Filippo Bonin

Note per un'indagine intorno alla struttura e alla forma dei frammenti dei «libri ad Vitellium» di Paolo (*)

1. La struttura dei frammenti - 2. D. 28.5.18 (Paul. 1 *ad Vitell.*): un caso problematico - 3. Sospetti e possibili indici di interpolazione - 4. Le citazioni dei giuristi nei *libri ad Vitellium* di Paolo.

1. Un'indagine struttural-formale sulle fonti conservate nel Digesto, oltre a condurre, ove possibile, a far luce sullo stato di conservazione delle stesse, consente talvolta di identificare, mediante ricerche di carattere lessicale e stilistico¹, le varie stratificazioni testuali, ossia le cosiddette «Textstufen»². Occorre premettere che il presente lavoro, anche in considerazione della scarsità e della complessità dei dati offerti dalle fonti, si pone l'obiettivo di proporre interrogativi e sollevare questioni, senza voler giungere alla definizione di tutti i problemi, cui auspicabilmente si cercherà di addivenire in futuro. Oggetto del contributo sono i frammenti conservati nel Digesto dei *libri ad Vitellium* di Paolo, opera sulla quale ancora molto resta da scoprire³. In parti-

*) Il presente contributo costituisce il frutto della comunicazione presentata al Seminario «Prolegomena per una palinogenesi dei libri di Paolo ad Vitellium (Bologna-Ponte Ronca, 26-29 maggio 2016)», di cui a breve saranno pubblicati gli Atti. L'autore desidera ringraziare gli organizzatori del Seminario, nonché curatori del relativo volume, i professori Christian Baldus, Giovanni Luchetti e Massimo Miglietta.

¹) Da questo punto di vista si potrebbe parlare anche di analisi fenomenologica e cioè dell'esame critico di un insieme di fonti, che consideri soprattutto i modi in cui le stesse si manifestano, onde potere dedurre significative indicazioni, anche di carattere sostanziale, dopo una comparazione con ulteriori testi dello stesso o anche di altri giuristi.

²) Si veda, per tutti, F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*², Göttingen, 1975, p. 9 ss.

³) Com'è noto, di Vitellio parla anche Ulpiano nell'*ad Sabinum* (cfr. D. 33.7.12.27), ma è fuor di dubbio che il laboratorio privilegiato nell'ambito della presente indagine sia costituito dall'opera paolina, *rectius* dai frammenti che della stessa ci sono pervenuti. Naturalmente essi dovranno essere sempre considerati all'esito di un'attenta valutazione del loro

colare risulta fondamentale tentare di capire se determinate questioni e dottrine presenti nei testi risalgano allo strato temporale di Vitellio, del quale assai poco sappiamo, ovvero di Sabino, anch'egli autore di un'opera *ad Vitellium*, oppure ancora di Paolo, che talvolta, come vedremo, restituisce catene di citazioni molto risalenti⁴.

Si tratta di temi intuitivamente complessi, in cui spinose questioni collaterali, quali per esempio quella dell'identità effettiva di Vitellio, oggetto di indagini di tipo prosopografico, o dell'individuazione del genere letterario dell'opera, assumono un rilievo talvolta decisivo⁵.

I libri paolini *ad Vitellium* non sono stati oggetto di compiuti studi monografici, sebbene svariate opinioni in merito siano state espresse sin dalla fine del XIX secolo⁶. Alcuni tra i contributi, in cui tali opinioni hanno trovato

stato di conservazione nel Digesto. Si veda sul punto E. STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani: le «sententiae prudentium» nella scrittura di Papiniano, Paolo e Ulpiano*, in «RDR», I, 2001, p. 364, il quale avverte come la ricerca di carattere lessicale debba confrontarsi per i giuristi romani con una conservazione estremamente frammentaria e diseguale delle diverse produzioni. Soprattutto per questo motivo alla problematica delle interpolazioni (comunque onnipresente e non ancora risolta) sarà dedicato l'intero § 3. Su quest'ultimo tema si segnalano sin d'ora i seguenti volumi: «Problemi e prospettive della critica testuale. Atti del Seminario internazionale di diritto romano» e della «Presentazione» del terzo volume dei 'Iustiniani Digesta seu Pandectae' Digesti o Pandette di Giustiniano. Testo e traduzione a cura di Sandro Schipani (Trento, 14 e 15 dicembre 2007)» – cur. M. Miglietta, G. Santucci –, Trento, 2011 e «Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik / Gradenwitz, Riccobono e gli sviluppi della critica interpolazionistica» (cur. M. Avenarius, Ch. Baldus, F. Lamberti, M. Varvaro), Tübingen, 2018.

⁴ E' il caso di D. 34.2.32.1 (Paul. 2 *ad Vitell.*), Pal. 2074, su cui *infra* § 4. Altresi interessanti, come vedremo, risultano le citazioni singole. Tra esse comunque spiccano, quelle alquanto numerose, di Scevola, che indicano un largo impiego da parte di Paolo del contenuto dell'archivio del maestro. Sul punto si vedano F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961, p. 261, A. GUARINO, 'Ad Vitellium', in «BIDR», LVI, 1963, p. 8 s., J.G. WOLF, *Die Scaevola-Responsen in Paulus' 'libri ad Vitellium'*, in «Studi G. Nicosia», VIII, Milano, 2007, p. 472, A. SPINA, *Ricerche sulla successione testamentaria nei responsa di Cervidio Scevola*, Milano, 2012, p. 51 ss., e J.M. GOKEL, *Sprachliche Indizien für inneres System bei Q. Cervidius Scaevola*, Berlin, 2014, p. 70 nt. 250.

⁵ La collocazione temporale della vita e dell'attività di Vitellio e la qualificazione dello stesso come giurista, la quale appare almeno probabile, hanno una diretta influenza sull'individuazione delle stratificazioni testuali. Quanto alla questione del genere letterario dei libri *ad Vitellium*, sulla quale comunque in questa sede non ci si pronuncerà espressamente, vedremo subito (*infra*, in questo stesso paragrafo) che essa assume un rilievo fondamentale al fine di capire che tipo di funzione avesse e in che contesto fosse stato formulato il testo contenuto in frammenti piuttosto isolati.

⁶ Una bibliografia pressoché completa è adesso presente in SPINA, *Ricerche sulla successione testamentaria*, cit., p. 52 nt. 115, per cui ci si limiterà a richiamare i contributi più importanti ai fini della presente indagine, tra cui figurano sicuramente C. FERRINI, *Saggi intorno ad alcuni gireconsulti romani*, in *Opere di C. Ferrini. II. Studi sulle fonti del diritto romano*,

espressione, risultano a tutt'oggi fondamentali e saranno considerati nella misura in cui riguardino gli aspetti strutturali e stilistici dei testi, l'eventuale presenza di indizi di interpolazione, le citazioni di altri giuristi che compaiono nei testi paolini⁷.

Un primo sguardo d'insieme sulle testimonianze superstiti consente immediatamente di rilevare che dell'opera di Paolo *ad Vitellium* ci sono pervenuti ventiquattro frammenti, riguardanti per lo più la materia testamentaria⁸, che nel Digesto sono attribuiti ai libri I-IV *ad Vitellium* e sono menzionati anche nell'Indice fiorentino⁹.

Risulta alquanto difficile individuare l'elemento strutturale che domina nel contesto dei frammenti pervenuti¹⁰. Tra questi è stato comunque possibile isolare un gruppo caratterizzato dalla classica configurazione *narratio, quaestio, responsum*,¹¹ che è riscontrabile nelle sue tre componenti soprattutto quando Paolo riporta *responsa* di Scevola¹². Negli altri casi possiamo rilevare una diversa configurazione, che potremmo definire teorico-istituzionale¹³. A questo secondo grup-

Milano, 1929, p. 36 s., SCHULZ, *Geschichte*, cit., p. 261 ss., GUARINO, '*Ad Vitellium*', cit., p. 1 ss., R. ASTOLFI, '*Et Cassius apud Vitellium notat*', in «*Iura*», XVI, 1965, p. 116 s. e 122 s., M. DE FILIPPI, *Sul concorso tra legati e manomissioni dirette dell' 'idem servus' nel medesimo testamento*, in «*Index*», XXXIV, 2006, p. 551 ss., e WOLF, *Die Scaevola-Responsa*, cit., p. 472 ss.

⁷) Ancorché, a quanto mi consta, un'indagine di tipo unicamente formale sul *corpus* dei frammenti dei libri paolini *ad Vitellium* non sia stata ancora compiutamente svolta.

⁸) Cfr. però con riguardo al numero di frammenti traditi A.M. GIOMARO, *La presenza di Papiniano in Paolo nella formazione giuridica offerta dalle scuole tardoantiche e giustiniane*, in «*Studi Urbinati*», LXVII, 1-2, 2016, p. 68 nt. 111, la quale ne conta 26. Ad ogni buon conto la gran parte del testo dei frammenti è raccolta in quella che tradizionalmente è indicata come quinta parte del Digesto, '*de testamentis*', la quale, com'è noto, si estende dal libro ventottesimo al trentaseiesimo.

⁹) Cfr. O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, Leipzig, 1889, rist. Graz, 1960, I, c. 1301-1308.

¹⁰) Per quanto la ricostruzione leneliana abbia fornito un quadro contenutisticamente ordinato delle materie trattate, dal punto di vista strutturale anche nella sua *Palingenesi* le fonti si presentano estremamente frammentarie, ma soprattutto eterogenee. Un'indagine anatomica sul *corpus* tramandato consente unicamente di formulare ogni volta più di un'ipotesi in ordine alla funzione del singolo frammento e in certi casi, come vedremo subito, anche alla sua collocazione all'interno del lavoro di Paolo. Da questo punto di vista fondamentale risulta il confronto con la sistematica di altre opere, su tutte *ad Sabinum* di Ulpiano.

¹¹) Su tale tipo di configurazione si veda, da ultimo, M. MIGLIETTA, *Giurisprudenza romana tardorepubblicana e formazione della «regula iuris»*, in «*Seminarios Complutenses de Derecho Romano*», XXV, 2012, p. 188 ss.

¹²) Si tratta di D. 28.2.19 (Paul. 1 *ad Vitell.*), *Pal.* 2062; D. 33.4.16 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2067; D. 33.7.18.4-7, 9, 11, 13-14 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2070; D. 32.78.pr.-2 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2071; D. 32.78.3 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2073; D. 34.2.32.3-4 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2074; D. 34.2.32.7-9 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2077; D. 7.1.50 (Paul. 3 *ad Vitell.*), *Pal.* 2082.

¹³) Si tratta in particolare di passi più o meno concisi, ma quasi sempre isolati: D.

po appartengono i passi in cui Paolo cita, come vedremo meglio nel dettaglio, altri giuristi¹⁴, appone note¹⁵, oppure offre vere e proprie definizioni, come avviene nel primo passo, tratto dai suoi *libri ad Vitellium*, salvato nel Digesto in:

D. 7.1.1 (Paul. 3 *ad Vitell.*), *Pal.* 2081: Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.

A proposito di questo notissimo passaggio, che non esiterei a ritenere genuino¹⁶, un interrogativo è quasi sempre rimasto aperto. Si tratta del problema dell'individuazione, della collocazione e del ruolo che la definizione di 'usus fructus' aveva all'interno dell'opera. Se essa, infatti, ha nel Digesto la funzione di introdurre il contenuto e i caratteri del diritto di usufrutto¹⁷, più problematico è capire come potesse essere collocata nei *libri ad Vitellium*, che, come abbiamo appena rilevato, contenevano soluzioni di casi pratici.

50.17.181 (Paul. 1 *ad Vitell.*), *Pal.* 2065; D. 31.12.pr.-1 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2068; D. 33.7.14 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2069; D. 33.7.18.pr.-1 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2070; D. 34.2.32.pr. e 2 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2074; D. 34.2.32.6 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2075; D. 32.78.7 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2079; D. 50.16.84 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2080; D. 7.8.3 (Paul. 3 *ad Vitell.*), *Pal.* 2083; D. 7.8.19 (Paul. 3 *ad Vitell.*), *Pal.* 2084; D. 45.1.93 (Paul. 3 *ad Vitell.*), *Pal.* 2085; D. 50.17.182 (Paul. 3 *ad Vitell.*), *Pal.* 2086; D. 26.1.11 (Paul. 3 *ad Vitell.*), *Pal.* 2087; D. 35.1.46 (Paul. 3 *ad Vitell.*), *Pal.* 2088; D. 40.7.22.pr.-1 (Paul. 3 *ad Vitell.*), *Pal.* 2089; D. 28.5.59pr.-1 (Paul. 4 *ad Vitell.*), *Pal.* 2090; D. 31.14.pr.-1 (Paul. 4 *ad Vitell.*), *Pal.* 2091.

¹⁴ Cfr. *infra*, § 4.

¹⁵ D. 28.5.18 (Paul. 1 *ad Vitell.*), *Pal.* 2064, su cui cfr. *infra*, § 2.

¹⁶ Si vedano, tra altri, S. RICCOBONO, *Lezioni d'istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1907, p. 378, e M. BRETONE, *La nozione romana di usufrutto*, I. *Dalle Origini a Diocleziano*, Napoli, 1962, p. 180 ss., il quale contesta l'idea, affermata da S. DI MARZO, *Sulla definizione romana di usufrutto*, in «Studi G. Fadda», I, Napoli, 1906, p. 139 ss., che la definizione fosse stata costruita dai compilatori impiegando elementi tratti dall'originaria trattazione paolina, la quale non avrebbe avuto alcun intento nozionistico. Tale idea si basa sull'argomento che la frase 'salva rerum substantia' mal si annoderebbe al resto del passo. Nondimeno, come ha rilevato Bretone, la frase in questione ha nell'economia della definizione un valore condizionale e decisivo, facendo dipendere nettamente la configurabilità dell'usufrutto da un presupposto ben preciso. Sarebbe inoltre strano, ad avviso dell'autore, che i giustiniani, collegando D. 7.1.1 al frammento successivo, ossia D. 7.1.2 (Cels. 18 *dig.*: 'est enim usus fructus ius in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est'), e intendendo dunque dare un'interpretazione autentica del 'salva rerum substantia', fossero stati gli autori di una definizione che mediante il suddetto collegamento dimostrano di voler precisare e chiarire. La genuinità della clausola è data per certa anche da A. CARCATERA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo, mezzi e fini*, Napoli, 1966, p. 200 nt. 23, ove bibliografia, implicitamente da G. CRIFÒ, *Cicerone, Top. 3.17 e il quasi-usufrutto*, in «RIDA», XXIV, 1977, p. 180, e, più di recente, da T. CHIUSI, *Das römische Eigentum zwischen Recht und Rhetorik*, in «Studi G. Nicosia», I, Milano, 2007, p. 441.

