

Lucia di Cintio

Modello servile, «vinculum aequitatis» e «iura sanguinis»

In nessuno dei brani appartenenti al Digesto è, a mio avviso, possibile individuare la presenza di un'obbligazione naturale che, sotto il profilo disciplinare, si presenti come coercibile, o che si possa considerare come la derivazione da una categoria quale il *ius naturale*¹. Altresì la *naturalis obligatio* compare anche nelle costituzioni tardoimperiali, le quali dovrebbero far luce su come la stessa fosse considerata e applicata nel periodo compreso tra Trifonino, cui è ascrivibile il frammento del Digesto recenziore in materia², e Giustiniano.

Per quanto riguarda l'epoca precedente Giustiniano, vi è solo una legge di Diocleziano del 198, in cui si menziona il *naturale debitum*.

C.I. 4.26.12: 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 probaretur; de in rem verso; edicto perpetuo declaratur.

Nella costituzione si ricordano le due azioni che i creditori potevano esperire contro il *dominus* per quanto compiuto dal servo, ossia l'azione di peculio e quella *de in rem verso*. In via incidentale è poi menzionato il *naturale debitum* del servo verso il proprio padrone, il cui ammontare è sottratto ai fini di quantificare le azioni adiettie.

Mi pare significativo come l'obbligazione naturale si ponga nell'ordine di idee qui accolto: essa è riferita al servo, è diversa dal *quantum* deducibile in giudizio con l'*actio de peculio* o *de in rem verso*, non pare, quindi, azionabile.

E', inoltre, meritevole di attenzione anche il fatto che nella prima parte si afferma l'impossibilità del padrone di *obligari* senza ulteriori specificazioni, ossia senza riferimento alla circostanza se l'obbligo rilevasse *naturaliter* o *civiliter*. Tuttavia, la presenza del *naturale debitum* in sequenza lascerebbe propendere per l'interpretazione che postula un senso civilistico. Ciò è, credo, anche espressivo del legame tra obbligazione civile e naturale, nel senso di una loro distinzione, secondo il pensiero

¹) Sull'argomento rinvio al mio saggio *L'obbligo del pupillo tra 'naturalis obligatio' e 'vinculum aequitatis'. Osservazioni in tema di 'natura debere' nell'esperienza giuridica romana*, in «SDHI.», LXXIV, 2008, p. 439 ss.

²) Tuttavia è da precisare che le stesse costituzioni, come già sottolineato da Burdese, non sono certo numerose, e consentono solo la formulazione di ipotesi parziali. BURDESE, *La 'naturalis obligatio' nella più recente dottrina*, in «SPR.», XXXII, 1983, p. 222, parla di «illazioni» in merito alle formulazioni circa il periodo giustiniano: «... Si tratta di obblighi a sfondo etico da cui consegue qualche riconoscimento giuridico: dal che si potrebbe trarre una pur ipotetica illazione circa l'eventuale origine postclassico-giustiniana del riconoscimento, in testi utilizzati nel Digesto, della qualifica di obblighi naturali ad obblighi rapportabili ad un analogo ordine di idee, che è lontano dalle radici classiche della categoria. A sua volta l'esame delle fonti bizantine, che più o meno riprendono le multiformi testimonianze della compilazione giustiniana, non permette ulteriori illazioni circa l'ambito di applicazione, il significato teorico e la portata pratica delle varie accezioni terminologiche e relative nozioni di obligatio naturalis o naturale debitum risultante dalle fonti giuridiche romane».

dell'epoca precedente, come espresso in modo paradigmatico da Ulpiano³, per cui i 'servi, ...ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant ...'.

Un mutamento, invece, comincia a registrarsi a partire da una legge di Teodosio II che tratta di un *debitum naturale* alla base dei lasciti *mortis causa* e delle donazioni *inter vivos* tra congiunti, menzionato a giustificazione dell'esenzione di oneri fiscali:

C.Th. 10.36 [(35).pr. (Theod., Valent., a. 442): Descriptionis onere siliquarum quattuor, quas ex lucratis iugationibus tantum, non humanis vel animalium censibus neque mobilibus rebus iubemus indici, etsi curiales non sit, maiores ac posteros liberamus, ut si pater avus vel proavus filio nepoti pronepotive vel filiae nepoti pronepotive (nec interest, nuptae sint curialibus nec ne) postrema voluntate vel inter vivos etiam donatione quicquam de suis opibus largiatur, memoratae descriptionis cesset indictio: aequae diverso ut, si posteriores ad maiores praedicta sibi consanguinitate devinctos praefatis titulis suas conferant facultates, nullius accessione gravaminis huiusmodi liberalitas oneretur: ita enim necessariis sibi coniunctisque personis sub liberalitatis appellatione debitum naturale persolvitur.

