

Lucia di Cintio

## **Il *naturale debitum* nella glossa del *Brachylogus Totius Iuris Civilis***

*The naturale debitum in the gloss of the Brachylogus Totius Iuris Civilis*

SOMMARIO: 1. *Naturale debitum* - 2. *Vinculum aequitatis*, dall'esemplare alla categoria - 3. *Debitum, obligatio, ius* - 4. *Promissio, obligatio naturalis e pactum*: una nuova prospettiva; 5. La «*compensatio iure naturalis*» - 6. Alcune riflessioni.

ABSTRACT: In the *Brachylogus* it is possible to identify the expression *naturale debitum* in relation to some payments made, without action. In this sense, it is in line with continuity with classical law. Also, in the medieval work, the *naturalis obligatio* is not mentioned nor is there any mention of Papiniano's *vinculum aequitatis*. Having discarded the idea that this is due to a partial knowledge of the sources by the author of the *Brachylogus*, in the light of its content, it can be assumed that, from the perspective of the proto-glossator, an *obligatio* could not be conceived without action; this seems to be confirmed by the discussion on the agreements which, if without action, are considered useless and are connected to the *promissio*. Thus, if classical jurisprudence succeeds in overcoming the dogmatic difficulties inherent in the *naturalis obligatio*, thanks to the application of a rigorous casuistic method and an elastic vision of obligations, otherwise the proto-glossator fails to reconcile the past tradition with the attempt to elaborate abstract categories, and then 'circumvent' the problem by limiting themselves to the use of the *naturale debitum* in the wake of classical jurisprudential law, ignoring the *naturalis obligatio* and replacing it with the *promissio*. The *ius naturale*, on the other hand, is equated with the *ius civile* in the doctrine of error of law and gives the right to the repetition of the *solutum*, mirroring the effect of the *debitum naturale*.

KEYWORDS: *Naturale debitum, Promissio, Glossa*.

## 1. *Naturale debitum*

Tra le opere trascurate ve ne è una che, a mio avviso, merita una certa attenzione sia sotto il profilo storico sia contenutistico; si tratta del cosiddetto *Brachylogus Iuris Civilis*<sup>1</sup>. Secondo l'opinione qui accolta, l'opera è databile tra all'XI e il XII secolo e rappresenta la prima attestazione, rispetto alle fonti note, del metodo impiegato dalla scuola dei glossatori<sup>2</sup>. La sua struttura può essere divisa in due sezioni: una che tratta del diritto istituzionale, ripartito sulla scorta del manuale di Giustiniano, un'altra che racchiude le glosse ad esplicazione ed approfondimento di alcuni aspetti.

Il Brachilogo potrebbe costituire, a mio avviso, un tassello per la comprensione dell'elaborazione delle idee alla base di quella che gli storici definiscono rinascita del diritto romano, sino ai giorni nostri, oltre che un valido elemento, trascurato, per capire il modo in cui, per converso, alcuni istituti siano mutati nei secoli ad esso precedenti. In tale prospettiva, nelle righe seguenti sarà esaminato l'aspetto riguardante il *debitum naturale* e la sua possibile evoluzione all'interno della lunga esperienza giuridica occidentale.

---

<sup>1</sup> Per quanto concerne gli aspetti attinenti alla datazione e al metodo di redazione del Brachilogo, rinvio a L. di Cintio, «Glossa Memorabilis», *Interpretatio Visigothorum ad Pauli Sententiam* 2.14.1, *Brachylogus Totius Iuris Civilis*, in «Jura and Legal System», IX (2022), pp. 1-11.

<sup>2</sup> Anche per tale tematica, rinvio a L. di Cintio, *Glossa Memorabilis*, cit., p. 1, dove si ricorda, tra l'altro, che a occuparsi in modo critico dell'opera è F. C. von Savigny, *Storia del diritto Romano nel Medioevo*, a cura di E. Bollati, 1, Torino 1854, pp. 432 ss., che considera questa Scuola come una sorta di veicolo di idee approdate nella Scuola di Bologna. Lo studioso confronta con lavori del X secolo di matrice longobarda, ravvisando rimarchevoli differenze tra la legge romana longobarda e le *Quaestiones* attribuibili al secolo XIII. Allo stesso tempo, altri autori notano la somiglianza di metodo e contenuto con opere della Scuola dei glossatori, su di essi cfr. ntt. successive. Così, L. Chiappelli, *Note sopra alcuni rapporti fra il Liber Iuris Florentinus e il Brachylogus Iuris Civilis*, in «AG», XXX (1883), p. 432, che mostra, in modo puntuale le affinità, sia di metodo sia di contenuto, tra il *Liber* e il *Brachylogus*. Invero, già K. Cramer, *Kleine Kritische Bemerkungen*, in «ZGR», I (1815), p. 285, nota alcuni collegamenti tra il *Liber Florentinus* e il *Brachylogus*; maggiormente complesso, anche se posteriore, è il contributo di M. Conrat, *Das Florentiner Rechtsbuch: ein System Römischen Privatrechts aus d. Glossatorenzeit: aus einer Florentiner Handschrift zum Ersten Mal*, Berlin 1882. Ad esempio, nota L. Chiappelli, *Note*, cit., pp. 437 s., che in *Brach.* 3.8 e *Lib. Fl.* 3.2.8 la designazione della *vindicta* come *virga praetoris*; così gloss. *vat. a Brach.* 108 è uguale a *Lib. Fl.* 2.1.3, ove si tratta della distinzione tra contratti nominati e innominati, in modo diverso rispetto *Corpus Iuris Civilis*.

In studi precedenti<sup>3</sup> si era formulata una ricostruzione non unitaristica, ma condotta in chiave di evoluzione diacronica, su base casistica, della *naturalis obligatio* classica, ossia di quella attestata nell'arco temporale compreso tra Labeone e i giuristi severiani.

L'ipotesi parte dal frammento più risalente che menziona un *naturale debitum*<sup>4</sup>; si tratta di un credito servile, dunque di un *alieni iuris*, qualifica che ne avrebbe impedito il riconoscimento a livello civile, in forza di quelle norme che affondavano le proprie radici nel diritto più antico, ma non più adeguate ai tempi, caratterizzati da un'economia in cui gli schiavi erano motore essenziale, svolgendo un ruolo spesso gestionale, anche se solo come *longa manus dei domini*<sup>5</sup>.

Occorre anche ricordare, seppur sia noto, che ai mutamenti di tipo economico si accompagnano cambiamenti anche di ordine ideologico. I giuristi romani risentono sempre più della cultura ellenistica; inoltre, non va dimenticato, a tal proposito, che, costoro in molti casi, pur essendo *cives*, erano cresciuti nelle province orientali, educati all'ombra delle varie correnti di pensiero, tra cui la *stoā*<sup>6</sup>. Ciò potrebbe aver contribuito a una certa evoluzione anche del sentire comune, in particolar modo con riguardo alla condizione degli schiavi<sup>7</sup>, a cui inizia ad esser attribuita una qualche posizione di vantaggio.

<sup>3</sup> Cfr. L. di Cintio, «*Naturalis obligatio*» e coercibilità in Paolo, in «Labeo», XLIX (2003), pp. 333 ss.; Ead., *Ingustizia della sentenza e «natura debere»*, in *Parti e giudici nel processo: Dai diritti antichi all'attualità*, Napoli 2006, pp. 235 ss.; Ead., *Considerazioni sulla «naturalis obligatio» del «filiusfamilias» (a proposito di Afr. D. 12.6.38 e Ven. D. 14.6.18)*, in «RIDA», LIII (2006), pp. 199 ss.; Ead., *L'obbligo del pupillo tra «naturalis obligatio» e «vinculum aequitatis»*, in «SDHI», LXXIV (2008), pp. 439 ss.; Ead., *Natura Debere. Sull'elaborazione giurisprudenziale romana in tema di obbligazione naturale*, Soveria-Mannelli 2009.

<sup>4</sup> Il testo è D. 35.1.40.3: (Iav. 2 ex post. Lab.): *Dominus servo aureos quinque eius legaverat: «heres meus Stichus servo meo, quem testamento liberum esse iussi, aureos quinque, quos in tabulis debeo, dato». Nihil servo legatum esse Namusa Servium respondisse scribit, quia dominus servo nihil debere potuisset: ego puto secundum mentem testatoris naturale magis quam civile debitum spectandum esse: et eo iure utimur.* Per l'analisi del frammento rinvio a L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 47-54.

<sup>5</sup> Per le varie tematiche correlate all'esegesi del testo, e la letteratura, cfr. L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 37 ss., e ancor prima ad A. Mantello, «*Beneficium*» servile, «*debitum*» naturale. *Sen. de ben. 3.18.1. ss. - D. 35.1.40.3 (Iav., 2 ex post. Lab.)*, Milano 1979, *passim*.

<sup>6</sup> Il tema è ampiamente sviscerato dalla letteratura, peraltro sterminata. Cfr., tra gli scritti meno risalenti: A. Mantello, *Beneficium servile*, cit., *passim*; M. Talamanca, *I clienti di Q. Cerevidio Scevola*, in «BIDR», XLII-XLIII (2001-2002), pp. 483-677, con ampia letteratura; D. Nörr, *Pomponio o «della intelligenza storica dei giuristi romani»*, in «RDR», II (2002), pp. 141 ss. Con letteratura; G. Finazzi, *Identità nazionali e identità europea alla luce del diritto romano e della tradizione romanistica*, in «Italian Review of Legal History», III (2017), pp. 1-68.

