

Collana Ravenna Capitale

Comitato scientifico

Manuel Jesús García Garrido (UNED Madrid)

Francesco Amarelli (Università di Napoli Federico II)

Jean Michel Carrié (École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris)

Federico Fernández de Buján (UNED Madrid)

Salvatore Puliatti (Università di Parma)

La presente pubblicazione è stata curata da Gisella Bassanelli Sommariva,
Simona Tarozzi e Paola Biavaschi.

I contributi pubblicati all'interno del volume sono stati sottoposti
a doppio referaggio anonimo.

RAVENNA CAPITALE

CODICE TEODOSIANO E TRADIZIONI
GIURIDICHE IN OCCIDENTE

*LA TERRA, STRUMENTO DI ARRICCHIMENTO
E SOPRAVVIVENZA*

COLLANA RAVENNA CAPITALE


MAGGIOLI
EDITORE

© Copyright 2016 by Maggioli S.p.A.
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001: 2008

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622595
www.maggiolieditore.it
e-mail: clienti.editore@maggioli.it

Diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione
e di adattamento, totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2016
nello stabilimento Maggioli S.p.A.
Santarcangelo di Romagna (RN)

Indice

Presentazione di <i>Gisella Bassanelli Sommariva</i>	pag. VII
La diffusione del Teodosiano in Italia, Africa, Gallia e Spagna di <i>Detlef Liebs</i>	» 1
Per la storia del testo del <i>Codex Theodosianus</i>: in memoria di J.M. Coma Fort di <i>Fernando Reinoso Barbero</i>	» 27
Giurisprudenza classica nella cultura dell'Italia tardoantica: i frammenti gaiani nel commentario di Boezio ai <i>Topica</i> di Cicerone di <i>Saverio Masuelli</i>	» 35
Tra Oriente e Occidente: il divieto di nozze tra cugini di <i>Salvatore Puliatti</i>	» 49
Dalla legge di Costantino all'<i>Interpretatio</i> visigotica: l'imposizione fiscale su un caso di connessione/separazione di cause (C.Th. 2.18.3) di <i>Anna Maria Giomaro</i>	» 65
Il diritto delle <i>Interpretationes</i> alle costituzioni 1, 2, e 7 del titolo <i>de legitimis hereditatibus</i> del libro V del Teodosiano di <i>Stefania Pietrini</i>	» 97
El colonato visigodo a través de las interpretaciones del <i>Breviarium Alarici</i> al <i>Codex Theodosianus</i> di <i>José Miguel Piquer Marí</i>	» 113

Codex Theodosianus e Breviarium Alaricianum.**A proposito di due *leges* sugli ebrei**di *Mariagrazia Bianchini*..... » 165**L'ambiguo destino della *poena cullei* tra sopravvivenza e innovazione**di *Paola Biavaschi*..... » 169**Patrimonio ecclesiastico ravennate, Codice Teodosiano ed i rapporti dei tabellioni con Costantinopoli nei contratti della Chiesa di Ravenna**di *Simona Tarozzi*..... » 187**Le *villae* romane tardo antiche nel nord della Spagna**di *María José Bravo Bosch*..... » 203**Los bienes de la Iglesia y el patrimonio de los monasterios durante el Bajo Imperio: C.Th. 5.3.1 (a. 434)**di *M^a Eugenia Ortuño Pérez*..... » 221**“Burocratizzazione” della terra nel V secolo: disciplina giuridica tradizionale e nuovi interessi**di *Sandro-Angelo Fusco*..... » 251**Viabilità pubblica, economia e diritto nelle pieghe del Teodosiano**di *Salvo Randazzo*..... » 261***Scintilla de libro legum*. L'Epitome Fuldense del Breviario Alariciano**di *Detlef Liebs*..... » 279**Il *liber judiciorum* nel diritto romano visigoto**di *Manuel Jesús García Garrido*..... » 305

Giurisprudenza classica nella cultura dell'Italia tardoantica: i frammenti gaiani nel commentario di Boezio ai *Topica* di Cicerone

Saverio Masuelli
(Università degli Studi di Torino)

Sommario: 1. Il rilievo nella letteratura romanistica delle citazioni boeziane dei frammenti di Gaio – 2. Collocazione dei frammenti gaiani all'interno del commentario boeziano ai *Topica* di Cicerone – 3. Contenuto dei testi boeziani riferiti – 4. Ipotesi relative alla funzione delle citazioni gaiane riferite da Boezio.

1. Il rilievo nella letteratura romanistica delle citazioni boeziane dei frammenti di Gaio

I frammenti delle Istituzioni di Gaio riportati da Boezio nel commentario ai *Topica* di Cicerone¹ sono stati variamente considerati nella letteratura romanistica.