Si impone un onere fiscale in caso di testamento o di donazione a favore di ascendenti; questa prescrizione trova, però, un'eccezione nell'ipotesi in cui siano i *posteriores* a conferire beni a favore dei *maiores*, e la spiegazione è che quelle attribuzioni patrimoniali che vengono eseguite a favore di congiunti e *necessarii*, sono dette liberalità, ma in realtà estinguono un debito naturale.

Così come esposta nella fonte, la differenza tra liberalità e *debitum naturale*, rilevante a fini fiscali, è, credo, significativa di un'ulteriore diversità: la liberalità è identificabile in un atto unilaterale e, dunque, può derivare semplicemente da un impulso morale. Essa, però, nel testo, viene differenziata, contrapposta, al *debitum naturale*. Dunque, in base a tale logica, il *debitum naturale*, a differenza dell'elargizione, si caratterizzerebbe per l'intersoggettività; e, una volta posto in essere, presupporrebbe, in quanto tale, un adempimento (anche se non necessariamente coercibile). Dall'esposizione della costituzione il *debitum naturale* sembra, così, mantenere le qualità specifiche che aveva nell'epoca precedente, ossia una rilevanza patrimoniale, intersoggettiva, non squisitamente morale. Invece, differente, nuovo è il contesto in cui il concetto è applicato, che caratterizza i rapporti tra consanguinei.

Proprio questo tipo di situazione esposta sul *Codex Theodosianus* si ritrova anche nel *Codex Iustinianus*, in:

C.I. 8.47.10.1 (Iust., a. 530): Omnia igitur, secundum quod iam disposuimus, cum ad extraneum patrem filius per adoptionem transfertur, maneat integra iura sive ad de inofficiosi querellam sive ad alias omnes successiones sive ab intestato sive ex testamento, quae liberis deferuntur, ut et ipse possit prodesse patri naturali et ab eo naturalia debita percipere.

Nel testo si dispone che, qualora un figlio sia dato in adozione ad un estraneo, rimangano integri tutti i diritti – sia con riguardo alla *querella inofficiosi testamenti*, sia con riferimento a tutti gli altri istituti successori *ab intestato* o per testamento – che il figlio aveva verso il proprio padre, affinché egli stesso possa avvantaggiare il padre naturale e da questo possa vantare l'adempimento dei *debita naturalia*.

I debiti naturali sono menzionati, dunque, con richiamo esplicito ai diritti di successione del figlio. Il tenore della fonte non è tale da lasciar intendere se la costituzione postulasse solamente quei *naturalia debita* che si sviluppano tra padre e figlio di famiglia già nei secoli precedenti, o se riguardasse il figlio *sui iuris*. In quest'ultimo caso rileverebbe, di nuovo, il legame di consanguineità.

Significativa, inoltre, è la seguente costituzione:

C.I. 3.28.36.2 (Iust., a. 531): Illud praeterea sancimus, ut tempora de inofficiosi querellae ab adita hereditate secundum Ulpiani opinionem currant, Herennii Modestini sententia recusata, qui a morte testatoris ilico cursum de inofficioso querellae temporibus dabat, ut non liceat heredi quando voluerit adire, ne

³) D.44.7.14 (7 disp.).

per huiusmodi tramitem iterum filius defraudetur debito naturali.

Ancora, si menziona il *debitum naturale* in relazione all'esperibilità della *querella inofficiosi testamenti* a favore del figlio, relativamente alla successione paterna; possono essere formulate, così, le stesse riflessioni della costituzione precedente, relative alla presenza dell'obbligazione naturale in relazione a persone appartenenti allo stesso ceppo familiare.

Dalle fonti emerge un nuovo ambito applicativo dell'obbligazione naturale, che è attestato solo per questa epoca storica. Difatti le fonti provenienti dai giuristi, compresi tra Giavoleno e Trifonino, riferiscono l'obbligazione naturale a situazioni in cui lo *status* personale non rileva, oppure a obblighi che si qualificano naturali per l'incapacità di una parte, e non per il legame parentale che eventualmente si fosse venuto a instaurare tra i soggetti dell'*obligatio* stessa.

