

« ABALIENATIO »

1. — Gli sforzi di decine (o forse centinaia?) di studiosi non sembrano aver sufficientemente chiarito il mistero della definizione di « *abalienatio* » che si incontra in un famoso passo di Cicerone:

Cic. *top.* 5.28: *Abalienatio est eius rei, quae Mancipi est, aut traditio alteri nexu aut in iure cessio inter quos ea iure civili fieri possunt.*

Dire che Fritz Sturm, dedicando una accuratissima, e per qualche verso penetrante ricerca al mistero (Sturm, « *Abalienatio* », *Essai d'explication de la définition des Topiques* [Milano s.d., 1958] p. 230), lo abbia finalmente svelato, non mi sembra per vero possibile, anche se la monografia ha già riscosso l'autorevole adesione del Pugliatti (in *ED.*, sv. « *Alienazione* »). Non per questo è da ritenere che la tesi di dottorato del giovane allievo di Filippo Meylan non agevoli una conclusione sul tema.

2. — L'opera è divisa in quattro capitoli, di cui il primo (p. 7 ss.) è dedicato ad un'esposizione critica delle spiegazioni finora proposte, da Boezio a De Visscher.

Son tutte spiegazioni, le quali, come giustamente rileva l'a., non possono assolutamente soddisfare. Per limitarci agli autori moderni, che ricalcano del resto largamente le orme di quelli più antichi, le ipotesi son cinque: *a*) il testo di Cicerone non poteva non parlare, oltre che del trasferimento di proprietà delle *res Mancipi*, anche della *traditio* delle *res nec Mancipi*: esso, dunque, ci è pervenuto mutilo (così Beseler, *ZSS.* 54 [1934] 325, che integra: « *abalienatio est (aut eius rei, quae nec Mancipi est, alteri traditio aut) rell.* », ma non considera che la formulazione a noi nota è confermata da Giulio Vittore e da Boezio); *b*) il testo di Cicerone si limita ad indicare quali sono gli atti di alienazione delle *res Mancipi* e va letto come se dicesse: « *abalienatio eius*

* In *Labeo* 4 (1958) 358 ss.

rei, quae Mancipi est, aut rell. » (così, nelle orme antiche di Boezio, ad esempio, Scialoja, *Teoria della proprietà* 2 [1933] 7); c) l'*abalienatio* è l'*alienatio* dei tempi di Cicerone: tempi in cui oggetto di *dominium ex iure Quiritium* erano solo le *res Mancipi* (così, fra gli altri, Bonfante, De Francisci e, da ultimo, Brasiello, *Alienatio*, in *SDHI.* 15 [1949] 119 nt. 17); d) l'*abalienatio* è uno dei modi di alienazione, che si compie mediante *mancipatio* (*traditio alteri nexu*) o *in iure cessio* (così Lange, *Das kausale Element im Tatbestand der klassischen Eigentumstradition* [1930] 6 s., ed altri prima e dopo di lui); e) l'*abalienatio* è uno dei modi di alienazione, che si riferisce esclusivamente alle *res Mancipi* (così, da ultimo, De Visscher, *Abalienatio*, in *Nouv. ét. de dr. rom.* [1949] 257 ss.).

Escludendo le prime due soluzioni, francamente inverosimili, ed escludendo altresì la terza, che è contraddetta testualmente dalle fonti (cfr. da ultimo Gallo, *Il trasferimento della proprietà* [1956] 163 ss.), rimarrebbero in piedi la quarta e la quinta, se lo Sturm non mettesse chiaramente in luce, nel suo terzo capitolo (p. 73 ss.), che *alienatio* (*alienare*) e *abalienatio* (*abalienare*) sono stati sempre usati dalle fonti come sinonimi: nessuna probabilità che *abalienatio* sia stata mai riferita alle sole *res Mancipi*, nessuna probabilità che abbia avuto riguardo alla sola *mancipatio* ed alla *in iure cessio*. Nessuna possibilità, insomma, di intendere l'*abalienatio* ciceroniana come qualcosa di tecnicamente diverso dalla generica *alienatio*.

E allora? Allora, sostiene l'a. nel capitolo quarto (p. 151 ss.), bisogna ritenere che l'*abalienatio* ciceroniana stia ad indicare tecnicamente l'atto astratto di trasferimento del *dominium ex iure Quiritium*: un atto che prescinde dalla causa e che, pertanto, non può essere evidentemente la *traditio*, ma solo la *mancipatio* o la *in iure cessio*; un atto che quindi (limitandosi la *mancipatio* e praticamente anche la *in iure cessio* alle sole *res Mancipi*) solo le *res Mancipi* concerne.

