

‘GLOSSA MEMORABILIS’, ‘INTERPRETATIO VISIGOTHORUM AD PAULI SENTENTIAM’, 2.14.1, ‘BRACHYLOGUS TOTIUS IURIS CIVILIS’\*

Lucia di Cintio\*\*

SOMMARIO: 1.- *Obligatio verbis* nel *Brachylogus*; 2.- *Stipulatio* e prassi giuridica; 3.- *Glossa memorabilis*.

**1.- *Obligatio verbis* nel *Brachylogus***

Il *Brachylogus* è parte di quella serie di manoscritti di cui non si conosce autore, datazione né luogo di stesura, ma che rivestono un’essenziale importanza per la ricostruzione dell’evoluzione del diritto nel Tardo Antico.

L’opera è divisa in quattro libri sulla falsa riga delle Istituzioni di Giustiniano, pur discostandosene in alcuni punti.

Ad essere diverso, in misura significativa, è il contenuto elaborato in modo nuovo rispetto alle opere precedenti. Lo svolgimento dei vari temi, infatti, è frutto di una rielaborazione dell’autore che utilizza, non solo le Istituzioni di Giustiniano, ma anche il Digesto<sup>1</sup>, il *Codex*, un passo di Sallustio, una legge di Ludovico il Pio<sup>2</sup>. La ricezione di quest’ultima, peraltro, funge anche da *dies post quem* per la datazione, ancor oggi incerta; la sua presenza, infatti, ci dice che l’opera sarebbe stata redatta probabilmente nella Scuola di diritto di Ravenna<sup>3</sup>, intorno al X-XI secolo<sup>4</sup>.

La dottrina<sup>5</sup>, a partire da alcune notazioni di Conrat<sup>6</sup>, ha rilevato come il *Brachylogus*, per metodo e contenuto, sia molto simile al *Liber Florentinus*, come entrambe le opere

---

\*Destinato a *Scritti in Onore di M. Bianchini*.

\*\*Professore di Storia del Diritto Romano e Diritti dell’Antico Oriente Mediterraneo, Università di Salerno, Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza).

<sup>1</sup> Il Digesto è richiamato in modo espresso costantemente nel *Brachylogus*. Così, in tema di usucapione, in *Brach.* 2.9.2 troviamo una definizione di *Usucapio* come *autem est civilis adquisitio per continuatio nem possessionis temporis lege definiti*; ancora si vedano: *Brach.* 2.11.8: ... *vel si copiam magistratus non habeat, aut necessaria peregrinatione detineatur, et aliae huiusmodi, quas facile est intelligere ex Digestorum libris, id titulo quibus ex causis maiores in integrum restituantur*; *Brach.* 4.32.20: *Et haec nos summatim de publicis iudiciis dixisse sufficiat. alioquin in libris Digestorum seu Pandectarum diligentior disciplina paratur*; *Brach.* 1.15.7: ...*sunt et aliae multae causae excusationum, quas in libris digestorum et institutionum facile est cognoscere*.

<sup>2</sup> *Quod clericus autem adversum laicum testis esse non possit, vel econtra, in capitulario legis Longobardicae, cautum est; in legibus autem Romanis non memini me invenisse; immo contrarium in multis locis constitutum esse cognovi*.

<sup>3</sup> F.C. von Savigny, *Storia del diritto Romano nel Medioevo*, a cura di E. Bollati, 1, Torino 1854, 432 ss., considera questa Scuola come una sorta di veicolo di idee approdate nella Scuola di Bologna.

<sup>4</sup> von Savigny, *Storia* cit. 432 ss., la confronta con opere del X secolo emanate nello stesso contesto territoriale, ossia longobardo, trovando rimarchevoli differenze tra la legge romana longobarda e le *Quaestiones* attribuibili al secolo successivo. Allo stesso tempo, altri autori notano la somiglianza di metodo e contenuto con opere della Scuola dei glossatori, su di essi cfr. ntt. successive.

<sup>5</sup> Così, L. Chiappelli, *Note sopra alcuni rapporti fra il Liber Iuris Florentinus e il Brachylogus Iuris Civilis*, in *AG* 30 (1883) 437 ss., 432, che mostra, in modo puntuale le affinità, di metodo e contenuto, tra il *Liber* e il *Brachylogus*.

<sup>6</sup> Invero, già K. Cramer, *Kleine Kritische Bemerkungen*, in *ZGR* 1 (1815) 285, nota alcuni collegamenti tra il *Liber Florentinus* e il *Brachylogus*; maggiormente complesso, e posteriore, è il contributo di M. Conrat, *Das Florentiner Rechtsbuch: ein System Römischen Privatrechts aus d. Glossatorenzeit: aus einer Florentiner Handschrift zum Ersten Mal*, Berlin 1882.

Università degli Studi di Salerno

contengono delle similitudini interne e come, allo stesso tempo, si diversifichino dal testo di riferimento giustiniano<sup>7</sup>.

Così, da un lato il *Brachylogus* si discosta dalle raccolte di origine franco-visigota, che recepiscono la *Lex Romana Visigothorum*, dall'altro esso è simile agli elaborati della Scuola di Bologna.

L'opera in esame è, dunque, considerata come una prima attestazione dell'uso metodo dei glossatori<sup>8</sup> che avrebbero riscoperto il *Corpus Iuris Civilis*, determinando il disuso del Breviario di Alarico<sup>9</sup>, non solo per motivi di economia giuridica, ma anche ideologici. Già i Longobardi, e i loro 'eredi', infatti, vogliono differenziarsi dai Goti, anche sotto il profilo normativo<sup>10</sup>.