Il dato merita una particolare attenzione, poiché attesterebbe un'evoluzione ulteriore del fenomeno del *debitum naturale* entro coordinate che, *prima facie*, sfuggono, creandosi una sorta di cesura tra mondo cosiddetto classico e giustiniano.

In realtà, prima di trarre conclusioni, occorre, a mio avviso, apportare anche altri elementi attinenti sia alla disciplina, sia alla funzione della *naturalis obligatio* all'interno di siffatti contesti.

Sotto il primo profilo, quello più strettamente attinente alla disciplina, si nota che le costituzioni rispecchiano quanto riportato dalle Istituzioni di Giustiniano e da Teofilo nella sua Parafrasi a livello generale, circa l'incoercibilità delle obbligazioni naturali, la quale si conferma, così, una loro caratteristica costante nel tempo:

Iust. inst. 3.20.1: Ac ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis obligatio, cui adiciatur fideiussor, adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit qui fideiussorem a servo accipiat, sive ipse dominus in id quod sibi naturaliter debetur.

I commissari ripropongono il testo delle Istituzioni gaiane immutato; ciò sembra confermare che, nel corso del tempo, non solo l'ambito applicativo della fideiussione, ma anche la concezione delle *naturales obligationes servorum*, cui accedeva la detta garanzia, si sarebbero mantenuti costanti. Le *obligationes* servili non sarebbero assurde mai a rango di obbligazioni civili, continuando ad essere qualificate obbligazioni naturali. Ciò appare confermato da:

Teoph., *inst. par.* 3.20.1: Obligationum aliae civiles sunt, aliae naturales: civiles sunt, ex quibus actiones oriuntur, quae in rerum intendi possunt efficiuntque ut condemnetur: et ex quibus solutio facta repetitionem non admittit: neque enim si invitus reus solverit poterit. Naturales autem sunt, quae neque actionem pariunt, neque condemnationem afferunt.

E' immediato notare come il criterio guida, alla base della *divisio* delle obbligazioni tracciata dal Parafraste, sia la loro tutela processuale. Il pensiero sulle obbligazioni naturali appare quasi icastico: non offrono azione, né condanna. Teofilo esclude, in modo chiaro, ogni loro rilievo processuale. Da una tale affermazione possono desumersi diversi fattori interessanti. Innanzi tutto, le obbligazioni naturali sono sullo stesso piano delle civili e sono differenziate, coerentemente a tale premessa, solo in base ad un aspetto della disciplina, ossia l'incoercibilità, così come, a mio parere, scrivevano anche i giuristi precedenti.

Se la sua disciplina, dunque, risulta costante nelle varie epoche, maggiormente complesso appare il discorso riguardante il possibile fondamento, inteso come retroterra concettuale-semantico, del *naturale debitum* giustiniano. Gli interpreti, in modo ricorrente⁴, unificano la casistica emergente

⁴) La letteratura sul punto è, come noto, numerosa. Tra i contributi maggiormente significativi ricordiamo: O. GRADENWITZ, *Natur und Sklave bei der 'naturalis obligatio'*, in «Festgabe E. Schirmer», Leipzig, 1900, p. 1 ss., P. BONFANTE, *Le obbligazioni naturali e il debito di gioco*, ora in *Scritti giuridici vari*, III, Milano, 1921, p. 13 ss., H. SIBER, *Naturalis obligatio*, in «Gedenkschrift L. Mitteis», Leipzig, 1925, p. 18 ss., V. DE VILLA, *Studi sull' 'obligatio naturalis'*, in «SSA», XVII, 1939-1940, p. 5 ss., J. VAZNY, *Naturalis obligatio*, in «Studi P. Bonfante», IV, Milano, 1930, p. 129 ss.,

dalle costituzioni giustiniane attraverso il ricorso ad una visione morale del *naturale debitum*, come fattispecie appartenente alla più ampia categoria del *ius naturale*, sempre di stampo etico⁵.

Rispetto ad una simile impostazione, emergono elementi di dubbio: il primo consiste nella coincidenza sostanziale tra il concetto di '*natura*' e quello di diritto naturale. Infatti, se per l'epoca classica la storiografia, o parte di essa, riconosce all'espressione *natura* un significato che in varia misura rinvia al mondo fenomenico (ed è diverso da quello di *ius naturale*), per il periodo tardo tale distinzione sfuma nell'ottica di un giusnaturalismo di stampo cristiano, che avrebbe «livellato» le differenze interne alle categorie.