¹⁷ Cfr. R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, p. 290 nt. 405.

Secondo una prima ipotesi la definizione potrebbe avere avuto l'intento di circoscrivere l'usufrutto alle cose inconsumabili ed essere all'uopo stata formulata proprio in relazione a un caso di legato di usufrutto¹⁸. Non si può tuttavia escludere che essa avesse avuto una funzione introduttiva simile a quella che il passo svolge nel Digesto, ma circoscritta al legato di usufrutto e non estesa al relativo diritto¹⁹. La sua collocazione palinogenetica, tuttavia, potrebbe assumere un altro tipo di funzione laddove confrontassimo l'impianto tematico e la sistematica dei *libri ad Vitellium* di Paolo con quelli dei *libri ad Sabinum* di Ulpiano e dei tre *libri iuris civilis* di Sabino. In particolare è singolare che nella ricostruzione di Lenel il passo in questione venga posto non solo in apertura del terzo libro, ma anche dopo la trattazione del legato di *instrumentum* (*Pal.* 2070), svolta nel libro precedente appena prima del legato di oro e argento²⁰. Ora, nell'*ad Sabinum* di Ulpiano, proprio come avviene nei libri paolini *ad Vitellium*, è presente in apertura del ventunesimo libro una questione relativa al legato di usufrutto del fondo²¹, la quale costituisce, a ben vedere, una forma di digressione rispetto al *legatum instrumenti* trattato nel libro precedente, dove però il legato di oro e argento è posto prima di quest'ultimo, cosa che invece non avviene nell'*ad Vitellium* di Paolo, nel cui secondo libro il legato di oro e argento è trattato dopo quello di *instrumentum*²². Se consideriamo poi che la sequenza dell'*ad Sabinum* di Ulpiano è confermata anche dall'*ad Sabinum* proprio di Paolo, in cui sono le *inscriptiones* stesse a porre il legato di oro e argento (libro III) prima del legato di *instrumentum* (libro IV), si potrebbe, con tutte le cautele imposte dal caso, immaginare che tale sequenza fosse presente anche nei libri paolini *ad Vitellium*. Sarebbe dunque pensabile

¹⁸ Cfr. ancora DI MARZO, *Studi sulla definizione*, cit., p. 139 ss., e MARTINI, *Le definizioni*, cit., p. 290 nt. 405, il quale non esclude la plausibilità delle conclusioni del primo.

¹⁹ Cfr. LENEL, *Palinogenesia*, cit., I, c. 1306, che, secondo il suo solito *modus agendi*, nel ricostruire l'intero primo titolo '*De usu et usu fructu legato*' del terzo libro *ad Vitellium* segue l'ordine del Digesto, non individuando in questo frangente ragioni per discostarsi dalla sequenza dei frammenti nell'ordine in cui compaiono nella compilazione (si veda LENEL, *op. cit.*, *Praefatio*, § III). La definizione potrebbe dunque aver avuto la stessa funzione tanto nell'opera paolina quanto nel Digesto, dove, come ha rilevato G. GROSSO, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Torino, 1962, p. 34, «serve puramente come impostazione sistematica, introduttiva ad una determinazione del contenuto e dei caratteri del diritto».

²⁰ La ricostruzione della sequenza in Lenel, infatti, è la seguente: '*De instrumento legato*' (libro II), '*De auro et argento etc. legato*' (libro II), '*De usu et fructu legato*' (libro III).

²¹ Si tratta di D. 30.34.14, *Pal.* 2615: '*Si ita Titio legetur: fundum Seianum vel usum fructum eius sibi habeto, duo esse legata et arbitrio eius esse, an veli usum fructum vindicare*'.

²² La sequenza presentata da Lenel nell'*ad Vitellium* di Paolo peraltro potrebbe anche trovare la sua ragion d'essere nel fatto che il *legatum instrumenti* ha portata maggiore del legato di oro e argento e proprio per questo motivo potrebbe essergli stato anteposto nella trattazione.

un'inversione dell'ordine leneliano delle materie trattate nel secondo libro, ponendo prima la trattazione del legato di oro e argento, e successivamente quella dell'*instrumentum*, rispetto alla quale l'*incipit* del libro III in materia di legato di usufrutto rappresenterebbe una digressione, proprio come avviene con il passo raccolto in D. 30.34.14, che nella ricostruzione leneliana apre il libro XXI dell'*ad Sabinum* di Ulpiano. Secondo la stessa logica potrebbe ipotizzarsi che anche i legati di lana e lino e delle cose '*quae uxoris causa paratae sunt*', in quanto più specifici del legato di *instrumentum* fossero trattati tutti prima di quest'ultimo, insieme appunto al legato di oro e argento nel libro II di Paolo *ad Vitellium*, per poi incontrare una digressione al legato di usufrutto nel libro successivo con il passo raccolto in D. 7.1.1. E' dunque proprio nel contesto di tale digressione che la definizione di usufrutto contenuta in D. 7.1.1 potrebbe aver visto luce e così potrebbe spiegarsi la sua collocazione in apertura del terzo libro, in cui il giurista avrebbe mostrato anzitutto di rispettare un preciso ordine sistematico di trattazione. In altri termini Paolo, trovandosi a dover trattare il legato di usufrutto in apertura del terzo libro, potrebbe aver colto l'occasione per offrire una definizione del diritto di usufrutto stesso. In considerazione della concisione del frammento e del suo particolare isolamento risulta difficile stabilire se la definizione fosse stata resa al fine di introdurre l'argomento o nell'ambito della discussione di un caso. Il fatto che la sua collocazione in apertura del terzo libro trovi la sua ragion d'essere nel rispetto di un preciso ordine sistematico di trattazione potrebbe deporre a favore della seconda ipotesi, ma è pur vero che nel terzo libro la discussione di un caso compare (D. 7.1.50, *Pal.* 2082) e da esso la definizione sembra completamente distinta.

2. Tra le singole fonti paoline tradite sotto l'*inscriptio* '*ad Vitellium*' una in particolare si impone all'attenzione dello studioso che voglia cimentarsi in un loro esame di carattere formale. Si tratta del frammento salvato in:

D. 28.5.18 (Paul. 1 *ad Vitell.*)²³, *Pal.* 2064: Sabinus: quaesitum est, si plus asse pater familias distribuisset et aliquem sine parte fecisset heredem, utrumne is as-

²³) P. PESCANI, *Il piano del Digesto e la sua attuazione*, in «BIDR.», LXXVII, 1974, p. 316, colloca il frammento nella massa editale di Paolo. Cfr. anche F. BLUHME, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln*, in «ZGR.», IV, 1820, p. 257 e ss. (rist. in «Labeo», VI, 1960, p. 50 ss., 235 ss., p. 368 ss.). Per un'analisi più approfondita della questione della collocazione dei libri *ad Vitellium* si veda, da ultimo, S. DI MARIA, *I compilatori giustiniani e i libri ad Vitellium di Paolo*, in «Cultura Giuridica e Diritto Vivente», VI, 2019, p. 1 ss.

sem habiturus foret an id dumtaxat, quod ex dupundio deesset. Et hanc esse tolerabilissimam sententiam puto, ut eadem ratio in dupondio omnique re deinceps quae in asse servetur. Paulus: eadem ratio est in secundo asse quae in primo.

Il testo, in cui pare di poter riconoscere due ben definiti livelli di scrittura, per come si presenta oggi²⁴ sembrerebbe esser composto da una prima parte riconducibile all'*ad Vitellium* di Sabino, che Paolo citerebbe in via diretta, e da una seconda, che costituirebbe una chiara aggiunta di quest'ultimo²⁵. Esse sarebbero immediatamente riconoscibili perché poste di seguito ai nomi dei due giuristi²⁶. La prima parte del frammento ('*Sabinus*' ... - ... '*servetur*'), della cui attribuibilità a Sabino solo raramente si è dubitato²⁷, comprende, nell'ordine, la *quaestio*, una sorta di *laudatio* della *sententia* e nella proposizione dichiarativa seguente la *sententia* stessa; a Paolo invece resterebbe solo spazio per una nota tanto breve da rendere quantomeno sospetta l'attribuzione di parte di quanto precede a Sabino²⁸. Invero, a un'analisi più approfondita, due

²⁴ Il testo presenta, infatti, come vedremo subito, gravi sospetti di rimaneggiamento, benché su di esso la critica interpolazionistica non abbia avanzato quasi alcun sospetto.

²⁵ Anche dal punto di vista contenutistico il passo non è di facile comprensione. Si fa il caso dell'assegnazione da parte del testatore ai suoi eredi di porzioni eccedenti la divisione ordinaria (e cioè un asse) e della successiva istituzione di un *heres sine parte*. In particolare ci si chiede se quest'ultimo debba ricevere l'asse o invece ciò che manca ai due assi. La *sententia*, definita '*tolerabilissima*', prevede che si osservi nei due assi la stessa disposizione (*ratio*) che avviene nell'asse. Paolo sembra poi aggiungere solamente che tale *ratio* fosse da osservare sia nel primo che nel secondo asse, secondo una prassi che si riscontra anche in altri passi, quali ad esempio D. 17.1.61 (Paul. 2 *ad Nerat.*) e D. 35.2.49.pr. (Paul. 12 *ad Plaut.*), su cui si veda GIOMARO, *La presenza di Papiniano e Paolo*, cit., p. 66 ss.

²⁶ E' stato ipotizzato, sebbene in maniera piuttosto apodittica, che i commissari giustiniani in questa occasione non abbiano fatto cadere i nomi dei due giuristi. Cfr. DE FILIPPI, *Sul concorso tra legati e manomissioni dirette*, cit., p. 552.

²⁷ Laconici sospetti di interpolazione sono stati avanzati da G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*. VI, in «ZSS.», LXVI, 1948, p. 286, il quale ha ritenuto che il passo fosse stato rimaneggiato nel tratto in questione senza aggiungere rilievi. A ogni buon conto in «Index interpolationum» (*cur.* E. Levy, E. Rabel), II, Weimar, 1931, c. 191, non si segnalano ipotesi di dubbio testuale con riferimento al frammento in questione.

²⁸ Al di là delle implicazioni contenutistiche, il passo costituisce uno dei due casi (l'altro è D. 33.7.18.12) in cui nei frammenti a noi pervenuti si riscontrano citazioni dirette di Sabino. Da questa circostanza P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*, München, 1912, p. 229, dedusse che Sabino avesse curato un'edizione dell'opera di Vitellio e l'avesse arricchita di note. Anche FERRINI, *Saggi intorno ad alcuni giureconsulti*, cit., p. 36 nt. 1, sostenne che le fonti in questione dimostrassero come Paolo avesse commentato l'opera di Vitellio, aggiungendo note e soprattutto i *responsa* del maestro. Diversamente ASTOLFI, *Et Cassius*, cit., p. 123, ha rilevato che le due citazioni dirette di Sabino da parte di Paolo provano solamente che quest'ultimo si avvalse di questa tecnica di citazione per la necessità di illustrare il pensiero del primo.

circostanze appaiono rilevanti: in primo luogo la frase ‘*et hanc esse tolerabilissimam sententiam puto*’ contiene un giudizio di valore, la cui attribuzione a Sabino risulta stilisticamente improbabile perché senza precedenti²⁹. Secondariamente l’aggettivo ‘*tolerabilissimam*’ è, nella forma del superlativo, un *apax legomenon* all’interno del Digesto³⁰. Quest’ultima circostanza induce (non obbligatoriamente peraltro)³¹ a immaginare che i compilatori abbiano operato l’inserzione dell’intera frase³² lasciando a Paolo lo spazio per una nota che in buona sostanza ribadisce quanto sarebbe stato concluso da Sabino (o da Vitellio)³³ e pare altresì estenderne la *ratio*³⁴. D’altro canto il giudizio espresso nella frase da ultimo riportata parrebbe più verosimilmente riconducibile allo stile di Paolo che a quello di Sabino³⁵. In particolare sembrerebbe qui rispettato uno schema più volte seguito dal primo in altri testi³⁶, in base al quale si attribuisce a una *sententia* di un altro giurista un giudizio di valore, che spesso è espresso con l’avverbio ‘*recte*’ seguito dal verbo³⁷ e diretto al procedimento interpretativo

²⁹) Si dovrebbe, infatti, ammettere che Sabino esponga la *quaestio* e, ricorrendo a una costruzione inusuale, attribuisca alla *sententia* un giudizio di ammissibilità. Si potrebbe ipotizzare che il frammento appartenesse già all’archivio di Scevola, ma la costruzione risulterebbe inusuale anche per quest’ultimo giurista.

³⁰) La traduzione più soddisfacente è probabilmente «ammissibile», ma la forma del superlativo, in cui il termine si presenta, pare attribuire alla frase un tono leggermente diverso, peculiare, che rende ancor meno verosimile la sua ascrivibilità a Sabino.

