

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Prof. Em. Università
di Roma "Tor Vergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOLZI
Prof. Em. Università
di Bologna

CARLOS PETIT CALVO
Cat. Universidad
de Huelva

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARAVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Prof. Em. Università
di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOZZI
Prof. Em. Università
di Bologna

CARLOS PETIT CALVO
Cat. Universidad
de Huelva

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"

Anno CLII - Fascicolo 1 2020



STEM Mucchi Editore

Amministrazione: STEM Mucchi Editore S.r.l.
Direzione, Redazione: Via della Traspontina, 21 - 00193 Roma
Autorizzazione: del Tribunale di Modena, n. 328 dell'11-05-1957
Direttore responsabile: Marco Mucchi

Periodico trimestrale, prezzi abbonamento

Formato cartaceo Italia.....	€ 114,00
Formato cartaceo estero	164,00
Formato digitale (con login).....	98,00
Formato digitale (con ip)	107,00
Formato cartaceo Italia + digitale (con login).....	136,00
Formato cartaceo estero + digitale (con login)	185,00
Formato cartaceo Italia + digitale (con ip)	145,00
Formato cartaceo estero + digitale (con ip).....	194,00
Fascicolo singolo cartaceo*	30,00
Fascicolo singolo digitale	25,00

Tutti i prezzi si intendono iva e costi di spedizione inclusi. *Escluse spese di spedizione.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'annata successiva se non annullati (tramite comunicazione scritta a info@mucchieditore.it) entro il 31 dicembre del corrente anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo (più spese di spedizione). Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista. Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della Rivista.

Il cliente ha la facoltà di revocare gli ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede della Casa editrice, o scrivendo a info@pec.mucchieditore.it entro le successive 48 ore (identificazione del cliente e dell'ordine revocato). Nel caso in cui la merce sia già stata spedita il reso è a carico del cliente e il rimborso avverrà solo a merce ricevuta. Per gli abbonamenti eventuale revoca deve essere comunicata entro e non oltre il 7° giorno successivo alla data di sottoscrizione.

© Stem Mucchi Editore - Società Tipografica Editrice Modenese S.r.l.

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie, per uso personale del lettore, possono essere effettuate, nel limite del 15% di ciascun fascicolo del periodico, dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Stem Mucchi Editore - Via Emilia est, 1741 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94
info@mucchieditore.it info@pec.mucchieditore.it
www.mucchieditore.it
facebook.com/mucchieditore
twitter.com/mucchieditore
instagram.com/mucchi_editore

Tipografia e impaginazione Mucchi Editore (MO), stampa Geca (MI).
Finito di stampare nel mese di marzo del 2020.

Direttori

Giuseppe Dalla Torre – Prof. Em. “Lumsa” di Roma

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Prof. Em. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Massimo Stipo – Ord. Università di Roma “La Sapienza”

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna

Salvatore Amato – Università di Catania

Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma

Christian Baldus – Università di Heidelberg

Michele Belletti – Università di Bologna

Michele Caianiello – Università di Bologna

Marco Cavina – Università di Bologna

Olivier Echappé – Université de Lyon 3

Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore

Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano

Herbert Kronke – Università di Heidelberg

Francesco Morandi – Università di Sassari

Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid

Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”

Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne

Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma

Giuseppe Rivetti - Università di Macerata

Gianni Santucci - Università di Trento

Nicoletta Sarti – Università di Bologna

Carmelo Elio Tavilla - Università di Modena e Reggio Emilia

Redazione

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum - Avvocato del Foro di Roma

Dott.ssa Maria Teresa Capozza - “Lumsa” di Roma

Dott. Matteo Carnì - “Lumsa” di Roma

Dott. Manuel Ganarin - Università di Bologna

Prof.ssa Alessia Legnani Annichini - Università di Bologna

Dott. Alessandro Perego - Università di Padova

Norme e criteri redazionali

- L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato con l'iniziale del nome precedente il cognome in maiuscoletto (es.: A. GELLIO); l'iniziale del nome e il cognome di più Autori di un'opera o di un articolo vanno separati da una virgola (es.: A. GELLIO, M. BIANCHI).
- Il titolo di un'opera o di un articolo va riportato in corsivo; la particella "in" che precede il titolo di un'opera collettanea, di un dizionario, di una rivista, anch'esso in corsivo, va invece riportata in tondo (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, ...). L'abbreviazione del titolo di una rivista è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo. Il titolo di un contributo o di un'opera va citato per esteso la prima volta; per le successive citazioni l'abbreviazione è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo.
- L'indicazione del luogo e dell'anno di pubblicazione vanno in tondo, separati da una virgola (es. Modena, 2004).
- L'indicazione del numero e delle parti di una rivista vanno inserite in tondo dopo l'anno di edizione. È obbligatoria se ogni numero o parte ha una numerazione di pagina autonoma (es.: *Foro it.*, 2011, I, c. 2962 ss.); se invece i numeri o le parti di una rivista seguono una stessa numerazione progressiva l'indicazione del numero o della parte in tondo dopo l'anno di edizione è facoltativa (es.: *Archivio giuridico*, 2012, 2, p. 58 ss.).
- L'indicazione del numero della o delle pagine/colonne citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) oppure da "c." (colonna) o "cc." (colonne); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss." (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, 2011, I, p. 81 ss.).
- Le abbreviazioni "cit." e "loc. cit.", indicative di opere già citate, vanno in tondo dopo il titolo o una parte del titolo in corsivo; mentre va in corsivo l'abbreviazione "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o di un articolo già citato (così come la particella "*ivi*"): "*op. cit.*" si può usare se di un Autore è citata una sola opera.

- Il numero di edizione dell'opera va indicato in apice dopo l'anno di pubblicazione (es. 2010⁴).
- L'Editore non va citato per le opere italiane; può essere citato per quelle antiche o straniere.
- Uso delle virgolette: per riportare in tondo brani di autori o il testo di disposizioni normative: «.....» (caporali); per riportare citazioni interne ad altre citazioni: “.....” (doppi apici); l'uso degli apici singoli ‘.....’ è possibile soltanto per evidenziare con enfasi concetti o espressioni particolari.
- Le parole straniere vanno in corsivo, eccetto quelle entrate nel linguaggio corrente. Le citazioni tra virgolette a caporale in lingua straniera vanno in tondo.
- Capoversi a rientrare all'inizio di ogni nuovo paragrafo.
- L'indicazione dell'abbreviazione “vol.” (seguito da numero romano) e del vocabolo “tomo” (seguito da numero arabo) sono facoltative, purché sempre coerenti all'interno del testo (es. T. TIZIS, voce *Potestà dei genitori*, in *Dizionario giuridico*, vol. XIV, Roma, 2000, p. 113 ss.).
- L'abbreviazione di nota va in tondo: “n.” o “nt.”.
- Per opere di più autori: titolo dell'opera in corsivo seguito, dopo la virgola, dal nome o dai nomi dei curatori in maiuscoletto separati da una virgola, laddove vi siano (es.: *Le società*, a cura di T. TIZIS, A. GELLIO, Roma, 2011).

Ivano Pontoriero

L'USO DELLE OPERE DI SABINO NELLA GIURISPRUDENZA ANTONINIANA*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il pensiero di Sabino nella produzione scientifica di Giuliano. – 3. In quella di Pomponio. – 4. Nei *libri de stipulationibus* di Venuleio. – 5. Nelle opere di Gaio. – 6. Nella produzione scientifica di Marcello. – 7. In quella di Scevola.

1. *Introduzione*

Prima di valutare le testimonianze relative all'uso delle opere di Sabino nella giurisprudenza antoniniana, è necessario soffermarsi sul complesso della sua produzione scientifica¹.

* Il contributo, sottoposto a valutazione, contiene il testo, corredato da note a piè di pagina, della relazione da me tenuta in occasione del Seminario dal titolo *Prolegomena per una palinogenesi dei libri di Paolo ad Vitellium*, svoltosi a Bologna e a Ponte Ronca nei giorni 26-29 maggio 2016.

¹ Per la biografia di Sabino e sulla sua produzione scientifica, cfr. in generale C. FERRINI, *Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana*, Napoli-Milano-Pisa, 1885, pp. 63-66; H.J. ROBY, *An Introduction to the Study of Justinian's Digest containing an account of its composition and of the jurists used or referred to therein*, Cambridge, 1886, pp. cxliii-cxliv (= *Introduzione allo studio del Digesto giustiniano. Regole e notizie per l'uso delle Pandette nella scienza e nella pratica. Vita ed opere dei giuristi romani*, traduzione dall'inglese di G. Pacchioni con prefazione di P. Cogliolo, Firenze, 1887, pp. 146-149); G. BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, Firenze, 1898 (rist. Roma, 1970), pp. 16-18; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, Lipsiae, 1898 (rist. Roma, 1964), pp. 313-582; L. LANDUCCI, *Storia del diritto romano dalle origini fino alla morte di Giustiniano*, I, *Introduzione – Storia delle fonti – Storia del diritto pubblico – Storia del diritto penale*², Verona-Padova, 1898, pp. 194-196; C. FERRINI, *Storia del diritto romano. Lezioni del Chiar.mo Prof. Ferrini raccolte dagli studenti Ghirardini e Schiappelli*, Pavia, 1901, pp. 207-209; P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*², München-Leipzig, 1912, pp. 163-166; A. STEINWENTER, v. *Sabinus*. 29) *Massurius Sabinus*, in *PWRE*, I A2, Stuttgart, 1920, coll. 1600-1601; V. ARANGIO-RUIZ, v. *Sabino*, *Masurio* in *EI* 30, Roma, 1936 (rist. 1949), p. 383; R. ORESTANO, v. *Sabino Masurio (Masurius Sabinus)*, in *NDI* 11, Torino, 1939, p. 960; ID., v. *Sabino Masurio (Ma-*

Essa comprende² un'opera *ad edictum praetoris urbani*, dei li-

surius Sabinus), in *NNDI* 16, Torino, 1962 (rist. 1982), pp. 294-295; W. KUNDEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*², Graz-Wien-Köln, 1967 (rist. Köln-Weimar-Wien, 2001), pp. 119-120; D. MEDICUS, v. *Sabinus. II. Kaiserzeit. 5. S. Massurius*, in *KIP* 4, München, 1972, col. 1485; P. STEIN, *The two schools of jurists in the early Roman principate*, in *The Cambridge Law Journal* 31, 1972B, pp. 8-31; A. GUARINO, *Divagazioni massuriane*, in *Labeo* 20, 1974, pp. 370-373 (= *Studi in ricordo di A. Auricchio*, II, Napoli, 1983, pp. 703-708 [= *Pagine di diritto romano*, V, Napoli, 1994, pp. 304-311]); P. STEIN, *Sabino contro Labeone. Due tipi di pensiero giuridico romano*, in *BIDR* 80, 1977, pp. 55-67; R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*, Padova, 1983, *praecipue* pp. 1-7; M. BRETONE, *rec. a R. Astolfi, op. cit.*, in *Iura* 34, 1983 (pubbl. 1986), pp. 218-219 (= *Diritto romano e coscienza moderna. Dalla tradizione alla storia. Scritti nomadi*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011, pp. 305-306); ID., *Storia del diritto romano*, Bari, 1987, pp. 256-261; G. LUCHETTI, *I «libri iuris civilis» di Sabino. A proposito di un recente studio di R. Astolfi*, in *AG* 207, 1987, pp. 49-55; R.A. BAUMAN, *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire. A study of relations between the Roman jurists and the emperors from August to Hadrian*, München, 1989, pp. 62-68; P. STEIN, *Le scuole*, in *Per la storia del pensiero giuridico romano. Da Augusto agli Antonini. Atti del seminario di S. Marino, 12-14 gennaio 1995*, Torino, 1996, pp. 1-13; T. GIARO, v. *Sabinus. II. Kaiserzeit. 5. Mas(s)urius S.*, in *DNP* 10, Stuttgart-Weimar, 2001, coll. 1191-1192; R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², Padova, 2001, pp. 1-7 (a questa seconda edizione saranno riferite le successive citazioni); E. VARELA, v. *Masurio Sabino (Masurio Sabinus)*, in *Juristas universales, I, Juristas antiguos*, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 152-155; A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, *praecipue* pp. 305-309; G. MORGERA, *Studi su Masurio Sabino*, Napoli, 2007, pp. 11-21; M. AVENARIUS, *Sabinus und Cassius. Die Konstituierung der sabinianischen Schultradition in der Retrospektive und ihre vermuteten „Gründer“ im Wandel der Wahrnehmung*, in *Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption. Festschrift für D. Liebs zum 75. Geburtstag*, Berlin, 2011, pp. 33-55; D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono 'veteres'. Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, in *Imagines antiquitatis. Representations, Concepts, Receptions of the Past in Roman Antiquity and the Early Italian Renaissance*, Berlin, 2017, pp. 249-302, secondo cui la figura e la produzione scientifica di Sabino costituirono il *terminus antiquitatis* a partire dal quale i giuristi precedenti vennero considerati come *veteres*; A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*², Torino, 2017, *praecipue* pp. 341-345; e, nuovamente, D. MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les oeuvres des juristes comme littérature*, Paris, 2018, in particolare p. 34, nt. 35 e pp. 185-187.

² Per l'elenco, v. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, Lipsiae, 1889 (rist. Graz, 1960; Roma, 2000), coll. 187-191. Le testimonianze relative ai *libri de fastis, de indigenis* e *memorialium* (con l'eccezione di Paul. 10 *ad l. Iul. et Pap. D.* 50.16.144 [Pal. Paul. 975; Pal. Sab. 7]) non sono ovviamente ricompre-

bri de fastis, un liber singularis de furtis, dei libri de indigenis, i iuris civilis libri tres, dei memorialium libri, un de officio adsectorum liber singularis, dei libri responsorum e, infine, i libri ad Vitellium³.

La palingenesi leneliana dei libri ad edictum praetoris urbani include solo la testimonianza di Paul. 40 ad edict. D. 38.1.18 (Pal. Paul. 573; Pal. Sab. 1)⁴. La citazione del giurista severiano è molto precisa e contiene anche l'indicazione

se nella palingenesi leneliana, per i criteri che la guidano (cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae, 1889 [rist. Graz, 1960; Roma, 2000], *Praef.*, n. I). Per esse, cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., risp. pp. 363-364, pp. 364-367, pp. 367-364. Dei memorialium libri sopravvivono, oltre alla citazione nel commentario paolino ad legem Iuliam et Papiam sopra richiamata, alcuni frammenti nelle *Noctes Atticae* di Aulo Gellio (Gell. 4.20.11; Gell. 5.6.13; Gell. 7.7.8) e nei *Saturnalia* di Macrobio (3.6.11). Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 189 e nt. 1; F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1946 (rist. 1953), p. 227 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961, p. 287 [= *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze, 1975, p. 409]). Sull'opera v. anche il saggio di F.M. D'IPPOLITO, *I Memorialia di Sabino*, in *Del fare diritto nel mondo romano*, Torino, 2000, pp. 63-84, che propone una datazione successiva al 20 d.C. (il contributo, rivisto sul punto, era peraltro già apparso, con lo stesso titolo, in *Per la storia del pensiero giuridico romano. Da Augusto agli Antonini. Atti del seminario di S. Marino, 12-14 gennaio 1995*, cit., pp. 71-85). Dalla testimonianza di Paul. 10 ad l. Iul. et Pap. D. 50.16.144 potremmo forse desumere una conoscenza da parte di Sabino della raccolta di *leges regiae* realizzata da Sesto Papirio (*ius Papirianum*): cfr. in proposito A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*², cit., p. 94 e nt. 29. Sull'opera e sulle sue coordinate culturali, v. ora anche D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono 'veteres'. Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, cit., p. 297, secondo cui Sabino «fu squisito cultore di antiquitates, che volle raccogliere e spiegare nei memorialia: un'archeologia che, oltre al senso della distanza, implicava il sentimento della continuità». Con particolare riferimento all'impiego del termine *antiqui* in Paul. 10 ad l. Iul. et Pap. D. 50.16.144, v. ora anche Id., *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les oeuvres des juristes comme littérature*, cit., p. 181.

³ Sui libri ad Vitellium, v. ora F. MATTIOLI, *I libri di Sabino ad Vitellium: un primo approccio ai contenuti, alle caratteristiche dell'opera e agli aspetti problematici*, in *Κοινωνία* 43, 2019, pp. 149-180.

⁴ Paul. 40 ad edict. D. 38.1.18: *Suo victu vestituque operas praestare debere libertum Sabinus ad edictum praetoris urbani libro quinto scribit: quod si alere se non possit, praestanda ei a patrono alimenta*. Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 187.

del libro (il quinto) dell'opera di Sabino⁵. Otto Lenel evidenzia, altresì, la possibilità che sia stata tratta dai *libri ad edictum praetoris urbani* la *definitio* tradita da Ulp. 7 *ad edict.* D. 50.16.13.1 (Pal. Ulp. 300; Pal. Ped. 5; Pal. Sab. 225)⁶. Ben più estesa e articolata si presenta invece la proposta palingenetica formulata da Franz Peter Bremer⁷.

Una citazione testuale dal *liber singularis de furtis* è contenuta nell'opera di Gellio (Gell. 11.18.11-14 [Pal. Sab. 2])⁸.

⁵ Sulla relativa brevità dell'opera, v. le osservazioni di F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 190 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., p. 234 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 339]). Dal momento che la trattazione del giurista era giunta a considerare nel quinto libro l'editto *de operis libertorum*, G. LUCHETTI, *I «libri iuris civilis» di Sabino. A proposito di un recente studio di R. Astolfi*, cit., pp. 51-52, nt. 7, avanza l'ipotesi che il commentario si articolasse in una decina di libri. Per la ricostruzione dell'editto *de operis libertorum*, v. O. LENEL, *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig, 1927 (rist. Aalen, 1956), pp. 338-341.

⁶ Ulp. 7 *ad edict.* D. 50.16.13.1: *Res 'abesse' videntur (ut Sabinus ait et Pedius probat) etiam hae, quarum corpus manet, forma mutata est: et ideo si corruptae redditae sint vel transfiguratae, videri abesse, quoniam plerumque plus est in manus pretio, quam in re.* Cfr. O. LENEL, *Palingenesis iuris civilis*, II, cit., col. 187, nt. 2. Per l'esegesi della testimonianza, v. C. GIACHI, *Studi su Sesto Pedio. La tradizione, l'editto*, Milano, 2005, pp. 393-398; sull'impiego del termine *forma*, cfr. ora D. MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les oeuvres des juristes comme littérature*, cit., p. 293, nt. 21.

⁷ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., pp. 566-581.

⁸ Gell. 11.18.11-14: 'Manifestum' autem 'furtum est', ut ait Masurius, 'quod deprehenditur, dum fit. faciendi finis est, cum perlatum est, quo ferri coeperat'. 12. *Furti concepti, item oblati, tripli poena est. sed quod sit oblatum, quod conceptum et pleraque alia ad eam rem ex egregiis veterum moribus accepta neque inutilia cognitu neque iniucunda qui legere volet, inveniet Sabini librum, cui titulus est de furtis.* 13. *In quo id quoque scriptum est, quod vulgo inopinatum est, non hominum tantum neque rerum moventium, quae auferri occulte et subripi possunt, sed fundi quoque et aedium fieri furtum: condemnatum quoque furti colonum, qui fundo, quem conduxerat, vendito, possessione eius dominum intervertisset.* 14. *Atque id etiam, quod magis inopinabile est, Sabinus dicit, furem esse hominis iudicatum, qui cum fugitivus praeter oculos forte domini iret, obtentu togae, tamquam se amiciens, ne videretur a domino, obstitisset.* L'ampia trattazione concernente la repressione del furto (Gell. 11.18), è analizzata nel saggio di F. BATTAGLIA, *An Aulus Gellius 'commentary' on Masurius Sabinus (Noct. Att. 11.18)*, in *TR* 84, 2016, pp. 97-148. Sull'opera di Gellio, v. il fondamentale studio di L. HOLFORD-STREVEVS, *Aulus Gellius*.

Anche in questo caso, Bremer tenta una ricostruzione più ampia di quella leneliana, limitata al solo brano di Gellio, ma avverte comunque che la sua proposta palinogenetica si presenta estremamente congetturale, perché Sabino tratta del furto non solo in quest'opera, ma, con certezza, anche nei *iuris civilis libri tres* e nei *libri ad edictum praetoris urbani*⁹. Quest'ultima circostanza ha indotto alcuni autori a dubitare dell'effettiva esistenza di un *liber singularis de furtis*¹⁰.

L'unica opera di Sabino ricordata nell'*Index Florentinus* (*Ind. V.1*: «*Sabinu iuris civilion βιβλία τριῶν*») non venne effettivamente utilizzata dai compilatori, perché probabilmente non

*An Antonine Scholar and his Achievement*², Oxford, 2003. Sulle citazioni delle opere di Sabino in Aulo Gellio, cfr. O. DILIBERTO, *Materiali per la palinogenesi delle XII tavole*, I, Cagliari, 1992, pp. 153-156; più in generale, v. anche ID., *La pena tra filosofia e diritto nelle Noctes Atticae di Aulo Gellio, Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano. Atti del deuxième colloque de philosophie pénale. Cagliari, 20-22 aprile 1989*, a cura di ID., Napoli, 1993, pp. 123-172. Sugli interessi giuridici di Aulo Gellio si soffermano anche R. D'ALESSIO, *Note su Gellio, diritto e giurisprudenza*, in *SC* 27, 2014, pp. 447-475 e J. SPRUIT, *Aulus Gellius als Richter. Eine Betrachtung zu Gellius, Noctes Atticae XIV, 2*, in *RIDA* 63, 2016, pp. 227-261. In una prospettiva di ampio respiro, v. ancora O. DILIBERTO, *La giurisprudenza romana nelle opere letterarie*, in *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palinogenesi iuris civilis agli Scriptores iuris romani*, a cura di A. Schiavone, Torino, 2017, *praecipue* pp. 149-154.

⁹ Cfr., rispettivamente, O. LENEL, *Palinogenesi iuris civilis*, II, cit., col. 187 e F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., pp. 382-383.

¹⁰ Cfr. F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 254 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., p. 327 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 460]), seguito da G. MORGERA, *Studi su Masurio Sabino*, cit., pp. 61-63. Sulla questione, v. anche G. LUCHETTI, *I «libri iuris civilis» di Sabino. A proposito di un recente studio di R. Astolfi*, cit., p. 52, nt. 9. Nella più recente letteratura, su posizioni diverse, cfr. F. BATTAGLIA, *An Aulus Gellius 'commentary' on Masurius Sabinus (Noct. Att. 11.18)*, cit., pp. 110-112, nt. 26, che, soffermandosi sul *modus citandi* caratteristico di Aulo Gellio, adduce numerosi argomenti a sostegno della tesi secondo cui effettivamente Sabino avrebbe scritto un *liber singularis de furtis* e M. FRUNZIO, *Res furtivae. Contributo allo studio della circolazione degli oggetti furtivi in diritto romano*, Torino, 2017, p. 58 e nt. 94, propensa piuttosto a ritenere che il *de furtis* menzionato da Gellio non fosse «un'opera a se stante ma una ampia 'sezione' dedicata al furto nell'ambito dei *libri tres*».

la possedevano¹¹. La nostra conoscenza sicura del suo contenuto è limitata ad alcuni luoghi di Gellio (Gell. 4.1.21-23 [Pal. Sab. 3]; Gell. 11.18.20-21 e 23-24 [Pal. Sab. 4]; Gell. 4.2.15 [Pal. Sab. 5]; Gell. 5.13.5 [Pal. Sab. 6]), che, oltre a riportare l'opinione di Sabino, indicano anche il numero del libro in cui l'opinione del giurista è stata espressa: tali citazioni sono dunque fondamentali per ricostruire la successione dell'ordine delle materie trattate all'interno dell'opera¹².

È diffusa l'opinione secondo cui i *iuris civilis libri* avrebbero avuto una destinazione isagogica¹³. Alcuni autori hanno anche pensato ad una raccolta di appunti da lezioni, pubblicati solo dopo la morte di Sabino¹⁴. In una prospettiva di più am-

¹¹ G. LUCHETTI, *I «libri iuris civilis» di Sabino. A proposito di un recente studio di R. Astolfi*, cit., p. 50. Sul punto, cfr. anche C.A. CANNATA, *Qualche considerazione sull'ambiente della giurisprudenza romana al tempo delle due scuole*, in *Cunabula iuris. Studi storico giuridici per G. Broggin*, Milano, 2002, pp. 87-88, nt. 122 (= *Scritti scelti di diritto romano*, II, Torino, 2012, p. 428, nt. 122).

¹² A questi brani, la ricostruzione di O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 188, aggiunge un unico passo del Digesto: Paul. 4 *ad Sab.* D. 33.9.4.2 (Pal. Paul. 1676; Pal. Sab. 3): *Item si quis solitus fructus suos vendere penum legaverit, non omnia, quae et promercii causa habuit, legasse videtur, sed ea sola, quae in penum sibi separabat. quod si promiscue uti solebat, tunc quantum ad annum usum ei sufficeret familiaeque eius ceterorumque, qui circa eum sunt, legato cedit: quod fere, inquit Sabinus, evenit in personis mercatorum aut quotiens cella est olei et vini, quae venire solebant, in hereditate relicta.*

¹³ Cfr. G. SCHERILLO, *Gaio e il sistema civilistico*, in *Gaio nel suo tempo. Atti del Simposio romanistico*, Napoli, 1966, p. 150; nonché ID., «*Adnotationes Gaianae. I. Gaio e il sistema civilistico*», in *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, I, Milano, 1968, p. 72. Diversamente, M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, cit., p. 261: «Quelle di Sabino e di Cassio non sono opere elementari. Prima di affrontarne lo studio, doveva presentarsi l'esigenza di una didattica più semplice e orientativa, la quale troverà solo più tardi, con le *Institutiones* di Gaio, la sua forma letteraria». Nega che i *iuris civilis libri* possano aver avuto una destinazione didattica anche D. MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les oeuvres des juristes comme littérature*, cit., pp. 185-190. Sulla funzione dell'opera, cfr. inoltre C.A. CANNATA, *Qualche considerazione sull'ambiente della giurisprudenza romana al tempo delle due scuole*, cit., pp. 87-88, nt. 122 (= *Scritti scelti di diritto romano*, II, cit., p. 428, nt. 122).

¹⁴ F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., pp. 156-158 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., pp. 186-189 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., pp. 277-280]), le cui ipotesi sono riprese e svilup-

pio respiro, Aldo Schiavone ha sottolineato come sia possibile individuare nell'opera del giurista dell'età di Tiberio il momento conclusivo di un percorso – già avviatosi con la riflessione scientifica di Quinto Mucio – caratterizzato dalla «comune ricerca di una riduzione a massime del *ius civile*», nonché dallo «sforzo di raccogliere in una ristretta cerchia di formulazioni una tradizione sapienziale plurisecolare che partiva dai pontefici e dalle XII Tavole, salvandola per i nuovi tempi attraverso i paradigmi acquisiti con la rivoluzione formale: modelli diairetici, figure ontologiche, costruzione astratta della prescrittività»¹⁵.

Commentari ai *ius civilis libri* furono composti, in età adrianea, da Pomponio (in trentasei libri, secondo l'*inscriptio* di Pomp. 36 *ad Sab.* D. 49.15.20 [Pal. Pomp. 803], ma l'*Index Florentinus* contiene la diversa indicazione «*ad Sabinum βιβλία τριακονταπέντε*»), e, in età severiana, da Paolo (in sedi-

pate da L. AMIRANTE, *Una storia giuridica di Roma*, Napoli, 1992, pp. 464-466; Id., *Sabino postumo?*, in *Index* 21, 1993, pp. 381-386.

¹⁵ A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*², cit., p. 341. L'autore ricorda anche (p. 342) l'importante testimonianza di Persio, 5.88-90: *Vindicta postquam meus a praetore recessi, / cur mihi non liceat, iussit quodcumque voluntas, / excepto si quid Masuri rubrica vetavit?* Schiavone osserva come nell'opera di Sabino la materia civilistica appaia ridotta nei «limiti di una struttura prescrittiva essenziale», con «l'aspetto e l'andamento di un testo legislativo» (p. 343). Sul punto, cfr. anche D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono 'veteres'. Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, cit., p. 283 e nt. 124; nonché, sull'impiego del termine «*rubrica*», Id., *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les oeuvres des juristes comme littérature*, cit., p. 22 e p. 30. Sulla citazione di Persio e per un tentativo di individuare con precisione la rubrica di Sabino richiamata, v. C. MASI DORIA, *Un'ipotesi sulla 'Masuri rubrica' di Pers. Sat. 5.90*, in *Index* 34, 2006, pp. 427-438 (= *φύλια*. Scritti per G. Franciosi, III, Napoli, 2007, pp. 1689-1699). Scettico al riguardo è tuttavia A. GUARINO, *L'ago nel pagliaio*, in *La coda dell'occhio. Appunti e disappunti di un giurista*, Padova, 2009, p. 161, secondo cui «il riferimento alla *rubrica Sabini* è soltanto generico, come (oltretutto) si conviene al poeta». Sul testo, v. anche O. DILIBERTO, *La giurisprudenza romana nelle opere letterarie*, cit., pp. 148-149. Per l'apporto scientifico del giurista veronese nella redazione dei *ius civilis libri*, cfr. in precedenza P. STEIN, *Le scuole*, cit., p. 13: «è Sabino che ha realizzato un ordine che gli studiosi moderni chiamano un sistema. È un progresso rispetto all'ordine di Mucio, ma si tratta di un elenco piuttosto che di un sistema razionale».

ci libri) e da Ulpiano (in cinquantuno libri)¹⁶. È stato osservato che «un precedente difficilmente definibile» della letteratura *ad Sabinum* potrebbe essere costituito dalle *notae ad Sabinum* di Aristone¹⁷. Lo schema della ripartizione delle materie

¹⁶ *Ind.* XI.2: «Πομπωνίου *ad Sabinum* βιβλία τριακονταπέντε». Sul punto, cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 86, nt. 1 e col. 148, nt. 5. *Ind.* XXV.6: «Παύλου *ad Sabinum* βιβλία δεκάεξ». *Ind.* XXIV.2: «Οὐλίπιανοῦ *ad Sabinum* βιβλία πενήτηκοντα ἔν». L'ordine delle materie trattate nel cinquantunesimo libro del commentario ulpiano *ad Sabinum* corrisponde a quello del ventinovesimo libro di quello di Pomponio e al tredicesimo di quello di Paolo. L'ampia circolazione dell'opera in età tardoantica rende poco probabile l'ipotesi che i compilatori disponessero solo di una copia mutila, avvalorando invece quella secondo cui il lavoro dell'Autore rimase incompiuto (per questa ipotesi, cfr. T. HONORÉ, *Ulpian*, Oxford, 1982, pp. 151-152 [= *Ulpian. Pioneer of Human Rights*², Oxford, 2002, pp. 179-180]; cui *adde* le osservazioni di G. LUCHETTI, *I «libri iuris civilis» di Sabino. A proposito di un recente studio di R. Astolfi*, cit., pp. 53-54, nt. 14). *Const. Cordi*, 3, ci informa che i libri *ad Sabinum* di Ulpiano erano giunti alla seconda edizione: «...in antiquis etenim libris non solum primas editiones, sed etiam secundas, quas repetitae praelectionis veteres nominabant, subsecutas esse invenimus, quod ex libris Ulpiani viri prudentissimi ad Sabinum scriptis promptum erat quaerentibus reperire». È dunque verisimile ritenere che i compilatori abbiano utilizzato proprio questa seconda edizione: cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 1019, nt. 2. Su *Const. Cordi*, 3, v. G. LUCHETTI, *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 2004, p. 267, nt. 309; *Id.*, *Alcune considerazioni sul "dialogo" dei giustiniani con la scienza giuridica del passato e sui modelli ispiratori del disegno compilatorio triboniano*, in *AG* 234, 2014, p. 354, nt. 54; nonché *Id.*, *Dall'elaborazione casistica ai codici. L'esperienza giustiniana*, in *Legge, eguaglianza, diritto. I casi di fronte alle regole nell'esperienza antica. Atti del Convegno (Bologna-Ravenna, 9-11 maggio 2013)*, a cura di *Id.*, Roma, 2018, pp. 367-368.

¹⁷ Così E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, in *SDHI* 63, 1997, p. 13 e nt. 47. V. in particolare Ulp. 17 *ad Sab.* FV. 88 (Pal. Ulp. 2570; Pal. Arist. 11); Ulp. 17 *ad Sab.* D. 7.8.6 (Pal. Ulp. 2575; Pal. Arist. 12; Pal. Sab. 43); Ulp. 22 *ad Sab.* D. 33.9.3.1 (Pal. Ulp. 2641; Pal. Arist. 48). Secondo O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 61, nt. 1, le testimonianze richiamate sarebbero riferibili ai *digesta* di Aristone. Sul punto, cfr. anche F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.2, Lipsiae, 1901 (rist. Roma, 1967), pp. 374-378 (per un accenno, v. già *Id.*, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 329). Sulla figura di Aristone, che potrebbe ritenersi editore di Cassio sulla base di Pomp. 11 *ex var. lect.* D. 4.8.40 (Pal. Pomp. 832; Pal. Arist. 7; Pal. Cass. 20): «...nam et Cassium audisse se dicentem Aristo ait in eo arbitro...» (cfr., in questo senso, G. BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, cit., p. 31; V. SCARANO USSANI, *L'ars dei giuristi. Considerazioni sullo statuto epistemologico della giurisprudenza romana*, Torino, 1997, p. 63 e nt. 10; nonché, nella letteratura più recente, D.

nei commentari *ad Sabinum* ha permesso di effettuare tentativi di ricostruzione della struttura del sistema adottato dal giurista¹⁸. Considerando poi il carattere lemmatico dei commentari, la storiografia si è anche sforzata di individuare e restituire i lemmi sabiniani oggetto di commento¹⁹.

Ulp. 56 *ad edict.* D. 47.10.5.8 (Pal. Ulp. 1337; Pal. Sab. 8) cita un *liber adessorius*: «...sed Sabinus in adessorio etiam praetores exemplum legis secuturos ait...», per indicare il quale Lenel preferisce usare la denominazione *de officio adessorum liber singularis*²⁰.

MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono 'veteres'. Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, cit., p. 281), o che, comunque, ebbe modo di frequentare lo scolarca, come risulta da Ulp. 30 *ad Sab.* D. 17.2.29.2 (Pal. Ulp. 2742; Pal. Arist. 19; Pal. Cass. 51): «Aristo refert Cassium respondisse... et hanc societatem leoninam solitum appellare...», v. il profilo tracciato da C.A. CANNATA, *Lo splendido autunno delle due scuole*, in *Pacte, convention, contrat. Mélanges en l'honneur du Professeur B. Schmidlin*, édité par A. Dufour et alii, Bâle – Francfort-sur-le-Main, 1998, pp. 441-444 (= *Scritti scelti di diritto romano*, II, cit., pp. 334-337); cui adde le riflessioni di E. STOLFI, *op. ult. cit.*, pp. 14-15, che evidenzia come da queste testimonianze non sia possibile concludere nel senso di un'appartenenza di Aristone alla scuola sabiniana. Sulla *societas leonina*, v. A. CORBINO, *La causa negoziale nel diritto privato romano*, Padova, 2014, pp. 59-61.

¹⁸ O. LENEL, *Das Sabinussystem*, Strassburg, 1892, pp. 3-104; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., pp. 383-566; v. anche P. FREZZA, *Osservazioni sopra il sistema di Sabino*, in *RISG* 8, 1933, pp. 412-471 (= *Scritti*, I, Romae, 2000, pp. 193-252). Su questi tentativi, cfr. F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., pp. 157-158 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., pp. 187-189 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., pp. 279-280]); M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, cit., pp. 259-251; G. LUCHETTI, *I «libri iuris civilis» di Sabino. A proposito di un recente studio di R. Astolfi*, cit., p. 53-54. La proposta più recente è quella di R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., pp. 199-283.

¹⁹ Il primo tentativo di carattere sistematico è quello di F. SCHULZ, *Sabinus-Fragmente in Ulpianus Sabinus-Commentar*, Halle, 1906 (= *Labeo* 10, 1964, pp. 50-82 e pp. 234-272); per l'individuazione dei lemmi, v. ora R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., *praecipue* pp. 199-283. Per la ricostruzione di questo percorso storiografico, cfr. G. LUCHETTI, *I «libri iuris civilis» di Sabino. A proposito di un recente studio di R. Astolfi*, cit., pp. 54-55. Come evidenzia A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*², cit., p. 342, l'individuazione dei lemmi oggetto di commento costituisce una ricerca «tutt'altro che conclusa».

²⁰ Ulp. 56 *ad edict.* D. 47.10.5.8: *Hac lege permittitur actori ius iurandum deferre, ut reus iuret iniuriam se non fecisse. sed Sabinus in adessorio etiam*

Infine, Callistr. 2 *quaest.* D. 14.2.4 pr.-1 (Pal. Callistr. 98; Pal. Sab. 9) riporta un'opinione che sarebbe stata espressa da Sabino nel secondo dei *libri responsorum*: «...*idque Sabinus quoque libro secundo responsorum probat...*»²¹. La storiografia ha avanzato il dubbio che, in realtà, il riferimento sia da intendere piuttosto alla raccolta di responsi realizzata da Urseio Feroce²². Nulla esclude, tuttavia, secondo quanto ha già avuto modo di osservare in proposito Lenel, che lo stesso Sabino

praetores exemplum legis secuturos ait: et ita res se habet. Cfr. O. LENEL, *Pa-lingenesis iuris civilis*, II, cit., col. 189 e nt. 2. Diversamente, F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 367, suggerisce di usare la denominazione di *adessorius liber*, perché l'espressione ulpiana «*in adessorio*» potrebbe sottintendere il sostantivo *libro*. Sul punto, v. anche A. DELL'ORO, *I libri de officio nella giurisprudenza romana*, Milano, 1960, pp. 11-12 e, con specifico riferimento al genere letterario, pp. 257-258; nonché C.A. CANNATA, *Qualche considerazione sull'ambiente della giurisprudenza romana al tempo delle due scuole*, cit., p. 97, nt. 154 (= *Scritti scelti di diritto romano*, II, cit., p. 436, nt. 154).

²¹ Callistr. 2 *quaest.* D. 14.2.4 pr.-1: *Navis onustae levandae causa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, si quaedam merces in scapham traiectae sunt, ne aut extra flumen periclitetur aut in ipso ostio vel portu, eaque scapha summersa est, ratio haberi debet inter eos, qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scapha perdiderunt, proinde tamquam si iactura facta esset: idque Sabinus quoque libro secundo responsorum probat. contra si scapha cum parte mercium salva est, navis periit, ratio haberi non debet eorum, qui in nave perdiderunt, quia iactus in tributum nave salva venit. 1. Sed si navis, quae in tempestate iactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco summersa est et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractae sunt data mercede, rationem haberi debere eius, cuius merces in navigatione levandae navis causa iactae sunt, ab his, qui postea sua per urinatores servaverunt, Sabinus aequae respondit. eorum vero, qui ita servaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo, qui in navigatione iactum fecit, si quaedam ex his mercibus per urinatores extractae sunt: eorum enim merces non possunt videri servandae navis causa iactae esse, quae perit.* M. BRETONE, *A dritta e a manca*, in *Labeo* 39, 1993, p. 46 (= *Diritto romano e coscienza moderna. Dalla tradizione alla storia. Scritti nomadi*, cit., p. 433), osserva che Callistrato richiama «un "triplice" responso di Sabino». Ma v., sul punto, le osservazioni di M. TALAMANCA, *La polemica e l'ignoratio elenchi*, in *BIDR* 94-95, 1991-1992, p. 498.

