

IL PROCESSO PRIVATO I PARTE

- ✓ Nozioni generali
- ✓ *Legis actiones*
- ✓ Classificazione delle azioni
- ✓ Processo formulare
- ✓ Struttura della *formula*
- ✓ Classificazione delle azioni

Storia del diritto romano pubblico e privato (I-II cattedra)

11.12.2023

Alessandro Manni

alessandro.manni@unina.it



Un po' di terminologia

Processo:

- **criminale**
- **privato**

Parti:

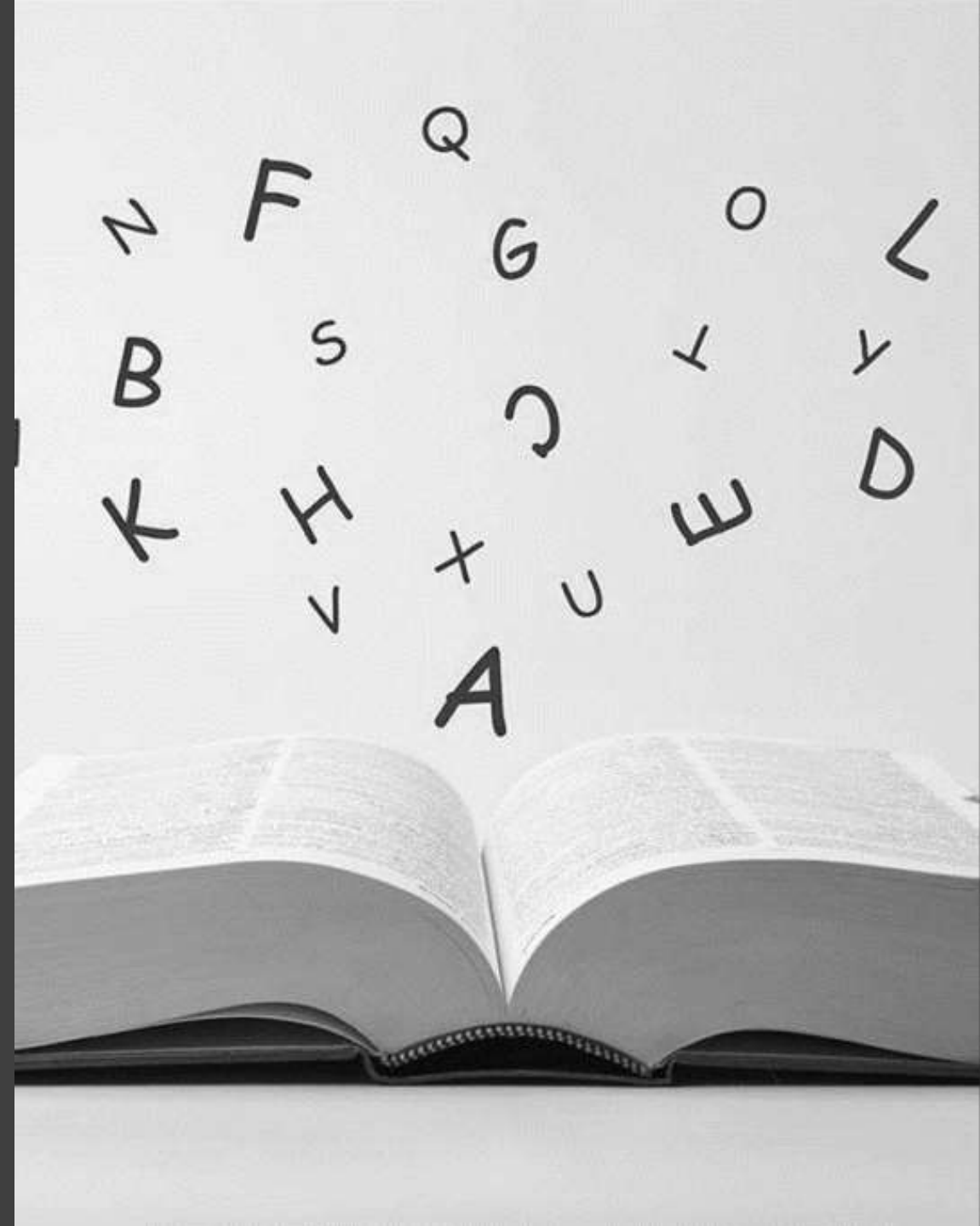
- **attore**
- **convenuto**

Azioni:

- **dichiarative/di cognizione/di accertamento**
- **esecutive**

Forme di processo privato romane:

- *legis actiones*
- *per formulas*
- le cd. *cognitiones extra ordinem*



Gai 4.11: le *legis actiones*

Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur vel ideo, quod legibus proditae erant (quippe tunc edicta praetoris, quibus conplures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur) vel ideo, quia ipsarum legum verbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur. Unde eum, qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione 'vites' nominaret, responsum est rem perdidisse, quia debuisset 'arbores' nominare, eo quod lex XII Tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competeret, generaliter 'de arboribus succisis' loqueretur.

Le azioni che usavano gli antichi si chiamavano **azioni di legge** o perché introdotte da leggi (dato che a quel tempo gli editti del pretore, con i quali molte azioni sono state introdotte, ancora non si usavano) o perché adeguate alle parole delle leggi stesse e perciò osservate immutabili al pari di leggi. Perciò a colui che aveva agito per taglio di viti in modo tale da nominare le 'viti' nell'azione fu risposto che aveva perso la causa, in quanto avrebbe dovuto far menzione di 'alberi', visto che la legge delle XII Tavole, in base alla quale competeva l'azione per taglio di viti, parlava genericamente di 'alberi tagliati'.

Norme processuali nelle XII Tab.

TABULA I:

SI IN IUS VOCAT, ITO. NI IT, ANTESTAMINO: IGITUR EM CAPITO.

Se (l'attore) lo chiama in giudizio, (il convenuto) ci vada. Se non va, si chiamino i testimoni: quindi lo si prenda.

SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDO IACITO.

Se tergiversa o tenta di resistere, gli si mettano le mani addosso.

