (Ca) *ad* Bas. 12.1.30 si ricorda che 'Servio, nei suoi libri, in cui 'notavit' (« ἐνότευσε »)⁴⁰⁴ Mucio, sostiene (*ait*: verbo φημί)⁴⁰⁵ la stessa opinione (lett.: dice la stessa cosa)', allo stesso

⁴⁰³ Cfr. C. FERRINI, *Intorno all'indice de' Digesti di Stefano. Nota preliminare*, pp. 62-64 (p. 62, per la citazione) = ID, *Opere*, I, pp. 298-300 (p. 298, per la citazione).

⁴⁰⁴ Si osservi l'interessante exellenismo « ἐνότευσε »; su tale fenomeno cfr. N. VAN DER WAL, *Der Basilikentext und die griechischen Kommentare des sechsten Jahrhunderts*, pp. 1158 ss.

⁴⁰⁵ Il verbo greco λέγειν, infatti, corrisponde al latino 'dicere', mentre la forma φημί parrebbe (o, forse, potrebbe) trovare rispondenza, a mio giudizio, piuttosto, in 'aiere' (nonostante l'appiattimento operato da É. BOISACQ, *Dictionnaire étimologique de la langue grecque*⁴, pp. 1024-1025, *ad v. φημί*). Su omologhi aspetti linguistici, mi permetto di rinviare a M. MIGLIETTA, *Elaborazione di Ulpiano e di Paolo*

modo come Paolo aveva affermato, in origine, che « *Servius in notatis Mucii ait...* », et rell.⁴⁰⁶.

Lo *scholium*, poi, offre ancora alcuni spunti di riflessione in ordine alla sua struttura (e, probabilmente, alle stesse fonti che lo hanno germinato).

Se, infatti, il nucleo è obiettivamente paolino — e a questa conclusione conduce un semplice raffronto ‘di sostanza’ tra i temi discussi in Bas. 12.1.30 e quelli originariamente contenuti in D. 17.2.30 — il testo è il risultato di una stratificazione più complessa, poiché pare aver risentito di altre fonti, quali, soprattutto, Iust. Inst. 3.25.2⁴⁰⁷ nonché il parallelo passo della cosiddetta ‘Parafrasi di Teofilo’⁴⁰⁸.

intorno al ‘certum dicere’, pp. 37 e ss., 94 e ss. = ID., *Intorno al ‘certum dicere’*, pp. 253 e ss.

⁴⁰⁶ La circostanza che Paolo, da un lato, e Stefano, dall’altro, non affermino — rispettivamente — o affermino esplicitamente che Servio aderisce alla *regula* muciana, è dovuta, in realtà, soltanto alla struttura retorica (parzialmente diversa) dei due brani. Ma non vi è diversità di sostanza. In entrambi i casi il ragionamento di Servio è diretto a modificare l’assetto di pensiero muciano.

⁴⁰⁷ Per il relativo testo, vd. *supra*, nt. 400.

⁴⁰⁸ Theoph. Par. 3.25.2 [Ferrini, ed., 360-362] (con tipica, quanto interessante, esemplificazione [« οἶον, ἐνεπορεύοντο καὶ ἀνδράποδα – *in fin.* »] relativa al contenuto finale della testimonianza di Iust. Inst. 3.25.2 [« *et adeo contra Quinti Mucci sententiam* – *in fin.* »], riprodotto nella Parafrasi [« Καὶ ἐπὶ τοσοῦτον ἐκράτησεν ἢ τοῦ Σερούϊου γνώμη ἐναντιομένη τῷ Κύντῳ Μούκιῳ – τὸ ὑπολειφθὲν τοῦτο μόνον εἶναι κέρδος νομισθεῖν »]):

« Περὶ δὲ ἐκείνου τοῦ πάκτου ζητεῖται, ἐὰν Τίτιος καὶ Σείσιος μεταξὺ ἀλλήλων πακτεύσωσιν, ἵνα Τίτιος μὲν δύο μέρη λαμβάνῃ τοῦ κέρδους, κατὰ δὲ τὸ τρίτον ζημιῶται, ὁ δὲ Σείσιος κατὰ δύο μέρη ζημιῶται τοῦ κέρδους τὸ γ’ ἀποφερόμενος, εἰ ἔρρωται τὸ σύμφωνον. Καὶ ὁ μὲν Κύντος Μούκιος τῇ φύσει τῆς κοινωνίας φησὶν ἐναντιοῦσθαι τὸ τοιοῦτον σύμφωνον καὶ διὰ τοῦτο μὴ κρατεῖν τὸ πακτεῦθὲν, ὁ δὲ Σερούϊος Σουλπίκιος, οὗ μᾶλλον ἐκράτησεν ἢ γνώμη, τὸ ἐναντίον φησὶ διὰ τὸ πολλάκις τινων κοινωνῶν οὕτω τιμωτάτην εἶναι τὴν σπουδὴν περὶ τὴν κοινωνίαν, ὥστε δίκαιον εἶναι πλείονα κερδαίνειν αὐτοὺς καὶ ἐπὶ μείζονι κέρδει εἰς κοινωνίαν αὐτοὺς δέχεσθαι. Καὶ γὰρ καὶ οὕτω κοινωνίαν συνίστασθαι ἀναμφιβόλῳ ἐστίν, ὥστε τὸν μὲν χρήματα συνεισφέρειν, τὸν δὲ οὐ καὶ κοινὸν εἶναι μεταξὺ αὐτῶν τὸ προσγιγνόμενον κέρδος.

[D.13.] – Paul. XIV *ad Sab.*, D. 41.1.26 pr. [= Pal. Serv. 67 → Pal. Paul. 1868; Br. 75 *resp.*]⁴⁰⁹: « [¹*Sed si meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse, quia cupressus non maneret, sicuti nec lana vestimento facto, sed cupresseum aut laneum corpus fieret.*¹⁷ *Proculus indicat hoc iure nos uti,*] quod Servio et Labeoni placuisset^{1:21} in quibus propria qualitas exspectaretur, si quid additum erit, toto cedit, ut statuæ pes aut manus, scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula, aedificio cementum: tota enim eius sunt, cuius ante fuerant »⁴¹⁰.

Πόλλάκις γὰρ ἡ σπουδὴ ἐνὸς τῶν κοινωνῶν ἴσα δύναται τῇ τῶν χρημάτων συνεισφορᾷ. Καὶ ἐπὶ τοσοῦτον ἐκράτησεν ἡ τοῦ Servii γνώμη ἐναντιουμένη τῷ Quinto Mucio, ὅτι καὶ ἐκεῖνο τῶν ὁμολογημένων γέγονε δύνασθαι πακτεῦν τοὺς κοινωνοὺς ἵνα τις ἐξ αὐτῶν κέρδους μὲν μέρος ἀποφέρηται, μὴ ὑποβάλληται δὲ ζημία. Ὅπερ οὕτω νοῆσαι χρῆ, ἵνα ἂν ἐν τινὶ μέρει κέρδος, ἐν τινὶ δὲ ζημία προσενεχθῆ, compensatio[n]is [ἤτοι ἀντελλόγου] γινομένου, τὸ ὑπολειφθὲν τοῦτο μόνον εἶναι κέρδος νομισθεῖη. Οἷον, ἐνεπορευόντο καὶ ἀνδράποδα καὶ ἐσθήτα· ἐν τῇ ἐμπορίᾳ τῆς ἐσθήτος ζημία γέγονεν ἑκατὸν νομίσματα, ἐν δὲ τῇ πραγματείᾳ τῶν οἰκετῶν κέρδος περιποιήθη τριακόσια νομίσματα. Ἐξαιρεῖται πρότερον τὰ ἑκατὸν νομίσματα τὰ τῆς ζημίας, ὥστε ἐκείνην θεραπευθῆναι ἐκ τοῦ κέρδους τῶν τ' νομισμάτων καὶ τὰ διακόσια μερισθήσεται ματεξὺ τῶν κοινωνῶν κατὰ τὰ γενόμενα πάκτα. Ὡστε οὖν ἐκ τούτου δείκνυται, ὅτι ἡνίκα μὲν κατὰ ταῦτον κέρδος καὶ ζημία συμβῆ τῇ κοινωνίᾳ ἢ κέρδος μόνον, οὐδὲν ὠφελήσεται ὁ κοινωνὸς ἐκ τοῦ πάκτου τοῦ λέγοντος μετέχειν μὲν αὐτὸν τοῦ κέρδους, μὴ ὑποκείσθαι δὲ ζημία, ἡνίκα δὲ ζημία μόνη συμβῆ, τότε τὸ ὄφελος τὸ ἐκ τοῦ συμφώνου δείκνυται. Ἰδοὺ γὰρ εἰ συναγαγόντων αὐτῶν ἀνά α, νομίσματα, τοῦ προειρημένου πάκτου παρακολουθήσαντος, συνέβη ζημίαν μόνην γενέσθαι ἐν τῇ ἐμπορίᾳ σ' νομισμάτων. Κέρδος δὲ μηδὲν, εἶτα διελύθη ἡ κοινωνία, ὃ μὲν λήπεται ἅ συνεισήγαγε α, νομίσματα, ὃ δὲ ὦ ».

⁴⁰⁹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 191 [Servius, *responsorum libri*, frg. 75, 'de rerum dominio'].

Bas. 50.1.25 [BT. VI, 2323; Hb. V, 41], sono privi di *scholii* e del richiamo al nome di Servio. Cfr. C. FERRINI – J. MERCATI, *Editionis Basilicorum heimbachianae supplementum alterum*, p. 143 = *Basilicorum libri LX. Supplementa editionis Basilicorum heimbachianae* [M. Miglietta, cur.], p. 465.

⁴¹⁰ Cfr. *ibid.*, II, col. 331 *ad h.l.*; il BREMER, *op. et loc. cit.*, assume, invece, come serviana anche la parte iniziale (« *si meis tabulis – nos uti* »).

Quanto la testimonianza paolina rifletta l'originale parere di Servio è difficile da stabilire, soprattutto per quanto riguarda la sezione d'esordio « *sed si meis tabulis – corpus fieret* »⁴¹¹. Ciò può dipendere, con riflessi su quella finale (« *in quibus – ante fuerant* »), invece, da quanto viene detto da Proculo, per il tramite di Paolo; dalla punteggiatura (doppio punto o punto fermo⁴¹², dopo la forma verbale '*placuisset*': « *Proculus indicat hoc iure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset: [.]* », et rell.⁴¹³), e dal fatto che, mentre nella prima parte si tratta di specificazione⁴¹⁴, nella seconda si verte in materia di accessione⁴¹⁵.

⁴¹¹ Vd., ad esempio, O. BEHRENDTS, *Die geistige Mitte des römischen Rechts*, p. 58 e nt. 70 (che sembrerebbe riferirsi alla sola seconda parte come risalente a Servio).

⁴¹² È, la seconda, la scelta operata da *Digestum novum*, III, p. 172 *ad h.l.*

⁴¹³ È, probabilmente, da preferire la soluzione del LENEL, *op. et loc. ult. cit.*, e questo a partire dalla ricostruzione palinogenetica dell'intero frammento 147 di Proculo [= frg. 1868, II cpv., Pal. Paul.: LENEL, *op. cit.*, I, col. 1288]. La parte che precede, infatti, il frammento (serviano) di nostro interesse è la seguente: Paul. XIV *ad Sab.*, D. 41.1.24: « *In omnibus, quae ad eandem speciem reverti non possunt, dicendum est, si materia manente species dumtaxat forte mutata sit, veluti si meo aere statuum aut argento scyphum fecisses, me eorum dominum manere: sed si...* », et rell. (ossia D. 41.1.26 pr.). Circa l'espressione « *Proculus indicat hoc iure nos uti* » vd. T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 528.

Ora, mi pare chiaro come la sezione riportata del frg. Pal. 147 [Proc.] costituisca la premessa di una trattazione unitaria del tema (e si comprende, allora, assai meglio la presenza della doppia congiunzione '*sed si*' che lega le due parti del discorso, aggiungendo un concetto al precedente che serve a limitare gli effetti della regola appena enunciata). Si tratta, dunque, di un pensiero ascrivibile a Paolo a cui segue (o, almeno, dovrebbe seguire, se le premesse sono valide) la citazione di (Proculo, e tramite lo stesso di) Servio e Labeone. Resta soltanto una perplessità in ordine al fatto che Lenel abbia attribuito l'intero passo (anche) a Proculo, mentre, per le ragioni esposte, si sarebbe dovuta allegare la sola parte centrale (o, in ogni caso, di quella dalle parole « *Proculus indicat* » fino al termine).

⁴¹⁴ Cfr., e.g., *Glossa 'p' ad h.t.*, in *Digestum novum*, III, p. 172.

⁴¹⁵ Bas. 50.1.25 *cit.*, non sono di particolare aiuto, poiché esauriscono la loro breve incursione in materia sulla sola prima parte del testo.

Da notare, a tal riguardo, che l'edizione del Gotofredo, a differenza di quella mommseniana, separa i paragrafi del testo a partire dalle parole « *Proculus indicat* », assumendo coerentemente come punteggiatura del periodo di collegamento, in cui si richiamano i giuristi — e dopo '*placuisset*' — il doppio punto: « Sed si meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse: quia cupressus non maneret, sicuti nec lana vestimento factio; sed cupresseum aut laneum corpus fieret. § 1. [*sic!*] Proculus indicat, hoc jure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset: [*sic!*] in quibus propria qualitas exspectaretur, si quid additum erit, toto cedit; ut statuæ pes, aut manus, scypho fundus, aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula, aedificio cæmentum: tota enim ejus sunt, cujus ante fuerant »⁴¹⁶.

Dall'interpretazione del grande giureconsulto francese si può arguire che la prima sezione (dedicata alla specificazione) vive, per così dire, di vita autonoma, mentre nella seconda, in materia di accessione, si richiama il pensiero serviano.

Da aggiungere, infine, che l'elencazione di fattispecie così suggestive non è comunque priva di reminiscenze giurisprudenziali più remote in tema dei *corpora ex cohaerentibus*, come testimoniato in Alf. VI *dig. ab anon. epit.*, D. 5.1.76 [= Pal. Alf. 23]⁴¹⁷ (e, con

⁴¹⁶ Cfr. D. GOTHOFREDUS, *Corpus Iuris Civilis Romani*, I, p. 779 *ad h.l.*

⁴¹⁷ Alf. VI *dig. ab anon. epit.*, D. 5.1.76 [= Pal. Alf. 23]: « *Proponebatur ex his iudicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse inque eorum locum alios esse sumptos, et quaerebatur, singulorum iudicum mutatio eandem rem an aliud iudicium fecisset. Respondi, non modo si unus aut alter, sed et si omnes iudices mutati essent, tamen et rem eandem et iudicium idem quod antea fuisset permanere: neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur, sed et in multis ceteris rebus: nam et legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subiecti essent: et populum eundem hoc tempore putari qui abhinc centum annis fuissent, cum ex illis nemo nunc viveret: itemque navem, si adeo saepe refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret quae non nova fuisset, nihilo minus eandem navem esse existimari. Quod si quis putaret partibus commutatis aliam rem fieri, fore ut ex eius ratione nos ipsi non idem essemus qui abhinc anno fuisset, propterea quod, ut philosophi dicerent, ex quibus*

particulis minimis consisteremus, hae cottidie ex nostro corpore decederent aliaeque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari ».

Intorno a questo testo e alle influenze esercitate dalla filosofia atomistica sulla decisione del giurista vd. *supra*, 'Introduzione', nt. 8 (e così ancora G. ASTUTI, s.v. 'Cosa (diritto romano e intermedio)', p. 8). Il frammento alfeniano — analizzato concordemente dalla dottrina sotto questi profili — non dovrebbe mancare, tuttavia, di suscitare interesse per la problematica rigorosamente giuridica che ha condotto il *iurisprudens* romano a commentare il caso (prospettiva curiosamente rilevata, seppure in sintesi, non già da un giurista bensì da S. MAZZARINO, *L'umanesimo romano come problema di storiografia giuridica (A proposito di CIL IV 1899 e altri testi)*, p. 169 e nt. 28, se si eccettua — per quanto mi risulta e in stretta relazione al tema trattato — soltanto L. PEPPE, s.v. 'Popolo (diritto romano)', p. 326). La sostituzione di un giudice (o addirittura di tutti i giudici) in una causa, e il permanere della *res* medesima (cioè della causa, del *iudicium*), quando ne sia rimasta immutata l'identità, risponde a profonde esigenze di 'economia processuale'. Questo significa, a vantaggio (e, quindi, a tutela) delle parti, la possibilità di riassumere il procedimento dal momento della sostituzione dei giudici, senza necessità, dunque, di rinnovare *ab origine* gli atti già compiuti (e — più gravemente — relativa, eventuale impossibilità di effettuare quelli non ripetibili: si pensi all'esempio più eclatante, ossia la [ri]assunzione di una testimonianza, essendo, nel frattempo, morto il teste). Alla base, dunque, del richiamo al concetto filosofico di identità (« *cuius rei speciem eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari* ») soggiace un'esigenza tipica e, se vogliamo, sorprendentemente 'moderna' di natura giuridico-processuale. Il richiamo a precetti teorico-filosofici (« *ut philosophi dicerent...* ») risulta, quindi, essere ancillare (anzi: meramente strumentale) al soddisfacimento di una esigenza processuale (ha ragione, pertanto, C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, p. 285 nt. 289, quando, a proposito di D. 5.1.76, osserva che si tratta di un responso in cui la motivazione « presenta un'interpretazione della situazione di fatto basata su argomenti concettuali »). E proprio poiché il rifarsi da parte del giurista a tali criteri è 'strumento' alla soluzione del caso concreto, lo strumento dimostra la propria validità a prescindere dalla teoria filosofica abbracciata. In altre parole: il fatto che, oggi, non sia accettabile il principio per cui il nostro corpo è formato da infinite particelle che si staccano, quotidianamente, da esso per essere immediatamente sostituite da altre, che provengono dall'esterno (così, parafrasando il testo alfeniano), questo non elimina il fatto che — obiettivamente — siamo 'diversi' da ciò che eravamo cinque, o dieci anni fa (basterebbe osservare una fotografia). Eppure nessuno affermerebbe che si tratta — ontologicamente — di due 'persone diverse'. Poiché è chiaro a tutti che immutata è rimasta l'identità della persona. Così come già concludeva correttamente Alfeno. Cfr. anche T. MASIELLO, *Corso di Storia del Diritto Romano*, pp. 105 e ss. Per i profili istituzionali si rinvia, invece, a M. KA-

qualche analogia, anche in Alf. VIII *dig. a Paul. epit.*, D. 32.61 [= Pal. Alf. 73])⁴¹⁸.

D.14. – Ulp. XVIII *ad ed.*, D. 9.1.1.4 [= Pal. Serv. 17 → Pal. Ulp. 607; Br. 7 *ad l. XII Tab.*]⁴¹⁹: « Itaque, ut Servius scri-

SER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*², p. 354 (in particolare).

⁴¹⁸ Alf. VIII *dig. a Paul. epit.*, D. 32.61 [= Pal. Alf. 73]: « *Textoribus omnibus, qui sui essent cum moretur, legatis quesitum est, an et is, quem postea ex his ostiarium fecisset, legato contineretur. Respondit contineri: non enim ad aliud artificium, sed ad alium usum transductum esse* ».

Il *thema disputandi* è costituito, infatti, dall'accertamento della avvenuta modificazione (o meno) dell'*artificium* cui il *dominus* abbia destinato lo schiavo; ove, infatti, si giunga alla possibilità di individuare il permanere dell'*artificium* — ossia il vero e proprio mestiere (qualificato) o l'arte — allora non rileva, ai fini del contenuto del legato, che lo schiavo stesso sia destinato semplicemente (anche in via più o meno transitoria) all'espletamento di altri servizi domestici. Per questo, ove siano stati legati tutti gli schiavi specializzati nella tessitura, e uno di questi, successivamente, sia stato, per così dire, 'distaccato' a fungere da portinaio, poiché (o nella misura in cui — forse questo è il senso più proprio del *responsum*) ha visto mutato l'impiego pratico (*usus*), e non il suo *artificium*, sarà ugualmente ricompreso nella disposizione *mortis causa* (sul punto si veda P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, p. 301 e nt. 170 [e vd. anche ID., *op. cit.*, II², p. 362 e nt. 98], e p. 542 nt. 43; R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, p. 306; U. JOHN, *Die Auslegung des Legats von Sachgesamtheiten im römischen Recht bis Labeo*, p. 22, nonché A. WATSON, *The Law of Succession in the Later Roman Republic*, p. 148 nt. 5, il quale, ultimo, non si spinge molto oltre la mera traduzione in lingua inglese della sanzione « *non enim – transductum esse* »).

⁴¹⁹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 230 [*Servius, ad leges duodecim tabularum libri*, frg. 7, VIII.6.10 Br.], che, per svista, riporta il passo come tratto da D. 9.1.1.3-4 (ma cfr. ID., *op. cit.*, II.2, p. 597 [*Corrigenda et addenda*]). Da notare, inoltre, che nella lettura dell'autore tedesco, il passo risulterebbe interpolato in tutta la parte « *quod si propter loci iniquitatem – in fin.* », ma il passo va considerato sostanzialmente genuino (vd. *infra*, cap. III), mentre lo stesso autore nulla osserva a proposito dell'espressione « *propter nimiam ferociam* » (così pure F. HAYMANN, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, III, pp. 360 e ss.).

Il testo corrispondente di Bas. 60.2.1.4 [*Ulp. BT. VIII, 2746; Oὐλπ. Hb. V, 257*], è accompagnato da un certo numero di scoli, ossia Sch. Pe 4-7 e 45*, 54§-55§ [BS. VIII, 3082, 3085-3086; Sch. 4-7 Hb. V, 257]. Nessuna di queste fonti traman-

bit, tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulae < propter nimiam ferociam > ⁴²⁰: quod si propter loci iniquitatem aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto ⁴²¹ onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit damnique iniuriae agetur » ⁴²².

Si confrontino, a questo proposito, le fattispecie stilizzate nel frammento ora riportato, con quelle delineate in Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.1.5 [= Pal. Alf. 6] ⁴²³ e *ibid.*, D. 9.2.52.2 [= Pal. Alf. 7].

da, tuttavia, elementi utili all'indagine condotta in questo capitolo.

⁴²⁰ Potrebbe apparire quantomeno curioso che Servio possa aver trattato di 'nimia ferocia' (testualmente, « propter nimiam ferociam ») a proposito delle mulae. Per la relativa discussione vd., però, *infra*, cap. III, § 2.2.

⁴²¹ Sulla natura emblematica di « iusto » vd. G. DONATUTI, *Iustus, iuste, iustitia nel linguaggio dei giuristi classici*, p. 402 = *Id.*, *Studi di diritto romano*, I, p. 55.

⁴²² Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 325 *ad h.l.*

⁴²³ D. 9.1.5: « Agaso cum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit, mula calcem reiecit et crus agasoni fregit: consulebatur, possetne cum domino mularum agi, quod ea pauperiem fecisset. Respondi posse »; D. 9.2.52.2: « In clivo Capitolino duo plostra onusta mulae ducebant: prioris plostri muliones conversum plostrum sublevabant, quo facile mulae ducerent: inter superius plostrum cessim ire coepit et cum muliones, qui inter duo plostra fuerunt, e medio exissent, posterior plostrum a priore percussum retro redierat et puerum cuiusdam obriverat: dominus pueri consulebat, cum quo se agere oporteret. Respondi in causa ius esse positum: nam si muliones, qui superius plostrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent et ideo factum esset, ut mulae plostrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem, cum hominibus, qui conversum plostrum sustinuissent, lege Aquilia agi posse: nam nihilo minus eum damnum dare, qui quod sustineret mitteret sua voluntate, ut id aliquem feriret: veluti si quis asellum cum agitasset non retinisset, aequae si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum iniuria daret. Sed si mulae, quia aliquid reformidassent et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plostrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. Quod si neque mulae neque homines in causa essent, sed mulae retinere onus nequissent aut cum coniterentur lapsae concidissent et ideo plostrum cessim redissent atque hi quo conversum fuisset onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum neque cum hominibus esse actionem. Illud quidem certe, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum

Dalla lettura dei testi emerge — con una certa immediatezza — l'origine serviana del pensiero, di cui si tratterà più oltre, nella sede opportuna⁴²⁴. Qui basti osservare che la 'trattazione' in materia di *actio de pauperie* va ascritta al nostro giurista, e così l'intero frammento salvato in D. 9.1.1.4 può essergli attribuito.

D. 15. – Ulp. XXVIII *ad ed.*, D. 14.3.5 [pr.-]1 [= Pal. Serv. 4 → Pal. Ulp. 824; Br. 7 *ad ed.*]⁴²⁵: « [pr. – 「*Cuicumque igitur ne-*

agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissent » (anche il § 3 di D. 9.2.52 presenta qualche interessante affinità tematica: « *Quidam boves vendidit ea lege, uti daret experiundos: postea dedit experiundos: emptoris servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est: quaerebatur, num venditor emptori damnum praestare deberet. Respondi, si emptor boves haberet, non debere praestare: sed si non haberet emptos, tum, si culpa hominis factum esset, ut a bove feriretur, non debere praestari, si vitio bovis, debere* »).

⁴²⁴ Sul punto vd. *infra*, cap. III, § 2.1. Si veda, invece, fin da ora per la paternità serviana di D. 9.1.1.4, M.J. GARCÍA GARRIDO, *Due tradizioni testuali (Alfeno Varo e Ulpiano) sui danni causati da 'quadrupes'*, p. 160 (in particolar modo, e contro A. WATSON, *The Law of Obligations*, p. 281; vd. già J. KERR WYLIE, 'Actio de pauperie'. *Dig. Lib. IX, tit. I*, pp. 482 e ss. e 486 e ss.; S. SCHIPANI, *Responsabilità 'ex lege Aquilia'. Criteri di imputazione e problema della 'culpa'*, p. 163, con le osservazioni critiche di P. ZILLOTTO, *L'imputazione del danno aquiliano. Tra 'iniuria' e 'damnum corpore datum'*, pp. 108 e ss.). Per la attribuzione a Servio, da ultima, anche I. PIRO, *Dammum 'corpore suo' dare, rem 'corpore' possidere. L'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possessio nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani*, pp. 78-79 (con ulteriori annotazioni a p. 81); conformemente G. FALCONE, *Rec. a op. ult. cit.*, p. 295.

⁴²⁵ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 234 [Servius, *ad edictum libri duo ad Brutum*, frg. 7, 'XVII. *Quod cum magistro navis, institore eove qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur. 4. quod ius-su'*].

Il passo riemerge nella tradizione bizantina in Bas. 18.1.5 [BT. III, 869-570; Hb. II, 227], ove i paragrafi originari hanno subito una inversione (poiché, rispetto a D. 14.3.5, si presentano nell'ordine 1, 2 e *principium*), ai quali è appuntato lo Sch. II2 [BS. III, 1064], non privo di interesse — in sé e per sé considerato (vi si menziona, infatti, anche il giurista Stefano [cfr. anche C.E. ZACHARIAE A LINGENTHAL, *Supplementum editionis Basilicorum heimbachianae*, p. 167 e Sch. 9-10 = *Basilicorum libri LX. Supplementa editionis Basilicorum heimbachianae* [M. Miglietta, cur.], p.

gotio praepositus sit, institor recte appellabitur.^{7]} 1. — Nam et Servius libro primo ad Brutum ait, si quid cum insulario gestum sit vel eo, quem quis aedificio praeposuit vel frumento coemendo, in solidum eum teneri ».

Il § 1 è strettamente coerente con il *principium* — ciò che deve aver indotto Lenel e Bremer a riportarli unitamente⁴²⁶ — poiché il secondo costituisce una premessa del primo. Tuttavia, la forma con la quale Ulpiano introduce ciò che ‘*Servius ait*’ nel primo libro del proprio breve commentario ‘*ad edictum*’⁴²⁷ — « *nam et Servius... ait* » — pare marcare una differenza tra le due parti. In altre parole, alla definizione di ciò che si intende per *institor*, è fatta seguire una esemplificazione tratta dal pensiero serviano, che non tocca espressamente il concetto suesposto (si parla, infatti, di *insularius*) ma che ne presuppone le funzioni, e, quindi, le conseguenze sul piano della responsabilità (« *in solidum eum teneri* »).

D. 16. — Ulp. XXXII *ad ed.*, D. 19.2.15.2 [= Pal. Serv. 27 → Pal. Ulp. 949; Br. 114 *resp.*]⁴²⁸: « Si vis tempestatis calamitosas

183) — ma che, tuttavia, non aggiunge nulla di particolarmente rilevante per una maggiore conoscenza del testo qui discusso (né maggiori dati emergono dal rinvio contenutistico che si può fare a Πομ. ἀγωγ. 9.16 [lin. 1, R. Meijering, ed., in « Fontes minores », VIII,] 128: « ἀρμόζει ἐπὶ τῆς κατὰ γῆν ἐμπορίας », che si ricollega a Iust. Inst. 4.7.2 e a D. 14.3.3-5 {vd. nt. *ad loc. cit.*}).

⁴²⁶ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, coll. 322-323 *ad h.l.*; BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁴²⁷ Cfr. Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.44 [= Pal. Pomp. 178].

⁴²⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 203 [*Servius, responsorum libri*, frg. 114, ‘*de locatione conductione, de fundo conducto*’]; il passo è citato nuovamente, *ivi*, p. 232, a proposito dei ‘*ad edictum libri duo ad Brutum subscripti*’, e posto a confronto con Gai IX *ad ed. prov.*, D. 13.6.18 pr. [= Pal. 208], che parrebbe, infatti, riprendere implicitamente il pensiero di Servio [e le cui espressioni « *in rebus commodatis... diligentia praestanda est... ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit, veluti... latronum hostiumve incursum, piratarum insidias...* » sono significative], e vd. appena *infra*, nel testo. Lo stu-

contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum graculorum sturnorum et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat: si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint. Sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur. Sed et si uredo fructum oleae corruperit aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum: si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit. Sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit ».

Lenel attribuisce l'intero testo a Servio ⁴²⁹.

Forse l'opinione può essere condivisa — in linea di massima ⁴³⁰, e nonostante la presenza di espressioni come « *ut puta* » e,

dioso opera, tuttavia, una ripetizione 'minimalista', ossia limitata alle sole parti: « *Servius omnem vim cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta... si incursus hostium fiat* »).

Quanto a Bas. 20.1.15.2 [BT. III, 986; Ἰδεμ. {= Οὐλλπιαν.} Hb. II, 342-343], e agli *scholia* che vi fanno da corredo — ossia Sch. Pa 2-3 e 11§-12§ [BS. III, 1180-1181, 1183; Sch. 3, Hb. II, 343-344] — essi non recano traccia di Servio. Cfr. anche *Epit.* 7.16.

⁴²⁹ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 326 *ad h.l.* Per il BREMER, *op. cit.*, invece, vd. *supra*. Sulla restituzione del testo — in base a PSI. XIV, 1449v — e sulla sua attribuità a Servio vd., ampiamente, R. FIORI, *La definizione della 'locatio conductio'*, pp. 80 e ss. (con ampia, pregevole esegesi del testo) e, da ultimo, con indicazioni bibliografiche, A. MANTELLO, *Natura e diritto da Servio a Labeone*, p. 227 nt. 60.

⁴³⁰ Vd., infatti, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'eredità romana e gli sviluppi medievali della 'remissio mercedis' nella 'locatio rei'*, pp. 141 (in particolare) e ss., nonché ID., *Remissio mercedis*, pp. 37 e ss. (così come, da ultimo, pare riprendere nella sostanza le sole *regulae iuris* F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Deductio mercedis, forma alternativa de 'garantía' del conductor*, pp. 159 e ss.).

soprattutto, come « *idemque dicendum* »⁴³¹ — sia per la presenza

⁴³¹ Simili formulazioni, infatti, si inseriscono un poco a fatica nello stile serviano-alfeniano (naturalmente ponendo, come ipotesi di lavoro, che la parte contenutistica del passo rifletta, almeno in qualche misura, il codice espressivo della scuola giuridica repubblicana). 'Ut puta', difatti, è testimoniato soltanto per epoche successive (soprattutto per i secoli II e III d.C.: cfr. « VIR. », IV, coll. 1347-1348), e la ricorrenza più risalente risulta essere quella di Iav. IX *epist.*, D. 41.3.23 pr. [= Pal. Iav. 114: « *ut puta cum aedes ex duabus rebus constant...* »]), sebbene già A. CARCATERRA, *Struttura del linguaggio giuridico-precettivo romano. Contributi*, pp. 183 e ss. (p. 184, in particolare, per la fonte in esame), facesse notare, correttamente, la (com)presenza di termini giuridici, accanto a quella di espressioni di uso comune. Si veda ancora M. TALAMANCA, *Pubblicazioni pervenute alla Direzione*, in « BIDR. », XCII-XCIII, 1989-1990, p. 883.

Per quanto riguarda, invece, i dubbi interpolazionistici espressi in passato, essi appaiono contrari ad una serena analisi stilistica: si vedano quelli di A. DE MEDIO, *Caso fortuito e forza maggiore*, pp. 188-189 (richiamati anche da G.I. LUZZATTO, *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale*, I, pp. 221-222, e cfr. M. KASER, *Periculum locatoris*, pp. 169 nt. 48 e 172 nt. 62, relativi alla sezione « *cui resisti non potest* », poiché, in realtà, l'Autore italiano non considerava, direttamente e sul punto, altre testimonianze significative, di cui vd., invece, *infra*, nel testo; né più solida giustificazione si trae da A. GUARNERI CITATI, *Miscellanea esegetica* I, p. 50, che la ritiene « una formulazione dommatica del principio applicato con le interpolazioni precedenti e seguenti » [!]); con qualche esitazione, ancora il De Medio (*op. et loc. cit.*) in ordine alla parte « *et si quid simile acciderit* », che trova, invece, un interessante parallelo in Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 18.6.12 [= Pal. Alf. 12: « *si quid accidisset...* » — passo che verrà trattato nella parte di questi 'studi' dedicata all'effettività del metodo serviano] (controdeduzione che può valere anche per l'ipotesi di H. NIEDERMEYER, *Die Interpolation der Consuetudo regionis in Lex 19 C. 4, 65. Ein Beitrag zur Geschichte der byzantinischen Rechtswissenschaft*, pp. 92-93 e nt. 3, intorno al periodo « *si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse* », il quale, inoltre, si trova in rapporto di solida simmetria con quello precedente, né, come si vorrebbe, lo Sch. 1 *ad* Bas. 20.1.80 [BS. III, 1214; Hb. II, 373] pare dimostrare, senza ombra di dubbio, l'interpolazione del punto oggetto di critica, proprio perché richiama i *veteres* (« ἡ διάταξις τοῖς παλαιοῖς νομικοῖς »), che avrebbero, quindi, sancito la *regula* della ricaduta del *damnum* — letteralmente, del *periculum*, dato l'uso del verbo κινδυνεύω — in capo al colono: come, infatti, prosegue il brano, « τοῖς [= παλαιοῖς νομικοῖς] λέγουσιν, οὐδὲν συμβῆναι τι τῶν συνεχῶς γινομένων, τοῦτο τῷ κολωνῷ κινδυνεύεσθαι... », et rell.). In senso critico si esprimono ancora, infine, A. WATSON, *The Law of Obligations*, pp. 110 e ss. e, sulla di lui scorta, F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 104 (e vd. F. WIEACKER, *Textstufen Klassischer Juristen*, pp. 256-257, con ulteriore

della forma verbale ‘ait’, da cui pare dipendere l’intera trattazione; sia per lo stile del frammento, con la sua minuta e allettante casistica⁴³²; sia per la menzione iniziale della ‘vis tempestatis’, che rievoca Alf. VII *dig. ab anon. epit.*, D. 29.4.15 [= Pal. Alf. 28]; sia per quella dell’*exercitus praeteriens*, che ricorda, linguisticamente, il ‘*quidam praeteriens*’ di Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.2.52.1 [= Pal. Alf. 7]; sia ancora, e forse meglio, per l’ulteriore parallelo instaurabile con Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 39.2.43 pr. [= Pal. Alf. 5] e — per quanto riferito del pensiero serviano — con Ulp. LXXXI *ad ed.*, D. 39.2.24.4-5 [= Pal. Ulp. 1753 → Pal. Serv. 61], in tema di violenza atmosferica⁴³³ (nonché per qualche aggancio tematico con Afr. VIII *quaest.*, D. 19.2.33 + D. 19.2.35 pr.-1 [= Pal. Afr. 100 → Pal. Serv. 29])⁴³⁴.

[D.17.] – Ulp. *ibid.*, D. 19.2.19.1 [= Pal. Serv. 28 → Pal. Ulp. 951; Br. 115 *resp.*]⁴³⁵: « [Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit deinde vinum effuxerit, tenebitur in id quod interest nec ignorantia eius erit excusata: et ita Cassius scripsit.] Aliter atque si saltum pas-

letteratura), in ordine alla contrapposizione tra « vis, cui resisti non potest » e « vitia ex re ipsa », che costituirebbero, letteralmente, il segno di una ‘inaudita illogicità’ del passaggio (poiché connotato da una *ratio* priva di significato) e, pertanto, della non genuinità dello stesso (vd., però, M. KASER, ‘*Periculum locatoris*’, p. 171 e F. WUBBE, *Vi tempestatis*, p. 589; per discussione di dottrina vd. J.D. HARKE, *Locatio conductio, Kolonat, Pacht, Landpacht*, pp. 17 e ss. – pur con i giusti rilievi mossi da P. PICHONNAZ, *Rec.*, p. 836, con altre indicazioni bibliografiche).

⁴³² Sul punto specifico vd. HORAK, *op. cit.*, p. 103.

⁴³³ Si veda a questo riguardo *infra*, frg. [D.24.].

⁴³⁴ Vd. *infra*, frg. [E.8.].

⁴³⁵ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 203 [Servius, *responsorum libri*, frg. 115, ‘*de saltu pascuum locato*’].

L’omologo passo dei Bas. 20.1.19.1 [BT. III, 987; Οὐλλπιανός. Hb. II, 345] è corredato di due scoli, ossia Pa 1 e 2 [BS. III, 1183 = Sch. 1, Hb. II, 346] di cui si tratta, appena oltre, nel testo: a questo proposito cfr. anche *Epit.* 7.7, ed *Eisag.* 24.15-16 (sul punto cfr., da ultimi, J. SIGNES CODONER – F.J. ANDRÉS SANTOS, *La Introducción al derecho (Eisagoge) del patriarca Focio*, p. 423, *ad h.l.*).

cuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim si pecora vel demortua sunt vel etiam deteriora facta, quod interest praestabitur, si scisti, si ignorasti, pensionem non petes⁴³⁶, et ita Servio Labeoni Sabino placuit ».

Ancora una volta, l'intero frammento viene indicato come serviano⁴³⁷ — sebbene venga parimenti ascritto, *pro parte*, anche a Cassio Longino⁴³⁸.

A mio giudizio — e la di là dell'inserimento, da parte di Ulpiano, del criterio valutativo dell'*id quod interest*⁴³⁹ — è opportuno segnalare che il pensiero serviano si può rintracciare solamente nel secondo tratto del passo (« *aliter* – in fin. »): non pare possano esservi dubbi sul fatto che, con il periodo « *et ita Cassius scribit* », Ulpiano abbia indicato la paternità della soluzione relativa alla *locatio-conductio* nel giurista del primo secolo d.C.⁴⁴⁰.

La struttura stessa del brano offre una simmetria costitutiva

⁴³⁶ Sulle sezioni « *nec ignorantia eius erit excusata* » e, soprattutto, « *si ignorasti – petes* » vd., per completezza, le riserve espresse da K. VON HELDRICH, *Das Verschulden beim Vertragsabschluss im klassischen römischen Recht und in der späteren Rechtsentwicklung*, p. 21. Sulla forma verbale 'petes' si vedano M. BREONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², pp. 153-154, nonché T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 265

⁴³⁷ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 326 *ad h.l.* e vd. anche BREMER, *op. et loc. cit.*, il quale elimina solamente il riferimento espresso a Labeone e a Sabino.

⁴³⁸ Vd. LENEL, *op. cit.*, I, col. 115 [= Pal. Cass. 58: « *Si quis dolia – et ita Cassius scripsit* »].

⁴³⁹ Si tratta, infatti, di un criterio posteriore all'epoca tardorepubblicana: cfr. D. MEDICUS, *Id quod interest*, pp. 8 e ss. (specialmente) e S. TAFARO, *La interpretatio ai verba 'quanti ea res est' nella giurisprudenza romana. L'analisi di Ulpiano, passim* (e pp. 9 e ss., nonché 164-165, in particolare).

⁴⁴⁰ Cfr. M. KASER, *Periculum locatoris*, pp. 164 ss. (165 nt. 35, per indicazioni bibliografiche); P. VOCI, *L'errore nel diritto romano*, pp. 250 e s.; D. MEDICUS, *Id quod interest*, pp. 154 e ss. (154-155 nt. 1, per la sostanziale genuinità del passo, con letteratura) ed E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e in Gaio*, pp. 16 nt. 61, 34 e nt. 154.

che illumina sul punto: alla prima ipotesi (« *si quid dolia vitiosa – erit excusata* »), segue la citazione « *et ita Cassius scripsit* »; vi è, quindi, la ripresa del testo con una seconda ipotesi (« *aliter atque – pensionem non petes* »), da cui procede — come nel primo caso — l’affermazione « *et ita Servio Labeoni Sabino placuit* ».

Se ciò non fosse sufficiente, l’elemento di ideale saldatura tra la prima parte (« *si quis – scripsit* ») e la seconda (« *si saltum passuum – placuit* ») è rappresentato da quel « *aliter atque* » che mi pare il chiaro indice non soltanto di due posizioni giurisprudenziali differenziate, ma che sono ascrivibili, in origine, al pensiero di diversi giuristi: Cassio Longino, per il primo corno; Servio, Labeone e Sabino, per il secondo ⁴⁴¹.

Per completezza, si osservi che la versione di Bas. 20.1.19.1 [BT. III, 987; Οὐλπιανός. Hb. II, 345] è corredata da due σχόλια, ossia da Sch. 1 e 2 (Pa) [BS. III, 1183-1184 = Sch. 1, Hb. II, 346], che sono stati generati dall’*Indice* di Stefano ⁴⁴².

Il primo di questi ⁴⁴³ ricalca, in certo qual modo, lo schema

⁴⁴¹ Nonostante, quindi, non si possa risalire agli ‘esattissimi’ termini usati da Servio (ma questo è un dato generale, assodato, e già più volte sottolineato), questi è autore, in ogni caso, del principio riportato da Ulpiano, principio condiviso anche da Labeone e da Sabino.

⁴⁴² Vd. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale legum*, p. 277 *ad h.l.*

⁴⁴³ Sch. 1 (Pa) [BS. III, 1183-1184]: « Ἐμίθωσά σοι [πίθους] ἄγνοῶν τούτους τετρήσθαι ἤτοι σαθροῦσθαι. Νέος ἐμβλ[η]ωεῖς ἐν αὐτοῖς οἶνος ὑπὸ σοῦ διέρρευσε. Κατασχεθήσομαι [ἐπὶ τὸ] διαφέρον τῆ κονδοῦκτι, οὐκ ἔχων παραίτησιν διὰ τὴν ἐπὶ ἐλαττώματι ἄγνοιαν. Τοῦτο γὰρ Κάσσιος βούλεται. Ἔτερόν ἐστιν, εἰ τόπον πρὸς νομὴν ἐπιτήδειον ἐμίθωσά σοι, ἐν ᾧ συνέβη τινὰς βλαβεράς εἶναι βοτάνας. Ἐνταῦθα γάρ, εἰ τὰ ἐπιφερόμενα πρόβατα ἐτελεύτησε ἢ καὶ χείρονα γέγονε, παρέξω τὸ διαφέρον, ἐν ᾧ ἠπιστάμην τοιαύτην φύσιν εἶναι τοῦ τόπου. Εἰ δὲ [ἠγνό]ουν, διαφέρον μὲν οὐκ ἀπαιτηθήσομαι· πλὴν τό ὅ[τι] οὐκ ἀπαιτήσω μίσθωμα. Τοῦτο γὰρ Λαβεῶνι καὶ [Σερβίῳ δοκεῖ] ».

Sch. 1 *ad h.l.* [Hb. II, 346]: « Ἐμίθωσά σοι πίθους, ἄγνοῶν, τούτους τετρήσθαι ἤτοι σαθροῦσθαι. Ὁ ἀποτιθέμενος ἐν αὐτοῖς οἶνος ὑπὸ σοῦ διέρ-

adottato da Ulpiano, poiché, dopo l'illustrazione dell'ipotesi dei *dolia vitiosa*, rileva che 'Cassio, infatti, così decide' (letteralmente, 'vuole': « τοῦτο γὰρ Κάσσιος ⁴⁴⁴ βούλεται »). Parallelamente, anche la seconda frazione termina con la medesima chiusura di D. 19.2.19.1, spostando, solo parzialmente, l'ordine dei giuristi citati: non più 'Servio, Labeone, Sabino', bensì « Λαβεῶν καὶ Σέρβιος, καὶ Σαβίνος » ⁴⁴⁵.

D. 18. – Ulp. XLI *ad ed.*, D. 37.9.1.24-25 [= Pal. Serv. 58

ρευσε. Κατασχεθήσομαι ἐπὶ τὸ διαφέρον τῆ κονδοῦκτι, οὐκ ἔχων παραίτησιν διὰ τὴν ἐπὶ ἐλαττώματι ἄγνοιαν. Τοῦτο γὰρ Κάσσιος βούλεται. Ἔτερόν ἐστιν, εἰ τόπον πρὸς νομὴν ἐπιτήδειον ἐμίσθωσά σοι, ἐν ᾧ συνέβη τινὰς βλαβερὰς εἶναι βοτάνας. Ἐνταῦθα γὰρ, εἰ τὰ πρόβατα ἐτελεύτησε ἢ καὶ χεῖρονα γέγονε, παρέξω τὸ διαφέρον, ἐν ᾧ ἠπιστάμην τοιαύτην φύσιν εἶναι τοῦ τόπου. Εἰ δὲ ἠγνόουν, διαφέρον μὲν οὐκ ἀπαιτηθήσομαι· πλὴν τὸ μίσθωμα οὐκ ἀπαιτήσω. Τοῦτο γὰρ Λαβεῶν καὶ Σέρβιος, καὶ Σαβίνος ».

⁴⁴⁴ La forma « Κάσσιος » è di BS. III, 1183, mentre si presenta con un solo sigma, per contro, in Hb. III, 346.

⁴⁴⁵ Debbo manifestare di aver privilegiato la versione degli Heimbach su quella olandese (vd. appena *supra*, nt. 443, ove sono riportate entrambe), contrariamente a quanto, in genere, sia opportuno fare. Quella di Scheltema, infatti, indica correttamente la lacuna del testo, o, forse meglio, il luogo in cui il manoscritto si arrestava, poiché in altre sedi, in presenza di lacune, viene determinato il numero delle lettere mancanti, mentre nel caso in esame, vi è un semplice completamento. Tale congettura corrisponde solo alle parole « Τοῦτο γὰρ Λαβεῶν καὶ » ed ivi termina, e viene perfezionata con la sola menzione di Servio, posta tra parentesi quadre (« [Σερβίῳ δοκεῖ] »: cfr. BS. III, 1183, lin. 31 *ad h.l.*). Integrazione per integrazione, e nell'impossibilità di verificare l'estensione fisica della lacuna (o lo stato originario del testo), non è irragionevole supporre che fosse presente anche il nome del terzo giurista, come nella edizione ottocentesca dei Basilici. Infine, qualunque fosse il tenore letterale del testo originario, ciò non muta il rilievo circa lo spostamento nell'ordine dei giuristi citati: Labeone compare, comunque, al primo posto (resta il dubbio se Servio fosse il secondo ed ultimo, oppure il secondo di tre, ove fosse menzionato anche Sabino).

A parere, poi, di C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale Basilicorum*, p. 227, *ad h.l.*, lo σχόλιον sarebbe desunto dall' ἴνδιξ di Stefano, che aveva avanti a sé il testo latino giustiniano, e che lo parafrasa praticamente in modo integrale. Stefano fu l'autore del più esteso commento greco ai *Digesta* giustiniane.

→ Pal. Ulp. 1135; Br. 11-12 *ad ed.*] ⁴⁴⁶: « Quod si nondum sit curator [scl.: *ventris*] ⁴⁴⁷ constitutus ꝛ (quia plerumque aut non petitur aut tardius petitur aut serius datur) ^{1?}, Servius aiebat res hereditarias heredem institutum vel substitutum obsignare non debere, sed tantum pernumerare et mulieri adsignare. – 25. Idem ait ad custodienda ea, quae sine custodia salva esse non possunt, custodem ad herede ponendum ꝛ (ut puta pecoris, et si nondum messis vindemiave facta sit) ^{1?}: et si fuerit controversia, quantum deminui oporteat, arbitrum dandum ».

Non v'è particolare motivo per dubitare della sostanziale rispondenza al pensiero di Servio del testo trasmesso da Ulpiano — nonostante il Bremer abbia optato per l'omissione della parentetica « (*quia plerumque – datur*) » del § 24 ⁴⁴⁸.

Per quanto concerne, poi, il fatto che — appena dopo la citazione espressa di Servio (il quale '*aiebat*') — si riprenda con '*idem ait*', senza soluzione di continuità, questo non significa che qualcosa di intermedio sia da sottrarre (necessariamente) al pensiero del giuri-

⁴⁴⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 235-236 [*Servius, ad edictum ad Brutum libri duo*, frgg. 11-12, 'XXIV. *De bonorum possessionibus. A. si tabulae testamenti extabunt. 6. de ventre in possessionem mittendo et curatore eius*'].

Bas. 40.4.4.24-25 [BT. V, 1799; Hb. IV, 71], non presentano *scholia*, né ripropongono il nome di Servio. Ma un commento è presente in Cod. Taur. B.I.20, sebbene non aggiunga dati utili rispetto alle nostre esigenze (vd., infatti, Sch. 1 *ad* Bas. 40.4.4: « Ταῦτα γὰρ πάντα τῷ ὀνόματι τῆς τροφῆς περιέχονται, ὡς βιβ. λδ' τιτ. α' διγ. ζ' καὶ βιβ. ν' τιτ. ιζ' διγ. μγ' καὶ μδ'. » [J. Dittrich, ed., in « *Fontes minores* », IX, 230])

⁴⁴⁷ Vd., opportunamente, LENEL, *op. cit.*, II, col. 330 *ad h.l.*

⁴⁴⁸ Cfr. BREMER, *op. cit.*, p. 235; l'inciso è dato come sospetto anche da E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, III, col. 42 *ad h.l.* (ove non sia saltato il riferimento a Bremer). A rigore, allora, un dubbio dovrebbe essere espresso anche con riferimento alla successiva (« *ut puta pecoris – facta sit* »): entrambe, in altri termini, e secondo questo modo di vedere, potrebbero essere frutto della riflessione ulpiana.

sta repubblicano.

Non vale, infatti, in questa ipotesi, parte del ragionamento offerto, al contrario, per Ulp. XXII *ad ed.*, D. 9.3.5.12 [= Pal. Ulp. 964; Pal. Serv. 18], con riferimento alle parole « *quia neque in suggrunda neque in protecto tabula fuerat posita* »⁴⁴⁹. Bisogna osservare, infatti, che, mentre in D. 9.3.5.12 la prosa apparteneva ad un paragrafo ulpiano unitario, nel caso presente la continuità è soltanto apparente, poiché l'« *idem ait* » coincide con le parole di apertura del (nuovo) § 25. Per questo motivo si spiega, da un lato, il fenomeno della ripetizione del richiamo espresso a Servio, e, in secondo luogo, quello del differente tempo verbale di *aiebat* (« *Servius aiebat* », nel § 24, e « *idem ait* », in quello immediatamente successivo).

Tale variazione può essere motivata, dunque, con il probabile taglio di qualche parte intermedia (o di una sutura puntigliosa tra le due parti residue del testo originario), senza che, per ciò, sia necessario modificare il tempo del primo predicato verbale, come proposto da Beseler⁴⁵⁰.

D. 19. – Ulp. LXIX *ad ed.*, D. 43.17.3.11 [= Pal. Serv. 70 → Pal. Ulp. 1542; Br. 13 *ad ed.*]⁴⁵¹: « *In hoc interdicto [scl.: 'uti*

⁴⁴⁹ Vd. *supra*, testo **B.18.**

⁴⁵⁰ Da « *aiebat* » ad « *ait* »: cfr. G. BESELER, *Beiträge*, V, p. 70 (ed ID., *Romanistische Studien*, in « ZSS. rom. Abt. », LIV, 1934, p. 20, secondo cui i tempi verbali « *sit* » e « *aiebat* » non si accorderebbero tra loro: il che è astrattamente [sintatticamente] vero, ma, sotto il profilo retorico, non è affatto inaccettabile che Ulpiano, presentata la fattispecie al tempo presente [sganciandola, dunque, da una precisa collocazione temporale, ossia quella di Servio], riporti, sul punto, al tempo storico, il parere del giurista repubblicano).

⁴⁵¹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 236 [*Servius, ad edictum ad Brutum libri duo*, frg. 13, 'XLII. Interdicta. 6. uti nunc possidetis'].

Il passo non ha riscontro nei Basilici (cfr. BT. VII, 2692 e Hb. V, 217); trova, tuttavia, riverbero in Πρωμ. ἀγωγ. 9.25 [linn. 10-12, R. Meijering, ed., in « Fontes minores », VIII, 132]: « Ἔστι δὲ ἡ ἐξ αὐτοῦ καταδίκη πρὸς τὴν αὐτοῦ τοῦ

possidetis’]⁴⁵² *condemnationis summa refertur ad rei ipsius aestimationem. [‘Quanti res est’ sic accipimus ‘quanti uniusquisque interest possessionem retinere’].*¹ Servii autem sententiam est existimantis tanti possessionem aestimandam, quanti ipsa res est [: *sed hoc nequaquam opinandum est: longe enim aliud est rei pretium, aliud possessionis*] ».

Il passo in esame presenta una alternanza di pareri, corrispondenti, *in summa*, a quello sostenuto da Ulpiano⁴⁵³ — che va

πράγματος διατίμησιν καὶ εἰς εἴτι ἐκάστῳ διαφέρει τὴν νομὴν τοῦ πράγματος ἔχειν. Ὁ δὲ πραιτοριανὸν ἔχων νομὴν κατὰ παντὸς ἑτέρου κινεῖ τὸ οὔτι ποσιδέτις, πλὴν τοῦ δεσπότητος ». Appaiono di qualche interesse le trascrizioni in lettere greche « πραιτοριαν » e « τὸ οὔτι ποσιδέτις » (più tipici del Cod. Paris. Suppl. gr. 624 [P], rispetto a quello laurenziano 80-2 [L]: cfr. MEJERING, *op. cit.*, pp. 13-14).

⁴⁵² Cfr. O. LENEL, *Das Edictum perpetuum*³, pp. 469 e ss. [E. XLIII, § 247]. Cfr., ora, sul testo O. BEHREND, *Selbstbehauptung und Vergeltung und das Gewaltverbot im geordneten bürgerlichen Zustand nach klassischem römischem Recht*, p. 100 nt. 115.

⁴⁵³ Al di là di ulteriori considerazioni, ve n’è una di carattere stilistico che mi pare interessante. È tipicamente ulpiana (e, in ogni caso, testimoniata per giuristi di epoca posteriore a quella serviana) la forma ‘*sic accipimus*’ (così come simili altre forme del verbo *accipere*): sull’uso del verbo, e sul suo significato, mi permetto di rinviare a M. MIGLIETTA, *Elaborazione di Ulpiano e di Paolo intorno al ‘certum dicere’ nell’edictum ‘generale’ de iniuriis*, pp. 64 nt. 71, 82 nt. 103 = ID., *Intorno al ‘certum dicere’ nell’edictum ‘generale’ de iniuriis*, pp. 226 nt. 71, 239 nt. 103. Si veda, a titolo esemplificativo, la ricorrenza del verbo ‘*accipere*’ (in varie forme), unito all’avverbio di modo ‘*sic*’, all’interno dei *libri ad edictum* ulpiani, e soprattutto con riferimento alla modalità con la quale deve essere interpretata una clausola dell’editto pretorio: Ulp. I *ad ed.*, D. 39.2.4.5 [= Pal. Ulp. 183: *sic accipere debemus*]; Ulp. III *ad ed.*, D. 50.16.6 [= Pal. Ulp. 215: *sic accipiendum est*]; Ulp. IV *ad ed.*, D. 2.14.7.5 [= Pal. Ulp. 242: *sic accipiendum est*]; Ulp. XXII *ad ed.*, D. 11.1.4.1 [= Pal. Ulp. 659: *sic accipiendum est*]; Ulp. XXIII *ad ed.*, D. 9.4.21.3 [= Pal. Ulp. 681: *sic accipere debemus*]; Ulp. XXVII *ad ed.*, D. 13.5.1.1 [= Pal. Ulp. 786: *sic accipiendum est*]; Ulp. LII *ad ed.*, D. 36.4.5.24 [= Pal. Ulp. 1255: *sic accipitur*]; Ulp. LIII *ad ed.*, D. 39.2.15.5 [= Pal. Ulp. 1277: *sic accipe*]; Ulp. LV *ad ed.*, D. 39.4.3.1 [= Pal. Ulp. 1306: *sic accipiendum est*]; Ulp. LVI *ad ed.*, D. 47.8.2.7 [= Pal. Ulp. 1312: *sic accipere debemus*]; Ulp. LXXVII [*rectius*: LVIII] *ad ed.*, D. 47.10.15.6 [= Pal. Ulp. 1350: *sic accipiendum*]; Ulp. LIX *ad ed.*, D. 42.1.5.1

contro l'interpretazione (apparentemente) rigida del concetto di *aestimatio* nell'*interdictum 'uti possidetis'* (« *in hoc interdicto – ad rei ipsius aestimationem* »), la quale coincide con quello opposto di Servio (« *Servii autem sententiam – quanti ipsa res est* »), che viene respinto (« *sed hoc – in fin.* »)⁴⁵⁴.

Per questo motivo, mi pare che la sezione autenticamente attribuibile al giurista repubblicano corrisponda soltanto alla terza parte del testo⁴⁵⁵, sebbene l'esordio richiami la stessa tematica⁴⁵⁶. E

[= Pal. Ulp. 1379: *sic accipiendum est*]; Ulp. LXVII *ad ed.*, D. 43.3.1.7 [= Pal. Ulp. 1467: *sic accipere debemus*]; Ulp. LXVIII *ad ed.*, D. 43.8.2.32 [= Pal. Ulp. 1500: *sic accipiendum est*]; Ulp. LXVIII *ad ed.*, D. 43.12.1.14 [= Pal. Ulp. 1512: *sic accipi*]; diversa, invece, la ricorrenza in Ulp. LXXIX *ad ed.*, D. 50.16.71 [= Pal. Ulp. 1713: *et si quis non sic accepit*], ove ha carattere definitorio dello stesso verbo 'accipere', che viene distinto da 'capere'; Ulp. LXXXI *ad ed.*, D. 39.2.24.1 [= Pal. Ulp. 1752: *sic accipiendum est*]. Si vedano anche Ulp. I *de appell.*, D. 49.3.1 pr. [= Pal. Ulp. 3: *sic accipiendum est*]; Ulp. II *ad Sab.*, D. 28.1.21.2 [= Pal. Ulp. 2437: *sic accipiendum est*]; Ulp. VI *ad Sab.*, D. 28.7.2.1 [= Pal. Ulp. 2473: *sic accipiendum* (Celsus)]; Ulp. VIII *ad Sab.*, D. 29.2.30.3 [= Pal. Ulp. 2494: *sic accipiendum est*]; Ulp. XV *ad Sab.*, D. 28.4.1 pr. [= Pal. Ulp. 2531: *sic accipiendum*]; Ulp. XXIV *ad Sab.*, D. 33.1.3.5 [= Pal. Ulp. 2667: *sic accipiendum*]; Ulp. XXV *ad Sab.*, D. 33.8.8.7 [= Pal. Ulp. 2680: *sic accipitur*]; Ulp. XXXIII *ad Sab.*, D. 24.1.32.9 [= Pal. Ulp. 2776: *sic accipere debemus*], nonché, infine, Ulp. XLII *ad Sab.*, D. 47.2.46.2 [= Pal. Ulp. 2878: *sic accipere debemus*].

⁴⁵⁴ Cfr. anche T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 230. E questo potrebbe spiegare, in qualche modo, la ragione per la quale C. FERRINI, *Manuale di pandette*, p. 347 nt. 3, abbia sospettato (seppure con cautela) dell'intero periodo finale. A mio parere, tuttavia, si tratta solamente di isolare il segmento « *sed hoc – in fin.* » dal pensiero di Servio, e non già di cassarlo (persino più o meno completamente, come faceva S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*², II, p. 363 nt. 1). Vd., inoltre, ampiamente S. TAFARO, *La interpretatio ai verba 'quanti ea res est' nella giurisprudenza romana*, pp. 24 e ss. (con letteratura). Al di là dell'analisi del passo che l'autore conduce (vòlta a dimostrare che il giurista repubblicano non avesse, in realtà, peccato di mancata distinzione), le considerazioni svolte tese a fornire la ricostruzione palinogenetica — che qui interessa — suggeriscono di riconsegnare a Servio soltanto una parte del frammento.

⁴⁵⁵ Il Lenel, invece, non distingue alcunché: cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 331 *ad h.l.*

questa fu la soluzione del Bremer, che qui viene accolta⁴⁵⁷.

[D.20.] – Ulp. LXX *ad ed.*, D. 43.21.3 pr.-1 [= Pal. Serv. 71 → Pal. Ulp. 1583; Br. 15-16 *ad ed.*]⁴⁵⁸: « Servius autem scribit aliter duci aquam, quae ante per specus ducta est, si nunc per apertum ducatur: nam si operis aliquid faciat quis, quo magis aquam conservet vel contineat, non impune prohiberi. [*Ego et in specu contra, si non maior utilitas versetur adversarii.*] Servius et Labeo scribunt, si rivum, qui ab initio terrenus fuit, quia aquam non continebat, cementicium velit facere, audiendum esse: sed et si eum rivum, qui structilis fuit, postea terrenum faciat aut partem rivi, aequae non esse prohibendum ».

In questo caso, non mi pare esistano ragioni per discostarsi dalle edizioni del Lenel e del Bremer⁴⁵⁹. Anche la parte finale del brano (« *sed et si – in fin.* ») appartiene sempre a ciò che « *Servius et Labeo scribunt* », come prova il § 2 di D. 43.21.3, in cui compare

⁴⁵⁶ Queste è la ragione per cui se ne è suggerito un isolamento (soltanto) parziale.

⁴⁵⁷ Cfr. BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, seleziona soltanto l'ultima parte (« *Servii... sententia – res ipsa est* »).

⁴⁵⁸ Cfr. ID., *op. cit.*, I, p. 236 [*Servius, ad edictum ad Brutum libri duo*, frgg. 15-16, 'XLII. Interdicta. 10. de aqua cottidiana et aestiva'].

Il passo non trova rispondenza nei Basilici (cfr. BT. VII, 2700 e Hb. V, 218-219).

⁴⁵⁹ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, coll. 331-332 *ad h.l.* (si noti soltanto — e *incidenter tantum* — che l'Autore tedesco, in questo caso, ha ommesso di riportare l'inciso critico ulpiano [« *ego – adversarii* »]; tale opzione, però, non è univoca nel suo *modus agendi*: si veda, ad esempio, il frammento appena precedente nella *palingenesia* serviana [= frg. 70], in cui la parte finale, sempre di Ulpiano, e sempre di censura del pensiero del giurista repubblicano [« *sed... opinandum est... – in fin.* »] è stata, per contro, fedelmente trascritta). Parimenti, anche BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, a proposito del § 1 di D. 43.21.3 (che egli isola come frammento autonomo: vd. *supra*), non segue la prassi di omettere il riferimento a Labeone, e lascia il testo come « *Servius et Labeo scribunt...* », et rell.

una appendice polemica ulpiana (« *mihi videtur urguens et necessaria refectio esse admittenda* »).

D.21. – Ulp. LXX [LXXI, Lenel] *ad ed.*, D. 43.24.5.3-6 [= Pal. Serv. 73 → Pal. Ulp. 1592; Br. 20-23 *ad ed.*]⁴⁶⁰: « 3. [Sed et] Servius [recte]⁴⁶¹ ait sufficere feminae, viro notum facere opus se facturum: vel denique sciente eo facere: ¹quamquam etiam illud sufficiat celandi animum non habere^{1?}. – 4. Item ait, si quis in publico municipii velit facere, sufficere ei, si curator rei publicae⁴⁶² denuntiet. – ¹5. Si quis, dum putat locum tuum esse, qui est meus, celandi tui, non mei causa fecerit, mihi interdictum competere.^{1?} – 6. Idem dicit et si servi mei vel procuratoris celandi causa factum sit, mihi interdictum competere ».

⁴⁶⁰ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 237 [Servius, *ad edictum ad Brutum libri duo*, frgg. 20-23, 'XLII. Interdicta. 13. de remissionibus'].

Il passo, e i relativi paragrafi (§§ 3-6), trovano riscontro nei *libri Basilicorum* in Bas. 58.23.5 [BT. VII, 2705, ma non nell'edizione Heimbach, poiché Scheltema offre un titolo '*partim restitutus*'; cfr. Hb. V, 220 nt. *l. ad h.l.*], in ogni caso privi di *scholia* e della comparsa del nome di Servio. Tracce (però, non particolarmente rappresentative) del § 3 (oltre che dei §§ 1 e 2) di Bas. 58.23.5 [= D. 43.24.5] ancora in 'Lexicon' a '*Hexábiblos aucta*' I.88 [linn. 17-19, M.T. Fögen, ed., in « Fontes minores », VIII, 188]: « Χρῆ δὲ τὴν ὥραν καὶ τὴν ἡμέραν μηνύειν καὶ ποῦ καὶ ποῖον ἔργον ποιεῖ, ἵνα ὁ κωλύων ἐμπροθέσμως ἀπαντήσῃ. Δεῖ δὲ μηνύειν καὶ εἰς τὸν οἶκον καὶ γαμετῆ καὶ διοικητῆ καὶ φίλοις ».

⁴⁶¹ Seguò, nell'espunzione del '*sed et*' iniziale e di '*recte*', la condivisibile soluzione di BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, poiché è palese che si tratta di un elemento di collegamento del testo con quanto precede, e di un giudizio di valore espresso da Ulpiano sul pensiero riferito.

⁴⁶² Il BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, osserva, a questo riguardo, che la magistratura del *curator rei publicae* si ritrova soltanto a partire da testimonianze dell'epoca di Nerva (cfr. Ulp. LXXI *ad ed.*, D. 43.24.3.4 [= Pal. 1592]), ragione per cui egli conclude che debba trattarsi di una interpolazione, e congettura che, nel testo originario, potesse forse (« *fortasse* ») trovarsi '*si servo publico denuntiet*'.

In mancanza di altri elementi ⁴⁶³, si può considerare sufficientemente condivisibile la scelta del Lenel circa l'attribuzione (anche) del § 5 di D. 43.24.5, dedicato all'*interdictum quod vi aut clam*, a Servio ⁴⁶⁴. Sebbene, infatti, in questo luogo non si faccia cenno al giurista — a differenza di D. 43.24.5 §§ 3-4 e 6 — la costruzione della sezione analizzata spinge, ragionevolmente ⁴⁶⁵, verso questa soluzione, ove si consideri la presenza della cadenza espositiva « *Servius recte ait... – item ait... – ... – idem dicit...* ».

[D.22.] – Ulp. LXXI *ad ed.*, D. 43.24.7.4 [= Pal. Serv. 74 → Pal. Ulp. 1594; Br. 18 *ad ed.*] ⁴⁶⁶: « [*Est et alia exceptio, de qua Celsus dubitat, an sit obicienda: ut puta si incendii arcendi causa vicini aedes intercidi et quod vi aut clam mecum agatur aut damni iniuria. Gallus enim dubitat, an excipi oporteret: 'quod incendii defendendi causa factum non sit'?*]. Servius autem ait, si id magistratus fecis-

⁴⁶³ Vd. appena *infra*.

⁴⁶⁴ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 332 *ad h.l.*

⁴⁶⁵ Non credo sia possibile escludere in assoluto, infatti, che il § 3 costituisca una inserzione ulpiana, se si tiene conto del fatto che — in materia di legittimazione attiva all'interdetto *de quo* (ossia '*quod vi aut clam*') — Ulpiano potrebbe aver approfittato dell'ipotesi serviana (tràdita nel § 4) facendola precedere da un caso dallo stesso prospettato e rilegato con il seguente, come — seppur labilmente — potrebbe indicare la ripresa « *idem dicit* ». Del resto esisterebbe anche un elemento di parallelismo tra il § 5 e il § 7 di D. 43.24.5 [= Pal. Ulp. 1592: « *Si quis, cum non denuntiasset opus se facturum eique denuntiatum esset ne faceret, fecerit, utilius puto probandum vi eum fecisse* »], che potrebbe far ritenere che siano entrambi frutto di riflessioni ulpiane, poiché entrambi si sviluppano a partire da un '*si quis...*', et rell. Nel § 7 compare, tuttavia, la forma verbale '*puto*' (che non può che essere collegata ad Ulpiano) e che differenzia i due paragrafi. Per queste ragioni, dunque, pare opportuno adeguarsi alla lettura del Lenel.

⁴⁶⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 236-237 [*Servius, ad edictum ad Brutum libri duo*, frg. 18, '*XLII. Interdicta. 12. quod vi aut clam factum est*'].

Il testo corrisponde a Bas. 58.23.7.4 [BT. VII, 2706; Hb. V, 220], a cui è allegato — ma solo nell'edizione olandese — un commento greco, ossia lo Sch. ΠΣ 4 [BS. VIII, 3035-3036], intorno cui vd. *infra*, nel testo.

set, dandam esse, privato non esse idem concedendum: si tamen quid vi aut clam factum sit neque ignis usque eo pervenisset, ^l simpli litem aestimandam: si pervenisset, absolvi eum oportere. Idem ait esse, si damni iniuria actum foret, quoniam nullam iniuriam aut damnum dare videtur aequae perituris aedibus. ^l Quod si nullo incendio id feceris, deinde postea incendium fuerit, non idem erit dicendum ^l? [*quia non ex post facto, sed ex praesenti statu, damnum factum sit nec ne, aestimari oportere Labeo ait*]¹⁴⁶⁷ ».

Due sono le varianti proposte rispetto alla ricostruzione leneliana⁴⁶⁸.

La prima consiste nell'aver scorporato la fattispecie (« *ut puta – aut damni iniuria* ») — così come si è scelto di procedere in tutti i casi omologhi. Questa, infatti, si trova certamente alla base della decisione serviana, ma la discussione che la collega a Gallo (e, forse, non a Celso)⁴⁶⁹, suggerisce di sottolineare come Servio affrontasse

⁴⁶⁷ Per la diversa ipotesi secondo la quale la parte (segnalata in parentesi quadre in apice) che va da « *simpli litem aestimandam* » fino al termine andrebbe ascritta, invece, al pensiero di Celso, vd. O. BEHREND, *Das Gewaltmonopol der Magistratur der klassischen Republik in einer Fallentscheidung des Servius Sulpicius Rufus*, pp. 285 e ss. (in particolare, dove si propone l'emendazione per cui il tratto inizierebbe, invece, con '*Celsus ait, eum quocum agatur quod vi aut clam dammandum in id quod interest vel si damni iniuria cum eo actum esset*': e cfr. *ivi*, p. 286 nt. 10). Per questi motivi la parte serviana parrebbe ridursi alla sola sezione « *Servius autem ait – non esse idem concedendum* ». La supposizione nasce, però, a sua volta da una analoga operazione proposta da TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani augusti*, II, p. 605 nt. 4, *ad h.l.*, supposizione di per sé non irragionevole, ma, tuttavia, pur sempre congetturale.

⁴⁶⁸ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 332 *ad h.l.* Sulla complessa struttura del testo vd., in particolare, J.-F. GERKENS, '*Aequae periturus...*'. *Une approche de la causalité dépassante en droit romain classique*, pp. 34 e ss. (e vd. anche ID., *État de nécessité et 'damnum incendii arcendi causa datum'*, pp. 122 e ss. = [trad. it.] ID., *Regole e pratiche in caso di stato di necessità nell'età romana classica*, pp. 330 e ss.).

⁴⁶⁹ Cfr. TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, II, p. 605 nt. 2 *ad h.l.*, ripreso da P. BONFANTE – C. FADDA – C. FERRINI – S. RICCOBONO – V. SCIALOIA, *Digesta Iustiniani Augusti*, p. 1246 nt. 5 *ad h.l.*

una questione parzialmente diversa, relativa, cioè, alla responsabilità del magistrato — con ogni probabilità dell'edile curule⁴⁷⁰.

La seconda, consiste nell'aver — per così dire — recuperato il periodo terminale del passo (« *quod si nullo incendio* – in fin. »), omissso, per contro, nella *Palingenesia iuris civilis*, e nell'aver suggerito (seppure con tutte le cautele imposte dal caso)⁴⁷¹, che la prima parte di esso (« *quod si – erit dicendum* ») possa ancora rappresentare il secondo *colon* di una *distinctio* serviana. Non v'è dubbio, invece, che l'epilogo sia frutto della riflessione labeoniana svolta, in questi termini, in aderenza alla soluzione di Servio (« *quia non – Labeo ait* »).

Il Bremer, da parte sua, ritiene di poter indicare come segno di interpolazione la sezione « , *quoniam nullam iniuriam – aedibus* », con cui egli esaurisce la relazione del frammento⁴⁷². In assenza, tuttavia, di miglior prova, credo sia opportuno mantenere il testo così come salvato nel Digesto⁴⁷³.

Di non poco interesse, infine, uno σχόλιον che accede — ma soltanto nell'edizione olandese — a Bas. 58.23.7.4 [BT. VII, 2706; Hb. V, 220], che corrisponde, appunto, a D. 43.24.7.4.

Questo il testo del commento bizantino, e di cui fino all'edi-

⁴⁷⁰ Oltre che per la competenza specifica, anche per confronto con Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 18.6.13(12) [= Pal. Alf. 52] — ove l'edile interviene a distruggere alcuni letti posti sulla pubblica via, ad ingombro della normale circolazione — ed Alf. *ibid.*, D. 19.2.30.1 [= Pal. Alf. 54], dove si cita nuovamente l'*aedilis*.

⁴⁷¹ Maggior certezza sarebbe data se il periodo in questione fosse costruito su un'infinitiva.

⁴⁷² Vd. BREMER, *op. cit.*, p. 237.

⁴⁷³ Va però detto che tutta la parte che va da « *Servius* » ad « *aedibus* » fu depennata già da A. FABER, *De erroribus pragmat. et interpretum iuris*, 77,5 e, quasi similmente, anche P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II.1, p. 406 nt. 4, espelle tutto ciò che si estende da « *si tamen quod* » fino al termine, mentre il BREMER, *op. cit.*, p. 237, *ad h.l.*, sospetta del periodo « *quondam nullam iniuriam aut damnum dare videtur aequè perituris aedibus* » (vd., in proposito, anche F. STELLA MARANCA, *Intorno ai frammenti di Celso*, p. 147).

zione degli Heimbach è sembrato impossibile risalire in alcun modo all'autore⁴⁷⁴. Invece — dopo il rinvenimento del *codex Vaticanus graecus Pii Secundi 15*⁴⁷⁵ — si può concludere — anche alla luce della circostanza per cui sia stato mantenuto il nome latino del mezzo di tutela giurisdizionale citato nel passo ulpiano (ossia l'*interdictum quod vi aut clam*: « QUOD BIUCLAM ») — per l'alta risalenza dello σχόλιον, e per la attribuibilità, ancora una volta, di esso alla scrittura di Doroteo⁴⁷⁶:

Sch. 4 (ΠΣ) *ad* Bas. 58.23.7.4 [BS. VIII, 3035-3036]:
« Ἔστι καὶ ἄλλη [παραγραφή], περὶ ἧς ὁ Κέλσος ἀμφιβάλλει, εἰ] χρὴ ἀντιτίθεσθαι. Ἐὰν λόγου χ[ά]ρ[ιν] ἔνεκα τοῦ] κωλυθ[ῆ]ναι] ἐμπρησμὸν ἔκοψα καὶ κατέστρεψα τ[ὸ] τοῦ] γείτονος οἴκημ[α] καὶ κινεῖ κατ' ἐμοῦ τὸ QUOD BIUCLAM ἰντέρδικτον ἢ τὸν Ἀκουίλιον. Ὁ [Γάλλος γὰρ ἀ]μφιβάλ- [λει].....λ.ι..... χρῆ.....θεν καὶ διακ[ό]πτ[.] ἀλλότρια οἰκήματα. Εἰ μέντοι φθάσει τὸ πῦρ ἐλ[θόν] ἕως ἐκεί-νου.....εν αὐτὸν ἀπ[ο]λύ[ε]σθαι[.]. [7 lett.]. Τὸ δὲ αὐτὸ εἶναι... [20 lett.]. η κατὰ τοῦ διακόψαντος τὰ ἀλλότρια οἰκοδομήματα. Οὐδὲ γὰρ ἀδικεῖ, οὐδὲ... δικεῖ διδόναι ὁ καταλύων τὰ οἰκήματα εἰς ἃ ἔφθασεν ὁ ἐμπρησμός, ἐπειδὴ εἰ καὶ μὴ ἔλα..... ἔμελλεν ὑπὸ πυρὸς ἀπα..... μέντοι μὴ παρ... [ἐμπρη]σμ.. καταχλ..... [τοῦ] γείτονος οἴκημα... [15 lett.]. ὁ ἐμπρησμός. Καὶ τὸ αὐτὸ λέ[γει]. [15 lett.]. μετ' αὐτ[οῦ] συμβαινόντων, ἀλλ' ἐκ τῆς παρ... [12 lett.]. εἰεται... δι... [10 lett.]. ».

⁴⁷⁴ Cfr., infatti, C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale legum*, p. 323 nt. o) *ad h.l.*, il quale segnala che si riportano soltanto i paragrafi 2, 4 e 5 (relativi a D. 43.24.7 → Bas. 58.23.7), ma che « *reliqua desiderantur* » (e così gli *scholia*: cfr. Hb. V, 220-221).

⁴⁷⁵ Cfr. BT. VII, v-VII (e p. v nt. 1, per bibliografia).

⁴⁷⁶ Vd. già C. FERRINI, *Di un nuovo palinsesto dei Basilici*, pp. 105 e ss. = in ID., *Opere*, I, pp. 360 e ss.

Nonostante l'ampia condizione mutila, è assai verosimile — come ritengono gli editori olandesi — che il commento bizantino contenesse la menzione di Gallo, sul modello del testo originale latino (« *Gallus enim dubitat* » – « Ὁ [Γάλλος γὰρ ἀ]μφιβάλ- [λει]... »)⁴⁷⁷.

Allo stesso modo mi sentirei di indurre che vi fosse citato (anche) Servio, poiché alla proposizione d'epilogo « *idem ait esse, si damni – aedibus* » di D. 43.24.7.4, si riallaccia la parte finale (fortemente lacunosa) dello scolio, che, tuttavia, così si esprime: « Καὶ τὸ ἀντὶ λέ[γει]... [15 lett.]... μετ' ἀντ[ιστοῦ] συμβαινόντων, ἀλλ' ἐκ τῆς παρ... [12 lett.]... εἰεται... δι... [10 lett.]... ».

La sezione riportata ripercorre, dunque, il richiamo implicito al giurista tardorepubblicano che già il Digesto operava. Sebbene, infatti, lo stato di conservazione del brano in lingua greca sia fortemente compromesso, soprattutto nelle parti centrale e finale, si potrebbe anche supporre che, nella prima, fosse presente esplicitamente il nome di Servio. E questo tenendo in debito conto il fatto che, in esordio, non si manca parallelamente di citare Celso (« ὁ Κέλ- σος »), all'interno di una versione che pare particolarmente fedele alla pari sezione dell'originale (in questo punto, infatti, il brano è pervenuto integro, quindi la menzione di Celso non è frutto di alcuna integrazione del *Cod. ms. Vat. Pii secundi (ΠΣ)*, da cui lo *scholium* è tratto)⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ Cfr. BS. VIII, 3036.

⁴⁷⁸ Per questi motivi, credo sia da respingere la proposta emendativa della catena testuale di citazioni suggerita da TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, II, p. 605 ntt. 2 e 3, *ad h.l.*, il quale suggeriva di sostituire « *Celsus* » con « *Gallus* », e, correlativamente, di cancellare il secondo richiamo « *Gallus enim dubitat* » (vd. anche P. BONFANTE – C. FADDA – C. FERRINI – S. RICCOBONO – V. SCIALOIA, *Digesta Iustiniani Augusti*, p. 1246 ntt. 5 e 6, *ad h.l.*). All'esordio di D. 43.24.7.4, « *est et alia exceptio, de qua Celsus dubitat, an sit obicienda: ut puta si incendii arandi causa vicini aedes intercidi: et quod vi aut clam mecum agatur aut damni iniuria* », infatti, fanno da controcanto, diverse, non insignificanti simmetrie, nell'*incipit* di Sch. 4

D. 23. – Ulp. LXXVII [*rectius*: LVII, Lenel] *ad ed.*, D. 47.10.15.32 [= Pal. Serv. 80 → Pal. Ulp. 1353; Br. 137 *resp.*]⁴⁷⁹: « [Item] si quis pignus proscrisperit venditurus, tamquam a me acceperit, infamandi mei causa, Servius ait iniuriarum agi posse »⁴⁸⁰.

Secondo il Bremer, Ulpiano avrebbe provveduto a trasformare l'antico responso serviano in una regola avente carattere generale, producendo, quindi, una sorta di massimazione del testo (segnalata, come osservato in casi analoghi, dall'uso della forma verbale 'ait')⁴⁸¹. Possiamo limitarci a prendere atto dell'ipotesi (abbastanza verosimile), senza poter aggiungere altre considerazioni, poiché anche le versioni bizantine di Bas. 60.21.15.31-33 [BT. VIII, 2901 = Hb. V, 629]⁴⁸², e di Sch. 24 (Pe) [BS. IX, 3560 = Sch. 28, Hb. V, 629]⁴⁸³ — di origine doroteana⁴⁸⁴ — non vanno molto oltre l'esten-

(ΠΣ) ad Bas. 58.23.7.4: « ἔστι καὶ ἄλλη [παραγραφή], περὶ ἧς ὁ Κέλσος ἀμφιβάλλει, εἰ χρὴ ἀντιτίθεσθαι. Ἐὰν λόγου χάριν ἔνεκα τοῦ κωλυθῆναι ἐμπρησμόν ἔκοψα καὶ κατέστρεψα τὸ τοῦ γείτονος οἴκημα καὶ κινεῖ κατ' ἐμοῦ τὸ QUOD BIUCLAM ἰντέρδικτον ἢ τὸν Ἀκουίλιον ».

⁴⁷⁹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 210 [*Servius, responsorum libri*, frg. 137, 'de iniuria'].

Il passo corrisponde a Bas. 60.21.15.31-33 [BT. VIII, 2901 = Bas. 60.21.15, Hb. V, 629], con Sch. Pe 24 [BS. IX, 3560 = Sch. 28, Hb. V, 629], ma non vi è menzione del nome del giurista.

⁴⁸⁰ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 333 *ad h.l.*

⁴⁸¹ Così BREMER, *op. et loc. ult. cit.*: « ex Servii responso Ulpianus regulam generalem fecit » (sembrerebbero propendere per la risalenza, quantomeno sostanziale, del passo a Servio M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I, p. 470 e nt. 8 ed O. BEHREND, *Die geistige Mitte des römischen Rechts*, p. 35 nt. 19).

⁴⁸² Bas. 60.21.15.31-33: « Ὁ πράγματινος ἀδίκως κρατῶν ὑπόκειται τῇ περὶ ὕβρεως ἀγωγῇ, καὶ ὁ ἐπὶ ἀτιμία μου προγράψας ἐνέχυρον ὡσανεὶ λαβὼν αὐτὸ ἐξ ἐμοῦ, καὶ ὁ τὸν μὴ χρεώστην ὡς χρεώστην ὕβρεως χάριν ἀποκαλῶν ».