²² Cfr. M. VOIGT, *Über das Aelius- und Sabinus-System, wie über einige verwandte Rechts-Systeme*, in *Abhandlungen der philologisch-historischen Classe der Königlich-sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften* 7.4, Leipzig, 1875, p. 352 (p. 34 dell'estratto), nt. 57; seguito da C. FERRINI, *Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana*, cit., p. 40, nt. 1, p. 67 e nt. 3.

abbia potuto pubblicare almeno una parte dei suoi *responsa*²³.

La maggior parte delle testimonianze della giurisprudenza successiva concernenti la produzione scientifica di Sabino – per quanto specificamente riguarda l'oggetto di questo contributo, tutte quelle dei giuristi di età antoniniana – sono prive di indicazioni relative al luogo in cui le opinioni tramandate sono state espresse, e, pertanto, inserite da Lenel in un *Index locorum, quibus non indicato libro aut Sabinus aut Sabiniani laudantur*²⁴, che complessivamente consta, a conferma della fortuna dell'opera del giurista e dell'influenza esercitata nelle epoche successive, di ben 219 frammenti palingenetici (Pal. Sab. 18-Pal. Sab. 236)²⁵.

Procederò nell'ordine suggerito dall'*Auctorum et librorum index chronologicus* che correda la *Palingenesia iuris civilis*: farò

²³ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 189, nt. 3. Sulla questione, v. anche G. BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, cit., p. 18; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 374; nonché F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 227 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., p. 287 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 409]).

²⁴ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., coll. 191-216. Sul punto, v. anche G. LUCHETTI, *I «libri iuris civilis» di Sabino. A proposito di un recente studio di R. Astolfi*, cit., p. 51 e nt. 6. I criteri adottati nella redazione dell'*Index* sono quelli illustrati nella *Praefatio* con cui si apre la *Palingenesia*. In relazione all'ordine seguito nella disposizione dei frammenti giurisprudenziali, l'Autore ricorda: «Singulorum librorum fragmenta ita disponere conatus sum, ut inde ratio et conexus totius operis et quo desumpta sunt perspiceretur. Quod ubi fieri non potuit, hunc ordinem secutus sum: ut primum ponerentur e digestis fragmenta, deinde quae in ceteris de iure libris inveniuntur, ultimo vero loco quae alibi tradita sunt, insertis tamen inter digestorum fragmenta iis quae similis argumenti videbantur. Caute autem in illa restitutione procedendum esse censui et ita ut artis nesciendi numquam immemor essem». Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., *Praef.*, n. III.

²⁵ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., coll. 191-216. L'elencazione appare peraltro incompleta, perché non vengono richiamate le testimonianze di Ulp. 17 *ad Sab.* FV. 87 = D. 7.2.8 (Pal. Ulp. 2570; Pal. Iulian. 508) e di Ulp. 28 *ad Sab.* 18.2.13 (Pal. Ulp. 2711; Pal. Brut. 6; Pal. Cels. 76; Pal. Lab. 284; Pal. Q. Muc. 36): v. I. PONTORIERO, *Due integrazioni all'Index locorum quibus non indicato libro aut Sabinus aut Sabiniani laudantur*, in *SDHI* 83, 2017, pp. 539-550. Per il catalogo delle citazioni di Sabino contenute nelle opere dei giuristi, cfr. anche F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., pp. 326-340, che pure incorre nelle omissioni segnalate.

quindi riferimento a Giuliano, Pomponio, Venuleio Saturnino, Gaio, Marcello e Scevola²⁶. Dal punto di vista quantitativo, le testimonianze di questi giuristi censite nell'*Index locorum quibus non indicato libro aut Sabinus aut Sabiniani laudantur* leneliano sono sessantacinque, così distribuite: ben trentacinque sono individuabili nelle opere di Gaio²⁷, dodici in quelle di Pomponio²⁸, dieci in quelle di Giuliano²⁹, quattro nei *libri de stipulationibus*

²⁶ Cfr. l'*Auctorum et librorum index chronologicus*, in O. LENEL, *Palingsnesia iuris civilis*, II, cit., coll. 1245-1248.

²⁷ Gai. 1 *ad edict. prov.* D. 2.1.11 pr. (Pal. Gai. 56; Pal. Cass. 14; Pal. Procul. 49; Pal. Sab. 19); Gai. 6 *ad edict. prov.* D. 2.9.4 (Pal. Gai. 129; Pal. Sab. 20); Gai. 27 *ad edict. prov.* D. 4.3.39 (Pal. Gai. 364; Pal. Sab. 29); Gai. 3.218 (Pal. Sab. 55); Gai. 6 *ad edict. prov.* D. 9.4.15 (Pal. Gai. 130; Pal. Cass. 36; Pal. Sab. 56); Gai. 4.78 (Pal. Sab. 59); Gai. 4.79 (Pal. Sab. 60); Gai. 9 *ad edict. prov.* D. 16.3.14.1 (Pal. Gai. 230; Pal. Cass. 50; Pal. Sab. 75); Gai. 3.141 (Pal. Cael. Sab. 10; Pal. Sab. 81); Gai. 10 *ad edict. prov.* D. 18.1.35.5 (Pal. Gai. 238; Pal. Cass. 55; Pal. Sab. 84); Gai. 2.231 (Pal. Lab. 391; Pal. Procul. 113; Pal. Sab. 120); Gai. 2.123 (Pal. Sab. 121); Gai. 2.178 (Pal. Sab. 130); Gai. 2.195 (Pal. Cass. 134; Pal. Nerv. 34; Pal. Procul. 121; Pal. Sab. 134); Gai. 2.200 (Pal. Sab. 135); Gai. 2, 216-218 e Gai. 2.219-221 (Pal. Iulian. 469; Pal. Sab. 136); Gai. 2.244 (Pal. Cass. 135; Pal. Sab. 137; Pal. Serv. 57); Gai. 3.98 (Pal. Sab. 138); Gai. 28 *ad edict. prov.* D. 39.2.32 (Pal. Gai. 371; Pal. Sab. 166); Gai. 3 *de manum.* D. 40.4.57 (Pal. Gai. 480; Pal. Cass. 100; Pal. Iulian. 766; Pal. Sab. 175); Gai. 2.154 (Pal. Fufid. 4; Pal. Sab. 176); Gai. 2.15 (Pal. Nerv. 33; Pal. Procul. 145; Pal. Sab. 180); Gai. 2 *rer. cott.* D. 41.1.7.7 e Gai. 2.79 (Pal. Gai. 491; Pal. Cass. 106; Pal. Nerv. 29; Pal. Procul. 146; Pal. Sab. 181); Gai. 3.103 (Pal. Sab. 205); Gai. 3.167a (Pal. Sab. 210); Gai. 3.168 (Pal. Sab. 212); Gai. 3.177-178 (Pal. Sab. 213); Gai. 3.183 (Pal. Lab. 393; Pal. Sab. 216; Pal. Serv. 78); Gai. 3.156 (Pal. Sab. 228; Pal. Serv. 87); Gai. 3.161 (Pal. Cass. 140; Pal. Sab. 229); Gai. 1.196 (Pal. Cass. 133; Pal. Sab. 230); Gai. 3.87 = 2.37 (Pal. Sab. 231); Gai. 3.133 (Pal. Cass. 137; Pal. Nerv. 35; Pal. Sab. 232); Gai. 4.114 (Pal. Cass. 141; Pal. Sab. 233); Gai. 4.170 (Pal. Sab. 234).

²⁸ Pomp. 33 *ad Sab.* D. 8.2.25.1 (Pal. Pomp. 782; Pal. Sab. 48); Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.20 (Pal. Pomp. 548; Pal. Sab. 82); Pomp. 9 *ad Sab.* D. 19.1.6.4 (Pal. Pomp. 555; Pal. Lab. 288; Pal. Minic. 1; Pal. Sab. 92); Pomp. 3 *ad Sab.* D. 22.6.3.1 (Pal. Pomp. 416; Pal. Cass. 63; Pal. Sab. 103); Pomp. 16 *ad Sab.* D. 25.2.8.1 (Pal. Pomp. 633; Pal. Sab. 115); Pomp. 5 *ad Sab.* D. 30.26.2 (Pal. Pomp. 448; Pal. Cass. 73; Pal. Nerv. 22; Pal. Procul. 127; Pal. Sab. 139); Pomp. 3 *ad Sab.* D. 35.1.6.1 (Pal. Pomp. 423; Pal. Cass. 85; Pal. Lab. 342; Pal. Nerat. 97; Pal. Sab. 154; Pal. Serv. 40); Pomp. 8 *ad Sab.* D. 35.1.14 (Pal. Pomp. 521; Pal. Procul. 134; Pal. Sab. 155); Pomp. 26 *ad Sab.* D. 36.3.10 (Pal. Pomp. 721; Pal. Sab. 161); Pomp. 3 *fideic.* D. 40.5.34.2 (Pal. Pomp. 217; Pal. Sab. 177); Pomp. 33 *ad Sab.* D. 41.1.28 (Pal. Pomp. 781; Pal. Lab. 363; Pal. Procul. 150; Pal. Sab. 182); Pomp. 26 *ad Sab.* D. 45.3.6 (Pal. Pomp. 726; Pal. Cass. 125; Pal. Ofil. 56; Pal. Sab. 207).

²⁹ Iulian. 1 *ad Urs. Fer.* D. 7.1.35 (Pal. Iulian. 887; Pal. Sab. 37); Iulian. 4 *ex Min.* D. 12.1.22 (Pal. Iulian. 867; Pal. Sab. 66); Iulian. 15 *dig.* D. 19.1.24.1

di Venuleio³⁰, due nella produzione scientifica di Marcello³¹ e altrettante in quella di Scevola³².

Accanto a queste testimonianze, devono anche essere valutati i luoghi in cui si dà conto di riferimenti contenuti nelle opere dei giuristi di età antoniniana qui presi in considerazione e dei quali non abbiamo notizia, se non grazie alla citazione di un diverso giurista, coevo o successivo. Tali testimonianze posso essere individuate per Giuliano³³, Pomponio³⁴, Mar-

(Pal. Iulian. 253; Pal. Cass. 39; Pal. Sab. 67) = Paul. 17 *ad Plaut.* D. 12.1.31.1 (Pal. Paul. 1235; Pal. Cass. 39; Pal. Sab. 67); Iulian. 2 *ad Urs. Fer.* D. 24.3.59 (Pal. Iulian. 895; Pal. Cass. 65; Pal. Sab. 112); Iulian. 1 *ad Urs. Fer.* D. 30.104.2 e 7 (Pal. Iulian. 888; Pal. Sab. 142); Iulian. 1 *ad Urs. Fer.* D. 32.63 (Pal. Iulian. 889; Pal. Sab. 146); Iulian. 2 *ad Urs. Fer.* D. 40.4.18 pr. (Pal. Iulian. 901; Pal. Sab. 174); Iulian. 5 *ex Min.* D. 40.12.30 (Pal. Iulian. 875; Pal. Cass. 105; Pal. Sab. 179); Iulian. 3 *ad Urs. Fer.* D. 41.3.35 (Pal. Iulian. 913; Pal. Sab. 187); Iulian. 3 *ad Urs. Fer.* D. 45.3.14 (Pal. Iulian. 917; Pal. Sab. 208).

³⁰ Venul. 16 *stip.* D. 21.2.75 (Pal. Venul. 73; Pal. Quint. Muc. 35; Pal. Sab. 101); Venul. 1 *stip.* D. 45.1.137.5 (Pal. Venul. 53; Pal. Sab. 203); Venul. 4 *stip.* D. 45.1.138 pr. (Pal. Venul. 60; Pal. Procul. 163; Pal. Sab. 204); Venul. 15 *stip.* D. 46.8.8 pr. (Pal. Venul. 72; Pal. Sab. 214).

³¹ Marcell. 21 *dig.* D. 9.2.36.1 (Pal. Marcell. 237; Pal. Sab. 54); Marcell. *apud Iulian.* 32 *dig.* D. 30.80 (Pal. Iulian. 455; Pal. Sab. 141).

³² Scaev. 8 *quaest.* D. 29.7.14 pr. (Pal. Scaev. 160; Pal. Cass. 71; Pal. Procul. 120; Pal. Sab. 133; Pal. Vivian. 11); Scaev. *lib. sing. quaest.* D. 46.3.93.3 (Pal. Scaev. 193; Pal. Procul. 169; Pal. Sab. 211).

³³ Ulp. 17 *ad Sab.* FV. 87 = D. 7.2.8 (Pal. Ulp. 2570; Pal. Iulian. 508 [la testimonianza non è richiamata nell'*Index locorum*: v. supra, nt. 25]). Un caso diverso è rappresentato da Ulp. 31 *ad edict.* D. 17.2.63.9 (Pal. Ulp. 924; Pal. Iulian. 236; Pal. Pomp. 587; Pal. Sab. 80), in cui Giuliano riferisce di un responso di Sabino tradito da Pomponio (per tale motivo questo testo sarà preso in considerazione anche tra le fonti relative all'impiego delle opere di Sabino da parte di Pomponio [vedi la nota successiva]). Ancora diversi sono i brani che contengono citazioni di Sabino e di Giuliano: Ulp. 28 *ad Sab.* D. 18.2.11 pr. (Pal. Ulp. 2711; Pal. Iulian. 243; Pal. Sab. 88); Ulp. 6 (36?) *ad Sab.* D. 23.3.33 (Pal. Ulp. 2817; Pal. Iulian. 275; Pal. Sab. 104); Paul. 7 *ad Sab.* D. 25.2.1 (Pal. Paul. 1773; Pal. Cass. 66; Pal. Iulian. 308; Pal. Nerv. 21; Pal. Procul. 110; Pal. Sab. 114); Ulp. 1 *ad Sab.* D. 28.2.3.6 (Pal. Ulp. 2433; Pal. Cass. 68; Pal. Iulian. 418; Pal. Sab. 122); Gai. 2.218 (Pal. Iulian. 469; Pal. Sab. 136); Ulp. 23 *ad Sab.* D. 36.2.12.1 (Pal. Ulp. 2645; Pal. Cass. 91; Pal. Cels. 141; Pal. Iulian. 539; Pal. Lab. 345; Pal. Sab. 160); Ulp. 43 *ad Sab.* D. 39.2.40.3 (Pal. Ulp. 2893; Pal. Iulian. 580; Pal. Sab. 168); Gai. 3 *de manum.* D. 40.4.57 (Pal. Gai. 480; Pal. Cass. 100; Pal. Iulian. 766; Pal. Sab. 175); Paul. 16 *ad Plaut.* D. 40.7.20.3 (Pal. Paul. 1227; Pal. Iulian. 596; Pal. Sab. 178); Paul. 54 *ad edict.* D. 41.2.1.5 (Pal. Paul. 657; Pal. Cass. 108; Pal. Iulian. 607; Pal. Sab. 183).

³⁴ Ulp. 31 *ad edict.* D. 17.2.63.9 (Pal. Ulp. 924; Pal. Iulian. 236; Pal. Pomp. 587; Pal. Sab. 80), sul quale v. anche la nota precedente. Dovranno inoltre

cello³⁵ e Scevola³⁶.

Prima di entrare *in medias res*, si impone un'avvertenza di carattere metodologico: deve essere scongiurato il rischio di ricondurre all'uso delle opere di Sabino l'impiego di opere di altri giuristi, che conservano memoria della sua attività. Pomponio, nel *liber singularis enchiridii*, a differenza di quanto è solito fare con riferimento ai giuristi di età repubblicana, omette di indicare, a partire dall'epoca augustea, il rapporto maestro-allievo³⁷. Gli *auditores* di Sabino vengono genericamente menzionati solo per ricordare il sostegno economico da loro offerto al maestro³⁸.

Allievo diretto di Sabino fu certamente Cassio³⁹. Talvolta, i giuristi indicano espressamente che la produzione scientifi-

essere considerati i seguenti brani: Paul. 3 *ad edict.* D. 2.14.17.5 (Pal. Paul. 127; Pal. Pomp. 8a; Pal. Sab. 24); Paul. 7 *ad Plaut.* D. 9.4.31 (Pal. Paul. 1142; Pal. Cass. 37; Pal. Iulian. 356; Pal. Pomp. 366; Pal. Sab. 58); Ulp. 24 *ad edict.* D. 10.4.9.7 (Pal. Ulp. 722; Pal. Pomp. 107; Pal. Sab. 64); Ulp. 11 *ad edict.* D. 13.7.36 pr. (Pal. Ulp. 386; Pal. Pomp. 48; Pal. Sab. 71); Ulp. 41 *ad Sab.* D. 47.2.36.2 (Pal. Ulp. 2865; Pal. Pomp. 656; Pal. Sab. 219).

³⁵ Paul. 2 *ad Sab.* D. 45.1.8 (Pal. Paul. 1625; Pal. Marcell. 217; Pal. Procul. 160; Pal. Sab. 198). Sicuramente diverso appare il caso di Paul. *ad l. Falc.* D. 35.2.1.19 (Pal. Paul. 921; Pal. Marcell. 240; Pal. Sab. 158), in cui, accanto ad un'opinione di Sabino in materia di *lex Falcidia* di incerta provenienza (cfr. sul punto R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 210, nt. 73), viene richiamato un responso di Marcello.

³⁶ Paul. 2 *ad Nerat.* ? D. 3.5.18(19).1 (Pal. Paul. 1032; Pal. Sab. 27; Pal. Scaev. 317).

³⁷ Sul punto, v. le osservazioni di C.A. CANNATA, *Qualche considerazione sull'ambiente della giurisprudenza romana al tempo delle due scuole*, cit., p. 79 e nt. 85 (= *Scritti scelti di diritto romano*, II, cit., p. 421 e nt. 85).

³⁸ Pomp. *lib. sing. enchir.* D. 1.2.2.50 (Pal. Pomp. 178): «...*huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est*». Come precisa C.A. CANNATA, *Qualche considerazione sull'ambiente della giurisprudenza romana al tempo delle due scuole*, cit., p. 77, nt. 77 (= *Scritti scelti di diritto romano*, II, cit., p. 420, nt. 77), il testo fa riferimento ad «aiuti economici spontanei e personali che gli *auditores* fornivano al maestro». Per un accenno, cfr. anche ID., *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea, I², La giurisprudenza romana e il passaggio dall'antichità al medioevo*, Torino, 1976, p. 55, nt. 1. Da ultimo, v. D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono 'veteres'. Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, cit., p. 275 e nt. 98 e p. 282, nt. 121.

³⁹ Il rapporto maestro allievo tra Sabino e Cassio è espressamente ricordato da Paul. 13 *ad edict.* D. 4.8.19.2 (Pal. Paul. 245; Pal. Cass. 19; Pal. Sab.

ca di Cassio è la fonte di cognizione dell'opinione di Sabino riferita⁴⁰.

30): «...Cassius sententiam magistri sui bene excusat et ait Sabinum non de ea sensisse sententia, quae arbitrium finiat, sed de praeparatione causae...». Cfr. G. BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, cit., p. 23 e nt. 1; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.2, cit., p. 10; D. NÖRR, *Zur Biografie des Juristen C. Cassius Longinus*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, VI, Napoli, 1984, pp. 2974-2976 (= *Historiae iuris antiqui. Gesammelte Schriften*, III, Goldbach, 2003, pp. 1670-1672); nonché, nella più recente letteratura, D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono 'veteres'. Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, cit., p. 276, nt. 100. Sulla portata del pensiero di Sabino in materia di arbitrato e sulla precisazione di Cassio relativa al pensiero del maestro nel brano appena richiamato, v. P. STEIN, *Sabino contro Labeone. Due tipi di pensiero giuridico romano*, cit., p. 66. Sui *libri iuris civilis* di Cassio, con particolare riferimento agli aspetti sistematici e al loro rapporto con l'omologa trattazione di Sabino, v. F. D'IPPOLITO, *Ideologia e diritto in Gaio Cassio Longino*, Napoli, 1969, pp. 89-95, che mette in evidenza come l'epitome di Giavoleno si discosti dalla sistematica dei *libri iuris civilis* di Sabino, mentre, sulla base della testimonianza di Paul. 41 *ad edict.* D. 37.6.2.5 (Pal. Paul. 586; Pal. Cass. 3; Pal. Iulian. 364), è possibile ritenere che quest'ultima fosse seguita dai *libri iuris civilis* di Cassio; nonché F. BONA, *I 'libri iuris civilis' di Cassio e i 'libri ex Cassio' di Giavoleno (a proposito di U. MANTHE, Die libri ex Cassio des Iavolenus Priscus)*, in *SDHI* 50, 1984, pp. 401-461 (= *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, II, Padova, 2003, pp. 1015-1090). Su Gaio Cassio Longino e sul suo ruolo di scolarca, cfr. J.W. TELLEGEN, *Gaius Cassius and the Schola Cassiana in Pliny's Letter VII 24,8*, in *ZSS* 105, 1988, pp. 263-311. Per l'ipotesi secondo cui la denominazione della scuola sabiniana deriverebbe dal riferimento a Celio Sabino e non a Masurio Sabino, cfr. C.A. CANNATA, *Lo splendido autunno delle due scuole*, cit., pp. 433-434 (= *Scritti scelti di diritto romano*, II, cit., p. 328). Per un accenno, v. anche ID., *Qualche considerazione sull'ambiente della giurisprudenza romana al tempo delle due scuole*, cit., p. 78, nt. 81 (= *Scritti scelti di diritto romano*, II, cit., p. 420, nt. 81). Celio Sabino era succeduto a Cassio alla guida della scuola, dopo la condanna e l'esilio di quest'ultimo in Sardegna, nel 65 d.C. (Pomp. *lib. sing. enchir.* D. 1.2.2.52-53 [Pal. Pomp. 178]). In senso adesivo nei confronti dell'opinione sostenuta da Carlo Augusto Cannata, v. J. PARICIO, *Sobre la denominación Casianos/Sabinianos*, in *Studi in onore di R. Martini*, III, Milano, 2009, pp. 21-28. Adduce argomenti in senso contrario, nella più recente letteratura, D. MANTOVANI, *op. ult. cit.*, p. 287, nt. 139.

⁴⁰ Cfr. Iulian. 15 *dig.* D. 19.1.24.1 (Pal. Iulian. 253, Pal. Cass. 39; Pal. Sab. 67) = Paul. 17 *ad Plaut.* D. 12.1.31.1 (Pal. Paul. 1235; Pal. Cass. 39; Pal. Sab. 67): *Servum tuum imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio quod ad te pertinebat hominem paravit, qui mihi traditus est. posse te eum hominem mihi condicere Sabinus dixit, sed si quid mihi abesset ex negotio quod is gessisset, invicem me tecum acturum de peculio. Cassius veram opinionem Sabini rettulit, in qua ego quoque sum.* Pomp. 3 *ad Sab.* D. 22.6.3.1 (Pal. Pomp. 416;

Tra gli *auditores* di Sabino deve essere poi annoverato Minicio. Pomp. 9 *ad Sab.* D. 19.1.6.4 (Pal. Pomp. 555; Pal. Lab. 288; Pal. Minic. 1; Pal. Sab. 92) indica Minicio come fonte di un responso di Sabino: «*Sabinum respondisse Minicius refert*»⁴¹.

Pal. Cass. 63; Pal. Sab. 103): *Sed Cassius ignorantiam Sabinum ita accipendam existimasse refert non deperditi et nimium securi hominis*. Per la giurisprudenza di età severiana, v. Marcian. 4 *regul.* D. 1.8.8.2 (Pal. Marcian. 256; Pal. Cass. 12; Pal. Sab. 18): *In municipiis quoque muros esse sanctos Sabinum recte respondisse Cassius refert, prohiberique oportere ne quid in his immitteretur*. Ulp. 17 *ad Sab.* D. 7.1.23.1 = FV. 72.1 (Pal. Ulp. 2560; Pal. Cass. 6; Pal. Sab. 36): *Quoniam autem diximus quod ex operis adquiritur ad fructuarium pertinere, sciendum est etiam cogendum eum operari: etenim modicam quoque castigationem fructuario competere Sabinus respondit et Cassius libro octavo iuris civilis scripsit, <ita ins. Vat.> ut neque torqueat, neque flagellis caedat*. Papin. 7 *quaest.* D. 8.1.4 pr. (Pal. Papin. 129; Pal. Cass. 34; Pal. Sab. 45): *Servitutes ipso quidem iure neque ex tempore neque ad tempus neque sub conditione neque ad certam condicionem (verbi gratia 'quamdiu volam') constitui possunt: sed tamen si haec adiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurrunt contra placita servitutum vindicanti: idque et Sabinum respondisse Cassius rettulit et sibi placere*.

⁴¹ Cfr. anche Iulian. 4 *ex Min.* D. 12.1.22 (Pal. Iulian. 867; Pal. Sab. 66): *Vinum, quod mutuum datum erat, per iudicem petatum est: quaesitum est, cuius temporis aestimatio fieret, utrum cum datum esset an cum litem contestatus fuisset an cum res iudicaretur. Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset, si dictum non esset, quanti tunc fuisset, cum petatum esset. interrogavi, cuius loci pretium sequi oporteat. respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset, si dictum non esset, quanti ubi esset petatum*. Il brano sarà preso in considerazione *infra*, § 2. Per la possibilità che il soggetto di *interrogavi* sia Minicio, cfr. G. BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, cit., p. 32; A. GUARINO, *Salvius Iulianus. Profilo biobibliografico*, Catania, 1946, p. 37 (= *Labeo* 10, 1964, p. 382 [= *Pagine di diritto romano*, V, cit., pp. 203-204]); nonché R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 5, nt. 12. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 699, nt. 1, ritiene che non sia da accettare l'identificazione di Minicio con *L. Minicius Natalis* console nel 106 d.C. (per la datazione, v. A. DEGRASSI, *I fasti consolari dell'impero romano. Dal 30 avanti Cristo al 613 dopo Cristo*, Roma, 1952, p. 32). In questo senso, cfr. anche S. RICCOBONO, *Studi critici sulle fonti del diritto romano*. Βύβλια ἐξ *Julianus ad Minicium* [Parte I], in *BIDR* 7, 1894, pp. 226-227 (= *Scritti di diritto romano*, I, Palermo, 1957, p. 48) e A. STEINWENTER, v. *Minicius*, 3), in *PWRE*, 15.2, Stuttgart, 1932, col. 1809. Diversamente, v. tuttavia F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.2, cit., pp. 267-270, che discute i dati prosopografici e la precedente letteratura nell'ambito del Cap. V: *Nervae et Traiani temporum iuris consulti*. Critico nei confronti di tale identificazione è GUARINO, *op. ult. cit.*, p. 37. Quest'ultimo autore (p. 38) rigetta l'opinione di H. KRÜGER, *Römische Juristen*

Fu senz'altro uditore di Sabino anche Urseio Feroce, come testimonia la *Mosaicarum et Romanarum legum collatio* (Coll. 12.7.9, in cui un ampio *excerptum* dal diciottesimo dei libri ad edictum ulpianeus dà conto di un responso di Sabino riferito da Urseio in materia di responsabilità nossale *ex lege Aquilia*)⁴². L'attività di quest'ultimo è stata essenzialmente ri-

und ihre Werke, in Studi in onore di P. Bonfante nel XL anno d'insegnamento, II, Milano, 1930, p. 332, secondo cui Minicio avrebbe realizzato una raccolta di *quaestiones*. Sottolinea la problematicità dell'esatta identificazione del giurista anche W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*², cit., pp. 121-122.

⁴² Ulp. 18 *ad edict.* Coll. 12.7.9 = D. 9.2.27.11 (Pal. Ulp. 623; Pal. Urs. 1; Pal. Sab. 52): *Sed et si qui servi inquilini insulam exusserint, libro X Urseius refert Sabinum respondisse lege Aquilia servorum nomine dominum noxali iudicio conveniendum: ex locato autem dominum teneri negat* <Sed et si... negat om. Trib.>. *Proculus autem respondit* <autem respondit] ait Trib.>, *cum coloni servi villam exusserint* <exussissent dig.>, *colonus vel ex locato vel lege Aquilia teneri, ita ut colonus servos possit* <possit servos dig.> *noxae dedere et si uno iudicio res esset iudicata, altero amplius non agendum*. Urseio Feroce fu *auditor* non solo di Sabino, ma anche di Cassio, come dimostra *Julian. 2 ad Urs. Fer. D. 24.3.59* (Pal. *Julian.* 895; Pal. *Cass.* 65; Pal. *Sab.* 112): *Filiae meae emancipatae et aegrae vir in hoc repudium misit, ut mortua ea dotem potius heredibus eius quam mihi redderet. Sabinus dicebat utile mihi eius dotis recipiendae iudicium dandum esse: Gaius idem*. Sul punto, v. ampiamente F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.2, cit., p. 10 e pp. 170-172. Nella letteratura più recente, v. C.A. CANNATA, *Qualche considerazione sull'ambiente della giurisprudenza romana al tempo delle due scuole*, cit., p. 77 (= *Scritti scelti di diritto romano*, II, cit., p. 420). Risultano oggetto di discussione gli estremi cronologici della sua esistenza. La menzione di *Priscus* – che può riferirsi a Nerazio o, più probabilmente, a Giavoleno (per l'identificazione con quest'ultimo giurista, v. da ultimo M. GENOVESE, *Mortis causa capitur. Di una speciale categoria di acquisti patrimoniali*, Torino, 2011, p. 39 e nt. 28) – in *Julian. 2 ad Urs. Fer. D. 39.6.21* (Pal. *Julian.* 904) induce a ritenere che Urseio Feroce abbia scritto la sua raccolta di *responsa* in età traiana. In senso contrario, v. tuttavia G. BAVIERA, *Urseius Ferox*, in *Miscellanea di archeologia, storia e filologia dedicata al Prof. A. Salinas nel XL anniversario del suo insegnamento accademico*, Palermo, 1907, pp. 201-202 (= *Scritti giuridici*, I, Palermo, 1909, pp. 100-101), che, propendendo per l'attribuzione della citazione di *Priscus* a Giuliano, ritiene di poter collocare gli estremi cronologici della vita di Urseio Feroce tra Augusto e Vespasiano. Per un approfondito riesame della questione e la conclusione secondo cui l'opera di Urseio «non fu redatta, presumibilmente, molto prima del 100 d.C.», cfr. A. GUARINO, *Salvius Iulianus. Profilo biobibliografico*, cit., pp. 50-51 (= *Labeo* 10, 1964, pp. 389-390 [= *Pagine di diritto romano*, V, cit., pp. 211-212]). Ritiene probabile

volta alla raccolta e alla sistemazione dei responsi di Sabino, Cassio e Proculo⁴³.

Deve essere, infine, ricordato Fufidio, la cui produzione, come accade nel caso di Urseio Feroce, è prevalentemente dedicata alla raccolta di responsi di altri giuristi⁴⁴. In questa sede, assume particolare rilevanza il caso di Gai. 2.154 (Pal. Fufid.

che il giurista sia di origine italica W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*², cit., p. 146.

⁴³ Cfr., sul punto, F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.2, cit., pp. 170-172; *corrigere*, tuttavia, a p. 171, nonché a p. 172, D. 9.2.9.2 in Ulp. 18 *ad edict.* D. 9.2.27.1 (Pal. Ulp. 621; Pal. Procul. 72; Pal. Urs. 3): «... *et ita Proculum existimasse Urseius refert...*»; Iulian. 2 *ad Urs. Fer.* D. 23.3.48.1 (Pal. Iulian. 892; Pal. Procul. 106): «...*Proculus respondit... Iulianus notat...*». In relazione a Cassio, oltre a due brani che hanno dato luogo in passato a qualche difficoltà (Ulp. 17 *ad Sab.* D. 7.4.10.5 [Pal. Ulp. 2555; Pal. Cass. 31; Pal. Urs. 2]: «...*Cassius apud Urseium scribit...*»; Ulp. 76 *ad edict.* D. 44.5.1.10 [Pal. Ulp. 1684; Pal. Cass. 122; Pal. Urs. 5]: «...*et Cassius existimasse Urseium refert...*»), ma che devono essere, il primo, interpretato nel senso che Ulpiano leggeva la citazione di Cassio in Urseio Feroce (come è possibile inferire da Ulp. 22 *ad Sab.* D. 33.9.3.10 [Pal. Ulp. 2641; Pal. Mel. 24; Pal. Serv. 50] e Ulp. 3 *fidei-comm.* D. 36.1.3 pr. [Pal. Ulp. 1873; Pal. Iulian. 565; la testimonianza è omessa nella palingenesi leneliana di Marcello]), il secondo, emendato in «*et Cassium existimasse Urseius refert*» (cfr. i richiami alla precedente letteratura e la relativa discussione con convincenti argomentazioni in F.P. BREMER, *op. ult. cit.*, p. 171), v. Iulian. 1 *ad Urs. Fer.* D. 30.104.1 (Pal. Iulian. 888; Pal. Cass. 75): «... *Cassius respondit, si tabulae fuissent, non deberi, quia non redditis his dies legati non cessit. Iulianus notat...*» e Iulian. 4 *ad Urs. Fer.* D. 16.1.16.1 (Pal. Iulian. 924; Pal. Cass. 49): «...*Gaius Cassius respondit... Iulianus autem recte putat...*». Sull'opera di Urseio, v. anche G. BAVIERA, *Urseius Ferox*, cit., pp. 201-208 (= *Scritti giuridici*, I, cit., pp. 99-108); nonché A. GUARINO, *Salvius Iulianus. Profilo biobibliografico*, cit., pp. 52-53 (= *Labeo* 10, 1964, p. 390-391 [= *Pagine di diritto romano*, V, cit., p. 213]), il quale sottolinea, tuttavia, che il giurista «non svose un'opera di mera compilazione di responsi altrui». Secondo l'Autore, apparirebbe in questo senso decisiva la testimonianza di Ulp. 19 *ad edict.* D. 10.3.6.12 (Pal. Ulp. 641; Pal. Iulian. 898; Pal. Urs. 3): «*Urseius ait... Iulianus autem recte notat...*». Su questo testo, v. ora l'esegesi di L. PARENTI, «*Urseius ait...*». *Riflessioni su una decisione di Urseio Feroce*, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto* 9, 2019, pp. 149-170 (= *Scritti in ricordo di G. Mancini*, a cura di M. Basilavecchia e L. Parenti, II, Lecce, 2019, pp. 723-745).

⁴⁴ Dell'attività di Fufidio rimangono solo quattro testimonianze indirette: v. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., coll. 177-178. African. 2 *quaest.* D. 34.2.5 (Pal. African. 11; Pal. Atilicin. 22; Pal. Fufid. 1) cita il secondo libro delle *quaestiones* di Fufidio. Per le assai scarse notizie biografiche, cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.2, cit., p. 195; nonché W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*², cit., p.

4; Pal. Sab. 176), in cui si afferma che un'opinione di Sabino viene conosciuta attraverso Fufidio: «*quamquam apud Fufidium Sabino placeat*»⁴⁵.

2. Il pensiero di Sabino nella produzione scientifica di Giuliano

Prendendo in considerazione le testimonianze del pensiero di Sabino nella produzione scientifica di Giuliano, esse provengono per la maggior parte – sette luoghi dell'*Index Iulianus* – dai libri *ad Urseium Ferozem*⁴⁶, mentre solo due sono contenute nei libri *ex Minicio*⁴⁷. Un'ulteriore testimonianza pro-

136. Sull'opera di Fufidio e sulla testimonianza di Africano, v. anche T. MASIello, *Le Quaestiones di Cervidio Scevola*, Bari, 2000, pp. 77-78.

⁴⁵ Accanto alla testimonianza di Gaio, può forse essere ricordata quella di Paul. 5 *ad l. Iul. et Pap. D. 42.5.29* (Pal. Paul. 957; Pal. Fufid. 3): *Fufidius refert status in publico positas bonis distractis eius, cuius in honorem positae sunt, non esse emptoris bonorum eius, sed aut publicas, si ornandi municipii causa positae sint, aut eius, cuius in honorem positae sint: et nullo modo eas detrahi posse*. Cfr. sul punto L. AMIRANTE, *Sabino postumo?*, cit., p. 383.

⁴⁶ Cfr. O. LENEL, *Palinnesia iuris civilis*, II, cit., coll. 490-496 (Pal. Iulian. 883-928). Secondo l'*Index Florentinus* (Ind. I.3: «*Ἰουλιανοῦ ad Urseium βιβλία τέσσαρων*»), i libri *ad Urseium Ferozem* sarebbero quattro, ma in modo analogo a quanto accade per i libri *ex Minicio* (cfr. la nota successiva), un brano ulpiano (il già richiamato Ulp. 18 *ad edict.* Coll. 12.7.9, v. supra nt. 42) cita il libro decimo dell'opera. Sul punto, v. G. BAVIERA, *Urseius Ferox*, cit., pp. 202-203 (= *Scritti giuridici*, I, cit., pp. 101-103). Secondo A. GUARINO, *Salvius Iulianus. Profilo biobibliografico*, cit., p. 48 (= *Labeo* 10, 1964, p. 388 [= *Pagine di diritto romano*, V, cit., p. 210]), Ulpiano si starebbe riferendo all'opera originale di Urseio – in almeno 10 libri – mentre Giuliano avrebbe realizzato un'opera *ad Urseium* in quattro libri.

⁴⁷ Secondo l'*Index Florentinus* (Ind. I.2: «*Ἰουλιανοῦ ad Minicium βιβλία ἕξ*»), i libri *ex Minicio* (per la spiegazione della diversa denominazione usata nelle *inscriptiones* del Digesto, rispetto a quella impiegata nell'*Index Florentinus*, v. *infra*, nt. 59) sarebbero sei, ma la citazione del libro decimo dell'opera, in Ulp. 32 *ad edict.* D. 19.1.11.15 (Pal. Ulp. 931; Pal. Iulian. 882): «*...libro decimo apud Minicium ait...*», insinua il dubbio che i compilatori non avessero potuto attingere all'opera nella sua interezza (cfr. sul punto O. LENEL, *Palinnesia iuris civilis*, I, cit., col. 484, nt. 5). Già Denis Godefroy annota in proposito: «*quinto, sex enim tantum libros ad Minicium scripsit*» (cfr. *Corpus iuris civilis in IIII. partes distinctum: quarum prima... Institutionum lib. IIII. Digestorum seu Pandectarum lib. L continentur... his accesserunt Commenta-*

viene poi dai *digesta*⁴⁸.

Seguendo l'ordine della palingenesi leneliana delle opere di Giuliano, è necessario partire proprio da quest'ultimo brano:

Julian. 15 *dig.* D. 19.1.24.1 (Pal. Julian. 253; Pal. Cass. 39; Pal. Sab. 67): *Servum tuum imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio quod ad te pertinebat hominem paravit, qui mihi traditus est. posse te eum hominem mihi condicere Sabinus dixit, sed si quid mihi abesset ex negotio quod is gessisset, invicem me tecum acturum de peculio. Cassius veram opinionem Sabini rettulit, <in qua ego quoque sum> (Iust. Lenel).*

Un tale ha comprato, senza saperlo e, dunque, in buona fede, uno schiavo da un ladro («*Servum tuum... bona fide emi...*»)⁴⁹.

rij... authore DIONYSIO GOTHOFREDO..., Lugduni, 1583, col. 585, nt. d). Secondo F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., pp. 216-217 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., p. 273 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 390]) si tratterebbe di un errore del copista che avrebbe scritto X (*decimo*) anziché V (*quinto*). La tesi sarebbe confortata anche dalla considerazione delle materie trattate nel quinto libro, che si occupava delle *stipulationes praetoriae* e alla *stipulatio duplae* si riferisce, appunto, la citazione ulpiana. Diversamente, A. GUARINO, *Salvius Iulianus. Profilo biobibliografico*, cit., pp. 32-36 (= *Labeo* 10, 1964, pp. 380-381 [= *Pagine di diritto romano*, V, cit., pp. 201-203]), secondo cui Ulpiano sarebbe incorso nell'equivoco di citare, anziché il quarto dei libri di Giuliano *ex Minicio* (nel quale, secondo lo stesso Antonio Guarino [p. 34], sarebbe stata esaurita la trattazione della materia della compravendita), il decimo libro dell'opera di Minicio, probabilmente indicato dallo stesso Giuliano. Per un riesame della problematica, v. da ultimo E. DE SIMONE, *Il numero dei «libri ad Minicio»*, in *Labeo* 9, 1963, pp. 203-210, che propone di emendare la citazione ulpiana in «*libro decimo* [digestorum ait et] *apud Minicio*»: la citazione si riferirebbe, dunque, ai *digesta* di Giuliano.