<sup>7</sup> La tematica è analizzata da A. Mantello, *Beneficium servile*, cit., pp. 72 ss., a cui rinvio.

Seguono, anche in senso cronologico, passi che estendono il riconoscimento dell'obbligo naturale ad altre situazioni servili<sup>8</sup>, e in generale dei sottoposti, come il figlio di famiglia<sup>9</sup>, quindi il pupillo che avesse agito senza l'autorizzazione del tutore<sup>10</sup>. In tali contesti, si assiste a un'estensione analogica<sup>11</sup> caratterizzante proprio il *modus agendi* della giurisprudenza, anche successivamente alla codificazione dell'Editto.

Altro fattore che, a mio avviso, è da tenere in conto riguarda l'attività giurisprudenziale stessa, la quale inizia a superare la mera elaborazione casistica, proiettandosi anche verso la formulazione delle *regulae iuris*, definizioni e concettualizzazioni, sempre su base casistica, ma che svolgono un ruolo di sintesi, in modo simile alle *definitiones*<sup>12</sup>. In altri termini, si avvia un lavoro di riordino e riflessione sul materiale elaborato nei decenni<sup>13</sup>.

Ebbene, in base a queste coordinate, che si intersecano, si è ipotizzata anche una chiave di lettura per lo sviluppo delle obbligazioni naturali.

Sotto il profilo delle loro caratteristiche oggettive, si è notato che le prime attestazioni trattano di un pagamento avvenuto, lecito, non contrario al contesto sociale di riferimento, che produce *soluti retentio* proprio per il suo riconoscimento nell'ambito del *naturale debitum*.

<sup>8</sup> In D. 46.1.16.3 e 4 (Iul. 53 *dig.*), è riconosciuta la garanzia per fideiussione alle obbligazioni naturali servili, ribadita in D. 46.1.7 (Iul. 53 *dig.*). D. 46.1.21.2 e 3 (Afr. 7 *quaest.*), pp. 57-61.

<sup>9</sup> Cfr. Per la disamina dei testi cfr. L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 61-71.

<sup>10</sup> D. 12.2.42 pr. (Pomp. 18 *epist.*), su cui L. di Cintio, *Natura debere*, cit., p. 92 s.; D. 46.3.66 (Pomp. 6 *ex Plaut.*), su cui L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 93-96; D. 36.1.66 (64) pr. (Maec. 4 *fideic.*), per la cui analisi cfr. L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 97 s.

<sup>11</sup> Sulla ricostruzione di tale fenomeno per tutti cfr.: L. Vacca, *La svolta adrianea e l'interpretazione analogica*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne, Ricerche dedicate al professor F. Gallo*, IV, Torino 1997, pp. 441 ss., ora in Ead., *Metodo casistico e sistema giurisprudenziale. Ricerche*, Padova 2006, pp. 51 ss.; Ead., *L'interpretazione analogica nella giurisprudenza classica*, in C. Cascione (cur.), *Fides humanitas ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, Napoli 2007, pp. 5727 ss.; Ead., «*Interpretatio*» e caso concreto, in L. Vacca (cur.), *Scienza giuridica interpretazione e sviluppo del diritto europeo. Convegno ARISTEC (Roma 9-11 giugno 2011)*, Napoli 2013, pp. 29 ss.; Ead., *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano 2017, in special modo, pp. 106 ss.

<sup>12</sup> Sul punto, rinvio a L. di Cintio, *Ordine e Ordinamento. Idee e categorie giuridiche nel mondo romano*, Milano 2019, pp. 24-163, con letteratura in nota.

<sup>13</sup> Cfr. nt. precedente.

## 2. *Vinculum aequitatis*, dall'esemplare alla categoria

La svolta, secondo l'ipotesi qui seguita, si collocherebbe in epoca severiana, e sarebbe da ricercarsi in una concettualizzazione, definita da Papiniano *vinculum aequitatis*, in relazione all'obbligazione del pupillo che si obbliga *sine tutoris auctoritate*.

Si tratta di

D. 46.3.95.4 (Papin. 28 *quaest.*): *Naturalis obligatio, ut pecuniae numeratione, ita iusto pacto vel iureiurando, ipso iure tollitur, quod vinculum aequitatis quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur, ideoque fideiussor, quem pupillus dedit, ex istis causis liberari dicitur.*

«La *naturalis obligatio* può estinguersi con una *numeratio pecuniae*, come con un giusto patto, o un giuramento, *ipso iure*, poiché un *vinculum aequitatis*, che si basa soltanto su ciò, può essere estinto attraverso l'equità di una *conventio*, e così il fideiussore, che un pupillo aveva istituito, in base a queste cause, può essere liberato»<sup>14</sup>.

Come si è avuto modo già di affermare in scritti precedenti<sup>15</sup>, alcuni studiosi<sup>16</sup> hanno eccepito che l'idea, prospettata e ricordata in questa sede, sarebbe appartenuta già ai pensatori medievali<sup>17</sup>.

In effetti, un accenno al *vinculum aequitatis* e alla *regula iuris* è nel commentario di Donello<sup>18</sup> che, però, ritiene che il frammento di Papiniano sia applicazione

<sup>14</sup> Per l'analisi del testo rinvio a L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 102 – 233.

<sup>15</sup> L. di Cintio, *Naturalis obligatio, regula iuris, diritti umani*, in *Liber Amicorum per Massimo Panebianco*, Napoli 2020, pp. 1-6 (estr.).

<sup>16</sup> Così R. Fercia, v. *Obbligazione naturale*, in L. Garofalo (cur.), *Trattato delle obbligazioni*, III, Padova 2010, pp. 165-168.

<sup>17</sup> Per la letteratura medievale, oltre agli autori citati nelle note successive, cfr.: G. Astuti, *Contratti obbligatori nella storia del diritto italiano*, Milano 1952; T. Reppen, *Vertragstreue und Erfüllungszwang in der mittelalterlichen Rechtswissenschaft*, Paderborn-München-Wien-Zürich 1994; P. Grossi, *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune*, Napoli 1963; E. Stump, *Obligations: From the Beginning to the Early Fourteenth Century*, in *CHLMP* (1982), pp. 315–334; E. J. Ashworth, *Obligations Treatises: A Catalogue of Manuscripts, Editions and Studies*, in *Bulletin de philosophie médiévale*, XXXVI (1994), pp. 118-147; E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, I, *L'Alto Medioevo*, Roma 1995; P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1995; I. Biocchi, *Causa e categoria generale del contratto*, I, *Il Cinquecento*, Torino 1997; R. Volante, *Il sistema contrattuale del diritto comune classico. Struttura dei patti e individuazione del tipo: glossatori e ultramontani*, Milano 2001; P. V. Spade, *Words and Things: An Introduction to Late Mediaeval Logic and Semantic Theory*, 2002.

<sup>18</sup> H. Doneau, *Opera Omnia. Commentarium de Jure civili*, III, Firenze 1841, p. 456: «Cur ergo his modis tollatur prorsus obligatio naturalis, civilis non tollatur. Differentiae rationem reddidit ibidem Papinianus, sed obscurius: quia vinculum aequitatis, inquit, qui solo...significat autem id, quod regula juris

della *regula* alla base della simmetria tra assunzione e scioglimento del contratto, riportata in un noto passo di Pomponio<sup>19</sup>, e collega la *naturalis obligatio* al *ius naturale*.

Tale affermazione non risponde all'ipotesi qui ricordata; peraltro, un confronto con essa consente proprio di evidenziare le differenze tra giusnaturalismo di stampo cristiano e *modus procedendi* dei giuristi romani che avrebbe condotto al *vinculum aequitatis*<sup>20</sup>.

Innanzitutto, Papiniano, a mio avviso, non esegue un'applicazione particolare della regola di Pomponio, ma ne elabora una nuova, seppur dalla logica simile ad essa; d'altro canto, l'idea di una simmetria negoziale è trasversale

---

*traditur, quibus quidque modis contractum est, iisdem in contrarium actis dissolvitur.*

<sup>19</sup> Si tratta di D. 46.3.80 (Pomp. 4 *ad Q. Muc.*): *Prout quidque contractum est, ita et solvi debet...*