SI MORBUS AEVITASVE VITIUM ESCIT, IUMENTUM DATO. SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO.

Se malattia o età sono d'ostacolo, (l'attore) gli dia una cavalcatura. Se (il convenuto) lo rifiuta, non venga preparato un carro coperto.

REM UBI PACUNT, ORATO.

Se si raggiunge un accordo, lo si proclami.

NI PACUNT, IN COMITIO AUT IN FORO ANTE MERIDIEM CAUSSAM COICIUNTO.

Se non ci si accorda, prima di mezzogiorno espongano la causa nel comizio o nel foro.

POST MERIDIEM PRAESENTI LITEM ADDICITO.

Dopo mezzogiorno la lite sia giudicata a favore di chi è presente.

SI AMBO PRAESENTES, SOLIS OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO.

Se sono presenti tutti e due, l'estremo limite sia il tramonto del sole.

Un altro po' di terminologia

In ius vocatio

- *vindex*

1. Fase *IN IURE*

- *iurisdictio*
- *ne bis in idem*: divieto di agire *de eadem re* per la quale si era svolto o era in svolgimento un altro processo

Litis contestatio

2. Fase *APUD IUDICEM*

- *iudex o arbiter*
- *recuperatores*
- *decemviri stlitibus iudicandis*
- *centumviri*

5 riti (i primi tre dichiarativi e gli ultimi due esecutivi):

- 1) *per sacramentum/sacramenti/sacramento*
- 2) *per iudicis arbitrive postulationem*
- 3) *per conductionem*
- 4) *manus iniectio*
- 5) *pignoris capio*

Gai 4.16: *actio sacramenti in rem*

Si in rem agebatur, mobilia quidem et moventia, quae modo in ius adferri adducive possent, in iure vindicabantur ad hunc modum: qui vindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat, velut hominem, et ita dicebat: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QUIRITIVM MEVM ESSE AIO SECVNDVM SVAM CAVSAM; SICVT DIXI, ECCE TIBI, VINDICTAM INPOSVI, et simul homini festucam inponebat. Adversarius eadem similiter dicebat et faciebat. Cum uterque vindicasset, praetor dicebat: MITTITE AMBO HOMINEM, illi mittebant.

Se si agiva *in rem*, le cose mobili e semoventi che potessero essere portate o condotte *in ius* si rivendicavano *in iure* in questo modo: colui che faceva la *vindicatio* teneva una *festuca*, quindi afferrava la cosa stessa, ad esempio un uomo, e diceva così: **AFFERMO SOLENNEMENTE CHE SECONDO IL DIRITTO DEI QUIRITI QUEST'UOMO È MIO PER SUO TITOLO; COSÌ COME HO DETTO, ECCO TI HO IMPOSTO LA VINDICTA**, e contemporaneamente poneva la *festuca* sull'uomo. Controparte diceva e faceva analogamente le stesse cose. Dopo che entrambi avevano fatto la *vindicatio*, il pretore diceva: **LASCIATE ENTRAMBI L'UOMO**, e quelli lo lasciavano.

Gai 4.16: *actio sacramenti*

Qui prior vindicaverat, ita alterum interrogabat: POSTVLO, ANNE DICAS, QVA EX CAUSA VINDICAVERIS? ille respondebat: IVS FECI, SICVT VINDICTAM INPOSVI. Deinde qui prior vindicaverat, dicebat: QVANDO TV INIVRIA VINDICAVISTI, QVINGENTIS ASSIBVS SACRAMENTO TE PROVOCO; adversarius quoque dicebat similiter: ET EGO TE; aut si res infra mille asses erat, quinquagenarium scilicet sacramentum nominabant. Deinde eadem sequebantur, quae cum in personam ageretur.

Chi aveva fatto la *vindicatio* per primo interrogava l'altro così: **CHIEDO SE TU SIA IN GRADO DI DIRE A CHE TITOLO HAI RIVENDICATO?** e questi rispondeva: **IMPONENDO LA VINDICTA HO AGITO SECONDO DIRITTO.** Quindi chi aveva fatto la *vindicatio* per primo diceva: **POICHÉ HAI RIVENDICATO A TORTO, IO TI SFIDO AL SACRAMENTUM PER 500 ASSI;** anche controparte diceva similmente: **E IO (SFIDO) TE;** oppure se la lite era di valore inferiore a 1000 assi, ovviamente menzionavano un *sacramentum* di 50 assi. Poi seguivano le stesse cose di quando si agiva *in personam*.

Gai 4.16: il possesso interinale

*Postea praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat, eumque iubebat **praedes** adversario dare litis et vindiciarum, id est rei et fructuum; alios autem praedes ipse praetor ab utroque accipiebat sacramenti causa, quia id in publicum cedebat. Festuca autem utebantur **quasi hastae loco**, signo quodam iusti domini, quando iusto dominio ea maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent; unde in centumviralibus iudiciis hasta proponitur.*

Dopodiché pronunciava l'assegnazione dell'oggetto conteso a uno di loro due, cioè costituiva un possessore interinale, e gli ordinava di dare alla controparte **garanti** per la lite e per l'oggetto conteso, cioè per la cosa e per i suoi frutti; altri garanti poi il pretore esigeva per sé da parte di ciascuno con riferimento al *sacramentum*, poiché questo entrava nelle casse pubbliche. Usavano la *festuca* **come se fosse la lancia**, come in segno di giusto dominio, dal momento che reputavano essere loro soprattutto le cose tolte ai nemici; ragion per cui nei giudizi centumvirali si espone una lancia.

Ricapitolando...

