



**A.A. 2025/2026**



# **DISPENSA**

## **ISTITUZIONI DI DIRITTO ROMANO (MODULO 1) -SECONDO PARZIALE-**

**SCRITTA DA**

**GIUSEPPE LIARDO  
NICOLÒ SIMONAZZI**

**AGGIORNATA DA**

**ROSSANA MARINCOLA**



**LEGAL DIVISION**

“

**Questa dispensa è scritta da studenti senza alcuna intenzione di sostituire i materiali universitari.**

**Essa costituisce uno strumento utile allo studio della materia, ma non garantisce una preparazione altrettanto esaustiva e completa al fine del superamento dell'esame quanto il materiale consigliato dall'università.**

**Il contenuto potrebbe contenere errori e non è stato in alcun modo rivisto né approvato dai docenti. Si consiglia di utilizzarlo come supporto integrativo, da affiancare in ogni modo alle fonti e materiali ufficiali indicate nei programmi d'esame.**







## Il processo

Il **processo** è il meccanismo attraverso cui il soggetto leso in un proprio diritto può ottenere la **condanna** di chi lo ha violato. La possibilità di richiedere l'intervento dello Stato per far applicare una sanzione prende il nome di **azione (actio)**. Essa rappresenta il potere del titolare di un diritto di iniziare un procedimento giudiziario volto a ottenere una tutela effettiva.

Il termine *processo* deriva dal latino *procedere*, che significa "andare avanti": consiste in una **sequenza di atti ordinati e continuativi**, destinati alla **definizione della lite**. Il procedimento si conclude con la **sententia**, cioè la decisione con cui il giudice (*iudex*) risolve la controversia, pronunciando una **condanna** o un'**assoluzione**.

È importante ricordare che **la sentenza non è emessa dal pretore**, ossia dal magistrato che concede l'azione. Il pretore, infatti, non decide la causa (*praetor non facit sententiam*), ma si limita a permettere l'avvio del processo. L'**actio** non garantisce dunque una sanzione, ma costituisce soltanto la possibilità di ottenerla attraverso il procedimento.

Lo Stato romano, vietando l'**autotutela**, imponeva ai cittadini di rivolgersi al magistrato: questi, riconosciuta la fondatezza della pretesa, metteva a disposizione del privato la forza pubblica per adeguare la situazione di fatto a quella di diritto.

Già in epoca romana si distinguevano due tipologie di processo:

- il **processo di cognizione**, volto ad accertare l'esistenza o la titolarità di un diritto;
- il **processo di esecuzione**, destinato a rimuovere la resistenza di chi si opponeva all'attuazione di un diritto già accertato.

### Evoluzione storica del processo romano

Nel corso della storia di Roma si sviluppano **tre principali modelli di processo civile**, ciascuno corrispondente a una diversa fase dell'evoluzione istituzionale e giuridica:

1. **Processo delle legis actiones** (età arcaica): caratterizzato da un forte formalismo e da formule rigide, tipiche di una società ancora primitiva e rituale.
2. **Processo per formulas** (età classica): più flessibile e razionale, segna la maturità del diritto romano e una maggiore attenzione alla sostanza del diritto rispetto alla forma.
3. **Processo per cognitio extra ordinem** (età postclassica e giustinianea): il procedimento diventa più unitario e semplificato, con un ruolo crescente dell'autorità statale e del giudice, a scapito del formalismo antico.

Il termine *processus*, nel significato di "sequenza di atti che conduce alla decisione del giudice", si affermerà solo in epoca medievale. Gli antichi romani parlavano invece di *actiones* per indicare il complesso delle attività dirette alla tutela di un diritto.

### Il processo nella fase arcaica

Nella **fase arcaica del diritto romano**, la necessità di ricorrere a un processo formale era piuttosto limitata, poiché la società era ancora fortemente regolata dai **mores maiorum**, cioè dalle consuetudini e dalle tradizioni degli antenati. Roma era infatti una piccola comunità, composta da gruppi familiari e legati da vincoli di parentela e amicizia, in cui il diritto aveva un carattere prevalentemente **orale e formalistico**. Il modello processuale tipico di questo periodo è il **processo per legis actiones**, caratterizzato da un **elevato formalismo** e da una **stretta ritualità**.