³¹) Il fatto che l’aggettivo sia stato impiegato una sola volta dai compilatori, infatti, potrebbe anche indurre a pensare che esso non appartenesse al loro lessico perché altrimenti l’avrebbero utilizzato altre volte in casi simili. E in effetti l’aggettivo ‘*tolerabilis*’ anche nella forma del comparativo (ma mai in quella del superlativo) si riscontra già in Cicerone, in particolare in riferimento al sostantivo ‘*sententia*’ in Cic., *fat.* 21.12 (*‘illa enim sententia habet aliquid disputationis, haec vero non est tolerabilis’*), seppur preceduto dalla particella negativa ‘*non*’. Sostiene invece la postclassicità dell’impiego del termine nel passo in questione D. BEHRENS, *Coartare*, in «ZSS.», LXVII, 1950, p. 525 e nt. 31.

³²) E’ probabile che essi abbiano utilizzato la costruzione per lodare, peraltro in maniera abbastanza moderata, la *sententia* di Sabino.

³³) I. CUIACIUS, *Jacobi Cujacii ic. Tolosatis Opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos 13. distributa, auctiora atque emendatiora*, VI, Prati, 1838, c. 594, a proposito della nota di Paolo rileva che «Vitelli sententiam in haec pauca collegit Paulus». Il rilievo di Cuiacio è interessante per un duplice ordine di motivi. In primo luogo l’autore pare porre l’accento sull’eccessiva brevità della nota, in secondo luogo fa risalire la dottrina direttamente a Vitellio.

³⁴) Cfr. D. 28.5.88 (Hermog. 3 *iuris epit.*).

³⁵) Cfr. STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione*, cit., p. 371 nt. 183.

³⁶) Come rileva ancora STOLFI, *Per uno studio*, cit., p. 371 e nt. 178, sono nove i frammenti in cui Paolo riferisce *sententiae* di Sabino, tra i quali figura appunto anche quello raccolto in D. 28.5.18.

³⁷) Cfr. F. BONA, *La certezza del diritto nella giurisprudenza tardo-repubblicana*, in «La certezza del diritto nell’esperienza giuridica romana» (cur. M. Sargenti, G. Luraschi), Pa-

posto in essere dal giurista richiamato o con l'aggettivo 'vera'³⁸ riferito a 'sententia' e che invece nel caso di D. 28.5.18 sarebbe espresso con un altro aggettivo qualificativo della stessa dal tenore più insolito, appunto 'tolerabilissima'³⁹. Poiché tale schema sembra essere riprodotto fedelmente e considerato che la scelta lessicale dell'aggettivo, per quanto singolare, non può essere casuale⁴⁰, si potrebbe ipotizzare che Paolo dapprima riportasse testualmente una dottrina risalente all'*ad Vitellium* di Sabino, riguardante un caso di assegnazione ereditaria eccedente il valore della divisione ordinaria⁴¹, quindi attribuisse alla *sententia* di quest'ultimo una valenza di ammissibilità⁴² secondo una tecnica di citazione tipica, riscontrabile per quanto riguarda il solo Sabino in altri otto frammenti di Paolo accolti nel Digesto⁴³. Ciò che in ogni caso appare certo è che nel testo di Sabino dopo l'esposizione della *quaestio* è stato inserito un giudizio di valore a

dova, 1987, p. 121 ss., e M. MIGLIETTA, «*Servus dolo occisus*». *Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'iudicium ex lege Cornelia de sicariis'*, Napoli, 2001, p. 313 e nt. 89.

³⁸) Cfr. D. 30.122.1 (Paul. 3 *reg.*): 'haec sententia vera est'; D. 33.1.4 (Paul. 62 *ad ed.*): 'Sabinus, cuius sententia vera est'; D. 39.2.18.11 (Paul. 48 *ad ed.*): 'Sabini sententia vera est'; D. 41.2.3.3 (Paul. 54 *ad ed.*): 'quidam putant Sabini sententiam veriorum'; D. 42.8.9 (Paul. 62 *ad ed.*): 'sed verior est Sabini sententia'.

³⁹) L'aggettivo 'tolerabilissima', oltre a essere per i motivi sopra esposti teoricamente presente nel latino dell'età di Paolo, dunque, potrebbe essere il frutto di una scelta lessicale ben precisa di quest'ultimo, che lo avrebbe impiegato per qualificare una *sententia* di Sabino. Essa sarebbe appunto stata ammissibile, ma si sarebbe differenziata dalle altre per essere giunta alla luce in maniera più contrastata o per presentare comunque profili di criticità, tali da renderla non *vera*, bensì solo ammissibile. In buona sostanza si sarebbe trattato di una *sententia* efficace, seppur non inattaccabile dal punto di vista del *ius controversum*.

⁴⁰) Si veda STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione*, cit., p. 351, il quale evidenzia come le scelte lessicali dei giuristi romani (in particolare di quelli severiani) avessero spesso anche una valenza tecnica ben precisa.

⁴¹) L'ipotesi è lievemente confortata dal fatto che il verbo 'putare' alla prima persona singolare è estremamente ricorrente nel lessico dei giuristi severiani, in particolare in Ulpiano e in Paolo e specialmente nei casi in cui essi appunto attribuiscono alle 'sententiae' di altri giuristi un giudizio di valore, anche se il verbo con la stessa funzione è attestato già in età e giuristi anteriori. Cfr. sul punto E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I. *Trasmissione e fonti*, Napoli, 2002, p. 62 e nt. 80.

⁴²) Resta però oscuro il motivo per cui i compilatori avrebbero traslato il nome 'Paulus'. Il problema non è di facile soluzione. Si potrebbe pensare a una svista o comunque a un errore non intenzionale, ma non vi sono prove a sostegno e l'errore non sarebbe di poco conto. Essi, al fine di semplificare il ragionamento e rendere di più veloce comprensione il passo, potrebbero aver inserito nel testo di Sabino il giudizio di Paolo, che è prodromico all'enunciazione della *sententia*, la quale avviene per mezzo di una subordinata dichiarativa introdotta dalla congiunzione 'ut'.

⁴³) Gli otto frammenti *de quo* sono quelli raccolti in: D. 2.14.17.5 (Paul. 3 *ad ed.*), D. 4.8.19.2 (Paul. 13 *ad ed.*), D. 25.2.1 (Paul. 7 *ad Sab.*), D. 30.122.1 (Paul. 3 *reg.*), D. 33.1.4 (Paul. 62 *ad ed.*), D. 39.2.18.11 (Paul. 48 *ad ed.*), D. 41.2.3.3 (Paul. 54 *ad ed.*), D. 42.8.9 (Paul. 62 *ad ed.*).

quest'ultimo non ascrivibile ed è per questo motivo che nel caso di D. 28.5.18 non possiamo pensare che il testo sia stato solo formalmente interpolato⁴⁴.

3. Principalmente a partire dall'ultimo terzo del XIX secolo, durante il periodo della cosiddetta «caccia alle interpolazioni»⁴⁵, molti frammenti dei libri paolini *ad Vitellium* furono messi all'indice dalla critica⁴⁶. In seguito Fritz Schulz giunse addirittura a sostenere che l'opera di Paolo *ad Vitellium* potesse essere stata talmente alterata in epoca postclassica, da risultare quasi irriconoscibile⁴⁷. Successivamente, come è avvenuto per molte altre testimonianze, anche i frammenti di cui ci stiamo occupando sono stati guardati con lenti diverse⁴⁸. Nondimeno i risultati di questa nuova indagine, così come quelli

⁴⁴) Non altrettanto può dirsi di altri frammenti traditi sotto l'*inscriptio* 'ad Vitellium', che, come vedremo, nonostante siano stati con più forza contestati dalla critica interpolazionistica, appaiono come il frutto talora di semplificazione, talaltra di sintesi, ma in nessun caso si sostanziano in un'inserzione, come invece pare essere avvenuto in D. 28.5.18.

⁴⁵) Cfr. sul punto M. VARVARO, *La antike Rechtsgeschichte, la Interpolationenforschung e una lettera inedita di Koschaker a Riccobono*, in «AUPA.», LIV, 2010-2011, p. 305 nt. 7, il quale ricostruisce la storia della celebre espressione a partire dal contributo di W. KALB, *Die Jagd nach Interpolationen in den Digesten: Sprachliche Beiträge zur Digestenkritik*, in «Festschrift zum 25jaehrigen rektoratjubilaeum Herrn Oberstudienrat Dr. G. Autenrieth in dankbarer Vereherung zugeeignet vom Lehrerkollegium des Kgl. Alten Gymnasiums zu Nuernberg am 1 Oktober 1897», Nuernberg, 1897, p. 11.

⁴⁶) I passi sono quelli raccolti in D. 33.4.16 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2067; D. 36.2.21.pr.-1 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2068; D. 33.7.18.3 e 9 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2070; D. 32.78.pr.-2 e D. 33.7.18.12-13 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2071; D. 32.78.3 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2073; D. 34.2.32.1 e 5 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2074; D. 32.78.4 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2074; D. 34.2.32.6 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2075; D. 32.78.5 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2076; D. 32.78.6 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2078; D. 32.78.7 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2079; D. 40.7.22.2 (Paul. 3 *ad Vitell.*), *Pal.* 2089; D. 28.5.59.1 (Paul. 4 *ad Vitell.*), *Pal.* 2090; D.31.14.pr. e 1 (Paul. 4 *ad Vitell.*), *Pal.* 2091.

⁴⁷) Cfr. F. SCHULZ, *Ueberlieferungsgeschichte der 'responsa' des 'Cervidius Scaevola'*, in «Symbolae O. Leneb», Leipzig, 1931, p. 218 ss., e ID., *Geschichte*, cit., p. 261. Alla tesi hanno aderito W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar, 1952, p. 217 s., e WIEACKER, *Textstufen*, cit., p. 16 e nt. 31. *Contra*: G. SCIASCIA, *Le annotazioni ai 'Digesta-Responsa' di Q. Cervidio Scevola*, in «AUCA.», XVI, 1942-44, p. 85 ss., e GUARINO, *'Ad Vitellium'*, cit., p. 4 ss., il quale ritiene che i *responsa* di Scevola, nello stato in cui si presentano oggi, provengano da una raccolta classica, per cui anche i libri paolini *ad Vitellium* sarebbero classici. In particolare al centro della discussione è stato soprattutto il passo raccolto in D. 32.78.4, portato dagli autori tedeschi come esempio paradigmatico a sostegno delle proprie teorie e già ampiamente discusso in dottrina.

⁴⁸) Su questa significativa inversione di tendenza, dovuta in gran parte al Riccobono, che reagì contro gli studiosi che si erano cimentati nella «caccia alle interpolazioni», su tutti Gradenwitz e Eisele, si veda VARVARO, *La antike Rechtsgeschichte*, cit., p. 313 ss., ID., *'Riccobono, Salvatore'*, in «Dizionario biografico dei giuristi italiani (sec. XII-XX)» – *cur.* I.

raggiunti in precedenza dalla critica interpolazionistica, non sono stati discussi nell'ambito della ricerca specifica sui libri paolini *ad Vitellium*, per cui si ritiene opportuno in questa sede procedere a un'analisi dei passi più problematici in ordine alla questione della loro genuinità⁴⁹. Si tratta di alcuni frammenti, per i quali, a confronto con quello raccolto in D. 28.5.18, si pongono criticità minori, ma comunque rilevanti⁵⁰.

Significativo è il caso del testatore che, dopo aver promesso alla madre della moglie la restituzione della dote mediante *stipulatio*, l'avesse poi legata alla seconda.

D. 33.4.16 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2067: Qui dotem a matre uxoris acceperat et stipulanti ei promiserat, testamento uxori dotem legavit. Cum quaesitum esset, an uxor dotis summam consequi posset, respondit Scaevola non videri dari uxori, quod necesse sit matri reddi. Alias sic respondit non videri, nisi manifeste uxor docuisset eam testantis voluntatem fuisse, ut onerare heredes duplici praestatione dotis vellet.

Alla *narratio* e alla *quaestio* Paolo fa seguire due *responsa*, apparentemente contraddittori, di Scevola, che in realtà indicano la medesima soluzione (la restituzione della dote alla madre della moglie)⁵¹. Il giurista aggiunge però nel secondo responso una precisazione, *rectius* una condizione, a tale soluzione: quella della dimostrazione da parte della moglie che il testatore avesse l'intenzione di caricare gli eredi di una doppia prestazione della dote, nel qual caso il legato sarebbe stato valido⁵². Gradenwitz sostenne che la frase espressiva di tale condizione, racchiusa nell'intervallo '*nisi manifeste uxor docuisset*', rendesse l'intero passo contraddittorio e, dunque, lo ritenne interpolato⁵³. Beseler lo re-

Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletto -, II, Bologna, 2013, p. 1685 ss., e ID., *Circolazione e sviluppo di un modello metodologico. La critica testuale delle fonti giuridiche romane fra Otto Gradenwitz e Salvatore Riccobono*, in «Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik», cit., p. 55 ss.

⁴⁹) L'indagine coinvolgerà comunque i restanti passi sospetti, i quali, seppur in maniera meno approfondita, saranno affrontati in questa sede.

⁵⁰) Nella presentazione dei passi si seguirà l'ordine in cui essi si susseguono nell'opera di Lenel.

⁵¹) In realtà nel testo troviamo una formulazione in negativo: la dote non avrebbe dovuto esser data alla moglie, in quanto la restituzione della stessa alla madre sarebbe stata assolutamente necessaria.

⁵²) Conseguentemente la restituzione della dote alla madre non avrebbe dovuto aver luogo in favore della moglie.