⁴⁸³ Sch. 24 ad Bas. 60.21.15: « Ἐάν τις ἢ πάσης τῆς οὐσίας τινὸς ἢ ἐνὸς πράγματος αὐτοῦ ὕβρεως ἔνεκεν ἐπιλάβηται, τῇ ἰνιουριάρουμ κατέχεται. Εἰ δέ τις καὶ τὸ ἐμὸν πρᾶγμα ὡς λαβὼν αὐτὸ παρ' ἐμοῦ εἰς ἐνέχυρον προγράφει ὡς μέλλων αὐτὸ πιπράσκειν εἰς ὕβριν ».

sione del testo ulpiano, e, anzi, la riducono ulteriormente.

D.24. – Ulp. LXXXI *ad ed.*, D. 39.2.24.4-5 [= Pal. Serv. 61 → Pal. Ulp. 1753; Br. 84b e 87 *resp.*]⁴⁸⁵: « 4. Servius quoque

ἐμὴν τοῦτο ποιῶν, κατέχεται τῇ ἰνιουρίαρουμ. Εἰ δὲ καὶ τὸν μηδὲν αὐτῷ χρεωστοῦντα εἴποι τις εἶναι χρεώστην ἴδιον ὕβρεως ἔνεκεν, τῇ ἰνιουρίαρουμ καὶ οὗτος κατέχεται » (le parti da me segnalate con carattere espanso corrispondono, almeno sostanzialmente, al testo ulpiano). Tale scolio potrebbe essere stato tratto dall'*Índix* di Doroteo: vd. C.G.E. HEIMBACH, *Manuale Basilicorum*, p. 329 *ad h.l.*

⁴⁸⁴ Vd. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale legum*, p. 329 *ad h.l.*

⁴⁸⁵ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 194-195 [*Servius, responsorum libri*, frgg. 84^b e 87, 'damni infecti'], e cfr. p. 232 per il solo § 4.

Il testo non ha corrispondenza nella compilazione macedone, poiché il passo relativo di Bas. 58.10.51 [BT. VII, 2660; Hb. V, 209 nt. *e, ad h.l.*] è mutilo dal § 2 al § 9, compresi (se vedo bene, invece, il § 1 è integro poiché rispecchia, anche nella struttura espositiva, l'andamento dell'omologo § 1 di D. 39.2.24, e così, parimenti, sono stati conservati i §§ 10-12).

Detto per inciso, anche gli *scholia* che accedono alla parte non conservata di Bas. 58.10.51 (tratti dal *Cod. ms. Vat. Pii secundi [ΠΣ]*), ossia Sch. ΠΣ 1 e 2 [BS. VIII, 3021] — per quanto siano, in ogni caso, di interesse assai relativo, poiché privi di qualsiasi citazione espressa di giuristi romani — mi pare non possano essere riferiti, comunque, al § 4 di Bas. *eod.*, allo stato attuale mancante, e, quindi, non siano in grado di restituirne, in qualche modo, il contenuto: lo Sch. 1, infatti, tratta di « δένδρον » cui è prodotta una « ζεμία » (« ... τότε γὰρ δυνάμεθα λέγειν παρ' αἰτίαν τῶν δένδρων [γε]γονέναι τὴν ζημίαν), argomento trattato nel § 5 di D. *eod.* (« *Si quis aedificium demolitus fuerit, quamvis non usque ad solum, quin interdicto teneatur, dubitari desiit* »); non meno certa l'originale posizione dello Sch. 2, che ha per oggetto lo scavo di un fossato (« Ἐν τῷ τέλει [κεφ.] τοῦ [ν]α. τιτ. τοῦ ἰ. βιβ. λέγει, πόσον ἀφίστασθαι δεῖ τὸν ποιῶντα τοιοῦτον ὄρυγμα »), e che coinvolge, pertanto, direttamente il tema trattato nel § 8 di D. *eod.* (« *Praeterea si fossam feceris in silva publica et bos meus in eam inciderit, agere possum hoc interdicto, quia in publico factum est* »). Resta incerta, invece, l'indicazione di un passo parallelo all'interno dello stesso *scholium*, da cui si può arguire soltanto la menzione del tit. X — evidentemente di Bas. 58 — e il rimando al 'termine' del frammento, qui segnalato come 'I', ma, in realtà, LI, essendo probabilmente caduto il decimale (greco) 'ν' (appena sopra, le integrazioni, tra parentesi quadre, all'interno dello Sch. 2 sono mie). Il terzo ed ultimo σχόλιον, invece, si appunta al §

putat, si ex aedibus promissoris vento tegulae deiectae damnum vicino dederint, ita eum teneri, si aedificio vitio id acciderit, non si violentia ventorum vel qua alia ratione, quae vim habet divinam. [*Labeo et rationem adicit, quo, si hoc non admittatur, iniquum erit: « quod enim tam firmum aedificium est, ut fluminis aut maris aut tempestatis aut ruinae incendii aut terrae motus vim sustinere possit? »*]. – 5. Idem Servius putat, si controversia aquae insulam subverterit, deinde stipulatoris aedificia ceciderint, nihil eum ex stipulatu consequuturum, quia id nec operis nec loci vitio factum est. Si autem aqua vitiet fundamenta et sic aedificium ruisset, committi stipulationem ait [*scl.: Servius*]: multum enim interesse, quod erat alioquin firmum, vi fluminis lapsus sit protinus, an vero ante sit vitiatum, dein-

10 di Bas. 58.10.51, e non riguarda, pertanto, il passo di nostro interesse (« Θές γάρ, ότι ούτως έπηρωτή[θη] ἔάν διά βίτιον τών οικημάτωνῆ διά βίτιον τοῦ..... η τοῦ έργου τοῦ γιαιομένου στυβῆ ζημία, κτέχεσθαί με ἔ. [Ἀνάγνωθι]..... καί βιβ. ... τιτ. β'. διγ. ... »; da notare — *incidenter tantum* — come lo scoliaste abbia provveduto a rendere in forma esplicita la clausola della ipotetica *stipulatio* [« ἔάν διά βίτιον τών οικημάτωνῆ διά βίτιον τοῦ..... η τοῦ έργου τοῦ γιαιομένου στυβῆ ζημία, κτέχεσθαί με ἔ »], che, invece, in D. 43.2.24.10, è data in forma indiretta; ancora, infine, è possibile ricostruire il passo parallelo indicato nella fonte greca: « καί βιβ. [λθ.] τιτ. β'. διγ. [κδ.] », poiché è lecito arguire che il giurista si riferisse al testo dei *Digesta*, per due ordini di motivi: *in primis*, l'indicazione del 'titolo II' — proprio dell'opera giustiniana (D. 43.2); *in secundis*, la menzione del διγέστον, e non già del κεφάλαιον, per segnalare il paragrafo del passo. Si veda, infatti, a questo riguardo quanto osservato da H.J. SCHELTEMA, *Subseciva III. Die Verweisungen bei den frühbyzantinischen Rechtsgelehrten*, pp. 355 ss. = ID., *Opera minora ad iuris historiam pertinentia*, pp. 116 e ss. [e p. 356 {p. 117}], in particolare: « die älteren Verfasser verweisen also auf ein διγ(έστον), eine διάτ(αξις) oder eine νε-αρά, die jüngeren dagegen auf ein κεφ(άλαιον) (= Basilikenfragment) », ovviamente alludendo, per completezza, anche alle costituzioni del *Codex repetitae praelectionis* — richiamato, talora, espressamente con l'abbreviazione « κωδ. » oppure « Κωδ. » (vd., e.g., *infra*, Sch. F, Pa 2 ad Bas. 29.1.75 [BS. V, 2082; Hb. III, 424-425], *sub* [E.2.]; o come in Sch. Pc 2 [BS. VII, 2703 = Sch. 1, Hb. IV, 521], *infra*, [E.4.]) — e alle *Novellae*: cfr. *op. cit.*, p. 357 {= p. 118}]; sul punto mi sia consentito rimandare, da ultimo, anche a M. MIGLIETTA, *Logiche di giuristi romani e bizantini a confronto*, p. 268 nt. 160 nonché ID., *Riflessioni intorno a Bas. 23.1.31.1*, pp. 709-710 e nt. 61 [ove, per svista, « κωδ. » sta al posto di « κωδ. »]).

de sic deciderit. [Et ita Labeo probat: « etenim multum interesse, quod ad Aquiliam pertinet, sanum quis hominem occidat an vero factum imbecillioem »]⁴⁸⁶ ».

⁴⁸⁶ Sulla parte finale del passo (« etenim – imbecillioem »), cfr. G. BRANCA, *La responsabilità per danni nei rapporti di vicinanza e il pensiero dei 'veteres'*, p. 344 nt. 2 e S. SCHIPANI, *Responsabilità 'ex lege Aquilia'*, p. 205 nt. 2 (che, nella sostanza, si adeguano alle critiche di A. GUARNERI CITATI, *Miscellanea esegetica*, pp. 89-90, ma vd. già la *Glossa*, gl. v. '*factum imbecillioem' ad h.l.* [in *Digestum Novum*, III, p. 38: « fed cave tibi: quia nō[n] est per omnia bonum simile »]). E qui gli autori paiono essere nel giusto, laddove osservano che l'analogia ricavata dalla *lex Aquilia* non suffraga affatto il giudizio di approvazione labeoniano (« et ita Labeo probat: etenim... », et rell.). Non si può escludere, infatti, che l'epilogo di D. 39.2.24.5 sia frutto di un forte lavoro di riduzione operato dai Compilatori giustiniane (o, forse, di estrapolazione del principio da altra sede: vd., infatti, il § 11 dello stesso D. 39.2.24: « Sed et quod Labeo putat verum est, referre, utrum impulsu fluminis ruit aedificium an deterius ante factum postea ceciderit »), i quali avrebbero, così, ottenuto il risultato di rendere l'*exemplum* finale abbastanza debole e, in ogni caso, 'fuori asse' rispetto alla parte che precede. Manca, infatti, una ragionevole corrispondenza tra il caso dell'edificio stabile che cede alla violenza impetuosa e improvvisa delle acque e quello dello schiavo sano che viene ucciso, dal momento che, nella prima ipotesi, si esclude una qualche conseguenza giuridica, mentre nella seconda sarà esperibile l'*actio legis Aquiliae ex capite primo*, per di più in tutta la sua ampiezza di stima del danno. Allo stesso modo, per quanto riguarda il secondo corno, dove si tende ad equiparare il crollo dell'edificio precedentemente minato dalle infiltrazioni con l'*occisio* di una *servus* reso, in un momento anteriore, '*imbecillior*', la similitudine è assai debole, poiché in entrambi i casi è consentito agire — *ex stipulato* e *de occiso* — ma il ricorso all'*actio legis Aquiliae* non sortisce l'effetto di una condanna con maggiore latitudine rispetto al precedente caso (ossia di uccisione dello schiavo sano): cfr., infatti, Ulp. XVIII *ad ed.*, D. 9.2.7.5 [= Pal. 614; Pal. Lab. 262]: « Sed si quis servum aegrotum leviter percusserit et si obierit, recte Labeo dicit lege Aquilia eum teneri, quia aliud alii mortiferum esse solet ». In questi termini, infatti, mi pare vada ricondotta la vera e propria esclamazione di D. GOTHOFREDUS, *Corpus Iuris Civilis Romani*, II, col. 734 nt. 7 *ad h.l.*, laddove all'espressione « etenim multum interesse » contrappone un eloquentemente reciso « im[m]o, nihil interesse videtur: is enim cuius ictu servus aegrotus percussus perit, lege Aquilia tenetur. l. 7.§.5 *supr. ad leg. Aquil.* ».

Il passo — conferito integralmente da Lenel a Servio⁴⁸⁷, o, meglio, di cui non sono state distinte le attribuzioni interne⁴⁸⁸ — presenta una variegata serie di fattispecie coerenti per tema e per sviluppo della trattazione⁴⁸⁹.

In D. 39.2.24.4, infatti, l'apertura « *Servius quoque putat* » richiama il precedente paragrafo, in cui è già menzionato il pensiero labeoniano in ordine alla proposizione del quesito se tale *stipulatio* (ossia la *cautio damni infecti*) produca i suoi effetti in presenza di qualsiasi danno, o soltanto di quello caratterizzato dall'*iniuria*⁴⁹⁰. Poiché, in precedenza, Labeone si era risolto per la seconda ipotesi

⁴⁸⁷ Ma il Lenel non riportata la coda del § 5 « *et ita Labeo – in fin. »*: cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 330 *ad h.l.*

⁴⁸⁸ Cfr. ancora LENEL, *op. et loc. ult. cit.* (non così, però, BREMER, *op. et loc. ult. cit.*); si noti, tuttavia, che in LENEL, *op. cit.*, I, col. 528, in relazione alla *palingenesia* di Labeone [= Pal. Lab. 190], l'autore tedesco riproponeva l'intero brano, con l'aggiunta dei §§ 2-3 e 11 di D. 39.2.24, a proposito del giurista augusteo. Cfr., inoltre, *op. cit.*, II, coll. 882-883 [= Pal. Ulp. 1753 = D. 39.2.24.2-11].

⁴⁸⁹ Per quanto appena detto (e illustrato immediatamente di séguito) sono da respingere gli appunti critici di A. GUARNERI CITATI, *Miscellanea esegetica* I, pp. 83-84 e 87 e ss. (ripresi da L. DE SARLO, *Alfeno Varo e i suoi digesta*, pp. 65-66), laddove diffida dei periodi « *Servus quoque putat – ratione* », relativo al § 4 (refuso in E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, III, col. 87, *ad h.l.*, ove si riporta « 'Servus [sic!] – ratione' »), e « *quod erat – firmum* » ed « *etenim – in fin.* », del § 5 di D. 39.2.24. Stesse obiezioni devono essere mossa alla cassazione, peraltro ampiamente motivata (ma sulla base di supposizioni del tutto soggettive, come, e.g., sostenere che « *Si hoc rell ist wertlos* ») del tratto « *non si violentia – sustinere possit?* » proposta da G. VON BESELER, *Beiträge*, V, p. 67 (ed ID., *Romanistische Studien* [in « *Tij. = RHD.* », X, 1930], pp. 202 e ss., nonché, ancora, ID., *Miszellen* [in « *ZSS. rom. Abt.* », XLV, 1925], p. 478). Invece, per l'attenta scansione del testo, vd. A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en derecho romano*, pp. 240-241. Da ultimo, S. MASUELLI, *La reffectio nelle servitù prediali*, pp. 98-99 nt. 2 (ove, per semplice svista, il passo è individuato come « D. 39.24, 4-5 »).

⁴⁹⁰ Ulp. LXXXI *ad ed.*, D. 39.2.24.3 [= Pal. Ulp. 1753; Pal. Lab. 190]: « *Haec stipulatio utrum id solum damnum contineat, quod iniuria fit, an vero omne damnum, quod extrinsecus contingat? Et Labeo quidem scribit de damno dato non posse agi, si quid forte terrae motu aut vi fluminis aliove quo casu fortuito acciderit* ».

(ossia, aveva escluso la possibilità di veder risarcito il danno in ipotesi di caso fortuito, stilizzato nelle ipotesi del terremoto e dell'inondazione), Ulpiano vi riconnette il pensiero serviano (« *Servius quoque putat – vim habet divinam* »), relativamente all'ipotesi delle tegole divelte dal vento e scagliate sulla altrui proprietà, con produzione del danno corrispondente.

Lo stesso Labeone appare, poi, aver avuto conoscenza (e, assai probabilmente, già utilizzato) la soluzione di Servio, se, come afferma l'autore di D. 39.2.24, « *rationem adicit* », ossia ne esplicita ('aggiungendola') la *ratio*: « *quo, si hoc non admittatur, iniquum erit – vim sustinere possit?* »⁴⁹¹. Riprende, quindi, la relazione del pensiero di Servio (« *Idem Servius – deciderit* »)⁴⁹²: in questo è di qualche interesse l'impiego dei verbi 'putare' e 'aiere'⁴⁹³.

⁴⁹¹ Sul punto non mi sentirei di escludere neppure che, quanto alla *ratio* fornita da Labeone, si sia innestato un commento ulpiano, rappresentato dalla sezione « *quo enim – possit?* ». Se, infatti, si presta attenzione alla struttura di D. 39.2.24.4-5, ci si avvede che essa è costituita della seguenti parti simmetriche: § 4. indicazione del pensiero di Servio (« *Servius – divinam* »); *ratio* labeoniana (« *Labeo et – iniquum erit* »); commento ulpiano alla *ratio* serviana (« *quo enim – possit?* »); § 5. ripresa del pensiero serviano (« *Idem Servius – ait* »); (probabile) commento ulpiano al pensiero di Servio (« *multum enim – deciderit* »); approvazione labeoniana, la cui formulazione pare indicare che il precedente commento ulpiano traeva sostanza dal pensiero dello stesso collega augusteo (« *et ita Labeo probat* »); chiusura ulpiana (« *etenim – inbecillioem* »). Se questa ipotesi fosse vera si ridurrebbe sensibilmente la parte direttamente attribuibile al giurista repubblicano. Ciò spiega i segni diacritici minori (ʹ) inseriti nel testo, che non configurano, in questo caso, un dubbio sulla attribuibilità a Servio, bensì ad Ulpiano rispetto a Labeone. Cfr. anche W. WALDSTEIN, *Equità e ragione naturale nel pensiero giuridico del I secolo d.C.*, pp. 301 nt. 9 ma, soprattutto, 311 (sul tratto « *Labeo et – iniquum erit* », in cui, invece, non si interviene sul séguito, contribuendo a spingermi per il cenno di dubbio segnalato).

⁴⁹² Sulla attribuzione serviana del tratto segnalato rimando anche a quanto verrà detto nel corso del cap. III. Cfr., però, fin da ora, M. BRETONNE, *I fondamenti del diritto romano*, pp. 111-112.

⁴⁹³ Il secondo dei verbi indicati, peraltro, suggerisce che si tratti di una sorta di massimazione del pensiero serviano. Il BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, propone, invece, una diversa resa palingenetica, poiché assegna i seguenti numeri (frgg.) 84^b, 85, 86 e

D.25. – Ulp. XIX *ad Sab.*, D. 30.30 [pr. e §].2 [= Pal. Serv. 41 → Pal. Ulp. 2597; Br. 49 *resp.*]⁴⁹⁴: « [pr. – Talis scriptura: ‘quas pecunias legavi, quibus dies adpositus non est, eas heres meus annua bima trima die dato’, ad corpora legata non pertinet, sed ad ea quae pondere numero mensura continentur] [?]. 2. – Quid si forte centum mihi legata sunt praesentia, utrum annua die dabuntur an vero praesentia? Et ait Servius ^l et Labeo ^l praesens deberi, quamvis igitur supervacua sit haec adiectio, quantum ad vim et effectum legati pertinet, tamen ad hoc proficiet, ut praesenti die legatum debeatur ».

Lenel e Bremer non hanno distinto tra la clausola contenuta nel *principium* e il § 2 del frammento in analisi, in punto attribuzione serviana, omettendo, invece, correttamente le parole « *ad corpora legata – continentur* », quale percepibile commento ulpiano⁴⁹⁵, e, parimenti, la prosecuzione del § 2 « *quamvis igitur supervacua – legatum deberi* ».

Ora, se è certo che la seconda parte debba essere resa al mae-

87 rispettivamente a D. 39.2.24.4, D. 39.2.43.1, D. 39.2.43.2 e D. 39.2.24.5. Pertanto, i due paragrafi segnalati (4 e 5) di D. 39.2.24 vengono distanziati, attraverso l’inserzione degli altri due passi. Le tematiche sono effettivamente assimilabili, ma non al punto da costituire un tutt’uno, né, tantomeno, da separare D. 39.2.24.4 da D. 39.2.24.5, che paiono contenere argomenti di assai maggiore affinità (e anche per le ragioni che ho cercato di illustrare appena *supra*, nel testo).

⁴⁹⁴ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 183 [*Servius, responsorum libri*, frg. 49, ‘*de pecunia legata*’].

Il passo corrispondente di Bas. 44.1.30 [BT. VI, 1971] è, per cattiva sorte, assai malridotto. Sono sopravvissute soltanto le quattordici parole iniziali del *principium* (e poco più ampio risulta il testo restituito in Hb. IV, 332]). Il resto è fisicamente scomparso e, quindi, nulla residua del § 2, di cui, peraltro, non è giunto (se pur vi fosse mai stato) alcuno scolio.

⁴⁹⁵ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 328 *ad h.l.* e BREMER, *op. et loc. ult. cit.*; per lo stesso motivo, nella ricostruzione dell’opera di Servio, deve essere tralasciato anche il § 1 di D. 30.30 (« *et ad ea tantum legata pertinet, quibus dies non est adpositus: proinde si forte pure legatum est, ex hac adiectione prorogabitur* »).

stro di Alfeno ⁴⁹⁶, non manifesterei altrettanta certezza per quanto riguarda il *principium*. Servio (e con lui Labeone), infatti, sviluppa il suo ragionamento a partire dalla clausola citata in apertura, ma non possiamo escludere che questo si articoli in modo più ampio ⁴⁹⁷.

Non è priva di interesse, poi, la catena testuale ‘Servio – Labeone’, con la specificità della forma verbale ‘*ait*’ — ossia alla terza persona singolare — in presenza, invece, di due nomi propri, che potrebbe far pensare a una adesione labeoniana al (ad un) responso serviano.

D.26. – Ulp. XXVII *ad Sab.*, D. 40.7.3.2 [= Pal. Ulp. 2697; Pal. Serv. 64 → Pal. Ulp. 2697; Br. 1 *incert. sed.*] ⁴⁹⁸: « [Inde quaeritur, si forte debeatur pecunia huic servo vel ab herede, quod in domini rationem plus erogaverat, vel ab extraneo, nec velit heres debitorem convenire vel statulibero solvere pecuniam: an debeat ad libertatem pervenire, quasi moram per heredem patiatur. Et aut legatum huic statulibero fuit peculium aut non:] [?] si legatum peculium fuit, Servius scribit moram eum libertatis passum ob hoc ipsum, quod ei aliquid ex ratione dominica deberetur nec ei ab herede praestaretur[: *quam sententiam et Labeo probat*]. Idem Servius probat et si in eo moram faciat heres, quod nolit exigere a

⁴⁹⁶ Si veda, infatti, anche l’interessante parallelo instaurabile con Pap. XXVII *quaest.*, D. 31.74 [= Pal. Pap. 330 → Alf. 80; Br. Alf. 23 → Serv. 47] — segnalato da C. FERRINI, *Intorno ai Digesti di Alfeno Varo*, p. 13 = ID., *Opere*, I, p. 129 e ora da T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 290 — in cui Papiniano contesta il pensiero alfeniano, che sembra risalire direttamente al responso di Servio contenuto in D. 30.30.2.

⁴⁹⁷ Cfr. T. RÜFNER, *Vertretbare Sachen? Die Geschichte der res, quae pondere numero mensura constant*, p. 62.

⁴⁹⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 240-241 [*Servius, plane incertae sedis fragmenta*, frg. 1, ‘*de statu liberis*’].

L’omologo brano di Bas. 48.5.4.2 [Idem. {= Ulpianu.}, BT. VI, 2199; Ἰδεμ. {= Οὐλπιανός}, Hb. IV, 688] è privo di *scholia*, e, al suo interno, non è fatta menzione di Servio.

debitoribus: nam perventurum ad libertatem ait. [*Mihi quoque videtur verum quod Servius ait. Cum igitur veram putemus sententiam Servi*⁴⁹⁹, *videamus, an et si non fuerit praelegatum peculium servo, idem debeat dici: constat enim statuliberum de peculio posse dare vel ipsi heredi iussum vel alii: et si eum dare impediatur, perveniet statuliber ad libertatem. Denique etiam remedii loco hoc monstratur domino statuliberi, ut eum extraneo iussum dare prohibeat, ne et nummos perdat cum statulibero. Proinde defendi potest et si non vult exigere vel ipse solvere, ut hic habeat, unde condicione pareat, libertatem competere: et ita Cassius quoque scribit]* »⁵⁰⁰.

Il brano è piuttosto complesso, per le intersezioni di *sententiae* e giudizi giurisprudenziali⁵⁰¹. Il suo interesse si acuisce, inoltre, ove si considerino risposdenze verbali adoperate da Ulpiano, a mio giudizio, particolarmente eleganti⁵⁰².

⁴⁹⁹ Intorno al concetto di ‘*sententia vera*’ (e anche ‘*verior*’, ‘*verissima*’ e ‘*non vera*’), vd. *supra*, cap. I. Intorno al giudizio espresso in ordine alla *Servii sententia* vd. F. HORAK, *Rationes decidendi*, pp. 176-177; T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, pp. 301, 340, 414, 512 e 539.

⁵⁰⁰ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, coll. 330-331 *ad h.l.* e BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, i quali indicano come serviana anche la parte iniziale (« *inde quaeritur – aut non: »*), il che ha una sua ragione, ove si consideri che la *sententia* serviana è sicuramente riconnessa alla fattispecie illustrata in apertura di paragrafo. Per quanto si dirà in merito al passo, tuttavia, mi pare di poter isolare la parte d’esordio rispetto ad una sicura attribuibilità (per così dire, ‘diretta’) al giurista repubblicano.

⁵⁰¹ Cfr., in particolare, A. MANTELLO, ‘*Beneficium servile – debitum naturale*’, pp. 226 e ss., nonché E. BIANCHI, *Fictio iuris*, pp. 453 e ss. (p. 455, in particolare).

⁵⁰² Anche per questo motivo paiono da respingere molti tra i numerosi dubbi sollevati dalla dottrina interpolazionistica sul frammento (i quali producono l’effetto, non inconsueto per la critica testuale, di elidersi a vicenda: sulla gran parte di esse, si vedano gli acuti rilievi di MANTELLO, *op. cit.*, pp. 227-228 nt. 63). Cfr. E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, III, col. 136 (ove i dubbi maggiormente estesi colpiscono le sezioni « *vel ab herede, quod – solvere pecuniam* » e, in generale, la parte conclusiva « *mihi quoque videtur – in fin.* », per cui cfr. H. SIBER, *Naturalis obligatio*, p. 26 (e s.); G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale. Étude sur le pécule, dit profectice, depuis l’édit ‘de peculio’ jusqu’à la fin de l’époque classique*, pp. 158

L'argomentazione di Servio, infatti, incrocia la fattispecie principale (« *inde quaeritur – aut non:* ») in rapporto al problema se sia stato legato il peculio allo statulibero. E qui — come è detto da Ulpiano — « *Servius scribit...* », et rell.⁵⁰³.

La relativa *sententia* viene condivisa (anche)⁵⁰⁴ da Labeone (« *quam sententiam et Labeo probat* »).

Lo stesso verbo '*probare*', appena adottato, funge da ripresa dell'analisi e riporta la titolarità della discussione nelle mani di Servio, in relazione ad una ipotesi connessa (« *idem Servius probat et si in eo moram faciat heres...* », et rell.), discussione che si chiude con il tipico verbo giurisprudenziale teso ad indicare la '*regula*' per così dire standardizzata (« *nam perventurum ad libertatem ait* [sott. *Servius*] »)⁵⁰⁵.

A seguire, torna Ulpiano in approvazione della decisione appena illustrata: « *mihi quoque*⁵⁰⁶ *videtur verum quod Servius ait* » — dove il punto di sutura tra i due periodi è costituito dal verbo '*aiere*'.

A sua volta, la prosecuzione « *cum igitur veram putemus sententiam Servi, videamus, an et si non fuerit praelegatum...* », et rell. — che ribadisce il giudizio appena espresso — è agganciata dalla sottolineatura che 'ciò che era conforme alla realtà' (« *quod verum videtur* ») è una '*sententia vera*', con il reimpiego stilistico del verbo '*videre*', ciò che consente all'autore del passo salvato in D. 40.7.3.2

e s.; J. VÁŽNÝ, *Naturalis obligatio*, p. 144 nt. 41 — ed anche G. VON BESELER, *Beiträge*, II, p. 125, nonché G. GROSSO, *Sulla volontarietà dell'impedimento al verificarsi della condizione*, p. 459 nt. 1 = ID., *Scritti storico-giuridici*, III, p. 494 nt. 1.

⁵⁰³ Sul tratto « *quod ei aliquid – deberetur* » cfr., in particolare, F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 106.

⁵⁰⁴ L'uso di '*et*' è sintomatico: con tale congiunzione Ulpiano lascia già chiaramente intendere di condividere la soluzione serviana, rafforzando il proprio giudizio con quello (autorevole) di Labeone, come ribadirà ancora dopo.

⁵⁰⁵ Sul punto, o, meglio, sull'intervallo « *moram faciat heres – debitoribus: nam* » e sull'« *ait* » appena successivo, cfr. nuovamente le riserve di SIBER, *op. et loc. cit.*, e di MICOLIER, *op. et loc. cit.*

⁵⁰⁶ La presenza del '*quoque*' è coerente con l'« *et* » di Labeone.

di verificare se tale conformità valga anche con riferimento ad un caso diverso (« *an et si...* », et rell.).

A chiusura dell'analisi relativa a questa ultima sfaccettatura della realtà, compare il dato della omologa scrittura di Cassio, certificata dalla riemersione euritmica del verbo iniziale 'scribere' (« *et ita Cassius quoque scribit* »)⁵⁰⁷.

6. Squarci di elaborazione serviana

Da ultimi, debbono essere isolati unitariamente i frammenti all'interno dei quali — meno estesamente o meno sistematicamente — sono conservati, per così dire, 'squarci' (e talora soltanto 'schegge') del pensiero serviano⁵⁰⁸.

In alcuni casi, sembra essere sopravvissuto il *responsum* vero e proprio, come in

E.1. – Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 32.29.2 [= Pal. Serv. 43 → Pal. Iavol. 171; Br. 46 *resp.*]⁵⁰⁹: « [⚭ Cum ita legatum esset: 'quanta

⁵⁰⁷ Per sintetizzare schematicamente, allora, si assiste alla seguente concatenazione verbale nello sviluppo dell'analisi: *scribere* * → probare ↔ probare → *aiere* ↔ *videre* (*verum esse*) ← *aiere* ↔ *vera* (*esse sententiam*) *videre* ← **scribere*.

Il verbo *scribere*, dunque, si trova agli estremi della costruzione: la prima incidenza è seguita da *probare*, immediatamente ripetuto ai fini dello sviluppo della parte centrale del periodo, in cui il verbo *aiere* racchiude il chiasmo rappresentato da '*videre verum esse*' e da '*vera esse videre*'.

⁵⁰⁸ Il sostantivo qui utilizzato (ossia 'squarci') è parso preferibile rispetto a 'frammenti', in ragione della possibilità di confusione di questo secondo termine con l'accezione consolidata e tradizionale di 'parte selezionata' dai Compilatori giustinianeî (cfr., per tutti e per quest'ultimo significato, S. RICCOBONO – S. RICCOBONO jr., s.v. '*Digesta Iustiniani*', p. 640 [§ 3], in particolare).

⁵⁰⁹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 182 [*Servius, responsorum libri*, frg. 46, '*de pecunia legata*'].

Il § 1 di D. 32.29 non ha corrispondente nell'edizione olandese dei Basilici [cfr. BT. VI, 2000; ma vd. Bas. 44.3.29, in Hb. IV, 376, che ha utilizzato come fonte Ti-

pecunia ex hereditate Titii ad me pervenit, tantam pecuniam heres meus Seiae dato⁷, id legatum putat Labeo, quod acceptum in tabulis suis ex ea hereditate testator rettulisset: ceterum negat cavendum heredi a legatario, si quid forte postea eius hereditatis nomine heres damnatus esset. Ego contra puto, quia non potest videri pervenisse ad heredem, quod eius hereditatis nomine praestaturus esset: *idem*] Alfenus Varus Servio placuisse scribit [, quod et verum est] »⁵¹⁰.

Il testo — che costituisce l'ideale prosecuzione casistica⁵¹¹ di un altro, riferibile più ampiamente a Servio, e salvato in D. 32.29.1⁵¹² — reca traccia significativa del nostro giurista soltanto in coda, attraverso la testimonianza alfeniana (« *Alfenus Varus Servio placuisse scribit* »), seguita dall'approvazione di Giavoleno (« *quod verum est* »)⁵¹³, il quale se ne serve con chiara evidenza per rivedere la soluzione labeoniana⁵¹⁴, ovvero, come è stato affermato in dottrina, si farebbe evidente « la disarticolazione subita ad opera di Giavoleno, che utilizza l'opinione di Servio (mediata da Alfeno) in funzio-

puc. 44.3.29 e, quindi, è privo di *scholia*, e della menzione di Servio]. Un puro rinvio al passo del Digesto è contenuto in uno scolio del *Codex Atheniensis Marcianus gr. 174*, laddove si rinviene: « Ἀνάγνωθι βιβ. λαβ' δ'υγ. κθ' » [lin. 1864, D. Getov, ed., in « *Fontes minores* », IX, 396]; ma il testo, nuovamente, non aggiunge dati utili alla nostra indagine.

⁵¹⁰ Rispetto al § 1 di Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 32.29 [= Pal. Serv. 43 → Iavol. 171; Br. 59 *resp.* = 5 *repr. Scaev. cap.*], frg. [D.1.], in questa sede abbiamo un puro e indiretto rimando al pensiero di Servio, attraverso l'uso della sola frase « *Alfenus Varus Servio placuisse scribit* ». Per questo si è scelto di inserire i §§ 1 e 2 in sezioni differenti di questo capitolo.

⁵¹¹ Si usa, qui, la definizione di 'ideale prosecuzione' poiché di 'prosecuzione' si può, ovviamente, parlare soltanto in relazione a ciò che i Commissari di Giustiniano hanno voluto che fosse conseguente (non potendo conoscere se, tra il § 1 e il § 2 di D. 32.29, vi fossero altre parti omesse nell'opera di compilazione).

⁵¹² Vd. *supra*, frg. [D.1.].

⁵¹³ Sul concetto di *veritas* nella visione dei giuristi romani, rinvio a quanto osservato *supra*, cap. I, *passim*.

⁵¹⁴ Cfr. anche T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 332.

ne della sua critica a Labeone, senza che si possa dire quale fosse l'originaria disposizione »⁵¹⁵.

Peraltro Lenel assegnava, in forma semplificativa, l'intero paragrafo, appartenente alla 'serie labeoniana'⁵¹⁶, a Servio⁵¹⁷. La scelta, tuttavia e come si è visto, deve essere giudicata come sovrabbondante.

La struttura del testo è, infatti, la seguente:

α. offerta letterale della clausola testamentaria — che potrebbe ragionevolmente essere stata oggetto già della riflessione serviana;

β. Indicazione del parere di Labeone (« *putat Labeo* »)⁵¹⁸;

γ. Formulazione di recisa obiezione da parte di Giavoleno, condotta, peraltro, sullo stesso tenore verbale (« *ego contra putato* »)⁵¹⁹;

δ. registrazione del '*placet*' di Servio (« *Servio placuisse* »), pervenuto a Giavoleno⁵²⁰, e conforme al parere di quest'ultimo (o, meglio, Giavoleno opera un artificio dialettico, utilizzando la decisione serviana, che egli apprezza, come se fosse conforme al proprio sentire, e quasi come se fosse cronologicamente posteriore, tanto da affermare, in chiusura, che ciò « *verum est* »).

⁵¹⁵ Cfr. D. MANTOVANI, *Sull'origine dei 'libri posteriores' di Labeone*, p. 303 e nt. 84.

⁵¹⁶ Vd. LENEL, *op. cit.*, I, col. 301 *ad h.l.*

⁵¹⁷ Cfr. *ibid.*, col. 327 *ad h.l.* (e anche BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, non annota alcuna riserva sul testo).

⁵¹⁸ Cfr., implicitamente, J.G. WOLF, *Aus dem neuen pompejanischen Urkundenfund: Die 'tabellae' der Titinia Antracis und die Bürgerschaft des Epichares*, p. 29 e nt. 19.

⁵¹⁹ Cfr., in particolare, F.B.J. WUBBE, *Javolenus contra Labeonem*, pp. 104-105. Un dubbio circa la *ratio* è, invece, espresso da F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 197 (« ob die Begründung bis auf Servius-Alfen zurückgeht oder est von Javolen angeführt, ist nicht sicher auszumachen »), e credo si riferisca al tratto « *quia non potest praestaturus esset: idem...* ».

⁵²⁰ Attraverso Labeone, tramite la scrittura di Alfeno.

La chiusa, peraltro, è stata ritenuta interpolata⁵²¹, ma, a mio giudizio, è coerente con la partizione del testo⁵²².

E.2. – Iavol. IV *ex post. Lab.*, D. 40.7.39 pr. [= Pal. Serv. 65 → Pal. Iavol. 196; Br. 6 *repr. Scaev. cap.*]⁵²³: « [Γ ‘Stichum Attio do lego et, si is ei nummos centum dederit, liber esto’. Si servus ex testamento nummos Attio dedisset Γ, *eos repetere heredem non posse Labeo existimat, quia Attius eos a servo suo acceperit, non ab heredis servo.* Γ Eum autem statuliberum Γ esse *Quintus Mucius, Gallus et ipse Labeo* Γ putant Γ:] Servius, Ofilius non esse [. *Superiorem sententiam probo, ita tamen, ut is servus heredis, non legatarii sit, utpote cum legatum statulibertate tollatur.*] »⁵²⁴.

Lenel opera un richiamo completo del *principium* a favore della restituzione del pensiero di Servio⁵²⁵. A questo proposito è opportuna una considerazione: che la fattispecie possa essere stata discussa (anche) dal nostro giurista è deduzione assai probabile (quantomeno nella clausola iniziale « ‘Stichum Attio do lego et, si is ei

⁵²¹ WUBBE, *op. cit.*, p. 105 nt. 51. Nulla, invece, segnalavano a tal riguardo E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, II, col. 265 *ad h.l.*

⁵²² D. MANTOVANI, *Sull’origine dei ‘libri posteriores’*, p. 303 nt. 84, afferma che « è evidente la disarticolazione subita [da D. 32.29.2] ad opera di Giavoleno, che utilizza l’opinione di Servio (mediata da Alfeno) in funzione della sua critica a Labeone, senza che si possa dire quale fosse l’originaria disposizione ».

⁵²³ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 221 [*Servius, reprehensa Scaevolae capita*, frg. 6, ‘*de legatis*’].

Per le fonti bizantine, vd. appena *infra*, nel testo.

⁵²⁴ Per D. 40.7.39.3 (per cui cfr. anche D. 40.7.14.1), vd. *supra*.

⁵²⁵ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 331 *ad h.l.* Si esclude solamente l’epilogo, con il giudizio espresso di Giavoleno (« *Superiorem sententiam probo, ita tamen, ut is servus heredis, non legatarii sit, utpote cum legatum statulibertate tollatur* »).

*nummos centum dedit, liber esto' »*⁵²⁶, ma tale lo è stata anche — oltre che da Ofilio e da Labeone⁵²⁷ — soprattutto, da Quinto Mucio, e, quindi, senz'altro anteriormente a Servio.

Per questo non è affatto sicuro si possa concludere che quest'ultimo abbia trattato dell'intero caso, e, data la conformazione del brano, potrebbe essere opportuno congetturare che egli si sia limitato, invece, a commentare la precedente decisione muciana, dalla quale, inoltre, egli si discosta, in ciò seguito dal suo *auditor* Ofilio.

In questa stessa direzione parrebbe dirigersi anche la scelta palinogenetica del Bremer, il quale, per un verso, ha inserito il passo all'interno della sezione dedicata ai '*Reprehensa Scaevolae capita*', segnalando con questo l'ipotesi di un testo nato con lo scopo di commentare criticamente la soluzione muciana. Per altro verso, l'Autore tedesco ha proposto, quale frutto della riflessione di Servio, una porzione del testo (più contenuta rispetto a quella del Lenel, ed anche a quella che è stata qui suggerita), corrispondente alle seguenti parole: « '*Stichum Attio do lego et, si is ei nummos centum dedit, liber esto'... eum... statuliberum esse Quintus Mucius, Gallus... putant, Servius, Ofilius non esse* »⁵²⁸.

In ogni caso, il brano selezionato dal Bremer non manca di porre in evidenza, in ogni caso, la sostanza della *dissensio opinionum* esistente tra i giuristi evocati, o, forse, tra scuole giuridiche⁵²⁹ (*dissensio* peraltro confermata dalla parte finale del brano, in cui Giavoleno dichiara espressamente di *probare* la prima *sententia*, ossia

⁵²⁶ È per questa ragione, infatti, che ho provveduto a segnalare il tratto per mezzo di appositi segni diacritici.

⁵²⁷ Per l'apporto di quest'ultimo giurista vd., ora, M.A. FINO, *L'impiego della 'Appendix' nella compilazione dei ΠΡΩΤΑ. Studio di un'anomalia*, pp. 426 e ss. (sulle tesi del Fino cfr., in particolare, *infra*, tomo II, cap. III).

⁵²⁸ BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁵²⁹ Di qualche interesse, infatti, sono le coppie di giuristi rappresentate: Quinto Mucio e Gallo Aquilio, da un lato; Servio e Ofilio, dall'altro. In entrambi i casi si tratta del maestro e di uno dei suoi *auditores*.

quella della coppia Quinto Mucio-Gallo Aquilio, fatta propria da La-beone (« *superiorem sententiam – tollatur* »), rispetto a quella di Servio e di Ofilio. E questo a prescindere dalla genuinità del periodo conclusivo « *utpote cum legatum statulibertate tollatur* »⁵³⁰.

Del resto, simili conclusioni possono essere tratte anche dalla lettura della resa bizantina di D. 40.7.39 pr., così come formalizzata in

Sch. 1 (Pc) *ad* Bas. 48.5.40 pr.⁵³¹ [BS. VII, 2911; Hb. IV, 708]: « Οὕτω τις εἶπε Ἰατίων Ἰατίω δίδωμι καὶ ληγατεύω, καὶ ἐὰν ὁ Στίχος ἑκατὸν νομίματα παράσχη τῷ ληγαταρίῳ, ἐλεύθερος ἔστω. Ἐὰν οὗτος ὁ οἰκέτης ἐκ τοῦ πεκουλίου αὐτοῦ καταβάλη τῷ Ἰατίῳ τὰ ἑκατὸν νομίματα, οὐ δύναται ὁ κληρονόμος ῥεπετιτεύειν αὐτὰ παρ' αὐτοῦ, ἐπειδὴ ἀπὸ ἰδίου δούλου ἔλαβεν ὁ Ἰατίος, οὐχὶ ἀπὸ δούλου τοῦ κληρονόμου. Τοῦτον δὲ τὸν οἰκέτην στατουλίβερα εἶναι καὶ ὁ Κούϊντος Μούκιος καὶ ὁ Λαβεὼν εἶπαν· Σέρβιος δὲ καὶ Ὀφίλιος οὐκ ἐδέξαντο αὐτὸν εἶναι στατουλίβερα. Ἄλλ' ἐγὼ δέχομαι τὴν πρώτην γνώμην, φησὶν Ἰαβολένος, ἵνα μέντοι δούλος εἴη τοῦ κληρονόμου ὁ οἰκέτης καὶ ἅμα τῷ ἐκβῆναι τὴν αἴρεσιν τῆς ἐλευθερίας ἀφαρπάζεται παρ' αὐτοῦ »⁵³².

⁵³⁰ Il tratto in esame è stato sospettato da W.W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, p. 469 nt. 7, ma si tratta dell'unica riserva critica espressa in dottrina (se si eccettua la caduta della sola prima parte del composto « *statulibertate* » in TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, II, p. 467 nt. 1; ID., *Corpus Iuris Civilis*, I. *Digesta*, p. 680 nt. 2, *ad h.l.*; e vd. E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, III, col. 143, *ad h.l.*) e, inoltre, essa non tocca la parte di nostro diretto interesse. Sulla catena testuale cfr. F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 137.

⁵³¹ Per il testo di Bas. 48.5.40 pr., vd. Iabolenu., BT. VI, 2209; Ἰαβολένοσ., Hb. IV, 708.

⁵³² Le diverse spaziatore nel testo, relative ai nomi dei giuristi citati, sono mie.

La particolarità del commento bizantino — tratto dall'*Índix* di Doroteo⁵³³ — risiede, da un lato, nella sparizione del nome di Aquilio Gallo e, per contrappeso, nell'inserimento di una coda in cui « φησὶν Ἰαβόλενος »⁵³⁴, approvando l'opinione sostenuta dalla coppia Mucio-Labeone (« καὶ ὁ Κοῦίντος Μούκιος καὶ ὁ Λαβεῶν... »), contro quella costituita da Servio e Ofilio (« Σέρβιος δὲ καὶ Ὀφίλιος... »). Ma i 'concetti-chiave' e la struttura di fondo del brano latino non subiscono significative alterazioni. E, soprattutto, viene ribadito che il punto di frizione tra i giuristi era costituito dalla diversa visione se lo schiavo fosse, o, per contro, non fosse, diventato *statuliber* (« Τοῦτον δὲ τὸν οἰκέτην – εἶναι στατουλίβερα »), cui soggiace il problema se lo schiavo sia dell'erede o del legatario (si vedano, infatti, i periodi « ἐπειδὴ – τοῦ κληρονόμου »; « Ἄλλ' ἐγὼ – παρ' αὐτοῦ »).

E.3. – Iavol. VI *ex post. Lab.*, D. 23.3.79 pr. [= Pal. Serv. 31 → Pal. Iavol. 221; Br. 67 *resp.*]⁵³⁵: « pr. – Avus neptis nomine filio natae genero dotem dedit et moritur. Negat Servius dotem ad patrem reverti [*et ego cum Servio sentio,*] ¹quia non potest videri ab eo profecta, quia nihil ex his sui habuisset^{1?} »⁵³⁶.

⁵³³ Vd. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale legum*, p. 319 *ad h.l.*

⁵³⁴ Questo in sintonia con il fatto d'essere in presenza di un frammento che appartiene alla cd. 'serie Giavoleno': vd. LENEL, *op. cit.*, I, coll. 307-308 *ad h.l.* e, sulla tecnica di lavoro degli scolasti in ordine ai testi giavoleniani, D. MANTOVANI, *Sull'origine dei 'libri posteriores'*, pp. 289-290 nt. 53.

⁵³⁵ Per quanto riguarda il § 1 di D. 23.3.79, vd. *supra*, frg. B.6.. Sul *principium* di D. *oed.*, cfr., invece, F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 188 [*Servius, responsorum libri*, frg. 67, 'de dotibus'], che si limita a citarlo come « D. 23, 3, 79 ».

Per le corrispondenze in Basilici e relativi scolii, vd. appena *infra*, nel testo.

⁵³⁶ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 327 *ad h.l.*: il Lenel unisce in un unico frammento paligenetico sia il *principium* sia il § 1 di D. 23.3.79, e li presenta come integralmente serviani. In questa sede, tuttavia, e per le ragioni che si vanno illustrando,

Mi pare che, in questa sede — con un frammento tratto dalla cosiddetta ‘serie labeoniana’⁵³⁷ — Giavoleno si limiti a rilanciare la (sintesi della) decisione di Servio (« *negat Servius – reverti* »), e che la continuazione (« *quia – in fin.* ») costituisca, per contro, la motivazione del suo ‘*cum Servio sentire*’⁵³⁸. Per quanto riguarda, invece, il lembo estremo (« *quia non – habuisset* »), il dubbio parziale⁵³⁹ è quantomeno imposto dalla struttura del *principium*, struttura appena illustrata, ed è ugualmente suggerito dalla critica interpolazionistica, in questo caso non è priva di giustificazione logico-giuridica⁵⁴⁰.

La versione bizantina del passo — ossia Bas. 29.1.75 pr. [BT. IV, 1464; Hb. III, 424]⁵⁴¹ — è commentata dagli *σχόλια* F, Pa 1-4 [BS. V, 2082; Sch. 1-3, Hb. III, 424-425]. Il secondo di questi —

credo sia opportuno separare le due parti del testo.

⁵³⁷ Cfr. LENEL, *op. cit.*, I, coll. 312-131 *ad h.l.* e D. MANTOVANI, *Sull’origine dei ‘libri posteriores’*, p. 303 nt. 82. Così anche l’intestazione di Bas. 29.1.75: « *La-beón.* » [BT. IV, 1464; Λαβ., Hb. III, 424].

⁵³⁸ Così, ugualmente, è il parere di BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, che arresta l’allegazione delle parole pertinenti alla palingenesi serviana al tratto « ... *ad patrem reverti* »; vd., inoltre, espressamente F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 110 nt. 31 (« *Et cum Servio sentio: Labeo spricht* »), nonché B.-H. JUNG, *Darlehensvaluierung im römischen Recht*, p. 83. J.D. HARKE, *Argumenta Iuventiana*, p. 100, unifica, invece, il pensiero dei due giuristi antichi (Servio e Labeone), senza indagare le eventuali, relative partizioni.

⁵³⁹ Dubbio la cui relatività è segnalata dalle corrispondenti indicazioni diacritiche poste in apice.

⁵⁴⁰ Cfr., infatti, con proposta di cassazione, P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I. *Diritto di famiglia*, p. 299 nt. 1 (« l’ultima parte [...] è scorretta, probabilmente per interpolazioni mal eseguite, dato che il *filiusfamilias* nel diritto giustiniano può avere un patrimonio e quindi non può più valere la giustificazione classica e labeoniana, per cui si nega ch’egli possa costituire una dote profettizia »); vd. ancora O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 313 nt. 1, laddove si ipotizza (seppure con molta cautela) che le attuali parole « *quia – ex his* » possano essere state poste in luogo di originali ‘*qui – exheres*’; vd. anche F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 110 e nt. 31.

⁵⁴¹ Bas. 29.1.75, in sé e per sé considerati, non presentano elementi di particolare rilievo.

che Heimbach attribuisce all' *ἴνδιξ* di Stefano ⁵⁴² — presenta, a mio giudizio, alcune particolarità di qualche interesse ai fini della restituzione del pensiero serviano, e che sembrano fornire una conferma alle conclusioni raggiunte appena sopra.

Mi riferisco allo

Sch. 2 (F, Pa) *ad* Bas. 29.1.75 [BS. V, 2082; Hb. III, 424-425] ⁵⁴³: « Ἔχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρίᾳ. Πρεφεκτικίας οὐσης τῆς προικὸς ὁ πατὴρ ἔχει ταύτης τὴν ἀπαίτησιν ὑπεξουσίας τελευτώσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς κόρης, ὡς κεῖται βιβ. ε'. τοῦ Κωδ. τιτ. ιη'. διατ. δ'. Ταῦτα εἰδὼς ἐλθὲ ἐπὶ τὸ προκείμενον. Πάππος ὑπὲρ ἐγγόνης τεχθείσης αὐτῷ ἐξ υἱοῦ προῖκα τῷ γάμῳ ἐπιδέδωκε καὶ ἐτελεύτησε. Καὶ λέγει Σέρβιος τὸν τῆς ἐγγόνης πατέρα μὴ ἔχειν ἀπαίτησιν τῆς προικὸς, ἐπειδὴ οὐ δύναται ἢ προῖξ πρεφεκτικία εἶναι δοκεῖν, ὅτε μηδὲν ἐκ τῶν ἐπιδοθέντων πραγμάτων λόγῳ προικὸς ἴδιον εἶχεν ὁ τῆς κόρης μὲν πατὴρ, υἱὸς δὲ τοῦ ἐπιδεδωκότος τὴν προῖκα » ⁵⁴⁴.

Nel commento di lingua greca si ribadisce il fatto che *'Servius ait'* (o, più precisamente, *'dicit'*) ⁵⁴⁵, ovvero, nella versione originale, che « λέγει Σέρβιος »; il tenore del testo riflette, inoltre, sul punto e nella sostanza, il contenuto del passo del Digesto, ma presenta una singolarità, poiché, a differenza di D. 23.3.79 pr., l'intera parte finale è strutturata come costitutiva di un parere serviano unitario — e questo quale probabile effetto dovuto alla scomparsa dell'inciso giavoleniano « *et ego cum Servio sentio* » (« Καὶ λέγει Σέρβιος τὸν

⁵⁴² Vd. C.G.E. HEIMBACH, *Manuale Basilicorum*, p. 288 *ad h.l.*

⁵⁴³ Poche (e di fatto insignificanti) le varianti tra l'edizione ottocentesca e quella olandese: τοῦτο per ταῦτα e, due volte, πρεφεκτιζίας per πρεφεκτικίας, con la diversa *lectio* segnalata all'interno dell'apparato critico (cfr. Hb. III, 425 nt. c).

⁵⁴⁴ La diversa spaziatura dei caratteri all'interno del passo è mia.

⁵⁴⁵ Vd. *supra*, nt. 405.

τῆς ἐγγόνης πατέρα μὴ ἔχειν ἀπαίτησιν τῆς προικῶς, ἐπειδὴ οὐ δύναται ἢ προῖξ πρεφεκτικία εἶναι δοκεῖν, ὅτε μηδὲν ἐκ τῶν ἐπιδοθέντων πραγμάτων λόγῳ προικῶς ἴδιον εἶχεν ὁ τῆς κόρης μὲν πατήρ, υἱὸς δὲ τοῦ ἐπιδεδωκότος τὴν προῖκα »).

È questa la sola ragione per cui, nonostante qualche perplessità, dovuta alle modalità espressive della sezione « *quia non – habuisset* » (che hanno il sapore della sottolineatura ad ulteriore commento di un parere altrui), ho indicato la medesima come possibile materiale serviano, in cui si sarebbe innestata la parentetica giavoleniana « *et ego – sentio* », che avrebbe esaurito l'intervento del giurista più tardo ⁵⁴⁶.

[E.4.] – Iavol. VI *ex post. Lab.*, D. 24.3.66 pr. [= Pal. Serv. 32 → Pal. Iavol. 227; Br. 66 *resp.*] ⁵⁴⁷: « In his rebus, quas praeter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam eum praestare oportere Servius ait. [*Ea sententia Publii Mucii est: nam is in Licinnia Gracchi uxori statuit, quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus occisus erat, perissent, ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Licinniae praestari oportere*] ».

In questo brano — fonte di interesse anche per quanto riguarda la storia costituzionale romana d'età repubblicana ⁵⁴⁸ — la

⁵⁴⁶ Si deve pensare, dunque, a Labeone (vd. *supra*).

⁵⁴⁷ Cfr. F.P. BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 188 [Servius, *responsorum libri*, frg. 66, 'de dotibus'].

Per la rielaborazione bizantina della testimonianza, vd. *infra*, nel testo.

⁵⁴⁸ Cfr., in particolare, F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* ², II, pp. 535-536 nt. 214 e 540-541 nt. 221, nonché A. GUARINO, *La coerenza di Publio Mucio*, pp. 135 e ss., 187 e ss. = ID., *Studi di diritto costituzionale romano*, II, pp. 133 e ss. Sul frammento, nel suo complesso, vd. anche D. DAUBE, *Licinnia's Dowry*, pp. 197 e ss.; W. WALDSTEIN, *Zum Fall der 'dos Licinniae'*, pp. 343 e ss.; G. GROSSO, *P. Mucio Scevola tra il diritto e la politica*, pp. 206 e ss. = ID., *Scritti storico-giuridici*, I, pp. 861 e ss.; R.A. BAUMAN, *Five Pronouncements by P. Mucius Scaevola*, pp. 238 e ss.; F. HORAK, *Etica della giurisprudenza*, pp. 169-170, e, da ultimi, A. PAL-

parte che va ascritta con sicurezza a Servio è soltanto la prima (« *in his rebus – ait* »), che pure rispecchia, almeno nella sostanza⁵⁴⁹, il pensiero di Publio Mucio Scevola⁵⁵⁰. Allo stato del testo, infatti, si deve affermare che ciò che segue racchiuda esclusivamente la decisione del secondo giureconsulto, filtrata attraverso la scrittura di Giavoleno⁵⁵¹. Nel brano si afferma, infatti, espressamente che la soluzione di consentire la restituzione dei beni dotati alla moglie di Caio Gracco fu del giurista appartenente alla stirpe dei Mucii⁵⁵².

MA, *Publio Mucio Scevola e la “dote di Licinia”*, pp. 323 e ss. (pp. 323-325, in particolare), nonché L. MANNA, *Spunti per una indagine dei criteri della responsabilità contrattuale in diritto postclassico*, pp. 484-485.

⁵⁴⁹ L'inciso dà conto, infatti, delle attendibili osservazioni di A. GUARINO, *La coerenza di Publio Mucio*, p. 138: « Labeone si rifaceva a Servio Sulpicio e questi, forse attraverso il suo gran discutore criticamente le opere del rivale Q. Mucio, si rifaceva a sua volta ad una ‘sententia’ espressa, probabilmente intorno al 120 avanti Cristo, dal padre di Quinto, sovente dallo stesso citato, cioè da Publio Mucio. È ovvio che in questa serie di passaggi i termini esatti della questione concretamente affrontata ai suoi tempi da Publio Mucio, si siano sbiaditi sino ad essere irrecuperabili. Ma importa poco. A nostra conoscenza è giunto quanto basta per renderci conto del punto di vista di Mucio »; cfr. anche DAUBE, *op. cit.*, pp. 199 e 209; G. GROSSO, *P. Mucio Scevola*, p. 206 (e 210) = ID., *Scritti storico-giuridici*, I, p. 861 (e 863). Sulla catena testuale vd. (oltre a un cenno — ma senza considerazione della posizione di Servio — in J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, I, p. 184 nt. 4) anche D. DAUBE, *Licimnia's Dowry*, p. 210 e F. WIEACKER, *Die römischen Juristen in der politischen Gesellschaft des zweiten vorchristlichen Jahrhunderts*, p. 213 (in particolare). Per rilievi critici vd., invece, in particolare, H.H. PFLÜGER, *Zur Lehre von der Haftung des Schuldners nach römischem Recht*, p. 148.

⁵⁵⁰ Posso ritenere che questo sia il motivo che ha spinto BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, a riportare anche la frase « *ea sententia Publī Mucii est* ». Sul punto si veda anche V. ARANGIO RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, p. 201, e G. NEGRI, *Riflessioni sparse sui ‘posteriores Labeonis’ di Giavoleno*, p. 62.

⁵⁵¹ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 755 [= Pal. P. Muc. 1], e vd. ancora A. GUARINO, *La coerenza di Publio Mucio*, pp. 139-140. Sulla attribuzione alla cosiddetta ‘se-rie giavoleniana’, vd. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 303 nt. 81.

⁵⁵² Per le fonti letterarie, vd. Plut., *Tib. Gr.* 21.1 (« *θυγάτηρ γὰρ αὐτοῦ Λικιννία Γαίῳ Γράγχῳ συνοφκει* ») e, soprattutto, Plut., *C. Gr.* 17.6 (« *Ἀπεῖπαν δὲ πενθεῖν ταῖς γυναῖξι, τὴν δὲ Γαίῳ Λικιννίαν καὶ τῆς προικὸς ἀπεστέρη-*

Alcuni elementi di riscontro, inoltre, possono trarsi nuovamente dalle fonti bizantine e, nel caso di specie, dallo Sch. 1 (F, Pa) *ad* Bas. 28.8.63 pr. [BS. V, 1938 = Hb. III, 289] ⁵⁵³.

Mentre, infatti, nel testo di Bas. 28.8.63 pr [BT. IV, 1389 = Hb. III, 289] si eclissa il ricordo della decisione muciana, surrogata da una domanda diretta (« τι γὰρ, ὅτι παρ' αἰτίαν αὐτοῦ στάσις γέγονε καὶ ἐν τῇ στάσει ἀπώλοντο; ») ⁵⁵⁴, nello *scholium*, al mantenimento sostanziale della struttura del passo latino, si unisce il richiamo esplicito a Servio (« ὁ Σέρβιος »), il quale « εἶπεν », ciò che risulta essere simmetrico rispetto all' *'ait'* del brano originario ⁵⁵⁵, circostanza che deve far dichiarare destituito di fondamento lo scetticismo, sul punto, di Bonfante ⁵⁵⁶.

Alla lettura del passo — derivato dall'opera del διδάσκαλος e compilatore ⁵⁵⁷ Doroteo ⁵⁵⁸ — non è difficile, tuttavia, rendersi conto che il suo autore ha profondamente equivocato sui nomi citati: sia su quello di Scevola, sia su quello di Gracco, sia, infine, su quello

σαν »), brano che, precisamente, fa riferimento ai beni della donna. Cfr., sul punto, F. MÜNZER, s.v. *'Licina [180]'*, coll. 496-497.

⁵⁵³ Il testo di Bas. 28.8.63 pr. [BT. IV, 1389; Hb. III, 289] è accompagnato da altri commenti: vd. Sch. F 2 e F Pa 3 [BS. V, 1938 = Sch. 1, Hb. III, 289].

⁵⁵⁴ Per completezza, si segnala che il testo integrale di Bas. 28.8.63 pr. è il seguente: « Ἐπὶ τοῖς μὴ οὖσιν ἐν νομίμασι προικμαίοις δόλον καὶ ῥαθυμίαν ὁ ἀνὴρ χρεωστεῖ· τι γὰρ, ὅτι παρ' αἰτίαν αὐτοῦ στάσις γέγονε καὶ ἐν τῇ στάσει ἀπώλοντο; ».

⁵⁵⁵ Vd. ancora M. MIGLIETTA, *Elaborazione di Ulpiano e di Paolo intorno al 'certum dicere'*, pp. 37 e ss., 94 e ss. = ID., *Intorno al 'certum dicere'*, pp. 253 e ss.

⁵⁵⁶ Cfr. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I, p. 333 nt. 1 (contraddittoria appare, infatti, la motivazione: « meglio omettere *ait* coi Basilici (28, 8, 63 sch. 1; HEIMB. 289) che non *statuit* con MOMMSEN »).

⁵⁵⁷ Cfr. *const. 'Imperatoriam maiestatem'*, § 3 e *Iust. Instit.*, prooem.; *const. 'Tanta-Δέδωκεν'*, § 9 [= C.I. 1.17.2.9]; *const. 'Omnem'*, inscript. e § 2; *const. 'Cordi'*, § 2 (vd. C.E. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Rec. a J.-A.-B. Mortreuil, Histoire du droit Byzantin*, I, pp. 808-810; ora A. SCHMINCK, s.v. *'Dorotheos'*, p. 653 e, naturalmente, F. BRANDSMA, *Dorotheus and his Digest Translation*, pp. 3 e ss.).

⁵⁵⁸ Per l'attribuzione cfr., infatti, C.G.E. HEIMBACH, *Manuale Basilicorum*, p. 292 *ad h.l.* (che richiama il relativo *index*).

della moglie Licinia di quest'ultimo.

Il primo, infatti, diventa 'Quinto Mucio', il secondo, invece, 'Licinio Gracco', che assorbe, in uno solo, i nomi della coppia consortile. *Licin(n)ia*, per contro, viene ricordata semplicemente come *mulier*, ossia *uxor* (γυνή). Si veda, infatti,

Sch. 1 (F, Pa) *ad* Bas. 28.8.63 pr. [BS. V, 1938 = Hb. III, 289]: « Ὅσα πράγματα χωρὶς νομισμάτων λαμβάνει ἐν προικί ὁ ἀνὴρ, χρεωστῆ ἐπ' αὐτοῖς μήτε δόλον ἀμαρτάνειν μήτε ῥαθυμεῖν αὐτῶν. Τοῦτο δὲ εἶπεν ὁ Σέρβιος ἀκολουθῶν γνώμη τοῦ Κοΐντου Μουκίου· ὁ γὰρ Κόϊντος Μούκιος ἐπὶ τῆς γυναικὸς Λικινίου Γράγχου ἀπεφήνατο τὰ προικιμαῖα πράγματα ἀπολόμενα ἐν τῇ ἐφόδῳ, ἐν ἧ Γράγχος ὁ ἀνὴρ αὐτῆς ἀνηρέθη, ὀφείλειν παρασχεθῆναι τῇ αὐτοῦ γυναικί, ἐπειδὴ παρ' αἰτίαν αὐτοῦ τοῦ Λικινίου Γράγχου γέγονεν ἡ ἔφοδος ».

Può apparire singolare che un *antecessor* come Doroteo possa aver equivocato — e così ampiamente — sull'onomastica: purtroppo il lavoro di Brandsma sulla sua '*Digest translation*' non fa accenno ai testi ora richiamati⁵⁵⁹; può essere, tuttavia, di qualche aiuto laddove mostra che — probabilmente — il giurista bizantino tendeva a lasciare inalterati (ossia in lettere latine) i nomi propri, e che questi venivano poi deformati (o più semplicemente adattati e contratti per traslitterazione) nelle trascrizioni successive.

È il caso, ad esempio, di sch. 1* *ad* Bas. 60.3.34 [BS. VIII, 3147; Hb. V, 307], ove al classico nome convenzionale latino '*Stichus*' si sostituisce il greco « Στίκνος »⁵⁶⁰, e, più ancora, dove *Pa-*

⁵⁵⁹ Cfr. F. BRANDSMA, *Dorotheus and his Digest Translation*, pp. 321, 326 e 328 ('*Index*' delle fonti).

⁵⁶⁰ Scrive, infatti, lo stesso BRANDSMA, *op. cit.*, p. 61: « Stichus, however, became Στίκνος, but this could have a palaeographical cause: the Latin uncial H resembles the Greek uncial N (= v) and perhaps that is why the H in STICHUS was

pinianus si trasforma nella forma contratta « Παπιανός » (Sch. 1 *ad* Bas. 47.3.42 [BS. VII, 2805; Hb. IV, 612]) o dove, ancora, *Aelianus* diventa, probabilmente in più passaggi successivi, « Αιλιανός » e, quindi, finalmente con scomparsa del dittongo, « Ἐλιανός » (Sch.

taken for a N and STICHUS became ΣΤΙΚΝΟΣ » (e si veda, in precedenza, N. VAN DER WAL, *Die Schreibweise der dem lateinischen entlehnten Fachworte in der frühbyzantinischen Juristensprache*, p. 51: « [...] der Sklave STICHOS mit seinem eigentlich griechischen Namen heisst zwar zuweilen Στίχος, aber viel öfter (und in den meisten Handschriften immer und ausnahmslos) Στίκνος »). A notare, infatti, l'onomastica delle fonti bizantine, generalmente e al posto di *Titius*, *Seius* o *Seia*, *Attius* — che pure si ritrovano negli σχόλια (vd., appunto, lo Sch. 1 *ad* Bas. 47.3.42 [BS. VII, 2804-2805; Hb. IV, 612]; lo Sch. 1* *ad* Bas. 60.3.34 [BS. VIII, 3147; Hb. V, 307]) nonché lo Sch. 1 *ad* Bas. 48.5.40 [BS. VII, 2911; Hb. IV, 708], cit. *supra*, sub [E.1.], particolarmente preciso sul punto (e, si noti, sempre ritenuto tratto dall'*Index* di Doroteo: cfr. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale Basilicorum*, p. 319 *ad h.l.*, ma omissio nello studio del BRANDSMA: cfr. *op. cit.*, p. 329 [*Index*']) — vengono talora introdotti, sotto l'evidente influsso di reminiscenze neotestamentarie, nomi quali quelli di Πέτρος, Παῦλος e Μαρία (cfr. Bas. 48.5.38 [Πέτρος, BT. VI, 2209; Hb. IV, 708] = D. 40.7.37 [*Stichus*]; Bas. 48.5.40 pr. e §§ 3 e 4 [Πέτρος – Παῦλος – Μαρία, BT. VI, 2209; Hb. IV, 708-709] = D. 40.7.39 pr. e §§ 3 e 4 [*Stichus* – *Attius* – *Dama* – *Attia*]; Bas. 48.5.41 pr. e §§ 2 e 8 [Πέτρος, ma resta tale, per ovvi motivi di contiguità linguistico-geografica, *Pamphilus*, ossia Πάμφιλος, BT. VI, 2209-2210; Hb. IV, 709-711] = D. 40.7.40 pr. e §§ 2 e 8 [*Stichus* – *Pamphilus* – *Dama*]). Non fanno testo, per contro, Bas. 48.5.39 [Paulu, BT. VI, 2209; Παῦλος, Hb. IV, 708] = D. 40.7.38, poiché la presenza del nome Παῦλος riguarda la menzione del giurista, autore del passo (*Paul. I ad Nerat.* = Pal. Paul. 1028). Quanto all'influenza esercitata da elementi neotestamentari, mi permetto di riproporre le osservazioni precedentemente offerte in M. MIGLIETTA, *Riflessioni intorno a Bas. 23.1.31.1*, p. 702, laddove, con riguardo alle difficoltà legate all'analisi filologico-esegetica dei testi bizantini, si nota che, spesso in questi casi si entra a contatto non già con il codice espressivo greco per così dire 'classico' — ammesso, e non concesso, che si possa parlare di una lingua greca unitaria (poiché esistevano, in realtà, i dialetti ionico, dorico ed attico) — bensì con un vocabolario fortemente contaminato dalla prassi burocratica e persino curiale, qualche volta tratto dalla filosofia e dalla teologia del mondo costantinopolitano, con le trasformazioni e le variazioni (anche sottili o quasi impercettibili) che esso può aver subito nel corso dei secoli che vanno dal VI al XII d.C., ossia dall'epoca della Compilazione giustiniana fino al termine dell'attività dei cosiddetti 'scolasti'.

1 *ad* Bas. 48.1.10 [BS. VII, 2814; Hb. IV, 619])⁵⁶¹.

Altrove, invece, il nome mantiene una corretta scrittura (ad esempio quello delle leggi: ὁ Ακουΐλιος oppure ὁ Φαλκίδιος)⁵⁶², come per quanto riguarda il giurista Bruto, che viene indicato così e correttamente: « ὁ Βροῦτος »⁵⁶³.

Le spiegazioni di Brandsma, tuttavia, possono valere solo in certa misura, almeno in relazione allo *scholium* qui esaminato. Infatti, o si presume che una successiva trascrizione del testo doroteano abbia completamente disatteso (in punto relazione dei nomi) l'originale⁵⁶⁴, oppure bisogna concludere — allo stato attuale della fonte — che l'*antecessor* beritense avesse equivocato sui riferimenti onomastici. E la struttura del periodo finale del passo (« ὀφείλειν παρασχεθῆναι τῇ αὐτοῦ γυναικί, ἐπειδὴ παρ' αἰτίαν αὐτοῦ τοῦ Λικινίου Γράγχου γέγονεν ἡ ἔφοδος ») sollecita, senza dubbio, a questa seconda soluzione, poiché, sintatticamente⁵⁶⁵, non permette di interpretare le mutazioni come frutto di semplici

⁵⁶¹ Cfr., sul punto, VAN DER WAL, *op. et loc. cit.*; BRANDSMA, *op. cit.*, pp. 67-69 (e 69 nt. 77).

⁵⁶² Salva la variazione — ovvia, del resto — per quanto riguarda il genere, poiché, in greco, si tratta dei νόμοι e non delle *leges*: cfr., e.g., Theoph. Par. 1.1.3 nonché Theoph. Par. 2.22 e 4.3. Ma, in queste ipotesi, il mantenimento del preciso *nomen* è, in qualche misura, imposto dal fatto che ci si trova avanti a testi legislativi tradizionali, di cui difficilmente un giurista sufficientemente accorto e informato (ancorchè di lingua greca) poteva errare la titolatura (e così pure, di norma, un diligente trascrittore successivo).

⁵⁶³ A questo proposito BRANDSMA, *op. cit.*, p. 51, osserva che « it is remarkable that the name of the lawyer Brutus has been translated ».

⁵⁶⁴ Del resto, tra gli errori (forse di tipo irriflesso) si può enumerare quello contenuto nella *rubrica* di Bas. 29.1.63 [BT. 1459; Hb. III, 402], in cui il nome del giurista *Proculus* è reso con « Πρόκυλα » (ma solo nell'edizione olandese, poiché quella degli Heimbach offriva la forma tronca « Προκυλ. », e vd. *ivi*, nt. *p*).

⁵⁶⁵ Mi riferisco, in particolare alle parti « τῇ αὐτοῦ γυναικί » e « παρ' αἰτίαν αὐτοῦ τοῦ Λικινίου Γράγχου ».

pecche, per così dire, di natura meccanica⁵⁶⁶.

Ciononostante — e ribadisco — lo Sch. 1 (F, Pa) *ad* Bas. 28.8.63 pr. è, comunque, utile alla comprensione delle parti compositive del testo latino corrispondente.

E.5. – Pomp. I *ench.*, D. 38.10.8 [= Pal. Serv. 60 → Pal. Pomp. 174; Br. 2 *de dotib.*]⁵⁶⁷: «¹ Servius [*recte*]⁵⁶⁸ dicebat¹ soci et socrus et generi et nurus appellationem etiam ex sponsalibus adquiri »⁵⁶⁹.

Il passo pomponiano trova riscontro — e conferme testuali — in Bas. 45.3.6 [Pomponiu., BT. VI, 2098; Πομπων., Hb. IV, 521], accompagnati da tre scoli, ossia Sch. 1-2 (Pc) [BS. VII, 2703 = Sch. 1, Hb. IV, 521]⁵⁷⁰ e 3§ [BS. *eod.*]⁵⁷¹. Il primo, in particolare, rispecchia la scrittura di D. 38.10.8, mentre gli altri svolgono la (mera) funzione di operare rinvii testuali⁵⁷².

⁵⁶⁶ Questo fenomeno potrebbe spiegarsi con la distanza temporale esistente tra la scrittura di Doroteo e i fatti narrati (vi è un intervallo superiore ai 650 anni, se, come osserva BRANDSMA, *op. cit.*, pp. 7-8, « Dorotheus wrote his Digest translation between 536 AD (Novell 22) and 539 AD (Novell 78), while he must have died before 542 AD »).

⁵⁶⁷ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 227 [Servius, *de dotibus liber*, frg. 2, 'de dotis repetitione'].

Per quanto riguarda la tradizione bizantina, vd. nuovamente *infra*, nel testo.

⁵⁶⁸ Così BREMER, *op. et loc. ult. cit.* Il giudizio è di Pomponio, ed è (inconsuetamente) adesivo rispetto al pensiero di Servio: vd. già *supra*, cap. I, § 3.

⁵⁶⁹ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 330, *ad h.l.* Vd., particolarmente, M. BRETONE, *Linee dell'Enchiridion di Pomponio*, pp. 37 e ss. = ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², p. 215 e ss.

⁵⁷⁰ A proposito della divisione in due *scholia* (a differenza dell'edizione Heimbach, che ne propone uno unitario), BS. VII, 2703 *ad lin.* 19 ammonisce che, lo Sch. 2, « errore in fine scholii praecedentis [i.e. Sch. 1] ponit Pc ».

⁵⁷¹ Assente, quest'ultimo, nell'edizione ottocentesca.

⁵⁷² I rimandi si riferiscono, rispettivamente, a C.I. 6.61.5 [impp. Leo et Anthem., a. 473]: « Ὅθεν τῷ νόματι τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῆς γαμετῆς περιέχονται καὶ οἱ μνηστῆρες, ὡς βιβ. ζ'. τοῦ Κωδ. τιτ. ξα'. διατ. ε'. » [Sch. 2], e, mi pare di capire,

Lo Sch. 1 *cit.* — desunto dall' *Indice* di Doroteo ⁵⁷³ — è quello che più rileva, poiché apre ricalcando fedelmente l' *incipit* del passo latino (« *Servius recte dicebat...* »): « Ὀρθῶς ⁵⁷⁴ καὶ ὁ Σερούτιος ἔλεγε τὴν προσηγορίαν <τοῦ> πενθεροῦ καὶ τῆς πενθερᾶς καὶ τοῦ γαμβροῦ καὶ τῆς νόμφης ἐξ αὐτῆς τῆς μνηστείας ἄρχεσθαι ».

Nella edizione degli Heimbach la simmetria è lievemente minore, poiché il testo comincia con « ὀρθῶς καὶ ὁ Σερούτιος ἔλεγε... » et rell., ma quella olandese è preferibile, anche per confronto con D. 38.10.8, ove Servio non è uno tra altri a intervenire nella discussione (come lascerebbe supporre la presenza della congiunzione « καὶ », da rendersi con 'anche Servio dice' piuttosto che con 'e Servio dice') ⁵⁷⁵, bensì colui cui risale la definizione.

Il brano originario, nella sua essenza, può in ogni caso essere

con un errore di numerazione (9 al posto di 8), a D. 38.10.8: « Παρείθε τὸ θ'. διγ. » [Sch. 3§]. Quanto al primo brano, in esso è racchiusa una definizione ritenuta dallo scoliaste analoga a quella di D. 38.10.8 (o, piuttosto, analoga a Bas. 45.3.6), ma, in realtà, si tratta di due principi differenti. In Sch. 1 *cit.*, infatti, si illustra una conseguenza indiretta della celebrazione delle nozze, per cui gli sposi e i rispettivi *parentes* acquistano, in forma incrociata, gli *status* giuridici di genero, nuora, suocero e suocera, mentre nel caso della *constitutio de qua* se ne trae — ma solo per deduzione — che uomo e donna sposati possono definirsi, unitariamente e, quindi, direttamente, come 'sposi', così come vorrebbe lo scoliaste. Per il testo bizantino della costituzione cfr. anche Bas. 45.4.8 [BT. VI, 2107; Hb. IV, 532] con Sch. Pc 1 e 2 [BS. VII, 2712-2713; Hb. IV, 532], il primo dei quali attribuito a Teodoro; il secondo, invece, rappresenta un'interessante traduzione κατὰ πόδα, molto fedele, infatti, a C.I. 6.61.5.

⁵⁷³ Vd. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale legum*, p. 312 *ad h.l.*

⁵⁷⁴ Quanto al significato giuridico, e a quello atecnico, di « ὀρθῶς » nelle fonti bizantine vd. R. QUADRATO, *Ancora su 'utiliter agere'*, p. 361 (con osservazioni pertinenti in ordine alle riflessioni di D. DAUBE, *Utiliter agere*, pp. 69 e ss., il quale cita numerosi passi tratti dai *libri Basilicorum*, e relativi *scholia*, ma senza soffermarsi mai, espressamente, come si sarebbe dovuto fare, sulla terminologia greca).

⁵⁷⁵ Cfr., infatti, in questa direzione anche Hb. IV, 521 (*versio latina*), *ad h.l.*

attribuito integralmente ⁵⁷⁶ al maestro di Alfeno, come pare potersi desumere — per quanto con la valenza di un argomento *e silentio*, e, pertanto, indiziario — dall'assenza di ogni dubbio testuale ⁵⁷⁷.

E.6. – Pomp. XXXVIII *ad Q.M.*, D. 47.2.77(76).1 [= Pal. Serv. 79 → Pal. Pomp. 322; Br. 11 *repr. Scaev. cap.*] ⁵⁷⁸: « [† Si quis alteri furtum fecerit et id quod subripuit alius an eo subripuit †, *cum posteriore fure dominus eius rei furti agere potest, fur prior non potest, ideo quod domini interfuit, non prioris furis, ut id quod subreptum est salvum esset. Haec Quintus Mucius refert et vera sunt: nam licet intersit furis rem salvam esse, quia conditione tenetur, tamen cum eo is cuius interest furti habet actionem, si honesta ex causa interest. Nec utimur*] Servii sententia, qui putabat, si rei subreptae dominus nemo exstaret nec exstaturus esset, furem habere furti actionem [: *non magis enim tunc eius esse intellegitur, qui lucrum facturus sit. Dominus igitur habebit cum utroque furti actionem, ita ut, si cum altero furti actionem inchoat, adversus alterum nihilo minus duret: sed et conditionem, quia ex diversis factis tenentur*] ».

⁵⁷⁶ Con la sola, contenuta eccezione — come s'è visto — del giudizio di valore espresso da Pomponio mediante l'uso dell'avverbio *'recte'*.

⁵⁷⁷ Cfr. E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, III, coll. 66-67 *ad D. 38.10*.

⁵⁷⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 223-224 [*Servius, reprehensa Scaevolae capita*, frg. 11, *'de furtis'*]. L'eventuale inscrivibilità del frammento all'interno dell'opera di commento critico al pensiero di Scevola è dubitativamente accennata da O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 332 nt. 1 *ad h.l.*, laddove, alle parole « *Servii sententia, qui putabat* », postilla « *in reprehensis Scaevolae capitibus?* ».

Per quanto D. 47.2.77(76).1 trovi riscontro in Bas. 60.12.77(76).1 [† *Idém.* (= Pompo.), BT. VIII, 2848; † *Idém.* (= Πομπ.), Hb. V, 526], a cui sono uniti alcuni *scholia* — ovvero Pe 4-8 [BS. VIII, 3432-3433 = Sch. 7 e 9, Hb. V, 526-527] e 10* [BS. VIII, 3433 = Sch. 8, Hb. V, 527] — non ha luogo alcuna menzione della critica pomponiana alla *Servii sententia*, né vi è traccia di *dissensio*. I testi greci, poi, non aggiungono nulla di utile alla riflessione oggetto di questo capitolo.

La sezione attribuibile al pensiero di Servio — e che corrisponde alla *sententia* ‘non più seguita’ — mi pare si risolva nella sola parte evidenziata (« [*nec utimur*] *Servii sententia – furti actionem* »), a partire dalla prima parte della fattispecie, che costituisce il presupposto logico della decisione serviana⁵⁷⁹. Infatti, la parte che segue (« *cum posteriore fure – quod subreptum est salvum esset* ») si ricollega al giudizio muciano (« *haec Quintus Mucius refert* »)⁵⁸⁰ cui aderisce Pomponio (« *et vera sunt – si honesta ex causa interest* »)⁵⁸¹, il pensiero del quale — Pomponio — torna nella sezione conclusiva del brano (« *non magis enim – in fin.* »)⁵⁸².

A favore di questa soluzione, infatti, militano le congiunzioni « *nam* » ed « *enim* », che collegano, rispettivamente, i relativi giudizi apposti alle opinioni riportate, e che individuando il punto in cui si inserisce il discorso di Pomponio⁵⁸³. E, probabilmente, non è marginale osservare che la critica testuale si è abbattuta con una qual certa gravità sul paragrafo in questione, risparmiando, tuttavia, in modo integrale le parti « *si quis alteri furtum – an eo subripuit* » e « *nec utimur Servii sententia – furem habere furti actionem* », che corri-

⁵⁷⁹ Cfr., in proposito, M. BRETONE, *La tecnica del responso serviano*, p. 14 e nt. 15 = ID., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², p. 100 e nt. 15.

⁵⁸⁰ Cfr. D. LIEBS, *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht. Zur Geschichte der Scheidung von Schadensersatz und Privatstrafe*, p. 133, per la sicura derivazione muciana della parte iniziale, fino a « *salvum esset* », così come, tra altro, starebbe a provare la ‘non-pomponiana lapidarietà’ del linguaggio (« *wie auch die ganz unpomponisch nappe, lapidare Diktion ergibt* »: *op. cit.*, p. 133; cfr. anche, implicitamente, p. 103 nt. 91). Vd., inoltre, T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 511.

⁵⁸¹ Cfr., e parrebbe in questo senso, F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 112 nt. 37; si veda, inoltre, la precisa divisione delle parti costitutive in G. KLINGENBERG, ‘*Constitutum est*’ in *D. 47,2.14,4*, pp. 248 e ss. (p. 248 nt. 13, per indicazioni bibliografiche).

⁵⁸² Più ampie, invece, le proposte di LENEL, *op. et loc. ult. cit.*, e di BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, ossia, rispettivamente, « *Si quis alteri – non potest [...] haec Quintus Mucius – furem habere furti actionem* », e « *Si quis alteri – fur prior non potest [...] haec Quintus Mucius refert [...] nec utimur furem habere furti actionem* »

⁵⁸³ Intorno a questo passo vd. già *supra*, cap. I, § 3.1.

spondono appunto — secondo il presente modo di vedere — alla premessa concettuale e alla sezione che trasmette il pensiero del maestro di Alfeno⁵⁸⁴.

E.7. – Pomp. XXX *ad Sab.*, D. 32.57 [= Pal. Serv. 44 → Pal. Pomp. 749; Br. 26 *resp.*]⁵⁸⁵: « Servius respondit, cui omnis

⁵⁸⁴ Analizzando i vari ‘veti incrociati’ degli studiosi, il passo corrisponderebbe alla seguente versione (in cui le parentesi quadre racchiudono i brani criticati): « *Si quis alteri furtum fecerit et id quod subripuit alius an eo subripuit, cum posteriore fure dominus eius rei furti agere potest, fur prior non potest* (a.) [ideo quod domini interfuit, non prioris furis, ut id quod subreptum est salvum esset]. *Haec Quintus Mucius refert et vera sunt*: (b.) [nam licet intersit furis rem salvam esse, quia conditione tenetur, tamen cum eo is cuius interest] *furti habet actionem*, (c.) [si honesta ex causa interest]. *Nec utimur Servii sententia, qui putabat, si rei subreptae dominus nemo exstaret nec exstaturus esset, furem habere furti actionem* (d.) [: non magis enim tunc eius esse intellegitur, qui lucrum facturus sit. (e.) Dominus igitur habebit cum utroque furti actionem, ita ut, si cum altero furti actionem inchoat, adversus alterum nihilo minus duret: sed et conditionem, quia ex diversis factis tenentur] ».