¹ Si tratta di Boeth., *in Top.*, 2A (ed. J.P. MIGNE, *PL*, 64, 1096 = ed. J.K. VON ORELLI, J.G. BAITER, *M. Tullii Ciceronis opera quae supersunt omnia ac deperditorum fragmenta*, vol. V, I, Zürich, 1833, 322): *Eiusdem autem Caii libro primo Institutionum de nexu faciendo, haec verba sunt: Est autem mancipatio, ut supra quoque indicavimus, imaginaria quaedam venditio, quod ipsum ius proprium Romanorum est civium, eaque res ita agitur, adhibitis non minus quam quinque testibus Romanis civibus puberibus, et praeterea alio eiusdem conditionis qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens. Is qui mancipium accipit, aes tenens, ita dicit: Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc aere aeneaque libra. Deinde aere percutit libram, indeque aes dat ei a quo mancipium accipit, quasi pretii loco. Quaecumque igitur res, lege duodecim tabularum, aliter nisi per hanc solemnitatem abalienari non poterat. Sui iuris autem caeterae res nec mancipi vocabantur, eadem vero etiam in iure cedebantur. Cessio vero tali fiebat modo ut secundo commentario idem Caius exposuit. In iure autem cessio fit hoc modo: apud magistratum populi Romani, vel apud praetorem, vel apud praesidem provinciae, is cui res in iure ceditur rem*

Nella maggior parte dei casi però la letteratura ha indagato tali frammenti in funzione ancillare rispetto alla lettura ed all'analisi del manoscritto veronese delle Istituzioni di Gaio.

Non sempre poi, occorre parimenti rilevare, la lettura dei passi citati da Boezio è stata condotta parallelamente al testo del palinsesto veronese.

tenens ita vindicat: Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio. Deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum qui cedit an contra vindicet; quo negante, aut tacente, tunc ei qui vindicaverit, eam rem addicit, idque legis actio vocatur. Res igitur quae mancipi sunt, aut nexu, ut dictum est, abalienabuntur, aut in iure cessone. Has autem solemnitates quasdam esse iuris, ex superioribus Caii verbis ostenditur; nonché in Top. 2C (ed J.P. MIGNE, PL, 64, 1074 = ORELLI, BAITER cit., 302 ss.): Capitis diminutio est prioris status permutatio. Id multis fieri modis solet, vel maxima, vel media, vel minima. Maxima est, cum et libertas et civitas amittitur, retinetur libertas, ut deportatio. Media vero, in qua civitas amittitur, retinetur libertas, ut in Latinas colonias transmigratio. Minima, cum nec civitas nec libertas amittitur, sed status prioris qualitatis imminuitur, velut adoptio, aut quibuslibet aliis modis prior status, retenta civitate, potuerit immutari. Per una lettura ravvicinata, riferiamo i corrispondenti testi gaiiani. Si tratta di Gai., Inst., 1.119: Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio: quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est; eaque res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is, qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIVM MEVM ESSE AIO ISQUE MIHI EMPTVS ESTO HOC AERE AENEAQUE LIBRA; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco; Gai., Inst., 2.24: In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani uelut praetorem urbanum [aut praesides prouinciae] is, cui res in iure ceditur, rem tenens ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum, qui cedit, an contra uindicet; quo negante aut tacente tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit; idque legis actio vocatur. hoc fieri potest etiam in prouinciis apud praesides earum nonché Gai., Inst., 1.159-162, anche se la citazione di Boezio non riferisce espressamente il nome di Gaio: 159. Est autem capitis diminutio prioris status permutatio. eaque tribus modis accidit: nam aut maxima est capitis diminutio aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima. 160. Maxima est capitis diminutio, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit; quae accidit incensis, qui ex forma censuali venire iubentur: quod ius [... vv. 1 1/2 ...] qui contra eam legem in urbe Roma domicilium habuerint; item feminae, quae ex senatus consulto Claudiano ancillae fiunt eorum dominorum, quibus invitae et denuntiantibus cum servis eorum coierint. 161. Minor sive media est capitis diminutio, cum civitas amittitur, libertas retinetur; quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit. 162. Minima est capitis diminutio, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit in his, qui adoptantur, item in his, quae coemptionem faciunt, et in his, qui mancipio dantur quique ex mancipatione manumittuntur; adeo quidem, ut quotiens quisque mancipetur aut manumittatur, totiens capite diminuatur.

Un approccio nel senso appena indicato è stato effettuato da Eduard Böcking, il quale, nell'edizione del 1841 delle Istituzioni di Gaio² propone, sia pure non integralmente, quella che può riconoscersi, in riferimento ai nostri testi, come una prima "considerazione" in parallelo rispetto alla scrittura gaiana.

Paul Krüger nella *Geschichte der Quellen und Literatur der römischen Rechts*³, menziona bensì i nostri testi ma condanna irrevocabilmente «l'assoluta impreparazione giuridica dell'Autore» e non si inoltra neppure in una lettura parallela.

Emil Seckel e Bernhard Kübler⁴, all'interno della *Iurisprudentia anteiustiniana*, ricordano senz'altro Boezio tra gli autori che citano Gaio ma curiosamente non riproducono i testi gaiani, a differenza invece di un passaggio delle *Institutiones* di Ulpiano parimenti riferito dal nostro Autore⁵.

Georg Bruns (nei *Fontes*)⁶ non edita i nostri testi (ancora una volta a differenza del passaggio ulpiano appena ricordato già, peraltro come accennato, pubblicato da Seckel e Kübler); e nemmeno Giovanni Baviera e Salvatore Riccobono nei *FIRA*⁷ si occupano di essi.

Una prima vera e propria lettura parallela è proposta da Siro Solazzi, il quale nelle *Glosse a Gaio*⁸, mette in evidenza le divergenze tra i testi boeziani e il Gaio veronese e giustifica tali divergenze ipotizzando una diversità di edizione dei rispettivi testi: lo studioso ritiene, infatti, che Boezio disponesse di una edizione del testo di Gaio differente rispetto a quella contenuta nella redazione veronese (anche se alcune divergenze, afferma lo studioso, potrebbero imputarsi a sviste dello stesso Boezio).

