

SARA LONGO

Il credito del *servus* nei confronti di un *extraneus*:  
'*naturale*' *creditum*?

Estratto  
dagli ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO  
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

(AUPA)

Volume LVIII  
(2015)



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO  
(AUPA)

DIRETTORI  
Gianfranco Purpura  
Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppina Aricò Anselmo	Palermo
Christian Baldus	Heidelberg
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
Matteo Marrone	Palermo
Ferdinando Mazzeola	Palermo
Enrico Mazzeola Fardella	Palermo
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Raimondo Santoro	Palermo
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Monica De Simone (*coordinamento*), Giacomo D'Angelo,  
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: [redazioneaupa@unipa.it](mailto:redazioneaupa@unipa.it)

## INDICE DEL VOLUME

### ARTICOLI

P. CERAMI, <i>Tabernae librariae</i> . Profili terminologici, economici e giuridici del commercio librario e dell'attività editoriale nel mondo romano .....	9
G. FALCONE, La trattazione di Gai 3.140-141 sul <i>pretium</i> nella compravendita, tra ' <i>regulae</i> ' e <i>ius controversum</i> .....	37
O. LICANDRO, ' <i>Restitutio rei publicae</i> ' tra teoria e prassi politica. Augusto e l'eredità di Cicerone .....	57
S. LONGO, Il credito del <i>servus</i> nei confronti di un <i>extraneus</i> : ' <i>naturale</i> ' <i>creditum</i> ? .....	131
C. RUSSO RUGGERI, <i>Lex Cornelia iudiciaria</i> e pentitismo .....	177
S. SCIORTINO, <i>Denegare iudicium</i> e <i>denegare actionem</i> .....	197

### NOTE

G. ARICÒ ANSELMO, Dal Foro al Comizio. Un amichevole confronto di idee .....	241
G. D'ANGELO, <i>Vadimonium</i> e <i>cautio se exhibiturum</i> in D. 2.9.2.1 (Paul. 6 <i>ad ed.</i> ) .....	253
M. MIGLIETTA, Per uno studio palingenetico di B. 60.3: il contributo dei commentari bizantini ad C. 3.35 .....	261
A. SCHMINCK †, Die Titelrubriken der <i>Ecloga</i> , der <i>Eisagoge</i> und des <i>Prochiron</i> ...	275

### VARIE

O. DILIBERTO, Una sconosciuta monografia palermitana sulla palingenesi delle XII Tavole (e un curioso caso di omonimia) .....	291
G. FALCONE, ' <i>Fabulis</i> ', non ' <i>tabulis</i> ', in cost. <i>Imperatoriam</i> 3 .....	301
J.H.A. LOKIN - B.H. STOLTE, <i>In memoriam</i> Nicolaas van der Wal .....	313



SARA LONGO  
(Università di Catania)

Il credito del *servus* nei confronti di un *extraneus*:  
'*naturale*' *creditum*?

ABSTRACT

The almost common doctrinal opinion which excludes the '*naturale*' character of the *creditum servi* towards an *extraneus*, is questioned through the careful exegesis of D. 44.7.14 (Ulp. 7 *disput.*), in order to give the right value to the Ulpiano's expression '*servi naturaliter obligant*', which cannot be separated from the accurate analysis of the larger context in which it is used: the relationship between the classical jurisprudential notion of *naturalis obligatio*, including the compulsory restrictions of a *servus*, and the praetorian regulations concerning *peculium*.

PAROLE CHIAVE

*Naturalis obligatio*; *servus*-creditore; *peculium*; adempimento; *ius civile*; efficacia liberatoria.



## IL CREDITO DEL *SERVUS* NEI CONFRONTI DI UN *EXTRANEUS*: ‘*NATURALE CREDITUM*?\*

SOMMARIO: 1. D. 44.7.14 (Ulp. 7 *disput.*) nella visuale della dottrina. — 2. I tentativi volti a salvare l’attendibilità della testimonianza ulpiana. — 3. Eseggesi di D. 44.7.14. — 4. Rapporti tra la normativa pretoria in tema di *peculium* e la creazione giurisprudenziale della nozione di ‘*naturalis obligatio*’. a) I debiti dello schiavo verso i terzi e verso il proprio *dominus*. — 5. *Segue*. b) I debiti del *dominus* verso il proprio schiavo. — 6. *Segue*. c) I debiti dei terzi verso lo schiavo. — 7. Interpretazione di D. 44.7.14: il *servus* obbliga ‘*naturaliter*’ l’*extraneus*.

1. D. 44.7.14 (Ulp. 7 *disput.*) nella visuale della dottrina.

Nell’ambito dei rapporti obbligatori di cui è parte un *servus*, se la configurazione giurisprudenziale come *naturalis obligatio*<sup>1</sup> tanto dei debiti contratti dal *servus* – sia verso terzi sia verso il proprio *dominus*<sup>2</sup> – quanto di quelli contratti dal *dominus* verso il proprio *servus*<sup>3</sup>

\* Il presente contributo è destinato agli *Scritti per Alessandro Corbino*.

<sup>1</sup> Per un esauriente ragguaglio bibliografico in tema di *naturalis obligatio* rinvio al mio contributo «*Actio*» contro il «*fideiussor servi*» e «*actio de peculio*» contro il «*dominus*», in *Labeo* 44, 1998, 377 nt. 2. Per la letteratura successiva *adde*, principalmente, Ph.L. LANDOLT, «*Naturalis obligatio*» and bare social duty, Köln-Weimar-Wien 2000, *passim*; H. HONSELL, ‘*Naturalis obligatio*’, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, IV, Napoli 2001, 365 ss.; W. WALDSTEIN, *Natura debere, ius gentium und natura aequum im klassischen römischen Recht*, in *AUPA* 52, 2007-2008, 429 ss.; S. LONGO, *Naturalis obligatio*, in *Handwörterbuch der antiken Sklaverei* (HAS), hrsg. von H. HEINEN, CD-ROM, I-II, Stuttgart 2008, *passim*; L. DI CINTIO, *Natura debere. Sull’elaborazione giurisprudenziale romana in tema di obbligazione naturale*, Soveria Mannelli 2009, *passim*; A.S. GIUMELLI, *Quia nec natura debet. Una riflessione di Nerazio sulla solutio del pupillo*, in *RIDA* 57, 2010, 217 ss.

<sup>2</sup> Così Gai. 3.119a; D. 12.6.13 pr. (Paul. 10 *ad Sab.*); D. 46.1.6.2 (Ulp. 47 *ad Sab.*); D. 46.1.7 (Iul. 53 *dig.*); D. 46.1.16.3 (Iul. 53 *dig.*), e D. 46.1.21.2 (Afric. 7 *quaest.*). La qualifica di *naturale debitum* in capo al *servus* emerge poi indirettamente da tutti quei passi che si limitano ad attestare la valida garanzia *ex fideiussione* del debito servile, alla quale potevano efficacemente ricorrere tanto il terzo (v. D. 15.1.50.2 [Pap. 9 *quaest.*]; D. 44.2.21.4 [Pomp. 31 *ad Sab.*]; D. 46.1.35 [Paul. 2 *ad Plaut.*]; D. 46.3.38.2 [Afric. 7 *quaest.*]) quanto il *dominus* (v. D. 15.1.3.7 [Ulp. 29 *ad ed.*]; D. 46.1.56.1 [Paul. 15 *quaest.*]; D. 46.1.70.3 [Gai. 1 *de verb. oblig.*]), contro il rischio di insufficienza del *peculium* a coprire il debito: ora, dal momento che la *fideiussio* accede validamente ad ogni tipo di *obligatio*, sia *civilis* che *naturalis* (Gai. 3.119a), e non potendo di certo considerarsi *civilis obligatio* il debito contratto dallo schiavo, esso si configura necessariamente e implicitamente come *naturalis obligatio*.

<sup>3</sup> Ancorché i testi di riferimento siano di numero alquanto limitato (su questa considerazione v. *infra*, § 7): così D. 35.1.40.3 (Iav. 2 *ex post. Lab.*), e D. 12.6.64 (Tryph. 7 *disput.*).

appare del tutto pacifica in dottrina<sup>4</sup>, la stessa cosa non può dirsi per i debiti contratti da *extranei* in favore del *servus*, il cui inquadramento nel novero delle *naturales obligationes* classiche<sup>5</sup> è stato, e continua ad essere, fortemente contrastato.

Sul piano testuale, ad alimentare la *vexata quaestio* contribuisce una testimonianza di Ulpiano tratta dai *libri disputationum*,

<sup>4</sup> Le contrarie teorie di H. SIBER, *Naturalis obligatio*, estr. da *Gedenkschrift für L. Mitteis*, Leipzig 1926, 1 ss., e di P. CORNIOLEY, *Naturalis obligatio. Essai sur l'origine et l'évolution de la notion en droit romain*, Genève 1964, 84 ss., circa la non classicità della *naturalis obligatio servi* (sul punto v. per grandi linee, rispettivamente, *infra*, nt. 17, e § 4 nt. 97; *amplius*, rinvio al mio contributo *D. 46.1.16.3-4 (e D. 44.7.10): ancora una riflessione*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di L. Labruna*, a cura di C. CASCIONE e C. MASI DORIA, V, Napoli 2007, 2940 ss.) sono rimaste pressoché isolate in dottrina, dove – sulle orme di O. GRADENWITZ, *Natur und Sklave bei der naturalis obligatio*, in *Festgabe der juristischen Fakultät zu Königsberg für ihren Senior J.Th. Schirmer zum 1. August 1900*, Königsberg i. Pr. 1900, 139 ss. – appare, per contro, consolidato l'orientamento che individua nelle *obligationes servorum* il nucleo 'originario' della *naturalis obligatio* classica. La diversa, estrema, posizione di S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, II<sup>2</sup>, Roma 1928, 33 ss. e, *amplius*, ID., *Interpretazione di Gaio III 119a*, in *Studi in onore di P. Bonfante*, I, Milano 1930, 73 ss. (= ID., *Scritti giuridici*, a cura di U. BRASIELLO, II, Milano 1948, 629 ss.), per il quale il sistema giuridico classico avrebbe individuato nella obbligazione di cui è parte un *servus* l'unica figura di *obligatio naturalis*, non ha avuto séguito tra gli studiosi (a parte una prima adesione, ben presto però abbandonata, di E. ALBERTARIO, *Rec. di H. SIBER, Naturalis obligatio* [1926], in *AG* 102, 1929, 235 s. [pubbl. successivamente, con il titolo *A proposito di obligatio naturalis*, in E. ALBERTARIO, *Studi di diritto romano. III. Obbligazioni*, Milano 1936, 63 s.]), non potendosi sicuramente escludere dal novero delle obbligazioni naturali classiche i debiti contratti dal *filius* col proprio *pater* o altro componente la *familia*.

<sup>5</sup> Riecheggiando precedenti posizioni dottrinali, essenzialmente basate sul celebre frammento giuliano *D. 46.1.16.3-4 (Iul. 53 dig.)* attestante nella sua stesura attuale (ma v. *infra*, § 4 e nt. 95) l'esistenza di una dicotomia di *naturales obligationes*, quelle fornite di azione e quelle incoercibili la cui efficacia si esplica nella irripetibilità dell'eventuale pagamento spontaneo (cfr. G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale. Étude sur le pécule, dit profectice, depuis l'édit "de peculio" jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon 1932, 605; C.A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano 1937, 132 ss.; R. VOGGENSPERGER, *Der Begriff des «ius naturale» im römischen Recht*, Basel 1952, 48 ss.; P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup>, Milano 1954, 345 e nt. 6, e analogamente nelle edizioni successive delle *Istituzioni* fino all'ultima, VI ed., Milano 2004, 424 e nt. 1; P. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano. I. Le garanzie personali*, Padova 1962, 35 ss.; J.A.C. THOMAS, *Naturalis obligatio pupilli*, in *Sein und Werden im Recht. Festgabe für U. von Lübtow zum 70. Geburtstag am 21. August 1970*, hrsg. von W.G. BECKER und L. SCHNORR VON CAROLSFELD, Berlin 1970, 476 ss.), si è fatto strada un recente orientamento il quale, pur riconoscendo come originari i *naturalia debita* dei *potestati subiecti*, attribuisce ai giuristi severiani la tendenza ad estendere la qualifica di '*naturalis*' – ancorché con un significato meno tecnico – alle *obligationes iuris gentium* basate sulla *fides*. Così, tra gli altri, M. KASER, *Das römische Privatrecht. I. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*<sup>2</sup>, München 1971, 335; A. BURDESE, *La «naturalis obligatio» nella più recente dottrina*, in *Studi Parmensi* 32, Milano 1983, 73 s., 78 (= ID., *Miscellanea romanistica*, Madrid 1994, 218, 222); P. JÖRS-W. KUNKEL-L. WENGER, *Römisches Recht*, IV Aufl., bearbeitet von H. HONSELL, Th. MAYER-MALY und W. SELB, Berlin-Heidelberg-New York 1987, 216 s.; M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*<sup>2</sup>, Torino 2011, 566 s.; un atteggiamento più cauto assumono, al riguardo, A. MANTELLO, '*Beneficium servile - Debitum naturale. Sen., de ben. 3.18.1 ss. - D. 35.1.40.3 (Iav., 2 ex post. Lab.)*', I, Milano 1979, 196 nt. 16; M. TALAMANCA, s.v. *Obbligazioni (storia). a) diritto romano*, in *ED* 29, Milano 1979, 66 e nt. 458, e, da ultimo, H. HONSELL, '*Naturalis obligatio*', cit., 375 nt. 20.



D. 44.7.14 (Ulp. 7 *disput.*): *Servi ex delictis quidem obligantur et, si manumittantur, obligati remanent: ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. Denique si servo, qui mihi mutuum pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor,*

nella quale il giurista, anzitutto qualifica a chiare lettere come ‘*naturalis*’ non soltanto la posizione debitoria dello schiavo, ma anche la sua posizione creditoria: ‘*servi ... ex contractibus ... naturaliter et obligantur et obligant*’; quindi prosegue, prospettando il caso di un prestito pecuniario concesso da un *servus* ad un *extraneus* il quale, adempiendo in qualità di mutuatario allo schiavo manomesso, si libera del suo debito: ‘*si servo, qui mihi mutuum pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor*’; il pagamento del terzo debitore, in altri termini, è efficace.

Il passo ulpiano è stato variamente utilizzato sia dalla manualistica sia, e in special modo, dalla dottrina specialistica.

La prima lo ha nel tempo sottoposto, alternativamente, a sorti diverse.

Da una parte, si tende a far leva – ora in maniera espressa, ora solo implicitamente – su D. 44.7.14 per argomentare la configurazione classica come *naturale creditum* ‘anche’ del credito servile nei confronti di un *extraneus*. Emblematico in tal senso il modo di esprimersi, tra gli altri, di Arangio-Ruiz: «Il paradigma dell’obbligazione naturale è offerto ... dai debiti e crediti degli schiavi; sappiamo che dal contratto dello schiavo nasce un credito del padrone, e che in certi casi il padrone ne rimane anche obbligato verso il terzo contraente. Ma indipendentemente da tali rapporti fra padrone ed estraneo, che sono obbligazioni vere e proprie, i Romani riconoscono fra il servo stesso e l’estraneo un rapporto sociale analogo all’obbligazione, a cui danno il nome di *obligatio naturalis* ... Così, se il servo ha un peculio, il pagamento da lui fatto entro i limiti di esso è pienamente valido, e non può essere revocato né dal servo stesso né dal padrone; egualmente valido è il pagamento fatto dal servo, o dall’estraneo a lui, dopo la manumissione<sup>6</sup>; come pure quello di Volterra: «Né il *servus* né la persona libera potevano agire per ottenere l’adempimento, ma se il *servus*, anche dopo che fosse stato manomesso, adempiva all’impegno che aveva assunto, né egli né il suo *dominus* avevano azione per ripetere quanto era stato pagato; se la persona libera adempiva al suo impegno verso il *servus* anche dopo la manomissione di questo, non aveva neanche essa azione per ripetere dal *servus* o dal *dominus* di

<sup>6</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*<sup>14</sup>, Napoli 1966 (rist. 1991), 410. In questa direzione già E. PETIT, *Traité élémentaire de droit romain*<sup>5</sup>, Paris 1906, 521 e nt. 6; G. PACCHIONI, *Corso di diritto romano*, III, Torino 1922, 54 e nt. 80; E. COSTA, *Storia del diritto privato romano. Dalle origini alle compilazioni giustinianee*<sup>2</sup>, Torino 1925, 421 e nt. 4; P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, VIII éd. revue et mise à jour par F. SENN, Paris 1929, 681 e nt. 2; P. HUVELIN, *Cours élémentaire de droit romain*, II, publié et mis au courant par les soins de R. MONIER, Paris 1929, 251; E. BETTI, *Diritto romano. I. Parte generale*, Padova 1935, 134 s., e, in termini più espliciti, ID., *Istituzioni di diritto romano*, I<sup>2</sup>, Padova 1942, 62: «... la giurisprudenza romana costruisce il concetto di una obbligazione di fatto (*obligatio naturalis*) che sorge quando lo schiavo contrae verso una persona libera o una persona libera contrae verso lo schiavo un vincolo mediante un negozio che varrebbe a costituire un’obbligazione vera e propria se i contraenti fossero entrambi capaci di diritto»; A.E. GIFFARD, *Précis de droit romain*, I<sup>3</sup>, Paris 1938, 203 e nt. 2; J.C. VAN OVEN, *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht*<sup>3</sup>, Leiden 1948, 385 e nt. 447; W.W. BUCKLAND, *A text-book of roman law from Augustus to Justinian*<sup>2</sup>, Cambridge 1950, 552, e ID., *A manual of roman private law*<sup>2</sup>, Cambridge 1953 (rist. Aalen 1981), 336; C. FERRINI, *Manuale di Pandette*, IV ed. curata e integrata da G. GROSSO, Milano 1953, 422; S. DI MARZO, *Manuale elementare di diritto romano*, Torino 1954, 228.

questo quanto aveva pagato: tali pagamenti non costituivano *indebiti solutio*<sup>7</sup>. Nella medesima direzione si pongono, in tempi più recenti, le affermazioni di Guarino: «nella giurisprudenza classica ... si indusse ... a considerare gli schiavi ... debitori o anche creditori naturali in ordine alle obbligazioni derivanti da atti leciti. Questa impostazione ... comportò principalmente che il diritto alla *soluti retentio* ... potesse essere fatto valere, dallo stesso schiavo manomesso, in veste di creditore naturale, nei confronti di chi avesse spontaneamente adempiuto un'obbligazione assunta, per causa lecita e prima dell'affrancazione, a favore di lui»<sup>8</sup>; e di Giuffrè: «... non fu ammesso a ripetere quanto prestato chi avesse contratto un impegno con un servo, e l'avesse soddisfatto dopo la liberazione di costui»<sup>9</sup>.

Dall'altra, per contro, o si tende – sul presupposto della inattendibilità di D. 44.7.14 – ad inquadrare il debito assunto dal terzo in favore dello schiavo nella categoria postclassico-giustiniana delle obbligazioni naturali<sup>10</sup>, oppure si fa una utilizzazione 'parziale' della testimonianza ulpiana, richiamata u n i c a m e n t e quale (ulteriore) argomentazione testuale a sostegno del carattere 'naturale' dei debiti servili, circoscrivendo così indirettamente l'attenzione alla frase '*servi naturaliter obligantur*' per ignorare, invece, la successiva proposizione '*et (sott. naturaliter) obligant*'<sup>11</sup>.

Tra queste, ben definite, prese di posizione si registra poi, e peraltro in termini più diffusi, un atteggiamento volutamente cauto – ma, proprio per questo, altresì ambiguo – da parte

<sup>7</sup> E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma 1961, 636 s.

<sup>8</sup> A. GUARINO, *Diritto privato romano*<sup>12</sup>, Napoli 2001, 785 s. e nt. 64.3.2; cfr. altresì J.A.C. THOMAS, *Textbook of roman law*, Amsterdam-New York-Oxford 1976, 220; A. GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, I, Santiago de Chile 1996, 698 e nt. 66. Assolutamente generico, sul punto, il pensiero di U. VINCENZI, in E. CANTARELLA-V. MAROTTA-B. SANTALUCIA-A. SCHIAVONE-E. STOLFI-U. VINCENZI, *Diritto privato romano. Un profilo storico*<sup>2</sup>, a cura di A. SCHIAVONE, Torino 2003, 336 s.: «Il vincolo al quale è assoggettato l'obbligato ... manca in quei rapporti che i Romani qualificavano *obligationes naturales* ... In tali situazioni, in cui almeno uno dei soggetti – *servus*, *filius familias* ... – era privo di capacità giuridica patrimoniale, non era possibile che corresse un *vinculum iuris* ..., non essendoci alcuna *obligatio* ... Lo stesso valeva però dove il rapporto fosse intercorso tra schiavo e padrone ...»; come pure quello di G. NICOSIA, *Nuovi profili istituzionali di diritto privato romano*, VI ed. rinnovata, Catania 2013, 415: «... i beni facenti parte del *peculium* potevano costituire anche grandi patrimonii, che permettevano di svolgere attività commerciale e intrattenere, di fatto, rapporti di dare ed avere, non solo con i terzi, ma perfino col proprio ... *dominus*. Non si trattava di pretese a tutela delle quali si potesse esperire un'azione, ma i giuristi parlarono di *naturales obligationes*, e ricollegarono ad esse rilevanti effetti giuridici ...».

<sup>9</sup> V. GIUFFRÈ, *Il diritto dei privati nell'esperienza romana. I principali gangli*<sup>4</sup>, Napoli 2006, 364.

<sup>10</sup> Mi riferisco, tra gli altri, a R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, II<sup>5</sup>, Paris 1954 (rist. Aalen 1970), 252.

<sup>11</sup> Così G. CORNIL, *Droit romain*, Bruxelles 1921, 249; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano. IV. Le obbligazioni (Dalle lezioni)*, Roma 1925, 401 (= rist. corretta, a cura di G. BONFANTE e di G. CRIFÒ, Milano 1979, 208); M. KASER, *Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch*<sup>14</sup>, München 1986, 155 (nonché, da ultimo, M. KASER-R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch*<sup>17</sup>, München 2003, 191); G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup>, con la collaborazione di F. SITZIA e L. VACCA, Torino 1991, 523 (mentre nell'ultima edizione di G. PUGLIESE-F. SITZIA-L. VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, elaborata con la collaborazione di R. FERCIA, L. PEPPE, G. ROSSETTI, M.V. SANNA, M.U. SPERANDIO, Torino 2012, 309, per un verso non si fa alcun cenno a D. 44.7.14, per altro verso vengono inquadrati tra le *naturales obligationes* classiche i debiti contratti dal *servus* verso terzi nonché i debiti contratti tra *servus* e *dominus*); P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève-Zurich-B le 2008, 340 e nt. 1008.

di coloro che fanno passare sotto silenzio il *debitum* contratto dal terzo verso lo schiavo; *debitum* che risulta così non essere preso in alcuna considerazione all'interno della trattazione delle figure di *obligatio naturalis*<sup>12</sup>. Anzi, sotto questo aspetto, non mancano altresì quegli studiosi che non accennano alla posizione creditoria 'naturale' dello schiavo neppure verso il proprio *dominus*, nonostante questa costituisca con tutta probabilità la prima attestazione giurisprudenziale di *naturale debitum*<sup>13</sup>, limitandosi per conseguenza ad inquadrare tra le *naturales obligationes* classiche soltanto i debiti servili: quelli contratti con terzi estranei e quelli contratti con l'avente potestà<sup>14</sup>.

Passando a considerare la letteratura specifica, notoriamente copiosa, gli studiosi che si sono accostati al tema della *naturalis obligatio* hanno costantemente messo in discussione la genuinità di D. 44.7.14, per tutta una serie di contraddizioni che il testo presenterebbe nella sua redazione attuale, non immune da probabili ingerenze compilatorie formali e sostanziali, mostrandosi conseguentemente propensi, in misura pressoché univoca, a negare, almeno per

<sup>12</sup> Cfr., ad es., B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>4</sup>, Milano 1965, 404 s.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 529 (e Id., *Elementi di diritto privato romano*, Milano 2001, 269); H. HAUSMÄNGER-W. SELB, *Römisches Privatrecht*<sup>8</sup>, Wien-Köln-Weimar 1997, 268 s.; J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, Paris 1998, 250; H. HONSELL, *Römisches Recht*<sup>5</sup>, Berlin-Heidelberg-New York 2002, 82; C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, X ed. curata ed aggiornata da A. CORBINO e A. METRO, Soveria Mannelli 2002, 286 s.; P. VOCI, *Istituzioni*<sup>6</sup>, cit., 424; R. LAMBERTINI, in D. DALLA-R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup>, Torino 2006, 314 s.; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup>, Palermo 2006, 409, 196; V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, Torino 2008, 349 s.; M. BRUTTI, *Il diritto privato*<sup>2</sup>, cit., 565 s.; A. CORBINO, *Diritto privato romano. Contesti Fondamenti Discipline*<sup>3</sup>, Padova 2014, 610 s.

<sup>13</sup> Secondo quanto risulta da D. 35.1.40.3 (Iav. 2 *ex post. Lab.*): testimonianza notissima, la più antica che contenga il richiamo alla figura della *naturalis obligatio*. Sul punto, W. WALDSTEIN, *Iavolen D. 35,1,40,3 und Ulpian D. 12,4,3,7 als Beispiele für den Einfluss der griechischen Philosophie auf die römische Rechtswissenschaft*, in OIR 9, 2004, 224 s., 227 s., pur non disconoscendo la fondatezza di tale assunto, ritiene (interpretando in tal senso l'opinione di Labeone riferita da Ulpiano in D. 47.4.1.1 [Ulp. 38 *ad ed.*]: *Haec autem actio, ut Labeo scripsit, naturalem potius in se quam civilem habet aequitatem, si quidem civilis deficit actio* ...) che il concetto di *natura debitum*, deducibile dal riferimento labeoniano alla *naturalis aequitas*, fosse già noto al giurista tardo repubblicano per effetto di quegli stessi influssi della filosofia greca, che avrebbero poi segnato le posizioni dei Sabiniani di cui Giavoleno fu lo scolarca. Questi risultati vengono confermati dall'a. in W. WALDSTEIN, *Equità e ragione naturale nel pensiero giuridico del I secolo d.C.*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, a cura di D. MANTOVANI e A. SCHIAVONE, Pavia 2007, 317 ss. Su D. 35.1.40.3 v. *infra*, § 5.