<sup>20</sup> La differenza è stata già evidenziata, in L. di Cintio, *Natura debere*, cit., p. 102: «nei commentari di Cuiacio (*Comment. in Lib. XXVIII quaest. Papin.*, in *Opera Omnia*, VII, Prato 1839, p. 673: «*Et hoc faremur facile, ex priori pacto ortam naturalem obligationem, et tamen text. Ait, eam tamen naturalem obligationem... iure civili est necessaria exceptio vel replicatio... iure naturali non est necessaria, sed ipso iure, ut Graeci per se naturalis obligatio perimitur*») e Donello (Hugonis Donelli, *Comment. in Lib. XII de iure civili, cap. II L. 1 D. de don.* [Lucca 1764] p. 428: «*Parit nuda pactio obligationem naturalem...*»). Ancora maggiormente evidente è Jacobi Cujacii i.c. *tolosatis opera ad parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XIII. distributa auctiora atque emendatiora IX*, Prato 1839, p. 79 «*Ut... ecce si pupillus mutuam pecuniam acceperit, ex qua si factum locupletior, non obligatur iure civili, solum naturali iure obligatur, cui obligationi accedere potest*». Per un excursus critico e approfondito sul tema, si rinvia a P. Bellini, *L'obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico classico: con particolare riferimento ai secoli XII e XIII*, Milano 1964, pp. 71 ss. Lo studioso, come ho avuto modo già di ricordare (*Natura debere*, cit., pp. 26 s.) che si occupa prevalentemente della *naturalis obligatio* nel sistema canonista, precisa come l'obbligazione naturale, nelle teorie medievali, individuasse un obbligo intersoggettivo dotato di una propria disciplina e valevole verso terzi; non sarebbe, così, considerabile come dovere di sola coscienza. Altresì una siffatta visione sarebbe frutto di un equivoco interpretativo sulle fonti medievali, dovuto ad alcune scuole di pensiero moderno – di stampo giusnaturalistico – in base a cui si ottiene una sovrapposizione tra ciò che è morale e ciò che rileva dal punto di vista sociale, come «dovere di coscienza». Tale risultato si è perpetuato sino ai giorni nostri per una sorta di appiattimento interpretativo. L'autore nota come le dottrine medievali, per conferire unitarietà, nonché un fondamento storicamente autorevole all'ordinamento, senza attenersi a una rigorosa esegesi, generalizzino e adattino gli insegnamenti ricavati, più o meno liberamente, dalle fonti romane. Sempre P. Bellini, *La coscienza del principe*, Milano 2000, p. 343 nt. 20, ricorda che i canonisti avrebbero interpretato il *Corpus Iuris Civilis*, a partire dal XII secolo, secondo alcuni portati delle teorie filosofiche tomistiche, arrivando alla costruzione di un sistema coerente, per cui l'obbligazione naturale era sempre e comunque sanzionata. Le teorie civiliste coeve e successive, invece, si servirono di alcuni postulati di questa impostazione (ossia il riconoscimento come ultimo fondamento delle obbligazioni del *ius divinum naturale*) creando un sistema misto che cercava la propria autorevolezza nel testo romano.

all'esperienza giuridica romana, basti pensare alla *sponsio*, alla *stipulatio*, ma anche alle forme di procedure antiche per *legis actiones*. Pertanto, un riferimento ad essa non può valere come unico elemento, atto a lasciar pensare a una derivazione di Papiniano da Pomponio.

Inoltre, non solo in quella di Donello, ma in generale, nelle elaborazioni dei commenti tardo medievali, non ci si riferisce tanto al *vinculum aequitatis* come risultato della tipicità giurisprudenziale, quanto alla visione giusnaturalistico-cristiana, per cui la *species*, obbligazione naturale, sarebbe diretta emanazione del diritto naturale divino, *genus*; perciò, operante sul piano dell'equità cristiana, sostanzialmente simile alla giustizia divina<sup>21</sup>.

Si tratta di una concezione molto diversa, se non antitetica, rispetto all'ipotesi qui ricordata, secondo la quale D. 46.3.95.4 sintetizzerebbe *ex post* i casi risolti tramite il *natura debere* e, al pari della *regula iuris*, risulterebbe utile anche per nuove situazioni che avessero presentato le medesime caratteristiche. In sintesi, si è affermato che, per il tramite della logica della tipicità, si passa dalla categoria per esemplare<sup>22</sup> a una oggettiva.

A tal proposito, si può confrontare D. 46.3.95.4 con il frammento che racchiude il concetto di *regula iuris*,

D. 50.17.1(Paul. 16 *ad Plaut.*): *Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.*

Per l'esegesi del brano si rinvia a precedenti studi<sup>23</sup>. In questa sede, può essere evidenziato che il testo paolino delinea la *regula iuris* attraverso alcuni criteri che trovano riscontro nel *vinculum aequitatis* di Papiniano.

<sup>21</sup> La letteratura sul tema è amplissima. Sul *ius naturale* presso Glossatori e Commentatori (oltre agli autori citati alla nt. 17) cfr.: U. Gualazzini, *Natura, idest Deus*, in «Studia Gratiana», III (1955), pp. 413 ss; G. Fassò, *I glossatori e il giusnaturalismo medievale*, in «Riv. internazionale di filosofia del diritto», (1963); M. G. Fantini, *Natura idest Deus*, in «Divus Thomas, Dio e la Legge», XCVII (1994), pp. 106-208. È questo, peraltro, un aspetto importante della concezione di H. de Grot, *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus ius naturae et gentium: item iuris publici praecipua explicantur*, Parisiis 1625 (MDCXXV), ritenuto fondatore, come noto, del diritto internazionale.

<sup>22</sup> Le categorie per esemplare agiscono su modelli soggettivi, creando *exempla* che formano categorie non chiuse, così come i modelli della tipicità contrattuale. Sul punto, cfr. L. di Cintio, *Dal prosimetro alla consuetudine. Sull'uso delle categorie per esemplari nella «Interpretatio Visigothorum»*, in «Jura and Legal System», X (2022), pp. 69-84, e, in «Atti Accademia Romanistica Costantiniana», in corso di stampa.

<sup>23</sup> Per l'analisi di D. 50.17.1 rinvio a L. di Cintio, *Ordine e ordinamento*, cit., pp. 19 ss., ove bibliografia alla nt. 4.

Così, la prima caratteristica della *regula*, ossia *l'enarrare breviter*, trova riscontro nell'inciso, «*Naturalis obligatio... quod vinculum aequitatis quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur...*», che enuncia il modo simmetrico di assunzione e di estinzione della obbligazione naturale<sup>24</sup>. Alla regola, segue una casistica esemplificata nella proposizione, «*ut pecuniae numeratione, ita iusto pacto vel iureiurando*», che conferma il *modus procedendi* basato sulla tipicità di Papiniano, nonché il valore effettivo, e non meramente descrittivo, della concettualizzazione di D. 46.3.95.4. In sostanza, il passo corrisponde appieno a quella che è stata felicemente definita «sintesi casistica»<sup>25</sup> con efficacia per i casi successivi, efficacia conferita anche dall'autorevolezza del giurista. Pur rivestendo una tale validità, esso non è tutelabile in via diretta, ed è operativo grazie all'*aequitas*, a un criterio, cioè, giurisprudenziale<sup>26</sup>. Come la *regula*, infatti, anche il contenuto di D.

<sup>24</sup> Per la simmetria e l'analisi delle espressioni impiegate nell'inciso, cfr. L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 101-112.

<sup>25</sup> Il carattere della *regula* come sintesi casistica subordinata al *ius*, ma che al contempo lo innova per i casi posteriori, è argomentata in modo esaustivo da C.A. Cannata, *Per una storia della scienza giuridica europea, I, dalle origini a Labeone*, Torino 1997, pp. 316-330; Id., *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat: alcune osservazioni su di un passo del Digesto (Paul. D. 50, 17, 1)* Napoli 1997, e da L. Vacca, *Sulla rilevanza dei «precedenti» nel diritto giurisprudenziale romano*, in *Mélanges Fritz Sturm*, Liege 1999, pp. 493-516, la quale sottolinea il carattere casistico della *regula iuris*, puntualizzandone il carattere normativo, ma di una elaborazione *ex post*, in un modo che non lascia spazio a osservazioni. Sul punto, cfr. L. di Cintio, *Ordine e ordinamento*, cit., *passim*.

<sup>26</sup> Perciò essa appare diversa dal *vinculum iuris*, che affonda le sue radici nel *ius civile*. Le fonti recano la nota *definitio* di *vinculum iuris* I. 3.13 pr.: *Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum iurae nostrae civitatis iura*. Per la concezione di *vinculum iuris*, cfr.: A. Guarino, *Obligatio est iuris vinculum* in «SDHB», LXVI (2000), pp. 263 ss.; Id., *Rec. a G. Falcone, Obligatio est iuris vinculum*, in «Labeo», L (2004), pp. 326 ss.; G. Falcone, *Inst. 2.23.1 e vinculum iuris e officium*, in *La definizione di «obligatio», tra diritto e morale: Appunti didattici*, Torino 2017, pp. 18 ss. Sulla scia di Guarino e Falcone, -il quale ipotizza, con una certa precisione e con grande dovizia di argomenti, anche il possibile autore, Gaio delle *Res Cottidianae*-, la *definitio* è riconducibile ad epoca classica. Entrambi gli studiosi, non di meno, ritengono che la qualifica «*iuris*» derivasse dalla piena tutela in via di azione del vincolo, alla luce anche del contenuto dello stesso brano. Così facendo, e *contrario*, si dovrebbe ammettere l'impossibilità di validità di obbligazioni prive di azione, come la naturale, che sono comunque produttive di effetti giuridici, perciò valide in qualche modo. Si viene a creare una sorta di corto circuito logico. A mio avviso, non avendo molti dati a disposizione, sembra azzardato operare un confronto tra il *vinculum «iuris»* ed il *vinculum «aequitatis»*, alla luce anche della diversa possibile paternità (Gaio delle *Res Cottidianae* e Papiniano) dei brani, nonché della corrispondente diversa concezione, ideologia e collocazione cronologica. Non di meno, come sopra accennato, si potrebbe ipotizzare una lettura alternativa del genitivo, «*iuris*», che potrebbe riferirsi al limite e al fondamento del *vinculum*, ossia il *ius civile* inteso come un sistema normativo definito. Così l'*aequitas* ne avrebbe evidenziato l'operatività sul piano



46.3.95.4 appare «...corretta applicazione di quel criterio metodologico che troveremo esposto da Paolo in D. 50.17.1: regola come sintesi, ... una massima tratlatizia formulata in modo da presentare le caratteristiche di generalità ed astrattezza tipiche della *regula iuris* normativa»<sup>27</sup>.