Dal *Brachylogus*, tuttavia, non sembra essersi verificata un'emancipazione tanto repentina dal Breviario di Alarico II. Esso, infatti, recepisce in diversi punti anche la *Lex Romana Visigothorum*, specificando e completando la trattazione di alcuni istituti significativi, come nel caso della *stipulatio*, presente nei passi che si vedranno ora. Il primo di questi ad essere analizzato è

*Brach. 3.9.1-4: Verbis contrahitur obligatio, cum sollemnitas verborum intercedit ad contrahendam obligationem: hic contractus vocatur stipulatio. 2. Est autem stipulatio verborum conceptio, quod is, qui interrogatur, spondet se daturum facturumve et id quod interrogatur. 3. Dictas est stipulatio quasi a stipite, eo quod anti qui firmum et ratum tenebant id quod stipulabantur. 4. In hoc contractu talia verba olim fuerunt*

<sup>7</sup> Ad esempio, nota Chiappelli, *Note cit.* 437 ss., in *Brach. 3.8* e *Lib. Fl. 3.2.8* la designazione della *vindicta* come *virga praetoris*; così *gloss. vat. a Brach. 108* è uguale a *Lib. Fl. 2.1.3*, ove si tratta della distinzione tra contratti nominati e innominati, in modo diverso rispetto *Corpus Iuris Civilis*.

<sup>8</sup> Cfr. *supra* ntt. 5 e 6.

<sup>9</sup> F. Calasso, *Medio Evo Del Diritto I. Le Fonti*, Milano 1959, 526 ss.

<sup>10</sup> L'uso del Breviario di Alarico II in epoca franca è un dato difficilmente controvertibile; invece, le opinioni divergono circa l'impiego del *Corpus Iuris Civilis* nelle stesse aree. L'esiguità delle fonti non consente ricostruzioni certe, ma nei territori a influenza franca risulta un impiego della *Lex Romana Visigothorum* e non del Digesto. Nei regni longobardi, nonostante la maggior diffusione del *Corpus Iuris Civilis*, si utilizzano tuttavia ancora le leggi romano-germaniche, oltre che le norme tipiche dei longobardi sino al IX secolo, epoca a cui risalgono le prime rielaborazioni del *Corpus Iuris Civilis*, operate in ambiente longobardo, a seguito della conquista dell'esarcato a opera, come noto, di Liutprando.

La ricezione delle leggi germaniche trova spiegazione nella tradizione dei testi, che non conosce soluzione di continuità. Non di meno mi sembra che vi siano anche spinte ideologiche, le stesse che sono esplicitate nelle opere stesse. Così già nel *Commonitorium* di Alarico II si rivendica l'identità e l'autonomia del popolo visigoto anche attraverso la legislazione, che, per il tramite della *Interpretatio*, trasforma ove necessario, le leggi imperiali. Tale processo è evidente anche nelle parole della *Lex Visigothorum*, in cui si rifiutano esplicitamente le norme romane. Anche i Longobardi attingono dalla tradizione visigoto-franca. Così, l'Editto di Rotari, che indubbiamente contiene istituti longobardi, richiama in molti punti le norme del Breviario, anche se, proprio con tale legge, il re è qualificato, non re dei longobardi e dei romani, (ad esempio Clodoveo era denominato re dei Franchi e dei Romani) né gli si attribuisce un titolo riconosciuto dall'ordinamento romano -*patricius*, o *magister*-; ma Rotari diviene semplicemente *rex Langobardorum*. Le attribuzioni regie sono segno sia dell'applicazione oramai su base territoriale della legge, sia sono segni chiari, aspetto, della volontà di rivendicare una identità propria, non più collegata a quella romana. Il riferimento ai romani è omissso, nelle leggi longobarde e nei diplomi reali si parla di *Aldii*, o sudditi; il nome del popolo romano è di nuovo presente nella Legge degli Scribi del 727 di Liutprando, a seguito della conquista dell'esarcato di Ravenna e sarà in questo ambiente che sarebbe iniziato l'utilizzo del *Corpus Iuris Civilis* in sostituzione della *Lex Romana Visigothorum*, ma senza riuscirci del tutto.

Per la tematica rinvio a L. di Cintio, *L'Interpretatio Visigothorum' al 'Codex Theodosianus'. Il libro IX*, Milano 2013.

*reperta: dabis? Dabo, facies? faciam, promittis? promitto, fideiubes? fideiubeo? quae si non dicerentur, non committebatur stipulatio.*

*Hodie vero, sollemnitate verborum tam in hoc contractu quam in omnibus iudiciis sublata, quibuscunque verbis convenienter ad interrogationem respondeatur, connectitur stipulatio.*

Il brano si apre con una trattazione dedicata all'*obligatio verbis*, definita attraverso una categoria per esemplare<sup>11</sup>, che, ad uno primo sguardo, recepisce il corrispettivo delle Istituzioni di Giustiniano in 3.15.1<sup>12</sup>, ma affonda le radici in '*iura*' più antichi.

Nel testo, dall'*obligatio* deriva la categoria di *contractus* denominato anche *stipulatio*. Nelle fonti classiche, nonché nel modello generale di Gaio<sup>13</sup>, il contratto è la fonte dell'*obligatio*; poiché l'obbligazione verbale coincide sostanzialmente con la sola stipulazione<sup>14</sup>, allora i due termini sono usati in modo interscambiabile dal giurista antonino. Allo stesso modo, nel Brachilogo, l'obbligazione verbale non è in rapporto derivativo con il contratto, ma sembra coincidere con esso, definito genericamente *stipulatio*<sup>15</sup>. A seguire, si specifica in che cosa consista la *solemnitas verborum*, descrivendo la struttura della stipulazione, ossia la pronuncia di determinati *verba*, che '*olim fuerunt reperta*'<sup>16</sup>.