Per quanto riguarda l'assimilazione tra '*natura*' e '*ius naturale*', vi è da dire che essa è operata dalla letteratura, tendenzialmente sulla base di un raccordo delle varie costituzioni, che menzionano '*natura*' e '*ius naturale*', con quelle che trattano di '*naturalis ratio*', '*naturalis aequitas*', entro la matrice ideologica cristiana⁶.

Invece le fonti mostrano che anche in epoca giustiniana il concetto di '*natura*' appare ancora diverso da quello di '*ius naturale*': il primo qualifica situazioni intrafamiliari, si connota di un senso biologico che non richiama la '*naturalis ratio*'. Per di più le fonti tarde, in particolare le costituzioni, presentano veri e propri inserimenti di testi che appartengono all'epoca classica⁷.

E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Le obbligazioni. Parte generale*, Milano, 1938, p. 41 ss., R. THOMAS, *Naturalis obligatio pupilli*, in «Sein und Werden im Recht. Festgabe U. von Lübtow», Berlin, 1970, p. 457 ss., A. BURDESE, *Dubbi in tema di 'naturalis obligatio'*, in «Studi G. Scherillo», II, Milano, 1972, p. 505, Ph. DIDIER, *Les obligations naturelles chez les derniers Sabinien*, in «RIDA», III, 1972, p. 239 ss., I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, Milano, 1976, p. 262 ss., M. TALAMANCA, *Obbligazioni (diritto romano)*, in «ED», XXIX, Milano, 1979, 59 ss., Ph. DIDIER, *Les diverses conceptions du droit naturel à l'oeuvre dans la jurisprudence romaine du II^e et III^e siècles*, in «SDHI», XLVII, 1981, p. 195 ss., e BURDESE, *La 'naturalis obligatio'*, cit. 198 ss. G.E. LONGO, *Ricerche sull'obligatio naturalis*, Milano, 1962, p. 28 ss., prende come modello di studio proprio la Parafrasi di Teofilo, considerandola prova inequivocabile dell'incoercibilità delle obbligazioni naturali in epoca tarda, da contrapporre, perciò, alle testimonianze «classiche».

⁵) Cfr. G.E. LONGO, *Ricerche*, cit., p. 222 (che si rifà, in questo senso, ai risultati di SIBER, *Naturalis obligatio*, cit., p. 6 ss.), ALBERTARIO, *Corso*, cit., p. 41 e 44, S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*², Roma, 1928, p. 40 ss., e DE VILLA, *Studi*, cit., p. 96, secondo cui «il *ius naturale* informato alla *naturalis aequitas* sotto l'influenza del diritto greco che esaltava la dicotomia del diritto naturale e diritto civile, avrebbe conferito alle obbligazioni la qualifica di dovere morale». Per BURDESE, *La 'naturalis obligatio'*, cit., p. 195, «di origine postclassico-giustiniana, sarebbe stata l'estensione della relativa terminologia, in funzione dell'abbandono della originaria funzione unitaria classica, seguendo direttive diverse di pensiero, essenzialmente in due opposte direzioni, e cioè da un lato con riferimento ad ipotesi di obbligazioni pienamente coercibili di *ius gentium* ovvero *ius praetorium*, in base ad un loro collegamento, privo di conseguenze pratiche di regime, all'idea di *ius naturale* o di *naturalis aequitas*, dall'altro ad ipotesi disperate di situazioni obbligatorie non direttamente coercibili ...». Altri come P. CORNIOLEY, *Naturalis obligatio. Essai sur l'origine et l'évolution de la notion en droit roman*, Genève, 1964, p. 272, M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I², München, 1971, p. 461 ss., ID., *Das römisches Privatrecht*, II. *Die nachklassischen Entwicklungen*, München, 1975, p. 335, Ph.L. LANDOLT, *Natural bare and social duty*, Wien, 2000, p. 256, credono, invece, che la visione eticizzante del diritto tardo si ponga in continuità con la concezione classica. Per Landolt, in particolare, i giustiniane avrebbero attinto dalla scuola sabiniana la quale, a sua volta, avrebbe trovato massimo riscontro nelle opere gaiane. Ancora in tempi recenti, J. DAZA, *Aequitas et humanitas*, in «Estudios J. Iglesias», III, Madrid, 1988, p. 1212 ss., approfondisce sostanzialmente quelle linee di pensiero tracciate a suo tempo da J. IGLESIAS, *Obligaciones naturales*, in «Homenaje J.L. Murga Gener», Madrid, 1994, p. 138 nt. 12, sul diritto naturale inteso in chiave equitativa.