² Si veda E. BÖCKING, *Gaii Institutionum commentarii quattuor*, Bonnae, 1841, 19, 35.

³ Cfr. P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Literatur der Römischen Rechts*, Leipzig, 1888, 375.

⁴ Cfr. E. SECKEL, B. KÜBLER, *Iurisprudentia anteiustiniana*, I, Lipsiae, 1908, 171, 198, 184.

⁵ In relazione a tale citazione, si veda di recente anche A. TRISCIUOGGIO, *Sul vindex della in ius vocatio in età decemvirale*, in *Studi per G. Nicosia*, vol. VII, Milano, 2007, 298 e nt. 38.

⁶ Cfr. G. BRUNS, *Fontes iuris Romani anteiustiniani*, vol. II, Tubingae, 1909.

⁷ Cfr. G. BAVIERA, S. RICCOBONO (a cura di), *Fontes iuris Romani anteiustiniani*, vol. II, Firenze, 1968.

⁸ Cfr. S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, in *Idem, Scritti di diritto romano*, vol. VI, Napoli, 1972, 346 ss..

Tra l'altro il Solazzi mostra di ritenere che a un'edizione diversa dal Veronese rimontino anche le citazioni di Gaio riferite da Prisciano⁹ (*Ars. gr.* 6.96), peraltro contemporaneo (o di pochissimo anteriore) rispetto a Boezio.

Bisogna attendere però gli anni cinquanta del Novecento perché i nostri testi tornino a sollevare un certo interesse: nel 1959 appare un articolo in cui Georges Boyer¹⁰, studioso francese del diritto intermedio, mette in luce l'opinione del giurista medioevale Jacques de Révigny, secondo il quale l'abolizione (espressa, come risaputo, in C. 7.31.1.5 del 531 di Giustiniano della distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi* e insieme la soppressione degli antichi termini rispettivamente biennale e annuale per l'usucapione degli immobili e dei mobili) non doveva essere riconnessa al venir meno della distinzione tra fondi italici e provinciali ma piuttosto doveva essere agganciata alla progressiva disapplicazione della *mancipatio* e della *in iure cessio* in epoca tardoantica, come tra l'altro, precisa il Boyer, sembra potersi arguire anche dal tenore (storico) di due testi boeziani che riferiscono passaggi dalle *Istituzioni* di Gaio (al tempo di Révigny verosimilmente note soprattutto attraverso qualche citazione proveniente dalle *Istituzioni* e dal *Digesto* di Giustiniano).

Il Boyer effettua pertanto una lettura parallela dei nostri testi con quelli corrispondenti delle *Istituzioni* di Gaio e con le rispettive annotazioni di Jacques de Révigny¹¹.

⁹ Prisciano tenne una scuola di grammatica in Roma a quanto sembra dopo il 518 (anno in cui si sarebbe trasferito appunto a Roma da Costantinopoli, dove pure aveva organizzato una famosa scuola), frequentando anche circoli culturali in cui era presente, oltre al patrizio Giuliano, dedicatario delle *Institutiones gramaticae*, il prefetto Aurelio Simmaco. Un contatto con Boezio, che a Roma, proprio in quegli anni, verosimilmente, stendeva, assieme ad altre opere, il commentario ai *Topica* di Cicerone, è pertanto piuttosto probabile (cfr. sul punto, G. BRUGNOLI, *Prisciano*, in *Enc. Dantesca*, V, Roma, 1970, 173 ss., nonché L. CRACCO RUGGINI, *Nobiltà romana e potere nell'età di Boezio*, Roma, 1981, 54).

¹⁰ Cfr. G. BOYER, *Jacques de Révigny et les Institutes de Gaius*, *RHDFE*, 37, 1959, 161 ss.

¹¹ Le opere di J. de Révigny (che ha operato nella Francia centrosettentrionale verso la metà del XIII secolo) non sono ancora editate. Il Boyer riferisce le citazioni gaiane di Révigny attraverso la trascrizione, ritenuta precisa, di Cino da Pistoia (*In Codicem* ad C. 7.31 *sub.*, f. 439, V ed., Francofurti, 1578): *...Mancipi res veteres appellabant quae ita alienabantur ut ea alienatio per quandam nexus feret solennitatem. Erat autem nexus quaedam iuris solennitas ut infra dicam.....Mancipatio etenim (erat) quaedam imaginaria venditio quod ius proprium civium Romanorum erat. Et ita con-*

Ma una lettura parallela esclusivamente incentrata sulle somiglianze e differenze tra i testi boeziani e quelli gaiani del veronese è finalmente proposta dal Nelson, negli *Studia Gaiana* (Leiden, 1981)¹². E forse bisogna avvertire che ancora oggi tale lettura parallela risulta di insuperabile riferimento per lo studio di questi testi.