Cfr., infatti, per (a.): M. PAMPALONI, *Sopra il delitto di furto*, I, p. 155 (*contra*, però, D. LIEBS, *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht*, pp. 133 e ss., il quale conduce una particolareggiata disamina conservativa del testo, con attente puntualizzazioni sintattico-grammaticali, in virtù delle quali si parla addirittura di ‘presunzioni interpolazionistiche inconsistenti’ [« Interpolationsbehauptungen {...} hinfällig »: cfr. *op. cit.*, p. 134]); per (b.): ancora PAMPALONI, *op. et loc. ult. cit.*, ma vd. *contra*, B. KÜBLER, *op. cit.*, p. 527; per (c.): M. KASER, *Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht*, p. 115 nt. 1. Assai tormentata, infine, la sezione conclusiva « *non magis – ex diversis factis tenentur* », segnalata dai punti (d.) ed (e.), in ordine ai quali vd., per (d.), con qualche incertezza, P. HUVELIN, *op. cit.*, p. 86 nt. 4; per (e.), con diverse estensioni, « VIR. », III, col. 19, linn. 40-41 (*ad v. ‘habeo’*: « Trib. ? »); BESELER, *Beiträge*, IV, 300 (da « *ita* [inteso quale glossema sostitutivo di ‘vel’] – in fin. »); « *sed et conditionem* », e per la parte « *quia ex diversis factis tenentur* », E. LEVY, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*, I, pp. 481-482 (e cfr. ID., *op. cit.*, II.1, p. 114) nonché, infine, P. KRÜGER, *Supplementa adnotationum*, in « CIC. ¹³ », *ad h.l.* e KASER, *op. et loc. ult. cit.*

⁵⁸⁵ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 175 [*Servius, responsorum libri*, frg. 26, ‘de materia legata’].

Il testo non trova riscontro nell’edizione olandese dei Basilici [vd. BT. VI, 2002-

materia legata sit, ei nec arcam nec armarium legatum esse ».

Quanto alla collocazione di questo brano — ossia, sotto la sezione ‘E.’ deputata a raccogliere gli ‘squarci’ della elaborazione serviana, anziché sotto la sezione ‘B.’⁵⁸⁶ — ho nutrito alcune perplessità, dovute al fatto che la riflessione del nostro giurista, in sé chiara e conclusa, è retta dal verbo *respondere*, al quale si è dato, in questo capitolo, un rilievo particolare. A ben vedere, tuttavia, nonostante questa particolarità semantica, D. 32.57 non va molto oltre la relazione della *regula*. Questa pare, dunque, la sede (più) appropriata.

Circa la riconduzione del brano a Servio, non sembra possa essere avanzato alcun ragionevole dubbio⁵⁸⁷. E si conferma — pur nella essenzialità del testo — il valore del verbo tecnico utilizzato dal referente, che, ancora una volta, conferma il fatto che siano state (probabilmente) riportate le parole del giurista citato⁵⁸⁸.

2003], nella quale è stato deciso, come di prassi, di obliterare la congettura di Heimbach, fondata sulla misurata testimonianza di Tipuc. 44.3.57(55), riproposta da questi, invece, in Bas. 44.3.55 [Hb. IV, 382]. In ogni caso, manca qualsiasi commento da parte di scoliasti (l’edizione Scheltema, peraltro, a differenza di quella tedesca, passa direttamente dagli *scholia* di Bas. 42.4 a quelli di Bas. 45.1 [cfr. BS. VII, 2641-2642]).

⁵⁸⁶ La sezione ‘B.’ è intitolata ‘*Passi con parziale caduta della tripartizione retti dal verbo ‘respondere’*’. Per quanto riguarda, infatti, D. 32.57, la caduta della forma tripartita non è parziale, bensì completa (poiché è sopravvissuto soltanto il *responsum* vero e proprio).

⁵⁸⁷ In questo senso, da ultimo, si esprimono senz’altro A. WACKE, *Pecunia in arca*, pp. 10-11 = in [versione tedesca] « OIR. », VIII, 2003, pp. 71-72 (dove, per svista, il passo è citato come D. 32.57 pr., mentre esso non è stato assoggettato ad alcuna divisione in paragrafi) ed O. BEHREND, *Die geistige Mitte des römischen Rechts*, p. 56 nt. 63.

⁵⁸⁸ Alludendo sempre ad una relazione sostanziale (probabilmente vicina al tenore letterale originale). Sul tema, e sul passo (tra altri), un cenno in E. STOLFI, *Studi sui ‘libri ad edictum’ di Pomponio*, I, p. 316 nt. 36. Anticipo che D. 32.57 sarà ripreso nella parte terza di questi ‘studi’, laddove, verificando l’effettività del metodo dialettico serviano, si tratterà dell’operazione del ‘*definire*’.

[E.8.] – Pomp. XI *ex var. lect.*, D. 4.8.40 [= Pal. Serv. 13 → Pal. Pomp. 832; Br. 95b *resp.*]⁵⁸⁹: « [Arbiter calendis Ianuariis adesse iussit et ante eum diem decessit: alter ex litigatoribus non adfuit. Procul dubio poena minime commissa est: nam et Cassium audivisse se dicentem Aristo ait in eo arbitro, qui ipse non venisset, non esse commissam: quemadmodum] Servius ait, si per stipulatorem stet, quo minus accipiat, non committi poenam ».

Il passo — in ordine al quale è stato richiamato anche quello di Ulp. LXXVII *ad ed.*, D. 22.2.8 [= Pal. Ulp. 1696; Pal. Serv. 13]⁵⁹⁰, che verrà trattato più oltre⁵⁹¹ — presenta, ancora una volta, l'uso della forma verbale 'ait', riferita a Servio, come introduttiva alla relazione compendiata di un suo responso⁵⁹².

⁵⁸⁹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 197 [Servius, *responsorum libri*, frg. 95^b, 'de mutuo'].

Per le fonti bizantine si veda, immediatamente di séguito, il testo.

⁵⁹⁰ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 324 *ad h.l.* (che ne fa la seconda parte del frammento palingenetico) e BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, che, invece, la pone in testa, con la dazione del numero di fgr. « 95^a ». Il testo di D. 22.2.8 è il seguente: « Servius ait pecuniae traiectionis poenam peti non posse, si per creditorem stetit, quo minus eam intra certum tempus praestitutum accipiat ». Cfr., in proposito, C. CASCIONE, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, p. 321 nt. 49 nonché M. PENNITZ, *Zu den Voraussetzung der mora accipiendi im klassischen römischen Recht*, p. 167 nt. 63.

⁵⁹¹ Vd. *infra*, in questo stesso paragrafo, frg. [E.34.].

⁵⁹² Il testo qui reso coincide con le valutazioni di LENEL, *op. et loc. ult. cit.* e BREMER, *op. et loc. ult. cit.* È appena il caso di osservare che non vi sono ragioni per discostarsi da una simile restituzione. Si veda, conformemente nella sostanza, CASCIONE, *op. cit.*, p. 313 nt. 28 (il quale sottolinea, inoltre, e opportunamente, le affinità tematiche di D. 4.8.40 con Ulp. XIII *ad ed.*, D. 4.8.23.1 [= Pal. Cels. 18]) e PENNITZ, *op. cit.*, pp. 168 e ss. Cfr., inoltre, E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e in Gaio*, p. 48; R. KNÜTEL, *Stipulatio poenae*, pp. 208 e ss. (210, in particolare modo); P. APATHY, *Mora accipiendi und Schadenersatz*, p. 195, e, più in generale sul testo, A. SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, pp. 345 e ss. (nonché EAD., 'Compromissum' e 'cautio vadimonium sisti': quale responsabilità?, p. 662).

D'altro canto, la sezione attribuibile al giurista tardorepubblicano (« *Servius – poenam* ») costituisce oggetto della coda di Bas. 7.2.40 [BT. I, 315; Hb. I, 260]⁵⁹³ — « ὥσπερ οὔτε ὅτε ὁ ἐπερωτήσας ἐμποδίσσει λαβεῖν », che fa séguito alle parole « οὐ βεβαιοῦται ἡ ποινή »⁵⁹⁴ — che, così, in qualche modo, ne sottolineano l'autonomia⁵⁹⁵.

In altre testimonianze è citata una *definitio*, una *distinctio* o una *sententia* di Servio. È il caso di

[E.9.] – Afr. VII *quaest.*, D. 44.7.23 [= Pal. Serv. 76 → Pal. Afr. 75; Br. 144 *resp.*]⁵⁹⁶: « [*Traiecticiae pecuniae nomine, si ad diem soluta non esset, poena (uti adsolet) ob operas eius qui eam pecuniam peteret in stipulationem erat deducta: is qui eam pecuniam petebat parte exacta petere desierat, deinde interposito tempore in-*

⁵⁹³ Bas. 7.2.40: « Ἐὰν ἐπιτρέψη ὁ αἰρετὸς δικαστὴς παραφυλάξαι ταῖς κἀλάνδαις καὶ ἢ αὐτὸς μὴ ἔλθῃ ἢ καὶ τελευτήσῃ πρὸ τῶν καλανδῶν, οὐ βεβαιοῦται ἡ ποινή, ὥσπερ οὔτε ὅτε ὁ ἐπερωτήσας ἐμποδίσσει λαβεῖν ».

In Hb. I, 260, il passo è introdotto dalla menzione del nome dell'autore di D. 4.8.40 (« Πομπῶν. »). Per completezza — ma senza rilevanza diretta per le osservazioni ora offerte — si possono leggere anche gli *scholia* 1-3 *ad* Bas. 7.2.40, trasmessi dal '*Florilegium Lesbicum*' [L. Burgmann – M.T. Fögen, edd., in « Fontes minores », V, 135], di certo interesse poiché coinvolgono un testo dei *libri Basilicorum* privo di scoli nelle edizioni Heimbach e Scheltema.

⁵⁹⁴ Nell'edizione Heimbach [Hb. I, 260] il periodo conclusivo (« ὥσπερ – λαβεῖν ») è introdotto dal segno ortografico del punto alto (che corrisponde, com'è noto, al *dkolon*: cfr. T. DORANDI, s.v. '*Lesezeichen*', coll. 89-90), a segnare, ancora più fortemente, l'autonomia concettuale della frase (« οὐ βεβαιοῦται ἡ ποινή · ὥσπερ οὔτε ὅτε ὁ ἐπερωτήσας ἐμποδίσσει λαβεῖν »).

⁵⁹⁵ Il passo dei *libri Basilicorum* è privo di *scholia*: cfr. BS. I, 47; Hb. I, 260 (vd. già *supra*, nt. 593).

⁵⁹⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 212 [*Servius, responsorum libri*, frg. 144, '*de iudice et arbitro*'].

Per le fonti bizantine, vd. appena *infra*, nel testo.

*terpellare instituerat. Consultus respondit*⁵⁹⁷ *eius quoque temporis, quo interpellatus non esset, poenam peti posse: amplius etiamsi omnino interpellatus non esset: nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quo minus solveret: alioquin dicendum et si is, qui interpellare coepisset, valetudine impeditus interpellare dedisset, poenam non committi. De illo sane potest dubitari, si interpellatus ipse moram fecerit, an, quamvis pecuniam postea offerat, nihilo minus poena committatur: et hoc rectius dicitur.* [Nam et si arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare iusserit neque per eum, qui dare iussus sit, steterit, non committi poenam¹ respondit⁵⁹⁸.:] [adeo ut et illud¹ Servius [rectissime¹] existimaverit, si quando dies, qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. [*Hoc idem dicendum et cum quid ea lege venierit, ut, nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat*] ».

Lenel e Bremer presentano, come frammento serviano, l'intera la sezione che va da « *si arbiter ex compromisso...* » fino a « *modicum spatium videri* »⁵⁹⁹. Qui come altrove, invece, si è ritenuto opportuno scindere anche la parte « *si arbiter – non committi poenam respondit* »: la presenza di tale forma verbale, che certo non può riferirsi a Servio (trattandosi, probabilmente, del maestro di Africano, Giuliano), suggerisce questa differente soluzione, sebbene la fat-

⁵⁹⁷ Potrebbe trattarsi di Giuliano: vd., infatti, la supposizione riportata appena *infra*, nt. seg., sebbene LENEL, *op. cit.*, I, col. 500 ('*Iulianus laudatur non indicato libro*') non abbia ritenuto di spingere l'ipotesi fino all'inserimento di D. 44.7.23 all'interno dell'elenco dei frammenti riconducibili al codificatore dell'Editto.

⁵⁹⁸ ScI. « *Iulianus?* »: così LENEL, *op. cit.*, II, col. 332 *ad h.l.* e, parimenti, BREMER, *op. et loc. cit.* Parla, però, e per evidente sovrapposizione sul nome del giurista di cui si tratta implicitamente in D. 19.2.35.1 con quello dello scrivente Africano, lo Sch. 2 *ad Bas.* 20.1.34 [BS. 1197 = Sch. 1, Hb. II, 357-358].

⁵⁹⁹ LENEL, *op. et loc. ult. cit.* e BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

tispecie sia all'origine della presa di posizione serviana⁶⁰⁰.

In modo conforme al parere degli studiosi tedeschi, credo che nel finale (« *hoc idem* – in fin. ») ritorni, anche nella sostanza, la scrittura di Africano⁶⁰¹.

E.10. – Afr. VIII *quaest.*, D. 19.2.33 + D. 19.2.35 pr.-1 [= Pal. Serv. 29 → Pal. Afr. 100; Br. 113 *resp.*]⁶⁰²: « [*Si fundus*

⁶⁰⁰ E, in questi termini, parrebbe condurre anche quanto assai contenutamente riportato dai *libri Basilicorum*, come riferibile a Servio: vd. appena *infra*, nel testo.

⁶⁰¹ A modo di conclusione, si osservi che il passo salvato in D. 44.7.23 corrisponde a quello di Bas. 52.1.22 [BT. VI, 2423; Hb. V, 106-107]: la versione greca è priva di scollie e, ugualmente, del ricordo di Servio, né è significativa sul punto, poiché la parte riferibile al giurista tardorepubblicano è sunteggiata in questa piana osservazione: « εἰ δὲ μὴ προσέκειτο τῇ ψήφῳ ἡμέρα, σύμμετρος δίδοταί μοι πρὸς καταβολὴν χρόνος ».

La circostanza per cui i bizantini hanno così limpidamente concentrato in lingua greca la sezione « *si quando dies – modicum spatium datum videri* », senza avvertire, in proposito, alcun aspetto problematico, suggerisce di respingere le riserve di A. GUARNERI CITATI, *Semel commissa poena non evanescit*, pp. 244, e, in particolare, 258 ss. (che finiscono per salvare, del tratto finale, soltanto « *ut et [illud] Servius rectissime existimav[er]it* », a cui non segue nulla), accolte, invece, da A. MONTEL, *La mora del debitore nel diritto romano e nel diritto civile italiano*, p. 32 nt. 2, nonché da O. LENEL, *Afrikans Quästionen. Versuch einer kritischen Palingenesie*, p. 31 (quest'ultimo sul solo passaggio « *modicum spatium datum videri* », ma giudicato « sicher unecht », tanto che « was Servius wirklich gesagt hat, läßt sich nicht ermitteln »: ivi nt. 5), che rintracciavano nell'avverbio « *adeo* », ma, soprattutto, nella locuzione « *si quando* » fino a « *videri* », la mano dei Compilatori. Per il resto, quanto di interesse ai fini della presente indagine non è stato scalfito dalla critica interpolazionistica (mentre la prima parte del brano, « *traeiecticiae pecuniae – et hoc rectius dicitur* », è stato fortemente bersagliato: cfr., infatti, H. SIBER, *Interpellatio und Mora*, pp. 99 e 104, con LENEL, *op. cit.*, p. 31 e ntt. 2-3; G. BESELER, *Romanistische Studien*, in « Tij. = RHD. » X, 1930, p. 207; ampiamente, sulla parte « *alioquin dicendum – hoc rectius dicitur* », il lapidario giudizio [*haec*] « *verba [...] interpolata videntur* » di P. BONFANTE – C. FADDA – C. FERRINI – S. RICCOBONO – V. SCIALOIA, *Digesta Iustiniani Augusti*, p. 1280 nt. 1, *ad h.l.*).

⁶⁰² Sulla restituzione del passo cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 202-203 [*Servius, responsorum libri*, frg. 113, '*de locatione conductione, de fundo conducto*' = D. 19.2.35.1]; pp. 204-205 [*Servius, responsorum libri*, frg. 119^b, '*de insula conducta*' = D. 19.2.35 pr.]. Lo Studioso tedesco tra-

quem mihi locaveris publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quo minus id praestes: quemadmodum, inquit, si insulam aedificandam locasses et solum corruisset, nihilo minus teneberis. Nam et si vendideris mihi fundum isque priusquam vacuus traderetur publicatus fuerit, tenearis ex empto: quod hactenus verum erit, ut pretium restituas, non ut etiam id praestes, si quid pluris mea intersit eum vacuum mihi tradi. Similiter igitur et circa conductionem servandum puto, ut mercedem quam praestiterim restituas, eius scilicet temporis, quo frui non fuerim, nec ultra actione ex conducto praestare cogaris. Nam et si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei praestabis, quanti eius interfuit frui, in quo etiam lucrum eius continebitur: sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere aut reddere debebis. [D. 19.2.35] pr. – *Et haec distinctio convenit illi, quae a Servio introducta et ab omnibus fere probata est, ut,] si aversione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit, effecerit, animadvertatur, necessario necne id opus demolitus est: quid enim interest, utrum locator insulae propter vetustatem cogatur eam reficere an locator fundi cogatur ferre iniuriam eius, quem prohibere non possit? [Intellegendum est autem nos hac distinctione uti de eo, qui et suum praedium fruendum locaverit et bona fide negotium contraxerit, non de eo, qui alienum praedium per fraudem locaverit nec resistere domino possit, quominus is colonum frui prohibeat. 1. – Cum fundum communem habuimus et inter nos convenit, ut alternis annis*

scrive soltanto D. 19.2.35, omettendo il resto del frammento palingentico (con una soluzione che, tuttavia, non pare convincente: soprattutto resta del tutto indimostrato che lo stile del precettore, più che del giureconsulto, debba far propendere per la paternità di Africano [cfr. *ivi*, pp. 202-203, *nota ad D. 19.2.35.1*], come egli ritiene, e, soprattutto, che non vi siano relazioni tra D. 19.2.33 e D. 19.2.35).

Per le interessanti fonti bizantine vd. appena *infra*, nel testo.

certo pretio eum conductum haberemus, tu, cum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti. Agam tecum duabus actionibus, una ex conducto, altera ex locato: locati enim iudicio mea pars propria, conducti autem actione tua dumtaxat propria in iudicium venient [Servius?, Lenel]. Deinde ita notat {Iulianus, supp. Lenel}: nonne quod ad meam partem attinebit, communi dividendo praestabitur a te mihi damnum? Recte quidem notat {id.}, sed tamen etiam] Servi sententiam veram esse [puto,] cum eo scilicet, ut, cum alterutra actione rem servaverim, altera perematur. Quod ipsum simplicius ita quaeremus, si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundos haberent, convenisse, ut alter alterius ita conductum haberent, ut fructus mercedis nomine pensaretur »⁶⁰³.

Il testo in esame — che vanta, almeno fin dal Cuiacio⁶⁰⁴, una lunga tradizione interpretativa⁶⁰⁵ — richiama tematicamente Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 19.2.30 pr. [= Pal. Alf. 54].

Questo parallelismo contenutistico può soccorrere nel tentativo di risolvere un dubbio insinuato dalla lettura dello Sch. 2 (Pa) *ad Bas.* 20.1.34 [BS. III, 1197 = Sch. 1, Hb. II, 357-358]⁶⁰⁶, dubbio che

⁶⁰³ Cfr. *ibid.*, col. 326 *ad h.l.*

⁶⁰⁴ Cfr., in proposito, I. CUIACIUS, *Ad Africanum tractatus*, VIII (*ad l. et haec distinctio 35 loc.*), in ID., *Opera*, IV, coll. 342-353. Questa sezione dei trattati del grande Giureconsulto francese, relativi alla produzione di Africano, rappresenta una interessante ‘monografia’ dedicata al commento del frammento palinogenetico di nostra pertinenza — ossia a D. 19.2.33 [*op. cit.*, coll. 342-348] e a D. 19.2.35 [*op. cit.*, coll. 348-353] — trattazione che, tuttavia, sembra essere sfuggita agli autori moderni che si sono occupati del tema.

⁶⁰⁵ Per la letteratura, vd. *infra*.

⁶⁰⁶ D. 19.2.33 + D. 19.2.35, sono stati trasferiti, rispettivamente, in Bas. 20.1.32 e in Bas. 20.1.34 [BT. III, 992; entrambi rubricati come « Ἀφρικ. » ma solamente in Hb. II, 357], a cui aderiscono alcuni, anche ampi, scoli: cfr., infatti, Sch. Pa 1-3 *ad Bas.* 20.1.32 [BS. III, 1196-1197; Hb. II, 357], nonché le code rappresentate dagli Sch. 4§-5§ — il primo e il secondo attribuiti a Cirillo e il terzo a Stefano — e Sch. Pa 1-3 e 4§ *ad Bas.* 20.1.34 [BS. III, 1197-1198; Hb. II, 357-358].

non è stato còlto dalla dottrina moderna⁶⁰⁷.

Tale fonte, infatti, dovuta alla elaborazione dell'*antecessor* Stefano⁶⁰⁸, corrisponde a D. 19.2.35.1, e al suo interno fa espressa menzione di Africano — citato in luogo di Giuliano⁶⁰⁹, il quale '*ait*', al modo congiuntivo (« εἰπὼν ὁ Ἀφρικανός ») — e, soprattutto, di Nerva, definito espressamente come 'il giurista Nerva' (« λέγει ὁ Νέρβας ὁ νομικός », *scl.* '*pater*')⁶¹⁰, il quale '*dicit*' (« λέγει », ap-

⁶⁰⁷ Anche, ad esempio, da un grande e acuto editore ed esegeta di fonti bizantine quale fu il Ferrini. Cfr., infatti, C. FERRINI, *La colonia partiaria*, in *Opere*, III, p. 7: ivi l'Autore analizzava *scholia*, tra cui uno del nostro *antecessor*, e, poco oltre, il passo di D. 19.2.35 pr., ma senza altre considerazioni (cfr. anche ID., *Intorno ai Digesti di Alfeno Varo*, pp. 12 = ID., *Opere*, II, p. 178); né si trae qualcosa di pertinente, rispetto al problema trattato, dalle osservazioni di M. KASER, *Rec. a K.-H. Below, Der Arzt im römischen Recht*, p. 399 nt. 13 (che cita Bas. 20.1.34), né, per quanto riguarda la nostra indagine, dalle attente osservazioni condotte da K. MISERA, *Der Nutzungsaustausch bei Nachbarn und Miteigentümern*, pp. 270, 273 nt. 33, 274 nt. 39, 282 e 284 nt. 91.

⁶⁰⁸ Per i dati intorno a questo giurista bizantino vd. *supra*, nt. 402.

⁶⁰⁹ Vd. *supra*.

⁶¹⁰ Potrebbe manifestarsi come operazione complessa quella di stabilire a quale dei due giuristi dei I secolo d.C., *Cocceius Nerva* — *pater* o *filius* — intendesse alludere Stefano. Ad analizzare, infatti, i testi bizantini corrispondenti ai frammenti del Digesto in cui si citano questi giureconsulti (cfr., rispettivamente, O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, coll. 787-790 e 791-792: sempre soltanto come *Nerva*, il *pater*, e sempre come *filius*, il discendente), si nota che sia lo Sch. Pc 1 *ad* Bas. 48.2.22 [BS. VII, 2824; Hb. IV, 628] ↔ D. 40.2.25 [Pal. Nerv. fil. 7], parla espressamente di « Neruas ὁ μικρός » (e il testo sembrerebbe da attribuire a Doroteo: cfr. HEIMBACH, *Manuale Basilicorum*, p. 317 *ad h.l.*), sia lo Sch. Pa 16 *ad* Bas. 21.2.2.5 [BS. IV, 1285 = Sch. 12, Hb. 432-433, ove, però vi è soltanto « Νέρβας »], che riflettono D. 3.2.2.5 [= Pal. Nerv. fil. 4], tratta nuovamente di « ὁ μικρός Νέρβας ». E questo rispecchia la versione latina originale. Per quanto concerne, invece, *Nerva pater*, si vedano: Sch. 1 *ad* Bas. 16.8.12.1 [BS. III, 1002-1003], ↔ D. 7.8.12.1 [= Pal. Nerv. pat. 4], che richiama, due volte (linn. 29 e 3), semplicemente « ὁ Νέρβας »; Sch. 5 *ad* Bas. 23.1.11 pr. [BS. IV, 1523; Hb. II, 603], ↔ D. 12.1.11 pr. [= Pal. Nerv. pat. 7]: Νέρβας; Sch. F, Pa 6 *ad* Bas. 29.1.52.3 [BS. V, 2042; Hb. III, 392], ↔ D. 23.3.56.3 [= Pal. Nerv. pat. 18]: Νέρβας; e, infine, ancora Sch. 1 *ad* Bas. 28.11.1 [BS. V, 1951; Hb. III, 300] ↔ D. 25.2.1 [Pal. Nerv. pat. 21]: Νέρβας.

Se, dunque, le citazioni superstiti di *Nerva filius* contengono sempre l'ulteriore denotazione d'essere « ὁ μικρός », mentre il *pater* è riportato puramente e sempli-

punto), sostituendo, abbastanza sorprendentemente⁶¹¹, il nome di Servio (ricordato nel Digesto), e assumendone integralmente il pensiero⁶¹².

Ora, tutto questo premesso — e (ri)considerata la circostanza secondo cui talune citazioni di autori classici potessero essere più prossime agli originali negli *scholia* di Stefano e Doroteo che nel manoscritto fiorentino⁶¹³ — se non fosse possibile instaurare un parallelismo tematico tra D. 19.2.33 + D. 19.2.35, da un lato, e D. 19.2.30 pr., dall'altro, saremmo costretti a porre un serio dubbio sulla sicura attribuibilità del passo alla palingenesi serviana. Così non è, ed è di conseguenza possibile che, nello Sch. 2 (Pa), ora citato, Stefano abbia avvicinato i nomi, per errore o per svista, oppure, in alternativa, abbia avuto a disposizione una versione del testo non conforme a quello 'ufficiale' dei *Digesta* giustiniane.

Ciò chiarito e tornando, dunque, al problema della assegnazione a Servio delle singole parti del frammento palingenetico, e agli altri giuristi coinvolti dalla trattazione del problema, sono necessarie

cemente con il nome (ricalcando, dunque, la scelta stilistica delle fonti latine), è probabile che anche Stefano, in Sch. Pa 2 *ad* Bas. 20.1.34 [BS. III, 1197 = Sch. 1, Hb. II, 357-358], alludesse a quest'ultimo (nonostante — o forse proprio anche per — l'aggiunta della specificazione « ὁ νομικός »).

⁶¹¹ A quanto mi risulti, il dato non è stato individuato né dalla dottrina moderna, né ha lasciato ulteriore traccia in altre fonti bizantine.

⁶¹² La parte del testo di pertinenza trova coincidenza, nella sostanza, nella versione latina e in quella greca (D. 19.2.35.1: « *sed tamen etiam Servi sententiam veram esse puto, cum eo scilicet, ut, cum alterutra actione rem servaverim, altera perematur. Quod ipsum simplicius ita quaeremus, si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundos haberent, convenisse, ut alter alterius ita conductum haberent, ut fructus mercedis nomine pensaretur* »; Bas. 20.1.34.1 [BT. III, 992; Hb. II, 357]: « Διὰ μιᾶς δὲ τὸ ἱκανὸν ἐὰν γένηται μοι, ἀναιρεῖται ἢ ἄλλη. Τὸ αὐτὸ ἐστὶ, κἂν δύο κεχωρισμένως ἄγροὺς ἔχοντες συμφωνήσωμεν ἕκαστον τὸν τοῦ ἄλλου μισθώσασθαι καὶ τοὺς καρποὺς συλλογίζεσθαι εἰς τὸ μίσθωμα· ἕκαστος γὰρ ἔχει περὶ μὲν τοῦ ἰδίου τὴν κατὰ τοῦ μισθωτοῦ ἀγωγὴν, περὶ δὲ τοῦ ἄλλου τὴν κατὰ τοῦ μισθοῦντος ἀγωγὴν »).

⁶¹³ Vd. *supra*, nt. 11 (e testo di riferimento).

alcune considerazioni. Come si può notare, nella frazione mediana del passo di Africano, considerato nella sua interezza (ossia nell'*incipit* di D. 19.2.35 pr.), viene richiamata una *distinctio* « *a Servio introducta* »⁶¹⁴ — quindi concepita dal maestro di Alfeno — e, come si enuncia espressamente, accolta dai giuristi in modo generalizzato (letteralmente, trovata degna di approvazione pressoché da tutti: « *et ab omnibus 'fere' probata* »)⁶¹⁵.

Ai fini della nostra indagine, il problema preliminare è rappresentato dalla ricerca dei precisi confini coperti da tale distinzione all'interno del passo di Africano. Stando, infatti, alla restituzione palinogenetica leneliana, il pensiero del giurista tardorepubblicano si spingerebbe, per così dire, dalla conclusione di D. 19.2.33 (« *si colonus tuus – reddere debebis* ») fino alle parole « *quem prohibere non*

⁶¹⁴ Su tale '*distinctio*' cfr. E. COSTA, *La locazione di cose nel diritto romano*, p. 1; H. KRELLER, *Kritische Digestenexegese zur Frage des Drittschadensersatzes*, p. 79 e ntt. 103-104 (per una improbabile ricostruzione del testo, che cassa, di fatto, la distinzione, sulla scorta della critica interpolazionistica di E. ALBERTARIO, *Sulla revoca tacita dei legati e dei fedecommissi nel diritto romano*, p. 87 nt. 4 = ID., *Studi di diritto romano*, IV, p. 57 nt. 4, il quale considera, espressamente, di 'non improbabile origine bizantina' la presenza del sostantivo '*distinctio*'. L'Albertario, infatti, si appiattiva, sul punto, sulla critica totale (e — va pur detto — pedante) di G. BESELER, *Beiträge*, III, p. 47, e vd. anche ID., *op. ult. cit.*, IV, 210). Frutto, poi, di mere petizioni di principio le censure espresse da G. LONGO, *Osservazioni critiche sulla disciplina giustiniana della locatio-conductio*, p. 289, secondo cui « la *distinctio* [...] invece di essere indice di genuinità, come altri pensa, rafforza nella diagnosi di alterazione » (a cui seguono considerazioni prive di oggettività). Si vedano, inoltre, L. VACCA, *I precedenti e i responsi dei giuristi*, p. 51 e nt. 20; EAD., *Sulla rilevanza dei precedenti*, in « *Mélanges Fritz Sturm* », I, pp. 512-513 e, da ultimo, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Remissio mercedis*, pp. 24 e ss.

⁶¹⁵ Gli apici sono miei. Come osserva puntualmente L. VACCA, *Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'actio empti*, p. 48 nt. 25, il passo salvato in Alf. III dig. a Paul. epit., D. 19.2.30 pr. [= Pal. 54] costituirebbe la prova del fatto che il principio della *distinctio serviana* sia stato unanimemente accolto nella giurisprudenza classica, così come precisamente affermato da Africano. Vd. anche T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, pp. 225 e 539.

possit? »⁶¹⁶, e riprenderebbe ampiamente all'interno del primo paragrafo dello stesso passo (« *cum fundum communem – altera perematur* »), ad esclusione del solo periodo estremo (« *quod ipsum – pensaretur* »).

Lo studioso tedesco, infatti, circa l'apertura del § 1, annotava « *haec Servii esse apparent ex his quae sequuntur* »⁶¹⁷, senza ritenere di dover disgiungere, all'interno della stessa porzione di testo, la parte « *deinde ita notat – a te mihi damnum* », che è sicuramente di mano estranea, e, probabilmente, di Giuliano⁶¹⁸.

La sezione del testo in cui si trova la *distinctio*, costituirebbe, quindi, e a parere del Lenel, il corpo centrale di una ampia sezione della scrittura di Africano che racchiuderebbe, in realtà, uno squarcio del pensiero di Servio, sezione che coinvolge(rebbe) anche la parte finale di D. 19.2.33 (« *si colonus – reddere debebis* »)⁶¹⁹.

⁶¹⁶ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 326 *ad h.l.* Naturalmente è di mero stile l'*incipit* del brano (« *et haec distinctio – probata est, ut* »), che il Lenel inserisce nella palingenesi di Servio. Sull'intero *principium* di D. 19.2.35 si vedano, tuttavia, i dubbi proposti ancora da LENEL, *Afrikans Quästionen. Versuch einer kritischen Palingenesie*, p. 44 = ID., *Gesammelte Schriften*, IV, p. 698.

⁶¹⁷ Così LENEL, *op. cit.*, col. 326 nt. 2.

⁶¹⁸ Cfr. anche LENEL, *op. cit.*, col. 326 nt. 3 (« *Iulianus?* »), sebbene, poi, nella palingenesi dello stesso giurista — nella sezione '*Iulianus laudatur non indicato libro*' — manchi ogni riferimento a D. 19.2.33 e D. 19.2.35 pr., che, a mio giudizio, sarebbe stato opportuno (almeno in termini di ipotesi) fare: cfr., infatti, LENEL, *op. cit.*, I, col. 498.

⁶¹⁹ Sono consapevole dello sforzo richiesto al lettore per seguire lo svolgersi di queste osservazioni, date anche l'estensione e l'intersezione di testi. Per queste ragioni, mi pare necessario riportare per intero il frammento XXIX della *palingenesia* di Servio, secondo la ricostruzione di LENEL, *op. cit.*, col. 326:

Afr. VIII *quaest.*, D. 19.2.33 + D. 19.2.35 pr. e § 1 [= Pal. Serv. 29]: « ... *si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei praestabis, quanti eius interfuerit frui, in quo etiam lucrum eius continebitur: sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere aut reddere debebis.* [D. 19.2.35 pr.]: *Et haec distinctio convenit illi, quae a Servio introducta et ab omnibus fere probata est, ut, si aversione insulam locatam dominus reficiendo,*

Ora, l'ipotesi di ricomposizione ha, ovviamente, una sua logica, e all'Autore della *Palingenesia* non è certo sfuggito l'intreccio particolare di riflessioni condensate in D. 19.2.33 e in D. 19.2.35 pr.-1⁶²⁰, né, tantomeno, il giudizio di approvazione contenuto nel § 1 di D. 19.2.35, che Africano esprime verso la '*sententia*' di Servio. Questa *sententia*, infatti, parrebbe ragionevolmente suggerire l'attribuzione della paternità di quanto precede al giurista tardorepubblicano (« *sed tamen etiam Servi sententiam veram esse puto, cum eo scilicet, ut, cum alterutra actione rem servaverim, altera perematur* »).

Concesso, però, tutto questo, non mi pare possa essere spento ogni dubbio circa l'originaria appartenenza al pensiero serviano (congetturata, invece, dal Lenel) della parte di D. 19.2.33 « *si colonus tuus – in fin. –* » e di quella contenuta in D. 19.2.35 pr. compresa tra « *quid enim interest* » e « *prohibere non possit?* ».

Che, infatti, queste sezioni siano legate da una concatenazione logica, mi pare abbastanza evidente, ma che esse siano, altrettanto necessariamente, lo specchio della elaborazione del maestro di Alfeno, mi pare sprovvisto di dimostrazione. E mi spiego subito. Intanto, si noti che la trattazione esposta in D. 19.2.33 e in D. 19.2.35 pr. e §

ne ea conductor frui possit, effecerit, animadvertatur, necessario necne id opus demolitus est: quid enim interest, utrum locator insulae propter vetustatem cogatur eam reficere an locator fundi cogatur ferre iniuriam eius, quem prohibere non possit? [D. 19.2.35.1]: *Cum fundum communem habuimus et inter nos convenit, ut alternis annis certo pretio eum conductum haberemus, tu, cum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti. Agam tecum duabus actionibus, una ex conducto, altera ex locato: locati enim iudicio mea pars propria, conducti autem actio tua dumtaxat propria in iudicium venient. Deinde ita notat [Iulianus?, susp. Lenel, loc. ult. cit. nt. 3]: nonne quod ad meam partem attinebit, communi dividendo praestabitur a te mihi damnum? Recte quidem notat, sed tamen etiam Servi sententiam veram esse puto, cum eo scilicet, ut, cum alterutra actione rem servaverim, altera perematur* ».

⁶²⁰ Per un'analisi contenutistica, e della letteratura coinvolta, rinvio a quanto si dirà *infra*, nel corso del cap. III.

l'è eretta intorno ad una struttura espositiva assai coerente — sebbene non priva di aspetti problematici⁶²¹ — poiché, come è stato osservato, « si svolge sul filo di sottili applicazioni della tecnica dell'analogia e del *distinguo* »⁶²².

Essa si apre illustrando un primo problema, in tema di *locatio rei*, posto da Africano e relativo alla responsabilità del locatore nel caso in cui il *fundus* oggetto dell'*obligatio* sia stato confiscato (*publicatus*): sulla base dell'*actio conducti*, la controparte potrà rivaleersi per il mancato godimento (*uti frui*), per quanto (« *quamvis* ») tale facoltà non possa, obiettivamente, essere resa effettiva dal locatore (« *si fundus quem mihi locaveris publicatus sit, teneri te actionem ex conducto, ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quo minus id praestes* »)⁶²³.

A questa soluzione — e all'evidente scopo di rafforzarla — il giurista affianca il pensiero di altri (assai probabilmente di Giulia-

⁶²¹ Vd., per tutti, con ampia analisi critica delle posizioni assunte dalla dottrina, M. TALAMANCA, *Considerazioni sul 'periculum rei venditae'*, pp. 270 e ss. (nonché ID., s.v. 'Vendita (diritto romano)', pp. 455-456 e 460-461) e L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Remissio mercedis*, pp. 25 e ss. Di testo fra « i più discussi dalla dottrina per le sue implicazioni in materia di rischio e responsabilità » parla L. VACCA, *Sulla rilevanza dei precedenti* in « Mélanges Fritz Sturm », I, p. 510 nt. 32 (in questo senso, si pensi al contrasto esistente tra D. 19.2.33 e Iust. Inst. 3.23.3, in tema di *periculum*, intorno cui si può rinviare alle osservazioni di M. SARGENTI, s.v. 'Rischio contrattuale (diritto romano)', pp. 1141-1142). Sulla ideale partizione di D. 19.2.33 vd. anche M. PENNITZ, *Der 'Enteignungsfall' im römischen Recht der Republik und des Prinzipats*, pp. 219 e ss.

⁶²² Così, in modo efficace, L. VACCA, *Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'actio empti in età classica*, p. 45.

⁶²³ Si tratta, per parere unanime della dottrina, dell'applicazione del principio del *periculum locatoris*, in virtù del quale questi è tenuto, nei confronti del conduttore, anche ove il mancato godimento del bene non gli sia imputabile: alla base di tale principio viene invocato — a ragione — il pensiero di Servio, così come salvato in Ulp. XXXII *ad ed.*, D. 19.2.15.2 [= Pal. Ulp. 949; Pal. Serv. 27], e riportato *supra*, frg. D.26..

no)⁶²⁴, secondo cui, allo stesso modo, nasce responsabilità nei confronti di colui che abbia dato in locazione una *insula aedificanda* (si tratta, pertanto, di un'ipotesi di *locatio operis*), ma sia stato impossibile per il conduttore portare a termine l'*opus* in ragione del *corruere* del terreno: « *quemadmodum, inquit [Iulianus ?], si insulam aedificandam locasses et solum corruisset, nihilo minus teneberis* ».

In entrambe le ipotesi di *locatio* (rispettivamente *rei* ed *operis*)⁶²⁵, infatti, l'elemento analogico è dato dalla possibilità che l'evento interruttivo del regolare svolgimento delle fasi contrattuali sia provocato da cause esterne — sulle quali, a prescindere da una responsabilità, per così dire, 'a monte'⁶²⁶ — il locatore non ha la possibilità di incidere in termini significativi (la *fundi publicatio*, nella prima ipotesi; il *corruere soli*, nel secondo). Ciononostante il conduttore potrà convenire in giudizio la controparte: in entrambi i casi, infatti, il giurista impiega il verbo tecnico '*teneri*' (« *si... teneri te actionem ex conducto – quemadmodum... nihilo minus teneberis* »)⁶²⁷.

⁶²⁴ Vd. *supra*. Di questo parere sono, tra i lavori più recenti, L. VACCA, *Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'actio empti*, p. 46; EAD., *Buona fede e sinallagma contrattuale*, pp. 347 e ss. (347-348, in particolare); P. LAMBRINI, *Il problema del 'concursum causarum'*, p. 165 e, da ultimo, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Remissio mercedis*, p. 26 nt. 37.

⁶²⁵ Vd. M. TALAMANCA, *Considerazioni sul 'periculum rei venditae'*, p. 272 e VACCA, *op. et loc. ult. cit.*

⁶²⁶ La *fundi publicatio*, infatti, può essere la conseguenza di responsabilità del *dominus-locator* e, parimenti, il *soli corruere* può derivare da incuria addebitabile allo stesso, ma, in ogni caso, egli ne risponderà anche dove l'evento non sia ascrivibile a suo comportamento. Su questi aspetti si veda già l'*interpretatio* di I. CUIACIUS, *Ad Africanum tractatus*, VIII (*ad l. si fundus 33 loc. et cond.*), in *Opera*, IV, col. 343: « *Locasti mihi fundum fruendum: is publicatus est sine culpa tua, sine culpa mea, captus forte ab hostibus, et in publicum redactus: quamvis tua culpa absit, teneris tamen mihi ex conducto ut frui liceat, id est, ut ejus temporis quo frui non licet mercedem remittas, aut reddas* ».

⁶²⁷ Intorno alla attribuibilità ad Africano, piuttosto che a Giuliano, delle ipotesi legate al tema della *locatio*, si veda, in particolare, A. WACKE, *Dig. 19,2,33*, pp. 485

La soluzione adottata risulta essere propizia per Africano, il quale se ne serve da ponte per (r)aggiungere una ulteriore considerazione, aperta dalla eloquente forma « *nam et si...* »: anche il venditore, infatti, è tenuto (sottintendendosi, con l'*actio*) *ex empto* laddove il fondo oggetto del contratto sia stato confiscato (« *publicatus* ») prima del trasferimento del possesso al compratore (ossia prima del '*vacuam possessionem tradere*')⁶²⁸. In questa ipotesi, tuttavia, viene specificato che il venditore sarà tenuto a restituire semplicemente il prezzo della cosa, e non potrà essere condannato all'*id quod interest* della controparte calcolato sul *habere licere* (« *nam et si vendideris mihi fundum isque priusquam vacuus traderetur publicatus fuerit, tenearis ex empto: quod hactenus verum erit, ut pretium restituas, non ut etiam id praestes, si quid pluris mea intersit eum vacuum mihi tradi* »)⁶²⁹.

e ss., e M. TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, p. 251 nt. 100 (in particolare); sulla lettura del Wacke cfr. H. ANKUM, *Afr. Dig. 19,2,33. Haftung und Gefahr bei der publicatio eines verpachteten oder verkauften Grundstücks*, pp. 157 e ss., nonché F. WUBBE, *Afr. D. 19, 2, 33 de Hoetink à Cannata*, pp. 108 e ss. (con discussione delle varie posizioni dottrinali e indicazioni bibliografiche a pp. 121-122). Per completezza si vedano ancora le considerazioni svolte da W. LI-TEWSKI, *Die Zahlung bei der Sachmiete (vor oder nach Ablauf der Mietzeit) im römischen Recht*, pp. 230 e ss. = ID., *Die Zahlung bei der Sachmiete im römischen Recht*, pp. 270 e ss. e da L. VACCA, *Considerazioni in tema di risoluzione del contratto per impossibilità della prestazione e di ripartizione del rischio nella 'locatio conductio'*, pp. 259 e ss.

⁶²⁸ Sul punto vd. anche P. CERAMI, s.v. '*Risoluzione del contratto (diritto romano)*', p. 1290 e, sul *vacuam possessionem tradere*, come unico atto rilevante ai fini della ripartizione del rischio, M. TALAMANCA, s.v. '*Vendita (diritto romano)*', p. 380.

⁶²⁹ Si noti ancora la ricorrenza dei segni '*fundus*', '*publicare*' e '*teneri*'. La sezione « *nam et si – tenearis ex empto* », conterrebbe ancora il pensiero di Giuliano (vd. M. PENNITZ, *Der 'Enteignungsfall' im römischen Recht der Republik und des Prinzipats. Eine funktional-rechtsvergleichende Problemstellung*, pp. 219, 221 e nt. 24; M. TALAMANCA, *Considerazioni sul 'periculum rei venditae'*, p. 272 e nt. 197), ciò che parrebbe confermato dalle osservazioni di L. VACCA, *Sulla responsabilità 'ex empto' del venditore nel caso di evizione secondo la giurisprudenza tardo-clas-*

Tutto questo considerato — come in un ragionamento che si propaga per cerchi concentrici — il giurista osserva che la stessa *regula* può essere estesa (« *similiter igitur et... puto...* ») al caso della *locatio-conductio*, in ordine a cui il locatore debba essere tenuto (solamente) alla restituzione della *merces* già corrisposta dal conduttore, in proporzione al tempo in cui a quest'ultimo non sia stato possibile eventualmente, e per qualche ragione, godere del bene locato (« *similiter igitur et circa conductionem servandum puto, ut mercedem quam praestiterim restituas, eius scilicet temporis, quo fructus non fuerim, nec ultra actione ex conducto praestare cogaris* »).

Nella concatenazione delle varie ipotesi — che costituiscono un « esempio particolarmente significativo di costruzione casistica di concetti generali dommaticamente coerenti »⁶³⁰ — torna l'espressione già sperimentata in precedenza (« *nam et si...* ») in apertura di una ulteriore fattispecie, caratterizzata dall'eventuale *prohibitio* all'*uti frui* subita dal *colonus* di un fondo, a proposito della quale il giurista introduce una nuova distinzione.

Nell'ipotesi in cui, infatti, la turbativa sia derivata dal *dominus* — a cui deve equipararsi il comportamento di un terzo nei confronti del quale il proprietario aveva la facoltà di intervenire affinché cessasse la condotta pregiudizievole (« *quem tu [scl. dominus] prohibere ne id faciat possis* ») — questi sarà tenuto verso il colono in misura pari (« *tantum... quanti...* ») all'interesse al godimento, « *in quo* », come precisa il giurista, « *etiam lucrum eius continebitur* »⁶³¹.

sica, pp. 551 e ss. ~ in « Seminarios Complutenses de Derecho Romano », VII, pp. 299 e ss.

⁶³⁰ Così L. VACCA, *Sulla rilevanza dei precedenti*, in « Mélanges Fritz Sturm », I, p. 513.

⁶³¹ Abbiamo, in questa sede, una espressa menzione di quanto la dottrina — insieme al cosiddetto 'danno emergente' — identifica come elemento costitutivo dell'*id quod interest*, ossia il 'lucro cessante': cfr. anche M. SARGENTI, s.v. 'Rischio contrattuale (diritto romano)', p. 1127 (e vd., utilmente, anche S. TAFARO, *La interpretatio ai verba 'quanti ea res est' nella giurisprudenza romana. L'analisi di Ul-*

Se, per contro, il *dominus* non fosse stato, obiettivamente (« *propter vim maiorem aut potentiam* », ossia per causa di forza maggiore o per posizione dominante altrui)⁶³², in grado di contrastare e, quindi, impedire la turbativa portata da terzi, allora sarebbe stato tenuto solo alla restituzione o alla cosiddetta *remissio* del canone, naturalmente a seconda che questo fosse già stato corrisposto, o, in ogni caso, nella misura della sua corresponsione (« *nam et si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei praestabis, quanti eius interfuerit frui, in quo etiam lucrum eius continebitur: sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere aut reddere debebis* »)⁶³³.

Quest'ultimo passaggio reativo a D. 19.2.33 è stato attribuito — come sottolineato in precedenza — all'elaborazione serviana. Credo, tuttavia, che la continuazione del frammento palingenetico (che va letto, appunto, senza soluzione di continuità), e che coincide

piano, pp. 199 e ss. [e p. 204 nt. 10, in particolare]).

⁶³² Il termine '*potentia*' è poco frequentato dalle fonti giuridiche romane e, in unione con *vis maior*, lo è solo in D. 19.2.33: si vedano, infatti, Paul. LIX *ad ed.*, D. 42.5.12.2 [= Pal. 714], ove si intende il termine come corrispondente alla 'prepotenza' dei *latrones*, e Paul. II *ad Vit.*, D. 32.78.4 [= Pal. 2074], in cui il giurista severiano si riferisce alla 'forza della materia' a cui le cose (o meglio, alcune cose, come l'argento rispetto al marmo) restano inevitabilmente vincolate, nonché Ulp. I [*recitius*: II, Lenel, e vd. D. MANTOVANI, *Il 'bonus praeses' secondo Ulpiano. Studi su contenuto e forma del 'de officio proconsulis' di Ulpiano*, p. 233 e nt. 108, nonché V. MAROTTA, *Ulpiano e l'impero*, I, p. 189 nt. 94] *de off. proc.*, D. 1.16.9.5 [= Pal. 2152], sull'influenza esercitata dalla 'forza (preponderante) dell'avversario', in ordine all'assegnazione del difensore alla controparte. Il significato che possiamo, dunque, attribuire al termine nel passo di nostro interesse si riconnette alle varie accezioni testimoniate dalla fonti; H. ANKUM, *Remissio mercedis*, p. 222 nt. 5, ipotizza che esso possa essere segno di « une allusion postclassique aux *potentiores* du Bas Empire ».

⁶³³ Cfr. L. VACCA, *Ancora sull'estensione*, p. 47. Si veda, per completezza, anche J.A.C. THOMAS, *Reflections on Building Contracts*, p. 681 e nt. 38 e ID, *The Sitting Tenant*, p. 44 e nt. 67.

con l'esordio di D. 19.2.35 pr., suggerisca di respingere tale proposta.

E mi spiego subito. Il *principium* di D. 19.2.35 esordisce con queste parole: « *et haec distinctio convenit illi, quae a Servio introducta et ab omnibus fere probata est, ut, ...* ». Alla luce del tenore letterale di tale *incipit* non è possibile concludere diversamente dal ritenere — in primo luogo — che Africano, dopo aver illustrato la distinzione circa la responsabilità del *dominus* in materia di turbative al pacifico godimento del fondo subite dal colono, accosti una 'diversa' *distinctio*, dovuta al pensiero di Servio e che — in secondo luogo — la precedente non sia frutto dello stesso giurista repubblicano, ma di colui che ne sta riportando il pensiero ⁶³⁴.

In altri termini, il tratto « *et haec distinctio convenit illi, quae a Servio introducta... est* » ⁶³⁵ mi pare dimostri, in modo univoco, che si sta trattando del pensiero ascrivibile a giuristi diversi, ma che, nell'ottica delle riflessioni che si vanno conducendo, 'convergono' (e, quindi, 'si accordano') verso un risultato coerente e unitario.

Pare, pertanto, opportuno emendare (almeno parzialmente) la soluzione adottata dal Lenel, e far iniziare la citazione del pensiero di Servio, da parte di Africano, in D. 19.2.35 pr., anziché in D. 19.2.33 (« *si aversione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit, effecerit, animadvertatur, necessario necne id opus demolitus est* »).

A questo punto, bisogna pure domandarsi se — come voleva l'Autore tedesco — anche l'immediata prosecuzione (« *quid enim interest, utrum locator insulae propter vetustatem cogatur eam reficere an locator fundi cogatur ferre iniuriam eius, quem prohibere*

⁶³⁴ Si veda, in particolare, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Remissio mercedis*, p. 26, laddove osserva che il « caso del colono espulso dal fondo, considerato alla fine di D. 19.2.33 [è] con ogni probabilità direttamente proposto da Africano » (e vd. anche le considerazioni in *op. cit.*, p. 24).

⁶³⁵ Le scelte grafiche sono, ovviamente, mie.

non possit? ») costituisca parte integrante di tale *distinctio a Servio introducta*, o se, invece, non possa essere frutto di una chiosa di Africano.

Una osservazione di carattere stilistico potrebbe condurre al primo risultato: l'analisi per differenze non è ignota, infatti, alla metodologia di Servio⁶³⁶.

Purtuttavia, ad una disamina del contenuto, emerge a mio avviso quanto segue: il fatto che, in chiusura di D. 19.2.33, come è già stato sottolineato, il giurista adrianeo tratti del caso in cui il colono sia stato turbato nel godimento del fondo dal proprietario o da altri (a cui il proprietario poteva impedire la turbativa), ragione per cui il *dominus* stesso sia tenuto verso il primo per l'*id quod interest*⁶³⁷ in relazione all'*uti frui* (ovvero alla restituzione o remissione del canone, ove risultasse impossibile opporsi alla turbativa altrui), mi pare stia in rapporto di stretta correlazione — nei termini della consequenzialità logica — con la parte di D. 19.2.35 pr. che Lenel vuole ancora estremità della *distinctio* serviana (« *quid enim interest – prohibere non possit?* »).

In tale sede, infatti, Africano (e non altri) ribadisce — facendo naturalmente tesoro dell'insegnamento del collega tardorepubblicano — che non vi è differenza tra il *locator* di un'*insula* costretto a riedificarla per *vetustas* della medesima e il *locator fundi*, il quale

⁶³⁶ Si veda, in proposito, poiché particolarmente significativo, Ulp. LXXXI *ad ed.*, D. 39.2.24.5 [= Pal. 1753; Pal. Serv. 61]: « *Idem Servius putat, si controversia aquae insulam subverterit, deinde stipulatoris aedificia ceciderint, nihil eum ex stipulatu consecuturum, quia id nec operis nec loci vitio factum est. Si autem aqua vitiet fundamenta et sic aedificium ruisset, committi stipulationem ait: multum enim interesse, quod erat alioquin firmum, vi fluminis lapsum sit protinus, an vero ante sit vitiatum, deinde sic deciderit. Et ita Labeo probat: etenim multum interesse, quod ad Aquiliam pertinet, sanum quis hominem occidat an vero factum imbecillioem* » (la forma in tondo è mia).

⁶³⁷ Su questo problema vd. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Remissio mercedis*, pp. 22 e ss. (con letteratura *ivi cit.*).

« *cogatur ferre iniuriam eius quem prohibere non possit* »⁶³⁸ — ed è proprio in questo luogo che si situa il punto di saldatura tra quanto Africano andava esponendo e la simile *ratio* che può dedurre dalla distinzione serviana, e conseguentemente invocare, per analogia, a fondamento della propria.

Non per nulla, lo stesso Africano, tra le due parti trattanti della turbativa all’*uti frui* del *fundus*, interpone il giudizio circa l’adattamento (‘*convenire*’) della *distinctio* appena proposta a quella già elaborata da Servio⁶³⁹ che, pertanto, a mio parere, va ri(con)dotta alla sola parte « *ut, si aversione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit, effecerit, animadvertatur, necessario necne id opus demolitus est* »⁶⁴⁰.

Se quanto è stato osservato può ritenersi in qualche misura attendibile, allora Servio — in una soluzione condivisa dalla maggioranza dei giuristi — aveva posto una *regula* contenuta in questi termini: ove il *dominus* di una *insula* data in locazione avesse disposto per il rifacimento (*refectio*) della stessa ‘in blocco’ (*aversione*)⁶⁴¹,

⁶³⁸ Un esempio di tale forma di *iniuria* è dato, appunto, da Gai. *X ad ed. prov.*, D. 19.2.34 [= Pal. 246] (e vd. *supra*, nt. 632 in ordine al significato del termine *potentia* in Paul. *LIX ad ed.*, D. 42.5.12.2 [= Pal. 714]).

⁶³⁹ D. 19.2.35 pr.: « *et haec distinctio convenit illi, quae a Servio introducta... est* ».

⁶⁴⁰ Così mi pare concluda — seppure implicitamente — anche L. VACCA, *Sulla rilevanza dei precedenti nel diritto giurisprudenziale romano*, p. 51 = « *Mélanges Fritz Sturm* », I, p. 513, laddove si riferisce alle « soluzioni di Servio per il caso di demolizione dell’edificio al fine di effettuare delle riparazioni », in cui il giurista tardorepubblicano « distingueva a seconda della effettiva necessità delle stesse » (e uguale discorso può essere ripetuto anche per A. WATSON, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, p. 117, che giudica il testo « undoubtedly classical »; cfr. ancora MEDICUS, *Rec. ad op. ult. cit.*, p. 429).

⁶⁴¹ Questo mi pare, infatti, il significato della forma modale, stante almeno il senso che pare assumere nel linguaggio dei giuristi romani: cfr., infatti, Lab. I *pith. a Paul. epit.*, D. 14.2.10.2 [= Pal. 197]; Florent. VII *inst.*, D. 19.2.36 [= Pal. 13]; Ulp. XXVIII *ad ed.*, D. 14.1.1.15 [= Pal. 817] e XXVIII *ad Sab.*, D. 18.6.4.1-2 [= Pal. 2718] nonché, infine, Mod. V *reg.*, D. 18.1.62.2 [= Pal. 221].

rendendone di conseguenza impossibile il godimento (*uti frui*) al conduttore, allora si sarebbe dovuto chiarire il presupposto della demolizione, ossia se essa fosse stata resa necessaria da una causa obiettiva, oppure fosse riconducibile alla mera volontà soggettiva del proprietario (« *animadvertatur – demolitus est* »)⁶⁴².

Quali fossero, poi, le conseguenze di tale indagine (a seconda, cioè, che fosse accertata l'una o l'altra delle due ipotesi), esse non sono esplicitate nell'estratto conservato da Africano, per quanto intuibili nell'economia del discorso⁶⁴³.

Detto tutto questo, il giurista adrianeo riprende il 'filo diretto' del proprio discorso illustrando le modalità di assunzione della *distinctio*, la quale deve essere applicata (« *intellegendum est* ») in ordine all'ipotesi di locazione di un proprio fondo, e contratta *bona fide*, escludendo, pertanto, quella opposta di colui che abbia dato in locazione, con frode, un fondo d'altrui proprietà e si trovi, pertanto, nell'impossibilità di opporsi al *dominus*, legittimato a proibire l'*uti frui* del conduttore (*colonus*).

E. 11. – Gai. VII *ad ed. prov.*, D. 50.16.30 pr. [= Pal. Serv. 83 → Pal. Gai. 174; Br. 116 *resp.*]⁶⁴⁴: « 'Silva caedua' [*est, ut qui-*

⁶⁴² Per motivazioni determinanti l'abbattimento della costruzione diverse dal pericolo di crollo (ossia a scopo di lucro sulla rivendita dei materiali da demolizione), nel caso di specie, si veda A. MAFFI, *Dal SC Hosidianum al SC Volusianum: un caso di interpolazione creativa in materia di regolamenti edilizi?*, p. 569.

⁶⁴³ È implicita, tuttavia, la applicabilità del « principio costante nella giurisprudenza classica » secondo cui si potrà imputare la demolizione al locatore ove questa non risultasse necessaria: egli sarà tenuto al risarcimento del danno in relazione all'interesse positivo del *conductor*; nell'ipotesi inversa, il locatore non potrà essere considerato responsabile, ma potrà essere costretto a restituire la *merces* corrispondente al periodo di durata della molestia sofferta dal conduttore (cfr., in particolare, N. PALAZZOLO, *Evizione della cosa locata*, p. 303).

⁶⁴⁴ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 204 [*Servius, responsorum libri*, frg. 116, 'de silva conducta']. Cfr. H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, p. 422 [frg. 1, *ex resp.*].

dam putant, quae in hoc habetur, ut caederetur.] Servius eam esse [sott.: dicit], quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur ».

Nella ‘*Palingenesia iuris civilis*’, così come nelle *reliquiae iurisprudentiae antehadrianae*, il testo è riportato integralmente⁶⁴⁵, tuttavia la sezione « *est, ut – caederetur* » va intuitivamente riferita ad altri, non meglio indicati, giuristi, al cui parere si oppone (o funge da completamento) ciò che Servio ‘*putat*’. E che vi sia una sorta di contrapposizione tra la prima definizione e quella serviana, lo dimostra — oltre alla diversità della decisione — il verbo ‘*putare*’ utilizzato da Gaio, che è esplicitamente rivolto ai *quidam*. Nella parte che si riferisce a Servio, invece, in verbo è sottinteso, e il tenore del brano (ridotto a una sorta di massima), farebbe pensare ad una forma diversa, ossia ‘*ait*’ o ‘*dicit*’.

Il punto può trovare qualche dato chiarificatore nella testimonianza dei *libri Basilicorum*. A tal proposito, si è in presenza di uno dei rari casi in cui la versione greca del Digesto cita espressamente il nome del giurista. Si vedano, infatti,

Bas. 2.2.28 pr. [BT. I, 25 = Hb. I, 43]: « Ὑλη τεμνομένη ἐστίν, ὡς τινές φασιν, ἢ ἐπὶ τούτῳ οὖσα, ἵνα τέμνοιτο· ὁ δὲ Σέρβιός φησιν ἐκείνην εἶναι, ἣτις ὑποτμηθεῖσα πάλιν ἐκ τῶν ῥιζῶν ἢ κλάδων ἀναγεννᾶται ».

Per le corrispondenze nei Basilici, vd. *infra*, nel testo. Si noti, peraltro, l’esistenza di un semplice confronto testuale in J. DITTRICH, *Die Scholien des Cod. Taur. B.I.20 zum Erbrecht der Basiliken*, in «*Fontes minores*», IX, 254 [l. 1360-1361]: Sch. 3 ad « B.44.12.3 = D.33.9.3 – Περὶ ξύλων καὶ καρβῶνων ἀνάγνωθι βιβ. λβ’ διγ. νγ’ καὶ βιβ. ν’ τιτ. ις’ διγ. λ’, ρξζ’ καὶ ρξη’ » (la forma espansa dei caratteri, nel punto di nostro interesse, ossia nel rimando a D. 50.16.30, è mia).

⁶⁴⁵ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 333 *ad h.l.* e BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

Il testo, che dovrebbe essere stato generato dall' *Índix* di Doroteo⁶⁴⁶, ricalca, quasi alla lettera, la versione latina (con la costruzione appena illustrata), anche con l'espressione del verbo reggente, la cui posizione, nella versione greca, è tenuta da φημί, che potrebbe rendersi, almeno nel contesto, con *aiere*⁶⁴⁷, sostitutivo del *putare* latino (« *ut quidam putant* » – « ὡς τινές φασι »), e accompagna, ripetuto ed espressamente, la decisione di Servio (« ὁ δὲ Σέρβιος φησι »)⁶⁴⁸. E il contenuto di tale *sententia* torna, in qualche modo, in 'Lexicon Μαγκίπιου' Σ.12 [= B.H. Stolte, ed., in « Fontes minores », VIII, 372]: « Σιλβα σέδουα· ὕλη τεμνομένη ἐκ τῶν ῥιζῶν ἢ τῶν κλῶδων », ove il sintagma di riferimento, traslitterato (« σιλβα σέδουα »), e la stessa concisione espositiva, sembrano rievocare, in qualche misura, anche il passo d'origine salvato in D. 50.16.30 pr., oltre alla versione dei *libri Basilicorum*, con la quale le affinità lessicali appaiono palesi⁶⁴⁹.

E.12. – Gai 1.188 [= Pal. Serv. 34; Br. 7 repr. Scaev. cap.]⁶⁵⁰: « [Ex his apparet 'quot sint species tutelarum']. Si vero

⁶⁴⁶ Vd. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale Basilicorum*, p. 337 ad h.l.

⁶⁴⁷ Cfr. E.F. LEOPOLD, *Lexicon graeco-latinum manuale*, p. 855 ad h.l., e vd. già *supra*, ntt. 209 e 405.

⁶⁴⁸ Per amore di completezza, va detto che residua la possibilità (logica) che, nella versione originaria, si ripetesse il verbo *putare*, e che in quella bizantina le due presenze fossero state rese unitariamente con il verbo φημί.

⁶⁴⁹ Potrebbero valere, a questo riguardo, *mutatis mutandis*, le osservazioni già svolte più sopra in ordine a 'Lexicon Μαγκίπιου' Π.14 [= B.H. Stolte, ed., in « Fontes minores », VIII, 364].

⁶⁵⁰ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 221 [*Servius, reprehensa Scaevolae capita*, frg. 7, 'de tutelis'], e cfr. anche ID., *op. cit.*, II.2, p. 505 ('*Additamenta*').

Per i bizantini, cfr. Theoph. Par. 1.20 pr.: il passo gaiano, tuttavia, non parrebbe trovare una qualche forma di riscontro diretto (vd. E. BÖCKING – M.A. VON BETHMANN-HOLLWEG – E. PUGGÉ, *Corpus Iuris Romani Anteiustiniani*, I, p. III [tab. ad h.l.], e, per il rinvio indiretto, « FIRA. », II, p. 45 nt. ad Gai [1.] § 188). Si osservi,

quaeramus, in quot genera hae species diducantur, longa erit disputatio; nam de ea re valde veteres dubitaverunt, nosque diligentius hunc tractatum executi sumus et in edicti interpretatione et in his libris quos ex Q. Mucio fecimus. Hoc tantisper sufficit admonuisse, quod quidam quinque genera esse dixerunt, ut Q. Mucius:] alii tria, ut Ser. Sulpicius [; alii duo, ut Labeo; alii tot genera esse crediderunt, quot etiam species essent] ».

Lenel riporta la sezione « *quidam – Ser. Sulpicius* »⁶⁵¹, poiché ipotizza — seppure, a differenza del Bremer⁶⁵², con molta, e opportuna, circospezione — che possa trattarsi di un estratto dai *reprehensa Scaevolae capita*⁶⁵³, e che, pertanto, Servio attraesse, per criticarlo, il parere di Quinto Mucio (« [*tutelarum*] *quidam – ut Quintus Mucius* »)⁶⁵⁴, forse espresso nei *de iure civili libri*⁶⁵⁵. Ma lo stato

tuttavia, che a parere di C. FERRINI, *La Parafrasi di Teofilo ed i Commentari di Gaio*, in *Opere*, I, p. 19 così come in ID., *I commentarii di Gaio e l'indice greco delle Istituzioni*, in ID., *Opere*, I, p. 89, il testo conterrebbe interessanti reminiscenze gaiane, omesse dai Compilatori nelle *Institutiones*, ma riprese, per contro, dall'autore della *Parafrasi* (ma Theoph. Par. 1.20 pr. non ha lasciato traccia, purtroppo, nei cd. « Fontes minores »; fa eccezione soltanto il rimando, di istituto, segnalato in *Ecl. Bas.* 6.7.4 [L. Burgmann, ed., 233 nt. *ad lin.* 26]). Per i rapporti fra le tre versioni — Gaio, istituzioni imperiali e parafrasi greca — vd. ancora C. FERRINI, *La Glossa torinese delle Istituzioni e la Parafrasi dello Pseudo-Teofilo*, in ID., *Opere*, I, pp. 53-54; e cfr. anche lo Sch. iuliotitianós] *ad h.l.*, in FERRINI, *Scolii inediti allo Pseudo-Teofilo contenuti nel manoscritto Gr. Par. 1364*, p. 29 = ID., *Opere*, I, p. 164.

⁶⁵¹ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 327 *ad h.l.* e, parimenti, anche BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁶⁵² Vd. *supra*.

⁶⁵³ LENEL, *op. cit.*, II, col. 327 nt. 6.

⁶⁵⁴ Cfr. LENEL, *op. cit.*, I, col. 760 [= Pal. Q.M. 23].

⁶⁵⁵ Cfr., sul punto (precisando l'incerta attribuzione di sede mantenuta da LENEL, *op. et loc. ult. cit.*), F. BONA, *Cicerone e i 'libri iuris civilis' di Quinto Mucio Scevola*, pp. 258-259 = ID., *Lectio sua*, II, pp. 887-888; A. WATSON, *Law Making in the Later Roman Republic*, pp. 143 e 150 (che identifica addirittura la sede dell'argo-

della fonte non apporta elementi a favore di questa ipotesi (neppure nella citazione, da parte di Gaio, di suoi *libri ex Quinto Mucio*, a noi, peraltro, non pervenuti)⁶⁵⁶, poiché, a partire da Mucio, l'autore delle *Institutiones* propone una sequenza che sembra semplicemente voler coprire la cronologia giurisprudenziale in materia (scandita dal pensiero di Q. Mucio, di Servio, di Labeone e di altri giuristi non meglio identificati).

Per queste ragioni, non pare opportuno spingersi ad accogliere altro che la 'scheggia' segnalata da Gai 1.188⁶⁵⁷.

E.13. – Gai 2.244 [= Pal. Serv. 57; Br. 53 *resp.*]⁶⁵⁸: « An ei, qui in potestate sit eius, quem heredem instituimus, recte legemus, quaeritur. Servius recte legari putat, sed evanescere legatum, si

mento nel VI libro dell'opera muciana); M. BRETONE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, pp. 180-181.

⁶⁵⁶ Si ipotizza, infatti, che — insieme a Gai 1.188 — ne costituisca un escerto il passo di Pomp. XXII *ad Q.M.*, D. 45.3.39 [= Pal. Pomp. 285]; vd., infatti, le annotazioni di E. BÖCKING, *Gaii Institutionum commentarii quattuor*³, p. X, nonché LENEL, *op. cit.*, I, col. 251 nt. 1 [= Pal. Gai 481-482].

⁶⁵⁷ Si veda, in particolare, O. BEHREND, *Selbstbehauptung und Vergeltung und das Gewaltverbot im geordnet bürgerlichen Zustand nach klassischen römischen Recht*, p. 68 nt. 48. Sul passo in sé considerato, e sulle problematiche sollevate in dottrina, rimando a M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, pp. 230 e ss., e ora a G. MELILLO, *Le Istituzioni di Giustiniano e la storia della tutela*, pp. 385 e ss. (con bibliografia).

⁶⁵⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 184 [*Servius, responsorum libri*, frg. 53, 'de legato sub condicione dato'], dove il passo è erroneamente riportato come « Gai 2, 249 » (e dove si propone un confronto, di sostanza, anche con Tit. Ulp. 24.23, non molto indicativi, tuttavia, per la nostra indagine, trattandosi dell'esposizione sintetica della *regula*, rispetto al testo gaiano, in cui svanisce la disputa giurisprudenziale condotta, idealmente, da un lato da Servio e, dall'altro, da Sabino e Cassio, e attraverso la quale si accoglie la tesi di questi ultimi). Il refuso è sfuggito a W. KALB, *Rec.* a Bremer, *op. cit.*, coll. 204-205, che pure ne ha specificatamente identificati un certo numero — ma cfr. ancora BREMER, *op. cit.*, II.2, p. 597 ('*Corrigenda et addenda*').

Cfr. Iust. Inst. 2.20.32 (e Theoph. Par. 2.20.32: vd. « FIRA. », II, p. 45 *ad h.l.*).

quo tempore dies legatorum cedere solet, adhuc in potestate sit; ideoque sive pure legatum sit et vivo testatore in potestate heredis esse desierit, sive sub condicione et ante condicionem id acciderit, deberi legatum. [*Sabinus et Cassius sub condicione recte legari, pure non recte, putant: licet enim vivo testatore possit desinere in potestate heredis esse, ideo tamen inutile legatum intellegi oportere, quia quod nullas vires habiturum foret, si statim post testamentum factum decessisset testator, hoc ideo valere, quia vitam longius traxerit, absurdum esse. Sed diversae scholae auctores nec sub condicione recte legari, quia, quos in potestate habemus, eis non magis sub condicione quam pure debere possumus*] ».

In questa sede si recupera la restituzione degli autori tedeschi⁶⁵⁹. Appare, infatti, del tutto opportuno ricomprendere anche l'interrogativo di partenza (« *an ei – quaeritur* ») nella sezione serviana, e questo in ragione della simmetria instaurata tra le locuzioni « *recte legemus quaeritur* » e « *recte legari putat* »⁶⁶⁰. Sulla parte che, invece, segue (« *ideoque sive – deberi legatum* ») si potrebbe oscillare per un giudizio di rispondenza della porzione al pensiero serviano ovvero a quello gaiano⁶⁶¹. Ciò che fa preferire l'attribuzione per intero è dovuto alla circostanza che i due giuristi espressamente richiamati (Sabino e Cassio) riflettono sul pensiero del collega tardo repubblicano, nella parte in cui si deve stabilire se il legato sotto condizione, attribuito a colui « *qui in potestate sit eius, quem heredem instituimus* », sia regolare (chiarito che non lo è quello puro e

⁶⁵⁹ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 330 *ad h.l.* e BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁶⁶⁰ Vd., da ultimo, ampiamente M. WIMMER, *Das Prälegat*, pp. 278 e ss.

⁶⁶¹ In altre parole, si intende affermare che il periodo « *ideoque – legatum* » potrebbe anche essere interpretato come una deduzione svolta da Gaio a partire dall'opinione di Servio (che si ridurrebbe, dunque, alla sola parte « *an ei – adhuc in potestate sit* »).

semplice)⁶⁶².

Questa conclusione — del resto — è avvalorata dalla terza parte di Gai 2.244, ove, in merito allo stesso problema, l'opposta scuola proculeiana (ossia i « *diversae scholae auctores* »), secondo quanto ricordato da Gaio, si esprime per la negativa anche nel caso di legato sotto condizione⁶⁶³.

E.14. – Gai 3.156 [= Pal. Serv. 87; Br. 130 *resp.*]⁶⁶⁴:
« [Nam si tua gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum; quod enim tu tua gratia factururus sis, id de tua sententia, non ex meo mandatu facere debes. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerim, ut eam faenerares, quamvis eam ei mutuam dederis, a quo servare non potueris, non tamen habebis mecum mandati actionem. Item si hortatus sim, ut rem aliquam emeris, quamvis non expedierit tibi eam emisse, non tamen tibi mandati tenebor. Et adeo haec ita sunt, ut quaeratur, ¶ an mandati teneatur qui mandavit tibi, ut Titio pecuniam faenerares. ¶] Servius negavit nec magis hoc casu obligationem consistere putavit, quam si generaliter alicui mandetur, uti pecuniam suam faeneraret. [Sed sequimur Sabini opinionem contra sentientis, quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset] ».

⁶⁶² Sul testo, in relazione al « contrasto tra scolarchi », vd E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e in Gaio*, pp. 56-57 (ed *ivi* ntt. 259-260, con indicazione bibliografiche).

⁶⁶³ Il paragrafo delle *Institutiones* in questione non è affatto privo di un certo rigore stilistico: infatti, alla parte « *Servius recte legari putat* » corrisponde, simmetricamente, « *Sabinus et Cassius... recte legari... putant* », così come la gran parte dello svolgersi delle *opiniones* della giurisprudenza è catalizzato dall'impiego dell'avverbio modale 'recte'. Sulle sezioni del paragrafo gaiano si veda F. HORAK, *Rationes decidendi*, pp. 134 e ss. (e anche *ivi*, p. 145).

⁶⁶⁴ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 207-208 [*Servius, responsorum libri*, frg. 130, 'de mandato'].

Per le fonti bizantine vd. *infra*, nel testo.

Nella *Palingenesia iuris civilis*, dal passo delle *Institutiones* viene tratta la porzione « [quaeratur] an mandati – faeneraret », come parte del *corpus* serviano⁶⁶⁵.

Ora, se è pur vero che il *thema disputandi* è quello illustrato nel periodo appena riportato⁶⁶⁶, la costruzione retorica dello stesso non consente una attribuzione ‘diretta’ a Servio, come appare, invece, dalla forma con la quale è offerto dal Lenel⁶⁶⁷. Del resto, già il Dumont — sulla base della forma verbale ‘putavit’ — osservava che « le passage de Gai. 3, 156, ne rapporte pas un texte de Servius Sulpicius Rufus mais une interprétation de sa décision par Gaius lui-même »⁶⁶⁸.

È significativo, infatti, che Gaio affermi « *et adeo haec ita sunt, ut quaeratur, an...* », ossia che il problema è così ampiamente discusso che ci si domanda se sia tenuto o meno per mandato colui che abbia dato incarico ad altri di prestare denaro ad interesse ad un terzo. La domanda, dunque, è attuale (rispetto a Gaio). E qualcosa di simile dovette essere già stato formulato da Servio in precedenza, di cui segue la risposta negativa (« *Servius negavit... putavit... faeneraret* »), a sua volta respinta da Gaio (« *sed – mandatum esse* »).

⁶⁶⁵ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 333 *ad h.l.* (poco comprensibili i punti di sospensione che l’Autore tedesco ha inserito tra ‘faenerares’ e ‘Servius’, poiché il testo non subisce soluzioni di continuità).

⁶⁶⁶ Cfr. J. GARRIDO ARRENDONDO, *Mediación y mediadores en el tráfico jurídico romano*, p. 423.

⁶⁶⁷ Ancora più ampia la selezione operata da BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, il quale ricomprende le seguenti parti: « *si tua gratia – mandatum* »; « *itaque si otiosum – habebis mandati actionem* » e « *et adeo – in fin.* ». Valgono, però, le osservazioni sviluppate nel testo a riguardo della proposta del Lenel.

⁶⁶⁸ Così F. DUMONT, *Obligatio*, p. 85 nt. 44 (parrebbe, invece, propendere per una derivazione ‘diretta’ dal pensiero serviano GARRIDO ARRENDONDO, *op. et loc. cit.*). La parte di nostro interesse è stata, invece, omessa da CH. KRAMPE, *Das Mandat des Aurelius Quietus. Celsus bei Ulpian D. 17,1,16 und die Kreditmandatsdiskussion*, pp. 132 e ss. Vd. anche J.M. COMA FORT, ‘*Nihil novi sub sole*’ (*Reflexiones críticas sobre el origen del ‘mandatum credendi’*), p. 345, che sembra confermare la linea proposta in queste pagine.

A proposito del problema circa l'attribuzione di questo paragrafo delle *Institutiones*, di certo interesse si presenta Theoph. Par. 3.26.6 [Reitz, pp. 699-700 = Ferrini, p. 366 *gr.*]. Il passo, infatti, che deriva (naturalmente) da Iust. Inst. 3.26.6⁶⁶⁹, ha come suo antecedente logico quello gaiano (o, almeno, il pensiero di Gaio in qualche modo pervenuto), da cui siamo partiti⁶⁷⁰.

Ora, il luogo della Parafrasi è scortato da un doppio scolio [*« Τῆ δὲ δόλου »* nonché *« Εἰ δὲ καὶ συμβουλεύσῃ »* *ad Theoph. Par. 3.26.6*, Ferrini ed.]⁶⁷¹, il cui autore è provato abbia « conosciuto e usato i Digesti e il Codice nell'originale; poichè non solo arreca le rubriche latine, ma pur anche le parole latine iniziali dei passi citati »⁶⁷². Purtuttavia, in questo caso, il doppio commento non è di molto aiuto, poichè non fa alcuna menzione di Servio.

In realtà, i motivi di interesse, cui accennavo appena sopra, derivano dal testo principale, ossia da Theoph. Par. 3.26.6, in cui, così come per gli *σχόλια*, non si cita Servio, ma si riporta un inciso che

⁶⁶⁹ Iust. Inst. 3.26.6: « *Tua gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandet, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colloces, quam feneres, vel ex diverso ut feneres potius, quam in emptiones praediorum colloces. Cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio mandati obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabitur, cum liberum cuique sit apud se explorare, an expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeret vel eam credas, quamvis non expediat tibi eam emisse vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo haec ita sunt, ut quaesitum sit, an mandati teneatur qui mandavit tibi, ut Titio pecuniam fenerares: sed optinuit Sabini sententia obligatorium esse in hoc casu mandatum, quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset ».*

⁶⁷⁰ È, nella sostanza, quanto afferma anche C. FERRINI, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in ID., *Opere*, II, pp. 394-396, secondo cui il paragrafo sarebbe « genuino nella prima parte fino alle parole *'an expediat consilium'*», a cui seguirebbe la mano dei Compilatori, ma sulla base (anche) delle *Gai institutiones*.

⁶⁷¹ Vd. C. FERRINI, *Scolii inediti allo Pseudo-Teofilo contenuti nel manoscritto Gr. Par. 1364*, p. 55 = ID., *Opere*, I, p. 205.

⁶⁷² Così ancora C. FERRINI, *Rec. a P. Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*, p. 232 = ID., *Opere*, V, p. 438.

va oltre la scarna indicazione di Iust. Inst. 3.26.6.

Nell'opera isagogica di Giustiniano, infatti, in relazione alla parte di Gai 3.156 soggetta a queste riflessioni (ossia « *Servius negavit nec magis hoc casu obligationem consistere putavit, quam si generaliter alicui mandetur, uti pecuniam suam faeneraret* »), il tutto viene fortemente stemperato in un inciso incolore di questo genere: « *et adeo haec ita sunt, ut quaesitum sit, an mandati teneatur qui mandavit tibi, ut Titio pecuniam fenerares* » a cui segue l'immediata notazione, per così dire, 'storico-giuridica' « *sed optinuit Sabini sententia* », dando così, per implicito che vi fosse stato spazio per un parere contrario (e precedente) ⁶⁷³.

Il testo del parafraste, invece, ricostruisce il punto nel seguente modo: « καὶ ἐπὶ τοσοῦτον ταῦτα οὕτως ἔχει, ὅτι γέγονε παρὰ τοῖς παλαιοῖς ἀμφιβολία, εἰ ἄρα τῇ mandati κατέχομαι ἐντειλάμενός σοι ἵνα Τίτιῳ δανείσης χρήματα ἐπὶ τόκῳ, τινῶν συμβουλήν τοῦτο λεγόντων καὶ μὴ τίκτειν ἐνοχὴν κατὰ τὰ εἰρημένα. ἐκράτησε δὲ μᾶλλον ἢ τοῦ Sabīnu γνώμη λέγουσα ἐνοχόν με γεγενῆσθαι τῇ mandati... », et rell.

Servio, nuovamente, è assente, ma si fa menzione della *amphibolia* — ossia della perplessità (o, meglio, duplicità di vedute) — sorta 'tra' (meglio, 'presso') 'i *veteres*' (« παρὰ τοῖς παλαιοῖς »). E, a tale riguardo, le deduzioni potrebbero essere due: o il parafraste ha semplicemente intuito che, in rapporto al pensiero sabiniano, soggiaceva alle Iust. Inst. 3.26.6 un'altra e diversa impostazione (soluzione) giuridica, e l'ha sciolta con un richiamo generico a giuristi precedenti ('antichi') ⁶⁷⁴, ovvero, come fu anche intuizione ferrinia-

⁶⁷³ La determinazione temporale, tuttavia, è qui argomentata *ex Gai inst.* 3.156, mentre la versione imperiale, sul punto, pare essere elusiva.

⁶⁷⁴ Sul significato di '*veteres*' si può ancora utilmente rinviare allo studio di F. HORAK, *Wer waren die veteres? Zur Terminologie der klassischen römischen Juristen, passim*.

na⁶⁷⁵, l'autore della Parafrasi si servì sul punto — secondo le parole del Lambertini — dell'« archetipo di matrice gaiana, *Institutiones* o loro *interpretatio* postclassica »⁶⁷⁶, in cui si citava — più o meno espressamente — il nostro giurista.

Personalmente, propenderei per la seconda soluzione, poiché il dettato di Theoph. Par. 3.26.6 — sulla parte in questione — mi pare più prossimo al testo gaiano rispetto al ricalco latino giustiniano.

Finalmente, il ricordo del pensiero di Servio traccia un'ombra che si proietta — seppure in modo sfocato — dall'epoca di Gaio fino a quello della parafrasi greca attribuita a Teofilo (la quale ha revocato, sul punto, la scelta compilatoria — forse attuata dal bizantino Doroteo⁶⁷⁷ — di sopprimere la menzione del parere respinto dalla *sententia Sabini*).

E.15. – Gai 3.179 [= Pal. Serv. 88; Br. 98 *resp.*]⁶⁷⁸:

⁶⁷⁵ Cfr. C. FERRINI, *Rec. a P. Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*, p. 232 [ivi, per refuso, « [Theoph. Par.] 3.25.6 », che non ha *scholìa*, sta al posto dell'esatto '3.26.6'] = ID., *Opere*, V, p. 438 [con citazione corretta della fonte teofilina].

⁶⁷⁶ Così R. LAMBERTINI, *Introduzione allo studio esegetico del diritto romano*³, p. 138.