Inoltre, va evidenziato il fatto che Papiniano e Paolo appartengono a quella giurisprudenza severiana che più della precedente riesce a fissare modelli in modo stabile con valore normativo<sup>28</sup>.

Continuando con l'analisi del passo, si può notare come la *regula* contenga, a sua volta, una *definitio* nell'inciso compreso tra *quod* e *sustinebatur*; a ben guardare, essa non è espressa in modo chiaro al pari della *definitio* di «*obligatio*»; forse le difficoltà dogmatiche, a cui il concetto inevitabilmente va incontro, non consentivano una definizione netta. Peraltro, anche l'uso di «*sustinebatur*» induce a credere in un ostacolo teorico nella concezione di un vincolo «debole» che necessita di essere sostenuto, difettando di quella forza che si concretizza nell'attitudine a costringere, «*adstringimur*», la quale, invece, caratterizza l'obbligo civile di I. 3.13 pr. Tale aspetto non evoca la validità, l'essenza, l'ontologia del vincolo, quanto la sua struttura, ossia un carattere concreto ed esterno, di cui l'*aequitas* ne evidenzia il carattere giuridico non meramente etico, all'interno di quella visione pur sempre pragmatica dei giuristi romani<sup>29</sup>.

Difatti, attraverso il riconoscimento di tale *vinculum* si attribuisce validità a situazioni che, al pari degli obblighi degli *alieni iuris*, non erano tutelati dalle

---

giurisprudenziale e non necessariamente editale; si tratterebbe di una valutazione, per così dire, storica prima che dogmatica.

<sup>27</sup> Così A. Cenderelli, *Ricerche su Sesto Pedio*, in *Scritti Romanistici*, Milano 2011, p. 231.

<sup>28</sup> Tra gli autori che avevano individuato diversi gruppi di *regulae*, a seconda anche del loro valore normativo o meno, cfr.: B. Schmidlin, *Die römischen Rechtsregeln, Versuch einer Typologie*, in «*Jura*», XXII (1971), p. 180; P. Stein, *Regulae iuris: from juristic rules to legal maxims*, Edinburgh 1972, *passim*; D. Nörr, *Spruchregel und Generalisierung*, in «*ZSS*», LXXXIX (1972), pp. 18–93. Nonostante le diversità interne, si può ravvisare concordanza nel conferire alla *regula* severiana un'attitudine normativa. Per la discussione su tali impostazioni, anche in merito al loro carattere normativo o meno, rinvio a L. di Cintio, *Ordine e ordinamento*, cit., pp. 16-169.

<sup>29</sup> Il testo va collegato a I. 3.13 pr.: *Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*. «L'obbligazione è definita come un vincolo di «diritto», con cui siamo costretti ad adempiere qualcosa secondo le norme della nostra *civitas*. Con ogni probabilità, i giustiniani avrebbero escerpito e decontestualizzato il frammento da un'opera risalente, nello specifico papiniana. Infatti, l'indagine interna ai passi considerati rivela innanzi tutto che lo stile presente in I. 3.13 è caratteristico della mano del giurista severiano; in questo senso si noti la ricorrenza con cui Papiniano utilizza espressioni che danno l'idea della «coazione», quali *adstringere*, oltre che, ovviamente, *vinculum*...», così L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 108-109.

regole civilistiche, obblighi conformi, tuttavia, al nuovo contesto sociale e giuridico, chiaramente diverso rispetto a quello dell'antico *ius civile*.

Ed è proprio la casistica di epoca severiana a caratterizzarsi per quella che solo in apparenza è eterogeneità, ma che, in definitiva, trova riscontro nel *vinculum aequitatis* di Papiniano. Si tratta di casi leciti, ma non coercibili in via diretta: l'*obligatio naturalis post litem contestatam*<sup>30</sup>, l'obbligo dei *capite minuti*<sup>31</sup>, le *operae liberti*<sup>32</sup>, le *usurae ex pacto*<sup>33</sup>, *obligatio ad remunerandum*<sup>34</sup>, la sentenza di assoluzione ingiusta<sup>35</sup>. In essi, così come nei passi precedenti, il *debitum naturale* è sinonimo di *obligatio naturalis*.

Le costituzioni del *Codex Iustinianus*, posteriori alle elaborazioni severiane, invece, contemplano vincoli naturali in relazione ai rapporti parentali, agli *iura sanguinis*, entro la prospettiva del legame biologico<sup>36</sup>, pur sempre incoercibile.

Questa brevemente sintetizzata è un'ipotesi ricostruttiva che riguarda l'intero fenomeno della nascita e dell'evoluzione dell'obbligazione naturale. Negli ultimi anni, non sono mancati interventi, anche esegeticamente molto approfonditi<sup>37</sup>, che attengono a un gruppo di obbligazioni naturali, quelle degli *alieni iuris* tendenzialmente, e che, nei risultati, non si discostano dall'idea che si trattasse di obblighi incoercibili, produttivi di *soluti retentio* -come già Burdese<sup>38</sup> sostiene nella prima metà del secolo scorso-, inseriti in un impianto analitico, frutto delle riflessioni che nei decenni si sono avvicendate proprio con riguardo ai sottoposti.

### 3. *Debitum, obligatio, ius*

All'interno del *Corpus Iuris Civilis* confluisce una tradizione giuridica plurisecolare, estremamente varia e complessa, tuttavia, in alcuni casi, priva di una precisa *ratio*. La volontà di plasmare il diritto in un unico *corpus* da parte di Giustiniano, infatti, rende difficoltoso ricostruire il percorso evolutivo dei vari istituti

<sup>30</sup> Si tratta di D. 46.1.8.3 (Ulp. 47 *ad Sab.*), su cui L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 122 ss.

<sup>31</sup> D. 4.5.2.1-2 (Ulp. 12 *ad ed.*), su cui L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 145-150.

<sup>32</sup> D. 12.6.26.12 (Ulp. 26 *ad ed.*), su cui L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 150-157.

<sup>33</sup> D. 46.3.5.2 (Ulp. 43 *ad Sab.*), su cui L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 157-162.

<sup>34</sup> D. 5.3.25.11, su cui L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 163-167.

<sup>35</sup> D. 12.6.60 pr., su cui L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 167-218.

<sup>36</sup> L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 219-233.

<sup>37</sup> In tal senso cfr. S. Longo, *Il credito del «servus» nei confronti di un «extraneus»: «naturale» creditum?*, in «AUPA», LVIII (2015), pp. 131-177.

<sup>38</sup> A. Burdese, *La nozione classica di «naturalis obligatio»*, Torino 1954, pp. 28 ss.

e il *debitum naturale* non fa eccezione. Come sopra ricordato, oltre che del *debitum naturale*, dell'*obligatio naturalis*, nell'opera si tratta in modo diffuso anche di *ius naturale*, categoria considerata in modo estremamente vario e raccordata all'obbligazione, alla luce anche della visione cristiana del diritto.

Si tratta, pertanto, di coordinare, esplicitandone le differenze, la visione casistica a quella giusnaturalistica, tramite confronti che consentano di ipotizzare una possibile evoluzione<sup>39</sup>. A tal fine, tra il giusnaturalismo medievale e la *naturalis obligatio* classica si possono analizzare fonti intermedie che contribuiscano alla comprensione della trasformazione dal *debitum naturale* all'*obligatio naturalis tantum* e *naturalis et civilis*.

Ed è in questo senso, come sopra anticipato, che il Brachilogo, a mio avviso, rappresenta un tassello fondamentale, per cercare di comprendere le coordinate di tale mutamento. Come si è avuto modo di affermare sopra<sup>40</sup>, quest'opera testimonia una sorta di transizione tra la tradizione imperniata sull'opera di Giustiniano e la futura scuola dei glossatori, ove trova, alla luce delle fonti conosciute, una prima attestazione. In essa, anche la ricezione del *Corpus* giustiniano non è piana, ma sovente è rielaborata in un impianto sistematico nuovo, chiarito e approfondito per il tramite delle glosse<sup>41</sup>.

Si esaminino, così, alcuni capitoli del Brachilogo in cui compare il debito naturale.

Il *naturale debitum* è presente sotto il titolo, *De iuris et facti ignorantia*,

Brach. 2.12.5: *Et haec vera sunt cum de lucro captando quaeritur; sin vero de damno agatur, in iuris ignorantia omnibus subvenitur, nisi solutum sit ex causa iudicati vel transactionis, vel ex qua lis crescit infitiando, vel naturale sit debitum quod solutum est.*

<sup>39</sup> L'argomento è oggetto di particolare interesse e la letteratura relativa è pressoché sterminata. Per ragguagli generali cfr. E. Moscati, voce *Obbligazioni naturali*, in «Enc. Dir.», XXIX Milano 1979, pp. 354-355; R. M. Pizzorni, *Il diritto naturale dalle origini a s. Tommaso d'Aquino*, Roma 1978, pp. 132 -640.