2. Collocazione dei frammenti gaiani all'interno del commentario boeziano ai *Topica* di Cicerone

I testi gaiani dei quali si propone in questa sede una rilettura provengono dal commentario boeziano ai *Topica* di Cicerone: un'operetta dedicata da Boezio al retore Mario Vittorino, della cui *Rhetorica* co-

trahitur, quia adhibendi sunt testes non minus quam quinque cives Romani et puberes et praeterea alius eiusdem condicionis qui libram aeneam tenebat, qui vocabatur libri-pens. Qui mancipium accipiens et rem tenens, ita dicit: «Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus est hoc aere aeneaque libra». Deinde aere percutit libram idque aes dat ei a quo accipit mancipium quasi pretii loco. Quaecumque igitur res alienari, nisi per solennitatem ex lege XII Tabularum non poterant, mancipi vocabantur, ceterae autem nec mancipi. Eaedem etiam in iure cedebantur.

In iure autem cessio fiebat hoc modo: apud magistratum populi Romani vel apud praetorem vel praesidem is cui res in iure cedebatur, rem tenens, ita vindicabat: «Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio».

Deinde post sic vindicabat, praetor interrogabat cedentem, an contra vindicaret. Quo negante aut tacente, tunc ei qui vindicaverat, rem adiciebat, idque legis actio vocabatur. At si ea res quae mancipi est, nulla solennitate interposita tradatur, alienari non poterat nisi ab eo cui tradebatur usucaperetur. Et ita dicitur, in libris Institutionum Caii Seii in titulo de nexu faciendo.

Le somiglianze con la scrittura gaiana appaiono addirittura più numerose rispetto alle somiglianze con la scrittura di Boezio. Il distacco, che pure talvolta si registra rispetto al testo di Gaio, può far pensare ad una rielaborazione del medesimo da parte dell'autore francese o fors'anche da parte dello stesso Cino e certamente assai difficoltosa risulta, ovviamente sul piano delle attuali conoscenze, qualsivoglia ipotesi su una eventuale edizione del testo gaiano a disposizione di Jacques de Révigny o di Cino da Pistoia (il quale, tra l'altro, come mostra la parte conclusiva del passaggio, richiama Gaio con la piuttosto fantasiosa espressione *Et ita dicitur in libris Institutionum Caii Seii in titulo de nexu faciendo*, espressione che denota assoluta non conoscenza della personalità del giurista e verosimilmente della stessa sistematica delle *Institutiones*).

¹² Si veda appunto H.L.W. NELSON, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, in M. DAVID, R. FEENSTRA, H. L. W. NELSON (a cura di), *Studia Gaiana*, vol. VI, Leiden, 1981, 137 ss. Di recente i testi indicati sono presi in considerazione anche da D. LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Gallien*, Berlin, 2002, 234.

stituisce verosimilmente una integrazione ed in parte anche estensione. Si tratta di un lavoro composto dal nostro Autore in un periodo di difficile individuazione, ma verosimilmente nell'arco di tempo compreso tra il 510 e il 524 (anche se vi sono ipotesi che restringono il periodo tra il 520 e il 522)¹³.

In quegli anni, pervero un arco temporale tutt'affatto che trascurabile, secondo quanto è dato dalla ricostruzione biografica. Boezio, appartenente, come è noto, all'antica e prestigiosa famiglia romana degli Anicii, doveva trovarsi proprio a Roma, essendo stato, tra l'altro, incaricato da re goto Teodorico (allora sedente in Ravenna) di far conoscere l'antica capitale dei Cesari al re burgundo Gundobado; tra l'altro, proprio nel 510, il re goto avrebbe conferito a Boezio la dignità consolare¹⁴.

Dati questi ultimi che possono dar conto dell'orizzonte culturale e in parte anche degli scopi, non solamente circoscrivibili al mero interesse antiquario, con cui fu steso il commentario.

¹³ Vedi *infra* n. 15.

¹⁴ Cfr. M. GALDI, *Saggi boeziani*, Pisa, 1938, 57 ss. e soprattutto il precedente ma assai ricco di informazioni T.A.C. BUCHOW, *Notice sur Boece*, in *Choix d'ouvrages mystiques*, Paris, 1835, 14; sulla formazione e sul pensiero retorico di Boezio, si veda anche L. OBERTELLO, *Boezio e dintorni. Ricerche nella cultura altomedievale*, Firenze, 1989, 125 ss. Un periodo più ristretto, compreso tra il 520 e il 522, per la stesura del commentario ai *Topica* ciceroniani è invece ipotizzato da H. CHADWICK, *Boethius. The Consolations of Music, Logic, Theology and Philosophy*, Oxford, 1981, (tr. it). Bologna 1986, 161 ss., il quale appunto ritiene che il commento di Boezio a Cicerone sia stato stilato intorno al 520-522, ossia in un periodo ormai maturo della propria vita: "con il pensiero rivolto all'amico Patrizio e ai suoi colleghi avvocati" scrive lo studioso "Boezio abbellisce il commento a Cicerone con esempi dell'ambito legale, e inserisce importanti citazioni dei giuristi, da Ulpiano e dalle *Istituzioni* di Gaio. I mutamenti costituzionali del 476 avevano dotato questi problemi di un interesse non puramente antiquario. Il diritto romano restò in vigore nell'Italia dominata da Teodorico, e i Romani continuarono a essere governati secondo l'antico sistema imperiale". Insomma, se pure Boezio, come affiora in diversi aspetti del suo pensiero e della sua stessa biografia, vagheggiava – senza peraltro averla mai portata a termine – una sorta di enciclopedia dell'antichità classica, il commento ai *Topica* di Cicerone deve essere collocato in ben altro orizzonte, di una sorta di recupero e di reimpiego di un apparato che rischiava di finire definitivamente incompreso. Gli aspetti storico politico istituzionali del regno di Teodorico costituiscono, come noto, oggetto di estesa letteratura; per un approccio efficace, sia pure in prospettiva divulgativa, a tali aspetti, si veda H. SCHREIBER, *Auf den Spuren der Goten*, München 1977, tr. It. Milano 1985, spec. 202-226.