L'esposizione continua con un passaggio intermedio, attraverso il quale si fornisce anche la definizione etimologica della *stipulatio* con il richiamo allo *stipes*, un simbolo esteriore che conferisce il senso della certezza al contratto, già contenuto nelle Istituzioni di Giustiniano<sup>17</sup>, ma prima ancora nella *Lex Romana Visigothorum*, come si vedrà a breve.

La novità significativa, nell'opera in esame, non appare tanto nell'esposizione, quanto nella presenza di glosse che completano e fungono da raccordo ad alcuni passaggi i

<sup>11</sup> Sulle categorie per esemplari nella *Interpretatio*, cfr. L. di Cintio, *Dal prosimetro alla consuetudine. Sull'uso delle categorie esemplari nella 'Interpretatio Visigothorum'*, in *Iura and Legal System* 9 (2022) 69 ss.

<sup>12</sup> *Utrum autem Latina an Graeca vel qua alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest, scilicet si uterque stipulantium intellectum huius linguae habeat: nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogatum respondere: quin etiam duo Graeci Latina lingua obligationem contrahere possunt. sed haec sollemnia verba olim quidem in usu fuerunt: postea autem Leoniana constitutio lata est, quae, sollemnitate verborum sublata, sensum et consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscumque verbis expressus est.*

<sup>13</sup> La *summa divisio* gaiana è racchiusa in Gai 3.88: *Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim, obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.*

<sup>14</sup> La coincidenza è notata da M. Talamanca, *La tipicità del sistema contrattuale romano*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP* 86 (1991) 53: "... (le verborum obligationes, più precisamente la sola *stipulatio*)...".

<sup>15</sup> Nel testo delle Istituzioni, la *stipulatio* è descritta in modo simile, ma con delle differenze che non consentono di asserire che vi sia una sovrapposizione tra concetti.

<sup>16</sup> Per S. Riccobono, '*Stipulatio*' ed '*instrumentum*' nel diritto giustiniano, I, in *ZSS* 35 (1914) 256 ss.; G. MacCormack, *Oral and Written Stipulations in the Institutes*, in *Studies in Justinian's Institutes in Memory of J.A.C. Thomas*, Cambridge 1983, 97 ss., seguito da F. Lombardo, *Studi su 'stipulatio' e azioni stipulatorie nel diritto giustiniano*, Milano 2020, 29; N. Rampazzo, *Consenso parziale e conformità del regolamento negoziale alle volontà delle parti nel diritto romano classico*, in *RIDA* 45 (2008) 410 ss., la forma della stipulazione avrebbe rivestito solo valore storico in periodo tardo.

<sup>17</sup> I. 3.15, *De verborum obligatione: Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione, cum quid dari fieri nobis stipulamur. Ex qua duae proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta. Quae hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite descendens.*

quali, nel testo ufficiale, potrebbero risultare ellittici per la comprensione dell'istituto trattato.

Tali norme sono filtrate all'interno della visione diacronica, attraverso cui si restituisce al lettore anche l'applicazione e la concezione della stipulazione come un "residuo"<sup>18</sup> dell'antica *verborum obligatio*<sup>19</sup>. Il ricorso all'etimo esprime la *ratio* della forma alla base del negozio, ossia la certezza simboleggiata dallo *stipulum*. A integrare tale punto, vi è la glossa con un richiamo al Breviario, segnatamente alle *Pauli Sententiae*, 5.7.(8) 1:

*Gloss. 3.89.8 Stipulatio: Iulius Paulus Receptarum Sententiarum lib. 5. c. 8.: Obligationum, inquit, firmandarum gratia stipulationes introductae sunt, quae quadam verborum solemnitate concipiuntur, et appellatae, quod per eas firmitas obligationum constringitur. Stipulum enim firmium veteres appellavere.*

Non si tratta di una semplice citazione, ma di un'incorporazione dell'intera sentenza paolina che implica una ricezione del Breviario di Alarico II e si trova, oltre che in I. 3.15.1, anche in Isidoro nelle sue *Etymologiae*<sup>20</sup>, ... *Dicta autem stipulatio ab stipula*, ove si menziona l'autore *Paolus* definito *iuridicus*, qualifica che sostituisce oramai a pieno quella di '*iuris peritus*', la cui genericità sottolinea l'avvenuta dissoluzione dell'antica *scientia iuris*.

Dunque, sia la presenza di uno schema orale, sia la garanzia, simboleggiata ancora dallo *stipulum*, costituiscono la certezza richiesta dall'ordinamento per la validità del negozio. Ed è forse in virtù di tale *ratio*, che la *stipulatio* avrebbe indicato situazioni tanto diverse tra loro.

Gli echi di questa dottrina, derivante dagli *iura* della legge visigota, si ritrovano anche in atti privati - come accade per gran parte dei commenti della *Interpretatio* - in particolare in uno del 1030, S. Maria in Via Lata: ... *ortulanus, ac die promittere et repromittimus atque spondimus. Et per anc promissionis chartula stipulum obligationis omni tempore...* Il frammento è noto agli studiosi del passato<sup>21</sup>; in esso si impiega il simbolo dello *stipulum* all'interno di una *conventio* scritta, a riprova della lunga tradizione anche nella prassi degli *iura* del Breviario.

Proseguendo nell'indagine circa il testo del Brachilogo, si può notare che il periodo compreso tra *Dictas ... non committebatur stipulatio* -così come il passaggio in I. 3.15.1- corrisponde alla parte di *Interpretatio* Visigota a PS. 5.7.2, a sua volta analoga

<sup>18</sup> Così L. Seuffert, *Zur Geschichte der obligatorischen Verträge. Dogmenschichtliche Untersuchungen*, Nördlingen 1881, 38.

<sup>19</sup> C. A. Cannata, *Obbligazioni nel diritto romano, medievale e moderno*, in *Dig. Disc. Priv.*, 12, Torino 1995, 450 s.; G. Astuti, *Obbligazioni (diritto intermedio)*, in *Encl. Dir.*, 29, Milano 1979, 126.