⁵³) Si veda O. GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekten*, Berlin, 1887, p. 185 s., il quale rileva che l'armonia tra i due *responsa* può esser mantenuta solo mediante l'espunzione della subordinata condizionale, ritenendo in buona sostanza che Paolo avesse ri-

putò tale addirittura a partire da 'alias'⁵⁴. Nondimeno in questo caso pare verosimile che Paolo abbia riportato *narratio, quaestio* e *responsum* di Scevola per poi far seguire un ulteriore responso del maestro dall'esito ugualmente negativo reso 'alias' e cioè in un'altra occasione⁵⁵, nella quale il pensiero sarebbe stato appunto precisato e specificato nel senso che il verificarsi della suddetta condizione avrebbe potuto condurre benissimo a una soluzione diversa, senza che tra i due *responsa* potesse ravvisarsi una contraddizione logica⁵⁶. In altri termini nel primo caso il legato può dirsi invalido, nel secondo caso si specifica che esso potrebbe eventualmente divenirlo al verificarsi della condizione racchiusa nella frase 'nisi manifeste uxor docuisset', che alla luce delle considerazioni sopra esposte dovrà ritenersi sostanzialmente autentica o comunque non frutto di inserzione posteriore⁵⁷.

Interessante è anche un passo facente parte del lungo frammento raccolto in D. 33.7.18.pr.-14.

D. 33.7.18.3 (Paul. 2 ad Vitell.), Pal. 2070: Item caccabos et patinas in instrumento fundi esse dicimus, quia sine his pulmentarium coqui non potest. Nec

portato due responsi identici del maestro. In particolare il secondo responso sarebbe stato reso in un'altra occasione quasi a conferma del primo. Tale posizione fu messa in dubbio da LENEL, *Palingenesia*, cit., I, c. 1302 n. 2, e da R. SAMTER, *Das Verhältnis zwischen Scaevolas Digesten und Responsen*, in «ZSS», XXVII, 1906, p. 180.

⁵⁴ Cfr. G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, II, Tübingen, 1911, p. 12, per il quale sussiste la contraddizione tra le due soluzioni, ritenute opposte. L'autore, infatti, afferma: «Der Schluss ist Unecht. Es ist unwahrscheinlich, dass Scaevola denselben immerhin seltenen Fall zweimal entschieden hat, und unwahrscheinlich, dass er das zweite Mal anders entschieden hat». *Contra*: L. MITTEIS, *Zur Interpolationenforschung*, in «ZSS», XXXIII, 1912, p. 189 s., il quale ritiene che il 'de cuius' possa non aver commesso un errore nel legare la dote e non esita a definire «Phantasien» le argomentazioni di Beseler.

⁵⁵ Si veda sul punto R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, Padova, 1964, p. 139 che evidenzia come il termine 'alias' in questo caso non possa svolgere una funzione introduttiva di una spiegazione di quanto precede.

⁵⁶ Cfr. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati*, cit., p. 139 s. Secondo lo studioso è probabile che Paolo abbia qui voluto dar conto di una soluzione diversa del maestro, piuttosto che ricordare che quest'ultimo aveva insistito anche in una seconda occasione nella stessa soluzione. In particolare Astolfi ipotizza che Paolo possa aver voluto dimostrare che l'indagine intorno alla volontà del testatore, da lui richiamata nel secondo caso, avrebbe potuto portare a una soluzione differente. Più cauto è T. HONORÉ, *Techniques of interpolation: D. 33.4.15-17*, in «Sodalitas. Scritti A. Guarino», VI, p. 2726 ss., il quale dopo aver svolto un'indagine sulla ricorrenza del termine 'manifeste' e averlo ritenuto autentico in otto casi su dodici, tra cui quello che ci occupa, conclude per la genuinità del testo.

⁵⁷ O meglio l'interpolazione, se c'è, è formale (vedi *infra*, nt. 90), nel senso che originariamente la condizione potrebbe essere stata espressa in maniera più dettagliata e aver subito da parte dei compilatori un intervento di semplificazione del discorso (in questo caso della subordinata) che però non ne avrebbe mutato il significato.

multum refert inter caccabos et aenum, quod supra focum pendet: hic aqua ad potandum calefit, in illis pulmentarium coquitur. Quod si aenum instrumento continetur, urcei quoque, quibus aqua in aenum infunditur, in idem genus rediguntur, ac deinceps in infinitum primis quibusque proxima copulata procedunt. Optimum ergo esse Pedius ait non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis quid testator demonstrare voluerit, deinde in qua praesumptione sunt qui in quaque regione commorantur.

Nel passo spicca il problema di una potenziale infinita inclusione di oggetti nel concetto di *'instrumentum fundi'*, qualora quest'ultimo fosse stato legato⁵⁸. Per risolvere la questione Paolo si avvale dell'opinione di Pedio⁵⁹ e sembra accogliere il principio generale in base al quale nel testamento si doveva guardare non al significato delle parole, bensì *in primis* alla volontà del testatore e solo in seguito agli usi degli abitanti della regione (*'mos regionis'*)⁶⁰. Il passo fu ritenuto interpolato, tra altri⁶¹, soprattutto dal Donatuti in virtù di un pre-

⁵⁸) In particolare non si fa questione in ordine alle pignatte e ai piatti, in quanto funzionali al cucinare. A porre problemi è l'inclusione nel legato di *instrumentum* della caldaia in cui si scaldava l'acqua da bere, in quanto ciò avrebbe potuto comportare a sua volta l'inclusione degli orci per mezzo dei quali l'acqua vi veniva versata e di lì all'infinito di oggetti funzionali.

⁵⁹) Per una discussione e una contestualizzazione dell'opinione «indubbiamente individualizzante» nell'opera di Sesto Pedio si veda C. GIACHI, *Studi su Sesto Pedio. La tradizione, l'editto*, Milano, 2005, p. 501 ss., ove bibliografia, la quale peraltro non esclude che Paolo abbia riassunto Pedio nella presentazione del caso limite espresso nel tratto – *'quod si ... - ... procedunt'* –, che precede la citazione.

⁶⁰) Paolo probabilmente si riferisce alla concezione che del termine *instrumentum* aveva la società del tempo in un determinato luogo e configura come necessario il ricorso alla stessa, qualora le parole del testatore non avessero mostrato di volerla modificare o ne avessero indicato una diversa. Si veda sul punto A. DELL'ORO, *Le cose collettive in diritto romano*, Milano, 1963, p. 81, H.J. WIELING, *Testamentenauslegung im römischen Recht*, München, 1972, p. 129 ss., e J.D. HARKE, *Facetten des römischen Erbrechts: Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts*, Berlin-Heidelberg, 2012, p. 62. Per un esame del *mos regionis* quale criterio determinativo dell'ambito dei beni inclusi nell'*instrumentum fundi* cfr. M.A. LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell' 'instrumentum fundi' tra il I sec. a.C. e il III sec. d.C.*, Napoli, 1996, p. 143 ss., nonché ancora GIACHI, *Studi su Sesto Pedio*, cit., p. 502 nt. 5, la quale nella fattispecie ritiene che tale criterio non sia inteso come uso riguardo ai beni strumentali a certe attività, bensì debba essere posto in relazione con il significato dei *verba*. Lo dimostrerebbe la struttura dell'argomento pediano, in cui si muove da questi ultimi, per poi passare alla volontà espressa in quelle parole e, infine, concludere con l'uso locale che in una certa regione se ne faceva.

⁶¹) Cfr. O. GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekten*, in «ZSS», VII, 1886, p. 73, che ritenne il tratto *'deinde ... - ... commorantur'* frutto di inserzione da parte dei compilatori «einmal weil das *sunt* aus der Construction fällt, und sodann, weil er nichts neues bringt; denn die *voluntas testatoris* wird ja auch aus dem Gebrauch geschlossen, wie er in seiner Gegend besteht; trotzdem führt er sich mit *deinde* ein». Per Gradenwitz, inoltre, la

sunto contrasto dello stesso con quanto espresso da Paolo nel frammento raccolto in D. 32.25.1 (Paul. 1 *ad Ner.*)⁶², dove si vieterebbe di far ricorso a un'indagine intorno alla volontà effettiva del testatore nel caso in cui il significato delle parole non fosse stato ambiguo⁶³. A ben leggere il frammento, Paolo ritiene prevalente l'indagine intorno alla volontà del testatore sul significato stretto delle parole, ma non esclude, anzi sottintende, che ciò valga finché esse possano essere considerate manifestazione della sua volontà⁶⁴. La con-

frase *'qui in quaeque regione commorantur'* non sarebbe stata autentica perché «unschön». Le argomentazioni non sembrano decisive, in quanto il riferimento agli usi potrebbe esser stato presente in una *quaestio*, che non viene riportata, e risulta comunque conferente, in quanto entra appunto in gioco *'deinde'*, cioè dopo un'indagine relativa alla volontà del testatore. Quanto alla «Unschönheit» dell'espressione finale, un rimaneggiamento in teoria potrebbe anche essere possibile, ma solo nella forma. Dubbi furono avanzati anche da LENEL, *Palingenesia*, cit., II, c. 8-9 nt. 1, il quale ritenne triboniano il tratto finale *'deinde ... - ... commorantur'* e collocò il frammento tra i *loci incerti* della palingenesi del commento di Pedio. Per la proposta di una diversa collocazione cfr. GIACHI, *Studi su Sesto Pedio*, cit., p. 501 nt. 4, che pensa a un inserimento nella sezione dedicata al titolo *'de legatis'*, come frammento di un discorso più ampio in materia testamentaria.

⁶² Cfr. G. DONATUTI, *Dal regime dei verba al regime della voluntas*, in «BIDR.», XXXIV, 1925, p. 208 nt. 2, il quale ritiene il passo interpolato già a partire dalla frase *'optimum ergo esse Pedius ait'*. Lo studioso ricostruisce l'origine dell'opinione di Pedio, risalente già a Tuberone e riportata da Paolo, per poi concludere che l'adesione di quest'ultimo alla stessa sarebbe inverosimile. Alla base di tale idea, che conduce l'autore all'espunzione integrale della citazione, risiede appunto una presunta contraddizione logica con il passo raccolto in D. 32.25.1, in cui Paolo ammetterebbe la *voluntatis quaestio* solo nell'ipotesi in cui i *verba* siano *ambigua*, aderendo così all'opinione di Servio espressa in ordine al legato di suppellettile, riportata da Celso nel passo raccolto in D. 33.10.7.2 (per un esame del quale si rinvia a M. MIGLIETTA, *Servius Respondit. Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena*, I, Trento, 2010, p. 142 nt. 202, ove bibliografia) e nettamente contrapposta a quella risalente a Tuberone, in base alla quale l'indagine sulla volontà del testatore avrebbe dovuto in ogni caso prevalere. A questa argomentazione di ordine sostanziale il Donatuti aggiunge il rilievo che il periodo sarebbe poco connesso con ciò che precede e che con esso il termine *'ergo'* non instaurerebbe alcun legame consequenziale. Per questi motivi i compilatori avrebbero operato un'appiccicatura e seguito la teoria espressa in C.I. 6.28.3 di Giustiniano e C.I. 6.23.15 di Costantino, più vicina a quella di Tuberone seguita da Pedio.

⁶³ D. 32.25.1 (Paul. 1 *ad Ner.*): *'Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio'*. Si tratta della matrice del brocardo *'in claris non fit interpretatio'*. Si veda sul punto S. MASUELLI, *In claris non fit interpretatio. Alle origini del brocardo*, in «RDR.», II, 2002, p. 401 ss.

⁶⁴ Cfr. G. GROSSO, *Sulla falsa demonstratio nelle disposizioni d'ultima volontà*, in *Scritti storico giuridici*, III, Torino, 2001, p. 323 nt. 28, il quale aggiunge altresì che la connessione del periodo con quanto precede è evidente. Si vedano sul punto anche A. STEINWENTER, *Fundus cum instrumento. Eine agrar- und rechtsgeschichtliche Studie*, Wien-Leipzig, 1942, p. 77, G. ANDREOLI, *Le pertinenze*, Padova, 1936, p. 48, e G. GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano, 1966, p. 96, per il quale la connessione logica tra le due parti

traddizione è dunque solo apparente e non sussistono motivi per ritenere il frammento raccolto in D. 33.7.18.3 sostanzialmente alterato⁶⁵.

Quasi al termine dello stesso frammento Paolo riporta ancora una volta un *responsum* del maestro salvato in:

D. 33.7.18.9 (Paul. 2 *ad Vitell*), *Pal.* 2070: Item cum fundus ita legatus esset: 'Maevio fundum Seianum, ita ut optimus maximusque est, cum omni instrumento rustico et urbano et mancipiis quae ibi sunt' et quaereretur, an semina deberentur, respondit verius esse deberi, nisi aliud testatorem sensisse heres probaret. Idem respondit de frumento reposito ad mancipiorum exhibitionem.

Il giurista riferisce che nel legato di un fondo con la formula '*cum omni instrumento rustico et urbano et mancipiis*' secondo il responso di Scevola⁶⁶ avrebbero dovuto essere inclusi anche i *semina*⁶⁷. Nondimeno nel testo compare imme-

del testo è provata dalla considerazione del rapporto di strumentalità, che dipende dal modo di impiego dei singoli oggetti e, come tale, implica che ci si scosti dal significato oggettivo delle parole. Si veda, soprattutto, MARTINI, *Le definizioni*, cit., p. 271 nt. 360, che rileva come l'affermazione contenuta in D. 32.25.1 non si riferisca all'interpretazione di una singola espressione (che nel caso di D. 33.7.18.3 sarebbe appunto '*instrumentum*'), bensì di una frase che può essere ambigua. Anche per questo motivo una contraddizione tra i due passi pare non potersi rilevare. Infine, la parziale sovrapposibilità tra l'opinione di Celso, espressa nel passo raccolto in D. 33.10.7.2, cui Paolo accedrebbe in quello salvato in D. 32.25.1, è stata da ultimo dimostrata da GIACHI, *Studi su Sesto Pedio*, cit., p. 509 ss., la quale, operando un raffronto con un altro frammento celsino, conservato in D. 33.6.3.1, in cui la *mens testantis* assume un'importanza cardinale, ha evidenziato come nel primo testo Celso riporti un caso limite, in cui l'adattamento all'individuo avrebbe implicato la condivisione di un'interpretazione arbitraria, dalla quale probabilmente anche Pedio si sarebbe discostato. Sui rapporti tra '*verba*' e '*voluntas*' si veda già B. VONGLIS, *La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Paris, 1968, nonché M. FUHRMANN, *Interpretatio. Notizen zur Wortgeschichte*, in «Symptica F. Wieacker», Göttingen, 1970, p. 80 ss.