<sup>14</sup> È questa l'impostazione seguita, tra gli altri, da G. LONGO, *Manuale elementare di diritto romano*, Torino 1939, 284; E. WEISS, *Institutionen des römischen Privatrechts*<sup>2</sup>, Basel 1949, 267; F. SCHULZ, *Classical roman law*, reprint of the ed. Oxford 1951, enlarged by W. ERNST, Aalen 1992, 461; R.W. LEE, *The elements of roman law*<sup>4</sup>, London 1956, 285; J. MIQUEL, *Derecho privado romano*, Madrid 1992, 270; G. FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano*, Torino 1994, 358; A. D'ORS-X. D'ORS, *Derecho privado romano*<sup>9</sup>, Pamplona 1997, 415; J. IGLESIAS, *Derecho romano*, XII ed. revisada con la colaboración de J. IGLESIAS-REDONDO, Barcelona 1999, 247; Th. MAYER-MALY, *Römisches Recht*<sup>2</sup>, Wien-New York 1999, 105; A.D. MANFREDINI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup>, Torino 2003, 422; L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*<sup>2</sup>, Torino 2008, 33; E. CANTARELLA, *Diritto romano. Istituzioni e storia*, Milano 2010, 356, e Id., *Istituzioni di diritto romano*, Firenze 2015, 265 s.; F. LUCREZI, in F.M. D'IPPOLITO-F. LUCREZI, *Profilo storico istituzionale di diritto romano*<sup>3</sup>, Napoli 2012, 224; R. MARTINI-S. PIETRINI, *Appunti di diritto privato romano*<sup>3</sup>, Padova 2013, 139 s.; A. LOVATO, in A. LOVATO-S. PULIATTI-L. SOLIDORO MARUOTTI, *Diritto privato romano*, Torino 2014, 445; A. PETRUCCI, *Lezioni di diritto privato romano*, Torino 2015, 357.

il sistema giuridico classico, la configurabilità in capo al terzo di un *natura debere* a favore del servo.

In tempi più remoti è Siber a ravvisare nel tratto iniziale del passo ulpiano diverse alterazioni<sup>15</sup>. Per un verso, lo studioso si mostra sorpreso del fatto che la contrapposizione *civilis-naturalis*, presente in D. 44.7.14 a proposito delle *obligationes ex contractu*, non si riscontri invece rispetto alle *obligationes ex delicto*: posto che il debito nascente da atto illecito non poteva in sede processuale farsi valere contro lo schiavo autore del *delictum* se non *post manumissionem*, allora anche siffatto debito si sarebbe dovuto qualificare come *obligatio naturalis* se con tale espressione si fosse inteso fare riferimento al debito privo di azione; per altro verso, egli considera sospetta nel brano la mancanza di simmetria tra i debiti servili da contratto, per i quali troviamo detto che gli schiavi '*civiliter ... non obligantur, sed naturaliter ... obligantur*', e i crediti servili da contratto, rispetto ai quali invece si legge solamente che gli schiavi '*naturaliter obligant*', senza cioè la specificazione '*civiliter non obligant*'<sup>16</sup>. Da qui l'autore ricostruisce la possibile stesura originaria di D. 44.7.14 in questi termini<sup>17</sup>: '*Servi ex delictis quidem obligantur [et], si manumittantur, [obligati remanent:] ex contractibus autem [civiliter quidem] non obligantur[, sed naturaliter et obligantur et obligant. Denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor]*'<sup>18</sup>.

Benché la ricostruzione del passo proposta da Siber non ha avuto complessivamente séguito nella romanistica<sup>19</sup> che ha respinto sia i tagli ingiustificatamente operati sul tratto testuale dedicato alle obbligazioni servili *ex delicto*<sup>20</sup>, sia la natura compilatoria del richiamo

<sup>15</sup> Per i sospetti di interpolazione avanzati dalla dottrina ancora precedente, e per le relative ricostruzioni proposte cfr. l'*Index itp.*, *ad h.l.*

<sup>16</sup> H. SIBER, *Naturalis obligatio*, cit., 35 ss.; cfr. pure *ibidem*, 18, 43.

<sup>17</sup> In linea, peraltro, con la sua teoria (v. *supra*, nt. 4) la quale, facendo leva tanto su alcune testimonianze dei *Digesta* (D. 50.17.84.1; D. 19.2.1; D. 12.6.15 pr.; D. 45.1.126.2) quanto sulla definizione gaiana del *ius gentium* quale *ius* basato sulla *naturalis ratio* (Gai. 1.1), ricollega nel sistema giuridico classico la qualifica tecnica di *naturales obligationes* ai rapporti obbligatori *iuris gentium*; mentre alle obbligazioni servili, in quanto prive di azione, i giuristi avrebbero attribuito la semplice denominazione di *debita* (e mai di *obligationes*), produttivi di effetti giuridici limitati, quali l'irripetibilità del *solutum*, la *deductio peculii*, la possibilità di prestare *fideiussio*. Sarebbero stati i giustinianeî, alla luce del nuovo concetto di *ius naturale* (D. 1.1.11; I. 1.2.11), ad estendere la nozione di *naturalis obligatio* al *debitum servi*, creando così non poca confusione, in quanto avrebbero finito per ricondurre a un concetto unitario due fattispecie distinte: le obbligazioni coercibili, che i classici avevano qualificato *naturales* perché basate sul *ius gentium* (sinonimo di *ius naturale*), e i debiti incoercibili prima denominati soltanto *debita*.

<sup>18</sup> H. SIBER, *Naturalis obligatio*, cit., 35; cfr. pure ID., *Römisches Recht. II. Römisches Privatrecht*, Berlin 1928, 166 s., dove però risulta escluso dalla ricostruzione testuale di D. 44.7.14 il periodo finale '*denique si servo - liberor*'.

<sup>19</sup> Se si eccettua qualche caso isolato: cfr. aa. citt. *infra*, nt. 20 in fine.

<sup>20</sup> Tagli contro i quali si pronunciano, tra gli altri, B. BIONDI, *Le actiones noxales nel diritto romano classico*, in AUPA 10, 1925, 175; F. PRINGSHEIM, *Rec. di H. SIBER, Naturalis obligatio* (1926), in ZSS 46, 1926, 359; O. LENEL, *Die Formeln der actiones noxales*, in ZSS 47, 1927, 18 (= ID., *Gesammelte Schriften*, herausgegeben und eingeleitet von O. BEHREND und F. D'IPPOLITO, IV, Napoli 1992, 508); G. SEGRÈ, *Obligatio, obligare, obligari nei testi della giurisprudenza classica e del tempo di Diocleziano*, in *Studi in onore di P. Bonfante*, III, Milano 1930, 503 s. nt. 9, 524 s. nt. 80, 526 s. nt. 86, 591 e nt. 260 (= ID., *Scritti vari di diritto romano*, con prefazione di G. GROSSO, Torino 1952, 253 s. nt. 9, 281 ss. nt. 80, 284 s. nt. 86, 373

alla *naturalis obligatio* in capo al *servus*, salvando per contro la genuinità dell'ulpiano 'naturaliter obligantur', la nostra testimonianza non è comunque rimasta estranea ai sospetti di interventi interpolazionistici fortemente nutriti dalla dottrina successiva.

Mi riferisco, in primo luogo, a Burdese, il quale nei suoi molteplici lavori dedicati alla figura dell'*obligatio naturalis*<sup>21</sup> tiene sempre a sottolineare l'impossibilità di utilizzare D. 44.7.14 a sostegno della pretesa classicità del *naturale creditum* servile verso *extranei*<sup>22</sup>, portando avanti due argomentazioni fondamentali<sup>23</sup>. Anzitutto, è significativa per l'autore la circostanza che nelle fonti non si rinviene nessun'altra attestazione di *naturalis obligatio* contratta dal terzo in favore dello schiavo; sicché il testo di Ulpiano costituirebbe l'unico caso di 'coesistenza' del credito naturale in capo al *potestati subiectus* con il credito civile in capo all'avente potestà, entrambi derivanti dal medesimo atto negoziale. E poi, la fattispecie ulpiana 'si servo, qui mihi mutuum pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor' va inquadrata – secondo lo studioso – nella regolamentazione pretoria in tema di *peculium* circa la legittimazione dello schiavo manomesso a ricevere, con efficacia liberatoria, il pagamento del debito civile<sup>24</sup> che l'estraneo, avendo assunto con il *servus* prima della *manumissio*, ha verso il *dominus*<sup>25</sup>. Per cui, ferma restando la genuinità della soluzione al caso illustrato in chiusura di D. 44.7.14, ciò che invece per Burdese dovrà ascriversi all'iniziativa compilatoria è «il suo collegamento con la possibilità, riconosciuta al servo, di obbligare *naturaliter* l'estraneo, oltre che la stessa menzione di tale presunta ipotesi di *naturalis obligatio*»<sup>26</sup>.

e nt. 262); J. VÁŽNÝ, *Naturalis obligatio*, in *Studi in onore di P. Bonfante*, IV, Milano 1930, 157 nt. 73; H.J. WOLFF, *Zur Stellung der Frau im klassischen römischen Dotalrecht*, in ZSS 53, 1933, 317 e nt. 3. *Contra*, alla ricostruzione proposta dallo studioso tedesco per D. 44.7.14 aderiscono K. HELDRICH, *Rec. di B. BIONDI, Le actiones noxales nel diritto romano classico* (1925), in ZSS 46, 1926, 430, e G. PACCHIONI, *L'«obligatio naturalis» nel diritto romano classico e nel diritto attuale*, in *Riv. dir. civ.* 18, 1926, 47, accanito sostenitore, più in generale, della teoria di Siber: al riguardo, cfr. pure ID., *Manuale di diritto romano*, Torino 1935, 438 ss.

<sup>21</sup> Cfr., in particolare, dell'autore: *La nozione classica di naturalis obligatio*, Torino 1955, *passim*; *Dubbi in tema di «naturalis obligatio»*, in *Studi in onore di G. Scherillo*, II, Milano 1972, 485 ss.; *La «naturalis obligatio»*, cit., 45 ss. (= A. BURDESE, *Miscellanea*, cit., 195 ss.); *adde* le *Recc.* di G.E. LONGO, *Ricerche sull'«obligatio naturalis»* (1962), in *Iura* 14, 1963, 264 ss., di I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»* (1976), in *Iura* 27, 1976, 202 ss., e di A. MANTELLO, *'Beneficium' servile – 'Debitum' naturale. Sen., de ben. 3.18.1 ss. – D. 35.1.40.3 (Iav., 2 ex post. Lab.)*, I (1979), in *Iura* 30, 1979, 166 ss.

<sup>22</sup> Sviluppando, peraltro, precedenti posizioni dottrinali in tal senso: così G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit., 629 ss., e E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Le obbligazioni. Parte generale*, III, Milano 1938, 121.

<sup>23</sup> A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 45 ss.

<sup>24</sup> I passi richiamati in proposito da Burdese sono D. 46.3.18 (Ulp. 41 *ad Sab.*); D. 46.3.32 (Iul. 13 *dig.*), e D. 40.3.3 (Pap. 14 *resp.*); su queste testimonianze (alle quali lo studioso affianca *Fragm. Vat.* 260 [Pap. 12 *resp.*], che riguarda però un caso di pagamento effettuato dall'*extraneus* al figlio *post emancipationem*) v. *infra*, § 6 in fine.

<sup>25</sup> E ciò sulla scia di J. VÁŽNÝ, *Naturalis obligatio*, cit., 156 s.: «... lo schiavo a cui si è un altro obbligato, non può naturalmente *acceptum facere*, e accettando il pagamento libera il debitore non come un creditore naturale, ma solo nella sua funzione di persona legittimata ad accettare il pagamento dal creditore, e così libera il debitore dal vero creditore, non trattandosi di altro» (*ibidem*, 157 nt. 70).

<sup>26</sup> A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 47; anche per questo aspetto l'a. fa proprio un precedente pensiero espresso da J. VÁŽNÝ, *Naturalis obligatio*, cit., 157.



Non meno duri si rivelano gli attacchi alla testimonianza ulpiana mossi da Giovanni Elio Longo e da Cornioley, peraltro alimentati pure dalla più generale propensione, che accomuna i due autori, ad escludere dal sistema giuridico classico la configurazione di qualsivoglia tipo di *naturale creditum* servile. Il primo, rifiutatosi espressamente persino di occuparsi della «pretesa» esistenza di crediti naturali dello schiavo verso terzi<sup>27</sup>, si limita a recepire asetticamente i rilievi critici variamente mossi a D. 44.7.14<sup>28</sup>, ritenendo del tutto «superfluo aggiungere alcunché sul passo visibilmente alterato»<sup>29</sup>. Il secondo si sofferma più a lungo sul brano di Ulpiano, ma per giungere ugualmente alla medesima conclusione di escludere il carattere ‘naturale’ al credito del *servus*, il quale nel pensiero giurisprudenziale classico si sarebbe configurato unicamente come credito civile del *dominus*<sup>30</sup>; mentre relativamente al tratto ‘*servi ... ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant*’, lo studioso francese propone di espungere come insiticia la frase [*et obligantur et obligant*]<sup>31</sup>.

Migliore fortuna non può dirsi abbia avuto il nostro D. 44.7.14 in tempi successivi.

Così per la sua inutilizzabilità si pronuncia, tra gli altri, Mantello, ancorché con toni cauti: «Tralascio ... di mettere a frutto D. 44.7.14 ... per le difficoltà testuali che pone a proposito del richiamo al *credere* dello schiavo; e soprattutto perché, anche a considerare non insiticio l’*et obligant*, la frase immediatamente successiva a quella trascritta sembra circoscrivere la soluzione piuttosto a un credito spettante al servo verso l’estraneo»<sup>32</sup>; mentre

<sup>27</sup> G.E. LONGO, *Concetto e limiti dell’obbligazione naturale dello schiavo nel diritto romano classico*, in SDHI 16, 1950, 91 nt. 12.

<sup>28</sup> G.E. LONGO, *Ricerche sull’«obligatio naturalis»*, Milano 1966, 90 s.; cfr. pure *ibidem*, 95, 294 e nt. 2 (e già ID., *Concetto e limiti dell’obbligazione naturale dello schiavo*, cit., 98).

<sup>29</sup> G.E. LONGO, *Ricerche sull’«obligatio naturalis»*, cit., 90 (e già ID., *Concetto e limiti dell’obbligazione naturale dello schiavo*, cit., 98).

<sup>30</sup> P. CORNIOLEY, *Naturalis obligatio. Essai sur l’origine et l’évolution*, cit., 170: «Il n’est pas contesté en effet que les créances acquises par l’esclave passent directement au titulaire de la *potestas*, qui devient seul créancier, de sorte que la notion même de créance de l’esclave envers un *extraneus* est inconnue du droit classique». A sostegno testuale di ciò, l’a. richiama D. 45.3.40 (Pomp. 33 *ad Q. Mucium*): *Quidquid contraxit servus, dum nobis servit, etiam si stipulationem contulit in alienationem vel manumissionem suam, tamen nobis id acquisitum erit, quia potestas eius tunc, cum id contraheret, nostra fuit ...*, e 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. Itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet, quod servus ipse debet, eo nomine in peculium et, si quid inde in rem domini versum est, in dominum actio datur*; su quest’ultima testimonianza ulpiana v. ampiamente *infra*, § 7.

<sup>31</sup> P. CORNIOLEY, *Naturalis obligatio. Essai sur l’origine et l’évolution*, cit., 168 ss.; cfr. pure *ibidem*, 149, 163, 217 nt. 154, 270; mentre l’affermazione che risulta dall’espunzione, ‘*ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter*’, andrebbe interpretata, in sintonia con la teoria dell’a. basata sull’ambivalenza della nozione di *naturalis obligatio* – obbligazione non formale *iuris gentium*, e stessa obbligazione non formale ma incoercibile in quanto contratta da un *potestati subiectus* – «comme une allusion aussi bien à la nature des contrats par lesquels les esclaves peuvent s’obliger qu’à l’absence d’action qui caractérise leurs obligations» (*ibidem*, 149). Perplesività, sulle considerazioni espresse da Cornioley in merito a D. 44.7.14, manifesta M. KASER, *Rec. di P. CORNIOLEY, Naturalis obligatio. Essai sur l’origine et l’évolution de la notion en droit romain* (1964), in ZSS 83, 1966, 469 e ntt. 42, 44.

<sup>32</sup> A. MANTELLO, ‘*Beneficium servile*–‘*Debitum naturale*, I, cit., 219 s. nt. 54, il quale sul punto si richiama espressamente a A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 46.

Talamanca non usa mezzi termini quando, dopo aver indicato quali casi paradigmatici di *naturalis obligatio* classica gli obblighi contratti dal *servus* (e dal *filius familias*), osserva come «Egualmente vengono in considerazione i crediti delle *personae alieni iuris* verso l'avente potestà o gli altri soggetti alla medesima potestà, non verso gli estranei, dacché codesti sono obbligati, *civiliter*, verso il *pater* o *dominus*»<sup>33</sup>, non dando in tal modo credito, indirettamente ma anche inequivocabilmente, alla testimonianza ulpiana<sup>34</sup>.

## 2. I tentativi volti a salvare l'attendibilità della testimonianza ulpiana.

All'interno di questo quadro dottrinale così compatto si registra, in effetti, qualche dissonanza rappresentata, a più riprese, da alcuni interventi volti in qualche modo a difendere, ora con toni espressi ora per via indiretta, l'autenticità di D. 44.7.14.

È il caso di Perozzi il quale, seppur in un contesto di trattazione generale qual è la sua opera istituzionale, evidenzia la possibilità che il credito servile verso l'*extraneus*, che è anzitutto un credito civile del *dominus*, divenga 'anche' credito naturale dello schiavo quando dal *dominus* gli sia stato permesso di contrarlo come affare riguardante lo stesso schiavo<sup>35</sup>; una prospettiva, questa, aspramente criticata sia da Longo, per il quale essa «non trova fondamento nelle fonti: occorre infatti guardarsi dal riferire ogni caso di attività o passività peculiare all'esistenza di una *obligatio naturalis*; le fonti son ben lontane dall'offrire una base a tale riferimento, né configurano come *obligatio naturalis* un caso come quello menzionato dal Perozzi»<sup>36</sup>, sia, in termini praticamente analoghi, da Burdese<sup>37</sup>, per poi essere ben presto fatta cadere nel nulla<sup>38</sup>.

Nell'analizzare D. 44.7.14, anche Devilla mostra di non lasciarsi condizionare dall'interpretazione della *communis opinio*, proponendo del brano una lettura complessivamente più conservativa<sup>39</sup>. In particolare lo studioso, senza discostarsi dal concorde presupposto dottrinale secondo cui, diversamente dai debiti servili verso terzi e verso il *dominus* che si configurano quali *obligationes naturales*, i crediti servili verso terzi erano crediti '*civiles*' del *dominus*<sup>40</sup>, prova

<sup>33</sup> M. TALAMANCA, s.v. *Obbligazioni*, cit., 59 nt. 418.

<sup>34</sup> Dubbioso, invece, si mostra a questo proposito M. KASER, *Das röm. Privatrecht*, I, cit., 481 nt. 23: «Ob Ulp. D. 44,7,14 (verkürzt) Naturalschulden Dritter gegenüber dem Sklaven beweist, ist fraglich». Successivamente, però, l'a. cambierà opinione (cfr. ID., *Ein Studienbuch*<sup>14</sup>, cit., 155, nonché, da ultimo, M. KASER-R. KNÜTEL, *Ein Studienbuch*<sup>17</sup>, cit., 191), escludendo dal novero delle *naturales obligationes* classiche il *debitum* contratto dall'estraneo in favore dello schiavo, e ponendosi così in linea con quell'orientamento della manualistica che attribuisce carattere compilatorio all'*et obligant* di D. 44.7.14: v. *supra*, nt. 11.

<sup>35</sup> S. PEROZZI, *Istituzioni*, II<sup>2</sup>, cit., 34 s.

<sup>36</sup> G.E. LONGO, *Concetto e limiti dell'obbligazione naturale dello schiavo*, cit., 91 s. nt. 12.

<sup>37</sup> A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 28 nt. 2; v. pure *infra*, nt. 38.

<sup>38</sup> Già lo stesso Burdese nei contributi successivi alla monografia del 1955 (v. *supra*, § 1 nt. 21) mostra infatti di ignorarla, seguito in ciò dagli altri specialisti in tema di *obligatio naturalis*, ad eccezione di I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, Napoli 1976, 250 nt. 61; mentre V. DEVILLA, *Studi sull'obligatio naturalis*, in *Studi Sassaesi* 17, Sassari 1939-40, 235 e nt. 127, addirittura travisa, su questo punto, il pensiero di Perozzi, includendo erroneamente lo studioso tra coloro che escludono il carattere di *naturale debitum* all'obbligazione contratta dall'*extraneus* in favore del *servus*.

<sup>39</sup> V. DEVILLA, *Studi sull'obligatio naturalis*, cit., 239 ss.

<sup>40</sup> V. DEVILLA, *Studi sull'obligatio naturalis*, cit., 239, 240.

a salvare come genuina nel passo ulpiano la frase ‘*naturaliter ... et obligant*’, con la quale il giurista severiano avrebbe inteso richiamarsi sì ai crediti servili *ex contractibus*, ma per indicare i soli crediti contratti dallo schiavo nei confronti del proprio *dominus*, che erano appunto crediti naturali. Sennonché, per rendere siffatta interpretazione coerente con il séguito di D. 44.7.14, Devilla non può comunque sottrarre il testo dal dubbio della mano compilatoria, vedendosi costretto a ritenere rimaneggiato, nella forma e nella sostanza, il periodo finale ‘*denique si servo-liberor*’, di cui peraltro appare per l’autore fortemente sospetto il verbo ‘*liberor*’ che non si adatterebbe a designare l’effetto tipico dell’adempimento di una *naturalis obligatio* estrinsecantesi nella irripetibilità del pagamento<sup>41</sup>; per contro, Ulpiano nella redazione originaria del brano «esprimeva il concetto che il *servus* ... non risponde, che naturalmente, da debiti *ex contractu*, e può obbligare altri in via naturale, come avviene nel caso in cui il *servus* abbia dato a mutuo del danaro al *dominus* e costui abbia pagato dopo la manumissione: ... *si servo, qui mihi mutuum pecuniam dederat, manumisso solvam, [liberor]* <repetere non potero>»<sup>42</sup>.

Ma anche il suggerimento interpretativo di Devilla non trova terreno fertile<sup>43</sup> nella letteratura specialistica<sup>44</sup> che non indugia a ritenerlo, ora «per nulla persuasivo»<sup>45</sup>, ora «del tutto infondato»<sup>46</sup>. Tanto che lo stesso studioso, lasciandosi forse suggestionare da queste critiche, assumerà sul punto un atteggiamento decisamente più prudente quando ritorna ad occuparsi di *obligatio naturalis*, limitandosi a prendere in considerazione D. 44.7.14 unicamente ad ‘ulteriore’ conferma testuale della configurazione classica come *naturalia debita* degli obblighi servili contratti sia con *extranei* sia con il *dominus*; così facendo, egli mette a tacere il riferimento ulpiano tanto ai crediti naturali del *servus* quanto, conseguentemente, all’ipotesi di pagamento da parte del terzo-mutuatario allo schiavo manomesso, autore del prestito<sup>47</sup>.

<sup>41</sup> V. DEVILLA, *Studi sull’obligatio naturalis*, cit., 240: «Il *liberor* ... non è da ascrivere ad Ulpiano, perché *liberari, liberatio*, designa la liberazione non di una *obligatio naturalis* ma di una *civilis*. Nei casi in cui i giuristi parlano di adempimento di una *obligatio naturalis*, non accennano mai ad alcun effetto liberatorio, ma a quello tipico della esclusione della *condictio indebiti*».

<sup>42</sup> V. DEVILLA, *Studi sull’obligatio naturalis*, cit., 241. Nell’attuale fattispecie ‘*denique si servo, qui mihi mutuum pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor*’ è oltremodo visibile – tiene a precisare lo studioso – «la direttiva giustiniana di generalizzare ... Se si traduce (scil. *denique*) con *perfino*, con *anzi*, *basti dire che*, si potrebbe credere che esistano numerosi casi in cui il *servus* abbia ad obbligare altri *ex contractu* e che quello del credito verso il *dominus*, costituisca un esempio. Che questo senso abbiano voluto dare i compilatori è probabile; essi non potevano ammettere una obbligazione naturale nel caso in cui lo schiavo assume un debito e negarla quando riveste la qualità di creditore» (*ibidem*, 240).

<sup>43</sup> Mentre assolutamente inutilizzabile si rivela quello di E. LEVY, *Natural law in roman thought*, in SDHI 15, 1949, 15 e nt. 120, il quale sembrerebbe dar credito a D. 44.7.14 quando afferma che «... a payment made under this contract, whether by him (scil. the slave) or a third person, could not be recovered ... The jurists, however, coined it *obligatio naturalis*»; sennonché subito dopo, a conferma di questa sua asserzione, l’a. richiama del testo ulpiano soltanto la frase secondo cui gli schiavi non si obbligavano *civiliter*, ma *naturaliter*.

<sup>44</sup> *Contra*, mostra di ricollegarsi sostanzialmente ad esso H. KRELLER, *Rec. di A. BURDESE, La nozione classica di naturalis obligatio* (1955), in SDHI 22, 1956, 394.