**linguistica.** Esso consisteva in una serie di **formulari in lingua latina** (*legis actiones*) che le parti dovevano **pronunciare esattamente** durante il processo.

Esistevano soltanto **cinque tipi di legis actiones**, ciascuna prevista per una diversa situazione giuridica. L'errore anche minimo nella recitazione del formulario comportava la **perdita della causa**, indipendentemente dal fondamento della pretesa: la **forma prevaleva sulla sostanza**. Questo rigidissimo formalismo rifletteva una società ancora semplice e omogenea, in cui tutti parlavano la stessa lingua e il rispetto delle tradizioni aveva valore assoluto. Il processo era comunque **orale**, sebbene ne venissero **redatti verbali** a memoria della celebrazione. In caso di controversie che turbavano l'intera collettività o l'ordine pubblico, **interveniva direttamente il rex**, la cui autorità superava ogni giudizio privato.

Col passare del tempo, tuttavia, questo sistema divenne **insoddisfacente e impopolare**: il rigore formale spesso impediva una tutela effettiva dei diritti, e ciò spinse progressivamente alla **trasformazione del sistema processuale**, che nell'età successiva assunse forme più flessibili e sostanziali.

### Il processo nella fase classica

Nel periodo **classico** del diritto romano, il sistema delle *legis actiones* cadde "**in odio**" (*in odium venerunt*), poiché risultava ormai eccessivamente rigido e inadeguato a una società in espansione, popolata anche da soggetti che non facevano parte della comunità originaria dei cittadini romani.

Per superare tali limiti, si sviluppò un nuovo modello processuale: il **processo per formulas** (o **processo formulare**). Esso si caratterizzava per due elementi principali:

- la **forma scritta**, rappresentata da un documento chiamato **formula**, redatto dal pretore e contenente le istruzioni che il giudice avrebbe dovuto seguire per decidere la controversia;
- la **riduzione del formalismo linguistico**, che consentiva una maggiore attenzione alla sostanza del diritto e alle reali esigenze di giustizia.

Sia il processo per *legis actiones* sia quello per *formulas* appartenevano, secondo le fonti romane, a un medesimo sistema giudiziario, denominato **ordo iudiciorum privatorum** (sistema dei giudizi privati). Questo sistema prendeva il nome dal fatto che il **giudice (iudex) era un cittadino privato**, scelto di comune accordo dalle parti. Egli pronunciava la **sententia** sulla base della formula predisposta dal pretore. Proprio perché il giudice era un privato scelto consensualmente, **non era previsto alcun riesame o appello** della sentenza: la decisione era definitiva.

Il **potere legislativo** restava affidato ai rappresentanti del popolo, mentre l'attività giudiziaria rimaneva ancorata all'ambito privato e cittadino. Questa impostazione rifletteva ancora l'idea repubblicana di una giustizia tra privati, sebbene sempre più regolata dall'autorità del pretore e dai suoi editti. Tale sistema, tuttavia, con il progressivo rafforzamento del potere imperiale, avrebbe presto mostrato i suoi limiti: l'imperatore non poteva più tollerare che una funzione così rilevante come quella giudiziaria restasse nelle mani dei cittadini privati, preparando così il terreno alla fase successiva del **processo per cognitio extra ordinem**.

### Il processo nella fase postclassica o giustiniana

Con l'età **postclassica** e, successivamente, **giustiniana**, la struttura del potere romano cambia radicalmente. Tutte le funzioni (**legislativa, esecutiva e giudiziaria**) vengono **accentrate nelle mani dell'imperatore**, che diventa la fonte unica del diritto e il vertice dell'ordinamento. Il riflesso di questa concentrazione si manifesta anche sul piano **processuale**: il potere di giudicare, un tempo affidato a **cittadini privati** scelti dalle parti, viene ora **riservato all'imperatore**. Egli diventa il



**giudice supremo (iudex)**, titolare del potere di emettere le **sentenze**.

Nasce così un nuovo modello processuale: la **cognitio extra ordinem**, letteralmente "processo al di fuori dell'*ordo iudiciorum privatorum*", cioè del sistema dei giudizi privati tipico dell'epoca precedente. Questo segna una **frattura netta** tra la fase classica e quella postclassica:

- si passa da un **processo privato** a un **processo pubblico**;
- l'interesse perseguito non è più esclusivamente quello dei singoli, ma diventa **interesse dello Stato**, rappresentato dall'imperatore stesso.