⁶) Le ragioni di una simile impostazione interpretativa sono molteplici e non possono essere qui affrontate; tuttavia è probabile che su di essa abbiano influito anche idee di epoca intermedia di diritto canonico. Sono queste, infatti, che, elaborate nel periodo cosiddetto aureo, sostengono la derivazione del diritto positivo da un *ius divinum naturale*. Secondo la dottrina sviluppata dai canonisti il *ius divinum naturale* ha rilevanza giuridica, da esso scaturisce l'obbligazione naturale che non precede quella civile, come per i legisti, ma se ne differenzia. Cfr., sul punto, P. BELLINI, *L'obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico classico*, Milano, 1964, p. 37 ss.

⁷) Invero, quella della continuità rispetto al mondo classico rappresenta una questione molto discussa presso gli storiografi e non può essere affrontata in questa sede. Tuttavia, a titolo di chiarimento, si può ricordare che una tendenza assai diffusa concepisce una contrapposizione tra mondo classico e giustiniano. Questa contrapposizione si risolve nella concezione che si basa sulla distinzione tra «materialismo», caratterizzante il primo periodo, e «spiritualismo», presente nel secondo. Dunque, questa visione crede che sia diversa l'ottica con cui i compilatori avrebbero ripreso le opere passate. Entro tali coordinate si muove M. BARTOSÉK, *Sulla concezione «naturalistica» e «materialistica» dei giuristi classici*, in «Studi E. Albertario», II, Milano, 1954, p. 494 ss.

Rimane inoltre difficile credere che i *naturalia debita* delle costituzioni si riferissero a doveri morali, anche per una ragione generale a cui più volte si è accennato⁸, ossia perché determinate situazioni, per poter essere prese in considerazione dal diritto, in questo caso dalla volontà imperiale, avrebbero dovuto presentare una rilevanza sociale, intersoggettiva, sul piano anche patrimoniale e non solamente intimistico⁹.

La volontà imperiale, dunque, non si contrappone alla concezione di '*natura*' di epoca classica ma, almeno nei casi dei rapporti tra appartenenti ad uno stesso ceppo familiare, si pone in continuità con essa.

In questo senso una fonte che, pur non parlando di '*debitum naturale*', chiarisce in modo esplicito il rapporto tra la «*natura*» nel senso detto e la legge è:

C.I. 6.61.8.4d (Iust., a. 531): ... *Ipsum autem filium vel filios vel filias et deinceps alere patri necesse est non propter hereditates, sed propter ipsam naturam et leges, quae et parentibus alendos esse liberos imperaverunt et ipsis liberis parentes, si inopia ex utraque parte vertitur.*

Nel brano si dice che il dovere di alimenti tra familiari non si fonda sull'eredità, ma sulla *natura* e sulla *lex*; l'espressione '*propter hereditates*' sembra riferirsi, più che a una causa giuridica dell'obbligo alimentare, ad una motivazione socialmente sentita; se così non fosse, infatti, rimarrebbe difficile spiegare il richiamo seguente, e a essa giustapposto, tramite il '*sed*', alla *lex*. Al '*propter hereditates*' si giustappone, però, non solo la *lex*, ma anche la *natura*. I due contesti, unitamente, costituirebbero il fondamento dell'obbligo alimentare. Anche in questa, come nelle costituzioni precedenti, si pone un confronto da cui è possibile ricavare diversi dati utili all'indagine.

Una caratteristica precipua dell'*hereditas*, nel periodo storico a cui è ascrivibile la costituzione, è ovviamente la sua patrimonialità; pertanto '*propter hereditates*' potrebbe essere legata a tale aspetto, in certa misura, contingente. Allora, e *contrario*, può ipotizzarsi che *natura* e *lex* conferiscano al dovere in