Actio generalis

In rem

- *res*
- *vindicatio*
- *festuca* o *vindicta*
- *addictio*
 - *in iure cessio*
 - *contravindicatio*

In personam

- *nexum*

Gai 4.17a: *actio per iudicis arbitrive postulationem*

Per iudicis postulationem agebatur, si qua de re ut ita ageretur lex iussisset sicuti lex XII Tabularum de eo quod ex stipulatione petitur. Eaque res talis fere erat. Qui agebat sic dicebat: EX SPONSIONE TE MIII X MILIA SESTERTIORVM DARE OPORTERE AIO: ID POSTVLO AIAS AN NEGES. Adversarius dicebat non oportere. Actor dicebat: QVANDO TV NEGAS, TE PRAETOR IVDICEM SIVE ARBITRVM POSTVLO VTI DES. Itaque in eo genere actionis sine poena quisque negabat. Item de hereditate dividenda inter coheredes eadem lex per iudicis postulationem agi iussit. Idem fecit lex Licinnia, si de aliqua re communi dividenda ageretur. Itaque nominata causa ex qua agebatur statim arbiter petebatur.

Si agiva *per iudicis postulationem* se per qualche controversia una legge avesse disposto che così si agisse, come ad esempio la legge delle XII Tavole per quel che viene richiesto in base a una *stipulatio*. E la cosa era così strutturata. Colui che agiva diceva: **AFFERMO CHE TU SEI OBBLIGATO A DARE A ME 10.000 SESTERZI EX SPONSIONE: CHIEDO SE LO AMMETTI O LO NEGHI**. Controparte diceva di non essere obbligato. L'attore diceva: **POICHÉ TU LO NEGHI, CHIEDO A TE PRETORE DI DARCI UN GIUDICE O UN ARBITRO**. Dunque in questo genere di azione chiunque negava senza correre il rischio di una penale. La stessa legge ordinò che si agisse per richiesta di giudice anche al fine di dividere una eredità fra coeredi. Lo stesso fece la *lex Licinnia* [III sec. a.C., ma precedente al 210 a.C.], per l'ipotesi che si agisse per dividere qualche cosa comune. E così, menzionata la causa per la quale si agiva, veniva subito chiesto un arbitro.

Gai 4.17b-19: *actio per conductionem*

Per conductionem ita agebatur: AIO TE MIHI SESTERTIORVM X MILIA DARE OPORTERE: ID POSTVLO, AIAS AVT NEGES. Adversarius dicebat non oportere. Actor dicebat: QVANDO TV NEGAS, IN DIEM TRICENSIMVM TIBI IVDICIS CAPIENDI CAVSA CONDICO. Deinde die tricensimo ad iudicem capiendum praesto esse debebant. «Condicere» autem «denuntiare» est prisca lingua. [18] Itaque haec quidem actio proprie «condictio» vocabatur. Nam actor adversario denuntiabat, ut ad iudicem capiendum die XXX adesset ... [19] Haec autem legis actio constituta est per legem Siliam et Calpurniam, lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni certa re.

Per intimazione si procedeva così: **AFFERMO CHE TU MI DEVI DARE 10.000 SESTERZI: CHIEDO CHE TU CONFERMI O NEGHI.** Controparte diceva di non dovere. L'attore diceva: **POICHÉ NEGHI, TI INTIMO PER IL TRENTESIMO GIORNO AL FINE DI OTTENERE UN GIUDICE.** E poi dovevano comparire nel trentesimo giorno per ottenere il giudice. Nella lingua antica «*condicere*» significava «*intimare*». [18] Perciò questa si chiamava propriamente «*condictio*». Infatti l'attore intimava a controparte di essere presente nel trentesimo giorno per ottenere un giudice ... [19] Questa azione di legge è stata disposta dalle **leggi Silia** (III sec. a.C.) e **Calpurnia** (II sec. a.C.): dalla Silia per somme determinate, dalla Calpurnia poi per qualunque cosa determinata.

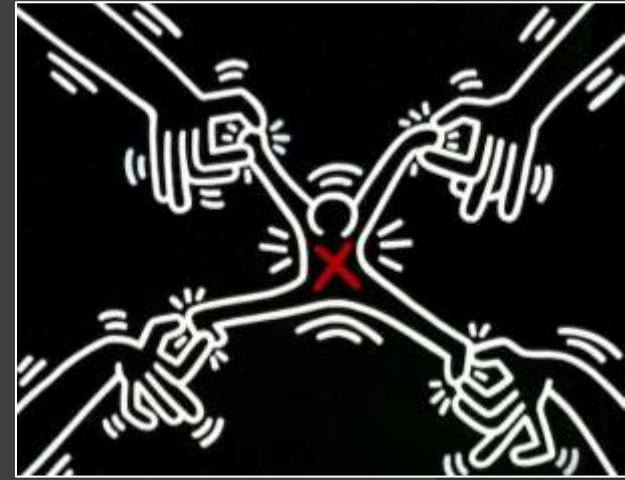
Gai 4.21: *actio per manus iniunctionem*

Per manus iniunctionem aequae de his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur, lege aliqua cautum est, velut iudicati lege XII Tabularum. Quae actio talis erat: qui agebat, sic dicebat: QVOD TV MIHI IVDICATVS sive DAMNATVS ES SESTERTIVM X MILIA, QVANDOC NON SOLVISTI, OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIVM X MILIVM IVDICATI MANVM INICIO, et simul aliquam partem corporis eius predebatur; nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere, sed vindicem dabat, qui pro se causam agere solebat. Qui vindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et vinciebatur.

Parimenti si agiva mettendo la mano addosso per quelle pretese per le quali da una qualche legge era stato disposto che si agisse così, come ad esempio per il giudicato dalla legge delle XII Tavole. Questa azione era così: chi agiva diceva così: **SICCOME SEI GIUDICATO** oppure **CONDANNATO A MIO FAVORE PER 10.000 SESTERZI, E SICCOME NON HAI PAGATO, IO PER QUESTO TI METTO LA MANO ADDOSSO PER I 10.000 SESTERZI DEL GIUDICATO** e nello stesso tempo afferrava qualche parte del corpo dell'altro. All'individuo giudicato non era permesso allontanare da sé la mano e agire per legge a propria difesa; ma dava un vindice, che doveva fare la causa come se fosse la sua. Chi non offriva un vindice, veniva condotto a casa dall'attore e legato.