<sup>40</sup> L. di Cintio, *Glossa Memorabilis*, cit., pp. 1-11.

<sup>41</sup> Sul Brachilogo, in particolare con riguardo al contenuto e alla datazione, cfr. L. di Cintio, «*Glossa Memorabilis*», *Interpretatio Visigothorum ad Pauli Sententiam*, 2.14.1, *Brachylogus Totius Iuris Civilis*, in «*Iura and Legal System*», IX (2022), pp.1-11, e in *Scritti in Onore di M. Bianchini*, in corso di stampa. Si tratta di un'opera databile tra l'XI e il XII secolo che utilizza, per la gran parte, il *Corpus Iuris Civilis*, rivisitato in un'ottica sistematica che tende a ricalcare l'organizzazione delle Istituzioni, pur discostandosene in alcuni punti. Proprio dall'esame delle differenze è possibile conoscere specifici mutamenti intercorsi nei vari secoli. Molto interessante e innovativa è la parte finale della compilazione, in cui si trovano delle glosse esplicative rappresentative delle visioni giuridiche in quell'ambiente che probabilmente sarebbe da identificare nella Scuola di Ravenna, antesignana della Scuola di Bologna.

«Si può agire solo per la ripetizione del *quantum* pagato, nel caso di un errore di diritto<sup>42</sup>, con delle eccezioni che sono: il denaro versato in virtù di una sentenza, di una transazione e in caso di litiscrescenza, o se il *quantum* pagato configuri un *naturale debitum*».

Nonostante la struttura del Brachilogo sia ricalcata per lo più sulle Istituzioni giustiniane, la sintesi in esame non è tratta da queste né si trova in fonti precedenti. Dunque, si può supporre che sia il risultato di una riflessione personale del suo autore, il quale rielabora l'ampia ed eterogenea casistica disseminata tra i *Digesta* e il *Codex*, pervenendo a una trattazione sistematica del pagamento di indebito, nonché delle relative eccezioni, esatta, tanto che sarebbe stata recepita e trasmessa nelle elaborazioni posteriori<sup>43</sup>.

Alla regola, per cui dal pagamento di indebito nasce azione giudiziale per la ripetizione, si oppongono alcune eccezioni che generano *soluti retentio*, nonostante l'errore. Si tratta di casi che danno luogo a litiscrescenza, (nel *legatum per damnationem*) transazione, giudicato, pagamento dotale erroneo<sup>44</sup>.

Nell'elencazione è presente anche il *naturale debitum*, collegato da un «*quod*» al «*solutum*». Nel brano, il *debitum naturale* risulta dalla qualifica di un pagamento avvenuto, *ex post*, che produce *soluti retentio*. Esso si delinea in modo coerente con la nozione classica di obbligazione naturale, qui ipotizzata, e trova riscontro in alcuni frammenti ritenuti pacificamente attendibili.

Si vedano, in proposito, D. 12.6.13 (Paul. 10 *ad Sab.*): *Naturaliter etiam servus obligatur; et ideo si quis nomine eius solvat, vel ipse manumissus, ut Pomponius scribit, ex peculio, cuius liberam administrationem habeat, repeti non poterit.*

Il testo<sup>45</sup> tratta di *naturalis obligatio servi* anche *post manumissionem*, sempre rilevante, anche in questo caso, ai fini dell'irripetibilità del pagato. Se un terzo adempie per il servo, o sia lo stesso schiavo a pagare una volta manomesso,

<sup>42</sup> Anche se non è questa la sede per la discussione, si può accennare che per l'errore di fatto, invece, si dispone che, C. 1.18.10 (Impp. Diocl., Max.): *Cum quis ius ignorans indebitam pecuniam persolverit, cessat repetitio. per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est.* (a 294). La costituzione, come noto, ebbe una larga influenza nella dottrina dell'errore nel diritto Intermedio, ponendo fine ad altrettante note dispute giurisprudenziali precedenti. Cfr., sul punto, tra gli altri: E. Cortese, *v. Errore (dir. interm.)*, in «Enc. dir.», XV, Milano 1966, pp. 236-246; H. Kupiszewski, *Ignorantia iuris nocet*, in «Sodalitas». *Studi in onore di A. Guarino III*, Napoli 1984, pp. 1357; P. Cerami, *Ignorantia iuris*, in «Sem. compl. der. rom.», IV, 1993, pp. 57; A. D'Angelo, *L'errore senza rimedio*, Milano 2006, pp. 123-142.

<sup>43</sup> F. Eisele, *Die Compensation nach römischem und gemeinem Recht*, Berlin 1876, p. 391 nt. 37.

<sup>44</sup> D. 12.6.32.2 (Iul. 10 *dig.*): *Mulier, si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest.* Sul brano, cfr. L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 51-55.

<sup>45</sup> Per l'analisi del frammento rinvio a L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 203-237.

vengono meno i meccanismi peculiari, tuttavia si configura un'obbligazione naturale.

Altra corrispondenza è in D. 12.6.59 (Pap. 2 *def.*): *Si fideiussor iure liberatus solverit errore pecuniam, repetenti non oberit: si verus reus promittendi per errorem et ipse postea pecuniam solverit, non repetet, cum prior solutio, quae fuit irrita, naturale vinculum non dissolvit, nec civile, si reus promittendi tenebatur.* Nel passo<sup>46</sup>, alterato nella forma ma attendibile nella sostanza, si afferma che se un fideiussore paga per errore, può richiedere ciò che ha assolto; l'esposizione continua, in modo non del tutto limpido, trattando del pagamento erroneo da parte del debitore principale (da *stipulatio*) (presumibilmente per aver creduto l'adempimento da parte del fideiussore come non avvenuto). «Ciò, poiché il pagamento avvenuto per primo, invalido, non estingue il vincolo naturale né quello civile, se il debitore era tenuto».

Il frammento è estrapolato dalle *definitiones* di Papiniano e, oltre che per la corrispondenza con Brach. 2.12.5, è interessante proprio in quanto si collega al *vinculum aequitatis* di D. 46.3.95.4, risultandone un'applicazione. Ciò corrobora l'ipotesi per cui il vincolo *aequitatis* concettualizzi l'obbligazione naturale entro una *regula iuris* nuova, nel rispetto della casistica precedente<sup>47</sup>.

Altro caso di un pagamento erroneo, ma produttivo di *soluti retentio*, può ravvisarsi in D. 12.6.64 (Tryph.7 *disp.*): *Quod dominus servo debuit, manumisso solvit quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum*<sup>48</sup>. Ancora, il padrone paga un debito pregresso con uno schiavo, solo dopo la manomissione di costui, pensando che gli sarebbe spettata un'azione nei suoi confronti. Anche in questo brano si evince che il medesimo non può chiedere la restituzione di quanto pagato, dal momento in cui esiste un debito naturale.

Da un esame complessivo dei testi, si può affermare che il *naturale debitum* del Brachilogo nasca da una qualifica di un avvenuto pagamento, valido nelle sue caratteristiche intrinseche, ma che è non corredato di azione, per via di specifici meccanismi che affondano le radici in un *ius civile* arcaico; dunque, non abrogabile.

Prima di apportare ulteriori considerazioni, si devono contemplare anche le eventuali glosse, che chiariscono il senso di alcuni istituti<sup>49</sup>.

Così a puntualizzare il senso della fattispecie è

Glossa 2.13.48.1: *Naturale sit debitum: Haec ideo infert, ut velit eum qui naturale deb. sol. damnum non lucrum capere.*

<sup>46</sup> Per l'analisi rinvio a L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 112 – 240.

<sup>47</sup> Per la discussione sul punto, cfr. L. di Cintio, *loc. cit.*

<sup>48</sup> Per l'analisi del testo, cfr. L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 211-218.

<sup>49</sup> Cfr. *supra* nt. 2.

Essa conferma che nel caso della presenza di un *debitum naturale* si ha *soluti retentio* e non si può pretendere oltre, ossia la *captatio lucri*<sup>50</sup>; in modo speculare, la *soluti retentio* attiene solo alla somma versata. In definitiva, ancora nel XI-XII secolo, il *debitum naturale* si configura come incoercibile, dando diritto all'irripetibilità del pagamento effettuato in cui sia coinvolto un sottoposto. Il *debitum naturale* non appare, almeno in questo luogo, quale derivazione del diritto naturale, comprensivo di tutte le obbligazioni anche coercibili; piuttosto esso è concepito ancora entro un'ottica che corrisponde al *naturale debitum* di D. 35.1.40.3.

Dall'*excursus* ora operato, oltre a quanto appena notato, emerge un ulteriore elemento significativo, ossia che non è mai menzionata l'espressione *naturalis obligatio*, ma solo *debitum naturale*. Si è visto che i passi dei giuristi più risalenti menzionano il *naturale debitum*, mentre quelli recenziori passano indifferentemente all'uso anche di *naturalis obligatio*, letta quale cifra evolutiva verso una progressiva astrazione delle situazioni ad essa raccordabili. Si tratta di una logica che dovrebbe trovare riscontro nel *Brachylogus totius iuris civilis*, alla luce della sua datazione tarda e delle sue tendenze generalizzanti; invece, nell'opera in questione è impiegata l'espressione «*naturale debitum*», non «*naturalis obligatio*». L'*obligatio* è trattata solo come *vinculum iuris* dotato di azione<sup>51</sup>. È pacifico che l'autore del *Brachilogo* conoscesse e si sia servito di tutto il materiale del *Corpus Iuris Civilis*, fondendolo e rielaborandolo; perciò, l'omissione della *naturalis obligatio* non può essere dovuta a una conoscenza parziale o lacunosa del diritto precedente.