⁶⁵ Ancora una volta è possibile sospettare l'inserzione a fini semplificativi sulla base di alcuni segmenti, quali per esempio la locuzione '*qui in quaeque regione commorantur*', che potrebbero non essere classici, ma non è possibile, o comunque appare a chi scrive forzato, dedurre sulla base degli stessi e delle argomentazioni già discusse la presenza di aggiunte capaci di mutare il significato sostanziale del passo, in cui Paolo pare continuare a seguire il principio espresso in D. 32.25.1.

⁶⁶ Che il responso sia di Scevola si ricava agevolmente dalla considerazione dei paragrafi successivi al terzo del corposo frammento. Nel § 4, infatti, troviamo espressamente citato il maestro di Paolo come soggetto del predicato '*respondit*', dopodiché si riscontra soltanto quest'ultimo senza la menzione del soggetto, che resta sottinteso. Cfr. WOLF, *Die Scaevola-Responsa*, cit., p. 462 ss.

⁶⁷ Si tratta del grano destinato a sementa, cui Scevola equipara nella chiusa del passo il grano predisposto per l'alimentazione degli schiavi. Per un'accurata analisi contenutistica del frammento si veda LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica*, cit., p. 19 ss., la quale rileva che la menzione separata degli schiavi accanto all'*instrumentum rusticum* ed *urbanum* po-

diatamente una riserva espressa dalla locuzione ‘*nisi aliud testatorem sensisse heres probaret*’, che la critica interpolazionistica espunse in forza del confronto con un passo delle *Sententiae* (e precisamente *Paul. Sent.* 3.6.43⁶⁸), in cui Paolo riportava la stessa soluzione non manifestando la stessa riserva⁶⁹. Il testo è stato, tuttavia, oggetto di letture diverse e più convincenti in tempi recenti⁷⁰. Quanto alle argomentazioni di carattere formale si è rilevato che il verbo ‘*probare*’ è tipico del lessico dei giuristi severiani e in particolare di Paolo, non di quello dei compilatori, che al limite avrebbero usato per la stessa circostanza ‘*adprobare*’⁷¹. In secondo luogo nell’economia interna del passo il ‘*nisi*’ pare porsi su di un piano logico e consequenziale rispetto al precedente ‘*verius*’⁷². Infine, si potrà considerare che il passo segue lo schema di quelli raccolti nei paragrafi precedenti, in cui le decisioni di Scevola sono ogni volta basate sulla presunta sussistenza di circostanze che sembrano non risultare dal testamento, sono espresse con subordinate di questo tipo e vengono assunte co-

trebbe rivelare che i primi non fossero considerati parte degli *instrumenta* dal testatore.

⁶⁸ *Paul. Sent.* 3.6.43: ‘*Fundo cum omni instrumento rustico et urbano et mancipiis quae ibi sunt legato semina quoque et cibaria debebuntur*’.

⁶⁹ Cfr. GRADENWITZ, *Interpolationen*, cit., p. 191, il quale opera un raffronto testuale tra i due passi e deduce l’interpolazione della subordinata (ancora una volta introdotta da ‘*nisi*’) per il fatto che essa non compare in *Paul. Sent.* 3.6.43. Ritennero il passo interpolato anche SAMTER, *Das Verhältnis*, cit., p. 180, e E. ALBERTARIO, *La crisi del metodo interpolazionistico*, in «Studi P. Bonfante», I, Milano, 1930, p. 652 s. Quest’ultimo, in particolare, vide in esso un esempio lampante del fatto che i giustiniani tendessero, a mezzo di frasi introdotte spesso dalle congiunzioni ‘*nisi*’ e ‘*si*’, ad ammettere la ricerca dell’effettivo volere anche in presenza di una dichiarazione non ambigua. Secondo l’autore essi avrebbero in questo caso concesso la prova dell’esistenza di una volontà contraria a quella risultante dalla dichiarazione. Si veda anche STEINWENTER, *Fundus cum instrumento*, cit., p. 76, che non esita a definire le subordinate di cui sopra «interpolierten nisi-Sätzen». La stessa espressione, seppur al singolare, è usata anche da P. KOSCHAKER, *Unterhalt der Ehefrau und Früchte der Dos*, in «Studi P. Bonfante», VI, Milano, 1930, p. 21, in relazione al frammento salvato in D. 24.3.8 (*Paul. 7 ad Sab.*).

⁷⁰ Già P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, parte speciale, Milano, 1963, p. 282 ss., parlò di un’aggiunta non innovativa e in un certo senso cautelativa. Ad avviso dell’autore comunque le riserve in questione non avrebbero introdotto il principio che la volontà del testatore potesse prescindere dalle denominazioni legali e contraddire il dettato del testamento.

⁷¹ Come rileva GANDOLFI, *Studi sull’interpretazione degli atti negoziali*, cit., p. 51 ss., la classicità del verbo ‘*probare*’ era stata notata più volte anche da Gradenwitz (cfr. *Interpolationen*, cit., p. 180, a proposito del passo raccolto in D. 34.1.20.2), il quale tuttavia sembrò non dare importanza alla presenza del termine.

⁷² Cfr. GANDOLFI, *Studi sull’interpretazione degli atti negoziali*, cit., p. 52, per il quale altresì il termine ‘*verius*’ dimostra che la decisione è dubitativa e relativa a un caso concreto, laddove nelle *Sententiae* in generale e anche in *Paul. Sent.* 3.6.43 i problemi sono prospettati in termini astratti.

me motivi della volontà nell'interpretazione dei *'verba testamenti'*⁷³. Per queste ragioni tenderei a ritenere la subordinata *'nisi aliud testatorem sensisse heres probaret'* sostanzialmente autentica⁷⁴.

Si riporta, infine, il passo raccolto in:

D. 31.14.pr. (Paul. 4 *ad Vitell.*), *Pal.* 2091: Si idem servus et legatus et liber esse iussus sit, favor libertatis praevalet: sin autem et in posteriore scriptura legatus est et evidens ademptio libertatis ostenditur, legatum propter defuncti voluntatem praevalebit.

Il frammento concerne due disposizioni testamentarie contrastanti, secondo le quali lo stesso schiavo era al contempo attribuito in legato e manomesso per testamento. Il giurista fa prevalere il *favor libertatis*, a meno che da una scrittura successiva non fosse emersa una chiara revoca della libertà⁷⁵. Già a partire dai primi anni del 1900 a destar sospetto fu soprattutto l'espressione *'favor libertatis'*, ritenuta riconducibile unicamente ai canoni giustinianei, inclini a una diminuzione della distanza tra liberi e schiavi. Conseguentemente il passo fu ritenuto interpolato nel tratto che dalla suddetta espressione si estende alla fine dello stesso⁷⁶. L'argomentazione, che peraltro farebbe cadere quasi intera-

⁷³ Si veda ad esempio il § 1 del frammento, in cui la volontà testamentaria può essere dedotta dall'attività e dalle abitudini del testatore (*'aliquando etiam personas legantium necesse est inspicere'*). Inoltre se è vero che nei paragrafi successivi al terzo accanto alle soluzioni di Scevola, che Paolo riporta, non compare mai il termine *'nisi'* o la locuzione *'si non'*, i quali per la critica interpolazionistica costituiscono un sicuro indice di interpolazione, è altrettanto vero che la costruzione dei passi è estremamente uniforme e che la ricostruzione della volontà si configura sempre come elemento fondamentale nei *responsa*.

⁷⁴ Cfr. ancora GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali*, cit., p. 72, che dopo aver operato un confronto tra le riserve espresse con il termine *'nisi'* o *'si non'* nelle varie masse, conclude di non poter escludere che esse siano dovute ad aggiunte cautelative postclassiche o compilatorie, ma rileva anche che esse non presentano «quel carattere formalmente stereotipo ed uniforme che costituirebbe una prova evidente della loro paternità compilatoria». Sull'interpretazione dei *verba testamenti* si veda la vasta indagine di G. CHIODI, *L'interpretazione del testamento nel pensiero dei Glossatori*, Milano, 1997.

⁷⁵ Si veda per i profili contenutistici, da ultimo, R. SIGNORINI, *Adsignare libertum. La disponibilità del patronatus tra nominazione senatoria ed interpretatio giurisprudenziale*, Milano, 2009, p. 134, il quale rileva che nel passo Paolo confronta due casi diversi. Il primo, espresso nell'*incipit* del frammento, riguarda un *servus* «legato e manomesso con disposizioni testamentarie ambiguamente contigue, ossia collegate in modo tale da far sorgere ragionevolmente il dubbio circa la priorità temporale dell'una rispetto all'altra». Lo schiavo sarà in questa occasione liberato *'favore libertatis'*. Nel secondo caso lo stesso *servus*, già manomesso, viene poi con un'altra disposizione testamentaria dato in legato. In questa diversa situazione avrà maggiore rilievo la *scriptura posterior*, «sempre che essa rappresenti con evidenza la volontà del *de cuius* di *adimere libertatem*».

⁷⁶ Cfr., tra altri, F. EISELE, *Weitere Studien zum Texte der Digesten*, in *«ZSS.»*, XXX,

mente il frammento, non pare decisiva dal momento che l'espressione incriminata potrebbe già esprimere la sensibilità di Paolo verso il tema della servitù, la quale poi sicuramente evolverà nel senso di una diminuzione della distanza tra liberi e servi, tipica di un'età più tarda⁷⁷. Inoltre l'espressione '*favor*

1909, p. 131 – che però ritenne interpolato il passo solo a partire dall'espressione '*sin autem*', quando i maggiori dubbi riguardano l'espressione '*favor libertatis*', la quale invece in maniera illogica è fatta salva dall'autore –, BESELER, *Beiträge*, cit., II, p. 103, ed E. ALBERTARIO, *Conceptus pro iam nato habetur*, in «BIDR.», XXXIII, 1923, p. 58, il quale parlò di «interpolazione di tale evidenza che non può sfuggire ad alcuno». In seguito l'interpolazione fu sostenuta sulla base di rilievi di ordine sostanziale da R. ASTOLFI, *Studi sull'interpretazione della revoca implicita in materia di legati e di manomissioni*, in «SDHI.», XXV, 1959, p. 128 ss., il quale espunse come giustiniano il tratto '*sin autem ... - ... praevalebit*' sulla base del rilievo che in età classica solo la manomissione fideicommissaria poteva essere implicitamente revocata dal successivo legato relativo allo schiavo. In particolare per lo studioso la rilevanza *iure civili* di una *ademptio libertatis* sarebbe stata impossibile perché in primo luogo sulla *manumissio* disposta per ultima avrebbe prevalso quella disposta per prima se più favorevole e in secondo luogo perché riconoscere legittimità a una revoca implicita della manomissione testamentaria mediante legato avrebbe significato derogare al principio di *ius civile* per cui ogni disposizione testamentaria doveva assumere una forma tipica. Si veda anche M. TALAMANCA, *Sul concorso tra legato e manomissione*, in «Studi B. Biondi», II, Milano, 1965, p. 315 ss., il quale, pur considerando autentico l'accento alla *favor libertatis*, ritenne interpolato il seguito, rilevando principalmente che se Paolo nella prima parte imposta il problema sulla prevalenza della *libertas*, nel secondo periodo «passa a un'impostazione che si basa sull'*ademptio* della disposizione precedente ad opera della susseguente, pur con la limitazione, per l'*ademptio libertatis*, dell'onere di una prova particolarmente rigorosa». In altri termini il *favor libertatis* non sarebbe rispettato nella seconda parte in quanto in essa si farebbe prevalere il *legatum posterius* nei confronti della *manumissio*, laddove nel primo periodo avverrebbe il contrario. Alle tesi dei due studiosi da ultimo richiamati reagì criticamente A. GUARINO, '*Ademptio libertatis*' implicata da '*legatum*', in «La-beo», IX, 1963, p. 7 ss., che ebbe modo di ritenere il passo genuino, rilevando che la presunta postclassicità dell'*ademptio libertatis* implicata da un *legatum posterius* sarebbe discesa, in realtà, da un'innovazione di Scevola, come dimostrerebbe D. 40.5.50. In particolare contro i due argomenti di Astolfi l'autore sostenne rispettivamente che la *voluntas testantis* racchiusa nella *scriptura novissima* non era subordinata nel diritto classico al *favor libertatis* nel caso di *manumissio* anteriore e legato posteriore e che, pur in assenza di una formale *ademptio*, anche nel diritto classico si sarebbe verificata una paralisi di una o entrambe le disposizioni, per cui una decisione doveva necessariamente esser presa. Contro la teoria di Talamanca invece Guarino considerò come le due impostazioni contraddittorie potessero risalire a giuristi diversi ma essere comunque entrambe classiche. La seconda, infatti, come detto, risalirebbe a Scevola, mentre la prima almeno a Sabino.

⁷⁷) Cfr. C. PENNACCHIO, *Sopravvenienza della libertà e acquisizione 'mortis causa' in una 'quaestio' di Paolo: D. 31.83*, in «Index», XVIII, 1990, p. 215, la quale rileva come Paolo nel passo innanzitutto affermi chiaramente la prevalenza della *libertas* e poi proceda per gradi con ulteriori riflessioni discendenti dal principio generale. Si tratta di un orientamento che l'autrice riscontra anche in D. 40.4.10.1 (Paul. 4 *ad Sab.*). Per un confronto testuale completo tra i due passi si vedano ancora GUARINO, '*Ademptio libertatis*', cit., p. 7 ss., il quale ipotizza che la seconda parte del testo sia stata scritta da Paolo, a differenza della prima che ri-

libertatis' trova numerose altre attestazioni nel Digesto, risalenti a Paolo e anche a giuristi a lui anteriori⁷⁸. Ai rilievi operati si aggiunge anche un altro motivo di ordine sostanziale, ossia il fatto che il problema della concorrenza di legato e manomissione di uno stesso schiavo e di manomissione e di legato, nelle varianti presenti nel passo che ci occupa, era noto, come dimostra il frammento raccolto in D. 40.4.40.1⁷⁹, già a Ofilio⁸⁰.