⁴⁸ *Ind.* I.1: «*Τουλιανού digeston βιβλία ἐνενήκοντα*».

⁴⁹ Cfr. R. SANTORO, *Studi sulla condictio*, in *AUPA* 32, 1971, pp. 237-238 (pp. 61-62 dell'estratto); v. inoltre F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*». *Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, Napoli, 1990, p. 117, che, riprendendo uno spunto offerto da A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, II.2, Halle, 1900² (rist. Aalen, 1963), pp. 9-11, secondo cui il significato di *imprudens* all'epoca di Sabino indicherebbe solo lo stato soggettivo di ignoranza del soggetto agente, ipotizza che il richiamo alla *bona fides* possa essere una specificazione giuliana.

Si tratta quindi di un *possessor bonae fidei*⁵⁰. Lo schiavo ha, a sua volta, acquistato un altro schiavo con denaro del suo peculio e che, dunque, apparteneva al suo *dominus* («...*is ex peculio quod ad te pertinebat hominem paravit...*»). Lo schiavo acquistato è stato consegnato al possessore di buona fede («...*qui mihi traditus est...*»)⁵¹. Sabino e Cassio, la cui opinione appare condivisa da Giuliano, ritenevano che il *dominus* potesse esperire la *condictio* in relazione a questo secondo schiavo contro il possessore di buona fede, ma che costui fosse legittimato ad agire con l'*actio de peculio* contro il *dominus* per il detrimento eventualmente subito in ragione della gestione d'affari posta in essere dallo schiavo oggetto di sottrazione furtiva⁵².

La citazione di Sabino contenuta nei *digesta* trova la sua fonte nella produzione scientifica di Cassio, perché Giuliano lo dichiara espressamente: «...*Cassius veram opinionem Sabini rettulit, in qua ego quoque sum*»⁵³. La chiusa del brano «...*in qua ego quoque sum*» è stata ritenuta interpolata sulla base del confronto con Paul. 17 *ad Plaut.* D. 12.1.31.1 (Pal. Paul. 1235; Pal. Cass. 39; Pal. Iulian. 253; Pal. Sab. 67), un brano

⁵⁰ Cfr. sul punto F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*». *Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, cit., p. 117, che ricorda il regime degli acquisti compiuti tramite lo schiavo dal *possessor bonae fidei*, assimilato a quello dell'usufruttuario (Gai. 2.91-2.92; I. 2.9.4).

⁵¹ Il riferimento alla *traditio* è verosimilmente frutto di interpolazione (cfr. *Imp. Iust. A. Ioanni pp.* C. 7.31.1.5 [a. 531]: *Cum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est et merito antiquari oportet, sit et rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis*). Per la probabile sostituzione dell'originario riferimento alla *mancipatio*, cfr. R. SANTORO, *Studi sulla condictio*, cit., p. 252 (p. 76 dell'estratto); nonché F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*». *Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, cit., p. 117 e nt. 28.

⁵² F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, pp. 527-528, inserisce il brano nella sua palingenesi dei *ius civilis libri*, sotto la rubrica *De conditione*. L'azione cui si fa riferimento è verosimilmente un'*actio in factum negotiorum gestorum* concessa *de peculio*: cfr. R. SANTORO, *Studi sulla condictio*, cit., p. 238 (p. 62 dell'estratto), nt. 1.

⁵³ Il brano è inserito nella palingenesi leneliana nell'ambito delle fonti in cui *Cassius laudatur non indicato libro*: cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 113.

che affronta la medesima fattispecie, ma presenta una redazione più ampia, dalla quale sarebbe possibile evincere l'adesione di Giuliano ad una diversa soluzione⁵⁴.

Due luoghi ulpiane danno poi conto di richiami a Sabino contenuti nei *digesta* di Giuliano. Il primo è Ulp. 31 *ad edict.* D. 17.2.63.9 (Pal. Ulp. 924; Pal. Iulian. 236; Pal. Pomp. 587; Pal. Sab. 80): «*ait Iulianus Sextum Pomponium referre Sabinum respondentem... et posse hanc sententiam defendi Iulianus ait*», in cui Ulpiano cita Giuliano, che, a sua volta, riferiva di un responso di Sabino tradito da Pomponio⁵⁵. Il secondo, è

⁵⁴ Paul. 17 *ad Plaut.* D. 12.1.31.1: *Servum tuum imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est. Sabinus Cassius posse te mihi hominem condicere: sed si quid mihi abesset ex negotio quod is gessisset, invicem me tecum acturum. et hoc verum est: nam et Iulianus ait videndum, ne dominus integram ex empto actionem habeat, venditor autem condicere possit bonae fidei emptori. quod ad peculiares nummos attinet, si exstant, vindicare eos dominus potest, sed actione de peculio tenetur venditori, ut pretium solvat: si consumpti sint, actio de peculio evanescit. sed adicere debuit Iulianus non aliter domino servi venditorem ex empto teneri, quam si ei pretium solidum et quaecumque, si cum libero contraxisset, deberentur, dominus servi praestaret. idem dici debet, si bonae fidei possessori solvissem, si tamen actiones, quas adversus eum habeam, praestare domino paratus sim.* Lenel, nella sua palingenesi dei *digesta* giuliane, annota: «Triboniani manum suspicor: Iulianus enim videtur improbasse Sabinum opinionem» (cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 361, nt. 2). L'ipotesi di interpolazione è segnalata anche da P. KRÜGER, *Editio minor, ad h. l.* Per l'esegesi di Paul. 17 *ad Plaut.* D. 12.1.31.1, che non è possibile affrontare in questa sede: cfr. R. SANTORO, *Studi sulla condictio*, cit., pp. 238-254 (pp. 62-78 dell'estratto); per una diversa interpretazione v. tuttavia P. FREZZA, *rec. a R. SANTORO, op. cit.*, in *SDHI* 38, 1972, pp. 347-349 (= *Scritti*, III, Romae, 2000, pp. 49-51); per un'ampia disamina critica delle posizioni emerse in dottrina, cfr. F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*». *Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, cit., pp. 116-123.

⁵⁵ Coerentemente, F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., pp. 553-554, ritiene trattarsi di un responso reso da Sabino. La fattispecie affrontata concerne la possibilità per l'erede del socio defunto di esperire l'*actio pro socio* nei confronti del socio superstite per ottenere la quota di un legato disposto *sine libertate* a favore del *servus communis*. Il responso negativo di Sabino è condiviso da Giuliano, con la motivazione che il socio superstite non aveva acquistato in ragione della *communio* nella società, ma in ragione della sua quota di comproprietà («...non enim propter communionem hoc acquisitum est, sed ob suam partem...») e che, del resto, non sussisteva l'obbligo di *communicatio* in rapporto a ciò che non era stato acquista-

Ulp. 17 *ad Sab.* FV. 87 = D. 7.2.8 (Pal. Ulp. 2570; Pal. Iulian. 508), brano ricavato – come sappiamo dall'escerto contenuto nel Digesto – dal diciassettesimo libro dei commentari *ad Sabinum* di Ulpiano: «*sed Iulianus libro XXXV digestorum relata Sabini scriptura ait*»⁵⁶. Giuliano riporta un *dictum* di Sabi-

to in ragione della società, ma in ragione della quota di comproprietà («...*nec oportet id communicari, quod quis non propter societatem, sed propter suam partem adquisierit*»). Cfr. Ulp. 31 *ad edict.* D. 17.2.63.9: *Si servo communi legatum sine libertate unus ex dominis reliquit, hoc ad solum socium pertinet: an tamen pro socio iudicio communicari debeat cum herede socii, quaeritur. et ait Iulianus Sextum Pomponium referre Sabinum respondentem non communicari, et posse hanc sententiam defendi Iulianus ait: non enim propter communionem hoc adquisitum est, sed ob suam partem, nec oportet id communicari, quod quis non propter societatem, sed propter suam partem adquisierit.* Sul brano, v. M. BRENONE, *Servus communis. Contributo alla storia della comproprietà romana in età classica*, Napoli, 1958, pp. 33-35 e M. TALAMANCA, *La 'societas'. Corso di lezioni di diritto romano*, edizione postuma a cura di L. Garofalo con note di F. Sitzia e C.A. Cannata, Padova, 2012, pp. 80-83; nella letteratura più recente, cfr. P. STARACE, *Sulla tutela processuale del communiter gerere. Intorno a D. 17.2.62*, Bari, 2015, pp. 47-54.

⁵⁶ La testimonianza è parte di un più ampio contesto, Ulp. 17 *ad Sab.* FV. 86-88 = D. 7.2.8, nell'ambito del quale il giurista severiano commenta un lemma di Sabino in materia di legato di usufrutto disposto *uxori cum liberis*. FV. 86 (Pal. Ulp. 2570; Pal. Sab. 41): *Novissime quod ait Sabinus, si uxori cum liberis usus fructus legetur, amissis liberis eam habere, quale sit videndum. et si quidem do lego legetur, tametsi quis filios legatarios acceperit, sine dubio locum habebit propter ius adcrendi: sed si legatarii non fuerint, multo magis, quoniam partem ei non fecerunt, tametsi cum ea uterentur. matre autem mortua, si quidem legatarii fuerint, soli habebunt iure adcrendi: si heredes, non iure adcrendi, sed iure domini, si fundus eorum est, ipsis adcrendi, sin minus domino proprietatis: sed si nec heredes fuerunt nec legatarii, nihil habebunt. quod si per damnationem fuerit usus fructus legatus matri, si quidem legatarii sunt filii, partes sunt: si non sunt, sola mater legataria est n[ec] mortalitas liberorum partem ei facit.* FV. 87 (Pal. Ulp. 2570; Pal. Iulian. 508): *Sabinus certe verbis istis non ostendit, utrum legatarii fuerint necne. sed Iulianus libro XXXV digestorum relata Sabini scriptura ait intellegendum eum, qui solos liberos heredes scribit, non ut legatariorum fecisse mentionem, sed ut ostenderet magis matrem ita se velle frui, ut liberos secum habeat: alioquin, inquit, in damnatione ratio non permittebat ius adcrendi. proposuit autem Iulianus vel do lego legatum usum fructum vel per damnationem et sic sensis, quamvis <quasi Vat.> legatarii sint et heredes soli, in do lego legato non esse ius adcrendi: atque, si alteri ab altero legetur (quoniam a semet ipsis inutiliter legatum est), sibi non concurrunt, matri vero non in toto concurrunt, sed alter pro alterius portione et in eo dumtaxat ius adcrendi erit: mater tamen adversus utrumque ius adcrendi habet.* FV. 88 (Pal. Ulp. 2570; Pal. Iulian.

no nel trentacinquesimo libro dei suoi *digesta*. È interessante notare la diversa formulazione del testo presente nella compilazione giustiniana: «*nam et Iulianus libro trigensimo digestorum ait*». A parte la diversa indicazione del luogo dell'opera di Giuliano da cui proverrebbe la citazione, il brano del Digesto omette del tutto il riferimento alla *Sabini scriptura*⁵⁷.

508; Pal. Pomp. 461; Pal. Arist. 11): *Iulianus subicit Sextum quoque Pomponium [re]ferre, si per damnationem usus fructus [cum] liberis uxori legetur, singulare hoc esse atque ideo fili personam matri [accedere, ne sine liberis ad usum fructum mater] accederet, nec esse legatarios, sed matre mortua liberos quasi heredes usum fructum habituros. ego, inquit Pomponius, quaero: quid si mixti fuerint liberis extranei heredes? et ait <ait et Vat.> filios pro legatariis habendos et mortui partem interituram, Aristonem autem adnotare haec vera esse: et sunt vera <Si mulieri cum liberis suis usus fructus legetur, amissis liberis ea usum fructum habet: sed et matre mortua liberi eius nihilo minus usum fructum habent iure adcrendi. nam et Iulianus libro trigensimo digestorum ait idem intellegendum in eo, qui solos liberos heredes scripserit, licet non ut legatarios eos nominaverit, sed ut ostenderet magis velle se matrem ita frui, ut liberso secum habeat fruente. sed et Pomponius quaerit: quid si mixti fuerint liberi et extranei heredes? et ait filios legatarios esse intellegendos et per contrarium, si voluit eos liberos simul cum matre frui, debere dici matrem legatariam esse intellegendam et per omnia similem esse et in hoc casu iuris eventum dig.>. Per l'esegesi, cfr. C. FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi secondo il diritto romano con riguardo all'attuale giurisprudenza*, Milano, 1889 (rist. Roma, 1976), pp. 685-687; D. NÖRR, *Spruchregel und Generalisierung*, in ZSS 89, 1992, pp. 91-93 (= *Historiae iuris antiqui. Gesammelte Schriften*, II, Goldbach, 2003, pp. 848-850), che si pronuncia per la sostanziale genuinità della trattazione ulpiana contenuta in FV. 86-88; M. WIMMER, *Das Prälegat*, Wien-Köln-Weimar, 2004, pp. 262-267; da ultimo, I. PONTORIERO, *Due integrazioni all'Index locorum quibus non indicato libro aut Sabinus aut Sabiniani laudantur*, cit., pp. 541-547.*

⁵⁷ Sulla redazione del brano contenuta nel Digesto, v. H.J. ROBY, *An Introduction to the Study of Justinian's Digest containing an account of its composition and of the jurists used or referred to therein*, cit., p. lxxxi (= *Introduzione allo studio del Digesto giustiniano. Regole e notizie per l'uso delle Pandette nella scienza e nella pratica. Vita ed opere dei giuristi romani*, cit., pp. 76-77): «In this case the Digest is more of an abridgment than a corrected edition». Il frammento contenuto nel Digesto sarebbe altresì, secondo lo stesso autore: «a striking example of the freedom with which the compilers of the Digest dealt with the old lawyers». Una posizione analoga è assunta da C. FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi secondo il diritto romano con riguardo all'attuale giurisprudenza*, cit., p. 685, che considera D. 7.2.8 «un interpolatissimo e fallace compendio» dei FV. 86-88. Secondo L. CHIAZZESE, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustiniane. Parte generale*, in AUPA 16, 1931, pp. 391-392, che prende in considerazione FV. 86-88,

Vista l'incertezza che avvolge il momento di pubblicazione dei *libri ex Minicio* e dei *libri ad Urseium Ferozem*, nella valutazione delle testimonianze continuerò a seguire l'ordine della palinogenesi leneliana delle opere di Giuliano⁵⁸.

l'alterazione del brano ulpiano sarebbe stata determinata dalla scomparsa dei *genera legatorum* (a partire da *Imp. Constant. A. ad populum* C. 6.37.21 [a. 320: cfr. O. SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste*, Stuttgart, 1919 (rist. Frankfurt am Main, 1964 e 1984), p. 169 e p. 442; P. KRÜGER, *Editio minor, ad h. l.*]); ulteriori interventi compilatori avrebbero portato ad una semplificazione del ricco dibattito giurisprudenziale riportato da Ulpiano (cfr., con specifico riferimento al passaggio qui preso in considerazione, *op. ult. cit.*, p. 197 e nt. 3). Nella valutazione delle differenze tra il testo tradito nei *Fragmenta Vaticana* e quello contenuto nel Digesto, l'interprete non può non tener conto della travagliata tradizione testuale dei libri *ad Sabinum* ulpiane: cfr. in proposito F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., pp. 212-214 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., pp. 264-269 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., pp. 379-385]), secondo cui, per la composizione dei *Fragmenta Vaticana*, venne usata la seconda edizione, che l'Autore ritiene essere stata realizzata in età tardoantica. V. inoltre H.J. WOLFF, *Zür Überlieferungsgeschichte von Ulpian's Libri ad Sabinum*, in *Festschrift F. Schulz*, II, Weimar, 1951, pp. 145-171, il quale ipotizza che i brani dell'*ad Sabinum* di Ulpiano contenuti nei *Fragmenta Vaticana* risentano della penetrazione, in età postclassica, di una serie di annotazioni marginali; nonché F. WIEACKER, *Fr. Vat. 75 und 76. Über Ulpian's Sabinuskommentar in der nachklassischen Zeit*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*, IV, Napoli, 1953, pp. 241-261; Id., *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960 (rist. 1975), pp. 283-326, secondo cui, per la compilazione dei *Fragmenta Vaticana*, sarebbe stata usata la prima edizione dei libri *ad Sabinum* (i giustiniane: avrebbero invece impiegato la seconda edizione, realizzata dopo Costantino) e che, peraltro, sottopone a revisione critica le ipotesi in precedenza formulate da Hans Julius Wolff. Per una sintesi, ma con opinioni divergenti in ordine alla genuinità degli esceriti dell'*ad Sabinum* ulpiano contenuti nei *Fragmenta Vaticana*, cfr. anche G. ARICÒ ANSELMO, *La tradizione civilistica. Alcune riflessioni su Vat. 75 e 76*, in *AUPA* 45.1, 1998, pp. 69-72 (che propende per il riconoscimento della sostanziale genuinità); nonché M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana. Storia di un testo normativo*³, Bari, 2012, *praecipue* pp. 128-138 (che aderisce invece alle tesi formulate da Franz Wieacker).

⁵⁸ Cfr. A. GUARINO, *Salvius Iulianus. Profilo biobibliografico*, cit., risp. pp. 45-47 e pp. 55-56 (= *Labeo* 10, 1964, pp. 387-388 e p. 392 [= *Pagine di diritto romano*, V, cit., pp. 209-210 e p. 215]). L'autore ipotizza che i libri *ex Minicio* siano la prima opera scritta da Giuliano, mentre la confezione dei libri *ad Urseium* risalirebbe ad un'epoca non anteriore a quella del principato di Adriano. Secondo Antonio Guarino, la redazione di entrambe le opere precederebbe comunque quella dei *digesta*.

Prendiamo dunque in considerazione le due testimonianze contenute nei *libri ex Minicio*⁵⁹. Si tratta di Iulian. 4 *ex Min.* D. 12.1.22 (Pal. Iulian. 867; Pal. Sab. 66) e di Iulian. 5 *ex Min.* D. 40.12.30 (Pal. Iulian. 875; Pal. Cass. 105; Pal. Sab. 179). La prima è collocata da Lenel sotto la rubrica *De adpromissoribus*⁶⁰:

Iulian. 4 *ex Min.* D. 12.1.22 (Pal. Iulian. 867; Pal. Sab. 66):
Vinum, quod mutuuum datum erat, per iudicem petitum est: quaesitum est, cuius temporis aestimatio fieret, utrum cum datum esset an cum litem contestatus fuisset an cum res iudicaretur. Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset, si dictum non esset, quanti tunc fuisset, cum petitum esset. interrogavi, cuius loci pretium sequi oporteat. respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset, si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.

Il frammento, che prende in considerazione una controversia scaturita dalla conclusione di un mutuo di derrate, affronta

⁵⁹ Ritieni che i libri *ex Minicio* siano una seconda edizione, curata da Salvio Giuliano con l'aggiunta di note esplicative e per lo più critiche, dell'unica opera di Minicio da noi conosciuta, S. RICCOBONO, *Studi critici sulle fonti del diritto romano*. Βιβλία ἐξ Julianus ad Minicium [Parte I], cit., p. 226 (= *Scritti di diritto romano*, I, cit., p. 48). Si pronuncia diversamente F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 217 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., p. 273 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., pp. 390-391]), secondo cui si tratterebbe invece di un commentario lemmatico. Lo stesso autore fornisce anche una spiegazione della diversa denominazione dell'opera nelle *inscriptiones* del Digesto rispetto a quella impiegata nell'*Index Florentinus* (*libri ex Minicio*, anziché *libri ad Minicium*): la denominazione *ad Minicium* fa riferimento al commento, mentre quella *ex Minicio* ai lemmi oggetto del commento, tratti dall'opera di Minicio. Sui caratteri dell'opera e sulla sua denominazione, cfr. anche A. GUARINO, *Salvius Iulianus. Profilo biobibliografico*, cit., p. 36 (= *Labeo* 10, 1964, p. 382 [= *Pagine di diritto romano*, V, cit., p. 203]), che, partendo dal presupposto che i *libri ex* fossero dei florilegi accompagnati da un commento, propende per la denominazione *libri VI ex Minicio*. Più in generale, sulle problematiche poste dall'uso della denominazione *libri ad* nelle opere della giurisprudenza romana, cfr. anche il sintetico quadro d'insieme tracciato dallo stesso autore, «*Libri ad*», in *Synteleia Arangio-Ruiz*, II, Napoli 1964, pp. 768-771 (= *Pagine di diritto romano*, V, Napoli, 1994, pp. 300-303).

⁶⁰ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 487.

il problema della quantificazione della condanna. Viene chiesto, in particolare, se la *litis aestimatio* debba essere effettuata con riferimento al momento della *datio rei* e, dunque, della conclusione del contratto («...cum datum esset...»), oppure a quello della *litis contestatio* («...cum litem contestatus fuisset...»), o, infine, a quello della decisione della controversia («...cum res iudicaretur...»). Sabino rispose che si dovesse avere riguardo al termine per l'adempimento convenzionalmente stabilito («...Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset...»)⁶¹. In mancanza, che si dovesse prendere in considerazione il momento della domanda («...si dictum non esset, quanti tunc fuisset, cum petitum esset...»)⁶².

Il prezzo delle merci, come il costo del denaro, varia in ragione del luogo in cui deve essere eseguito l'adempimento⁶³.

⁶¹ Sulla previsione del tempo e del luogo dell'adempimento attraverso la *conventio*, a prescindere dal ricorso ad una *stipulatio*, cfr. G. SACCONI, «*Conventio*» e «*mutuum*», in *Index* 15, 1987, p. 423-434. Sulla soluzione prospettata da Sabino e per l'osservazione secondo cui non si tratta «di una valutazione dei danni da ritardo in senso proprio» (quest'ultima sarebbe, invece, caratteristica dei *iudicia bonae fidei*), v. C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano. Materiali per un corso di diritto romano*, Catania, 1996, p. 122 e nt. 55. Con riferimento al tema della mora, cfr. S. RICCOBONO JR., *Profilo storico della dottrina della mora nel diritto romano*, in *AUPA* 29, 1964, pp. 228-229 e C.A. CANNATA, v. *Mora (storia)*, in *ED* 26, Milano, 1976, pp. 923-924.

⁶² Cfr., in particolare, G. SACCONI, *La «pluris petitio nel processo formulare». Contributo allo studio dell'oggetto del processo*, Milano, 1977, p. 137; nonché C.A. CANNATA, v. *Mora (storia)*, cit., p. 924. Per un accenno, cfr. anche M.M. BENITEZ LOPEZ, *La venta de vino y otras mercancías en la jurisprudencia romana*, Madrid, 1994, p. 174 e nt. 166.

⁶³ Cfr. I. 4.6.33c: *Loco plus petitur, veluti cum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit: verbi gratia si is, qui ita stipulatus fuerit 'Ephesi dare spondes?', Romae pure intendat dari sibi oportere. ideo autem plus petere intellegitur, quia utilitatem, quam habuit promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione: propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quae promissori competitura fuisset, si illo loco solveret. quae utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur, veluti vino oleo frumento, quae per singulas regiones diversa habent pretia: sed et pecuniae numeratae non in omnibus regionibus sub isdem usuris fenerantur. si quis tamen Ephesi petat, id est eo loco petat, quo ut sibi detur stipulatus est, pura actione recte agit: idque etiam praetor monstrat, scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori.*

Da qui l'interrogativo rivolto al giurista («...*interrogavi, cuius loci pretium sequi oportet...*»), per la cui soluzione vengono applicati principi analoghi a quelli che abbiamo già visto operare: la stima dovrà essere riferita al prezzo del bene nel luogo convenuto per l'adempimento, o, in mancanza di un'espressa determinazione in proposito, a quello del luogo dove viene formulata la domanda (*locus petitionis*)⁶⁴.

I criteri da seguire nella *litis aestimatio* in relazione al tempo e al luogo dell'adempimento vengono precisati in modo analogo anche da Gai. 9 *ad edict. prov.* D. 13.3.4 (Pal. Gai. 205; Pal. Cass. 43), in cui si cita Cassio⁶⁵. La diversa citazione può trovare spiegazione nel fatto che sia Cassio sia Minicio furono *auditores* di Sabino e ben potrebbe il primo aver conservato il ricordo dell'insegnamento di quest'ultimo⁶⁶.

⁶⁴ Per la possibilità che il soggetto di *interrogavi* sia Minicio, v. S. RICCOBONO, *Studi critici sulle fonti del diritto romano*. Βιβλία ἐξ *Julianus ad Minicium* [Parte I, continuazione], in *BIDR* 8, 1895, p. 224 (= *Scritti di diritto romano*, I, cit., p. 119): «trattasi di una *interrogatio* diretta al suo maestro Sabino»; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 359; nonché, nella più recente letteratura, R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 5, nt. 12.

⁶⁵ Gai. 9 *ad edict. prov.* D. 13.3.4: *Si merx aliqua, quae certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum oleum frumentum, tanti litem aestimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die, quo dari debuit: si de die nihil convenit, quanti tunc, cum iudicium acciperetur. idemque iuris in loco esse, ut primum aestimatio sumatur eius loci, quo dari debuit, si de loco nihil convenit, is locus spectetur, quo peteretur. quod et de ceteris rebus iuris est*. Sui questi criteri, cfr. F. AMARELLI, *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento nel diritto romano*, Milano, 1984, pp. 56-58; nella letteratura più recente, v. F. PULITANÒ, *De eo quod certo loco. Studi sul luogo convenzionale dell'adempimento nel diritto romano*, Milano, 2009, pp. 68-74. Con specifico riferimento alle più risalenti attestazioni della triade *pondus-numerus-mensura* nelle fonti giuridiche romane, cfr. anche M. VARVARO, *Per la storia del certum. Alle radici della categoria delle cose fungibili*, Torino, 2008, p. 40 e nt. 108.

⁶⁶ Cfr. S. RICCOBONO, *Studi critici sulle fonti del diritto romano*. Βιβλία ἐξ *Julianus ad Minicium* [Parte II], in *BIDR* 8, 1895, pp. 232-233 (= *Scritti di diritto romano*, I, cit., p. 127); sul punto, v. anche S. RICCOBONO JR., *Profilo storico della dottrina della mora nel diritto romano*, cit., p. 260; nonché F. AMARELLI, *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento nel diritto romano*, cit., p. 121, nt. 29.

La successiva testimonianza da valutare è Iulian. 5 *ex Min.* D. 40.12.30 (Pal. Iulian. 875; Pal. Cass. 105; Pal. Sab. 179), su cui molto si è concentrata l'attenzione della critica:

Iulian. 5 *ex Min.* D. 40.12.30 (Pal. Iulian. 875; Pal. Cass. 105; Pal. Sab. 179): *Duobus petentibus hominem in servitute pro parte dimidia separatim, si uno iudicio liber, altero servus iudicatus est, <commodissimum est eo usque cogi iudices, donec consentiant: si id non continget> (Iust., Ferrini), Sabinum refertur existimasse duci servum debere ab eo qui vicisset: cuius sententiae Cassius quoque est et ego sum. et sane ridiculum est arbitrari eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem eius tueri. <IULIANUS notat ins. Mo.> commodius autem est favore libertatis liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitrato victori suo praestare.*

Il frammento, collocato dubitativamente da Lenel sotto la rubrica *De causa liberali*, si sofferma sul caso di due soggetti che, con separati giudizi, pretendono la proprietà di uno schiavo *pro parte dimidia*⁶⁷. Dato che solo uno degli attori è uscito vittorioso dal giudizio instaurato, si affronta la questione di quale debba essere la sorte dello schiavo⁶⁸. Sabino fa prevalere

⁶⁷ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 489; S. RICCOBONO, *Studi critici sulle fonti del diritto romano*. Βιβλία εἰς Julianus ad Minicium [Parte I], cit., p. 244 (= *Scritti di diritto romano*, I, cit., p. 61); sulla fattispecie considerata (si tratta di una *vindicatio ex libertate in servitute*) e sui problemi di competenza giurisdizionale, cfr. anche M. NICOLAU, *Causa liberalis. Étude historique et comparative du procès de liberté dans les législations anciennes*, Paris, 1933, pp. 46-50; cui adde tuttavia i rilievi di L. GAGLIARDI, *Decemviri e centumviri. Origini e competenze*, Milano, 2002, pp. 377-378.

⁶⁸ Il passaggio «...*commodissimum est eo usque cogi iudices, donec consentiant: si id non continget...*» è stato ritenuto interpolato perché contrastante con la regola (v. Ulp. 51 *ad Sab.* D. 42.1.55 [Pal. Ulp. 2989]), secondo cui il potere del giudice si estingue non appena viene pronunciata la sentenza: cfr. C. FERRINI, *Note intorno alla "separatio bonorum"*, in *BIDR* 13, 1900 (pubbl. 1901), pp. 39-40 (= *Opere*, IV, Milano, 1930, pp. 191-192); W.W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908, pp. 670-671; M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in *AUPA* 24, 1955, p. 314, nt. 587; nonché G. FRANCIOSI, *Il processo di libertà in diritto romano*, Napoli, 1961, pp. 103-106. Sul punto, v. anche F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 217 e nt. 8 (= *Geschichte der römischen Rechts-*

l'interesse del vincitore («...*Sabinum refertur existimasse duci servum debere ab eo qui vicisset...*») ⁶⁹.

L'estensore del brano concorda con l'opinione di Sabino e Cassio, proponendo, inoltre, un *argumentum ex absurdo* («... *cuius sententiae Cassius quoque est et ego sum. et sane ridiculum est arbitrari eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem eius tueri...*») ⁷⁰. Secondo l'opinione di Mommsen, del-

wissenschaft, cit., p. 274 e nt. 7 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 391 e nt. 6]), il quale però esclude che l'alterazione possa essere frutto di un intervento dei compilatori. Ritiene invece che possa trattarsi della scrittura di Giuliano, adducendo argomentazioni di carattere stilistico e sostanziale, S. RICCOBONO, *Studi critici sulle fonti del diritto romano*. Βιβλία ἔξ *Julianus ad Minicium* [Parte I], cit., pp. 245-253 (= *Scritti di diritto romano*, I, cit., pp. 61-67). Più di recente, cfr. T. KLEITER, *Entscheidungskorrekturen mit unbestimmter Wertung durch die klassische römische Jurisprudenz*, München, 2010, p. 206, nt. 904; S. SCIORTINO, *Studi sulle liti di libertà nel diritto romano*, Torino, 2010, p. 245, nt. 639 e A. SPINA, *Giudicato e cause di libertà*, in *Res iudicata*, I, Napoli, 2015, pp. 296-297. Sul tema del contrasto di giudicati nelle *causae liberales*, cfr. P. CAPONE, «...*ad eundem iudicem mittendi erunt: il rimedio all'eventualità di giudicati contrastanti nei processi di libertà del servo comune*, in φιλία. *Scritti per G. Franciosi*, I, Napoli, 2007, pp. 479-500.

⁶⁹ Cfr. ancora S. RICCOBONO, *Studi critici sulle fonti del diritto romano*. Βιβλία ἔξ *Julianus ad Minicium* [Parte I], cit., p. 244 (= *Scritti di diritto romano*, I, cit., p. 61).

⁷⁰ S. RICCOBONO, *Studi critici sulle fonti del diritto romano*. Βιβλία ἔξ *Julianus ad Minicium* [Parte I], cit., pp. 244-253 (= *Scritti di diritto romano*, I, cit., pp. 60-67), ritiene che l'estensore del brano sia Giuliano e non Minicio. A sostegno di questa ipotesi deporrebbe, tra l'altro, l'uso della forma «...*Sabinum refertur existimasse...*», che ben si accorderebbe con la scrittura di Giuliano e non con quella di un giurista contemporaneo e allievo di Sabino. Per i sospetti di non genuinità relativi all'impiego dell'*argumentum ex absurdo*, cfr. G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, III, Tübingen, 1913, pp. 153-154; E. LEVY, *Zur Lehre von den sog. actiones arbitrariae*, in *ZSS* 36, 1915, p. 11 e nt. 1 (= *Gesammelte Schriften*, I, Köln-Graz, 1963, p. 329 e nt. 66); nonché O. LENEL, *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, cit., p. 383, nt. 6. Ritiene il passaggio senz'altro genuino M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, cit., p. 315, nt. 588. Dubbi sono stati invece avanzati, non per l'impiego dell'*argumentum ex absurdo*, ma perché la motivazione rifletterebbe «una diffusa concezione orientale... che riconosceva la possibilità che taluno fosse *pro parte* libero e *pro parte* schiavo» da M. BRETONE, *Servus communis. Contributo alla storia della proprietà romana in età classica*, Napoli, 1958, pp. 134-135, nt. 29. Esprime maggiore cautela sul punto G. FRANCIOSI, *Il processo di libertà in diritto romano*, cit., p. 102, nt. 71. Per il ruolo svol-

la quale dà conto Lenel, a questo punto inizierebbe la nota di Giuliano, nettamente ispirata al *favor libertatis* («...*commodius autem est favore libertatis liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitrato victori suo praestare*»)⁷¹. Di diverso avviso è, tuttavia, Salvatore Riccobono

to dalla *deductio ad absurdum* tra i modelli argomentativi della giurisprudenza classica, v. M. BRETONÉ, *Note minime su Celsus filius*, in *Labeo* 9, 1963, pp. 337-338; P. CAPONE, *Valore ed uso giurisprudenziale di absurdus/e*, in *SDHI* 63, 1997, pp. 197-257; A. WACKE, *Zur Folgen-Berücksichtigung bei der Entscheidungsfindung, besonders mittels deductio ad absurdum*, in *Mélanges F. Sturm*, I, Liège, 1999, pp. 547-568; nella letteratura più recente, v. anche J. GOKEL, *La parola alioquin nell'opera di Quinto Cervidio Scevola. Un indizio per una deductio ad absurdum quale strumento per la costruzione di un 'sistema giuridico interno'*, in *Fontes iuris. Atti del VI Jahrestreffen Junger Romanistinnen und Romanisten. Lecce, 30-31 marzo 2012*, Napoli, 2013, pp. 66-67.

⁷¹ Cfr. TH. MOMMSEN, *Editio maior, ad h. l.*; O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 489, nt. 1. Quest'ultimo autore esclude che possa trattarsi di un tribonianismo, richiamando in particolare quanto attestato da *Imp. Iust. A. Iuliano pp. C. 7.7.1.1a: Sed et alia constitutio Severi et Antonini principum reperta est, ex qua generaliter necessitas imponebatur socio partem suam socio vendere, quatenus libertas servo imponatur, licet nihil lucri ex substantia socii morientis alii socio accedat, pretio videlicet arbitrio praetoris constituendo, secundum ea, quae et Ulpianus libro sexto fideicommissorum et Paulus libro tertio fideicommissorum refert, ubi et hoc relatum est, quod Sextus Caecilius iuris antiqui conditor definiuit socium per praetorem compelli suam partem vendere, quatenus liber servus efficiatur: quod et Marcellus apud Iulianum in eius digestis notat: hocque et Marcellum, cum Iulianum notaret, rettulisse palam est* (1° agosto 530). Sulla riforma giustiniana (cfr. in particolare C. 7.7.1.1b e I. 2.7.4) concernente il regime della manumissione del *servus communis* compiuta da un solo *dominus*, v. G. LUCHETTI, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 1996, pp. 177-183. A proposito delle *notae* di Giuliano, S. RICCOBONO, *Studi critici sulle fonti del diritto romano*. Βιβλία εἰς Julianus ad Minicium [Parte I], cit., p. 228 (= *Scritti di diritto romano*, I, cit., p. 49), ricorda che «la nota è esteriormente apparente per le stesse indicazioni che ne dà il testo, tramandatici dai compilatori» solo in Iulian. 1 *ad Min.* D. 33.3.1 (Pal. Iulian. 845). Sul punto, v. anche F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 217 e nt. 4 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., p. 273 e nt. 8 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 391 e nt. 2]), il quale ritiene probabile che il venir meno della distinzione tra il testo di Minicio e le *notae* di Giuliano, insieme alla corruzione del contenuto giuridico di alcuni luoghi, sia avvenuta in età postclassica. V. SCARANO USSANI, *L'utilità e la certezza. Compiuti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano, 1987, p. 114 e nt. 27, si sofferma sull'impiego «dell'espressione *commodum esse* o dell'avverbio *commode*», che «sembra rinviare a connotati metodologici con forti suggestioni di utilitaristico empirismo».

no, che ritiene interpolata quest'ultima parte del brano, ipotizzando, al contempo, che Salvio Giuliano seguisse l'opinione di Sabino e di Cassio⁷².

Le rimanenti sette testimonianze sono tutte contenute nei *libri ad Urseium Ferozem*⁷³. Di queste, tre provengono dal primo libro e sono collocate da Lenel sotto la rubrica *De legatis*⁷⁴.

⁷² S. RICCOBONO, *Studi critici sulle fonti del diritto romano*. Βιβλία ̅̅̅ *Julianus ad Minicium* [Parte I], cit., p. 252 (= *Scritti di diritto romano*, I, cit., p. 66); seguito da M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, cit., p. 315, nt. 588. Nella letteratura più recente, per un riesame della questione e su posizioni diverse, cfr. P. STARACE, *Un confronto testuale in tema di causa liberalis*, in *Diritto e giustizia nel processo. Prospettive storiche, costituzionali e comparatistiche*, Napoli, 2002, pp. 51-91 (l'Autrice ipotizza, riprendendo spunti di riflessione offerti da Fritz Schulz [v. nota precedente] che l'ultima frase del brano sia stata scritta da un revisore postclassico, prendendo in considerazione alcune soluzioni formulate da Papiniano e, in particolare, il brano contenuto in Papin. 11 resp. D. 44.2.29 pr. [Pal. Papin. 661]) e P. CAPONE, *Una quaestio di Minicio e una nota di Giuliano: rileggendo D. 40.12.30*, in *Fides. Humanitas. ius. Studii in onore di L. Labruna*, II, Napoli, 2007, pp. 695-722, che difende, con molti e convincenti argomenti, la tesi mommseniana secondo cui le parole *commodius autem* introdurrebbero la nota giuliana ispirata al *favor libertatis*. Da ultimi, v. anche T. KLEITER, *Entscheidungskorrekturen mit unbestimmter Wertung durch die klassische römische Jurisprudenz*, cit., pp. 206-207; J.D. HARKE, *Argumenta Iuventiana – Argumenta Salviana. Entscheidungsbegründungen bei Celsus und Julian*, Berlin, 2012, pp. 334-335 e A. SPINA, *Giudicato e cause di libertà*, cit., p. 295.

⁷³ Anche quest'opera, come i *libri ad Minicium* (v. *supra*, nt. 59), viene descritta da F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 216 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., pp. 271-272 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 389]) come un commentario lemmatico. Secondo l'Autore, i *libri ad Urseium Ferozem* sarebbero stati sottoposti a revisione in età postclassica e ciò avrebbe determinato, insieme ad alterazioni del contenuto giuridico dei brani, il venir meno l'*oratio directa* di Giuliano, introdotta dall'uso della formula *Julianus notat*. In precedenza, G. BAVIERA, *Urseius Ferox*, cit., p. 201 (= *Scritti giuridici*, I, cit., pp. 99-100) – richiamando i risultati delle ricerche condotte da Salvatore Riccobono sui *libri ad Minicium* – aveva descritto i *libri ad Urseium Ferozem* come: «una rielaborazione dell'opera di Urseio Feroce... arricchita di 'notae' e di responsi appartenenti al fortunato autore dell'ordinatio edicti». Diversa la tesi di A. GUARINO, *Salvius Iulianus. Profilo biobibliografico*, cit., p. 54 (= *Labeo* 10, 1964, p. 391 [= *Pagine di diritto romano*, V, cit., p. 214]), secondo cui si tratterebbe anche in questo caso, come in quello dei *libri ex Minicio*, di una raccolta di estratti dall'opera di Urseio, accompagnati da note di commento.