⁶⁷⁷ Si segue, sul punto specifico, la documentatissima indagine di G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle 'Institutiones' di Giustiniano, passim* (e pp. 390 e ss., in particolare).

⁶⁷⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 197-198 [*Servius, responsorum libri*, frg. 98, 'de novatione'].

Cfr. Iust. Inst. 3.29.3 e Theoph. Par. 3.29.3: anche in questo caso si richiamano, rispettivamente, nelle *institutiones* e nella loro parafrasi, i 'veteres' (ossia i cosiddetti « παλαιόι »), ma in modo meno diretto rispetto a Theoph. Par. 3.26.6 (per cui vd. appena *supra*). Cfr., inoltre, lo Sch. 3 *ad Theop. Par.* 3.29 [in C. FERRINI, *Scolii inediti allo Pseudo-Teofilo contenuti nel manoscritto Gr. Par. 1364*, p. 56 = ID., *Opere*, I, p. 207], ma senza indicazioni in merito. Per completezza cfr., inoltre, *Ecl. Bas.* 2.2.187.1-2 [π', linn. 26-27]; 6.4.2 pr.-2 [linn. 18-19]; 7.2.7-8 [linn. 31-32] e 7.6.5-6 [linn. 9-13] [L. Burgmann, ed., 58, 229, 238 e 280] nonché 'Lexicon' a 'Hexábiblos aucta' E.24 [linn. 2-6, M.T. Fögen, ed., in « Fontes minores », VIII, 176], in cui, ultimo, viene rievocato — attraverso una costruzione sintattica (vb. ἐπινοέω

« [Quod autem diximus, si condicio adiciatur, novationem fieri, sic intellegi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si condicio extiterit; alioquin si defecerit, durat prior obligatio. Sed videamus], 「 num is qui eo nomine agat doli mali aut pacti conventi exceptione possit summoverti, quia videtur inter eos id actum, ut ita ea res peteretur, si posterioris stipulationis extiterit condicio. Servius tamen Sulpicius existimavit statim et pendente condicione novationem fieri, et si defecerit condicio, ex neutra causa agi posse et eo modo rem perire. Qui consequenter et illud respondit, si quis id, quod sibi L. Titius deberet, a servo fuerit stipulatus, novationem fieri et rem perire, quia cum servo agi non posset. 7 [Sed in utroque casu alio iure utimur. Nec magis hic casibus novatio fit, quam si id, quod tu mihi debeas, a peregrino, cum quo sponsus communio non est, ‘spondes’ verbo stipulatus sim] ».

Il Lenel ha trascritto il passo dall’inizio e fino alle parole « *agi non posset* »⁶⁷⁹. Il Bremer, per contro, richiama praticamente l’intero paragrafo, ad eccezione solamente dell’avversativa iniziale ‘*autem*’⁶⁸⁰.

A differenza del caso precedente (*sub* frg. E.14.), penso che debba essere riportata anche la fattispecie discussa — seppure inserita tra segni diacritici convenzionali — cui si riallaccia la decisione serviana (« *sed videamus – extiterit condicio* »)⁶⁸¹, poiché il

seguito da παρά con genitivo) che implica la registrazione di una *dissensio* — ‘il giurista Aquilio Gallo’ (alla lettera, la proposizione suona in questi termini: « ἐπε-
νοήθη παρά τοῦ Ἀκαιοῦ λίου Γάλλου τοῦ νομικοῦ » [lin. 2]), già identificato in Theoph. Par. 3.29.2.

⁶⁷⁹ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, coll. 333-334 *ad h.l.*

⁶⁸⁰ Cfr. BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁶⁸¹ In realtà si tratta di una doppia decisione (almeno così come ce la restituisce il testo gaiano), e non si può escludere in assoluto che, in origine, Servio avesse offerto una delle sue classiche *distinctiones*. Cfr., inoltre, M. TALAMANCA, ‘Una verborum obligatio’ e ‘obligatio re et verbis contracta’, p. 74 nt. 245 (e vd. O. BEH-

dato lessicale appare abbastanza univoco.

A differenza del secondo autore tedesco, tuttavia, isolerei la parte iniziale (« *quod autem diximus – durat prior obligatio* »), che appare come frutto di integrale argomentazione gaiana. Non mi pare si possa sottacere il fatto che Gai 3.179 si apre, appunto, con « *quod autem diximus* » (tipico della trama espositiva peculiare al giurista antoniniano), ripreso nel periodo immediatamente successivo (« *sed videamus, num...* »), così come gaiana non può che essere la chiosa al pensiero di Servio: « *sed in utroque casu alio iure utimur...* », et rell.⁶⁸².

E.16. – Gai 3.183 [= Pal. Serv. 78; Br. 10 *repr. Scaev. cap. – 8 ad l. XII Tab.*]⁶⁸³: « *Furtorum genera Ser. Sulpicius et Masurius Sabinus quattuor esse dixerunt, manifestum et nec manife-*

RENDS, *Die geistige Mitte des römischen Rechts*, pp. 34 nt. 18, 38 nt. 27 e 82 nt. 114).

⁶⁸² Per quest'ultima conclusione trovo conferma, in particolare, in F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 109, nella parte di commento che segue il testo gaiano (la forma espansa dei caratteri nelle forme verbali 'diximus', 'videamus' e 'utimur' è, naturalmente, mia), e vd. anche W. ERNST, *Neues zur Gefahrtragung bei emptio venditio und locatio conductio?*, p. 374. Da ultima, sul paragrafo gaiano in sé considerato, vd. L. ZANDRINO, *La delegatio nel diritto romano. Profili semantici ed elementi di fattispecie*, pp. 190 nt. 176 e 222.

⁶⁸³ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 223 e 230 [*Servius, reprehensa Scaevolae capita*, frg. 10, 'de furtis' – *ad leges duodecim tabularum libri*, frg. 8, 'VIII. 14.15'].

Cfr. Iust. Inst. 4.1.3 e Theoph. Par. 4.1.3, nonché lo Sch. 3 *ad Theoph. Par. 4.1.3* [in C. FERRINI, *Scolii inediti allo Pseudo-Teofilo contenuti nel manoscritto Gr. Par. 1364*, p. 57 = ID., *Opere*, I, pp. 207-208], che non è proficuo, sul punto. Su tali testi bizantini vd., però, gli appunti esegetici di C. FERRINI, *I commentari di Gaio e l'indice greco delle Istituzioni*, in ID., *Opere*, I, p. 100. Si veda, inoltre, *Ecl. Bas. 2.2.24 [λγ]* [L. Burgmann, ed., 23], ispirata, sul punto e secondo l'editore (*loc. cit.*, nt. *ad linn.* 11-19), da Iust. Inst. 4.1.3-5, ma, a mio giudizio, (anche) dai relativi §§ della parafrasi teofilina. E cfr. Πομ. ἀγωγ. 7.73.1 [linn. 4-7, R. Meijering, ed., in « *Fontes minores* », VIII, 115-116]; il testo greco si limita, però, alla illustrazione della sola bipartizione 'furtum manifestum' e 'furtum nec manifestum'.

stum, conceptum et oblatum [; *Labeo duo, manifestum <et> nec manifestum; nam conceptum et oblatum species potius actionis esse furto cohaerentes quam genera furtorum; quod sane verius videtur, sicut inferius apparebit*] »⁶⁸⁴.

La restituzione non può che essere conforme a quella del Lenel e del Bremer⁶⁸⁵, eccezione fatta per la cassazione — operata dai due editori tedeschi — della sezione che va dalle parole « *Labeo duo* » fino al termine⁶⁸⁶.

In ogni caso, la laconicità dell'informazione iniziale (« *furtorum genera – manifestum, conceptum et oblatum* ») non consente particolari sottolineature circa il fatto che sia menzionato anche Sabino, il quale, come non è irragionevole supporre, doveva riferire, a sua volta, il responso di Servio⁶⁸⁷.

[E.17.] – Gai. V *ad l. XII Tab.*, D. 50.16.237 [= Pal. Serv. 86 → Pal. Gai²439; Br. 10 *ad l. XII Tab.*] ⁶⁸⁸: « ¹Duobus negativis ver-

⁶⁸⁴ A rigore, la prima parte del brano — interessante questa indagine — dovrebbe essere ricostruito nel seguente modo: « *Furtorum genera Ser. Sulpicius* [et Masurius Sabinus] *quattuor esse dix<it>[erunt], manifestum et nec manifestum, oblatum et conceptum...* », et rell., ma la sostanza non muterebbe. Per questo motivo è stato riportato senza l'inserimento di segnalazioni convenzionali. Da ultima, intorno a Gai 3.183, si veda M. ZABŁOCKA, *Quaestio cum lance et licio*, pp. 109-110.

⁶⁸⁵ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 332 *ad h.l.*; BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁶⁸⁶ Sarebbe gaiano, inoltre, il giudizio « *verius videtur* » a parere di A.B. SCHULZ, *Das strittige Rechts der römischen Juristen*, p. 216 nt. 2 (sulla scorta di F. KNIEP, *Gai institutionum commentarius III*, pp. 51 nt. 3 e 55 nt. 10).

⁶⁸⁷ Per l'analisi del testo e per rinvii bibliografici vd. E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e in Gaio*, p. 60 e nt. 272. Si veda anche T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 516.

⁶⁸⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 230 [*Servius, ad leges duodecim tabularum libri*, frg. 10, 'ad loca incerta']. Cfr. H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, p. 425 [frg. 13, *incert. sed.*].

Ancora più stringati dell'originale, Bas. 2.2.228 [BT. I, 47 = Hb. I, 60] non sono accompagnati da *scholia* né, nella loro laconicità, dalla citazione di Servio.

bis quasi permittit lex magis quam prohibuit: ¹ idque etiam Servius animadvertit ».

Il brano — che potrebbe essere stato generato dalla teorica del *hyperapophatikón* (‘supernegazione’) degli stoici ⁶⁸⁹ — è riportato integralmente da Lenel e da Bremer ⁶⁹⁰. Sicuramente Servio ha dato la stessa definizione, ma la presenza della specificazione secondo cui egli « *idque etiam animadvertit* » suggerisce, in ogni caso, di inserire una minima segnalazione diacritica, che non intende intaccare la sostanza della stessa, ma segnalare il fatto che il giurista potrebbe aver riproposto il pensiero già espresso da altri (senza negare l’eventualità che, invece, sia Gaio a ripercorrere un’originaria espressione serviana) ⁶⁹¹.

E.18. – Scaev. II *quaest.*, D. 21.2.69.3 [= Pal. Serv. 30 → Pal. Scaev. 138; Br. 109 *resp.*] ⁶⁹²: « † Quid ergo, qui iussum decem dare pronuntiat viginti dare debere, nonne in condicionem menti-

⁶⁸⁹ Vd. A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en derecho romano*, p. 339, il quale richiama assai pertinentemente Diog. Laert. 7.69.

⁶⁹⁰ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 333 *ad h.l.*; BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁶⁹¹ Vd., in particolare, M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes*, II, p. 699, su cui le osservazioni critiche e le diverse proposte avanzate da B. ALBANESE, *Su alcuni frammenti di Gaio ‘ad legem XII Tabularum’*, pp. 191 e ss.

⁶⁹² Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 201 [*Servius, responsorum libri*, frg. 109, ‘*de mancipiis venditis*’].

Il passo di Bas. 19.11.68 [BT. III, 972, il titolo è ‘*restitutus*’] è mutilo fino a § 4 (compreso: cfr. anche C.E. ZACHARIAE A LINGENTHAL, *Supplementum editioni Basilicorum heimbachianae*, p. 285 = *Basilicorum libri LX. Supplementa editionis Basilicorum heimbachianae* [M. Miglietta, cur.], p. 301), ma nell’edizione Heimbach è dato per intero [= Bas. 19.11.65.2-4, Hb. II, 325]: neppure in questa (poiché ricalcata su Tipuc. 19.11.[65]) si trae, tuttavia, alcuna informazione di qualche utilità, poiché non sono presenti *scholia*, né si fa menzione di Servio. Né di miglior aiuto sono gli Sch. 1 e 2 *ad Syn Bas. A.XIII.12* (Bas. 19.11.68 → D. 21.2.69) [D. Getov, ed., in « *Fontes minores* », XI, 341 {linn. 255-257}], che, peraltro, non mi paiono riguardare il paragrafo in questione.

tur?⁷ [*Verum est hunc quoque in condicionem mentiri et ideo quidam existimaverunt hoc quoque casu evictionis stipulationem contrahi: sed*] auctoritas Servii praevaluit existimantis hoc casu ex empto actionem esse, videlicet quia putabat eum, qui pronuntiasset servum viginti dare iussum, condicionem excepisse, quae esset in dando »⁶⁹³.

A proposito di questo brano, debbono essere individuate almeno tre parti: una prima (« *quid ergo – mentitur?* »)⁶⁹⁴, che corrisponde al problema giuridico discusso⁶⁹⁵; una seconda parte (« *verum est – contrahi: sed* ») che riflette, palesemente, una osservazione adesiva di Scevola⁶⁹⁶; l'ultima (« *auctoritas – esse* »), che riporta, quantomeno nella sostanza⁶⁹⁷, l'opinione di Servio, e di cui si deve

⁶⁹³ Il testo è presentato senza soluzione di continuità da LENEL, *op. cit.*, II, coll. 326-327. Per i rilievi testuali si veda, in particolare, F. HAYMANN, *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache*, p. 4 e ss. (su cui ampie e puntuali critiche di F. HORAK, *Rationes decidendi*, pp. 174-175).

⁶⁹⁴ Sulla presenza in Scevola della forma '*quid ergo...?*' si veda D. JOHNSTON, *On a singular book of Cervidius Scaevola*, p. 90: si ritrova, infatti, tre volte nel '*liber singularis quaestiones publice tractaturum*' (cfr. D. 28.6.48.1 [= Pal. Scaev. 187]; D. 42.8.24 [= Pal. Scaev. 191] e D. 46.3.93 [= Pal. Scaev. 193]) e, fuori di esso, soltanto in Scaev. II *quaest.*, D. 21.2.69.3 [= Pal. Scaev. 138].

⁶⁹⁵ Quanto detto è dimostrato anche dal fatto che il § 3 di D. 21.2.69 tratta di un tema che è la logica continuazione di quanto analizzato nel § 2, appena precedente (e, in realtà, tutto il passo salvato in D. 21.2.69 costituisce un unico trattato in materia '*de modo agri et auctoritate*': cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, coll. 272-273 [= Pal. Scaev. 138] *et rubr.*), anche nei suoi rapporti con le azioni relative all'*emptio-venditio* (vd. D. NÖRR, *Probleme des Eviktionshaftung im klassischen römischen Recht*, p. 187).

⁶⁹⁶ Il BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, recupera anche l'intervallo « *quidam existimaverunt... evictionis stipulationem contrahi* » (o meglio, '*actionem auctoritatis esse*': vd. *loc. cit.*, nt. 1, *ad h.t.*).

⁶⁹⁷ Si veda, infatti, il parallelo espressivo — quasi contemporaneo e, comunque, di non molto precedente — costituito da Gai. 3.149 (« *Servius Sulpicius cuius etiam praevaluit sententia... existimavit...* », et rell.), segnalato già da A.B. SCHWARZ, *Das strittige Recht der römischen Juristen*, p. 221 nt. 4.

ritenere sia parte integrante il séguito, « *videlicet* – in fin. », poiché, pur essendo evidente amplificazione dell'autore del brano salvato in D. 21.2.69.3, riflette, tuttavia, il contenuto della *ratio* indicata da Servio (chiaramente identificate — sia l'una che l'altra — per mezzo delle espressioni usate « *videlicet quia putabat...* »: ovviamente *Servius*)⁶⁹⁸.

E.19. – Tryph. IV *disp.*, D. 49.15.12 pr. [= Pal. Serv. 82 → Pal. Tryph. 13; Br. 3 *alia op.*]⁶⁹⁹: « ^lIn bello postlimium est, in pace autem his, qui bello capti erant, de quibus nihil in pactis erat comprehensum^{1?} Quod ideo placuisse Servius scribit, quia spem revertendi civibus in virtute bellica magis quam in pace Romani esse voluerunt. [*Verum in pace qui pervenerunt ad alteros, si bellum subito exarsisset, eorum servi efficiuntur, apud quos iam hostes suo facto deprehenditur. Quibus ius postliminii est tam in bello quam in pace, nisi foedere cautum fuerat, ne esset his ius postliminii*] ».

La scelta di Lenel, accolta da Bremer, va nel senso di ricondurre al nostro giurista tutta la parte alta del testo, ossia da « *in bello* » fino a « *esse voluerunt* »⁷⁰⁰.

La dottrina più recente, tuttavia, tende a presentare, isolatamente, la sezione « *quod ideo – voluerunt* » come serviana, sgan-

⁶⁹⁸ Così, del resto, pur prendendo avvio da altre considerazioni, A. WATSON, *The Law of Obligations*, pp. 76 e ss., e F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 175.

⁶⁹⁹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 240 [*Servius, alia opera*, frg. 3, 'de postliminio'].

Il passo è riprodotto in Bas. 34.1.12 pr. [BT. IV, 1553 = Bas. 34.1.8, Hb. III, 535]. Non presenta, tuttavia, elementi significativi ed è privo di commenti, così come lo sch. 1 *ad Syn.* Bas. A.XXXV.1 (Bas. 34.1.12 → D. 49.15.12) [D. Getov, ed., in « *Fontes minores* », XI, 344, lin. 339: « Εἰ μὴ ἀπαγορευθῆι τοῦτο ἐν τῷ ποιεῖν συνθήκας »] non offre spunti di maggiore utilità.

⁷⁰⁰ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 333 *ad h.l.* e BREMER, *op. et loc. ult. cit.*; così, ancora, L. AMIRANTE, *Prigione di guerra, riscatto e postliminium. Lezioni*, I, pp. 54-55 (e, implicitamente, A. MAFFI, *Ricerche sul postliminium*, p. 42).

ciando il periodo d'apertura⁷⁰¹. Non v'è dubbio, infatti, che l'espressione « *quod ideo placuisse Servius scribit* », e quanto segue (ossia la *ratio*), si riferiscano alla parte che precede (« *in bello – erat comprehensum* »), ma non è neppure impossibile che l'apertura sia di Trifonino, così come lo è la chiusura « *verum in pace – in fin.* »⁷⁰².

Per questi motivi, pur seguendo la soluzione dei due autori ottocenteschi, è parso opportuno far risultare il diverso avviso di quelli moderni⁷⁰³, attraverso l'uso di apposite indicazioni tipografiche.

E.20. – Paul. XXI *ad ed.*, D. 50.16.25 [pr.-]1 [= Pal. Serv. 8 → Pal. Paul. 339⁷⁰⁴; Br. 8 *repr. Scaev. cap.*]⁷⁰⁵: « [pr. – *Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cum usus fructus alienus est, quia usus fructus non dominii pars, sed servitutis sit, ut via et iter: nec falso dici totum meum esse, cuius non potest ulla pars dici alterius esse. 1. – Hoc et Iulianus, et est verius. † Quintus Mucius ait partis appellatione rem pro indiviso significari: nam quod pro indiviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. †]* Servius non ineleganter partis appellatione utrumque significari ».

⁷⁰¹ Vd., in particolare, F. BONA, 'Postliminium in pace', pp. 260-261 (e vd. anche p. 274 nt. 109) = ID., *Lectio sua*, I, p. 16 (e p. 31 nt. 109) e M.F. CURSI, *La struttura del 'postliminium' nella repubblica e nel principato*, p. 161 e nt. 9, e, soprattutto, pp. 166-167, sulla natura, per così dire, 'tronca' del primo periodo rispetto al secondo.

⁷⁰² Cfr. F. BONA, *Preda di guerra e occupazione privata di 'res hostium'*, pp. 335-336 = ID., *Lectio sua*, I, p. 101, nonché CURSI, *op. cit.*, pp. 166 e ss.

⁷⁰³ Intorno a questi profili vd. ancora A. MAFFI, *Ricerche sul postliminium*, pp. 43 e ss.

⁷⁰⁴ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 1007, *ad h.l.*, non inopportuna-mente (ossia *ratione disputatae materiae*) pone come premessa palingenetica al testo di D. 50.16.25 il frammento paolino salvato in D. 6.1.35.3 (« *Eorum quoque, quae sine interitu dividi non possunt, partem petere posse constat* »).

⁷⁰⁵ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 222 [*Servius, reprehensa Scaevolae capita*, frg. 8, 'de paris appellatione'].

Per le fonti bizantine, vd. appena *infra*, nel testo (e nt. 713).

Nel passo paolino, dunque, la presenza di Servio è assai limitata, e, ancora una volta, è tesa a polemizzare con una *sententia* muciana, nel caso di specie in materia di definizione di cosa sia, giuridicamente, *'pars'*⁷⁰⁶. La proposta di assegnazione di questo frammento all'opera di critica alle tesi muciane mi pare da condividere, in virtù delle precise analogie stilistiche e, soprattutto, espressive tra la definizione data dal giurista più antico⁷⁰⁷ e la correzione serviana. Certo, si potrebbe pensare che tale corrispondenza sia anche effetto della scrittura paolina; tuttavia, l'uso della forma verbale, dotata di una qual certa solennità come *'ait'*, per Quinto Mucio, che dovrebbe riferirsi alla relazione della sua decisione come ad una sorta di massima — *« partis appellatione rem pro indiviso significari »* — seguita dalla chiosa paolina — contenuta nel tratto che va da *'nam'* ad *'esse'*⁷⁰⁸ — a cui si riconnette la conclusione *« Servius non ineleganter partis appellatione utramque significari »*⁷⁰⁹, dà l'esatta impressione — grazie soprattutto all'uso della litote *'non ineleganter'*⁷¹⁰ — di un richiamo testuale della scrittura — o del pensiero — altrui⁷¹¹.

⁷⁰⁶ Sulla dimensione anche 'culturale' del testo (ma, soprattutto, sulla latitudine dell'intervento serviano) vd. P. STEIN, *Regulae iuris*, p. 45 e F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 230. Vd. anche O. BEHREND, *Die geistige Mitte des römischen Rechts*, pp. 57-58 nt. 68.

⁷⁰⁷ Cfr., e.g., F. WIEACKER, *Textstufen klassischen Juristen*, p. 299 nt. 113.

⁷⁰⁸ Sul punto vd. anche M. BRETONE, *La nozione romana di usufrutto*, I. *Dalle origini a Diocleziano*, p. 156 nt. 17.

⁷⁰⁹ Vd. A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en derecho romano*, p. 118.

⁷¹⁰ Intorno cui vd. *supra*, cap. I, § 3.

⁷¹¹ La discussione è tesa « a fissare il criterio della *pars pro indiviso*, sul quale doveva fondarsi la costruzione giuridica della *communio* »: cfr. M. BRETONE, *'Consortium' e 'communio'*, p. 201, ed anche A. TORRENT, *Notas sobre la relación entre 'communio' y copropiedad*, pp. 98-99, 108-109 e 116 (utilmente, inoltre, G. GROSSO, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, pp. 46, 65 e ss.). Sulla chiusa, come parte serviana finalizzata a superare la rigidità del dettato muciano, vd., in particolare, M. PHILONENKO, *Elegantia*, p. 520 e, da ultimo, A. VALIÑO, *La facultad de hipotecar en el condominio romano*, pp. 74 nt. 12.

Questa serie di risposdenze portano a credere che Paolo possa aver tratto le parti segnalate ‘direttamente’ dalla pagina serviana ⁷¹².

Per aggiungere ulteriori ed utili considerazioni, si possono accostare, ora, le fonti bizantine. Se il tenore di Bas. 2.2.23 [BT. I, 24; Hb. I, 43] non consente di trarre utili indicazioni ai fini della presente ricerca, maggior interesse si può manifestare per uno σχόλιον che vi accede ⁷¹³. Così, infatti, si sarebbe espresso Doroteo nel proprio *Índix* ⁷¹⁴:

Sch. 1 ad Bas. 2.2.23 [BS. I, 13-14; s.n., Hb. I, 64]: « Ὁ Κο-
ύιντος Μούκιος ἔλεγε τῇ τοῦ μέρους προσηγορία καὶ τὸ ἐξ
ἀδιαιρέτου ἐπίκοινον πρᾶγμα δηλοῦσθαι· ὅπερ γὰρ ἐκ δι-
ηρημένων μερῶν ἡμέτερόν ἐστι, τοῦτο οὐ μέρος, ἀλ-
λ’ ὀλόκληρον εἶναι. Ὁ μέντοι Σέρβιος σοφῶς ἔλεγε τῇ τοῦ
μέρους προσηγορία ἐκότερον δηλοῦσθαι καὶ τὸ ἐξ ἀδιαιρέτου
καὶ τὸ ἐκ διηρημένου μέρους ἐπίκοινον. Τοῦτο δὲ βούλεται λέ-
γειν, ὅτι τὰ δουλεύοντα τῷ πιπρασκομένῳ, κἂν διηρημένου ὡσι
μέρους, αὐτοῦ εἰσιν, ὡς αἱ κλειῖς καὶ οἱ μοχλοί· καὶ ὅτι τοῦ
οἴκου πραθέντος σιωπηρῶς ἔπονται ».

⁷¹² Per la letteratura sul passo si rimanda nuovamente a quanto indicato *supra*, cap. I, § 3.

⁷¹³ Gli *scholia* relativi a Bas. 2.2.23 sono identificati con le sigle P 1, 2 e 3 [BS. I, 13-14], in quanto appartenenti al *Cod. Par. 1352*. Il secondo ‘scolio’ (che rientra nella tipologia delle παραπομπάι: « Βιβ. ις’. τιτ. α’. κεφ. δ’. καὶ τὸν Ἰνδικα... ἐνταῦθα. »), e la parte iniziale del terzo (con ulteriori — peraltro non inconsueti — rinvii testuali), non sono stati indicati, invece, da Heimbach [cfr. Hb. I, 64], nonostante si trattasse di testi a disposizione (anche) degli editori ottocenteschi (vd. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Prolegomena*, pp. 159 e ss., 162-163, in particolare, trattandosi, talora, di *scholia* che, a giudizio dell’Autore, « neque a Fabroto edita, nec beato fratre [*sic!*] iudicante digna, quae edantur »).

⁷¹⁴ L’attribuzione è di C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale Basilicorum*, p. 337 *ad h.l.*

Secondo l'edizione degli Heimbach, lo *scholium* sarebbe stato estratto dall' ἵνδιξ del giurista bizantino soltanto per il tratto iniziale « ὁ Κούιντος Μούκιος – τὸ ἐκ διηρημένου μέρους ἐπίκοι-
νον »⁷¹⁵, mentre la continuazione « τοῦτο δὲ βούλεται λέγειν – in
fin. » costituirebbe — se ben ho inteso il senso delle segnalazione —
una aggiunta successiva, sorta, a sua volta, di ulteriore commento al
testo doroteano⁷¹⁶.

Effettivamente questa seconda sezione del passo contiene
una interpretazione delle parole di Servio, che, quindi, vanno tenute
distinte, parole che — a loro volta — riflettono quanto attribuito al
giurista tardorepubblicano in D. 50.16.25.1 (« *Servius non inelegan-
ter partis appellatione utrumque significari* »).

E.21. – Paul. XXXVIII *ad ed.*, D. 26.1.1 pr.⁷¹⁷ [= Pal.

⁷¹⁵ *Ibid.*

⁷¹⁶ Anche in questa ipotesi, F. BRANDSMA, *Dorotheus and his Digest Translation*, p. 327 ('*Index*'), non è di aiuto nell'interpretazione della fonte.

⁷¹⁷ Riprodotto, con varianti, in Iust. Inst. 1.13.1, (e si veda l'equivalente paragrafo della Parafrasi di Teofilo, che trova eco in Mich. Psell., *Syn. leg.* 264-265 [G. Weiss, ed., in « *Fontes minores* », II, 169]), su cui cfr. — oltre a C. FERRINI, *De Iustiniani Institutionum compositione coniectanea*, p. 110 = ID., *Opere*, II, p. 295 — F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, p. 272 e M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I, p. 86 nt. 11 (in particolare) per la critica testuale (con bibliografia). Cfr. anche BT. V, 1655 *ad lin.* 5 κουρατόρων. Circa la critica all'espressione « *vis ac potestas* » del Digesto, e « *ius ac potestas* » delle Istituzioni imperiali, cfr. O. BEHREND, *Die Person oder die Sache?*, pp. 53-54 nt. 44, con mutamento di prospettiva in ID., *Selbstbehauptung und Vergeltung und das Gewaltverbot im geordneten bürgerlichen Zustand nach klassischem römischem Recht*, pp. 67-68 nt. 48 (ove si reputa la seconda versione come più vicina al dato originario; del resto, anche Theoph. Par. 1.13.1 segue il testo giustiniano — « δίκαιόν τι καὶ ἐξουσία » — né può dirsi dirimente la *lectio* dei Basilici, poiché, nell'edizione Heimbach [per quella di Scheltema vd. appena *infra*, nel testo] sono conservate due versioni; una in cui si ribadisce il testo della parafrasi [con l'avallo, seppure tardivo, di Harmen., *Hexáb.* 5.12(11).1], e l'altra in cui appare, per contro, la forma « δὴνάμις τις καὶ ἐξουσία » — cfr. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, III, p. 645 ntt. *a-b*, *ad Bas.* 27.1.1 — a proposito della quale, ultima, il Heimbach concludeva: « non dubitavi id in textum reci-

Serv. 33 → Pal. Paul. 556; Br. 3 *ad l. XII Tab.*] ⁷¹⁸: « Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem [vel sexum, *add.* Bremer] ⁷¹⁹ sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa ».

Stando al tenore complessivo del passo, si può concludere che la *definitio* in esso contenuta sia integralmente serviana ⁷²⁰.

Un accenno merita, inoltre, la tradizione bizantina. Il corrispondente passo di Bas. 37.1.1 è mancante del *principium* e del § 1 nell'edizione Scheltema ⁷²¹. È questa la ragione per la quale — pur

pere, cum definitionem tutelae, quae hoc loco Digestorum datur, contineat » [così in *loc. cit.*, nt. a], dimostrando, quindi, di essersi posto il problema, e di non aver ritenuto — di per sé — la versione giustiniana come insitica).

⁷¹⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 229 [Servius, *ad leges duodecim tabularum libri*, fig. 3, 'V, 1-6']. Cfr., inoltre, H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, p. 424 [fig. 11, *incert. sed.*].

⁷¹⁹ Si veda anche E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, II, col. 115, *ad h.l.*; l'integrazione bremeriana non è accolta da FUNAIOLI, *op. et loc. ult. cit.*

⁷²⁰ Non contraddice a questa conclusione il fatto che G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica dall'età arcaica al principato* ², p. 80, riporti soltanto il tratto iniziale « tutela est – in capite libero » (poiché il punto è riportato in relazione agli aspetti trattati). Vd. LENEL, *op. cit.*, II, col. 327 *ad h.l.*; BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, e, per la paternità, nonché per la formale 'perfezione' della formulazione serviana, convincentemente R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, pp. 104 e ss., che ribalta, pertanto, il parere di V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano* ¹⁴, p. 494-495 nt. 1, laddove si dubitava dell'intera parte « ad tuendum eum – se defendere nequit » (a partire dal brano, considerazioni di altro genere — ossia sul valore sostanziale delle etimologie giuridiche — in A. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo, mezzi e fini*, pp. 208-209); ultimamente vd. Evelyn Höbenreich in HÖBENREICH – G. RIZZELLI, *Scylla. Fragmente einer juristischen Geschichte der Frauen im antiken Rom*, pp. 41-42 e nt. 77 (su cui vd. C. MASI DORIA, *Rec. ad op. cit.*, p. 282, che rimarca la presenza dell'« archetipo serviano della vis ac potestas ») e M. MICELI, 'Institor' e 'procurator' nelle fonti romane dell'età preclassica e classica, p. 104. Cfr. anche D. NÖRR, *Spruchregel und Generalisierung*, p. 83 = ID., *Historiae iuris antiqui*, II, p. 840; A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en derecho romano*, pp. 169-170 e T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 244.

⁷²¹ Cfr. BT. V, 1655.

essendo tali paragrafi presenti in quella degli Heimbach⁷²², e riportando il *principium*, espressamente, il dato secondo cui « ὁ Σέρβιος φησιν », dato che potrebbe risultare significativo ai fini della presente indagine — è preferibile adeguarsi all'edizione olandese⁷²³, senza trarre ulteriori deduzioni⁷²⁴.

E.22. – Paul. XLIX [LIX ?, Lenel] *ad ed.*, D. 50.16.77 [= Pal. Serv. 84 → Pal. Paul. 715; Br. 21 *resp.*]⁷²⁵: « [*Frugem*] *pro reditu appellari, non solum frumentis aut leguminibus, verum et ex vino, silvis caeduis, cretifodinis, lapidicinis, capitur, Iulianus scribit. 'Fruges' omnes esse, quibus homo vescatur, falsum esse: non enim carnem aut aves ferasve aut poma fruges dici.*]⁷²⁶ '*Fruentum*' [*autem id esse, quod arista se teneat, recte Gallum definisse:*] *lupinum*

⁷²² Cfr. Hb. III, 645.

⁷²³ Del resto non migliore sorte si ha, della tradizione serviana, in Sch. 1 *ad* Bas. 37.1.1 → D. 26.1.1 [J. Dittrich, ed., in « Fontes minores », IX, 226: « Οὐ μόνον γὰρ λαλεῖν, ἀλλὰ καὶ ἀκοῦειν τῶν λεγομένων δεῖ τὸν ἐπίτροπον. Οἱ μὲν οὖν τοιοῦτοι ἐξ ἀρχῆς ὄντες ἀχρήστως δίδονται, οἱ δὲ μετὰ τὸ δοθῆναι γενόμενοι EXCUSATIONI κέρχρηται, εἴτε LEGITIMOI εἰσιν, εἴτε TESTAMENTARIOI: οὕτω γὰρ δεῖ νοεῖν τὸ ἡ' κεφ. τοῦ α' τιτ. τοῦτου τοῦ βιβ. καὶ τὴν α' διατ. τοῦ ξη' τιτ. τοῦ ε' βιβ. τοῦ κωδ., ἵνα μὴ δόξωσιν ἐναντία » {linn. 585-589}].

⁷²⁴ La scelta di Scheltema di cassare il testo di Bas. 37.1.1 pr.-1 si spiega, infatti, nel verso uguale ed opposto, con la motivazione esplicitata da Heimbach e che lo aveva condotto ad accogliere, per contro, una versione del testo greco: « Hoc habet Fabr. T. IV. p. 826 ex scholio ad cap. 20 tit. 2 huius libri sive L. 20 D. XXIV. 2. editio a *Labbaeo* Observ. et Emendat. ad Syn. p. 119 sq. Non dubitavi id in textum recipere, cum definitionem tutelae, quae hoc loco Digestorum datum datur, contineat » (cfr. Hb. III, 645 nt. a, e vd. anche nt. b, *ad h.l.*). Cfr., poi, BT. V, 1655, apparato critico *ad lin.* 6, con rimandi a Mich. Attal., *Ποίμα Νομικόν* 25.1 (*rubr.*) e Proch. 36.1 (*rubr.*), per l'intitolazione di Bas. 37.1.

⁷²⁵ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 174 [*Servius, responsorum libri*, frg. 21, '*de fundo legato*'].

Per le fonti bizantine vd. appena *infra*, nel testo.

⁷²⁶ Sul tratto « '*fruges*' – *poma fruges dici* » (e sul suo valore rappresentativo della *communis opinio*, parrebbe senz'altro posteriore a Servio) si veda, in particolare, F. ZUCCOTTI, '*Partus ancillae in fructu non est*', pp. 274-275.

vero et fabam fruges potius dici, quia non arista, sed siliqua continentur. Quae Servius apud Alfenum in frumento contineri putat »⁷²⁷.

Il brano è stato proposto, in passato, a partire dal lemma '*frumentum*', e fino al termine⁷²⁸, mentre altri suggeriva di recuperare anche le parti iniziali « *frugem* [oppure '*fructum*']⁷²⁹ – *leguminibus*... *Iulianus* – *falsum esse* »⁷³⁰.

Ora, se alla lettura del testo risulta che il parere di Servio si inserisca all'interno del problema originato dall'esatta determinazione del concetto di *frumentum* (per quello di '*fruges*', infatti, vi è l'espressa testimonianza dell'intervento di Giuliano, seguito da una chiosa paolina), questo non autorizza, in ogni caso, a richiamare l'in-

⁷²⁷ Sull'attribuzione e sulle parti costitutive del passo si vedano, in particolare, F. SITZIA, *Ricerche in tema di 'actio pluviae arcendae'*, p. 75 nt. 13; R. CARDILLI, *La nozione giuridica di 'fructus'*, pp. 219 e ss. (pp. 222 e ss., particolarmente) ed ancora F. ZUCCOTTI, '*Fruges fructusque*', pp. 81 e ss., 107 e ss.).

⁷²⁸ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 333 *ad h.l.*

⁷²⁹ Cfr. la proposta di emendazione dello stesso O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 1076 nt. 3, adeguata al parere di TH. MOMMSEN, *Corpus Iuris Civilis*, I, *Digesta*, p. 912 nt. 8 (ed ID., *Digesta Iustiniani Augusti*, II, p. 940 nt. 2 [con dubbio]). Si noti che il relativo passo dei Basilici (Bas. 2.2.74, di cui appena *infra*, nel testo) apre con un generico « καρπός », che starebbe più propriamente ad identificare il *fructus* latino (cfr. E.F. LEOPOLD, *Lexicon graeco-latinum manuale*, pp. 426-427, *ad h.v.* e H. FRISK, *Griechisches Etymologisches Wörterbuch*, I, pp. 792-793); ma il sostantivo è invariabilmente ripetuto in tutte le ricorrenze in cui, nel brano paolino, torna il sostantivo *frux* (« Τὸν καρπὸν ἀντὶ προσόδου καλεῖσθαι ἤρεσεν, οὐ μόνον τὸν ἀπὸ πυρῶν ἢ ὀσπρίων, ἀλλὰ καὶ τὸν ἀπὸ οἴνου ἢ ὕλων τεμνομένων ἢ ἀργιλωρυχῶν ἢ λατομιῶν λαμβανόμενον. Τὸ δὲ καρποὺς ἅπαντας εἶναι, οἷς ἄνθρωπος τρέφεται, ψευδές ἐστίν· οὐ γὰρ τὸ κρέας ἢ τὰ πετεινὰ ἢ τὰ θηρία ἢ τὰς ὀπάρας ἤρεσε καρποὺς λέγεσθαι. Σῖτον δὲ τοῦτο εἶναι ὀρθῶς ὁ Γάλλος ὥρισατο, ὅπερ ὁ στάχυς καθ' ἑαυτὸν κρατεῖ. Τὸν δὲ θέρμον καὶ τὸ φάβα καρποὺς... », *et rell.*; le diverse spazature sono mie).

⁷³⁰ Cfr. BREMER, *op. et loc. ult. cit.* Vd., ora, per deduzione indiretta, anche R. CARDILLI, *La nozione giuridica di 'fructus'*, pp. 222-223, e cfr. F. ZUCCOTTI, '*Fruges fructusque*', p. 14.

tera parte finale del brano (« *frumentum – putat* »).

Alla definizione di *frumentum*, espressamente attribuita ad Aquilio Gallo (« '*frumentum*' – *Gallum definisse* », ove non si tratti, invece, di Elio Gallo)⁷³¹, Paolo fa seguire, infatti, un'interpretazione del termine che giudica non corretta (« *lupinum vero – continentur* »), la quale corrisponde a quella serviana (« *quae Servius – putat* »), e che, quindi, risolve la parte da attribuire al giurista repubblicano, per ciò stesso in forma più contenuta⁷³².

Anche Bas. 2.2.74 [BT. I, 30-31 = Hb. I, 47]⁷³³, privi di

⁷³¹ Per l'assegnazione al giurista coetaneo di Cicerone vd. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 56 [= frg. 12]. Vd. anche F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 118 [frg. 2, resp.], il quale richiama il passo, tuttavia, in ID., *op. cit.*, p. 246, anche in relazione all'opera di C. Elio Gallo '*de verborum quae ad ius civile pertinet significatione libri*' [= frg. 1, lib. I, apparato a Gai VI *ad l. XII Tab.*, D. 22.1.19 pr. (= Pal. Gai. 440)]. Per contro, la tradizione bizantina non risulta essere d'aiuto poiché — come in D. 50.16.77 — anche in Bas. 2.2.74 (privo di scolia) si rinviene soltanto la menzione « ὁ Γάλλος » (vd. *infra*, nt. seg.) e parimenti in Sch. 2 *ad Syn.* Bas. 2.2.74 (*infra*, nel testo) si trova menzionato « ὁ GALLOS ». Sul problema rimando a SITZIA, *op. et loc. ult. cit.*, e alle osservazioni di F. ZUCCOTTI, '*Fruges fructusque*', p. 61 nt. 119 (con indicazioni bibliografiche). Di « controversia tra Aquilio Gallo e Servio Sulpicio » parla, dunque, M. FIORENTINI, *Rec.* a F. Sitzia, *Aqua pluvia e natura agri. Dalle XII Tavole al pensiero di Labeone*, p. 333 nt. 15.

⁷³² La scelta qui operata potrebbe trovare ulteriore conforto laddove avesse ragione (e non si individuano particolari motivi per respingere la proposta) A. CARCATERRA, *Struttura del linguaggio giuridico-precettivo romano. Contributi*, pp. 188-189 (p. 188, per la fonte analizzata), quando afferma che le parti definitorie rimandano all'uso comune dei termini, dal che credo se ne possa dedurre che l'operazione strettamente giuridica (corrispondente a quella di far rientrare — '*contineri*' — certi elementi nella definizione generale) è il vero elemento della riflessione alfeniano-serviana (cfr. nuovamente, per l'operazione ermeneutica ora descritta, Cic., *Brut.* 41.152: *supra*, cap. I, § 1.1 e 1.3).

⁷³³ Si riporta, ora, il testo integrale: Bas. 2.2.74 [BT. I, 30-31 = Hb. I, 47]: « Τὸν καρπὸν ἀντὶ προσόδου καλεῖσθαι ἤρεσεν, οὐ μόνον τὸν ἀπὸ πυρῶν ἢ ὄσπριων, ἀλλὰ καὶ τὸν ἀπὸ οἴνου ἢ ὑλῶν τεμνομένων ἢ ἀγριλωρυχῶν ἢ λατομιῶν λαμβανόμενον. Τὸ δὲ καρποὺς ἅπαντας εἶναι, οἷς ἄνθρωπος τρέφεται, ψευδές ἐστίν· οὐ γὰρ τὸ κρέας ἢ τὰ πετεινὰ ἢ τὰ θηρία ἢ τὰς ὀπώρας ἤρεσε καρποὺς λέγεσθαι. Σίτον δὲ τοῦτο εἶναι ὀρθῶς ὁ Γάλλος ὠρίσατο, ὅπερ ὁ στάχυς κα-

scholia nelle edizioni Heimbach e Scheltema⁷³⁴, apparentemente ‘a-despoti’⁷³⁵, chiudono il passo per mezzo di un periodo autonomo, il quale suona in termini di fatto simili alla lezione del Digesto (« ταῦ-

θ' ἑαυτὸν κρατεῖ. Τὸν δὲ θέρμιον καὶ τὸ φάβα καρποὺς μᾶλλον λέγεσθαι ἤρε-
σεν, ἐπειδὴ οὐκ ἐν στάχυϊ, ἀλλ' ἐν κερατίῳ περιέχεται. Ταῦτα δὲ ὁ Σέρβιος
τῷ σίτῳ περιέχεσθαί φησιν ».

⁷³⁴ Ma vd. appena *infra*, nel testo.

⁷³⁵ L'aggettivo è detto nel senso che non sono stati individuati il nome e il lavoro del (*rectius*: di un) giurista bizantino servito da matrice per il passo dei *libri Basilicorum* (vd., infatti, C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale Basilicorum*, p. 337 *ad h.l.*).

Non pare fuori di luogo, tuttavia, ipotizzare che, anche in questa ricorrenza, il giurista possa essere identificato in Doroteo, e il lavoro nel suo *Índix*. E questo per una serie di ragioni che mi paiono sufficientemente ragionevoli, e, quindi, convincenti: intanto, come segnalato da HEIMBACH, *op. et loc. cit.*, *ad D. 50.16*, la sostanziale totalità delle attribuzioni concerne, appunto, questo giurista (a cui si aggiunga soltanto l'Enantiofane, per il collegato Sch. 1 (P) *ad Bas. 2.2.24* [BS. I, 14; Hb. I, 64] e, con la sola indicazione da parte degli editori olandesi, per lo Sch. 1 *ad Bas. 2.2.38* [BS. I, 15], come pure per lo Sch. 1 (P) *ad Bas. 2.2.28* [BS. I, 14] attribuito al commentatore, probabilmente ecclesiastico, *Chartophylax* [in generale vd. R.J. MACRIDES, *s.h.v.*, pp. 415-416 e come G. MAKRIS, *s.h.v.*, p. 1110]). A questo proposito, poi, si dovrebbe notare che, con riferimento a Doroteo, abbiamo la certezza che il suo ‘indice’ toccasse anche il materiale che costituirà (successivamente alla sua opera) il titolo di Bas. 2.2 (vd., per tutti, F. BRANDSMA, *Dorotheus and his Digest Translation, passim*): poiché questo titolo corrisponde al penultimo del Digesto — ossia a D. 50.16 — mentre è certo che il nostro Compilatore redasse un *índix* comprendente tutti e cinquanta i libri dei *Digesta* giustinianeî (quindi, anche se questa non è una prova incontrovertibile del fatto che Doroteo sia stato l'unico a trattare il materiale contenuti in D. 50.16, quantomeno possediamo la certezza — a differenza degli altri giuristi bizantini — che egli l'abbia fatto sistematicamente). Ancora: Doroteo (e Stefano) sembrerebbero essere gli unici giuristi bizantini a mantenere il nome di Servio laddove compare anche nelle fonti latine in nostro possesso (nonché in altre che lo tacciono: vd. *infra*, in questo stesso capitolo, i rilevanti frammenti censiti *sub* [G.]). Infine: si è visto, più sopra, che anche Bas. 2.2.28 pr. [BT. I, 25; Hb. I, 43] e Sch. 1 (P) *ad Bas. 2.2.23* [BS. I, 13-14; Hb. I, 64] sono concordemente ritenuti essere stati tratti dalla stessa opera doroteana. A questo si aggiunga che anche Bas. 2.2.17 [BT. I, 23-24; Hb. I, 42] sono giudicati doroteani: cfr. HEIMBACH, *op. et loc. cit.* e *Id.*, *op. cit.*, *Prolegomena*, p. 45 (col. II), ripreso e accolto — stranamente su questa sola fonte — da BRANDSMA, *op. cit.*, pp. 43-44 (con erronea indicazione di pagine dell'edizione olandese [« BT 23-26 », e cfr. anche p. 326, 'Index'])).

τα δὲ ὁ Σέρβιος τῷ σίτῳ περιέχεσθαί φησιν») — menzione di *Alfenus relans* a parte, che qui si è eclissata — e che si riferisce ai lupini e alle fave (« Τὸν δὲ θέρμον καὶ τὸ φάβα καρποὺς μᾶλλον λέγεται ἤρεσεν, ἐπειδὴ οὐκ ἐν στάχυϊ, ἀλλ' ἐν κερατίῳ περιέχεται »).

La catena di citazioni torna, invece, quasi completamente ripristinata — salva, infatti, l'assenza del solo nome di Giuliano — in un testo che ricalca diffusamente la versione latina. Si tratta di

Sch. 2 *ad Syn. Bas.* 2.2.74 [Getov, ed., in « *Fontes minores* », XI, 373] ⁷³⁶: « Ἑρμηνεία. Ὁ λέγων FRUMENTIS τὴν προσοδὸν δηλοῖ, ἀλλὰ καὶ εἴ τι ἀπὸ οἴνου ἢ ἀπὸ ὕλης κοπτομένης ἢ ἀπὸ λακογείου λαμβανόμενον ἐκ τοῦ ἀγροῦ ἢ λατομιῶν συλλέγεται. Τὸ δὲ τισι εἰρημένον, ὅτι τὸ FRUGES εἰσὶ πάντες οἱ καρποί, δι' ὧν ἀποτρέφεται ἄνθρωπος, ψευδὲς ἐστίν. Καὶ γὰρ τὸ κρέας καὶ τὰ ὄρνεα τὰ ἄγρια καὶ ἡ ὀπώρα εἰς τροφήν μὲν ἀνθρώπων πεποιήται, FRUGES δὲ οὐδαμοῦ καλοῦνται. FRUMENTUM δὲ ἐστὶ πάντα τὰ στάχυας ἔχοντα· τοῦτο γὰρ ὀρθῶς ὁ GALLOS ὠρίσατο καὶ ἡ γνώμη τῶν πολλῶν ἀπεδέξατο, εἰ καὶ τὰ θέρμα καὶ οἱ κύαμοι κυρίως μᾶλλον FRUGES λέγονται καὶ οὐ FRUMENTUM, ἐπειδὴ οὐκ ἀστάχυας ποιοῦσιν ἀλλὰ τῷ ἰδίῳ θυλάκῳ περιέχονται. Ὁ δὲ SERVIUS παρὰ τῷ ALFENO καὶ ταῦτα ἔλεγε τῷ FRUMENTUM περιέχεσθαι. Ζήτει τοῦ γ' τιτ. κεφ. οβ' ».

Il finale, in modo particolare — ossia il tratto « ὁ δὲ SERVIUS παρὰ τῷ ALFENO καὶ ταῦτα ἔλεγε τῷ FRUMENTUM περιέχεσθαι » — si conforma, praticamente *ad sensum*, alla versione paoli-

⁷³⁶ Cfr. D. GETOV, *Eine Scholiensammlung zur Synopsis Basilicorum maior*, p. 373 [linc. 1177-1187]. Per quanto osservato appena *supra*, nt. precedente, per i termini in lettere latine (antichi), non si può ragionevolmente escludere che anche lo Sch. cit. alla *Synopsis Basilicorum* possa derivare — a sua volta — dal lavoro di Dorotheo dedicato ai *Digesta*.

na, con assai maggiore aderenza rispetto a Bas. 2.2.74, anche nella notizia ‘storica’ secondo cui la *Servi sententia* è stata trädita dall’*auditor* Alfeno (« ó δὲ SERVIOS παρὰ τῷ ALFENO... ἔλεγε » – « *quae Servius apud Alfenum... putat* »)⁷³⁷.

Se, infatti, nei libri dei sovrani macedoni, e in questo σχόλιον, viene adoperato il verbo περιέχω — che si può considerare come l’esatto simmetrico del latino *comprehendo*⁷³⁸ (e, quindi, per estensione, del tecnico-giuridico *contineo*)⁷³⁹ — la scansione del commento greco offre la visione di stretti e concatenati parallelismi con D. 50.16.77, e conferma quanto sostenuto appena sopra circa la sezione da considerare come derivata dal pensiero di Servio.

[E.23.] – Paul. LI *ad ed.*, D. 40.12.24 [pr.-]1 [= Pal. Serv. 66 → Pal. Paul. 646; Br. 62 *resp.*]⁷⁴⁰: « [*Ordinata liberali causa liberi loco habetur is, qui de statu suo litigat, ita ut adversus eum quoque, qui se dominum esse dicit, actiones ei non denegentur, quascumque intendere velit: quid enim si quae tales sint, ut tempore aut morte intereant? Quare non concedatur ei litem contestando in tutum eas redigere?*]. – 1. Quin etiam Servius ait in actionibus annuis ex eo tempore annum cedere, ex quo lis ordinata sit ».

Il testo è stato offerto integralmente sia nella *Palingenesia*

⁷³⁷ La forma espansa dei caratteri è mia.

⁷³⁸ Vd. E.F. LEOPOLD, *Lexicon graeco-latinum manuale*, p. 652, *ad h.v.*

⁷³⁹ Cfr. « VIR. », I, coll. 982 e ss. (e cfr., infatti, *sectio* « II. = *comprehendere* », col. 982, linn. 51 e ss.), *ad h.v.*

⁷⁴⁰ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 187 [*Servius, responsorum libri*, frg. 62, ‘*de liberali causa*’].

Il testo di Bas. 48.8.24 pr.-1 [Idem. {= Iabolenu., *arg. ex* Bas. 48.8.23, in realtà Paolo, *ex* D. 40.12.23}, BT. VI, 2223 = Ἰδεμ. {= Ἰαβολένος.}, Hb. IV, 728], non presenta elementi di interesse, né è accompagnato da scolii. Si rimarca, appunto, soltanto la (implicita e indiretta) sostituzione del nome di Paolo con quello di Giavoleno nella rubrica del passo.

del Lenel⁷⁴¹, sia nella *Iurisprudentia antehadriana* del Bremer⁷⁴².

A ben vedere, tuttavia, se certamente — come in altre ipotesi — il punto di partenza della discussione giurisprudenziale è rappresentato dalla fattispecie illustrata (qui nel *principium* del frammento)⁷⁴³, anche in questo caso è difficile sostenere che l'intero brano sia da considerare di Servio. Quanto è stato riportato del pensiero del nostro giurista coincide, invece, con la soluzione data ad un punto specifico del *thema* disputato (« *in actionibus – lis ordinata sit* »), e, pertanto, a questa sola parte è consigliabile ridurre la restituzione.

Ancora una volta è da notare la forma della traccia serviana, che è quella propria della *regula* resa in estrema sintesi, per la quale si usa, dunque, il verbo 'aiere' (« *Servius ait* »).

E.24. – Paul. XIII *ad Plaut.*, D. 8.6.7 [= Pal. Serv. 16 → Pal. Pul. 1191; Br. 9 *ad l. XII Tab.*]⁷⁴⁴: « [*Si sic constituta sit aqua, ut vel aestate ducatur tantum vel uno mense, quaeritur quemadmodum non utendo amittatur, quia non est continuum tempus, quo cum uti non potest, non sit usus. Itaque et si alternis annis vel mensibus quis aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur. Idem et*

⁷⁴¹ Vd. LENEL, *op. cit.*, II, col. 331 *ad h.l.*

⁷⁴² Cfr. BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁷⁴³ Si omettono, in questa sede, i vari rilievi interpolazionistici (che hanno colpito il periodo « *quascumque – redigere?* »): cfr. G. BESELER, *Beiträge zur Kritik*, I, p. 67 [sulla presunta natura insitica del sintagma 'quid enim si...'], con dubbio ampliato in ID., *op. cit.*, V, p. 6 [ivi, 'itaque' viene suggerito in luogo di « *quid etiam* »]; ancora S. RICCOBONO, *Die Vererblichkeit der Strafklagen und die Fiktion der Litiscontestatio nach klassischem und justinianischem Rechte* [fr. 10 § 2 D. 2, 11 und fr. 33 D. 44, 7], pp. 110-111; si vedano inoltre G. ROTONDI, 'Possessio quae animo retinetur'. Contributo alla dottrina classica e postclassica del possesso e dell' 'animus possidendi', in « *Scritti Giuridici* », III, p. 163 nt. 3, nonché, ancora per l'ipotesi interpolazionistica, M. KASER, *Restituere als Prozeßgegenstand. Die Wirkungen der litis contestatio auf den Leitungsgegenstand im römischen Recht*², p. 4 nt. 1).

⁷⁴⁴ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 230 [Servius, *ad leges duodecim tabularum*, frg. 9, 'ad loca incerta'].

Per la tradizione bizantina vd. appena *infra*, nel testo.

de itinere custoditur. Si vero alternis diebus aut die toto aut tantum nocte, statuto legibus tempore amittitur, quia una servitus est: nam et] si alternis horis vel una hora cottidie servitatem habeat, Servius scribit perdere eum non utendo servitatem, quia id quod habet cottidianum sit ».

L'assegnazione del testo a Servio appare — in questo caso — abbastanza problematica. Se, infatti, le ipotesi già proposte (« *si alternis annis* – in fin. » ovvero « *si sic constituta – non utendo amittatur [...] et si alternis annis* – in fin. »)⁷⁴⁵ tendono ad ampliare sensibilmente i (possibili) confini della riflessione serviana, un'analisi più attenta delle parti che compongono il testo — pur nella coerente concatenazione di tema e di relative ipotesi — suggerisce prudentemente di selezionare soltanto l'intervallo che è racchiuso tra le parole « *si alternis horis* » e « *cottidianum sit* »⁷⁴⁶.

Infatti, in primo luogo, ciò che serve a immettere nel pensiero di Servio (« *nam et si...* »), e la fattispecie, dallo stesso discussa, appaiono, *ictu oculi*, distinguere il discorso conclusivo dal resto del frammento⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ Così, rispettivamente, O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 324, *ad h.l.* e BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁷⁴⁶ In questo senso pare militare il giudizio di F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 176, che, proprio in ordine al tratto segnalato, ritiene addirittura che « hier spricht Servius ».

⁷⁴⁷ Per i profili di critica testuale, rinvio a E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, I, col. 112 (in cui si richiama anche l'autorità di I. CUIACIUS, *Recitationes solemnes, in tit. V, lib. VIII Digestorum, ad l. VII*, coll. 745-746), ed IID., *op. cit.*, *Suppl. I*, col. 144, *ad.h.l.*; da segnalare, soltanto e dove cade sulla parte di nostro interesse, il conato ricostruttivo di G. BESELER, *Miszellen* [in « ZSS. », XLVII, 1927], p. 363: « nam et si cui alternis horis vel una hora cottidie legetur, Servus scribit perdere eum per biennium non utendo servitatem ».

Il passo riemerge in Bas. 58.6.7 [BT. VII, 2642]⁷⁴⁸, e ha il seguente tenore: « Ἡ δουλεία τοῦ ὕδατος ἐὰν οὕτως συστήῃ, ὥστε ἐν μόνῳ τῷ θέρει κεχρησθαι αὐτῇ ἢ ἐν ἐνὶ μηνὶ ἢ ὑπὲρ ἐνιαυτὸν ἢ ὑπὲρ μῆνα, διπλασιάζεται ὁ χρόνος τῆς ἀχρησίας· τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ μονοπατίου. Εἰ δὲ ὑπὲρ ἡμέραν ἢ ὑπὲρ ὥραν ἢ μίαν ὥραν ἢ μόνην τὴν ἡμέραν ἢ μόνην τὴν νύκτα, τῷ νομίμῳ χρόνῳ φθείρεται· μία γάρ ἐστὶν ἡ δουλεία »⁷⁴⁹.

Il brano non sembra aggiungere molto alla conoscenza di D. 8.6.7, anche per la ragione che non è stato salvato il nome di Servio. Un solo dato potrebbe essere di qualche rilievo. Ossia: il passo di Bas. 58.6.7 è sostanzialmente suddiviso in due parti, la seconda delle quali (« εἰ δὲ ὑπὲρ ἡμέραν – ἐστὶν ἡ δουλεία ») comprime le varie fattispecie analizzate in D. 8.6.7 laddove si afferma: « *si vero alternis diebus – cottidianum sit* ». Ora questo potrebbe ingenerare il sospetto che, nel testo originario, la parte attribuibile a Servio possa essere fatta risalire, appunto, alle parole « *si vero* » e fino al termine. Per le ragioni addotte⁷⁵⁰, resto, però, della precedente opinione. Diverse deduzioni si sarebbero potute trarre se Bas. 58.6.7 avessero mantenuto la menzione del nome del giurista, ma, come s'è notato, non è così.

E.25. – Ulp. XI *ad ed.*, D. 4.3.1.2 [= Pal. Serv. 11 → Pal.

⁷⁴⁸ Si tratta di un titolo 'restitutus' — e, quindi, assente nell'edizione di Heimbach (ma cfr., tuttavia, Hb. V, 199 nt. e, che segnala il testo di Proch. 38.54 e di Harmen., *Hexáb.* 2.4.101 [*scl.* 102, Heimbach, ed.]) — sulla base del *Codex Ambrosianus* F 106.

⁷⁴⁹ Cfr. C. FERRINI – J. MERCATI, *Editionis Basilicorum heimbachianae supplementum alterum*, p. 143 = *Basilicorum libri LX. Supplementa editionis Basilicorum heimbachianae* [M. Miglietta, cur.], p. 465, che rinvia, *ad h.l.*, nt. 1, a Proch. 38.45 (vd. anche nt. prec.).

⁷⁵⁰ Vd. *supra*, nel testo.

Ulp. 384; Br. 1 *ad ed.*] ⁷⁵¹: « *Dolum malum Servius quidem ita definiit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. [Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicut faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena: itaque ipse sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est]* ».

Non rappresenta operazione particolarmente ardua quella di isolare ciò che Servio ebbe a definire in materia di dolo ⁷⁵² — rispet-

⁷⁵¹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 233 [Servius, *ad edictum libri duo ad Brutum*, frg. 1, 'IX. de in integrum restitutionibus. 2. quae dolo malo facta esse dicetur']. Per un recupero del brano nelle fonti giuridiche di lingua greca, vd. *infra*, nel testo.

⁷⁵² Si veda, in particolare, A. CARCATERA, *Dolus bonus / dolus malus. Egesi di D. 4.3.1.2-3*, pp. 59 e ss. (pp. 77 e ss., per il giudizio di genuinità del tratto di nostro interesse) nonché G. CRISCUOLI, *Il criterio discreto tra 'dolus bonus' e 'dolus malus'*, pp. 22-23 e 28-29 (in particolare). Si allude, poi, qui al testo come a noi pervenuto attraverso la *Littera Florentina*. Circa i dubbi interpolazionistici vd., in particolare, G. BESELER, *Beiträge zur Kritik*, III, p. 97, il quale — sulla porzione attribuibile al giurista tardorepubblicano — interviene cassando il tratto « *machinationem quandam alterius decipiendi causa* » e la congiunzione « *et* », appena successiva (ma, in realtà, il dubbio risale allo Hotman: cfr., per l'individuazione, M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, I, p. 70 e nt. 131, ove, nella citazione del brano di nostro interesse, è stato omesso, per semplice svista, l'indefinito « *quandam* »). Il Beseler, peraltro, interviene ancora pesantemente sulla prosecuzione del passo (revocando la stessa valutazione conservativa espressa, per contro, in ID., *op. cit.*, I, p. 76, in cui, sul punto serviano, 'saltava' soltanto l'« *et* » e si proponeva la ragionevole emendazione « *Labeo autem <ait> posse* » — così come conservativa era la lettura di A. PERNICE, *Labeo*, II.1, p. 209). Tuttavia, le riserve sul tratto « *machinationem – causa* » non hanno trovato séguito in dottrina: vd., già precedentemente, G. NOODT, *De forma emendandi doli mali in contrahendis negotiis admissi, apud veteres*, pp. 353 e ss.; più recentemente BRUTTI, *op. cit.*, pp. 198-201 nt. 4; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I, p. 628; F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, p. 31 = ID., *Principles of Roman Law*, p. 46 = ID., *I principi del di-*

to a quanto sostenuto, invece, da Labeone⁷⁵³ e, quindi, da Ulpiano⁷⁵⁴ — rimasto, peraltro, come unica parte superstite della tradizione bizantina del passo, ossia

Bas. 10.3.1.2 [BT. II, 539; Hb. I, 498]: « Δόλος κακός ἐστὶ πανουργία καὶ ἀπάτη καὶ μηχανή ἢ πρὸς περιγραφὴν ἑτέρου γινομένη ».

Il testo è privo di *scholia* ed è stato derivato dagli editori moderni, in realtà, da *Syn. Δ.XXXVII.3* [cpv.] e da *Ecl. Bas.* 10.3.1.2 [μς'] [L. Burgmann, ed., 485]⁷⁵⁵.

Non è senza interesse il commento dell'autore dell'*Ecloga*: « Τὴν περὶ τοῦ φόβου διδασκαλίαν ὁ νομοθέτης πεπληρωκῶς περὶ δόλου ἄρτι διδάξει ἡμᾶς ἐπαγγέλλεται· διὰ τοῦτο γὰρ τὴν τοῦ τίτλου ἐπιγραφὴν περὶ δόλου κακοῦ ἐποίησατο. | Αὐτίκα οὖν τὴν τοῦ δόλου φύσιν διδάσκων φησὶν· δόλος ἐστὶ μέθοδος

ritto romano, p. 40; F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 173 nt. 5, nonché C.A. CANNATA, *Istituzioni di diritto romano*, II.1, pp. 26 e ss. Da annotare, inoltre, le proposte di sostituzione della forma verbale « *deserviant* » con '*se servant*' ovvero con '*res serviat*', rispettivamente di Scialoia (espressamente accolta da CANNATA, *op. cit.*, p. 26) e di Ferrini, appuntate in P. BONFANTE – C. FADDA – C. FERRINI – S. RICCOBONO – V. SCIALOIA, *Digesta Iustiniani Augusti*, p. 114 nt. 3, *ad h.l.* Per altri rilievi si rinvia ad E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, I, col. 48, *ad h.l.* Da ultimo, cfr. O. BEHREND, *Die geistige Mitte des römischen Rechts*, p. 74 nt. 99. Da notare, invece, che F. BETANCOURT, *El concurso de acreedores en el derecho romano clásico*, p. 192, unisce a quello di Servio anche il nome di Aquilio Gallo a proposito della sezione del passo, e delle definizioni in questione, attribuibili al primo.

⁷⁵³ Sul punto vd. ancora CARCATERRA, *op. cit.*, pp. 95 e ss.

⁷⁵⁴ La ricostruzione qui proposta coincide con quelle di O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 324 e di BREMER, *op. et loc. ult. cit.* (quest'ultimo omette soltanto l'espressione '*quidem*'). Cfr. anche C.A. CANNATA, '*Bona fides*' e strutture processuali, pp. 270-271 (nonché O. BEHREND, *Dalla mediazione arbitrale alla protezione giudiziaria. Genesi e vicende delle formule di buona fede e delle cd. 'formulae in factum conceptae'*, p. 307).

⁷⁵⁵ Vd. BT. II, 539, '*Testimonia*', *ad h.l.*

τις ἀνθρώπου τινὸς ἕτερον μὲν προσποιουμένου ἐν φανερῷ, ἄλλο δὲ κατασκευάζοντος πρὸς ἀπάτην ἑτέρου ἐν τῷ κρυπτῷ ὥστε περιγράψαι καὶ ζημιῶσαι αὐτόν. Ὅτε γοῦν διὰ τὸν παρ' ἑτέρου γενόμενον δόλον βλαβῆ τις καὶ ζημιωθῆ, δύναται κινῶν τὴν δεδόλο ἀποκαθίστασθαι εἰς τὴν προτέραν κατάστασιν καὶ περιποιεῖν αὐτῷ τὸ ἀζήμιον ποινηλατῶν καὶ τὸν δολιευσάμενον, καθὼς εὐρήσεις περὶ τὰ ἔμπροσθεν»⁷⁵⁶.

Un parziale recupero della giurisprudenza romana si rinviene, inoltre, nella interessante definizione contenuta in *'Lexicon'* a *'Hexábiblos aucta'* Δ.81, linn. 6-7 [M.T. Fögen, ed., in « Fontes minores », VIII, 172]: « Οὕτως δὲ τὸν δόλον ὠρίσατο Λαβεῶν· ἔστι δὲ πρῶτος δόλος κακοποιήσις λαθραία ἐν προσποιήσει τῶν βελτιόνων τῷ πλησίον προσφερομένη. Δεύτερος δόλος ἐστὶ πᾶσα κακουργία καὶ ἀπάτη καὶ μηχανὴ πρὸς περιγραφὴν ἑτέρου γινομένη»⁷⁵⁷.

E.26. – Ulp. XII *ad ed.*, D. 4.6.26.4 [= Pal. Serv. 12 → Pal. Ulp. 439; Br. 2 *ad ed.*]⁷⁵⁸: « [Γ Ait praetor: 'sive cui per magi-

⁷⁵⁶ Reminiscenze dei testi (in generale di Bas. 10.3.1) anche in Mich. Psell., *Syn. leg.* 526-529 e 1144-1145 [G. Weiss, ed., in « Fontes minores », II, 180 e 204], rispettivamente: « Ἡ περὶ δόλου δὲ ἐστὶ ποινὴ καὶ ποιναλία· δίδεται καθ᾽ ἑκάστην κόγινα, ἔστι περσοναλία· ἐν δυσι δὲ ἐνιαυτοῖς ἄρχεται καὶ πληροῦται, ἄλλης δ' ὑπόσης ἀγωγῆς οὐ κινεῖς τὴν δε δόλω » (con riflessi dovuti anche a Bas. 10.3.42 [BT. II, 545; Hb. I, 503] e traslitterazioni di termini latini), nonché « Ἡ περὶ δόλου δίδεται αἰτίας ἐξ εὐλόγου ἄλλης ἀπόσης ἀγωγῆς, ἐσχάτη γὰρ τυγχάνει ».

⁷⁵⁷ Per completezza si veda anche L. BURGMANN, *Neue Zeugnisse der Digestensumme des Anonymos*, p. 103 *ad h.l.* (con rinvio, sul punto specifico, ad *Epanag. aucta* 49.5 [K.E. Zachariä von Lingenthal, ed., in « Jus Graecoromanum », VI, 196]: « Δόλος ἐστὶ κακὸς πανουργία, ἀπάτη καὶ μηχανὴ πρὸς περιγραφὴν ἑτέρου γινομένη »).

⁷⁵⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 233 [Servius, *ad edictum libri duo ad Brutum*, frg. 2, 'IX.6. si cuius quid de bonis rel.'].]

stratus sine dolo malo ipsius actio exempta esse dicitur⁷⁵⁹. *Hoc quo? Ut si per dilationes iudicis effectum sit, ut actio eximatur, fiat restitutio. Sed et si magistratus copia non fuit, Labeo ait restitutionem faciendam.*] Per magistratus autem factum ita accipiendum est, si ius non dixit: alioquin si causa cognita denegavit actionem, restitutio cessat: et ita Servio videtur. [*Item per magistratus factum videtur, si per gratiam aut sordes magistratus ius non dixerit: et haec pars locum habebit, nec non et superior 'secumve agendi potestatem non faciat': nam id egit litigator, ne secum agatur, dum iudicem corrumpit*] ».

La ricostruzione qui proposta tiene conto di entrambe le precedenti soluzioni. Lenel, infatti, considerava soltanto del passaggio « *per magistratus – Servio videtur* »⁷⁵⁹, mentre il Bremer recuperava — a mio giudizio, opportunamente — anche la clausola pretoria (« *ait praetor – esse dicitur* »)⁷⁶⁰.

[E.27.] – Ulp. XVII *ad ed.*, D. 8.5.6.2 [= Pal. Serv. 15 → Pal. Ulp. 598; Br. 94 *resp.*]⁷⁶¹: « [Γ *Etiam de servitute, quae oneris*

Il passo torna, in estrema sintesi, in Bas. 10.35.26.4 [BT. II, 615; Hb. I, 546], i quali non presentano scoli e il cui testo non pare essere particolarmente significativo.

⁷⁵⁹ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 324, *ad h.l.* Si noti, peraltro, in particolare, che a giudizio di G. BESELER, *Beiträge zur Kritik*, I, p. 77 (ripreso in ID., *op. cit.*, III, p. 98), tra altre critiche, si segnala, quale superfetazione giustiniana — ma senza fornire ulteriori chiarimenti — il tratto di nostro interesse « *sed et si – Servio videtur* » (a cui si aggiunga che F. PRINGSHEIM, *Miszellen*, in « ZSS. rom. Abt. », XLII, 1921, p. 659 nt. 2, espunge l'intera sezione conclusiva « *item per magistratus – in fin.* », che, tuttavia, non riguarda il pensiero di Servio). Per ulteriori dubbi testuali, cfr. E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, I, col. 59, *ad h.l.*, dubbi relativi, tuttavia, alle altre parti del passo.

⁷⁶⁰ Vd. BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁷⁶¹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 196 [Servius, *responsorum libri*, frg. 94, 'de servitutibus'].

*ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est.*⁷¹ *Et Gallus putat non posse ita servitute imponi, ut quis facere aliquid cogeretur, sed ne me facere prohiberet: nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitute adserit, non ad eum, cuius res servit. Sed evaluit*] Servi sententia, in proposita specie ut possit quis defendere ius sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. [*Labeo autem hanc servitute non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit*] ».

Lenel e Bremer porgono il brano dall'inizio al penultimo periodo (« *etiam de servitute – ad onera sua sustinenda* »)⁷⁶².

Impregiudicato che l'ultima considerazione (« *Labeo autem – in fin.* »)⁷⁶³ sia, fuor di ragionevole dubbio, labeoniana, deve pro-

Per le fonti bizantine, il passo torna in Bas. 58.5.6.2 [BT. VII, 2639], unico paragrafo 'restitutus' — dalla sola edizione olandese, per il tramite di Syn. Δ.XL.18 [rubr. Περὶ δουλειῶν; Zepos, V, 238: « 17. Ἀνάγν. καὶ τί. ε'. [...] 18. Ἐν δὲ τῷ ζ'. κεφ. »] — del brano in questione (cfr. BT. loc. cit., 'Testimonia' ad h.l.). Privo di *scholia*, vigorosamente riassuntivo nella sostanza, non fa menzione di alcun giurista coinvolto nella discussione.

⁷⁶² Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 324 *ad h.l.* ('loci incerti'), e BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁷⁶³ Per i profili di critica testuale sul tratto segnalato (nonché della continuazione relativa ad Aquilio Gallo) si rinvia a F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 112 e nt. 38, e ad A. TORRENT, *Estudios sobre la 'servitus oneris ferendi'*. I. 'Utilitas', tipicidad, p. 427 nonché ad ID., *Estudios sobre la 'servitus oneris ferendi'*. III. 'Obligaciones propter rem', p. 199. Che, poi, il tratto indicato possa esaurire l'intervento labeoniano è dubbio insinuato da G. SEGRÈ, *La clausola restitutiva nelle azioni 'de servitutibus' e le formule relative alla 'servitus oneris ferendi'*, p. 53 nt. 1, anche se è condivisibile la contraria opinione di R. BASILE, *In tema di 'servitus oneris ferendi'*, pp. 67-68 nt. 16 (« sembra opportuno evidenziare che ci si trova comunque di fronte ad una parafrasi ulpiana della lezione del carismatico scolarca proculiano, il tenore essenziale della quale non sembra subire alcuno snaturamento sotto il profilo sostanziale se, piuttosto che essere resa sottolineando essere il proprietario del fondo ser-

tabilmente essere isolata anche la parte che concerne la riflessione di Aquilio Gallo (« *et Gallus – cuius servit* »)⁷⁶⁴. E, anzi, non si può neppure escludere che la ripresa « *nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit, non ad eum, cuius res servit* » sia ulpiana⁷⁶⁵. Indurrebbero, infatti, a questa conclusione il prolungamento immediato e logicamente concatenato (« *sed evaluit Servi sententia, in proposita specie ut...* », et rell.), che va ascritto al pensiero del giurista di Tiro, nonché l'ulteriore considerazione secondo la quale « *nam in omnibus – res servit* », che, da un lato, riprende la *regula* che serve da proemio (« *etiam de servitute – comprehensus est* »), e, dall'altro, soprattutto, offre una *ratio* alla tesi di Aquilio Gallo, il quale si oppone alla (validità della) *regula* stessa.

Non manca di interesse, infine, la forma con la quale viene illustrata la concezione serviana: « *sed evaluit Servi sententia, in proposita specie* », che sottolinea efficacemente la peculiarità della *sententia* stessa rispetto a ciò che ci si sarebbe attesi (almeno nella visione di Ulpiano, ossia il rispetto coerente della regola 'sostanziale' secondo cui '*servitus in faciendo consistere nequit*'⁷⁶⁶: « *sed evaluit* »; l'avversativa risulta essere, in questo contesto, particolarmente

vente soggetto all'azione in caso di *derelictio* della cosa, essa venga resa così come si legge nel frammento in questione »).

⁷⁶⁴ Cfr. G. GROSSO, *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana*, pp. 187 e ss. (circa le 'partizioni' del testo relative al pensiero dei giuristi coinvolti). Ci troveremmo, dunque e nuovamente, in presenza di un'ipotesi in cui nella sostanza Servio si discosta dal pensiero di uno dei suoi maestri (su cui, ampiamente, *supra*, cap. I, § 2, a proposito di Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.43 [= Pal. Pomp. 178]). Si veda, da ultimo, e ampiamente, S. MASUELLI, *La refectio nelle servitù prediali*, pp. 186 e ss. (pp. 192 e ss., in particolare).

⁷⁶⁵ Parrebbe considerarla parte del discorso aquiliano, invece, TORRENT, *op. cit.*, III, p. 237.

⁷⁶⁶ Vd. anche Pomp. XXXIII *ad Sab.*, D. 8.1.15.1 [= Pal. Pomp. 777]: « *Servitium non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat, sed ut aliquid patiat aut non faciat* » e cfr., sul punto, A. CORBINO, *Servitus oneris ferendi e refectio parietis*, pp. 25-26 (in particolare).

eloquente) e il collegamento tra il pensiero di Servio e la fattispecie (o meglio, la regola) d'esordio (« *in proposita specie* », ossia « *se servitute, quae oneris ferendi – comprehensus est* »)⁷⁶⁷.

E.28. – Ulp. XXVII *ad ed.*, D. 13.3.3 [= Pal. Serv. 19 → Pal. Ulp. 780; Br. 97 *resp.*]⁷⁶⁸: « ^ΓIn hac actione ⁷⁶⁹si quaeratur, res

⁷⁶⁷ A voler discostarsi, sul punto, dalla severa critica di G. BESELER, *Miscellanea* [in « ZSS. », XLV, 1925], p. 231, il quale (oltre al tratto « *etiam de servitute – comprehensus est* », e in ciò con soluzione simile a quella di G. SEGRÈ, *La denominazione di 'actio confessoria' in particolare per la rivendicazione dell'usufrutto e delle servitù*, p. 523 nt. 2: « *ut et onera – est* »), pone in forse l'attendibilità proprio della parte centrale « *sed evaluit Servii sententia, in proposita specie ut possit quis defendere* », a cui propone di sostituire un (assai improbabile) « *posse quem intendere* » (sempre detto da Servio), proposta sformata, però, di miglior prova positiva.

⁷⁶⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 197 [*Servius, responsorum libri*, frg. 97, 'de mutuo'].

Per riscontri nelle fonti bizantine cfr. Bas. 24.8.9 [BT. III, 1178; Hb. III, 43] e relativo Sch. Pa 1§ [BS. V, 1760; Hb. III, 43], che, tuttavia, non sono particolarmente significativi (salvo quanto rilevato *infra*): cfr. anche Tipuc. 24.8.9 (in versione assai contratta rispetto a Bas. *cit.*), nonché l'interessante σχόλιον, dovuto ad Atanasio di Emesa, che aderisce a Ποπ. I [Zachariae, ed., 275 nt. 3; I.2, Sitzia, ed., 92], nella cui parte finale viene richiamato sia il luogo dei *Digesta* sia quello dei *libri Basilicorum*, nell'operare una *interpretatio* esplicativa, che rievoca anche il punto in questione, ma non allude al giurista repubblicano: « Σχόλιον Ἀθανασίου [...]. Ἰστέον δέ, ὅτι κινουμένου τοῦ τριτικαρίου ἐπὶ οἰκέτου τελευτήσαντος οὐχ ἢ ἐν αὐτῇ τῇ ῥοπῇ τῆς τελευτῆς διατίμησις σκοπεῖται, ἀλλ' ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς ὑπερθέσεως, καὶ ἐν πλάτει γίνεται, ἵνα μὴ περιστῆ ἡ καταδίκη εἰς πόσον ἐλάχιστον· ὡς βι. ιγ' τῶν διγ. τί. γ', τῶν δὲ βασιλικῶν βι. κδ' τί. η' κεφ. θ' » (linn. 31-37 [Sitzia, ed.]: le maiuscole sono mie). Alla citazione di D. 13.3 deve considerarsi sottinteso l'ulteriore rimando a ' διγ. γ' ', ossia al § 3 di D. 13.3, forse omesso da Atanasio, a cui venne affiancato il passo parallelo dei *libri Basilicorum* (sul punto vd. F. SITZIA, *Le Rhopai*, pp. 56-57).

Lo *scholium*, però, è di particolare interesse poiché, oltre ad essere l'unico testo di questa natura ad essere filtrato nelle *Rhopai*, fornisce un ulteriore indizio del fatto che lo stesso Atanasio (che si ritiene sia vissuto tra la fine del regno di Giustiniano ed il regno di Giustino II [565-578]: vd. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX, VI. Prolegomena*, pp. 16-17, e, implicitamente, H.J. SCHELTEMA, *Il diritto bizantino*, p. 348; da ultimi, nella loro fondamentale opera, D. SIMON – S. TROIANOS, *Das No-*

quae petita est cuius temporis aestimationem recipiat¹, verius est, quod^{1?} Servius ait, condemnationis tempus⁷⁷⁰ spectandum [: si

vellensyntagma des Athanasios von Emesa, p. vii, ribadiscono il fatto che il giurista « lebte in der zweiten Hälfte des 6. Jahrhunderts ») possa aver commentato non soltanto le *Novellae* (come ritiene l'opinione maggioritaria: vd. HEIMBACH, *op. et loc. ult. cit.*; J.-A.-B. MORTREUIL, *Histoire du droit byzantin*, I, 42-43, 156-160 e 304-305 in particolare, nonché SCHELTEMA, *op. cit.*, p. 356), bensì anche i *Digesta* (almeno nella forma di una breve silloge, come già suggerito, da F.A. BIENER, *Geschichte der Novellen Justinians*, p. 126 e da C.G.E. HEIMBACH, *De Basilicorum origine, fontibus, scholiis*, p. 84), se da questi ultimi (ovvero da D. 13.3.3), come risulta positivamente, lo Sch. *ad cap. I Ποπ.* [= I.2, F. Sitzia, ed.], pare essere stato almeno parzialmente generato (e nel quale, scolio, affiorano ancora altri rimandi a D. 1.3.6, a D. 5.4.3 nonché a D. 46.3.36, segno di incursioni, probabilmente non infrequenti, sulle Pandette da parte del giureconsulto d'epoca giustiniana e immediatamente postgiustiniana: in caso contrario, si dovrebbe ammettere — ciò che sarebbe assai meno ragionevole — che nelle *Rhopai* fosse filtrata l'unica pagina di Atanasio dedicata all'opera maggiore di Giustiniano e che questo *unicum* fosse stato 'prontamente' raccolto dal compilatore delle *Rhopia* stesse). Che, poi, nello stesso *Syntagma* delle *Novellae* vi siano tracce sia del *Codex* sia dei *Digesta* pare comprovato dalle puntuali analisi di D. SIMON, *Zitate im Syntagma des Athanasios*, pp. 9 e ss. [pp. 13 e ss., in particolare], tanto da poter concludere, in uno con l'Autore tedesco, che « Athanasios scheint relativ genaue Kenntnisse vom Digesten- und Codexrecht gehabt zu haben » [ID., *op. cit.*, p. 15]. Ma, nel caso presente, emerge un *quid pluris*, ossia che, nello Sch. *ad Ποπ. I* [= I.2], non si fa cenno — neppure contenutistico — a testi imperiali, ma solamente a D. 13.3.3 = Bas. 24.8.9.

Quanto al testo dei Basilici appena menzionato (ossia Bas. 24.8.9) si veda ancora un breve riverbero in *Lexicon a Hexábiblos aucta* K.44 [M.T. Fögen, ed., in « Fontes minores », II, 193], mentre più ampia traccia è stata lasciata (secondo l'editore, e forse non a torto, data la sequenza espositiva del testo, addirittura da D. 13.3.3) in Πομ. άγωγ. 9.37 [linn. 5-7, R. Meijering, ed., in « Fontes minores », VIII, 136]: « Ἀπαιτεῖ δὲ καὶ διατίμησιν ἐπὶ οἰκέτου πληγέντος, περιόντος αὐτοῦ τὸν καιρὸν τὸν πρὸ τῆς πληγῆς σκοπῶν, τελευτήσαντος δὲ τὴν ἐν τῷ καιρῷ τῆς τελευτῆς. Εἰ δὲ μόρα γένηται, ὁ καιρὸς τῆς μόρας σκοπεῖται ».

⁷⁶⁹ *Scl.: conditio triticaria*: cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 325 *ad h.l.*

⁷⁷⁰ Il sintagma 'condemnationis tempus' ha dato luogo a numerose perplessità e a proposte emendative, quali, ad esempio, 'litis contestatae tempus' (cfr. BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, ma vd. LENEL, *op. cit.*, II, col. 575 nt. 2 *ad h.l.*): cfr. anche E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, I, col. 194 *ad h.l.* A modo di semplice segnalazione, si noti che Bas. 24.8.9 [BT. III, 1178; Hb. III, 43] mantengono, sul pun-

vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus, sed ἐν πλάτει secundum Celsum erit spectandum: non enim debet novissimum vitae tempus aestimari, ne ad exiguum pretium aestimatio redigatur in servo forte mortifere vulnerato. In utroque autem, si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit libro vicensimo habendam aestimationem, quanto deterior res facta sit: et ideo, si quis post moram servum eluscatum dederit, nec liberari eum: quare ad tempus morae in his erit reducenda aestimatio] ».