Favorino e l'eccessiva crudeltà dello squartamento dei debitori (Gell. N.A. 20.17-19)

Favorino: *Quod cuiusmodi libra atque mensura caveri possit, non reperio. [18] Quin etiam, si quid plus erit aliterve commissum, res fiet ridiculae atrocitatis, ut contraria actio mutuae talionis oriatur et adolescat infinita quaedam reciprocatio talionum. [19] Nam de inmanitate illa secandi partiendique humani corporis, si unus ob pecuniam debitam iudicatus addictusque sit pluribus, non libet meminisse et piget dicere. Quid enim videri potest efferatius, quid ab hominis ingenio diversius, quam quod membra et artus inopis debitoris saevissimo laniatu distrahebantur, sicuti nunc bona venum distrahuntur?*



Non riesco a capire in qual modo si possa trovare un peso o una misura per regolare ciò. [18] Se poi si fa qualcosa che eccede, è diverso, la cosa diviene di una assurda atrocità, perché un'azione eccessiva crea una nuova pena del taglione e determina una infinita reciprocità di taglioni. [19] Ma quanto all'**enormità** della legge che consentiva di tagliare e dividere il corpo umano, quando uno era stato chiamato in giudizio per debiti, non è il caso di ricordare e mi fa male il parlarne che cosa sarebbe avvenuto se i creditori fossero stati molti. Che cosa si può immaginare di più **selvaggio**, che cosa di più **oltraggioso** per l'umanità, dello spartire le membra di un debitore povero con grave strazio, come oggi si distribuiscono e vengono posti in vendita i beni?

Sesto Cecilio sull'eccessiva crudeltà dello squartamento dei debitori

Gell. N.A. 20.39-43: *Restat, ut ei, quod de sectione partitioneque corporis inmanissimum esse tibi visum est, respondeam. Omnibus quidem virtutum generibus exercendis colendisque populus Romanus e parva origine ad tantae amplitudinis instar emicuit, sed omnium maxime atque praecipue fidem coluit sanctamque habuit tam privatim quam publice. [40] Sic consules, clarissimos viros, hostibus confirmandae fidei publicae causa dedit, sic clientem in fidem acceptum cariorum haberi quam propinquos tuendumque esse contra cognatos censuit, neque peius ullum facinus existimatum est, quam si qui probaretur clientem divisui habuisse.*

Rimane che io ti risponda su ciò che a te è parsa la maggior crudeltà: l'amputazione e la distribuzione di parti del corpo. Fu con la pratica e il rispetto di virtù di ogni specie che il popolo romano da modesta origine si innalzò a sì grande altezza, ma soprattutto e principalmente con il rispettare e considerare sacra la fedeltà sia pubblica che privata. [40] Così i consoli, persone degnissime, furono consegnati al nemico per tener fede alla parola pubblicamente data, così il cliente posto sotto la nostra protezione è considerato più caro dei parenti e degno di protezione anche contro gli stessi parenti; e nessun delitto era considerato più grave che lo sfruttare un cliente.

Sesto Cecilio sull'eccessiva crudeltà dello squartamento dei debitori

Gell. N.A. 20.42-44: [41] *Hanc autem fidem maiores nostri non modo in officiorum vicibus, sed in negotiorum quoque contractibus sanxerunt maximeque in pecuniae mutuaticae usu atque commercio: adimi enim putaverunt subsidium hoc inopiae temporariae, quo communis omnium vita indiget, si perfidia debitorum sine gravi poena eluderet.* [42] *Confessi igitur aeris ac debiti iudicatis triginta dies sunt dati conquirendae pecuniae causa, quam dissoluerent, eosque dies decemviri "iustos" appellaverunt,* [43] *velut quoddam iustitium, id est iuris inter eos quasi interstitutionem quandam et cessationem, quibus diebus nihil cum his agi iure posset.* [44] *Post deinde, nisi dissoluerant, ad praetorem vocabantur et ab eo, quibus erant iudicati, addicebantur, nervo quoque aut compedibus vinciebantur.*

[41] Questa fedeltà i nostri antenati la sancirono non solo nelle pubbliche punizioni, ma anche nei contratti di affari e soprattutto nei prestiti di denaro e nel commercio; essi pensavano che l'aiuto a una momentanea necessità di denaro, cui tutti possono soggiacere nella vita, potesse essere revocato, se la perfidia da parte del debitore cercava di sfuggire senza grande rischio. [42] A coloro che riconoscevano un debito, o quando esso era stato riconosciuto dalla legge, venivano concessi trenta giorni per raccogliere il denaro necessario a saldarlo, e questi giorni erano chiamati 'iusti' (legittimi), [43] come una speciale sospensione ('iustitium'), cioè, per così dire, una cessazione e interruzione del procedimento legale, nei quali giorni nessuna azione poteva essere intentata contro di loro. [44] Poi, se non avevano saldato il debito, venivano convocati dal pretore, il quale assegnava il debitore ai creditori che erano stati riconosciuti legalmente, lo fissavano ad un tronco o lo legavano con delle corregge.

Gell. N.A. 20.45-47: *Sic enim sunt, opinor, verba legis: «Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunt. Post deinde manus iniectio esto, in ius ducito. Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus. Quindecim pondo ne minore aut si volet maiore vincito. Si volet, suo vivito. Ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato. Si volet, plus dato».* [46] *Erat autem ius interea paciscendi ac, nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta.* [47] *Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant.* Così, ritengo, debbono interpretarsi le espressioni della legge: «Confessato il debito e pronunciato il giudizio, trenta giorni di sospensione siano accordati. Dopo sarà arrestato e condotto in giudizio. Se non obbedisce alla sentenza o se nessuno dà per lui malleveria dinanzi al magistrato, il creditore lo porti con sé, legato a un tronco o con delle corregge. Sia legato con un peso non minore di quindici libbre o, se vuole, maggiore. Se il debitore lo chiede, può vivere a proprie spese. Se non ha da vivere, colui che l'ha in custodia deve dargli una libbra di farina al giorno. Se vuole, anche più». [46] Vi era ancora la possibilità di esercitare il diritto a un accomodamento, ma, se ciò non avveniva, il debitore era tenuto prigioniero sessanta giorni. [47] Durante tale spazio di tempo nei tre successivi giorni di mercato il debitore veniva condotto dinanzi al pretore nel 'Comitium' e gli veniva ricordata la somma per la quale era stato condannato. Al terzo giorno di mercato veniva decapitato o veniva venduto e mandato al di là del Tevere, quale straniero.