Nei luoghi in cui il commentario boeziano richiama i testi di Gaio qui considerati, il corrispondente passaggio dei *Topica* (5.28) ciceroniani si occupa dei vari tipi di *definitio*, dopo avere prospettato la nozione stessa di *definitio* (*definitio est oratio, quae id quod definit explicat quid sit*)¹⁵ e dopo aver indicato i *duo prima genera definitionum* (*unum earum rerum quae sunt, alterum quae intelleguntur*).

I frammenti di Gaio sono richiamati da Boezio in riferimento alla modellizzazione che Cicerone prospetta in relazione alla *definitio per divisionem*:¹⁶

¹⁵ Una definizione, quella riferita in *Top.*, 5.28, come noto ripresa successivamente dall'Arpinate (si veda, ad esempio *De orat.*, 3.30).

¹⁶ Si tratta del noto e discusso passaggio, in quanto contenente, tra l'altro, uno dei più risalenti elenchi delle fonti del diritto di Cic., *Top.*, 5.25-28: *His igitur locis qui sunt expositi ad omne argumentum reperiendum tamquam elementis quibusdam significatio et demonstratio [ad reperiendum] datur. Utrum igitur hactenus satis est? Tibi quidem tam acuto et tam occupato puto. Sed quoniam avidum hominem ad has discendi epulas recepi, sic accipiam, ut reliquiarum sit potius aliquid quam te hinc patiar non satiatum discedere. Quando ergo unus quisque eorum locorum quos exposui sua quaedam habet membra, ea quam subtilissime persequamur. Et primum de ipsa definitione dicatur. Definitio est oratio, quae id quod definitur explicat quid sit. Definitionum autem duo genera prima: unum earum rerum quae sunt, alterum earum quae intelleguntur. Esse ea dico quae cerni tangique possunt, ut fundum aedes, parietem stillicidium, mancipium pecudem, supellectilem penus et cetera; quo ex genere quaedam interdum vobis definienda sunt. Non esse rursus ea dico quae tangi demonstrare non possunt, cerni tamen animo atque intellegi possunt, ut si usus capionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest [quasi] corpus, est tamen quaedam conformatio insignita et impressa intellegentia, quam notionem voco. Ea saepe in argumentando definitiones aliae sunt partitionum aliae divisionum; partitionum, cum res ea quae proposita est quasi in membra discernitur, ut si quis ius civile dicat id esse quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratum, more, aequitate consistat. Divisionum autem definitio formas omnis complectitur quae sub eo genere sunt quod definitur hoc modo: abalienatio est eius rei quae mancipi est aut traditio alteri nexu aut in iure cessio inter quos ea iure civili fieri possunt. (...)*

Non appare inutile sottolineare come proprio sulla base del passaggio riportato si sia appoggiata la configurazione di *definitio*/definizione oggi denominata "realistica", in opposizione a quell'altra, altrettanto nota, configurazione che, espressa soprattutto dagli studi semantici, è denominata "nominalistica" (su tali aspetti, si veda di recente L. LANTELLA, E. STOLFI, M. DEGANELLO, *Operazioni elementari di discorso e sapere giuridico*, Torino, 2005, 15). Sui rapporti tra il passaggio ciceroniano e il corrispondente commento boeziano, si veda particolarmente NELSON, *Überlieferung* cit., 140, nonché ancora oggi B. RIPOSATI, *Studi sui Topica di Cicerone*, Milano, 1957, 53 ss.

Il passaggio è stato inteso anche nel senso di "abalienatio (transfer of property according to the forms of civil law) of a thing which is mancipi is either transfer with

abalienatio est eius rei quae Mancipi est aut traditio alteri nexu aut in iure cessio inter quos ea iure civili fieri possunt.

Per quanto la modellizzazione proposta da Cicerone, per venire adeguatamente intesa, debba essere riconnessa alla definizione che l'autore stesso, pochi righe sopra, presenta in relazione alla *definitio per divisionem* (più esattamente in relazione alla *divisio* in sé e per sé, rimanendo al tenore letterale del testo che appunto afferma *divisionum definitio formas omnis complectitur quae sub eo genere sunt quod definitur*) cionondimeno il senso preciso del passaggio rimane piuttosto oscuro.

Secondo Fritz Sturm, che si è occupato del testo riferito nel suo primo lavoro monografico¹⁷, il *genus* su cui è imperniata la modellizzazione è dato dagli atti ricomprendibili entro la categoria di 'abalienatio' (atto di alienazione traslativo di per sé del *dominium ex iure Quiritium*), ossia la *traditio alteri nexu* (identificata con la *mancipatio*) e la *iure cessio*, sempre ovviamente che oggetto di tali atti siano *res Mancipi* e gli atti stessi siano compiuti da soggetti legittimati sul piano del *ius civile* (*inter quos ea iure civili fieri possunt*).