Rispetto alle precedenti restituzioni del testo ⁷⁷¹, la sola parte effettivamente attribuibile a Servio risulta essere l'intervallo « *Servius – spectandum* ». La premessa di fatto e logica si trova, infatti, nella parte che precede (« *in hac actione – recipiat* »), ma il parere serviano — introdotto (e proprio in quanto introdotto) dalla significativa espressione « *verius est, quod... ait* » — deve considerarsi compreso ed esaurito nella sola sezione segnalata ⁷⁷².

E.29. – Ulp. XXIX *ad ed.*, D. 15.1.9.2-3 [= Pal. Serv. 21 → Pal. Ulp. 852; Br. 8 *ad ed.*] ⁷⁷³: « [2. † Peculium autem deducto

to, l'esatto corrispondente del testo latino: « πρὸς τὸν καιρὸν τῆς καταδίκης ». Al di là delle numerose critiche testuali (pertinenti, tuttavia, la seconda parte del testo, « *si vero desierit* – in fin. »), altro punto discusso è rappresentato dal passaggio « *res quae petita est* », che, a parere di A. MARCHI, *Il giuramento in lite e la stima della cosa perita nei giudizi di stretto diritto*, p(p). 173(-174) e nt. 1, andrebbe sostituita con 'servus' (parere, peraltro, riportato per mera completezza).

⁷⁷¹ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 325 e BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁷⁷² Cfr. anche T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 539.

⁷⁷³ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 234 [*Servius, ad edictum libri duo ad Brutum subscripti*, frg. 8, 'XVII. Quod cum magistro navis, institore eove qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur. 4. quod iussu'], il quale (*ivi*, p. 235) evidenzia alcuni parallelismi tematici con Gai 4.73.

Il testo corrispondente di Bas. 18.5.9.2-3 [BT. III, 893 = Bas. 18.5.8, Hb. II, 245, divergenti, però, nel contenuto], e gli uniti Sch. II 4-5 [BS. III, 1115], rispettivamente di Cirillo e di Stefano (non registrati, diversamente, in Hb. *cit.*, ma vd. C.E. ZA-

quod domino debetur computandum esse,⁷⁷⁴ *quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditur*. – 3. *Huic definitioni*] Servius adiecit et si quid debeatur qui sunt in eius potestate, ^lquoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit⁷⁷⁵ ».

Lenel e Bremer richiamano (salve qualche minima variante) l'intero frammento⁷⁷⁴. A mio parere, però, sembra essere del tutto particolare la citazione di Servio, il quale « *huic definitioni adiecit* »⁷⁷⁵ una precisazione ulteriore, segno che la *definitio* (ossia quanto riportato nel § 2) è ad altri ascrivibile⁷⁷⁶.

Assai probabile, invece, per le ragioni già illustrate più sopra⁷⁷⁷, che la parte finale (« *quoniam – nemo ambigit* ») sia frutto di una 'variazione su tema serviano' da parte del giurista di Tiro. Si no-

CHARIAE A LINGENTHAL, *Supplementum editionis Basilicorum heimbachianae lib. XV – XVIII Basilicorum*, p. 210 = *Basilicorum libri LX. Supplementa editionis Basilicorum heimbachianae* [M. Miglietta, cur.], p. 226), non presentano informazioni di rilievo.

⁷⁷⁴ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 325 *ad h.l.*, e BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁷⁷⁵ Vd., infatti, L. AMIRANTE, *Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio a Ulpiano*, p. 4; M. BRETONE, *La tecnica del responso serviano*, p. 12 = *ID., Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², p. 97 e F. REDUZZI MEROLA, 'Servo parere', pp. 80-81 (e per i rapporti tra D. 15.1.9.3 e D. 15.1.17 vd. ancora EAD., *op. cit.*, pp. 75 e ss. e *supra*, frg. **B.20.**).

⁷⁷⁶ Difficile stabilire chi possa essere il giurista di riferimento: se si scorre, infatti, la palingsesia ulpiana del libro XXIX *ad edictum* sul punto (cfr. LENEL, *op. cit.*, II, coll. 596 e ss. [frg. 852]), non è dato comprenderlo. Sul punto cfr., però, A. MANTELLO, 'Beneficium servile – debitum naturale', pp. 231 e ss., nonché 257-258 nt. 106 (in cui si ipotizza « un intervento serviano sulla *definitio* di Tuberone ») nonché A. BURDESE, *In tema di peculio c.d. profettizio*, p. 73, il quale parla di « altra definizione ricordata ancora da Ulpiano in D. 15.1.9.2-3, anch'esso tratto dal l. 29 *ad edictum*, con l'aggiunta di un apporto critico da parte di Servio », mentre F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 166 nt. 77, fa riferimento ad 'un giurista più antico'. Per rilievi sul testo (e, soprattutto, sulla portata sostanziale del § 3) si veda, ora, L. WAELKENS, *Gaius IV,73: 'debet' ou 'debetur'?*, p. 349.

⁷⁷⁷ Cfr. quanto osservato a proposito di Cels. XIX *dig.*, D. 33.10.7.2 [= Pal. Cels. 168; Pal. Serv. 51].

ti, infatti, che le parti « *peculium autem deductum – computandum esse* » e « *huic definitioni – in eius potestate* » si richiamano, da un lato, mentre ugualmente fanno le restanti, « *quia pervenisse – creditur* » e « *quoniam – nemo ambigit* », dall'altro.

E.30. – Ulp. XXXII *ad ed.*, D. 19.1.13.30 [= Pal. Serv. 26 → Pal. Ulp. 935; Br. 104 *resp.*] ⁷⁷⁸: « Si venditor habitationem exceperit, ut inquieto liceat habitare, vel colono ut perfrui liceat ad certum tempus, magis esse Servius putabat ex vendito esse actionem [: *denique Tubero ait, si iste colonus damnum dederit, emptorem ex empto agentem cogere posse venditorem, ut ex locato cum colono experiatur, ut aliquid fuerit consecutus, emptori reddat*] ».

Giustamente il Lenel, al pari del Bremer, omette la parte qui racchiusa in parentesi quadre, poiché, alla semplice lettura, si manifesta immediatamente quale registrazione delle meditazioni tuberoniane (« *denique Tubero ait...* », et rell.) ⁷⁷⁹.

E.31. – Ulp. XXXVI *ad ed.*, D. 27.7.4 pr. [= Pal. Serv. 36

⁷⁷⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 199 [Servius, *responsorum libri*, frg. 104, 'de mancipatione, de fundo vendito'].

Bas. 19.8.13 non presentano il corrispondente del § 30 [vd. BT III, 944 e C.E. ZACHARIAE A LINGENTHAL, *Supplementum editionis Basilicorum heimbachianae*, p. 271 = *Basilicorum libri LX. Supplementa editionis Basilicorum heimbachianae* [M. Miglietta, cur.], p. 287; ma cfr., invece, Hb. II, 291 — testo desunto sulla base di Tipuc. 19.8.13 [linn. 26-28] — e, in ogni caso, privo di particolare rilievo e di scoli]. Nulla aggiungono, del resto, gli Sch. 1-3 *ad Syn.* Bas. A.X.6 (Bas. 19.8.13 → D. 19.1.13), èditi da D. GETOV, *Eine Scholiensammlung zur Synopsis Basilicorum maior*, p. 336 *ad h.l.* [in « Fontes minores », XI, 336, linn. 119-126].

⁷⁷⁹ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 326 *ad h.l.* e cfr. *ibid.*, col. 377 [= Pal. Tub. 4], e BREMER, *op. et loc. ult. cit.* Nessuna critica è segnalata, a questo riguardo, in E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, I, col. 347, *ad D.* 19.1.13. Si veda poi, in particolare, C.A. CANNATA, *Profili romanistici*, pp. 40-41, per il preciso tracciato delle parti del testo riferibili ai giuristi menzionati.

→ Pal. Ulp. 1032; Br. 72 *resp.*] ⁷⁸⁰: « [Γ *Cum ostendimus heredem quoque tutelae iudicio posse conveniri, videndum, an etiam proprius eius dolus vel propria administratio veniat in iudicium.*⁷¹] Et exstat Servii sententia existimantis, si post mortem tutoris heres eius negotia pupilli gerere perseveraverit aut in arca tutoris pupilli pecuniam invenerit et consumpserit vel eam pecuniam quam tutor stipulatus fuerat exegerit, tutelae iudicio eum teneri suo nomine ^l: nam cum permittatur adversus heredem ex proprio dolo iurari in litem, apparet eum iudicio tutelae teneri ex dolo proprio ^{l?} ».

Sicuramente ulpiano l'inizio del brano ⁷⁸¹ (è significativo, infatti, al riguardo, l'*et* che apre la sezione « *et exstat Servii sententia...* », et rell., poiché indica una cesura logica tra la prima e la seconda parte del testo), non si spengono, invece, i dubbi circa il periodo finale (« *nam cum permittatur – in fin.* »), che parrebbe una riflessione adesiva dello stesso Ulpiano, e che Lenel assegna, diversamente, a Servio ⁷⁸².

Alla scelta leneliana si oppone, tuttavia e in forma indiretta, lo stesso Bremer, il quale provvede a racchiudere il periodo conclusivo tra parentesi quadre, dando segno di reputarlo interpolato (e, quindi, in ogni caso, non serviano) ⁷⁸³.

Posso, in tutta onestà, ritenere di aver individuato in uno scolio che accede a Bas. 38.7.4 pr. un indizio di conferma circa la supposizione per cui la sezione « *nam cum permittatur – in fin.* » vada

⁷⁸⁰ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 190 [*Servius, responsorum libri*, frg. 72, 'de tutelis'].

Per i *libri Basilicorum* vd. *infra*, nel testo.

⁷⁸¹ Così, conformemente, LENEL, *op. cit.*, II, col. 327 *ad h.l.*

⁷⁸² Cfr. ancora LENEL, *op. et loc. cit.*

⁷⁸³ Cfr. BREMER, *op. et loc. ult. cit.* (altre riserve sono state espresse in merito alle parole « *vel propria administratio* », alla parte, cioè, di cui si esclude l'appartenenza al pensiero di Servio: e cfr. E. LEVY, *Die Haftung mehrerer Tutoren*, p. 63 nt. 2).

— in ogni caso ⁷⁸⁴ — esclusa dalla palingenesi di Servio.

Questi, infatti, non ricordano la *Servi sententia* ⁷⁸⁵, che viene recuperata, invece, dalla fonte bizantina di commento, originata dall'*Indice* di Doroteo ⁷⁸⁶:

Sch. 1 (Pb) *ad* Bas. 38.7.4 pr. [BS. VI, 2232-2233; Hb. III, 736-737]: « Ἐπειδὴ ἀποδέδεικται καὶ τὸν κληρονόμον τοῦ ἐπιτρόπου καλῶς ἐνάγεσθαι τῇ τουτέλαε, ἴδωμεν, εἰ καὶ ἰδιάζων αὐτοῦ δόλος καὶ ἡ ἰδιάζουσα διοίκησις φέρεται ἐν ταύτῃ τῇ ἀγωγῇ. Καὶ φησιν ὁ Σέρυ<ι>ος, ἐὰν μετὰ τελευτην τοῦ ἐπιτρόπου ὁ κληρονόμος αὐτοῦ ἐπιμένει διοικῶν τὰ πουρillάρια ἢ ἐν τῇ ἄρκῃ τοῦ ἐπιτρόπου εὐρῶν τὰ τοῦ πουπίλλου χρήματα καταναλώσῃ αὐτὰ ἢ ὅσα ἐπηρώτησεν ὁ ἐπίτροπος αὐτὸς ἀπαιτήσῃ, τῇ τουτέλαε ἀγωγῇ suonomine κατέχεσθαι αὐτόν. Ἐπεὶ γὰρ ὅλως ἤρεσε καὶ κατὰ κληρονόμων ἐπιτρόπων, ἐξ ὧν αὐτοὶ δόλῳ ἀμαρτάνουσιν, ὄρκῳ τοῦ πουπίλλου γίνεσθαι τὴν καταδίκην, δείκνυται, ὅτι καὶ τῇ τουτέλαε κατέχεται ἐξ ὧν δόλῳ ἀμαρτάνει· ἀπὸ μέντοι ῥαθυμίας οὐκ ἐγκαλεῖται, ἀλλὰ τοὺς τόκους τῶν πουπιλλαρίων χρημάτων, ἅτινα αὐτὸς ἐχείρισε, παρέχειν || ὡς || ἀναγκάζεται ὁ κληρονόμος τοῦ ἐπιτρόπου. Ὅποιους δὲ καὶ ὑπὲρ πόσου τοῦ χρόνου δεῖ τοὺς τόκους αὐτῶν ἀπαιτεῖσθαι, κατὰ τὸ καλὸν καὶ τὸ δίκαιον χρὴ τὸν δικαστὴν ὀρίζειν » ⁷⁸⁷.

⁷⁸⁴ A prescindere, in altre parole, dal problema della sua emblematicità.

⁷⁸⁵ Bas 38.7.4 pr. [Idém. (= Ὑλπια.), BT. V, 1717 = Αὐτός. (= Οὐλπιανός.), Hb. III, 736].

⁷⁸⁶ Vd. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale legum*, p. 297 *ad h.l.*

⁷⁸⁷ La sezione, evidenziata graficamente attraverso la spaziatura più ampia delle lettere (ossia ciò che è compreso da « καὶ φησιν ὁ Σέρυ<ι>ος » a « κατέχεσθαι αὐτόν »), è stata tradotta da Heimbach nel seguente modo: « *Et Servius ait, si post mortem tutoris heres eius negotia pupillaria gerere perseveraverit, vel in arca tuto-*

In questa sede, dopo aver riportato in modo fedele l'esordio del brano — esordio fuori di dubbio ulpiano — lo scoliaste prosegue nel restituire una sorta di esatta e corrispondente versione greca della parte che in D. 27.7.4 pr. si estenda da « *et exstat* » fino a « *suo nomine* », ossia quella parte che è sicuramente di Servio.

La porzione che segue, e della cui attribuzione, invece, qui si dubita (ossia: « *nam cum permittatur – in fin.* »), cambia nuovamente

ris pecuniam pupilli repertam consumserit, vel quae tutor stipulatus fuerat, exegerit, tutelae actione eum teneri suo nomine » [così Hb. III, 736, *versio latina ad h.l.*].

Al di là di qualche divergenza quasi impercettibile — poiché soltanto di forma, non di sostanza (ad esempio, nella parte dello scolio di immediato interesse troviamo l'espressione « τὰ πουπλλάρια » che comprime l'originale « *negotia pupilli* », in ciò giustificata evidentemente dal linguaggio giuridico bizantino, che tornerà nel testo dei Basilici, anche se lo stesso scolio usa, appena poche parole più avanti, la forma, per così dire, integra « τὰ τοῦ πουπίλλου χρήματα » — dando qui per acquisito, naturalmente, che l'espressione « τὰ χρήματα » renda il latino « *negotia* », e non più tipicamente il « risultato utile » che da questi la parte (o le parti) consegna(n) [cfr., in particolare, STEPHANUS, *Thesaurus graecae linguae*, IX, coll. 1625 e ss. *ad v. χρήματα*; si veda anche F. LEOPOLD, *Lexicon graeco-latinum manuale*, p. 882 *ad h.v.*], differenza semantica che potrebbe far prediligere — poiché più prossima alla sostanza del testo di D. 27.7.4 pr. — la contrazione linguistica « τὰ πουπλλάρια » appena sottolineata) — il brano di D. 27.7.4 pr. può essere quasi sovrapposto, nella parte segnalata, a quello della versione greca.

Ben diverso andamento assume, invece, la continuazione del passo « *nam cum placuit, etiam adversus heredes tutorum ex his, quae ipsi dolo faciunt, iureiurando pupilli condemnationem fieri apparet, eum tutelae teneri, si dolum admittat. Negligentia tamen...* », et rell. [Hb. III, 736-737]. Penso sia sufficiente citare un brano della prosecuzione per indicare — anche all'eventuale lettore non particolarmente ferrato in lingua greca — come il tenore della esposizione muti radicalmente rispetto a ciò che precede e rispetto all'originale latino. Un confronto, poi, semplicemente visivo (anche solo) della traduzione latina heimbachiana prova l'amplificazione rispetto al testo dei *Digesta*. E certo non dovette essere un dato casuale, ove si consideri che, almeno stando alle nostre conoscenze, lo *scholium* in esame non è opera di un commentatore inesperto o ignoto, bensì risulta tratto da uno tra gli *Índikes* più illustri, e segnatamente da quello dell'*antecessor antiquissimus* Cirillo, del quale, non a caso, « patet [...] maxime Ulpiani commentario ad Edictum [...] interpretand[o] opera dedisse » (vd. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale Basilicorum*, p. 297 *ad h.l.*, nonché, per la definizione di « *antiquissimus* » e per la citazione testuale, ID., *Basilicorum libri LX*, VII. *Prologomena Basilicorum*, p. 9).

tenore nella versione dello scolio, ed assume i contorni della parafrasi ampliata.

Questo potrebbe essere segno, appunto, che, secondo la sensibilità del commentatore bizantino, andasse attribuita a Servio solamente la parte indicata, poiché, diversamente, il repentino cambio di stile resterebbe di ardua (se non impossibile) spiegazione.

E.32. – Ulp. XLII *ad ed.*, D. 38.2.1 [= Pal. Serv. 59 → Pal. Ulp. 1149; Br. 10 *ad ed.*] ⁷⁸⁸: « pr. [*Hoc edictum a praetore propositum est honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia* ⁷⁸⁹. Namque, ut] Servius scribit, antea soliti fuerunt [*scl. patroni*] ⁷⁹⁰ a libertis durissimas res exigere, scilicet ad remunerandum tam grande beneficium, quod in liberos confertur, cum ex servitute ad civitatem Romanam perducuntur. [– 1. *Et quidem primus praetor Rutilius edixit se amplius non daturum patrono quam operarum et societatis actionem, videlicet si hoc pepigisset, ut, nisi ei obsequium praestaret libertus, in societatem admitteretur patronus.* – 2. *Posteriores praetores certae partis bonorum possessionem pollicebantur: videlicet enim imago societatis induxit eiusdem partis praestationem,*

⁷⁸⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 235 [*Servius, ad edictum libri duo ad Brutum subscripti*, frg. 10, ‘XXIII. de iure patronatus’].

Per quanto riguarda l’analogo passo di Bas. 49.4.1 [BT. VI, 2296 = Hb. V, 19], oltre a non avere un corredo di scoli, esso si segnala — come non infrequentemente avviene — per aver ridotto la ricchezza del brano latino (con la sua armoniosa *laudatio*) ad un condensato che equivale a poco più di una sorta di mesta estrazione della *regula* generale: « Οἱ πατρῶνες κατὰ τῶν ἀπελευθέρων τελευτώντων εἰς μέρος ἔχουσι διακατοχήν ».

⁷⁸⁹ Sulla clausola editale ‘*De bonorum possessionis: si tabulae testamenti exstabant (E. XXV.A)4 – De bonis libertorum (E. 150)I*’ cfr. O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum* ³, pp. 350-352; G. MANCUSO, *Praetoris edicta. Riflessioni terminologiche e spunti per la ricostruzione dell’attività editale del pretore in età repubblicana*, pp. 406-407 (e nt. 71) nonché J.M. BLANCH NOUGUÉS, *El edicto del los magistrados en el lenguaje de la jurisprudencia romana*, pp. 112 e 118.

⁷⁹⁰ Così anche BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

*ut, quod vivus solebat societatis nomine praestare*⁷⁹¹, *id post mortem praestaret*] ».

In maniera abbastanza sorprendente, il Lenel riconduce al pensiero di Servio l'intero frammento salvato in D. 38.2.1, nella articolazione dei suoi tre paragrafi⁷⁹².

In realtà, mi pare abbastanza arduo procedere in questa direzione⁷⁹³, tanto che anche Bremer — pur riassumendo il *principium* e il § 1 di D. 38.2.1 — tralascia, nella propria restituzione, il § 2⁷⁹⁴.

⁷⁹¹ Sulla parte « *quod – praestare* », 'probabile' « elaborato postclassico », vd. S. SOLAZZI, 'Vivus' umoristico nella *pandette*, p. 679 (con ulteriore letteratura interpolazionistica, *ivi*, nt. 2) = ID., *Scritti di diritto romano*, V, p. 606.

⁷⁹² Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 330, *ad h.l.*

⁷⁹³ Così deve aver operato, invece, M. D'ORTA, *La giurisprudenza tra Repubblica e Principato*, pp. 34 e ss., il quale si serve di D. 38.2.1, nella sua interezza, per giustificare il giudizio secondo cui, dal passo in esame, emergerebbe « la propensione del giurista [*scl.* Servio] a prediligere una lettura storica e stratificata nel tempo dell'editto, in luogo di una visione tecnica di esso ». Senza voler entrare nel merito della tesi — che mi pare, in ogni caso, piuttosto improbabile — il passo in esame non può essere considerato né particolarmente significativo, né pienamente probante. La citazione di Servio nel *principium* di D. 38.2.1, infatti, non costituisce che un inserto (per quanto interessante) del pensiero del giurista, estrapolato da Ulpiano da un contesto sicuramente più ampio (questo lo si deve ragionevolmente concedere), ma di cui manca ogni attuale possibilità di restituzione (sebbene C. MASI DORIA, *Civitas operae obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, p. 136, ipotizzi — ma con opportuna tutela — che Ulpiano « abbia ripreso parole dello stesso Servio, probabilmente perché testimone dello svolgersi degli avvenimenti » descritti). Sulla tesi del D'Orta, si vedano le riserve espresse da M. TALAMANCA, *Pubblicazioni pervenute alla Direzione* [in « BIDR. », XCIV-XCV, 1991-1992], pp. 593-594. Ancora, sul fatto che sia « Ulpiano », il quale, « reprenant un exposé de Servius Sulpicius, nous présente un table » — certamente — « assez sombre », ma che il quadro sia inequivocabilmente opera del giurista severiano, vd. ancora G. FABRE, *Libertus*, p(p). 318 (e ss.), e che, al limite, « il riferimento all'autorità di Servio sembra costituire un indizio rilevante della genuinità del testo », così come si esprime ancora MASI DORIA, *op. cit.*, p. 53; EAD., *Inpudicitia, officium e opera libertorum*, p. 82.

⁷⁹⁴ Così BREMER, *op. et loc. ult. cit.*: « ... Servius scribit, antea soliti fuerunt (*sc. patroni*) a libertis durissimas res exigere... primus praetor Rutilius edixit, se amplius

Intanto, l'apertura del *principium* (« *hoc edictum – moderandi gratia* ») corrisponde, palesemente, ad una '*laudatio edicti*', tipica dei commentari ulpiani alle clausole pretorie⁷⁹⁵, che, infatti, viene ricollegata al séguito della riflessione (serviana) attraverso un significativo « *namque* » — segno, questo, che le parole con le quali continua l'esposizione sono finalizzate a fondare ciò che Ulpiano ha appena illustrato quale *ratio* dell'editto stesso ('*de bonis libertorum*')⁷⁹⁶.

Per quanto riguarda, invece, i seguenti §§ 1 e 2 di D. 38.2.1, in linea di principio, si potrebbe anche convenire con l'autore tedesco⁷⁹⁷.

Al di là, infatti, dell'uso di un linguaggio non poco dissonante rispetto allo stile serviano (e, quindi, alfeniano)⁷⁹⁸, che, tuttavia, è

non daturum patrono quam operarum et societatis actionem, videlicet, si hoc pepigisset, ut nisi ei obsequium praestaret libertus, in societatem admitteretur patronus ».

⁷⁹⁵ Il giudizio va espresso con riferimento alle nostre conoscenze. I Compilatori, infatti, ci hanno conservato (quasi esclusivamente) le *laudationes* ulpianee. Questo non elimina, tuttavia, il fatto che il *genus* fosse 'tipico' del giurista di Tiro, e che nel testo analizzato ciò costituisca una caratteristica del suo stile.

⁷⁹⁶ Per alcuni aspetti stilistici, vd. M. WLASSAK, *Edict und Klageform. Eine romanistische Studie*, pp. 15-16 (e nt. 2). Ora, però, si veda la diversa soluzione proposta da C. MASI DORIA, *Civitas operae obsequium*, pp. 94 e ss. nonché da EAD., *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, p. 7 (« Servio [...] esprime una valutazione generica e che probabilmente è inserita in un testo che introduceva l'*edictum de operis* e non quello *de bonis* »; e vd. anche *ivi*, p. 60 nt. 116).

⁷⁹⁷ Per quanto concerne il § 1 di D. 38.2 si veda, infatti, L. FANIZZA, *Autorità e diritto. L'esempio di Augusto*, pp. 26 e ss.

⁷⁹⁸ Sul punto vd. W. KALB, *Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt, passim*; C. FERRINI, *Intorno ai Digesti di Alfenio Varo*, pp. 4-5 = ID., *Opere*, II, pp. 171-172 (in particolare) e, ora, G. NEGRI, *Per una stilistica di Digesti di Alfenio, passim*. Per alcune reminiscenze linguistiche, nella scrittura ulpiana del passo in esame, vd., tuttavia, le sapide considerazioni contenute nel lavoro (ancora) fondamentale sul tema di G. FABRE, *Libertus. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, p. 297, il quale osserva che « Ulpian a utilisé des termes comme *honor et obsequium* à propos d'une époque où ceux-ci ne sont pas employés dans le vocabulaire juridique » (*ivi*, nt. 141, per ulteriore rinvii bibliografici).

ragionevolmente giustificabile quale frutto della rielaborazione linguistica operata dal giurista dell'epoca dei Severi⁷⁹⁹ — fatto salvo, però, in questa ipotesi, il permanere sostanziale del pensiero di quello citato — si potrebbe considerare la contiguità cronologica tra Servio e Rutilio Rufo (al quale dovrebbe riferirsi l'indicazione contenuta nella testimonianza di D. 38.2.1.1: « *et quidem primus praetor Rutilius edixit...* », et rell.)⁸⁰⁰.

⁷⁹⁹ Ulpiano potrebbe aver avuto a disposizione, direttamente, il testo editale: cfr. G. SEGRÈ, *Sulle formule relative alla negotiorum gestorum e sull'editto e il iudicium de operis libertorum*, p. 317 e ss. = ID., *Scritti vari di diritto romano*, p. 22 e ss.; J. LAMBERT, *Les operae liberti. Contribution à l'Histoire des Droits de Patronat*, p. 127 nt. 1; sulle forme verbali relative all'attività del pretore, nel caso specifico, mi permetto di rinviare a M. MIGLIETTA, *Elaborazione di Ulpiano e di Paolo intorno al 'certum dicere' nell'edictum 'generale' de iniuriis*, pp. 65 e 70 (nt. 77) = ID., *Intorno al 'certum dicere' nell'edictum 'generale' de iniuriis*, pp. 227 e 230 (nt. 77). In questi termini, dunque, potrebbero spiegarsi anche i vari rilievi di critica testuale mossi ai §§ 1 e 2 di D. 38.2.1 (e vd., in particolare, H. NIEDERMEYER, *Studien zum Edictum Carbonianum*, p. 133 nt. 1; vd. anche O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 709 nt. 1), i quali non toccano, tuttavia, la parte che qui si evidenzia come frutto della elaborazione serviana.

⁸⁰⁰ Così, infatti, O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 185 nt. 1, nonché, espressamente, F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 43-44; F. MÜNZER, s.v. 'P. Rutilius Rufus (34)', coll. 1269 e ss.; P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire de Droit romain*⁵, p. 124 nt. 3; R. ORESTANO, s.v. 'Rufo Rutilio P. (Publius Rutilius Rufus)', p. 279 ed A. WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, p. 228. Tale editto sarebbe stato pubblicato prima del 74 a.C. (vd. Cic., *Verr.* 2.1.48.125-126 e cfr. ancora WATSON, *The Development of the Praetor's Edict*, p. 109 e nt. 39); intorno all'anno 118 a.C., stando a LAMBERT, *op. cit.*, p. 150; C. MASI DORIA, *Civitas operae obsequium*, p. 53 ed EAD., *Impudicitia, officium e opera libertorum*, p. 82. La data del 118 è precisamente accolta da G. FABRE, *Libertus*, pp. 297 e ss. e 310 (mentre si trae da C. COSENTINI, *Rassegna bibliografica*, p. 399, ma per semplice svista, che G. HUBRECHT, *Quelques observations sur l'origine et l'évolution de la 'bonorum possessio dimidia partis'* (*Contribution à l'étude de la condition des affranchis en droit romain*), p. 57, abbia indicato addirittura la data del 188 a.C. In realtà, questo Autore accoglie la soluzione classica: « l'édit de Rutilius, évoqué ici, [...] remonterai à 118 ans avant J.-C. »). Dubitativamente, invece, G. LA PIRA, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, p. 377 ed A. METRO, *La 'denegatio actionis'*, pp. 116-117 nt. 119. Contro l'identificazione con il giurista vd. L. DI LELLA, *Formulae ficticiae. Contributo allo*

Questo elemento potrebbe condurre, infatti, a ritenere il dato illustrato come appartenente, in realtà, al pensiero di Servio. Ma tale conclusione è contraddetta — a mio avviso — proprio dalla presenza del paragrafo immediatamente successivo (ossia D. 38.2.1.2), dedicato al prosieguo della ‘vicenda storica’ dell’editto *de quo*⁸⁰¹, in relazione alla quale si chiamano in causa i « *posteriores praetores* », i quali avrebbero provveduto a rimodellarlo⁸⁰². Il Lambert giungeva,

studio della riforma giudiziaria di Augusto, pp. 60 e ss.: sul punto si vedano, però, le ampie osservazioni condotte da W. WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, pp. 149 e ss. nonché di MASI DORIA, *Impudicitia, officium e opera libertorum*, pp. 97 e ss.

⁸⁰¹ Cfr. V. ARANGIO RUIZ, *Le genti e la città*, pp. 51 e ss. = ID., *Scritti di diritto romano*, I, pp. 567 e ss. (in difesa della assoluta genuinità del § 1 di D. 38.2.1, almeno nella parte che si estende da « *et quidem* » a « *et societatis actionem* »; vd. anche C. VENTURINI, *Sulla legislazione augustea in materia di ‘manumissiones’*, p. 2475 nt. 39) nonché C. MASI DORIA, *Bona libertorum*, p. 75 (e vd. anche *ivi*, pp. 227 e ss.; pp. 6 nt. 16, 7 nt. 17, 228 e nt. 3, in particolare, circa la posizione del frammento all’interno dell’ordine bluhmiano, nella massa sabiniana — seppure con il segno dubitativo di TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, II, p. 327 *ad h.l.* [« *S** »]: cfr. F. BLUHME, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln*, p. 266 [‘erste Tabelle’ zu S. –], 445, 454 e 464 = in « *Labeo* », VI, 1960, pp. 371, 376 e 383).

⁸⁰² Il dato — in un’ottica di analisi della formazione, della modificazione e dell’ampliamento dell’editto pretorio (o, meglio, delle sue clausole) — mi pare di considerevole interesse, ben lungi, dunque, dal rappresentare D. 38.2.1 « un testo, invero, poco concludente e, pertanto, non attendibile », come vorrebbe COSENTINI, *op. et loc. ult. cit.* (vd., infatti, anche SEGRÈ, *op. cit.*, = ID., *Scritti vari*, pp. 26 e 29; LA PIRA, *op. et loc. ult. cit.*); P. PESCANI, *Le ‘operae libertorum’. Saggio storico-romantico*, p. 86, e, ampiamente e bene, G. FABRE, *Libertus*, pp. 297 e ss. (oltre già ad E. SZLECHTER, *La sanction du contrat de société entre patron et affranchi, d’après l’édit du préteur Rutilius de 118 av. J.-C.*, pp. 133-134); C. MASI DORIA, *Civitas operae obsequium*, pp. 102 e ss. e 130 e ss.

Sul passo, nel suo complesso, cfr. LA PIRA, *op. cit.*, pp. 314-315 e 377 e ss. (difensore della sostanziale sua genuinità); J. LAMBERT, *Les operae liberti*, pp. 97 e ss., 126-127 nt. 1, 150 e ss., 171; C. COSENTINI, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, pp. 80 e ss., 195 e ss. (contro le tesi di La Pira; ma la posizione del Cosentini è di totale critica avverso il passo in esame); PESCANI, *op. cit.*, pp. 23, 55, 84 e ss., 115 nt. 37, 120 e 137; A. METRO, *La ‘denegatio actionis’*, pp. 116 e ss.; G. FABRE, *Libertus*, pp. 296-299 (e 296-297 nt. 135), 310 e 318-320; C. VENTURINI, *Sulla legislazione augustea in materia di ‘manumissio-*

addirittura, ad attribuire a Servio il breve tratto « *antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere* »⁸⁰³. Per tutte queste considerazioni, e in conclusione, credo vada attribuita a Servio soltanto la sezione isolata (« *antea – perducuntur* »)⁸⁰⁴.

E.33. – Ulp. LXXI *ad ed.*, D. 43.24.13.4 [= Pal. Serv. 75 → Pal. Ulp. 1597; Br. 19 *ad ed.*]⁸⁰⁵: « Unde apud Servium am-

nes», pp. 2463-2464 e nt. 19, e 2475; W. WALDSTEIN, *Operae libertorum*, pp. 131 e ss.; MASI DORIA, *Civitas operae obsequium*, pp. 53 e ss., 81 e ss., 94 e ss., 100 e ss., 115 e ss., 131 e 136; EAD., *Die Societas Rutiliana und die Ursprünge der prätorischen Erbfolge der Freigelassenen*, pp. 358 e ss. (a cui si opera un generico rinvio per i problemi legati al richiamo all'istituto della società, appunto, non centrale nell'economia delle riflessioni palinogenetiche che si vanno conducendo); EAD., *Inpudicitia, officium e opera libertorum*, pp. 82 e ss.; EAD., *Bona libertorum*, pp. 74-75, 80, 90 e 227-228; A. WACKE, 'La *'exceptio doli'* lo rende possibile': Fedecommissio in favore di terzi e fedecommissaria liberazione dall'obbligo di restituzione della dote, p. 34, e, da ultima, G.M. OLIVIERO, 'Iura patroni' e successione ereditaria, p. 246 nt. 41.

⁸⁰³ Così J. LAMBERT, *Le operae liberti*, p. 150 (e ntt. 1 e 2, circa la contemporaneità all'epoca serviana dell'uso giuridico del verbo *exigere*) e parrebbe anche P. PESCANI, *Le 'operae libertorum'*, pp. 23 e 120. Sul tratto segnalato, e sui suoi rapporti con il linguaggio ulpiano, vd. C. MASI DORIA, *Civitas operae obsequium*, p. 94 e nt. 23 ed EAD., *Die Societas Rutiliana*, p. 368 e nt. 23.

⁸⁰⁴ Potrebbe, poi, corrispondere al vero il fatto che il brano sia stato tratto dai *libri ad Brutum* serviani (cfr. Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.44 [= Pal. 178]), come suggerivano O. LENEL, *Palinogenesia iuris civilis*, II, col. 322 nt. 4; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, 235 (ripresi da A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili*, p. 131 [di cui vd. anche *Ius*, pp. 228 e ss., 453 e ss.], a sua volta seguito da M. D'ORTA, *La giurisprudenza tra Repubblica e Principato*, pp. 34-35) e C. MASI DORIA, *Bona libertorum*, p. 75 nt. 19.

⁸⁰⁵ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 237 [Servius, *ad edictum libri duo ad Brutum subscripti*, frg. 19, 'XLII. Interdicta. 12. quod vi aut clam factum est'].

Come per il passo precedente (D. 38.2.1 ↔ Bas. 49.4.1), anche Bas. 58.23.13.4 [BT. VII, 2708, senza corrispondente in Hb. V, 221, che offre ciò che corrisponde soltanto ai §§ 6-7 di D. 43.24.13], rispetto al testo d'origine del Digesto, rappresentano una sintesi in termini estremi del passo originale (peraltro comprimente i §§ 3 e 4), e sono privi di *scholia*.

plus relatatum est, si mihi concesseris, ut ex fundo tuo arbores caedam, deinde eas alius vi aut clam ceciderit, mihi hoc interdictum competere, quia ego sim cuius interest [: *quod facilius erit admittendum, si a te emi vel ex aliquo contractu hoc consecutus sim, ut mihi caedere liceat*] ».

Sono necessarie poche annotazioni per quanto riguarda questo testo⁸⁰⁶. L'estensione finale della *regula iuris* (« *quod facilius – liceat* ») è con ogni verosimiglianza ulpiana⁸⁰⁷, poiché è introdotta da un commento valutativo di quanto appena riferito: « *quod facilius erit admittendum...* », et rell.⁸⁰⁸.

[E.34.] – Ulp. LXXVII *ad ed.*, D. 22.2.8 [= Pal. Serv. 13 → Pal. Ulp. 1696; Br. 95a *resp.*]⁸⁰⁹: « Servius ait pecuniae traiecticiae poenam peti non posse, si per creditorem stetisset, quo minus

⁸⁰⁶ Vd. anche T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 472.

⁸⁰⁷ Così anche secondo LENEL, *op. cit.*, II, col. 332 *ad h.l.* e BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, che tralasciano il periodo finale.

⁸⁰⁸ A prescindere, in questa sede, da eventuali risvolti di critica testuale, che coinvolgono il periodo « *quod facilius – caedere liceat* », e che potrebbero comunque corroborare la scelta di isolare questa parte dalla ricostruzione del pensiero di Servio. Cfr., in particolare, sul punto, E. ALBERTARIO, *Actio de universitate e actio specialis in rem*, p. 43 nt. 1 = ID., *Studi di diritto romano*, I, p. 108 nt. 1; G. BESELER, *Einzelne Stellen*, p. 554 (che annota polemicamente « trotz Haymann Z 1919 284 [*scl.*: F. HAYMANN, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, pp. 284-286, che non mi pare, invece, svolga un ragionamento tanto disprezzabile] »); W. KUNKEL, *Diligentia*, p. 279 nt. 5; P. DE FRANCISCI, *Συνάλλαγμα. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, II, p. 472, limita, invece, il rilievo al tratto « *vel quo aliquo contractu hoc consecutus sim* ».

⁸⁰⁹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 197 [Servius, *responsorum libri*, frg. 95^a, 'de mutuo'].

Il passo ulpiano non trova riscontro nelle fonti bizantine: cfr. Bas. 53.5 [BT. VII, 2455-2457 e Hb. V, 117-118], e vd. Sch. 1 *ad* Bas. 23.3.30 [BS. IV, 1674; Hb. III, 708], per quanto concerne un rimando a Bas. 53.5.7 → Paul. III *ad ed.*, D. 22.2.7 [= Pal. Paul. 124], opportunamente richiamato 'a margine' da TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, I, p. 644.

eam intra certum tempus praestitutum accipiat ».

Il brano è già stato richiamato più sopra⁸¹⁰, e, dal suo tenore complessivo, pare poter essere offerto interamente, così come risulta anche dalla *Palingenesia* leneliana e dall'opera di Bremer⁸¹¹. Del resto, e a mio parere, la concatenazione del pensiero (« *Servius ait...* », « *non posse, si...* », « *quo minus...* », et rell.) sconsiglia di vedere nella sezione « *quo minus – in fin.* » una chiosa del giurista relatore, bensì la registrazione di un *dictum* serviano⁸¹².

[E.35.] – Ulp. VII *ad Sab.*, D. 28.5.17.1 [= Pal. Serv. 38 → Pal. Ulp. 2488; Br. 2 *resp.*]⁸¹³: « [*Unde idem*⁸¹⁴ *tractat, si duos ex undecim, duos sine parte scripsit, mox unus ex his, qui sine parte fuerunt, repudiaverit, utrum omnibus semuncia <ad crescat ?>*⁸¹⁵ *an ad solum sine parte scriptum pertineat: et variat.* Sed] *Servius omnibus ad crescere ait* [, *quam sententiam veriore puto:*] nam quantum ad ius ad crescendi non sunt coniuncti, qui sine parte instituuntur [: *quod et Celsus libro sexto decimo digestorum probat*] ».

⁸¹⁰ Cfr. *supra*, sub frg. [E.8.]

⁸¹¹ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 324 e F.P. BREMER, *op. et loc. ult cit.*

⁸¹² In questa precisa direzione spinge perfino la dottrina interpolazionistica, che non ha ravvisato motivi di perplessità in ordine a D. 22.2.8: cfr. E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, II, col. 37, ad D. 22.2.

⁸¹³ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 167 [*Servius, responsorum libri*, frg. 2, 'de testamentis'], e cfr. *op. cit.*, II.2, p. 527 (frg. 47, 'Additamenta').

Il passo non ha corrispondenti nei Basilici [vd. BT. V, 1589, che rigetta la restituzione di Hb. III, 569 {Bas. 35.9.15, privi di scolii e, comunque, non significativi}, poiché operata sulla base di Tipuc. 35.9.16(=15)].

⁸¹⁴ Sabino oppure Labeone (cfr. Ulp. VII *ad Sab.*, D. 28.5.13 [= Pal. 2486]; D. 28.5.15 [= Pal. 2487] e D. 28.5.17 pr. [= Pal. 2488] e vd. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 327 ad h.l.: « *idem* [*Sabinus? Labeo?*] »).

⁸¹⁵ Così nella integrazione proposta da F. STELLA MARANCA, *Intorno ai Frammenti di Celso*, p. 91 nt. 2.

Stando alla ricostruzione della *Palingenesia iuris civilis*, il testo andrebbe attribuito all'opera di Servio da « *idem* » fino a « *sententiam veriolem puto* »⁸¹⁶. Fatta salva la possibilità che l'argomento fosse stato discusso (anche) dal giurista repubblicano, allo stato del testo non v'è dubbio che la prima parte (« *unde – et variat* ») sia di mano ulpiana, tratta dall'*idem* (che può essere, appunto, Labeone o, in alternativa, Sabino)⁸¹⁷.

È significativo, infatti, che Ulpiano riporti la *sententia* serviana introducendola, da un lato, con la considerazione che il giurista precedentemente citato 'non aveva sciolto il dubbio' (« *et variat* »), e, dall'altro lato, introducendo un '*sed*', che segna l'interruzione tra le due parti, nella seconda delle quali egli aderisce al parere serviano, giudicato di (maggior) rispondenza alla realtà dei fatti (« *quam sententiam veriolem puto* »)⁸¹⁸.

Quanto alla parte conclusiva « *nam quantum – instituuntur* », potrebbe appartenere anche al giurista severiano, se non seguisse una approvazione di Celso — evidentemente collegata a tutta la *sententia* (« *quod Celsus – probat* ») — che dimostra come quest' ultimo avesse potuto analizzare l'opinione di Servio, e valutarne la (bontà della) *ratio*⁸¹⁹.

E.36. – Ulp. XX *ad Sab.*, D. 34.2.19.17 [= Pal. Serv. 53 → Pal. Ulp. 2606; Br. 33 *resp.*]⁸²⁰: « *Gemmae autem sunt perlucidae*

⁸¹⁶ Cfr. LENEL, *op. et loc. ult. cit.* Diversamente il BREMER, *op. et loc. ult. cit.*, assegna alla elaborazione di Servio le seguenti sezioni del testo: « *hoc et Labeo – pertineat* » e « *sed Servius omnibus ad crescere ait* ».

⁸¹⁷ Cfr., inoltre, T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, pp. 318 e 539.

⁸¹⁸ Sul concetto di 'verità' nei giudizi dei giureconsulti romani vd. *supra*, a proposito di D.9.. Cfr. anche *supra*, cap. I, ntt. 62, 227 e 269.

⁸¹⁹ Anche ove si volesse dubitare che Celso abbia effettivamente approvato la *sententia* di Servio, il '*quod*' che introduce il periodo finale non può revocare in dubbio che egli avesse attribuito un giudizio alla *ratio* medesima.

⁸²⁰ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 177

materiae, quas, ^l ut refert Sabinus libris ad Vitellium ^l, Servius a lapillis eo distinguebat, quod gemmae essent perlucidae materiae, velut smaragdi chrysolithi amethysti, lapilli autem contrariae superioribus naturae, ut obsidiani veientani ».

Se, forse, non è privo di interesse mettere in luce il fatto che Plinio maggiore, nel libro della *Naturalis historia* dedicato alla mineralogia, e, in particolare, alle gemme e alle pietre preziose — ossia il XXXVII ⁸²¹ — utilizzi lo stesso ordine già impiegato da Servio ⁸²², il testo giuridico in sé considerato non presenta particolari problemi.

Il Bremer, dal canto suo, esclude soltanto il primo ‘autem’ e la specificazione ‘libris ad Vitellium’ ⁸²³, opzione che può essere senz’altro protratta fino alla eliminazione dell’intera incidentale « ut

[*Servius, responsorum libri*, frg. 33, ‘de testamentis’].

Nell’edizione dei Basilici di Scheltema manca il corrispondente [si vedano Bas. 44.15.19 {soli §§ 5-10 e 12}, BT. VI, 2033; ma cfr., invece, Bas. 44.15.19.17 in Hb. IV, 423 — tratto da Tipuc. 44.15.19, linn. 36-37, comunque non proficui sul punto]. Pur in sé interessanti, non aggiungono nulla alla nostra indagine, né colmano la lacuna, gli Sch. 1-3 ad Bas. 44.15.19 → D. 34.2.19, èditi da J. DITTRICH, *Dien Scholien des Cod. Taur. B.I.20 zum Erbrecht der Basiliken* [in « Fontes minores », IX, 255, linn. 1391-1401].

⁸²¹ Per il rinvio al libro pliniano, in quanto tale (ossia senza indicazioni specifiche di luoghi) si veda già la ‘Glossa’: cfr. *Infortiatum Pandectarum Iuris Civilis Tomus Secundus*, Lugduni 1556, p. 575 gl. † ad h.l. [ivi come D. 34.2.20].

⁸²² Cfr., infatti, Plin., *N.H.* 37.16.62-63 (e vd. 9.58.117: *smaragdus*); 37.24.90-91 (*chrysolithos*); 37.40.121 (e vd. 9.62.135 e 21.22.45: *amethystus*); 37.65.177 (e vd. 36.67.196: *obsidi[janus]*) nonché 37.69.184 (*veientanus*).

Informazioni sulla struttura del libro XXXVII della *Naturalis historia* in W. KROLL, s.v. ‘*C. Plinius Secundus der Ältere [5]*’, coll. 406-409, libro assai probabilmente influenzato dal suggestivo trattato « über die verbogene medizinische oder magische Kraft der Steine » intitolato Τὰ λιθικά ovvero Περί λίθων (intorno cui vd. TH. HOPFNER, s.v. ‘*Λιθικά*’, coll. 747 [da cui la citazione testuale] e ss., coll. 747-749, in particolare). Si vedano anche V. NAAS, *Les projet encyclopédique de Pline l’ancien*, pp. 233-234, in particolare, nonché V. DE MICHELE, *La mineralogia di Plinio nella tradizione naturalistica ed alchimistica medievale*, pp. 63-65 (specialmente, e p. 70, per bibliografia).

⁸²³ Cfr. BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

refert – Vitellium », che non può che essere ulpiana⁸²⁴.

[E.37.] – Ulp. XXII *ad Sab.*, D. 33.9.3.6 [= Pal. Serv. 7 → Pal. Ulp. 2641; Br. 2 *repr. Scaev. cap.*]⁸²⁵: « [*Sed quod diximus ‘usus sui [= patris familias] gratia paratum’ accipiendum erit et amicorum eius et clientium et universorum, quos circa se habet, non etiam eius familiae, quam neque circa se neque circa suos habet: puta si qui sunt in villis deputati. Quos Quintus Mucius sic definiebat, ut eorum cibaria contineri putet, qui opus non facerent: sed] materiam praebuit Servio notandi, ut textorum et textricum cibaria diceret contineri [: sed Mucius eos voluit significare, qui circa patrem familias sunt] »⁸²⁶.*

Come opportunamente suggeriscono gli editori tedeschi⁸²⁷, il passo ulpiano — che verrà analizzato anche più avanti, in relazio-

⁸²⁴ Dal canto suo, invece, il Lenel ipotizza che l'*incipit* « *gemmae autem sunt perlucidae materiae* » possa essere la risultante dell'inserimento di un glossema: cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 1081 nt. 2, *ad h.l.* Tale congettura può non essere infondata. In ogni caso, il senso del brano (e della *distinctio* serviana) non viene meno anche eliminando i termini « *autem sunt perlucidae materiae* » (peraltro ripresi nel prosieguo del brano), mentre pare opportuno mantenere — nell'ipotesi di considerare valido il suggerimento leneliano — comunque in vita il sostantivo iniziale « *gemmae* ».

⁸²⁵ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 220-221 [*Servius, reprehensa Scaevolae capita*, frg. 2, 'de legatis'].

Cfr., per la tradizione di Bisanzio, soltanto Bas. 44.12.3.6 [BT. VI, 2026; Hb. IV, 414], praticamente per nulla significativi, così come Sch. 1-3 *ad* Bas. 44.12.3 → D. 33.9.3, èditi da J. DITTRICH, *Die Scholien des Cod. Taur. B.I.20 zum Erbrecht der Basiliken* [in « Fontes minores », IX, 254, linn. 1353-1361].

⁸²⁶ Per la critica interpolazionistica si veda quanto lapidariamente osservato (ma senza ulteriori specificazioni) da W. KALB, *Das Juristenlatein*, pp. 68-69: « Ulp. 33, 9, 3, 6 scheint gekürzt zu sein ». Da ultima, sul testo, vd. P. BIAVASCHI, *Ofilio e il 'legatum penoris': qualche osservazione in merito a Ulpiano D. 33.9.3*, pp. 133 e ss.

⁸²⁷ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 323; BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

ne a profili contenutistici⁸²⁸ — deve essere letto in uno con quanto scritto da Aulo Gellio⁸²⁹ sullo stesso tema⁸³⁰. Mi riferisco ad

E.38. – Aul. Gell., *N.A.* 4.1 §§ 16-17 e 20 [= Pal. Q.M. 2; Pal. Serv. 6; Br. 1 e 3 repr. *Scaev. cap.*]⁸³¹: « [16. – *Sed ut faciam te aequiore animo ut sis, ne illi quidem veteres iuris magistri, qui ‘sapientes’ appellati sunt, definisse satis recte existimantur, quid sit ‘penus’.* 17. – *Nam Quintum Scaevolam ad demonstrandum penum his verbis usum audio: ‘Penus est, inquit, quod esculentum aut posculentum est, quod ipsius patrisfamilias <aut matrisfamilias>*⁸³² *aut liberum patrisfamilias <aut familiae> eius, quae circum eum aut liberos eius est et opus non facit, causa paratum est [...], ut Mucius ait*⁸³³, *‘penus’ videri debet. Nam quae ad edendum bibendum in dies singulos prandii aut cenae causa parantur, ‘penus’ non sunt; sed ea potius, quae huiusce generis longae usionis gratia contrahuntur et reconduntur, ex eo, quod non in promptu est, sed intus et penitus ha-*

⁸²⁸ Ossia nel corso del cap. III.

⁸²⁹ Vale, a riguardo dell’inserimento del passo gelliano in questa sezione, la stessa motivazione già espressa con riferimento al frg. **B.8.** di Aul. Gell., *N.A.* 4.2.12 [= Pal. Serv. 97].

⁸³⁰ In realtà, Lenel e Bremer riportano (unicamente) i §§ 17 e 20 di Aul. Gell., *N.A.* 4.1: pare, tuttavia, maggiormente opportuno inserire anche la citazione del § 16 che, per quanto non contenga il nome di Servio, costituisce la premessa logica della trattazione in materia di definizione di ‘penus’.

⁸³¹ Cfr. F.P. BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 220-221 [*Servius, reprehensa Scaevolae capita*, frgg. 1 e 3 {= §§ 17 e 20 di *N.A.* 4.1}], ‘*de legatis*’. Vd. nt. precedente.

⁸³² Sull’inserimento di *materfamilias* vd., per tutti, P.K. MARSHALL, *A. Gellii Noctes Atticae*, I, p. 164 (e nt. *ad vers.* 22) *ad h.l.*, la cui validità mi pare sia stata indirettamente rafforzata dalle convincenti osservazioni di R. FIORI, ‘*Materfamilias*’, pp. 476 e ss.

⁸³³ Sul punto vd. TH. MOMMSEN, *Ad capita duo Gelliana*, p. 89 = ID., *Gesammelte Schriften*, II. *Juristische Schriften*, pp. 79-80 (e cfr. anche H.J. WIELING, *Testamentsauslegung im römischen Recht*, p. 35 e nt. 11).

*beatur, 'penu' dicta est'. – 20. [= Pal. Sext. Ael. Paet. Cat. † 5 †]*⁸³⁴
Praeterea de penu adscribendum hoc etiam putavi] Servium Sul-
picium in 'reprehensis Scaevolae capitibus' scripsisse
Cato Aelio placuisse, non quae esui et potui forent, sed thus quoque
et cereos in penu esse, quod esset eius ferme rei causa comparat-
*tum »*⁸³⁵.

Nella testimonianza sono contenuti due interessanti elementi: da un lato l'espressa menzione dell'opera polemica serviana da cui è tratta l'informazione (i *reprehensa Scaevolae capita*)⁸³⁶ e, dall'altro, il riferirsi del giurista tardorepubblicano al pensiero di Sesto Elio⁸³⁷.

E.39. – Ulp. XXII *ad Sab.*, D. 33.9.3.10 [= Pal. Serv. 50
 → Pal. Ulp. 2641; Br. 4 *repr. Scaev. cap.*]⁸³⁸: « Servius^l apud

⁸³⁴ Come non di rado accade per le fonti letterarie, O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, coll. 1-2, *ad pal. Sex. Aelii Paeti Cati*, non ha inserito il passo gelliano, in forma autonoma, ma citandolo *ivi*, col. 1 nt. 2, a proposito di Ulp. XXII *ad Sab.*, D. 33.9.3.9 [= Pal. Ulp. 2641; Pal. Sex. Ael. Paet. Cat. 2], che, per contro, F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 16 [*Sex. Aelius P.C., commentaria tripartita*, frg. 1^b, 'V.3 uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto'], suggerisce di leggere proprio insieme al passo gelliano, cui dà il numero di frg. 1^a (*op. cit.*, p. 15). Per questo motivo, ho proceduto a numerare il testo con frg. † 5 † (ossia con il primo numero non utilizzato da Lenel, poiché i frammenti eliani sono, nell'edizione dell'Autore tedesco, soltanto quattro), a modo di emendazione della relativa *palingenesia*. Per le omissioni leneliane, si vedano, in particolare, i rilievi di F. SINI, *A quibus iura civibus praescribentur. Ricerche sui giuristi del III secolo a.C.*, pp. 51 e ss.

⁸³⁵ Cfr. P.H. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*⁶, I, pp. 34 e 17 [rispettivamente, *Ser. Sulp.* frg. 4, *repr. Scaev. cap.*, e *Q.M. Scaev.* frg. 1, *de iur. civ.*].

⁸³⁶ Vd. anche F. HORAK, *Rationes decidendi*, p. 202 nt. 28.

⁸³⁷ Cfr. E. SÁNCHEZ COLLADO, *De penu legata*, pp. 154-155 e nt. 312 (lavoro il cui 'indice' delle *Fuentes literarias y jurídicas* — pp. 259-273 — risulta essere praticamente inservibile, poiché i riferimenti non coincidono coi i luoghi effettivi). Cfr. anche H.J. WIELING, *Testamentsauslegung im römischen Recht*, p. 44 nt. 53.

⁸³⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 221

Melam¹ et unguentum et chartas espistulares penoris esse scribit [*et est verius haec omnia, odores quoque contineri: sed et chartas ad ratiunculam vel ad logarium paratas contineri*] »⁸³⁹.

Non sembra necessario esprimere particolari osservazioni sulla ricostruzione del frammento — peraltro reputato genuino⁸⁴⁰. Per quanto concerne il tratto finale, merita sia riportata l'annotazione del Bremer, che, prescindendo dalla attribuzione del testo ad un'opera specifica di Servio, sembra offrire una adeguata giustificazione alla sottrazione di esso: « *Haec quoque sententia huic libro [scl.: 'Reprehensa Scaevolae capita'] bona ratione adscribi potest: nam de ea re vel apud posteros disputatum fuisse Ulpiani verba docent, quae sequuntur: 'et est verius haec quoque contineri'* »⁸⁴¹.

E.40. – Ulp. XXXVII *ad Sab.*, D. 26.1.3.4 [= Pal. Serv. 35 → Pal. Ulp. 2837; Br. 71 *resp.*]⁸⁴²: « Si pupillus petat talem cura-

[*Servius, reprehensa Scaevolae capita*, frg. 4, 'de legatis'].

Il paragrafo in questione risulta nuovamente sintetizzato all'interno di Bas. 44.12.3.10 [BT. VI, 2026 = Hb. IV, 414], privo di *scholia*, e, si può affermare, di interesse immediato. Vd. anche *supra*, per quanto riguarda l'esistenza di *scholia* a Bas. 44.12.3.

⁸³⁹ Anche LENEL, *op. cit.*, II, col. 329 *ad h.l.*, come Bremer (*op. et loc. ult. cit.*), riporta solamente la parte « *Servius – scribit* », il che parrebbe esatto. Da ultima sul testo vd. P. BIAVASCHI, *Ofilio e il 'legatum penoris': qualche osservazione in merito a Ulpiano D. 33.9.3*, pp. 133 e ss.

⁸⁴⁰ Cfr. E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, II, col. 287 *ad D. 33.9.3*.

⁸⁴¹ Cfr. BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁸⁴² Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 189 [*Servius, responsorum libri*, frg. 71, 'de tutelis'].

Il paragrafo non ha lasciato traccia nei *libri Basilicorum* [vd. BT. V, 1655, dove non è presente neppure Bas. 37.1.3, a differenza di Hb. III, 646]; del resto, si riferisce ai §§ 2-3 — e non già al § 4 — di D. 26.1.3 (← Bas. 37.1.3), il testo è edito da V. TIFTIXOGLU – S. TROIANOS, *Unbekannte Kaiserkunden und Basilikentestimonia aus dem Sinaiticus 1117* [in « *Fontes minores* », IX, 166, f. 19v, linn. 1-6].

torem <tutorem ?>⁸⁴³ nec addat in quam rem, an in omnes controversias datus sit? Et ait Celsus Servium constituisse in omnes res datum videri ».

Oltre al fatto che parte della dottrina ha ritenuto opportuno suggerire la sostituzione di « *talem curatorem* » con ‘*tutorem*’ (sulla base dei rilievi mossi al precedente § 2 di D. 26.1.3)⁸⁴⁴, il passo riflette integralmente il pensiero di Servio, per il tramite di Celso⁸⁴⁵. Conformi anche le ricostruzioni di Lenel e di Bremer⁸⁴⁶.

E.41. – Ulp. XLIV *ad Sab.*, D. 34.2.27.3 [= Pal. Serv. 54 → Pal. Ulp. *2915; Br. 30 *resp.*]⁸⁴⁷: «¹ Cui aurum vel argentum factum legatum est, si fractum aut collisum sit, non continentur:¹ Servius¹ enim existimat aurum vel argentum factum id videri, quo commode uti possumus, argentum autem fractum et collisum non incidere in eam definitionem, sed infecto contineri ».

Ancora una volta, sebbene il contesto del brano possa far

⁸⁴³ Vd. nt. seg.

⁸⁴⁴ Cfr. E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, II, col. 117 *ad D. eod.* §§ 2 e 4. Il sintagma è semplicemente cassato, senza indicazione di una ricostruzione alternativa, da TH. MOMMSEN – P. KRÜGER, *Corpus iuris civilis*, I. *Digesta*¹⁷, p. 370 *ad h.l.*

⁸⁴⁵ Così anche LENEL, *op. cit.*, II, col. 327 *ad h.l.*; cfr., inoltre, T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 264.

⁸⁴⁶ Cfr. LENEL, *op. et loc. ult. cit.* e BREMER, *op. et loc. ult. cit.*: quest’ultimo (oltre a riportare, ma tra parentesi tonde, la parte precedente del passo: « *Si pupillus pupillave cum iusto tutore tutorve cum eorum quo litem <lege aut legitimo iudicio> agere vult et tutor in eam rem petitur* ») richiama, *ratione materiae*, i passi di Gai 1.184 e Tit. Ulp. 11.24.

⁸⁴⁷ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 176 [*Servius, responsorum libri*, frg. 30, ‘*de auro vel argento legato*’].

Il testo non trova rispondenza nell’edizione olandese dei Basilici [vd. BT. VI, 2034]; è presente, invece, come Bas. 44.15.25, in Hb. IV, 424 [la cui fonte, peraltro, è Tipuc. 44.15.27(= 25)], ma non è significativo ai fini della nostra indagine.

pensare ad un *thema* ‘complessivamente’ serviano⁸⁴⁸, bisogna onestamente supporre che la ‘partecipazione attiva’ del giurista alla discussione sia stata sensibilmente più ridotta. Il tratto « *Servius – contineri* », infatti, che racchiude la definizione di cosa siano l’oro e l’argento ‘lavorati’, e le conseguenze che derivino da tale precisazione, segue il problema giuridico – in sé considerato — ossia se all’interno del legato di oro e argento di questo genere vadano ricompresi anche tali minerali ‘in pezzi o schiacciati’ e la coda del testo che riconnette a tale situazione di fatto l’ingresso nella categoria dell’oro (o argento) ‘non lavorato’.

7. Testimonianze serviane nelle fonti letterarie

Ulteriori testimonianze circa la produzione scientifica serviana provengono da fonti comunemente dette ‘letterarie’, ed è parso opportuno che venissero censite — per comodità di esposizione si-

⁸⁴⁸ Così, almeno, sembrerebbero aver ragionato LENEL, *op. et loc. ult. cit.* e BREMER, *op. et loc. ult. cit.*; si noti, peraltro, che E. LEVY – E. RABEL, *Index interpolationum*, II, col. 292, ad D. 34.2.27, non segnalano ipotesi di dubbio testuale con riferimento al § 3. Cfr. anche O. BEHREND, *Die geistige Mitte des römischen Rechts*, pp. 56-57 nt. 65. Appare interessante, invece, la supposizione di F. PRINGSHEIM, *Beryt und Bologna*, p. 525 = ID., *Gesammelte Abhandlungen*, I, p. 425, secondo cui, in D. 34.2.27.6, « für [quis] Quintus Mucius (pr.) oder Servus (§ 3) einzusetzen sein wird ». Ove si trattasse, effettivamente, di Servio, il paragrafo andrebbe recuperato in questi ‘materiali’. Purtroppo, però, il dato è estremamente vacillante, a tacere della considerazione per cui appare quantomeno singolare che Ulpiano, dopo aver riportato i pareri di Quinto Mucio, nel *principium* del passo (in cui fa puntuale menzione dell’opera e del libro da cui la *definitio* è tratta: « *libro secundo iuris civilis* »), e di Servio, nel § 3, si sia, poi, limitato alla generica menzione di un pronome indefinito nel § 6. Allo stesso modo di quanto già osservato per il § 3, di nessuna utilità risulta essere la versione dei *libri Basilicorum* (sul punto, tratta dalla *Synopsis Basilicorum*: cfr. Hb. IV, 424 nt. f). Sembra, dunque, più ragionevole concludere che, sul punto, il giurista di Tiro non avesse ricevuto altro che l’eco di un parere giurisprudenziale non più precisamente attribuibile.

stematica — autonomamente ⁸⁴⁹.

A questo proposito, vengono in esame i testi ciceroniani, a cominciare da quello contenuto in

[F.1.] – Cic., *Ad fam.* 7.21 [= Pal. Serv. 89] ⁸⁵⁰: « [Silius causam te docui. Is postea fuit apud me. Cum ei dicerem tibi videri sponsionem illam non sine periculo facere posse ‘si bonorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi dedit’,] negare aiebat Servium tabulas testamenti esse eas, quas instituisset is, qui factionem testamenti non habuerit [†]; hoc idem Ofilium dicere [‡]]; tecum se locutum negabat meque rogavit ut se et causam suam tibi commendarem. Nec vir melior, mi Testa, nec mihi amior P. Sillio quisdam est, te tamen excepto. Gratissimum mihi igitur feceris si ad eum ultro veneris eique pollicitus eris, sed, si me amas, quam primum. Hoc te vehementer etiam atque etiam rogo] ».

Il Lenel e il Bremer hanno proceduto a trascrivere l’intero brano dall’inizio fino a « testamenti non habuerit » ⁸⁵¹ (omettendo, tuttavia, la continuazione « hoc idem Ofilium – in fin. »), e il secondo autore a richiamare, inoltre, per affinità, il passo di Gai 3.114 ⁸⁵², mentre pare opportuno selezionare soltanto la parte « negare aiebat Servium tabulas testamenti esse eas, quas instituisset is, qui factio-

⁸⁴⁹ Fanno eccezione, per le ragioni espresse i frg. [B.8.] ed [E.38.], rispettivamente tratti da Aul. Gell., *N.A.* 4.2.12 [= Pal. Serv. 97] e da *N.A.* 4.1 §§ 16-17 e 20 [= Pal. Q.M. 2; Pal. Serv. 6].

⁸⁵⁰ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 169 [*Servius, responsorum libri*, frg. 8, ‘de testamentis’], e P.E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*, I, p. 36 [frg. 16, *ex incert. libr.*: « Silius causam te docui. is postea fuit apud me. cum ei dicerem tibi videri sponsionem illam nos sine periculo facere posse: ‘si bonorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi dedit’, negare aiebat Servium tabulas testamenti esse eas, quas instituisset is, qui factionem testamenti non habuerit: hoc idem Ofilium dicere »].

⁸⁵¹ Cfr. LENEL, *op. cit.*, col. 334 *ad h.l.*

⁸⁵² Cfr. BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

nem testamenti non habuerit »⁸⁵³, poiché quella anteriore è oggetto di quanto affermato dal redattore della lettera a proposito della cosiddetta ‘*causa Sili*’, così come il ragionamento che segue pare avere la stessa origine in punto autore⁸⁵⁴.

[F.2.] – Cic., *Top.* 8.36 [= Pal. Serv. 81]⁸⁵⁵: « [*Multa igitur in disputando notatione eliciuntur ex verbo ut cum quaeritur postliminium quid sit, non dico, quae sint postlimini; nam id caderet in divisionem, quae talis est: postliminio redeunt haec, homo, navis, mulus clitellarius, equus, equa quae frena recipere solet; sed cum ipsius postlimini vis quaeritur et verbum ipsum notatur.*] In quo Servius noster [, *ut opinor,*] nihil putat esse notandum, nisi post, et liminium illud productionem esse verbi vult, ut in finitimo, legitimo, aeditimo, non plus inesse timum, quam in meditullio tullium »⁸⁵⁶.

La restituzione del passo — in cui Servio viene definito familiarmente ‘*noster*’⁸⁵⁷ — corrisponde a quelle proposte dal Lenel e

⁸⁵³ A questa, non sembra inopportuno legare — in qualche modo — la successiva precisazione « *hoc enim Ofilium dicere* », che ribadisce il (sintetico) pensiero di Servio: cfr., sul punto, O. TELLEGEN-COUPERUS – J.W. TELLEGEN, *Nihil Hoc ad Ius, ad Ciceronem*, pp. 397 e 398.

⁸⁵⁴ Si veda A. WATSON, *The Law of Succession in the Later Roman Republic*, pp. 73 e ss. (p. 74 nt. 3, con bibliografia), per l’illustrazione dei tratti caratterizzanti la ‘*causa*’, lasciati in ombra dalla lettera ciceroniana. Sostanzialmente conforme a quella offerta nel testo, da ultime, le letture di O. TELLEGEN-COUPERUS – J.W. TELLEGEN, *op. ult. cit.*, pp. 396-398 e di P. CANTARONE, ‘*Ius controversum*’ e *controversie giurisprudenziali*, p. 411 (ripresa a p. 438).

⁸⁵⁵ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 240 [*Servius, alia opera*, frg. 2, ‘*de postliminio*’]. Cfr. H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, p. 424 [frg. 8, *incert. sed.*], e P.H. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*⁶, I, p. 34 [frg. 5, *ex incert. sed.*].

⁸⁵⁶ Sul tema, cfr. anche Tryph. IV *disp.*, D. 49.15.12 pr. [= Pal. Tryph. 13; Pal. Serv. 82], riportato sub frg. [E.19.].

⁸⁵⁷ Così come Giustiniano farà, allo stesso modo, per il giurista Gaio (vd. *const. ‘Imp. maiest.’*, § 6, che, però, torna ad essere semplicemente ‘*Gáios*’ in *διὰτ. Βασ.*

dal Bremer⁸⁵⁸, a proposito delle quali non si scorge ragione per discostarsi⁸⁵⁹.

In secondo luogo, può essere indicato un luogo varroniano, in cui si fa menzione del nostro giurista. Mi riferisco a

[F.3.] – Varro, *De ling. Lat.* 5.6.40 [= Br. 4 *incert. sed.*]⁸⁶⁰:
« [Quod in agris quotquot annis rursus faciendam eadem, ut rursus capias fructus, appellata rura.] Dividi t<am>en esse ius scribit Sulpicius plebei rura largiter ad <ad>oream ».

Il testo è stato omissso dalla *Palingenesia iuris civilis* del Lenel⁸⁶¹ (ma — come annotato — non dal Bremer)⁸⁶², mentre il

μεγαλοφρ., § 6 [alla lettera, « Gaíu », nell'edizione del Ferrini; Γάιος, « Γάϊου », nell'edizione del Reitz]: vd. R. AMBROSINO, *Vocabularium Institutionum Iustiniani augusti*, pp. 180 *ad v.* 'noster' e 304 *ad v.* 'Gaius'; e cfr. anche Pomp. XII *ad Q.M.*, D. 45.3.39 [= Pal. Pomp. 285] — con le precisazioni di E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e in Gaio*, pp. 8 (nt. 27, soprattutto) e 16, nonché ID., *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, p. 528-529 e nt. 5 (per bibliografia, cui *adde*, ora, R. QUADRATO, *Gaio cristiano?*, pp. 325 e ss.) — interpolato, sul punto, a parere di O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 72 nt. 4 *ad h.l.*, probabilmente a ragione: vd. « VIR. », IV, col. 277 *ad v.* 'noster, III. *ad certos iurisperitos pertinens*, A.'). Sul parallelo linguistico con Cic., *Brut.* 41.152 cfr. V. GIUFFRÈ, *Sull'origine della 'bonorum venditio' come esecuzione patrimoniale*, p. 361 e nt. 153.

⁸⁵⁸ Cfr. LENEL, *op. cit.*, II, col. 333 *ad h.l.* e BREMER, *op. et loc. ult. cit.* Un piccolo dubbio potrebbe essere avanzato sulla paternità serviana della parte finale (« *ut in finitimo – tullium* »), ma la circostanza che il « Thesaurus Linguae Latinae », VIII, col. 581, linn. 21-22, la riferisca espressamente a Servio, porta a desistere dalla tentazione di segnalarlo con maggiore decisione (del resto, il termine '*meditullium*' non compare in altri passi ciceroniani: vd. *op. cit.*, col. 581, linn. 21-69).

⁸⁵⁹ Cfr. P. GRÖSCHLER, *Rec.* a M. Bretone, *I fondamenti del diritto romano*, p. 586 nt. 55.

⁸⁶⁰ Cfr. P.E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*, I, p. 35 [frg. 13, *ex incert. libr.*: « *Quod in agris quotquot annis rursus faciendam eadem, ut rursus capias fructus, appellata rura. 'Dividit in eos eius', scribit Sulpicius 'plebei rura largiter ad aream'* »].

⁸⁶¹ Vd. anche *infra*, nt. 961.

Huschke rivendicava il merito della sua assegnazione a Servio Sulpicio Rufo ⁸⁶³.

Così pure manca nel lavoro leneliano un significativo passo della *Naturalis historia*, ossia

[F.4.] – Plin., *N.H.* 28.5.26 [= Br. 7 *incert. sedis*] ⁸⁶⁴: « Ser. [vi] Sulpicii [*principis viri*] commentatio est ‘quamobrem mensa liquenda non sit’; ¹nondum enim plures quam convivae numerabantur ^{1?} ».

Il testo, che si inserisce all’interno di una serie di indicazioni (soprattutto di carattere apotropaico) riguardanti il comportamento da tenere presso la *mensa*, richiama lessicalmente, con la relativa « *quamobrem* », alcuni frammenti alfeniani. Alludo ad Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 19.2.27 pr. [= Pal. Alf. 15], che mostra una tematica serviana ⁸⁶⁵; Alf. *ibid.*, D. 18.6.12 [= Pal. Alf. 12], alla forma ‘*quam*

⁸⁶² Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 241 [*Servius, plane incertae sedis fragmenta*, frg. 4, ‘*de agris*’], il quale cita il testo varroniano come « 5, 4 § 40 ».

⁸⁶³ Cfr. E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt* ⁴, p. 93 nt. 6: vd., infatti, ID., *Die Iguvischen Tafeln nebst kleinerer Umbrischen Inschriften*, p. 437 (a proposito della Tav. IV, 26-27 [p. 414]). Si noti, infatti e ad esempio, che R.G. KENT, *Varro. On the Latin Language*, p. 36 [lat.] — da cui è ripreso il testo — riporta solamente « *scribit Sulpicius* », ma appunta, *ivi* nt. b: « perhaps Servius Sulpicius Rufus, a legal authority, contemporary with Cicero »; sul testo epigrafico richiamato cfr., ora, I. DEVOTO, *Tabulae Iguvinae* ², pp. 37, 113 e 398-399 = ID., *Le tavole di Gubbio*, p. 66, nonché J.W. POULTNEY, *The Bronze Tables of Iguvium*, p. 216.

⁸⁶⁴ È censito, invece, da F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 242 [*Servius, plane incertae sedis fragmenta*, frg. 7, ‘?’], ma erroneamente riportato come « Plin. h. n. 20, 2, 26 » (qui, infatti, si tratta della medicina tratta dagli ortaggi, nel luogo esatto, invece, dei rimedi tratti dagli animali (il refuso è sfuggito ancora a W. KALB, *Rec. a Bremer, op. cit.*, coll. 204-205). Interessante, ma priva di maggior fondamento, la supposizione dello stesso BREMER, *op. et loc. cit.*, « commentatio illa fortasse in epistula exstabat ».

⁸⁶⁵ Di questa tematica si tratterà *infra*, all’interno del tomo II, capitolo III.

ob rem’; in Alf. *ibid.*, D. 39.2.43.2 [= Pal. Alf. 5], nella versione ‘*quam ob eam rem*’⁸⁶⁶, nonché in un importante riscontro del linguaggio serviano — poiché effettuabile grazie ad Aulo Gellio — in *N.A.* 4.4.3⁸⁶⁷. Si noti, infatti, che la stessa espressione ha un uso abbastanza contenuto nella giurisprudenza romana (si vedano Cels. III [VIII, Lenel] *dig.*, D. 12.4.16 [= Pal. Cels. 73]; Gai. II *fideicomm.*, D. 36.1.65.5 [= Pal. Gai. 398]; Paul. *l.s. de iur. et fact. ignor.*, D. 22.6.9.5 [= Pal. Paul. 908] e, infine, Ulp. XVIII *ad ed.*, D. 9.1.1.11 [= Pal. Ulp. 608].

Parrebbe trattarsi, dunque, di una particolarità espressiva serviana (e, quindi, alfeniana).

Veniamo ora ai lemmi festini che coinvolgono il maestro di Alfeno⁸⁶⁸, e che, in questa sede, verranno proposti (a differenza del Lenel e del Bremer, che si rifecero, ovviamente⁸⁶⁹, a quella del Müller)⁸⁷⁰ sulla base della seconda edizione Lindsay, contenuta nei

⁸⁶⁶ Cfr., ancora, Alf. IV *dig. ab anon. epit.*, D. 40.7.14 pr. [= Pal. 18].

⁸⁶⁷ Vd. *infra*, frg. [E.16.].

⁸⁶⁸ Si allude, qui, ai lemmi in cui il nome di Servio è indicato *expressis verbis* (o tale è stato ritenuto essere indicato: se ne discuterà nella sede delle singole voci). Non verranno considerati, per contro, i lemmi la cui attribuzione all’*opus servianum* risulta avere carattere ipotetico, seppure frutto di studio e conseguente sforzo di ragionamento induttivo, decisamente pregevoli (vd., per tutti, F. BONA, *Il ‘de verborum significatu’ di Festo e le XII Tavole. Gli ‘auctores’ di Verrio Flacco*, pp. 211 e ss. [in particolare, p. 216 — a proposito di Fest., s.v. ‘*Portum*’ {L. 262} — e p. 220 — intorno a Fest., s.vv. ‘*Parret*’ {L. 262}, ancora a ‘*Portum*’ {L. 262} e a ‘*Patrocinnia*’ {L. 262}; ancora p. 220 circa Fest., s.v. ‘*Praefecturae*’ {L. 262}] = ID., *Lectio sua*, I, pp. 570-573; si vedano, infatti, le conclusioni del BONA, *op. cit.*, p. 221 = ID., *Lectio sua*, I, p. 573: « di Servio Sulpicio Rufo è ancora sub iudice l’esistenza stessa di un commentario siffatto », ossia ‘*ad Duodecim Tabularum*’, ancora esclusa, nella sostanza, da O. DILIBERTO, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, I, pp. 26-27).

⁸⁶⁹ La prima edizione festina del Lindsay è, infatti, del 1913, e, pertanto, posteriore alle opere di Lenel (1889) e di Bremer (1896).

⁸⁷⁰ Cfr. K.O MÜLLER, *Sexti Pompei Festi de verborum significatione quae supersunt cum Pauli epitome* (Leipzig, 1839); l’Autore è stato definito da F. BONA,

'*Glossaria latina*'⁸⁷¹, data alle stampe nel 1930, e in genere poco nota agli studiosi del diritto antico⁸⁷².

L'aver adottato la versione dello studioso di Oxford ha prodotto l'effetto immediato di non registrare il lemma '*Mancipazione adoptatur*' [ed. Müller, 153; Thewrewk de Ponor, 142] — come ha fatto, invece, il Lenel⁸⁷³, la cui scelta va, pertanto, emendata — poiché Lindsay restituisce opportunamente il testo non già a Servio Sul-

Opusculum festinum, p. 5 (col. I) come « benemerito editore di Festo nell'Ottocento ».

⁸⁷¹ Cfr. W.-M. LINDSAY, *Festus. De verborum significatu*, in *Glossaria latina iussu Academiae Britannicae edita*, IV. *Placidus, Festus* [J.W. Pirie – W.-M. Lindsay, edd.], pp. 71-506.

⁸⁷² Utilizzata, però, correttamente da F. ZUCCOTTI, '*Fruges fructusque*', *passim* (e vd., ad esempio, pp. 14 nt. 26 e 215).

⁸⁷³ Vd. K.O. MÜLLER, *De verborum significatione*, p. 153 (e Æ. THEWREWK DE PONOR, *De verborum significatu*, p. 142) e cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 334, fr. 90, nonché P.E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*, I, p. 36 [frg. 15, *ex incert. libr.*].

Il testo, nell'edizione Müller [Mü. 153], suona nei seguenti termini: « Mancipatione adoptatur, ut patri† sui heres e-sse desinat: sed eius qui adoptet, tam heres est, qua-m si ex eo natus esset. Arrogatione, qui in potestate alie-na non est, arrogatoris fit filius et suus heres, ut p-atet mafefeste ex eo, quod ait Ser. Sulpicius in ea oratione, quam habuit contra Messalam pro Aufidia ».

Nell'edizione Thewrewk de Ponor [Thew. 142] si presenta così: « Mancipatione . . . ut patri † sui heres e tet, tamheres est, quam in potestate alie et suus heres, ut p Sulpicius in ea oratio pro Aufidia »

In quella Lindsay [L. 140, linn. 11 e ss.], invece, si presenta così: « . . . ut patri<s> sui heres e tet, tam heres est quam in potestate alie<na> et suus heres, ut p <Ser.> Sulpicius in ea oratio<ne, quam habuit contra Messalam> pro Aufidia ».

Questa, invece, la versione dei *Glossaria latina* (IV, 270): « <Mancipatus et adoptatus> ut patri<s> sui heres e<sse desinit, ita eius qui adop>tet tam heres est quam <ex eo natus. Sed et adrogatus, qui> in potestate alie<na> et suus heres ut p <Ser.> Sulpicius in ea oratio<ne quam habuit contra Messalam> pro Aufidia ».

picio Rufo, bensì a ‘Servius Sulpicius orator’⁸⁷⁴, ossia a Servio Sulpicio Galba⁸⁷⁵.

L’ordine di presentazione adottato in questa sede è, naturalmente, quello della sequenza alfabetica festina. E proprio il primo lemma appare essere quello maggiormente controverso, anche (e soprattutto) per la ragione che non vi è certezza circa il fatto che si riferisca al giurista tardorepubblicano. Alludo, infatti, a

F.5. ? – Fest., s.v. ‘*Municeps*’ [L. 126 → Gl. lat. IV, 262 {Mü. 142⁸⁷⁶; Thew. 122⁸⁷⁷}; Pal. Serv. 91; Br. 4 *alia op.*]⁸⁷⁸: « *Municeps [est, ait Aelius Gallus, qui in municipio liber natus est; item*

⁸⁷⁴ Cfr. W.M. LINDSAY, *Sextus Pompeius Festus, de verborum significatu quae supersunt cum Pauli epitome*, p. 572 (‘*Index scriptorum*’) e così già K.O. MÜLLER, *De verborum significatione*, p. 443 (‘*Index II. scriptorum*’), che, parimenti, distingue ‘*Sulpicius in orat.*’ da ‘*Ser. Sulpicius Rufus*’. È accolto, invece, ancora come lemma festino con menzione di Servio Sulpicio Rufo — s.v. <*Mancipatus*> — da F. BONA, *La certezza del diritto nella giurisprudenza tardo-repubblicana*, p. 108 nt. 17 = ID., *Lectio sua*, II, p. 925 nt. 17, e così ugualmente, da ultimo, da A. BALBO, *Attività giudiziaria criminale e civile nello stato romano tra la fine della repubblica e i primi anni di Ottaviano (49-29 a.C.)*, p. 539 [scheda I.A.7].

⁸⁷⁵ Cfr., infatti, Quint., *Inst. or.* 10.1.22 [e cfr. L. RADERMACHER, ed., *Quintilianus, Institutio oratoria*, II, p. 451]; vd. nt. precedente.

⁸⁷⁶ K.O. MÜLLER, *Sexti Pompei Festi*, p. 142: « *Municeps est, ait Aelius Gallus, qui in municipio liber natus est. Item qui ex alio genere hominum munus functus est. Item qui in municipio ex servitute se liberavit a municipe. Item municipes erant, qui ex aliis civitatibus Romam venissent, quibus non licebat magistratum capere, sed tantum muneris partem. At Servilius † aiebat initio fuisse, qui ea conditione cives Ro. fuissent, ut semper remp. separatim, a populo Ro. haberent, Cumanos, Acerranos, Atellanos, qui aequae cives Ro. erant et in legatione merebant, sed dignitates non capiebant* ».

⁸⁷⁷ Æ. THEWREWK DE PONOR, *Sexti Pompei Festi*, p. 122: « *Servius filius aiebat initio fuisse, qui ea conditione cives fuissent, ut semper remp. separatim, a populo Ro. haberent, Cumanos, Acerranos, Atellanos, qui aequae* ».

⁸⁷⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae anteadrianae quae supersunt*, I, p. 240 [‘*Servius, alia opera*, frg. 4, ‘*de municipibus*’], e P.E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*, I, p. 36 [frg. 18, *ex incert. libr.*, che accoglie, *ivi*, nt. 5, l’integrazione ‘*Servilius*’].

qui ex alio genere hominum munus functus est; item qui in municipio ex servitute se liberavit a municipe. At] Servius filius aiebat initio fuisse, qui ea conditione cives fuissent, ut semper rempublicam separatim, a populo Romano haberent, Cumanos Acerranos Atellanos, qui aequae <cives Romani erant et in legatione merebant, sed dignitates non capiebant> ».

Il *punctum dolens* del testo festino — che concerne « prefetture campane di municipi dotati di autonomia e ciò nonostante sottoposti alla giurisdizione prefettizia »⁸⁷⁹ — è rappresentato (proprio) dalla citazione di (un certo?) ‘Servio’⁸⁸⁰.