A mio avviso, l'omissione potrebbe non essere casuale, ma dovuta a visioni giuridiche peculiari; pertanto, è attraverso l'analisi testuale che si può concepire una qualche ipotesi in merito.

#### 4. Promissio, obligatio naturalis e pactum: una nuova prospettiva

A tal fine si analizzi il seguente passo del *Brachilogo*,

*De pactis*, 3.2.5: *Propter personam inutile est pactum, cum ea persona paciscitur, cui pacisci non licet, ut pupillus si promittat sine tutorum auctoritate.*

La *promissio* del pupillo, priva di autorizzazione dei tutori, è qualificata *pactum inutile*<sup>52</sup>; ma, come poc'anzi ricordato, le obbligazioni del pupillo prive di *tutoris*

<sup>50</sup> Con questa espressione si identificano gli interessi.

<sup>51</sup> I. 3.13. pr.: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate alicuius rei solvendae astringimur.*

<sup>52</sup> D. 12.6.41 (Nerat. 6 membr.): *Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit solverit*

*auctoritas* sono incoercibili, generano *soluti retentio* e, soprattutto, sono qualificate obbligazioni naturali nei frammenti del Digesto. Si crea, così, un collegamento tra *promissio*, *pactum* e obbligazione naturale, capire il quale, a mio avviso, può consentire di cogliere alcuni passaggi nel mutamento che avrebbe condotto all'idea alla base dell'obbligazione naturale medievale.

La *promissio* chiaramente sostituisce il termine «*obligatio*»; si tratta di verificare se si possa pensare a un cambio, oltre che terminologico, anche concettuale.

Nelle dottrine nuove, a partire dai glossatori, la *promissio* riveste un ruolo principale tra le fonti di obblighi, consistendo, in linea generale, nell'assunzione dell'impegno del singolo che trova riscontro nell'impegno dell'altro<sup>53</sup>. Questa concezione sembra avere un addentellato testuale nelle esemplificazioni sulla *stipulatio* in

Brach. 3.9.4: *In hoc contractu talia verba olim fuerunt reperta: dabis? dabo, facies? faciam, promittis? promitto, fideiubes? fideiubeo? quae si non dicerentur, non committebatur stipulatio. Hodie vero, sollemnitate verborum tam in hoc contractu quam in omnibus iudiciis sublata, quibuscunque verbis convenienter ad interrogationem respondeatur, connectitur stipulatio*<sup>54</sup>.

Qui la *promissio* costituisce un esempio della *congruentia verborum* richiesta per la validità dell'*obligatio verbis*; in altri luoghi della medesima opera essa risulta chiaramente sinonimo di obbligazione che compone la *stipulatio*<sup>55</sup>. A chiarire il senso è una glossa sulla *cautio*, Glossa ad Brach. 1.17.3 *Cautione. Cautio dicitur promissio per scriptum*. Dalla *definitio* si evince che la *promissio* si attegge a categoria

---

*repetitio est, quia nec natura debet*, su cui L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 81- 113.

<sup>53</sup> La *promissio* costituiva un fattore comune tanto alla *pollicitatio* quanto al *pactum*. Su tale punto, cfr. C. Manenti, *Contributo critico alla teoria generale dei pacta secondo il diritto romano*, Siena 1891, pp. 77 ss.; A. D'Angelo, *Promessa e ragioni del vincolo I*, Torino 1992, pp. 115 ss.; R. Volante, *Il sistema contrattuale*, cit., pp. 62 ss.. Tale concezione è il risultato di un'evoluzione temporale e dottrinale, in particolare negli impianti di tipo filosofico-teologico applicati al diritto. Sotto tale punto di vista, si veda B. Hamm, *Promissio, pactum, ordinatio: Freiheit und Selbstbindung Gottes in der scholastischen Gnadenlehre*, Berlin 1900. Per lo sviluppo della teoria della *promissio* nel sistema canonista, più che nella teologia, cfr. P. Bellini, *L'obbligazione da promessa*, cit., pp. 71 ss., il quale collega anche l'obbligazione naturale alla *promissio* (cfr. *retro*, nt. 9).

<sup>54</sup> Per il testo cfr. L. di Cintio, *Glossa memorabilis*, cit., pp. 1-11.

<sup>55</sup> Si veda a tal proposito, sotto il titolo, *Quibus modis obligatio tollitur*, Brach. 3.18.1: *Item acceptilatione tollitur obligatio, quae verbis tantum con tracta fuit. Est autem acceptilatio verborum conceptio, quae is, cui promissum est per stipulationem, debitore interrogante utrum quod ei per stipulatio nem promissum est habeat acceptum, se recepisse profiteatur*.

che genera anche *cautiones*<sup>56</sup>. Come si vede, l'espressione in esame si trasforma in un concetto ampio, tanto quanto era divenuto quello di *cautio*.

A mio avviso, sarebbe stata determinante nella transizione, dal senso tipico a quello tanto esteso, proprio la struttura della *stipulatio* nel suo evolversi post-classico, allorquando, nelle contrattazioni scritte, risultava inserita la clausola stipulatoria che, nell'accezione all'interno dei chirografi, rinviava alla promessa<sup>57</sup>, più che all'accettazione dell'assunzione di obbligazione<sup>58</sup>. Pertanto, in concomitanza con l'impiego di tale clausola, presente nella maggioranza dei *negotia*, la *promissio* si sarebbe rivestita di una connotazione sempre più generale e, per molti versi, autonoma, passando da clausola di stile a *modus obligandi* essa stessa. In tal senso, la *promissio* va anche a coincidere con il *pactum*, meglio con una parte di esso<sup>59</sup>. Ebbene, in Brach. 3.2.5, il *pactum* è qualificato *inutile*.

A sua volta, il *pactum inutile* è menzionato in una bipartizione in

Brach. 3.2.2 e 3: *Pactorum vero alia sunt utilia, alia inutilia. Inutile pactum est, unde nec actio, nec exceptio nascitur, inutile pactum est alia propter rem, aliud propter personam, aliud propter legem indictam pacto.*

Se, rispetto al passato, nell'opera in esame muta l'impianto teorico, invece, permane la regolamentazione giuridica classica dei *nuda pacta* di D. 2.14.7.4<sup>60</sup>: «*nudum pactum actionem non parit*», che però non è più il precipitato di un'elaborazione casistica, bensì di una logica derivativa<sup>61</sup>.

Allora, si ha un patto inutile quando lo stesso non produce azione né eccezione. A sua volta il patto inutile si configura *propter rem* e *propter personam*, come

<sup>56</sup> Sulla *cautio* nel diritto tardo, cfr. L. di Cintio, *Glossa memorialibus*, cit., pp. 1-11.

<sup>57</sup> Sull'uso della clausola nel Tardo Antico, cfr. F. de Visscher, *La pseudo-stipulation «eperottheis homologesa»*, in *Symbolae Raphaeli Tanbenschlagn dedicatae*, II (1956), pp. 161-169; T. S. Richter, *Byzantine sales: some aspects of the development of legal instruments in the later Roman and Byzantine period*, in *Law and legal practice in Egypt from Alexander to the Arab Conquest. A selection of papyrological sources in translation with introductions and commentary*, Cambridge 2014, pp. 83-95. Per tali autori essa rivestiva il «di dichiaro in conformità», ma questo, a mio avviso, era, invece, impiegato nelle clausole in cui la scrittura rivestiva ancora mero valore probatorio, in uso nelle province per l'epoca classica, almeno. Sul punto cfr. M. Talamanca, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano 1990, p. 566; L. di Cintio, *Πίστεως ἐπερωτημένης καὶ ἀνθομολογημένης, Stipulationes e variae causarum figurae. Il caso di Yadin 21 e Yadin 22*, in «*dura and Legal System*», IX (2022), pp. 38-68.

<sup>58</sup> Cfr. nt. precedente.

<sup>59</sup> Cfr. nt. 53.

<sup>60</sup> D. 2.14.7.4 (Ulp. 4 ad ed.): *Sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem: igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.*

<sup>61</sup> Cfr. Brach. 3.3.1: *Est enim contractus pactum, quod parit actionem.*



nel caso della *promissio* del pupillo che agisce senza l'autorizzazione del tutore. Dunque, si crea una connessione tra *obligatio naturalis* (sottaciuta, postulata), *promissio* e *pactum (inutile)*; essa, tuttavia, difetta di una chiave di lettura esplicita e logica, che sarebbe stata elaborata in modo compiuto posteriormente dai commentatori.

In questa sequenza, peraltro, va inserito un diverso elemento. Infatti, all'interno *Brachylogus totius iuris civilis*, è contenuta un'ulteriore bipartizione sui patti, ossia tra patti nudi e vestiti, in

Brach. 3.8.3: *In his autem quattuor innominatis contractibus et in supra dictis omnibus ex solo pacto quisque non obligatur civiliter, nisi res, id est dare vel facere, sequatur et haec sunt pacta, quae tantum valent ad excipiendum, non pariunt actionem, quae et nuda vocantur et multa alia...*<sup>62</sup>.