<sup>45</sup> Così G.E. LONGO, *Concetto e limiti dell’obbligazione naturale dello schiavo*, cit., 98 nt. 35, e ID., *Ricerche sull’obligatio naturalis*, cit., 90 nt. 126.

<sup>46</sup> Così A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 46 nt. 42.

<sup>47</sup> Cfr. V. DEVILLA, *L’obbligazione naturale nel diritto classico*, in *Studi in onore di E. Betti*, II, Milano 1962, 367, 373 e nt. 24.



In tempi successivi, la genuinità di D. 44.7.14 viene data per scontata da Senn, il quale però propone del testo di Ulpiano una interpretazione evidentemente erronea (e per questo del tutto ignorata in dottrina), posto che l'autore individua in colui che adempiendo al servo *post manumissionem* si libera del suo debito, non un *extraneus* bensì la persona del *dominus*<sup>48</sup>, adducendo infatti a mo' di esempio i casi, attestati nelle fonti<sup>49</sup>, di *naturale debitum* gravante sul *dominus* a favore del proprio *servus*; mentre piuttosto ambigue rispetto al nostro brano si rivelano tanto la posizione di Scherillo, quando questi afferma che «L'obbligazione naturale, nel testo (*scil.* D. 44.7.14), mi par proprio che sia quella costituita dal solo precetto primario: il precetto secondario manca e quindi l'obbligazione è incoercibile, ma il pagamento ha piena efficacia; può essere – la cosa è tutt'altro che da escludere – che il testo sia stato rimaneggiato dai giustiniane, ma il principio mi pare che da esso emerga con sufficiente chiarezza»<sup>50</sup>, quanto quelle di Albanese e, da ultimo, di Honoré, i quali si richiamano in termini genericissimi al passo ulpiano quale base testuale, ora del riconoscimento ad opera della giurisprudenza classica «... di *obligationes naturales*, ben distinte dalle *obligationes civiles*, a favore o a svantaggio del servo stesso»<sup>51</sup>, ora della posizione giuridico-negoziale dei *servi* che «... are not civilly bound by contracts, but by nature they bind and are bound»<sup>52</sup>.

Decisamente più energica e articolata nelle sue argomentazioni appare, per contro, l'interpretazione suggerita per D. 44.7.14 da Buti, nell'ambito di uno studio dedicato alla capacità patrimoniale dei *servi*<sup>53</sup>. Nello specifico lo studioso, puntando sull'autenticità dell'asserzione ulpiana '*servi ... naturaliter ... obligant*' – i cui dubbi interpolazionistici si ridimensionerebbero se solo si provasse a leggerla senza i pregiudizi dei principi di *ius civile* propri della condizione giuridica degli schiavi – attribuisce già alla giurisprudenza classica la configurazione del credito servile verso terzi estranei (non solo quindi verso il *dominus*) quale *naturale creditum*, in quanto del tutto coerente con la considerazione che gli stessi crediti servili<sup>54</sup> ricevevano dalla regolamentazione peculiare. Ancorché, poi, la mancanza di altre esplicite attestazioni in tal senso sia indicativa di come nella pratica non dovesse essere avvertita la necessità di invocare la nozione di *naturale creditum*, di per sé adatta a qualificare il rapporto tra *servus* ed *extraneus*, «pare molto probabile ... che in tutti i numerosi casi in cui i giuristi parlano di debiti nei confronti del servo, o di suoi crediti, intendono riferirsi proprio ad una *naturalis obligatio*, stante anche l'impossibilità di un diverso riferimento»<sup>55</sup>; né a questa conclusione potrebbe fare da ostacolo la regola *iure civili* che il credito

<sup>48</sup> F. SENN, *Les obligations naturelles. La leçon de la Rome antique*, in RHD 36, 1958, 166 s.

<sup>49</sup> D. 35.1.40.3 (*lav. 2 ex post. Lab.*), e D. 12.6.64 (*Tryph. 7 disput.*); su questi testi rinvio, *amplius*, a *infra*, § 5.

<sup>50</sup> G. SCHERILLO, *Le obbligazioni naturali*, in AG 175, 1968, 550.

<sup>51</sup> B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 139 e nt. 603; cfr. pure *ibidem*, 162 e nt. 715.

<sup>52</sup> T. HONORÉ, *Ulpian, natural law and stoic influence*, in TR 78, 2010, 202 e nt. 36.

<sup>53</sup> I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 242 ss., spec. 245 ss.

<sup>54</sup> «Del resto», osserva I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 250 nt. 61, «a giustificare l'esistenza anche di crediti dello schiavo sta una considerazione elementare e cioè che non si vede come un patrimonio (anche se solo quasi-patrimonio) quale il peculio potrebbe sussistere se ad esso facessero capo solo i debiti e non anche i crediti».

<sup>55</sup> I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 250 s.

contratto dallo schiavo verso il terzo era credito dell'avente potestà: per quanto la titolarità in capo al *dominus* dell'azione nascente dall'atto negoziale posto in essere dallo schiavo di sua iniziativa facesse inevitabilmente passare in secondo piano la posizione creditoria servile, ciò non avrebbe comunque impedito ai giuristi classici di tenere concettualmente distinte ma al tempo stesso coesistenti la nozione di *creditum 'civile'* in capo al *dominus* e la nozione di *creditum 'naturale'* in capo al *servus*<sup>56</sup>. Quanto, infine, al tratto di chiusura della testimonianza ulpiana, '*denique si servo-liberor*', poche battute vengono ad esso dedicate da Buti, il quale contro i sospetti sull'uso di '*liberor*', che mal si adatterebbe agli effetti propri della nozione classica di *naturalis obligatio*<sup>57</sup>, tiene a sottolineare la possibilità, attestata nelle fonti<sup>58</sup>, di cedere allo schiavo manomesso le azioni a tutela dei suoi crediti contratti anteriormente alla *manumissio*; sicché «in tale prospettiva ... appare del tutto corretto che si affermi che il debitore che paga viene liberato»<sup>59</sup>.

Neppure Buti però riesce, con le sue argomentazioni logiche e testuali, a sortire nella dottrina l'effetto almeno di 'rivedere' in qualche modo il comune orientamento favorevole alla inutilizzabilità di D. 44.7.14 nella parte attestante il *naturale creditum* servile.

Puntuali arrivano infatti le critiche alla suddetta proposta interpretativa da parte, tra gli altri, di Burdese che, anzitutto evidenzia la contraddittorietà del ragionamento di Buti, il quale fa leva sull'esistenza di crediti facenti parte del *peculium* quale presupposto necessario e sufficiente perché gli stessi costituissero ipotesi di *naturales obligationes* a carico degli *extranei*, quando poi lo stesso studioso riconosce che nella soluzione dei problemi concreti non si rendeva necessario il ricorso a siffatta loro configurazione<sup>60</sup>; inoltre, egli trova occasione per ribadire come, attribuendo valore probante alla testimonianza ulpiana, la stessa «... finirebbe per fondare sulla sua possibilità di obbligare il terzo *naturaliter ex contractu* l'efficacia liberatoria del pagamento da questi effettuato allo schiavo manomesso, ove in altri testi (*scil.* D. 46.3.18; 46.3.32; 40.3.3)<sup>61</sup> tale questione è posta esclusivamente in termini

<sup>56</sup> Come, d'altronde, dal lato passivo (ovvero, relativamente ai debiti servili contratti con i terzi) anche l'obbligo pretorio (*de peculio*) in capo al *dominus* coesisteva con quello '*naturalis*' in capo al servo; così, tra gli altri, D. 15.1.50.2 (Pap. 9 *quaest.*): *Etiam postquam dominus de peculio conventus est, fideiussor pro servo accipi potest et ideo, qua ratione, si post actionem dictatam servus pecuniam exsolverit, non magis repetere potest quam si iudicium dictatum non fuisset, eadem ratione fideiussor quoque utiliter acceptus videbitur, quia naturalis obligatio, quam etiam servus suscipere videtur, in litem translata non est.* Cfr., sul punto, I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 244, 250 nt. 61.

<sup>57</sup> È la considerazione a suo tempo avanzata da V. DEVILLA, *Studi sull'obligatio naturalis*, cit., 240 (v. *supra*, in questo stesso paragr.), e ripresa successivamente da P. CORNIOLEY, *Naturalis obligatio. Essai sur l'origine et l'évolution*, cit., 171.

<sup>58</sup> Al riguardo, I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 246, richiama D. 15.1.53 (Paul. 11 *quaest.*): *Si Stichus peculium cum manumitteretur ademptum non est, videtur concessum: debitores autem convenire nisi mandatis sibi actionibus non potest.*

<sup>59</sup> I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 246.

<sup>60</sup> A. BURDESE, *Rec.* di I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 209; la stessa compensazione tra il debito gravante sullo schiavo *statuliber* nei confronti dell'erede e quanto l'erede deve allo schiavo – attestata in D. 40.7.20.2 (Paul. 16 *ad Plaut.*) che I. BUTI, *op. ult.*, cit., 243, menziona, tra gli altri, quale brano da cui risulterebbe indirettamente la possibilità di qualificare il servo come creditore naturale – «... può fondarsi anche soltanto sul regime del peculio, al quale appartiene il credito dello *statuliber* verso l'erede attuale suo *dominus*, senza alcun riferimento implicito alla nozione di *naturalis obligatio*» (*ibidem*, 208 s.).

<sup>61</sup> Sui quali a suo tempo già Burdese aveva fatto leva: v. *supra*, § 1 e nt. 24.

di legittimazione a ricevere del manomesso, riconosciutagli in assenza di *ademptio peculii* o nell'ignoranza di essa da parte del terzo»<sup>62</sup>.

Così i vari tentativi in favore della sostanziale genuinità di D. 44.7.14<sup>63</sup>, che si sono qui richiamati a grandi linee, pur costituendo inevitabili battute d'arresto<sup>64</sup>, non hanno per nulla scalfito l'idea sostanziale di fondo, volta a negare origini classiche alla configurazione del credito servile verso terzi quale *naturale creditum*; idea che ne è uscita più fortificata di prima, e sulla quale la romanistica ha continuato a puntare anche in tempi successivi<sup>65</sup> con percorsi talvolta diversi, ma sempre per ribadirla a chiare lettere.

Lo fa, tra gli altri, Didier<sup>66</sup> che, significativamente, da una parte richiama D. 44.7.14 tra i brani attestanti il *naturale creditum* dello schiavo nei confronti del proprio *dominus*<sup>67</sup>; dall'altra, e in coerenza con ciò, egli riferisce il contenuto della testimonianza ulpiana fino a 'et obligant', omettendo l'intera chiusa 'denique si servo – liberor', per sottintenderne evidentemente il carattere compilatorio<sup>68</sup>.

Come pure Pastori il quale, pur non contestando apertamente la genuinità di D. 44.7.14, ne propone una traduzione tale da non individuare alcun collegamento tra la frase 'servi ...

<sup>62</sup> A. BURDESE, *Rec. di I. BUTI, Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 209. Critici verso la propensione di Buti ad inquadrare nel pensiero giurisprudenziale classico il *naturale creditum* del servo verso persone estranee alla *familia* anche R. MARTINI, *Autonomia negoziale dei servi e «obligationes naturales»*, in *Labeo* 26, 1980, 108, e R. VIGNERON, *Rec. di I. BUTI, Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»* (1976), in *BIDR* 84, 1981, 286 e nt. 61, 287 e nt. 62.

<sup>63</sup> Per la quale, da ultimo, si pronuncia L. DI CINTIO, *Natura debere*, cit., 208 nt. 36. Sennonché, anzitutto siffatta presa di posizione è in contrasto con l'affermazione che la stessa a. tiene a fare in premessa, quando osserva che il passo ulpiano «... è talmente breve che la questione della sua classicità pare irrisolvibile»; e poi, favorevole all'autenticità di D. 44.7.14 la di Cintio si mostra non sulla base di argomentazioni esegetico-testuali e/o sostanziali, bensì facendo leva unicamente sui risultati circa la classicità della struttura propria dei *libri disputationum* ulpiani, di recente raggiunti da A. LOVATO, *Studi sulle disputationes di Ulpiano*, Bari 2003, *passim*. «Dunque» – conclude la studiosa – «se il testo è attribuibile a Ulpiano, si può dedurre da esso la presenza della possibilità che i servi fossero debitori e creditori, senza distinguere l'altra parte dell'obbligo, *dominus* o terzo, in via naturale».

<sup>64</sup> Non possono ritenersi tali i generici e sporadici riferimenti, *sic et simpliciter*, alla nostra testimonianza ulpiana quale attestazione classica delle *naturales obligationes* servili in favore dei terzi; così, tra gli altri, H.J. WIELING, *Subjektive Reichweite der materiellen Rechtskraft im römischen Recht*, in *ZSS* 102, 1985, 307 e nt. 72 (dove, per errore, viene indicato il giurista Pomponio come autore del frammento riportato in D. 44.7.14), e G. VAN NIEKERK, *People as property: systems of servitude in traditional Africa and ancient Rome*, in *RIDA* 51, 2004, 346 e nt. 40, che richiama D. 44.7.14 per argomentare l'affermazione secondo cui «in the law of contract slaves, like sons in power, could contract for their master».

<sup>65</sup> È il caso, ad es., dello stesso A. BURDESE, *La «naturalis obligatio»*, cit., 74 (= *Id.*, *Miscellanea*, cit., 219), che ritorna sull'argomento, benché con toni decisamente più prudenti: «ad obbligazioni naturali facenti capo al servo si riferisce ancora D. 44.7.14 (l. 7 *disp.*), ove sembra peraltro risultato di un accorciamento del testo genuino l'affermazione generale della capacità dello schiavo di obbligare *naturaliter* gli altri mediante contratto».

<sup>66</sup> Seguendo peraltro una impostazione che solo parzialmente può accostarsi all'interpretazione suggerita a suo tempo da Devilla per D. 44.7.14, per la quale v. *supra*, in questo stesso paragrafo.

<sup>67</sup> Accanto, infatti, a D. 35.1.40.3 (lav. 2 *ex post. Lab.*), e D. 12.6.64 (Tryph. 7 *disput.*); su questi passi v. *infra*, § 5.

<sup>68</sup> Ph. DIDIER, *Les diverses conceptions du droit naturel à l'oeuvre dans la jurisprudence romaine des I<sup>e</sup> et III<sup>e</sup> siècles*, in *SDHI* 47, 1981, 257.

*naturaliter ... et obligant* e il periodo successivo *'denique si servo-liberor'*: «Gli schiavi sono obbligati per i delitti: invece non sono civilmente obbligati per i contratti, ma naturalmente si obbligano e obbligano. In fine sono liberato se ho pagato allo schiavo, dopo la sua manumissione, la somma che egli mi aveva data a mutuo»<sup>69</sup>; Ulpiano cioè – seguendo la visuale dello studioso che attribuisce a *'denique'* il significato di *'infine'* – nel sottolineare che gli schiavi obbligano *'naturaliter'*, si sarebbe implicitamente riferito ai crediti naturali servili verso il *dominus*; mentre con il tratto di chiusura del testo il giurista avrebbe richiamato il *'diverso'* caso di pagamento allo schiavo manomesso da parte di un terzo che in tal modo si liberava del proprio debito nei confronti del *dominus*.

Ancora, in tempi più recenti, Maria Miceli, all'interno di una ricerca più ampia sulla struttura delle cc.dd. *actiones adiecticiae qualitatis*, riporta nuovamente all'attenzione la nostra testimonianza ulpiana, per sottolineare senza mezzi termini la «forte incongruenza» – facilmente riscontrabile, a suo dire – tra la parte finale di D. 44.7.14 incentrata sull'efficacia liberatoria del pagamento effettuato al *servus manumissus*, e quella iniziale del passo volta ad evidenziare le conseguenze della *manumissio* dal punto di vista non delle pretese creditorie che i servi affrancati potevano vantare, bensì dei vincoli obbligatori preesistenti in capo ad essi<sup>70</sup>; di conseguenza l'*et obligant* apparirebbe estraneo al tenore originario del brano<sup>71</sup>, nel quale con tutta probabilità Ulpiano, considerando il caso di un *delictum* commesso da uno schiavo poi manomesso, intendeva precisare che, mentre dalla commissione di atti illeciti derivava per gli schiavi un vincolo di natura personale, permanente peraltro *post manumissionem*, dagli atti negoziali invece nasceva a loro carico una *naturalis obligatio*<sup>72</sup>.

### 3. Esegesi di D. 44.7.14.

Ora, per quanto nella romanistica, recente e meno recente, si presenti sostanzialmente univoca – come è emerso dal panorama dottrinale prima tracciato – la tendenza a considerare D. 44.7.14 del tutto inattendibile<sup>73</sup> ai fini di una pretesa configurazione classica del

<sup>69</sup> F. PASTORI, *Elementi di diritto romano. Le obbligazioni*, Milano 1988 (rist. 1991), 41, e ID., *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*<sup>3</sup>, Milano 1992, 833.

<sup>70</sup> M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino 2001, 70.

<sup>71</sup> «È possibile» – afferma M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., 70 – «che l'espressione *obligant ...* sia stata aggiunta successivamente, forse dai compilatori, per collegare il frammento originario con la chiusa, che riguardava, invece, il credito naturale vantato dal servo nei confronti del proprio *dominus*, e che doveva essere probabilmente estranea alla primigenia configurazione del responso».

<sup>72</sup> M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., 70. Più cauto, ma al contempo ambiguo, l'atteggiamento di L. ATZERI, *Natura e ius naturale fra tradizione interna ed esterna al Corpus Iuris giustiniano*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, a cura di D. MANTOVANI e A. SCHIAVONE, Pavia 2007, 751 s., nel punto in cui l'a. afferma che «Ulpiano appare ... ancora più esplicito circa la qualità naturale non solo delle obbligazioni contratte dai *servi*, ma anche – sempre che tale estensione non sia frutto di interventi posteriori sul testo, come sospettato da taluni – di quelle assunte nei loro confronti» (*ibidem*, 751); ed ancora (richiamandosi, peraltro, la studiosa a G.E. LONGO, *Concetto e limiti dell'obbligazione naturale dello schiavo*, cit., 98 e nt. 35): «Questo passo non è tuttavia rimasto immune da sospetti d'interpolazione» (*ibidem*, 751 nt. 108).

<sup>73</sup> «Frammento oltremodo rimaneggiato», dice di esso A. BISCARDI, *La dottrina romana dell'obligatio rei*,

debito contratto da *extranei* in favore del *servus* come *naturale debitum*, e conseguentemente ad inquadrare lo stesso nella 'variegata' categoria giustiniana delle obbligazioni naturali<sup>74</sup>, mi sembra tuttavia quanto mai opportuno ritornare ancora una volta sull'argomento con il proposito di una lettura serena della testimonianza ulpiana, completamente scevra di qualsivoglia preconetto sulla sua genuinità, al fine di ricavarne un significato che sia logico e soprattutto coerente con il contesto giurisprudenziale della nozione classica di *naturalis obligatio*, all'interno del quale essa va necessariamente inserita.

Riprendiamo il contenuto di D. 44.7.14 per analizzarlo sul piano esegetico in tutti i suoi aspetti:

(Ulp. 7 *disput.*): *Servi ex delictis quidem obligantur et, si manumittantur, obligati remanent: ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. Denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor.*

L'attenzione va, anzitutto, rivolta alla posizione obbligatoria del *servus* derivante da atto illecito ('*ex delictis*') così come risulta descritta da Ulpiano, e dunque alla contrapposizione che il giurista, subito dopo, intende mettere in evidenza tra questa e la (diversa) posizione obbligatoria del *servus* derivante da atto lecito ('*ex contractibus*')<sup>75</sup>.

L'affermazione di apertura del passo, in effetti, se presa alla lettera non appare immediatamente compatibile con il regime della nossalità: non solo leggiamo che gli schiavi si obbligano da atto illecito, ma ciò viene pure indirettamente rimarcato precisandosi che la loro posizione obbligatoria è la stessa prima e dopo la *manumissio* ('*obligati r e m a n e n t*'). Ora, posto che questa *obligatio ex delicto*, compiuto l'atto della manumissione, era obbligazione tecnicamente 'coercibile' concretizzandosi in un *oportere*, se ne dovrebbe dedurre che anche in stato di schiavitù essi fossero stati gravati del medesimo *oportere*; mentre sappiamo bene che l'*actio noxalis* si dirigeva non contro il sottoposto autore del *delictum*, bensì contro il suo avente potestà.

In realtà qui Ulpiano, nel sottolineare che i servi '*ex delictis quidem obligantur et, si manumittantur, obligati remanent*', ancorché ricorrendo a un modo di esprimersi non rigorosamente esatto, utilizza '*obligari*' in una duplice accezione che rispecchia l'iter semantico del termine: l'*obligari* del servo *ex delicto* ci richiama il concetto originario di *obligatio* quale

Milano 1991, 167, riferendosi all'ampio tratto del brano '*ex contractibus-liberor*', «in relazione al terremoto che la teoria delle obbligazioni naturali ha subito nella evoluzione del diritto romano e nelle interpretazioni della scienza romanistica moderna»; analogamente ID., *Obligatio personae et obligatio rei dans l'histoire du droit romain*, in RHD 70, 1992, 188, e ID., *La genesi del concetto classico di «obligatio»*, in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor J.L. Murga Gener*, coordinación y presentación de J. PARICIO, Madrid 1994, 28.

<sup>74</sup> Emblematiche, per tutte, le parole a suo tempo espresse da J. VÁŽNÝ, *Naturalis obligatio*, cit., 157: «I compilatori, i quali hanno generalizzato il concetto della *naturalis obligatio*, e l'hanno costruito come base di ogni obbligazione, non potevano ammetterlo nel caso in cui lo schiavo assume una obbligazione, ed invece negarlo in quello in cui egli accetta una promessa. Ciò non di meno, nel diritto giustiniano stesso questa *naturalis obligatio* vale più teoricamente che praticamente».

<sup>75</sup> Come sottolinea correttamente L. DI CINTIO, *Natura debere*, cit., 102 nt. 1, 208 nt. 36, nel contesto del brano il termine *contractus* è da intendere nell'accezione ampia di atto lecito.

vincolo materiale<sup>76</sup>, nel senso di assoggettamento dello schiavo delinquente, con il proprio corpo, al potere della persona offesa<sup>77</sup>; l'*obligari* del (servo colpevole) manomesso *ex delicto* ci richiama, per contro, il concetto evoluto di *obligatio* quale vincolo potenziale all'adempimento di una prestazione<sup>78</sup>. E il comune denominatore delle due situazioni era l'idea di 'vincolo' insito nella parola *obligatio*<sup>79</sup>: il *servus* che commetteva un atto illecito era sempre e comunque '*obligatus*'<sup>80</sup>, sia da schiavo incorrendo in una responsabilità corporale, sia da

<sup>76</sup> Ma in questa, risalente, accezione l'esistenza di una *obligatio* in capo al servo di certo non giustifica affatto la creazione a carico dello stesso di un *oportere*; in tal senso inequivocabili le parole di O. LENEL, *Die Formeln der actiones noxales*, cit., 18 (= ID., *Gesammelte Schriften*, IV, cit., 508): «keinem römischen Juristen aber ist es jemals eingefallen und konnte es einfallen, aus dieser Personalhaftung ein vermögensrechtliches *oportere* abzuteilen, den Sklaven zu Schadenersatz oder gar, wie beim *furtum*, zu einer vergleichweisen Abfindung (*damnum decidere*) des Geschädigten verpflichten zu wollen».

<sup>77</sup> La quale in età predecemvirale avrebbe avuto la facoltà, seppur non confermata dalle fonti, di infliggere essa stessa al colpevole la sanzione diretta di carattere personale, assicurandosi vendetta e soddisfazione; così V. DEVILLA, *Studi sull'obligatio naturalis*, cit., 238, e, più recentemente, B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 128 e nt. 559, che fa leva, quali indizi a sostegno di siffatta ricostruzione, su alcuni caratteri propri del sistema nossale: il significato originario di '*noxia caput sequitur*' nel senso di '*la pena inerisce al colpevole*', nonché la possibilità, persistente in epoca classica, di consegnare validamente alla parte offesa il colpevole da morto oppure, ma limitatamente all'ipotesi di *iniuria*, da vivo per essere fustigato. Su quest'ultimo aspetto cfr., per tutti, T. SPAGNUOLO VIGORITA, «*Actio iniuriarum noxalis*», in *Labeo* 15, 1969, 33 ss.

<sup>78</sup> Per la compatibilità, in D. 44.7.14, dell'affermazione iniziale con il sistema della nossalità si pronunciano anche A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 46, e I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 246, senza però argomentarla in alcun modo.

<sup>79</sup> Al duplice significato di *obligatio*, come *obligatio rei* e *obligatio personae*, si richiama E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Milano 1955, 96 s. (cfr. già ID., *Diritto romano*, I, cit., 557 nt. 8): «la prima volta egli (*scil.* Ulpiano) allude alla *obligatio rei* in senso traslato (specie di vincolo reale di garanzia che grava sul corpo dello schiavo, ossia di persona diversa dal soggetto della concomitante responsabilità), la seconda volta allude ad una vera *obligatio personae*: posizione di responsabilità che si concreta in un vincolo di garanzia gravante sul corpo del suo stesso soggetto». Su questa stessa linea, in tempi più recenti, anche A. BISCARDI, *La dottrina romana*, cit., 165 ss., spec. 167 (nonché ID., *Obligatio personae et obligatio rei*, cit., 188 s., e ID., *La genesi del concetto classico di «obligatio»*, cit., 27 s.), e M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle «actiones adiecticiae qualitatis»*, cit., 69 ss.; mentre G.L. FALCHI, *Sulla posizione del «servus obligatus»*, in SDHI 46, 1980, 500 ss., nel ribadire come i giuristi attuassero la coercibilità dell'*obligatio servi ex delicto* costruendo una '*Haftung*', analoga alla 'garanzia reale', gravante sul corpo dello schiavo (*obligatio rei* – *obligatio servi*), tiene a precisare però, ora che «nel caso, la garanzia è relativa a un *debitum* del servo ed anzi trattasi di garanzia eccezionale data la fonte del debito; ciò è bene evidenziato dal trasformarsi e persistere della garanzia qualora lo schiavo venga manomesso: in tale caso egli continuerà a rispondere sia con il patrimonio (*missio in bona*) sia con il corpo (*manus iniectio*)» (*ibidem*, 501 nt. 56); ora che la «Differenza tra la '*obligatio rei*' e la '*obligatio servi*' è che la prima può costituirsi, e dommaticamente costruirsi, quale diritto reale di garanzia su cosa altrui, mentre la seconda evidenzia essenzialmente il fenomeno del servo assoggettato alla soddisfazione di un'aspettativa di persona diversa dal suo *dominus*» (*ibidem*, 501).