L'interprete crede il concetto di '*ius naturale*' giustiniano, comprensivo anche di quello di natura, come qualcosa di immutabile ed eterno. Diversamente, in diritto classico, la natura avrebbe indicato più semplicemente il mondo fenomenico. Lo studioso, dunque, contrappone una concezione, secondo l'espressione dal medesimo usata, «materialistica» classica ad una «spiritualistica» di epoca tarda: «Per i giustiniani la natura non è più la realtà obiettiva, ma quella natura che proviene dalla volontà divina e che, appunto per tale provenienza, presenta carattere di inderogabilità». Così afferma l'autore, citando a sua volta B. BIONDI, *Diritto romano cristiano*, III, Milano, 1954, p. 157. Poiché particolarmente chiare in merito, si ricordino le parole di BURDESE, '*Ius naturale (diritto romano)*', in «NNDI», IX, Torino, 1963, p. 384: «resta insomma a nostro avviso assodato che la giurisprudenza romana classica opera in concreto con il concetto di *ius naturale* quale diritto positivo ricollegato alla natura intesa come realtà di fatto, senza coltivare, o per lo meno senza utilizzare in concreto, l'idea di un ordine ideale trascendente, che possa o debba servire di ispirazione al diritto pensato come a quello contrapposto. Saranno viceversa i compilatori giustiniani, sulla scia del pensiero cristiano chiaramente espresso nella patristica, ad insistere sulla teorizzazione del concetto di un *ius naturale* considerato quale diritto ideale, di origine divina, superiore al diritto positivo e quindi contrapposto ai diritti positivi pur tra loro concordanti». Nel tempo, tuttavia, si sono affermate opinioni diverse, che, invece, vedono anche nella compilazione del *Codex* e delle *Novellae* una continuità rispetto alle istanze del mondo classico, in particolare per quello che riguarda una concezione di natura in senso empirico. Cfr. tra tutti, per simile posizione, TH. HONORÉ, *Tribonian*, Oxford, 1976, p. 53, DAZA, *Aequitas*, cit., p. 1212 ss., W. WALDSTEIN, '*Ius naturale*' in dem nachklassischen römischen Recht und bei Justinian, in «ZSS», CXI, 1994, p. 31, e G. LANATA, *Legislazione e natura nelle Novelle di Giustiniano*, Napoli, 1984, p. 126 ss. Già M. VOIGT, *Das 'Ius naturale, aequum et bonum' und 'Ius gentium' der Römer*, Leipzig, 1856-1875, p. 486 ss., trova una corrispondenza tra le concezioni tarde e Cic., *top.* 5.28.23: '*Aequitas est, quod naturalis ratio persuasit*'. Cfr. anche W. WALDSTEIN, *Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen*, in «ANRW» II.15, Berlin - New York, 1976, p. 29 ss.: l'autore, operando un'indagine statistica, mostra come, su 222 costituzioni, solo due parlino di *ius naturale* (C.I. 5.12.30 [a. 529] e C.I. 8.47.10.1 [a. 530]), mentre il termine '*natura*', nell'accezione di fondo detta, si trova in ben 128 passi delle Pandette.

⁸) Anche Burdese preferisce parlare di rilevanza sociale, per le obbligazioni naturali «classiche», piuttosto che etica, qualifica riservata alle obbligazioni di epoca tarda. E' chiaro che la norma sociale, essendo parallela a quella etica, può anche coincidere con questa, ma ne è diversa la operatività e la tutelabilità. Cfr. BELLINI, *L'obbligazione*, cit., p. 81.

⁹) Per la differenza detta cfr. BELLINI, *L'obbligazione*, cit., p. 29 ss.

questione una connotazione di immutabilità e di oggettività. Ulteriori considerazioni potrebbero chiarire il binomio: la *lex*, in quanto prodotto di volontà soggettiva, seppur imperiale, potrebbe essere sindacata; non altrettanto può dirsi ove la si consideri ricalcante una regola fenomenica e dunque oggettiva. In virtù di ciò, il fatto che la categoria di '*natura*' sia posta in sequenza, prima della *lex*, non pare casuale, bensì corrispondente a una precisa concatenazione logica, in base alla quale la *natura* racchiude e descrive ciò che si verifica a livello fenomenico, disciplinato e confermato in un secondo momento anche dalla legge. La legge rispecchia la natura, e non viceversa, traendo da essa una conferma al suo contenuto.

Attraverso il '*sed*' si sancisce, così, il passaggio da una prospettiva parziale, e in qualche misura soggettiva, che si impenna sull'esistenza di una massa ereditaria, a una oggettiva, che attiene al complesso di regole su cui si basa l'obbligo alimentare. Sicuramente quello degli alimenti, secondo il sentire moderno, rappresenta anche un dovere morale, etico, ma nella fonte non vi è alcun accenno ad una simile visione; pertanto, in mancanza di ulteriori riscontri, essa non può essere accolta. Altresì, tutto nel testo conduce a interpretare l'espressione '*natura*' nel suo significato letterale, collegato direttamente alla tradizione passata.