Pur mancando un raccordo tra le varie classi pattizie, tuttavia, dalla lettera del testo si deduce che il *pactum* che genera azione è *vestitum* e da esso deriva il contratto; poc'anzi si è visto che il *pactum*, che non genera azione né eccezione, è inutile; tuttavia, si relaziona con l'«utile» il quale, a sua volta, di fatto, corrisponde al patto vestito.

Si tratta, dunque, di una testimonianza preziosa<sup>63</sup> dal punto di vista della storia della teoria dei *vestimenta*, poiché da essa se ne intravede l'origine e il complicato percorso teorico. Sotto il profilo della logica giuridica, essa manca ancora di coerenza, è frammentaria, con *species* che si sovrappongono tra loro, prive di un *genus* comune e unico.

Visto nel suo insieme, questo proto-sistema prevede, così, che ove il patto sia valido, si avanzi verso l'ulteriore *status*, per cui, se ad esso si aggiunge azione civile, diviene utile, altrimenti, pur valido, è qualificato inutile. Il patto inutile non è di per sé invalido, ma non è deducibile in giudizio<sup>64</sup>. Operando un confronto con i brani precedenti, risulta che in Brach. 3.8.3 si configura la

<sup>62</sup> Come si è avuto modo di notare in L. di Cintio, *Glossa memorabilis*, cit., p. 1: «Nel Brachilogo, tuttavia, manca un collegamento diretto tra questi schemi; ne emerge così un quadro piuttosto frammentario, all'interno del quale si può rintracciare una *stipulatio*, definita al contempo *obligatio verbis* e *contractus*, tutelata dalle note azioni, in quanto tale specie del *pactum*. Il *contractus* coincide con un *pactum* dotato di *vestimentum* che, però, non è inquadrato in modo unitario».

<sup>63</sup> Per la dottrina antica sulla teoria dei *vestimenta* cfr. R. Trifone, *La «Stipulatio» nelle dottrine dei glossatori*, in *Studi E. Besta*, I, Milano 1939, pp. 13-110; per una ricostruzione recente, per tutti, cfr. R. Volante, *Il sistema contrattuale*, cit., *passim*.

<sup>64</sup> Brach. 3.2.3: *Inutile pactum est, unde nec actio, nec exceptio nascitur, inutile pactum est aliud propter rem, aliud propter personam, aliud propter legem indictam pacto.*

medesima griglia concettuale in cui si concepisce proprio l'obbligazione naturale del pupillo, detta *promissio* in Brach. 3.2.5, ove è assimilata al *pactum inutile* da un *ut*.

Mi sembra significativo che ciò che lega *pactum inutile* e *promissio* sia proprio la *naturalis obligatio* del pupillo che agisce *sine tutoris auctoritate*, non menzionata. Sotto il profilo espressivo, *promissio* sostituisce *obligatio naturalis*; ma dal punto di vista concettuale la prima si atteggia a concetto più ampio di obbligazione, sembra trattarsi un impegno, che si specifica a seconda del contesto. Si escogita un concetto che, nella sua fluidità, consente di aggirare il problematico rapporto debito naturale-obbligazione.

Nel Brachilogo, dunque, segnatamente in questo passaggio, a mio avviso, si attesta un inizio, forse inconsapevole, di quella che sarebbe divenuta la teoria dell'obbligazione naturale da promessa, fulcro della scuola dei Canonisti e dei Commentatori. «L'obbligazione naturale ha un ruolo centrale nella tematica della promessa e nell'ambito della dottrina del patto nudo; quest'ultimo inidoneo a produrre una *obligatio civilis* coercibile attraverso l'*actio* che le compete, determina peraltro l'insorgere di una *obligatio naturalis* del promettente ad adempiere la promessa»<sup>65</sup>.

Da un *excursus* delle fonti, si nota che il *debitum naturale* è menzionato in relazione a casi produttivi di *soluti retentio*, di pagamenti avvenuti, in relazione a fatti che acquisiscono un rilievo giuridico, in continuità con la ricostruzione dell'obbligazione naturale ipotizzata in precedenza<sup>66</sup>. Altresì l'impiego di un concetto generico quale quello di *promissio* avrebbe consentito di aggirare la questione attinente alla possibilità di esistenza di un'obbligazione senza azione.

Nel Brachilogo sembra che si possano rintracciare gli antecedenti di una visione generale propria anche, più o meno consapevolmente, di quelle dottrine di inizio secolo scorso<sup>67</sup>, per cui il diritto romano classico avrebbe riconosciuto solo un *debitum*, una posizione soggettiva, in senso tipico, mentre la qualifica «naturale» sarebbe di epoca giustiniana e sarebbe raccordata allo *ius civile*, allo

<sup>65</sup> Così A. D'Angelo, *Promessa*, cit., pp. 115 s.

<sup>66</sup> D. 15.1.41 (Ulp. 43 *ad Sab.*): *Nec servus quicquam debere potest nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem*. Sul testo, cfr. L. di Cintio, *Natura debere*, cit., pp. 115 ss.

<sup>67</sup> Cfr.: H. Siber, *Zur Theorie von Schuld und Haftung*, in «JerJb», L (1906), pp. 55-190; G.C. Gangi, *Debito e responsabilità nel Diritto Privato Odierno*, I, Roma 1914; E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni. Il concetto dell'obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Pavia 1920, pp. 137-258; G. Pacchioni, *Il concetto di obbligazione*, in «Rivista di Diritto Commerciale», I (1924), pp. 216 -268.

*ius gentium-ius naturale*, una sorta di anticipazione dell'impianto che permane nelle teorie tedesche circa la scomposizione dell'obbligazione in *Shuld* e *Haftung*.

In sostanza, è come se il protoglossatore sollevasse il tema della possibilità di concepire nell'ambito di un diritto «solo» naturale anche un'obbligazione diversa sostanzialmente dal debito. In tale ottica, si registra, a mio avviso, un arretramento della logica giuridica, ingabbiata nel tentativo di creare un sistema chiuso, per cui obbligazione e azione formerebbero un binomio inscindibile.

### 5. La «compensatio iure naturali»

Da un punto di vista generale, permane la questione circa la possibilità di concepire un raccordo del debito naturale al diritto naturale. A tal fine, possono essere individuati alcuni passaggi che, credo, contribuiscano a delineare un possibile *iter* ricostruttivo. *Debere* e *ius naturale* sono accostati in un brano che si occupa di compensazione, che ora si vedrà,

Brach. 3.18.7: *Item compensatione tolli obligationem constat. Est autem compensatio debiti et crediti invicem contributio. Id vero debitam compensari potest, de quo nulla quaestio est, sive naturali et civili iure debeat, sive tantum naturali.*

Come già notava Eisele<sup>68</sup>, e come si è visto per altri capitoli, nel Brachilogo è attestata anche la prima trattazione sistematica della compensazione, in cui si inserisce una sistemazione del «*debere iure naturali, civili, naturali et civili*»<sup>69</sup>.

A seguito dell'enunciazione della regola iniziale, l'obbligazione è divisa in debito e credito ai fini della *compensatio*; tale dato si raccorda alla precedente riflessione per cui il *debitum naturale* sembra essere concepito in modo diverso dall'*obligatio naturalis* nell'opera in esame, come in Glossa 2.13.48.1, sopra vista.

Nella chiusa, invece, si dirime una questione, in senso affermativo, riguardante la possibilità per cui anche il *debere iure naturali* possa essere compensato.

In tale passaggio non si menziona il *debitum naturale* inteso come fattispecie tipica, ossia quella di Brach. 2.12.5, ma si tratta di una *res debita* per diritto naturale. Il senso che si conferisce a «*debitam*» è partecipiale, dunque generico, indicando ciò che è dovuto. La genericità dell'espressione, unitamente alla

<sup>68</sup> F. Eisele, *Die Compensation*, cit., p. 391.

<sup>69</sup> Così, in modo significativo, F. Eisele, *Die Compensation*, cit., p. 391 nt. 37: «Hier findet sich in den Worten: *Id vero debitum compensari potest, de quo nulla quaestio est, sive naturali et civili iure debeat, sive tantum naturali*, die Eintheilung der Obligationen, in *civiles, naturales und naturales et civiles*, welche bei den Glossatoren und noch lange hernach eine so grosse Rolle spielt. Vgl. die dogmengeschichtlichen».

mancanza di ulteriori elementi, non consente di assimilare il *debitum naturale* tipico al *debere iure naturali*, vista anche la loro diversa storia. In un'esposizione nuova, come quella relativa alla compensazione, il proto-glossatore assume le suggestioni provenienti dalla cultura pregressa, inerenti al debito naturale incoercibile, ma non riesce a enucleare un sistema nuovo in cui esso derivi dal *ius naturale*; allora, quasi a voler aggirare il problema logico, menziona un generico *debere* in raccordo a categorie generali e mantiene distinta l'*obligatio*, (mai definita naturale) dal *debitum naturale* e dal *debere iure naturali*.