⁷⁴ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., coll. 491-492.

Contiene due citazioni di Sabino, una nel *principium*, l'altra nel primo paragrafo, Iulian. 1 *ad Urs. Fer. D. 7.1.35* (Pal. Iulian. 887; Pal. Sab. 37):

Iulian. 1 *ad Urs. Fer. D. 7.1.35* (Pal. Iulian. 887; Pal. Sab. 37): *Si usus fructus legatus est, sed heres scriptus ob hoc tardius adit, ut tardius ad legatum perveniretur, hoc quoque praestabitur, ut Sabino placuit. 1. Usus fructus servi mihi legatus est isque, cum ego uti frui desissem, liber esse iussus est: deinde ego ab herede aestimationem legati tuli: nihilo magis eum liberum fore Sabinus respondit (namque videri me uti frui homine, pro quo aliquam rem habeam), condicionem autem eius libertatis eandem manere, ita ut mortis meae aut capitis deminutionis interventu liber futurus esset.*

Il *principium* prende in considerazione un legato di usufrutto: se l'erede dolosamente ritarda l'adizione dell'eredità allo scopo di ritardare l'acquisto del diritto da parte del legatario, secondo l'opinione di Sabino, sarà responsabile anche per questo ritardo («...*hoc quoque praestabitur, ut Sabinus placuit*»)⁷⁵.

Il primo paragrafo contiene, invece, la menzione di un responso di Sabino reso a proposito di un legato di usufrutto disposto su uno statulibero. L'estinzione dell'usufrutto è configurata come condizione per la manumissione testamentaria («*Usus fructus... liber esse iussus est*»). L'usufruttuario riceve dall'erede la stima dell'usufrutto («*deinde ego ab herede aestimationem legati tuli*»). Ci si chiede se lo schiavo possa acquistare la libertà. Sabino dà un responso negativo («*nihilo magis eum liberum fore Sabinus respondit*»).

La motivazione fornita è che la condizione apposta alla manumissione rimanesse la stessa e che, dunque, lo schiavo diventasse libero solo per morte o *capitis deminutio* dell'usufruttuario («*condicionem autem... liber futurus esset*»). Infatti si riteneva che l'usufruttuario stesse ancora usufruendo dello schiavo, dal momento che, in luogo di quest'ultimo, aveva

⁷⁵ Su questa soluzione, cfr. P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*, II², Milano 1963, p. 396, nt. 10.

un'altra cosa (vale a dire, la stima dell'usufrutto: «*namque videri me uti frui homine, pro quo aliquam rem habeam*»)⁷⁶.

Il frammento Iulian. 1 *ad Urs. Fer. D. 30.104* (Pal. Iulian. 888) cita espressamente Sabino nel secondo e nel settimo paragrafo (Pal. Iulian. 888; Pal. Sab. 142):

Iulian. 1 *ad Urs. Fer. D. 30.104.2 e 7* (Pal. Iulian. 888; Pal. Sab. 142): *Etiam rem hostium posse legari Sabinus ait, si aliquo casu emi possit. [...]. 7. Si socero a genero suo herede instituto pars hereditatis alii legata fuisset, deducta dote eum debiturum esse partem hereditatis legatam Sabinus respondit, quemadmodum, si pecunia ex crediti causa socero debita fuisset, ea deducta partem hereditatis daturus fuisset.*

Il secondo paragrafo riferisce la regola secondo cui è possibile disporre per legato anche di una cosa che appartiene ai nemici, se sia possibile acquistarla⁷⁷. Il settimo paragrafo del frammento prende invece in considerazione il tema della ripartizione dei debiti e dei crediti tra erede e legatario nell'ambito del *legatum partitionis*⁷⁸.

Bremer colloca la citazione contenuta nel secondo paragrafo nell'ambito della palingenesi dei *iuris civilis libri*, mentre per quanto concerne la citazione contenuta nel settimo è indiscutibile, per l'uso della forma verbale *respondit*, che si tratti di un responso tradito da Urseio Feroce⁷⁹.

⁷⁶ Sulla soluzione di Sabino, cfr. R. ASTOLFI, *Studi sull'interpretazione della revoca implicita in materia di legati e di manomissioni*, in *SDHI* 25, 1959, pp. 143-144; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II², cit., p. 578 e nt. 43; nonché Th. ESPINOSA SOEDERT, *Manumisión del servus fructuarius*, in *Iura* 37, 1986, p. 73.

⁷⁷ Su questa regola, cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II², cit., p. 397 e nt. 17.

⁷⁸ Il brano è richiamato da P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II², cit., p. 344, nt. 9, a testimonianza della regola della ripartizione proporzionale di tutti gli oneri ereditari. Sul brano, con particolare riferimento alla differenza tra il *legatum partitionis* e il fedecommesso di eredità, v. anche A. METRO, *Il «legatum partitionis»*, in *Labeo* 9, 1963, pp. 324-325 e nt. 91.

⁷⁹ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 353 (per i *responsa*) e p. 441 (per i *iuris civilis libri*). Sul punto, v. comunque anche E. BUND, *Untersuchungen zur Methode Julians*, Köln-Graz,

L'ultima testimonianza contenuta nel primo libro (Iulian. 1 *ad Urs. Fer.* D. 32.63 [Pal. Iulian. 889; Pal. Sab. 146]) riferisce di un responso di Sabino circa l'interpretazione delle parole «*item dare damnas esto*», che sono solite accompagnare la disposizione di più legati:

Iulian. 1 *ad Urs. Fer.* D. 32.63 (Pal. Iulian. 889; Pal. Sab. 146):
In repetendis legatis haec verba quae adici solent 'item dare damnas esto' et ad condiciones et ad dies legatorum easdem repetendas referri Sabinus respondit.

Secondo Sabino, la ripetizione di un legato implica la ripetizione delle condizioni e dei termini primitivi⁸⁰.

La quarta testimonianza e la quinta, che provengono entrambe dal secondo libro, sono collocate da Lenel rispettivamente sotto la rubrica *de dotibus* e sotto quella *de manumissionibus*⁸¹. Secondo Sabino, deve essere concessa un'azione utile al padre per ottenere la restituzione della dote costituita per la figlia emancipata:

1965, p. 193, il quale ricorda che nel § 1 del frammento inizia una nota giuliana. Secondo R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 209, nt. 68, non si conosce il luogo in cui Sabino esprimeva l'opinione richiamata nel settimo paragrafo del frammento.

⁸⁰ Per la collocazione nell'ambito dei *responsa*, v. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 355. Sull'interpretazione di Sabino, cfr. H.-J. LÉGIER, *Tacita condicio*, in *RH* 4^e série 44, 1966, p. 21 e nt. 109; nonché P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II², cit., p. 250 e nt. 49. Al medesimo principio è ispirata la soluzione offerta da Scaev. 19 *dig.* D. 35.1.108 (Pal. Scaev. 78): *Libertis omnibus legavit domum et haec verba adiecit: 'ut in ea habitent liberti, ne de nomine exeat et ut ad unum, qui novissimus extiterit, perveniat: et eo amplius eisdem libertis meis dari volo fundum Sosianum'. quaesitum est, an condicio apposita, ne de nomine exiret, ad sequens quoque legatum pertineret. respondit pertinere.* Cfr. A.A. SCHILLER, *The Business Relations of Patron and Freedman in Classical Roman Law*, in *Legal Essays in Tribute to Orrin Kim McMurray*, Berkeley, California, 1935, p. 625 e nt. 30 (= *An American Experience in Roman Law*, Göttingen, 1971, p. 26 e nt. 30). Su quest'ultimo testo, cfr. anche V. DI NISIO, «*Libertis dari volo*», in *Index* 42, 2014, pp. 256-257 e G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *La fundación como entidad jurídica corporativa en la civilización romana / The foundation as a corporate legal entity in Roman civilization*, in *Glossae. European Journal of Legal History* 14, 2017, pp. 886-887.

⁸¹ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., coll. 492-493.

Iulian. 2 *ad Urs. Fer.* D. 24.3.59 (Pal. Iulian. 895; Pal. Cass. 65; Pal. Sab. 112): *Filiae meae emancipatae et aegrae vir in hoc repudium misit, ut mortua ea dotem potius heredibus eius quam mihi redderet. Sabinus dicebat utile mihi eius dotis recipiendae iudicium dandum esse: Gaius idem.*

Si tratta del caso di un marito che ripudia sua moglie malata, che era stata emancipata dal suo *pater familias*, in modo tale che, morendo quest'ultima fuori dal matrimonio, la dote venisse restituita ai suoi eredi anziché al *pater familias*. Il brano riporta il parere di Sabino, secondo cui doveva essere concessa al *pater familias* un'azione utile per recuperare la dote⁸². Di identico avviso era Gaio Cassio Longino⁸³.

Prende in considerazione gli effetti di una manumissione testamentaria condizionale l'ultima testimonianza contenuta nel secondo dei *libri ad Urseium Ferozem*:

Iulian. 2 *ad Urs. Fer.* D. 40.4.18 pr. (Pal. Iulian. 901; Pal. Sab. 174): *Qui duos heredes instituebat, post alterius mortem servum liberum esse iusserat: is ex cuius morte libertas pendebat, vivo testatore decesserat. Sabinus respondit liberum futurum.*

Colui il quale aveva istituito due eredi aveva anche disposto una manumissione testamentaria sottoposta alla condizio-

⁸² Per la collocazione nell'ambito dei *responsa*, v. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 357. Sulla soluzione offerta da Sabino, cfr. G. BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano. Parte terza. Il diritto romano del divorzio*, Bologna, 1889, pp. 333-334 (con riferimento alla *aegritudo* della donna e al commento giuliano, v. anche pp. 213-214); C.A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937, pp. 330-331; M. GARCÍA GARRIDO, *Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma-Madrid, 1958, p. 64, nt. 27; E. VALINO, *Actiones utiles*, Pamplona, 1974, pp. 265-255; ampiamente, con riferimento alla restituzione della dote della figlia emancipata, cfr. J.F. GARDNER, *Family and Familia in Roman Law and Life*, Oxford, 1998, pp. 85-93; sul brano, v. anche R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., pp. 132-133 e M. VARVARO, *Studi sulla restituzione della dote*, I, *La formula dell'actio rei uxoriae*, Torino, 2006, p. 234 e nt. 647.

⁸³ Il frammento, come si è già visto *supra*, nt. 42, consente di inferire che Urseio fu *auditor* di Sabino e di Cassio.

ne della morte di uno dei due. La condizione si avvera essendo ancora vivo il testatore. Sabino rispose che lo schiavo sarebbe stato libero⁸⁴.

Le due testimonianze che provengono dal terzo libro sono collocate da Lenel sotto la rubrica *De acquirendo rerum dominio*⁸⁵. Nella prima, Urseio Feroce riferisce di un responso di Sabino che negava la possibilità di usucapire la cosa sottratta all'usufruttuario, perché quest'ultimo era legittimato all'esercizio dell'*actio furti*:

Julian. 3 *ad Urs. Fer.* D. 41.3.35 (Pal. Iulian. 913; Pal. Sab. 187): *Si homo, cuius usus fructus legatus erat, ab herede numquam possessus subreptus fuisset, quaesitum est, quia heres furti actionem non haberet, an usucapi possit. Sabinus respondit nullam eius rei usucapionem esse, cuius nomine furti agi possit, agere autem furti eum, qui frui deberet, posse. quod si accipiendum est, ut fructuarius poterit uti frui: aliter enim homo in causa non perduceretur. sed si utenti iam et fruenti abductus homo fuerit, non solum ipse, sed etiam heres furti agere poterit.*

Il frammento prende in considerazione il caso in cui uno schiavo, costituito in usufrutto attraverso un legato (*per vindicationem*) e del quale l'erede non ha ancora conseguito il possesso (ci troviamo di fronte un'*hereditas iacens*), venga sottratto («*Si homo... subreptus fuisset*»)⁸⁶. Ci si chiede se, non avendo l'erede l'azione di furto perché mai ha posseduto lo schiavo, quest'ultimo possa essere usucapito («*quaesitum est... an usucapi possit*»)⁸⁷. Il responso di Sabino è negativo.

⁸⁴ Per l'inserimento della testimonianza nell'ambito dei *responsa*, v. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 356. Sul brano, cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II², cit., p. 408, nt. 7.

⁸⁵ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 495.

⁸⁶ Sull'impiego del verbo *subripere*, adatto, insieme ad *amovere*, «ad esprimere la materiale sottrazione di una cosa», v. le osservazioni di B. ALBANESE, *La nozione del furtum fino a Nerazio*, in *AUPA* 23, 1953, p. 160.

⁸⁷ Sospetti sulla genuinità della proposizione causale «*quia... non habere*» sono stati avanzati da F. SCHULZ, *Die Aktivlegitimation zur actio furti im klassischen römischen Recht*, in *ZSS* 32, 1911, pp. 53-54 e condivisi da P. Hu-

Non è possibile usucapire la *res* in relazione alla quale risulti esperibile l'*actio furti* e, nel caso di specie, avrebbe potuto agire per furto, essendo nel frattempo intervenuta l'accettazione dell'eredità, il legatario-usufruttuario («*Sabinus respondit... posse*»)⁸⁸.

Il prosieguo del frammento illustra il pensiero di Giuliano (da *quod si*, che deve essere probabilmente emendato in *sic*, in poi)⁸⁹. Giuliano osserva in proposito che, se lo schiavo fos-

VELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, I, *Les sources*, Lion-Paris, 1915, p. 718.

⁸⁸ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 358. Sul brano e per una più ampia ricostruzione del pensiero di Sabino concernente le *res furtivae*, cfr. B. ALBANESE, *Contributo alla storia dell'interpretazione della «lex Atinia»*, in *Labeo* 12, 1966, pp. 63-64 (= *Scritti giuridici*, I, Palermo, 1991, pp. 454-455); M. FRUNZIO GIANCOLI, *Sabino e l'usucapione delle «res furtivae»*, in *Labeo* 42, 1996, pp. 403-411; R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 40 e p. 252, nt. 252; ID., *Sabino e la lex Atinia*, in *SDHI* 70, 2004, pp. 499-505 (= *À l'Europe du troisième millénaire. Mélanges offerts à G. Gandolfi à l'occasion du dixième anniversaire de la fondation de l'Académie*, III, Milano, 2004, pp. 1165-1173); A. CALZADA, *Reversio in potestatem de las res furtivae et vi possessae*, in *SDHI* 78, 2012, pp. 191-192. Con particolare riferimento all'oggetto della tutela giuridica del delitto di *furtum*, cfr. M.A. FENOCCHIO, *Sulle tracce del delitto di furtum. Genesi, sviluppi, vicende*, Napoli, 2008, pp. 206-214 e, dal punto di vista della ricostruzione dei profili funzionali e strutturali dell'*usucapio hereditatis*, v. G. COPPOLA BISAZZA, *Annotatiunculae (I). «Usucapio pro herede» - «aditio hereditatis»: un rapporto da chiarire*, in *RDR* 11, 2011, p. 8. Nella letteratura più recente, per un accenno v. anche M. FRUNZIO, *Reversio in potestatem' delle res furtivae e 'furtum suae rei' nel pensiero del giurista Paolo*, in *Cultura giuridica e diritto vivente* 1, 2014, p. 7 e nt. 21; nonché EAD., *Res furtivae. Contributo allo studio della circolazione degli oggetti furtivi in diritto romano*, cit., pp. 127-128, nt. 77. Più in generale, per la datazione della *lex Atinia* al 149 a.C., cfr. anche, della stessa autrice, *La «lex Atinia de rebus subreptis»: un'ipotesi sulla datazione*, in *Labeo* 43, 1997, pp. 259-271 e 'Absentia rei' e furtività, in *IAH* 8, 2016, p. 146, nt. 4.

⁸⁹ Per l'emendazione di *si* in *sic*, v. TH. MOMMSEN, *Editio maior, ad h. l.*; P. KRUGER, *Editio minor, ad h. l.*; F. SCHULZ, *Die Aktivlegitimation zur actio furti in klassischen römischen Recht*, cit., p. 54; P. HUVELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, I, cit., p. 717, nt. 4; J.A.C. THOMAS, *Rei hereditariae furtum non fit*, in *TR* 36, 1968, p. 791, nt. 9. Fritz Schulz (*op. ult. cit.*, p. 54) e Paul Huvelin (*op. ult. cit.*, p. 718) avanzano il dubbio che l'intero periodo «*quod si... perduceretur*» possa essere di natura glossematica. Cfr. inoltre R. ASTOLFI, *Sabino e la lex Atinia*, cit., p. 500 (= *À l'Europe du troisième millénaire. Mélanges offerts à G. Gandolfi à l'occasion du dixième anniversaire de la fondation de l'Académie*, III, cit., p. 1166).

se stato sottratto all'usufruttuario che già ne stava godendo, dunque dopo l'adizione dell'eredità, avrebbe potuto agire per furto anche l'erede⁹⁰.

L'ultima testimonianza prende in considerazione gli effetti della stipulazione compiuta dallo schiavo oggetto di sottrazione furtiva:

Julian. 3 *ad Urs. Fer.* D. 45.3.14 (Pal. Julian. 917; Pal. Sab. 208): *Servus meus cum apud furem esset, furi dari stipulatus est: negat furi deberi Sabinus, quia eo tempore, quo stipulatus est, ei non serviret: sed nec ego ex ea stipulatione agere potero. sed si detracta furis persona stipulatus est, mihi quidem acquiritur actio, sed furi nec mandati nec alia actio adversus me dari debet.*

Lo schiavo, trovandosi presso il ladro, si è fatto promettere mediante stipulazione che sarebbe stato dato a quest'ultimo («*Servus meus... stipulatus est*»). Sabino nega che al ladro sia dovuto qualcosa, perché, al momento della conclusione del contratto, lo schiavo non era al suo servizio («*negat furi... non serviret*»)⁹¹. Viene precisato al contempo che neanche il *dominus* potrà agire in forza di quella stipulazione («*sed nec... agere potero*»). Diversa è la soluzione nel caso in cui lo schiavo si faccia promettere mediante stipulazione senza menzionare la persona del ladro: il *dominus* acquista certamente l'azione,

⁹⁰ V. ancora R. ASTOLFI, *Sabino e la lex Atinia*, cit., p. 500 (= *À l'Europe du troisième millénaire. Mélanges offerts à G. Gandolfi à l'occasion du dixième anniversaire de la fondation de l'Académie*, III, cit., p. 1166); nonché G. COPPOLA BISAZZA, *Annotatiunculae (I)*. «*Usucapio pro herede*» - «*aditio hereditatis*»: un rapporto da chiarire, cit., p. 8.

⁹¹ F.P. BREMER *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 534, colloca il frammento nell'ambito della palingenesi dei *libri iuris civilis*, sotto la rubrica *de stipulatione servorum*. Per l'esegesi del brano, cfr. P. HUVELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, I, cit., pp. 671-674. Anche quest'ultimo autore ipotizza che Sabino abbia trattato la questione nei *iuris civilis libri* («dans la partie de ses *Libri iuris civilis* qui traitait du furtum»), ricordando in proposito Ulp. 40 *ad Sab. D.* 41.1.22 (Pal. Ulp. 2860): *Nemo servum vi possidens aut clam aut precario per hunc stipulantem vel rem accipientem* <*mancipio accipientem Lenel*> *potest acquirere*.

ma al ladro non deve essere concessa contro il padrone né l'azione di mandato né un'altra azione («*sed si... dari debet*»)⁹².

È possibile osservare, conclusivamente, come i riferimenti a Sabino contenuti nella produzione scientifica di Giuliano derivino soprattutto dall'impiego di opere di altri autori, in massima parte dalle raccolte di responsi realizzate da Minicio⁹³ e da Urseio Feroce⁹⁴.

Il dato appena evidenziato trova conferma anche attraverso l'esame dei riferimenti a Sabino contenuti nei *digesta*: in Iulian. 15 *dig.* D. 19.1.24.1 (Pal. Iulian. 253; Pal. Cass. 39; Pal. Sab. 67) l'opinione di Sabino richiamata sembrerebbe derivare dall'opera di Cassio. Appare significativo in proposito anche Ulp. 31 *ad edict.* D. 17.2.63.9 (Pal. Ulp. 924; Pal. Iulian. 236; Pal. Pomp. 587; Pal. Sab. 80): il giurista severiano cita Giuliano, che, a sua volta, richiamava un responso di Sabino riferito da Pomponio⁹⁵.

In questo quadro, appare invece isolata la testimonianza di Ulp. 17 *ad Sab.* FV. 86-88 = D. 7.2.8 (Pal. Ulp. 2570; Pal. Iulian. 508), luogo in cui viene ricordato che Giuliano citava testualmente un brano di Sabino nel trentacinquesimo (o nel trentesimo) libro dei *digesta*⁹⁶. Sembrerebbe questo l'unico caso a noi noto in cui Giuliano citava direttamente l'opinione del giurista dell'epoca di Tiberio.

⁹² La chiusa «*sed furi nec mandati nec alia actio adversus me dari debet*» è ritenuta interpolata da O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 495, nt. 3.

⁹³ Iulian. 4 *ex Min.* D. 12.1.22 (Pal. Iulian. 867; Pal. Sab. 66) e Iulian. 5 *ex Min.* 40.12.30 (Pal. Iulian. 875; Pal. Cass. 105; Pal. Sab. 179).

⁹⁴ Iulian. 1 *ad Urs. Fer.* D. 7.1.35 (Pal. Iulian. 887; Pal. Sab. 37); Iulian. 1 *ad Urs. Fer.* D. 30.104.2 e 7 (Pal. Iulian. 888; Pal. Sab. 142); Iulian. 1 *ad Urs. Fer.* D. 32.63 (Pal. Iulian. 889; Pal. Sab. 146); Iulian. 2 *ad Urs. Fer.* D. 24.3.59 (Pal. Iulian. 895; Pal. Cass. 65; Pal. Sab. 112); Iulian. 2 *ad Urs. Fer.* D. 40.4.18 pr. (Pal. Iulian. 901; Pal. Sab. 174); Iulian. 3 *ad Urs. Fer.* D. 41.3.35 (Pal. Iulian. 913; Pal. Sab. 187); Iulian. 3 *ad Urs. Fer.* D. 45.3.14 (Pal. Iulian. 917; Pal. Sab. 208).

⁹⁵ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 116, inserisce il brano, preceduto da una *crux*, nella palingenesi dei *libri ad Sabinum* di Pomponio. Su Ulp. 31 *ad edict.* D. 17.2.63.9, v. *supra*, pp. 56-57 e nt. 55.

⁹⁶ Anche questo testo è stato già considerato *supra*, pp. 57-59 e ntt. 56-57.

Non appare del tutto convincente la scelta di Franz Peter Bremer di ricondurre senz'altro ai *iuris civilis libri* le testimonianze di Iulian. 1 ad *Urs. Fer.* D. 30.104.2 e di Iulian. 3 ad *Urs. Fer.* D. 45.3.14 (Pal. Iulian. 917; Pal. Sab. 208): l'uso delle forme verbali «*ait*» e «*negat*» non permette, a mio avviso, l'automatica esclusione di queste testimonianze dal novero dei *responsa*. Alla luce delle caratteristiche delle opere che contengono i riferimenti, rimane possibile avanzare il dubbio che anche queste testimonianze siano da ricondurre, nonostante il carattere assiomatico della loro formulazione, nell'ambito dei *responsa*.

Appare assai incerta anche la riconduzione alla palingenesi dei *iuris civilis libri* della testimonianza di Iulian. 15 *dig.* D. 19.1.24.1 (Pal. Iulian. 253; Pal. Cass. 39; Pal. Sab. 67): Cassio avrebbe ben potuto conservare il ricordo di un'opinione espressa dal maestro, forse anche attraverso un responso, e non trasfusa nell'opera di quest'ultimo.

Nel caso di Ulp. 31 *ad edict.* D. 17.2.63.9 (Pal. Ulp. 924; Pal. Iulian. 236; Pal. Pomp. 587; Pal. Sab. 80), è fuori discussione che si tratti di un responso di Sabino tradito da Pomponio⁹⁷. La citazione proviene invece dai *iuris civilis libri* in Ulp. 17 *ad Sab.* FV. 87 = D. 7.2.8⁹⁸.

3. In quella di Pomponio

Non formeranno oggetto della presente indagine i numerosi brani dei libri *ad Sabinum* di Pomponio in cui, pur in assenza di una citazione espressa di Sabino, possono essere individuati lemmi dei *iuris civilis libri*, oggetto di commento

⁹⁷ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 116 inserisce la testimonianza ulpiana, preceduta da una *crux*, nella palingenesi dei libri *ad Sabinum* di Pomponio. Secondo R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 237, nt. 186, l'opinione di Sabino richiamata non era contenuta nei *iuris civilis libri*.

⁹⁸ In relazione a Ulp. 17 *ad Sab.* FV. 86 = D. 7.2.8, cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 451; nonché R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 215.

da parte del giurista antoniniano⁹⁹. Questo perché, in siffatte ipotesi, è fuori discussione l'impiego dell'opera commentata. Parimenti, e per l'ovvia ragione che non contengono riferimenti alla produzione scientifica di Sabino, non saranno esaminati Pomp. *lib. sing. enchir.* D. 1.2.2.48 e D. 1.2.2.50 (Pal. Pomp. 178)¹⁰⁰.

⁹⁹ Si tratta, segnatamente, di Pomp. 3 *ad Sab.* D. 29.2.23 (Pal. Pomp. 407); Pomp. 6 *ad Sab.* D. 33.5.6 (Pal. Pomp. 481); Pomp. 6 *ad Sab.* D. 34.2.1.1 (Pal. Pomp. 487); Pomp. 6 *ad Sab.* D. 33.10.1 (Pal. Pomp. 491)?; Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.4 (Pal. Pomp. 533); Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.6.1 (Pal. Pomp. 535); Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.8 pr. (Pal. Pomp. 543)?; Pomp. 12 *ad Sab.* D. 17.2.59 pr. (Pal. Pomp. 577); Pomp. 16 *ad Sab.* D. 25.2.10 (Pal. Pomp. 633); Pomp. 22 *ad Sab.* D. 41.3.29 (Pal. Pomp. 696); Pomp. 22 *ad Sab.* D. 12.1.5 (Pal. Pomp. 701)?; Pomp. 22 *ad Sab.* D. 12.4.15 (Pal. Pomp. 687); Pomp. 32 *ad Sab.* D. 41.4.6.2 (Pal. Pomp. 765); Pomp. 33 *ad Sab.* D. 8.4.11 pr. (Pal. Pomp. 789); Pomp. 35 *ad Sab.* D. 13.7.6 pr. (Pal. Pomp. 797). Per l'individuazione dei lemmi, cfr. R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., pp. 199-283. Un caso problematico è costituito da Pomp. 1 *ad Sab.* D. 28.5.23.4 (Pal. Pomp. 390), su cui cfr. TH. MOMMSEN, *Editio maior, ad h. l.* (il quale ipotizza che il soggetto dell'*ait* iniziale possa essere *Labeo*); O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 88, nt. 2, secondo cui, invece, potrebbe trattarsi di Sabino; nonché F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 423 e R. ASTOLFI, *op. ult. cit.*, p. 2, nt. 4. Per l'osservazione secondo cui anche il paragrafo precedente, richiamato da F.P. BREMER, *ibidem*, si presenterebbe privo della proposizione reggente, cfr. R. ASTOLFI, *op. ult. cit.*, p. 3, nt. 4. F.P. BREMER, *op. ult. cit.*, p. 461 e p. 499, avanza il dubbio che possano contenere lemmi di Sabino anche Pomp. 6 *ad Sab.* D. 33.6.2 pr. e Pomp. 14 *ad Sab.* D. 24.1.31.8 (ma, in senso contrario, v. R. ASTOLFI, *op. ult. cit.*, risp. pp. 22-23 e p. 135, nt. 100, secondo cui ci troveremmo invece di fronte alla scrittura di Pomponio, nel primo caso posta a commento dei lemmi di Sabino traditi da Paul. 4 *ad Sab.* D. 33.9.4.6 [Pal. Paul. 1676]). F.P. BREMER, *op. ult. cit.*, pp. 491, 527, 566, richiama dubitativamente anche Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.13 (Pal. Pomp. 544), Pomp. 21 *ad Sab.* D. 12.6.14 (Pal. Pomp. 684) e Pomp. 36? *ad Sab.* D. 49.15.20 pr. (Pal. Pomp. 803), testimonianze non incluse nella ricostruzione di Riccardo Astolfi.

¹⁰⁰ Sull'opera, cfr. la, ormai classica, trattazione di M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², Napoli, 1982, pp. 211-254 (il primo nucleo della ricerca è apparso, con il titolo *Modivi ideologici dell'«enchiridion» di Pomponio*, in *Labeo* 11, 1965, pp. 7-35). Sui motivi del *liber singularis enchiridii*, con particolare riferimento alla prima delle tre parti in cui si articola, dedicata a *iuris originem atque processum demonstrare*, cfr., nella letteratura più recente, D. MANTOVANI, *Mores, leges, potentia. La storia della legislazione romana secondo Tacito (Annales III 25-28)*, in *Letteratura e civitas. Transizioni dalla Repubblica all'Impero. In ricordo di E. Narducci*, Pisa, 2012, pp. 396-404. Sulla narrazione relativa alla concessione dello *ius publice respondendi* a Sabino

Tutte le testimonianze che citano Sabino contenute nelle opere di Pomponio provengono dai *libri ad Sabinum*, tranne una, escerpita dai *de fideicommissis libri quinque*: Pomp. 3 *fideic. D. 40.5.34.2* (Pal. Pomp. 217; Pal. Sab. 177)¹⁰¹.

Seguendo l'ordine della palingenesi leneliana delle opere di Pomponio, è necessario partire proprio da quest'ultima:

Pomp. 3 *fideic. D. 40.5.34.2* (Pal. Pomp. 217; Pal. Sab. 177):
Servus legatus erat Calpurnio Flacco isque rogatus erat eum manumittere et, si non manumisisset, idem servus Titio legatus erat et is aequae rogatus erat, ut eum manumitteret: si non manumisisset, liber esse iussus erat. Sabinus dicit inutiliter legatum fore et ex testamento eum continuo liberum futurum.

Il testatore dispone per legato di uno schiavo a favore di Calpurnio Flacco e, al contempo, onera quest'ultimo di un fedecommesso di libertà («*Servus legatus... eum manumittere...*»)¹⁰².

da parte di Tiberio (D. 1.2.2.48), v. R. ASTOLFI, *Sabino e il ius respondendi*, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, diretto da L. Labruna, a cura di M.P. Baccari e C. Cascione, II, Napoli, 2006, pp. 1007-1022, secondo cui Tiberio avrebbe concesso al giurista, diversamente da quanto accadeva sotto il principato di Augusto: «il *ius respondendi* non soltanto per decidere una questione già proposta, ma per decidere tutte le questioni che avrebbero potuto porsi in futuro» (p. 1013); *adde* le osservazioni di M. BRUTTI, *Gaio e lo ius controversum*, in *AUPA* 55, 2012, pp. 89-91, che respinge la tralatizia opinione secondo cui Sabino sarebbe stato il primo appartenente all'*ordo equester* ad ottenere la concessione del beneficio imperiale, alla luce di I. 2.25 pr. e del riferimento, ivi contenuto, alla *maxima auctoritas* di Trebazio, anch'egli appartenente all'*ordo equester*. Sui brani richiamati nel testo cfr. ora anche D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono 'veteres'. Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, cit., p. 275, nt. 98.

¹⁰¹ *Ind. XI.6*: «Πομπόνιου *fideicommissum* βιβλία πέντε». Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., coll. 58-59. Sull'opera, con particolare riferimento alle ipotesi di datazione, v. inoltre V. GIODICE-SABBATELLI, *La tutela giuridica dei fedecommessi fra Augusto e Vespasiano*, Bari, 1993, pp. 39-40, nt. 34; cui *adde*, per un quadro d'insieme e per l'ipotesi che il racconto contenuto in I. 2.25 pr. sia riconducibile a quest'opera, M.A. FINO, *Contributo allo studio e alla palingenesi dei libri de fideicommissis di Pomponio*, in *Studi in onore di R. Martini*, II, Milano, 2009, pp. 35-74.

¹⁰² Sul brano, cfr. R. ASTOLFI, *Studi sull'interpretazione della revoca implicita in materia di legati e di manomissioni*, cit., pp. 142-143; M. TALAMANCA, *Sul concorso tra legato e manomissione*, in *Studi in onore di B. Biondi*, II, Milano, 1965, pp. 357-360; H.J. WIELING, *Testamentsauslegung im römischen*

In caso di inadempimento del fedecommesso («...*et, si non manumisisset...*»), il testatore lega quello stesso schiavo a Tizio, anch'esso onerato di un fedecommesso di libertà («...*idem servus... eum manumitteret...*»). Qualora anche questo secondo fedecommesso fosse rimasto inadempito («...*si non manumisisset...*»), il testatore dispone la manumissione testamentaria dello schiavo («...*liber esse iussus erat...*»). Sabino, interpretando la volontà del *de cuius*, afferma che i legati sono stati disposti inutilmente e che lo schiavo avrebbe immediatamente acquistato la libertà in forza del testamento («...*Sabinus dicit... liberum futurum*»)¹⁰³.

Ragioni di organicità della trattazione suggeriscono di discostarsi, nella valutazione delle undici testimonianze contenute nei *libri ad Sabinum* di Pomponio, dall'ordine della palingenesi leneliana. Adotterò nell'esposizione un criterio di tipo sistematico, dando conto di tre diverse situazioni (*sub A, B, C*) che è dato riscontrare analizzando questi brani.

Recht, München, 1972, pp. 78-80; O. FORZIERI VANNUCCHI, *Studi sull'interpretazione giurisprudenziale romana*, Milano, 1973, *praecipue* pp. 86-87; nonché V. GIODICE-SABBATELLI, *La tutela giuridica dei fedecommessi fra Augusto e Vespasiano*, cit., pp. 134-138.

¹⁰³ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 468, inserisce la testimonianza nella sua palingenesi dei *libri iuris civilis* di Sabino, sotto la rubrica *De libertate relicta*. Sospetti di alterazione del frammento sono stati avanzati da G. BESELER, *Confestim – Continuo*, in ZSS 51, 1931, p. 201, in ragione del principio affermato dalla costituzione di Marco Aurelio e Commodo ad Aufidio Vittorino citata in *Imp. Alexander A. Euty-chiano C. 4.57.2 (a. 222): Si ea lege Chreste servum, sed naturalem filium venumdedit, ut emptor eum manumitteret, quamvis non est manumissus, ex constitutione divorum Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum liber est*. Sull'opinione di Sabino, v. R. ASTOLFI, *Studi sull'interpretazione della revoca implicita in materia di legati e di manomissioni*, cit., p. 143. La soluzione prospettata da Sabino e di cui dà conto Pomponio è accolta anche in *Julian. 32 dig. D. 40.4.15 (Pal. Iulian. 458)*; *Gai. lib. sing. de casibus D. 40.7.37 (Pal. Gai. 6)*; *Ulp. 24 ad Sab. D. 40.4.9 pr. (Pal. Ulp. 2664)*. Su questi brani, v. in particolare G. DONATUTI, *Lo statulibero*, Milano, 1940, pp. 73-74; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II², cit., p. 576 e nt. 37; M. TALAMANCA, *Sul concorso tra legato e manomissione*, cit., pp. 357-360; nonché V. GIODICE-SABBATELLI, *La tutela giuridica dei fedecommessi fra Augusto e Vespasiano*, cit., pp. 136-138.

A. In due luoghi Pomponio cita un altro giurista come fonte di cognizione dell'opinione di Sabino riferita¹⁰⁴. In Pomp. 3 *ad Sab.* D. 22.6.3.1, il giurista dà conto dell'opinione di Sabino, riportata da Cassio, secondo cui l'ignoranza non deve essere considerata alla stregua del parametro di riferimento offerto da un uomo spensierato e troppo sicuro (quindi eccessivamente trascurante)¹⁰⁵:

Pomp. 3 *ad Sab.* D. 22.6.3.1 (Pal. Pomp. 416; Pal. Cass. 63; Pal. Sab. 103): *Sed Cassius ignorantiam Sabinum ita accipiendam existimasse refert non deperditi et nimium securi hominis.*

Il brano, nel suo contesto originario, distingueva il regime riservato all'*error de iure proprio* dagli altri tipi di errore in cui può incorrere il chiamato all'eredità¹⁰⁶. Pomponio, sulla scia di Giuliano (Iulian. 31 *dig.* D. 35.1.21 [Pal. Iulian. 448]), era per l'irrelevanza dell'*error de iure proprio* (ad esempio, l'errore del delato circa il suo status di *sui iuris* o di *alieni iuris*)¹⁰⁷. Sappiamo invece da Pomp. 3 *ad Sab.* D. 29.2.23

¹⁰⁴ Si tratta, segnatamente, di Pomp. 3 *ad Sab.* D. 22.6.3.1 (Pal. Pomp. 416; Pal. Cass. 63; Pal. Sab. 103), in cui Pomponio dichiara di aver attinto all'opera di Cassio e di Pomp. 9 *ad Sab.* D. 19.1.6.4 (Pal. Pomp. 555; Pal. Lab. 288; Pal. Minic. 1; Pal. Sab. 92), in cui si ricorda un responso di Sabino tradito da Minicio.

¹⁰⁵ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 422, inserisce il brano, nella sua ricostruzione dei *iuris civilis libri*, sotto la rubrica *De cretione a testatore impetrata*. Diversamente, R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., pp. 9-10, inserisce il brano sotto il titolo *De acquirenda vel omittenda hereditate*, rilevando, al contempo, che la definizione di ignoranza contenuta nel primo paragrafo del brano non era contenuta nei *iuris civilis libri*, perché Pomponio dichiara di conoscerla attraverso l'opera di Cassio. Sul punto, v. anche E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., p. 17 e nt. 71.

¹⁰⁶ Cfr. Pomp. 3 *ad Sab.* D. 22.6.3 pr.: *Plurimum interest, utrum quis de alterius causa et facto non sciret an de iure suo ignorat.*

¹⁰⁷ Iulian. 31 *dig.* D. 35.1.21: *Multum interest, condicio facti an iuris esset: nam huiusmodi condiciones 'si navis ex Asia venerit' 'si Titius consul factus erit', quamvis impletae essent, impediunt heredem circa adeundam hereditatem, quamdiu ignoraret eas impletas esse: quae vero ex iure venient, in his nihil amplius exigendum, quam ut impletae sint. veluti si quis se filium familias existimat, cum sit pater familias, poterit acquirere hereditatem: qua-*

(Pal. Pomp. 407) che la posizione di Sabino era diversa: *In repudianda hereditate vel legato certus esse debet de suo iure qui repudiat*¹⁰⁸. I commissari di Giustiniano, estendendo la portata della regola enunciata da Pomponio, hanno inserito il frammento nel titolo D. 22.6 *De iuris et facti ignorantia* ed eliminato ogni riferimento alla *cretio* e all'acquisto dell'eredità¹⁰⁹. In particolare – e ciò spiega il richiamo all'opinione di Sabino – si teneva conto dell'ignoranza scusabile ai fini del decorso del termine per la *cretio*¹¹⁰.