<sup>20</sup> Il brano completo è: *Stipulatio est promissio vel sponsio; unde et promissores stipulatores vocantur. Dicta autem stipulatio ab stipula. Veteres enim, quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frangebant, quam iterum iungentes sponsiones suas agnoscebant [sive quod stipulum iuxta Paulum iuridicum firmum appellaverunt]. Sacramentum est pignus sponsionis; vocatum autem sacramentum, quia violare quod quisque promittit perfidia est.*

<sup>21</sup> Il contratto ha attirato l'attenzione degli studiosi, tendenzialmente, per quanto concerne le *conventiones* tra associazioni, in questo caso di ortolani, e soggetti che per così dire 'pubblici'. Così cfr.: F. Gregorovius, *Geschichte der Stadt Rom im Mittelalter: vom 5. bis zum 16. Jahrhundert* 4, Stuttgart 1870, 524; F. Schupfer, *Manuale di storia del diritto italiano*, 1, Roma 1895, 410; P. S. Leicht, *Storia del diritto italiano: le fonti, lezioni con appendice di documenti da servire per le esercitazioni*, Milano 1943, 275.

all' *Epitome Gai* sempre della *Lex Romana Visigothorum*<sup>22</sup>: *Verborum obligatio ideo inter praesentes constare videtur, quia necesse est, ut is, qui aliquid redditurum se promittit, ad creditoris interrogata respondeat, ut si interrogatus fuerit ISTUD DABIS ? Ille respondet DABO, si interrogatus fuerit, PROMITTIS ? Ille respondet PROMITTO...* È da sottolineare che, per quel che se ne sa, ci è stata tradata solo l' *Interpretatio*, priva del testo di riferimento; ciò potrebbe essere frutto del caso, ma potrebbe essere dovuto anche al fatto che il commento si risolveva in una forma ritenuta utile, più della Sentenza paolina. Ancora una volta, per chiarire e integrare l'esposizione ufficiale si ricorre, seppur *a latere*, alla 'antica' *Interpretatio*. Come si vedrà avanti, inoltre, occorre anche esaminare la chiusa del commento, non recepito dalla Glossa, eppure essenziale ai fini del presente discorso.

Tornando al contenuto di *Brach.* 3.9.1-4, risulta che l' *obligatio verbis* si risolve nella *stipulatio* priva di formalismi, ma non si specifica se, viceversa, la stipulazione si esaurisca nell' *obligatio verbis* o possa comprendere anche il contratto scritto, tema che al tempo presunto della redazione dell'opera doveva risultare attuale. Come detto, infatti, il modello dichiarato del *Brachylogus* è il *Corpus Iuris Civilis*, ove la *stipulatio* compare anche scritta; le tue tipologie, però, al suo interno sono scoordinate, producendo un'aporia tra Istituzioni e *Codex*, poiché nella prima, la *stipulatio* è ancora *verbis*, seppur informale, nel *Codex* essa è contemplata anche in forma scritta, *instrumentum*<sup>23</sup> (la cui funzione rispetto ai *verba* non è così chiara).

Parimenti nel *Brachylogus* non si vi sono norme in cui si affermi che la *stipulatio* sia anche o soltanto scritta; vi è solo un riferimento nella glossa all'azione *ex stipulatu*<sup>24</sup> per la restituzione della dote, che altrove è costituita con un *instrumentum*<sup>25</sup>, ponte tra oralità e scrittura. Inoltre, va scartata l'idea di una visione parziale -monca- dell'autore del *Brachylogus*, poiché, come detto, ogni capitolo contiene una sintesi del diritto dell'intero *Corpus* giustiniano.

Si potrebbe pensare a un intento meramente classicista; questo dato, però, è smentito dalla costante attualizzazione degli istituti trattati.

A mio avviso, tale capitolo va letto unitamente a un'altra rubrica; si tratta del titolo 17 ' *De fide instrumentorum*'<sup>26</sup>. Esso è assente nelle Istituzioni di Giustiniano, non di meno

<sup>22</sup> 2.9.2: *Verbis contrahitur obligatio ex interrogatione dantis et responsione accipientis, ita ut, si ille, qui dat interroget hoc mihi dabis? qui accipit, respondeat dabo: aut in obligatione debitoris, si aliquis fideiussor accedat, ille, qui cum persona fideiussoris contrahit, interroget ipsum: fide tua esse iubes? et ille respondeat: fide mea esse iubeo, hac condicione non solum ille, qui debitor est, sed et is, qui fideiussor exstitit, obligantur. Et non solum fideiussor ipse, dum uiuit, sed et heredes ipsius, si ille defecerit, tenentur obnoxii. Creditor autem, qui pecuniam dedit, in potestate habet ad reddendam pecuniam, quem uelit tenere, utrum ipsum debitorem an fideiussorem. Sed si debitorem tenere elegerit, fideiussorem absoluet: si uero fideiussorem tenuerit, debitorem absoluet; quia uno electo, quem idoneum creditor iudicauit, alterum liberat.* Su di esso, G.G. Archi, *Epitome Gai*, Milano 1937, 382 ss., seguito da A. Segre, *L'obbligazione letterale nel diritto greco e nel diritto romano*, in *Aegyptus* 25 (1945) 68.

<sup>23</sup> Si tratta del noto C. 8.37.14, di cui non si riporta il testo in questa sede per motivi di spazio.