Ma l'errore è evidente. Anche a voler prescindere dalla discutibilissima tesi della limitazione della *in iure cessio* alle *res Mancipi* (una limitazione, comunque, « pratica », che non avrebbe dovuto influire sulla definizione tecnica della *abalienatio*), osta alla spiegazione dell'a. proprio la convincente dimostrazione da lui data della sinonimia di *alienatio* e *abalienatio*. È fuor di dubbio che l'*alienatio* fosse riferita anche alla *traditio* (cfr. ad es. Ulp. 19.7: *traditio propria est alienatio rerum nec Mancipi*): non è lecito dubitare, per conseguenza, che anche l'*abalienatio* vi si riferisse (così anche, sostanzialmente, Kaser, *Rc. a Sturm*, in *ZSS.* 75 [1958] 410 ss.).

3. — Rimarrà, dunque, ancora un mistero il senso tecnico della *abalienatio* ciceroniana?

Sì e no. Io credo, infatti, che la penetrante critica operata dallo Sturm in ordine alle spiegazioni offerte precedentemente e, nel contempo, la non difficile demolizione di quest'altra, certamente ingegnosa, spiegazione da lui avanzata debbano aiutarci a capire quanto poco credito vada conferito alle disquisizioni giuridiche del fiacco Cicerone dei *Topica*. L'*abalienatio* di Cic. *top.* 5.28 non sarà perciò un mistero, quando ci saremo resi conto che essa non è punto una definizione tecnicamente rigorosa, ma una reminiscenza approssimativa e imperfetta di nozioni giuridiche che, nel 44 a. C., erano ormai lontane dagli interessi e dalle vive esperienze di Cicerone.

Del resto, è Cicerone stesso che lo riconosce e lo afferma. Perché non credergli? Lo dice nella prefazione (*top.* 1.5): « *haec, cum mecum libros non haberem, memoria repetita in ipsa navigatione* (luglio 44: da Velia a Reggio) *conscripsi tibi* (a Trebazio) *ex itinere misi* ». Lo conferma nella lettera a Trebazio (*fam.* 7.19): « *itaque ut primum Velia navigare coepi, institui Topica Aristotelea conscribere, ab ipsa urbe communitus amantissima tui. eum librum tibi misi Rhegio scriptum, quam planissime res illa scribi potuit* ». La tesi secondo cui egli mente, afferma di scrivere a memoria per pura vanteria, finge di ricordare ciò che invece legge e copia da libri numerosi che ha con sé, è una tesi che non avrebbe meritato tanta fiduciosa adesione dallo Sturm (cap. II, p. 45 ss.).

Si legga intero il *top.* 5.28 e si consoliderà l'impressione che Cicerone veramente citava a memoria e davvero non curava la esattezza tecnica delle nozioni giuridiche che riportava nei suoi esempi: « *atque etiam 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 magistratuum, more, aequitate consistat. divisionum autem definitio formas omnis complectitur quae sub eo genere sunt quod definitur hoc modo: abalienatio rell.* ». Come non sottoscrive la definizione di *ius civile* (« *ut si quis... dicat... id esse quod... consistat* »), così Cicerone è chiaro che nemmeno sottoscrive e garantisce la definizione di *abalienatio*; e come la prima definizione (nota, notissima *crux interpretum*) è un centone mal cucito, così è un abbozzo rudimentale e sconnesso (si pensi alla *traditio alteri nexu* per indicare la *mancipatio*) la seconda.

Industriarsi a indovinare il modello, a ritrovare la fonte delle no-

zioni giuridiche dei *Topica* è, insomma, impresa vana (sia detto anche per la ipotesi ultimamente avanzata dal Kaser, *l. c.*). La fonte dei *Topica* è essenzialmente lo stesso Cicerone, con la sua cultura giuridica tanto vasta quanto superficiale e con possibilità di consultazioni di testi fortemente limitate, se non annullate, dal declino spirituale e dalle contingenze ambientali. Se un dubbio ancor poteva rimanere circa il tecnicismo giuridico dei *Topica*, e in particolare circa l'attendibilità della definizione di *abalienatio*, quel dubbio è stato fugato, io penso, dall'inautenticità degli sforzi che lo Sturm ha così egregiamente compiuti per dare un senso giuridico plausibile ad una frase priva di concreto riferimento al diritto.