<sup>80</sup> Ma non nel senso che una *obligatio* dello schiavo costituisse la base di una *obligatio* del *dominus* (così invece A. HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*. II. *Über die Verbalobligation*, Uppsala 1941, 68, 429), bensì nel senso che il servo era '*noxae obligatus*', rimanendo tenuto in sua vece il *dominus* chiamato a pagare con il corpo altrui: cfr. E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana*, cit., 183 s. Tra l'altro, vi è un'altra testimonianza, sempre di Ulpiano, nella quale troviamo pure indicato il servo come '*obligatus*' per aver commesso un *delictum*, quello di furto: D. 50.16.174 (Ulp. 42 *ad Sab.*): *Aliud est promittere furem non esse, aliud furtum noxae solutum: qui enim*



libero – e dunque parte di un rapporto giuridico – gravato di un *oportere*<sup>81</sup>, essendo anche in questo caso astretto da un vincolo sulla persona<sup>82</sup>.

Queste considerazioni contribuiscono a rendere logico e coerente il confronto ulpiano tra gli effetti, per il servo, derivanti dalla commissione di un *delictum* e gli effetti derivanti dalla conclusione di un *contractus*.

Asserendo, in uno stile essenziale e stringato, che ‘*servi ex delictis quidem obligantur et, si manumittantur, obligati remanent*’ il giurista, volutamente, non distingue la diversa natura di responsabilità gravante sullo schiavo autore dell’illecito – *noxae deditio* permanendo la servitù, convenibilità in giudizio avvenuta la manumissione –, perché l’obiettivo cui mira è dare rilievo ad un aspetto che era comune ad entrambe le suddette situazioni, ovvero l’esistenza di un vincolo in capo al *servus*: commesso il *delictum*, la responsabilità cadeva sempre sulla persona, sia mediante l’*actio noxalis* contro il *dominus* se questi optava per l’abbandono del suo sottoposto in favore dell’offeso, sia mediante azione diretta contro il colpevole *post manumissionem*. In questo modo, il diverso regime valevole per gli schiavi relativamente agli atti leciti, descritto subito dopo, determina una contrapposizione chiara e netta nella visuale del giurista: dall’attività negoziale servile nessuna responsabilità, né come vincolo di natura personale, né come vincolo potenziale all’adempimento di una prestazione, nasceva a carico del *servus*, il quale – precisa subito dopo Ulpiano – poteva considerarsi obbligato solo *naturaliter*.

Un’aggiunta, questa della sussistenza di una *naturalis obligatio*, che, proprio perché spontaneamente dettata da comprensibili ragioni di completezza, richiedeva a sua volta un’altra consequenziale puntualizzazione: ovverosia, che per effetto dell’attività contrattuale posta in essere dagli schiavi, questi, oltreché essere debitori naturali, potevano diventare anche creditori naturali.

Il discorso di Ulpiano, in altri termini, proprio su questo punto ha la struttura di una serratissima concatenazione logica. Nel sottolineare che i servi ‘*ex contractibus civiliter non obligantur*’, e dunque che non era configurabile dal punto di vista del *ius civile* il debito da contratto diversamente dal debito da delitto, diventava opportuno – direi quasi inevitabile – chiarire altresì che su di loro gravava comunque un debito ancorché come ‘*naturale*’ *debitum*.

*dicit furem non esse, de hominis proposito loquitur, qui furtis noxaeque solutum, nemini esse furti obligatum promittit.*

<sup>81</sup> Che, ovviamente, si ricollega alla responsabilità durante la schiavitù; ma il fatto che ci si trovi in questo caso peculiare di fronte a due situazioni connesse e interdipendenti, non comporta che le stesse siano identiche; sul punto cfr., per tutti, G. PUGLIESE, *Obbligazione del capo famiglia e responsabilità diretta del colpevole nel regime della nossalità*, in *Studi in memoria di E. Albertario*, I, Milano 1953, 245 ss. (= ID., *Scritti giuridici scelti. I. Diritto romano*, Napoli 1985, 505 ss.).

<sup>82</sup> Coglie nel segno G. SEGRÈ, *Obligatio, obligare, obligari*, cit., 525 s. nt. 80 (= ID., *Scritti vari*, cit., 281 ss. nt. 80), quando evidenzia un’analogia tra la posizione obbligatoria *tout court* dello schiavo *ex delicto* e la cosa data in pegno, traendo peraltro spunto di ciò da D. 39.6.18.3 (Iul. 60 *dig.*), dove appunto il servo ‘*noxae nomine obligatus*’ è trattato alla stessa stregua del ‘*fundus obligatus*’, ovvero del fondo dato in pegno: *Qui hominem noxae nomine ... obligatum mortis causa acceperit, tantum cepisse intellegendus est, quanti is homo venire potuisset. Idem in fundo qui obligatus est observari poterit, ut pretium excutiat*; tanto l’atto illecito quanto il pegno sono costitutivi di un vincolo, rispettivamente, sul corpo dello schiavo e sul fondo, ed entrambi pongono il *dominus* di fronte all’alternativa o di abbandonare la *res* o di pagare, rispettivamente, la pena e il debito.

Ma a questo punto, evidenziando che i servi *'naturaliter obligantur'*, s'imponeva ancora una volta una specificazione per avvertire che al medesimo risultato di una obbligazione naturale scaturente dall'attività negoziale servile si perveniva pure (*'et'*) dal lato attivo; sicché la precisazione (*'scil. naturaliter) et obligant'*<sup>83</sup>, lungi dall'essere inadatta o comunque estranea al contesto tesuale, costituisce una sorta di 'integrazione' quanto mai pertinente.

Quindi, a chiusura dell'argomento Ulpiano prospetta il caso di chi restituisce a un (ex) servo *post manumissionem* la somma di danaro che da questi aveva ricevuto in prestito durante la schiavitù, per sottolineare che siffatto adempimento libera il terzo mutuatario dal suo debito: *'si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor'*; ed è fin troppo evidente che con questo periodo finale il giurista abbia inteso esplicitare, rafforzandolo, il contenuto della precedente affermazione *'servi ... naturaliter ... et obligant'* – a cui quello risulta collegato dall'avverbio *'denique'*<sup>84</sup> nel significato di *'in seguito a ciò'*, *'e così'*<sup>85</sup> – la quale, per conseguenza, va inequivocabilmente interpretata nel senso che il credito del *servus* verso persone estranee alla *familia* costitutiva un caso di *'naturale' creditum*.

4. Rapporti tra la normativa pretoria in tema di *peculium* e la creazione giurisprudenziale della nozione di *'naturalis obligatio'*. a) I debiti dello schiavo verso i terzi e verso il proprio *dominus*.

Constatata la linearità testuale e la coerenza contenutistica della testimonianza ulpiana, soffermiamoci adesso sulla frase *'servi ... naturaliter ... et obligant'* – la cui autenticità, come prima si è visto, è stata da più parti variamente contestata – e, dunque, sulla natura dei debiti contratti dai terzi in favore dello schiavo, per valutare se anche siffatti rapporti obbligatori fossero inquadrati o meno, nel sistema giuridico classico, tra le *obligationes naturales*.

Questione che, a mio avviso, non può affrontarsi correttamente se non all'interno di un contesto più ampio al quale essa è strettamente collegata, che è quello dei rapporti tra la nozione giurisprudenziale classica di *naturalis obligatio*, comprensiva dei vincoli obbligatori di cui è parte un *servus* o, più in generale, un *potestati subiectus*, e le regolamentazioni pretorie in materia di *peculium*; rapporti che vanno qui opportunamente ridisegnati nelle loro linee essenziali.

<sup>83</sup> «In tale esposizione» – osserva giustamente I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 246 – «è implicita l'impossibilità, per il servo, di *obligare civiliter* e resta così assorbito l'argomento che Siber vorrebbe trarre, a favore della tesi dell'interpolazione del passo ulpiano, dalla mancata precisazione (qui superflua) che i servi *civiliter non obligant*»; precisazione che sarebbe stata pure in totale disarmonia con l'andamento del testo. Sull'interpretazione proposta dallo studioso tedesco per D. 44.7.14 v. *supra*, § 1.

<sup>84</sup> Tra gli altri, sottolineano a chiare lettere questo imprescindibile collegamento A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 46, e G. SCHERILLO, *Le obbligazioni naturali*, cit., 550: «È nel testo (*scil. D. 44.7.14*) considerata esplicitamente l'ipotesi che lo schiavo sia non debitore, ma creditore, e quanto vi si dice della obbligazione naturale serve da premessa alla decisione del caso».

<sup>85</sup> Cfr., s.v. *denique*, H. HEUMANN-E. SECKEL, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*<sup>9</sup>, Jena 1907 (= rist.<sup>10</sup> Graz 1958), 134; A. FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, II, Patavii 1940, 63 s.; A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des Mots*<sup>3</sup>, Paris 1951, 301; A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*<sup>3</sup>, I, Heidelberg 1938, 339 s.



Come è noto, a fronte del principio generale *iure civili* secondo cui il sottoposto non poteva peggiorare, ma soltanto rendere migliore la condizione giuridico-patrimoniale del proprio avente potestà<sup>86</sup>, si pose già in epoca repubblicana l'opera del pretore il quale, anzitutto, con l'obiettivo di agevolare il valore di scambio nelle transazioni commerciali dei *potestati subiecti* e dunque, nello specifico, di delineare una sfera di autonomia dei *servi*, introdusse per via edittale una serie di azioni, le cc.dd. *actiones adiecticiae qualitatis*<sup>87</sup>, tra le quali ebbe larghissima diffusione – appunto perché presupponeva la sola concessione del *peculium* – l'*actio de peculio* con cui il *dominus* era chiamato a rispondere degli atti di natura patrimoniale e obbligatoria compiuti dallo schiavo con un estraneo, senza che si richiedesse la *voluntas* o il *consensus* dell'avente potestà; anzi persino contro un espresso divieto di quest'ultimo, non oltre però la consistenza patrimoniale del *peculium* esistente al momento della pronuncia della *condemnatio*.

Inoltre, e in connessione a ciò, anche al fine di delimitare la responsabilità *de peculio* dell'avente potestà, da una parte si stabilì che la massa peculiare andava comunque calcolata detraendo da essa, e quindi in definitiva sottraendo all'aggressione dei creditori, quanto eventualmente dovuto dallo schiavo al proprio *dominus*; sicché anche a questa tipologia di debiti servili il pretore diede una iniziale, parziale, considerazione attraverso il sistema della c.d. *deductio peculii*<sup>88</sup>. Dall'altra, in un *iudicium de peculio*, anzitutto il *dominus* convenuto non poteva disconoscere l'esistenza di suoi eventuali precedenti debiti verso lo schiavo, debiti che andavano ad incrementare l'attivo peculiare pregiudicando altrimenti la pretesa

<sup>86</sup> V. D. 50.17.133 (Gai. 8 *ad ed. prov.*); D. 16.1.27.1 (Pap. 3 *resp.*), e, con riferimento al *filius familias*, D. 12.2.24 (Paul. 28 *ad ed.*). Principio al quale si ricollegano tutta una serie di enunciazioni, estremamente rigide, espressione dell'assoluta mancanza di considerazione dello schiavo, nel pensiero giuridico romano, quale possibile 'soggetto' di diritti. Ulpiano, ad es., è reciso quando afferma che '*quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur*' (D. 50.17.32 [Ulp. 43 *ad Sab.*]; nello stesso senso Gai. 3.104), nonché quando nega la capacità per il *servus*, ora di obbligarsi: '*in personam servilem nulla cadit obligatio*' (D. 50.17.22 pr. [Ulp. 28 *ad Sab.*]), ora di possedere: '*qui in servitute est ... possidere non videtur*' (D. 50.17.118 [Ulp. 12 *ad ed.*]); e Gaio, da parte sua, tiene a sottolineare l'incapacità processuale servile: '*cum servo nulla actio est*' (D. 50.17.107 [Gai. 1 *ad ed. prov.*]), come pure a precisare che ogni acquisto del *servus* è a favore del padrone: '*quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur*' (Gai. 1.52 = D. 1.6.1.1 [Gai. 1 *instit.*]).

<sup>87</sup> Sulla cui origine terminologica rinvio, per tutti, al mio *Senatusconsultum Macedonianum. Interpretazione e applicazione da Vespasiano a Giustiniano*, Torino 2012, 43 nt. 101.

<sup>88</sup> V. Gai. 4.73; D. 15.1.5.4; D. 15.1.9.2-8; D. 15.1.11.2-6, e D. 15.1.17, tutti tratti dal lib. 29 *ad edictum* di Ulpiano, per i quali rimando all'attenta disamina di F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*», Napoli 1990, 68 ss.; a queste testimonianze è da accostare, poi, una costituzione di Diocleziano e Massimiano riportata in C. 4.26.12 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Victori): *Dominum per servum obligari non posse ac tantum de peculio (deducto scilicet, quod naturaliter servus domino debet) eius creditoribus dari actionem vel, si quid in rem eius versum probetur, de in rem verso edicto perpetuo declaratur* [a. 294]. Ancora, i debiti in favore dell'avente potestà ebbero rilievo per calcolare l'entità del *peculio* oggetto di un *legatum per vindicationem*: D. 33.8.6 pr. (Ulp. 25 *ad Sab.*): *Si peculium legetur et sit in corporibus, puta fundi vel aedes, si quidem nihil sit, quod servus domino vel conservis liberisve domini debeat, integra corpora vindicabuntur: sin vero sit, quod domino vel supra scriptis personis debeatur, deminui singula corpora pro rata debebunt. Et ita et Iulianus et Celsus putant*; nella stessa direzione si pone D. 33.8.8 pr. (Ulp. 25 *ad Sab.*) dove, prospettata l'ipotesi di un credito fatto dall'erede ad uno *statuliber* al quale era stato legato il *peculio*, viene richiamata l'opinione di Pegaso: '*id ipso iure detrahi et corpora singula etiam per hoc aes alienum deminui*'.

creditoria dell'attore<sup>89</sup>; e poi, la presenza nella formula dell'*actio de peculio* della *clausula doli*<sup>90</sup>, costituendo un affidamento soddisfacente per i creditori, al tempo stesso finiva con l'essere anch'essa strumento finalizzato a dare un primo, ancorché limitato, riconoscimento (precluso *iure civili*) ai crediti vantati dallo schiavo nei confronti del suo avente potestà.

Se la disciplina pretoria peculiare rappresenta un primo tentativo, riuscitissimo, di considerazione del rapporto obbligatorio servile, un notevole passo avanti farà da parte sua la giurisprudenza classica nell'attribuire rilevanza giuridica 'diretta' alla posizione, debitoria e creditoria, del

<sup>89</sup> Così, tra gli altri, D. 15.1.7.6 (Ulp. 29 *ad ed.*): '(sott. *servus*) *id quod dominus sibi debet in peculium habebit*'; D. 15.1.17 (Ulp. 29 *ad ed.*): '*peculium ... augebitur, ... quemadmodum si dominus servo suo debeat*'; D. 33.8.5 (Paul. 4 *ad Sab.*): '*insuper ipsum (scil. heredem) si quid debeat servo, reddere legatario debere*', nonché la chiusa di D. 15.1.4.1 (Pomp. 7 *ad Sab.*): '*si vero nomina ita fecerit dominus, ut quasi debitorem se servo faceret, cum re vera debitor non esset, contra puto: re enim, non verbis peculium augendum est*'; testi dai quali si desume come l'accrescimento del peculio sia anche effetto del *debere* dominicale. V. pure D. 33.8.6.4 (Ulp. 25 *ad Sab.*), dove si afferma la rilevanza, sempre al fine di determinare la consistenza patrimoniale del peculio legato, di ciò che il *dominus* deve al *servus* sullo stesso piano di ciò che, viceversa, il *servus* deve al *dominus*: *Sicut autem aes alienum, hoc est quod debetur domino, minuit legatum peculium, ita per contrarium id quod dominus debet servo augere debet*. A tale principio sembrerebbe opporsi un *rescriptum imperatoris* che, stando all'attuale redazione del passo ulpiano, negava al liberto al quale era stato legato il peculio, la *petitio* di quanto egli affermasse aver speso per conto del *dominus*: ... *Sed huic sententiae adversatur rescriptum imperatoris nostri et patris eius, quod ita est: 'Cum peculium servo legatur, non etiam id conceditur, ut petitionem habeat pecuniae, quam se in rationem domini impendisse dicit*'; secondo F. HORAK, *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, Aalen 1969, 176 nt. 15 (conformemente I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 177 nt. 67, e A. MANTELLO, '*Beneficium servile – Debitum naturale*', I, cit., 281 s.), tale contrasto in realtà non sussiste, dal momento che la disposizione normativa faceva specifico richiamo al caso in cui le spese sostenute risultassero soltanto dall'affermazione contabile del servo manomesso (mancando così quella '*causa civilis*' di cui parla Pomponio in D. 15.1.49.2, ovvero giuridicamente idonea a far nascere un'*obligatio* tra soggetti *sui iuris*, in contrapposizione alla '*nuda ratio*', intesa quale mera annotazione contabile di un credito che il servo vanta verso il proprio *dominus*: [Pomp. 4 *ad Q. Mucium*] *Ut debitor vel servus domino vel dominus servo intellegatur, ex causa civili computandum est: ideoque si dominus in rationes suas referat se debere servo suo, cum omnino neque mutuum acceperit neque ulla causa praecesserat debendi, nuda ratio non facit eum debitorem*). In questo modo si spiega la seconda parte di D. 33.8.6.4, in cui Ulpiano accoglie la soluzione di Pegaso, Nerva e Atilicino nel senso della non imputabilità al peculio legato delle relative partite creditizie, poiché non contratte in maniera tale che se lo schiavo fosse stato libero, sarebbe divenuto creditore *iure civili* del *dominus*: ... *Quid tamen si haec voluntas fuit testatoris? Cur non possit consequi? Certe compensari debet hoc quod impendit cum eo quod domino debetur. An et quod dominus scripsisset se servo debere, peculio legato cederet? Pegasus negat: idem Nerva: ... Atilicinus existimavit legato non cedere ...* Così, osservando in chiusura '*quod verum est, quia consonat rescripto*', il giurista unisce il caso risolto negativamente dalla giurisprudenza con quello, altrettanto negativo, della decisione imperiale. Siffatta interpretazione viene respinta da R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, III, Padova 1979, 18, secondo il quale, invece, il *rescripto* di cui in D. 33.8.6.4 negava in maniera assoluta l'esistenza del *debitum* dominicale nei confronti del servo; e ciò troverebbe conferma in I. 2.20.20, dove in riferimento a questo stesso intervento autoritativo è detto a chiare lettere che lo schiavo sostenne effettivamente le spese. Conseguentemente, il tratto finale '*quod verum est, quia consonat rescripto*', lungi dall'esprimere una riflessione ulpiana, sarebbe stato inserito – a giudizio dell'a. – dai compilatori giustiniani. Su D. 33.8.6.4 cfr., da ultimo, M.A. LIGIOS, '*Ademptio peculii*' e *revoca implicita del legato: riflessioni su D. 34.4.31.3 (Scaev. 14 dig.)*, in *Index* 34, 2006, 512 ss.

<sup>90</sup> O. LENEL, *Das Edictum perpetuum*<sup>3</sup>, Leipzig 1927, 276: '*QUOD CUM EO, QUI IN ALTERIUS POTESTATE ESSET (est?), NEGOTIUM GESTUM ERIT, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate erit factum erit, quo minus peculii esset, in eum, in cuius potestate erit, iudicium dabo*'.

*servus* attraverso la costruzione della figura della *naturalis obligatio*, quale risultato di una faticosa ‘mediazione’ tra le rigide regole del *ius civile* e la realtà del *subiectus* che partecipava di fatto alla vita commerciale, contraendo numerosi debiti tanto verso l’aveute potestà quanto verso persone estranee alla famiglia. Il *naturale debitum* restava sì incoercibile, non potendosi esperire nessuna azione nei confronti del sottoposto, però poteva essere garantito da un *fideiussor* che rispondeva interamente del debito peculiare, tutelandosi così più efficacemente, anzitutto la posizione del terzo che altrimenti avrebbe rischiato di non vedere realizzata, in tutto o in parte, la propria pretesa creditoria per mancanza di attivo nel patrimonio peculiare o, comunque, per insufficienza del *peculium* a coprire la prestazione obbligatoria; e pure lo stesso aveute potestà poteva avvalersi di valida garanzia fideiussoria, qualora i beni peculiari non bastassero a soddisfare il credito da lui eventualmente vantato nei confronti del proprio sottoposto<sup>91</sup>. Inoltre, in caso di spontaneo pagamento da parte dello schiavo, anche *post manumissionem*, il creditore (l’*extraneus* o il *dominus*) tratteneva il *solutum*, in quanto né lo stesso debitore divenuto *sui iuris*, né l’aveute potestà (nel caso di debito assunto verso un terzo) potevano ricorrere alla *condictio indebiti* per la restituzione<sup>92</sup>, essendo stato adempiuto non propriamente un *indebitum* bensì un *natura debitum*<sup>93</sup>.

Un fondamento giuridico, questo della *naturalis obligatio* classica, che viene evidenziato a chiare lettere da Giuliano<sup>94</sup> in

D. 46.1.16.3-4 (Iul. 53 dig.): *Fideiussor accipi potest, quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis, cui applicetur*: et ideo pro servo et filio familias obligetur, quorum>. 4. *Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine <non> competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse*<sup>95</sup>;

come pure in

<sup>91</sup> V., in proposito, i passi richiamati *supra*, § 1 nt. 2.

<sup>92</sup> Effetto, questo, che nelle fonti troviamo costantemente indicato con l’espressione ‘*repeti non posse*’ (v., tra gli altri, D. 46.1.16.4 [Iul. 53 dig.]; D. 44.7.10 [Ulp. 47 *ad Sab.*]; D. 12.6.38.1-2 [Afric. 9 *quaest.*]; D. 12.6.64 [Tryph. 7 *disput.*]; è nella terminologia degli interpreti – come correttamente tiene a precisare G. NICOSIA, *Nuovi profili istituzionali*<sup>6</sup>, cit., 416 – che si parla, al riguardo, di *soluti retentio* per indicare che quanto adempiuto, non dovendosi restituire, poteva così essere trattenuto.

<sup>93</sup> V. D. 12.6.13 pr. (Paul. 10 *ad Sab.*); D. 12.6.38 pr.-2 (Afric. 9 *quaest.*); D. 44.7.10 (Ulp. 47 *ad Sab.*); D. 46.1.7 (Iul. 53 dig.); D. 46.1.16.4 (Iul. 53 dig.).

<sup>94</sup> Così come risale, con tutta probabilità, a questo giurista (v. *infra*, nt. 103) il pensiero espresso in D. 46.1.21.2, circa il valido ricorso alla garanzia fideiussoria e la inutilizzabilità della *condictio indebiti* quali elementi che contraddistinguono la *naturalis obligatio* del sottoposto: (Afric. 7 *quaest.*) *Servo tuo pecuniam credidi: eum tu manumisisti: deinde eundem fideiussorem accepi. Si quidem in eam obligationem fideiubeat, quae adversus te intra annum sit, obligari eum ait: sin vero in naturalem suam, potius ut nihil agatur: non enim intellegi posse, ut quis pro se fideiubendo obligetur. Quod si hic servus manumissus fideiussori suo heres existat, durare causam fideiussionis putavit et tamen nihilo minus naturalem obligationem mansuram, ut, si obligatio civilis pereat, solutum repetere non possit. Nec his contrarium esse, quod, cum reus fideiussori heres existat, fideiussoria obligatio tollatur, quia tunc duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest. Retro quoque si fideiussor servo manumisso heres extiterit, eadem adversus eum obligatio manet, quamvis et naturaliter teneatur nec pro se quis fideiubere possit.*

<sup>95</sup> Il noto frammento giuliano viene qui richiamato nella ricostruzione da me proposta in S. LONGO, D. 46.1.16.3-4 (e D. 44.7.10), cit., 2949 ss.

D. 46.1.7 (Iul. 53 dig.): *Quod enim solutum repeti non potest, conveniens est huius naturalis obligationis fideiussorem accipi posse*<sup>96</sup>.

Tutto ciò fa bene comprendere come il concetto tecnico di *naturale debitum*, dove inquadrate i rapporti obbligatori servili sia al fine di ammettere valido ricorso a un *fideiussor* sia per escludere la ripetizione di quanto ricevuto debitamente, fosse stato costruito dai giuristi per un ambito di applicazione in cui il debito del *subiectus* si presentava del tutto autonomo dal *peculium*, eccedeva i limiti della disciplina peculiare, riemergendo così fortemente la sua irrilevanza *iure civili*.