<sup>24</sup> *Brach.* 4.23.5: *Item bonae fidei est ex stipulatu, quae competit mulieri ad requirendam dotem.*

<sup>25</sup> *Brach.* 1.9.14: *Vel post natiuitatem eorum interp. parentes aliquo tempore re dotalia instrumenta conficiantur.*

<sup>26</sup> *Instrumentis quaestio probatur cum scriptum aliquod ad probandum factum, quod in quaestione est, inducitur. hoc autem tale esse debet, ut, tabularii publici conscriptione et testium subscriptione roboretur: quod sie tabularii conscriptionem non habeat, testium et sacramento firmetur; sin vero eta testes et tabulariisi mortuus sit dubitatio autem emergat, utrum tabularius scripserit; tribus publicis instrumentis, et de quibus dubium non sit, dato sacramento comparantism comparatio litterarum fiat. Consentiente fama probatur cum factum omnibus patet et probatione non indiget. Cum autem quaestio*

è collegato a C. 4.21, *De fide instrumentorum et amissione eorum et antapochis faciendis et de his quae sine scriptura fieri possunt*. Il contenuto della trattazione è simile anche all'*Epitome Iuliani*, in CLXXVII, *De comparatione litterarum sive ex publico instrumento sive ex chirographo*<sup>27</sup>. In questo caso, nel Brachilogo si conduce un'operazione che non è di sola ricezione, adattamento di un paragrafo già esistente nel manuale giustiniano, ma comporta l'inserimento di una rubrica dedicata al documento scritto in cui, però, la *stipulatio* non è menzionata.

Pertanto, confrontando i vari titoli, si evince chiaramente che la stipulazione è concepita come sola *obligatio verbis*, diversa dall'*instrumentum* a carattere probatorio, peraltro mai qualificato *stipulatio*.

## 2. *Stipulatio* e prassi giuridica

“Sulla *stipulatio* sembrano scaricarsi le aporie di tutto il sistema”<sup>28</sup>; proprio tali difficoltà interpretative inducono, a mio avviso, a cercare la possibile *ratio* alla base di alcuni mutamenti, ancor prima che nella dogmatica, nella storia dei vari istituti.

Secondo un'ipotesi da me esposta in precedenti studi<sup>29</sup>, il valore e la funzione della scrittura in tema di *stipulatio* vanno visti soprattutto alla luce della ricca documentazione attestante stipulazioni scritte (*in primis* tra *cives*, come P.SI 729 del 77). Attraverso di essa si deduce che le più varie convenzioni, anche tra stranieri, purché rispettose dei requisiti minimi richiesti dall'ordinamento romano, avrebbero trovato tutela presso le corti imperiali.

Una strada parallela, ma che conduce ai medesimi risultati, è seguita dalla prassi che emerge dai documenti dell'Occidente romano-germanico. Già dalla seconda metà del V secolo nei formulari degli atti solenni scritti, *instrumenta*<sup>30</sup>, era in uso la clausola ‘*stipulatione et sponsione*<sup>31</sup> *interposita*’ ed altre simili, che richiamavano sia la *sponsio* sia la *stipulatio*. Questa diviene tralatizia, ed è possibile che, una volta perso l'interesse per la *sponsio*, permanesse soltanto il riferimento alla stipulazione, caratterizzante l'intero documento.

Nel tempo, la *stipulatio* avrebbe indicato il documento scritto, attraverso un uso metonimico del termine. Come ricordato sopra, a tale risultato si perviene anche per la via della documentazione orientale.

---

*iuris est, per ius scriptum vel per aequitatem vel per simile probari debet. sin vero aequitas iuri scripto contraria videatur, secundum ipsam iudicandum est: ait enim [constitutio]: Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem. huic vero adversari videtur lex posita in primo libro codicis, titulo de legibus et constitutionibus: Inter ius et aequitatem interpositam interpretationem nobis solis licet et oportet inspicere. Cum autem nominis est quaestio, per definitiones vel per scriptam legem probari oportet.*

<sup>27</sup> Già A. Del Vecchio, *Di Imerio e della sua Scuola*, Pisa 1869, 30 nt. 3; L. Schiapparelli, *Note diplomatiche sulle carte longobarde*, in *Archivio Storico Italiano* 21 (1934) 7. È possibile che in origine fosse presente anche il riferimento alla *sponsio*, espunto dai commissari, ma recepito nella prassi, anti-giustiniana occidentale.

<sup>28</sup> Così I. Biorcchi, *Causa e categorie generale del contratto*, Torino 1997, 48.

<sup>29</sup> L. di Cintio, *πίστεως ἐπερωτημένης καὶ ἀνθομολογημένης. “Stipulationes” e “variae causarum figurae”*. Il caso di *Yadin 21 e Yadin 22*, in *Iura and Legal System*, 9, 38 ss.

<sup>30</sup> Per una loro rassegna cfr. E. Spangerberg, *Juri Romani Tabulae Negotiorum*, Leipzig 1822, *passim*.

<sup>31</sup> Già A. Del Vecchio, *Di Imerio* cit. 45 ss., nota una similarità con alcuni passi di giuristi classici racchiusa poi in D. 27.7.4 e D. 45.1.135.

È possibile, a mio avviso, che certi mutamenti giuridici, oltre che diverse strutture di pensiero, avessero alla base un uso sempre meno rigoroso del linguaggio tecnico, dunque dei concetti in esso contenuti. Così, si potrebbe parlare di fenomeno storico, sotto un certo punto di vista, come tale diversificato anche in funzione dei contesti territoriali<sup>32</sup>.

La scrittura, quanto meno, si affianca all'oralità e, nel tempo, dell'antica *stipulatio* permane solo la clausola: "di essa non rimane più nulla"<sup>33</sup>, afferma icasticamente Cannata. Se, accanto all'*obligatio verbis* troviamo l'*instrumentum*, occorre però precisare che l'uno ruota attorno alle speculazioni con carattere istituzionale, l'altro al diritto 'vivente'; generando quelle che la dottrina definisce "aporie del sistema".