Per quanto un esame approfondito del discusso passaggio ciceroniano (forse sfuggito ad una rilettura chiarificatrice da parte dello stesso autore) porterebbe verosimilmente oltre i confini della presen-

legal obligation (*mancipatio*) or cession at law (fictions suit) between those who can do this in accordance with the civil law" (H.M. HUBBELL, tr. *Cicero*, De inventione. De optimo genere oratorum, Topica, London, 1949, 401). Ma è appena il caso di rilevare che la riferita interpretazione non tiene conto, per un verso, del segno 'traditio' e per altro verso ricollega alla *mancipatio* (identificata nella *abalienatio*) un'obbligazione che così indicata appare di assai difficile legittimazione. In ogni caso, resta anche nella cennata prospettiva il ruolo di *genus* rivestito da *abalienatio*, entro il quale vengono a stagliarsi i negozi richiamati come componenti stessi in relazione alla *definitio*. B. ALBANESE, *Brevi studi di diritto romano*, in *AUPA*, 42, 1992, 68 ritiene invece certo, condividendo una precedente ipotesi di P.E. HUSCHKE, *Über das Recht des Nexum und des alte römische Schuldrecht*, Leipzig, 1846, rist. an. Aalen 1980, 173 ss. che, nel passaggio riferito, la *mancipatio* sia identificata con il *nexum*.

¹⁷ Si veda appunto F. STURM, *Abalienatio. Essai d'explication de la définition des Topiques* (Cic., *Top.*, 5.28), *Thèse de doctorat présentée à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne*, Milano, s.d. ma 1957, *passim*. L'autore evidenzia come il sostantivo *abalienatio* trovi un primo impiego proprio all'interno del passaggio in esame; il verbo *abalieno*, nelle sue varie forme, è invece rintracciabile già nella lingua di Plauto (ad es. *Pseud.*, 94.95).

te indagine, si deve tuttavia rilevare come la riferita interpretazione dello Sturm non riesca in effetti del tutto convincente.

Se infatti può senza dubbio accogliersi che il perno della modellizzazione debba essere ravvisato nell'*abalienatio*, più difficoltosa risulta la identificazione *tout court* della *mancipatio* nella espressione *traditio alteri nexu*. Per quanto riguarda poi la menzione della *in iure cessio* col solo riferimento (che peraltro sembrerebbe comune alla *traditio alteri nexu*, ove si indicasse quest'ultima con la stessa *mancipatio*) ai soggetti *iure civili* legittimati, difficoltosa sembra la stessa riconducibilità alla *divisio*, entro la quale dovrebbero stagliarsi nettamente i relativi elementi.

Una diversa ipotesi interpretativa, fermo restando il *genus* di *abalienatio*, potrebbe ravvisare in quest'ultima espressione anche la stessa *mancipatio*; la *traditio alteri nexu* a questo punto, potrebbe evocare la consegna (di se stesso) da parte del debitore al creditore (*alteri*) per il caso di *nexum* (*nexu*), la *in iure cessio* si porrebbe invece in maniera già sufficientemente individuata (sia pure tramite il curioso e peraltro non esclusivo riferimento ai legittimati negoziali).

Ma anche tale ipotesi interpretativa, bisogna avvertire, necessita di una forzatura di non poco conto sul piano logico, dal momento che la menzione del *nexum* si ridurrebbe alla menzione di una mera applicazione della *mancipatio*. È pur vero tuttavia che, anche sul piano categoriale, il *nexum*, segnatamente agli occhi di un esperto del diritto quale indubbiamente era l'Arpinate, doveva porsi in maniera tale da poter venire legittimamente individuato come atto negoziale del tutto autonomo rispetto alla *mancipatio* (pur prevedendone una applicazione a livello di struttura); e vi è forse di più: la espressione *traditio alteri nexu* potrebbe indicare una ancora prematura elaborazione, al tempo della redazione dei *Topica*, in relazione alla categoria negoziale del *nexum*, solo in un momento verosimilmente di poco successivo consolidata nella relativa denominazione, peraltro assegnata, occorre pure sottolinearlo, a una dimensione puramente storica.

Resta tuttavia l'autorevole prudenza espressa a suo tempo da Alberto Burdese, il quale, proprio recensendo il lavoro di Sturm poco sopra ricordato, giungeva persino a non escludere radicalmente un errore da parte dello stesso Cicerone nel "trattare" l'area semantica di

abalienatio, ove pure non si intenda escludere un'innovazione lessicale, in proposito, da parte dello stesso Autore¹⁸.

Minori difficoltà suscita invece il contesto (tanto nei *Topica* quanto all'interno del relativo commentario boeziano) in cui vengono richiamati da Boezio i passaggi corrispondenti a Gai., *Inst.*, 1.160-162¹⁹.

Si tratta dell'analisi di quello che lo stesso Cicerone denomina *argumentum ab adiunctis*, sostanzialmente raffigurabile, almeno limitatamente agli interessi della presente indagine, come invocazione di contesti tematici prossimi a quelli principalmente trattati.

I passaggi gaiani, come pure si è in precedenza avvertito, pur correttamente trascritti (ovviamente in relazione al testo contenuto nel palinsesto veronese) non sono però espressamente attribuiti da Boezio a Gaio.

3. Contenuto dei testi boeziani riferiti

Come si è detto, il filosofo richiama i testi di Gaio in esame ad illustrazione ed approfondimento dei parimenti menzionati passaggi dei *Topica* di Cicerone.