Gell. N.A. 20.48-52: *Sed eam capitis poenam ... sanciendae, sicuti dixi, fidei gratia horrificam atrocitatis ostentu novisque terroribus metuendam reddiderunt. Nam si plures forent, quibus reus esset iudicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt. [49] Et quidem verba ipsa legis dicam, ne existimes invidiam me istam forte formidare: "Tertiis" inquit "nundinis partis secanto. Si plus minusve secuere, se fraude esto."* [50] *Nihil profecto inmitius, nihil inmanius, nisi, ut reapse apparet, eo consilio tanta inmanitas poenae denuntiatast, ne ad eam umquam perveniretur.* [51] *Addici namque nunc et vinciri multos videmus, quia vinculorum poenam deterrimi homines contemnunt,* [52] *dissectum esse antiquitus neminem equidem neque legi neque audivi, quoniam saevitia ista poenae contemni non quitast.*

Ma questa pena di morte, che aveva, come dissi, lo scopo di rendere sacra la parola data, veniva da una ostentazione di **crudeltà** resa più atroce e più temibile con inusitati terrori. E se erano in molti, quelli ai quali il debito era stato aggiudicato, avevano il permesso di tagliare e, se volevano, dividersi il suo corpo. E ripeterò le parole stesse della legge, perché tu non creda che io mi ritragga di fronte a tanta severità: «*Al terzo giorno di mercato*» essa dice «*lo si taglierà a pezzi. Se lo si taglia troppo o troppo poco, non vi sarà frode*». Certamente nulla di più crudele, di più inumano, se, come appare evidente, una così grande severità di giudizio non fosse stata stabilita con il proposito di non ricorrervi mai. Abbiamo visto molti esser giudicati e legati, perché tale pena non teme la gente più malvagia, ma che qualcuno sia stato anticamente squartato io né l'ho letto né l'ho udito, benché la severità di questa pena non possa essere posta in non cale.

Ancora un po' di terminologia...

arbitrium litis aestimandae

manus iniectio:

- *iudicati*
- *pro iudicato:*
 - *confessus pro iudicato habetur/est*

addictio per 60 giorni

- *tre nundinae*
- *trans Tiberim*

lex Poetelia Papiria de nexis (326 a.C.)

manus iniectio pura:

- *sibi manum depellere*



Gai 4.26-28: *actio per pignoris capionem*

Per pignoris capionem lege agebatur de quibusdam rebus moribus, de quibusdam rebus lege. [27] Introducta est moribus rei militaris. Nam [et] propter stipendium licebat militi ab eo, qui aes tribuebat, nisi daret, pignus capere ... [28] Lege autem introducta est pignoris capio velut lege XII Tabularum adversus eum, qui hostiam emisset nec pretium redderet; ... item lege censoria data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi Romani adversus eos, qui aliqua lege vectigalia deberent.

Per presa di pegno in via di legge si agiva in certi casi in forza dei *mores*, in altri in forza di legge. [27] **La presa di pegno fu introdotta dai *mores* con riferimento al settore militare.** Infatti per la sua paga era permesso al soldato, se chi gli doveva il soldo non glielo dava, prender da lui un pegno ... [28] Con legge la presa di pegno fu introdotta, ad esempio, dalle *XII Tab.*, contro colui che avesse comprato una vittima sacrificale e non ne pagasse il prezzo; ... similmente con legge censoria fu data la presa di pegno agli appaltatori delle pubbliche entrate del popolo romano contro coloro che in base a qualche legge fossero debitori di tali entrate.

Gai 4.29: è un'actio?

Ex omnibus autem istis causis certis verbis pignus capiebatur, et ob id plerisque placebat hanc quoque actionem legis actionem esse; quibusdam autem placebat legis actionem non esse, primum quod pignoris capio extra ius peragebatur, id est non apud praetorem, plerumque etiam absente adversario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti quis posset quam apud praetorem praesente adversario; praeterea quod nefasto quoque die, id est, quo non licebat lege agere, pignus capi poterat.

In tutti questi casi si prendeva il pegno con determinate parole e perciò i più ritenevano che anche questa azione fosse una *legis actio*; ma alcuni erano di parere contrario, primo, perché la presa di pegno si compiva **fuori del tribunale** e cioè **non davanti al pretore** e per lo più anche **in assenza di controparte**, mentre per contro delle altre azioni non ci si poteva valere che davanti al pretore e in presenza di controparte; e inoltre poiché il pegno poteva esser preso **anche in giorno nefasto**, cioè in cui non era consentito agire in via di legge.



Gai 4.93-94: *agere per sponsionem*

Per sponsionem vero hoc modo agimus: provocamus adversarium tali sponsione: SI HOMO, QVO DE AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM MEVS EST, SESTERTIOS XXV NVMMOS DARE SPONDES? deinde formulam edimus, qua intendimus sponsionis summam nobis dari oportere; qua formula ita demum vincimus, si probauerimus rem nostram esse. [94] Non tamen haec summa sponsionis exigitur. Non enim poenalis est, sed praeiudicialis, et propter hoc solum fit, ut per eam de re iudicetur; unde etiam is, cum quo agitur, non restipulatur. Ideo autem appellata est PRO PRAEDE VINDICIARUM stipulatio, quia in locum praedium successit, quia olim, cum lege agebatur, pro lite et vindiciis, id est pro re et fructibus, a possessore petitori dabantur praedes.