Pomp. 9 *ad Sab.* D. 19.1.6.4, cita Minicio come fonte di un responso di Sabino in materia di responsabilità da inadempimento¹¹¹:

re et ex parte heres scriptus, qui ignorat, an tabulae testamenti apertae sint, adire hereditatem poterit. Al quale deve essere aggiunto anche Ulp. 6 *ad Sab.* 29.2.6.4 (Pal. Ulp. 2472; Pal. Iulian. 448), che richiama l'opinione espressa da Giuliano nel trentunesimo libro dei suoi *digesta*. La posizione di Pomponio si ricava da Pomp. 3 *ad Sab.* D. 22.6.3 pr. Per il dibattito giurisprudenziale sul punto, cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I², cit., p. 626 e, per l'esegesi di Iulian. 31 *dig.* D. 35.1.21 e Ulp. 6 *ad Sab.* 29.2.6.4, pp. 631-633; v. inoltre R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., pp. 9-10.

¹⁰⁸ Cfr. in particolare P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I², cit., p. 626 e nt. 30; il frammento contiene dei lemmi di Sabino: cfr. R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 9 e p. 205.

¹⁰⁹ Cfr. P. VOCI, *L'errore nel diritto romano*, Milano, 1937, p. 76 e Id., *Diritto ereditario romano*, I², Milano, 1967, p. 634.

¹¹⁰ V. in particolare P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I², cit., p. 634; nonché U. ZILLETTI, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Milano, 1961, p. 186 e p. 298.

¹¹¹ Sul brano, cfr. P. BONFANTE, *Lezioni di diritto romano. I. Le obbligazioni. II. Il possesso. Raccolte e compilate da G. Vescovini. Anno accademico 1919-1920*, Roma, [1920?], pp. 168-169 (= *Corso di diritto romano*, IV, *Le obbligazioni [dalle lezioni]*, Milano, 1979, pp. 433-434); P. VOCI, *L'errore nel diritto romano*, cit., pp. 250-252; U. VON LÜBTOW, *Zur Frage der Sachmängelhaftung im römischen Recht*, in *Studi in onore di U.E. Paoli*, Firenze, 1956, pp. 489-496; P. STEIN, *Fault in the Formation of Contract in Roman Law and Scots Law*, Edinburgh-London, 1958, pp. 48-51 e p. 103; U. ZILLETTI, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, cit., pp. 62-63; G. LONGO, *Osservazioni critiche sulla disciplina giustinianea della locatio-conductio*, in *Studi in onore di B. Biondi*, II, cit., pp. 297-300; P. APATHY, *Sachgerechtigkeit und Systemdenken am Beispiel der Entwicklung von Sachmängelhaftung und Irrtum beim Kauf im klassischen römischen Recht*, in *ZSS 111*, 1994, pp. 101-107; R. CARDILLI, *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, Milano, 1995, pp. 319-322;

Pomp. 9 *ad Sab.* D. 19.1.6.4 (Pal. Pomp. 555; Pal. Lab. 288; Pal. Minic. 1; Pal. Sab. 92): *Si vas aliquod mihi vendideris et dixeris certam mensuram capere vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, si minus praestes. sed si vas mihi vendidieris ita, ut adfirmares integrum, si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi: si vero non id actum sit, ut integrum praestes, dolum malum dumtaxat praestare te debere. Labeo contra putat et illud solum observandum, ut, nisi in contrarium id actum sit, omnimodo integrum praestari debeat: et est verum. quod et in locatis doliis praestandum Sabinum respondisse Minicius refert.*

Il venditore di un vaso dichiara che il bene oggetto di compravendita ha una certa misura o un certo peso. Se sarà stato consegnato un bene con caratteristiche inferiori, il compratore potrà agire in forza della compera («*Si vas aliquod... si minus praestes...*»)¹¹². Se poi il venditore abbia affermato che il vaso era integro, qualora non lo fosse, sarà responsabile anche di ciò che il compratore abbia perso («...*sed si vas... praestabis mihi...*»)¹¹³. Diversamente, in mancanza di un'espressa

M.J. SCHERMAIER, *Auslegung und Konsensbetimmung. Sachmängelhaftung, Irrtum und anfängliche Unmöglichkeit nach römischem Kaufrecht*, in ZSS 115, 1998, pp. 241-243; L. VACCA, *Profili della «risoluzione» nella emptio venditio e nella locatio conductio rei*, in *Pacte, convention contrat. Mélanges en l'honneur du Professeur B. Schmidlin*, cit., pp. 138-139 (= *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeî*, Padova, 2006, pp. 436-437 [= *Garanzia e responsabilità. Concetti romani e dogmatiche attuali*], a cura di B. Cortese, Torino, 2015, pp. 144-145). Con riferimento al ruolo svolto da questo paragrafo nella storia del diritto privato, cfr. in particolare R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, pp. 334-337.

¹¹² Cfr. in particolare R. CARDILLI, *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, cit., p. 320.

¹¹³ Sulla misura del danno risarcibile, v. U. VON LÜBTOW, *Zur Frage der Sachmängelhaftung im römischen Recht*, cit., p. 490; D. MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Köln-Graz, 1962, p. 131 e pp. 154-156; B.W. FRIER, *Roman Law and the Wine Trade: The Problem of "Vinegar Sold As Wine"*, in ZSS 100, 1983, p. 286; L. VACCA, *Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'actio empti in età classica*, in *Iura* 45, 1994, p. 62, nt. 51 (= *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeî*, cit., p. 357, nt. 51 [= *Garanzia e responsabilità. Concet-*

previsione negoziale al riguardo, il venditore sarà responsabile solo per dolo («...*si vero non id actum sit... dolum malum dumtaxat praestare te debere...*»)¹¹⁴. Il prosieguo del brano dà dunque conto della contraria opinione di Labeone, secondo cui il venditore deve sempre rispondere dell'integrità del vaso, a meno che ciò non sia stato espressamente escluso dalle parti contraenti («...*Labeo contra putat... praestari debeat...*»). L'opinione di Labeone incontra l'approvazione di Pomponio («...*et est verum...*»)¹¹⁵. Lo stesso Pomponio indica poi Minicio come fonte di cognizione di un conforme responso di Sabino in materia di locazione di botti («...*quod et in locatis doliis praestandum Sabinum respondisse Minicius refert*»)¹¹⁶. Lenel richiama, a proposito della fattispecie considerata e della soluzione proposta, Ulp. 32 *ad edict.* D. 19.2.19.1 (Pal. Ulp. 951; Pal. Cass. 58), in cui si cita Cassio¹¹⁷. È possibile che Cassio conservasse il ricordo del responso di Sabino.

*ti romani e dogmatiche attuali*², cit., p. 55, nt. 51]); nonché R. CARDILLI, *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, cit., pp. 320-321.

¹¹⁴ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 111, nt. 4, osserva: «inertum est, cuius opinio hoc loco referatur». Per l'ipotesi secondo cui Pomponio stesse riferendo «il parere di un altro giurista, la cui citazione o era sin dall'origine tacita (una ricercatezza non estranea allo stile di Pomponio) o è stata elisa da una mano post-classica o giustiniana», cfr. E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., pp. 33-34.

¹¹⁵ Cfr. R. CARDILLI, *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, cit., p. 320. Per l'importanza del ruolo svolto da Labeone nello sviluppo della teorica della responsabilità, v. C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, in *Iura* 44, 1993, p. 46.

¹¹⁶ Per l'inclusione della testimonianza nell'ambito dei *responsa* di Sabino, cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., pp. 360-361.

¹¹⁷ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 199, nt. 1. Nella più recente letteratura, v. E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., p. 34 e nt. 153. Cfr. Ulp. 32 *ad edict.* D. 19.2.19.1: *Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest nec ignorantia eius erit excusata: et ita Cassius scripsit. aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim si pecora vel demortua sunt vel etiam deteriora facta, quod interest praestabitur, si scisti, si ignorasti, pensionem non petes, et ita Servio Labeoni Sabino placuit*. Per l'esegesi di quest'ultimo brano, v. P. BONFANTE, *Lezioni di diritto romano. I. Le obbli-*

B. In quattro luoghi non si è in grado di stabilire se l'opinione di Sabino sia stata letta nell'opera che Pomponio sta commentando o altrove¹¹⁸.

Pomp. 3 *ad Sab.* D. 35.1.6.1 prende in considerazione il regime della condizione impossibile apposta all'istituzione di erede, dando conto del ricco dibattito giurisprudenziale sul punto:

Pomp. 3 *ad Sab.* D. 35.1.6.1 (Pal. Pomp. 423; Pal. Cass. 85; Pal. Lab. 342; Pal. Nerat. 97; Pal. Sab. 154; Pal. Serv. 40): *Si servos certos quis manumisisset, heres esse iussus erat. quibusdam ex his ante mortuis Neratius respondit defici eum condicione nec aestimabat, parere posset condicioni nec ne. sed Servius respondit, cum ita esset scriptum 'si filia et mater mea vivent' altera iam mortua, non defici condicione. idem est et apud Labeonem scriptum. Sabinus quoque et Cassius quasi impossibiles eas condiciones in testamento positas pro non scriptis esse, quae sententia admittenda est.*

Un tale è stato istituito erede a condizione che manomettesse certi schiavi («*Si servos... iussus erat...*»). Essendo già morti alcuni di loro, Nerazio rispose che la condizione non si fosse avverata, ritenendo al contempo che l'istituito non potesse ottemperare alla volontà del *de cuius* («*...quibusdam ex his... condicioni nec ne...*»)¹¹⁹. Pomponio riferisce poi di un re-

gazioni. II. Il possesso. Raccolte e compilate da G. Vescovini. Anno accademico 1919-1920, cit., pp. 167-168 (= *Corso di diritto romano*, IV, *Le obbligazioni [dalle lezioni]*, cit., pp. 432-433); G. NICOSIA, *La responsabilità del locator per i vizi della cosa locata*, in *RISG* 9, 1957-1958, pp. 416-418 (= *Silloge. Scritti 1956-1996*, I, Catania, 1998, pp. 53-56); nonché L. VACCA, *Profili della «risoluzione» nella emptio venditio e nella locatio conductio rei*, cit., pp. 139-141 (= *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeï*, cit., pp. 437-439 [= *Garanzia e responsabilità. Concetti romani e dogmatiche attuali*², cit., pp. 145-146]).

¹¹⁸ Pomp. 3 *ad Sab.* D. 35.1.6.1 (Pal. Pomp. 423; Pal. Cass. 85; Pal. Lab. 342; Pal. Nerat. 97; Pal. Sab. 154; Pal. Serv. 40); Pomp. 5 *ad Sab.* D. 30.26.2 (Pal. Pomp. 448; Pal. Cass. 73; Pal. Nerv. 22; Pal. Procul. 127; Pal. Sab. 139); Pomp. 8 *ad Sab.* D. 35.1.14 (Pal. Pomp. 521; Pal. Procul. 134; Pal. Sab. 155); Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.20 (Pal. Pomp. 548; Pal. Sab. 82).

¹¹⁹ Sulla fattispecie considerata, cfr. V. SCIALOJA, *Negozi giuridici. Corso di diritto romano nella R. Università di Roma nell'Anno Accademico 1892-*

sponso di Servio¹²⁰. Quest'ultimo aveva preso in considerazione una condizione così concepita 'se mia figlia e mia madre vivranno' e aveva risposto, essendo una delle due già morta, che la condizione non fosse venuta a mancare («...*sed Servius respondit... non defici condicione...*»)¹²¹. Identica soluzione veniva prospettata da Labeone («...*idem est et apud Labeonem scriptum...*»)¹²². Anche Sabino e Cassio ritenevano che siffatte condizioni, in quanto impossibili, dovessero essere considerate come non apposte («...*Sabinus quoque et Cassius... pro non scriptis esse*»)¹²³. Il paragrafo si conclude con l'adesione di

1893 raccolto dai dottori Mapei e Nannini con prefazione di S. Riccobono alla terza ristampa. Quarta ristampa, Roma, 1938, p. 129; nonché C. COSENTINI, *Condicio impossibilis*, Milano, 1952, p. 115. Per una sintesi del dibattito giurisprudenziale, cfr. in particolare P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II², cit., pp. 611-612. Sull'opinione di Nerazio, v. ora ampiamente G. COSSA, *Regula Sabiniana. Elaborazioni giurisprudenziali in materia di condizioni impossibili*, Milano, 2013, pp. 291-307.

¹²⁰ Secondo E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., p. 19 e nt. 76, l'accostamento della citazione di Servio a quella di Nerazio dimostrerebbe, ancora una volta «la disinvoltura di Pomponio nella successione dei giuristi citati».

¹²¹ Cfr. anche Alf. 2 *dig. a Paul. epit.* D. 28.5.46(45) (Pal. Alfen. 34; Pal. Serv. 40): '*Si Maevia mater mea et Fulvia filia mea vivent, tum mihi Lucius Titius heres esto. Servius respondit, si testator filiam numquam habuerit, mater autem supervivisset, tamen Titium heredem fore, quia id, quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet.* Sulla paternità serviana della regola, cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II², cit., p. 611 e nt. 101; E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., p. 20, nt. 82; nonché M. MIGLIETTA, «*Servius respondit*». *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana – Prolegomena I –*, Trento, 2010, pp. 227-229 e pp. 249-251. Per un'approfondita esegesi di Alf. 2 *dig. a Paul. epit.* D. 28.5.46(45), v. G. COSSA, *Regula Sabiniana. Elaborazioni giurisprudenziali in materia di condizioni impossibili*, cit., *praecipue* pp. 169-249.

¹²² Cfr. sul punto l'esegesi di G. COSSA, *Regula Sabiniana. Elaborazioni giurisprudenziali in materia di condizioni impossibili*, cit., pp. 286-290, secondo cui la formulazione del passaggio in esame induce a ritenere che Labeone non fosse solo la fonte da cui Pomponio attingeva al responso di Servio, ma che il giurista sannita venisse richiamato per il personale apporto dato all'evoluzione della materia (per l'analisi delle testimonianze parallele e per la ricostruzione del pensiero di Labeone, v. anche pp. 330-411).

¹²³ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., pp. 422-423, inserisce la testimonianza nell'ambito della sua palingenesi dei *iuris civilis libri*. Il punto di vista sabiniano emerge anche da Ulp. 5 *ad Sab.* D. 28.7.1 (Pal. Ulp. 2466): *Sub impossibili condicione vel alio mendo factam*

Pomponio a questa tesi («...*quae sententia admittenda est*»)¹²⁴.

Dà conto di una controversia giurisprudenziale concernente l'adempimento del *legatum partitionis* Pomp. 5 *ad Sab.* D. 30.26.2:

Pomp. 5 *ad Sab.* D. 30.26.2 (Pal. Pomp. 448; Pal. Cass. 73; Pal. Nerv. 22; Pal. Procul. 127; Pal. Sab. 139): *Cum bonorum parte legata dubium sit, utrum rerum partes an aestimatio debeatur, Sabinus quidem et Cassius aestimationem, Proculus et Nerva rerum partes esse legatas existimaverunt. sed oportet heredi succurri, ut ipse eligat, sive rerum partes sive aestimationem dare maluerit. in his tamen rebus partem dare heres conceditur, quae sine damno dividi possunt: sin autem vel naturaliter indivisae sint vel sine damno divisio earum fieri non potest, aestimatio ab herede omnimodo praestanda est.*

Essendo stato disposto per legato di una parte dei beni, rimane dubbio se siano dovute le parti delle cose o la loro stima: Sabino e Cassio ritenevano che fosse dovuta dall'erede la stima, Proculo e Nerva, invece, che il lascito si riferisse proprio alle parti dei beni («*Cum bonorum... legatas existimaverunt...*»)¹²⁵. Pomponio è dell'avviso che la scelta debba compe-

institutionem placet non vitari. Secondo R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 73 e p. 203, quest'ultimo brano potrebbe contenere dei lemmi dei *iuris civilis libri*. È peraltro significativo che i compilatori aprano proprio con questo frammento il titolo D. 28.7 *De condicionibus institutionum*.

¹²⁴ La chiusa del brano ha suscitato i sospetti della dottrina più risalente: cfr. V. SCIALOJA, *Sulle condizioni impossibili nei testamenti. Nuove considerazioni*, in *BIDR* 14, 1901, pp. 22-23 e p. 28. Dell'opinione di Vittorio Scialoja dà conto P. KRÜGER, *Editio minor, ad h. l.* Sul punto, v. anche P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II², cit., p. 613 (per il prevalere in diritto giustiniano della tesi sabiniana, cfr. p. 612 e nt. 109). Per un riesame critico delle testimonianze e il superamento dei dubbi in precedenza avanzati, cfr. G. COSSA, *Regula Sabiniana. Elaborazioni giurisprudenziali in materia di condizioni impossibili*, cit., pp. 273-290 e 451-473 (per l'inquadramento della posizione di Pomponio).

¹²⁵ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 445, inserisce la testimonianza sotto la rubrica *de partitione legata*. Sulla fattispecie considerata, cfr. H.J. ROBY, *An Introduction to the Study of Justinian's Digest containing an account of its composition and of the jurists used or referred to therein*, cit., pp. cxxxviii-cxxxix (= *Introduzione allo studio del*

tere all'erede («...sed oportet... dare maluerit...»)¹²⁶. Tale soluzione è destinata a trovare senz'altro applicazione solo in relazione ai beni divisibili: l'erede, invece, dovrà semplicemente la stima delle parti quando i beni siano indivisibili o quando la divisione non possa avvenire senza danno («in his tamen... praestanda est»)¹²⁷.

In relazione alle citazioni di giuristi contenute nel brano, è stato osservato da Emanuele Stolfi come questo sia l'unico testo in tutta la produzione scientifica di Pomponio a caratterizzare più marcatamente tecnico-giuridico e, dunque, eccezione fatta per il *liber singularis enchiridii*: «in cui il montaggio delle posizioni giurisprudenziali riproduce esattamente il fronteg-

Digesto giustiniano. Regole e notizie per l'uso delle Pandette nella scienza e nella pratica. Vita ed opere dei giuristi romani, cit., pp. 141-142); F. MESSINA VITRANO, *Il legato d'usufrutto nel diritto romano. Parte prima*, Palermo, 1912, p. 94; G. GROSSO, *I legati nel diritto romano. Parte generale*, Torino, 1962², pp. 273-274; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II², cit., p. 344 e nt. 7; A. METRO, *Il «legatum partitionis»*, cit., p. 320; G. CRIFÒ, *Studi sul quasi-usufrutto romano*, I, *Problemi di datazione*, Padova, 1977, p. 52. Sull'apporto interpretativo di Sabino e di Cassio, da un lato, e sulla diversa opinione di Proculo e Nerva, dall'altro, si sofferma anche P. STEIN, *The two schools of jurists in the early Roman principate*, cit., p. 17; ID., *Le scuole*, cit., p. 5.

¹²⁶ Il passaggio in esame è ritenuto interpolato da O. GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekten. Kritische Studien*, Berlin, 1887, p. 195. Del sospetto di questo autore danno conto O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 96, nt. 2 e P. KRÜGER, *Editio minor, ad h. l.* Di contrario avviso è F. MESSINA VITRANO, *Il legato d'usufrutto nel diritto romano. Parte prima*, cit., pp. 94-95, che ritiene sostanzialmente genuina la «*media sententia*» enunciata da Pomponio. Secondo G. GROSSO, *I legati nel diritto romano. Parte generale*, cit., p. 142, il brano contiene la «soluzione giustiniana della discussione tra sabini e proculiani» (per l'interpolazione del brano, v. anche p. 274).

¹²⁷ Per l'interpolazione, oltre che del passaggio «...sed oportet... dare maluerit...» (cfr. la nota precedente), anche della chiusa del brano, cfr. A.F. RUDORFF, *Die Grabinschrift der Murdia*, in *ZRG* 9, 1870, p. 308, nt. 33; O. GRADENWITZ, *Natur und Sklave bei der naturalis obligatio*, in *Festgabe der juristischen Fakultät zu Königsberg für ihren Senior J.Th. Schirmer zum 1. August 1900*, Königsberg, 1900 (rist. Frankfurt am Main, 1970), p. 160; nonché A. METRO, *Il «legatum partitionis»*, cit., p. 321. Diversamente, per l'interpolazione della sola chiusa, perché in contrasto con il principio affermato da Pomponio, v. F. MESSINA VITRANO, *Il legato d'usufrutto nel diritto romano. Parte prima*, cit., pp. 95-96. In realtà, si tratta soltanto di un temperamento o di una precisazione: l'erede non potrà che offrire la stima quando si tratti di beni indivisibili o la divisione non possa avvenire senza danno.

giarsi di Sabiniani e Proculiani»¹²⁸. Lo stesso autore ha inoltre evidenziato come nella citazione delle opinioni di Proculo e Nerva risulti essere invertito l'ordine cronologico tra i due giuristi risultante da Pomp. *lib. sing. enchir.* D. 1.2.2.52 (Pal. Pomp. 178)¹²⁹.

Riferisce di un'opinione concorde di Sabino e di Proculo in materia di finzione di avveramento della condizione per il cui verificarsi è richiesta la cooperazione di un terzo Pomp. 8 *ad Sab.* D. 35.1.14¹³⁰:

Pomp. 8 *ad Sab.* D. 35.1.14 (Pal. Pomp. 521; Pal. Procul. 134; Pal. Sab. 155): *'Titius si statuas in municipio posuerit, heres esto'. si paratus est ponere, sed locus a municipibus ei non datur, Sabinus Proculus heredem eum fore et in legato idem iuris esse dicunt.*

Tizio viene istituito erede a condizione che provveda a collocare delle statue nel municipio («*'Titius si statuas... heres esto'...*»)¹³¹. Lo stesso Tizio si adopera affinché ciò possa avvenire

¹²⁸ Così E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., p. 5.

¹²⁹ E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., p. 7 e nt. 25. Secondo l'Autore, Nerva viene da Pomponio – secondo un modo di procedere non isolato – «semplicemente posposto al suo più celebre successore nella scuola proculiana». Emanuele Stolfi ricorda inoltre come nella produzione scientifica di Gaio «non sia rinvenibile un solo caso ove la scansione fra i vari giuristi non segua un rigoroso filo cronologico».

¹³⁰ Sul principio per cui *condicio pro impleta habetur, si per eum non stat, quominus impleatur*, v. G. GROSSO, *Contributo allo studio dell'adempimento della condizione*, Torino, 1930, pp. 3-59 (= *Scritti storico giuridici*, III, Torino, 2001, pp. 372-428); ID., *La finzione di adempimento nella condizione*, Modena, 1930, pp. 1-61 (= *Scritti storico giuridici*, III, cit., pp. 429-489); G. DONATUTI, *Sull'adempimento fittizio delle condizioni*, in *SDHI* 3, 1937, pp. 63-114 (con particolare riguardo alle ipotesi in cui l'adempimento della condizione dipenda dalla cooperazione di un terzo, cfr. pp. 107-114); G. GROSSO, *I legati nel diritto romano. Parte generale*, cit., pp. 460-461; per una più decisa affermazione della classicità delle soluzioni prospettate al riguardo dalle fonti, cfr. A. MASI, *Studi sulla condizione nel diritto romano*, Milano, 1966, *praecipue* pp. 6-7 e pp. 269-273.

¹³¹ Sulla fattispecie considerata nel frammento, cfr. P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*, II², cit., p. 598 e nt. 51; R. DÜLL, *Zum Recht der Bildwerke in der Antike*, in *Studi in onore di E. Betti*, III, Milano, 1972, p. 143; CH. PAULUS,

nire, ma i cittadini non gli concedono un luogo dove collocarle («...*Si paratus est ponere, sed locus a municipibus ei non datur...*»). Sabino e Proculo ritengono che egli divenga erede e affermano che la stessa regola si applichi anche ai legati («...*Sabinus Proculus... esse dicunt*»)¹³².

L'ultima testimonianza di questo gruppo, Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.20, riferisce di un responso di Sabino che si sofferma sulla distinzione tra *emptio venditio* e *locatio conductio*:

Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.20 (Pal. Pomp. 548; Pal. Sab. 82):
Sabinus respondit, si quam rem nobis fieri velimus etiam, veluti statuam vel vas aliquod seu vestem, ut nihil aliud quam pecuniam daremus, emptionem videri, nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo cui id fiet: aliter atque si aream darem, ubi insulam aedificares, quoniam tunc a me substantia proficiscitur.

Sabino rispose che quando paghiamo qualcuno perché costruisca per noi un oggetto con materiale di sua proprietà viene conclusa una compravendita e non una locazione conduzione («*Sabinus respondit... emptionem videri...*»)¹³³. Non si può

Die Idee der postmortalen Persönlichkeit im römischen Testamentsrecht. Zur gesellschaftlichen und rechtlichen Bedeutung einzelner Testamentsklauseln, Berlin, 1992, p. 193.

¹³² F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 422, colloca la testimonianza nell'ambito della sua palingenesi dei *iuris civilis libri* sotto la rubrica *De institutione condicionali*. Sulla soluzione prospettata da Sabino e Proculo, cfr. G. GROSSO, *La finzione di adempimento nella condizione*, Modena, 1930, p. 42 (= *Scritti storico giuridici*, III, cit., p. 470); G. DONATUTI, *Sull'adempimento fittizio delle condizioni*, cit., p. 109; A. MASI, *Studi sulla condizione nel diritto romano*, cit., p. 270; nonché R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 227. Sull'«assoluta identità di vedute fra i rappresentanti delle due *sectae*» si sofferma invece E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., p. 36, il quale sottolinea che «la paternità dell'accostamento e dell'eventuale elisione di sfumature fra un'opinione e l'altra, è solo di Pomponio».

¹³³ Per l'inquadramento nell'ambito dei *responsa*, v. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 359. Ritieni che non si possa stabilire dove Pomponio leggesse l'opinione di Sabino R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 4, nt. 9 e p. 233. Lo stesso autore evidenzia come tale opinione venga richiamata, anonimamente, in Gai. 3.147. Su

infatti avere una locazione senza la consegna del materiale da elaborare («*nec posse... id fieret...*»)¹³⁴. Diversamente accade (e dunque è possibile ritenere conclusa una locazione) nel caso in cui venga fornito dal committente il terreno per l'edificazione di un'*insula*: il terreno costituisce infatti la cosa principale («*aliter atque... substantia proficiscitur*»)¹³⁵.

C. Vi sono, infine, cinque testimonianze che danno conto di opinioni verosimilmente espresse nei *ius civilis libri*, senza tuttavia riportare dei lemmi¹³⁶.

Pomp. 16 *ad Sab.* D. 25.2.8.1 riferisce un'opinione di Sabino in materia di *actio rerum amotarum*¹³⁷:

quest'ultimo brano, cfr. A. CORBINO, *Ritorni su Gai 3.147. La ratio del dissenso giurisprudenziale circa la qualificazione causale dell'accordo di commisione di anelli da confezionare con materiali dell'artefice*, in *Diritto romano fra tradizione e modernità. Atti del Convegno internazionale di Shangai (13-15 novembre 2014)*, a cura di L. Garofalo e L. Zhang, Pisa, 2017, pp. 117-127.

¹³⁴ Cfr. U. BRASIELLO, *L'unitarietà del concetto di locazione in diritto romano*, in *RISG* 2, 1927, pp. 552-553 e p. 567, che rileva come: «pei Romani, sia al tempo di Sabino che a quello di Pomponio, l'idea della locazione non potesse andar disgiunta dall'idea della cosa, del corpus che si loca» (p. 553). Per l'osservazione secondo cui «in questo fr. s'intende con "corpus" esclusivamente il materiale (*substantia*), che dev'essere consegnato dal *locator* in vista d'una sua trasformazione da effettuarsi a favore di quest'ultimo», cfr. G. CERVENCA, *A proposito di «lavoro e lavoratori nel mondo romano» (frammenti)*, in *Bollettino della Scuola di perfezionamento e di specializzazione in diritto del lavoro e della sicurezza sociale. Università degli Studi di Trieste* 11/31-32-33, 1965, p. 4. Su questo passaggio, v. anche P. PINNA PARGAGLIA, *Vitia ex ipsa re. Aspetti della locazione in diritto romano*, Milano, 1983, pp. 143-144.

¹³⁵ Cfr. P. PINNA PARGAGLIA, *Vitia ex ipsa re. Aspetti della locazione in diritto romano*, cit., p. 144; nonché A. MATEO, *Manceps, redemptor, publicanus. Contribución al estudio de los contratistas públicos en Roma*, Santander, 1999, pp. 64-65.

¹³⁶ Pomp. 16 *ad Sab.* D. 25.2.8.1 (Pal. Pomp. 633; Pal. Sab. 115); Pomp. 26 *ad Sab.* D. 36.3.10 (Pal. Pomp. 721; Pal. Sab. 161); Pomp. 26 *ad Sab.* D. 45.3.6 (Pal. Pomp. 726; Pal. Cass. 125; Pal. Ofil. 56; Pal. Sab. 207); Pomp. 33 *ad Sab.* D. 41.1.28 (Pal. Pomp. 781; Pal. Lab. 363; Pal. Procul. 150; Pal. Sab. 182); Pomp. 33 *ad Sab.* D. 8.2.25.1 (Pal. Pomp. 782; Pal. Sab. 48).

¹³⁷ Su questa azione, cfr. in particolare A. WACKE, *Actio rerum amotarum*, Köln-Graz, 1963, pp. 150-151 (per le conclusioni); nonché le recensioni a quest'ultimo lavoro di M. MARRONE, in *TR* 33, 1965, pp. 462-469 (= *Scritti giuridici*, II, Palermo, 2003, pp. 965-972) e di A. BURDESE, in *Iura* 15, 1964, pp. 328-334 (= *Recensioni e commenti. Sessant'anni di letture romanistiche*, I, Padova, 2009, pp. 207-216).

Pomp. 16 *ad Sab.* D. 25.2.8.1 (Pal. Pomp. 633; Pal. Sab. 115):
*Sabinus ait, si mulier res quas amoverit non reddat, aestimari
debere quanti in litem vir iurasset*

Sabino afferma che, in caso di mancata restituzione delle cose sottratte dalla moglie, la determinazione del valore della lite ai fini della determinazione dell'ammontare della *condemnatio* debba avvenire sulla base del giuramento del marito¹³⁸. I commissari di Giustiniano saldano a questo brano Paul. 37 *ad edict.* D. 25.2.9 (Pal. Paul. 551), originariamente posto a commento dell'editto *de rebus amotis*, con lo scopo di fornire una motivazione del *dictum sabiniano*¹³⁹. La scrittura di Pomponio proseguiva con l'affermazione, contenuta in Pomp. 16 *ad Sab.* D. 25.2.10 (Pal. Pomp. 633), secondo cui il marito non avrebbe neppure dovuto promettere di garantire contro l'evizione, in ragione della mancata restituzione delle cose da parte della moglie¹⁴⁰.

La successiva testimonianza, Pomp. 26 *ad Sab.* D. 36.3.10, prende in considerazione la *cautio legatorum servandorum causa*¹⁴¹:

¹³⁸ La testimonianza è inserita nella ricostruzione paligenetica dei *iuris civilis libri* di Bremer e di Astolfi sotto la rubrica relativa alla restituzione della dote: F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 501-502 (rubr. *Soluto matrimonio quemadmodum dos reddatur*); R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 245 (rubr. *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur*). Sul *iusiurandum in litem*, v. in generale A. WATSON, *Iusiurandum in litem in the bonae fidei iudicia*, in *TR* 34, 1966, pp. 175-193.

¹³⁹ Paul. 37 *ad edict.* D. 25.2.9: (*non enim aequum est invitum <nisi ins. Mo.> suo pretio res suas vendere*). Per l'emendazione, cfr. TH. MOMMSEN, *Editio maior, ad h. l.*; nonché KRÜGER, *Editio minor, ad h. l.* Sull'editto *de rebus amotis*, v. O. LENEL, *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, cit., pp. 308-310.

¹⁴⁰ Pomp. 16 *ad Sab.* D. 25.2.10: *ideoque nec debere eum pro evictione promittere, quod ex contumacia mulieris id acciderit*. La dottrina più recente, sulla scia di A. WACKE, *Actio rerum amotarum*, cit., pp. 54-58, è propensa a ritenere che la formula dell'*actio rerum amotarum* fosse priva di una clausola restitutiva. Sul punto, cfr. anche S. VIARO, *L'arbitratus de restituendo' nelle formule del processo privato romano*, Napoli, 2012, pp. 28-29, nt. 77.

¹⁴¹ Nell'ipotesi di un legato condizionale, la *cautio* veniva prestata dall'erede e garantita da *sponsores*. Sulla *cautio legatorum servandorum causa*, v.

Pomp. 26 *ad Sab.* D. 36.3.10 (Pal. Pomp. 721; Pal. Sab. 161): *Si a te herede legatum mihi sit sub condicione tuque, postquam adieris hereditatem, satisdederis legatorum et post mortem tuam ante aditam tuam hereditatem condicio legati extiterit, Sabinus ait fideiussores <sponsores Lenel> mihi teneri, quia omnimodo dari oportet legatum et in rem esset concepta stipulatio.*

Il brano considera l'ipotesi in cui venga disposto un legato condizionale. A seguito dell'*aditio hereditatis*, l'erede presta la *cautio legatorum servandorum causa*. La condizione si realizza dopo la morte dell'erede e prima dell'adizione della sua eredità («*Si a te... legati extiterit*»). Sabino afferma che gli *sponsores* siano tenuti nei confronti del legatario, in ragione dell'«esistenza oggettiva del debito» e per il carattere impersonale della *conceptio verborum* della *stipulatio* («*Sabinus ait... concepta stipulatio*»)¹⁴².

Pomp. 26 *ad Sab.* D. 45.3.6 si sofferma sugli effetti della stipulazione posta in essere dallo schiavo in proprietà:

Pomp. 26 *ad Sab.* D. 45.3.6 (Pal. Pomp. 726; Pal. Cass. 125; Pal. Ofil. 56; Pal. Sab. 207): *Ofilius recte dicebat et per*

O. LENEL, *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, cit., pp. 539-540; nonché P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*, I², cit., p. 544.

¹⁴² Così P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*, I², cit., p. 544. Sulla soluzione adottata da Sabino, v. anche P. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano, I, Le garanzie personali*, Padova, 1962, pp. 58-59; A. CENDESELLI, *Le garanzie personali delle obbligazioni per debiti e crediti della eredità giacente (contributi esegetici)*, in *SDHI* 30, 1964, pp. 126-127 (= *Scritti romanistici*, Milano, 2011, pp. 23-25), che, pur reputando genuina la soluzione di Sabino, propone di espungere come glossema la chiusa del frammento «... *et in rem esset concepta stipulatio*»; l'interpretazione proposta da quest'ultimo autore è condivisa da MASI, *Studi sulla condizione nel diritto romano*, cit., p. 34. Per l'emendazione del riferimento ai *fideiussores* contenuto nel brano, cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 135 e nt. 1; nonché P. KRÜGER, *Editio minor, ad h. l.* Quanto alla collocazione palinogenetica nell'ambito dei *libri iuris civilis* di Sabino, v. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 441, che opta per l'inquadramento sotto la rubrica *De eo quod per damnationem legatum est*. Una diversa soluzione è proposta da R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., che colloca invece la testimonianza nell'ambito della rubrica *De stipulationum generibus*.

traditionem accipiendo vel deponendo commodandoque <fiduciae causa mancipio accipiendo vel cum creditore vel cum amico contractae similiave Lenel> posse soli ei adquiri, qui iussit: quae sententia et Cassii et Sabini dicitur.

Il frammento di Pomponio riporta, approvandola, l'opinione di Ofilio, secondo cui sarebbe stato possibile per lo schiavo comune acquistare esclusivamente a vantaggio del condomino che avesse impartito l'ordine di acquistare («*Ofilius recte dicebat... qui iussit...*»)¹⁴³. Il giurista di età antoniniana riferisce poi della concorde opinione conforme di Sabino e Cassio («... *quae sententia... dicitur*»)¹⁴⁴. In relazione alla questione dibattuta nel frammento, è necessario ricordare che Gai. 3.167a dà conto di una controversia tra Sabiniani e Proculiani circa gli effetti dello *iussum* impartito da uno solo dei padroni¹⁴⁵.

¹⁴³ Per l'emendazione del brano, verosimilmente interpolato, cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 136, nt. 2 e col. 211, nt. 3. Per una proposta alternativa, ma successivamente superata dalla riflessione dello stesso autore, v. *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 123 e ntt. 3-4. Per l'espunzione del riferimento alla *traditio*, v. P. KRÜGER, *Editio minor, ad h. l.* Per l'esegesi e la discussione delle varie ipotesi interpolazionistiche, con particolare riguardo alla genuinità dell'avverbio *recte*, già messa in dubbio da G. BESELER, *Einzelne Stellen*, in *ZSS* 66, 1948, p. 610, che potrebbe essere stato inserito dai commissari giustinianeî in ragione di quanto stabilito da *Imp. Iust. A. Iuliano pp. C. 4.27.2(3)* (a. 530), cfr. M. BRETONE, *Servus communis. Contributo alla storia della comproprietà romana in età classica*, cit., pp. 87-89; nonché, per una posizione più conservativa, E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., pp. 20-21. Per il riferimento del frammento ai contratti di deposito e di comodato, adde anche le osservazioni di N. BELLOCCI, *La struttura della fiducia*, II, *Riflessioni intorno alla forma del negozio dall'epoca arcaica all'epoca classica del diritto romano*, Napoli, 1983, p. 95, nt. 30.

¹⁴⁴ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 480, inserisce il brano, nella sua ricostruzione dei *iuris civilis libri*, sotto la rubrica *Communia quaedam de his qui in aliena potestate sunt*. Secondo R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 268, l'argomento veniva invece trattato sotto la rubrica *De stipulatione servorum*. Si sofferma sull'«inversione dell'ordine storico dei giuristi» citati E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., p. 22 e nt. 96.

¹⁴⁵ I Sabiniani reputavano che non si acquistasse che per colui il quale avesse impartito l'ordine, mentre i Proculiani ritenevano che si acquistasse per tutti i padroni, come se non fosse intervenuto l'ordine di alcuno. Cfr. Gai. 3.167a: *Illud quaeritur, an quod domini nomen adiectum efficit, idem faciat unius ex dominis iussum intercedens. Nostrî praeceptores perinde ei qui ius-*

La successiva testimonianza, Pomp. 33 *ad Sab.* D. 41.1.28, prende in considerazione un contrasto giurisprudenziale in materia di *inaedificatio*:

Pomp. 33 *ad Sab.* D. 41.1.28 (Pal. Pomp. 781; Pal. Lab. 363; Pal. Procul. 150; Pal. Sab. 182): *Si supra tuum parietem vicinus aedificaverit, proprium eius id quod aedificaverit fieri Labeo et Sabinus aiunt: sed Proculus tuum proprium, quemadmodum tuum fieret, quod in solo tuo alius aedificasset: quod verius est.*

Ci si interroga, in particolare, sull'ipotesi in cui qualcuno abbia costruito in appoggio sulla parete altrui¹⁴⁶. Labeone e Sabino ritenevano che la costruzione appartenesse a chi l'aveva realizzata («*Si supra tuum parietem... Labeo et Sabinus aiunt...*»)¹⁴⁷. Proculo era invece di diverso avviso, argomentan-

*serit soli adquiri existimant, atque si nominatim ei soli stipulatus esset servus mancipiove accepisset. Diversae scholae auctores proinde utrisque adquiri putant, ac si nullius iussum intervenisset. Sullo iussum unius ex dominis, v. nella più recente letteratura G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini*, Milano, 2008, praecipue pp. 42-46.*

¹⁴⁶ Per questa interpretazione, v. S. RICCOBONO, *La violazione del principio 'superficies solo cedit' nel diritto giustiniano*, in *AUPA* 3-4, 1917, p. 517 (= *Scritti di diritto romano*, II, Palermo, 1964, p. 309), secondo cui dalla frase «...*supra tuum parietem vicinus aedificaverit...*» è possibile desumere che la decisione concorde di Labeone e di Sabino si riferisse alla «costruzione di un nuovo edificio di cui un muro era stato appoggiato sulla parete del vicino». Per una diversa lettura, cfr. invece E.C. SILVEIRA MARCHI, *La proprietà per piano nel diritto romano*, in *Index* 18, 1990, pp. 270-271. Quest'ultimo autore, argomentando da Ulp. 69 *ad edict.* D. 43.17.3.7 (Pal. Ulp. 1540; Pal. Lab. 159) e Nerat. 6 *membran.* D. 39.2.47 (Pal. Nerat. 48; Pal. Lab. 239), ritiene che il brano si riferisca all'edificazione di un piano superiore. Secondo F. MUSUMECI, *Inaedificatio*, Milano, 1988, p. 126, nt. 6: «la fattispecie considerata all'inizio del brano... non è di chiara individuabilità». Su queste fonti, cfr. anche G. PUGLIESE, *Note sulla superficie nel diritto giustiniano*, in *Studi giuridici dedicati dai discepoli alla memoria di G. Segrè*, Milano, 1943, pp. 119-144; J.M. RAINER, *Superficies und Stockwerkseigentum im klassischen römischen Recht*, in *ZSS* 106, 1989, pp. 351-355; nonché C. SALIOU, *Les lois des bâtiments. Voisinage et habitat urbain dans l'Empire romain. Recherches sur les rapports entre le droit et la construction privée du siècle d'Auguste au siècle de Justinien*, Beyrouth, 1994, pp. 46-50.