Nel *Brachylogus* si segue la strada istituzionale, forse nell'intento di ricollocare il diritto in un alveo più tradizionale e razionale, rispetto a questa duplicità, che era già presente come visto nell'Occidente pregiustiniano, alla luce anche del fatto che l'opera sarebbe stata destinata all'insegnamento, o anche all'insegnamento.

Si veda ora un passo che riguarda i contratti innominati e che, *prima facie*, è scollegato dalla *stipulatio*,

*Brach. 3.8.1: Contractus innominatus est, cum pactum quidem obligatorium est, sed tamen nomine speciali. 2. Huius species sunt quattuor: aut enim do ut des, aut do ut facias, aut facio. Ut des, aut facio ut facias. 3. In his autem quattuor innominatis contractibus et in supra dictis omnibus ex solo pacto quis que non obligatur civiliter, nisi res, id est dare vel facere, sequatur et haec sunt pacta, quae tantum valent ad excipiendum, non pariunt actionem, quae et nuda vocantur et multa alia...*

Il testo tratta del contratto innominato in relazione al patto. Proprio questo punto, a mio avviso, si risulta particolarmente significativo. In esso, infatti, contratto e patto sono posti in un rapporto di continenza, il *contractus* diviene *species* del *genus*, *pactum*; la logica casistica è del tutto abbandonata per far posto a una riformulazione sistematica, ove il *pactum* diviene una categoria che contiene il *contractus*.

Se, rispetto al passato, muta l'impianto teorico, invece, permane la regolamentazione giuridica classica dei *nuda pacta* di D. 2.14.7.4<sup>34</sup>, '*nudum pactum actionem non parit*', che però non è più il precipitato di una elaborazione casistica, ma derivativa<sup>35</sup>.

Dalle poche regole emerge, a mio avviso, un'innovazione di particolare importanza, poiché in esse si intravede l'inizio della formazione di quella che sarebbe divenuta la teoria dei *vestimenta*, a riprova del fatto che il *Brachylogus* sarebbe stato elaborato da uno dei primi glossatori, in modo ancora incerto, in fase iniziale<sup>36</sup>. L'impianto della teoria in esame, nella sua forma compiuta, infatti, prevede un postulato generale per cui il patto individui un *genus* che poi si divide in altre *species*, patti nudi e vestiti, proprio come si può dedurre dalla lettera di *Brach. 3.8.1*.

<sup>32</sup> E. Besta, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano. Appunti di lezioni*, Padova 1926, 136, trovava differenze sulla concezione della stipulazione all'interno dello stesso territorio italiano.

<sup>33</sup> Così C. A. Cannata, *Obbligazioni nel diritto romano, medievale e moderno*, in *Dig. Disc. Priv.*, 12, Torino 1995, 450 s.

<sup>34</sup> D. 2.14.7.4 (Ulp. 4 ad ed.): *Sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem: igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.*

<sup>35</sup> Cfr. *Brach. 3.3.1: Est enim contractus pactum, quod parit actionem.*

<sup>36</sup> Una ricognizione esatta delle varie teorie dei glossatori è in R. Trifone, *La 'Stipulatio' nelle dottrine dei glossatori*, Milano 1938, 12 ss.

Se i *nuda pacta* sono menzionati in questo passo dedicato ai contratti innominati, in un altro luogo del Brachilogo<sup>37</sup>, la categoria dei patti è divisa in utili e inutili, i quali non producono eccezione, tanto meno azione; è chiaro che all'interno di un impianto che vuole delineare un 'sistema' le varie classificazioni vanno coordinate in modo coerente tra loro; nel Brachilogo, tuttavia, manca un collegamento diretto tra questi schemi; ne emerge così un quadro piuttosto frammentario, all'interno del quale si può rintracciare una *stipulatio*, definita al contempo *obligatio verbis* e *contractus*, tutelata dalle note azioni, in quanto tale specie del *pactum*. Il *contractus* coincide con un *pactum* dotato di *vestmentum* che, però, non è inquadrato in modo unitario.

### 3. *Glossa memorabilis*

La chiave di lettura, prova della difformità circa la *stipulatio* tra diritto praticato e la volontà 'restauratrice' individuabile nel Brachilogo, è rintracciabile sia nella chiusa della *Interpretatio* a PS. 5.7.2, sia in una glossa, 3.88.10, la quale, non solo è riferita al Libro III Tit. VIII, (sopra visto), ma è anche intitolata '*nuda*'. Queste caratteristiche, a mio avviso, vanno tenute in particolare considerazione, poiché esprimono il fatto che la glossa avrebbe dovuto chiarire e integrare la concezione di *nuda pacta*, ed, *e contrario*, di *vestimenta* in generale, non limitatamente alla *cautio* menzionata,

*'nuda' Glossa 3.88.10, in libro secundo Pauli, capitulo XIII: Pactum nudum dicitur, si cautio creditori a debitore, in qua centesimam se soluturum promisit, sine stipulatione fiat. Et ideo usurae ex nuda cautione creditori penitus non debentur.*

Nonostante l'*inscriptio*, il testo si risolve nella *Interpretatio Visigothorum ad Pauli Sententiam*, 2.14.1 ed è definita dagli editori come '*memorabilis*'<sup>38</sup>, probabilmente sorpresi dalla presenza di un'*Interpretatio* che sostituisce il testo di riferimento; non solo, ma per introdurre una nuova prospettiva, quella del *vestmentum*, sono impiegati *iura* provenienti dalla *Lex Romana Visigothorum*, in un'opera che dichiaratamente doveva rifarsi al *Corpus Iuris Civilis*.