Per promessa, invece, agiamo in questo modo: provochiamo controparte con questa *sponsio*: SE LO SCHIAVO DI CUI SI TRATTA È MIO PER DIRITTO DEI QUIRITI, PROMETTI DI DARE 25 SESTERZI?; dopodiché proponiamo una formula con cui pretendiamo che la somma della promessa ci debba esser data: con tale formula in definitiva vinciamo, se riusciamo a provare che la cosa è nostra. [94] La somma di questa promessa, però, non la si riscuote. Infatti non è penale, ma pregiudiziale, e interviene solo perché, stante essa, si giudichi della cosa. Perciò non stipula a sua volta pure colui contro il quale si agisce. La stipulazione è detta IN LUOGO DI GARANTE PER LA LITE E PER L'OGGETTO CONTESO perché subentrò in luogo dei garanti che un tempo, quando si agiva in via di legge, venivano dati dal possessore al richiedente per la lite e per l'oggetto conteso, cioè per la cosa e per i frutti.

Agere per sponsionem

- 1) l'attore sfida controparte a promettere con una *sponsio/stipulatio* (*praeiudicialis*) di pagare una somma simbolica di denaro per il caso in cui la cosa controversa risultasse appartenere all'attore
- 2) l'attore chiede al magistrato che il convenuto prometta all'attore con una *sponsio/stipulatio* che, **se riconosciuto debitore della prima sponsio**, restituirà la cosa e i frutti
 - questa *sponsio* è detta *satisdatio pro praede litis et vindiciarum* (in luogo del garante per la lite e per l'oggetto conteso), nel senso che rappresenta una promessa personale che sostituisce i garanti che nelle *legis actiones* venivano dati per la cosa e i suoi frutti

L'attore poteva poi agire con una *legis actio in personam* per far accertare l'esistenza del debito in capo al convenuto

L'attore, dunque, agiva con la *legis actio per iudicis postulationem* (per credito nascente da *sponsio*): se il convenuto non operava il riconoscimento (*confessio*), la lite – imperniata sulla *sponsio* e sul suo buon fondamento – veniva risolta da un *iudex* senza la necessità di pagare la dispendiosa *summa sacramenti*

Qualora non vi fosse restituzione spontanea l'attore avrebbe agito sulla base della seconda *sponsio* (*pro praede litis et vindiciarum*).

Gai 4.30: ... *in odium venerunt*

Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt. Namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet; itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas, litigemus.

Ma tutte queste azioni di legge a poco a poco vennero in odio. Infatti per l'eccessiva sottigliezza degli antichi, i quali posero allora in essere il diritto, s'era giunti al punto che anche chi commetteva il minimo errore perdesse la lite. Mediante una legge EbuZIA e due leggi Giulie, perciò, queste azioni di legge vennero abolite, e si ottenne di instaurare liti giudiziarie tramite parole ordinate insieme, vale a dire tramite le formule.

lex Aebutia (intorno al 130 a.C.): abolì la *legis actio per condictionem* e – secondo l'opinione più diffusa – rese improponibile una qualunque *legis actio* per una questione che era stata già decisa *per formulas*

lex Iulia iudiciorum privatorum di Augusto (17 a.C.): abolì le altre *legis actiones*, sostituendole con il processo formulare che diveniva l'*ordo*, il sistema ordinario (con qualche eccezione)

D. 1.2.2.27-28 (Pomp. *sing. ench.*)

Cumque consules avocarentur bellis finitimis neque essent qui in civitate ius reddere posset, factum est, ut praetor quoque crearetur, qui 'urbanus' appellatus est, quod in urbe ius redderet. [28] Post aliquot deinde annos non sufficiente eo praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius praetor, qui 'peregrinus' appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat.

Poiché i consoli venivano distolti dalle guerre con i vicini e non rimaneva in città chi potesse rendere giustizia, si verificò che si creasse un pretore, il quale venne chiamato 'urbano' perché nell'urbe esercitasse la giurisdizione. [28] Dopo alcuni anni, non risultando più sufficiente un solo pretore, poiché una grande moltitudine di persone, anche di stranieri, affluiva in città, fu creato anche un altro pretore, il quale fu chiamato 'peregrino' dal momento che esercitava soprattutto la giurisdizione tra gli stranieri.

367 a.C. nascita del pretore (*urbanus*) – *iurisdictio inter cives*

242 a.C. creazione di un secondo pretore, detto *peregrinus* – *iurisdictio inter cives et peregrinos* (e *inter peregrinos*)

- *Bona fides*
- *Ius gentium*

Gai 4.30: ... *in odium venerunt*

Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt. Namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet; itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas, litigemus.

Ma tutte queste azioni di legge a poco a poco vennero in odio. Infatti per l'eccessiva sottigliezza degli antichi, i quali posero allora in essere il diritto, s'era giunti al punto che anche chi commetteva il minimo errore perdesse la lite. Mediante una legge EbuZIA e due leggi Giulie, perciò, queste azioni di legge vennero abolite, e si ottenne di instaurare liti giudiziarie tramite parole ordinate insieme, vale a dire tramite le formule.

lex Aebutia (intorno al 130 a.C.): abolì la *legis actio per condictionem* e – secondo l'opinione più diffusa – rese improponibile una qualunque *legis actio* per una questione che era stata già decisa *per formulas*

lex Iulia iudiciorum privatorum di Augusto (17 a.C.): abolì le altre *legis actiones*, sostituendole con il processo formulare che diveniva l'*ordo*, il sistema ordinario (con qualche eccezione)

Gai 4.31: sopravvivenze

*Tantum ex duabus causis permissum est lege agere, damni infecti et si centumvirale iudicium futurum est; sane cum ad **centumviros** itur, ante lege agitur sacramento apud praetorem urbanum uel peregrinum; **damni vero infecti** nemo vult lege agere, sed potius stipulatione, quae in edicto proposita est, obligat adversarium suum, idque et **commodius ius et plenius est.***

Solo in due casi è consentito agire in via di legge: in quello di danno temuto e se debba aver luogo un giudizio centumvirale. Certo, quando si va dai **centumviri**, si agisce prima con la *legis actio sacramento* dinanzi al pretore urbano o peregrino. Per il **danno temuto**, invece, nessuno vuol agire in via di legge, ma si preferisce obbligare la propria controparte con la stipulazione proposta nell'editto, e questo **sistema è più comodo e più completo.**



legis actio damni infecti: sostituita dalla *cautio damni infecti*

missio in possessionem

Iudicia legitima e imperio continentia

Iudicia legitima:

- fra *cives*
- a Roma (e non oltre la prima pietra miliare dall'urbe)
- dinanzi a un *iudex* unico (non più *recuperatores*, ad esempio) e *civis*
- si doveva concludere entro 18 mesi dal momento della *litis contestatio*
- gli altri *iudicia* erano considerati *imperio continentia* (*iudicia quae imperio continentur*, delimitati dall'*imperium* magistratuale) ed erano da concludere entro l'anno di carica del titolare dell'*imperium* che li aveva concessi

Caratteri generali del processo formulare

- unico procedimento per le diverse azioni
- bifasico
- solo di **cognizione**, per l'esecuzione si faceva ricorso ancora alla *manus iniectio* oppure a strumenti pretori
- condanna sempre in **denaro**
- principio di **tipicità**
- **non formalistico**: le parti contribuivano alla formazione dei *concepta verba*
- forte **tecnicismo sostanziale**: la formula doveva essere giuridicamente precisa
- importante ruolo dei **consulenti giuridici**
- procedura **privatistica**: soltanto con l'accordo delle parti, che non dovevano solo esser presenti *in iure*, ma dovevano anche accettare la *litis contestatio*
- procedura **magistratuale**: era fondamentale il ruolo di una figura magistratuale (pretori, edili curuli, magistrati municipali, governatori), che conduceva la prima fase del processo, disciplinata da regole di diritto pubblico

Parti 'ordinarie' della formula

Gai 4.39: *Partes autem formularum hae sunt: demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio*

Le parti delle formule sono le seguenti: *demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio*

• Precedute dalla *datio iudicis*: *Caius Aquilius iudex esto* [Caio Aquilio sia giudice]

1. L'*intentio*:

- *certa*: *si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia dare oportere*
se risulta che Numerio Negidio debba dare ad Aulo Agerio 10.000 sesterzi
- *incerta*: *quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona*
tutto ciò che *per quel motivo* Numerio Negidio deve dare e/o fare in base alla buona fede a favore di Aulo Agerio

2. La *demonstratio*:

quod Aulus Agerius Numerio Negidio hominem Stichum vendidit

poiché Aulo Agerio vendette lo schiavo Stico a Numerio Negidio

quod Aulo Agerio pugno mala percussa est a Numero Negidio dolove malo factum est ut percuteretur

poiché la mascella di Aulo Agerio è stata colpita da Numerio Negidio con un pugno o per dolo (di Numerio Negidio) è avvenuto che fosse colpita

Parti 'ordinarie' della formula

3. La *condemnatio*: (*si paret ... condemnato, si non paret absolvito*)

- *certae pecuniae*:

iudex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium Xmilia condemnato, si non paret absolvito

il giudice condanni Numerio Negidio a 10.000 sesterzi a favore di Aulo Agerio; se non risulta accertato quanto preteso dall'attore, assolva il convenuto

- *condemnatio incerta*:

quanti ea res fuit/est/erit, tantam pecuniam iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, si non paret absolvito

il giudice condanni Numerio Negidio a favore di Aulo Agerio a tanto denaro quanto valeva/vale/varrà la cosa; se non risulta accertato quanto preteso dall'attore, assolva il convenuto

- *taxatio*: limite alla condanna

4. L'*adiudicatio*: non presente sempre ma solo quando si doveva assegnare qualcosa in proprietà, come nei giudizi divisorii e di regolamento di confini

quantum adiudicari oportet, iudex Titio adiudicato

quanto occorre aggiudicare, il giudice lo aggiudichi a Tizio

Parti 'accessorie' della formula

- La *praescriptio*:
ea res agatur cuius ei dies fuit
l'azione riguardi solo ciò che è scaduto
- La *exceptio*:
si paret [la pretesa attorea] + *si non paret* [i fatti eccepiti dal convenuto], allora *condemna*, condanna il convenuto
per es. *exceptio doli mali*:
si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit neque fiat
se in tale questione non sia stato fatto o non venga fatto niente per dolo malvagio di Aulo Agerio
- La *replicatio*: circostanze che avrebbero fatto apparire iniquo il ricorso all'*exceptio*
 - *duplicatio, triplicatio*
- L'*arbitratus de restituendo* o clausola 'restitutoria' o 'arbitraria'
neque is homo arbitrato iudicis a Numerio Negidio Aulo Agerio restituitur
e quello schiavo non sia stato restituito da Numerio Negidio ad Aulo Agerio secondo le modalità indicate dal giudice
Le azioni con questa clausola erano dette *actiones arbitrarie* o *iudicia arbitraia*:
 - tutte le azioni *in rem*
 - pochissime azioni *in personam*: di *dolus*, di *metus*, *actio pluviae arcendae*

Classificazione delle azioni

Actiones:

- *stricti iuris* (o *iudicia stricta*)
- *bonae fidei* (o *bonae fidei iudicia*)

Actiones:

- *in personam*
- *in rem*

Actiones:

- *civiles*
- *pretoriae* o *honorariae*
- *in factum conceptae:*

es. azione a tutela del deposito: *Si paret Aulum Agerium apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo Numerii Negidii Aulo Agerio redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, si non paret absolvito*

Se risulta che Aulo Agerio ha depositato presso Numerio Negidio un tavolo d'argento e che esso non è stato restituito ad Aulo Agerio per dolo cattivo di Numerio Negidio, il giudice condanni Numerio Negidio a pagare ad Aulo Agerio una somma pari al valore che avrà la cosa; se non risulta lo assolva

in ius conceptae:

- *ficticiae* (*si civis esset, si heres esset*)
- *adiecticiae qualitatis*

Altre classificazioni delle azioni

Actiones:

- a) *reipersecutoriae*: l'attore mirava ad essere reintegrato nell'interesse patrimoniale leso
- b) *poenales*: azioni *in personam* con cui un privato otteneva che alla controparte soccombente fosse inflitta una *poena*
- *poena*: *simplum*, *duplum*, *triplum*, *quadruplum* del valore della *lis*
 - cumulabili: si poteva agire contro tutti i corresponsabili e la pena poteva essere pretesa da tutti per l'intero (*in solidum*)
 - nossali: soluzione del *noxae dedere*
 - passivamente intrasmissibili: se non nei limi dell'arricchimento (*in id quod pervenit*)
- c) *mixtae*: azioni con cui si perseguivano *res* e *poena* contemporaneamente: nella *condemnatio* si distingueva una parte (il *simplum*) a titolo di risarcimento, e il resto a titolo di pena
- *res* + *poena*

Actiones famosae: come effetto accessorio portavano l'*infamia*, una disistima sociale che aveva anche conseguenze giuridiche:

- perdita del diritto di voto attivo e passivo
- divieto di rappresentare altri in giudizio e di farsi rappresentare in giudizio
- incapacità di esperire azioni popolari
- incapacità a testimoniare

Capacità delle parti e rappresentanza processuale

- *liberi*
- *servi* con *adsertor libertatis*
- il *dominus litis* era l'unico legittimato a stare in giudizio, salvi casi eccezionali:
 - soggetti privi di capacità di agire: tramite curatori o tutori
 - donne: personalmente oppure tramite tutore in caso di *iudicium legitimum*
 - enti immateriali: in persona di un magistrato o di un *actor*
- rappresentanza processuale *volontaria*:
 - *cognitor* nominato con un atto solenne unilaterale di nomina:
 - *intentio* col nome del *dominus litis* e *condemnatio* col nome del *cognitor*
 - in seguito *procurator ad litem*, nominato con atto informale:
 - non consumava l'azione dal lato attivo (il *dominus* avrebbe potuto agire di nuovo)
 - consumava l'azione dal lato passivo (non si poteva riproporre la stessa *actio*)
 - il *procurator* dell'attore prestava la *cautio ratam rem dominum habiturum*: promessa di risarcire il convenuto in caso il *dominus litis* agisse una seconda volta
 - il *procurator* del convenuto prestava la *cautio iudicatum solvi*: prometteva cioè di pagare l'eventuale condanna
- *defensor*: interveniva spontaneamente in giudizio in difesa di un convenuto assente
- azioni *populares*: poteva agire un *quivis de populo* (nell'interesse dell'intera comunità)

In ius vocatio

- l'attore intima oralmente al convenuto di seguirlo immediatamente
- davanti a testimoni
- in pubblico
- con *editio actionis* 'stragiudiziale' (indicazione sommaria della pretesa consegnando al convenuto un testo scritto o indicando la formula nell'editto o facendogliela appuntare) eventualmente indicando gli *instrumenta* (la documentazione di cui si sarebbe servito)
- il convenuto poteva differire la chiamata con un *vadimonium* (una *stipulatio* con cui si impegna a pagare una penale se non compare quando promesso)
- niente più uso della forza, ma *rimedia* coercitivi indiretti del pretore (*missio in bona*, immissione nel possesso dei beni)

In iure

- *postulatio actionis*: l'attore chiedeva al pretore l'azione
- il convenuto:
 - a) *confessio*
 - b) *indefensio*: non accetta il giudizio. Si procede direttamente coi mezzi coercitivi *in rem* (se l'azione è *in rem*) o *in bona* (se l'azione è *in personam*)
 - c) *difesa*: contestazione in fatto o in diritto, richiesta di inserimento di *exceptiones*
- il magistrato:
 - verifica se il fatto aveva una tutela prevista (nel *ius civile* o nell'editto)
 - poteva concedere tutela anche se non prevista
 - poteva *denegare actionem* se riteneva che il risultato sarebbe stato iniquo (l'azione poteva essere richiesta in futuro)
 - elabora la formula e procede alla *datio actionis*, nominando il giudice

Litis contestatio

- l'attore doveva *dectare iudicium* (leggere la formula)
- il convenuto doveva *accipere iudicium* (accettare quella formula) oppure era *indefensus*
- non c'erano più testimoni, visto che il testo della formula era scritto
- effetti della *litis contestatio*:
 - *rem in iudicium deducere* (si instaura il rapporto processuale)
 - **effetto conservativo**: i termini della controversia erano fissati in modo non più modificabile
 - tutte le modificazioni dello stato dei fatti successive alla *litis contestatio* non avevano rilevanza in giudizio
 - adempimento: per i Sabiniani l'adempimento comportava l'assoluzione del convenuto poiché *omnia iudicia absolutoria sunt*
 - **effetto preclusivo**: la lite si consumava, non si poteva riproporre
 - **effetto estintivo**: si estingueva l'obbligazione che aveva dato luogo al giudizio, **effetto novativo** (il nuovo obbligo era quello di sottostare alla decisione del giudice)

Fase *apud iudicem* e sentenza

– FASE *APUD IUDICEM*

- *iudex*, privato nominato dal magistrato:
 - se le parti erano d'accordo si nominava una persona di fiducia di entrambi
 - *album iudicum*
- si procedeva anche in contumacia
- le parti si difendevano personalmente oppure mediante *advocati* o *patroni*
 - *onus probandi incumbit ei qui dicit*
- il *iudex* aveva una certa libertà di valutazione delle prove (nel rispetto della *formula*)
- il *iudex* che riteneva di non poter decidere poteva esprimere un *non liquet* e chiedere al magistrato di farsi sostituire

– SENTENZA

- condanna o assoluzione del convenuto
- nasce l'*obligatio iudicati* (sempre in denaro)
- niente appello fino alle cd. *cognitiones extra ordinem*



Grazie della vostra attenzione

Per contatti:

alessandro.manni@unina.it

Pagina webdocenti di unina:

<https://www.docenti.unina.it/alessandro.manni>

Pagina personale su Academia.edu:

<https://unina.academia.edu/AlessandroManni>