All'interno dei confini, ancorché ristretti, del riconoscimento pretorio sia dei debiti servili verso terzi – mediante l'*actio de peculio* – sia dei debiti tra *servus* e *dominus* – attraverso la *deductio peculii* e la operatività della *clausula doli* – la eventuale configurazione del debito come '*naturale*' *debitum* non avrebbe determinato risultati pratici di rilievo, o comunque si sarebbe limitata a rafforzare una tutela, quella accordata *iure honorario*, già esistente; ma se e quando il vincolo obbligatorio contratto con lo schiavo era del tutto disancorato da implicazioni peculiari, apparendo come entità a se stante e non meramente funzionale alla determinazione dell'ammontare del *peculium*, allora gli strumenti pretori non bastavano più; e solo attraverso il ricorso alla figura della *naturalis obligatio* la giurisprudenza poté dare a queste fattispecie obbligatorie di cui era parte un *servus* (o un *filius*), rilevanza immediata e autonoma, riuscendo così a scalzare la preclusione *iure civili* al loro riconoscimento.

Esplicite in questo senso si rivelano le fonti.

Così, relativamente ai debiti assunti dal *servus* in favore di *extranei*, fondamentale appare

D. 12.6.13 pr. (Paul. 10 *ad Sab.*): *Naturaliter etiam*<sup>97</sup> *servus obligatur: et ideo, si quis no-*

<sup>96</sup> Che il passo, per quanto visibilmente alterato, esprima nella sostanza un pensiero classico, appare indubbio: al riguardo, rimando *amplius* alle mie considerazioni in S. LONGO, *D. 46.1.16.3-4 (e D. 44.7.10)*, cit., 2967 s.

<sup>97</sup> Se si parte dal corretto presupposto che ancora in epoca classica i debiti (verso terzi) del *filius familias* erano *naturales obligationes* (in argomento rinvio, *amplius*, al mio *Filius familias se obligat? Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias*, Milano 2003, *passim*), l'*etiam*, tutt'altro che insiticio – come pure è stato sostenuto in dottrina (così, tra gli altri, J. VÁŽNÝ, *Naturalis obligatio*, cit., 190, e V. DEVILLA, *Studi sull'obligatio naturalis*, cit., 230) in quanto espressione della nuova prospettiva giustiniana di considerare l'obbligazione servile come uno dei tanti casi di *naturalis obligatio* – starebbe ad indicare che 'anche' il *servus*, allo stesso modo cioè del *filius* (al quale Paolo non è da escludere avesse originariamente fatto cenno poco prima), si obbligava *naturaliter*. Interessante è altresì l'ipotesi avanzata da A. MANTELLO, '*Beneficium*' *servile* – '*Debitum*' *naturale*, I, cit., 210 nt. 38, il quale, tenuto conto che nell'originario contesto di D. 12.6.13 pr. il giurista trattava della *condictio indebiti* (cfr. O. LENEL, *Paltingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae 1889, col. 1281 s.), così spiega la presenza nel passo della congiunzione: «... non è escluso che Paolo facesse pure un elenco dei casi nei quali la *condictio indebiti* fosse improponibile per il principio dell'irripetibilità del pagato. Mi sembra ipotizzabile, quindi, che l'*etiam* fungesse da semplice elemento di raccordo linguistico, volto ad integrare o completare siffatto elenco attraverso il ricordo delle *obligationes servi*». Per l'autenticità di '*etiam*' in D. 12.6.13 pr. si pronuncia pure P. CORNIOLEY, *Naturalis obligatio. Essai sur l'origine et l'évolution*, cit., 161 s., che però vede in tale congiunzione un importante indizio esegetico a favore della sua tesi sul tardo riconoscimento del debito servile come *naturalis obligatio* (tale nozione, per l'a., mentre inizialmente avrebbe qualificato le obbligazioni contrattuali *iuris gentium* basate sulla *fides*, dalla tarda giurisprudenza classica – sulla base della riconosciuta persistenza della *naturalis obligatio post capitis deminutionem*, come risulterebbe da D. 4.5.2.2 [Ulp. 12 *ad ed.*] – sarebbe stata invece estesa agli stessi tipi di obbligazione non formale ma incoercibile, in quanto contratta da *servi* o *fili*

*mine eius solvat vel ipse manumissus, ut Pomponius scribit, ex peculio, cuius liberam administrationem habeat*<sup>98</sup>, *repeti non poterit: et ob id et fideiussor pro servo acceptus tenetur ...*<sup>99</sup>.

*familias*; in età postclassico-giustiniana, con la caduta del formalismo negoziale solo quest'ultima categoria di rapporti obbligatori si sarebbe identificata con la *naturalis obligatio*); mentre I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 255 ss., tende a considerare la frase '*naturaliter etiam servus obligatur*' un lemma sabiniano (ma, *contra*, rimando alle giuste argomentazioni addotte da A. MANTELLO, *op. ult., cit.*, 326 ss.). Da ultimo, cfr. L. DI CINTIO, *Natura debere*, cit., 203 s.

<sup>98</sup> Fortemente sospetta, come è stato unanimemente riconosciuto in dottrina, risulta la specificazione '*cuius liberam administrationem habeat*' che nel contenuto attuale del passo appare, oltre che irrilevante, manifestamente incompatibile con l'ipotesi, richiamata poco prima, di pagamento eseguito dallo schiavo il quale, essendo già stato manomesso, dispone non più di un *peculium*, e quindi di un patrimonio di fatto, bensì di un vero e proprio patrimonio di diritto. Per superare una contraddizione così evidente, se da una parte – sulle orme di O. GRADENWITZ, *Natur und Sklave*, cit., 171 – si è visto nell'inciso in questione un'aggiunta compilatoria ispirata forse ad esigenze di completezza (così G. VON BESELER, *Romanistische Studien*, in TR 8, 1928, 322; E. ALBERTARIO, *Sulla libera administratio peculii*, in RIL 61, 1929, 843 [= ID., *Studi di diritto romano. I. Persone e famiglia*, Milano 1933, 149 s.]; G. LONGO, *Libera administratio peculii. I limiti e lo spirito di una innovazione giustiniana*, in BIDR 38, 1930, 43 s. [= ID., *Ricerche romanistiche*, Milano 1966, 398]; J. VÁŽNÝ, *Naturalis obligatio*, cit., 154; V. DEVILLA, *Studi sull'obligatio naturalis*, cit., 229; A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 44; in senso dubitativo G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit., 505 nt. 32), dall'altra si è proposto di inserire un *vel* (o un *aut*) tra '*manumissus*' e '*ut Pomponius scribit*' (che sarebbe stato omissso da un copista), si da individuare una nuova ipotesi, quella appunto del pagamento effettuato in condizione servile, in aggiunta agli altri due casi, ricordati prima da Paolo, di adempimento eseguito da un terzo o dallo stesso *servus manumissus*: cfr. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col. 1281, fr. 1820; Th. MOMMSEN, *Editio maior, ad h.l.*; P. BONFANTE, Ediz. Milano dei *Digesta, ad h.l.* In proposito, I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 183, precisa ulteriormente che la congiunzione andrebbe inserita non dopo '*manumissus*' ma dopo '*scribit*', facendo leva su un frammento di Pomponio, D. 46.3.83 (Pomp. 14 *ex var. lect.*: *Si tuo servo credidero eumque redemero et is manumissus mihi solverti, non repetet*), dal quale «... risulta appunto che il giurista ha scritto effettivamente del pagamento del manomesso (mentre non si sa se lo abbia fatto anche per quello del servo)»; nello stesso ordine d'idee anche Ph. DIDIER, *Les diverses conceptions du droit naturel*, cit., 257, e M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle «actiones adiecticiae qualitatis»*, cit., 162 e nt. 190. Entrambe queste ipotesi suggerite per D. 12.6.13 pr. vengono respinte da G.E. LONGO, *Ricerche sull'«obligatio naturalis»*, cit., 80 s. Ciò che non convince lo studioso è, della prima, l'attribuire ai compilatori l'inciso discusso il quale, lungi dal chiarire il pensiero del giurista, lo avrebbe reso ancora più incomprensibile: «Invero, se nel testo v'è qualcosa fuori di luogo, ciò a nostro parere potrebbe benissimo considerarsi proprio l'ipotesi di un pagamento fatto da altri che lo schiavo durante la servitù; a un pagamento fatto da quest'ultimo *manente potestate* può infatti unicamente riferirsi l'inciso '*ex peculio, cuius liberam administrationem habeat*'» (*ibidem*, 80); anche la seconda ricostruzione è inammissibile – ad avviso di Longo – non potendosi assimilare il caso di *solutio* compiuta dallo stesso schiavo debitore alle ipotesi di *solutio* eseguita da estranei o dal *servus post manumissionem*. Il tenore originario della testimonianza paolina viene così ricostruito dall'a.: '*Naturaliter (etiam?) servus obligatur: et ideo, si [quis nomine eius solvat vel] ipse <solvat> [manumissus] ex peculio (cuius liberam administrationem habeat?), repeti non poterit ...*'; ma anche tale ricostruzione in ogni caso non smentisce, come vedremo, le riflessioni che si vogliono esprimere in questa sede. In argomento cfr., da ultimo, A. WACKE, *Die libera administratio peculii. Zur Verfügungsmacht von Hauskindern und Sklaven über ihr Sondergut, in Sklaverei und Freilassung im römischen Recht. Symposium für H.J. Wieling zum 70. Geburtstag*, hrsg. von T. FINKENAUER, Berlin-Heidelberg-New York 2006, 251 ss., spec. 292.

<sup>99</sup> Alquanto problematico si presenta in chiusura di D. 12.6.13 pr. il collegamento, del tutto irrilevante comunque ai nostri fini, tra la *naturalis obligatio servi* e il *pignus*: ... *et pignus pro eo datum tenebitur et, si servus, qui peculii administrationem habet, rem pignori in id quod debeat dederit, utilis pigneraticia reddenda est*; cfr., al riguar-



Nel passo Paolo prospetta le ipotesi di un *debitum* servile che venga adempiuto sia da un terzo *servi nomine* sia dallo stesso schiavo dopo essere stato manomesso (o quando si trova ancora sotto la *dominica potestas*<sup>100</sup>); un *debitum* dunque che rileva a prescindere dal possibile esercizio dell'*actio de peculio*, con la conseguenza che la irripetibilità del *solutum* può trovare la sua giustificazione soltanto attraverso la costruzione dell'*obligatio naturalis*: '*naturaliter etiam servus obligatur*'. Il giurista prosegue, poi, affermando che '*et ob id et fideiussor pro servo acceptus tenetur*': essendo quella contratta dallo schiavo una *naturalis obligatio*, per ciò solo ('*et ob id*'), indipendentemente cioè dall'esistenza del *peculium*, tale *obligatio* può essere garantita da un fideiussore, il quale direttamente '*tenetur*', ovvero risponde interamente dell'obbligazione servile<sup>101</sup>, rafforzando in tal modo la posizione dell'*extraneus* creditore. È, in altri termini, per effetto della configurazione come *naturale debitum* del debito servile in sé (in quanto tale) che il terzo creditore, per un verso, trae vantaggio dall'eventuale atto di adempimento spontaneo del debitore *subiectus* trattenendo il *solutum*, per altro verso, dispone di un 'sicuro' strumento giudiziario (agendo contro il garante) per poter ottenere il soddisfacimento del proprio credito.

Altrettanto inequivocabile si presenta il quadro testuale rispetto ai debiti contratti con il proprio avente potestà; così il passo di Africano, ancorché prospettante l'ipotesi in cui sia un *filius familias* ad obbligarsi nei confronti del proprio *pater*:

D. 12.6.38.1 (Afric. 9 *quaest.*): *Quaesitum est, si pater filio crediderit isque emancipatus solvat, an repetere possit. Respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum: nam manere naturalem obligationem argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio deduceret pater, quod sibi filius debuisse*<sup>102</sup>;

al quesito se il *filius* possa richiedere la restituzione di quanto pagato dopo l'*emancipatio*, per un prestito ricevuto dal *pater* quando era *in potestate*, Giuliano per bocca di Africano<sup>103</sup>

do, O. GRADENWITZ, *Natur und Sklave*, cit., 171; S. PEROZZI, *Istituzioni*, II<sup>2</sup>, cit., 45 nt. 1; E. ALBERTARIO, *Corso. Le obbligazioni*, III, cit., 204; A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 44, e G.E. LONGO, *Ricerche sull'«obligatio naturalis»*, cit., 81. A favore della genuinità del riferimento paolino alla *datio pignoris pro servo* si pronunciano I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 236, e P. VOGLI, *Istituzioni*<sup>6</sup>, cit., 424 nt. 5.

<sup>100</sup> Su questa possibile ipotesi v. *supra*, nt. 98.

<sup>101</sup> '*In solidum tenetur, etiamsi nihil in peculio sit*' dice sempre Paolo, a proposito del *fideiussor pro servo*, in D. 46.1.35 (Paul. 2 *ad Plaut.*).

<sup>102</sup> Del passo si è occupata, da ultimo, L. DI CINTIO, *Natura debere*, cit., 61 ss. (dove sono stati ripresi, per questa parte, i risultati cui l'a. era precedentemente pervenuta in L. DI CINTIO, *Considerazioni sulla naturalis obligatio del filiusfamilias (a proposito di Afr. D. 12.6.38 e Ven. 14.6.18)*, in RIDA 53, 2006, 199 ss.), alla quale pure rimando per l'indicazione della letteratura essenziale su D. 12.6.38 pr.-2; adde Th. MAYER-MALY, *Argumentum*, in ZSS 125, 2008, 265 s.

<sup>103</sup> È noto che le *Quaestiones* di Africano riproducono quasi sempre decisioni giuliane, introdotte da *ait, respondit, existimavit, inquit*, ma senza che venga esplicitato il soggetto: cfr. I. CUIACIUS, *Ad Africanum Tractatus*, I, in *Opera omnia*, I, Venetiis-Mutinae 1758, col. 1095; Th. MOMMSEN, *Über Julians Digesten*, in ZRG 9, 1870, 90 ss. (= ID., *Gesammelte Schriften*. II. *Juristische Schriften*, 2, Berlin 1905, 14 ss.); H. BUHL, *Africans Quaestiones und ihr Verhältnis zu Julian*, in ZSS 2, 1881, 180 ss., spec. 197 ss.; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte. I. Staatsrecht und Rechtsquellen*, Leipzig 1885, 713 s.; O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col. 2 s. nt. 1, e ID., *Africans Quästionen. Versuch einer kritischen Palingenesie*, in ZSS 51, 1931, 1 ss. (= ID.,

risponde escludendo la *repetitio*, se il *pater* nulla abbia trattenuto dal peculio per il proprio credito. Ma per giungere a questa soluzione il giurista deve necessariamente qualificare come *naturalis obligatio* il debito del *potestati subiectus*, poiché questo si presenta qui con una consistenza propria, del tutto libero dal vincolo peculiare<sup>104</sup>; per cui, solo dando rilievo giuridico autonomo a tale debito mediante la qualifica tecnica di *naturalis obligatio*, che permane anche dopo il venir meno della condizione di *alieni iuris*, si può escludere all’atto dell’adempimento il carattere di *indebiti solutio*, negando così l’esperibilità della *condictio indebiti*.

##### 5. *Segue*. b) I debiti del *dominus* verso il proprio schiavo.

Ai medesimi risultati conducono le testimonianze che attestano in capo al *dominus* il ‘*naturale debitum*’ nei confronti del proprio *servus*.

Mi riferisco, in primo luogo, al notissimo brano di Giavoleno:

D. 35.1.40.3 (Iav. 2 *ex post. Lab.*): *Dominus servo aureos quinque*<sup>105</sup> *eius*<sup>106</sup> *legaverat: ‘he-*

*Gesammelte Schriften*, IV, cit., 655 ss.). Cfr. pure H. FITTING, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*<sup>2</sup>, Halle 1908 (rist. Osnabrück 1965), 31 s.; P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*<sup>2</sup>, München-Leipzig 1912, 195 e nt. 27; F. SCHULZ, *History of roman legal science*, Oxford 1946, 230 s.

<sup>104</sup> Vero è che risultano attestati casi, una volta costruita la *naturalis obligatio* classica, di utilizzazione di tale nozione anche in connessione al regime peculiare: basti pensare, ad es., all’osservazione ulpiana ‘*naturalia enim debita spectamus in peculii deductione*’ che si legge nel contesto di D. 15.1.11.2 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Sed si a debitore dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit, quaeritur: et Iulianus libro duodecimo digestorum non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset quod exactum est: eadem et in filio familias dicenda erunt. Et puto veram Iuliani sententiam: naturalia enim debita spectamus in peculii deductione: est autem natura aequum liberari filium vel servum obligatione eo quod indebitum videtur exegisse*. Così anche D. 35.2.56.2 (Marcell. 22 *dig.*): *SCAEVOLA notat: quid ergo, si idem servus defuncto et alii dena debuit et una decem habuit? Augetur scilicet et his hereditas, decem, quae defuncto naturaliter debebantur, in hereditate manentibus*; considerata l’ipotesi in cui diventi erede il *dominus* dello schiavo che si era obbligato nei confronti del *de cuius* (come risulta dal *principium* e dal § 1 del frammento), ci si chiede come debba essere valutato il credito del defunto – ai fini dell’applicazione della *lex Falcidia* – qualora lo schiavo, avendo un ammontare peculiare pari a dieci, si fosse obbligato a dare dieci al defunto e ad un terzo. Scevola risponde che il credito va valutato dieci; e ciò sul presupposto che il *de cuius* (creditore), agendo *de peculio* contro il *dominus*, avrebbe potuto chiedere l’intero credito, con il risultato che i dieci, ‘*quae defuncto naturaliter debebantur*’, restavano all’eredità. Ma si tratta, appunto, di testimonianze dalle quali appare evidente come alle soluzioni giurisprudenziali di volta in volta in esse prospettate, fosse possibile pervenire semplicemente sulla base delle regolamentazioni editali in materia di *peculium*, senza necessità di ricorrere al concetto di *natura debitum*; laddove l’individuazione di questa qualifica tecnica risultò invece indispensabile per dare consistenza giuridica ‘autonoma’ (sganciata, cioè, dalla normativa peculiare) al vincolo obbligatorio del *potestati subiectus* sia sotto il profilo della *fideiussio*, sia ai fini dell’inesperibilità della *condictio indebiti*.

<sup>105</sup> La proposta (generalmente accolta) di O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col. 306, fr. 186 ntt. 1-2, di sostituire [*aureos quinque*] con <sestertium quinque milia>, viene criticata da Ph. DIDIER, *Les obligations naturelles chez les derniers Sabiniens*, in RIDA 19, 1972, 248 nt. 21: «On n’a pas attendu les reformes de Constantin pour connaître l’*aureus*»; ma contro questa osservazione rimando alle giuste riflessioni di I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 268 nt. 115bis, condivise da A. MANTELLO, ‘*Beneficium servile*’–‘*Debitum naturale*’, I, cit., 237 nt. 77.

<sup>106</sup> L’*eius* si trova nella *Florentina*, e Th. MOMMSEN, *Editio maior, ad h.l.*, propone che lo stesso venga

*res meus Sticho 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*<sup>107</sup>.

In esso viene presa in considerazione l'ipotesi di un *dominus* che, nel manomettere *testamento* il proprio schiavo, dispone in favore di questi un legato avente ad oggetto la somma di denaro della quale egli stesso si reputa debitore: mentre Servio, chiamato a pronunciarsi sul valore di siffatta disposizione di ultima volontà, aveva risposto negativamente – secondo quanto riferisce Namusa – sulla base della considerazione che il *dominus* non può essere considerato debitore del servo<sup>108</sup>, Giavoleno, per contro, attribuendo rilievo alla *mens testatoris*, ritiene che debba guardarsi non al *debitum* dal punto di vista del *ius civile*, ma al '*naturale debitum*'; e – conclude il giurista – '*eo iure utimur*'<sup>109</sup>.

preceduto da '*rationis*'; la *Vulgata* presenta, invece, la lezione '*sic*' che troviamo accolta in P. BONFANTE, Ediz. Milano dei *Digesta, ad h.l.* In ogni caso, accogliendosi sia l'una che l'altra lezione, il tenore del frammento non cambia.

<sup>107</sup> Per una sintesi delle principali interpretazioni del testo suggerite in dottrina, rinvio a L. DI CINTIO, *Natura debere*, cit., 31 ss.

<sup>108</sup> L'atteggiamento di Servio richiama immediatamente un'altra testimonianza, D. 40.7.3.2 (Ulp. 27 *ad Sab.*), dalla quale sembra emergere una diversa posizione del giurista, sempre in ordine al *credere servile* verso l'avente potestà: *Inde quaeritur, si forte debeatur pecunia huic servo vel ab herede, quod in domini rationem plus erogaverat, vel ab extraneo, nec velit heres debitorem convenire vel statulibero solvere pecuniam: an debeat ad libertatem pervenire, quasi moram per heredem patiatur. Et aut legatum huic statulibero fuit peculium aut non: si legatum peculium fuit, Servius scribit moram eum libertatis passum ob hoc ipsum, quod ei aliquid ex ratione dominica deberetur nec ei ab herede praestaretur: quam sententiam et Labeo probat. Idem Servius probat et si in eo moram faciat heres, quod nolit exigere a debitoribus: nam perventurum ad libertatem ait. Mibi quoque videtur verum quod Servius ait ...* (sul passo v. pure *infra*, nt. 110, e § 6 nt. 129). È già merito della critica moderna (cfr., per tutti, A. WATSON, *The law of persons in the later roman republic*, Oxford 1967, 208 ss.; conformemente I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 176 nt. 67) l'aver tentato di superare l'apparente contraddizione del pensiero di Servio, evidenziando come il giurista non attribuisse portata generale ai principi civilistici, bensì li utilizzasse là dove il *debere* del padrone, estraneo a relazioni peculiari (qual era quello considerato in D. 35.1.40.3), andava valutato isolatamente e autonomamente; mentre, se e quando esso appariva come partita contabile del *peculium* (così nella fattispecie descritta in D. 40.7.3.2), Servio non aveva difficoltà a dargli un certo rilievo (v. altresì D. 15.1.9.2 e D. 15.1.17, Ulp. 29 *ad ed.*: anche qui le posizioni servili, questa volta debitorie – dello schiavo verso il *dominus*, dello schiavo verso il conservo, del *servus ordinarius* verso il *servus vicarius* –, non avevano per Servio considerazione autonoma, ma rilevavano in stretta correlazione con il regime peculiare, ed in particolare per meglio fissare i limiti della responsabilità adietizia rispetto al terzo creditore). Sempre in questa prospettiva, l'apparente conflitto tra D. 40.7.3.2 e D. 35.1.40.3 in ordine al pensiero di Servio sul debito dominicale è stato, da ultimo, ampiamente approfondito da A. MANTELLO, '*Beneficium servile – Debitum naturale*', I, cit., 225 ss.; sul punto, cfr. pure R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati*, III, cit., 19 ss.

<sup>109</sup> Fortemente discussa in dottrina è stata la soluzione di Giavoleno, quale risulta dalla stesura attuale del passo. Già H. SIBER, *Naturalis obligatio*, cit., 25 s., in linea con la sua teoria circa l'origine giustiniana del concetto di *obligatio naturalis* relativamente ai rapporti obbligatori servili, eliminava il riferimento in D. 35.1.40.3 al *naturale debitum*, provando a ricostruire così l'originario pensiero del giurista: '*... ego puto secundum mentem testatoris [naturale] <factum> magis quam [civile debitum] <ius> spectandum esse, et eo*



Ora, la spiegazione di questa divergenza di vedute tra i due giuristi va ricercata nella peculiarità della fattispecie descritta nel passo, dove si sta trattando non del *legatum peculii*<sup>110</sup> ma del *legatum* di ciò che il padrone deve allo schiavo: il *debitum domini* non si presenta qui come entità peculiare, non appare finalizzato alla corretta valutazione dell’ammontare peculiare, bensì si configura autonomamente, senza legame alcuno con il *peculium*. In questo quadro trova giustificazione l’opinione di Servio il quale, non individuando nel caso concreto sottopostogli un *debitum* da computare nel peculio, nega valore al legato, con la motivazione che ‘*dominus servo nihil debere potuisset*’, aggrappandosi così alla rigidità dei principi civilistici che non riconoscevano valore giuridico ai vincoli obbligatori tra *dominus* e *servus*. Ma soprattutto si comprende bene la diversa posizione di Giavoleno che, per salvare la validità della disposizione di ultima volontà, tenta di superare gli schemi angusti del *ius civile* ricorrendo al concetto di ‘*naturale debitum*’; in tal modo egli può dare consistenza in sé al *debere* del *dominus* verso lo schiavo<sup>111</sup>, anche quando questo si presenta come entità distinta, completamente svincolato da

*iure utimur*’ (analogamente G. PACCHIONI, *L’«obligatio naturalis» nel diritto romano classico*, cit., 41 s., e E. ALBERTARIO, *Corso. Le obbligazioni*, III, cit., 129 s.); in tempi successivi l’ultima parte di D. 35.1.40.3 viene attaccata da G.E. LONGO, *Ricerche sull’«obligatio naturalis»*, cit., 85 ss., e P. CORNOLEY, *Naturalis obligatio. Essai sur l’origine et l’évolution*, cit., 52 s., 171 ss., sul presupposto che i giuristi classici non avrebbero qualificato come *naturalis* il *debere* del *dominus* nei confronti del *servus*. Contro i risultati dei due studiosi, riaffermandosi così il carattere genuino e sostanzialmente innovativo della posizione giavoleniana (che resiste anche a possibili indizi formali di rimaneggiamento, come la finale ‘*et eo iure utimur*’ in disarmonia con il precedente ‘*puto*’), cfr., tra gli altri, A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 54 e nt. 66, e ID., *Dubbi in tema di «naturalis obligatio»*, cit., 499 s.; F. SENN, *La leçon de la Rome antique*, cit., 166, 179; V. DEVILLA, *L’obbligazione naturale*, cit., 372, 377 s.; P. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni*, I, cit., 36; M. JACOTA, *Lesclave créancier*, in *Studi in onore di G. Grosso*, II, Torino 1968, 220 s.; F. HORAK, *Rationes decidendi*, I, cit., 105 s. e nt. 12; J.A.C. THOMAS, *Naturalis obligatio pupilli*, cit., 465 nt. 54, 474 s.; Ph. DIDIER, *Les obligations naturelles*, cit., 248 ss.; I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 243, 263 ss.; O. ROBLEDA S.J., *Il diritto degli schiavi nell’antica Roma*, Roma 1976, 90 nt. 406; A. MANTELLO, *‘Beneficium’ servile – ‘Debitum’ naturale*, I, cit., 185 ss. Da ultimo, M. KASER, *Ius gentium*, Köln-Weimar-Wien, 158 s., e Ph.L. LANDOLT, *«Naturalis obligatio»*, cit., 234 nt. 332.