In particolare, per quanto concerne il richiamo di Gai., *Inst.*, 1.119 e 2.24, Boezio riprende da vicino la modellizzazione, poco sopra esa-

¹⁸ Si veda sul punto A. BURDESE, F. STURM, 'abalienatio'. *Essai d'explication de la définition des Topiques* (Cic., *Top.*, 5.28), Milano, 1957, 230 in *RFIC*, 88, 1960, 323 ss., ora anche in *Idem*, *Recensioni e commenti. Sessant'anni di letture romanistiche*, vol. I, Padova, 2009, 137 ss.

¹⁹ Si veda appunto Boeth., in *Top.*, 2 C (ed. J. P. MIGNÉ, *PL.* 64, 1074): *adiuncta sunt, quae proximum ac finitimum locum tenent, ut si unum eorum quolibet exsisterit modo, alterum quoque vel exstiterit, vel exstare vel exstaturum esse videatur*. Il filosofo rileva però come elementi che sogliono presentarsi per così dire vicini, possono a volte sussistere isolatamente: *quae vero in existendo sibi sunt proxima, haec vel antecedere rem volunt, ut amor saepe concubitum, vel simul esse, ut pallor et timor, vel evenire posterius, ut post iracundiam caedes. Eaque est adiunctorum natura, ut separari quidem possint, tamen sese invicem monstrent. Nam neque qui amavit, necessario potitus est, et saepe qui potitus est, non amavit. Neque qui pallet, necessario timet, et saepe non timens pallet. Nec ex necessitate iratus occidet, et occidit saepe aliquis non iratus (...)*. Ed ecco il richiamo al passaggio gaiano, che appare senz'altro meramente funzionale alla illustrazione della nozione e della disciplina antica propria della *capitis deminutio*, illustrazione a propria volta funzionale in relazione alla esposizione ciceroniana della disciplina editale della *bonorum possessio secundum tabulas*.

minata, che l'Arpinate propone in relazione alla *definitio per divisionem*.

I testi riferiti contengono dunque una trascrizione abbastanza fedele di Gai., *Inst.*, 1.119 e 2.24 nonché di *Inst.*, 1.160-162.

I primi due testi sono *espressamente* attribuiti da Boezio a Gaio (*libro primo institutionum*), i rimanenti sono effettivamente quasi del tutto coincidenti con la parallela scrittura gaiana (ovviamente nella redazione veronese) ma difettano di esplicita attribuzione.

Sotto il profilo della trascrizione, i passi presentano effettivamente poche divergenze rispetto alla scrittura rintracciabile nel codice veronese: si tratta per lo più di inversioni di espressioni o di lemmi, attribuibili, sia pure con le necessarie cautele, anche a sviste del nostro Autore o a personali scelte interpretative, ove naturalmente non si accetti l'ipotesi della circolazione di una edizione delle Istituzioni gaiane diversa rispetto a quella testimoniata nel palinsesto veronese: si pensi, ad esempio, in esordio alla citazione parallela di Gai 1.119, l'impiego del verbo *indico* al posto del gaiano *dico* (*ut supra quoque diximus*, si legge nel veronese)²⁰.

Certamente molto più rilevante, sempre all'interno della medesima citazione, risulta l'impiego boeziano dell'espressione *mancipi accipere* al posto del verosimilmente molto più risalente *mancipio accipere* che appare in Gaio o ancora la forma all'indicativo (*emptus mihi est*) dell'*emptus mihi esto* (correttamente all'imperativo nel testo gaiano).

²⁰ Si veda l'analisi, sul punto, di NELSON, *Überlieferung* cit., 140. Parimenti, in relazione alla successiva (nel testo boeziano) citazione di Gai., *Inst.*, 2.24, lo stesso studioso rileva che "Wie der Gegenüberstellung leicht entnommen werden kann, haben beide Texten mit nur wenigen Ausnahmen den gleichen Wortlaut. Diese Tatsache lässt sich kaum anders erklären als durch die Annahme, dass Boethius ein Exemplar der gajanische Institutionen in die Hand genommen hat und darin zunächst die Stelle des ersten und daraufhin die des zweiten Buches nachgeschlagen hat". Allo stato delle attuali conoscenze, l'ipotesi, pure verosimile, di una copia delle Istituzioni gaiane altrettanto verosimilmente ulteriore ed in parte differente rispetto al palinsesto veronese ed in possesso di Boezio, appare concorrente con l'altra ipotesi, pure, come in precedenza ricordato, sostenuta sia pure da una letteratura piuttosto datata (Solazzi), secondo cui le divergenze riscontrabili fra le citazioni boeziane di Gaio e il testo veronese potrebbero ascrivere a scelte attribuibili allo stesso Boezio, con la conseguenza di ipotizzare la disponibilità o anche soltanto l'accesso al testo veronese da parte del filosofo o la circolazione di una seconda copia, successivamente perduta, di tale testo.

La citazione di Gai., 1.119 si arresta alle parole *quasi pretii loco*, con cui nelle *Istituzioni* viene conclusa la descrizione del rito mancipatorio.

Boezio riprende la citazione del testo gaiano (questa volta Gai., *Inst.*, 2.24) in relazione alla descrizione della *in iure cessio*.