¹⁴⁷ Mentre F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 556, colloca il frammento sotto la rubrica *De accessione*, R. ASTOL-

do sulla base del principio di accessione («*sed Proculus tuum proprium, quemadmodum tuum fieret, quod in solo tuo alius aedificasset...*»)¹⁴⁸. L'opinione di Proculo è approvata da Pomponio («*quod verius est*»)¹⁴⁹.

L'ultima testimonianza di questo gruppo, Pomp. 33 *ad Sab. D. 8.2.25.1*, si sofferma sul regime della *servitus altius non tollendi*:

Pomp. 33 *ad Sab. D. 8.2.25.1* (Pal. Pomp. 782; Pal. Sab. 48): *Si ex tribus aedibus in loco inpari positis aedes mediae superioribus serviant aedibus, inferiores autem nulli serviant, et paries communis, qui sit inter aedes inferiores et medias, altius a domino inferiorum aedium sublatus sit, iure eum altius habiturum Sabinus ait.*

Tre edifici risultano ubicati su un terreno in dislivello, l'edificio intermedio è gravato da una servitù di non sopraelevare nei confronti del superiore, quello inferiore non è gravato da alcuna servitù («*Si ex tribus aedibus... nulli serviant...*»)¹⁵⁰. Il proprietario di quest'ultimo sopraeleva la parete comune posta tra il suo edificio e quello intermedio («*...et paries communis... sublatus sit...*»). Sabino afferma che la sopraeleva-

FI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 277, lo inserisce nell'ambito di quella relativa alle servitù urbane (*De servitutibus praediorum urbanorum*). Per l'ipotesi che l'opinione originariamente espressa da Labeone e da Sabino si riferisse ad un «nuovo edificio o piano superiore» che presentasse un accesso sulla pubblica via, sulla base delle due testimonianze labeoniane richiamate alla nota precedente, cfr. E.C. SILVEIRA MARCHI, *La proprietà per piani nel diritto romano*, cit., p. 270.

¹⁴⁸ Cfr. J.P. MEINCKE, *Superficies solo cedit*, in *ZSS* 88, 1971, p. 170; per l'applicazione del principio in esame v. anche E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., p. 31.

¹⁴⁹ Sulla soluzione proposta da Proculo e da Pomponio e sullo strumentario ermeneutico impiegato nel brano, cfr. T. GIARO, *Über methodologische Werkmittel der Romanistik*, in *ZSS* 105, 1988, pp. 229-230 e nt. 180; nonché, dello stesso autore, *L'art de comparer les cas*, in *SDHI* 60, 1994, pp. 513-514.

¹⁵⁰ Sul brano, cfr. J.M. RAINER, *Der Paries communis im klassischen römischen Recht*, in *ZSS* 105, 1988, p. 490 e nt. 8. Per l'impiego dell'espressione *aedes servire*, v. G. FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali*, Napoli, 1967, p. 210 e nt. 18.

zione è stata posta in essere a buon diritto («...*iure eum altius habiturum Sabinus ait*»)¹⁵¹.

È necessario a questo punto valutare, sia pure brevemente, le testimonianze di altri giuristi che richiamano la produzione scientifica di Pomponio. Abbiamo già avuto modo di prendere in considerazione Ulp. 31 *ad edict.* D. 17.2.63.9 (Pal. Ulp. 924; Pal. Iulian. 236; Pal. Pomp. 587; Pal. Sab. 80) in cui Ulpiano cita Giuliano, che, a sua volta, riferiva nei suoi *digesta* di un responso di Sabino tradito da Pomponio, probabilmente attraverso i *libri ad Sabinum*¹⁵².

Pomponio è citato accanto a Sabino anche da Ulp. 41 *ad Sab.* D. 47.2.36.2 (Pal. Ulp. 2865; Pal. Pomp. 656; Pal. Sab. 219): in questo caso però è verisimile ritenere che l'opinione di Sabino riferita sia stata attinta direttamente dai *iuris civilis libri* che il giurista severiano stava commentando¹⁵³.

Attraverso alcune citazioni di giuristi successivi possiamo inoltre ipotizzare che Pomponio prendesse in considerazione Sabino nei *libri ad edictum* (Ulp. 24 *ad edict.* D. 10.4.9.7 [Pal. Ulp. 722; Pal. Pomp. 107; Pal. Sab. 64]: «...*Sabinus putavit... quam sententiam et Pomponius probat*»)¹⁵⁴.

¹⁵¹ Sia F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 564, sia R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 277, collocano il brano sotto la rubrica *De servitutibus praediorum urbanorum*.

¹⁵² Cfr. *supra*, p. 56 e nt. 55.

¹⁵³ Ulp. 41 *ad Sab.* D. 47.2.36.2: *Idem Pomponius ait, si cum rebus aufugerit fugitivus, posse furti actione sollicitatorem conveniri rerum nomine, quia opem consilium contrectatori tulit. quod et Sabinus significat.* Cfr. sul punto R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 3 e nt. 6 (ma v. anche p. 4 e nt. 8).

¹⁵⁴ Ulp. 24 *ad edict.* D. 10.4.9.7: *Quia tamen causa petitori in hac actione restituitur, Sabinus putavit partum quoque restituendum, sive praegnas fuerit mulier sive postea conceperit: quam sententiam et Pomponius probat.* Per la collocazione della testimonianza nella palingenesi dei *libri ad edictum* di Pomponio, cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 31. Anche la citazione di Sabino da parte di Pomponio, deriverebbe, secondo F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 572, dai *libri ad edictum* composti dal giurista veronese. Sul brano, e per l'osservazione secondo cui quest'ultimo costituirebbe: «la più limpida traccia di una presenza di Sabino» nell'*ad edictum* di Pomponio, v. le osservazioni di E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, I, *Trasmissione e fonti*, Napoli, 2002, pp. 474-476. Più labili appaiono invece le testimonianze di Paul. 3 *ad edict.*

Altre due testimonianze riguardano invece i *libri ex Plautio*. Si tratta di Paul. 7 *ad Plaut.* D. 9.4.31 (Pal. Paul. 1142; Pal. Cass. 37; Pal. Iulian. 356; Pal. Pomp. 366; Pal. Sab. 58): «...*Sabinus et Cassius putant... quod Pomponius probat...*»¹⁵⁵, e di Ulp. 17 *ad Sab.* FV. 75.4-5 = D. 7.2.1 (Pal. Ulp. 2562; Pal. Pomp. 361; Pal. Sab. 40)¹⁵⁶.

D. 2.14.17.5 (Pal. Paul. 127; Pal. Pomp. 8a; Pal. Sab. 24) e Ulp. 11 *ad edict.* D. 13.7.36 pr. (Pal. Ulp. 386; Pal. Pomp. 48; Pal. Sab. 71), sulle quali cfr. nuovamente E. STOLFI, *op. ult. cit.*, risp. pp. 466-469 e pp. 469-474.

¹⁵⁵ Paul. 7 *ad Plaut.* D. 9.4.31: *Quod ait praetor, cum familia furtum faciat, ad eum modum se actionem daturum, ut tantum actor consequatur, quantum si liber fecisset consequeretur, quaeritur, utrum ad pecuniae praestationem respiciat an etiam ad noxae deditionem, ut puta si ex pretiis noxae deditorum duplum colligatur, sequentes actiones inhibeantur. Sabinus et Cassius putant pretium quoque noxae deditorum imputari debere, quod Pomponius probat et est verum: nam et si servus indefensus ductus sit, aestimatio eius imputanda est. certe non tantum duplationis, sed et conditionis rationem habendam Iulianus putat. furti faciendi tempus spectandum esse, an eiusdem familiae sint servi: nam si hi, qui plurimum dominorum erunt, unius esse postea coeperint, locus edicto non erit.* F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 577, inserisce la testimonianza nell'ambito della ricostruzione dei *libri ad edictum* di Sabino. L'opinione di Pomponio, che approva quella di Sabino e di Cassio e che è condivisa anche da Paolo, che la richiama espressamente, era verosimilmente espressa nei *libri ex Plautio* (cfr. O. LENEL, *Pa-lingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 84). La contestuale citazione di Cassio porta a non escludere che Pomponio abbia potuto conoscere l'opinione di Sabino dai *iuris civilis libri* del primo.

¹⁵⁶ Ulp. 17 *ad Sab.* FV. 75.4-5 = D. 7.2.1: *Pomponius ait libro VII ex Plautio, relata Iuliani sententia, quosdam esse in diversam opinionem: nec enim magis socio debere adescere, quam deberet ei, qui fundi habens usum fructum partem usus fructus proprietario cessit vel non utendo amisit. 5. ego autem Iuliani sententiam non ratione aderescendi probandam puto, sed eo, quod quamdiu servus est, cuius persona in legato spectatur, non debet perire portio. urgetur tamen Iuliani sententia argumentis Pomponii: quamquam Sabinus responderit, ut et Celsus Iulianus lib. XVIII <et Celsus libro XVIII et Iulianus libro XXXV scr.? Lenel> dig. refert., eum, qui partem ususfructus in iure cessit, et amittere partem et ipso momento recipere. quam sententiam ipse ut stolidam reprehendit; etenim esse incogitabile eandem esse causam cuique et amittendi et recipiendi.* Il testo risultante da FV. 75.4-5 è interamente omeso nell'escerto giustiniano di D. 7.2.1. Per l'esegesi, oltre che al saggio di B. ALBANESE, *La divisibilità dell'usufrutto romano (con particolare riguardo a Fr. Vat. 75)*, in *AUPA* 34, 1973, pp. 49-65 (= *Scritti giuridici*, II, Palermo 1991, pp. 1349-1365), è d'uopo rinviare al fondamentale contributo di G. ARICÒ ANSELMO, *La tradizione civilistica. Alcune riflessioni su Vat. 75 e 76*, cit., *praecipue* pp. 111-119; cui adde E. STOLFI, *Per uno studio del lessico e delle tecniche*

Alla luce dell'indagine svolta è possibile dunque affermare che la maggior parte delle citazioni di Sabino riscontrabili nell'opera di Pomponio derivino dall'impiego dei *iuris civilis libri*¹⁵⁷. Una derivazione dai *iuris civilis libri* è ipotizzabile, sia pure con la dovuta cautela, anche per Pomp. 3 *fideic.* D. 40.5.34.2 (Pal. Pomp. 217; Pal. Sab. 177). In una serie di ipotesi non si è invece in grado di stabilire se Pomponio abbia avuto cognizione dell'opinione richiamata dai *iuris civilis libri* o da altre opere¹⁵⁸.

In due testimonianze, Pomponio ricorda espressamente che l'opinione di Sabino riferita è stata conosciuta attraverso l'opera di un altro giurista: si tratta di Pomp. 3 *ad Sab.* D. 22.6.3.1 (Pal. Pomp. 416; Pal. Cass. 63; Pal. Sab. 103), in cui si richiama l'opera di Cassio, e di Pomp. 9 *ad Sab.* D. 19.1.6.4 (Pal. Pomp. 555; Pal. Lab. 288; Pal. Minic. 1; Pal. Sab. 92), ove si ricorda invece un responso di Sabino tradito da Minicio.

di citazione dei giuristi severiani: le «sententiae prudentium» nella scrittura di Papiniano, Paolo e Ulpiano, in RDR 1, 2001, pp. 13-19; R. LA ROSA, In iure cesio partis ususfructus, in Studi per G. Nicosia, IV, Milano, 2007, pp. 335-361; F. NASTI, Dispute giurisprudenziali e codificazione giustiniana. Phaun. III 45 + CPL 73 A, B recto e gli interventi dei compilatori in tema di alienazione della res legata, in Studi sulla tradizione giurisprudenziale romana. Età degli Antonini e dei Severi², Napoli, 2013, pp. 64-68 (= Nuovi dati da PHaun. III 45 + CPL 73 A, B e la codificazione giustiniana, in Mélanges de l'École française de Rome - Antiquité 125/2, 2013, pp. 418-420), che richiama FV. 75-76 come esempio particolarmente significativo dei tagli effettuati dai compilatori sui testi della giurisprudenza che conservavano ampi dibattiti giurisprudenziali; S. LÖSCH, Die coniunctio in testamentarischen Verfügungen des klassischen römischen Rechts, Tübingen, 2014, pp. 43-44.

¹⁵⁷ Si tratta, segnatamente, di Pomp. 16 *ad Sab.* D. 25.2.8.1 (Pal. Pomp. 633; Pal. Sab. 115); Pomp. 26 *ad Sab.* D. 36.3.10 (Pal. Pomp. 721; Pal. Sab. 161); Pomp. 26 *ad Sab.* D. 45.3.6 (Pal. Pomp. 726; Pal. Cass. 125; Pal. Ofil. 56; Pal. Sab. 207); Pomp. 33 *ad Sab.* D. 41.1.28 (Pal. Pomp. 781; Pal. Lab. 363; Pal. Procul. 150; Pal. Sab. 182); Pomp. 33 *ad Sab.* D. 8.2.25.1 (Pal. Pomp. 782; Pal. Sab. 48).

¹⁵⁸ Pomp. 3 *ad Sab.* D. 35.1.6.1 (Pal. Pomp. 423; Pal. Cass. 85; Pal. Lab. 342; Pal. Nerat. 97; Pal. Sab. 154; Pal. Serv. 40); Pomp. 5 *ad Sab.* D. 30.26.2 (Pal. Pomp. 448; Pal. Cass. 73; Pal. Nerv. 22; Pal. Procul. 127; Pal. Sab. 139); Pomp. 8 *ad Sab.* D. 35.1.14 (Pal. Pomp. 521; Pal. Procul. 134; Pal. Sab. 155); Pomp. 9 *ad Sab.* D. 18.1.20 (Pal. Pomp. 548; Pal. Sab. 82). Nei primi due brani di questo gruppo, accanto a Sabino viene citato Cassio, nel terzo, viene richiamata un'opinione di Sabino e di Proculo, nell'ultimo un responso di Sabino.

Dall'indagine effettuata, risulta pienamente confermata l'osservazione secondo cui nei *libri ad Sabinum* di Pomponio: «la ricerca muove da lemmi dei *libri tres iuris civilis*, ma per poi coinvolgere altri materiali di Sabino e della tradizione che con lui si era aperta»¹⁵⁹.

Deve invece ipotizzarsi un impiego dei *libri ad edictum* di Sabino da parte del commentario edittole di Pomponio per la testimonianza di Ulp. 24 *ad edict.* D. 10.4.9.7 (Pal. Ulp. 722; Pal. Pomp. 107; Pal. Sab. 64), e ciò sia per il tipo di opera che contiene la citazione, sia per il tema affrontato (*actio ad exhibendum*).

Si rivela più complessa la valutazione della testimonianza di Paul. 7 *ad Plaut.* D. 9.4.31 (Pal. Paul. 1142; Pal. Cass. 37; Pal. Iulian. 356; Pal. Pomp. 366; Pal. Sab. 58), in ragione del contestuale richiamo di Cassio: non è possibile escludere che Pomponio abbia fatto ricorso ai *iuris civilis libri* di quest'ultimo. In Ulp. 17 *ad Sab.* FV. 75 = D. 7.2.1 (Pal. Ulp. 2562; Pal. Pomp. 361; Pal. Sab. 40) è invece fuori discussione che si tratti di un responso¹⁶⁰.

4. *Nei libri de stipulationibus di Venuleio*

Le quattro menzioni del pensiero di Sabino presenti nell'opera di Venuleio sono tutte tratte dai *de stipulationibus libri undeviginti*¹⁶¹.

¹⁵⁹ Così E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, I, cit., pp. 465-466, secondo cui: «spinge in questa direzione, oltre all'assidua presenza di Cassio (e del comune "antagonista" Proculo), anche la preferenza pomponiana per verbi – come *ait* o *respondit* – che sembrano alludere più a una trama di insegnamenti, che all'esclusivo confronto con un pensiero scritto, come era per Mucio».

¹⁶⁰ In questo senso, v. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 355.

¹⁶¹ Si tratta, segnatamente, di Venul. 1 *stip.* D. 45.1.137.5 (Pal. Venul. 53; Pal. Sab. 203), Venul. 4 *stip.* D. 45.1.138 pr. (Pal. Venul. 60; Pal. Procul. 163; Pal. Sab. 204), Venul. 15 *stip.* D. 46.8.8 pr. (Pal. Venul. 72; Pal. Sab. 214), Venul. 16 *stip.* D. 21.2.75 (Pal. Venul. 73; Pal. Quint. Muc. 35; Pal. Sab. 101). *Ind.* XXI.1: «Βενουλείου *stipulationon* βιβλία δεκαεννέα». Sul carattere mono-

Il primo brano da valutare, Venul. 1 *stip.* D. 45.1.137.5, dà conto di un'opinione di Sabino in materia di impossibilità originaria della prestazione:

Venul. 1 *stip.* D. 45.1.137.5 (Pal. Venul. 53; Pal. Sab. 203): *Si ab eo stipulatus sim, qui efficere non possit, cum alio possibile sit, iure factam obligationem Sabinus scribit.*

Il paragrafo prende in considerazione l'ipotesi in cui qualcuno si sia fatto promettere mediante stipulazione una prestazione da chi non possa eseguirla. L'impossibilità deve essere valutata oggettivamente. Se l'impossibilità è solo soggettiva, secondo Sabino, l'obbligazione è validamente costituita¹⁶².

grafico dell'opera, cfr. F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 254 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., p. 327 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 460]). Da parte sua, O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 1218, nt. 1, precisa che è difficile determinare con certezza quale fosse la sistematica seguita dal giurista nella trattazione, ipotizzando, al contempo, che nei primi libri si trattasse genericamente delle stipulazioni, in quelli successivi, delle stipulazioni pretorie. Per la figura di Venuleio Saturnino e sulla *vexata quaestio* della sua identificazione con Claudio Saturnino, cfr. R. BONINI, *D. 48.19.16 (Claudius Saturninus de poenis paganorum)*, in *RISG* 10, 1959-1962, pp. 119-179; G. IMPALLOMENI, *Riflessioni sul tentativo di teoria generale penalistica in Claudio Saturnino (D. 48, 19, 16)*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, III, Milano, 1982, pp. 177-180 (= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 1996, pp. 451-453); nonché C.A. CANNATA, *Saturninus*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, I, Napoli, 2001, pp. 357-372 (= *Scritti scelti di diritto romano*, II, cit., pp. 373-384); nella letteratura più recente, v. anche A. MANNI, *Gli exempla greci in D. 48.19.16 (Saturn. sing. de poen. pagan.)*, in *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento*, I, Napoli, 2013, pp. 220-222, nt. 2 e J.A. GONZÁLEZ ROMANILLOS, *El liber singularis de poenis paganorum de Claudius Saturninus. Identificación y datación del jurista*, Granada, 2014, *praecipue* pp. 96-101.

¹⁶² F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 537, colloca la testimonianza, nella sua palingenesi dei libri *iuris civilis* di Sabino, sotto la rubrica *De inutilibus stipulationibus*. Per l'esegesi del brano, cfr. D. MEDICUS, *Zur Funktion der Leistungsunmöglichkeit im römischen Recht*, in *ZSS* 86, 1969, pp. 83-84; M. KASER, *'Perpetuari obligationem'*, in *SDHI* 46, 1980, pp. 104-105; F. PASTORI, *Concetto e struttura della obbligazione nel diritto romano*, Milano, 1985, p. 190, nt. 4 e pp. 199-200; ID., *Il negozio verbale in diritto romano*, Bologna, 1994, pp. 304-305.

Venul. 4 *stip.* D. 45.1.138 pr. prende in considerazione una *stipulatio* che contiene la previsione di un termine per l'adempimento¹⁶³:

Venul. 4 *stip.* D. 45.1.138 pr. (Pal. Venul. 60; Pal. Procul. 163; Pal. Sab. 204): *Eum, qui certarum nundinarum diebus dari stipuletur, primo die petere posse Sabinus ait: Proculus autem et ceteri diversae scholae auctores, quamdiu vel exiguum tempus ex nundinarum spatio superesset, peti <non ins. S> posse existimant. sed ego cum Proculo sentio.*

È stata conclusa una *stipulatio* di dare, con l'aggiunta di un termine per l'adempimento, che dovrà avvenire nei giorni di un certo mercato («...*certarum nundinarum diebus...*»)¹⁶⁴. Sabino afferma che quando sia previsto un termine per l'adempimento il creditore possa esigere la prestazione fin dall'inizio del termine convenzionalmente individuato («...*primo die petere posse Sabinus ait...*»). Proculo e i rimanenti autori della diversa scuola ritengono invece che sia necessario attendere il decorso di tutto il termine («...*Proculus autem... peti <non ins. S> posse existimant...*»)¹⁶⁵. Venuleio segue l'opinione di Proculo («...*sed ego cum Proculo sentio*»).

¹⁶³ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 538, inserisce la testimonianza, nell'ambito della sua palinogenesi dei *iuris civilis libri*, sotto la rubrica *De actione ex stipulatu*. Di diverso avviso è R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 271, che la inquadra sotto la rubrica *De solutionibus et liberationibus*.

¹⁶⁴ Sul contrasto giurisprudenziale attestato, v. P. STEIN, *The two schools of jurists in the early Roman principate*, cit., p. 17. Nella pratica degli affari il giorno del mercato veniva spesso individuato come termine per i pagamenti. Sul punto, v. M. GARCÍA MORCILLO, *Las ventas por subasta en el mundo romano: la esfera privada*, Barcelona, 2005, p. 181 e nt. 58; nonché, da ultima, C. PENNACCHIO, *Riflessioni su contractus e pacta adiecta*, Napoli, 2016, p. 175 (per l'esegesi della testimonianza di Venuleio, v. anche pp. 178-179). Sull'uso dell'espressione *dies nundinarum* per indicare il giorno in cui avevano luogo i mercati cfr. anche U. SCAMUZZI, *Studio sulla lex Roscia theatralis (con una breve appendice sulla gens Roscia)*, in *Rivista di studi classici* 17-18, 1969, p. 153 e nt. 153.

¹⁶⁵ Per l'inserimento dell'avverbio di negazione, cfr. TH. MOMMSEN, *Editio maior, ad h. l.* e P. KRUGER, *Editio minor, ad h. l.*

Venul. 15 *stip.* D. 46.8.8 pr. dà conto di un'opinione di Sabino in materia di *exceptio rei iudicatae*¹⁶⁶:

Venul. 15 *stip.* D. 46.8.8 pr. (Pal. Venul. 72; Pal. Sab. 214):
Procurator ad exhibendum egit et adversarius absolutus est, quia non possidebat: at cum possessionem eiusdem rei nactus esset, agit cum eo dominus ad exhibendum. Sabinus ait fideiussores non teneri, quoniam haec alia res sit: nam et si dominus egisset, mox, absoluto adversario quia non possideret, ex integro ageret, non obstaturam rei iudicatae exceptionem.

Un *procurator* ha agito con l'*actio ad exhibendum* nei confronti di un convenuto che è stato assolto, perché non possedeva la cosa («*Procurator ad exhibendum egit... quia non possidebat...*»)¹⁶⁷. Quest'ultimo consegue il possesso e viene di nuovo evocato in giudizio con la stessa azione dal *dominus* («*at cum possessionem... ad exhibendum...*»). Sabino affermava che gli *sponsores* non fossero tenuti nei confronti del convenuto in forza della *satisfactio ratam rem dominum habiturum*, trattandosi di un altro affare («...*Sabinus ait fideiussores non teneri, quoniam haec alia res sit...*»)¹⁶⁸. Viene fornita la moti-

¹⁶⁶ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 581, inserisce il brano, nella sua palinogenesi dei libri *ad edictum praetoris urbani* di Sabino, sotto la rubrica *De rei iudicatae exceptione*.

¹⁶⁷ Sul brano, v. G. PUGLIESE, *Due testi in materia di «res iudicata»*, in *Studi in onore di G. Zanobini*, V, Milano, 1965, pp. 502-503; G. SACCONI, *La «pluris petitio» nel processo formulare. Contributo allo studio dell'oggetto del processo*, cit., pp. 22-23; M. KASER, *Nochmals über Besitz und Verschulden bei den „actiones in rem“*, in *ZSS* 98, 1981, p. 139. Sul possesso come requisito per la legittimazione passiva all'*actio ad exhibendum*, cfr. per tutti M. MARRONE, *Actio ad exhibendum*, in *AUPA* 26, 1957, pp. 286-287 e nt. 7 (pp. 114-115 e nt. 7 dell'estratto). Con riferimento alla motivazione contenuta nella sentenza di assoluzione richiamata dal giurista, cfr. Id., *Su struttura della sentenza, motivazione e «precedenti» nel processo privato romano*, in *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici. Seminario ARI-STECA - Perugia, 25-26 giugno 1999*, Torino, 2000, p. 28 e nt. 18 (= *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, V, Napoli, 2001, p. 283 e nt. 26 [= *BIDR* 100, 1997 (pubbl. 2003), p. 46 e nt. 34 (= *Scritti giuridici*, II, cit., p. 807 e nt. 34 [in cui è riprodotto il testo definitivo, apparso sul *Bullettino*])).

¹⁶⁸ Per questa soluzione, cfr. P. KRÜGER, *Processualische Consumtion und Rechtskraft des Erkenntnisses*, Leipzig, 1864, p. 119. Per l'interpolazione di

vazione secondo cui, anche se il padrone avesse agito all'inizio al posto del procuratore, dopo l'assoluzione del convenuto perché non possedeva la cosa, avrebbe potuto agire subito di nuovo e non gli sarebbe stata di ostacolo l'*exceptio rei iudicatae* («...nam et si dominus egisset... non obstaturam rei iudicatae exceptionem...») ¹⁶⁹.

Venul. 16 *stip.* D. 21.2.75 (Pal. Venul. 73; Pal. Quint. Muc. 35; Pal. Sab. 101) dà conto dell'adesione di Sabino ad un'opinione espressa da Quinto Mucio in materia di compravendita ¹⁷⁰:

Venul. 16 *stip.* D. 21.2.75: *Quod ad servitutes praediorum attinet, si tacite secutae sunt et vindicentur ab alio, Quintus*

fideiussores, in luogo dell'originario riferimento di Venuleio agli *sponsors*, v. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 1222, nt. 2. Sulla ratifica nel processo, cfr. ampiamente C. BERTOLINI, *La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano*, II, Roma, 1891, pp. 57-171 (con riferimento al brano in esame, v. in particolare p. 153). Sulla *cautio ratam rem dominum habiturum*, v. anche R. WILLVONSEDER, *Die Verwendung der Denkfigur der „condicio sine qua non“ bei den römischen Juristen*, Wien-Köln-Graz, 1984, pp. 54-55.

¹⁶⁹ Per il significato di *ex integro agere*, che fa riferimento alla riproposizione dell'azione, cfr. per tutti le osservazioni di A. WACKE, *Kannte das Edikt eine in integrum restitutio propter dolum?*, in *ZSS* 88, 1971, p. 118 e nt. 53. Sulla motivazione, cfr. M. MARRONE, 'Res in iudicium deducta' – 'res iudicata', in *BIDR* 98-99, 1995-1996, pp. 79-80 (= *Scritti giuridici*, II, cit., pp. 603-604). L'ipotesi del *dominus* che, soccombente nel primo giudizio, agisce nuovamente è peraltro contemplata da Ulp. 80 *ad edict.* D. 44.2.18 (Pal. Ulp. 1740): *Si quis ad exhibendum egerit, deinde absolutus fuerit adversarius, quia non possidebat, et dominus iterum agat nancto eo possessionem: rei iudicatae exceptio locum non habebit, quia alia res est*. Sul rapporto tra i due brani, cfr. il saggio di H. KRELLER, *Spatium quoddam temporis. Eine Studie über den Ursprung von Parallelstellen in den Digesten*, in *Scritti in onore di C. Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, IV, Milano, 1949, pp. 154-155.

¹⁷⁰ Per l'emendazione del brano dai riferimenti alla *traditio* e all'evizione, che sarebbero stati introdotti dai compilatori in luogo di quelli originari alla *mancipatio* e all'*obligatio auctoritatis*, v. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., coll. 1222-1223. Le proposte di Lenel sono recepite da F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, Lipsiae, 1896 (rist. Roma, 1964), pp. 92-93; nonché da P. KRÜGER, *Editio minor, ad h. l.* È tuttavia preferibile ritenere, con E. STOLFI, *Commento ai testi. I. I libri iuris civilis*, in J.-L. FERRARY, A. SCHIAVONE E ID., *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Roma, 2018, pp. 305-307, che si stesse trattando della responsabilità scaturente dalla conclusione di una *stipulatio duplae*.

Mucius et Sabinus existimant venditorem ob [evictionem] <auctoritatem> teneri non posse: nec enim [evictionis] <auctoritatis> nomine quemquam teneri in eo iure, quod tacite soleat accedere: nisi ut optimus maximusque esset [traditus] <mancipatus> fuerit fundus: tunc enim liberum ab omni servitute praestandum. si vero emptor petat viam vel actum, venditorem teneri non posse, nisi nominatim dixerit accessurum iter vel actum: tunc enim teneri eum, qui ita dixerit. et vera est Quinti Muci sententia, ut qui optimum maximumque fundum [tradidit] <mancipavit>, liberum praestet, non etiam deberi alias servitutes, nisi hoc specialiter ab eo accessum sit.

Il venditore di un fondo non può essere tenuto per l'evizione, a seguito della *vindicatio* di una servitù prediale preesistente effettuata da un terzo e di cui non è stata fatta menzione al momento dell'alienazione («*Quod ad servitutes... soleat accedere...*») ¹⁷¹. Diversa soluzione vale nel caso in cui il fondo sia stato alienato con la clausola *ut optimus maximusque*: in questa seconda ipotesi, infatti, il fondo dovrà essere prestato libero da ogni servitù («*...nisi ut... omni servitute praestandum...*») ¹⁷².

Il prosieguito del brano affronta la diversa ipotesi in cui il compratore del fondo pretenda di essere titolare di una *viam* o di un *actus*: il venditore, convenuto con l'*actio empti*, non potrà essere tenuto, a meno che non abbia espressamente di-

¹⁷¹ Cfr. A. BURDESE, *Considerazioni sulla configurazione arcaica delle servitù (a proposito di taluni recenti studi)*, in *Studi in onore di G. Grosso*, I, Torino, 1968, pp. 516-517.

¹⁷² F. EISELE, *Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen. Erster Beitrag*, in *ZSS* 10, 1889, p. 316, avanza sospetti di non genuinità sulla soluzione «*tunc enim liberum... praestandum*»; A. BURDESE, *Considerazioni sulla configurazione arcaica delle servitù (a proposito di taluni recenti studi)*, cit., pp. 516-517, osserva a sua volta che il passaggio «*nisi... fundus*», sembra contrastare con l'ipotesi, considerata nella prima parte del brano, di un'alienazione effettuata senza che alcuna previsione negoziale riguardasse le servitù («*si tacite secutae sunt*»). Con particolare riferimento alla clausola *ut optimus maximusque*, cfr. S. RANDAZZO, *Leges mancipii. Contributo allo studio dei limiti di rilevanza dell'accordo negli atti formali di alienazione*, Milano, 1998, *praecipue* pp. 97-98; nonché M.P. PAVESE, *Iter actus. Ricerche sulla viabilità privata nell'esperienza giuridica romana. I documenti della prassi*, Torino, 2013, p. 94, nt. 38.

chiarato al momento dell'alienazione che il fondo godeva di queste servitù («*si vero emptor... qui ita dixerit*»)¹⁷³. Venuleio approva poi l'opinione di Quinto Mucio, secondo cui, chi avesse alienato un fondo *ut optimus maximusque*, avrebbe dovuto prestarlo libero da ogni peso, e, al contempo, non sarebbe stato ritenuto responsabile della mancanza di una servitù, se non ne avesse espressamente dichiarato la titolarità («*et vera est... nisi hoc specialiter ab eo accessum sit*»)¹⁷⁴. Astolfi inserisce la testimonianza nella sua palinogenesi dei *libri iuris civilis* di Sabino sotto il titolo *De obligatione venditoris*¹⁷⁵.

Al termine dell'analisi condotta, risulta di immediata evidenza come le citazioni di Sabino contenute nell'opera di Venuleio non siano accompagnate da richiami a Cassio¹⁷⁶. Due di queste testimonianze danno verosimilmente conto di opinioni espresse da Sabino nei *libri iuris civilis* (si tratta, segnatamen-

¹⁷³ Secondo Quinto Mucio, il venditore sarebbe stato tenuto a rispondere solo per le qualità espressamente dichiarate, come si ricava anche da Cels. 8 *dig.* D. 18.1.59 (Pal. Cels. 75; Pal. Quint. Muc. 35): *Cum venderes fundum, non dixisti 'ita ut optimus maximusque': verum est, quod Quinto Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum praestari oportere. idem et in urbanis praediis dicendum est.* Cfr. L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali*, Napoli, 2007, p. 100. In relazione ai profili palinogenetici attinenti alla ricostruzione dei *libri iuris civilis* di Quinto Mucio e al rapporto tra questa testimonianza e quella di Venuleio oggetto di considerazione in questa sede, v. ancora E. STOLFI, *Commento ai testi. I. I libri iuris civilis*, cit., p. 307.

¹⁷⁴ TH. MOMMSEN, *Editio maior, ad h. l.*, propone di emendare *accessum* in *accessurum expressum*. Sospetti di interpolazione sulla chiusa del brano «*nisi hoc... accessum sit*» sono avanzati da F. EISELE, *Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen. Erster Beitrag*, cit., p. 316. Di entrambe le congetture dà conto P. KRÜGER, *Editio minor, ad h. l.*

¹⁷⁵ Cfr. R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 229. La testimonianza non è invece impiegata per la palinogenesi delle opere di Sabino da Franz Peter Bremer (che tuttavia, la richiama nel catalogo delle citazioni di Sabino da parte di Venuleio: v. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 332).

¹⁷⁶ L'opinione di Cassio è citata solo in Venul. 12 *stip.* D. 45.3.25 (Pal. Venul. 69; Pal. Cass. 127). Prendendo in considerazione la produzione scientifica di Venuleio nel suo complesso, è possibile individuare altre due citazioni di Cassio, il cui nome non si accompagna a quello di Sabino: Venul. 5 *act.* D. 21.1.65.1 (Pal. Venul. 2; Pal. Cass. 61) e Venul. Sat. 6 *interdict.* D. 42.8.11 (Pal. Venul. 29; Pal. Cass. 116).

te, di Venul. 4 *stip.* D. 45.1.138 pr. [Pal. Venul. 60; Pal. Procul. 163; Pal. Sab. 204] e di Venul. 16 *stip.* D. 21.2.75 [Pal. Venul. 73; Pal. Quint. Muc. 35; Pal. Sab. 101]¹⁷⁷. Una provenienza delle opinioni riferite dai *libri iuris civilis* è ipotizzata da Bremer anche per Venul. 1 *stip.* D. 45.1.137.5 (Pal. Venul. 53; Pal. Sab. 203)¹⁷⁸. La testimonianza di Venul. 15 *stip.* D. 46.8.8 pr. (Pal. Venul. 72; Pal. Sab. 214) è invece verosimilmente riconducibile ad un impiego dei *libri ad edictum* di Sabino¹⁷⁹.

5. *Nelle opere di Gaio*

La preminenza quantitativa dell'opera di Gaio trova spiegazione nelle numerose citazioni di Sabino (o dei Sabiniani) presenti nelle *institutiones* (alle quali sono infatti riferibili ben 26 luoghi tra i 35 censiti da Lenel)¹⁸⁰.

Il novero delle testimonianze si riduce notevolmente se si prendono in considerazione solo i richiami espressi a Sabino (anziché ai Sabiniani). In relazione a questo aspetto, deve es-

¹⁷⁷ Cfr. R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 6, nt. 14; p. 234; p. 271.

¹⁷⁸ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 537, che inquadra la testimonianza sotto la rubrica *De inutilibus stipulationibus*.

¹⁷⁹ In questo senso, v. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 581.

¹⁸⁰ Si tratta, segnatamente, di: Gai. 3.218 (Pal. Sab. 55); Gai. 4.78 (Pal. Sab. 59); Gai. 4.79 (Pal. Sab. 60); Gai. 3.141 (Pal. Cael. Sab. 10; Pal. Sab. 81); Gai. 2.231 (Pal. Lab. 391; Pal. Procul. 113; Pal. Sab. 120); Gai. 2.123 (Pal. Sab. 121); Gai. 2.178 (Pal. Sab. 130); Gai. 2.195 (Pal. Cass. 134; Pal. Nerv. 34; Pal. Procul. 121; Pal. Sab. 134); Gai. 2.200 (Pal. Sab. 135); Gai. 2. 216-218 e Gai. 2.219-221 (Pal. Iulian. 469; Pal. Sab. 136); Gai. 2.244 (Pal. Cass. 135; Pal. Sab. 137; Pal. Serv. 57); Gai. 3.98 (Pal. Sab. 138); Gai. 2.154 (Pal. Fufid. 4; Pal. Sab. 176); Gai. 2.15 (Pal. Nerv. 33; Pal. Procul. 145; Pal. Sab. 180); Gai. 2.79 (Pal. Cass. 106; Pal. Sab. 181); Gai. 3.103 (Pal. Sab. 205); Gai. 3.167a (Pal. Sab. 210); Gai. 3.168 (Pal. Sab. 212); Gai. 3.177-178 (Pal. Sab. 213); Gai. 3.183 (Pal. Lab. 393; Pal. Sab. 216; Pal. Serv. 78); Gai. 3.156 (Pal. Sab. 228; Pal. Serv. 87); Gai. 3.161 (Pal. Cass. 140; Pal. Sab. 229); Gai. 1.196 (Pal. Cass. 133; Pal. Sab. 230); Gai. 3.87 = 2.37 (Pal. Sab. 231); Gai. 3.133 (Pal. Cass. 137; Pal. Nerv. 35; Pal. Sab. 232); Gai. 4.114 (Pal. Cass. 141; Pal. Sab. 233); Gai. 4.170 (Pal. Sab. 234).

sere osservato, sulla scia di Riccardo Astolfi, che per Gaio: «ha altrettanta importanza, se non maggiore [*scil.* del pensiero di Sabino: il riferimento dell'Autore è a Sabino] il pensiero di Cassio e i *libri iuris civilis* di questi: il nome di Sabino è di solito accomunato al suo. Infine Gaio non trascura l'apporto dei successivi maestri sabiniani»¹⁸¹.