Guardando al contenuto del frammento, si deve evidenziare che il *pactum* è *nudum* quando manchi di *stipulatio*. Allora se ne deduce che il *vestmentum* del nudo patto è la stipulazione; resta da chiarire, nel silenzio del testo ufficiale, in che senso debba intendersi questo istituto, se scritto, verbale, entrambi; ma su questo punto mi sembra che la divaricazione tra prassi e diritto istituzionale sia evidente; per gli scritti a carattere istituzionale si è visto che la *stipulatio* permane *verbis*, almeno in via formale; per il diritto praticato, essa è chiarita proprio dalla chiusa della *Interpretatio* alla sentenza paolina, 5.7.2, tagliata nella glossa 3.89.8 a integrazione di *Brach.* 3.9.1-4, visto sopra, ed è:

*Interpr. Visig. ad Paul. Sent. (hae.)= 5.7.2: ...Sed si scribat aliquis se quamcumque summam redditurum, ita habetur, quasi ad interrogata responderit. Ideo ad redhibitionem secundum scripturae ordinem retinetur.*

<sup>37</sup> *Brach.* 3.2.2: *Pactorum vero alia sunt utilia, alia inutilia.*

<sup>38</sup> Nell'edizione di E. Böcking, Berlin 1829, LXXXVI si afferma: "*Memorabilis etiam videtur glossa ad §. 3. de contr. innom. III. 8., (p. 221.) tota ex Visigothorum interpretatione Iulii Paulli sententiarum transumpta. Cum igitur quicumque glossas scripsit lege Romana Visigothorum usus sit, ipsam quoque Brachylogi auctorem eadem usum fuisse veri haud dissimile videtur 4). [Cf. Sav. III. p. 669]*".

In questa seconda parte, la *stipulatio* è valutata come contratto documentale, ma non è slegata dall'*obligatio verbis* trattata nella parte precedente, ove vi è la ricognizione di un concetto consolidato, come visto sopra. Il *sed* avversativo colloca il periodo esaminato su di un piano che sottende alla consapevolezza del carattere residuale, o quanto meno non istituzionale, del contenuto della proposizione che introduce; tuttavia, è in questo che sono sviluppati gli effetti pratici della *stipulatio*. In altri termini, la *redhibitio* è dovuta in base (*ordine*) alla scrittura, non in base ai *verba*. Nel primo paragrafo la *stipulatio* non è menzionata, ma si parla genericamente di *obligatio verbis* di cui si descrive soltanto la struttura. Ad essa non sono riconnessi effetti pratici né un *nomen*; ebbene, se tali elementi sono letti in coordinamento con il prosieguito, si potrebbe anche ipotizzare che per i giuristi visigoti la *stipulatio* sarebbe stata oramai coincidente con l'*ordo scripturae*; l'*obligatio verbis*, nell'ottica dell'interprete, avrebbe rappresentato una sorta di residuo storico presente nel testo commentato a cui, pertanto, andava operato un qualche riferimento, come quello effettivamente operato, in una prospettiva culturale e didattica o di apparente conformità al diritto romano. L'espressione '*ita habetur*' può essere valutata quale ulteriore semplificazione rispetto alla clausola sopra ricordata, '*sponsio et stipulatione interposita*'.

Come detto, la chiusa non è inclusa nella glossa e, alla luce di quanto detto, si può ipotizzare che l'omissione non sia casuale, ma dovuta alla volontà dell'estensore di restituire un'idea di stipulazione ancora come obbligazione verbale. Diversamente, è l'*Interpretatio* a rispecchiare il diritto dell'epoca.

I singoli elementi emersi possono trovare, in tal modo, un raccordo: nel *Brachilogus* il patto si atteggia a *genus* rispetto al quale il contratto è una *species*. Nella *Interpretatio*, il *nudum pactum* diviene *cautio*, termine che riveste un'accezione peculiare rispetto a quella classica<sup>39</sup> ed è tipica dei Visigoti<sup>40</sup>. L'espressione '*nuda cautio*' non è

---

<sup>39</sup> La dottrina risalente attribuisce a Giustiniano il mutamento di concezione della *cautio*, detta *cautio stipulatoria*, ove però la scrittura svolge funzione probatoria. L'idea si basa su di una lettura di C. 4.30.13 (Iustinus): *Generaliter sancimus, ut, si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscumque pecuniis ex antecedente causa descendentibus eamque causam specialiter promissor edixerit, non iam ei licentia sit causae probationes stipulatorem exigere, cum suis adquiscere deceat, nisi certe ipse e contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta religionem iudicis possit instruere, quod in alium quemquam modum et non in eum quem cautio perhibet negotium subsecutum sit. nimis enim indignum esse iudicamus, ut, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare testimonioque proprio resistere*. Ai primi del XX secolo una tale ipotesi è sviluppata da A. Binder, *Der Justinianische Litteralkontrakt*, in *Studi in Onore di B. Brugi*, Palermo 1910, 341 ss., rivisitata in alcuni punti da R. de Ruggiero, *La classificazione dei contratti e l'obbligazione letterale nel diritto classico e nel diritto giustiniano*, in *Studi in Onore di S. Peruzzi nel XL anno del suo insegnamento*, I, Palermo 1925, 383 ss., è oggi comunemente accolta; sul punto, in modo chiaro, A. Mantello, *Diritto Privato Romano. Lezioni I*, Torino 2013, 322. La costituzione è però posteriore alla *Lex Romana Visigothorum* in cui si ravvisa, a mio avviso, già una diversa concezione della scrittura in merito a *cautio-pactum-stipulatio*.