Questi dunque sono i passi su cui sono caduti i maggiori sospetti, i quali si sono formati, come è avvenuto per gli altri messi all'indice, spesso⁸¹ sulla base di indizi di carattere lessicale o comunque formale⁸². Sono emblematici

salirebbe a Vitellio o Sabino, più di recente DE FILIPPI, *Sul concorso tra legati e manomissioni dirette*, cit., p. 551 ss. e, da ultimo, SIGNORINI, *Adsignare libertum*, cit., p. 131 ss. Per quanto invece riguarda le trasformazioni relative al tema della schiavitù nell'età successiva ai Severi si veda M. MORABITO, *Les réalités de l'esclavage d'après le Digeste*, Paris, 1981, p. 267 ss.

⁷⁸ Si tratta di D. 4.8.32.7 (Paul. 13 *ad ed.*); D. 28.4.3 (Marcell. 29 *dig.*); D. 29.2.71 (Ulp. 61 *ad ed.*); D. 29.5.16 (Marcell. 12 *dig.*); D. 35.2.32.5 (Maec. 9 *fideicom.*); D. 36.1.26.2 (Iul. 39 *dig.*); D. 40.2.4 (Iul. 42 *dig.*); D. 40.4.10.1 (Paul. 4 *ad Sab.*); D. 40.4.16 (Iul. 36 *dig.*); D. 40.4.171.2 (Iul. 42 *dig.*); D. 40.4.29 (Scaev. 23 *dig.*); D. 40.5.24.10 (Ulp. 5 *fideicom.*); D. 40.7.4.6 (Paul. 5 *ad Sab.*); D. 40.7.9.3 (Ulp. 28 *ad Sab.*); D. 40.7.20.3 (Paul. 16 *ad Plaut.*); D. 40.7.28 (Iav. 6 *ex Cass.*); D. 40.12.30 (Iul. *Ex Minic.*); D. 40.12.38.1 (Paul. 15 *resp.*); D. 49.15.12.9 (Tryph. 4 *disp.*).

⁷⁹ D. 40.4.40.1 (Pomp. 5 *ex Plaut.*): *'Sed et cum sub condicione servo libertas per fideicommissum detur et ipse praesenti die daretur, non aliter tradere eum cogetur, quam ut caveatur existente condicione libertati eum restitutum iri: nam in omnibus fere causis fideicommissas libertates pro directo datis habendas. Sed Ofilius aiebat, si adimendi legati causa fideicommissam libertatem testator dedisset, ea vera esse: si vero onerari heredem a testatore legatarius ostenderit, aestimationem nibilo minus legatario praestandam'*. Per un'analisi completa di questo passo si rinvia a P. BIAVASCHI, *Caesari familiarissimus. Ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra Repubblica e Principato*, Milano, 2011, p. 208 ss., ove bibliografia.

⁸⁰ Per questo motivo DE FILIPPI, *Sul concorso tra legati e manomissioni dirette*, cit., p. 555 s., ipotizza che Sabino, nel commentare l'opera di Vitellio, potesse aver appreso proprio da quest'ultimo, forse contemporaneo di Ofilio, della *quaestio* discussa in D. 31.14.pr. nelle sue varianti, che poi sarebbe stata ripresa anche da Paolo. E' evidente che la plausibilità di tale congettura dipende anche dall'individuazione del periodo in cui Vitellio fu attivo. A ogni buon conto la conoscenza da parte di Ofilio della *quaestio* oggetto del passo che si è analizzato è di recente stata sostenuta anche da BIAVASCHI, *Caesari familiarissimus*, cit., p. 214, ad avviso della quale la chiosa ofiliana presente nel passo raccolto in D. 40.4.40.1 sarebbe stata modificata per renderla pertinente al contesto «facendo sì che essa citasse la libertà fideicommissaria, invece che una normale manomissione diretta», cui invece originariamente doveva riferirsi.

⁸¹ Fa eccezione per esempio D. 28.5.18 (cfr. *supra*, § 2).

⁸² Del resto è noto che l'esame diagnostico per il rilevamento delle interpolazioni della prima critica interpolazionistica è quello linguistico. Si veda sul punto F. EISELE, *Zur Diagnostik der Interpolationen in den Digesten und im Codex*, in «ZSS», VII, 1886, p. 18, il quale afferma quasi programmaticamente che esiste tra il latino dei giuristi e quello dei compilatori una grande differenza lessicale e sintattica. Sulle reazioni e gli sviluppi successivi si rinvia al citato volume «Problemi e prospettive della critica testuale».

da questo punto di vista i frammenti raccolti in D. 33.4.16 e D. 33.7.18.9, che sono stati oggetto di dubbi di interpolazione avanzati, come si è visto, quasi esclusivamente sulla base della presenza dell'espressione 'nisi'⁸³.

Ad essi occorre aggiungere quelli raccolti in D. 32.78.4⁸⁴ e D. 34.2.32.1⁸⁵, nei quali compare il termine 'quippe'. Questa circostanza ha indotto taluno a ritenere interpolate le intere proposizioni subordinate da quest'ultimo introdotte e talvolta a considerare parimenti interpolato quanto ad esse segue⁸⁶. In questo caso, senza addentrarci nell'esame di tali frammenti, basterà rilevare che il termine 'quippe', certamente più diffuso nelle opere della tarda antichità⁸⁷, in realtà si riscontra in molte occasioni nei testi dei giuristi severiani⁸⁸.

⁸³) Si tratta di una tendenza che è massimamente presente in Gradenwitz. Sul punto si vedano le osservazioni critiche di GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali*, cit., p. 53 e nt. 127, che evidenzia come lo studioso tedesco operi spesso segnalazioni di interpolazione, specialmente per quanto riguarda i testi di Scevola, senza la minima motivazione, semplicemente sulla base della presenza di congiunzioni ritenute sospette, che renderebbero contraddittorio il passo. Sarebbe tuttavia un errore, a mio sommo avviso, ignorare aprioristicamente o condannare i rilievi di certa critica interpolazionistica, anche la più radicale. Invero gli indizi di carattere linguistico sono quasi sempre indicativi di un intervento e dunque hanno il pregio di indirizzare l'attenzione su di una frase, il cui contenuto classico è sempre buona regola verificare. Cfr. M. TALAMANCA, *La ricostruzione del testo dalla critica interpolazionistica alle attuali metodologie*, in «Opuscula» del centro di studi romanistici V. Arangio-Ruiz», XVIII, 1998, p. 12 ss., ripubblicato in «Problemi e prospettive della critica testuale», cit., p. 217 ss., il quale, dopo aver avvertito che ogni estremismo in materia è da evitare e che occorre scongiurare il rischio che con l'abbandono della metodologia critica si accantonino anche i problemi che alla critica hanno dato luogo, ebbe a sostenere che «anche da lavori ispirati a una metodologia che si ritiene, ed a ragione, sorpassata possono ricavarsi spunti interessanti e talora preziosi per individuare i reali problemi di ogni testo, salvo poi a non accettare il metodo adottato per la soluzione od i risultati».

⁸⁴) D. 32.78.4 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2074: 'Illud fortasse quaesiturus sit aliquis, cur argenti appellatione etiam factum argentum comprehendetur, cum, si marmor legatum esset, nihil praeter rudem materiam demonstratum videri posset. Cuius haec ratio traditur, quippe ea, quae talis naturae sint, ut saepius in sua redigi possint initia, ea materiae potentia victa numquam vires eius effugiant'.

⁸⁵) Cfr. *infra*, § 4.

⁸⁶) Cfr. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römische Rechtsquellen*, III, Tübingen, 1913, p. 87 s., *Beiträge zur Kritik der römische Rechtsquellen*, IV, Tübingen, 1920, p. 215 e 236, *Beiträge zur Kritik der römische Rechtsquellen*, V, Tübingen, 1931, p. 12, T. MAYER-MALY, *Spezifikation*, in «ZSS.», LXXIII, 1956, p. 150 s., e SCHULZ, *Geschichte*, cit., p. 261 ss. *Contra*: A. GUARINO, 'Ad Vitellium', cit., p. 9 s., il quale, pur ammettendo la presenza di rimaneggiamenti nel testo, ne presume la genuinità sostanziale. Su quest'ultimo concetto si veda, da ultimo, M. MIGLIETTA, *Alle origini della rimozione del pensiero celsino: la legum permutatio giustiniana*, in «Seminarios Complutenses de Derecho Romano», XXIX, 2016, p. 164 ss.

⁸⁷) E', infatti, presente in misura massiccia per fare un esempio nelle *Variae* di Cassiodoro, il che probabilmente peraltro indusse SCHULZ, *Geschichte*, cit., p. 261 ss. a ritenere che l'*ad Vitellium* di Paolo, per come si presenta oggi, ne ricalcasse lo stile.

Ebbene, anche ad ammettere, come pure è ipoteticamente possibile, che in queste ultime occasioni siano riscontrabili interventi dei compilatori, pare quanto meno ardito sostenere che ogniquale volta l'espressione compare, l'intera frase da essa introdotta sia frutto di manomissione sostanziale⁸⁹. E', a mio avviso, più plausibile che in questi, come negli altri casi esaminati, ci si possa trovare di fronte a «interpolazioni formali» e cioè al portato di una semplificazione da parte dei compilatori che comunque non altera la sostanza di quanto espresso dai giuristi, ma al limite la riassume⁹⁰.

Alla luce delle considerazioni appena svolte credo, dunque, di poter concludere sul punto che le fonti paoline trãdite sotto l'*inscriptio* 'ad Vitellium' siano state oggetto di interventi, ma non potendo considerarsi sostanzialmente interpolate (tranne che nelle rare eccezioni esaminate), ci restituiscano un'immagine dei frammenti che potremmo definire fedele rispetto agli originali⁹¹.

⁸⁸) In particolare nel Digesto è presente in altri sette passi di Paolo: D. 1.7.10 (Paul. 2 ad Sab.); D. 3.2.14 (Paul. 5 ad ed.); D. 5.1.78 (Paul. 16 ad Plant.); D. 13.6.17.3 (Paul. 29 ad ed.); D. 40.4.39 (Paul. 16 ad Plant.); D. 41.2.3.5 (Paul. 54 ad ed.); D. 46.3.21 (Paul. 10 ad Sab.). Figura inoltre in trentacinque passi di Ulpiano.

⁸⁹) Diversi sono i casi in cui nella parte di testo, dove l'espressione sospetta compare, sono espressi principii e regole non appartenenti al diritto classico per come lo conosciamo (cfr. D. 31.14.pr., che tuttavia, a ben vedere, presenta criticità dovute a stratificazioni testuali comunque classiche). In questi casi è possibile pensare a un'interpolazione sostanziale del testo, ma, come detto, ciò pare non avvenire quasi mai nei frammenti che qui sono in esame.

⁹⁰) Con l'espressione «interpolazione formale» ci si riferisce a un intervento di semplificazione di carattere essenzialmente e solamente espositivo. Cfr. S. RICCOBONO, *Fasi e fattori dell'evoluzione del diritto romano*, in «Mélanges G. Cornib», II, Paris, 1926, p. 279, il quale nell'evidenziare lo scopo semplificativo delle interpolazioni eseguite sul materiale classico dai giustinianeî afferma in particolare che esse «per la forma appaiono eseguite con un metodo costante di schemi, di frasi, di parole, di sunti, di tagli e anche costante è il criterio che determina la collocazione dei testi». Su tale concetto si veda ora VARVARO, *Circolazione e sviluppo di un modello metodologico*, cit., p. 70 ss., il quale rileva che Riccobono riprese e sviluppò uno spunto di P. COGLIOLO, *La storia del diritto romano e le interpolazioni nelle Pandette*, in «AG.», XLI, 1888, p. 189. Cfr. S. RICCOBONO, *Studi critici sui libri XVIII ad Plantium*, in *Scritti di diritto romano*, I, Palermo, 1957, p. 7 nt. 13, il quale distingue altresì l'interpolazione formale innovativa da quella non innovativa, la prima consistendo nell'inserimento di una proposizione formulata dai compilatori, che non muta il diritto, la seconda nell'incastro e cucitura di una frase del giurista classico in altri frammenti. Di interpolazioni formali e sostanziali parlò in seguito anche Max Kaser, per il quale le prime sarebbero state da identificarsi in quelle conseguenti a modifiche che non contengono nessun materiale allontanamento dal testo originario. Cfr. M. KASER, *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, Wien, 1972, p. 36 ss. Per un'analisi degli sviluppi successivi e in particolare dei rapporti con la scuola di Franz Wieacker si veda CH. BALDUS, *La critica del testo nella romanistica tedesca a dieci anni dalla morte di Max Kaser*, in «Problemi e prospettive della critica testuale», cit., p. 121 ss.