La citazione, fino alle parole *idque legis actio vocabatur* (con le quali anche in Gaio viene conclusa la descrizione del procedimento in cui consisteva la *in iure cessio*) appare in tutto sovrapponibile al testo riferito dal veronese.

Più libera appare invece la citazione di Gai., 1.160-162 (laddove, e peraltro forse coerentemente, Boezio non menziona con espressa attribuzione, come invece è avvenuto in relazione alle due precedenti citazioni, i *verba Gaii*), con l'inserzione della *transmigratio in Latinas colonias*, con impiego di un lessico del tutto estraneo al giurista classico.

Ma senz'altro qualche considerazione ulteriore merita il contesto interpretativo in cui sono inserite le citazioni del primo gruppo di testi gaiani, vale a dire Gai., *Inst.*, 1.119 e 2.24.

Il nostro Autore, introducendo tali citazioni, sostiene infatti che *mancipi res veteres appellabant, quae ita abalienabantur, ut ea abalienatio per quamdam nexus fieret sollemnitatem. Nexus vero est quaedam iuris sollemnitas, quae fiebat eo modo quo in Institutionibus Caius exponit (...)*.

Boezio sembra affermare sostanzialmente che l'alienazione (il segno *abalienatio* non può verosimilmente che indicare, come nel lessico ciceroniano, l'atto di trasferimento della proprietà, come sembra confermato da una lettura complessiva del passaggio) di una *res Mancipi* si compiva attraverso un atto caratterizzato dalla struttura formale del *nexum*; ora, che il *nexum* costituisse un'applicazione della *mancipatio* vi sono pochi dubbi; che viceversa il *nexum* avesse quantomeno la funzione primaria di trasferire la proprietà sulle *res Mancipi* è alquanto dubitabile e può forse costituire il sintomo di una certa difficoltà del nostro Autore in relazione alla configurazione ed applicazione di categorie giuridiche (come peraltro aveva sottolineato il Krüger)²¹. Non si comprende infatti perché il filosofo non abbia menzionato più semplicemente l'antica *mancipatio*, come ci si sarebbe legittimamente aspettati.

²¹ Si vedano le considerazioni effettuate *supra*, nt. 3.

D'altronde, se pure, come sembra tra le interpretazioni preferibili al riguardo, è lo stesso Cicerone a indicare, quale contesto applicativo in riferimento alla *abalienatio*, il *nexum*, nel ruolo di cerimonia aggiuntiva alla mera *traditio* delle *res mancipi*, sembra proprio il richiamo alla *traditio* (espressamente effettuato dall'Arpinate) a spazzare il terreno da possibili equivoci in riferimento alla funzione stessa del *nexum*.

4. Ipotesi relative alla funzione delle citazioni gaiane riferite da Boezio

Ci si potrebbe chiedere, a questo punto e in conclusione, quale fosse la funzione, anche l'obbiettivo che Boezio si era proposto nel riferire i menzionati testi gaiani.

Il primo obbiettivo si ravvisa forse intuitivamente all'interno delle caratteristiche proprie dello stesso genere letterario a cui appartiene il commentario: le citazioni di testi provenienti da autori diversi rispetto all'autore del testo oggetto dello studio erano, come noto, senza dubbio funzionali a una più adeguata veicolazione del contenuto dello stesso testo o anche al rafforzamento delle tesi ivi presentate.

Senz'altro, al di là di ogni banalità, le citazioni di Gaio da parte del nostro filosofo dovevano ritenersi funzionali alla migliore comprensione possibile, pure agli occhi non del tutto inesperti (ma certo non sempre adeguatamente formati) di un lettore di medio alta acculturazione degli inizi del secolo VI, di un testo, quale i *Topica* di Cicerone, che talvolta, come peraltro si è rilevato proprio in riferimento alle parti commentate da Boezio anche con l'utilizzazione di testi gaiani, presentava di per sé non poche oscurità.

Ma si può verosimilmente ravvisare un obbiettivo ulteriore, rispetto a quello poc'anzi ipotizzato e che pervero si adatta ad una sorta di considerazione meramente pragmatica del lavoro ciceroniano commentato, vale a dire il recupero di un pensiero e di un metodo che, in quel tempo di crisi estrema (almeno in Occidente) delle strutture istituzionali e conseguentemente delle stesse tradizioni culturali²², rischiava di andare definitivamente perduto.

²² Sul punto, si veda ancora CHADWICK, *Boezio* cit., 159, per il quale appunto "anche se il commento ai *Topica* di Cicerone mostra un Boezio che pur non allentando

Un recupero che tra l'altro doveva innestarsi all'interno di un dibattito profondamente sentito dagli intellettuali del tempo e non solo da Boezio: i rapporti tra logica e retorica, più in generale verosimilmente il valore di una formazione diremmo oggi interdisciplinare che nel mondo classico, anche se forse non adeguatamente espresso, era considerato basilare per la formazione stessa dell'oratore: ed ecco il richiamo a una prospettiva maggiormente pragmatica, entro cui possono forse trovare adeguata giustificazione le citazioni gaiane di cui ci siamo occupati.

lo stretto rigore dei suoi studi di logica cerca di offrire qualcosa che possa tornare utile ad un oratore, egli tuttavia si aspetta che questo suo lavoro susciti la disapprovazione di quanti ritengono che la logica non abbia nulla da insegnare all'oratoria”.