<sup>40</sup> Per il senso e l'uso delle *cautiones* nell'Occidente Romano-Barbarico, cfr.: H.F. Hitzig, *Beiträge zur Kenntnis und Würdigung des sogennante westgotischen Gaius*, in *ZSS* 13-15 (1892) 209; in senso conforme A. Segre, *L'obbligazione letterale nel diritto greco e nel diritto romano* cit., 63 ss.; S. Leicht, *Il diritto privato preirneriano*, Bologna 1933, 213 s.; L. di Cintio *La "litis contestatio" nell' "Interpretatio" alariciana*, in *BIDR* 109 (2015) 321 ss.; Ead., *Nuove Ricerche sulla "Interpretatio Visigothorum" al "Codex Theodosianus"*, Milano 2016, 29 ss., e 120 ss., con letteratura.

sconosciuta al Digesto<sup>41</sup>, tuttavia indica la sola promessa, *satisdatio*, non accompagnata dalla garanzia, o in genere somma di denaro.

La *cautio*, presso i Visigoti, equivale al *pactum* e come questo va ‘vestita’ da una *stipulatio* scritta. Qui è dallo scritto che nasce l’obbligazione.

Tale sillogismo chiarisce una logica che, condivisibile o meno, appare compiuta. Nell’*Interpretatio*, così, si ha già un’attestazione dell’applicazione di quello che sarebbe stato il modello pattizio, della differenza tra nudo patto e patto (vestito) collegato a una dilatazione del concetto di *cautio*; la *cautio* diviene sovrapponibile al *pactum*; come il *pactum* può essere nuda o vestita, -in questi testi da una stipulazione-, e solo in tal caso produce effetti.

La glossa, recependo il testo dell’*Interpretatio*, ne incorpora anche i concetti; da essa emerge come i germi della teoria dei *vestimenta*<sup>42</sup>, che si fonda sulla bipartizione *pactum nudum* e *pactum vestitum*, fossero già presenti all’inizio del VI secolo nella *Lex Romana Visigothorum*; non siano, pertanto, un prodotto del tutto originale della Scuola dei glossatori.

Non di meno, la presenza del commento nella glossa, non nel testo ufficiale, sottende a una diversa tensione del Brachilogo, ossia da un lato il voler delineare la stipulazione ancora come obbligazione verbale, dall’altro la consapevolezza che nella prassi essa era oramai divenuta un relitto assorbito dal documento scritto. Il proto-glossatore nel Brachilogo fonde diritto romano e diritto visigoto, all’interno di un testo steso in ambiente longobardo-bizantino, più vicino, perciò, alla normazione di Giustiniano.

Analizzando in modo organico i passi, si può delineare un sistema nuovo nella riflessione negoziale del tempo, che segna l’avvio proprio della teoria dei *vestimenta*. Emerge come questo nuovo sistema, che solitamente è imputato all’uso del *Corpus Iuris Civilis*, sia il frutto anche del diritto delle leggi romano-barbariche.

**Parole chiave:** *Stipulatio*, *Brachylogus*, Glossa

**Key Words:** *Stipulatio*, *Brachylogus*, Glossa

### Sintesi:

Secondo l’ipotesi formulata nella presente indagine, nel *Brachylogus* è rintracciabile un intento di razionalizzazione e rivisitazione del diritto romano, recependo le istanze provenienti, per lo più, dal *Corpus Iuris Civilis*; tuttavia attraverso il metodo nuovo della glossa, *a latere*, sono recepiti anche *iura* della *Lex Romana Visigothorum*. In tale ottica, sono stati esaminati passi sulla *stipulatio*, la quale è posta in relazione con i *pacta*, in modo tale che mi sembra che si possano individuare le iniziali elaborazioni della teoria dei *vestimenta*, seppur con delle aporie interne, dovute al mancato raccordo

<sup>41</sup> D. 5.1.2.6 (Ulp. 3 *ad ed.*): *Sed si dubitetur, utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit, nec ne, ipse praetor debet causa cognita statuere. quod si constiterit in ea eum esse causa, ut domum revocet, debeat cavere in iudicio sisti, statuente praetore in quem diem promittat. sed utrum nuda cautione an satisdato, Marcellus dubitat: mihi videtur sola promissione, quod et Mela scribit: alioquin compelleretur iudicium accipere quam invenire eos qui satis pro eo dent.* In questo brano si tratta di un’assunzione di garanzia priva di fideiussione.

<sup>42</sup> È noto che i *vestimenta*, nelle teorie dei Glossatori, potevano essere vari, non solo la stipulazione.

finale tra *divisio* dei *pacta* e stipulazione. Le possibili lacune sono sanate proprio dalle glosse, che recepiscono alcune *Interpretationes* visigote. È in esse, infatti, che è attestata la stipulazione scritta, quale *vestmentum* del *nudum pactum*, che nel testo ufficiale si vuol delineare ancora come *verbis*. Nell'XI secolo, i proto-glossatori, in ambiente longobardo, non riescono ad emanciparsi affatto dalla *Lex Romana Visigothorum* che rispecchiava il diritto vivente ancora molti secoli dopo la sua stesura.

**Abstract:**

According to the hypothesis formulated in the present investigation, in the *Brachilogus* a sort of intent to rationalize and revisit Roman law can be traced, acknowledging the requests coming, for the most part, from the *Corpus Iuris Civilis*, however through the new method of the gloss, *a latere*, *iura* of the *Lex Romana Visigothorum* are also incorporated. From this perspective, passages on *stipulatio* have been examined, which is related to the *pacta*, in such a way that it seems to me that we can identify the initial elaborations of the theory of *vestimenta*, however with internal aporias, due to the lack of final connection between *divisio* betwin *pacta* and *stipulatio*. The possible aporias are remedied precisely by the glosses, which incorporate some Visigothic *Interpretationes*. In them, in fact, the stipulation is attested written as *vestmentum* of the *nudum pactum*, in the official text is still intended as *verbis*. In the eleventh century, the proto-glossators, in a Lombard environment, were unable to emancipate themselves at all from the *Lex Romana Visigothorum*, which still reflected living law many centuries after its drafting.