¹⁸¹ Cfr. R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 6. Le menzioni di altri scolarchi sono tuttavia sporadiche (Gai. 2.218: Giuliano; Gai. 3.141: Celio Sabino); cfr. sul punto V. SCARANO USSANI, *L'ars dei giuristi. Considerazioni sullo statuto epistemologico della giurisprudenza romana*, cit., p. 79 e nt. 72. Non è possibile in questa sede trattare il tema delle fonti da cui può aver attinto Gaio nella redazione delle Istituzioni (in proposito, come segnalato da R. QUADRATO, *Le Institutiones nell'insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*, Napoli, 1979, p. 11, sembra quantomai opportuno tenere distinta l'idea della «dipendenza delle *Institutiones* da un modello più antico», da quella dell'«utilizzazione gaiana della tradizione anteriore, oggi quasi generalmente riconosciuta, anche se rimangono tuttora incerti i suoi canali e i suoi limiti»). Il tema è affrontato da F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 161 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., p. 194 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 287]), che sottolinea come l'ipotesi di un manuale sabiniano, usato ed elaborato da Gaio, rimanga indimostrabile, «pure fantasy» (altro, ovviamente, è ammettere che il giurista abbia attinto alla tradizione precedente). Per l'ipotesi che le *Institutiones* non siano «altro che l'adattamento e l'elaborazione da parte del maestro dell'epoca degli Antonini di un testo anteriore di un manuale elementare, risalente alla scuola sabiniana», cfr. U. ROBBE, *Osservazioni su Gaio*, in *Gaio nel suo tempo. Atti del Simposio romanistico*, cit., p. 115. Per un accenno a questo orientamento storiografico, cfr. anche A. GUARINO, *Tagliacarte*, in *Labeo* 14, 1968, p. 116. Affinità dal punto di vista sistematico con l'opera di Cassio – e divergenze rispetto allo schema della trattazione di Sabino – sono evidenziate da G. SCHERILLO, *Gaio e il sistema civilistico*, cit., pp. 150-153; ID., «*Adnotationes Gaianae. I. Gaio e il sistema civilistico*», cit., pp. 73-76. Lo stesso autore scorge poi una certa influenza del pensiero del proculiano Nerazio su Gaio, fino ad ipotizzare – prendendo spunto da un'osservazione contenuta in O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 774, nt. 1 – che nelle *regulae* di Nerazio sia giunto ad ulteriore perfezionamento il sistema già adottato da Cassio, così da poter affermare come «le *Regulae* di Nerazio rappresentino l'anello di congiunzione tra il sistema civilistico di Cassio e le Istituzioni di Gaio»: cfr. «*Adnotationes Gaianae. II. Gaio e Nerazio*», in *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, I, cit., p. 82 (la tesi appare poco probabile a F. BONA, *rec.* a R. Greiner, *Opera Neratii. Drei Textgeschichten*, Karlsruhe, 1973, in *SDHI* 40, 1974, p. 513, ma «ciò non esclude affatto, però, che un collegamento esista – sotto il profilo della delimitazione delle materie – tra il c.d. sistema civilistico... e le Istituzioni di Gaio»). Secondo F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano, 1973, pp. 9-12, la fonte utilizzata da Gaio, da collocare intorno alla

In dieci luoghi Gaio usa semplicemente l'espressione *nostri praeceptores*, cui corrisponde *diversae scholae auctores* per indicare i Proculiani¹⁸². In altri brani, le posizioni espresse dal-

metà del I sec. d.C., deve essere ricercata nelle opere dei suoi *praeceptores* e, probabilmente, individuata proprio nei *libri iuris civilis* di Cassio (sul punto, v. anche ID., *Il coordinamento delle distinzioni 'res corporales – res incorporales' e 'res Mancipi – res nec Mancipi' nella sistematica gaiana*, in ID., F. GALLO, F. GORIA *et alii*, *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, Torino, 1976, pp. 417-419, pp. 431-432, nt. 52 [= *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, II, cit., pp. 1109-1110, nt. 52]; nonché F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980 [rist. Roma, 2011], p. 110). Sul tema, v. anche le osservazioni di E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., pp. 74-75 e nt. 329; cui *adde*, nella letteratura più recente BRUTTI, *Gaio e lo ius controversum*, cit., pp. 115-116. L'autore, che sostiene la tesi secondo cui lo *ius publice respondendi* sarebbe ormai venuto meno in età adrianea, sottolinea peraltro l'incoerenza tra il rilievo dato alla concessione del beneficio imperiale (v. Gai. 1.7) e il concreto svolgimento della trattazione istituzionale, incentrato proprio sullo *ius controversum* (v. anche p. 82, laddove si osserva che «quando il giurista antoniniano passa all'esame dei singoli argomenti, la preminenza dei giuristi scelti dai *principes* non sembra più rilevante e le numerose opinioni dei *prudentes* che vengono considerate ci appaiono tutte sullo stesso piano, ugualmente controvertibili, senza priorità fissate dall'esterno»). Secondo Brutti, che in relazione al problema delle fonti dell'opera istituzionale condivide comunque la posizione espressa da Schulz (v. *supra*): «il modello fissato nell'esordio è forse un residuo di dottrine anteriori, ricalcato su schemi retorici». Con particolare riferimento alla trattazione gaiana concernente il furto, v. F. BATTAGLIA, *An Aulus Gellius 'commentary' on Masurius Sabinus (Noct. Att. 11.18)*, cit., pp. 123-148. Secondo A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*², cit., p. 365, l'opera: «utilizzava verosimilmente materiali sabiniani, e molto probabilmente muciani».

¹⁸² Gai. 4.78 (Pal. Sab. 59): «...*Nostri praeceptores... diversae scholae auctores...*» (controversia in materia di azioni nossali, nel caso in cui l'Autore dell'illecito sia pervenuto in potestà del danneggiato); Gai. 3.141 (Pal. Cael. Sab. 10; Pal. Sab. 81): «...*nostri praeceptores... diversae scholae auctores... Sed ait Caelius Sabinus...*» (controversia sulla natura del prezzo nell'*emptio venditio*, sul brano, v. nella più recente letteratura F. LA ROSA, *Celio Sabino e le due Scuole*, in *Iura* 63, 2015, pp. 102-106; nonché, ampiamente, G. FALCONE, *La trattazione di Gai. 3.140-141 sul pretium nella compravendita, tra 'regulae' e ius controversum*, in *AUPA* 58, 2015, pp. 37-56); Gai. 2.123 (Pal. Sab. 121): «...*nostri praeceptores... diversae scholae auctores...*» (controversia sugli effetti della preterizione di un *suus*); Gai. 2.200 (Pal. Sab. 135): «...*Nostri praeceptores... Sed diversae scholae auctores...*» (controversia in materia di legato per *vindicationem pendente condicione*); Gai. 3.98 (Pal. Sab. 138): «...*nostri praeceptores... diversae scholae auctores...*» (controversia sugli effetti della condicione impossibile apposta ad un legato); Gai. 3.103 (Pal. Sab. 205): «...»

Nostri praeceptores... Sed diversae scholae auctores...) (controversia in materia di stipulazione a favore di un terzo); Gai. 3.167a (Pal. Sab. 210): «...*Nostri praeceptores... Diversae scholae auctores...*» (controversia sugli effetti della stipulazione posta in essere dal servo comune); Gai. 3.168 (Pal. Sab. 212): «...*nostris praeceptoribus placuit... diversae scholae auctoribus visum est*» (controversia sugli effetti della *datio in solutum*); Gai. 3.87 = 2.37 (Pal. Sab. 231): «...*Nostri praeceptores... diversae scholae auctores...*» (controversia relativa agli effetti della *in iure cessio hereditatis* [della controversia si dà conto anche in Gai. 2.37: «...*diversae scholae auctores... Sed nostri praeceptores...*»]). In Gai. 2.216-218 e Gai. 2.219-221 (Pal. Iulian. 469; Pal. Sab. 136), nel contesto di un'ampia descrizione del contrasto tra scuole concernente il legato *per praeceptionem* (Gai. 2.217: «*Sed nostri quidem praeceptores...*»; Gai. 2.219: «*Item nostri praeceptores...*»; Gai. 2.220: «...*secundum nostrorum praeceptorum opinionem...*»; Gai. 2.221: «*Sed diversae scholae auctores...*») viene espressamente richiamata la posizione di Sabino, poi superata da Giuliano e da un Sesto, di incerta identificazione, ma probabilmente Sesto Cecilio Africano, come riteneva già G. BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, cit., p. 29 e p. 32, nt. 4 (Gai. 2.218: «...*adeo ut Sabinus existimaverit... Sed Iuliano et Sexto placuit...*»). Per le varie ipotesi formulate in dottrina sull'identificazione di *Sextus* e per l'osservazione secondo cui in Gai. 2.218 non si assiste ad un contrasto tra scuole perché Sabino e Giuliano adottano soluzioni diverse (così come accade in Gai. 3.70 e in Gai. 3.140: nel primo caso, per la diversità di opinioni tra Celio Sabino e Giavoleno in caso di concorrenza di un *heres extraneus* con i discendenti del patrono, nel secondo, per il contrasto tra Labeone e Cassio, da un lato, Ofilio e Proculo, dall'altro, circa la validità di una compravendita in cui la determinazione del prezzo sia stata rimessa alla stima di un terzo), v. E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., pp. 49-50 e nt. 230. Sulla trattazione gaiana relativa al legato *per praeceptionem* v. M.D.L.M. GARCÍA QUINTAS, *El prelegado en derecho romano clásico. Fundamentos y régimen jurídico*, Torino, 2016, pp. 56-61, che peraltro identifica senz'altro *Sextus* con Sesto Cecilio Africano. Che Gai. 2.218 richiami Masurio Sabino e non Celio Sabino è stato recentemente ribadito da M.A. LIGIOS, *Animus adimendi. Ricerche sull'alienazione del bene oggetto di legato in diritto romano*, Milano, 2017, pp. 92-97. Assimilabile a questi brani è Gai. 3.177-178 (Pal. Sab. 213), in cui l'esposizione di Gaio, dopo aver dato conto del punto di vista sabiniano circa la natura novativa dell'aggiunta di una garanzia personale alla precedente obbligazione, segnala la diversa posizione dei Proculiani (Gai. 3.178: «...*nam diversae scholae auctoribus placuit...*»). Sull'espressione *nostri praeceptores* si sofferma, da ultimo, D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono 'veteres'. Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, cit., pp. 285-286, secondo cui il modo di esprimersi di Gaio è idoneo a «definire un orizzonte di contemporaneità tracciato su base culturale e non cronologica». Il giurista, dunque: «si immaginava inserito in una linea vitale, in una genealogia che cominciava con essi [*scil.* Sabino e Cassio]. Prima c'erano i *veteres*». Dario Mantovani richiama inoltre l'attenzione (p. 285, nt. 133) sulla testimonianza di Iavol. 1 *epist.* D. 42.5.28 (Pal. Iavol. 75; Pal. Sab. 127), in cui il corrispondente di Giavoleno usa l'espressione *praeceptoribus tuis* («...

la scuola sabiniana vengono indicate ricordando i nomi di Sabino e di Cassio¹⁸³. Specularmente, in alcuni luoghi delle Istituzioni le posizioni espresse dalla scuola proculiana vengono indicate facendo specifico riferimento alle figure di Labeone e Proculo (ciò accade solo in Gai. 2.231) o a quelle di Nerva padre e Proculo¹⁸⁴.

*me illud maxime movet, quod praeceptoribus tuis placet esse unum testamentum...»). Lo stesso autore osserva, inoltre, come l'impiego di tale espressione: «proprio perché proviene da un terzo, sembra già presupporre che si fosse consolidata come modo di designare i caposcuola sabiniani». Sul brano, cfr. C. BEDUSCHI, *Hereditatis aditio*, I, *L'accettazione dell'eredità nel pensiero della giurisprudenza romana classica*, Milano, 1976, pp. 122-127; nonché G. FINAZZI, *La sostituzione pupillare*, Napoli, 1997, pp. 244-249.*

¹⁸³ Gai. 2.244 (Pal. Cass. 135; Pal. Sab. 137; Pal. Serv. 57): «...*Servius... Sabinus et Cassius... Sed diversae scholae auctores...*» (controversia relativa al legato disposto a favore di un soggetto alla potestà dell'erede); Gai. 3.103 (Pal. Sab. 205): «...*Nervae placuit. Sabino autem et Cassio visum est...*» (controversia relativa al valore della *stipulatio sibi et alteri*); Gai. 1.196 (Pal. Cass. 133; Pal. Sab. 230): «...*Sabinus... et Cassius ceterique nostri praeceptores... diversae scholae auctores...*» (controversia in materia di determinazione dell'età pubere); Gai. 4.79 (Pal. Sab. 60), dove accanto ai «...*diversae scholae auctores...*» vengono richiamati «...*Sabinus et Cassius ceterique nostrae scholae auctores...*» (controversia in materia di *noxae deditio* del *filiius familias*); Gai. 2.79 (Pal. Cass. 106; Pal. Sab. 181): «*Quidam... putant... idque maxime placuit Sabino et Cassio. Alii vero... idque maxime diversae scholae auctoribus visum est...*» (controversia in materia di specificazione); Gai. 3.161 (Pal. Cass. 140; Pal. Sab. 229): «...*idque maxime Sabino et Cassio placuit...*» (controversia in materia di eccesso dai limiti del mandato [la posizione dell'altra scuola emerge dal confronto con Gai. 2 *rer. cott.* D. 17.1.4: sul punto e per l'adesione dello stesso Gaio all'opinione proculiana, cfr. E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., pp. 59-60]); Gai. 4.114 (Pal. Cass. 141; Pal. Sab. 233): «...*Nostri praeceptores... et hoc est quod vulgo dicitur Sabino et Cassio placere omnia iudicia absolutoria esse...*» (controversia relativa agli effetti dell'adempimento *post litem contestatam*). A questi brani può essere forse aggiunto Gai. 4.170 (Pal. Sab. 234): «...*Sabinus et Cassius secuti fuerint...*» (lo stato del palinsesto veronese non permette di determinare a che proposito Sabino e Cassio si fossero pronunciati: cfr. *Gai Institutiones ad Codicis Veronensis apographum Studemundianum novis curis auctum in usum scholarum iterum ediderunt* PAULUS KRUEGER et GUILIEMUS STUEMUND..., Berolini, 1884, p. 199). Sulle difficoltà poste dal brano, che permette, comunque, di individuare la consueta sintonia di vedute da Sabino e Cassio, v. anche E. STOLFI, *op. ult. cit.*, p. 62, nt. 282.

¹⁸⁴ Gai. 2.231 (Pal. Lab. 391; Pal. Procul. 113; Pal. Sab. 120): «*Nostri praeceptores... sed Labeo et Proculus...*» (controversia sulla posizione della *datio tutoris* nel testamento); Gai. 2.15 (Pal. Nerv. 33; Pal. Procul. 145; Pal. Sab.

Il nome di Sabino viene citato da solo in cinque luoghi¹⁸⁵. Di questi, solo Gai. 3.218, che dà conto dell'opinione di Sabino sull'interpretazione del *tertium caput* della *lex Aquilia*, e Gai. 3.183, relativo ai *genera furtorum*, appaiono essere estranei all'esposizione delle controversie tra le scuole¹⁸⁶.

180): «...Et nostrae quidem scholae auctores <ita Kr. et Stud. lacunam expleri posse coniiiciunt>... *Nerva vero et Proculus et ceteri diversae scholae auctores...*» (controversia sull'appartenenza al novero delle *res Mancipi* degli *animalia quae collo dorsove domari solent*); in Gai. 2.195 (Pal. Cass. 134; Pal. Nerv. 34; Pal. Procul. 121; Pal. Sab. 134) vengono ricordati «...*Sabinus... et Cassius ceterique nostri praeceptores...*» accanto a «...*Nerva vero et Proculus ceterique illius scholae auctores...*» (controversia sull'acquisto del legato per *vindicationem*). Osserva E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., p. 56, che «l'accostamento fra Labeone e Proculo» in Gai. 2.231 rappresenta l'unico caso in cui «il giurista augusteo è trattato alla stregua di un *diversae scholae auctor*, occupando vicino a Proculo il ruolo solitamente attribuito a Nerva padre». Il dato, unito all'assenza di riferimenti a Capitone, dovrebbe «imporre la massima prudenza nel supporre che anche per Gaio, come per il Pomponio dell'*Enchiridion*, il dissidio fra scuole traesse la sua origine dai giuristi d'età augustea».

¹⁸⁵ Si tratta, segnatamente, di Gai. 3.218 (Pal. Sab. 55), Gai. 2.178 (Pal. Sab. 130), Gai. 2.154 (Pal. Fufid. 4; Pal. Sab. 176), Gai. 3.183 (Pal. Lab. 393; Pal. Sab. 216; Pal. Serv. 78), Gai. 3.156 (Pal. Sab. 228; Pal. Serv. 87).

¹⁸⁶ Gai. 3.218: *Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus xxx proximis ea res fuerit, damnatur is qui damnum dederit. Ac ne PLURIMI quidem verbum adicitur. Et ideo quidam putaverunt liberum esse iudici ad id tempus ex diebus xxx aestimationem redigere, quo plurimi res fuerit, vel ad id, quo minoris fuerit. Sed Sabino placuit proinde habendum, ac si etiam hac parte PLURIMI verbum adiectum esset; nam legis latorem contentum fuisse, quod prima parte eo verbo usus esset <quod prima... usus esset addidit Kr. ex I. 4.3.15>.* Sull'interpretazione di Sabino, v. C.A. CANNATA, *Sul testo della lex Aquilia e la sua portata originaria*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica. I Congresso Internazionale ARISTEC. Madrid, 7-10 ottobre 1993*, Torino, 1995, pp. 52-53 (= *Scritti scelti di diritto romano*, II, cit., pp. 178-179); nonché, per un'approfondita discussione sulla ricostruzione della portata originaria del terzo capo della legge, Id., *Il terzo capo della 'lex Aquilia'*, in *BIDR* 98-99, 1995-1996, pp. 111-146 (= *ibidem*, pp. 239-274). Nella letteratura più recente, cfr. L. DESANTI, *La legge Aquilia. Tra verba legis e interpretazione giurisprudenziale*, Torino, 2015, pp. 12-13. Gai. 3.183: *Furtorum autem genera Servius Sulpicii et Masurius Sabinus IIII esse dixerunt, manifestum et nec manifestum, conceptum et oblatum; Labeo duo, manifestum et nec manifestum: nam conceptum et oblatum species potius actionis esse furto cohaerentes quam genera furtorum; quod sane verius videtur, sicut inferius apparebit.* Su quest'ultima testimonianza, cfr. C. PELLOSO, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova, 2008, pp.

Negli altri casi ricordati, l'opinione di Sabino appare contrapposta a quella di altri giuristi, a volte non meglio individuati, ma da identificare, forse, con i Proculiani¹⁸⁷.

Tra questi brani, risalta il caso di Gai. 2.154 (Pal. Fufid. 4; Pal. Sab. 176), in cui Fufidio viene citato come fonte dell'opinione di Sabino richiamata:

Gai. 2.154: *Unde qui facultates suas suspectas habet, solet servum suum primo aut secundo vel etiam ulteriore gradu liberum et heredem instituere, ut si creditoribus satis non fiat, potius huius heredis quam ipsius testatoris bona veneant, id est ut ignominia, quae accidit ex venditione bonorum, hunc potius heredem quam ipsum testatorem contingat; quamquam apud Fufidium Sabino placeat eximendum eum esse ignominia, quia non suo vitio sed necessitate iuris bonorum venditionem pateretur; sed alio iure utimur.*

Il giurista, dopo aver fornito nel paragrafo immediatamente precedente la nozione di *heres necessarius* (Gai. 2.153), informa del fatto che coloro i quali avevano una situazione patrimoniale sospetta, erano soliti manomettere e istituire erede, di primo, di secondo o anche di ulteriore grado, un proprio schiavo, affinché, in caso di mancata soddisfazione dei creditori, fossero venduti i beni dell'erede e che quindi l'infamia conseguente alla vendita dei beni ricadesse su quest'ultimo piuttosto che sul testatore¹⁸⁸. Gaio ricorda a questo punto un'o-

192-196. Nei *libri iuris civilis* era presente una rubrica *de furtorum generibus*: probabilmente Sabino vi ripeteva la nozione di *furtum manifestum* contenuta nel *liber singularis de furtis*. Cfr., sul punto, R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 255 e nt. 267.

¹⁸⁷ Gai. 2.178 (Pal. Sab. 130): «*Sed Sabino quidem placuit... Aliis vero placuit...*» (controversia in materia di *cretio imperfecta* accompagnata da una sostituzione); Gai. 2.154 (Pal. Fufid. 4; Pal. Sab. 176): «*...quamquam apud Fufidium Sabino placeat... sed alio iure utimur*» (controversia in materia di infamia dello schiavo istituito libero ed erede); Gai. 3.156 (Pal. Sab. 228; Pal. Serv. 87): «*...Servius negavit... Sed sequimur Sabini opinionem...*» (controversia tra Servio e Sabino in materia di *mandatum pecuniae credendae*).

¹⁸⁸ Sulla fattispecie considerata, cfr. M. BRUTTI, *Gaio e lo ius controversum*, cit., pp. 106-108; nonché A. CASSARINO, *Brevi note su alcune scelte individuali compiute dai giuristi del principato in tema di bonorum venditio*,

pinione di Sabino, conosciuta attraverso Fufidio, secondo cui non avrebbe dovuto essere colpito dall'infamia, colui il quale avesse subito la vendita «*non suo vitio sed necessitate iuris*»¹⁸⁹. L'opinione di Sabino non avrebbe, tuttavia, trovato accoglimento¹⁹⁰. In questo caso, ci troviamo verosimilmente di fronte ad un responso di Sabino richiamato da Fufidio¹⁹¹.

in *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen. Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Atti del Seminario internazionale (Montepulciano 14-17 giugno 2011)*, Trento, 2012, pp. 534-538.

¹⁸⁹ Paul. 11 *ad edict.* D. 4.3.29 (Pal. Paul. 213; Pal. Sab. 28) contiene un'altra testimonianza in cui Sabino esclude che l'infamia possa colpire l'erede: v. M. BRUTTI, *Gaio e lo ius controversum*, cit., p. 108, nt. 57. Alcune fonti letterarie distinguono la decozione del debitore che si verifica «...*fortunae vitio, non suo...*» (Cic., *Phil.* 2.18.44) o «...*non vitio suo...*» (Elio Sparziano, *De vita Hadriani*, 7.9). Cfr. sul punto A. CASSARINO, *Brevi note su alcune scelte individuali compiute dai giuristi del principato in tema di bonorum venditio*, cit., pp. 535-538.

¹⁹⁰ Sull'impiego dell'espressione «...*sed alio iure utimur...*» (che ricorre anche in Gai 4.163: «...*Quamquam Proculo placuit denegandum calumniae iudicium... Sed alio iure utimur et recte...*»), si sofferma A. MADGELAIN, «*Jus respondendi*», in *RH* 4^e série 28, 1950, pp. 169-170, nt. 4 (= *Jus, imperium, auctoritas. Études de droit romain*, Rome, 1990, p. 139, nt. 118), secondo cui essa è idonea ad indicare l'avvenuta composizione di un contrasto giurisprudenziale («L'emploi de la formule *alio iure utimur* prouve également qu'une *sententia* pouvait être érigée en règle de droit malgré des divergences qui furent éliminées pur aboutir enfin à l'unité de jurisprudence»). Sul ricorrente impiego di formulazioni che rappresentano «il consenso dei giuristi circa la ricezione di una proposta», formulata nell'ambito dello *ius controversum*, v. anche T. GIARO, *Diritto come prassi. Vicende del discorso giurisprudenziale*, in *Fides. Humanitas. Ius. Studii in onore di L. Labruna*, IV, Napoli, 2007, pp. 2249-2250. M. BRUTTI, *Gaio e lo ius controversum*, cit., p. 108, sottolinea come Gaiò si discosti dall'opinione di Sabino, nonostante sia solito seguirne l'orientamento e nonostante il giurista tiberiano sia dotato di *ius respondendi*.

¹⁹¹ Coerentemente, la testimonianza è inserita da F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 352-353, nell'ambito della palingenesi dei *responsa* di Sabino. A. CASSARINO, *Brevi note su alcune scelte individuali compiute dai giuristi del principato in tema di bonorum venditio*, cit., p. 535, osserva che ben due delle quattro testimonianze indirette di Fufidio a noi note toccano problematiche connesse alla *bonorum venditio* (l'altra è rappresentata da Paul. 5 *ad l. Iul. et Pap.* D. 42.5.29 [Pal. Paul. 957], che si occupa della sorte delle statue *in publico positae* del debitore insolvente). Sul brano, v. anche *supra*, nt. 45.

Tutte le altre citazioni di Gaio provengono dal commentario all'editto del governatore provinciale, tranne due, una contenuta nel terzo libro dei *de manumissionibus libri tres* (Gai. 3 *de manum.* D. 40.4.57 [Pal. Gai. 480; Pal. Cass. 100; Pal. Iulian. 766; Pal. Sab. 175]), l'altra nelle *res cottidianae* (Gai. 2 *rer. cott.* D. 41.1.7.7 [Pal. Gai. 491; Pal. Cass. 106; Pal. Nerv. 29; Pal. Procul. 146; Pal. Sab. 181])¹⁹².

L'esame delle citazioni di Sabino in queste opere conferma il quadro che emerge dalla lettura del testo istituzionale. Prendendo in considerazione il commentario all'editto provinciale, citazioni nominative di Sabino e di Cassio si riscontrano in quattro luoghi¹⁹³. In un brano si fa semplicemente riferi-

¹⁹² Gai. 1 *ad edict. prov.* D. 2.1.11 pr. (Pal. Gai. 56; Pal. Cass. 14; Pal. Procul. 49; Pal. Sab. 19); Gai. 6 *ad edict. prov.* D. 2.9.4 (Pal. Gai. 129; Pal. Sab. 20); Gai. 27 *ad edict. prov.* D. 4.3.39 (Pal. Sab. 29); Gai. 6 *ad edict. prov.* D. 9.4.15 (Pal. Gai. 130; Pal. Cass. 36; Pal. Sab. 56); Gai. 9 *ad edict. prov.* D. 16.3.14.1 (Pal. Gai. 230; Pal. Cass. 50; Pal. Sab. 75); Gai. 10 *ad edict. prov.* D. 18.1.35.5 (Pal. Gai. 238; Pal. Cass. 55; Pal. Sab. 84); Gai. 28 *ad edict. prov.* D. 39.2.32 (Pal. Gai. 371; Pal. Sab. 166).

¹⁹³ Gai. 1 *ad edict. prov.* D. 2.1.11 pr. (Pal. Gai. 56; Pal. Cass. 14; Pal. Procul. 49; Pal. Sab. 19) registra l'opinione concorde di Sabino, Cassio e Proculo: «...Sabino Cassio Proculo placuit» (sulla determinazione della giurisdizione in base al valore della lite: per l'esegesi del brano v. M. BRUTTI, *Gaio e lo ius controversum*, cit., pp. 117-120 e, dello stesso autore, *Il dualismo giudiziario nel principato*, in *Il Processo e le sue alternative. Storia, teoria, prassi. Atti del Convegno – Cagliari 25-27 settembre 2014*, Napoli, 2017, pp. 66-70); Gai. 6 *ad edict. prov.* D. 9.4.15 (Pal. Gai. 130; Pal. Cass. 36; Pal. Sab. 56): «...Sabinus et Cassius liberari heredem putant...» (sulla possibilità di dare a nostra lo statulibero che *rei iudicandae tempore* non avesse ancora conseguito la libertà); Gai. 9 *ad edict. prov.* D. 16.3.14.1 (Pal. Gai. 230; Pal. Cass. 50; Pal. Sab. 75): «...Sabinus et Cassius absolvi debere eum cum quo actum est dixerunt...» (sulla sopportazione del rischio del perimento della *res deposita*); Gai. 10 *ad edict. prov.* D. 18.1.35.5 (Pal. Gai. 238; Pal. Cass. 55; Pal. Sab. 84): «...Sabinus et Cassius tunc perfici emptionem existimant...» (sul perfezionamento della compravendita di beni fungibili). Sul commentario di Gaio *ad edictum provinciale* e sui rapporti con l'opera *ad edictum praetoris*, v. R. MARTINI, *Ricerche in tema di editto provinciale*, Milano, 1969, pp. 103-128 (il quale ipotizza che l'opera sia stata scritta originariamente come commento *ad edictum praetoris*). Per l'esegesi di Gai. 1.6 e un riesame delle problematiche concernenti l'editto provinciale, v. anche A. GUARINO, *Gaio e l'«edictum provinciale»*, in *Iura* 20, 1969, pp. 154-171 (= *Pagine di diritto romano*, IV, Napoli, 1994, pp. 279-295). Nonostante le tesi proposte da una parte della dottrina (cfr. in specie B. SANTALUCIA, *L'opera di Gaio «ad edictum praetoris urbanis»*, Milano, 1975,

mento ai *nostri praeceptores*¹⁹⁴. Sabino viene invece citato da solo in due luoghi¹⁹⁵:

Gai. 6 *ad edict. prov.* D. 2.9.4 (Pal. Gai. 129; Pal. Sab. 20):
*Si cum uno ex dominis noxalis agetur, an pro parte socii
satsidare deberet? Sabinus ait non debere: quia quodammodo
totum suum hominem defenderet, cui in solidum defendendi
necessitas esset, nec auditur, si pro parte paratus sit defendere.*

Il frammento è inserito dai compilatori nel titolo D. 2.9 *Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur*¹⁹⁶. Gaio prende in considerazione il caso in cui uno solo tra più condomini dello stesso schiavo, tra loro soci, venga convenuto in giudizio con un'azione nossale, ponendo l'interrogativo se la *satsidatio*

pp. 39-42, secondo cui la redazione dell'opera *ad edictum provinciale* sarebbe successiva a quella delle *institutiones*, mentre queste ultime sarebbero state precedute, in forza di quanto risulterebbe da Gai. 1.188, dal commentario *ad edictum praetoris*), la cronologia delle opere di Gaio rimane ancora piuttosto incerta: v. anche A.M. HONORÉ, *Gaius*, Oxford, 1962, pp. 46-69; nonché, nella letteratura più recente, C. BALDUS, *I concetti di res in Gaio tra linguaggio pragmatico e sistema: il commentario all'editto del praetor urbanus*, in *AUPA* 55, 2012, p. 49 e pp. 72-73. Per l'osservazione secondo cui il commentario di Gaio *ad edictum provinciale* rappresenta «un *unicum* nella letteratura giuridica» e sull'evoluzione che portò, pressoché contemporaneamente, alla nascita di un nuovo genere letterario, inaugurato dal *de officio proconsulis* di Venuleio Saturnino, v. le osservazioni di G. COSSA, *Il De officio proconsulis di Venuleio Saturnino: nascita di un genere letterario*, in *Giuristi e officium. L'elaborazione giurisprudenziale di regole per l'esercizio del potere fra II e III secolo d.C.*, Napoli, 2011, pp. 145-149.

¹⁹⁴ Gai. 28 *ad edict. prov.* D. 39.2.32 (Pal. Gai. 371; Pal. Sab. 166): «...*nostri praeceptores negant... et est plane nostrorum praeceptorum haec sententia...*» (sulla *cautio damni infecti* prestata da un condomino a vantaggio di un altro condomino, esclusivo proprietario di *aedes proxima*). Sul brano, l'unico a ricordare i *nostri praeceptores* al di fuori della trattazione istituzionale, cfr. E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., pp. 70-71.

¹⁹⁵ Gai. 6 *ad edict. prov.* D. 2.9.4 (Pal. Gai. 129; Pal. Sab. 20): «...*Sabinus ait non debere...*»; Gai. 27 *ad edict. prov.* D. 4.3.39 (Pal. Sab. 29): «...*et ita Sabino placet*».

¹⁹⁶ La rubrica è di derivazione edittale: cfr. O. LENEL, *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, cit., p. 82; nonché A. SOUBIE, *Recherches sur les origines des rubriques du Digeste*, Tarbes, 1960, p. 40.

iudicatum solvi debba essere data *pro parte socii*¹⁹⁷. L'opinione di Sabino è negativa: la *satisfactio* dovrà essere prestata *in solidum*, con la conseguenza che, se sarà disposto a prestarla soltanto *pro parte*, non potrà trovare ascolto¹⁹⁸. In ragione del tipo di opera che contiene la citazione dell'opinione di Sabino e della materia trattata, è possibile, sulla scia di Franz Peter Bremer, ipotizzare che l'opinione richiamata da Gaio sia stata espressa nei *libri ad edictum praetoris urbani*¹⁹⁹.

La seconda testimonianza è invece inserita dai compilatori nel titolo D. 4.3 *De dolo malo*:

Gai. 27 *ad edict. prov.* D. 4.3.39: *Si te Titio optuleris de ea re quam non possidebas in hoc ut alius usucipiat, et iudicatum solvi satisfeceris: quamvis absolutus sis, de dolo malo tamen teneberis: et ita Sabino placet.*

Il frammento prende in considerazione il comportamento di chi si sia offerto, prestando garanti per l'adempimento del giudicato, come controparte in un giudizio relativo alla proprietà di una cosa, senza possederla, in modo tale che un altro potesse usucapirla²⁰⁰. Sebbene costui sia stato assolto perché non possedeva la cosa, sarà tenuto in ragione del proprio

¹⁹⁷ Cfr. J. HERNANDO LERA, *El contrato de sociedad. La casuística jurisprudencial clásica*, Madrid, 1992, pp. 96-98. Sulla testimonianza, v. nella letteratura più recente G. D'ANGELO, *Il concetto di 'potestas' nell'editto 'de noxalibus actionibus'*. Per una ricostruzione della fase in iure del processo nossale classico, Torino, 2017, p. 30, nt. 49.

¹⁹⁸ TH. MOMMSEN, *Editio maior, ad h. l.*, propone l'emendazione *debet et Sabinus* in luogo di *Sabinus*. Se si accettasse questa proposta, si dovrebbe concludere nel senso di una diversità di vedute sul punto tra Sabino e Gaio. Sull'impiego del verbo *defendere* in materia di azioni nossali, v. F. DE VISSCHER, *Le régime romain de la noxalité. De la vengeance collective a la responsabilité individuelle*, Bruxelles, 1947, pp. 352-353 e nt. 7.

¹⁹⁹ Per l'inquadramento della testimonianza nell'ambito della palingenesi dei *libri ad edictum praetoris urbani*, sotto la rubrica *de noxalibus actionibus*, v. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 571.

²⁰⁰ Sul brano si sofferma S. SCHIPANI, *Responsabilità del convenuto per la cosa oggetto di azione reale*, Torino, 1971, pp. 93-96; v. inoltre M. PENNITZ, *Der „Enteignungsfall“ im römischen Recht der Republik und des Prinzipats. Eine funktional-rechtsvergleichende Problemstellung*, Wien-Köln-Weimar, 1991, p.

comportamento doloso²⁰¹. Gaio attribuisce a Sabino la paternità della soluzione. Anche in questo caso, come nell'ipotesi precedente, è possibile ritenere che l'opinione richiamata sia stata espressa da Sabino nei *libri ad edictum praetoris urbanj*²⁰².

I *de manumissionibus libri tres* e le *res cottidianae* richiamano congiuntamente le opinioni di Sabino e di Cassio, in più, quest'ultima opera richiama anche l'opinione di Nerva e Proculo²⁰³.

288 (sono da tenere in considerazione anche le osservazioni di M. TALAMANCA, in *BIDR* 96-97, p. 825).

²⁰¹ Il frammento, nel suo contesto originario, prendeva in considerazione la *cautio iudicatum solvi*: cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 233. Su tale *cautio*, v. ID., *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, cit., pp. 230-238. La responsabilità sorgeva dunque in forza della *clausula doli* in essa contenuta: cfr. sul punto S. CHIPANI, *Responsabilità del convenuto per la cosa oggetto di azione reale*, cit., p. 95 e nt. 6.

²⁰² F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II, 1, cit., p. 572. L'autore inserisce la testimonianza sotto la rubrica *De dolo malo*. Quest'ultima soluzione può dar luogo a qualche perplessità, perché, come abbiamo visto (cfr. la nota precedente), il contesto originario nel quale Gaio richiamava l'opinione di Sabino era invece relativo alla *cautio iudicatum solvi*.

²⁰³ Cfr. Gai. 3 *de manum.* D. 40.4.57 (Pal. Gai. 480; Pal. Cass. 100; Pal. Iulian. 766; Pal. Sab. 175): «...sed non hoc est consequens Sabini et Cassii sententiae...» (sulle manomissioni testamentarie disposte da un indigente); Gai. 2 *rer. cott.* D. 41.1.7.7 (Pal. Gai. 491; Pal. Cass. 106; Pal. Nerv. 29; Pal. Procul. 146; Pal. Sab. 181): «...Nerva et Proculus... Sabinus et Cassius...» (il brano si sofferma sulla controversia in materia di specificazione di cui in Gai. 2.79). La dottrina è decisamente orientata, contro i dubbi avanzati in passato, a ritenere che le *res cottidianae* siano un'opera genuina: v. G. FALCONE, «*Obligatio est iuris vinculum*», Torino, 2003, pp. 30-34; nonché ID., *Sistematiche gaiane e definizione di obligatio*, in *Obligatio-obbligazione. Un confronto interdisciplinare. Atti del convegno di Roma. 23-24 settembre 2010*, Napoli 2011, pp. 17-19; R. MARTINI, *Gaio e le Res cottidianae*, in *AUPA* 55, 2012, pp. 171-188. Esprime dei dubbi in proposito J. PARICIO, *Der Vertrag – Eine Begriffsbildung, in Vertragstypen in Europa. Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, München, 2011, p. 36 e nt. 34. Sul punto v. anche C. BALDUS, *I concetti di res in Gaio tra linguaggio pragmatico e sistema: il commentario all'editto del praetor urbanus*, cit., p. 53 e nt. 38, secondo cui i paralleli tra le *res cottidianae* e le Istituzioni «rimangono per certi versi enigmatici», mentre la questione della paternità gaiana dell'opera «è lunga dall'essere risolta».

6. Nella produzione scientifica di Marcello

I due richiami a Sabino contenuti nelle opere di Marcello provengono, rispettivamente, dai *digestorum libri triginta unus* (Marcell. 21 *dig.* D. 9.2.36.1 [Pal. Marcell. 237; Pal. Sab. 54]) e dalle *notae ad Iuliani digesta* (Marcell. *apud Iulian.* 32 *dig.* D. 30.80 [Pal. Iulian. 455; Pal. Sab. 141])²⁰⁴. Le due testimonianze di Marcello citano sempre solo Sabino²⁰⁵.

²⁰⁴ *Ind.* XVII.1: «Μαρκέλλου *digeston* βιβλία τριάκοντα ἕν». Sull'opera, cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 589; per l'influenza dispiegata dai *digesta* di Giuliano, v. F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 232 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., p. 293 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 417]). Sulle caratteristiche delle *notae ad Iuliani digesta*, cfr. J. RASTÄTTER, *Marcelli notae ad Iuliani digesta*, Freiburg im Breisgau, 1980, *praecipue* pp. 30-39 e pp. 298-299. *Notae* ai *digesta* di Giuliano vennero scritte, oltre che da Marcello, da Mauriciano, Scevola e Paolo: cfr. di nuovo O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 318; F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 219 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., pp. 276-277 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 395]) nonché, nella più recente letteratura, S. QUERZOLI, *Scienza giuridica e cultura retorica in Ulpio Marcello*, Napoli, 2013, pp. 72-74.