Da un lato, sotto il profilo strutturale, emerge come il *solutum* qualificato *debitum* o *creditum naturale* produca le note conseguenze e sia incoercibile, dall'altro emerge l'*obligatio* necessariamente dotata di azione. Si veda ora la glossa

105.9 all'espressione *indebitum ... naturali*: *Quod debitum est iure naturali, indebitum vero iure civili, repeti non potest, nisi favore solventis iure civili sit indebitum; veluti cum mulier pro alio intercedit, non solum contra creditorem petentem auxilio senatus consulti Velleiani potest se tueri, sed etiam ex ea causa solutum, licet iure naturali sit debitum, quia eius favore senatus consultum factum est, poterit repetere. Si vero non favore solventis, sed alia causa sit indebitum iure civili tantum, solutum non potest repeti; velut cum filiofamilias mutua pecunia contra decretum amplissimi ordinis data sit: licet enim creditor petere non possit, attamen ei soluta repeti non potest. Quod ex causa transactionis, indicati, vel ex qua lis infitiando crescit, solvitur, etsi indebitum sit, repeti non potest. s. etc.*

Si distingue la concessione o meno della possibilità di richiedere il *quantum* pagato, e si elenca la medesima casistica in Brach. 2.12.5, sul pagamento erroneo.

Il pagamento avvenuto sulla base di un *error iuris* genera ripetizione dell'indebito, anche se il *ius* di riferimento sia *naturale*. Nella glossa, non di meno, si specifica che ciò che sia dovuto per diritto naturale, ma non per diritto civile, può produrre *soluti retentio* a determinate condizioni. Pertanto, l'*error iuris* non rileva allo stesso modo se si tratti di diritto civile o naturale, poiché in questo caso occorre operare del distinguo sulla base del *ius civile*.

La *ratio* all'eventuale inibizione dell'azione di ripetizione risiede nell'inciso «*sed alia causa sit indebitum iure civili tantum*», nel quale il senso di «*tantum*», «solo», richiama il meccanismo alla base del riconoscimento dell'*obligatio naturalis* classica, a iniziare da quella servile, ossia la mancata tutela in via di azione in conseguenza dell'applicazione di soli meccanismi civilistici obsoleti, (*tantum*) che si conferma nella frase che reca *licet enim creditor petere non possit, attamen ei soluta repeti non potest*.

All'interno del brano si attua una dinamica per la quale il *debere iure naturali* non sempre produce *soluti retentio*, mentre in Brach. 2.12.5 il *debitum naturale* eccipisce alla regola sull'*error iuris*, generando irripetibilità del pagamento. Ad un

confronto tra i passi del Brachilogo e la glossa si evince quasi un'antinomia tra *debere iure naturali* e *debitum naturale*; ciò a mio avviso è segno del carattere recenziore del «*debere*» in termini di diritto naturale rispetto all'elaborazione del debito naturale. In definitiva, si crea una sovrapposizione tra concetti e categorie, di cui sembra avvedersi anche l'autore del Brachilogo. Infatti, l'elencazione della glossa in esame contempla le medesime fattispecie di Brach. 2.12.5, tranne il *debitum naturale*, omesso e forse non a caso.

Peraltro, in tale punto, si ravvisa un ulteriore nodo logico che nasce sempre dal raffronto con Brach. 3.18.7, poiché da un lato il solo *debere iure naturali* legittima la compensazione, mentre non giustifica sempre la ripetizione, come se questo concetto di validità fosse autonomo rispetto alla possibilità giudiziaria di richiedere il *solutum*; si attua, in tal modo, una distinzione tra struttura e funzione dell'istituto.

Allo stesso tempo, l'omissione ora ricordata può essere vista anche sotto un altro aspetto, ossia che nella glossa non vi è ancora l'affermazione netta della derivazione del *naturale debitum*, inteso come tipo autonomo in sé compiuto, dal *ius naturale*.

Nel capitolo sui quasi contratti si trova un'espressione che, almeno *prima facie*, potrebbe rinviare al *debitum* in chiave giusnaturalistica, si tratta di

Brach. 3.17.6: *Item is, cui indebitum iure civili et naturali vel naturali tantum per errorem solutum est, nisi ex ea causa ei solutum sit, ex qua lis infitiando crescit, vel ex causa transactionis, vel iudicati, ad restituendum id, quod accepit, indebiti condicione quasi ex contractu obligatur: quod enim ex meo apud aliquem est sine causa vel iniusta causa vel turpi, si mea turpitudine non intercedat, condicere possum.*

Il brano conferma la glossa precedente, ossia che ciò che è stato pagato, per errore di diritto, e rileva per diritto civile e naturale o solo naturale dà luogo a ripetizione con le medesime eccezioni viste sopra per Brach. 2.12.5. Si conferma la regola per cui l'errore di diritto produce ripetizione e non importa di quale parte di esso si tratti, se civile o naturale.

Nell'elencazione dei vari *genera iuris* è omesso il *ius civile tantum*, mentre è presente il *ius naturale tantum*, in coerenza sempre con la glossa precedente, che lo inserisce a giustificazione della *soluti retentio*, ma a determinate condizioni.

In Brach. 3.17.6 non è menzionato il *naturale debitum*, bensì è presente il termine «*indebitum*» collegato ai vari *genera iuris*; in tale contesto, l'espressione mi sembra formulata nella sua veste partecipiale (non sostantivata), non individua, così, una fattispecie raccordabile eventualmente, e *contrario*, al *debitum naturale* tipico; perciò, difettando di senso specifico, non consente di affermare una derivazione diretta *ius-debitum*, al pari dei passi precedenti.

In sintesi, a mio parere, il diritto naturale in questi casi è richiamato in modo funzionale all'*error iuris*, come si volesse ampliare la sua sfera di applicazione per il tramite del ricorso al *ius naturale*, giustificando la ripetizione di quanto versato, in modo speculare, e direi paradossale, rispetto all'effetto del *debitum naturale* che produce *soluti retentio*. Forse l'autore del Brachilogo, realizzata la possibile aporia sotto il profilo delle conseguenze giuridiche, evita di elencare tra le eccezioni, come in Brach. 2.12.5, proprio il *naturale debitum*. *Naturale debitum* di matrice giurisprudenziale e *ius naturale* non trovano in questi brani una *ratio* comune.

## 6. *Alcune riflessioni*

Dalla disamina è emerso che il *naturale debitum* è menzionato unicamente a giustificazione della *soluti retentio* in casi di pagamento erroneo ad o di *alieni iuris*, (come nel diritto precedente) non produce tutela in via di azione, non è collegato in modo diretto e chiaro al *ius naturale*.

Inoltre, sembrerebbe che non si concepisse un'obbligazione priva di azione e che questa fosse stata diversa dal *naturale debitum*.

Ciò è riflesso nelle brevi trattazioni circa i *genera iuris*, in quanto si è visto che dal *ius naturale* non deriva direttamente un'obbligazione, che rileva o *civili tantum* o *iure naturali et civili*, e solo in questa ultima eventualità è tutelata da azione ed eccezione, corrispondendo al patto vestito. Peraltro, il *ius naturale* produce ripetizione in caso di errore, rilevando come *error iuris*: seppur si tratti di *ius solo naturale*.

Allo stesso tempo, in altri capitoli del Brachilogo si elabora la categoria generale del patto da cui derivano contratti e obbligazioni. Rispetto a ciò, manca un raccordo, una visione di insieme, poiché l'elaborato medievale non riesce ad esprimere un'organizzazione del diritto diversa dall'impostazione istituzionale che affonda le radici in Gaio.

Il permanere dell'idea di un *debitum naturale* incoercibile, ma produttivo di *soluti retentio*, unitamente al suo mancato raccordo al *ius*, rafforza l'ipotesi che esso fosse frutto della tradizione giurisprudenziale passata in base alla quale la *naturalis obligatio* sarebbe stata concepita in modo casistico, ancorata alla necessità di evitare alcuni retaggi del *ius civile*. Ciò non di meno, gli ostacoli dogmatici, che l'idea di una *obligatio* priva di azione avrebbe comportato agli occhi dell'estensore del Brachilogo, sono superati attraverso l'omissione di tale concetto, riconoscendo l'esistenza in modo esplicito solo di un *debitum naturale*.

Inoltre, seppur in modo frammentario, il collegamento logico tra il *ius naturale*, *debitum* e patto è, a mio avviso, individuabile nella *promissio* che compare in

merito all'obbligo del pupillo che agisce senza l'autorizzazione del tutore. Il generico concetto di *promissio* sostituisce la *obligatio naturalis*, di modo che sia aggirato il nodo della concezione di obbligazione senza azione, patto inutile. L'unica *obligatio* in senso tecnico è quella civile.

Il Brachilogo, in definitiva, rappresenta un tentativo iniziale di enucleare un sistema, che sarà sviluppato successivamente, lasciando emergere tutta la difficoltà teorica, per i tempi, di concepire un'obbligazione valida, ma non tutelata in via di azione definita naturale.

Lo iato esistente, dovuto anche a una distonia tra elaborazione casistica e concettualizzazione del *ius naturale tantum*, avrebbe avuto bisogno di una lunga evoluzione teorica, che al tempo del Brachilogo non sembra ancora essersi compiuta. Nonostante i limiti evidenti, gli elementi presenti in nuce nell'opera in questione saranno sviluppati dai commentatori, ma soprattutto dal sistema canonista classico che, all'interno di logiche proprie, elaborerà il concetto di *promissio* come fonte di obbligo naturale.