La tradizione testuale, infatti, non è univoca — così come mostra la forma in cui il brano è stato riportato, con l’indicazione dei *Glossaria latina* (« Servius filius [Serv. Sulpicius] »)⁸⁸¹, a differenza

⁸⁷⁹ Così A. GALLO, *Praefecturae eae appellabantur... in quibus et ius dicebatur*, Tesi di dottorato di ricerca in ‘Storia antica’ [Bari, a.a. 2007-2008], p. 28 e nt. 7, con opportuno richiamo al problematico lemma di Fest., s.v. ‘*Praefecturae*’ [L. 262 {Mü. 233; Thew. 292}], che già F. BONA, *Il ‘de verborum significatu’ di Festo e le XII Tavole*, p. 220 = ID., *Lectio sua*, I, pp. 570, suggeriva di attribuire a Servio, sulla base delle sequenze dei lemmi e delle similitudini riscontrate con Fest., s.v. ‘*Municeps*’ [L. 126; Gl. lat. IV, 262; Mü. 142; Thew. 122], sul presupposto che dovesse trattarsi di un ‘lemma’ escerpito dagli scritti del giurista tardorepubblicano]. Vd. ancora A. GALLO, *op. cit.*, pp. 59 e nt. 82, 64 e nt. 121, lavoro che ho potuto consultare grazie alla cortesia dell’Autrice, la quale ha condotto un interessante, accurato lavoro — basato, a mio giudizio, su un uso corretto e un’interpretazione adeguata delle fonti e della letteratura — e che mi auguro possa essere presto pubblicato, poiché di sicura utilità per lo studio del diritto pubblico romano, oltre che per la storia antica. Sul contenuto della testimonianza — individuata secondo l’epitome di Paolo Diacono [L. 117{5-12}] — in coerente relazione con il tema selezionato, si veda anche il bel lavoro di N. RAMPAZZO, ‘*Quasi praetor non fuerit*’. *Studi sulle elezioni magistratuali in Roma repubblicana tra regola ed eccezione*, p. 82 (e nt. 265).

⁸⁸⁰ Vd., in particolare, J. PINSENT, *Municeps*, II, pp. 94-95 (richiamato da F. BONA, *Il ‘de verborum significatu’ di Festo e le XII Tavole*, p. 220 nt. 69 = ID., *Lectio sua*, I, p. 570 nt. 69).

⁸⁸¹ Cfr. W.-M. LINDSAY, *Festus. De verborum significatu*, in *Glossaria latina iussu Academiae Britannicae edita*, IV. *Placidus, Festus*, p. 262. La separazione tra ‘Servio Sulpicio Rufo’ e ‘Servio filio’ è accolta espressamente anche da R. CERVA-

della correzione della versione teubneriana (« Servius <filius> [Servilius] »)⁸⁸². Al nome ‘*Servius*’, infatti, si accompagnerebbe la circostanziazione secondo cui egli sarebbe stato ‘*filius*’⁸⁸³, ovvero si propone, appunto, da altri editori l’integrale sostituzione di ‘*Servius...*’ con ‘*Servilius*’⁸⁸⁴.

La dottrina maggioritaria identifica il ‘*Servius*’ indicato con il giurista Servio Sulpicio Rufo⁸⁸⁵ — più volte usato come fonte dall’autore del *de verborum significatu* — considerando, implicitamente, la presenza di ‘*filius*’ come sorta di ἄπαξ λεγόμενον⁸⁸⁶.

NI, *L’epitome di Paolo del ‘de verborum significatu’ di Pompeo Festo. Struttura e metodo*, pp. 96-97 e tav. 2, pp. [103 e 112], ad h.n.).

⁸⁸² Cfr. W.M. LINDSAY, *Sextus Pompeius Festus, de verborum significatu quae supersunt cum Pauli epitome*, p. 162. Cfr. anche Mü. 142 (« Servilius † » e nt. ad lin. 12 « Servius filius »).

⁸⁸³ Soluzione, questa, già adottata, senza alcuna esitazione, da Æ. THEWREWK DE PONOR, *Sexti Pompei Festi*, p. 122 (« At Servius filius aiebat... », et rell. [Thew. 122, lin. 12]).

⁸⁸⁴ Cfr. BREMER, *op. et loc. ult. cit.* e O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 334 nt.1, e, più recentemente, J. PINSENT, *Municeps*, II, pp. 89-97 (pp. 89 nt. 1 e 95-97, in particolare). Per la discussione del problema vd., F. BONA, *Il ‘de verborum significatu’ di Festo e le XII Tavole*, p. 220 e ntt. 68-69 e 74 = ID., *Lectio sua*, I, pp. 570-571 e ntt. 68-69 e 74, nonché, ampiamente, G. MANCINI, *Cives Romani Municipales Latini*, I, pp. 110-111 ntt. 250-251 (ragguagli bibliografici in C. CASCIONE, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, p. 258 nt. 143). Ancora: A. GALLO, *Praefecturae eae appellabantur... in quibus et ius dicebatur*, pp. 23 nt. 25, e 25 nt. 34.

⁸⁸⁵ Così lo stesso W.M. LINDSAY, *Festus. De verborum significatu*, in *Glossaria latina iussu Academiae Britannicae edita*, IV, p. 282, che, pur mantenendo il testo « *Servius filius* », opera l’attribuzione al nostro giurista; a questo riguardo vd., inoltre, F. BONA, *Il ‘de verborum significatu’ di Festo e le XII Tavole*, p. 220 nt. 74 = ID., *Lectio sua*, I, p. 572, nt. 74. Vd., da ultima, pur senza assumere una posizione definitiva, E. TODISCO, *La glossa ‘vicus’ di Festo e la giurisdizione delle aree rurali nell’Italia romana*, pp. 106 e nt. 46, e 114 e nt. 73.

⁸⁸⁶ Cfr. TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*³, III.1, p. 235 nt. 1; E. SCHÖNBAUER, *Municipium. Worterklärung und rechtliche Bedeutung*, p. 555; M. SORDI, *I rapporti romano ceriti e l’origine della civitas sine suffragio*, pp. 108 e ss.; M. HUMBERT, *Municipium et civitas sine suffragio*, pp. 6 e ss., 286-287; orientato per la stessa soluzione anche F. BONA, *La certezza del diritto*, p. 108 nt. 17 = ID., *Lectio*

Chi sostiene l'ipotesi contraria, invece, si avvale di quella che sarebbe l'apprezzabile considerazione secondo cui Servio, in Festo, è « sempre citato con i *tria nomina* »⁸⁸⁷, se il dato fosse comprovato — come, invece, non pare esserlo — dalla fonti⁸⁸⁸.

A modo di osservazione, si può notare, tuttavia, come sembri più consono a citazioni di giuristi il parallelismo tra Elio Gallo e Servio (Sulpicio Rufo). Inoltre — e lo aggiungo come semplice ipotesi di lavoro — non si può escludere che il testo (di cui è sicura la corruzione sul punto) presentasse la forma '*Servius Ofilius*'⁸⁸⁹.

sua, II, p. 925 nt. 17 (che dà per « probabile [...] l'assegnazione a Servio della seconda parte della glossa 126, 16 L », e vd. il ragionamento in ID., *Il 'de verborum significatu' di Festo e le XII Tavole*, p. 220 = ID., *Lectio sua*, I, p. 572); G. MANCINI, *Cives romani municipes latini*, I, pp. 110-111 e ntt. 250-251, con la conferma di U. LAFFI, *Rec.*, p. 466, il quale non entra, invece, nel merito in ID., *La definizione di 'municipium' in Paolo-Festo (155 L.)*, pp. 131 e ss. = ID., *Studi di storia romana e di diritto*, pp. 137 e ss.).

⁸⁸⁷ Vd. F. GRELE, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano. Teoria e prassi dell'organizzazione municipale*, pp. 144-145. Da notare che l'editore W.M. LINDSAY, *Sextus Pompeius Festus, de verborum significatu quae supersunt cum Pauli epitome*, p. 572, all'interno dell'*'Index scriptorum'*, mantiene distinti « Servius fil. » e « Ser. Sulpicius Rufus » (su cui, da ultima, F. LAMBERTI, *Il cittadino romano*, nt. 51; EAD., *Romanización y ciudadanía. El camino de la expansión de Roma en la República*, p. 63 nt. 139). Sul lemma vd. anche G. LURASCHI, *Foedus, ius Latii, Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Traspadana*, p. 198 e nt. 273.

⁸⁸⁸ Si presenta, infatti, in questa versione soltanto s.v. '*Noxia*' [L. 180; Gl. lat. IV, 291], e, per via dell'integrazione, come '*Ser.> Sulpicius <Rufus>*' s.v. '*Sanates*' [L. 426; Gl. lat. IV, 415], mentre appare come '*Ser. <Sulpicius>*' s.v. '*Orba*' [L. 194; Gl. lat. IV, 297-298]; come '*Ser. Sulpicius*' s.v. '*Pedem struit*' [L. 232; Gl. lat. IV, 317]; come '*Ser. Sulpicius*' s.v. '*Posticam lineam*' [L. 262; Gl. lat. IV, 339]; come '*Ser. Sulpicius*' s.v. '*Sarcito*' [L. 430; Gl. lat. IV, 416]; come '*Ser. Sulpicio*' s.v. '*Sifus*' [L. 458; Gl. lat. 430]; come '<*Sul*>*pici Ser. f.*' s.v. '*Saturnum sacrificium*' [L. 462; Gl. lat. IV, 432-433] — ammesso che si tratti del nostro giurista (cfr., infatti, quanto osservato a tal proposito sub frg. [F.13. ?]) — e, infine, come '*Ser. Sulpicius*' s.v. '*Vindiciae*' [L. 516; Gl. lat. IV, 465].

⁸⁸⁹ Cfr., infatti, nella forma '*Servius Ofilius*', il frammento di Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 32.29.2 [= Pal. Iavol. 171; Pal. Serv. 43], senza verbo reggente, di cui *supra*, frg. [E.1.] nonché Paul. XXXIV *ad ed.*, D. 14.2.2.3 [= Pal. Paul. 521; Pal. Serv. 20], intorno al quale vd. *supra*, frg. [B.17.]. Non rappresenta, inoltre, una obiezione

Per queste ragioni, pur con tutte le cautele del caso, il lemma viene mantenuto come (tradizionalmente) riferito a Servio, ma con ampia segnalazione di opinabilità⁸⁹⁰.

F.6. – Fest., s.v. ‘Noxia’ [L. 180 → Gl. lat. IV, 291 {Mü. 174⁸⁹¹; Thew. 184⁸⁹²}; Pal. Serv. 92]⁸⁹³: «No>xia, ut Ser. Sulpicius Ru<fus ait, damnum significat in XII>⁸⁹⁴; [*apud poetas autem, et oratores ponitur pro culpa; at noxa peccatum aut pro peccato poenam, ut Accius in Melanippo: Tete esse huic noxae obnoxium. Item cum lex iubet noxae dedere, pro peccato dedi iubet.*

insuperabile la certezza del tratto «*aiebat*» nel lemma festino, poiché, e.g., in Ulp. XIX *ad Sab.*, D. 30.30 [pr. e §].2 [= Pal. Ulp. 2597; Pal. Serv. 41] è scritto: «*ait Servius et Labeo*»: vd. *supra*, frg. **D.25.**

Assai difficile pensare, per contro, ad un ritorno dell’augure P. Servilio (cfr., a riguardo, Fest., s.v. ‘Stellam’ [L. 476]), poiché anch’egli è menzionato con nome e carica («*auctoritatem secutus P. Servilii auguris*»), e non vi sono ragioni logiche per concludere che in una (ipotetica) seconda e sola altra citazione (tra altro, la prima in ordine di opera) egli sia evocato esclusivamente per mezzo del *nomen*.

⁸⁹⁰ Vd. anche *infra*, con riferimento al frg. **F.13.**

⁸⁹¹ K.O. MÜLLER, *Sexti Pompei Festi*, p. 174: «Noxia, ut Ser. Sulpicius Rufus ait, damnum significat, *apud poetas autem, et oratores ponitur pro culpa. ad † noxa peccatum, aut pro peccato poenam, ut Accius in Melanippo: “Tete esse huic noxae obnoxium”. Item, cum lex iubet noxae dedere, pro peccato dedi iubet. Caecilius in Hypobolimaeco chaerestrato †: “Nam ista quidem noxa muliebrem et † magis quam viri.”*».

⁸⁹² Æ. THEWREWK DE PONOR, *Sexti Pompei Festi*, pp. 184 e 186: «Noxia, ut Ser. Sulpicius Ru *apud poetas autem, et oratores ponitur pro culpa. ad † noxa peccatum, aut pro peccato poenam, ut Accius in Melanippo: “Tete esse huic noxae obnoxium”. Item, cum lex iubet noxae dedere, pro peccato, dedi iubet. Caecilius in Hypobolimeo † chaerestrato †: “Nam ista quidem noxa muliebrem et †, magis quam viri.”*».

⁸⁹³ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 229 [Servius, *ad leges duodecim tabularum libri*, frg. 6, ‘VIII, 6. 10’]. Cfr. H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, p. 423 [frg. 4, *incert. sed.*: «noxia – dedi iubet»], e F.E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*, I, p. 35 [frg. 9, *ex incert. libr.*: «Noxia – pro culpa»].

⁸⁹⁴ Il corsivo ‘ait’ è dell’edizione Lindsay (cfr. W.-M. LINDSAY, *Festus. De verborum significatu*, p. 291).

Caecilius in Hypobolimaeo Chaerestrato: Nam ista quidem noxa muliebrest, magis quam viri] ».

A differenza degli editori tedeschi, si è ritenuto opportuno trascrivere l'intero lemma festino, e non arrestarsi alla sola prima parte (« *noxia – in XII.* » [sott. '*tabulis*']⁸⁹⁵). Naturalmente, la sezione ascrivibile al giurista tardorepubblicano non può che essere la prima (« *Noxia – in XII.* »), come evidenziato da Lenel e da Bremer, e ribadito, più di recente, da Bona e da D'Ippolito⁸⁹⁶. Ancora una volta appare paradigmatico l'uso della forma verbale '*ait*' — in questo caso, in una fonte non giuridica — in merito a ciò che costituisce una sintesi di quanto affermato in origine da Servio⁸⁹⁷.

[F.7.] – Fest., s.v. '*Orba*' [L. 194 → Gl. lat. IV, 297-298 {Mü. 182⁸⁹⁸; Thew. 200⁸⁹⁹}; Br. 2 *incert. sed.*]⁹⁰⁰: « *Orba [apud*

⁸⁹⁵ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 334; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 229.

⁸⁹⁶ Così anche F. BONA, *Il 'de verborum significatu' di Festo e le XII Tavole*, p. 214 = ID., *Lectio sua*, I, p. 561, nonché, con più ampie considerazioni, ID., *La certezza del diritto nella giurisprudenza tardo-repubblicana*, pp. 108-109 nt. 17 = ID., *Lectio sua*, II, pp. 928-292 nt. 17, e, implicitamente, F.M. D'IPPOLITO, *Problemi storico-esegetici delle XII Tavole*, pp. 128 nt. 5 e 134 nt. 16.

⁸⁹⁷ Sul lemma festino (nonché sul seguente '*Sarcito*' [L. 430; Gl. Lat. IV, 416; Pal. Serv. 92]; vd. *infra* frg. [F.11.]) e cfr. C. FERRINI, s.v. '*Danni (azione di)*', p. 13 [II col.] con letteratura, e, più recentemente, C.A. CANNATA, *Sul testo della lex Aquilia e la sua portata originaria*, pp. 27 e ss. e G. VALDITARA, *Sulle origini del concetto di 'damnum'*², pp. 35 e ss., 38 nt. 188 [in particolare], 72 e nt. 347, i quali, tuttavia, non hanno preso in considerazione le riflessioni dell'Autore più antico.

⁸⁹⁸ K.O. MÜLLER, *Sexti Pompei Festi*, p. 182: « *O-rba apud poetas significatur privatam aliqua persona cara: apud oratores quae patrem amisit aut matr. †, ut Ser. Sulpicius ait, quae liberos quasi oc-ulos. orba est* ».

⁸⁹⁹ Æ. THEWREWK DE PONOR, *Sexti Pompei Festi*, p. 200: « *O-rba apud poe- persona cara: apud matr. ut Ser. ulos. orba est* ».

⁹⁰⁰ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 241 [Servius, *plane incertae sedis fragmenta*, frg. 2, '*de orbis*']. Cfr. H. FUNAIOLI, *Gram-*

poe<tas significatur privata aliqua> persona cara; apud <oratores, cui patre mortuo cadit her>e<ditas>; ut Ser. <Sulpicius ait, quae filios⁹⁰¹ amisit parv>ulos orba est »⁹⁰².

Il brano, ignorato da Lenel, e pure attribuito a Servio — ma con chiara indicazione dubitativa — dallo stesso Lindsay⁹⁰³, è stato restituito da Bremer nei seguenti termini: « <O>rba apud *poe<tas significatur privata aliqua> persona cara, apud <oratores, quae pa-*

maticae romanae fragmenta, p. 423 [frg. 5, *incert. sed.*: « <o>rba apud *poe<tas significatur privata aliqua> persona cara, apud <oratores quae patrem amisit aut> matrem, ut Ser. <Sulpicius ait, aut liberos quasi oc>ulos »], e P.E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*, I, p. 35 [frg. 11, *ex incert. libr.*: « ‘orba apud poetas significat privata aliqua persona cara: apud oratores, quae patrem amisit; item mater, ut Ser. Sulpicius ait, quae amisit liberos, quasi oculos, orba est »].*

⁹⁰¹ In corsivo, invece, il tratto « *ait, quae filios* » nell’edizione di W.M. LINDSAY, *Sexti Pompei Festi de verborum significatu quae supersunt cum Pauli epitome*, p. 194, che manca della prosecuzione « *amisit parv>* ». L’edizione Müller pone come dubbio il riferimento al nostro giurista (Mü. 443 *ad h.n.*: « 182? »).

⁹⁰² La prosecuzione del lemma può essere omessa, poiché concerne il parere di Elio Gallo (cfr. *Glossaria latina*, IV, p. 298, *ad h.v.*). Sul lemma festino si veda, da ultimo, A. BALBO, *Attività giudiziaria criminale e civile nello stato romano tra la fine della repubblica e i primi anni di Ottaviano (49-29 a.C.)*, p. 539 [scheda I.A.7], con esplicita attribuzione al giurista tardorepubblicano (« *Ser. <Sulpicius ait>* »): cfr. anche *supra*, nt. 874.

⁹⁰³ Cfr. LINDSAY, *op. cit.*, p. 572 (*‘Index scriptorum’*) *ad h.n.*: « *Ser. Sulpicius Rufus [...]* 194,₂₀ (?) », e vd. anche F. BONA, *Il ‘de verborum significatu’ di Festo e le XII Tavole*, p. 220 nt. 74 = *Id.*, *Lectio sua*, I, p. 571 nt. 74: « non è, poi, sicuro che Verrio Flacco abbia sempre citato il commentario alle XII Tavole, ammesso che sia esistito, di Servio: non lo è per 194.18 *Orba* ».

La circostanza per cui Servio si fosse occupato anche di quest’ultimo lemma potrebbe essere confermata dal testo, per quanto parzialmente mutilo («*ut Ser.*»); e in questo senso si è mossa, in ogni caso, la ricostruzione del Lindsay. Secondo E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*⁴, p. 93 e nt. 5, nel brano vi sarebbero stati citati addirittura i libri censori — ragione per la quale egli rinvia alla testimonianza di Aul. Gell., *N.A.* 2.10.1 (nonché, sulla base di questo presupposto, acutamente a Liv. 3.3.9), sebbene la ricostruzione di Huschke non sia filologicamente corretta — poiché tratta dall’edizione Müller — e, quindi, di per sé, non possa essere seguita.

trem amisit; item> mater, ut Ser. <Sulpicius ait, quae liberos quasi oc>ulos orba<ta> est »⁹⁰⁴.

F.8. – Fest., s.v. ‘*Pedem struit*’ [L. 232 → Gl. lat. IV, 317 {Mü., 210⁹⁰⁵; Thew. 258⁹⁰⁶}; Pal. Serv. 93]⁹⁰⁷: « ‘*Pedem struit*’ in XII (1, 2) significat fugit, ut ait Ser. Sulpicius ».

A questo riguardo non vi sono particolari osservazioni da aggiungere, salvo ribadire, quanto osservato in dottrina, ossia le relazioni esistenti tra il lemma ora riportato e Fest., s.v. ‘*Struere*’ [L. 410 = Gl. lat. IV, 408]⁹⁰⁸.

F.9. – Fest., s.v. ‘*Posticam lineam*’ [L. 262 → Gl. lat. IV, 339 {Mü. 233⁹⁰⁹; Thew. 292⁹¹⁰}⁹¹¹; Pal. Serv. 94]⁹¹²: « *Posticam*

⁹⁰⁴ Vd. BREMER, *op. et loc. ult. cit.*; in Æ. THEWREWK DE PONOR, *Sexti Pompei Festi*, p. 200, il tratto « *mater, ut Ser.* » suona nel seguente modo: « *matr. ut Ser.* ».

⁹⁰⁵ K.O. MÜLLER, *Sexti Pompei Festi*, p. 210: « “*Pedem struit*” in XII. significat fugit, ut ait Ser. Sulpicius ».

⁹⁰⁶ Æ. THEWREWK DE PONOR, *Sexti Pompei Festi*, p. 258: « “*Pedem struit*” in XII. significat fugit, ut ait Ser. Sulpicius ».

⁹⁰⁷ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 229 [Servius, *ad leges duodecim tabularum libri*, frg. 1, ‘I, 2. Si calvitur pedemve struit, manum endo iacito’]. Cfr. H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, p. 424 [frg. 6, *incert. sed.*], e P.H. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*⁶, I, p. 34 [frg. 6, *ex incert. sed.*]. Anche in questo caso, come nel precedente, l’edizione Müller pone un segnale di dubbio a proposito della riconducibilità del lemma a Servio Sulpicio Rufo (Mü. 443 *ad h.n.*: « 210 ? »).

⁹⁰⁸ Così F.M. D’IPPOLITO, *Problemi storico-esegetici delle XII Tavole*, p. 129 e nt. 8. Si veda, inoltre, F. BONA, *Il ‘de verborum significato’ di Festo e le XII Tavole*, pp. 214-215 = ID., *Lectio sua*, I, pp. 561-562; vd. inoltre, G. NICOSIA, *Il processo privato romano*, II. *La regolamentazione decemvirale*, pp. 27 e ss., nonché O. DILBERTO, *Materiali per la palingenesia delle XII Tavole*, I, p. 90 nt. 237. Cfr., infine, U. AGNATI, *Leges Duodecim Tabularum. Le tradizioni letteraria e giuridica. Tabulae I-IV*, pp. 39 e ss. (pp. 42-43, in particolare).

⁹⁰⁹ K.O. MÜLLER, *Sexti Pompei Festi*, p. 233: « *Posticam lineam in agris dividendis Ser. Sulpicius appellavit ab exori-ente sole ad occasum spectantem*

lineam in agris dividendis Ser. Sulpicius appellavit ab exori<ente sole ad occasum spectantem,>
 tur ri-
 que ab e**⁹¹³ »⁹¹⁴.

F.10. – Fest., s.v. ‘Sanates’ [L. 426⁹¹⁵ → Gl. lat. IV, 415

qua qua tur rique
 abe ».

⁹¹⁰ Æ. THEWREWK DE PONOR, *Sexti Pompei Festi*, p. 292: « *Posticam lineam in agris dividendis Ser. Sulpicius appellavit ab exori*
qua *tur* *rique* *abe* ».

⁹¹¹ Il nome del giurista non è censito dall’edizione Müller all’interno dell’*Index II. Scriptorum* (cfr. Mü. 443, *ad h.n.*). È difficile dire se si tratti di una pura omissione, o se l’assenza risponda a qualche criterio presupposto dell’Editore (poiché pare, in genere, aver omesso dall’*Index* cit. le ricorrenze in cui il nome non appare in forma completa; ma il criterio non è seguito uniformemente).

⁹¹² Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 239 [Servius, *alia opera*, frg. 1, ‘*de colonia deducenda*’], il quale — alla pari di O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 334, *ad h.l.* — alle parole ‘*exori<ente sole*’ aggiunge anche ‘*ad occasum spectantem*’, e questo — evidentemente — sulla base dell’epitome di Paolo Diacono [L. 263: « *Postica linea in agris dividendis ab oriente ad occasum spectat* »]. Cfr. H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, p. 424 [frg. 7, *incert. sed.*: « *Posticam lineam in agris dividendis Ser. Sulpicius appellavit ab exori<ente sole ad occasum spectantem* »], nonché P.E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae antiustinianae reliquiae*, I, p. 35 [frg. 12, *ex incert. libr.*: « *Posticam lineam in agris dividendis Serv. Sulpicius appellavit ab exoriente sole ad occasum spectantem* »].

⁹¹³ Difficile dire se la sezione — gravemente mutila — che segue il participio ‘*spectantem*’ possa appartenere ancora al riferimento serviano; per questo motivo, almeno sul punto, mi adeguo alle coincidenti soluzioni di Lenel e di Bremer.

L’edizione di Æ. THEWREWK DE PONOR, *Sexti Pompei Festi*, pp. 292 e 294, è priva di integrazioni (peraltro sempre misurate), e si presenta nel modo che segue: « *Posticam lineam appellavit ab exori* *qua*
tur *rique* *abe* ».

⁹¹⁴ Cfr. F. BONA, *Il ‘de verborum significatu’ di Festo e le XII Tavole*, pp. 212-213 e 219 = ID., *Lectio sua*, I, pp. 557 e 569.

⁹¹⁵ Date le molte divergenze tra la versione teubneriana e quella dei *Glossaria latina*, si offre la prima, qui di séguito, separatamente dall’edizione più recente: L.

{Mü. 321⁹¹⁶; Thew. 470⁹¹⁷}; Pal. Serv. 95]⁹¹⁸: « <Sanates, id est

426 – <Sanates quasi sana>ti appellat<i> Sulpicius
 [et Opillus <Aurelius> dici inferio
 ut Tiburtes populo Tibur<ti> Tiburti, idem
 <infe>riorisque loci in XII (1, 5): 'Nex<i>
 forti sanati<d> id est bonor<um> qui et inf
 que sunt; <pris>cos Latinos egerit
 secundum <in>fra Romam in e eosque sanati
 praeter opinio set sanavisse<t>q<ue>
 cisci potuisset no sulti. Ne Valerius <quidem Messala>
 in XII. explanati<ne> men in eo libro, quem volute inscri
 bi, fore duas gentis finitimas <l>egem
 hanc scrip<tam> n ut id ius man<cipii nexique quod populu>s Romanus
 haberent. <fo>rctos et sana<tes> <sig>unificare exis
 tu. Multi sunt, acuit displi<c> ut
 sant forcti <s>anati insani] ».

⁹¹⁶ K.O. MÜLLER, *Sexti Pompei Festi*, p. 321: « Sanates quasi sana-ti appella-ti, id est sanatae mentis. Serv. Sulpicius Rufus et Opillus † Aurelius ita existimant dici inferio-ris superiorisque loci gentes, ut Tiburte-s supra Romam, aliosque qui cum populo Tibur-ti convenerant in agro Tiburti, ide-mque ad se maritimos quosdam infe-riorisque loc-i populos perduxerant. Hinc in XII.: “Nex-i solutique, ac forti, sanati-sque idem ius esto,” id est bonor-um et qui defecerant socium. Sunt qui et infe-rioresque putant colonias, quae sunt deductae in Pris-cos Latinos, quas Tarquinius rex in-egerit secundum mare in-fra Romam in c-ivitates Latinorum, eosque sanat-is, quod Priscus praeter opinio-nem eos debelavis-set, sanavisse-tque ac cum iis pa-cisci potuisset, no-minatos esse, ut ait Cincius l. II. de officio iurisconsulti. ne Valerius quidem Messalla in XII. explanati-one rem expedivit. hic ta-men in eo libro, qu-em de dictis in-volute inscribi †, for-ctos sanatisque duas gentis finitimas fuisse censet, de quibus le-gem hanc scrip-tam esse, qua cautu-m, ut id ius manifesto, quod populu-s R., haberent. Neque alios, quam for-ctos, et sana-tes eam legem sig-nificare exis-timat hoc significa-tu. multi sunt, quibus id, quod his pla-acuit, displi-ceat, et qui explicen-t. sant † forcti, quasi dictum esset sa-nati insani ».

⁹¹⁷ Cfr., invece, Æ. THEWREWK DE PONOR, *Sexti Pompei Festi*, pp. 470 e 472: « Sanates ti appella Sulpicius et Oppillus † dici inferio ut Tiburte populo Tibur Tiburti, ide riorisque loc in XII.: “Nex forti, sanati id est bonor qui et infe que sunt cos Latinos egerit secundum fra Romam in c eos que sanati praeter opinio set, sanavisse . . q cisci potuisset, no Cincius l. II. de sulti. ne Valerius in XII. explanati men in eo libro, qu volute

sana>ti, appellat<i quasi sanatae mentis. Ser.> Sulpicius <Rufus> [et Opillus <Aurelius>]⁹¹⁹ ita existimant> dici inferio<ris superiori-
sque loce>, ut Tiburtes <supra Romam aliosque qui cum> populo
Tibur<ti> <in agro> Tiburti, idem <in-
fe>riorisque loci in XII (1, 5): ‘Nex<i>
. Forti Sanatique’, id est bono-
rum et qui defecerant sociorum. Sunt> qui et inf.
. que sunt; <pris>cos Latinos
. egerit secundum <in>fra Romam in
e eosqu[a]e sanati praeter opinionem eos
debellavis>set sanavisse<t>q<ue, ac cum is pa>cisci potuisset no
. [Cincius lib. II de <Officio Iuriscon>sulti. Ne Valerius
<quidem Messala> in XII. Explanatio<ne rem expedit. Hic
ta>men in eo libro, quem <de Dictis In>volute inscribi<t> forc<tos
sanatisque> duas gentis finitimas <fuisse censet de quibus l>egem
hanc scrip<tam esse qua centu>m ut id ius man<cipi nexique quod

inscribit †, for duas gentis finitimas gem hanc scrip-
. m, ut id ius man- s r. haberent. ctos, et sana-
. nificare exis- atu. multi sunt, acuit, displi-
. t. sant † forcti, nati insani »

⁹¹⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 229 [Servius, ad leges duodecim tabularum libri, frg. 2, ‘I, 5. Nex... forti sanati...’]. Cfr. H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, p. 424 [frg. 9, incert. sed., con sola indicazione del luogo: ma vd. nt. seg.], e P.E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustianae reliquiae*, I, pp. 34-35 [frg. 8, ex incert. libr.: « Ser. Sulpicius Rufus et Opillus Aurelius ita existimant dici inferioris superiorisque loci socios, ut Tiburtes supra Romam aliosque qui cum populo Tiburti coniuraverant in agro Tiburti idemque in foedus et alios quosdam inferiorisque loci populos receperant. hinc in XII: ‘Nexi mancipique cum p. R. idem forti sanatisque supra infraque ius esto’, id est bonorum et in fidem receptorum »].

⁹¹⁹ Cfr. ancora H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, pp. 90-91 [Aurel. Opill., frg. 13, incert. sed.: « <Ser.> Sulpicius <Rufus>. et Opillus <Aurelius> ita existimant> dici inferio<ris superiorisque loci socios,> ut Tiburtes supra Romam aliosque qui cum populo Tibur<ti> coniuraverant in agro Tiburti, ide<mque in foedus et alios quosdam infe>riorisque loc<i populos receperant> »].

populu>s Romanus haberent, <neque alios quam fo>rctos et sana<tes eam legem sig>nificare exis<timat hoc signific>atu. Multi sunt, <quibus id quod his pl>acuit displi<ceat> ut sant (sani ?) forcti <s>anati insani] »⁹²⁰.

[F.11.] – Fest., s.v. ‘Sarcito’ [L. 430 → Gl. lat. IV, 416 {Mü. 322⁹²¹; Thew. 474⁹²²}; Pal. Serv. 92]⁹²³: « Sarcito in XII (8,9) Ser. Sulpicius ait significare damnum solvito, praestato »⁹²⁴

⁹²⁰ Interessanti considerazioni in F. BONA, *Il ‘de verborum significatu’ di Festo e le XII Tavole*, pp. 214 e ss. = ID., *Lectio sua*, I, pp. 560 e ss. (nonché ancora in F.M. D’IPPOLITO, *Problemi storico-esegetici delle XII Tavole*, p. 128 nt. 5), e cfr. anche V. GIUFFRÈ, s.v. ‘Mutuo (storia)’, p. 416 nt. 8 e O. DILIBERTO, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, I, p. 25. Da ultimi, sul contenuto del lemma festino, vd. M. TALAMANCA, *Le Dodici Tavole ed i negozi obbligatori*, p. 341 e nt. 26 ed A. CORBINO — sul solo tratto « *ius man<cipi nexique>* » — come riportato nella ‘cronaca’ di G. COSSA, *Diritto commerciale romano: tra didattica e ricerca (Siena, 12-14 gennaio 2006)*, p. 380.

⁹²¹ K.O. MÜLLER, *Sexti Pompei Festi*, p. 322: « Sarcito in XII. Ser. Sulpicius ait significare damnum solvito, praestato ».

⁹²² Anche il testo di Æ. THEWREWK DE PONOR, *Sexti Pompei Festi*, p. 474, coincide quasi alla lettera con quello del Lindsay ed è identico a quello dell’edizione mülleriana: « Sarcito in XII. Ser. Sulpicius ait significare damnum solvito, praestato ».

⁹²³ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 229 [Servius, *ad leges duodecim tabularum libri*, frg. 5, ‘VIII, 5. 10. 14’]. Cfr. H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, p. 424 [frg. 10, *incert. sed.*], nonché P.E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*, I, p. 35 [frg. 11, *ex incert. libr.*].

O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 334, ha optato, invece, per l’unificazione, sotto un unico frammento palingenetico (il frg. 92, infatti, diviso in due capoversi), delle vv. ‘Noxia’ [vd. appena *supra*, [F.6.]] e ‘Sarcito’.

⁹²⁴ Vd. *supra*, a proposito del lemma ‘Noxia’ [L. 180 → Gl. lat. IV, 291; Pal. Serv. 92], frg. [F.6.]. Cfr., in tema, F. BONA, *Il ‘de verborum significatu’ di Festo e le XII Tavole*, p. 214 = ID., *Lectio sua*, I, p. 561 e F.M. D’IPPOLITO, *Problemi storico-esegetici delle XII Tavole*, p. 134 e nt. 16.

ancora recentemente interpretato — e sarebbe difficile, allo stato del testo, concludere in una maniera diversa — come lemma che include una definizione serviana ⁹²⁵.

Due lemmi sono stati omessi, inoltre, sia da Lenel che da Bremer ⁹²⁶.

Si tratta di

[F.12.] – Fest., s.v. ‘*Sifus*’ [L. 458 → Gl. lat. IV, 430 {Mü. 340 ⁹²⁷; ‘*Si.fus* †’, Thew. 506 ⁹²⁸}] ⁹²⁹: « cis ipsis, id quod Graece <σίφων> <le>ge rivalicia sic est <‘rogant’>[a]e populum Ser. Sulpi<cio> <mon>tani paganive si<fis aquam dividunt>o, donec eam inter se <diviserint, praetori>s iudicatio esto’ ».

— ma non si scorge la ragione per sopprimere la parternità serviana — e di

[F.13. ?] – Fest., s.v. ‘*Saturno sacrificium*’ [L. 462 → Gl.

⁹²⁵ Cfr., infatti, A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en derecho romano*, p. 26, e, implicitamente, A. CORBINO, *Danno, lesioni patrimoniali e ‘lex Aquilia’*, p. 609.

⁹²⁶ Vd. *supra*, a proposito del frg. [F.3.].

⁹²⁷ K.O. MÜLLER, *Sexti Pompei Festi*, p. 340: « *Sifus* usurpatum est pro tub-is ipsis, id quod Grae-ce dicitur σίφων. In le-ge rivalicia sic est, quae lata fuit rogant-e populum Ser. Sulpi-cio : “Mon-tani, paganive, si-fis aquam dividunt: donec eam inter se diviserint, Praetori-s iudicatio esto” ».

⁹²⁸ Si veda, praticamente senza integrazioni, Æ. THEWREWK DE PONOR, *Sexti Pompei Festi*, p. 512: « *Si.fus* † is ipsis, id quod Grece geri valicia † sic est, e populum Ser. Sulpi- tani, paganive, si- donec eam inter sê s iudicatio esto” ».

⁹²⁹ Il nome del giurista non è censito in Mü. 443 *ad h.n.* (*Index II. scriptorum*).

lat. IV, 432-433 {Mü. 343⁹³⁰; ‘- fit’, Thew. 512⁹³¹}: « fit cap<ite aperto> [Metellus pontifex <maximus Claudium augurum iussis>set adesse[t], ut eum] <Sul>pici Ser. f. inaug<urationi adhiberet, Claudius excusa>ret se, sacra sibi fam<iliaria esse Saturni, ob quae sibi sup>plicandum esset capite <aperto; itaque si ad iussum ad>esset, futurum, ut cum ap<erto capite inauguratio> facienda esset; pontif<ex eum multavit;> Claudius provocavit <; populus negavit ius pon>tifici esset <(esse ut)> Claudius, fl Saturno sacra fecit rem ** »⁹³².

⁹³⁰ K.O. MÜLLER, *Sexti Pompei Festi*, p. 343: « Saturno sacrificium fit cap-ite aperto. Eius autem sacro Metellus Pont. Cum ut Claudius augur iussisset adesset, ut eum tunc adhiberet Ser. Sul-pici Ser. F. inaug-urationi: ille autem excusa-ret se, sacra sibi fam-iliaria obstare, quibus supp-plicandum esset capite operto: Saturno autem esset futurum, ut cum ap-erto res sacra facienda esset: Pont-ifex illum multavit: Claudius provocavit. sed cum reconciliatus Pon-tifici esset Claudius, fa-miliae sacris peractis, Saturno sacra fecit rel-igione solutus ».

⁹³¹ Æ. THEWREWK DE PONOR, *Sexti Pompei Festi*, p. 512: « Saturno sacrificium fit cap-î Metellus pont ÿ. set adesset, ut eum pici Ser. F. inaug ret se, sacra sibi fam plicandum esset capite esset futurum, ut cum ap facienda esset: Pont Claudius provocavit tifici esset Claudius, fa Saturno sacra fecit rel ».

⁹³² Vd. anche *supra*, frg. [F.5. ?]. Cfr. W.-M- LINDSAY, *Festus. De verborum significatu*, pp. 432-433 e F. BONA, *Ateio Capitone e Fest. 462, 28 L. <Saturno> sacrificium fit cap<ite> apert<o>*, p. 318 = ID., *Lectio sua*, I, p. 484 (in particolare). Diversa la restituzione del Mommsen (in TH. MOMMSEN, *Le droit public romain*, III, p. 39 nt. 1), seguita, ad esempio, da P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, I, p. 221: cfr. Mü. 343 (che integra, sul punto di nostro interesse, con « Ser. Sulpici Ser. F. »): anche in questo caso il nome non è censito nell’*Index II. scriptorum* (Mü. 443 ad h.n.).

L. 462: fit cap<ite aperto> Metellus pontifex <maximus Claudium augurum iussis>set adesse[t], ut eum <Sul>pici Ser. f. inaug<uratio > ret se, sacra sibi fam<iliaria. sup>plicandum esset capite. esset, futurum, ut cum ap<erto capite >. facienda esset pontif<ex>. Claudius provocavit. tifici esset Claudius, fl Saturno sacra fecit rem ».

Questo secondo lemma festino riguarda un caso di *inauguratio*, probabilmente di un pontefice⁹³³, operata dall’augure, in cui viene menzionato « *Servius Sulpicius f.* », che, per coerenza con l’altro lemma (ossia Fest., s.v. ‘*Municeps*’ [L. 126 → Gl. lat. IV, 262])⁹³⁴ deve (*rectius*: può) sciogliersi con ‘*filius*’, di modo che anche il presente, così come quello appena richiamato, può essere mantenuto nel novero dei passi ascrivibili al giurista tardorepubblicano, ma con decisa segnalazione di dubbio. Anche perché, a questo proposito, v’è l’ipotesi interpretativa del Palmer (che riferisce l’episodio al 223 a.C., e che identifica l’indicato Servio Sulpicio con il *flamen dialis* « *Q. Sulpicius Ser. f.* »), che non potrebbe essere fatto coincidere con il maestro di Alfeno⁹³⁵.

[F.14.] – Fest., s.v. ‘*Vindiciae*’ [L. 516 → Gl. lat. IV, 465 {Mü. 376⁹³⁶; Thew. 574⁹³⁷}; Pal. Serv. 96]⁹³⁸: « *Vindiciae appel-*

⁹³³ Sul punto vd., da ultimo, L. FRANCHINI, *Aspetti giuridici del pontificato romano. L’età di Publio Licinio Crasso (212-183 a.C.)*, p. 284 nt. 593 (per le motivazioni, e relative indicazioni bibliografiche, vd. *op. cit.*, p. 285 nt. 596).

⁹³⁴ Vd. *supra*, frg. [F.5.].

⁹³⁵ Si veda la ricostruzione proposta da R.E.A. PALMER, *The Deconstruction of Mommsen on Festus 462/464 L., or the Hazards of Restoration*, pp. 75 e ss. (p. 78 in particolare: « 1. <Saturno> | 2. sacrificium fit cap<ite aperto. L. Caecilius> | 3. Metellus pontifex <maximus ... Claudium iussit>- | 4. sed adesse[t] ut eum <flaminem Diale[m] loco Q. Sul>- | 5. pici Serv. f. inaug<uraret, cum Claudius excusa>- | 6. ret se, sacra sibi fam<iliaria esse Saturni ob quae sibi sup>- | 7. plicandum esset capite <aperto, itaque si dicto ad>- | 8. esset, futurum ut cum ap<erto capite res divina> | 9. facienda esset, pontif<ex eum multavit>; | 10. Claudius provocavit <populus ... ius non pon>- | 11. tifici esse <u>t Claudius fl<amen caperetur>. | 12. Saturno sacra fecit rem ... »).

⁹³⁶ K.O. MÜLLER, *Sexti Pompei Festi*, p. 376: « *Vindiciae appellantur res eae, de quibus controversia: quod potius dicitur ius, quia † fit inter eos qui contendunt. Cato in ea quam scribit L. Furio † de aqua: s. Praetores secundum populum vindicias dicunt*”. . . . Lucilius: “*Nemo hic vindicias, neque sacra neque numen † veretur.*” de quo verbo Cincius sic ait: “*Vindiciae olim dicebantur illae, quae ex fundo sumptae in ius adlatae erant.*” at *Ser. Sulpicius iam singulariter formato vindiciam esse ait, . . . qua de re controversia est, ab eo quod*

lantur res eae de quibus controversia est, quod potius dicitur ius quia fit inter eos qui contendunt. [Cato in ea quam scripsit L. Furio de aqua: s praetores secundum populum vindicias dicunt. <Et> Lucilius: nemo hic vindicias neque sacra . . en (sacramenta ?) veretur. De quo verbo Cincius sic ait: Vindiciae olim dicebantur illae quae ex fundo sumptae in ius adlatae erant]⁹³⁹. At Ser. Sulpicius <hocet> iam singulariter formato vindiciam esse ait, <siq>ua de re controversia est, ab eo quod vindicatur, ^l<ut in> XII (12, 3): Si vindiciam falsam tulit, si velit is, <prae>tor arbitros tres dato; eorum arbitrio <tum> fructus duplione damnum decideto^l? »⁹⁴⁰.

vindicatur, . . . et in XII: “Si vindiciam falsam tulit, si velit is † . . . tor arbitros tres dato; eorum arbitrio . . fructus duplione damnum decidito.” ».

⁹³⁷ Cfr. Æ. THEWREWK DE PONOR, *Sexti Pompei Festi*, p. 574: « Vindiciae appellantur res eae, de quibus controversia est: quod potius dicitur ius quia † fit inter eos qui contendunt. M. Cato in ea quam scripsit L. Furio de aqua: s Praetores secundum populum vindicias dicunt”. . . . Lucilius: “Nemo hic vindicias neque sacra en † veretur”. De quo verbo Cincius sic ait: “Vindiciae olim dicebantur illae, quae ex fundo sumptae in ius adlatae erant.” At Ser. Sulpicius iam singulariter formato vindiciam esse ait, ua de re controversia est, ab eo quod vindicatur, et in XII: “Si vindiciam falsam tulit, si velit is † tor arbitros tres dato, eorum arbitrii † . . fructus duplione damnum decidito.” ».

⁹³⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 229 [Servius, *ad leges duodecim tabularum libri*, frg. 4, ‘VI, 6 et XII, 3’]. Cfr. H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, p. 425 [frg. 12, *incert. sed.*: « Servius Sulpicius <nomine et>iam singulariter formato vindiciam esse ait <dictam q>ua de re controversia est, ab eo quod vindicatur <inde> et in XII [12, 4 S.]: ‘si vindiciam falsam tulit sive litis . . . <prae>tor arbitros tres dato, eorum arbitrio . . . fructus duplione damnum decideto’ »]; P.E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae antejustiniani reliquiae*, I, p. 34 [frg. 7, *ex incert. libr.*: « At Servius Sulpicius <nomine etiam singulariter formato vindiciam esse ait dictam qua de re controversia est, ab eo, quod vindicatur. inde et in XII: ‘si vindiciam falsam tulit, si velit is, qui vicit, praetor arbitros tres dato. eorum arbitrio reus fructus duplione damnum decidito’ »].

⁹³⁹ Intorno all’atto del ‘vindicium sumere’ e, quindi, in rapporto al tratto « Cato – adlatae erant », si veda, recentemente, L. FRANCHINI, *La desuetudine delle XII Tavole nell’età arcaica*, pp. 81-82 nt. 25.

⁹⁴⁰ Cfr., per contro, L. 516: « Vindiciae appellantur res eae, de quibus controversia est: quod potius dicitur ius quia fit inter eos qui contendunt. [[M.] Cato in ea

Il brano, accolto da Lenel, è considerato, per contro, spurio dal Bremer, nella sezione « *si vindiciam falsam* – in fin. », ma non vi sono ragioni — così come pare aver dimostrato la dottrina posteriore, rappresentata, in particolare, da Albanese e da Nicosia — per seguire la sanzione dal secondo Autore tedesco⁹⁴¹.

Un nutrito drappello di testimonianze deriva, quindi, dalle pagine di Aulo Gellio⁹⁴². Si tratta, per la precisione, di

quam scripsit L. Furio de aqua (6): s praetores secundum populum vindicias dicunt". Lucilius (1219): "*Nemo hic vindicias neque sacra . . . en veretur*". *De quo verbo Cincius sic ait: "Vindiciae olim dicebantur illae, quae ex fundo sumptae in ius adlatae erant"*]. At Ser. Sulpicius . . . iam singulariter vindiciam esse ait . . . <q>ua de re controversia est, ab eo quod vindicatur¹XII (12, 4): "Si vindiciam falsam tulit, si velit is . . . tor arbitros tris dato; eorum arbitrio . . . fructus duplione damnum decideto"^{1?} ».

La parte compresa tra il numerale 'XII' e la forma verbale 'decideto' è accolta da O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 334, *ad h.l.*, mentre è respinta — in aperta polemica con l'Autore appena ricordato — da BREMER, *op. cit.*, p. 229 nt. 1 *ad h.l.*: di qui il dubbio da me espresso in proposito.

⁹⁴¹ Sul testo vd. F. BONA, *Il 'de verborum significatu' di Festo e le XII Tavole*, pp. 214 e 221 = ID., *Lectio sua*, I, pp. 561 e 574 e F.M. D'IPPOLITO, *Problemi storico-esegetici delle XII Tavole*, p. 134 e nt. 17 (in particolare). E militano, infatti, a sfavore del giudizio bremeriano le riflessioni di B. ALBANESE, *Il processo privato romano delle 'legis actiones'*, pp. 92 e ss. (p. 93 nt. 306, in particolare), nonché di G. NICOSIA, *Il processo privato romano, II. La regolamentazione decemvirale*, pp. 171 e ss., 200 e ss., e di R. SANTORO, *XII Tab. 12.3*, p. 5 e ss. Si vedano, inoltre, I. BUTI, *Il 'praetor' e le formalità introduttive del processo formulare*, pp. 35 e ss. (e p. 35 nt. 88 per ulteriore bibliografia confermativa intorno all'integrazione del titolo « . . . tor » [lin. 4, L. 518; Gl. Lat. IV, 465] con 'prae>tor'); M. KASER, *Zur 'legis actio sacramento in rem'*, p. 684 nt. 477; A. MAGDELAIN, *De la royauté et du droit de Romulus à Sabin*, p. 133 nt. 58; F. ZUCCOTTI, *'Fruges fructusque'*, p. 34 nt. 58 e, soprattutto, con qualche riserva circa l'effettivo ricordo serviano, 177 (e ss.) nt. 274 (ma il dato testuale a me pare, comunque, ineludibile), nonché, da ultimo, M. VARVARO, *'Manu(m) conserere' e 'omnibus verbis vindicare'*, pp. 280 e ntt. 44-45 (in particolare), 281 nt. 50, 284 nt. 61 e 285 nt. 62. Per l'esegesi del testo (e per la sua complessiva rispondenza al pensiero di Servio), vd. M. SCARLATA-FAZIO, s.v. *'Falsità e falso (parte storica)'*, p. 507.

⁹⁴² Ricordo che le testimonianze di Aul. Gell., *N.A.* 4.1 §§ 16-17 e 20, e *N.A.* 4.2.12, sono già state trattate, rispettivamente, nelle sezioni « E. » e « B. » di questo

[F. 15.] – Aul. Gell., *N.A.* 4.3.2 [= Pal. Serv. 2; Br. 4 *de dotibus*.]⁹⁴³: « Servius quoque Sulpicius in libro quem composuit ‘de dotibus’ tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse visas scripsit, cum Spurius Carvilius, cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis, divortium cum uxore fecit, quia liberi ex ea corporis vitio non gigneretur, anno urbis conditae quingentesimo vicesimo tertio [= 231 a.C.] M. Atilio P. Valerio consulibus. [Atque is Carvilius traditur uxorem, quam dimisit, egregie dilexisse carissimamque morum eius gratia habuisse, et <sed, ?> iurisiurandi religionem animo atque amoris praevertisse, quod iurare a censoribus coactus erat uxorem se liberum quaerendum gratia habiturum][?] ».

L’interessante aneddoto, raccolto dall’autore delle *Noctes Atticae*, è stato ritenuto interamente oggetto di una pagina serviana, e, per questo, Lenel e Bremer lo hanno trascritto alla lettera⁹⁴⁴.

Nessuno dei due autori tedeschi ha, tuttavia, segnalato l’esistenza di un passo gemino⁹⁴⁵ (seppure dotato di minore estensione), nella stessa opera gelliana, che sembra essere stato ispirato da una fonte differente. Alludo ad

capitolo. Si rinvia ancora ad E. STOLFI, *Studi sui ‘libri ad edictum’ di Pomponio*, II. *Contesti e pensiero*, p. 10 nt. 19

⁹⁴³ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 321; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 227-228 [*Servius, De dotibus liber*, frg. 4, ‘*de rei uxoriae cautionibus*’]. Cfr. P.H. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustiniane reliquiae*⁶, I, pp. 32-33 [frg. 1, *de dotibus*].

⁹⁴⁴ Ove si eccettui, soltanto, la superflua sostituzione dell’avverbio « *quoque* », che (col)lega, nel testo, il *praenomen* (*Servius*) al *nomen* (*Sulpicius*), con punti di sospensione: vd. LENEL, *op. et loc. cit.*; BREMER, *op. cit.*, p. 227. Vd., ora, le osservazioni di I. PIRO, *Unioni confarreate e ‘diffarreatio’*. *Presupposti e limiti di dissolubilità delle unioni coniugali in età regia*, pp. 275-276 (in ordine alla presenza, nel discorso gelliano, del tratto attribuito a Servio).

⁹⁴⁵ Vd. ora, però, opportunamente, U. BARTOCCI, ‘*Spondebatur pecunia aut filia*’. *Funzione ed efficacia arcaica del ‘dicere spondeo’*, p. 104 nt. 7; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, p. 303 nt. 10 e P. GIUNTI, ‘*Consors vitae*’. *Matrimonio e ripudio in Roma antica*, pp. 109 e ss.

Aul. Gell., *N.A.* 17.21.44: « *Anno deinde post Romam conditam quingentesimo undevicesimo [= 235 a.C.] Sp. Carvilius Ruga primus Romae de amicorum sententia divortium cum uxore fecit, quod sterila esset iurassetque apud censores uxorem se liberum quaerendorum causa habere* ».

La lettura sinottica dei due brani potrebbe condurre a concludere che il contenuto sia, sostanzialmente, identico: descrizione del fatto (divorzio di Carvilio Ruga dalla moglie) e sua motivazione (sterilità di questa e promessa solenne, fatta presso i censori, di prendere moglie a fini esclusivamente generativi, causa del divorzio stesso).

Ciò che muta è l'articolazione espositiva dei fatti (maggiore in *N.A.* 4.3.2; minore in *N.A.* 17.21.44) e, soprattutto, la datazione dell'episodio, fissata nell'anno 231 a.C., nella prima narrazione coinvolgente Servio, e, invece, nel 235 a.C., nella seconda versione.

Questo sarebbe la conseguenza del fatto che *N.A.* 17.21.44 trova in Varrone e in Cornelio Nepote le sue fonti⁹⁴⁶; mentre, nel brano parallelo — ossia in *N.A.* 4.3.2, di cui qui si discute — la derivazione è, palesemente, serviana.

Tuttavia, sulla base della differenza cronologica segnalata, e di una più attenta lettura a confronto dei due brani, credo non sia azzardato ipotizzare che Aulo Gellio si sia servito, in *N.A.* 4.3.2, di entrambe le tradizioni a sua disposizione.

Nella prima parte (« *Servius – M. Atilio P. Valerio consulibus* »), infatti, la traccia (in)seguita sarebbe quella serviana, come dimostrano sia l'espressa mezione del giurista, sia la datazione del 231 a.C., traccia in cui è illustrato il fatto puro (divorzio causato dalla sterilità della donna).

⁹⁴⁶ Così, espressamente, F. CAVAZZA, *Aulo Gellio. Le Notti Attiche, libri IV-V*, p. 145 nt. 2 (*ivi*, con bibliografia).

Alla ripresa del testo (« *Atque* – in fin. »), luogo della menzione della causa autentica (ultima) del divorzio — ossia dell'impossibilità di Carvilio di sottrarsi all'impegno contratto avanti ai censori, nonostante l'affetto per la moglie, dovuto alle indubbie qualità morali della stessa — Aulo Gellio sembrerebbe rifarsi ad una diversa tradizione (così come denuncia, in qualche modo, la sua prosa: « *atque is Carvilius traditur...*, et rell. », che non pare derivare da Servio, ma da altro *fons*). E, infatti, è proprio questo il tema centrale del parallelo di *N.A.* 17.21.44, che, nella prima sede (*N.A.* 4.3.2), potrebbe essere stato sintetizzato da Gellio⁹⁴⁷.

Per questa ragioni, prendendo le distanze da Lenel e da Bremer, si è preferito indicare (seppure con segnalazione di un legittimo dubbio) la continuazione del brano come non necessariamente serviana.

F.16. – Aul. Gell., *N.A.* 4.4 [= Pal. Serv. 3; Br. 1 *de dotib.*]⁹⁴⁸: « Quid Servius Sulpicius in libro, qui est 'de dotibus', scripserit de iure atque more veterum sponsaliorum. – 1. Sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellatur, hoc more atque iure solita fieri scripsit Servius Sulpicius in libro, quem scripsit 'de dotibus'. – 2. 'Qui uxorem' inquit 'ducturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium datum iri; qui ducturus erat, itidem spondebat. Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur 'sponsalia'. Tunc, quae promissa erat, 'sponsa' appellabatur, qui spo-

⁹⁴⁷ Per i profili strettamente giuridici, si vedano, in particolare, l'ampia ed esauritiva pagina di E. VOLTERRA, s.v. '*Matrimonio (diritto romano)*', pp. 739 e ss. nt. 30 (tuttavia, con datazione univoca dell'episodio al 523 a.C.: *ivi*, p. 739 nt. 30) nonché PIRO, *op. cit.*, pp. 274 e ss.

⁹⁴⁸ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 226-227 [*Servius*, frg. 1 *de dotibus liber*, 'de sponsalibus']. Cfr. H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, p. 422 [frg. 2, *de sacr. detest.*]; sul punto vd., da ultima, A.S. SCARCELLA, *Libertà matrimoniale e 'stipulatio poenae'*, p. 148 e nt. 4.

ponderat ducturum, ‘sponsus’⁹⁴⁹. Sed si post eas stipulationis uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur, ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex quamobrem⁹⁵⁰ data acceptave non esset uxor quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum, qui spoponderat, <ei> qui stipulatus erat, condemnabat’. – 3. Hoc ius sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Iulia data est. [– 4. *Haec eadem Neratius scripsit in libro quem ‘de nuptiis’ composuit*] »⁹⁵¹.

Il brano può essere attribuito nella modalità segnalata, sebbene con l’avvertenza che si tratta di « un testo di Servio, restituito non senza qualche oscurità da Gellio »⁹⁵², e tratto dall’opera ‘*de do-*

⁹⁴⁹ Per i §§ 1-2 si veda anche H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, p. 422 [frg. 3, *de dot.*].

⁹⁵⁰ Per la probabile paternità serviana dell’avverbio vd. *supra*, frg. [F.4.].

⁹⁵¹ Per i §§ 1-4, cfr. P.H. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustiniane reliquiae*⁶, I, pp. 33-34 [frg. 2, *de dotib.*].

⁹⁵² Cfr. A. SCHIAVONE, *Studi sulle logiche dei giuristi romani*, p(p). 53 (e ss., e vd. letteratura cit. a p. 56 nt. 36); vd. anche ID., *Ius. L’invenzione del diritto in Occidente*, p. 453 nt. 66, nonché, già, B. ALBANESE, *Brevi studi di diritto romano*, VIII. ‘*Verbis obligatio*’ e ‘*sponsalia*’ in Varrone, p. 148, il quale giudica attendibile « la testimonianza serviana, ad onta dei guasti testuali innegabili » (*ivi*, alle pp. 145 e ss., si segnala la sottile esegesi del passo). *Contra*, tuttavia, P. CORNIOLEY, *Les origines de la ‘sponsio’*, p. 66, secondo cui « le fond du problème a été apporté par Servius Sulpicius d’un lointain passé, mais le ‘contractus’ a été amené par Aulu-Gelle », ragione per cui, al nucleo serviano, si dovrebbe considerata aggiunta — meglio: sovrapposta in sostituzione amplificativa — la scrittura gelliana (che, qui, se capisco bene il ragionamento dell’Autore, opererebbe una sorta di ‘autenticazione’ surrettizia del proprio pensiero attraverso l’uso dell’autorità di Servio, attribuendo a costui — *expressis verbis* — ciò che, invece, è Gellio a voler sostenere): sul punto vd. SCARCELLA, *op. cit.*, p. 149 nt. 6 ed U. BARTOCCI, ‘*Spondebatur pecunia aut filia*’. *Funzione ed efficacia arcaica del ‘dicere spondeo’*, p. 29 nt. 19 (che registrano, senza accoglierle, le tesi dello studioso ora menzionato, e le osservazioni complessive dei quali [a cui si uniscano quelle di A. SCHIAVONE, *Ius. L’invenzione del diritto in Occidente*, pp. 229 e ss., che confermano il pensiero espresso in ID., *Studi sulle logiche dei giuristi romani*, p. 52 e ss.] mi pare consentano di superare la stringata — e,

tibus' del nostro giurista⁹⁵³.

[F.17.] – Aul. Gell., *N.A.* 7.12.1 e 4 [= Pal. Serv. 9]⁹⁵⁴:
« Quod neque 'testamentum' sicut Servius Sulpicius existimavit,
[neque 'sacellum' sicuti C. Trebatius,] duplicia verba sunt, sed a te-
statione productum [*alterum*, <*alterum*> a *sacro imminutum*]. – 1.
Servius Sulpicius¹ iureconsultus vir aetatis suae doctissimus, in libro
de sacris detestandis secundo qua ratione adductus¹ 'testamentum'

tutto considerato, opinabile — motivazione addotta dal Cornioley, fondata su un assunto di tecnica psicologica che pone come conclusione proprio il dato che dovrebbe essere oggetto di dimostrazione). Per i profili più strettamente relativi al '*ius sponsaliorum*' (con indicazioni di dottrina) si rinvia a P. FERRETTI, *Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano*, pp. 2 e ss. (2 nt. 7); a R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, pp. 47 e ss., nonché a P. GIUNTI, '*Consors vitae*'. *Matrimonio e ripudio in Roma antica*, pp. 445 e ss.

⁹⁵³ Vd., in particolare, M.E. FERNÁNDEZ BAQUERO, '*Conubium y sponsalia*': *reflexiones sobre la concepción originaria del matrimonio romano*, pp. 210 e ss.; A.S. SCARCELLA, *Libertà matrimoniale e 'stipulatio poenae'*, pp. 148 e ss.; U. BARTOCCI, '*Spondebatur pecunia aut filia*', pp. 26 e ss. (28 e ss., sul punto), a cui si deve, tra altro, una minuziosa analisi delle posizioni dottrinali avanzate in merito al testo gelliano, da cui trarre — ai nostri fini — la conferma della autenticità del dettato (oltre, evidentemente, qualche problema di trasmissione del testo; una sola breve annotazione mi pare, tuttavia, opportuna: in *op. cit.*, p. 30, l'Autore afferma, in maniera a mio parere un poco criptica, che il passo di Gellio « per un fortunato caso di tradizione indiretta, riferisce il pensiero di un giurista (Servio Sulpicio Rufo) »; va detto, a questo riguardo, che se con queste espressioni ci si riferisce alle *Noctes Atticae*, non si tratta dell'unica menzione, nell'opera, di Servio — si vedano, infatti, i testi qui censiti — da cui si possa desumere [anche direttamente] il *dictum* serviano; o ancora: se il giudizio si riferisce alle citazioni di Servio — *sic et simpliciter* — è opportuno ricordare che tutte le testimonianze serviane sono di tradizione testuale mediata; credo, tuttavia, che il Bartocci volesse correttamente proporre la prima ipotesi, ed è quindi nel giusto quanto sostiene, con la correzione che qui è parso opportuno aggiungere, ossia in termini di estensione della pagina serviana); sul testo vd. anche C. CASCIONE, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, p. 414 nt. 57.

⁹⁵⁴ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, col. 324, *ad h.l.*, e F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 225 [*Servius, de sacris detestandis libri*, frg. s.n., '*liber II*'].

verbum esse duplex scripserit [, *non reperio*;] – 2. nam compositum esse dixit a mentis contestatione⁹⁵⁵. – 3. [*Qui igitur ‘calciamentum’, quid ‘paludamentum’, quid ‘pavimentum’, quid ‘vestmentum’, quid alia mille per huiuscemodi formam producta, etiamne ista omnia composita dicemus?* – 4. *Obrepsisse autem videtur Servio, vel si quis est, qui id prior dixit, falsa quidem, sed non abhorrens neque inconcinna quasi mentis quaedam in hoc vocabulo significatio, sicut hercle C. quoque Trebatio eadem concinnitas obrepsit*] »⁹⁵⁶.

Stranamente (e senza giustificazione) il Lenel e il Bremer⁹⁵⁷ hanno optato per la relazione del solo § 1 di Aul. Gell., *N.A.* 7.12, mentre non possono essere omissi né il *summarius* al capitolo, né il § 2 — ed è, parimenti, opportuno indicare anche il contenuto dei §§ 3 e 4 che riferiscono il giudizio dell’autore antico in merito alla definizione serviana⁹⁵⁸ (o pseudo-serviana, a tenore delle parole dello stesso Gellio, in § 4: «... *Servi[us]*, *vel si quis est, qui id prior dixit* »)⁹⁵⁹.

A conclusione di questo censimento, va ricordato il passo di

F.18. – Macrob., *Sat.* 3.3.8 [Br. 3 *incert. fragm.*]⁹⁶⁰: « *Servius Sulpicius religionem esse dictam tradidit, quae propter sanctitatem aliquam remota ac seposita a nobis sit, quasi a relin-*

⁹⁵⁵ Per i §§ 1-2, cfr. P.H. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*⁶, I, pp. 33-34 [frg. 3, *de sacr. detest.*].

⁹⁵⁶ Cfr. G.M. FACCHETTI, *All’origine del ‘testamentum’*, pp. 230-231.

⁹⁵⁷ Cfr. LENEL, *op. et loc. ult. cit.*; BREMER, *op. et loc. ult. cit.*

⁹⁵⁸ Vd. anche A. GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en derecho romano*, p. 126 (e nt. 258).

⁹⁵⁹ Vd. anche T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 526.

⁹⁶⁰ Cfr. H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, p. 425 [frg. 14, *dubia*], e cfr. P.E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*, I, p. 35 [frg. 14, *ex incert. libr.*].

quando dicta, ut a carendo caerimonia ».

Nuovamente omessa da Lenel, la testimonianza si ritrova, per contro, nella *iurisprudentia antehadriana* di Bremer⁹⁶¹, e parrebbe riportare in forma pressoché integrale quanto ‘*traditus*’ — evidentemente da altri — da Servio.

Da notare, tuttavia, che Aul. Gell., *N.A.* 4.9.8⁹⁶² attribuisce tale malfida definizione a Masurio Sabino⁹⁶³.

L’una paternità non esclude, tuttavia, la precedente, o, meglio, non esclude la possibilità che entrambi i giuristi possano essersi rifatti ad una definizione più antica (o che Sabino abbia, a sua volta, trasmesso quella serviana): non v’è dubbio, infatti, che il giurista tardorepubblicano ‘*tradidit*’ ciò che, per *religio*, ‘*dictum est*’.

8. Le integrazioni bremeriane

Prima di procedere a sistemare i risultati dell’analisi precedentemente condotta in ‘tavole sinottiche e di sintesi’⁹⁶⁴, è necessario che si torni al punto delle scelte operate del Bremer. Egli, infatti, come anticipato più sopra⁹⁶⁵, inseriva all’interno della ‘sezione’ de-

⁹⁶¹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 241 [*Servius, plane incertae sedis fragmenta*, frg. 3, ‘*de locis religiosis*’]. Cfr. anche HUSCHKE, *op. cit.*, p. 93 (che ha restituito a Servio anche il passo di Varro, *De ling. Lat.* 5.6.40: vd. *supra*, a proposito del frg. [F.3.], e ntt. 861-863).

⁹⁶² Aul. Gell., *N.H.* 4.9.8: « *Masurius autem Sabinus in commentariis, quos de ‘indigenis’ composuit: ‘Religiosum’ inquit ‘est, quod propter sanctitatem aliquam remotum ac sepositum a nobis est; verbum a ‘relinquendo’ dictum, tamquam ‘caerimoniae’ a ‘carendo’* ».

⁹⁶³ Sulla stessa definizione di ‘*religio*’ si veda anche Non. Marc., *De compend. doct.*, L. 696.

⁹⁶⁴ Vd. *infra*, § 10.

⁹⁶⁵ Vd. *supra*, § 1.

dicata a Servio⁹⁶⁶ numerosi testi tratti dalla produzione dei suoi *auditores*.

Questa particolarità richiede una riflessione analitica.

Per comodità di lettura, i testi verranno offerti secondo la sequenza del Digesto mentre i dati riportati all'interno delle parentesi quadre si riferiscono, da un lato, a quella ricostruttiva leneliana nonché, dall'altro, a quella del Bremer (che, dove non diversamente indicato, rimanda, rispettivamente, ai *libri digestorum* alfeniani nonché a quelli *responsorum* serviani).

Si consideri attentamente il fatto che le citazioni testuali che seguono (eventualmente) l'indicazione dei vari passi censiti dal Bremer corrispondono non già a parti delle testimonianze richiamate, bensì alle annotazioni allegate dallo stesso Autore tedesco (inserite, ovviamente, nella sezione dedicata a Servio).

A. Risultano essere prive di giustificazione attributiva le seguenti testimonianze:

▫ Alf. V *dig. ab anon. epit.*, D. 4.6.42 [= Pal. Alf. *22; Br. Alf. 98, ma senza rinvio esplicito⁹⁶⁷ a → Serv. 145]⁹⁶⁸;

▫ Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 7.1.11 [= Pal. Alf. 41; Br. Alf. 26 → Serv. 117]⁹⁶⁹;

▫ Alf. IV *dig. ab anon. epit.*, D. 8.3.30 [= Pal. Alf. 61; Br. Alf. 70, ma senza rinvio a → Serv. 102]⁹⁷⁰;

⁹⁶⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 139 e ss.

⁹⁶⁷ Questo significa che, in alcuni casi (abbastanza frequenti), il passo alfeniano è stato replicato nella sezione dedicata a Servio, ma in coda al medesimo non si rinvia il rimando opportuno (indicato, e.g., come « cf. Servii responsa 3. » [etc.]: cfr. *ivi*, p. 292, ad Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 28.1.25).

⁹⁶⁸ Cfr., rispettivamente, *Id.*, *op. cit.*, pp. 322 e 212.

⁹⁶⁹ Cfr. *Id.*, *op. cit.*, pp. 299 e 204.

▫ Alf. IV *dig. a Paul. epit.*, D. 10.4.19 [= Pal. Alf. *66; Br. Alf. 51 → 81] ⁹⁷¹;

▫ Alf. V *dig. a Paul. epit.*, D. 12.6.36 [= Pal. Alf. 69; Br. Alf. 94 → Serv. 141] ⁹⁷²;

▫ Alf. V *dig. a Paul. epit.*, D. 13.7.30 [= Pal. Alf. 70; Br. Alf. 64 → Serv. 96] ⁹⁷³;

▫ Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 14.2.7 [= Pal. Alf. 55; Br. Alf. 87 → Serv. 125] ⁹⁷⁴;

▫ Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 15.3.16 [= Pal. Alf. 11; Br. Alf. 93 → Serv. 112] ⁹⁷⁵;

▫ Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 17.2.71 pr.-1 [= Pal. Alf. 51; Br. Alf. 88-89 → Serv. 128-129] ⁹⁷⁶;

▫ Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 19.2.30 [*scl.*: pr. ⁹⁷⁷ = Pal. Alf. 54; Br. Alf. 83 → Serv. 119^a] ⁹⁷⁸;

▫ Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 19.2.30.1 [= Pal. Alf. 54; Br. Alf. 84 → Serv. 122] ⁹⁷⁹;

⁹⁷⁰ Cfr. Id., *op. cit.*, pp. 314 e 199.

⁹⁷¹ Cfr. Id., *op. cit.*, pp. 308 (dove il rimando è erroneamente operato a Serv. 80) e 192.

⁹⁷² Cfr. Id., *op. cit.*, pp. 320-321 (in cui il Bremer rimanda, per errore, addirittura a Serv. 134) e 212.

⁹⁷³ Cfr. Id., *op. cit.*, pp. 312 (senza rimando a frg. Serv. 96) e 197 (*ivi*, una annotazione a carattere storico-geografico, non rileva ai fini della presente rassegna).

⁹⁷⁴ Cfr. Id., *op. cit.*, pp. 318 (*ivi*, il passo è indicato, per svista, come D. 19.2.7) e 206.

⁹⁷⁵ Cfr. Id., *op. cit.*, pp. 320 e 201-202.

⁹⁷⁶ Cfr. Id., *op. cit.*, rispettivamente, pp. 318-319 e 207.

⁹⁷⁷ L'indicazione che si tratta del *principium* di D. 19.2.30 manca in BREMER, *op. cit.*, p. 317, ma è presente a p. 204 (vd. *infra*, nt. seg.). Questa è un'altra particolarità del censimento bremeriano: talora fanno difetto (anche) le precise indicazioni del numero di paragrafo relativo ad un passo del Digesto, e, soprattutto, quella del suo *principium*, appunto, ma questo, come nel presente caso, non pare essere frutto di una deliberata opzione dell'Autore, bensì di semplici sviste. In altre ipotesi, e in generale infatti, la connotazione « pr. » (o del preciso paragrafo) è presente.

⁹⁷⁸ Cfr. Id., *op. cit.*, pp. 317 (con fallace rimando a Serv. 118) e 204.

- Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 19.2.30.2 [= Pal. Alf. 54; Br. Alf. 85 → Serv. 136]⁹⁸⁰;
- Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 19.2.30.3 [= Pal. Alf. 54; Br. Alf. 86 → Serv. 123]⁹⁸¹;
- Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 19.2.30.4 [= Pal. Alf. 54; Br. Alf. 82 → Serv. 118]⁹⁸²;
- Alf. V *dig. a Paul. epit.*, D. 19.2.31 [= Pal. Alf. 71; Br. Alf. 104 → Serv. 135]⁹⁸³;
- Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 19.5.23 [= Pal. Alf. 56; Br. Alf. 91 → Serv. 133]⁹⁸⁴;
- Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 21.2.44 [= Pal. 45; Br. Alf. 28 → Serv. 45]⁹⁸⁵;
- Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 24.1.38 [*adde*: pr. = Pal. Alf. 59; Br. Alf. 40 → Serv. 69]⁹⁸⁶;
- Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 32.60.3 [= Pal. Alf. 39; Br. Alf. 6 → Serv. 17]⁹⁸⁷;
- Alf. VIII *dig. a Paul. epit.*, D. 32.61 [= Pal. Alf. 73; Br. Alf. 16 → Serv. 38]⁹⁸⁸;

⁹⁷⁹ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 317 e 205. A proposito di questo brano, si menziona « CIL. » V, 376, che, tuttavia, non aggiunge nulla di positivo circa il problema della sua effettiva paternità (vd. *ivi*, p. 205).

⁹⁸⁰ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 317 e 210.

⁹⁸¹ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 318 e 206.

⁹⁸² Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 316 e 204.

⁹⁸³ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 324-325 e 209-210.

⁹⁸⁴ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 319 e 208 (in quest'ultimo luogo, il rinvio è, per errore, operato a Br. Serv. 132).

⁹⁸⁵ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 300 e 182.

⁹⁸⁶ Per quanto riguarda il § 1 di D. 24.1.38 si veda appena *supra*, nel testo. Per il citato *principium* (la cui indicazione è omessa da Bremer in entrambe le sedi, alfeniana e serviana), cfr. ID., *op. cit.*, pp. 304 e 188-189.

⁹⁸⁷ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 294 e 172.

⁹⁸⁸ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 297 e 180.

▫ Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 33.1.22 [= Pal. Alf. 35; Br. Alf. 24 → Serv. 50] ⁹⁸⁹;

▫ Alf. VIII *dig. a Paul. epit.*, D. 33.2.40 [= Pal. Alf. 74; Br. Alf. 27 → Serv. 27] ⁹⁹⁰;

▫ Alf. V *dig. ab anon. epit.*, D. 33.8.14 [= Pal. Alf. 20; Br. Alf. 32 → Serv. 13] ⁹⁹¹;

▫ Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 33.8.15 [= Pal. Alf. 46; Br. Alf. 33 → Serv. 14] ⁹⁹²;

▫ Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 35.1.28 [*adde*: pr. = Pal. Alf. 36; Br. Alf. 20 → Serv. 12] ⁹⁹³;

▫ Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 35.1.28.1 [= Pal. Alf. 36; Br. Alf. 19 → Serv. 41] ⁹⁹⁴;

▫ Alf. VII *dig. ab anon. epit.*, D. 38.1.26 [*adde*: pr.-1 = Pal. Alf. 26; Br. Alf. 42 → Serv. 61] ⁹⁹⁵;

A proposito, poi, dei paragrafi che costituiscono D. 39.2.43, si può inferire che Bremer li abbia riprodotti anche nella sezione dedicata a Servio in virtù della presenza di Ulp. LXXXI *ad ed.*, D. 39.2.24.2 [= Pal. Ulp. 1753; Br. Serv. 84^b] ⁹⁹⁶, in cui il giurista è evocato espressamente; presenta, inoltre, tematica affine e, pertanto, credo abbia assunto una particolare forza attrattiva e unificante agli

⁹⁸⁹ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 299 e 183. Il brano è già stato richiamato *supra*, nt. 14, per quanto attiene profili di critica interpolazionistica.

⁹⁹⁰ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 300 e 175.

⁹⁹¹ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 301 e 171.

⁹⁹² Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 301-302 e 171.

⁹⁹³ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 298 e 171 (peraltro in entrambi i luoghi manca l'indicazione espressa del fatto che si tratta del *principium* di D. 35.1.28).

⁹⁹⁴ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 298 e 181.

⁹⁹⁵ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 305 e 186-187: in entrambi i luoghi, l'indicazione che si tratta del *principium* e del § 1 di D. 38.1.26 è segnalata soltanto implicitamente dalla scansione del frammento in due capoversi.

⁹⁹⁶ Cfr. ID., *op. cit.*, p. 194.

occhi dell’Autore tedesco. Questo potrebbe anche non essere privo di qualche fondamento⁹⁹⁷.

Si vedano, infatti,

▫ Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 39.2.43 pr.⁹⁹⁸ [= Pal. Alf. 5; Br. Alf. 52 → Serv. 84^a]⁹⁹⁹, che va considerato in questa sede, nonostante la presenza di una motivazione — per così dire — ‘obliqua’, ma introdotta nella sezione alfeniana (e che non sembra coinvolgere, pertanto, problemi di attribuzione ‘diretta’ a Servio)¹⁰⁰⁰;

▫ Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 39.2.43.1 [= Pal. Alf. 5; Br. Alf. 53 → Serv. 85]¹⁰⁰¹;

▫ Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 39.2.43.2 [= Pal. Alf. 5; Br. Alf. 54 → Serv. 86]¹⁰⁰²;

▫ Alf. IV *dig. a Paul. epit.*, D. 39.3.24 pr.-2 [= Pal. Alf. 64; Br. 55 → Serv. 86]¹⁰⁰³;

▫ Alf. IV *dig. a Paul. epit.*, D. 39.3.24.3 [= Pal. Alf. 64; Br. Alf. ? → Serv. 74: ivi — oltre alla prospettazione di sospetti di natu-

⁹⁹⁷ Di queste testimonianze si tratterà, infatti, nel corso del cap. III (tomo II), dedicato allo studio delle ‘tematiche’ serviane all’interno della produzione degli *auditores Servii*.

⁹⁹⁸ A differenza di quella alfeniana, nella sezione serviana manca l’indicazione del fatto che si tratta del ‘*principium*’. Vd. *infra*, nt. seg.

⁹⁹⁹ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 308 e 193-194.

¹⁰⁰⁰ Vd. ID., *op. cit.*, pp. 308-309: « Praetoria stipulatio Hadriani tempore haec fere fuit (Lenel Edict p. 433) », et rell.

¹⁰⁰¹ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 309 e 194: nel primo luogo menzionato si legge un rimando a « Serv. responsa 84 ».

¹⁰⁰² Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 309 e 194: come nel caso precedente, il rinvio — nuovamente ingannevole — è a « Serv. responsa 85 ».

¹⁰⁰³ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 309-310 e 192-193. In entrambe le sedi è assente la distinzione dei §§ (pr.-2), desumibile esclusivamente dall’accorgimento grafico dei capoversi. Peraltro, nella sezione alfeniana, il rinvio è operato al frg. Serv. 81, al posto dell’esatto frg. 82 (p. 310).

ra testuale — si afferma: « An Servii responsum subsit, incertus sum »] ¹⁰⁰⁴;

▫ Alf. VII *dig. ab anon. epit.*, D. 39.4.15 [= Pal. Alf. 28; Br. Alf. 101 → Serv. 148] ¹⁰⁰⁵;

▫ Alf. VII *dig. ab anon. epit.*, D. 40.1.7 [= Pal. Alf. 25; Br. Alf. 35 → Serv. 16] ¹⁰⁰⁶;

▫ Alf. I *dig. a Paul. epit.*, D. 41.3.34 [= Pal. Alf. 32; Br. Alf. 48 → Serv. 78] ¹⁰⁰⁷;

▫ Alf. VI *dig. a Paul. epit.*, D. 42.1.62 [= Pal. Alf. 72; Br. Alf. 96 → Serv. 143] ¹⁰⁰⁸;

infine, il già richiamato ¹⁰⁰⁹ passo di

▫ Alf. IV *dig. a Paul. epit.*, D. 50.16.205 [= Pal. Alf. 62; Br. Alf. ? → Serv. 103] ¹⁰¹⁰, anch'esso privo di ogni annotazione che possa spingere per l'attribuibilità a Servio.

¹⁰⁰⁴ Cfr. ID., *op. cit.*, p. 191. Come già osservato appena *supra*, la testimonianza non è stata registrata all'interno della sezione alfeniana.

¹⁰⁰⁵ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 323-324 e 216. Il frg. Alf. 101 non rimanda, peraltro, come si sarebbe dovuto fare, al frg. Serv. 148.

¹⁰⁰⁶ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 302 e 172.

¹⁰⁰⁷ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 307 (in cui, ancora una volta, difetta il rinvio alla sede serviana: vd. anche, espressamente e altrettanto severamente, W. KALB, *Rec. a Bremer, op. cit.*, col. 203: « durch einfachen Verweis „cf. Serv. resp. 78“ (der sich nach del Texte bald findet, bald fehlt) hätte mindestens wieder ein Druckbogen erspart werden können ») e 191.

¹⁰⁰⁸ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 321 (con erroneo rinvio a frg. Serv. 142) e 212. Da notare che, per quanto concerne la materia trattata nel frammento in questione, O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 52 *ad h.l.*, segnalava un dubbio assoluto, preferendo ad ogni ipotesi di rubrica del libro VI (Alf.) *dig. a Paul. epit.* (che si esaurisce in questo solo testo), con il doppio punto di domanda; per contro, il BREMER, *op. et loc. cit.*, suggerisce come possibile *thema* il seguente: « *de iudice et arbitro* ».

¹⁰⁰⁹ Vd. *supra*, in questo stesso §.

¹⁰¹⁰ Vd. ID., *op. cit.*, p. 199.

A questi passi, va unito — *ratione materiae* — anche quello di un giurista diverso da Alfeno, ossia

▫ Pomp. IX *ad Sab.*, D. 18.1.18.1 [= Pal. Pomp. 547 → Alf. 79; Br. Alf. 68 → Serv. 101]¹⁰¹¹.

Si tratta — come appare evidente — di illazioni dettate dalla convinzione bremeriana (già evidenziata) che l'opera di Alfeno costituisse, in parte preponderante, il veicolo di conoscenza del pensiero serviano¹⁰¹². In assenza di ulteriori verifiche, allo stato dei fatti, tali illazioni non possono essere meccanicamente accolte¹⁰¹³.

¹⁰¹¹ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 313-314 (senza rinvio al corrispondente luogo serviano) e 199 (e con erronea menzione del frg. leneliano di Pomponio: 545 che tiene il posto dell'esatto 547).

¹⁰¹² Ciononostante, e senza che sia possibile comprendere le ragioni delle scelte (se non per ipotetiche deduzioni), il Bremer ha optato per l'esclusione dal censimento delle testimonianze attribuibili (e proprio secondo il modello dallo stesso applicato) a Servio i seguenti passi di Alfeno: Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.2.52 [= Pal. Alf. 7]; *ibid.*, D. 10.3.26 [= Pal. Alf. 8]; *ibid.*, D. 11.3.16 [= Pal. Alf. 10]; *ibid.*, D. 50.16.202 [= Pal. Alf. *16]; Alf. V *dig. ab anon. epit.*, D. 4.6.42 [= Pal. Alf. *22]; Alf. VI *dig. ab anon. epit.*, D. 6.1.57 [= Pal. Alf. 24]; Alf. VII *dig. ab anon. epit.*, D. 19.2.29 [= Pal. Alf. 27]; *ibid.*, D. 4.8.50 [= Pal. Alf. 30]; Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 32.60.1 [= Pal. Alf. 39]; *ibid.*, D. 8.3.29 [= Pal. Alf. 43]; *ibid.*, D. 33.7.16.1-2 [= Pal. Alf. 44]; Alf. IV *dig. a Paul. epit.*, D. 18.1.40 [= Pal. Alf. 62] (ma è presente, invece, D. 50.16.205 che, a modo di vedere di O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 50, costituisce, con il precedente, un unitario frammento palingenetico, ossia il frg. Alf. 62).