<sup>110</sup> Come invece avviene in D. 40.7.3.2 dove, discutendosi se nel *peculium* legato debba ritenersi compreso ciò che il servo ‘*in domini rationem plus erogaverat*’, trova applicazione la disciplina peculiare, con la quale si concilia pienamente la rilevanza che Servio dà al *debitum domini* (v. *supra*, nt. 108, e *infra*, § 6 nt. 129). Ne è conferma la seconda parte della testimonianza ulpiana, incentrata sul caso inverso in cui il *peculium* non sia stato legato: (Ulp. 27 *ad Sab.*) ... *Cum igitur veram putemus sententiam Servi, videamus, an et si non fuerit praelegatum peculium servo, idem debeat dici: constat enim statuliberum de peculio posse dare vel ipsi heredi iussum vel alii: et si eum dare impedit, perveniet statuliber ad libertatem. Denique etiam remedii loco hoc monstratur domino statuliberi, ut eum extraneo iussum dare prohibeat, ne et nummos perdat cum statulibero. Proinde defendi potest et si non vult exigere vel ipse solvere, ut hic habeat, unde conditioni pareat, libertatem competere: et ita Cassius quoque scribit*; richiamato il principio generale secondo cui lo *statuliber* acquista la *libertas* qualora l’erede gli impedisca il rispetto della condizione, il giurista considera impedimenti in tal senso anche il ‘*non velle exigere*’ o il ‘*non velle solvere*’, da parte dell’erede, quanto dovuto allo schiavo. Ed è sintomatico il fatto che Ulpiano, nel riferire tale soluzione, non menzioni più Servio, ma riporti il pensiero di Cassio, potendosi così ritenere verosimile che in mancanza di un *legatum peculii* Servio si sarebbe pronunciato diversamente.

<sup>111</sup> All’esame del *naturale debitum* del *dominus* verso il proprio schiavo e dei problemi interpretativi legati a D. 35.1.40.3 dedica un ampio e accurato studio A. MANTELLO, *‘Beneficium’ servile – ‘Debitum’ naturale*, I, cit., *passim*, spec. 183 ss., con acuti rilievi critici. Più recentemente cfr. W. WALDSTEIN, *lavolen*

eventuali connessioni peculiari<sup>112</sup>. E ciò che consente al giurista di arrivare ad una soluzione così innovativa rispetto a quella serviana, è proprio l'interpretazione della *voluntas* testamentaria, come emerge dalle parole '*secundum mentem testatoris*'<sup>113</sup>.

Ancora, il '*naturale debitum*' del padrone in favore del proprio schiavo risulta attestato in un altro brano, questa volta di Trifonino:

D. 12.6.64 (Tryph. 7 *disput.*): *Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale adgnovit debitum]: ut enim libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium iure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in conditione naturaliter intelligenda est];*

considerato il caso di un *dominus* che paghi al proprio *servus manumissus* quanto gli doveva, il giurista sottolinea l'impossibilità per lui, ancorché abbia (erroneamente) ritenuto di essere perseguibile con una qualche azione, di ripetere il pagamento effettuato, poiché '*naturale adgnovit debitum*'. Il frammento viene ritenuto gravemente alterato dalla dottrina, divisa unicamente circa l'ampiezza del rimaneggiamento: se alcuni si limitano a considerare insitica la frase finale '*ut enim libertas – naturaliter intelligenda est*', altri mettono in dubbio anche la genuinità della giustificazione '*quia naturale adgnovit debitum*'<sup>114</sup>.

D. 35.1.40.3 and Ulpian D. 12.4.3,7, cit., 221 ss., il quale nell'analizzare la testimonianza di Giavoleno, giunge a risultati in parte diversi.

<sup>112</sup> Cfr., al riguardo, J. VÁŽNÝ, *Naturalis obligatio*, cit., 144; A. MANTELLO, '*Beneficium servile – Debitum naturale*', I, cit., 252; M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., 142.

<sup>113</sup> Argomentazione, questa, di per sé sufficiente a respingere i sospetti sulla natura compilatoria dell'inciso '*secundum mentem testatoris*', avanzati soprattutto dagli studiosi meno recenti (cfr., per tutti, G. VON BESELER, *Romanistische Studien*, cit., 323, e G. GROSSO, *Sulla falsa demonstratio nelle disposizioni di ultima volontà*, in *Studi in onore di P. Bonfante*, II, Milano 1930, 208 nt. 48) e probabilmente originati dai contrasti legati alle indagini di O. GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekten. Kritische Studien*, Berlin 1887, 170 ss., sui problemi interpretativi degli atti negoziali nell'esperienza romana, in particolare sull'antitesi tra interpretazione *secundum verba* e interpretazione *secundum voluntatem* nelle disposizioni di ultima volontà. Successivamente la dottrina si è pronunciata a favore della genuinità della suddetta espressione: così, tra gli altri, G. DONATUTI, *Rec. di G.E. LONGO, Ricerche sull'«obligatio naturalis»* (1962), in *BIDR* 65, 1962, 314; A. BURDESE, *Rec. di G.E. LONGO, Ricerche sull'«obligatio naturalis»*, cit., 268; P. VOCI, *Diritto ereditario romano. II. Parte speciale*, Milano 1963, 336, 855 s.; L. LABRUNA, «*Naturalis obligatio*», in *Labeo* 10, 1964, 290; R. QUADRATO, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo*, in *Iura* 37, 1986, 17 e nt. 96 (= *Id.*, *Gaius dixit. La voce di un giurista di frontiera*, Bari 2010, 19 e nt. 96); O. FORZIERI VANNUCCHI, *Studi sull'interpretazione giurisprudenziale romana*, Milano 1973, 124 s. e nt. 20; R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati*, III, cit., 45 s.; A. MANTELLO, '*Beneficium servile – Debitum naturale*', I, cit., 358 s.; M. TALAMANCA, s.v. *Obbligazioni*, cit., 61 nt. 431.

<sup>114</sup> Per la natura compilatoria dell'intero tratto '*quia naturale adgnovit debitum – naturaliter intelligenda est*' si pronunciano H. SIBER, *Naturalis obligatio*, cit., 6 s.; G. VON BESELER, *Romanistische Studien*, cit., 323; S. PEROZZI, *Istituzioni*, cit., I, Roma 1928, 91 nt. 2, 100 nt. 3; E. ALBERTARIO, *Corso. Le obbligazioni*, III, cit., 175 ss.; V. DEVILLA, *Studi sull'obligatio naturalis*, cit., 129 s.; S. SOLAZZI, *Ancora dell'errore nella conditio indebiti*, in *SDHI* 9, 1943, 65 nt. 39, 86 nt. 104 (= *Id.*, *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli 1963, 414 nt. 39, 432 nt. 104); G. LOMBARDI, *Sul concetto di "ius gentium"*, Roma 1947, 118 ss.; G.E. LONGO, *Ricerche sull'«obligatio naturalis»*, cit., 92 (e già *Id.*, *Concetto e limiti dell'obbligazione naturale dello schiavo*, cit., 96); in senso dubitativo G. SEGRÈ, *Obligatio, obligare obligari*, cit., 284 nt. 86 (= *Id.*, *Scritti vari*, cit., 526 s. nt.

In effetti, non si può non riconoscere che la seconda parte di D. 12.6.64 presenti gravi indizi di rimaneggiamento. Anzitutto, dalle parole ‘*ut enim libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium iure introducta est*’ sembra emergere la nuova visione giustiniana del *ius naturale* che, quale diritto ‘*semper aequum ac bonum*’<sup>115</sup>, ‘*firmum atque immutabile*’<sup>116</sup>, è concetto diverso dal *ius gentium*, spiegandosi così perché la schiavitù, che dai classici era detta *iuris naturalis* in quanto *iuris gentium*, per i giustinianeî, invece, è *iuris gentium* ma ‘*iuri naturali contraria*’<sup>117</sup>; in secondo luogo, soltanto alla luce di quanto ora chiarito si potrebbe comprendere la presenza dell’avverbio *naturaliter* in riferimento alla *condictio*; infine, non meno trascurabile è la circostanza che in luogo di *servitus*, troviamo utilizzato nel passo il termine inconsueto di ‘*dominatio*’<sup>118</sup>.

Già sulla base di queste osservazioni essenziali, è legittimo allora pensare che l’intero tratto finale del testo di Trifonino contenga una di quelle frequenti divagazioni con cui i compilatori, traendo spunto da una fattispecie classica, piegano quest’ultima ai nuovi prin-

86). Per contro, difendono l’autenticità della frase ‘*quia naturale adgnovit debitum*’, circoscrivendo l’interpolazione di D. 12.6.64 al periodo di chiusura ‘*ut enim libertas – naturaliter intelligenda est*’, P. BONFANTE, *Le obbligazioni naturali nel diritto civile italiano*, in *Foro it.* 18, 1893, I, 162 (= ID., *Scritti giuridici vari*. III. *Obbligazioni, comunione e possesso*, Torino 1926, 15); P. FREZZA, *Ius gentium*, in *Mélanges F. De Visscher*, I = RIDA 2, 1949, 304 nt. 64; A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 56, e ID., *Dubbi in tema di «naturalis obligatio»*, cit., 500 (più cauto l’a. in *La «naturalis obligatio»*, cit., 76 (= ID., *Miscellanea*, cit., 220 s.); G. DONATUTI, *Rec. di G.E. LONGO, Ricerche sull’«obligatio naturalis»*, cit., 314; P. CORNIOLEY, *Naturalis obligatio. Essai sur l’origine et l’évolution*, cit., 171 e nt. 26 (lo studioso, comunque, in armonia con la sua idea per cui ‘*debitum*’ e ‘*obligatio*’, anche se affiancati dall’attributo *naturalis*, avevano in età classica significati distinti – indicando il primo le relazioni obbligatorie facenti capo agli schiavi e *iure civili* prive di valore, mentre per i rapporti obbligatori regolati dai principi di *ius civile* si sarebbe utilizzato il termine tecnico di *obligatio* – nega che nel frammento di Trifonino l’espressione ‘*naturale debitum*’ equivallesse a ‘*naturalis obligatio*’); G. BROGGINI, *Recc. di G.E. LONGO, Ricerche sull’«obligatio naturalis»* (1962), e di P. CORNIOLEY, *Naturalis obligatio. Essai sur l’origine et l’évolution de la notion en droit romain* (1964), in SDHI 31, 1965, 372 (pubbl. successivamente, con il titolo *Obligatio naturalis*, in G. BROGGINI, *Coniectanea. Studi di diritto romano*, Milano 1966, 499); I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 243. Da ultimo L. DI CINTIO, *Natura debere*, cit., 213 ss., partendo dal presupposto che i concetti espressi nella seconda parte di D. 12.6.64 «... non stanno a fondamento del *naturale debitum*, ma sono da considerarsi separatamente, poiché reciprocamente autonomi ... Infatti, i due periodi del brano parlano di argomenti affatto diversi tra loro, che giustappongono semplicemente l’obbligazione naturale al diritto naturale, facendo distintamente riferimento prima al *naturale debitum*, poi al *ius naturale*» (*ibidem*, 214 s.), così conclude: «... si può pensare che probabilmente i compilatori hanno accostato, operando una sorta di ‘taglia e incolla’, due diversi brani di Trifonino, inserendo il collegamento sintattico *enim*. I due periodi potrebbero anche appartenere a un unico scritto di Trifonino malamente accorciato; in entrambi i casi il *ius naturale* va valutato autonomamente rispetto all’obbligazione naturale» (*ibidem*, 217).

<sup>115</sup> V. D. 1.1.11 (Paul. 14 *ad Sab.*).

<sup>116</sup> V. I. 1.2.11.

<sup>117</sup> V. I. 1.2.2.

<sup>118</sup> Quanto invece al rilievo, che pure è stato fatto (cfr. aa. citt. *supra*, nt. 114 in apertura), secondo cui la *condictio indebiti* sarebbe esclusa dall’esistenza della *naturalis obligatio* e non dal suo riconoscimento, lo stesso viene giustamente così respinto da A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 56 nt. 70: «il giureconsulto imposta la questione avendo riguardo all’*animus* del solvente, come dimostra la frase ‘*quamvis existimans ei aliqua teneri actione*’ ... e quindi non può stupire che parli, anziché di esistenza del debito naturale, di riconoscimento da parte del solvente di un tale debito ...».

cipi giustiniane<sup>119</sup>. Ma tutto questo, comunque, non autorizza a coinvolgere nei sospetti di cui abbiamo accennato, anche la frase ‘*quia naturale adgnovit debitum*’; anzi, è proprio fornendo questa spiegazione che Trifonino – non diversamente da Giavoleno – può dare rilevanza autonoma al *debitum domini* che emerge dopo la *manumissio*, ovvero privo di ogni implicazione peculiare, giustificando così la irripetibilità del pagamento<sup>120</sup>.

Certamente, se si tiene conto che, mentre Giavoleno operò sotto Domiziano e Traiano, Trifonino fu giurista dell’età dei Severi, non può negarsi che la motivazione ‘*quia naturale adgnovit debitum*’ adottata da quest’ultimo presupponga un travaglio giurisprudenziale sui rapporti obbligatori di cui è parte lo schiavo, molto più profondo di quanto non sembri emergere dalla posizione di Giavoleno. In ogni caso, però, è possibile individuare tra la fattispecie prevista in D. 35.1.40.3 e quella prospettata in D. 12.6.64 un comune denominatore: sia Giavoleno che Trifonino prendono in considerazione il *debitum domini* verso il *servus*; *debitum* che assunto durante la schiavitù, emerge poi, una volta estintasi la *dominica potestas*, come entità autonoma<sup>121</sup>. Ed entrambi i giuristi si sforzano di salvare questa aspettativa creditizia servile<sup>122</sup>, altrimenti *iure civili* irrilevante, ricorrendo al concetto tecnico di *naturale debitum*.

<sup>119</sup> Non è, comunque, mancato chi ritiene di poter trarre anche dalla seconda parte di D. 12.6.64 spunti classici: in questo senso C.A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto*, cit., 173 s.; E. LEVY, *Natural law in roman thought*, cit., 16 e nt. 21; G. NOCERA, *Ius naturale nella esperienza giuridica romana*, Milano 1962, 96; M. KASER, *Rec. di P. CORNIOLEY, Naturalis obligatio. Essai sur l’origine et l’évolution*, cit., 464 nt. 14; ID., *Das röm. Privatrecht*, I, cit., 284 nt. 7, 480 s., e ID., *Ius gentium*, cit., 77, 159 s., al quale aderisce W. WALDSTEIN, *Natura debere, ius gentium und natura aequum*, cit., 441 s., 455, 459. Ancora, la genuinità della finale ‘*ut enim libertas – naturaliter intelligenda est*’ viene energicamente difesa con ampie argomentazioni da A. MANTELLO, ‘*Beneficium servile – Debitum naturale*, I, cit., 194 nt. 15; nella stessa direzione anche U. ZILLETI, *In tema di ‘servitus poenae’ (Note di diritto penale tardoclassico)*, in SDHI 34, 1968, 40 e nt. 25; F. WYCISK, ‘*Alimenta*’ et ‘*victus*’ dans le droit romain classique, in RHD 50, 1972, 220; J. MODRZEJEWSKI, ‘*Aut nascuntur aut fiunt*’: les schémas antiques des sources de l’esclavage, in BIDR 79, 1976, 14 s. e nt. 43; Ph. DIDIER, *Les diverses conceptions du droit naturel*, cit., 247 ss., spec. 256; P. CERAMI, ‘*Ordo legum*’ e ‘*iustitia*’ in Claudio Trifonino, in AUPA 40, 1988, 13 ss.; J. PLESCIA, *Conflict of laws in the roman empire, in Labeo* 38, 1992, 46 e nt. 71; Ph.L. LANDOLT, ‘*Naturalis obligatio*’, cit., 204 s., e, da ultimo, D. MANTOVANI, *I giuristi, il retore e le api. Ius controversum e natura nella Declamatio maior XIII*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, a cura di D. MANTOVANI e A. SCHIAVONE, Pavia 2007, 362 s. nt. 147; mentre L. ATZERI, *Natura e ius naturale*, cit., 755 nt. 16, individuando nella fonte tardo classica una certa relazione tra la *naturalis obligatio* (del dominus verso il proprio servus) e il *ius naturale*, non esclude che la stessa possa essere il risultato di rimaneggiamenti posteriori.

<sup>120</sup> Del tutto isolata è rimasta l’opinione di G.E. LONGO, *Ricerche sull’«obligatio naturalis»*, cit., 91 ss. (e già ID., *Concetto e limiti dell’obbligazione naturale dello schiavo*, cit., 96 s.), il quale per negare nel passo di Trifonino il riconoscimento classico del *debitum domini* come *obligatio naturalis*, non soltanto evidenzia il preteso carattere insitico della motivazione ‘*quia naturale adgnovit debitum*’, ma fa altresì leva su un frammento di Ulpiano, D. 12.6.26.8 (su cui v. *infra*, § 7 nt. 140), nel quale, nonostante esso tratti una fattispecie analoga a quella prospettata in D. 12.6.64 (ma riguardante la figura del *filius familias*), la *condictio indebiti* risulta giustificata in modo diverso, ovvero senza il richiamo alla nozione di *naturale debitum*. *Contra*, rimando alla giusta obiezione di A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 57.

<sup>121</sup> In questo senso anche A. MANTELLO, ‘*Beneficium servile – Debitum naturale*, I, cit., 215 ss., al cui pensiero aderisce M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle ‘actiones adiecticiae qualitatis’*, cit., 143 s. nt. 153.

<sup>122</sup> Ne è conferma l’‘*ego puto ...*’ con cui Giavoleno fa precedere la qualifica di *naturale debitum* attribuita al debito dominicale nei confronti del servo.

Alle fattispecie considerate da Giavoleno e Trifonino può poi accostarsi il caso prospettato da Africano il quale, sebbene relativo al *filius familias*, è applicabile pure al *servus* essendo entrambe le posizioni di questi *potestati subiecti*, in età classica, del tutto analoghe relativamente alla costruzione giurisprudenziale dell'*obligatio naturalis*:

D. 12.6.38.2 (Afric. 9 *quaest.*): ... *si pater quod filio debuisset eidem emancipato solverit, non repetet: nam hic quoque manere naturalem obligationem eodem argumento probatur, quod, si extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuisset computetur. Eademque erunt et si extraneus heres exheredato filio solverit, id quod ei pater debuisset*<sup>123</sup>;

anche Giuliano-Africano<sup>124</sup>, al fine di escludere la ripetizione di quanto pagato dal *pater* al *filius emancipatus* per un *debitum* assunto nei suoi confronti *manente potestate*, deve ammettere l'esistenza di una *naturalis obligatio*, perché anche questo *debitum* dell'avente potestà verso il proprio sottoposto non si configura nella fattispecie affrontata dal giurista<sup>125</sup> come partita contabile, ovvero come elemento da computare nella massa peculiare in caso di proposizione dell'*actio de peculio*, presentandosi per contro quale debito autonomo, senza relazione alcuna con il *peculium*.

#### 6. *Segue.* c) I debiti dei terzi verso lo schiavo.

Ora, in questa dinamica di rapporti intercorrenti tra la normativa *iure honorario* in tema di *peculium* da una parte, e la creazione giurisprudenziale della nozione di *naturalis obligatio* dall'altra, si inseriscono anche i crediti servili verso i terzi.

Quanto alla regolamentazione peculiare, il rigido principio civilistico '*quodcumque per servum adquisitur, id domino adquisitur*'<sup>126</sup>, in virtù del quale il credito contratto dallo schiavo nei confronti di un estraneo era credito dell'avente potestà, fu contrassegnato da tutta una serie di temperamenti.

Anzitutto, fermandoci a contemplare l'ipotesi in cui il terzo debitore del *servus* fosse inadempiente, ancorché l'azione contro di lui, a tutela della pretesa creditoria, spettasse *iure civili* al *dominus*, l'ammontare ricavato dal concreto esercizio dell'azione<sup>127</sup> *manente potestate*,

<sup>123</sup> Per la dottrina su questo passo v. *supra*, § 4 nt. 102.

<sup>124</sup> V. *supra*, § 4 nt. 103.

<sup>125</sup> Fattispecie 'esattamente' inversa a quella prevista nel precedente § 1 per la quale, coerentemente, la soluzione giurisprudenziale è la medesima: v. *supra*, § 4 in fine.

<sup>126</sup> V. Gai. 1.52 (= D. 1.6.1.1 [Gai. 1 *instit.*]).

<sup>127</sup> Con la quale, peraltro, il *dominus* non agiva *suo nomine* ma '*servi nomine*', come sottolinea in D. 44.7.56 Pomponio, il quale utilizza in proposito l'espressione '*quaecumque actiones*' che, seppur immediatamente allusiva alle *actiones* derivanti da illeciti commessi dal servo, è idonea per la sua genericità a ricomprendere anche i casi di atti negoziali compiuti dallo stesso: (Pomp. 20 *ad Q. Mucium*) *Quaecumque actiones servi mei nomine mihi coeperunt competere vel ex duodecim tabulis vel ex lege Aquilia vel iniuriarum vel furti, eadem durant, etiamsi servus postea vel manumissus vel alienatus vel mortuus fuerit. Sed et conditio ex furtiva causa competit, nisi si nactus possessionem servi aut alienavero aut manumisero eum*. Ed è oltremodo significativo che nella *formula* si facesse menzione dello schiavo non come soggetto nel cui interesse si assumeva il giudizio, bensì in qualità di chi avesse 'occasionato' l'atto obbligatorio, dando origine e fondamento



non era destinato ad incrementare il patrimonio dominicale, bensì andava considerato parte del *peculium*.

Le fonti sono esplicite in questo senso. Si veda, ad esempio,

D. 15.1.7.5-6 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Sed et si quid furti actione servo deberetur vel alia actione, in peculium computabitur: hereditas quoque et legatum, ut Labeo ait. 6. Sed et id quod dominus sibi debet in peculium habebit, si forte in domini rationem impendit et dominus ei debitor manere voluit aut si debitorem eius dominus convenit. Quare si forte ex servi emptione evictionis nomine duplum dominus exegit, in peculium servi erit conversum, nisi forte dominus eo proposito fuit, ut nollet hoc esse in peculium servi*<sup>128</sup>;

quanto sarebbe dovuto allo schiavo a seguito dell'esperienza dell'*actio furti* (o di *alia actio*) – evidenza a chiare lettere Ulpiano – ‘in *peculium computabitur*’, verrà computato nel peculio. Affermazione che il giurista tiene a rimarcare ripetutamente nel prosieguo del frammento (§ 6): anzitutto, quando sottolinea che ‘(sott. *servus*) in *peculium habebit*’, andrà cioè compreso tra l'attivo peculiare quanto il *dominus* deve al proprio schiavo, o perché questi ha sostenuto delle spese per conto di lui (‘in *domini rationem impendit*’) o perché, appunto, il *dominus* ha agito contro un debitore proprio dello schiavo (‘*debitorem eius dominus convenit*’)<sup>129</sup>; e poi, quando tiene ad evidenziare in chiusura che ‘in *peculium servi erit conversum*’

all'azione. In tal senso cfr. pure I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 167 s., e M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle «actiones adiecticiae qualitatis»*, cit., 61 s.

<sup>128</sup> Per W.W. BUCKLAND, *The roman law of slavery. The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908, 685 e nt. 5, il brano è «probably interpolated»; più esplicito G. VON BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, in ZSS 66, 1948, 196, che si pronuncia per la natura compilatoria dei periodi ‘*sed et id quod dominus sibi debet—quare*’ e ‘*nisi forte dominus—in peculium servi*’. Anche G.E. LONGO, *Concetto e limiti dell'obbligazione naturale dello schiavo*, cit., 100 e nt. 39, sospetta interventi successivi sul testo ulpiano per la presenza in esso di alcune sgrammaticature, come ‘*dominus sibi debet*’, ‘*habere in peculium*’, ‘*esse in peculium*’ (ma, a questo proposito, cfr. I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 169 s. nt. 56), precisando che si tratta, comunque, di una interpolazione solo formale, la quale non intacca la sostanza, sicuramente classica, del passo; mentre di rimaneggiamenti sostanziali parla, da ultimo, M.A. LIGIOS, ‘*Ademptio peculii*’ e *revoca implicita del legato*, cit., 540 nt. 101. *Contra*, per la genuinità di D. 15.1.7.5-6 propendono, tra gli altri, R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati*, III, cit., 18; A. BURDESE, *Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, I, Milano 1982, 160 e nt. 37; L. AMIRANTE, *Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio a Ulpiano*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, III, Milano 1983, 10.

<sup>129</sup> Ipotesi quest'ultima che, insieme alla precedente, ritroviamo considerate anche in D. 40.7.3.2 (Ulp. 27 *ad Sab.*): *Inde quaeritur, si forte debeatur pecunia huic servo vel ab herede, quod in domini rationem plus erogaverat, vel ab extraneo, nec velit heres debitorem convenire vel statulibero solvere pecuniam: an debeat ad libertatem pervenire, quasi moram per heredem patiatur. Et aut legatum huic statulibero fuit peculium aut non: si legatum peculium fuit, Servius scribit moram eum libertatis passum ob hoc ipsum, quod ei aliquid ex ratione dominica deberetur nec ei ab herede praestaretur: quam sententiam et Labeo probat. Idem Servius probat et si in eo moram faciat heres, quod nolit exigere a debitoribus: nam perventurum ad libertatem ait. Mihi quoque videtur verum quod Servius ait ...* (sul passo v. anche *supra*, § 5 ntt. 108, 110). La fattispecie descritta nel testo è quella di uno schiavo a favore del quale sia stata fatta una *manumissio testamento* sotto condizione di dare un *quantum* all'erede o ad un terzo; ma per realizzare tale *condicio* e ottenere così la *libertas*, lo *statuliber* ha necessità di riscuotere i crediti che vanta o nei confronti dell'erede (per erogazioni patrimoniali fatte

il doppio eventualmente percepito dal *dominus*, a titolo di evizione, da una compravendita che era stata effettuata dal servo (*ex servi emptione*).