Infatti, come nei frammenti ascrivibili ai secoli precedenti, anche nelle costituzioni imperiali si descrivono comportamenti e relazioni che rilevano *natura* perché si svolgono in ambito parentale; e la *lex* è menzionata, in un secondo momento, per sancire giuridicamente questi rapporti. I medesimi, inoltre, rilevano tutti anche dal punto di vista economico, implicando spostamenti patrimoniali all'interno della famiglia o della famiglia verso il «fisco» (il che rafforza l'idea per cui i rapporti stessi presenterebbero un risvolto patrimoniale e non morale). La costituzione, in particolare, mostra di recepire, a livello giuridico, determinate situazioni che si verificano in linea di fatto, a cui si collegano conseguenze anche di tipo fiscale¹⁰.

Oltre alle similitudini tra questa costituzione, dalla portata così generale, e le altre, più specifiche, vanno considerate anche le differenze: in particolare, nella prima fonte riportata, è richiamata la '*natura sic et simpliciter*', nelle altre il '*debitum naturale*'; tale dato appare, però, significativo, se si pensa che le due espressioni vanno a qualificare lo stesso oggetto: l'obbligo alimentare è definito '*debitum naturale*', ed è al contempo rilevante per la *natura* e la *lex*. Dunque da questa coincidenza si può facilmente dedurre che il *debitum naturale*, in questo periodo storico, si fonda sulla *natura*, intesa in senso biologico.

Orbene, dalle fonti emerge un'ulteriore riflessione circa il «modello» applicato nei singoli casi. Se, per diritto «classico», si deve escludere una derivazione diretta dell'obbligazione naturale dalla *natura* che caratterizza i rapporti intrafamiliari, per l'epoca giustiniana, invece, il '*debere natura*' sembra svilupparsi proprio in questa direzione. Infatti, la disciplina dell'obbligazione naturale, in particolare la sua incoercibilità, si mantiene costante nei secoli, ma è probabile che i giuristi tardi non prendessero più a parametro la *naturalis obligatio servi* o il *vinculum aequitatis*, almeno nei termini di sviluppo qui accolti. Nella mentalità dei giustiniani il concetto di *natura* avrebbe definito tutti i rapporti parentali; tra questi vi sarebbero stati anche i vari obblighi patrimoniali che, appunto, in quanto sviluppatasi tra consanguinei, si sarebbero qualificati come naturali al pari degli altri *iura sanguinis*¹¹.

¹⁰) Alcuni studiosi, invece, pur riconoscendo un valore empirico alla categoria di natura, credono che, rispetto alla *lex*, sia quest'ultima ad avere valore confermativo: «... il dato naturale-empirico ha valore confermativo dell'assetto giuridico; fra l'altro ... l'idea che sia la realtà delle cose a determinare certe conseguenze nelle gerarchie familiari da essa stessa create costituisce un supporto a posteriori per meglio corroborare specifici principi giuridici»: così A. MANTELLO, '*Beneficium servile*' e '*debitum naturale*'. *Sen., de ben. 3.18.1 ss. - D. 35.1.40.3 (Iav., 2 ex post. Lab.)*, Milano, 1979, p. 367. Lo studioso, dunque, riconosce un valore «fattuale» al concetto di '*natura*', ma ritiene che esso fosse subordinato a quanto stabilito dal diritto, assumendo, così, valore «residuale». Inoltre, anche tale rapporto tra diritto e legge sarebbe stato recepito dal diritto classico. E Mantello, a dimostrazione di ciò, cita D. 11.1.14.1 (Iav. 9 ex Cass.): '*In totum autem confessionem ita ratae sunt, si id, quod in confessionem venit, et ius et naturam recipere potest*'.

¹¹) Vi è in proposito un interessante brano di Pomponio (4 ad Sab.), D. 50.17.8 ('*Iura sanguinis nullo iure civili dirimi possunt*'), su cui cfr. A. DIAZ BIALLET, '*Iura sanguinis nullo iure civili dirimi possunt*', in «Homenaje Iglesias», III, cit., p. 709 ss. Lo studioso collega, però, tale brano a quel diritto naturale comprensivo della *naturalis ratio* e compren-

Appare chiaro che tale attuazione non corrisponde alla logica dell'applicazione diretta di un parametro attinente alle obbligazioni servili o ai *vincla aequitatis* dell'epoca precedente.