⁹¹) Tra i passi sospetti, meno problematici rispetto a quelli esaminati in questa sede,

4. Pare opportuno in conclusione procedere a un esame delle citazioni di altri giuristi, presenti nei frammenti pervenuti⁹². Si è già rilevato che in due occasioni Paolo riporta letteralmente brani dell'*ad Vitellium* di Sabino⁹³. Tale circostanza dimostra, in primo luogo, come egli avesse presente quest'ultima opera e la tenesse in grande considerazione⁹⁴. Altrettanto significativo è, inoltre, il numero di citazioni di molti altri giuristi⁹⁵. Tra questi il maggiormente evocato è certamente Scevola⁹⁶, ma a essere richiamati in più di un'occasione sono an-

in relazione ai quali la conclusione riportata nel testo è comunque valida, figurano D. 36.2.21.pr. (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2068, per il quale si rinvia ai rilievi operati da A. BÜRGE, *Cum in familia nubas: zur wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung der familia libertorum*, in «ZSS.», CV, 1988, p. 313; D. 33.7.18.13 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2071, sul quale si veda WOLF, *Die Scaevola-Responsen*, cit., p. 460; D. 32.78.pr.-2 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2071, per il quale cfr. ancora WOLF, *op. cit.*, p. 448 ss.; D. 34.2.32.5 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2074, in cui è citato Proculo (si veda *infra*, § 4); D. 34.2.32.6 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2075, su cui si veda DONATUTI, *Dal regime dei verba*, cit., p. 216; D. 40.7.22.2 (Paul. 3 *ad Vitell.*), *Pal.* 2089 (cfr. *infra*, § 4); D. 28.5.59.1 (Paul. 4 *ad Vitell.*), *Pal.* 2090, per il quale si rinvia ai rilievi operati da GROSSO, *Sulla falsa demonstratio*, cit., p. 201 nt. 40.

⁹² Un'indagine fenomenologica non può prescindere dall'esame delle tecniche di citazione impiegate nei frammenti. Queste, infatti, come si è più volte rilevato, in taluni casi possono fornire indizi relativamente alle varie stratificazioni presenti nei testi. Si veda sul punto STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani*, cit., p. 347 s.

⁹³ Si tratta del più volte richiamato D. 28.5.18, su cui vedi *supra*, § 2, e di D. 33.7.18.12, facente parte del lungo frammento in tema di *legatum instrumenti*, in cui Sabino per il caso di un legato di *'fundus quaeque ibi sint'* stabilisce che le cose ammassate nel fondo *'quo legato cumularetur'* non dovessero rientrare nella disposizione. Cfr. in questo senso LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica*, cit., p. 108 nt. 197.

⁹⁴ A prescindere dal genere letterario di appartenenza dell'opera di Paolo, che qui non interessa individuare, si ritiene comunque che la presenza di passi di Sabino testualmente riportati induca quanto meno a pensare che il giurista severiano si sia servito dell'opera di quest'ultimo e che i compilatori non abbiano fatto cadere i nomi dei due giuristi (vedi *supra*, nt. 26).

⁹⁵ Esse dimostrano come la riflessione di Paolo sull'originale augusteo coinvolga nella trattazione spesso più voci, restituendo talvolta ampi segmenti di *ius controversum*. Cfr. in questo senso DE FILIPPI, *Sul concorso tra legati e manomissioni dirette*, cit., p. 552.

⁹⁶ Paolo cita il maestro ben sette volte solo come rispondente espressamente richiamato. Come ha già avuto modo di rilevare WOLF, *Die Scaevola-Responsen*, cit., p. 441 e nt. 37, e come in parte si è già visto, ciò avviene nei frammenti raccolti in D. 28.2.19, D. 33.4.16, D. 33.7.18.4, D. 33.7.18.13, D. 34.2.32.3, D. 34.2.32.7 e D. 7.1.50. Quattro volte è invece citato come rispondente comprovato da testi paralleli dei *Digesta* o dei *Responsa*: D. 32.78.pr., D. 32.78.2 e D. 32.78.3. Infine, dieci volte è citato come rispondente altamente probabile: D. 33.7.18.5-9, D. 32.78.1, D. 33.7.18.14, D. 34.2.32.4 e D. 34.2.32.8 e 9.

che Cassio⁹⁷ e Nerazio⁹⁸. Una sola volta sono citati Sabino⁹⁹, Aquilio Gal-

⁹⁷) Cassio è citato in D. 33.7.18.10 e 11, *Pal.* 2070. Nel primo passo, usando l'espressione '*Cassius scribit*', Paolo riporta un'opinione del giurista secondo la quale nel legato di '*instrumentum medici*' avrebbero dovuto essere inclusi anche '*collyria et emplastra et cetera eius generis*'. Il secondo passo, per la verità più complesso, invece riguarda l'interpretazione di un legato di '*fundus instructus*' cui il testatore ha aggiunto alcuni schiavi elencandoli per nome. Si faceva questione se anche gli schiavi non elencati, ma evidentemente presenti sul fondo, potessero rientrare nella disposizione. Ebbene, Paolo riferisce che Cassio optò per la soluzione restrittiva, sul presupposto che gli schiavi non facessero parte dell'*instrumentum*. Interessante è che stavolta Paolo impiega la locuzione '*Cassius ait responsum esse*', per cui sembrerebbe che Cassio avesse a sua volta riferito una soluzione data da un altro giurista a lui precedente. Ciò appare plausibile soprattutto perché, come ha evidenziato LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica*, cit., p. 28 nt. 51, Cassio avrebbe sul punto discusso invece aderito alla soluzione sabiniana che prevedeva che i servi facessero sempre e comunque parte dell'*instrumentum*, a prescindere da una loro eventuale elencazione nel testamento (cfr. D. 33.7.12.13 e 27). La citazione di Cassio da parte di Paolo in D. 33.7.18.11 potrebbe dunque sostanzialmente e indirettamente rappresentare la citazione di un giurista in realtà più antico del primo.

⁹⁸) Nerazio è citato in D. 33.7.18.2, *Pal.* 2070, e D. 34.2.32.5, *Pal.* 2076, in cui compare anche Proculo. Nel primo passo Paolo riferisce che Nerazio nega che gli asini usati nei mulini a trazione animale possano venire inclusi nell'*instrumentum fundi*' ('*Asinam molendariam et molam negat Neratius instrumento fundi contineri*'). La citazione assume rilievo in quanto non è conforme a molta giurisprudenza precedente e successiva. Il parere opposto, infatti, era sostenuto, come emerge da D. 33.7.26.1 (Iavol. 5 *ex post. Lab.*) e D. 33.7.12.10 (Ulp. 20 *ad Sab.*) da Cascellio, Trebazio, Labeone, Giavoleno e Ulpiano. Sui motivi di questa singolare opinione si è interrogato di recente Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Il legato dell' 'instrumentum' nel pensiero di Nerazio*, in «Quaderni Lupiensis di storia e diritto», IV, 2014, p. 143 ss., ove bibliografia, il quale ha sostenuto che alla base della stessa vi sarebbe il fatto che i beni in questione venivano normalmente inclusi nel concetto di '*fundus instructus*', sebbene non intervenissero direttamente nella produzione agricola. Nel secondo frammento invece Paolo riporta un parere di Proculo per il tramite di Nerazio. Per questo motivo nel merito di questa citazione si entrerà tra poco (vedi *infra*, nt. 103). Per il momento si rileva che l'attribuibilità a Paolo di entrambe le citazioni richiamate difficilmente può esser revocata in dubbio, anche in considerazione del fatto che il verbo '*refert*' è più volte impiegato dai giuristi severiani come formula tipica con cui introdurre le citazioni di seconda mano. Cfr. sul punto STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, cit., p. 73 s.

⁹⁹) Sabino è citato in D. 28.3.10 (Paul. 1 *ad Vitell.*), *Pal.* 2063: '*sed nec filius postliminio rediens rumpit patris testamentum, ut Sabinus existimavit*'. Nel passo Paolo riporta l'opinione di Sabino per la quale il figlio prigioniero '*postliminio rediens*' non annulla il testamento del padre. Il '*nec*' potrebbe essere tradotto con «nemmeno» invece che con «non», in quanto nel Digesto il frammento precedente, D. 28.3.9 (Paul. 2 *ad Sab.*), affronta il caso del padre prigioniero, che conduce alla stessa soluzione. Trattandosi di frammenti provenienti da opere diverse di Paolo si potrebbe ipotizzare che la locuzione '*sed nec*' sia stata inserita dai compilatori proprio al fine di instaurare il collegamento tra gli stessi. Ad ogni buon conto si veda sul punto L. AMIRANTE, *Captivitas e postliminium*, Napoli, 1950, p. 122, e U. RATTI, *Studi sulla captivitas e alcune repliche in tema di postliminio*, Napoli, 1980, IV, p. 15, il quale sostiene che l'opinione di Sabino riportata da Paolo si riferisca all'ipotesi di istituzione o diseredazione del figlio contenuta in un testamento fatto prima o durante la prigionia di

lo¹⁰⁰, Tuberone¹⁰¹, Labeone¹⁰², Proculo¹⁰³, Aburnio Valente¹⁰⁴, Giuliano¹⁰⁵,

quest'ultimo. Al di là delle rilevanti implicazioni del passo per il diritto successorio classico, qui interessa il fatto che la citazione di Sabino probabilmente proviene da un'opera diversa dall'*ad Vitellium*. E', infatti, plausibile immaginare che se Paolo avesse attinto da quest'ultima, il passo sarebbe stato testualmente riportato, come del resto avviene in D. 28.5.18 e D. 33.7.18.12. Per un'analisi approfondita delle questioni sostanziali relative al *postliminium* e al diritto successorio si veda S. BARBATI, *Sui presupposti di applicazione e la natura giuridica degli effetti del postliminium*, in «AARC.», XX, 2012, p. 647 ss.

¹⁰⁰ D. 34.2.32.1 (Paul. 2 *ad Vitell.*), cfr. *infra*, nel testo.

¹⁰¹ D. 34.2.32.1 (Paul. 2 *ad Vitell.*), cfr. *infra*, nel testo.

¹⁰² Si tratta di D. 34.2.32.1 in cui è riportata una catena di citazioni tripla, su cui vedi *infra*, nel testo. Labeone è citato anche in D. 34.2.32.6, ma in questo caso si parla di un legato fatto alla moglie Nerazia nel suo testamento. Il passo è stato (ed è tuttora) dunque utile per ricostruire il profilo biografico di Labeone. Sul punto si veda A. GUARINO, *Labeone giurista meridionale*, in «Labeo», I, 1955, p. 49 nt. 5, e più di recente G. CAMODECA, *Il giurista L. Neratius Priscus cos. Suff. 97. Nuovi dati su carriera e e famiglia*, in «SDHI.», LXXIII, 2007, p. 308.

¹⁰³ Proculo compare in D. 34.2.32.5: '*Neratius Proculum refert ita respondisse vasis electricis legatis nihil interesse, quantum ea vasa, de quibus quaeritur, argenti aut electri habebant, sed utrum argentum electro an electrum argento cedat? Id ex aspectu vasorum facilius intellegi posse: quod si in obscuro sit, inspiciendum est, in utro numero ea vasa is, qui testamentum fecit, habuerit?*'. Si tratta di un'opinione riferita da Nerazio relativa al legato di vaso di ambra. In questo caso secondo il primo giurista non sarebbe stato rilevante stabilire in che quantità il vaso contenesse quest'ultima e in che quantità argento. Nondimeno si chiedeva di quale materiale dovesse essere ritenuto il legato. Ebbene si sarebbe dovuto tener conto dell'aspetto del vaso e, se questo non avesse offerto indicazioni dirimenti, si sarebbe dovuto risalire a come il testatore era solito considerarlo. Qui si riprende il tema della prevalenza di una materia sull'altra, già affrontato in D. 34.2.32.1 – su cui vedi *infra*, nel testo – riaffermando il principio tuberoniano, evidentemente ancora valido ai tempi di Proculo, per cui nei casi dubbi, nei quali non sia possibile stabilire la prevalenza di una materia sull'altra, occorre capire in quale categoria il testatore avesse in conto l'oggetto legato. I due passi risultano dunque strettamente connessi e anche per questa ragione non v'è motivo di dubitare dell'attribuzione a Paolo della citazione di seconda mano di Proculo. Sul punto si veda WIELING, *Testamentenauslegung*, cit., p. 84, che esamina il rilievo degli elementi grammaticali e linguistici nell'interpretazione del legato. Per un inserimento del principio sopra richiamato nell'ermeneutica tuberoniana si veda invece G. NEGRI, *Diritto minerario romano*, I. *Studi esegetici sul regime delle cave private nel pensiero dei giuristi classici*, Milano, 1985, p. 74.

¹⁰⁴ Aburnio Valente compare in D. 32.78.6 ('... *postea apud Aburnium Valentem inveni ita relatum ...*'), che riguarda il legato di cose '*quae uxoris causa paratae sunt*'. In questo caso la genuinità della citazione non è posta in dubbio neppure da BESELER, *Beiträge*, IV, cit., p. 14, che considera classico l'uso della prima persona del verbo '*invenire*', nonostante ritenga sospetta la presenza di '*atquin*' (p. 181), che però apre il periodo precedente ('*Atquin si in usum eius datae sint, nihil interest, ab ipsa an ab alio comparatae sunt?*').