Analoga considerazione si riscontra in

D. 15.1.9.1 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Plane si conservus dedit damnum vel subripuit, in peculium videtur haberi, et ita Pomponius libro undecimo scribit: nam et si quid dominus ab eo qui rem peculiarem subripuit vel consecutus est vel consequi potest, in peculium esse ei imputandum Neratius libro secundo responsorum scribit;*

ancora una volta è Ulpiano, sempre in sede di interpretazione dell’editto sulla responsabilità *de peculio*, ad affermare – riferendo, al riguardo, il pensiero di Pomponio e quello di Nerazio – che quanto il *dominus* abbia conseguito (o possa conseguire) da chi ha sottratto una *res peculiaris*, ‘*in peculium videtur haberi*’, ‘*in peculium esse imputandum*’, va cioè a confluire nel peculio: in questo modo si dà rilievo a un credito peculiare del *servus*, per l’illecito subito dal *conservus*, nei confronti del *dominus*, così da calcolare la consistenza patrimoniale del *peculium*.

Come pure, particolarmente indicativa ai nostri fini si presenta una testimonianza di Scevola:

D. 15.1.51 (Scaev. 2 *quaest.*): *Quod debetur servo ab extraneis, agenti de peculio non omnimodo dominus ad quantitatem debiti condemnandus est, cum et sumptus in petendo et eventus executionis possit esse incertus et cogitanda sit mora temporis quod datur iudicatis, aut venditionis bonorum, si id magis faciendum erit. Ergo si paratus sit actiones mandare, absolvetur. Quod enim dicitur, si cum uno ex sociis agatur, universum peculium computandum, quia sit cum socio actio, in eodem redibit, si actiones paratus sit praestare: et in omnibus, quos idcirco teneri dicimus, quia habent actionem, delegatio pro iusta praestatione est.*

Qui il giurista, nell’ambito di un *iudicium de peculio*, tiene a precisare, da un canto, che quanto dovuto al servo da terzi estranei non va considerato interamente nel computo patrimoniale del peculio, dovendosi tener conto delle spese del giudizio, dell’incertezza legata all’esecuzione della *condemnatio* nonché della dilazione di tempo per l’adempimento del giudicato e la *bonorum venditio*; dall’altro, che il *dominus* potrà non perseguire i crediti del servo qualora ritenga per lui conveniente cedere le relative azioni a chi lo convenga con l’*actio de peculio*, sfuggendo così alla sentenza di condanna.

Passando a considerare l’ipotesi, inversa, di spontaneo adempimento da parte del debitore *extraneus*, anche il pagamento (allo schiavo) dei *nomina pecularia* ricevette una prima

*in domini rationem*) o nei confronti di un estraneo; *quid iuris* se l’erede si rifiuta di pagare allo *statuliber* quanto gli doveva, o di convenire in giudizio il *debitor servi*? Servio risponde che ‘*si legatum peculium fuit*’, allora l’inerzia dell’erede costituisce impedimento all’avverarsi della *condicio*, sicché lo *statuliber* consegue ugualmente la libertà; e Ulpiano concorda con Servio. Appare, quindi, evidente, dalla questione prospettata in D. 40.7.3.2 come a tutela dello schiavo manomesso *cum peculio* la consistenza patrimoniale di questo andasse calcolata tenuto conto delle somme che l’erede doveva allo schiavo o *ex ratione dominica*, o per ciò che egli stesso aveva ricavato convenendo in giudizio il *debitor servi*.

rilevanza, avendo la normativa pretoria cura di distinguere questo dagli altri pagamenti che lo schiavo fosse stato eventualmente abilitato a ricevere.

Così, mentre in caso di crediti del *dominus* (ovvero contratti per suo conto o per suo volere), la *solutio*, se non ricevuta personalmente dal creditore, aveva efficacia liberatoria per il terzo debitore solo se fatta al *servus* autorizzato in tal senso dal *dominus*:

D. 13.7.11.5 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Solutam autem pecuniam accipiendum non solum, si ipsi, cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate eius, vel ei cui heres exstitit, vel procuratori eius, vel servo pecuniis exigendi praeposito ...*<sup>130</sup>;

per contro, il *servus* poteva ricevere ‘recte’ la prestazione oggetto dell’atto negoziale da lui compiuto autonomamente (‘*ex peculio suo*’), essendo sufficiente l’assenza di un contrario avviso da parte del *dominus*:

D. 46.3.35 (Alf. 2 *dig. a Paulo epitom.*): *Quod servus ex peculio suo credidisset aut deposuisset, id ei, sive venisset sive manumissus esset, recte solvi potest, nisi aliqua causa interciderit, ex qua intellegi possit invito eo, cuius tum is servus fuisset, ei solvi. Sed et si quis dominicam pecuniam ab eo faeneratus esset, si permissu domini servus negotium dominicum gessisset, idem iuris est: videtur enim voluntate domini qui cum servo negotium contraheret et ab eo accipere et ei solvere*<sup>131</sup>.

<sup>130</sup> Analogamente la prima parte di D. 46.3.18 (Ulp. 41 *ad Sab.*): *Si quis servo pecuniis exigendis praeposito solvisset post manumissionem, si quidem ex contractu domini, sufficet, quod ignoraverit manumissum ...*, dove è sempre Ulpiano a precisare che l’adempimento libera il terzo se effettuato allo schiavo ‘*praepositus pecuniis exigendis*’ (o ‘*praepositus kalendario*’, come sottolineato in D. 12.1.41 [Afric. 8 *quaest.*]); mentre, laddove sia stato fatto *post manumissionem*, ha un tale effetto per il debitore solo se questi abbia ignorato l’avvenuto atto di affrancazione. Nella medesima direzione si collocano D. 46.3.51 (Paul. 9 *ad ed.*): *Dispensatori, qui ignorante debitore remotus est ab actu, recte solvitur: ex voluntate enim domini ei solvitur, quam si nescit mutatam, qui solvit liberatur*, in cui Paolo, a giustificazione della validità del pagamento eseguito nelle mani del *servus dispensator*, tiene a sottolineare che ‘*ex voluntate enim domini ei solvitur*’ (di *servus dispensator* si parla anche in Gai. 3.160 e in D. 46.3.62 [Paul. 8 *ad Plaut.*]), nonché D. 16.2.19 (Pap. 11 *resp.*): *Debitor pecuniam publicam servo publico citra voluntatem eorum solvit, quibus debitum recte solvi potuit: obligatio pristina manebit, sed dabitur ei compensatio peculii fini, quod servus publicus habebit*, dove Papiniano esclude la rettitudine del pagamento da parte di un debitore di denaro pubblico a un *servus publicus*, con conseguente persistenza dell’originaria obbligazione, qualora lo stesso venga compiuto ‘*citra voluntatem eorum ... quibus debitum recte solvi potuit*’. V. inoltre D. 46.3.49 (Marcian. *lib. sing. ad form. hypoth.*); D. 20.6.7.1 (Gai. *lib. sing. ad hypoth. form.*), e C. 8.42.19 (Impp. Diocletianus et Maximianus. AA. et CC. Diogeni) [a. 294] che attestano pure la valida possibilità di pagare al *servus actor*. A tutte queste testimonianze attestanti l’efficacia liberatoria del pagamento si richiama G. FINAZZI, *Riflessioni in margine al rapporto fra ratihabito e iussum*, in *Studi per G. Nicosia*, III, Milano 2007, 432 ss., per sostenere che «... anche sul versante della riscossione dello schiavo o del *filiusfamilias*, la ratifica si riteneva necessaria soltanto ove mancassero i presupposti legittimanti rappresentati dal previo *iussum* o da una più ampia *praepositio* del sottoposto» (*ibidem*, 433).

<sup>131</sup> Benché il passo sia stato sospettato di rimaneggiamenti vari (cfr., al riguardo, l’*Index itp.*, *ad h.l.*, cui adde F. HAYMANN, *Schutz des guten Glaubens des leistenden Schuldners im römischen Recht*, in BIDR 51-52, 1948, 395 e nt. 4, e ID., *Grenzen zwischen Betrug und Diebstahl bei der Sachübergabe im römischen Recht*, in BIDR 59-60, 1956, 9; M. KASER, *Über Verfügungsakte Gewaltunterworfenener mit Studien zur Natur der ‘manumissio vindicta’*, in SDHI 16, 1950, 64 s. nt. 24; ID., *Zur Frage einer condictio aus gutgläubiger Erwerb oder gutgläubiger Leistung im römischen Recht*, in *Festschrift für W. Felgentraeger zum 70. Geburtstag*, hrsg. von M. KASER, W. WEBER, W. THIEME und F. WIEACKER, Göttingen 1969, 283 nt. 32, e ID., *Das röm. Pri-*



Alla medesima *ratio* si ispira la disciplina pretoria nell'ipotesi in cui il debitore estraneo abbia adempiuto successivamente all'atto della manumissione dello schiavo.

Si veda, a questo proposito,

D. 46.3.18 (Ulp. 41 *ad Sab.*): *Si quis servo pecuniis exigendis praeposito solvisset post manumissionem, si quidem ex contractu domini, sufficet, quod ignoraverit manumissum: quod si ex causa peculiari, quamvis scierit manumissum, si tamen ignoraverit ademptum ei peculium, liberatus erit ...*

Circa l'efficacia del pagamento effettuato *post manumissionem* al servo che era stato preposto alle riscossioni, Ulpiano distingue infatti a seconda che si tratti di debito *ex contractu domini* oppure di debito *ex causa peculiari*: nel primo caso la *solutio* libera il terzo debitore a condizione che questi abbia ignorato l'avvenuta *manumissio*; nel secondo caso a condizione che egli, pur sapendo che l'ex schiavo aveva conseguito la condizione giuridica di *libertus*, abbia ignorato l'*ademptio peculii*<sup>132</sup>.

*vatrecht*, I, cit., 636 nt. 6; G. VON BESELER, *Fruges et paleae*. II. *Romanistische Untersuchungen*, in *Festschrift für F. Schulz*, hrsg. von H. NIEDERMAYER und W. FLUME, I, Weimar 1951, 38), la dottrina prevalente ne ammette la sostanziale genuinità: così, tra gli altri, G. LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di «administratio peculii»*, in AG 100, 1928, 190 (= Id., *Ricerche romanistiche*, cit., 373); J. VÁŽNÝ, *Naturalis obligatio*, cit., 142 nt. 29; G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit., 521; A. WATSON, *The law of obligations in the later roman republic*, Oxford 1965, 211 ss.; F. HORAK, *Rationes decidendi*, I, cit., 219; I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 41 s. ntt. 68-69; A. MANTELLO, 'Beneficium' servile – 'Debitum' naturale, I, cit., 303 nt. 175; O. MILELLA, «Casus» e «vis maior» in Sen., «Ben.» 4.39.3-4; 7.16.3, in *Labeo* 33, 1987, 280 nt. 39; P. VOGLI, 'Diligentia', 'custodia', 'culpa'. I dati fondamentali, in SDHI 56, 1990, 51; M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., 154 s; R. FIORI, *Bona fides. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 4, a cura di R. FIORI, Napoli 2011, 184 ss., spec. 186 nt. 265. Quanto poi alla motivazione 'videtur enim voluntate domini qui cum servo negotium contraheret et ab eo accipere et ei solvere', addotta in chiusura di D. 46.3.35, circa la possibilità di restituire allo schiavo la *pecunia dominica* dallo stesso data in prestito per volontà del padrone, essa – precisa correttamente I. BUTI, *op. ult.*, cit., 164 – «non può sminuire la portata della prima parte del passo, perché, come è confermato dalla comparazione con Gai. 4.71, ... si riferisce soltanto all'ipotesi del negozio compiuto dal servo 'permissu domini'. Anzi, l'accento posto sulla *voluntas* del padrone per quanto attiene all'*accipere* del servo ed al *solvere* allo stesso fa, per converso, risaltare la autonomia del servo che 'credit aut deponit ex peculio suo', e il pagamento 'recte' a lui effettuato»; sul punto cfr. pure G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della Rappresentanza. Corso di diritto romano*, Milano 2008, 117 nt. 54. A conferma, poi, della suddetta testimonianza di Alfeno, può richiamarsi la parte finale di D. 46.3.19 (Pomp. 21 *ad Sab.*): ... *Et ideo servus meus quod peculiari nomine crediderit exigendo liberabit debitorem, delegando autem vel novando non idem consequeretur*, che attesta altresì la possibilità per lo schiavo di attivarsi sollecitando la *solutio* che, una volta eseguita, ha efficacia liberatoria per il debitore; così come si libera 'non dubie' colui che, avendo rubato al servo una *res peculiaris*, paghi a questo per intero la *poena furti dupli*, secondo quanto afferma Ulpiano in D. 47.2.52.26 (Ulp. 37 *ad ed.*): *Si servus meus, qui habebat peculii administrationem liberam, pactus sit cum eo non donationis causa, qui rem eius peculiarem subriperat, recte transactum videtur: quamvis enim domino quaeratur furti actio, attamen in peculio servi est. Sed et si tota poena furti dupli servo soluta sit, non dubie fur liberabitur. Cui consequens est, ut, si forte a fure acceperit servus, quod ei rei satis esse videatur, similiter recte transactum videatur.*

<sup>132</sup> Non rileva ai nostri fini l'ulteriore ipotesi, illustrata da Ulpiano nel séguito di D. 46.3.18, in cui lo

Negli stessi termini si esprime

D. 46.3.32 (Iul. 13 dig.): *Si servus peculiari nomine crediderit eique debitor, cum ignoraret dominum mortuum esse, ante aditam hereditatem solverit, liberabitur. Idem iuris erit et si manumisso servo debitor pecuniam solverit, cum ignoraret ei peculium concessum non esse. Neque intererit, vivo an mortuo domino pecunia numerata sit: nam hoc quoque casu debitor liberatur, sicut is, qui iussus est a creditore pecuniam Titio solvere, quamvis creditor mortuus fuerit, nihilo minus recte Titio solvit, si modo ignoraverit creditorem mortuum esse.*

Anche Giuliano è inequivocabile nel precisare che il terzo debitore il quale paghi al servo manomesso *sine peculio*, si libera del suo debito soltanto se non sia venuto a conoscenza della mancata concessione del *peculium*; e tale effetto liberatorio viene, peraltro, posto dal giurista sullo stesso piano (*idem iuris erit*) di quello che opera a favore di chi, avendo ricevuto una somma a mutuo *peculiari nomine*, l'abbia restituita allo schiavo ignorando la morte del *dominus*, ma *'ante aditam hereditatem'*: condizione quest'ultima evidentemente necessaria dal momento che, realizzandosi la successione, gli eredi subentrano nel complesso patrimoniale del *dominus*, e dunque anche nel *peculio*.

In linea con le affermazioni di Ulpiano e Giuliano appare il pensiero di Papiniano, il quale pure ricollega alla mancata revoca del *peculium* la rettitudine della *solutio* eseguita dall'*extraneus* debitore allo schiavo manomesso:

D. 40.3.3 (Pap. 14 resp.): *Servus civitatis iure manumissus non ademptum peculium retinet ideoque debitor ei solvendo liberatur.*

7. Interpretazione di D. 44.7.14: il *servus* obbliga *'naturaliter'* l'*extraneus*.

Ecco allora, volendo tirare le fila del discorso, che l'attività creditoria servile emergeva *iure honorario* u n i c a m e n t e in connessione al patrimonio peculiare; tutto, ancora una volta, era visto in funzione del *peculium*: i crediti autonomamente contratti verso *extranei* spettavano non in quanto tali allo schiavo, ma alla massa peculiare.

Una rilevanza che in questi 'limitati' termini operava, come emerge dalle testimonianze testé richiamate, sia nella fase di permanenza dello stato servile da parte del soggetto autore del credito, sia nella fase successiva all'eventuale *manumissio* dello stesso.

Perdurando la *dominica potestas*, si è potuto constatare come ai crediti dello schiavo verso terzi si attribuisse un rilievo puramente interno, essi cioè non erano altro che delle 'partite contabili' necessarie per calcolare l'ammontare del *peculium*, prive di valenza giuridica autonoma; quanto perseguito per via giudiziale dal *dominus*, unico titolare *iure civili* dell'azione a tutela del credito, andava infatti considerato parte dell'attivo peculiare: *'in peculium computabitur'* – troviamo detto nelle fonti –, come pure *'in peculium habebit'*, *'in peculium servi*

schiavo manomesso accetti il pagamento (sia di un debito *ex contractu domini*, sia di un debito *ex causa peculiari*) *'intervertendi causa'*; in tal caso egli commette *furtum* nei confronti del suo ex padrone: ... *Utroque autem casu manumissus si intervertendi causa id fecerit, furtum domino facit: nam et si debitori meo mandavero, ut Titio pecuniam solveret, deinde Titium vetuero accipere idque ignorans debitor Titio simulanti se procuratorem solverit, et debitor liberabitur et Titius furti actione tenebitur.*

*erit conversum*', 'in *peculium imputandum est*'. Peraltro, sono espressioni tutte queste, le quali non vanno intese nel senso che «... il *dominus* è tenuto a far pervenire al servo quanto ottenuto da un'azione esperita contro un di lui debitore»<sup>133</sup>, bensì che quanto ricavato in questo modo concorreva a determinare l'entità del *peculium* nei limiti del quale era circoscritta la responsabilità *de peculio* del *dominus*; mentre l'effettivo materiale incremento dell'ammontare peculiare con quanto dovuto al servo, veniva rimesso e s c l u s i v a m e n t e all'iniziativa del padrone.

Significative risultano, in proposito, le frasi '*si dominus ei debitor manere voluit*' e '*nisi forte dominus eo proposito fuit, ut nollet hoc esse in peculium servi*' che, abbiamo visto<sup>134</sup>, Ulpiano utilizza in D. 15.1.7.6<sup>135</sup> a voler sottolineare che la sussistenza dei crediti servili si presentava in ogni caso subordinata alla *voluntas* del padrone, quale espressione del suo più ampio potere di disporre sempre e comunque del *peculio servile*<sup>136</sup>: è lui a volere restare debitore dello schiavo e, quindi, a volere che l'eventuale somma riscossa in giudizio per un credito servile vada realmente ad accrescere il patrimonio peculiare<sup>137</sup>; l'unico limite è che «... il suo operato non frodi gli interessi dei creditori peculiari, che vedono diminuire il *peculio*, garanzia del loro soddisfacimento»<sup>138</sup>.

Una stretta dipendenza, questa del riconoscimento del credito servile, dall'esistenza del *peculio*, e dunque dalla *voluntas domini*, che abbiamo visto riscontrarsi con tutta evidenza anche in caso di spontaneo adempimento del debito. Come la validità del pagamento *manente potestate* si fondava sulla concessione del *peculium*, tant'è che il debitore *extraneus* che pagava allo schiavo suo creditore, adempiva '*recte*', con conseguente irripetibilità del pagamento, se non vi si opponeva il contrario volere del *dominus* ('*nisi aliqua causa interciderit, ex qua intellegi possit invito eo, cuius tum is servus fuisset, ei solvi*'<sup>139</sup>) che poteva, ad esempio,

<sup>133</sup> Così I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 170; nonché: «Il servo avrà nel *peculio* quel che il padrone gli deve, ... perché il *dominus* ha convenuto in giudizio un suo debitore». Ed ancora: «il ricavato delle azioni va al *peculio* e cioè al servo (che potrà negoziare e disporre anche di questa parte del patrimonio); «... dell'incremento del *peculio* in seguito alle azioni esperite dal *dominus* beneficiavano non solo i creditori del servo, ma il servo stesso, sia perdurando la schiavitù, perché aveva una più larga disponibilità di beni ed una più ampia base per negoziare, sia quando fosse manomesso *cum peculio*» (*ibidem*, 173); cfr. pure *ibidem*, 178, 179.

<sup>134</sup> *Supra*, § 6.

<sup>135</sup> Come pure l'interrogazione retorica '*quid tamen si haec voluntas fuit testatoris?*' che leggiamo in D. 33.8.6.4, su cui v. *supra*, § 4 nt. 89.

<sup>136</sup> Osserva, in riferimento a D. 15.1.7.6, M.A. LIGIOS, «*Ademptio peculii*» e *revoca implicita del legato*, cit., 511: «L'ipotesi considerata da Ulpiano ... consente di determinare il tipo di rapporto intercorrente tra i due elementi rappresentati dall'annotazione nella *ratio dominica* del debito del *dominus* nei confronti del proprio servo e della volontà dell'uno di restare debitore dell'altro, nel senso che l'annotazione parrebbe di per sé inidonea a determinare l'incremento del *peculium*, se priva della *voluntas*, o meglio, se questa non sia conforme a quanto scritto nella *ratio*».

<sup>137</sup> E la stessa considerazione vale pure per il *naturale debitum domini*, la cui operatività era rimessa all'esclusiva iniziativa del padrone, come abbiamo visto (*supra*, § 5) emergere dalle frasi '*secundum mentem testatoris*' in D. 35.1.40.3 (Iav. 2 *ex post. Lab.*), e '*quia naturale adgnovit debitum*' in D. 12.4.64 (Tryph. 7 *disput.*). Sul punto cfr. L. DI CINTIO, *Natura debere*, cit., 212 s.

<sup>138</sup> R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati*, III, cit., 20.

<sup>139</sup> D. 46.3.35 (Alf. 2 *dig. a Paulo epitom.*), su cui v. *supra*, § 6.

tradursi nel privare il *subiectus* del peculio<sup>140</sup>, allo stesso modo l'efficacia liberatoria della *solutio* effettuata al servo *post manumissionem* era subordinata alla concessione del patrimonio peculiare o alla mancata conoscenza, da parte del terzo debitore, dell'*ademptio peculii*. Come è stato osservato, «... il fatto stesso che il *dominus*, anche dopo la manumissione del servo, possa impedire in qualche modo che il terzo adempia nelle sue mani, lascia pensare che non sia certo il servo il titolare del diritto di credito; ... semmai la concessione o la mancata *ademptio* del *peculium post manumissionem* ... costituiscono soltanto degli elementi di fatto dai quali poter dedursi la volontà del *dominus* di consentire che i terzi adempiano nelle mani del servo, e che questi possa legittimamente riscuotere e trattenere le somme»<sup>141</sup>.

Ma il credito vantato dallo schiavo verso una persona estranea era anch'esso suscettibile di presentarsi sganciato da qualsivoglia legame con il *peculium* (allo stesso modo, come prima si è visto<sup>142</sup>, del *debitum servi* e del *debitum domini*): in questo senso, infatti, esso poteva anche essere stato originato da rapporti obbligatori extrapeculiari (perché, ad esempio, il *peculium* era stato revocato oppure si trattava di atto negoziale compiuto dal servo nel suo esclusivo interesse<sup>143</sup>); come pure, sorto o meno in dipendenza di attività peculiari, apparire disancorato dal *peculium* nel momento delle sue vicende analizzate dal giurista. Ed è a questo tipo di credito che Ulpiano intende riferirsi nella fattispecie descritta in D. 44.7.14: con la frase '*si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor*' il giurista severiano non intende prospettare l'ipotesi di un servo che abbia contrattato '*ex causa peculiari*' (come invece egli stesso sottolinea in D. 46.3.18<sup>144</sup>), o che abbia fatto credito '*peculiari nomine*' (come invece Giuliano mette in luce in D. 46.3.32<sup>145</sup>); bensì si esprime in maniera tale da escludere qualsivoglia collegamento col *peculium* sia all'atto di concessione del prestito, e

<sup>140</sup> Così D. 12.6.26.8 (Ulp. 26 *ad ed.*): *Qui filio familias solverit, cum esset eius peculiaris debitor, si quidem ignoravit ademptum ei peculium, liberatur: si scit et solvit, conditionem non habet, quia sciens indebitum solvit*, dove si afferma che il pagamento a un figlio privato del peculio è liberatorio per il debitore solo se questi ha ignorato l'avvenuta *ademptio peculii*; e, dato l'esplicito richiamo al *filius familias*, è quanto mai probabile che nell'ipotesi considerata la *solutio* sia stata effettuata perdurando la *patria potestas*. Il passo è ritenuto interpolato, ma soltanto nella parte finale '*si scit et solvit—indebitum solvit*' non di nostro interesse: cfr. l'*Index itp., ad h.l.*, cui adde F. SCHWARZ, *Die Grundlage der conditio im klassischen römischen Recht*, Münster-Köln 1952, 82 s.; G.G. ARCHI, *Variazioni in tema di «indebiti solutio»*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, III, Napoli 1953, 346; D. DAUBE, *Utiliter agere*, in *Iura* 11, 1960, 120 nt. 138; M. KASER, *Zur Frage einer conditio aus gutgläubiger Erwerb*, cit., 284. Da ultimo, rinvio a A. WACKE, *Peculium non ademptum videtur tacite donatum. Zum Schicksal des Sonderguts nach der Gewaltentlassung*, in *Iura* 42, 1991, 78 nt. 84.

<sup>141</sup> M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., 155.

<sup>142</sup> *Supra*, §§ 4-5.

<sup>143</sup> I giuristi si preoccupano, infatti, di tenere distinta l'attività posta in essere dallo schiavo '*ex causa peculiari*' o '*in rem domini*' da quella conclusa in nome proprio e nell'interesse proprio, ravvisando una responsabilità *de peculio* in capo al *dominus* solo nel primo caso: così D. 15.1.47.1 (Paul. 4 *ad Plaut.*), e D. 15.1.3.5 (Ulp. 29 *ad ed.*). Cfr., sul punto, M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., 243 ss.