E dalla relazione di altri giuristi restano emarginati: Ulp. XVI *ad ed.*, D. 6.1.5 [= Pal. Ulp. 549 → Alf. 75] (e cfr. Pal. Alf. 84, come opportunamente indicato da LENEL, *op. cit.*, col. 53 nt. 2); Ulp. XVIII *ad ed.*, D. 9.2.29.4 [= Pal. Ulp. 625 → Pal. Alf. 77] (e cfr. Pal. Alf. 7-9, indicati da LENEL, *op. cit.*, col. 53 nt. 3, esclusi da Bremer nel censimento serviano, salvo Pal. Alf. 9 = D. 44.7.20, che è, invece, ricompreso); Ulp. XX *ad Sab.*, D. 33.7.12.2 [= Pal. Ulp. 2609 → Alf. 83] (ma vd. LENEL, *op. cit.*, col. 54 nt. 1, che rimanda a Pal. Alf. 44, coerente, e opportunamente) sottratto anche da Bremer dal novero dei passi riconducibili a Servio, modo di agire, questo, replicato per Ulp. LIII *ad ed.*, D. 39.2.9.2 [= Pal. Ulp. 1272 → Alf. 84] (vd. LENEL, *op. cit.*, col. 54 nt. 2, con rimando a Pal. Alf. 75, escluso anche da Bremer), metodo contraddetto dall'Autore della *iurisprudencia antehadriana*, però, a riguardo di Paul. XLIX *ad ed.*, D. 39.3.2.5 [= Pal. Paul. 632 → Alf. 85]; LENEL, *op. cit.*, col. 54 nt. 3

B.α. Una seconda categoria di testimonianze è rappresentata da quelle per le quali il Bremer fornisce una congettura in punto attribuità a Servio.

In alcune ipotesi, in modo esplicito, come in

▫ Alf. III *dig. ab anon. epit.*, D. 5.4.9 [= Pal. Alf. 48; Br. Alf. 38 → Serv. 60 ? ¹⁰¹⁴, con annotazione: « An Servii responsum sit, in dubio relinquo »] ¹⁰¹⁵;

▫ Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 8.2.16 [= Pal. Alf. 42; Br. Alf. 59 → Serv. 92 ?]: « An Servii responsum subsit, dubium est »] ¹⁰¹⁶;

▫ Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 8.5.17.1 [= Pal. Alf. 4; Br. Alf. 58 → Serv. 90 ?]: « inter hos iurisperitos fortasse etiam Servius fuit »] ¹⁰¹⁷;

▫ Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.1.5 [= Pal. Alf. 6; Br. Alf. 110 → Serv. 138 ?]: « Fortasse ‘respondit’ scribendum est », sulla

rinvia, esattamente, a Pal. Alf. 64, che Bremer ha, per contro, attribuito anche alla sezione serviana (vd. *infra*, nel testo); alternata l'azione per quanto concerne Ulp. LV *ad ed.*, D. 40.12.10 [= Pal. Ulp. 1296 → Alf. 86], per il quale LENEL, *op. cit.*, col. 54 nt. 4, segnala le affinità con i Pal. Alf. 24-26 (pur con un dubbio espresso attraverso un punto di domanda), di cui il primo è escluso, mentre il secondo e il terzo accolti da Bremer anche nella sezione serviana (vd. *infra*, nel testo); infine si vedano le (giustificate) estromissioni di Marcell. XII *dig.*, D. 50.16.87 [= Pal. Marcell. 146 → Alf. 89] e di Pomp. *l.s. ench.*, D. 50.16.239.6 [= Pal. Pomp. 179 → Alf. 90], che rappresentano, tuttavia, soprattutto se visti sinotticamente, una chiara espressione di pensiero (originale) alfeniano.

Come si noterà, invece, soprattutto nel corso del capitolo III di questi ‘studi’, che alcuni temi — contenuti in passi esclusi da Bremer — possono essere ricondotti alla elaborazione serviana, com'è, *e.g.*, il sintomatico caso di Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.2.52 § 2 [= Pal. Alf. 7] (in ordine al quale si rinvia alla sede appena citata).

¹⁰¹³ Mi riferisco all'esigenza di analizzare ‘temi’ serviani all'interno dell'opera del suo *auditor* (vd. *infra*, tomo II, cap. III).

¹⁰¹⁴ Le segnalazioni di dubbio, dove non diversamente specificato, sono del Bremer.

¹⁰¹⁵ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 303-304 e 186.

¹⁰¹⁶ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 311 (con rimando, però, a frg. Serv. 91) e 196.

¹⁰¹⁷ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 310-311 (senza rimando al frg. serviano 90 ?) e 195.

supposizione, dunque, che ‘*respondit*’ indichi Servio e che, in questo caso, l’emendazione sia giustificata — come potrebbe esserlo in base a Sch 1 *ad* Bas. 60.2.5 {BS. VIII, 3089; Hb. V, 262}, commento che indica, in modo espresso, il nome del giurista] ¹⁰¹⁸;

▫ Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 10.3.27 [= Pal. Alf. 50; Br. Alf. 47 → Serv. 76: « ex responso ab Alfeno relato Paulum certum ius fecisse et Alfenum sic ferre scripsisse puto: ‘de communi servo unum . . . iure non posse Servius respondit’ »] ¹⁰¹⁹;

▫ Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 18.6.13(12) e 15(14) [= Pal. Alf. 52; Br. Alf. 79 {qui solo in relazione a frg. D. *eod.* 13(12)} → Serv. 111 ¹⁰²⁰: « Alfenus sic fere scripsisse puto: ‘lectos . . . concidit. Servius de ea re consultus respondit: si traditi essent, emptoris periculum esse, si neque . . . traderentur, venditoris periculum esse’ »] ¹⁰²¹;

▫ Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 19.2.27.1 [= Pal. Alf. 15; Br. Alf. 81 → Serv. 121: « Schol. ad Basil. 20, 1, 27 Servium interrogatum esse dicit »] ¹⁰²²;

▫ Alf. IV *dig. a Paul. epit.*, D. 21.2.45 [= Pal. Alf. 63; Br. Alf. 67 → Serv. 100 [?]: « utrum Servii an Alfeni responsum sit, nescimus »] ¹⁰²³;

¹⁰¹⁸ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 327 e 211 (ivi: « fortasse ‘respondit’ scribendum est. nam Dorotheus in schol. ad Basil. 60, 2, 5 scripsit: ἠρωτήθη Σέρβιος . . . καὶ ἀπεκρίνατο »: vd. anche *supra*, ‘Introduzione’, nt. 15).

¹⁰¹⁹ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 307 (senza alcun rinvio alla sezione dedicata a Servio) e 191.

¹⁰²⁰ Sotto Servio, a differenza di Alfeno, il Bremer cita entrambi i frammenti: la scelta dell’Autore risulta, però poco chiara. Potrebbe trattarsi dell’ennesimo difetto di coordinamento, causato, probabilmente, dalla proposta di resa al pensiero di Servio operata in frg. Serv. 111, che coinvolge (anche) la prima parte di D. 18.6.15(14).

¹⁰²¹ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 316 (senza rinvio a frg. Serv. 111) e 201.

¹⁰²² Cfr. ID., *op. cit.*, 316 (dove difetta qualsiasi rinvio a frg. Serv. 121) e 205.

¹⁰²³ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 313 (priva di rimando al luogo serviano) e 198-199.

▫ Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 23.4.19 [= Pal. Alf. 57; Br. Alf. 39 → Serv. 65[?]: « Utrum Servii an Alfeni vel Pauli responsum subsit, in incerto relinquitur »] ¹⁰²⁴;

▫ Alf. V *dig. ab. anon. epit.*, D. 28.5.45 [*adde*: (44) = Pal. Alf. 19; Br. Alf. 3 → Serv. 5: sulla base della — peraltro debole — considerazione secondo cui « Servium de cretione dixisse Pernice Labeo III p. 43 sq. vidit »] ¹⁰²⁵;

▫ Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 30.106 [= Pal. Alf. 37; Br. Alf. 22 → Serv. 48: « Paulum ‘deberi legatum Servius respondit’ scripsisse puto »] ¹⁰²⁶;

▫ Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 32.60 pr. ¹⁰²⁷ [= Pal. Alf. 39; Br. Alf. 15 → Serv. 43[?]: « Paulus fortasse scripsit: ‘sed verius est,

¹⁰²⁴ Vd. ID., *op. cit.*, pp. 304 (*err. Bremer*: « D. 23, 4, 79 ») e 188.

¹⁰²⁵ Vd. ID., *op. cit.*, pp. 292-293 e 168.

¹⁰²⁶ Vd. ID., *op. cit.*, pp. 298-299 (ma senza ulteriori rimandi) e 183.

¹⁰²⁷ Senza alcuna motivazione *in loco*, l'Autore tedesco ha introdotto nell'opera serviana anche Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 32.60.3 [= Pal. Alf. 39]: cfr. ID., *op. cit.*, p. 172 [= frg. 17 {e senza inserimento del punto di domanda a seguire il numero di frammento, usato convenzionalmente per i testi privi di citazione espressa del caposcuola}, *Serv., resp., ‘de fundo legato’*]. La spiegazione, tuttavia, può essere ‘snidata’ — a prezzo di qualche difficoltà, e fra le righe di quanto detto ben oltre a proposito dei ‘*responsa*’ di Alferno, a condizione di ricordare quanto era stato deciso, appunto, dal Bremer a p. 172 — da ID., *op. cit.*, p. 283: « Accedit, quod uno tantum responso de legatis rebus agitur, cum Servii responsa de legatis data plurima fuerint. Cf. Servium 9-53 (p. 170-184). Fortasse non casu fit, quod responsum illud de rebus legatis ad mancipia urbana pertineant (D. 32, 60, 1) ». Vi è da presumere che l'editore ottocentesco avesse letto la forma verbale « *ait* » contenuta in D. 32.60.3 (ricalcata, del resto e come è opportuno sottolineare, nel passo corrispondente di Bas. 44.3.58.3 [Hb. IV, 382; vd., però diversamente, Bas. 44.3.60, in BT. VI, 2003]: « φησί ») come necessariamente riferita a Servio. Questo il testo: « *Praediis legatis et quae eorum praediorum colendorum causa empti parataque essent, neque topiarium neque saltuarium legatum videri ait: topiarium enim ornandi, saltuarium autem tuendi et custodiendi fundi magis quam colendi paratum esse: asinum machinarium legatum videri: item oves, quae stercoreandi fundi causa pararentur: item opilionem, si eius generis oves curaret* ». In realtà, a mio avviso, oltre all'elemento grammaticale appena segnalato, potrebbe rivelarsi di qualche utilità l'analisi del con-

quod Servius respondit, eos' et q. s. cf. D. 38, 7, 16 [ma, in realtà, si tratta di D. 33.7.16, § 1]: '... Servius respondit: qui cum consulebat, Cornelium respondisse aiebat . . . »] ¹⁰²⁸;

▫ Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 32.60.2 [= Pal. Alf. 59; Br. Alf. 13 → Serv. 36: ivi, il Bremer offre una lunga disquisizione, che termina, però, con le seguenti conclusioni possibiliste: « itaque quae Servius hac de re responderit, nescimus » ¹⁰²⁹ e, ancora, « quae Servius de lino responderit, aequae nescimus » ¹⁰³⁰; più probabilmente si sarebbe dovuto insistere sul concetto di '{*aliquid*} parare', che pare tipico del pensiero serviano] ¹⁰³¹;

▫ Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 33.2.12 [= Pal. Alf. 40; Br. Alf. 25 → Serv. 23 [?]: « Utrum Servii an Alfeni responsum subsit, in incerto relinquitur »] ¹⁰³²;

▫ Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 33.7.16 [*adde*: pr. ¹⁰³³ = Pal. Alf. 44; Br. Alf. 9 → Serv. 24: « Verba 'verius est' non Alfeni, sed Pauli esse iudico: Alfenus fortasse scripsit 'Servius respondit'. cf. D. 13, 3, 3 Ulpianus : 'verius est quod Servius ait' »] ¹⁰³⁴;

etto di '*aliquid*) parare', contenuto nel paragrafo ora riportato (vd. D. 33.9.3.6; D. 50.16.203 e D. 34.2.28).

¹⁰²⁸ Vd. ID., *op. cit.*, pp. 297 e 181-182.

¹⁰²⁹ Cfr. ID., *op. cit.*, p. 179.

¹⁰³⁰ Cfr. ID., *op. cit.*, p. 180.

¹⁰³¹ Vd. ID., *op. cit.*, pp. 296 e 178-180.

¹⁰³² Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 299 e 174.

¹⁰³³ Cfr. ID., *op. cit.*, II.2, p. 597 ('*Corrigenda et addenda*').

¹⁰³⁴ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 295 e 175.

▫ Alf. III [II[?]]¹⁰³⁵ *dig. a Paul. epit.*, D. 33.10.6 [adde: pr.-1

¹⁰³⁵ Probabilmente, e secondo il condivisibile parere di O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 49 nt. 3, il brano salvato in D. 33.10.6 andrebbe ricollocato all'interno del libro secondo dell'epitome paolina, in ragione dell'argomento (ossia la materia dei legati, e, nel caso di specie, della *suppellex legata*). A tal proposito, tuttavia, R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, p. 287 nt. 3, pur non respingendo in grado assoluto l'illazione dell'Autore tedesco, non esclude che « l'argomento continuasse nel III libro », il che potrebbe anche risponderne alla verità storica, ma soltanto a condizione di dimostrare la non fondatezza della circostanza per cui — come appare dai testi [= Pal. Alf. 48-55, forse anche 56] — « liber III. videtur pertinere ad in rem actiones et b. f. iudicia » (così LENEL, *op. cit.*, col. 47 nt. 2). Nonostante, infatti, la coda dedicata — sempre nel terzo libro — alla materia della dote [= Pal. Alf. 57-59], pare strano (o, in ogni caso, non supportato dalla presenza di un solo testo, quello di D. 33.10.6, appunto) che una parte relativa ai legati fosse transitata dal secondo libro dell'epitome paolina a quello immediatamente successivo.

Tutto questo salvo voler parzialmente accogliere (e, soprattutto, riattare ai nostri fini) la proposta di F.P. BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 291, e, soprattutto, pp. 303-304, che, a proposito dell'epitome paolina, fa seguire al tema dei testamenti e dei legati quello — sebbene *'inter alia'* — delle doti, e, specificatamente, ponendo quest'ultimo a ruota dell'analisi della *hereditatis petitio*, schema corretto dalle acute riflessioni di G. SCHERILLO, *Il sistema civilistico*, pp. 450 e ss. = ID., *Scritti giuridici*, I, pp. 20 e ss., che anticipa la materia *'de dotibus'* rispetto a quella *'de hereditate petitione'* (cfr. anche tav. 'Schema delle opere redatte secondo il sistema civilistico', col. II, *ad Alfeni digestorum libros XL*).

Se tutto ciò corrispondesse al vero, allora si potrebbe anche supporre che il frammento di D. 33.10.6 potesse trovare originaria posizione prima di Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 5.4.9 [= Pal. Alf. 48] — testo di attuale apertura del libro menzionato, recante argomenti in ordine alla petizione dell'eredità — stante il fatto che il frammento di chiusura del libro secondo (Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 46.3.35 [= Pal. Alf. 47]) tratta, appunto, *'de peculio legato'* (a condizione, tuttavia, di emendare la *Palingenesia*, sul punto, anticipando i frgg. 57-60, *'de dotibus'*, e premettendoli al frg. 49, *'de rei vindicatione'*): cfr. LENEL, *op. cit.*, coll. 47 e 49.

Anche questa soluzione, tuttavia, non andrebbe esente dalla critica consistente nel fatto che resterebbe invariato l'interrogativo intorno allo 'sconfinamento' di un singolo tema (*de suppellectile legata*) dal libro di 'naturale' contenimento (il secondo) a quello seguente, nonostante la posizione 'estrema' rivestita dalla *suppellex*, quale oggetto di legato, all'interno della sistematica del libro XXXIII *Digesta*, che potrebbe — per ipotesi — riflettere, in qualche misura, la sistematica adottata dalle trattazioni in materia (cfr. D. 33.1, rubr. *'de annuis legatis et fideicommissis'*; D. 33.2, rubr. *'de usu et usu fructu et reditu et habitatione et operis per legatum vel*

= Pal. Alf. *60; Br. Alf. 12 → Serv. 34[?]] ¹⁰³⁶, al cui riguardo viene espresso un giudizio che non può che essere temerario, poiché racchiude — soprattutto nella seconda parte — una mera petizione di principio: « Includa verba partim Triboniani, partim Pauli esse existimo. Sed Servium quoque de suppellectili respondisse veri non dissimile est » ¹⁰³⁷;

▫ Alf. VII *dig. ab anon. epit.*, D. 34.2.28 [= Pal. Alf. 29; Br. Alf. 14 → Serv. 31[?]] ¹⁰³⁸, che il Bremer ¹⁰³⁹ giudica — assai curiosamente — essere stato privato del richiamo espresso a Servio ad opera del giurista Paolo (« Verba ‘magis placet’ non Alfeni, sed Pauli esse iudico. Alfenus fortasse scripsit ‘et Servio placuit’ vel ‘Servius magis esse putabat’. cf. D. 19, 1, 13, 10 ‘magis esse Servius putabat’ »).

fideicommissum datis’; D. 33.3, rubr. ‘de servitute legata’; D. 33.4, rubr. ‘de dote praelegata’; D. 33.5, rubr. ‘de optione vel electione legata’; D. 33.6, rubr. ‘de tritico vino vel oleo legato’; D. 33.7, rubr. ‘de instructo vel instrumento legato’; D. 33.8, rubr. ‘de peculio legato’; D. 33.9, rubr. ‘de penu legata’ e, infine, D. 33.10, rubr. ‘de suppellectile legata’).

Per l’insieme di queste riflessioni pare ancora preferibile, in punto collocazione di D. 33.10.6, il suggerimento leneliano, con la correzione della sistematica complessiva dei libri II e III della epitome paolina, così sintetizzabile:

▪ Alf. II *dig. a Paul. epit.*: [...] frgg. 46-47, ‘de peculio legato’ (D. 33.8.15 e D. 46.3.35); frg. 48 [= frg. *60, Lenel], ‘de suppellectile legata’ (D. 33.10.6);

▪ Alf. III *dig. a Paul. epit.*: frg. 49 [= frg. 48, Lenel], ‘de hereditatis petitione’ (D. 5.4.9); frgg. 50-52 [= frgg. 57-60, Lenel], ‘de dotibus’ (D. 23.4.19; D. 23.5.8 e D. 24.1.38); frg. 53 [= frg. 49, Lenel], ‘de rei vindicatione’ (D. 6.1.58); frgg. 54-55 [= frgg. 50-51, Lenel], ‘pro socio’ (D. 10.3.27 e D. 17.2.71); frgg. 56-57 [= frgg. 52-53, Lenel], ‘de emptione et venditione’ (D. 18.6.13 e 15, e D. 19.1.27); frgg. 58-59 [= frgg. 54-55, Lenel], ‘de locatione et conductione’ (D. 19.2.30 e D. 14.2.7); frg. *60 [= frg. 56, Lenel], ‘de in factum actionibus?’ (D. 19.5.23, per il quale manterrei, comunque a livello palinogenetico, l’asterisco, ad indicare un forte dubbio sulla sua originaria ubicazione in questo punto).

¹⁰³⁶ Cfr. BREMER, *op. cit.*, pp. 295-296 e 177-178. La suddivisione in *principium* e § 1 di D. 33.10.6 difetta in entrambi i luoghi censiti.

¹⁰³⁷ Così ID., *op. cit.*, p. 178.

¹⁰³⁸ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 296-297 e 177.

¹⁰³⁹ Vd. ID., *op. cit.*, p. 177.

A questo proposito va detto che il frammento in questione è tratto, tuttavia, dalla cosiddetta ‘epitome anonima’ !

Si tratta, pertanto, di un *lapsus calami*¹⁰⁴⁰ estremamente indicativo della soggettività — almeno complessiva¹⁰⁴¹ — delle supposizioni ricostruttive bremeriane¹⁰⁴²;

¹⁰⁴⁰ E questo nonostante il Bremer avesse riportato in modo corretto la rubrica del passo: « 31? D. 34, 2, 28. Alfenus Varus libro septimo Digestorum » (cfr. ID., *op. et loc. ult. cit.*).

¹⁰⁴¹ Fatti salvi, in altri termini, i testi per i quali siano rintracciabili elementi (o, almeno, indizi affidabili) di attribuzione indiretta. Si veda anche C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, p. 277 nt. 272.

¹⁰⁴² In questo luogo, inoltre, il Bremer non ha tenuto conto della proposta (oppure, rigettandola, non ha dato alcuna spiegazione della propria soluzione) di O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 44, il quale (assai probabilmente a ragione) intercala Alf. VII *dig. ab anon. epit.*, D. 50.16.203 (dall’inizio fino alle parole « *magnam habuisse dubitationem* »: è omesso, però, il tratto finale « *et magis placet, quod victus sui causa paratum est, tantum contineri* », e a ragione, poiché si ritrova, nella stessa posizione, in D. 34.2.28) proprio con il testo di D. 34.2.28, per riprendere, poi, con la seconda parte di D. 50.16.203 (da « *itemque de servis eadem ratione quaeri* » fino al termine).

Bremer, dunque, avrebbe dovuto proporre come serviano l’intero testo, costituito dall’unione dei due frammenti ora menzionati. Questo, per comodità del lettore, è il frammento come restituito da Lenel [= Pal. Alf. 29]: « [D. 50.16.203]: « *In lege censoria portus Siciliae ita scriptum erat: ‘servos, quos domum quis ducet suo usu, pro is portorium ne dato’. Quaerebatur, si quis a Sicilia servos Romam mitteret fundi instruendi causa, utrum pro his hominibus portorium dare deberet nec ne. Respondit duas esse in hac scriptura quaestiones, primam, quid esset ‘domum ducere’, alteram, quid esset ‘suo usu ducere’. Igitur quaeri soleret, utrum, ubi quisque habitaret sive in provincia sive in Italia, an dumtaxat in sua cuiusque patria domus esse recte diceretur. Sed de ea re constitutum esse eam domum unicuique nostrum debere existimari, ubi quisque sedes et tabulas haberet suarumque rerum constitutionem fecisset. Quid autem esset ‘usu suo’, magnam habuisse dubitationem. — [D. 34.2.28:] Cum in testamento alicui argentum, quod usus sui causa paratum esset, legaretur, itemque vestis aut supellex, quaesitum esse, quid cuiusque usus causa videretur paratum esse, utrumne id argentum, quod victus sui causa paratum pater familias ad cotidianum usum parasset an et si eas mensas argenteas et eius generis argentum haberet, quo ipse non temere uteretur, sed commodare ad ludos et ad ceteras apparatuses soleret. Et magis placet, quod victus sui causa paratum est, tantum contineri. — [D. 50.16.203:] Itemque de servis eadem ratione quaeri, qui eorum usus sui causa para-*

▫ Alf. V *dig. ab anon. epit.*, D. 35.1.27 [= Pal. Alf. 21; Br. Alf. 37 → Serv. 6]¹⁰⁴³, a riguardo del quale viene seguita passivamente l'indicazione del Pernice, che, supponendo l'interpolazione del passo, concludeva, in ogni caso, per la sua origine serviana¹⁰⁴⁴;

▫ Alf. IV *dig. ab anon. epit.*, D. 40.1.6 [= Pal. Alf. 17; Br. Alf. 34 → Serv. 15, in cui si rinviene la rilevante segnalazione: « Schol. ad Basil. 48, 1, 6 Servium respondentem nominat »]¹⁰⁴⁵;

▫ Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 44.7.20 [= Pal. Alf. 9; Br. Alf. 112 → Serv. 149, sulla considerazione che « rixae primum apud Servium et Alfenum mentio fit, quorum uterque hac de re dententiam dixit. D. 9, 2, 52, 1 », che, però, è pur sempre un testo alfeniano, in cui Servio non viene menzionato]¹⁰⁴⁶;

ti essent? Utrum dispensatores, insularii, vilici, atrienses, textores, operarii quoque rustici, qui agrorum colendorum causa haberentur, ex quibus agris pater familias fructus caperet, quibus se toleraret, omnes denique servos, quos quisque emisset, ut ipse haberet atque eis ad aliquam rem uteretur, neque ideo emisset, ut venderet? Et sibi videri eos demum usus sui causa patrem familias habere, qui ad eius corpus tuendum atque ipsius cultum praepositi destinatique essent, quo in genere iunctores, cubicularii, coci, ministratores atque alii, qui ad eiusmodi usum parati essent, numerarentur ». Del testo, in sé considerato, si tratterà approfonditamente nella parte terza di questi 'studi'.

¹⁰⁴³ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 303 e 168-169.

¹⁰⁴⁴ ID., *op. cit.*, p. 169 (e si veda A. PERNICE, *Labeo*, III, p. 46 nt. 4, richiamato *expressis verbis*): « „Iustinian denkt bei diesen Worten (monumentum ... extruere debere) sicherlich an obrigkeitlichen Zwang, Servius nur an eine sittliche Verpflichtung, sonst hätte er die Zwangsmittel namhaft gemacht. Die unlateinische Construction und die Ähnlichkeit mit dem Schlusse von fr. 7 de ann. leg. weisen sogar auf Interpolation“ ».

¹⁰⁴⁵ Cfr. BREMER, *op. cit.*, pp. 302 e 171-172.

¹⁰⁴⁶ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 328 e 216-217. Ad esempio, G. NEGRI, *Per una stilistica dei Digesti di Alfeno*, p. 140, non esclude che, in D. 44.7.20, « Alfeno conserv[i] forse un sermone serviano ».

▫ Alf. I *dig. a Paul. epit.*, D. 48.22.3 [= Pal. Alf. 33; Br. Alf. 114 → Serv. 150[?]]: « An Servii responsum subsit, in dubio relinquitur »¹⁰⁴⁷;

▫ Alf. VII *dig. ab. anon. epit.*, D. 50.16.203 [= Pal. Alf. 29; Br. Alf. 100 → Serv. 146, con lunga digressione circa una supposta originaria diversità di tenore del brano, su cui sarebbe intervenuta la mano dei Compilatori; tutto ciò, in ogni caso, per concludere: « ut ad Alfenum revertamur, etiam duae illae quaestiones in Servii responso seiunctae [...] male tractatae sunt », nonché « Servii explicationem a Triboniano deletam eiusque loco sua verba substituta esse apparet »¹⁰⁴⁸, e, ancora, « ea quoque quae de secunda quaestione Servius explicavit, maximam partem deleta sunt »¹⁰⁴⁹, tutte espressioni che sarebbero indici — nell’ottica del Bremer — della attribuzione al Maestro]¹⁰⁵⁰;

▫ Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 50.16.204 [= Pal. Alf. 38; Br. Alf. 17 → Serv. 39[?]]¹⁰⁵¹.

Queste testimonianze, pertanto, condividono lo stile della supposizione, come per le precedenti e (salvo i dati che possono essere recuperati attraverso fonti bizantine)¹⁰⁵² ne debbono seguire lo stesso destino.

¹⁰⁴⁷ Cfr. BREMER, *op. cit.*, pp. 329 e 217: in entrambi i luoghi si legge la rubrica « Alfenus libro primo epitomarum », invece dell’esatto ‘*Alfenus libro primo digesta a Paulo epitomarum*’.

¹⁰⁴⁸ Così ID., *op. cit.*, p. 214.

¹⁰⁴⁹ Così ID., *op. cit.*, p. 215.

¹⁰⁵⁰ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 322-323 (ivi, erroneo rimando a frg. Serv. 143) e 213.

¹⁰⁵¹ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 297 (con erroneo rinvio a frg. Serv. 38 — che è possibile sia stato confuso, vista la corrispondenza numerica del brano in Pal. Alf. [vd. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 46, *ad h.l.*]) e 180-181.

¹⁰⁵² Per la valutazione di tali elementi, vd. *infra*, § 9. Va, tuttavia, notato — ciò che la dottrina precedente non mi pare abbia fatto — che i passi bizantini relativi alle ‘*reliquiae, quae sunt*’ di Aufidio Namusa, di Cinna e di Caio Ateio, non sono di nessun aiuto sul punto, poiché non fanno alcuna menzione di Servio.

Per il primo giurista, si vedano i seguenti testi (che saranno presentati nell'ordine della palingenesi leneliana): Iav. II *ex post. Lab.*, D. 33.5.20 [= Pal. Namus. 1] → Bas. 44.8.20 (senza *scholia*) [BT. VI, 2019; ma Bas. 44.8.19, in Hb. IV, 404]; Ulp. XXVIII *ad ed.*, D. 13.6.5.7 [= Pal. Namus. 2], cfr. Bas. 13.1.5.6-7 (il paragrafo è assorbito nel successivo, e non presenta elementi interessanti) [BT. II, 712-713; Hb. II, 8]; Ulp. XXXI *ad ed.*, D. 17.2.52.18 [= Pal. Namus. 3] → Bas. 12.1.50.18 [BT. II, 686; Hb. I, 750]; Iav. II *ex post. Lab.*, D. 33.4.6.1 [= Pal. Namus. 4] → Bas. 44.7.6.1 (senza *scolii*) [solo in Hb. IV, 402]; Ulp. XX *ad Sab.*, D. 33.7.12.6 [= Pal. Namus. 5], cfr. Bas. 44.10.12 (il paragrafo è inglobato in una severa contrazione dei §§ 4-5 e 7, ed è privo di *scolii*) [BT. VI, 2023; §§ 1-13, in Hb. IV, 408]; Iav. II *ex post. Lab.*, D. 35.1.40.3 [= Pal. Namus. 6] → Bas. 44.19.40 (ma solo § 4, senza *scholia*) [BT. VI, 2050; ma Bas. 44.19.39.3, in Hb. IV, 444]; Ulp. LIII *ad ed.*, D. 39.3.1.6 [= Pal. Namus. 7], cfr. Bas. 58.13.1 [BT. VII, 2677; Hb. V, 214]; Paul. XLIX *ad ed.*, D. 39.3.2.6 [= Pal. Namus. 8], cfr. Bas. 58.13.2 (fortemente lacunoso, però, il corrispondente del paragrafo in questione — vd. appena *supra*, frg. Pal. Namus. 7) [BT. VII, 2679; Hb. V, 214]. Per Cinna, cfr. Ulp. XXXV *ad Sab.*, D. 23.2.6 [= Pal. Cinnae 1] → Bas. 28.4.5 (con due *scolii*) [BT. IV, 1325; Hb. III, 167]; Iav. II *ex post. Lab.*, D. 35.1.40.1 [= Pal. Cinnae 2] → Bas. 44.19.40 (senza il paragrafo in oggetto e *scolii*) [BT. VI, 2050; Hb. IV, 444 — e vd. *supra*]; Iav. II *ex post. Lab.*, D. 33.4.6.1 [non inserito in Pal. Cinnae] → Bas. 44.7.6.1 (*idem c.s.*) [solo in Hb. IV, 402 — e vd. *supra*, Pal. Namus. 4]. E, infine, per Ateio, cfr.: Iav. VI *ex post. Lab.*, D. 23.3.79.1 [= Pal. Ateii 1] → Bas. 29.1.75 (con tre *scolii*) [BT. IV, 1464; Hb. III, 425]; Iav. II *ex post. Lab.*, D. 32.30.6 [= Pal. Ateii 2] → Bas. 44.3.30.6 (senza *scolia*) [solo in Hb. IV, 377]; Iav. II *ex post. Lab.*, D. 34.2.39.2 [= Pal. Ateii 3] → Bas. 44.15.37.2 (*idem c.s.*) [solo in Hb. IV, 425]; Paul. XXXIX *ad ed.*, D. 39.3.2.4 [= Pal. Ateii 4], cfr. Bas. 58.13.2.4 [BT. VII, 2678-2679; Hb. V, 214 — e vd. *supra*, frgg. Pal. Namus. 7-8].

Discorso (solo) parzialmente diverso può essere fatto con riguardo all'opera di Aulo Ofilio. Infatti, il giurista tardorepubblicano è citato apertamente in Sch. 1 e 4 *ad* Bas. 48.5.40 pr. [e § 3] (corrispondente a Iav. IV *ex post. Lab.*, D. 40.7.39 pr. [e § 3] [= Pal. Ofil. 53]) [BS. VII, 2911-2912; Hb. IV, 708]), ma questo risponde alla forma dell'originale latino. In altri passi, invece, è menzionato Ofilio — ma nulla è ricordato di Servio: così a proposito di Paul. VII *ad Sab.*, D. 25.2.3.3 [= Pal. Ofil. 7] → Bas. 28.11.3 [BT. IV, 1398; Hb. III, 300], nello Sch. 2 [BS. V, 1951; Sch. 1, Hb. III, 300-301] — che però accede al § 2; in Sch. 19* *ad* Bas. 60.21.5 pr. [BS. IX, 3548; Sch. 1*, Hb. V, 616] — relativo, però, ad Ulp. LVI *ad ed.*, D. 47.10.5.1 [= Pal. Ofil. 26]; in Sch. 29* *ad* Bas. 14.1.22.10 [BS. II, 746; Sch. 15, Hb. II, 103], dove il giurista è menzionato come « Φίλιος » (ma il fenomeno è comprensibile se si pensa che il nome proprio maschile Φίλιος è censito nel vocabolario greco [vd. Lys., *Or.* 9.5 {al genitivo}; Anth. *app.* 376 [*Appendix nova epigrammatum*, E. Cougny, ed., Paris 1890]; « CIG. » 2907], a differenza di Ὀφίλιος: cfr. F. PASSOW,

Handwörterbuch der griechischen Sprache. P-Ω, II.2, p. 2263 *ad v.* Φίλιος; mentre nulla vi è a proposito di Ὀφίλιος [vd. *op. cit.* A-II, II.1, p. 605]; in Sch. 4 *ad* Bas. 28.8.18 [BS. V, 1902; Hb. III, 256] — nuovamente citato come « Φίλιος » — e relativo a Pomp. XVI *ad* Sab., D. 24.3.18.1 [= Pal. Ofil. 41]; in Sch. 1 *ad* Bas. 48.3.40.1 [BS. VII, 2836; Hb. IV, 638] — in cui, invece, si legge « Ὀφίλιος » (così, in lettere latine) — derivato da Pomp. V *ad* Plaut., D. 40.4.40.1 [= Pal. Pomp. 345; Pal. Ofil. 52]; e, infine, Sch. 26* *ad* Bas. 60.12.21 pr. [BS. VIII, 3364; Sch. 1, Hb. V, 470], generato da Ulp. XL *ad* Sab., D. 47.2.21 pr. [= Pal. Ofil. 57].

In tutte le altre ricorrenze, nulla è citato espressamente. Si vedano, infatti, Ulp. XXII *ad* Sab., D. 33.9.3 §§ 5-9 [= Pal. Ofil. 1] → Bas. 44.12.3 [BT. VI, 2026; Hb. IV, 414] (privi di *scholia*); Gai. I *ad* ed. prov., D. 2.1.11.2 [= Pal. Ofil. 2] → Bas. 7.13.11 [BT. I, 319; Hb. I, 263] (*idem c.s.*); Ulp. V *ad* ed., D. 2.7.1.2 [= Pal. Ofil. 3] → Bas. 7.13.1, 4 [BT. I, 371; Hb. I, 301] (*idem c.s.*); Ulp. VII *ad* ed., D. 2.9.1.1 [= Pal. Ofil. 4] → Bas. 7.15.1 [BT. I, 382; Hb. I, 309] (*idem c.s.*); Paul. VI *ad* ed., D. 2.10.2 [= Pal. Ofil. 5] → Bas. 7.15.8 [BT. I, 383; Hb. I, 310] (*idem c.s.*); Paul. XXVIII *ad* ed., D. 14.1.1.9 [= Pal. Ofil. 6] → Bas. 53.1.32 [BT. VII, 2439; Bas. 53.1.16.8-10, Hb. V, 113] (*idem c.s.*); Ulp. 68 *ad* ed., D. 43.8.2.39 [= Pal. Ofil. 9], cfr. Bas. 58.8.5 [BT. VII, 2647-2649; Hb. V, 202] (manca il § di riferimento e non si rinvencono scolii); Ulp. LXX *ad* ed., D. 43.20.1.17 [= Pal. Ofil. 10] → Bas. 58.20.1.17 [BT. VII, 2697; Hb. V, 218 nt. v] (privi di scolii); Ulp. *ibid.*, D. 43.21.1.10 [= Pal. Ofil. 11], cfr. Bas. 58.20.9, *ad lin.* 14 [BT. VII, 2700; Hb. V, 218 nt. v] (privi del § relativo); Ulp. *ibid.*, D. 43.21.3.10 [= Pal. Ofil. 12], cfr. Bas. 58.20.9, *ad lin.* 14 [BT. VII, 2700; Hb. V, 218 nt. v] (*idem c.s.*); Venul. I *interd.*, D. 43.23.2 [= Pal. Ofil. 13], cfr. Bas. 58.22.2 [BT. VII, 2702; mancante in Hb. V, 219] (*idem c.s.*); Ulp. LXXIX *ad* ed., D. 36.3.1.15 [= Pal. Ofil. 14] → Bas. 44.21.1 [ma il § è assente in BT. VI, 2058] (e sono, in ogni caso, privi di σχόλια); Ulp. I *ad* ed. aed. cur. [LXXXII *ad* ed., Lenel], D. 21.1.10 pr. [= Pal. Ofil. 15] → Bas. 19.10.10 [BT. III, 954; Bas. 19.10.9 in Hb. II, 302; Bas. 19.10.10, Zachariä, *Supplementum* 275 = Miglietta *Supplementa*, 291] (*idem c.s.*); Ulp. *ibid.*, D. 21.1.17 pr. [= Pal. Ofil. 16] → Bas. 19.10.17 (pr.) [BT. III, 955; Bas. 19.10.15 in Hb. II, 303-304; Bas. 19.10.17, Zachariä, *Supplementum* 276 = Miglietta, *Supplementa* 292] (*idem c.s.*); Ulp. *ibid.*, D. 21.1.8 [= Pal. Ofil. 17] → Bas. 19.10.8 [BT. III, 954; Bas. 19.10.7 in Hb. II, 302; Bas. 19.10.8, Zachariä, *Supplementum* 275 = Miglietta, *Supplementa* 291] (*idem c.s.*); Ulp. II *ad* ed. aed. cur. [LXXXII *ad* ed., Lenel], D. 21.1.38.7 [= Pal. Ofil. 18] → Bas. 19.10.38.7 (mutilo) [BT. III, 960; Bas. 19.10.34 in Hb. II, 309; *nihil* in Zachariä, *Suppl.*] (*idem c.s.*); Ulp. XXV *ad* Sab., D. 32.55.1-2, 4-7 [vd. D. 50.16.167= Pal. Ofil. 19-20] → Bas. 44.3.53 [assente, però, in BT.] (*idem c.s.*); Ulp. XVIII *ad* ed., D. 9.2.9.3 [= Pal. Ofil. 21] → Bas. 60.3.9.3 [BT. VIII, 2752; Hb. V, 271-272] (nulla di rilevante, nonostante i numerosi *scholia* ch vi accedono); Ulp. LIII *ad* ed., D. 39.3.1 §§ 5, 21 [= Pal. Ofil. 22], cfr. Bas. 58.13.1 §§ 5, 21 [BT. VII, 2676, 2677-2678; §§ mancanti in Hb. V, 214] (senza

scolii); Paul. XLIX *ad ed.*, D. 39.3.2.10 [= Pal. Ofil. 23] → Bas. 58.13.2.10 [BT. VII, 2679-2680; Hb. V, 215] (*idem c.s.*); Ulp. LIII *ad ed.*, D. 39.3.3.2 [= Pal. Ofil. 24], cfr. Bas. 58.13.3 [BT. VII, 2680; Hb. V, 215] (manca il paragrafo corrispondente, e non ci sono scolii); Paul. XLIX *ad ed.*, D. 39.3.11.5 [= Pal. Ofil. 25], cfr. Bas. 58.13.11.5 [BT. VII, 2681; mancante in Hb. V, 215] (privi di *scholia*); Paul. IV *ad ed.*, D. 47.10.23 [= Pal. Ofil. 27] → Bas. 60.21.23 [BT. VIII, 2905-2906; Bas. 60.21.22, Hb. V, 637] (nulla di rilevante nei relativi *σχόλια*); Iav. IX *ex post. Lab.*, D. 49.15.27 [= Pal. Ofil. 28] → Bas. 34.1.27 [BT. IV, 1556; Bas. 34.12.22 in Hb. III, 538] (privi di scolii); Pomp. XXX *ad Sab.*, D. 50.16.180.1 [= Pal. Ofil. 29] → Bas. 2.2.174 [BT. I, 41; Hb. I, 55] (*idem c.s.*); Gai II *ad XII Tab.*, D. 50.16.234.2 [= Pal. Ofil. 30] → Bas. 2.2.225.2 [BT. I, 46; Hb. I, 60] (*idem c.s.*); Ulp. XI *ad ed.*, D. 4.4.16.1 [= Pal. Ofil. 31] → Bas. 10.4.16 [BT. II, 553; Hb. I, 509] (*idem c.s.*); Ulp. XIII *ad ed.*, D. 4.8.21.1 [= Pal. Ofil. 32] → Bas. 7.2.21.1 [BT. I, 309; Hb. I, 253] (*idem c.s.*); Iavol. I *ex post. Lab.*, D. 28.6.39 pr. e § 2 [= Pal. Ofil. 34] → Bas. 35.10.37 [soltanto in Hb. III, 581] (*idem c.s.*); Ulp. XIX *ad Sab.*, D. 30.30.7 [= Pal. Ofil. 35], cfr. Bas. 44.1.30.7 [cfr. BT. VI, 1971 e Hb. IV, 332] (manca, però, il relativo paragrafo; privi di scolii); Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 34.2.39 pr.-1 [= Pal. Ofil. 36] → Bas. 44.15.37 [soltanto in Hb. IV, 425] (privi di *scholia*); Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 35.1.40 §§ 2, 4 [= Pal. Ofil. 37] → Bas. 44.19.39 [solamente in Hb. IV, 444] (*idem c.s.*); Ulp. XIX *ad ed.*, D. 10.2.16.6 [= Pal. Ofil. 39] → Bas. 42.3.16 [BT. V, 1921-1922; Hb. IV, 256-257] (con scolii, ma senza dati rilevanti ai nostri fini); Paul. XXXIV *ad ed.*, D. 14.2.2.3 [= Pal. Ofil. 40], cfr. Bas. 53.3.2.3 [BT. VII, 2449; il § è assente in Bas. 53.3.1, Hb. V, 115] (privi di scolii); Pomp. XVII *ad Sab.*, D. 26.8.4 [= Pal. Ofil. 42] → Bas. 37.8.4 [solo in Hb. III, 670] (privi di *σχόλια*); Pomp. VI *ad Sab.*, D. 30.45 pr. [= Pal. Ofil. 43] → Bas. 44.1.43 [cfr. BT. VI, 1974, ma il *principium* è presente soltanto in Hb. IV, 336] (*idem c.s.*); Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 32.29.1 [= Pal. Ofil. 44] → Bas. 44.3.29 [solo in Hb. IV, 376] (*idem c.s.*); Iavol. *ibid.*, D. 32.100.1 [= Pal. Ofil. 45] → Bas. 44.3.95 [soltanto in Hb. IV, 387] (*idem c.s.*); Iavol. *ibid.*, D. 33.4.6.1 [= Pal. Ofil. 46] → Bas. 44.7.6 [solo in Hb. IV, 402] (*idem c.s.*); Iavol. *ibid.*, D. 33.6.7 [= Pal. Ofil. 47] → Bas. 44.9.7 [BT. VI, 2021; Hb. IV, 406] (*idem c.s.*); Iavol. *ibid.*, D. 33.7.25.2 [= Pal. Ofil. 48] → Bas. 44.10.24 [solamente in Hb. IV, 410] (*idem c.s.*); Iavol. V *ex post. Lab.*, D. 33.7.26.1 [= Pal. Ofil. 49] → Bas. 44.10.27 [solo in Hb. IV, 410] (*idem c.s.*); Iavol. III *ex post. Lab.*, D. 33.10.10 [= Pal. Ofil. 50] → Bas. 44.13.9 [solo in Hb. IV, 416] (*idem c.s.*); Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 35.1.40.1 [= Pal. Ofil. 51] → Bas. 44.19.40 [ma solo § 4 in BT. VI, 2050; Bas. 44.13.39 in Hb. IV, 444] (*idem c.s.*); Paul. LIV *ad ed.*, D. 41.2.1.3 [= Pal. Ofil. 54] → Bas. 50.2.1 [BT. VI, 2331; Hb. V, 46] (*idem c.s.*); Ulp. LXXVI *ad ed.*, D. 44.4.4.6 [= Pal. Ofil. 55] → Bas. 51.4.4.6 [BT. VI, 2406-2407; Hb. V, 95] (*idem c.s.*), e, ancora, finalmente, Pomp. XXVI *ad Sab.*, D. 45.3.6 [= Pal. Ofil. 56] → Bas. 43.3.6 [soltanto in Hb. IV, 320] (*idem c.s.*).

Uguale giudizio vale con riferimento a passi tratti dall'opera di altri *auditores Servii*, o di altri giuristi relatori:

▫ Ulp. XVII *ad ed.*, D. 8.5.8.5 [= Pal. Ulp. 601 → Alf. 76; Br. Alf. 61 → Serv. 91[?]: « Servii responsum esse potest »] ¹⁰⁵³;

▫ Ulp. XXVIII *ad ed.*, D. 13.6.5.7 [= Pal. Ulp. 802 → Namus. 2; Br. Namus. 8 → Serv. 132: « Servii responsum Namusam retulisse verisimile est »] ¹⁰⁵⁴;

▫ Ulp. XXXV *ad Sab.*, D. 23.2.6 [= Pal. Ulp. 2797 → Cinnae 1; Br. Cinnae 2 ... *libri* → Serv. 63[?]: « Servii responsum esse potest »] ¹⁰⁵⁵.

B.β. Altre volte, la motivazione è espressa, per contro, in modo criptico, così come in

▫ Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 6.1.58 [= Pal. Alf. 49; Br. Alf. 50 → Serv. 80, con la singolare asserzione secondo cui « Alfeni vel Pauli oratio a Triboniano ita mutata est, ut genuina forma ne divinari quidem possit »] ¹⁰⁵⁶;

▫ Alf. V *dig. a Paul. epit.*, D. 8.2.33 [= Pal. Alf. 68; Br. Alf. 60 → Serv. 93, con il seguente, puro richiamo: « de re v. Karlowa II, 523 »] ¹⁰⁵⁷;

¹⁰⁵³ Cfr. BREMER, *op. cit.*, pp. 311 (privo, però, di rinvio al corrispondente frg. serviano) e 195-196. Da notare che, a questo proposito, O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 53 *ad h.t.*, propone di integrare, invece, con « ... *scribere ait* [Aristo] *posse...* », et rell.

¹⁰⁵⁴ Cfr. BREMER, *op. cit.*, pp. 279 (senza rimando a frg. Serv. 132) e 208.

¹⁰⁵⁵ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 273 (senza rimandi) e 187. Del resto, il brano che accenna al Tevere è, ivi, riferito a Servio sulla base della similitudine riscontrabile con D. 19.5.23, passo che appartiene, però, all'*opus* di Alfenio: ancora una volta si postula, in altri termini, ciò che dovrebbe essere dimostrato positivamente.

¹⁰⁵⁶ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 307 (con errato rinvio a frg. Serv. 79) e 192.

¹⁰⁵⁷ Cfr., infatti, O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, p. 523 e BREMER., *op. cit.*, pp. 311 (ancora con fallace rinvio a frg. Serv. 92) e 196.

▫ Alf. I *dig. a Paul. epit.*, D. 8.4.15 [= Pal. Alf. 31; Br. Alf. 57 → Serv. 88: « Tribonianum Pauli vel Alfeni orationem mutasse [...] et responsum subesse apparet »] ¹⁰⁵⁸;

▫ Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 8.5.17 pr. [= Pal. Alf. 4; Br. Alf. 62 → Serv. 83, con emendazione di « *agi oportet* » in ‘*agi oportere respondit*’] ¹⁰⁵⁹;

▫ Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 18.6.12(11) [= Pal. Alf. 12; Br. Alf. 76 → Serv. 107, sulla supposizione « et Alfenum sic fere scripsisse iudico: ‘vendita insula combusta est, cum incendium sine culpa fieri non potuerit. quid iuris sit, quaesitum est et respondit, si venditor . . . accidisset, nihil ad eum pertinere’ », ove, appare intuitivo nel ragionamento del Bremer, che alla forma verbale ‘*respondit*’ — qui sottolineata dall’espansione — corrisponda il sottendimento del nome di Servio quale autore del responso] ¹⁰⁶⁰;

▫ Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 19.1.26 [= Pal. Alf. 13; Br. Alf. 72 → 105[?]: « Alfeni oratio a Triboniano mutata est (‘Si quis’) »] ¹⁰⁶¹ ¹⁰⁶²;

¹⁰⁵⁸ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 310 (in cui si rimanda a frg. Serv. 87) e 195.

¹⁰⁵⁹ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 311-312 (con errato invio a frg. Serv. 82) e 193. In entrambi i luoghi l’emendazione è presente: a pp. 311-312 come « *agi oportet* (*oportere respondit?*) »; a p. 193 come « *agi oportere respondit* ». Da notare che il Bremer attribuisce alla palingenesia serviana anche il § 1 di D. 8.5.17 (vd. *supra*, in questo stesso paragrafo di capitolo) — sulla base di un aggancio testuale, costituito dall’espressione della fonte « *consilium omnes iuris periti dederunt* » (che, però, non è dimostrato alluda di necessità anche ad un intervento sul punto del Maestro di Alfenio) — ma non, invece, il § 2, a riguardo del quale, evidentemente, l’Autore tedesco non ha avvertito l’opportunità di modificare il testo (‘*respondit*’ per « *respondi* », come nel *principium*), né ha individuato ulteriori dati tali da dirigere verso l’illazione di una paternità serviana (come nel § 1, appunto).

¹⁰⁶⁰ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 315 (senza l’opportuno rimando a Servio) e 200.

¹⁰⁶¹ Concetto ribadito anche nel luogo alfeniano (*ivi*, p. 314): « Triboniani manus aperta est » (*sic!*).

¹⁰⁶² Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 314 (senza rimando a frg. Serv. 105) e 199 (dove il passo è erroneamente indicato da Bremer come « D. 19, 1, 36 », ma cfr. ID., *op. cit.*, II.2, p. 597 [‘*Corrigenda et addenda*’]).

▫ Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 19.1.27 [= Pal. Alf. 53; Br. Alf. 73 → Serv. 106[?]: « verba uncis inclusa » — ossia « *quidquid venditor – : veluti* » — « Triboniani esse iudico. Reliqua Alfeni verba mutata sunt »] ¹⁰⁶³;

▫ Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 19.2.27 pr. [= Pal. Alf. 15; Br. Alf. 80 → Serv. 120: « Tribonianus Alfeni orationem solito more mutavit. scriptum fuisse puto: ‘habitatores non . . . facere oportere’ et q. s. »] ¹⁰⁶⁴;

▫ Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 23.5.8 [= Pal. Alf. 58; Br. Alf. 30 → Serv. 9] ¹⁰⁶⁵. In questo caso nulla è suggerito in punto attribuzione, ma la scelta del Bremer può motivarsi con quanto osservato nello stesso luogo, in via generale in tema di legati, la cui trattazione è considerata, dallo stesso Autore, ampia in Servio e, conseguentemente, paradigmatica per i suoi *auditores* ¹⁰⁶⁶;

▫ Alf. III *dig. a Paul. epit.*, D. 24.1.38.1 [= Pal. Alf. 59; Br. Alf. ? → Serv. 68: « Tribonianus Pauli vel Alfeni orationem corrupit: nam legitur: ‘idem iuris erit, ... nam ... res facta non est’ et q. s. sententiam partem responsi fuisse apparet »] ¹⁰⁶⁷;

▫ Alf. V *dig. ab anon. epit.*, D. 34.8.2 [= Pal. Alf. 21; Br. Alf. 5 → Serv. 7: « Tribonianus pro ‘esse’ scripsit ‘sunt’: responsum subesse apparet. cf. fr. 2 ¹⁰⁶⁸ »] ¹⁰⁶⁹;

¹⁰⁶³ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 314 (senza rinvio a frg. Serv. 106) e 200.

¹⁰⁶⁴ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 316 (ove difetta l’opportuno rinvio a frg. Serv. 120) e 205.

¹⁰⁶⁵ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 301 e 170.

¹⁰⁶⁶ Cfr. ID., *op. cit.*, p. 170 (*ivi*, cfr. annotazioni ‘*de legatis*’).

¹⁰⁶⁷ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 188-189: come osservato *supra*, in questo stesso paragrafo, il testo manca di riproduzione proprio all’interno della sezione dedicata ad Alfenio.

¹⁰⁶⁸ Il rimando è a D. 28.5.17.1 (= frg. Serv. resp. 2, appunto) — BREMER, *op. cit.*, p. 167 — ma, in questi termini, appare poco perspicuo. Deve trattarsi, invece e con ogni probabilità, di D. 28.5.46(45) [= frg. Serv. resp. 3], che considera, per contro, l’ipotesi di una clausola testamentaria in cui si contemplano la ‘*mater Maevia*’ e la ‘*filia Fulvia*’ del *de cuius*, di cui, in séguito, risulta esistente soltanto la prima

▫ Alf. IV *dig. a Paul. epit.*, D. 41.1.38 [= Pal. Alf. 65; Br. Alf. 43 → Serv. 73: « Alfeni vel Pauli oratio a Triboniano ita mutata est, ut intellegi iam nequeat »] ¹⁰⁷⁰;

▫ Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 44.1.14 [= Pal. Alf. 14; Br. Alf. 77 → Serv. 110] ¹⁰⁷¹, a riguardo del quale — ma soltanto all'interno della sezione serviana — il Bremer completa, in via di ipotesi di studio, il verbo reggente contenuto nel responso, '*placuit*', con il dativo « <Servio ?> »;

▫ Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 46.3.35 [= Pal. Alf. 47; Br. Alf. 92 → Serv. 4 *ad ed. ad Brut.*: « Alfeni vel Pauli oratio a Triboniano solito more (*sic!*) mutata est »] ¹⁰⁷²;

▫ Alf. IV *dig. a Paul. epit.*, D. 47.2.58 [= Pal. Alf. 67; Br. Alf. 103 → Br. Serv. 134: « hodie legitur: 'specum quis fecisset ... fur est'. Tribonianus vel Paulus orationem Alfeni mutavit. cf. D. 47, 10, 15, 32 »] ¹⁰⁷³;

e, infine, come è già stato segnalato ¹⁰⁷⁴, il rimando alle sezione serviana appare tanto criptico in

(« ... *Servius respondit, si testator filiam numquam habuerit, mater autem supervixisse...* », et rell.). La fattispecie, infatti, a differenza di D. 28.5.17.1, bene si accorda (« ... *quia id, quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet* ») con il principio espresso in D. 34.8.2: « *Quae in testamento scripta essent neque intellegerentur quid significarent, ea perinde sunt ac si scripta non essent: reliqua autem per se ipsa valent* ».

¹⁰⁶⁹ Cfr. BREMER, *op. cit.*, pp. 293-294 e 169.

¹⁰⁷⁰ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 305-306 (ove il rimando è, però, per svista operato a frg. Serv. 72) e 190.

¹⁰⁷¹ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 315 e 201.

¹⁰⁷² Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 319-320 (senza, però, alcun rimando al relativo luogo del *corpus* serviano) e 234.

¹⁰⁷³ Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 324 (dove l'indicazione di Pal. Alf. è relativa al frg. 62, al posto dell'esatto frg. 67) e 208-209.

¹⁰⁷⁴ Vd. *supra*, § 1.

▫ Alf. IV *dig. a Paul. epit.*, D. 50.16.205 [= Pal. Alf. 62; Br. Alf. ? → Serv. 103]¹⁰⁷⁵,

che il passo non è stato neppure riprodotto nella sua sede naturale, ossia in quella alfeniana.

Γ. A conclusione, deve essere ricordato che il Bremer coinvolge all'interno della palingenesia serviana — non senza qualche fondamento — anche le testimonianze di

▫ Pomp. *l.s. ench.*, D. 1.2.2.42 [= Pal. Serv. 178; Br. Serv. 6 *incert. sed. fragm.*], nella parte in cui così è affermato: « *Mucii auditores fuerunt complures . . . ex quibus Gallum maxime auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit. Omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur* »¹⁰⁷⁶

e, soprattutto, di

Iavol. IV *ex post. Lab.*, D. 19.2.28 [*adde*: pr.-1 = Pal. Iavol. 203; Br. Iavol. 98-99 *ex post. Lab.* → Lab. 148-149 *post. lib.* → Serv. 1 *notae add.*]¹⁰⁷⁷.

A proposito di quest'ultimo brano, l'Autore tedesco annotava: « Krueger p. 163 n. 137 orationem obliqua et verbum 'putat' fortasse ad Servium respicere existimat »¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷⁵ Cfr. ID., *op. cit.*, p. 199.

¹⁰⁷⁶ Cfr. ID., *op. cit.*, p. 242.

¹⁰⁷⁷ Cfr. ID., *op. cit.*, II.2, pp. 425-426 (senza alcun rimando né a Labeone né a Servio che sarebbe stato senz'altro conveniente); *op. cit.*, II.1, p. 214 (*idem c.s.*) ed *op. cit.*, I, p. 242 (senza identificazione di paragrafi). Per il testo di D. 19.2.28 vd. *supra*, nt. 29.

¹⁰⁷⁸ Così ID., *op. cit.*, I, p. 242.

A dire il vero, però, sarebbe stato ben più necessario osservare quanto pervenuto attraverso la tradizione bizantina. A proposito, infatti, di Bas. 20.1.27-28 [= D. 19.2.28; BT. III, 990-991 = Hb. II, 354] esiste un interessante, ampio scolio — ossia lo Sch. 2 [BS. III, 1193-1194; Hb. II, 354] — che sembra derivare dall'opera di Stefano¹⁰⁷⁹, in cui è espressa la menzione sia di Servio sia di Alfeno. Ma di questo si dirà appena più avanti, nella sede opportuna¹⁰⁸⁰.

Si vedano ancora:

▫ Pap. XXVII *quaest.*, D. 31.74 [= Pal. Pap. 330 → Alf. 80; Br. Alf. 23 → Serv. 47]¹⁰⁸¹; l'inciso « *quod Alfenus rettulit* », contenuto nel brano, potrebbe riferirsi a Servio (l'illazione, di per sé non è del tutto irragionevole, se raffrontata con il parallelo tematico rappresentato da Ulp. XIX *ad Sab.*, D. 30.30 [pr. e §].2 [= Pal. Serv. 41 → Pal. Ulp. 2597; Br. Serv. 49], *supra*, frg. [D.25.]¹⁰⁸²);

▫ Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 33.4.6.1 [= Pal. Iavol. 178; Br. Serv. 11]¹⁰⁸³, ove, evidentemente, l'espressione « *et Servii auditores rettulerunt* » viene interpretata come una mera relazione del dettato serviano, ma si tratta — come già osservato — di illazione debole¹⁰⁸⁴;

¹⁰⁷⁹ Cfr. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale Basilicorum*, p. 277, *ad h.l.*

¹⁰⁸⁰ Vd. *infra*, § 9.

¹⁰⁸¹ Cfr. BREMER, *op. cit.*, pp. 299 (senza rimandi a Servio) e 183.

¹⁰⁸² Cfr. C. FERRINI, *Intorno ai Digesti di Alfeno Varo*, pp. 13-14 = ID., *Opere*, I, p. 179, ed ora T. GIARO, *Römische Rechtswahrheiten*, p. 290.

¹⁰⁸³ Stranamente, però, per quanto riguarda gli *auditores Servii*, il Bremer ripropone il testo solamente nella sezione dedicata a Namusa [= frg. 3 *dig.*] e — naturalmente — a Ofilio [= frg. 13 *resp.*]: cfr. ID., *op. cit.*, pp. 277-278 e 335.

¹⁰⁸⁴ Cfr. ID., *op. cit.*, p. 171. Da notare che — sulla base di quanto contenuto nel *principium* di D. 33.4 — anche G. GROSSO, *Sulla 'falsa demonstratio' nelle disposizioni d'ultima volontà*, p. 210 = ID., *Scritti storico-giuridici*, III, p. 336, esclude che la sezione « *perinde habendum esse ac si servus alicui mortuus aut pro eo centum*

▫ Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 33.5.20 [= Pal. Iavol. 179 → Lab. 58 *post. lib.*; Br. Iavol. 32 *ex post. Lab.* → Namus. 1 → Serv. 29[?], per il quale il giudizio è abbastanza netto: « Responsum ab Aufidio relatum Servii videtur esse »¹⁰⁸⁵;

▫ Ulp. XX *ad Sab.*, D. 33.7.3-6 [= Pal. Ulp. 2609; Br. Serv. 173]¹⁰⁸⁶. Come già osservato in precedenza, la citazione espressa di Servio si ha, però, solamente all'interno del *principium* e del § 6 di D. 33.7;

▫ Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 35.1.40.1 [= Pal. Iavol. 186 → Cinnae 3¹⁰⁸⁷; Br. Iavol. 37 *ex post. Lab.* → Lab. 27 *post. lib.* → Cinnae 1 → Serv. 18], sulla mera supposizione che 'Cinna scribit adiecto' stia per « 'Cinna scribit <Servium respondisse> adiecto' »¹⁰⁸⁸;

▫ Ulp. LXX *ad ed.*, D. 43.20.1.17 [= Pal. Ulp. 1570 → Ofil. 10; Br. Ofil. 8 → Serv. 89[?], a proposito del quale — in entrambe le sezioni (alfeniana e serviana) — si insinua il dubbio che l'espressione del passo « *et extat Ofilii sententia...* » possa essere letto come « *et extat Ofilii (? Servii?) sententia* », in questo ripercorrendo parzialmente, ma con ogni probabilità, la precedente ipotesi di Lenel, il quale annotava, a questo riguardo: « Ofilii] *immo alius cuiusdam ex veteribus* »¹⁰⁸⁹. Che si tratti, in ogni caso, di mera con-

legata esset » del § 1 D. *eod.* sia del nostro giurista, seppure ritenga che possa dirsi « tratta dalla sentenza derivata dalla scuola di Servio ».

¹⁰⁸⁵ Cfr. BREMER, *op. cit.*, II.2, p. 411 ed *op. cit.*, II.1, pp. 192-193 nonché *op. cit.*, I, pp. 276 (tutti privi di rinvii al luogo serviano) e 176.

¹⁰⁸⁶ Cfr. ID., *op. cit.*, I, pp. 173-174.

¹⁰⁸⁷ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, coll. 171-172 (ma, in realtà, il numero di frammento da attribuire a D. 35.1.40.1 dovrebbe essere '3', poiché il numero '2' si sarebbe dovuto riservare a Iavol. II *ex post. Lab.*, D. 33.4.6.1 [= Pal. Iavol. 178], omissa da Lenel).

¹⁰⁸⁸ Cfr. ID., *op. cit.*, II.2, pp. 412-413; *op. cit.*, II.1, p. 187; *op. cit.*, I, pp. 272-273 (senza rimandi alla sezione serviana) e 173.

¹⁰⁸⁹ Così O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 797 nt. 2, *ad h.l.*

gettura lo prova anche il fatto che il Bonfante, per contro, suggerisse di leggervi una allusione ad Aufidio Namusa ¹⁰⁹⁰] ¹⁰⁹¹.

Infine: a proposito di Gai. 4.34-35 [= Br. Serv. 1 *act. Servian.*] e corrispondente in Iust. Inst. 4.6.7 [= Br. Serv. 2 *act. Servian.*], il Bremer così si esprime: « actiones duas Servianas, et bonorum possessoris et pigneraticii creditoris, a Servio Sulpicio originem duxisse mea quidem sententia nihil impedit quominus putemus, quamquam Dernburg Pfandreht I, 61 sq. aliter sentit » ¹⁰⁹².

Δ. Il Bremer — correttamente, e a differenza del Lenel, che li ometteva — considerava serviani, infine, brani della letteratura latina ¹⁰⁹³. Ma di questi si è già trattato nelle sedi opportune ¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹⁰ Cfr. (P. Bonfante in) BONFANTE – C. FADDA – C. FERRINI – S. RICCOBONO – V. SCIALOIA, *Digesta Iustiniani Augusti*, p. 1238 nt. 5, *ad h.l.* (sulla base, probabilmente, delle osservazioni di D. GOTHOFREDUS, *Corpus Juris Civilis*, I, p. 826 nt. 53 *ad h.l.*, che, tuttavia, richiama sia Celio sia, in alternativa, Cascellio, il tutto segno della provvisorietà delle proposte, *ivi* compresa quella serviana del Bremer).

¹⁰⁹¹ Cfr. BREMER, *op. cit.*, I, pp. 343 (senza alcun riferimento all'opera serviana) e 195.

¹⁰⁹² Cfr. ID., *op. cit.*, pp. 217-218 (con osservazioni, *ivi*, pp. 218-220) in ordine alle *actiones quasi Servianae*.

¹⁰⁹³ Riepilogando, cfr. Aul. Gell., *N.A.* 4.1.17 e 20; 4.2.12; 4.3.2; 4.4 e 7.12.1 e 4; Cic., *Ad fam.* 7.21 e *Top.* 8.36; Fest., s.vv. 'Municeps' [L. 126]; 'Noxia' [L. 180]; 'Orba' [L. 194]; 'Pedem struit' [L. 232]; 'Posticam lineam' [L. 262]; 'Sanates' [L. 426]; 'Sarcito' [L. 430] e 'Vindiciae' [L. 516]; Macrob., *Sat.* 3.3.8; Plin., *Nat. hist.* 28.5.26 (che Bremer indica come « 20, 2, 26 ») e, finalmente, Varro, *De ling. Lat.* 5.6.40 (cfr. vd. BREMER, *op. cit.*, pp. 241-242). Come si è già notato più sopra (e come si può constatare attraverso la visione delle 'Tavole sinottiche' di séguito riportate, *sub* § 10) la ricostruzione di O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, coll. 321-334, si arresta, diversamente, al censimento di 'soli' 97 frammenti (e sono omessi i brani varroniani, pliniani, festini e macrobiani ora menzionati. Per quanto riguarda il brano di Gellio, va detto che esso non è stato censito neppure per la palingenesi di Sabino: cfr. LENEL, *op. cit.*, coll. 187-216).

¹⁰⁹⁴ Vd. *supra*, § 7, 'Testimonianze serviane nelle fonti letterarie'.

9. *Continua: indizi di attribuzione pervenuti attraverso l'opera dei giuristi bizantini d'epoca giustiniana Doroteo e Stefano*

A completamento dell'analisi ora condotta è necessario segnalare alcuni, importanti 'indizi di attribuzione serviana' giunti a nostra conoscenza grazie alla tradizione giuridica bizantina e, più in particolare, alla elaborazione di due giuristi rispettivamente d'epoca giustiniana e immediatamente posteriore, ossia, rispettivamente, Doroteo (commissario in ogni fase della Compilazione)¹⁰⁹⁵ e Stefano¹⁰⁹⁶.

Le loro testimonianze, infatti, sono tanto più preziose in quanto si consideri che, il primo, si caratterizza per la propensione a risolvere profili dubbi¹⁰⁹⁷ (in ordine a cui autorevole dottrina non esclude che egli potesse avere a disposizione originali degli scritti di giuristi romani)¹⁰⁹⁸, mentre il secondo, allievo di Taleleo¹⁰⁹⁹ — ovvero, a parere d'altri, addirittura di Teofilo¹¹⁰⁰ — poteva avvalersi di

¹⁰⁹⁵ Vd. *supra*, nt. 735 (per fonti e letteratura).

¹⁰⁹⁶ Per le specifiche attribuzioni vd. appena *infra*, nel corso di questo paragrafo.

¹⁰⁹⁷ Cfr. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Prolegomena*, pp. 36 e ss.

¹⁰⁹⁸ Pur con comprensibile prudenza (e invitando, nella sostanza, ad evitare automatismi nelle conclusioni), lo insinuava espressamente già un bizantinista del valore di E. ZACHARIA VON LINGENTHAL, *Aus und zu den Quellen des römischen Rechts*, p. 285.

¹⁰⁹⁹ In dottrina si ritiene, infatti, che Taleleo avesse tenuto corsi sul Digesto e che tracce delle sue lezioni circolassero nell'ambiente delle scuole bizantine di diritto: cfr. P. PESCANI, s.v. 'Taleleo', p. 1026. Segni della dipendenza del pensiero di Stefano da quello di Taleleo potrebbero essere costituiti da alcune coincidenze espressive-stilistiche, come « τοῦτο εἰδὼς ἔλθῃ ἐπὶ τὸ προκείμενον – οἶδας – τουτέστιν » (cfr. ancora P. PESCANI, s.v. 'Stefano', p. 425).

¹¹⁰⁰ Se fosse così, Stefano avrebbe avuto a disposizione materiali provenienti dal giurista bizantino senz'altro più affidabile: cfr., in modo particolare, Sch. 27 ad Bas. 23.1.31 [BS. IV, 1558-1559; Sch. 15, Hb. II, 626-627: « Στεφάνου. Θεόφιλος μὲν ὁ μακαρίτης οὕτω φησὶν... ὁ μέντοι ἡμέτερος διδάσκαλος οὕτω τὸ παρὸν ἐξηγήσατο δίγεστον, εἰπὼν... », et rell.]. Sul punto vd. J.-A.-B. MORTREUIL, *Histoire du droit byzantin*, I, p. 290 e nt. c (e vd. anche C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Prolegomena*, pp. 47 e ss., nonché, più recentemente, M. MIGLIETTA, *Rifles-*

commenti svolti direttamente sulle fonti latine dai suoi *antecessores*.

Non può sfuggire — a conferma della particolare attenzione mostrata dai due giuristi bizantini ora ricordati per la segnalazione dell'origine dei passi dagli antichi colleghi latini — che gli *scholia* analizzati nei paragrafi precedenti di questo capitolo, *scholia* nei quali è stato conservato il nome di Servio al pari dell'originale latino, appartengono tutti — salvo i pochi casi di impossibilità di assegnazione — agli stessi Doroteo e Stefano ¹¹⁰¹.

sioni intorno a Bas. 23.1.31.1, pp. 698 e ss., 715 [e nt. 81] e ss. e 734). Lo interpreta diversamente, però, P. PESCANI, s.v. 'Stefano', p. 425 — a cui pare riferirsi indicando Bas. 23.1.31.8 — laddove ritiene che l'inciso « ὁ μέντοι ἡμέτερος διδάσκαλος » non sia chiaro quanto a rimando (mi pare, tuttavia, che la fonte smentisca lo studioso italiano per il richiamo espresso all'autore del brano — Stefano — al giurista richiamato — Teofilo — nonché alla menzione del pensiero di quest'ultimo).

¹¹⁰¹ Ricordo, per la precisione, che si tratta — per quanto riguarda l'opera di Doroteo (seguendo la scansione dei testi adottata in questo capitolo) — di Sch. 1 (Pc) *ad Bas.* 48.3.35 [BS. VII, 2835; Hb. IV, 637] → Paul. L *ad ed.*, D. 40.4.35 [= Pal. Paul. 641; Pal. Serv. 62] → frg. [D.10.]; di Sch. Sch. 1 (Pc) *ad Bas.* 48.5.40 pr. [BS. VII, 2911; Hb. IV, 708] → Iavol. IV *ex post. Lab.*, D. 40.7.39 pr. [= Pal. Iavol. 196; Pal. Serv. 65] → frg. [E.2.]; Sch. 1 (F, Pa) *ad Bas.* 28.8.63 pr. [BS. V, 1938; Hb. III, 289] → Iavol. VI *ex post. Lab.*, D. 24.3.66 pr. [= Pal. Iavol. 227; Pal. Serv. 32] → frg. [E.4.]; Sch. 1 (Pc) *ad Bas.* 45.3.6 [BS. VII, 2703; Hb. IV, 521] → Pomp. I *ench.*, D. 38.10.8 [= Pal. Pomp. 174; Pal. Serv. 60] → frg. [E.5.]; Sch. 1 *ad Bas.* 2.2.23 [BS. I, 13-14; s.n. Hb. I, 64] → Paul. XXI *ad ed.*, D. 50.16.25 [pr.-]1 [= Pal. Paul. 339; Pal. Serv. 8] → frg. [E.20.] e, infine, Sch. 1 (Pb) *ad Bas.* 38.7.4 pr. [BS. VI, 2232-2233; Hb. III, 736-737] → Ulp. XXXVI *ad ed.*, D. 27.7.4 pr. [= Pal. Ulp. 1032; Pal. Serv. 36] → frg. [E.31.]; forse potrebbero appartenere allo stesso Doroteo anche lo sch. 1 (ΠΣ) *ad Bas.* 58.23.4 [BS. VIII, 3034] → Venul. II *interdict.*, D. 43.24.4 [= Pal. Venul. 13; Pal. Serv. 72] → frg. [D.7.] lo Sch. 4 (ΠΣ) *ad Bas.* 58.23.7.4 [BS. VIII, 3035-3036] → Ulp. LXXI *ad ed.*, D. 43.24.7.4 [= Pal. Ulp. 1594; Pal. Serv. 74] → [D.22.] (poiché il fatto che il nome dell'interdetto citato nel testo sia stato mantenuto in lettere latine anche nel commento greco [« τὸ QUOD BIUCLAM ἰντέπδικτον »] deve far propendere per l'antichità di quest'ultimo, nonché, per la probabile origine doroteana: cfr. anche *supra*, nt. 476, e testo a cui si riferisce); da ultimo si veda Sch. 24 (Pe) *ad Bas.* 60.21.15.31-33 [BS. IX, 3560; Sch. 28, Hb. V, 629] → Ulp. LXXVII [*rectius*: LVII, Lenel], D. 47.10.15.32 [= Pal. Ulp. 1353; Pal. Serv. 80] → frg. [D.23.]: in questo testo è obliterato il nome di Servio (poiché al latino « *Servius ait iniuriarum agi posse* » corrisponde, ma non alla lette-

ra, la forma greca « κατέχεται τῆ ἰνιουρίαρῳ », che modifica anche il destinatario della decisione: non più l'ipotetico attore, bensì l'eventuale convenuto).

Oltre al risultato di un'opera di compressione del testo latino (o, meglio, dei paragrafi 31-33 di D. 47.10.15) da parte dello scoliaste, se ne può trarre la conclusione che se Doroteo, nella lettura dei testi antichi, non si sentiva (deterministicamente) vincolato alla citazione espressa del giurista là richiamato (come sta a dimostrare lo Sch. 24 [Pe] appena riportato), allora dove egli ha riportato il nome stesso (in assenza di questo nei testi latini a noi pervenuti attraverso la Compilazione), c'è da supporre che non l'abbia fatto in modo altrettanto meccanico.

Per l'opera di Stefano, invece, si vedano Sch. 15 (Ca) *ad Bas.* 12.1.63.7(8) [BS. II, 513; *ad Bas.* 12.1.62.7-8, Hb. I, 775-776] → Paul. XXXII *ad ed.*, D. 17.2.65.8 [= Pal. Paul. 495; Pal. Serv. 24] → frg. [D.9.]; Sch. 1 (Ca) *ad Bas.* 12.1.30 [BS. II, 465; Hb. I, 740] → Paul. VI *ad Sab.*, D. 17.2.30 [= Pal. Paul. 1732; Pal. Serv. 5] → frg. [D.12.]; Sch. 1 (Pa) *ad Bas.* 20.1.19.1 [BS. III, 1183-1184; Sch. 1, Hb. II, 346] → Ulp. XXXII *ad ed.*, D. 19.2.19.1 [= Pal. Ulp. 951 → Pal. Serv. 28] → frg. [D.17.] nonché Sch. 2 (F, Pa) *ad Bas.* 29.1.75 pr. [BS. V, 2082; Hb. III, 424-425] → Iavol. VI *ex post. Lab.*, D. 23.3.79 pr. [= Pal. Iavol. 221; Pal. Serv. 31] → [E.3.].

Ancora, per Stefano, va segnalato il testo di Sch. 2 (Pa) *ad Bas.* 20.1.34 [BS. III, 1197; Sch. 1, Hb. II, 357-358] → Afr. VIII *quaest.*, D. 19.2.35.1 [= Pal. Afr. 100; Pal. Serv. 29] → frg. [E.10.], in cui, come è già stato notato (*supra*, nella sede specifica), si rinviene la particolarità per cui il giurista bizantino muta il nome di Servio in Nerva (il che potrebbe essere stato reso possibile da un errore di lettura di « *Servi sententiam* » (*S per N*; -erv- identico in entrambi i nomi; -i per -ae).

Riassuntivamente, dunque, notiamo come il nome del giurista tardorepubblicano sia mantenuto, da Doroteo e da Stefano, in relazione ai seguenti passi originari, ora, da σχόλια privi di espressa attribuzione (ma riconducibili al primo giurista):

Iavol. IV *ex post. Lab.*, D. 40.7.39 pr. [= Pal. Iavol. 196; Pal. Serv. 65] → *Dorotheus*;

Iavol. VI *ex post. Lab.*, D. 23.3.79 pr. [= Pal. Iavol. 221; Pal. Serv. 31] → *Stephanus*;

Iavol. VI *ex post. Lab.*, D. 24.3.66 pr. [= Pal. Iavol. 227; Pal. Serv. 32] → *Dorotheus*;

Pomp. I *ench.*, D. 38.10.8 [= Pal. Pomp. 174; Pal. Serv. 60] → *Dorotheus*;

*Afr. VIII *quaest.*, D. 19.2.35.1 [= Pal. Afr. 100; Pal. Serv. 29] → *Stephanus* (ove si ha 'Nerva' per 'Servio');

*Venul. II *interdict.*, D. 43.24.4 [= Pal. Venul. 13; Pal. Serv. 72] → *adespota* (ma, probabilmente, *Dorotheus*);

Paul. XXI *ad ed.*, D. 50.16.25 [pr.-]1 [= Pal. Paul. 339; Pal. Serv. 8] → *Dorotheus*;

Paul. XXXII *ad ed.*, D. 17.2.65.8 [= Pal. Paul. 495; Pal. Serv. 24] → *Stephanus*;

- Paul. L *ad ed.*, D. 40.4.35 [= Pal. Paul. 641; Pal. Serv. 62] → *Dorotheus*;
 Paul. VI *ad Sab.*, D. 17.2.30 [= Pal. Paul. 1732; Pal. Serv. 5] → *Stephanus*;
 Ulp. XXXII *ad ed.*, D. 19.2.19.1 [= Pal. Ulp. 951 → Pal. Serv. 28] → *Stephanus*;
 Ulp. XXXVI *ad ed.*, D. 27.7.4 pr. [= Pal. Ulp. 1032; Pal. Serv. 36] → *Dorotheus*;
 Ulp. LVII [Lenel; LXXVII, err. F.] *ad ed.*, D. 47.10.15.32 [= Pal. Ulp. 1353; Pal. Serv. 80] → *Dorotheus*;
 *Ulp. LXXI *ad ed.*, D. 43.24.7.4 [= Pal. Ulp. 1594; Pal. Serv. 74] → adespota (ma, probabilmente, *Dorotheus*).
- A questo ‘catalogo provvisorio’ — e sempre per i passi di lingua greca in cui è menzionato Servio (al pari di quelli di lingua latina) — vanno aggiunti e attribuiti (probabilmente tutti, per le ragioni segnalate *supra*, nei luoghi di trattazione dei passi) ancora a Doroteo:
- Bas. 2.2.28 pr. [BT. I, 25; Hb. I, 43] → Gai. VII *ad ed. prov.*, D. 50.16.30 pr. [= Pal. Gai. 174; Pal. Serv. 83] → frg. E.11.];
 Sch. 1 *ad* Bas. 2.2.23 [BS. I, 13-14; Hb. I, 64] → Paul. XXI *ad ed.*, D. 50.16.25.1 [= Pal. Paul. 339; Pal. Serv. 8] → frg. E.20.];
 Bas. 2.2.74 [BT. I, 30-31; Hb. I, 47] → Paul. XLIX [LIX, Lenel] *ad ed.*, D. 50.16.77 [= Pal. Paul. 715; Pal. Serv. 84] → frg. E.22. nonché, a questo correlato,
 Sch. 2 *ad* Syn. Bas. 2.2.74 [D. Getov, ed., in « Fontes minores », XI, 373].
- Pertanto, a chiusura, si può procedere ad un ‘catalogo definitivo’ (pur con le cautele appena espresse):
- Iavol. IV *ex post. Lab.*, D. 40.7.39 pr. [= Pal. Iavol. 196; Pal. Serv. 65] → *Dorotheus*;
 Iavol. VI *ex post. Lab.*, D. 23.3.79 pr. [= Pal. Iavol. 221; Pal. Serv. 31] → *Stephanus*;
 Iavol. VI *ex post. Lab.*, D. 24.3.66 pr. [= Pal. Iavol. 227; Pal. Serv. 32] → *Dorotheus*;
 Pomp. I *ench.*, D. 38.10.8 [= Pal. Pomp. 174; Pal. Serv. 60] → *Dorotheus*;
 *Afr. VIII *quaest.*, D. 19.2.35.1 [= Pal. Afr. 100; Pal. Serv. 29] → *Stephanus* (ove si ha ‘Nerva’ per ‘Servio’);
 *Venul. II *interdict.*, D. 43.24.4 [= Pal. Venul. 13; Pal. Serv. 72] → adespota (ma, probabilmente, *Dorotheus*);
 **Gai. VII *ad ed. prov.*, D. 50.16.30 pr. [= Pal. Gai. 174; Pal. Serv. 83] → *Dorotheus*;
 Paul. XXI *ad ed.*, D. 50.16.25 [pr.-]1 [= Pal. Paul. 339; Pal. Serv. 8] → *Dorotheus*;
 Paul. XXXII *ad ed.*, D. 17.2.65.8 [= Pal. Paul. 495; Pal. Serv. 24] → *Stephanus*;
 **Paul. XXI *ad ed.*, D. 50.16.25.1 [= Pal. Paul. 339; Pal. Serv. 8] → *Dorotheus*;

Venendo, ora, ai testi da censire in questa sezione, si tratta, per la precisione, di cinque *σχόλια* che accedono a quattro passi dei Basilici — ossia a Bas. 20.1.27.1 [BT. III, 990; Hb. II, 354], a Bas. 48.1.6 [BT. VI, 2159; Hb. IV, 618], a Bas. 48.5.15 [BT. VI, 2204; Hb. IV, 699] e a Bas. 60.2.5 [BT. VIII, 2748; Hb. V, 262]¹¹⁰² — nei quali il brano è esplicitamente svolto con riferimento a Servio.

Ulteriori dati non privi di qualche rilievo sono i seguenti.

In primo luogo va notato che i brani derivati dai *libri Basilicorum*, e appena censiti, concordano, a loro volta, con un egual numero di testimonianze corrispondenti — tutte — a passi salvati nell'epitome anonima dei *digesta* di Alfeno. Si tratta, rispettivamente, di Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.1.5 [= Pal. Alf. 6]; di Alf. *ibid.*, D. 19.2.27.1 [= Pal. Alf. 15]; di Alf. IV *dig. ab anon. epit.*, D. 40.1.6 [= Pal. Alf. 17], e, ancora, di Alf. *ibid.*, D. 40.7.14 pr.-1 [= Pal. Alf. 18].

Si noti, peraltro, a modo di semplice appunto, la prossimità palinogenetica dei frgg. 15-18, nei quali, nella versione greca, si manifesta esplicitamente il nome di Servio¹¹⁰³, tenendo in debito conto il

Paul. L *ad ed.*, D. 40.4.35 [= Pal. Paul. 641; Pal. Serv. 62] → *Dorotheus*;

Paul. VI *ad Sab.*, D. 17.2.30 [= Pal. Paul. 1732; Pal. Serv. 5] → *Stephanus*;

Ulp. XXXII *ad ed.*, D. 19.2.19.1 [= Pal. Ulp. 951 → Pal. Serv. 28] → *Stephanus*;

Ulp. XXXVI *ad ed.*, D. 27.7.4 pr. [= Pal. Ulp. 1032; Pal. Serv. 36] → *Dorotheus*;

Ulp. LVII [Lenel; LXXVII, err. F.] *ad ed.*, D. 47.10.15.32 [= Pal. Ulp. 1353; Pal. Serv. 80] → *Dorotheus*;

*Ulp. LXXI *ad ed.*, D. 43.24.7.4 [= Pal. Ulp. 1594; Pal. Serv. 74] → adespota (ma, probabilmente, *Dorotheus*).

¹¹⁰² Una parziale segnalazione è presente in F. SCHULZ, *Geschichte der römische Rechtswissenschaft*, pp. 255-256 nt. 4 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 367 nt. 2 [e vd. ID., *History of Roman Legal Science*², p. 206 nt. 3], in cui è omissa lo Sch. 1 *ad Bas.* 48.1.6 [BS. VII, 2812-2813; Hb. IV, 618], per il quale vd. appena *infra*, frg. G.2..