²⁰⁵ Nei *libri digestorum* è contenuta una sola citazione di Cassio: cfr. Marcell. 3 *dig.* D. 1.9.2 (Pal. Marcell. 20; Pal. Cass. 13). Accanto a questa testimonianza deve essere considerato un brano ulpiano (Ulp. 32 *ad Sab.* D. 24.1.11.3 [Pal. Ulp. 2768; Pal. Marcell. 87; Pal. Sab. 106]), che indica Marcello come fonte di un'opinione dei Sabiniani in materia di *donatio mortis causa* tra coniugi. Ulp. 32 *ad Sab.* D. 24.1.11.3: *Idem (scil. Marcellus) ait placuisse scio Sabinianis, si filiae familias uxori marito tradet, donationem eius cum omni suo emolumento fieri, si vivo adhuc marito sui iuris fuerit effecta. quod et Iulianus libro septimo decimo digestorum probat.* Il brano è richiamato da F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 499, nell'ambito della palingenesi dei *libri iuris civilis*, sotto la rubrica *De donationibus inter virum et uxorem*. Si tratta di una donazione *mortis causa* tra coniugi (non ricompresa, com'è noto, nel più generale divieto di donazioni tra coniugi: cfr. sul punto M. LAURIA, *Possessiones. Età repubblicana*, Napoli, 1957², p. 109; nonché, ampiamente H. ANKUM, *Donations in Contemplation of Death between Husband and Wife in Classical Roman Law*, in *Index* 22, 1994, pp. 635-656), reale e con trasferimento condizionato sospensivamente (su questa tipologia, cfr. M. AMELOTTI, *La 'donatio mortis causa' in diritto romano*, Milano, 1953, pp. 81-92). Secondo i Sabiniani, la cui opinione è condivisa da Giuliano e da Marcello, la *filia familias* avrebbe acquistato la donazione del marito se fosse diventata *sui iuris* mentre quest'ultimo era ancora in vita. Per l'esegesi del brano, cfr. in particolare P. SIMONIUS, *Die donatio mortis causa im klassischen römischen Recht*, Basel, 1958, p. 287; A. MASI, *Retroattività del-*

Il primo brano si sofferma sulla legittimazione attiva all'esercizio dell'*actio legis Aquiliae*²⁰⁶:

Marcell. 21 dig. D. 9.2.36.1 (Pal. Marcell. 237; Pal. Sab. 54): *Si dominus servum, quem Titius mortifere vulneraverat, liberum et heredem esse iusserit eique postea Maevius exstiterit heres, non habebit Maevius cum Titio legis Aquiliae actionem, scilicet secundum Sabini opinionem, qui putabat ad heredem actionem non transmitti, quae defuncto competere non potuit: nam sane absurdum accidet, ut heres pretium quasi occisi consequatur eius, cuius heres exstitit. quod si ex parte eum dominus heredem cum libertate esse iusserit, coheres eius mortuo eo aget lege Aquilia.*

la condizione e donatio mortis causa fra coniugi, in ASD 7, 1963, pp. 37-41; K. MISERA, *Die Drittwirkung des Schenkungsverbots unter Ehegatten (Erstreckung auf Hausverbände und Sklaven)*, in ZSS 93, 1976, pp. 46-47. Osserva che «il parere riportato presuppone necessariamente una precedente controversia definita nel senso riprodotto nel Digesto» G.L. FALCHI, *Studi sulle relazioni tra la legislazione di Giustiniano (528-533) e la codificazione di leges e iura*, in SDHI 59, 1993, p. 167. Marcello dava, probabilmente, conto dell'opinione dei Sabiniani nel settimo libro dei suoi *Digesta*. Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 87. L'autore inserisce la testimonianza al n. 87 della palingenesi dei *Digesta* di Marcello, preceduta da una *crux*. Sul punto, cfr. A.M. HONORÉ, *Gaius*, cit., p. 35; nonché E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, cit., p. 3 e nt. 5. La testimonianza è stata anche addotta a sostegno dell'ipotesi che Marcello sia stato allievo di Giuliano o che, comunque, si sia formato in ambiente sabiniano: cfr. A.M. HONORÉ, *Julian's Circle*, in TR 32, 1964, p. 24, p. 29, nt. 131; sulla questione, v. ora anche S. QUERZOLI, *Scienza giuridica e cultura retorica in Ulpio Marcello*, cit., pp. 65-66. Sul brano e per l'osservazione secondo cui è in età antonina che emerge, accanto a quella di *Cassiani*, la denominazione di *Sabiniani*, perché «la valutazione della più completa dottrina di Masurio Sabino iniziava forse a prevalere su quella del suo discepolo Cassio», cfr. V. SCARANO USSANI, *L'ars dei giuristi. Considerazioni sullo statuto epistemologico della giurisprudenza romana*, cit., p. 75. Sulla denominazione *Sabiniani* impiegata nel brano, v. ora anche D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono 'veteres'. Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, cit., p. 287, nt. 139. Per il richiamo ai *Sabiniani*, anziché a Sabino, Ulp. 32 *ad Sab. D.* 24.1.11.3 (Pal. Ulp. 2768; Pal. Marcell. 87; Pal. Sab. 106), dovrebbe essere espunto dalla palingenesi dei *iuris civilis libri*, nonostante la diversa proposta di Franz Peter Bremer.

²⁰⁶ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 521, richiama il testo nell'ambito della sua palingenesi dei *iuris civilis libri*, sotto la rubrica *de lege Aquilia*.

Marcello prende in considerazione il caso di un *dominus* che ha istituito erede, e al contempo manomesso, uno schiavo, ferito mortalmente da Tizio («*Si dominus servum, quem Titius mortifere vulneraverat, liberum et heredem esse iusserit...*»). Mevio diventa erede dello schiavo («*...eique postea Maevius exstiterit heres...*»). L'erede dello schiavo, Mevio, non avrà l'*actio legis Aquiliae* contro il feritore Tizio («*...non habebit Maevius cum Titio legis Aquiliae actionem...*»). Marcello nega che Mevio sia legittimato all'esercizio dell'azione, riferendo l'opinione di Sabino, secondo cui l'azione non sarebbe stata trasmessa all'erede, se non fosse spettata al *de cuius* («*...scilicet secundum Sabini opinionem, qui putabat ad heredem actionem non transmitti, quae defuncto competere non potuit...*»)²⁰⁷. La soluzione è giustificata anche attraverso il ricorso ad un *argumentum ex absurdo*: infatti sarebbe assurda la situazione in cui l'erede conseguisse il prezzo del suo dante causa come se fosse uno schiavo ucciso («*...nam sane absurdum accidit, ut heres pretium quasi occisi consequatur eius, cuius heres exstitit...*»)²⁰⁸. Una diversa soluzione viene prospettata nella

²⁰⁷ Sul regime di trasmissibilità attiva delle azioni penali, v. Ulp. 41 ad Sab. D. 47.1.1.1 (Pal. Ulp. 2868). Secondo B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia. II. Le estensioni della legittimazione attiva aquiliana*, in AUPA 21, 1950, p. 270, nt. 1: «l'impossibilità di applicare l'azione aquiliana nasce dalla inesistenza di un qualsiasi titolo dell'erede dello schiavo istituito libero ed erede, e poi ucciso, ad esperire l'azione». Secondo quest'ultimo autore, inoltre (cfr. pp. 287-288, nt. 1): «l'ucciso non era sottoposto con vincolo potestativo a colui al quale si nega l'esperibilità dell'azione aquiliana; e quindi non si può configurare il caso in questione né come uccisione di schiavo, né come uccisione di *filii familias*». Sull'opinione di Sabino tramandata, cfr. anche C. SANFILIPPO, *Il risarcimento del danno per l'uccisione di un uomo libero nel diritto romano*, in ASGC 5, 1950-1951, pp. 127-128; H. ANKUM, *Das Problem der „überholenden Kausalität“ bei der Anwendung der lex Aquilia im klassischen römischen Recht*, in *De iustitia et iure. Festgabe für U. von Lübtow zum 80. Geburtstag*, Berlin, 1980, pp. 345-347; nonché G. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, Milano, 1992, pp. 76-77.

²⁰⁸ Il sospetto di alterazione di questo passaggio avanzato da G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, III, cit., p. 27 (su cui cfr. anche K.-H. SCHINDLER, *Ein Streit zwischen Julian und Celsus. Zum Problem der überholenden Kausalität*, in ZSS 74, 1957, pp. 220-221 e G. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno aquiliano ed esten-*

chiusa del paragrafo con riferimento al coerede dello schiavo istituito erede *ex parte* e manomesso: costui potrà infatti agire in forza delle previsioni della *lex Aquilia* («...*quod si ex parte eum dominus heredem cum libertate esse iusserit, coheres eius mortuo eo aget lege Aquilia*»).

La seconda testimonianza tramanda un'opinione di Sabino in materia di *lex Falcidia*²⁰⁹:

Marcell. *apud Iulian.* 32 *dig.* D. 30.80 (Pal. Iulian. 455; Pal. Sab. 141): *Is, qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legavit, Seio viginti, Maevio decem. Massurius Sabinus probat Titium quindecim, Seium decem, Maevium quinque consecuturos, ita tamen, ut ex his pro rata portionis Falcidiae satisfiat.*

Il *de cuius* indica erroneamente le quote attribuite ai legatari, che quindi superano la consistenza dell'asse ereditario. Sabino propone un'interpretazione correttiva, riducendo proporzionalmente – nel rispetto delle prescrizioni contenute nella *lex Falcidia* – l'ammontare dei lasciti²¹⁰.

Un brano paolino (Paul. 2 *ad Sab.* D. 45.1.8 [Pal. Paul. 1625; Pal. Marcell. 217; Pal. Procul. 160; Pal. Sab. 198]), dopo aver riportato un'opinione concorde di Sabino e di Proculo in materia di *missio poenae* in una stipulazione penale a struttura semplice o unitaria, dichiara che la stessa opinione è condivisa anche da Marcello²¹¹. Riccardo Astolfi richiama

sione della tutela ai non domini, cit., p. 78), dovrebbe essere ridimensionato in considerazione dell'avvenuta dimostrazione del ruolo centrale assunto dalla *deductio ad absurdum* nei modelli argomentativi impiegati dalla giurisprudenza classica (per la letteratura, v. *supra*, nt. 70).

²⁰⁹ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 446, colloca la testimonianza sotto la rubrica *ad legem Falcidiam* nella sua ricostruzione dei *libri iuris civilis*. Sul punto, v. anche R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., p. 210, nt. 73, secondo cui si tratterebbe di un'opinione di provenienza incerta.

²¹⁰ Cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II², cit., p. 920 e nt. 16. È invece difficile stabilire la misura dell'apporto di Marcello, perché non conosciamo il testo giuliano annotato. Sul punto, v. J. RASTÄTTER, *Marcelli notae ad Iuliani digesta*, cit., p. 292, nt. 3.

²¹¹ Paul. 2 *ad Sab.* D. 45.1.8: *In illa stipulatione: 'si kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes?' mortuo homine quaeritur, an statim ante kalen-*

quest'ultimo frammento nell'ambito delle testimonianze per le quali non si è in grado di stabilire se l'opinione di Sabino sia stata letta dal commentatore nell'opera che sta commentando o altrove»²¹².

Concludendo l'esame delle testimonianze dell'uso delle opere di Sabino nella produzione scientifica di Marcello è possibile ipotizzare, sia pure con una certa cautela, una derivazione dai *iuris civilis libri* per Marcell. 21 *dig.* D. 9.2.36.1 (Pal. Marcell. 237; Pal. Sab. 54), mentre rimane più incerta la derivazione dalla stessa opera di Marcell. *apud Iulian.* 32 *dig.* D. 30.80.

7. *In quella di Scevola*

Le due citazioni di Sabino presenti nell'opera di Scevola sono rispettivamente contenute nei *quaestionum libri viginti* (Scaev. 8 *quaest.* D. 29.7.14 pr. [Pal. Scaev. 160; Pal. Cass. 71; Pal. Procul. 120; Pal. Sab. 133; Pal. Vivian. 11]) e nel *quaestionum publice tractatarum liber singularis* (Scaev. *lib. sing. quaest.* D. 46.3.93.3 [Pal. Scaev. 193; Pal. Procul. 169; Pal. Sab. 211])²¹³.

das agi possit. Sabinus Proculus expectandum diem actori putant, quod est verius: tota enim obligatio sub condicione et in diem collata est et licet ad condicionem committi videatur, dies tamen superest. sed cum eo, qui ita promisit: 'si intra kalendas digito caelum non tetigerit', agi protinus potest. haec et Marcellus probat. Sul brano, cfr. P. FREZZA, *La clausola penale*, in *Studi in memoria di L. Mossa*, II, Padova, 1961, pp. 274-275 (= *Scritti*, II, Romae, 2000, pp. 338-339); con particolare riferimento al tema della *pluris petitio tempore*, v. G. SACCONI, *La «pluris petitio» nel processo formulare. Contributo allo studio dell'oggetto del processo*, cit., pp. 121-122; anche in rapporto a Papin. 2 *quaest.* D. 45.1.115.2 (Pal. Papin. 79; Pal. Sab. 202), cfr. R. KNÜTEL, *Stipulatio poenae. Studien zur römischen Vertragsstrafe*, Köln-Wien, 1976, pp. 93-94; A. SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, Bari, 2001, *praecipue* pp. 173-184 e, nella più recente letteratura, M. SCOGNAMIGLIO, *Ricerche sulla stipulatio poenae*, Torino, 2018, *praecipue* p. 29, pp. 67-72 e pp. 89-96.

²¹² Così R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², cit., pp. 4-5 e nt. 9. La testimonianza è invece considerata da F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 538, nell'ambito della palingenesi dei *iuris civilis libri*, sotto la rubrica *De actione ex stipulatu*.

²¹³ Rispettivamente: *Ind.* XVIII.2: «Κερβίδιου Σκαιβόλου *quaestionon* βιβλία εἰκοσ» e *Ind.* XVIII.6: «Κερβίδιου Σκαιβόλου *quaestionum publice tractata-*

Il primo brano riferisce di una controversia giurisprudenziale relativa alla validità di legati disposti o revocati con un codicillo:

rum βιβλίον ἐν». Per l'ipotesi che quest'ultima opera possa essere un'epitome postclassica, v. G. BESELER, *Miscellanea*, in *ZSS* 44, 1924, pp. 359-360; seguito da F. SCHULZ, *Überlieferungsgeschichte der Responsa des Cervidius Scaevola*, in *Symbolae Friburgenses in honorem O. Lenel*, Leipzig, [1931], p. 226, nt. 2; Id., *History of Roman Legal Science*, cit., p. 233 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., p. 295 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., pp. 419-420]). Richiama l'attenzione sulla presenza dell'avverbio *publice* nel titolo del *liber singularis* P. FREZZA, 'Responsa' e 'Quaestiones'. *Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, in *SDHI* 43, 1977, pp. 214-216 (= *Scritti*, III, cit., pp. 362-364), secondo cui la prima opera raccoglierebbe le *quaestiones privatim tractatae* (si tratterebbe del testo delle lezioni impartite da Scevola ai suoi abituali uditori), mentre nella seconda il giurista si rivolgerebbe ad una platea più eterogenea. Diversità stilistiche potrebbero quindi trovare spiegazione anche tenendo conto della destinazione «ad un uditorio non necessariamente preparato a seguirlo in una discussione tecnicamente condotta». Ritiene il *quaestionum publice tractatarum liber singularis* senz'altro di carattere apocrifo (escludendo comunque che si tratti di un'epitome delle *quaestiones*) e composto non più tardi del 300 d.C. nell'ambiente delle scuole di diritto occidentali (forse di Roma), D. JOHNSTON, *On a singular book of Cervidius Scaevola*, Berlin, 1987, pp. 97-100 (per le conclusioni); su questo lavoro vedi anche le recensioni di A. BURDESE, in *SDHI* 54, 1988, pp. 417-420 (= *Recensioni e commenti. Sessant'anni di letture romanistiche*, I, cit., pp. 648-653), secondo cui appare meno improbabile di quanto creda l'Autore: «l'ipotesi che si tratti di un'opera originale di Scevola, pur non classificabile in uno specifico genere letterario, con l'aggiunta di alterazioni scolastiche di entità minore di quelle da lui rilevate» (p. 420 [p. 652]); di M. TALAMANCA, in *BIDR* 91, 1988, pp. 835-845 (quest'ultimo autore ipotizza a sua volta [p. 844] che possa trattarsi «di un'edizione epitomata o di un'epitome – non certo di un'edizione *in extenso*, per la diversa lunghezza – postclassica dei libri delle *Quaestiones* scevoliane che trattavano *de iure hereditario* o *de legatis*»); e, infine, di R. EVANS-JONES, in *TR* 57, 1989, pp. 413-414 e di T. HONORÉ, in *ZSS* 107, 1990, pp. 622-624 (entrambe in senso adesivo e dal contenuto più descrittivo). Da ultimo, riprendendo peraltro alcuni spunti offerti dal lavoro di Paolo Frezza sopra richiamato, T. MASIELLO, *Le Quaestiones publice tractatae di Cervidio Scevola*, Bari 2003 [rist. 2004], pp. 35-43, difende la classicità dell'opera e propone una datazione compresa tra il 170 e il 175 d.C., lo stesso arco cronologico in cui sarebbero state scritte le *quaestiones* (per la datazione di queste ultime, v. T. MASIELLO, *Le Quaestiones di Cervidio Scevola*, cit., p. 55). Sui caratteri delle *quaestiones* e sul loro rapporto con le altre opere di casistica del giurista, cfr. M. TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola*, in *BIDR* 103-104, 2000-2001, pp. 630-632.

Scaev. 8 *quaest.* D. 29.7.14 pr. (Pal. Scaev. 160; Pal. Cass. 71; Pal. Procul. 120; Pal. Sab. 133; Pal. Vivian. 11): *Quidam referunt, quantum repeto apud Vivianum, Sabini et Cassii et Proculi expositam esse in quaestione huiusmodi controversiam: an legata, quae posteaquam instituti mortem obierunt codicillis adscripta vel adempta sunt, a substitutis debeantur, id est an perinde datio et ademptio etiam hoc tempore codicillis facta valeat ac si testamento facta esset. quod Sabinum et Cassium respondisse aiunt Proculo dissentiente. nimirum autem Sabini et Cassii collectio, quam et ipsi reddunt, illa est, quod codicilli pro parte testamenti habentur observationemque et legem iuris inde traditam servant. ego autem ausim sententiam Proculi verissimam dicere. nullius enim momenti est legatum, quod datum est ei, qui tempore codicillorum in rebus humanis non est, licet testamenti fuerit: esse enim debet cui detur, deinde sic quaeri, an datum consistat, ut non ante iuris ratio quam persona quaerenda sit. et in proposito igitur quod post obitum heredis codicillis legatum vel ademptum est, nullius momenti est, quia heres, ad quem sermonem conferat, in rebus humanis non est eaque ademptio et datio nunc vana efficitur. haec in eo herede, qui ex asse institutus erit dato substituto, ita ut ab instituto codicilli confirmarentur.*

Ci si chiede, in particolare, se siano dovuti dai sostituti legati confermati nei codicilli dopo la morte dell'erede istituito («...*an legata... a substitutis debeantur...*») ²¹⁴. Vale a dire se la conferma o la revoca dei legati disposta nei codicilli in quel momento valga come se fosse stata disposta nel testamento («...*id est... ac si testamento facta esset...*»). All'opinione favorevole di Sabino e di Cassio si contrappone il diverso punto di vista di Proculo («...*quod Sabinum et Cassium respondisse aiunt Proculo dissentiente...*») ²¹⁵. Sabino e Cassio argomentavano sostenendo che i codicilli si consideravano parte del te-

²¹⁴ Sulla fattispecie affrontata cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II², cit., pp. 90-91; P. STEIN, *The two schools of jurists in the early Roman principate*, cit., p. 17; A. METRO, *Studi sui codicilli*, I, Milano, 1979, pp. 36-39; nonché T. MASIELLO, *Le Quaestiones di Cervidio Scevola*, cit., pp. 218-223.

²¹⁵ Per l'inquadramento della testimonianza nell'ambito dei *responsa*, v. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., pp. 355-356.

stamento e da quest'ultimo ricavano la loro efficacia e la loro disciplina («...*nimirum autem Sabini et Cassii collectio... servent...*») ²¹⁶. All'esposizione della controversia e del punto di vista di Sabino e di Cassio segue l'adesione di Scevola alla tesi di Proculo («...*ego autem ausim sententiam Proculi verissimam dicere...*») e un'ampia motivazione, fondata sul ricorso all'analogia, che prende in considerazione la nullità del legato disposto a favore di colui il quale al momento della redazione dei codicilli non è più *in rebus humanis* («*nullius enim momenti est legatum... ita ut ab instituto codicilli confirmarentur*») ²¹⁷.

Il brano permette di ricavare che la fonte di cognizione dell'opinione di Sabino e di Cassio riferita da Scevola è Viviano («*Quidam referunt, quantum repeto apud Vivianum...*») ²¹⁸. Le citazioni di Viviano che troviamo nelle fonti mai danno il titolo dell'opera del giurista ²¹⁹. Viviano, secondo un'opinione largamente diffusa in dottrina, scrisse un'opera di commento all'editto e la maggior parte delle citazioni del giurista potrebbero essere ritenute riconducibili a quest'opera ²²⁰. Sulla base

²¹⁶ Il termine *collectio*, nonostante la diversa proposta di H. HEUMANN – E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, 1907⁹ (rist. Graz, 1958¹⁰), p. 77, secondo cui significherebbe «*Schlussfolgerung*», indica, piuttosto: «l'intera argomentazione». In questo senso, v. P. FREZZA, *'Responsa' e 'Quaestiones'. Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, cit., p. 214 e nt. 5 (= *Scritti*, III, cit., p. 362 e nt. 5).

²¹⁷ Sulla motivazione fornita, cfr. in particolare G. GROSSO, *I legati nel diritto romano. Parte generale*, cit., p. 169.

²¹⁸ Sulla figura di questo giurista, v. C. FERRINI, *Viviano – Prisco Fulcinio*, in *Rend. Ist. Lomb.* 19, 1886, pp. 735-744 (= *Opere*, II, Milano, 1929, pp. 71-81); G. BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, cit., pp. 30-31; M. ABELLÁN VELASCO, *Viviano y la castratio puerorum (a propósito de D. 9.2.27,28)*, in *AHDE* 52, 1982, pp. 733-749; C. RUSSO RUGGERI, *Viviano giurista minore?*, Milano, 1997, *praecipue* pp. 3-58.

²¹⁹ Che Viviano sia stato autore di una sola opera è sostenuto nella letteratura più recente da C. RUSSO RUGGERI, *Viviano giurista minore?*, cit., pp. 29-33.

²²⁰ Cfr. C. FERRINI, *Viviano – Prisco Fulcinio*, cit., pp. 735-738 (= *Opere*, II, cit., pp. 71-74); O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 1225 e nt. 1. Sul punto, v. anche F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 190 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., p. 235 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 340]); M. ABELLÁN VELASCO, *Viviano y la castratio puerorum (a propósito de D. 9.2.27,28)*, cit., p. 741. In dottrina, sulla base di Ulp. 18 *ad edict.* Coll. 12.7.8, è stato ipotizzato che, a partire dal II secolo,

di Scaev. 8 *quaest.* D. 29.7.14 pr. è stato anche ipotizzato che il giurista possa essere stato autore di una raccolta di *quaestiones*²²¹. Più di recente, Carmela Russo Ruggeri ha sostenuto invece la tesi secondo cui avrebbe scritto dei *libri digestorum*²²². Viviano, dal momento che viene citato anche Cassio, dovrebbe avere a sua volta ricavato la citazione di Sabino dall'opera di Cassio²²³.

La seconda testimonianza contiene invece la citazione di un'opinione di Sabino in materia di confusione²²⁴:

Scaev. *lib. sing. quaest.* D. 46.3.93.3 (Pal. Scaev. 193; Pal. Procul. 169; Pal. Sab. 211): *Quid ergo, si fideiussor reum heredem scripserit? Confundetur obligatio secundum Sabini sententiam, licet Proculus dissentiat.*

circolasse anche un'opera ex Viviano. Cfr. Ulp. 18 *ad edict.* Coll. 12.7.8 = D. 9.2.27.10 (Pal. Ulp. 623; Pal. Procul. 73; Pal. Vivian. 1): «*Item libro VI ex Viviano relatum est: <Item... relatum est om. Trib.> si furnum secundum parietem communem haberes, ad damni iniuria tenearis...*». Sul punto, v. P. JÖRS, v. *Domitius. 88) Domitius Ulpianus*, in *PWRE*, 5.1, Stuttgart, 1903, col. 1485; nonché F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 214 e nt. 11 (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, cit., p. 270 e nt. 2 [= *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 386 e nt. 8]). In senso critico nei confronti di questa ipotesi, v. tuttavia C. FERRINI, *Viviano – Prisco Fulcinio*, cit., p. 737, nt. 3 (= *Opere*, II, cit., p. 73, nt. 2); M. ABELLÁN VELASCO, *Viviano y la castratio puerorum (a propósito de D. 9.2.27,28)*, cit., pp. 741-742; C. RUSSO RUGGERI, *Viviano giurista minore?*, cit., pp. 55-58.

²²¹ A.F. RUDORFF, *Römische Rechtsgeschichte*, I, *Rechtsbildung*, Leipzig, 1857, p. 185; G. PADELLETTI, *Storia del diritto romano*, Firenze, 1886, p. 436; in senso contrario v. tuttavia le osservazioni di C. FERRINI, *Viviano – Prisco Fulcinio*, cit., pp. 737-738 (= *Opere*, II, cit., pp. 73-74); seguito da M. ABELLÁN VELASCO, *Viviano y la castratio puerorum (a propósito de D. 9.2.27,28)*, cit., p. 741.

²²² C. RUSSO RUGGERI, *Viviano giurista minore?*, cit., pp. 51-54.

²²³ Cfr. sul punto C. RUSSO RUGGERI, *Viviano giurista minore?*, cit., p. 37 e nt. 119, che ricorda come l'impiego da parte di Viviano dei *libri iuris civilis* di Cassio risulti essere provato, tra l'altro, anche da Ulp. 70 *ad edict.* D. 43.19.1.6 (Pal. Ulp. 1556; Pal. Vivian. 14).

²²⁴ Il brano viene richiamato da F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 539, nell'ambito della sua palingenesi dei *iuris civilis libri* di Sabino, sotto la rubrica *Quibus modis obligatio tollatur*.

Si prende in considerazione il caso in cui il fideiussore abbia istituito erede il debitore («*Quid ergo... heredem scripserit?*») ²²⁵. Il giurista dà conto dell'opinione di Sabino, secondo cui l'obbligazione si sarebbe estinta per confusione, registrando, al contempo, il contrario orientamento di Proculo («*Confundetur obligatio... Proculus dissentiat*») ²²⁶.

²²⁵ Al tema della confusione dell'obbligazione sono dedicati anche i paragrafi D. 46.3.93 pr.-2: *Si duo rei sint stipulandi et alter alterum heredem scripsit, videndum, an confundatur obligatio. placet non confundi. quo bonum est hoc dicere? quod, si intendat dari sibi oportere, vel ideo dari oportet ipsi, quod heres exstitit, vel ideo, quod proprio nomine ei deberetur. atquin magna est huius rei differentia: nam si alter ex reis pacti conventi temporali exceptione summoverti poterit, intererit, is qui heres exstitit utrumne suo nomine an hereditario experietur, ut ita possis animadvertere, exceptioni locus sit nec ne. 1. Item si duo rei sint promittendi et alter alterum heredem scripsit, confunditur obligatio. 2. Sed et si reus heredem fideiussorem scripserit, confunditur obligatio. et quasi generale quid retinendum est, ut, ubi ei obligationi, quae sequellae locum optinet, principalis accedit, confusa sit obligatio: quotiens duae sint principales, altera alteri potius adicitur ad actionem, quam confusionem parere. Per l'esegesi, ma con sospetti di alterazione che appaiono eccessivi, cfr. M.E. LUCIFREDI PETERLONGO, *Intorno all'unità o pluralità di vincoli nella solidarietà contrattuale. Spunti ricostruttivi esegetico-dogmatici*, Milano, 1941, pp. 34-37 e S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, I², Napoli, 1935, pp. 300-310. Sono maggiormente conservative le posizioni espresse da S. CUGIA, *La confusione dell'obbligazione con cenni al nuovo Codice civile*, Padova, 1943, p. 138 ed E. BETTI, *Sulla concezione classica della 'confusio'*, in *SDHI* 28, 1962, pp. 23-26. Ampia attenzione al brano è dedicata da D. JOHNSTON, *On a singular book of Cervidius Scaevola*, cit., pp. 65-70, che ipotizza come, alla luce di Venul. 3 stip. D. 45.2.13 (Pal. Venul. 58) e, soprattutto, di Ulp. 46 ad Sab. D. 46.1.5 (Pal. Ulp. 2932; Pal. Iulian. 703), luoghi che presentano tra loro affinità stilistiche e contenutistiche, l'estensore del brano contenuto nel *quaestionum publice tractatarum liber singularis* possa essersi servito di materiale giuliano (l'osservazione è in sé condivisibile, ma non può essere considerata come un indizio di non classicità del *principium* del frammento di Scevola [v. sul punto i rilievi contenuti in M. TALAMANCA, rec. a Johnston, cit., p. 837; cui adde T. MASIELLO, *Le Quaestiones publice tractatae di Cervidio Scevola*, cit., pp. 114-116]); sul brano, v. anche P. KIESS, *Die confusio im klassischen römischen Recht*, Berlin, 1995, pp. 110-111. Non appare condivisibile la traduzione del passaggio in esame offerta da J.-H. MICHEL, *La satire 2, 1 à Trébatius ou la consultation du juriste*, in *RIDA* 3^e série 46, 1999, p. 378: «Qu'en sera-t-il donc si la caution a institué le débiteur pour héritier?».*

²²⁶ Sulla posizione dei due corifei, cfr. G. BESELER, *Romanistische Studien*, in *ZSS* 47, 1927, pp. 55-56; S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, I², cit., pp. 308-309, nt. 4; E. BETTI, *Sulla concezione classica della 'confusio'*, cit., p. 24; nonché, nella letteratura più recente T. MASIELLO, *Le*

Alle testimonianze sopra considerate potrebbe aggiungersi il ricordo di un'opinione di Scevola, che si confronta con il pensiero di Sabino, contenuto Paul. 2 *ad Nerat.* ? D. 3.5.18(19).1²²⁷:

Paul. 2 *ad Nerat.* ? D. 3.5.18(19).1 (Pal. Paul. 1032; Pal. Sab. 27; Pal. Scaev. 317): *Scaevola noster ait putare se, quod Sabinus scribit debere <debere quod Sabinus scribit? Mo.> a capite rationem reddendum sic intellegi, ut appareat, quid reliquum fuerit tunc, cum primum liber esse coeperit, non ut dolum aut culpam in servitute admissam in obligationem revocet: itaque si inveniatur vel malo more pecunia in servitute erogata, liberabitur.*

La fattispecie presa in considerazione dal brano è quella di uno schiavo che, dopo la sua manomissione, ha continuato a gestire gli affari del *dominus*²²⁸. Paolo riferisce che il suo mae-

Quaestiones publice tractatae di Cervidio Scevola, cit., p. 118, secondo cui: «Scevola registra, al riguardo, l'esistenza di una vecchia controversia tra Sabino e Proculo, ma non ne chiarisce i termini».

²²⁷ Si ritiene correntemente che i paragrafi 1-5 del frammento siano stati escerpiti dal nono dei *libri ad edictum* di Paolo: cfr. in questo senso IACOBI CUIACII... *Opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XI. distributa auctiora atque emendatiora. Pars posterior. Tomus quintus*, Mutinae, 1777 [Commentarii seu recitationes solemnes in libros Pauli ad edictum, a. 1584], col. 127, ad D. 3.5.18(19); O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 1141, nt. 1; Id., *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 317, nt. 4; L. LANDUCCI, *Indole dell'opera del giureconsulto Paolo ad Neratium*, in *Per il XXXV anno d'insegnamento di F. Serafini. Studi giuridici*, Firenze, 1892, pp. 413-414; C. FERRINI, *I libri di Paolo ad Neratium*, in *Memorie della R. Accademia di Scienze, Lettere ed Arti di Modena* 10, 1894, *Sez. di Scienze*, p. 295, n. 1 (= *Opere*, II, cit., p. 229, nt. 1); C. ARNÒ, *Il contratto con sé medesimo (Selbstcontrahiren)*, in *AG* 56, 1896, p. 267; KRÜGER, *ed. minor, ad h. l.*

²²⁸ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano. Corso di lezioni svolte nell'Università di Roma. Anno 1948-1949*, rist. anast. Napoli, 1965, p. 74, nt. 1 (con particolare riferimento al precedente Paul. 9 *ad edict.* D. 3.5.17[18] [Pal. Paul. 190]); A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, Torino, 1955, pp. 52-53; G.E. LONGO, *Ricerche sull'obligatio naturalis*, Milano, 1962, p. 82; R.M. THILO, *Der codex accepti et expensi im römischen Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Litteralobligation*, Göttingen, 1980, pp. 150-151; P. GRÖSCHLER, *Die tabellae-Urkunden aus den pompejanischen und herkulanensischen Urkundenfunden*, Berlin, 1997, pp. 263-264.

stro Scevola riteneva che quanto aveva scritto Sabino²²⁹, secondo cui la rendicontazione doveva avvenire *a capite*, dovesse essere inteso in modo tale da essere riferito al residuo del momento in cui lo schiavo cominciò ad essere libero, e non nel senso che fosse obbligato per quanto commesso con dolo o con colpa durante la servitù: e così sarà liberato se in tale periodo abbia impiegato del denaro in modo scorretto²³⁰.

In conclusione, è possibile affermare che la citazione di Sabino in Scaev. 8 quaest. D. 29.7.14 pr. (Pal. Scaev. 160; Pal. Cass. 71; Pal. Procul. 120; Pal. Sab. 133; Pal. Vivian. 11) derivi dall'impiego dell'opera di Cassio da parte di Viviano, mentre più incerta è la provenienza di quella in Scaev. *lib. sing. quaest.* D. 46.3.93.3 (Pal. Scaev. 193; Pal. Procul. 169; Pal. Sab. 211), per la quale si può anche cautamente ipotizzare una derivazione dai *iuris civilis libri*. Appare invece più probabile una derivazione dai *libri ad edictum* di Sabino per la citazione contenuta in Paul. 2 *ad Nerat.* ? D. 3.5.18(19).1: come si è visto, il brano è stato ricavato dai *libri ad edictum* di Paolo: la natura dell'opera può costituire un indice significativo per l'attribuzione del richiamo al commento all'editto.

²²⁹ Per la possibile emendazione del passaggio *quod Sabinus scribit debere in debere quod Sabinus scribit*, cfr. TH. MOMMSEN, *Editio maior*, ad h. l.; della proposta mommseniana dà conto P. KRÜGER, *Editio minor*, ad h. l. Il brano è inserito da F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 575, nell'ambito della palingenesi dei *libri ad edictum praetoris urbani* di Sabino, tra le testimonianze *ex incertis libris*, sotto la rubrica *mandati vel contra*.

²³⁰ *Reddendum* è corretto in *reddendam* nella *littera Florentina*, mentre quest'ultima lezione è contenuta anche nei manoscritti della *littera Bononiensis* (cfr. TH. MOMMSEN, *Editio maior*, ad h. l. e P. KRÜGER, *Editio minor*, ad h. l.). Sul significato di *caput*, v. TH. BIRT, *Kritik und Hermeneutik nebst Abriss des antiken Buchwesens*, München, 1913, p. 12 e R.M. THILO, *Der codex accepti et expensi im Römischen Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Litteralobligation*, cit., p. 151, nt. 219; per una diversa interpretazione cfr. tuttavia G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, I, *Azione pretoria ed azione civile*, Napoli, 1999, p. 226. Per il regime di responsabilità caratteristico della figura presa in considerazione dal brano, comprendente il dolo e la colpa, cfr. P. VOCI, *'Diligentia', 'custodia', 'culpa'. I dati fondamentali*, in *SDHI* 56, 1990, p. 98 e nt. 42.

IVANO PONTORIERO, L'uso delle opere di Sabino nella giurisprudenza antoniniana

Il contributo si sofferma sull'uso delle opere di Sabino nella giurisprudenza antoniniana, prendendo in considerazione, in particolare, la produzione scientifica di Giuliano, Pomponio, Venuleio, Gaio, Marcello e Scevola. Tutte le citazioni dei giuristi di età antoniniana concernenti la produzione di Sabino sono prive di indicazioni relative al luogo in cui le opinioni tramandate sono state espresse, e, pertanto, inserite da Otto Lenel in un *Index locorum, quibus non indicato libro aut Sabinus aut Sabiniani laudantur*. Dall'analisi delle fonti, emerge che i giuristi di età antoniniana davano conto delle opinioni espresse da Sabino, non solo attingendo direttamente alla sua produzione, ma anche attraverso le opere dei suoi *auditores*, Gaio Cassio Longino, Minicio, Fufidio, Urseio Feroce.

Parole chiave: Masurio Sabino, *iuris civilis libri tres*, giurisprudenza antoniniana, *Palingenesia iuris civilis*.

IVANO PONTORIERO, The use of Sabinus's works in the Antoninian jurisprudence

The essay focuses on the use of Sabinus's works in the Antoninian jurisprudence, taking particularly into consideration the scientific production of Iulianus, Pomponius, Venuleius, Gaius, Marcellus and Scaevola. All the quotations of jurists of the Antoninian period concerning the production of Sabinus do not contain indications relating to the place where the opinions handed down were expressed and, therefore, inserted by Otto Lenel in an *Index locorum, quibus non indicato libro aut Sabinus aut Sabiniani laudantur*. From the analysis of the sources, it emerges that the jurists of the Antoninian period reported the opinions expressed by Sabinus, not only drawing on his production directly but also through the works of his auditors: Gaius Cassius Longinus, Minicius, Fufidius, Urseius Ferox.

Key words: Masurius Sabinus, *iuris civilis libri tres*, Antoninian jurisprudence, *Palingenesia iuris civilis*.

INDICE DEL FASCICOLO 1 2020

Miscellanea

Sergio Moro, La disciplina urbanistica degli edifici di culto
(*rectius*: delle attrezzature religiose): profili problematici..... 9

Ivano Pontoriero, L'uso delle opere di Sabino nella
giurisprudenza antoniniana 35

Domenico Verde, Il diritto penale dei pubblici concorsi tra
vecchie e nuove istanze di tutela..... 131

Fabio Ratto Trabucco, Sorella minore o 'minorata'? La
giurisdizione speciale militare fra antistoricità, auto-
conservazione ed incostituzionalità 153

Francesca Oliosi, Libertà religiosa, laicità e confessioni di
minoranza: il difficile bilanciamento tra pluralismo e
democrazia nell'ordinamento giuridico italiano 243

Giovanni Parise, Sul concetto canonico di *edificio-luogo sacro*
e la norma del can. 1222 §2 289

Maria Francesca Cavalcanti, Pluralismo giuridico e
giurisdizioni alternative: la giurisdizione islamica in Grecia
davanti alla Corte di Strasburgo..... 301

Salvatore Lo Monaco, Argomentazioni storiche e prospettive
liberali della cittadinanza europea 329

Marvin Messinetti, La cittadinanza italiana libica
nell'esperienza coloniale e postcoloniale italiana..... 351

Alvise Schiavon, C.I. 4.5.10: note a margine di un dibattito
giurisprudenziale classico nell'ottica giustiniana 373

Recensioni 397

ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868

Pubblicazione trimestrale

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-bind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze social e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: **info@muccheditore.it**.

Recensioni e segnalazioni bibliografiche: gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'Archivio giuridico. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Redazione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.