<sup>144</sup> Sul passo v. *supra*, § 6.

<sup>145</sup> Sul passo v. *supra*, § 6.

dunque *manente potestate*, sia dopo la *manumissio* del servo mutuante<sup>146</sup>.

Dunque un credito servile (*ex mutuo*), quello considerato nella tormentata testimonianza ulpiana, che emergendo autonomamente, come entità a se stante, era del tutto irrilevante dal punto di vista della (circostritta) visuale dell’editto pretorio dove esso, non sussistendo i presupposti per essere imputato alla massa peculiare (e concorrere, così, a ‘quantificare’ la responsabilità dominicale *de peculio*), si configurava unicamente come *creditum civile* del *dominus*: altra soluzione non era possibile.

Ecco allora che anche per questi crediti servili la giurisprudenza fece ricorso al concetto di *obligatio naturalis*: il debito assunto dall’*extraneus* nei confronti del *servus* costituiva anch’esso una relazione intersoggettiva che si realizzava concretamente e che, proprio per questo, non si poteva – né si doveva – disconoscere. Dunque, una rilevanza fattuale alla quale pure si diede veste giuridica ‘diretta’ con la qualifica tecnica di ‘naturale *creditum*’: come lo schiavo si obbligava *naturaliter*, tanto verso il *dominus* quanto verso l’*extraneus*, così egli obbligava ‘*naturaliter*’ tanto il *dominus* quanto l’*extraneus*; per cui anche il *naturale debitum* gravante sul terzo, permanendo *post manumissionem*, giustificava l’impossibilità di riottenere quanto spontaneamente adempiuto al creditore manomesso.

È vero che, come regola generale, «Nei casi in cui i giuristi parlano di adempimento di una *naturalis obligatio*, non accennano mai ad alcun effetto liberatorio, bensì a quello tipico della esclusione della *condictio indebiti*»<sup>147</sup>. Sennonché, nel caso specifico di debito contratto dal terzo a favore dello schiavo, la presenza in D. 44.7.14 di ‘*liberor*’ – in luogo del richiamo alla irripetibilità del *solutum* (attraverso espressioni del tipo ‘*repeti non potero*’, o simili) – che tecnicamente designa la liberazione da una *civilis obligatio*, non deve sorprendere se ricollegata al noto principio ‘*quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur*’: il credito servile verso un estraneo era e restava *creditum civile* del padrone, ma esso dovette coesistere, a partire da una certa epoca, con il *creditum naturale* dello schiavo; sicché in caso di spontaneo adempimento al *servus* (sia prima che dopo l’eventuale *manumissio*), l’inesperibilità della *condictio indebiti*, essendo stata adempiuta una *naturalis obligatio*, comportava automaticamente anche il venir meno della *civilis obligatio* che a quella era legata da *eadem res*. Questo spiegherebbe perché Ulpiano ritiene di mettere in evidenza la liberazione del terzo debitore dal vincolo obbligatorio che lo legava al *dominus*, quale effetto ultimo della *solutio* (e di maggior impatto sul piano processuale) che, in quanto consequenziale a quello della irripetibilità del pagamento, contiene e assorbe in sé quest’ultimo.

Il fatto poi che D. 44.7.14 rappresenti l’unico passo, a noi pervenuto, nel quale si trova qualificato come ‘naturale’ il credito servile verso l’estraneo, anzitutto una tale circostanza non mi sembra argomento sufficiente per non dar séguito alla testimonianza ulpiana<sup>148</sup>.

<sup>146</sup> Quanto a D. 40.3.3 (su cui v. *supra*, § 6 in fine), in effetti neppure in questo brano si parla esplicitamente di un debito peculiare del terzo nei confronti del servo (così obietta A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 47 nt. 44); qui, però, la connessione tra il credito servile e il peculio si desume per via indiretta, attraverso il richiamo che Papiniano fa all’*ademptio peculii*.

<sup>147</sup> Così obietta V. DEVILLA, *Studi sull’obligatio naturalis*, cit., 240, per argomentare il sospetto di interpolazione, in D. 44.7.14, del tratto finale ‘*denique si servo – liberor*’: v. *supra*, § 2 e nt. 41.

<sup>148</sup> Come invece fanno, tra gli altri, A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 46 s.; G.E. LONGO, *Ricerche sull’«obligatio naturalis»*, cit., 91; P. CORNIOLEY, *Naturalis obligatio. Essai sur l’origine et l’évolution*, cit., 171.

Non dimentichiamo, infatti, che l'esiguità testuale è un dato che si registra anche per il debito assunto dal *dominus* nei confronti del proprio servo, il quale risulta attestato come '*naturale debitum*' soltanto in due passi, quello di Giavoleno e quello di Trifonino<sup>149</sup>; laddove, rispetto ai vincoli servili le fonti testimoniano un lavoro riflessivo sicuramente più complesso e, dunque, un ricorso da parte della giurisprudenza classica alla qualifica di *obligatio naturalis* molto più frequente per gli obblighi contratti dallo schiavo (sia verso il proprio *dominus*, sia verso persone estranee). Ma questo preminente rilievo socio-giuridico riservato ai debiti servili, di contro ai crediti servili, si comprende bene se visto come «... la risultante di quel giuoco economico-politico che conduceva a privilegiare e salvaguardare soprattutto gli interessi del libero che, quale soggetto attivo e creditore, entrasse in relazione con lo schiavo»<sup>150</sup>; tant'è che nelle fonti la nozione di *naturalis obligatio servi* si ritrova per lo più richiamata in ordine alle garanzie personali – in particolare, alla *fideiussio* – nonché per giustificare la inutilizzabilità della *condictio indebiti* ai fini della restituzione del *solutum*, ovverosia in quei casi in cui lo strumento pretorio dell'*actio de peculio* si rivelava insufficiente.

Ora, si comprende bene come una tale esigenza non si ravvisasse né per la posizione debitoria del *dominus* né per la posizione debitoria dell'*extraneus*, rispetto alle quali i giuristi utilizzarono il concetto di *naturale debitum* solo con riferimento ai casi, non certo frequenti, di autonomia del vincolo obbligatorio dal *peculium*, per dare così a quello valenza giuridica immediata. Non solo; il campo di applicazione di queste tipologie di *obligationes naturales* era poi ancor più ristretto dall'impossibilità di garantire le stesse *ex fideiussione*: per il generale principio *iure civili* secondo cui gli effetti acquisitivi degli atti posti in essere dal *subiectus* si producevano automaticamente a favore dell'avente potestà, con l'eventuale assunzione di garanzia infatti, trattandosi di *debitum domini* sarebbero coincise nella stessa persona del *dominus* le due qualità di debitore garantito e creditore del fideiussore<sup>151</sup>; trattandosi di *debitum* del terzo, sarebbe divenuto creditore del fideiussore il *dominus*, ovvero persona diversa dal creditore naturale che era il *servus*<sup>152</sup>.

<sup>149</sup> Rispettivamente, D. 35.1.40.3 (Iav. 2 *ex post. Lab.*) e D. 12.6.64 (Tryph. 7 *disput.*): su questi brani v. *supra*, § 5.

<sup>150</sup> A. MANTELLO, '*Beneficium servile* – '*Debitum naturale*', I, cit., 220 s., il quale, limitatamente al debito del padrone verso il proprio schiavo, così conclude: «Come sarebbe antistorico parlare di un rilievo generalizzato del *debitum domini* quale *debitum naturale* sulla base di una ipostatizzazione di principi creati dalla scienza giuridica romana per aspetti parziali e prammatici, così sarebbe antistorico negare un impiego dell'idea di naturalità che possa dirsi in qualche modo favorevole alla situazione servile» (*ibidem*, 222).

<sup>151</sup> In questo caso il *fideiussor* '*pro eodem et eidem esse obligatus*' dice, infatti, Paolo in D. 46.1.56.1 (Paul. 15 *quaest.*): *Item si filius a patre vel servus a domino stipuletur, nec fideiussor acceptus tenetur, quia non potest pro eodem et eidem esse obligatus. Ex diverso ergo patre a filio vel domino a servo stipulato fideiussor acceptus tenetur.*

<sup>152</sup> A tutto questo si aggiunga poi, limitatamente ai debiti contratti dall'*extraneus* in favore del *servus*, che *iure civili* titolare dell'azione a tutela del credito servile era il *dominus*. Circostanza che, comprensibilmente, faceva passare in secondo piano la posizione creditoria *tout court* del servo, ma ciò non vuol dire che la rendeva del tutto irrilevante; come giustamente tiene a precisare I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 244 s., «Ciò ... potrebbe ... esser vero nella fase 'patologica' dei rapporti, cioè nei casi in cui l'*obligatio* non era spontaneamente adempiuta dal terzo e pertanto si rendeva necessario ricorrere a un giudizio; ma ove il terzo pagasse spontaneamente, la 'rettitudine' del pagamento non sembra basata tanto sulla considerazione che il servo acquistava al *dominus*, quanto su quella, implicita, che il servo era, appunto, creditore naturale».



In secondo luogo, ritenere che, al di fuori di D. 44.7.14, non sussista alcuna traccia testuale di richiamo – anche solo implicito o indiretto – all’*obligatio naturalis* in capo al terzo che abbia contratto un debito nei confronti dello schiavo, è affermazione che non trova, a mio avviso, rispondenza nello stato delle fonti a nostra disposizione.

Vale la pena infatti considerare una testimonianza, sempre di Ulpiano peraltro, che si rivela utilissima ai nostri fini:

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. Itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet, quod servus ipse debet, eo nomine in peculium et, si quid inde in rem domini versum est, in dominum actio datur.*

Qui il giurista, nell’affermare che né lo schiavo ‘*debere potest*’ qualcosa a qualcuno né a lui ‘*potest deberi*’ qualcosa, sente il bisogno di precisare che, quando viene fatto un uso improprio (‘*abutimur*’) di questa terminologia, non si vuole certo rapportare al *ius civile* il vincolo obbligatorio di cui è parte il *servus*<sup>153</sup> (data la sua incapacità giuridica), bensì più semplicemente indicare che lo stesso ha comunque una innegabile esistenza di fatto: è una realtà – in altri termini – riscontrabile nella vita economica e sociale che non può quindi essere ignorata, seppure al di fuori del sistema normativo del *ius civile*<sup>154</sup>; pertanto, conclude il giurista, il *dominus* richiede ‘*recte*’ agli estranei

<sup>153</sup> La ricostruzione proposta per D. 15.1.41 da H. SIBER, *Naturalis obligatio*, cit., 24, e E. ALBERTARIO, *Corso. Le obbligazioni*, III, cit., 116 s., ‘... *factum magis demonstramus quam [ad] ius [civile] referimus obligationem*’, anzitutto ignora – come correttamente rileva A. MANTELLO, ‘*Beneficium servile – Debitum naturale*, I, cit., 190 nt. 11 – lo stretto legame fra l’*ad ius civile*’ e la regola, enunciata in apertura del brano, secondo cui ‘*nec servus debere potest, nec servo potest deberi*’ (concorde si mostra anche L. PELLECCHI, *La praescriptio. Processo, diritto sostanziale, modelli espositivi*, Padova 2003, 258 nt. 85); e comunque, anche se accolta, non inficia certo la sostanza del passo basato sul rapporto tra relazione servile e assetto normativo.

<sup>154</sup> Questo si ricava dal termine ‘*factum*’ che va correttamente inteso quale realtà di fatto: quello contratto dallo schiavo tanto verso il *dominus* quanto verso i terzi (e viceversa) non è un *vinculum iuris*, ma un mero vincolo di fatto, un vincolo basato sulla semplice realtà delle cose; sicché il *servus*, pur non essendo obbligato *iure civili*, di fatto ‘*debet*’, e di questa relazione che di fatto esiste bisogna tener conto al di là della regolamentazione civilistica. Così anche (riprendendo, peraltro, la definizione di S. PEROZZI, *Istituzioni*, II<sup>2</sup>, cit., 35 e nt. 3, di *obligatio naturalis* come obbligazione «nulla dianzi al diritto» ma avente una «esistenza di mero fatto») E. BETTI, *Diritto romano*, I, cit., 134 s.; V. DEVILLA, *L’obbligazione naturale*, cit., 368; I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei ‘servi*», cit., 241, 248, e A. MANTELLO, ‘*Beneficium servile – Debitum naturale*, I, cit., 391 nt. 341. *Contra* A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 35: «per *factum* deve intendersi ... il fatto *iure civili* obbligatorio che tuttavia non dà luogo ad una *obligatio civilis* (del o verso il servo) per incapacità giuridica di uno dei soggetti del rapporto»; cfr. pure *ibidem*, 68 nt. 101, e successivamente *Id.*, *La ‘naturalis obligatio*», cit., 57 s. (= *Id.*, *Miscellanea*, cit., 205 s.). Il significato di ‘*factum*’, nel brano ulpiano, quale ‘obbligazione di fatto’ viene respinto, da ultimo, anche da L. DI CINTIO, *Natura debere*, cit., 117 ss.: dal punto di vista sintattico, «che quella menzionata in D. 15.1.41 non rappresenti una ‘obbligazione di fatto’, parrebbe comprovato dalla notazione per cui *factum* non è, per di più, usato in senso aggettivale, non qualifica alcuna obbligazione (come la concezione di ‘obbligazione di fatto’ indurrebbe a credere) ma è un sostantivo con una valenza autonoma» (*ibidem*, 118); sotto il profilo sostanziale, secondo l’a. Ulpiano nel passo spiega «... come il concetto di obbligazione potesse essere applicato anche a casi di debiti non azionabili, tramite il ricorso al *factum*. Dunque, Ulpiano collega l’*abusus* al *debere intra domum*, che si basa però direttamente sul fatto, e non è tutelabile in via di azione» (*ibidem*, 120). Sul punto, v. pure *infra*, nt. 163.

quanto (da questi) dovuto allo schiavo, mentre per ciò che lo schiavo stesso deve (agli estranei), si riconosce contro il *dominus* l'esperibilità dell'*actio de peculio et de in rem verso*<sup>155</sup>.

Il passo ulpiano viene, a ragione, esaminato dalla romanistica prevalentemente in tema di *naturalis obligatio*, per l'evidente collegamento con il pensiero di Giuliano espresso in chiusura di

D. 46.1.16.4 (Iul. 53 dig.)<sup>156</sup>: ... *nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusioem intellegi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse*<sup>157</sup>;

sia l'uno che l'altro giurista, infatti, avvertono una sorta di imbarazzo nel qualificare come *debitum* qualcosa per l'ottenimento del quale non sono previsti i 'normali' mezzi di coazione, così come entrambi tengono pure a sottolineare l'*'abusio'* che si compie nel riferirsi all'attività negoziale dello schiavo in termini di *'obligatio'*. E siffatta analogia concettuale<sup>158</sup>, immediatamente percepibile nei due brani, viene concordemente considerata in dottrina<sup>159</sup> circostanza sufficiente per poter ritenere che Ulpiano, così esprimendosi, intendesse riferirsi ai *naturalia debita* nascenti dai rapporti obbligatori di cui è parte uno schiavo.

È vero che in D. 15.1.41, diversamente che in D. 46.1.16.4, non troviamo espressa menzione della *naturalis obligatio*; senonché, una tale differenza si spiega benissimo se si guarda ai rispettivi contesti in cui si collocano le due testimonianze. Giuliano, nel frammento appartenente al lib. 53 dei *Digesta* dedicato a casi speciali di garanzia personale<sup>160</sup>, dopo

<sup>155</sup> Contro l'interpretazione di I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 192, per il quale Ulpiano affermerebbe «... che l'azione si rivolge *in peculium* o, se vi è stata *versio in rem, in dominum*», osserva correttamente L. PELLECCHI, *La praescriptio*, cit., 252 nt. 69: «L'*actio de peculio et in rem verso* è qui richiamata da Ulpiano attraverso una traslitterazione dei *verba* edittali che ne componevano la *condemnatio*, i quali, da normale modalità espressiva inserita in una coerente struttura sintattica (quella appunto della *formula*), tendono qui a diventare elemento indicativo dell'azione».

<sup>156</sup> Su questa testimonianza giuliana ci siamo soffermati *supra*, § 4.

<sup>157</sup> Del tutto isolato in dottrina è rimasto il tentativo di P. CORNIOLEY, *Naturalis obligatio. Essai sur l'origine et l'évolution*, cit., 28 ss., spec. 35 ss., di considerare il suddetto tratto finale *'nam licet – recepisse'* una glossa, per la quale i commentatori postclassici si sarebbero appunto ispirati alla testimonianza ulpiana di cui in D. 15.1.41. In proposito cfr., per tutti, A. MANTELLO, *'Beneficium' servile – 'Debitum' naturale*, I, cit., 190 nt. 11, e la letteratura ivi indicata (*ibidem*, 210 nt. 39).

<sup>158</sup> Accanto a questo comune denominatore, la *communis opinio* individua un ulteriore elemento costituito dal richiamo nel passo giuliano all'*actio aliqua*, tralaticamente identificata nell'*actio de peculio* (ma cfr. la diversa ricostruzione da me proposta, per D. 46.1.16.4, in S. LONGO, *D. 46.1.16.3-4 (e D. 44.7.10)*, cit., 2971 ss.; v. pure *supra*, § 4 e nt. 95), cui fa riscontro il riferimento nel passo ulpiano all'*actio de peculio (et de in rem verso)*; tale preteso legame testuale per I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 191, 231 nt. 14, 241, confermerebbe «con forza e concretezza» la funzione dell'*actio de peculio* di 'sanzione indiretta' della *naturalis obligatio servi*. Contro questo assunto rimando alle giuste osservazioni di A. MANTELLO, *'Beneficium' servile – 'Debitum' naturale*, I, cit., 193 s. nt. 13; T.J. CHIUSI, *Die actio de in rem verso im römischen Recht*, München 2001, 74 nt. 85, e M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatibus'*, cit., 134 ss. (spec. 177 ss.), 230 ss. (spec. 245 s.), 348 nt. 34.

<sup>159</sup> Cfr. aa. citt. *infra*, nt. 163.

<sup>160</sup> Secondo la ricostruzione paligenetica di O. LENEL, *Paligenesia*, I, cit., col. 457, fr. 711.

aver enunciato (al § 3<sup>161</sup>) il principio della valida assunzione di un *fideiussor* anche a garanzia di una *naturalis obligatio*, deve far seguire, a commento di tale principio generale, un inciso chiarificatore della giuridicità di questa peculiare figura di obbligazione: prima, riferendo i casi di *naturalis obligatio* che, in quanto tali, sono suscettibili di garanzia fideiussoria; dopo, e in connessione a ciò, evidenziando l'altro effetto (accanto appunto a quello, appena enunciato ad altri fini, del possibile accesso a un *fideiussor*) per argomentare il quale il giuristi avevano parlato di *natura debitum*, ovvero la trattenibilità del *solutum*.

Diversa è la prospettiva in cui si inquadra D. 15.1.41, dove Ulpiano non ha bisogno di richiamarsi ai *naturalia debita*: l'obiettivo al quale mira il giurista è quello di illustrare sinteticamente l'assetto normativo *iure civili* dei rapporti di debito e credito facenti capo alla persona del *servus*, preesistente alla configurazione giurisprudenziale del concetto di *naturalis obligatio*<sup>162</sup>. Tutto ciò però non esclude che nel testo «... Ulpiano aveva certamente presente la nozione di *naturalis obligatio* nell'affermare che, 'abusando' del verbo *debere* riferendolo ai servi, si voleva indicare un '*factum*' piuttosto che riportare l'obbligazione allo *ius civile*'<sup>163</sup>.

<sup>161</sup> 'Fideiussor accipi potest, quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis, cui applicetur': v. *supra*, § 4.

<sup>162</sup> Ne è conferma la collocazione che O. LENEL, *Palingenesia*, cit., II, Lipsiae 1889, col. 1173, fr. 2899, riserva a D. 15.1.41, antepoendo ad esso un altro brano tratto dal medesimo lib. 43 *ad Sabinum*, ma riportato dai compilatori in D. 50.17.32: *Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur: non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt*. Con la conseguenza che, verosimilmente, Ulpiano approfondiva in D. 15.1.41 un lato della dicotomia esposta in D. 50.17.32: la *ratio* che sta alla base di entrambe le testimonianze ulpianee, infatti, si identifica nella irrilevanza *iure civili* dell'attività negoziale dei *servi*.

<sup>163</sup> Così I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, cit., 241. Propendono pure per un indubbio (ancorché indiretto) richiamo in D. 15.1.41 ai *naturalia debita*, tra gli altri, E. BETTI, *Diritto romano*, I, cit., 134 s., e ID., *Istituzioni*, cit., 62 e nt. 13; V. DEVILLA, *Studi sull'obligatio naturalis*, cit., 206; A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, cit., 68 nt. 101; P. CORNIOLEY, *Naturalis obligatio. Essai sur l'origine et l'évolution*, cit., 52; A. MANTELLO, 'Beneficium' *servile* – 'Debitum' *naturale*, I, cit., 191 nt. 12; T. HONORÉ, *Les droits de l'homme chez Ulpian*, in *Le monde antique et les droits de l'homme. Actes de la 50<sup>e</sup> session de la Société internationale F. De Visscher pour l'histoire des droits de l'Antiquité, Bruxelles 16-19 septembre 1996*, hrsg. von H. JONES, Bruxelles 1998, 240; L. DI CINTIO, *Natura debere*, cit., 116; da ultimo, cfr. altresì L. ATZERI, *Natura e ius naturale*, cit., 752 nt. 109. *Contra*, negano l'implicita operatività, in D. 15.1.41, del concetto di *obligatio naturalis* M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., 347 ss., e L. PELLECCHI, *La praescriptio*, cit., 259 nt. 86. A giudizio della studiosa, il passo ulpiano «... sembra che non riguardi propriamente il tema dell'*obligatio naturalis*, ma più specificamente gli effetti che l'attività negoziale del servo è destinata a produrre nella sfera giuridica del *dominus*» (*ibidem*, 349), mentre la presenza del termine '*factum*' va spiegata nel senso che «... il *debitum* *servile* viene fatto valere processualmente non come *obligatio civilis* ma come *factum* da *demonstrare*» (*ibidem*, 352 s.); di conseguenza, esso «... poteva trovare esplicita menzione soltanto in quelle formule in cui si faceva espresso riferimento al fondamento dell'azione, alla causa generante la pretesa attrice, e dunque in una *demonstratio*, nell'*intentio* di un'*actio in factum concepta* o forse anche in una *praescriptio* utilizzata in funzione determinativa della pretesa attrice» (*ibidem*, 353). Mi riesce però oltremodo difficile individuare nell'espressione ulpiana '*factum demonstrare*' una possibile attinenza con parti di composizione della formula, come se '*demonstrare*' alludesse alla *demonstratio*, e '*factum*' alla fattispecie in essa descritta. Pellecchi, da parte sua, non dà per scontato il collegamento, in D. 15.1.41, tra '*factum*' e la nozione di *naturalis obligatio*, sottolineando l'impossibilità di ricostruire il contesto specifico che potrebbe aver indotto la presa di posizione del giurista severiano; e spiega così la dicotomia *factum*–*ius* (*civile*) del testo ulpiano: «*Factum* indica una situazione colta e destinata a esaurirsi nella sua materialità; *ius* la situazione colta nella sua attitudine a sviluppare una serie di conseguenze, che

Ma se può ritenersi come dato acquisito ed incontrovertibile la circostanza che Ulpiano in D. 15.1.41, quando descrive l'assoluta irrilevanza *iure civili* dell'attività negoziale servile intende contrapporvi implicitamente e indirettamente (ovverosia, attraverso il richiamo all'*abusio* della terminologia *debere* nonché al valore in sé del rapporto obbligatorio come '*factum*') la rilevanza della stessa sotto forma di *obligatio naturalis*<sup>164</sup>, allora si deve giocoforza ammettere altresì che il giurista, come nell'evidenziare che '*nec servus quicquam debere potest*' (tant'è che i terzi per la soddisfazione delle proprie pretese creditorie potevano unicamente agire *de peculio* o *de in rem verso* contro il *dominus*), alludesse alla circostanza che, tuttavia, in capo al *servus* debitore gravava una *naturalis obligatio* in favore dell'*extraneus*, allo stesso modo egli, nell'affermare che '*nec servo potest deberi*' (tant'è che era il *dominus* a poter convenire il terzo debitore per ottenere quanto da questi dovuto al servo), sottintendesse pure che in capo all'*extraneus* debitore gravava una *naturalis obligatio* in favore del *servus*.

Ecco, allora, che ancora una volta lo schiavo, protagonista dell'attività negoziale con i terzi, appare nel pensiero ulpiano non solo *debitor 'naturalis'*, ma anche *creditor 'naturalis'*.

implicano quel riconoscimento sul piano del diritto che è precluso allo schiavo ...» (*ibidem*, 259). Ma contro quest'assunto cfr. L. DI CINTIO, *op. ult., cit.*, 117 nt. 29.

<sup>164</sup> Lo stesso B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 151 nt. 662, quando precisa che «nell'ambito peculiare il servo realizza *obligationes naturales*», menziona D. 15.1.41 quale fondamento testuale di siffatta affermazione.



La pubblicazione degli articoli proposti a questa Rivista è subordinata - secondo il procedimento di *peer review* - alla valutazione positiva di due *referees*, uno dei quali può far parte del Comitato Scientifico della Rivista, che esaminano gli articoli con il sistema del *double-blind*.

Gli articoli, muniti di *abstract* e parole chiave, vanno inviati, entro il 31 maggio, al Comitato di Redazione via e-mail all'indirizzo: [redazioneaupa@unipa.it](mailto:redazioneaupa@unipa.it).





Finito di stampare nel mese di dicembre 2015  
presso le Officine Tipografiche Aiello & Provenzano s.r.l.  
Bagheria (Palermo)