¹¹⁰³ A livello di confronti testuali è singolare, inoltre, il fatto che, nel 'blocco' di passi latini corrispondenti ai frgg. 15-18 della *Palinnesia* serviana, il verbo che

fatto che, a parte lo scolio relativo a Bas. 20.1.27 (passo corrispondente a D. 19.2.27) — scolio generato dall' *Índix* di Stefano — gli altri sono stati desunti da quello di Doroteo ¹¹⁰⁴.

In secondo luogo, negli *σχόλια* che vi accedono, il nome di Servio viene evocato espressamente, a differenza degli originali di lingua latina.

In primo luogo si deve analizzare

[G.1.] – Sch. 2 *ad* Bas. 20.1.27.1 [BS. III, 1193-1194; Hb. II, 354] → Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 19.2.27.1 [= Pal. Alf. 15] ¹¹⁰⁵ → [Br. Alf. 81 → Serv. 121] ¹¹⁰⁶: « Ἐὰν ὁ ἔνοικος διὰ τι δέος μετώκισεν τῆς οἰκίας, ἠρωτήθη ὁ Σέρβιος, εἰ ὀφείλει τὸ μίσθωμα, ἡγουν ἀνεύθυνός ἐστιν ἐπ' αὐτῷ. Καὶ ἀπεκρίνατο· εἰ εὐλογος ὑπὴν αἰτία, δι' ἣν ἐφοβήθη τὸν κίνδυνον, εἰ καὶ ἀληθῆς οὐχ ὑπὴν κίνδυνος, ὅμως οὐκ ἐποφλήσει τὸ μίσθωμα· οἷον ἀνὴρ τις τῶν εὐυπολήπτων καὶ πιθανῶν εὐλόγως ἀπήγγειλεν ἔφοδον ἔσεσθαι τῷ οἴκῳ· ἢ καὶ ἀπὸ τινων ἐχθρῶν τῷ δεσπότη ἐπιβουλήν. Εἰ δὲ εὐλογος οὐχ ὑπὴν αἰτία φοβεῖν δυναμένη, τυχὸν ἐξ ἐνυπνίων, ἢ φήμης οὐ πιθανῆς τὸν οἶκον κατέλιπεν, ἀπαιτηθήσεται τὸ μίσθωμα οὐδὲν ἦττον. Ἀνατρέχει δὲ εἰς ἐκεῖνο τὸ θέμα. Εἰρήκαμεν, χρῆναι τὸν μισθωσάμενον μικρῶς ἀνέχεσθαι βλάβης, ἐν τῷ μεταξὺ ἀνανεουμένου τοῦ

indica la soluzione data dal giurista sia stato sempre posto alla terza persona del perfetto ('*respondit*'). Ma ulteriori deduzioni non sono possibili, per via anche di quanto rilevato *supra*, 'Introduzione', nt. 15 e di D. 9.1.5 (in cui si dà '*respondi*').

¹¹⁰⁴ Cfr., infatti, C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale Basilicorum*, pp. 277, 316, 319 e 242, *ad hh.ll.*

¹¹⁰⁵ D. 19.2.27.1: « *Iterum interrogatus est, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem necne. Respondit, si causa fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris iusta non fuisset, nihilo minus debere* ».

¹¹⁰⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 316 (senza rimando al luogo serviano) e 205: « Schol. ad Basil. 20, 1, 27 Servium interrogatum esse dicit ».

οἴκου, καί φησιν, εἰ τῇ καταμονῇ ὁ μισθωσάμενος ὁμοίως ἐχρήσατο οὐκ ἐμποδιζόμενος ἐκ τῆς ἀνανεώσεως τοῦ οἴκου, παρέξει καὶ τῆς σαθρᾶς διαίτης οὐδέν ἦττον τὸ μίσθωμα. Εἰ δὲ καὶ οὐκ ὄκει [μὲν] ὁ μισθωσάμενος τὴν οἰκίαν, ἐτέρῳ δὲ μισθοῦν ταύτην ἠδύνατο, δεῖ παρέχειν αὐτὸν ὁμοίως τὸ μίσθωμα. Εἰ δὲ ὁ μισθώσας τῷ μισθωσαμένῳ παρρησίαν οὐκ ἐδί[δου] οἴ[κειν] ἐν τῇ μισθωθείσῃ οἰκίᾳ, καὶ ἐντεῦθεν εἰς ἀνάγκην περιέστη ὁ μισθωσάμενος τοῦ ἑτέρου οἴκου μισθώσασθαι, τοσοῦτον παρασχεθήσεται τῷ μισθωσαμέ-νῳ παρ' ἐμοῦ, [ὅσον] δίχα δόλου ἐκεῖνος παρέσχε τῷ νῦν αὐτῷ μισθώσαντι τὴν οἰκίαν· τυχὸν γὰρ ἐμποδιζόμενος παρ' ἐμοῦ διὰ τὴν ἀνανέωσιν, τῆς οἰκίας οἰκεῖν ἐν τῷ μισθωθέντι, οἴκῳ, ἐμισθώσατο παρ' ἑτέρου ἰ. νομίμασιν οἴκον. Ἐπιγνώσομαι αὐτῷ τὰ δέκα μόνον, εἰ δίχα δόλου ταῦτα παρείχε. Εἰ γὰρ δυνάμενος μισθώσασθαι τὸν οἴκον νομίμασιν πέντε, ἐπίτηδες ἐμισθώσατο δέκα, πέντε [μόνον] παρέξω. Εἰ δὲ γρατούϊταν ἔλαβ[εν] [τ]ὴν [οἰκί]αν [π]αρά [τι]νος, οὐδὲς μὲν αὐτῷ παρέξω· κινῶν δὲ κατ' αὐτοῦ τὴν λοκάτην ὑπεξαίρω τὸσαύτην ἐκ τοῦ μισθώματος ποσότητα, ὅση πολ . . . ἐστὶ τῷ χρόνῳ, καθ' ὃν οὐκ ὄκησεν ἐν τῇ μισθωθείσῃ αὐτῷ παρ' ἐμοῦ οἰκίᾳ ».

L'ampio ed interessante *scholium* costituisce, in realtà, l'unione di due versioni — dovute a Stefano¹¹⁰⁷ — rispettivamente, e in quest'ordine, dei brani contenuti nel § 1 di D. 19.2.27 (« ἐὰν ὁ ἔνοικος – ὅμως οὐκ ἐποφλήσει τὸ μίσθωμα ») e nel *principium* di D. *eod.*¹¹⁰⁸ (« εἰ δὲ εὐλόγος οὐχ ὑπὴν αἰτία φοβεῖν δυναμένη,

¹¹⁰⁷ Cfr. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale Basilicorum*, p. 277.

¹¹⁰⁸ Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 19.2.27 [= Pal. Alf. 15]: « pr. – *Habitatores non, si paulo minus commode aliqua parte caenaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet: ea enim condicione habitatorem esse, ut, si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam*

τυχὸν ἐξ ἐνουπνίων, ἢ φήμης οὐ πιθανῆς τὸν οἶκον κατέλιπεν, ἀπαιτηθήσεται τὸ μίσθωμα οὐδὲν ἦττον... », et rell.), intercalate da ulteriori digressioni esplicative, ossia dalle cosiddette προθεωρίαι¹¹⁰⁹.

Il commento richiama espressamente — nella prima sezione — Servio, il quale, viene preventivamente interrogato (« ἡρωτήθη ὁ Σέρβιος, εἰ... », et rell.), e quindi, risponde a due riprese (immediatamente con l'espressione « καὶ ἀπεκρίνατο... » e, nella parte seguente del testo, con « καὶ φησιν... », et rell.)¹¹¹⁰.

Da notare che in D. 19.2.27.1 il testo attribuito ad Alfeno recava l'espressione « *iterum interrogatus est...* » (con la correlazione — qui necessaria — « *respondit...* »). In questo luogo, dunque, il giuriconsulto bizantino Stefano ha espressamente attribuito la discussione in oggetto al caposcuola tardorepubblicano.

Questo appare tanto più indicativo ove si consideri che, appena oltre, a proposito di Bas. 20.1.29 [BT. III, 991; Hb. II, 354] — che corrispondono ad Alf. VII *dig. ab anon. epit.*, D. 19.2.29 [= Pal. Alf. 27] — lo stesso Stefano¹¹¹¹, in una parte del suo ἵνδιξ, da cui è tratto lo Sch. 1 al brano ora citato [BS. III, 1194; Hb. II, 354-355], alla forma verbale « ζητεῖται » (che corrisponde, tecnicamente, al latino 'quaerere')¹¹¹² ricollega la seguente ripresa: « καὶ ἀπεκρίνατο Ἄλφῆνος ».

partem parvulam incommodi sustineret: non ita tamen, ut eam partem caenaculi dominus aperuisset, in quam magnam partem usus habitator haberet. 1. – Iterum interrogatus est, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem necne. Respondit, si causa fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris iusta non fuisset, nihilo minus debere ».

¹¹⁰⁹ Vd. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Prolegomena*, p. 49 (e ora, in particolare, M. AMELOTTI, *Le scuole di diritto in epoca giustiniana*, p. 694).

¹¹¹⁰ Vd. anche TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, I, p. 566, *ad lin.* 20.

¹¹¹¹ Cfr. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale Basilicorum*, p. 277, *ad D.* 19.2.29 → Bas. 20.1.29.

¹¹¹² Vd. E.F. LEOPOLD, *Lexicon graeco-romanum manuale*, p. 370, *ad v.* ζητέω.

Il giurista bizantino dà, quindi, segno di distinguere tra giurista e giurista, e, soprattutto, di non seguire una assegnazione meccanica a Servio piuttosto che ad Alfeno. Questo potrebbe rivelare — alla luce di quanto già osservato più sopra¹¹¹³ — una aderenza del testo a disposizione di Stefano ad una versione originale dei passi alfeniani in parte differenti (o, forse, più circostanziati) rispetto a quelli giunti a noi attraverso il Digesto¹¹¹⁴.

Per venire alle testimonianze dovute a Doroteo si ha, invece, la presenza di

[G.2.] – Sch. 1 *ad* Bas. 48.1.6 [BS. VII, 2812-2813; Hb. IV, 618]¹¹¹⁵ – [Br. Alf. 34 → Serv. 15]¹¹¹⁶: « Συνεφώνησεν οἰκέτης χρήματα δοῦναι τῷ ἰδίῳ δεσπότη ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας αὐτοῦ, καὶ δέδωκεν αὐτά. Ἄλλ' ἐτελεύτησεν ὁ δεσπότης πρὶν αὐτὸν ἐλευθερῶσαι, καὶ ἐκέλευσεν ἐλευθερωθῆναι αὐτὸν, ληγατεύσας αὐτῷ τὸ πεκούλιον αὐτοῦ. Καὶ ἠρωτήθη ὁ Servius, εἰ δύναται ὁ οἰκέτης ἀπαιτεῖν τὰ νομίσματα, ἅτινα δέδωκε τῷ δεσπότη ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας, ὡς ὄντα τοῦ ληγατευθέντος αὐτῷ πεκουλίου, ἢ οὐ δύναται. Καὶ ἀπεκρίνατο, ὅτι ἐὰν μετὰ τὸ λαβεῖν τὰ νομίσματα ταῦτα ὁ δεσπότης εἰς τὸν ἴδιον αὐτοῦ λόγον ἐλογίσατο αὐτά, ὥστε παύσασθαι αὐτὰ εἶναι ἐν πεκουλίῳ τοῦ οἰκέτου, μὴ καλῶς ἐπιζητεῖ αὐτά. Ἐὰν δὲ λαβὼν τὰ νομί-

¹¹¹³ Vd. *supra*, § 1 e nt. 11 (con testo di riferimento).

¹¹¹⁴ Questo insieme di considerazioni mi pare debba far risolvere per la soluzione affermativa le perplessità espresse da F. BONA, *Contributi alla storia della 'societas universorum quae ex quaestu veniunt' in diritto romano*, p. 405 nt. 26 = ID., *Lectio sua*, I, p. 348 nt. 26, il quale, tuttavia, concludeva già con le seguenti parole: « non contendo che il responso risalga effettivamente a Servio ».

¹¹¹⁵ Il passo cui aderisce lo σχόλιον è il corrispondente bizantino di Alf. IV *dig. ab anon. epit.*, D. 40.1.6 [= Pal. Alf. 17].

¹¹¹⁶ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, pp. 302 e 171-172: « Schol. ad Basil. 48, 1, 6 Servium respondentem nominat ».

ματα εἰς τὸν <λόγον> τοῦ πεκουλίου τοῦ οἰκέτου ἐλογίσατο, πιστεύεσθαι, εἶναι αὐτὰ τοῦ πεκουλίου καὶ τοὺς κληρονόμους δοῦναι αὐτὰ τοῦ ἐλευθερωτοῦ ».

A partire da Alf. IV *dig. ab anon. epit.*, D. 40.1.6 [= Pal. Alf. 17]¹¹¹⁷, anche Doroteo¹¹¹⁸ (autore di una traduzione completa del Digesto, reputata « generalmente assai fedele all'originale »)¹¹¹⁹, in un'epoca immediatamente a ridosso della Compilazione¹¹²⁰, si richiama direttamente all'autorità di Servio, adottando espressioni molto simili allo scolio di Stefano visto appena sopra: alla frase « καὶ ἠρωτήθη ὁ Servius, εἰ... » si riallaccia la ripresa « καὶ ὅπε- κρίνατο, ὅτι, ἐὰν... », et rell.

Ancora si veda, in relazione ad Alf. IV *dig. ab anon. epit.*, D. 40.7.14 pr.-1 [= Pal. Alf. 18]¹¹²¹, e sempre dello stesso giurista

¹¹¹⁷ D. 40.1.6: « *Servus pecuniam ob libertatem pactus erat et eam domino dederat: dominus prius quam eum manumitteret, mortuus erat testamentoque liberum esse iusserat et ei peculium suum legaverat. Consulebat, quam pecuniam domino dedisset ob libertatem, an eam sibi heredes patroni reddere deberent necne. Respondit, si eam pecuniam dominus, posteaquam accepisset, in suae pecuniae rationem habuisset, statim desisset eius peculii esse: sed si interea, dum eum manumitteret, acceptum servo rettulisset, videri peculii fuisse et debere heredes eam pecuniam manumisso reddere ».*

Nella *Florentina*, si ha la correzione « *consulebatur* » (F²), che TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, II, p. 422, registra nell'apparato critico, *ad lin.* 28, ma che alla luce della fonte bizantina mi pare — parimenti come Mommsen — sia da respingere.

¹¹¹⁸ Per l'attribuzione dello scolio cfr. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale Basilicorum*, p. 316.

¹¹¹⁹ Sul punto vd. F. BRANDSMA, *Dorotheus and his Digest Translation*, pp. 41 e ss., e, per la citazione testuale, F. GORIA, *Rec. ad ID.*, *op. cit.*, pp. 507-508.

¹¹²⁰ Vd. *supra*, nt. 566.

¹¹²¹ D. 40.7.14 pr.-1: « pr. – *Servus, qui testamento domini, cum decem heredi dedisset, liber esse iussus erat, heredi mercedem referre pro operis suis solebat: cum ex mercede heres amplius decem recepisset, servus liberum esse aiebat: de ea re consulebatur. Respondit non videri liberum esse: non enim pro libertate, sed pro*

bizantino ¹¹²²,

G.3. – Sch. 1 *ad* Bas. 48.5.15 pr. [BS. VII, 2901; Hb. IV, 699]: « Δοῦλος κελευσθεὶς ἐν τῇ διαθήκῃ τοῦ δεσπότου αὐτοῦ εἶναι ἐλεύθερος, ὅτε δῶ δέκα νομίσματα τῷ κληρονόμῳ, ἕθος ἔσχε μισθὸν ἀντὶ τῶν ἰδίων ὀπερῶν καταβάλλειν τῷ κληρονόμῳ καὶ ὅτε πλείονα τῶν <ι. νομισμάτα των> διὰ τοῦ τοιοῦτου μισθοῦ δέδωκε τῷ κληρονόμῳ, ἔλεγεν ἑαυτὸν ἐλεύθερον εἶναι ὁ οἰκέτης. Καὶ ἐρωτηθεὶς περὶ τούτου Σέρβιος ἀπεκρίνατο, μὴ δοκεῖν αὐτὸν ἐλεύθερον εἶναι· οὐδὲ γὰρ ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας, ἀλλ' ὑπὲρ τῶν ὀπερῶν αὐτοῦ ταῦτα τὰ χρήματα ἐδίδου τῷ κληρονόμῳ· ὥσπερ εἰ καὶ ἀγρὸν μισθωσάμενος παρὰ τοῦ κληρονόμου ὥσπερ εἰ καὶ ἀγρὸν μισθωσάμενος παρὰ τοῦ κληρονόμου ὑπὲρ τῶν καρπῶν τοῦ ἀγροῦ παρέσχεν αὐτῷ φανερά νομίσματα, οὐκέτι γίνεται ἐλεύθερος »,

nonché

G.4. – Sch. 2 *ad* Bas. *eod.* § 1 [BS. VII, 2901; Hb. IV, 699]: « Δοῦλος ἐκελεύσθη ἐλεύθερος γενέσθαι, ἐὰν ἐπτὰ ἐνιαυτῶν ὀπέρας παράσχη τῷ κληρονόμῳ. ἀλλ' ἔφυγεν οὗτος ὁ οἰκέτης ἐπὶ ἐνιαυτόν. Καὶ πληρωθέντων τῶν ἀπὸ τελευτῆς τοῦ τεστάτορος ἐπτὰ ἐνιαυτῶν ἠρωτήθη ὁ Σέρβιος, εἰ ἐλεύθερός ἐστι, καὶ εἶπεν αὐτὸν μὴ ἠλευθερώς· ὁ γὰρ φυγὰς

operis eam pecuniam dedisse nec magis ob eam rem liberum esse, quam si fundum a domino conduxisset et pro fructu fundi pecuniam dedisset. 1. – Servus cum heredi annorum septem operas dedisset, liber esse iussus erat: is servus fugerat et annum in fuga fecerat. Cum septem anni praeterissent, respondit non esse liberum: non enim fugitivum operas domino dedisse: quare nisi totidem dies, quot afuisset, servisset, non fore liberum. Sed et si ita scriptum esset, ut tum liber esset, cum septem annis servisset, potuisse liberum esse, si tempus fugae reversus servisset ».

¹¹²² Cfr. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale Basilicorum*, p. 319. Vd. anche TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, II, p. 462, *ad lin.* 10.

οικέτης οὐ δοκεῖ ἐργάζεσθαι τῷ κληρονόμῳ. Εἰ μὴ οὖν ὅσας ἐποίησεν ἐν φυγῇ ἡμέρας, τοσαύτας ἐτέρας δουλεύσει μετὰ τὰ ἑπτὰ ἔτη, οὐ γίνεται ἐλεύθερος. Εἰ δὲ καὶ οὕτως ἦν γεγραμμένον· ὅτε ἑπτὰ ἔτη δουλεύσει, ἐλεύθερος ἔστω, καὶ ἔφυγεν ἐν τῷ μεταξὺ ὁ οἰκέτης, δύνανται ὅσας ἀνήλωσεν ἐν τῇ φυγῇ ἡμέρας, δουλεύσει πρὸς τοῖς ἑπτὰ ἐνιαυτοῖς καὶ ἐλευθερωθῆναι ».

Pure in queste ipotesi, la modalità con la quale è attuato il richiamo del giurista romano è simile nelle forme verbali (seppure non vi sia soluzione di continuità, e con costruzione participiale): rispettivamente « καὶ ἐρωτηθεὶς περὶ τούτου Σέρβιος ἀπεκρίνατο, μὴ... », et rell. — nello Sch. 1 — e « ἠρωτήθη ὁ Σέρβιος, εἰ..., καὶ εἶπεν... », et rell. — nello Sch. 2 (con la variante del verbo εἶπον in luogo di ἀποκρίνω), scolio non privo, tra altro, di interessanti dati, quali i due ἐξελληνισμοὶ « ὀπέρας » e « τοῦ τεστάτορος », e, soprattutto, « ἐλεύθερος ἔστω », che ricalca la classica formula latina di manomissione testamentaria *'liber esto'* ¹¹²³.

Alludo, finalmente, all'interessante σχόλιον — ancora un volta di Doroteo ¹¹²⁴ — che fa da scorta al testo di Bas. 60.2.5 [BT.

¹¹²³ A questo riguardo (ma quale semplice ipotesi di lavoro) si noti l'assenza di ogni traslitterazione, invece, all'interno dello Sch. 1 *ad* Bas. 48.5.15 pr., frg. [G.2.], fatto abbastanza singolare se confrontato con quello immediatamente successivo (ossia lo Sch. 2 *ad h.l.* § 1, frg. [G.3.]) — che trattano, entrambi, differenti paragrafi di uno stesso passo del Digesto: D. 40.7.14 — pr. e § 1, appunto). Se, poi, si analizzano i due testi ora richiamati, se ne deve dedurre che quello dello Sch. 1 cit. presenta diverse affinità espressive e di costruzione sintattica piuttosto con Sch. 2 *ad* Bas. 20.1.27.1, frg. [G.1.], che è originato dal pensiero di Stefano. Questo potrebbe anche far dubitare, almeno sul punto specifico, della attribuzione doroteana di Sch. 1 *ad* Bas. 48.5.15 pr., suggerita dal *Manuale Basilicorum* di Heimbach, a favore di una sua (possibile) riconduzione a Stefano.

¹¹²⁴ Cfr. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, VI. *Manuale Basilicorum*, p. 242.

VIII, 2748; Hb. V, 262]¹¹²⁵, il quale riproduce — con una laconicità che potrebbe fare qualche torto alla ricchezza di implicazioni che il testo originario recava con sé — Alf. II *dig. ab anon. epit.*, D. 9.1.5 [= Pal. Alf. 6]¹¹²⁶, in tema di *actio de pauperie*.

Si tratta, per la precisione, di

[G.5.] – Sch. 1 (Pe) *ad Bas.* 60.2.5 [BS. VIII, 3089; Hb. V, 262]: « Ὀνηλάτης εἴλκυσεν ἐπὶ ἐργαστήριον ἵππον. Ὁ ἵππος οὗτος εὐρηκῶς μούλαν ὠσφρήσατο αὐτήν· ἡ δὲ ἐλάκτισεν καὶ ἔκλασε τὸ σκέλος τοῦ ὀνηλάτου. Ἡρωτήθη Σερύτιος, εἰ δύναται κατὰ τοῦ δεσπότης τῆς μούλας ἔχειν τὴν QUADRUPEDAρίαν ὁ πληγεὶς ὀνηλάτης, καὶ ἀπεκρίνατο ἔχειν αὐτήν. Καίτοι ὁ δεσπότης τοῦ ἐρεθίσαντος ἐνέχεται, ὡς διγ. α'. Ἀλλὰ τὸ ὀσφρανθῆναι οὐκ ἔστιν ἐρεθίσαι· κατὰ φύσιν γὰρ ἔπεται τοῖς ζώοις ».

Quanto risulta essere significativo è che, nell'*Índix*, il *responsum* viene pianamente attribuito a Servio (« ἡρωτήθη Σερύτιος... καὶ ἀπεκρίνατο... »)¹¹²⁷.

Queste testimonianze vanno, pertanto, accolte fra quelle da attribuire al giurista tardorepubblicano.

Debbo dire, infatti e onestamente, che mi sembra improbabile (e, soprattutto, contrario a ragionevolezza) ipotizzare che l'in-

¹¹²⁵ Bas. 60.2.5: « Ἐὰν ἵππος ὀσφρανθῆ μούλαν, ἡ δὲ λακτίση καὶ κλάση τινά, ὁ δεσπότης αὐτῆς ἐνάγεται ».

¹¹²⁶ D. 9.1.5: « *Agaso cum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit, mula calcem reiecit et crus agasoni fregit: consulebatur, possetne cum domino mulae agi, quod ea pauperiem fecisset. Respondi posse* ».

¹¹²⁷ Cfr. TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani augusti*, I, p. 277, *ad lin.* 27 ed E. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Aus und zu Quellen des römischen Rechts*, pp. 284-285. Da notare che i « *Fontes minores* », editi da D. Simon e da L. Burgmann, non presentano altre ricorrenze dei testi esaminati.

serimento del nome di Servio nei brani ora esaminati sia da ascrivere ad una iniziativa di colui (o di coloro) che ha tratto (o trassero) lo ‘scolio’ dal lavoro di Stefano o da quello di Doroteo, e non, invece, che tale indicazione fosse già contenuta negli ‘indici’ dal primo (o dai primi) studiati ¹¹²⁸.

Del resto, le stesse traslitterazioni (già segnalate, nonché le restanti, anche se spurie, « ΣΕΡΪΪΟΣ » e « QUADRUPΕΔΟΡΪΪΟΝ », sott.: ἀγωγὴν) e il rinvio al *thema* del Digesto — letteralmente: « διγ. α΄ » — di Sch. 1 (Pe) *ad* Bas. 60.2.5 cit., debbono indurre ad accogliere, come preferibile, la seconda soluzione.

10. *Tavole sinottiche e di sintesi dei risultati raggiunti*

A chiusura di questo ampio e, spero di poter dire, meditato capitolo, reputo opportuno fornire alcune tavole sinottiche tali da permettere al lettore di districarsi fra i diversi modi di inserimento delle testimonianze nelle opere analizzate — non sempre agevoli per la lettura, per il confronto e, quindi, per l’indagine.

Per i motivi appena esposti, ho scelto, dunque, di redigere quattro ‘tavole’, rispettivamente secondo l’ordine (alfabetico) delle fonti da cui i passi serviani sono stati escerpiti (Tav. I); secondo l’ordine attribuito in questo capitolo (Tav. II); ancora, secondo quello della *Palingenesia iuris civilis* di Lenel (Tav. III) e, finalmente, secondo l’ordine (di presunta opera di provenienza) stabilito dal Bremer nelle sue *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt* (Tav.

¹¹²⁸ Vd., però, C. FERRINI, *Intorno ai Digesti di Alfeno Varo*, p. 9 nt. 2 = ID., *Opere*, II, p. 175 nt. 2 (con riferimento a D. 9.1.5 → Sch. 1, Pe *ad* Bas. 60.2.5 [BS. VIII, 3089; Hb. V, 262]); di opposto parere F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, pp. 255-256 nt. 4 = ID., *Storia della giurisprudenza romana*, p. 367 nt. 2 (e vd. ID., *Roman Legal Science* ², p. 206 nt. 3), ed E. VERNAY, *Servius et son École*, p. 41 nt. 2. Vd. anche *supra*, nt. 12.

IV).

Spero che sia adeguatamente precisata l'intenzione perseguita, e che questa possa tradursi in effettiva utilità per gli studiosi: ossia di consentire di rintracciare velocemente i vari testi in tutte le opere che, a differente titolo, li censiscono, senza essere costretti a lunghe ricerche, dispendiose sia sotto il profilo della concentrazione, sia sotto quello del tempo.

Penso, a questo riguardo, alla 'macchinosità' dell'opera bremeriana¹¹²⁹, la cui dimostrazione è data proprio dalle involontarie omissioni in cui l'Autore è incorso, segno che — in alcuni casi — anch'egli non riuscì a dominare completamente la complessa sistematica elaborata per i testi a disposizione¹¹³⁰. E penso anche — *si licet parva* — alla complessità della sistematica adottata, per forza di cose, in questo capitolo.

La visione prospettica del contenuto delle varie 'tavole' consentirà, infine, di rilevare i passi omessi dal Lenel, o dal Bremer, ovvero, ancora, da entrambi gli autori¹¹³¹ — nonché, in alcune evenienze, anche in queste pagine.

¹¹²⁹ Non per nulla, accanto all'indicazione del frammento e dell'opera, ho provveduto a segnalare anche la relativa pagina del primo tomo della *Iurisprudentia antehadriana* (cfr. Tav. IV — e così, per simili preoccupazioni, ho agito con riguardo al censimento dei frammenti contenuti in questi 'studi': cfr. Tav. II).

¹¹³⁰ Un esempio per tutti sia dato dai paragrafi 1-3 di Alf. IV *dig. a Paul. epit.*, D. 18.1.40 [= Pal. Alf. 62]: infatti BREMER, *op. cit.*, pp. 313-315, registra soltanto il *principium* e i §§ 4-6 (di cui, il § 5, è nuovamente riportato, per refuso, come « D. 18, 1, 40, 4. » al frg. Alf. 74 [*ivi*, pp. 314-315]).

¹¹³¹ E, in questi termini, viene ribadita la scelta operata in questi 'studi' di non riprodurre il lemma festino '*mancipatione adoptatur*' [Mü. 153], per le ragioni esposte *supra*, § 7.

TAVOLA I
 Secondo l'ordine alfabetico delle testimonianze ¹¹³²
 (col. I)

I DIGESTA E ALTRI FONTES	II SERVIUS RESPONDIT	III PALINGENESIA IURIS CIVILIS (SERVIUS)	IV IURISPRUDENTIAE ANTEHADRIANAE QUAE SUPERSUNT I
Aul. Gell., N.A. 4.1.16-17 e 20	E.38.	6	1 e 3 [= §§ 17 e 20] <i>repr. Scaev. cap.</i> , pp. 220-221
Aul. Gell., N.A. 4.2.12	B.8.	97	108 <i>resp.</i> , p. 200
Aul. Gell., N.A. 4.3.2	F.15.	2	4 <i>de dotib.</i> , pp. 227-228
Aul. Gell., N.A. 4.4	F.16.	3	1 <i>de dotib.</i> , pp. 226-227
Aul. Gell., N.A. 7.12.1 e 4	F.17.	9	s.n. <i>de sacr. detest.</i> , p. 225
Bas. 20.1.27.1 (vd. Sch. 2 <i>ad</i> Bas. <i>eod.</i>)			
Bas. 48.1.6			

¹¹³² In questa sola prima ‘Tavola’, a proposito dei passi attribuiti a Servio sulla base delle fonti bizantine, sono indicati autonomamente anche il relativo frammento del Digesto e dei Basilici, con contestuale rinvio allo *σχόλιον* in cui è dato rinvenire il nome del giurista. All’interno delle ‘Tavole’ II, III e IV, invece, le fonti in oggetto sono censite soltanto come ‘Sch.[olium (*et rel.*)]’.

In queste ipotesi, nella colonna IV di ogni ‘Tavola’, il rimando al lavoro del Bremer si intende — ovviamente — operato al corrispondente passo del Digesto di Giustiniano.

« SERVIUS RESPONDIT »

(vd. Sch. 1 <i>ad</i> Bas. <i>eod.</i>)			
Bas. 48.5.15 pr.-1 (vd. Sch. 1 e 2 <i>ad</i> Bas. 48.5.15)			
Bas. 60.2.5 (vd. Sch. 1 <i>ad</i> Bas. 60.2.5)			
Cic., <i>Ad fam.</i> 7.21	F.1.	89	8 <i>resp.</i> , p. 169
Cic., <i>Top.</i> 8.36	F.2.	81	2 <i>al. opera</i> , p. 240
D. 1.2.2.43	<i>omissis</i> ¹¹³³	<i>omissis</i>	6 <i>incert. sed.</i> , p. 242
D. 3.5.20(21) pr.	B.16.	10	131 <i>resp.</i> , p. 208
D. 4.3.1.2	E.25.	11	1 <i>ad ed.</i> , p. 233
D. 4.6.26.4	E.26.	12	2 <i>ad ed.</i> , p. 233
D. 4.8.40	E.8.	133	95 ^b <i>resp.</i> , p. 197
D. 5.1.80	B.10.	14	142 <i>resp.</i> , p. 212
D. 8.5.6.2	E.27.	15	94 <i>resp.</i> , p. 196
D. 8.6.7	E.24.	16	9 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 230
D. 9.1.1.4	D.14.	17	7 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 230
D. 9.1.5 (vd. Sch. 1 <i>ad</i> Bas. 60.2.5)			
D. 9.3.5.12	B.19.	18	139-140 <i>resp.</i> , p. 211 3 <i>ad ed.</i> , p. 233
D. 12.4.8	D.2.	1	3 <i>de dotib.</i> , p. 227
D. 13.3.3	E.28.	19	97 <i>resp.</i> , p. 197

¹¹³³ La testimonianza pomponiana è stata omessa da O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, coll. 321 e ss., e si è scelto di fare altrettanto in questa sede, poiché essa tratta 'di' Servio e non rappresenta già un 'testo serviano'. Cfr., invece, per la soluzione opposta, F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, p. 242.

CAPITOLO II – MATERIALI PER UNA PALINGENESI SERVIANA

D. 14.2.2 pr. e § 3	B.17.	20	124 e 126 <i>resp.</i> , p. 206
D. 14.3.5 [pr.-]1	D.15.	4	7 <i>ad ed.</i> , p. 234
D. 15.1.9.2-3	E.29.	21	8 <i>ad ed.</i> , p. 234
D. 15.1.17	B.20.	22	9 <i>ad ed.</i> , p. 235
D. 17.2.30	D.12.	5	8 ^b <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 222
D. 17.2.52.[17-]18	B.21.	23	127 <i>resp.</i> , pp. 206-207
D. 17.2.65.8	D.9.	24	9 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 223 5 <i>incert. sed.</i> , p. 241
D. 18.1.80.2	A.2.	25	147 <i>resp.</i> , p. 215
D. 19.1.13.30	E.30.	26	104 <i>resp.</i> , p. 199
D. 19.2.15.2	D.16.	27	114 <i>resp.</i> , p. 203 (e cfr. p. 232)
D. 19.2.19.1	D.17.	28	115 <i>resp.</i> , p. 203
D. 19.2.27.1 (vd. Sch. 2 <i>ad Bas.</i> 20.1.27.1)			121 <i>resp.</i> , p. 205
D. 19.2.33 + D. 19.2.35 pr.-1	E.10.	29	113 e 119 ^b <i>resp.</i> , pp. 202-205
D. 21.2.69.3	E.18.	30	109 <i>resp.</i> , p. 201
D. 22.2.8	E.34.	13	95 ^a <i>resp.</i> , p. 197
D. 23.3.79 pr.	E.3.	31	67 <i>resp.</i> , p. 188
D. 23.3.79.1	B.7.	31	64 <i>resp.</i> , p. 188
D. 24.3.66 pr.	E.4.	32	66 <i>resp.</i> , p. 188
D. 26.1.1 pr.	E.21.	33	3 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
D. 26.1.3.4	E.40.	35	71 <i>resp.</i> , p. 189
D. 27.7.4 pr.	E.31.	36	72 <i>resp.</i> , p. 190
D. 28.1.25	B.6.	37	1 <i>resp.</i> , p. 167
D. 28.5.17.1	E.35.	38	2 <i>resp.</i> , p. 167
D. 28.5.46(45)	B.1.	40	3 <i>resp.</i> , p. 167

« SERVIUS RESPONDIT »

D. 28.7.28	B.15.	39	52 <i>resp.</i> , p. 184
D. 30.30 [pr. e §].2	D.25.	41	49 <i>resp.</i> , p. 183
D. 30.63	D.3.	42	40 <i>resp.</i> , p. 181
D. 32.29.1	D.1.	43	59 <i>resp.</i> , p. 186 5 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 221
D. 32.29.2	E.1.	43	46 <i>resp.</i> , p. 182
D. 32.57	E.7.	44	26 <i>resp.</i> , p. 175
D. 32.62	B.9.	45	42 <i>resp.</i> , p. 181
D. 33.4.6 pr.	B.3.	46	10 <i>resp.</i> , pp. 170-171
D. 33.7.12 pr.	B.22.	47	22 <i>resp.</i> , p. 174
D. 33.7.12.6	B.23.	47	20 <i>resp.</i> , p. 174
D. 33.7.15 pr.	B.12.	48	44 <i>resp.</i> , p. 182
D. 33.7.16.1	B.2.	49	25 <i>resp.</i> , p. 175
D. 33.7.16.2	A.1.	49	19 <i>resp.</i> , p. 173
D. 33.9.3.6	E.37.	7	2 <i>repr. Scaev. cap.</i> , pp. 220-221
D. 33.9.3.10	E.39.	50	4 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 221
D. 33.10.7.2	D.4.	51	35 <i>resp.</i> , p. 178
D. 34.2.4	B.18.	52	37 <i>resp.</i> , p. 180
D. 34.2.19.17	E.36.	53	33 <i>resp.</i> , p. 177
D. 34.2.27.3	E.41.	54	30 <i>resp.</i> , p. 176
D. 34.2.39.2	B.4.	55	32 <i>resp.</i> , p. 177
D. 35.1.6.1	B.11.	40	4 <i>resp.</i> , p. 167
D. 35.1.40.3	B.5.	56	51 <i>resp.</i> , pp. 183-184
D. 37.9.1.24-25	D.18.	58	11-12 <i>ad ed.</i> , pp. 235-236
D. 38.2.1	E.32.	59	10 <i>ad ed.</i> , p. 235
D. 38.10.8	E.5.	60	2 <i>de dotib.</i> , p. 227
D. 39.2.24.4-5	D.24.	61	84 ^b e 87 <i>resp.</i> ,

CAPITOLO II – MATERIALI PER UNA PALINGENESI SERVIANA

			pp. 194-195
D. 40.1.6 (vd. Sch. 1 <i>ad</i> Bas. 48.1.6)			15 <i>resp.</i> , pp. 171-172
D. 40.4.35	D.10.	62	55 <i>resp.</i> , p. 185
D. 40.4.48	B.14.	63	58 <i>resp.</i> , p. 185
D. 40.7.3.2	D.26.	64	1 <i>incert. sed.</i> , pp. 240-241
D. 40.7.14 pr.-1 (vd. Sch. 1 e 2 <i>ad</i> Bas. 48.5.15)			56 <i>resp.</i> , p. 185
D. 40.7.39 pr.	E.2.	65	6 <i>respr. Scaev. cap.</i> , p. 221
D. 40.7.39.3	C.1.	65	<i>omissis</i> cfr. p. 238
D. 40.12.24 [pr.-]1	E.23.	66	62 <i>resp.</i> , p. 187
D. 41.1.26 pr.	D.13.	67	75 <i>resp.</i> , p. 191
D. 41.4.2.8	D.11.	68	77 <i>resp.</i> , p. 191
D. 41.5.2.2	D.5.	69	79 <i>resp.</i> , p. 191
D. 43.17.3.11	D.19.	70	13 <i>ad ed.</i> , p. 236
D. 43.21.3 pr.-1	D.20.	71	15-16 <i>ad ed.</i> , p. 236
D. 43.24.4	D.7.	72	17 <i>ad ed.</i> , p. 236
D. 43.24.5.3-6	D.21.	73	20-23 <i>ad ed.</i> , p. 237
D. 43.24.13.4	E.33.	75	19 <i>ad ed.</i> , p. 237
D. 43.24.7.4	D.22.	74	18 <i>ad ed.</i> , pp. 236-237
D. 44.7.23	E.9.	76	144 <i>resp.</i> , p. 212
D. 46.3.67	B.13.	77	99 <i>resp.</i> , p. 198
D. 47.2.77(76).1	E.6.	79	11 <i>repr. Scaev. cap.</i> , pp. 223-224
D. 47.10.15.32	D.23.	80	137 <i>resp.</i> , p. 210
D. 49.15.12 pr.	E.19.	82	3 <i>al. opera</i> , p. 240

« SERVIUS RESPONDIT »

D. 50.16.25 [pr.-]1	E.20.	8	8 repr. Scaev. cap., p. 222
D. 50.16.30 pr.	E.11.	83	116 resp., p. 204
D. 50.16.77	E.22.	84	21 resp., p. 174
D. 50.16.122	D.6.	85	54 resp., p. 184
D. 50.16.237	E.17.	86	10 ad l. XII Tab., p. 230
Fest., s.v. 'Mancipatione adoptatur' [Mü. 153]	<i>omissis</i>	90 [= L. 140, linn. 11 e ss.]	<i>omissis</i>
Fest., s.v. 'Municeps' [L. 126 → Gl. lat. IV, 262]	F.5. ?	91	4 al. opera, p. 240
Fest., s.v. 'Noxia' [L. 180 → Gl. lat. IV, 291]	F.6.	92	6 ad l. XII Tab., p. 229
Fest., s.v. 'Orba' [L. 194 → Gl. lat. IV, 297-298]	F.7.	<i>omissis</i>	2 incert. sedis, p. 241
Fest., s.v. 'Pedem struit' [L. 232 → Gl. lat. IV, 317]	F.8.	93	1 ad l. XII Tab., p. 229
Fest., s.v. 'Posticam lineam' [L. 262 → Gl. lat. IV, 339]	F.9.	94	1 al. opera, p. 239
Fest., s.v. 'Sanates' [L. 426 → Gl. lat. IV, 415]	F.10.	95	2 ad l. XII Tab., p. 229

CAPITOLO II – MATERIALI PER UNA PALINGENESI SERVIANA

Fest., s.v. 'Sarcito' [L. 430 → Gl. lat. IV, 416]	F.11.	92	5 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
Fest., s.v. 'Sifus' [L. 458 → Gl. lat. IV, 430]	F.12.	<i>omissis</i>	<i>omissis</i>
Fest., s.v. 'Saturno <i>sacrificium</i> ' [L. 462 → Gl. lat. IV, 432-433]	F.13. ?	<i>omissis</i>	<i>omissis</i>
Fest., s.v. 'Vindiciae' [L. 516 → Gl. lat. IV, 465]	F.14.	96	4 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
Gai 1.188	E.12.	34	7 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 221
Gai 2.244	E.13.	57	53 <i>resp.</i> , p. 184
Gai 3.149 [cfr. D. 17.2.30 e I.I. 3.25.2]	D.12.	5	8 ^a [-8 ^c] <i>repr. Scaev. cap.</i> , pp. 222-223 + D. 17.2.29 pr. [solo Br. Frg. 8 ^d]
Gai 3.156	E.14.	87	130 <i>resp.</i> , pp. 207-208
Gai 3.179	E.15.	88	98 <i>resp.</i> , pp. 197-198
Gai 3.183	E.16.	78	10 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 223 – 8 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 230
Macrob., <i>Sat.</i> 3.3.8	F.18.	<i>omissis</i>	3 <i>incert. sedis</i> , p. 241
Plin., <i>N.H.</i> 28.5.26	F.4.	<i>omissis</i>	7 <i>incert. sedis</i> , p. 242
Sch. 2 <i>ad Bas.</i> 20.1.27.1	G.1.	<i>omissis</i>	121 <i>resp.</i> , p. 205
Sch. 1 <i>ad Bas.</i>	G.2	<i>omissis</i>	15 <i>resp.</i> , pp. 171-172

« SERVIUS RESPONDIT »

48.1.6			
Sch. 1 <i>ad</i> Bas. 48.5.15 pr.	G.3.	<i>omissis</i>	56 <i>resp.</i> , p. 185
Sch. 2 <i>ad</i> Bas. 48.5.15 pr.	G.4.	<i>omissis</i>	[57 <i>resp.</i> , p. 185: per probabile attrazione del frg. precedente]
Sch. 1 <i>ad</i> Bas. 60.2.5	G.5.	<i>omissis</i>	138 [?] <i>resp.</i> , p. 211
Varro, <i>De ling. Lat.</i> 5.6.40	F.3.	<i>omissis</i>	4 <i>incert. sedis</i> , p. 241
Vat. Fragm. 294	D.8.	69	70 <i>resp.</i> , p. 189

TAVOLA II
 Secondo l'ordine attribuito in questo capitolo
 (col. II)

I DIGESTA E ALTRI FONTES	II SERVIUS RESPONDIT	III PALINGENESIA IURIS CIVILIS (SERVIUS)	IV IURISPRUDENTIAE ANTEHADRIANAE QUAE SUPERSUNT I
D. 33.7.16.2	A.1.	49	19 <i>resp.</i> , p. 173
D. 18.1.80.2	A.2.	25	147 <i>resp.</i> , p. 215
D. 28.5.46(45)	B.1.	40	3 <i>resp.</i> , p. 167
D. 33.7.16.1	B.2.	49	25 <i>resp.</i> , p. 175
D. 33.4.6 pr.	B.3.	46	10 <i>resp.</i> , pp. 170-171
D. 34.2.39.2	B.4.	55	32 <i>resp.</i> , p. 177
D. 35.1.40.3	B.5.	56	51 <i>resp.</i> , pp. 183-184
D. 28.1.25	B.6.	37	1 <i>resp.</i> , p. 167
D. 23.3.79.1	B.7.	31	64 <i>resp.</i> , p. 188
Aul. Gell., N.A. 4.2.12	B.8.	97	108 <i>resp.</i> , p. 200
D. 32.62	B.9.	45	42 <i>resp.</i> , p. 181
D. 5.1.80	B.10.	14	142 <i>resp.</i> , p. 212
D. 35.1.6.1	B.11.	40	4 <i>resp.</i> , p. 167
D. 33.7.15 pr.	B.12.	48	44 <i>resp.</i> , p. 182
D. 46.3.67	B.13.	77	99 <i>resp.</i> , p. 198
D. 40.4.48	B.14.	63	58 <i>resp.</i> , p. 185
D. 28.7.28	B.15.	39	52 <i>resp.</i> , p. 184
D. 3.5.20(21) pr.	B.16.	10	131 <i>resp.</i> , p. 208
D. 14.2.2 pr. e § 3	B.17.	20	124 e 126 <i>resp.</i> , p. 206
D. 34.2.4	B.18.	52	37 <i>resp.</i> , p. 180

« SERVIUS RESPONDIT »

D. 9.3.5.12	B.19.	18	139-140 <i>resp.</i> , p. 211 3 <i>ad ed.</i> , p. 233
D. 15.1.17	B.20.	22	9 <i>ad ed.</i> , p. 235
D. 17.2.52.[17-]18	B.21.	23	127 <i>resp.</i> , pp. 206-207
D. 33.7.12 pr.	B.22.	47	22 <i>resp.</i> , p. 174
D. 33.7.12.6	B.23.	47	20 <i>resp.</i> , p. 174
D. 40.7.39.3	C.1.	5	<i>omissis</i> cfr. p. 238
D. 32.29.1	D.1.	43	59 <i>resp.</i> , p. 186 5 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 221
D. 12.4.8	D.2.	1	3 <i>de dotib.</i> , p. 227
D. 30.63	D.3.	42	40 <i>resp.</i> , p. 181
D. 33.10.7.2	D.4.	51	35 <i>resp.</i> , p. 178
D. 41.5.2.2	D.5.	69	79 <i>resp.</i> , p. 191
D. 50.16.122	D.6.	85	54 <i>resp.</i> , p. 184
D. 43.24.4	D.7.	72	17 <i>ad ed.</i> , p. 236
Vat. Fragm. 294	D.8.	69	70 <i>resp.</i> , p. 189
D. 17.2.65.8	D.9.	24	9 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 223 5 <i>incert. sed.</i> , p. 241
D. 40.4.35	D.10.	62	55 <i>resp.</i> , p. 185
D. 41.4.2.8	D.11.	68	77 <i>resp.</i> , p. 191
D. 17.2.30	D.12.	5	8 ^b <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 222
Gai 3.149 [cfr. D. 17.2.30 e I.I. 3.25.2]	D.12.	5	8 ^a [-8 ^c] <i>repr. Scaev.</i> <i>cap.</i> , pp. 222-223 + D. 17.2.29 pr. [solo Br. Frg. 8 ^d]
D. 41.1.26 pr.	D.13.	67	75 <i>resp.</i> , p. 191
D. 9.1.1.4	D.14.	17	7 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 230

CAPITOLO II – MATERIALI PER UNA PALINGENESI SERVIANA

D. 14.3.5 [pr.-]1	D.15.	4	7 <i>ad ed.</i> , p. 234
D. 19.2.15.2	D.16.	27	114 <i>resp.</i> , p. 203 (e cfr. p. 232)
D. 19.2.19.1	D.17.	28	115 <i>resp.</i> , p. 203
D. 37.9.1.24-25	D.18.	58	11-12 <i>ad ed.</i> , pp. 235-236
D. 43.17.3.11	D.19.	70	13 <i>ad ed.</i> , p. 236
D. 43.21.3 pr.-1	D.20.	71	15-16 <i>ad ed.</i> , p. 236
D. 43.24.5.3-6	D.21.	73	20-23 <i>ad ed.</i> , p. 237
D. 43.24.7.4	D.22.	74	18 <i>ad ed.</i> , pp. 236-237
D. 47.10.15.32	D.23.	80	137 <i>resp.</i> , p. 210
D. 39.2.24.4-5	D.24.	61	84 ^b e 87 <i>resp.</i> , pp. 194-195
D. 30.30 [pr. e §]2	D.25.	41	49 <i>resp.</i> , p. 183
D. 40.7.3.2	D.26.	64	1 <i>incert. sed.</i> , pp. 240-241
D. 32.29.2	E.1.	43	46 <i>resp.</i> , p. 182
D. 40.7.39 pr.	E.2.	65	6 <i>respr. Scaev. cap.</i> , p. 221
D. 23.3.79 pr.	E.3.	31	67 <i>resp.</i> , p. 188
D. 24.3.66 pr.	E.4.	32	66 <i>resp.</i> , p. 188
D. 38.10.8	E.5.	60	2 <i>de dotib.</i> , p. 227
D. 47.2.77(76).1	E.6.	79	11 <i>repr. Scaev. cap.</i> , pp. 223-224
D. 32.57	E.7.	44	26 <i>resp.</i> , p. 175
D. 4.8.40	E.8.	13	95 ^b <i>resp.</i> , p. 197
D. 44.7.23	E.9.	76	144 <i>resp.</i> , p. 212
D. 19.2.33 + D. 19.2.35 pr.-1	E.10.	29	113 e 119 ^b <i>resp.</i> , pp. 202-205
D. 50.16.30 pr.	E.11.	83	116 <i>resp.</i> , p. 204
Gai 1.188	E.12.	34	7 <i>repr. Scaev. cap.</i> ,

« SERVIUS RESPONDIT »

			p. 221
Gai 2.244	E.13.	57	53 <i>resp.</i> , p. 184
Gai 3.156	E.14.	87	130 <i>resp.</i> , pp. 207-208
Gai 3.179	E.15.	88	98 <i>resp.</i> , pp. 197-198
Gai 3.183	E.16.	78	10 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 223 – 8 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 230
D. 50.16.237	E.17.	86	10 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 230
D. 21.2.69.3	E.18.	30	109 <i>resp.</i> , p. 201
D. 49.15.12 pr.	E.19.	82	3 <i>al. opera</i> , p. 240
D. 50.16.25 [pr.-]1	E.20.	8	8 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 222
D. 26.1.1 pr.	E.21.	33	3 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
D. 50.16.77	E.22.	84	21 <i>resp.</i> , p. 174
D. 40.12.24 [pr.-]1	E.23.	66	62 <i>resp.</i> , p. 187
D. 8.6.7	E.24.	16	9 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 230
D. 4.3.1.2	E.25.	11	1 <i>ad ed.</i> , p. 233
D. 4.6.26.4	E.26.	12	2 <i>ad ed.</i> , p. 233
D. 8.5.6.2	E.27.	15	94 <i>resp.</i> , p. 196
D. 13.3.3	E.28.	19	97 <i>resp.</i> , p. 197
D. 15.1.9.2-3	E.29.	21	8 <i>ad ed.</i> , p. 234
D. 19.1.13.30	E.30.	26	104 <i>resp.</i> , p. 199
D. 27.7.4 pr.	E.31.	36	72 <i>resp.</i> , p. 190
D. 38.2.1	E.32.	59	10 <i>ad ed.</i> , p. 235
D. 43.24.13.4	E.33.	75	19 <i>ad ed.</i> , p. 237
D. 22.2.8	E.34.	13	95 ^a <i>resp.</i> , p. 197
D. 28.5.17.1	E.35.	38	2 <i>resp.</i> , p. 167
D. 34.2.19.17	E.36.	53	33 <i>resp.</i> , p. 177
D. 33.9.3.6	E.37.	7	2 <i>repr. Scaev. cap.</i> , pp. 220-221
Aul. Gell., <i>N.A.</i> 4.1	E.38.	6	1 e 3 [= §§ 17 e 20]

CAPITOLO II – MATERIALI PER UNA PALINGENESI SERVIANA

§§ 16-17 e 20			<i>repr. Scaev. cap.</i> , pp. 220-221
D. 33.9.3.10	E.39.	50	4 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 221
D. 26.1.3.4	E.40.	35	71 <i>resp.</i> , p. 189
D. 34.2.27.3	E.41.	54	30 <i>resp.</i> , p. 176
Cic., <i>Ad fam.</i> 7.21	F.1.	89	8 <i>resp.</i> , p. 169
Cic., <i>Top.</i> 8.36	F.2.	81	2 <i>al. opera</i> , p. 240
Varro, <i>De ling. Lat.</i> 5.6.40	F.3.	<i>omissis</i>	4 <i>incert. sedis</i> , p. 241
Plin., <i>N.H.</i> 28.5.26	F.4.	<i>omissis</i>	7 <i>incert. sedis</i> , p. 242
Fest., s.v. ' <i>Municeps</i> ' [L. 126 → Gl. lat. IV, 262]	F.5. ?	91	4 <i>al. opera</i> , p. 240
Fest., s.v. ' <i>Noxia</i> ' [L. 180 → Gl. lat. IV, 291]	F.6.	92	6 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
Fest., s.v. ' <i>Orba</i> ' [L. 194 → Gl. lat. IV, 297-298]	F.7.	<i>omissis</i>	2 <i>incert. sedis</i> , p. 241
Fest., s.v. ' <i>Pedem struit</i> ' [L. 232 → Gl. lat. IV, 317]	F.8.	93	1 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
Fest., s.v. ' <i>Posticam lineam</i> ' [L. 262 → Gl. lat. IV, 339]	F.9.	94	1 <i>al. opera</i> , p. 239
Fest., s.v. ' <i>Sanates</i> ' [L. 426 → Gl. lat.	F.10.	95	2 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229

« SERVIUS RESPONDIT »

IV, 415]			
Fest., s.v. 'Sarcito' [L. 430 → Gl. lat. IV, 416]	F.11.	92	5 ad l. XII Tab., p. 229
Fest., s.v. 'Sifus' [L. 458 → Gl. lat. IV, 430]	F.12.	<i>omissis</i>	<i>omissis</i>
Fest., s.v. 'Saturno sacrificium' [L. 462 → Gl. lat. IV, 432-433]	F.13. ?	<i>omissis</i>	<i>omissis</i>
Fest., s.v. 'Vindiciae' [L. 516 → Gl. lat. IV, 465]	F.14.	96	4 ad l. XII Tab., p. 229
Aul. Gell., N.A. 4.3.2	F.15.	2	4 de dotib., pp. 227-228
Aul. Gell., N.A. 4.4	F.16.	3	1 de dotib., pp. 226-227
Aul. Gell., N.A. 7.12.1 e 4	F.17.	9	s.n. de sacr. detest., p. 225
Macrob., Sat. 3.3.8	F.18.	<i>omissis</i>	3 incert. sedis, p. 241
Fest., s.v. 'Mancipatione adoptatur' [Mü. 153]	<i>omissis</i>	90 [= L. 140, linn. 11 e ss.]	<i>omissis</i>
D. 1.2.2.43	<i>omissis</i>	<i>omissis</i>	6 incert. sed., p. 242
Sch. 2 ad Bas. 20.1.27.1 (cfr. D. 19.2.27.1 e Bas. 20.1.27.1)	G.1.	<i>omissis</i>	121 resp., p. 205
Sch. 1 ad Bas.	G.2	<i>omissis</i>	15 resp., pp. 171-172

CAPITOLO II – MATERIALI PER UNA PALINGENESI SERVIANA

48.1.6 (cfr. D. 40.1.6 e Bas. 48.1.6)			
Sch. 1 <i>ad</i> Bas. 48.5.15 pr. (cfr. D. 40.7.14 pr. e Bas. 48.5.15 pr.)	G.3.	<i>omissis</i>	56 <i>resp.</i> , p. 185
Sch. 2 <i>ad</i> Bas. 48.5.15 pr. (cfr. D. 40.7.14.1 e Bas. 48.5.15.1)	G.4.	<i>omissis</i>	[57 <i>resp.</i> , p. 185: per probabile attrazione del frg. precedente]
Sch. 1 <i>ad</i> Bas. 60.2.5 (vd. D. 9.1.5 e Bas. 60.2.5)	G.5.	<i>omissis</i>	138 [?] <i>resp.</i> , p. 211

TAVOLA III
 Secondo l'ordine attribuito dalla *Palingenesia Servii* di Lenel
 (col. III)

I DIGESTA E ALTRI FONTES	II SERVIUS RESPONDIT	III PALINGENESIA IURIS CIVILIS (SERVIUS)	IV IURISPRUDENTIAE ANTEHADRIANA QUAE SUPERSUNT I
D. 12.4.8	D.2.	1	3 <i>de dotib.</i> , p. 227
Aul. Gell., <i>N.A.</i> 4.3.2	F.15.	2	4 <i>de dotib.</i> , pp. 227-228
Aul. Gell., <i>N.A.</i> 4.4	F.16.	3	1 <i>de dotib.</i> , pp. 226-227
D. 14.3.5 [pr.-]1	D.15.	4	7 <i>ad ed.</i> , p. 234
D. 17.2.30	D.12.	5	8 ^b <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 222
Gai 3.149 [cfr. D. 17.2.30 e I.I. 3.25.2]	D.12.	5	8 ^a [-8 ^c] <i>repr. Scaev.</i> <i>cap.</i> , pp. 222-223+ D. 17.2.29 pr. [solo Br. Frg. 8 ^d]
Aul. Gell., <i>N.A.</i> 4.1 §§ 16-17 e 20	E.38.	6	1 e 3 [= §§ 17 e 20] <i>repr. Scaev. cap.</i> , pp. 220-221
D. 33.9.3.6	E.37.	7	2 <i>repr. Scaev. cap.</i> , pp. 220-221
D. 50.16.25 [pr.-]1	E.20.	8	8 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 222
Aul. Gell., <i>N.A.</i> 7.12.1 e 4	F.17.	9	s.n. <i>de sacr. detest.</i> , p. 225
D. 3.5.20(21) pr.	B.16.	10	131 <i>resp.</i> , p. 208

CAPITOLO II – MATERIALI PER UNA PALINGENESI SERVIANA

D. 4.3.1.2	E.25.	11	1 <i>ad ed.</i> , p. 233
D. 4.6.26.4	E.26.	12	2 <i>ad ed.</i> , p. 233
D. 4.8.40	E.8.	13	95 ^b <i>resp.</i> , p. 197
D. 22.2.8	E.34.	13	95 ^a <i>resp.</i> , p. 197
D. 5.1.80	B.10.	14	142 <i>resp.</i> , p. 212
D. 8.5.6.2	E.27.	15	94 <i>resp.</i> , p. 196
D. 8.6.7	E.24.	16	9 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 230
D. 9.1.1.4	D.14.	17	7 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 230
D. 9.3.5.12	B.19.	18	139-140 <i>resp.</i> , p. 211 3 <i>ad ed.</i> , p. 233
D. 13.3.3	E.28.	19	97 <i>resp.</i> , p. 197
D. 14.2.2 pr. e § 3	B.17.	20	124 e 126 <i>resp.</i> , p. 206
D. 15.1.9.2-3	E.29.	21	8 <i>ad ed.</i> , p. 234
D. 15.1.17	B.20.	22	9 <i>ad ed.</i> , p. 235
D. 17.2.52.[17-]18	B.21.	23	127 <i>resp.</i> , pp. 206-207
D. 17.2.65.8	D.9.	24	9 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 223 5 <i>incert. sed.</i> , p. 241
D. 18.1.80.2	A.2.	25	147 <i>resp.</i> , p. 215
D. 19.1.13.30	E.30.	26	104 <i>resp.</i> , p. 199
D. 19.2.15.2	D.16.	27	114 <i>resp.</i> , p. 203 (e cfr. p. 232)
D. 19.2.19.1	D.17.	28	115 <i>resp.</i> , p. 203
D. 19.2.33 + D. 19.2.35 pr.-1	E.10.	29	113 e 119 ^b <i>resp.</i> , pp. 202-205
D. 21.2.69.3	E.18.	30	109 <i>resp.</i> , p. 201
D. 23.3.79.1	B.7.	31	64 <i>resp.</i> , p. 188
D. 23.3.79 pr.	E.3.	31	67 <i>resp.</i> , p. 188
D. 24.3.66 pr.	E.4.	32	66 <i>resp.</i> , p. 188
D. 26.1.1 pr.	E.21.	33	3 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
Gai 1.188	E.12.	34	7 <i>repr. Scaev. cap.</i> ,

« SERVIUS RESPONDIT »

			p. 221
D. 26.1.3.4	E.40.	35	71 <i>resp.</i> , p. 189
D. 27.7.4 pr.	E.31.	36	72 <i>resp.</i> , p. 190
D. 28.1.25	B.6.	37	1 <i>resp.</i> , p. 167
D. 28.5.17.1	E.35.	38	2 <i>resp.</i> , p. 167
D. 28.7.28	B.15.	39	52 <i>resp.</i> , p. 184
D. 28.5.46(45)	B.1.	40	3 <i>resp.</i> , p. 167
D. 35.1.6.1	B.11.	40	4 <i>resp.</i> , p. 167
D. 30.30 [pr. e §].2	D.25.	41	49 <i>resp.</i> , p. 183
D. 30.63	D.3.	42	40 <i>resp.</i> , p. 181
D. 32.29.1	D.1.	43	59 <i>resp.</i> , p. 186 5 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 221
D. 32.29.2	E.1.	43	46 <i>resp.</i> , p. 182
D. 32.57	E.7.	44	26 <i>resp.</i> , p. 175
D. 32.62	B.9.	45	42 <i>resp.</i> , p. 181
D. 33.4.6 pr.	B.3.	46	10 <i>resp.</i> , pp. 170-171
D. 33.7.12 pr.	B.22.	47	22 <i>resp.</i> , p. 174
D. 33.7.12.6	B.23.	47	20 <i>resp.</i> , p. 174
D. 33.7.15 pr.	B.12.	48	44 <i>resp.</i> , p. 182
D. 33.7.16.2	A.1.	49	19 <i>resp.</i> , p. 173
D. 33.7.16.1	B.2.	49	25 <i>resp.</i> , p. 175
D. 33.9.3.10	E.39.	50	4 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 221
D. 33.10.7.2	D.4.	51	35 <i>resp.</i> , p. 178
D. 34.2.4	B.18.	52	37 <i>resp.</i> , p. 180
D. 34.2.19.17	E.36.	53	33 <i>resp.</i> , p. 177
D. 34.2.27.3	E.41.	54	30 <i>resp.</i> , p. 176
D. 34.2.39.2	B.4.	55	32 <i>resp.</i> , p. 177
D. 35.1.40.3	B.5.	56	51 <i>resp.</i> , pp. 183-184

CAPITOLO II – MATERIALI PER UNA PALINGENESI SERVIANA

Gai 2.244	E.13.	57	53 <i>resp.</i> , p. 184
D. 37.9.1.24-25	D.18.	58	11-12 <i>ad ed.</i> , pp. 235-236
D. 38.2.1	E.32.	59	10 <i>ad ed.</i> , p. 235
D. 38.10.8	E.5.	60	2 <i>de dotib.</i> , p. 227
D. 39.2.24.4-5	D.24.	61	84 ^b e 87 <i>resp.</i> , pp. 194-195
D. 40.4.35	D.10.	62	55 <i>resp.</i> , p. 185
D. 40.4.48	B.14.	63	58 <i>resp.</i> , p. 185
D. 40.7.3.2	D.26.	64	1 <i>incert. sed.</i> , pp. 240-241
D. 40.7.39.3	C.1.	65	<i>omissis</i> , cfr. p. 238
D. 40.7.39 pr.	E.2.	65	6 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 221
D. 40.12.24 [pr.-]1	E.23.	66	62 <i>resp.</i> , p. 187
D. 41.1.26 pr.	D.13.	67	75 <i>resp.</i> , p. 191
D. 41.4.2.8	D.11.	68	77 <i>resp.</i> , p. 191
D. 41.5.2.2	D.5.	69	79 <i>resp.</i> , p. 191
Vat. Fragm. 294	D.8.	69	70 <i>resp.</i> , p. 189
D. 43.17.3.11	D.19.	70	13 <i>ad ed.</i> , p. 236
D. 43.21.3 pr.-1	D.20.	71	15-16 <i>ad ed.</i> , p. 236
D. 43.24.4	D.7.	72	17 <i>ad ed.</i> , p. 236
D. 43.24.5.3-6	D.21.	73	20-23 <i>ad ed.</i> , p. 237
D. 43.24.7.4	D.22.	74	18 <i>ad ed.</i> , pp. 236-237
D. 43.24.13.4	E.33.	75	19 <i>ad ed.</i> , p. 237
D. 44.7.23	E.9.	76	144 <i>resp.</i> , p. 212
D. 46.3.67	B.13.	77	99 <i>resp.</i> , p. 198
Gai 3.183	E.16.	78	10 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 223 –8 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 230
D. 47.2.77(76).1	E.6.	79	11 <i>repr. Scaev. cap.</i> ,

« SERVIUS RESPONDIT »

			pp. 223-224
D. 47.10.15.32	D.23.	80	137 <i>resp.</i> , p. 210
Cic., <i>Top.</i> 8.36	F.2.	81	2 <i>al. opera</i> , p. 240
D. 49.15.12 pr.	E.19.	82	3 <i>al. opera</i> , p. 240
D. 50.16.30 pr.	E.11.	83	116 <i>resp.</i> , p. 204
D. 50.16.77	E.22.	84	21 <i>resp.</i> , p. 174
D. 50.16.122	D.6.	85	54 <i>resp.</i> , p. 184
D. 50.16.237	E.17.	86	10 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 230
Gai 3.156	E.14.	87	130 <i>resp.</i> , pp. 207-208
Gai 3.179	E.15.	88	98 <i>resp.</i> , pp. 197-198
Cic., <i>Ad fam.</i> 7.21	F.1.	89	8 <i>resp.</i> , p. 169
Fest., s.v. ' <i>Mancipatione adoptatur</i> ' [Mü. 153]	<i>omissis</i>	90 [= L. 140, linn. 11 e ss.]	<i>omissis</i>
Fest., s.v. ' <i>Municeps</i> ' [L. 126 → Gl. lat. IV, 262]	F.5. ?	91	4 <i>al. opera</i> , p. 240
Fest., s.v. ' <i>Noxia</i> ' [L. 180 → Gl. lat. IV, 291]	F.6.	92	6 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
Fest., s.v. ' <i>Sarcito</i> ' [L. 430 → Gl. lat. IV, 416]	F.11.	92	5 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
Fest., s.v. ' <i>Pedem struit</i> ' [L. 232 → Gl. lat. IV, 317]	F.8.	93	1 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
Fest., s.v. ' <i>Posticam lineam</i> '	F.9.	94	1 <i>al. opera</i> , p. 239

CAPITOLO II – MATERIALI PER UNA PALINGENESI SERVIANA

[L. 262 → Gl. lat. IV, 339]			
Fest., s.v. 'Sanates' [L. 426 → Gl. lat. IV, 415]	F.10.	95	2 ad l. XII Tab., p. 229
Fest., s.v. 'Vindiciae' [L. 516 → Gl. lat. IV, 465]	F.14.	96	4 ad l. XII Tab., p. 229
Aul. Gell., N.A. 4.2.12	B.8.	97	108 resp., p. 200
D. 1.2.2.43	<i>omissis</i>	<i>omissis</i>	6 incert. sed., p. 242
Varro, <i>De ling. Lat.</i> 5.6.40	F.3.	<i>omissis</i>	4 incert. sedis, p. 241
Plin., <i>N.H.</i> 28.5.26	F.4.	<i>omissis</i>	7 incert. sedis, p. 242
Fest., s.v. 'Orba' [L. 194 → Gl. lat. IV, 297-298]	F.7.	<i>omissis</i>	2 incert. sedis, p. 241
Fest., s.v. 'Sifus' [L. 458 → Gl. lat. IV, 430]	F.12.	<i>omissis</i>	<i>omissis</i>
Fest., s.v. 'Saturno sacrificium' [L. 462 → Gl. lat. IV, 432-433]	F.13. ?	<i>omissis</i>	<i>omissis</i>
Macrob., <i>Sat.</i> 3.3.8	F.18.	<i>omissis</i>	3 incert. sedis, p. 241
Sch. 2 ad Bas. 20.1.27.1 (cfr. D. 19.2.27.1 e Bas. 20.1.27.1)	G.1.	<i>omissis</i>	121 resp., p. 205
Sch. 1 ad Bas.	G.2	<i>omissis</i>	15 resp., pp. 171-172

« SERVIUS RESPONDIT »

48.1.6 (cfr. D. 40.1.6 e Bas. 48.1.6)			
Sch. 1 <i>ad</i> Bas. 48.5.15 pr. (cfr. D. 40.7.14 pr. e Bas. 48.5.15 pr.)	G.3.	<i>omissis</i>	56 <i>resp.</i> , p. 185
Sch. 2 <i>ad</i> Bas. 48.5.15 pr. (cfr. D. 40.7.14.1 e Bas. 48.5.15.1)	G.4.	<i>omissis</i>	[57 <i>resp.</i> , p. 185: per probabile attrazione del frg. precedente]
Sch. 1 <i>ad</i> Bas. 60.2.5 (vd. D. 9.1.5 e Bas. 60.2.5)	G.5.	<i>omissis</i>	138 [?] <i>resp.</i> , p. 211

TAVOLA IV
 Secondo l'ordine della *Iurisprudentia antehadriana* di Bremer¹¹³⁴
 (col. IV)

I DIGESTA E ALTRI FONTES	II SERVIUS RESPONDIT	III PALINGENESIA IURIS CIVILIS (SERVIUS)	IV IURISPRUDENTIAE ANTEHADRIANAE QUAE SUPERSUNT I
D. 4.3.1.2	E.25.	11	1 <i>ad ed.</i> , p. 233
D. 4.6.26.4	E.26.	12	2 <i>ad ed.</i> , p. 233
D. 9.3.5.12	B.19.	18	3 <i>ad ed.</i> , p. 233 139-140 <i>resp.</i> , p. 211
D. 14.3.5 [pr.-]1	D.15.	4	7 <i>ad ed.</i> , p. 234
D. 15.1.9.2-3	E.29.	1	8 <i>ad ed.</i> , p. 234
D. 15.1.17	B.20.	2	9 <i>ad ed.</i> , p. 235

¹¹³⁴ A riguardo dell'ordine bremeriano è necessario ribadire una precisazione importante. Come osservato più sopra (nt. 36), la sequenza dei frammenti subisce, nella 'tabella', alcune vistose interruzioni: mancano, infatti, i numeri relativi ai frg. 4-6 e 14 relativi ai *libri ad edictum*, ma, soprattutto, risultano assenti i frg. 5-7, 9, 11-14, 16-18, 23-24, 27-29, 31, 34, 36, 38-39, 41, 43, 45, 47-48, 50, 60-61, 63, 65, 68-69, 73-74, 76, 78, 80-84a, 85-86, 88-93, 96, 100-103, 105-107, 110-112, 117-119a, 120, 122-123, 125, 128-129, 132-136, 141, 143, 145-146 e 148-149 dei *libri responso-rum*.

Per quanto riguarda i *libri ad edictum*, le assenze dei frg. 5-6 e 14 corrispondono a pure omissioni — per probabile difetto di coordinamento della versione definitiva del lavoro — da parte dell'Autore tedesco; per quanto concerne il frg. 4, esso corrisponde ad Alf. II *dig. a Paul. epit.*, D. 46.3.35 [= Pal. Alf. 47], in cui non compare il nome di Servio, ma che (come si è visto *supra*, § 8, *sub* B.β.) Bremer attribuiva al caposcuola. Stessa osservazione deve essere ripetuta con riguardo ai *libri responso-rum* e ai frammenti ora censiti: le testimonianze segnalate sono state omesse per le ragioni illustrate *supra*, § 8, trattandosi di testi (alfeniani) in cui manca il richiamo a Servio, dato per presupposto, invece, dal Bremer.

« SERVIUS RESPONDIT »

D. 38.2.1	E.32.	9	10 <i>ad ed.</i> , p. 235
D. 37.9.1.24-25	D.18.	8	11-12 <i>ad ed.</i> , pp. 235-236
D. 43.17.3.11	D.19.	70	13 <i>ad ed.</i> , p. 236
D. 43.21.3 pr.-1	D.20.	71	15-16 <i>ad ed.</i> , p. 236
D. 43.24.4	D.7.	72	17 <i>ad ed.</i> , p. 236
D. 43.24.7.4	D.22.	74	18 <i>ad ed.</i> , pp. 236-237
D. 43.24.13.4	E.33.	75	19 <i>ad ed.</i> , p. 237
D. 43.24.5.3-6	D.21.	73	20-23 <i>ad ed.</i> , p. 237
Fest., s.v. ' <i>Pedem struit</i> ' [L. 232 → Gl. lat. IV, 317]	F.8.	93	1 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
Fest., s.v. ' <i>Sanates</i> ' [L. 426 → Gl. lat. IV, 415]	F.10.	95	2 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
D. 26.1.1 pr.	E.21.	33	3 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
Fest., s.v. ' <i>Vindiciae</i> ' [L. 516 → Gl. lat. IV, 465]	F.14.	96	4 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
Fest., s.v. ' <i>Sarcito</i> ' [L. 430 → Gl. lat. IV, 416]	F.11.	92	5 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
Fest., s.v. ' <i>Noxia</i> ' [L. 180 → Gl. lat. IV, 291]	F.6.	92	6 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 229
D. 9.1.1.4	D.14.	17	7 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 230
Gai 3.183	E.16.	78	8 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 230 (e cfr.

CAPITOLO II – MATERIALI PER UNA PALINGENESI SERVIANA

			anche 10 <i>repr. Scaev. cap.</i>)
D. 8.6.7	E.24.	16	9 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 230
D. 50.16.237	E.17.	86	10 <i>ad l. XII Tab.</i> , p. 230
Aul. Gell., <i>N.A.</i> 4.4	F.6.	3	1 <i>de dotib.</i> , pp. 226-227
D. 38.10.8	E.5.	60	2 <i>de dotib.</i> , p. 227
D. 12.4.8	D.2.		3 <i>de dotib.</i> , p. 227
Aul. Gell., <i>N.A.</i> 4.3.2	F.5. ?	2	4 <i>de dotib.</i> , pp. 227-228
Aul. Gell., <i>N.A.</i> 7.12.1 e 4	F.7.	9	s.n. <i>de sacr. detest.</i> , p. 225
Aul. Gell., <i>N.A.</i> 4.1 §§ 16-17 e 20	E.38.	6	1 e 3 [= §§ 17 e 20] <i>repr. Scaev. cap.</i> , pp. 220-221
D. 33.9.3.6	E.37.	7	2 <i>repr. Scaev. cap.</i> , pp. 220-221
D. 33.9.3.10	E.39.	50	4 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 221
D. 32.29.1			59 <i>resp.</i> , p. 186 5 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 221
D. 40.7.39 pr.	E.2.	65	6 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 221
Gai 1.188	E.12.	34	7 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 221
D. 50.16.25 [pr.-]1	E.20.		8 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 222
Gai 3.149 [cfr. D. 17.2.30 e I.I. 3.25.2]	D.12.	5	8 ^a [-8 ^c] <i>repr. Scaev. cap.</i> , pp. 222-223+ D. 17.2.29 pr. [solo Br. Frg. 8 ^d]

« SERVIUS RESPONDIT »

D. 17.2.30	D.12.		8 ^b <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 222
Gai 3.183	E.16.	78	10 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 223 (e cfr. anche 8 <i>ad l.</i> <i>XII Tab.</i> , p. 230)
D. 47.2.77(76).1	E.6.	79	11 <i>repr. Scaev. cap.</i> , pp. 223-224
D. 28.1.25	B.6.	37	1 <i>resp.</i> , p. 167
D. 28.5.17.1	E.35.	38	2 <i>resp.</i> , p. 167
D. 28.5.46(45)	B.1.	40	3 <i>resp.</i> , p. 167
D. 35.1.6.1	B.11.	40	4 <i>resp.</i> , p. 167
Cic., <i>Ad fam.</i> 7.21	F.1.	89	8 <i>resp.</i> , p. 169
D. 33.4.6 pr.	B.3.	46	10 <i>resp.</i> , pp. 170-171
Sch. 1 <i>ad Bas.</i> 48.1.6 (cfr. D. 40.1.6 e Bas. 48.1.6)	G.2	<i>omissis</i>	15 <i>resp.</i> , pp. 171-172
D. 33.7.16.2	A.1.	49	19 <i>resp.</i> , p. 173
D. 33.7.12.6	B.23.	47	20 <i>resp.</i> , p. 174
D. 50.16.77	E.22.	84	21 <i>resp.</i> , p. 174
D. 33.7.12 pr.	B.22.	47	22 <i>resp.</i> , p. 174
D. 33.7.16.1	B.2.	49	25 <i>resp.</i> , p. 175
D. 32.57	E.7.	44	26 <i>resp.</i> , p. 175
D. 34.2.27.3	E.41.	54	30 <i>resp.</i> , p. 176
D. 34.2.39.2	B.4.	55	32 <i>resp.</i> , p. 177
D. 34.2.19.17	E.36.	53	33 <i>resp.</i> , p. 177
D. 33.10.7.2	D.4.	51	35 <i>resp.</i> , p. 178
D. 34.2.4	B.18.	52	37 <i>resp.</i> , p. 180
D. 30.63	D.3.	42	40 <i>resp.</i> , p. 181
D. 32.62	B.9.	45	42 <i>resp.</i> , p. 181
D. 33.7.15 pr.	B.12.	48	44 <i>resp.</i> , p. 182

CAPITOLO II – MATERIALI PER UNA PALINGENESI SERVIANA

D. 32.29.2	E.1.	43	46 <i>resp.</i> , p. 182
D. 30.30 [pr. e §].2	D.25.	41	49 <i>resp.</i> , p. 183
D. 35.1.40.3	B.5.	56	51 <i>resp.</i> , pp. 183-184
D. 28.7.28	B.15.	39	52 <i>resp.</i> , p. 184
Gai 2.244	E.13.	57	53 <i>resp.</i> , p. 184
D. 50.16.122	D.6.	85	54 <i>resp.</i> , p. 184
D. 40.4.35	D.10.	62	55 <i>resp.</i> , p. 185
Sch. 1 <i>ad</i> Bas. 48.5.15 pr. (cfr. D. 40.7.14 pr. e Bas. 48.5.15 pr.)	G.3.	<i>omissis</i>	56 <i>resp.</i> , p. 185
Sch. 2 <i>ad</i> Bas. 48.5.15 pr. (cfr. D. 40.7.14.1 e Bas. 48.5.15.1)	G.4.	<i>omissis</i>	[57 <i>resp.</i> , p. 185: per probabile attrazione del frg. precedente]
D. 40.4.48	B.14.	63	58 <i>resp.</i> , p. 185
D. 32.29.1	D.1.	43	59 <i>resp.</i> , p. 186 5 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 221
D. 40.12.24 [pr.-]1	E.23.	66	62 <i>resp.</i> , p. 187
D. 23.3.79.1	B.7.	31	64 <i>resp.</i> , p. 188
D. 24.3.66 pr.	E.4.	32	66 <i>resp.</i> , p. 188
D. 23.3.79 pr.	E.3.	31	67 <i>resp.</i> , p. 188
Vat. Fragm. 294	D.8.	69	70 <i>resp.</i> , p. 189
D. 26.1.3.4	E.40.	35	71 <i>resp.</i> , p. 189
D. 27.7.4 pr.	E.31.	36	72 <i>resp.</i> , p. 190
D. 41.1.26 pr.	D.13.	67	75 <i>resp.</i> , p. 191
D. 41.4.2.8	D.11.	68	77 <i>resp.</i> , p. 191
D. 41.5.2.2	D.5.	69	79 <i>resp.</i> , p. 191
D. 39.2.24.4-5	D.24.	61	84 ^b e 87 <i>resp.</i> , pp. 194-195

« SERVIUS RESPONDIT »

D. 8.5.6.2	E.27.	15	94 <i>resp.</i> , p. 196
D. 22.2.8	E.34.	13	95 ^a <i>resp.</i> , p. 197
D. 4.8.40	E.8.	13	95 ^b <i>resp.</i> , p. 197
D. 13.3.3	E.28.	19	97 <i>resp.</i> , p. 197
Gai 3.179	E.15.	88	98 <i>resp.</i> , pp. 197-198
D. 46.3.67	B.13.	77	99 <i>resp.</i> , p. 198
D. 19.1.13.30	E.30.	26	104 <i>resp.</i> , p. 199
Aul. Gell., N.A. 4.2.12	B.8.	97	108 <i>resp.</i> , p. 200
D. 21.2.69.3	E.18.	30	109 <i>resp.</i> , p. 201
D. 19.2.33 + D. 19.2.35 pr.-1	E.10.	29	113 e 119 ^b <i>resp.</i> , pp. 202-205
D. 19.2.19.1	D.17.	8	115 <i>resp.</i> , p. 203
D. 50.16.30 pr.	E.11.	3	116 <i>resp.</i> , p. 204
Sch. 2 <i>ad</i> Bas. 20.1.27.1 (cfr. D. 19.2.27.1 e Bas. 20.1.27.1)	G.1.	<i>omissis</i>	121 <i>resp.</i> , p. 205
D. 14.2.2 pr. e § 3	B.17.	20	124 e 126 <i>resp.</i> , p. 206
D. 17.2.52.[17-]18	B.21.	23	127 <i>resp.</i> , pp. 206-207
Gai 3.156	E.14.	87	130 <i>resp.</i> , pp. 207-208
D. 3.5.20(21) pr.	B.16.	10	131 <i>resp.</i> , p. 208
D. 47.10.15.32	D.23.	80	137 <i>resp.</i> , p. 210
Sch. 1 <i>ad</i> Bas. 60.2.5 (vd. D. 9.1.5 e Bas. 60.2.5)	G.5.	<i>omissis</i>	138 [?] <i>resp.</i> , p. 211
D. 9.3.5.12	B.19.	18	139-140 <i>resp.</i> , p. 211 3 <i>ad ed.</i> , p. 233

CAPITOLO II – MATERIALI PER UNA PALINGENESI SERVIANA

D. 5.1.80	B.10.	14	142 <i>resp.</i> , p. 212
D. 44.7.23	E.9.	76	144 <i>resp.</i> , p. 212
D. 18.1.80.2	A.2.	25	147 <i>resp.</i> , p. 215
Fest., s.v. 'Posticam lineam' [L. 262 → Gl. lat. IV, 339]	F.9.	94	1 <i>al. opera</i> , p. 239
Cic., <i>Top.</i> 8.36	F.2.	81	2 <i>al. opera</i> , p. 240
D. 49.15.12 pr.	E.19.	82	3 <i>al. opera</i> , p. 240
Fest., s.v. 'Municeps' [L. 126 → Gl. lat. IV, 262]	F.5. ?	91	4 <i>al. opera</i> , p. 240
D. 40.7.3.2	D.26.	64	1 <i>incert. sed.</i> , pp. 240-241
Fest., s.v. 'Orba' [L. 194 → Gl. lat. IV, 297-298]	F.7.	<i>omissis</i>	2 <i>incert. sedis</i> , p. 241
Macrob., <i>Sat.</i> 3.3.8	F.18.	<i>omissis</i>	3 <i>incert. sedis</i> , p. 241
Varro, <i>De ling. Lat.</i> 5.6.40	F.3.	<i>omissis</i>	4 <i>incert. sedis</i> , p. 241
D. 17.2.65.8	D.9.	24	9 <i>repr. Scaev. cap.</i> , p. 223 5 <i>incert. sed.</i> , p. 241
D. 1.2.2.43	<i>omissis</i>	<i>omissis</i>	6 <i>incert. sed.</i> , p. 242
Plin., <i>N.H.</i> 28.5.26	F.4.	<i>omissis</i>	7 <i>incert. sedis</i> , p. 242
D. 19.2.15.2	D.16.	27	114 <i>resp.</i> , p. 203 (e cfr. p. 232)
D. 40.7.39.3	C.1.	65	<i>omissis</i> (cfr. p. 238)
Fest., s.v. 'Sifus'	F.12.	<i>omissis</i>	<i>omissis</i>

« SERVIUS RESPONDIT »

[L. 458 → Gl. lat. IV, 430]			
Fest., s.v. 'Saturno sacrificium' [L. 462 → Gl. lat. IV, 432-433]	F.13. ?	<i>omissis</i>	<i>omissis</i>
Fest., s.v. 'Mancipatione adoptatur' [Mü. 153]	<i>omissis</i>	90 [= L. 140, linn. 11 e ss.]	<i>omissis</i>