Così, a mio avviso, stando alle costituzioni imperiali, in epoca tarda si assisterebbe, da un lato, all'affermarsi di un nuovo modello, ossia un *debitum* che rileva '*natura*', perché si svolge in ambito familiare, ove tutti i rapporti sono *in primis* definiti naturali, dall'altro, ad un contemporaneo ridimensionamento dell'utilizzo dell'obbligazione naturale stessa. Nel tardoantico il *debitum naturale* non rappresenta più un sostituto dell'*obligatio civilis* invalida, ma una base atta a rafforzare la *lex* che, basandosi anche sulla *natura*, si oggettivizza¹².

E', difatti, proprio l'intervento dell'autorità imperiale che costituisce una differenza rispetto al passato. Attraverso l'impiego della *naturalis obligatio*, i giuristi classici conferiscono a certe situazioni la possibilità di essere tutelate con *soluti retentio*, *fideiussio*, pegno, supplendo al *ius civile*. Altresì, per l'epoca tarda, è la stessa volontà imperiale che può imporre determinate conseguenze giuridiche, senza il bisogno di ricorrere all'obbligazione naturale.

Alla luce di ciò, quella carenza di fonti tarde, più che un ostacolo, potrebbe essere valutata come un indice per la comprensione dello sviluppo dell'obbligazione naturale. Si corroborerebbe l'idea di come essa potesse, in altri termini, essere il risultato di un mutamento generale, ossia la sostituzione della volontà imperiale a quella sorta di «escamotage» (la *naturalis obligatio*) che i giuristi usavano per giustificare la validità di situazioni le quali non potevano essere tutelate secondo gli schemi del *ius civile*, pur non essendo ad esso contrarie.

Dal punto di vista teorico, dunque, secondo il mio parere, il *debitum naturale*, in questo periodo storico, si riduce a qualifica dogmatica che si affianca alla soluzione legislativa¹³.

Non di meno, in epoca giustiniana, la *naturalis obligatio* avrebbe presentato le stesse caratteristiche disciplinari che in epoca precedente, ma avrebbe rivestito un ambito applicativo in parte diverso. Infatti, le costituzioni la riportano in relazione a obblighi intrafamiliari. Al pari dei giuristi classici, anche i compilatori collegano alla *natura* i rapporti tra consanguinei; ciò lascia ipotizzare che, basandosi sull'ordine di idee dei *iura sanguinis*, i medesimi avessero qualificato naturali anche i rapporti patrimoniali all'interno della famiglia, tra cui le obbligazioni.

dente valori metagiuridici quali la *pietas*.

¹²) Cfr. BONFANTE, *Le obbligazioni naturali*, cit., p. 13 ss. L'autore trova il fondamento della *naturalis obligatio* classica nei rapporti intrafamiliari, adducendo proprio una comune base semantica, riscontrabile nella descrizione dei vari legami tra consanguinei. Su di essa cfr. BURDESE, *La nozione*, cit., p. 69: «... il termine *naturalis* ha in tutti e tre i casi [*naturalis possessio*, *cognatio naturalis*, *naturalis obligatio*] un significato empirico».

¹³) In tal senso cfr. C.I. 10.36.1 pr. (Th., Val., a. 442): '*Descriptionis onere siliquarum quattuor, quas ex lucrativis ingationibus tantum, non humanis vel animalium censibus neque mobilibus rebus iubemus indicere, etsi curiales non sint, maiores ac posteriores liberamus, ut, si pater avus vel proavus filio nepoti proneptive vel filiae nepti proneptive (nec interest, nuptae sint curialibus nec ne) postrema voluntate vel inter vivos etiam donatione quicquam de suis opibus largiatur, memoratae descriptionis cesset indictio: eque diverso ut, si posteriores ad maiores praedicta sibi consanguinitate devinctos praefatis titulis suas conferant facultates, nullius accessione gravaminis huiusmodi liberalitas oneretur: ita enim necessariis sibi coniunctisque personis sub liberalitatis appellatione debitum naturale persolvitur*'; C.I. 8.47.10.1 (Iust., a. 530): '*... Ut et ipse possit prodesse patri naturali et ab eo naturalia debita percipere*'; C.I. 3.28.36.2 (Iust., a. 530): '*Illud praeterea sancimus, ut tempora de inofficiosi querellae ab adita hereditate secundum ul-piani opinionem currant, herennii modestini sententia recusata, qui a morte testatoris ilico cursum de inofficioso querellae temporibus dabat, ut non liceat heredi quando voluerit adire, ne per huiusmodi tramitem iterum filius defraudetur debito naturali*'.