¹⁰⁵ Giuliano è citato in D. 40.7.22.2, ma il passo è problematico. Si ritiene dunque opportuno riportarlo: '*Si heredibus nominatis etiam extraneus iunctus sit, extraneo virilis, ceteris hereditariae dari debent: et si non solum Titium, sed etiam alios adiecisset, bos virilem partem habituros, coheredes autem hereditarias Iulianus scribit?*'. Pare di capire che se tra gli eredi nominati fosse stato incluso un '*extraneus*', a questo sarebbe stata data la parte virile e ai primi le parti

Pedio¹⁰⁶ e Pomponio¹⁰⁷. Orbene, se per quanto riguarda Scevola già alcuni studi hanno fatto luce sulla natura e la storia dei relativi richiami¹⁰⁸, meno spazio in dottrina è stato dato alle citazioni singole appena menzionate. Tra queste particolarmente problematiche sono quelle di giuristi precedenti a Sabino, in quanto per i successivi non sussistono, in genere, motivi per dubitare dell'attribuzione a Paolo della paternità delle relative citazioni¹⁰⁹.

ereditarie. Se poi il testatore non avesse aggiunto solo Tizio, ma altri ancora, secondo l'opinione di Giuliano questi ultimi avrebbero avuto la parte virile e i coeredi le parti ereditarie. Pur non figurando tra i passi messi all'indice dalla critica interpolazionistica nella versione a stampa dell'*Index interpolationum*, il passo è stato posto in discussione successivamente da G. GROSSO, *Appunti sulla designazione nominativa*, in *Scritti storico giuridici*, III, Torino, 2001, p. 616 s. Ad avviso dello studioso esso presenterebbe delle sconessioni. In particolare rivelerebbe una particolare corrispondenza con D. 28.6.32 (Iul. 1 ad Urs. Fer.), che però riguarda la diversa ipotesi della sostituzione dei coeredi per le stesse quote per cui sono stati istituiti con l'aggiunta di Tizio o più, e ciò farebbe «pensare ad una commistione operata dai giustiniani, o con una contaminazione di passi diversi, o con una grave riduzione di un ben più complesso discorso del giureconsulto, che doveva richiamare e raffrontare ipotesi diverse». In effetti se consideriamo l'intero frammento, che Lenel ha collocato in *Pal.* 2089, ci accorgiamo che esso risulta oltremodo stringato e che probabilmente, come sostiene l'autore, per il quale peraltro l'intero frammento contrasta nei contenuti con D. 40.7.8.1 (Pomp. 8 ad Sab.) e soprattutto con D. 40.7.12 (Iul. 7 dig.), poteva certamente essere più vario e potrebbe esser stato riassunto dai compilatori. Alla luce di ciò non pare peregrino ritenere che la citazione di Giuliano da parte di Paolo, la quale è certa, si presentasse nei *libri ad Vitellium*, in una forma diversa e più particolareggiata. Non sussistono comunque motivi per ritenere che la citazione sia il frutto di un'aggiunta compilatoria, anche in considerazione del fatto che Giuliano è citato da Paolo in ben novantaquattro testi. Cfr. STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani*, cit., p. 346 nt. 2.

¹⁰⁶ Pedio è citato in D. 33.7.18.3 (*supra*, § 3).

¹⁰⁷ Pomponio figura in D. 36.2.21.1: *'Si sub condicione, qua te heredem institui, sub ea condicione Titio legatum sit, Pomponius putat perinde huius legati diem cedere atque si pure relictum esset, quoniam certum esset berede existente debitum iri: neque enim per condicionem heredum fieri incerta legata nec multum interesse tale legatum ab hoc 'si heres erit, dato'*. Il caso riguarda il legato sottoposto alla stessa condizione con la quale è stato istituito l'erede. Paolo riporta l'opinione di Pomponio, secondo la quale il termine apposto al legato sarebbe scaduto nello stesso momento in cui sarebbe scaduto se il legato fosse stato puro. Se dunque l'erede fosse esistito, il legato sarebbe stato dovuto. I legati non sarebbero divenuti incerti per la condizione degli eredi, come nel caso del legato *'si heres erit, dato'*. Quest'ultima parte fu espunta dal G. BESELER, *Zum Lebre vom Praelegat*, in «ZSS», XLIX, 1929, p. 156, ma non sussistono motivi per ritenerla spuria. Semmai non è chiaro se il testo in essa riportato sia da ascrivere a Pomponio o a Paolo, la cui citazione del primo appare autentica. Per una trattazione dettagliata del caso in questione si rinvia a V. KLEŇNOVA, Z. TAKÁČ, *Conditio supervacua and related conditions in Roman law*, in «T.», LXXXIII, 2015, p. 88 ss.

¹⁰⁸ Mi riferisco soprattutto a SPINA, *Ricerche sulla successione*, cit., p. 1 ss., ove bibliografia, nonché, più di recente, a GOKEL, *Sprachliche Indizien*, cit., p. 68 ss.

¹⁰⁹ Ciò naturalmente dopo un'attenta analisi dello stato di conservazione dei frammenti.

Alcune difficoltà emergono in particolare a riguardo di un passo, sul quale nell'ambito della ricerca specifica sui libri paolini *ad Vitellium* ci si è sinora solamente limitati a rilevare come la tripla citazione di Aquilio Gallo, Tuberone e Labeone, in esso contenuta, possa risalire già a Sabino, dal quale Paolo probabilmente l'aveva attinta¹¹⁰.

D. 34.2.32.1 (Paul. 2 *ad Vitell.*), *Pal.* 2074: Auro facto adnumerantur gemmae anulis inclusae, quippe anulorum sunt, cymbia argentea crustis aureis illigata. Margaritae, quae ita ornamentis muliebribus contextae sunt, ut in his aspectus auri potentior sit, auro facto adnumerantur. Aurea emblemata, quae in lapidibus apsidibus argenteis essent et replumbari possent, deberi Gallus ait: sed Labeo improbat. Tubero autem, quod testator auri numero habuisset, legatum deberi ait: alioquin aurata et inclusa vasa alterius materiae auri numero non habenda.

Il giurista affronta il caso del legato d'oro e, dopo avervi ricompreso le '*gemmae anulis inclusae*' in quanto parte degli anelli stessi¹¹¹, i bicchieri d'argento rivestiti d'oro e le perle '*quae ita ornamentis muliebribus contextae sunt*', espone una disputa scientifica sorta tra Aquilio Gallo, Labeone e Tuberone intorno al tema dell'inclusione nel suddetto legato delle decorazioni auree presenti nelle pietre e nei piatti d'argento, che potevano essere rimosse e fuse¹¹². Se per il primo giurista l'inclusione in questione era ammessa e per il secondo era esclusa, l'opinione di Tuberone, che sembra chiudere la questione, risulta di più ardua comprensione¹¹³. Quest'ultimo sembra fare innanzitutto riferi-

¹¹⁰ Cfr., per tutti, WOLF, *Die Scaevola-Responsen*, cit., p. 440.

¹¹¹ La frase '*quippe anulorum sunt*' fu espunta da BESELER, *Beiträge*, VI, cit., p. 215. Per una discussione delle interpolazioni proposte sulla base della presenza di particolari congiunzioni presunte come sicuramente tarde, tra le quali anche '*quippe*', cfr. *supra*, § 3.

¹¹² Si tratta del legato di oro lavorato, sul quale doveva essersi sviluppato un lungo dibattito giurisprudenziale, che dovette parzialmente trovare un punto di arrivo con Fiorentino, come dimostra il passo raccolto in D. 34.2.29 (Flor. 11 *inst.*): '*Si quando alterius generis materia auro argenteove iniecta sit, si factum aurum vel argentum legetur, et id quod iniectum est debetur*'. Cfr. NEGRI, *Diritto minerario romano*, cit. p. 72, il quale rileva come la disciplina fosse assai minuziosa, specialmente per i legati di oro ed argento. In particolare nel caso che ci occupa sarebbe stato assai problematico stabilire se le lamine d'oro '*quae in apsidibus argenteis sunt*' (ma in modo che potessero essere distaccate) rientrassero o meno nel legato in questione. Cfr. in questo senso ora anche Ch. LEHNE-GSTREINTHALER, *Iurisperiti et oratores. Eine Studie zu den römischen Juristen der Republik*, Wien-Köln-Weimar, 2019, p. 161 e nt. 979, ove ulteriore bibliografia.

¹¹³ Cfr. NEGRI, *Diritto minerario romano*, cit., p. 72, il quale ritiene che la citazione tuberoniana non sia immediatamente e solo avversativa dell'opinione precedente, ma sia anche «esplicativa di un approfondimento di quanto esposto nell'intero § 1 ove infatti Paolo adotta uno stile paratattico: *auro facto ...; margaritae ...; aurea emblemata ...*». Per questo motivo, ad avviso dello studioso, la citazione di Tuberone non riguarderebbe il pro-

mento alla necessità di un'indagine relativa alla volontà del testatore, *rectius* alla considerazione che quest'ultimo aveva degli oggetti legati¹¹⁴, per poi sostenere che nel legato d'oro lavorato dovessero rientrare tutti gli oggetti considerati aurei dal testatore, a meno che¹¹⁵ i vasi dorati e compresi in materie estranee non dovessero considerarsi comunque esclusi¹¹⁶.

Ora, già il Ferrini aveva ipotizzato la presenza di più stratificazioni nel frammento raccolto in D. 34.2.32, il cui intero primo paragrafo, qui riportato, e dunque anche la catena di citazioni in esso contenuta, sarebbero da attribuire a Vitellio e non a Sabino o a Paolo¹¹⁷. In effetti tale catena restituisce un dibattito giurisprudenziale che potrebbe risalire dal punto di vista cronologico già a Vitellio. L'analisi di questo passo tuttavia, a mio avviso, non può prescindere da una considerazione delle tecniche di citazione di Paolo e in generale dei giuristi severiani¹¹⁸. Procedendo a un primo confronto con le stesse colpisce l'impiego dell'espressione '*improbat*' riferita a Labeone e più volte utilizzata da Paolo anche altrove nella sua formulazione positiva ('*probat*')¹¹⁹. Inoltre degna di nota è la collocazione intermedia della citazione di Labeone stesso, la quale in questo, come in altri casi in Paolo¹²⁰, non chiude il discorso, ma al contrario

blema specifico degli '*aurea emblemata*', bensì un aspetto più generale dei rapporti tra i due oggetti del legato. In altri termini l'opinione di Tuberone trascenderebbe il caso discusso da Gallo e Labeone relativo unicamente agli '*aurea emblemata*' e fornirebbe un criterio applicabile a tutti i casi dubbi di legato di oro o di argento lavorato, quelli in cui cioè i due elementi fossero stati presenti in oggetti a composizione mista.

¹¹⁴) In buona sostanza Tuberone farebbe riferimento alla '*consuetudo patris familias*', in linea con la sua metodologia ermeneutica in tema di legato di suppellettile, per come la si ricava da D. 33.10.7.1 (cfr. *supra*, § 3).

¹¹⁵) Pare questo il valore da attribuire all'espressione '*alioquin*'.

¹¹⁶) Si veda sul punto ancora NEGRI, *Diritto minerario romano*, cit., p. 73, per il quale la frase '*alioquin aurata et inclusa vasa alterius materiae auri numero non habenda*' si riferirebbe a quei casi dubbi in cui però l'oggetto del legato appartenga già per opinione consolidata a una specifica categoria normativa, ad un *nomen*, per il criterio '*speciem potius rerum quam materiam intueri oportet*', espresso in D. 33.10.7.1 (Cels. 19 dig.).

¹¹⁷) Cfr. FERRINI, *Saggi intorno ad alcuni giureconsulti romani*, cit., p. 36 s., per il quale i diversi livelli testuali sarebbero chiaramente riconoscibili, in quanto Paolo entrerebbe in scena nel paragrafo successivo, adducendo un responso di Scevola e continuando nei paragrafi seguenti il suo commento.

¹¹⁸) Cfr. *supra*, § 2.

¹¹⁹) Cfr. D. 6.1.8; D. 23.3.41.4; D. 26.1.1.3; D. 28.5.20.1; D. 29.2.26. Si veda sul punto ancora STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani*, cit., p. 391 nt. 316, il quale rileva come il verbo '*probare*' riferito a un giurista anteriore sia particolarmente significativo nel lessico dei giuristi severiani, potendo alludere «alla sua condivisione di orientamenti ancora precedenti oppure al suo inclinare per una possibilità interpretativa ancora non espressa da alcuno».

¹²⁰) Cfr. STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche di citazione dei giuristi severiani*, cit., p. 349 nt. 20, che a tal proposito parla di «vistosa inversione» per Labeone, con la cui

lascia spazio all'opinione, invero risolutiva¹²¹, di Tuberone. Tali rilievi costituiscono forti indizi non già per attribuire al giurista severiano la catena di citazioni¹²², bensì per ipotizzare che quest'ultimo l'abbia modificata nello stile¹²³. Pare dunque possibile ipotizzare che essa possa risalire già a Vitellio e che sia stata oggetto di una rielaborazione formale da parte di Paolo.

Questa conclusione apporta un elemento di conferma ulteriore al fatto che, in taluni casi, un'indagine intorno alla struttura e alla forma dei frammenti tramandati possa condurre a risultati soddisfacenti in ordine al discernimento delle varie stratificazioni presenti negli stessi.

menzione Paolo chiude il discorso solo due volte.

¹²¹) Si veda sul punto LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica*, cit., p. 135 s., la quale rileva come il paragrafo successivo a D. 34.2.32.1 dimostri che Paolo aderì alla posizione di Tuberone nel caso del legato di bicchieri o piatti d'argento. Qui il giurista severiano nei casi dubbi non verifica le caratteristiche degli oggetti, bensì considera le abitudini di vita del testatore.

¹²²) In effetti la catena ha tutta l'aria di risalire a un'epoca molto precedente a quella dei Severi e, come più di un secolo fa ipotizzò G. BAVIERA, *Di una congettura sull'indole dei 'libri ad Vitellium' di Masurio Sabino*, Modena, 1899, p. 12, non è escluso che dal passo raccolto in D. 34.2.32.1 si possa inferire che già l'opera di Vitellio contenesse *responsa* e *sententiae*, tra altri, proprio di Gallo e Tuberone.

¹²³) Nel passo si ha sicuramente, come rileva anche S. QUERZOLI, *Il sapere di Fiorentino. Etica, natura e logica nelle Institutiones*, Napoli, 1996, p. 222 nt. 113, un'alterazione dell'ordine cronologico della citazione. Tale alterazione potrebbe non esser stata presente nella citazione originaria di Vitellio, delle cui tecniche però nulla sappiamo. Altro elemento che spinge in tale direzione è il fatto che tanto in questo, quanto negli altri frammenti in cui si citano giuristi precedenti, com'è tipico di Paolo, non sono richiamate le opere o i libri dai quali le citazioni provengono. Si veda sul punto STOLFI, *Studi sui libri ad edictum di Pomponio*, I, cit., p. 32 e nt. 7, ove bibliografia.