Tuttavia, a causa dell'enorme estensione dell'Impero e dell'aumento delle controversie, l'imperatore **non poteva giudicare personalmente ogni causa**. Per questo motivo **delegò il potere giudiziario a funzionari imperiali**, i quali decidevano **in suo nome** e quindi **vice sacra**, ossia "al posto di colui che è sacro", cioè dell'imperatore.

Le sentenze emanate da questi giudici delegati potevano essere **impugnate mediante l'istituto dell'appellatio**, che consentiva un **riesame della decisione** da parte di un'autorità superiore, in ultima istanza lo stesso imperatore. Se la sentenza risultava viziata o nulla, essa era **inefficace** e priva di effetti giuridici. Questo sistema introduce una vera e propria **gerarchia giudiziaria**, che riflette l'organizzazione accentrata e burocratica dello Stato imperiale. La **cognitio extra ordinem** rappresenta quindi il passaggio decisivo dal diritto repubblicano, basato sulla giustizia tra privati, al **diritto imperiale**, in cui la giurisdizione diventa **espressione diretta dell'autorità sovrana**.

In tale contesto, la **terzietà del giudice** non è più garantita come nel sistema classico: i giudici agiscono per delega dell'imperatore e ne rappresentano la volontà. Il tema dell'**aequum iudicium**, cioè del "giusto processo", rimane così un punto di riflessione costante, destinato a riemergere nelle epoche successive fino al diritto moderno e contemporaneo.

### Il processo per *legis actiones*

Il termine *legis actiones* significa "**azioni di diritto**", cioè azioni conformi alle norme previste dallo *ius civile*. Si tratta del **più antico modello processuale romano**, tipico della fase arcaica, in cui il diritto era fortemente caratterizzato da **oralità** e **formalismo**. Le fonti su questo processo sono **scarse e frammentarie**: la distanza temporale e la natura orale degli istituti arcaici rendono difficile una ricostruzione completa. Le principali informazioni ci provengono da **Gaio**, che nel *Libro IV delle Institutiones* descrive il funzionamento delle *legis actiones*, ormai superate nella sua epoca. È dunque probabile che ne esistessero in origine più di quelle note a noi.

Il **processo per *legis actiones*** era **bifasico**, articolato in due fasi:

1. **In iure**, davanti al magistrato (in età arcaica il *rex*, poi il *praetor*), in cui si determinava la questione giuridica e si fissavano le regole del giudizio.
2. **Apud iudicem**, davanti al giudice (*iudex*), un **privato cittadino** nominato dal magistrato, incaricato di accertare i fatti e pronunciare la *sententia*.

Le *legis actiones* erano **cinque** e rappresentavano l'unico strumento per far valere i propri diritti. Potevano essere esercitate **solo dai cittadini romani (cives)**, e in particolare dal *pater familias*, a tutela dei rapporti riconosciuti dallo *ius civile*. Si distinguono due categorie di *legis actiones*: **di cognizione**, dirette ad accertare l'esistenza del diritto; **esecutive**, volte a dare esecuzione forzata alla condanna. Questa distinzione, però, è **elaborazione moderna**: non era presente nel pensiero giuridico romano originario. Le parti del processo assumevano le seguenti qualifiche:

- **actor**, il soggetto titolare dell'azione;



- **reus**, il soggetto contro cui l'azione era diretta.

## 1. Le *legis actiones* di cognizione

### a) *Legis actio sacramento*

È la **più antica e generale** delle *legis actiones*. Il termine *sacramentum* significa "giuramento" e si riferisce al **giuramento solenne** con cui ciascuna parte affermava la bontà della propria pretesa davanti agli dèi, in una società in cui la dimensione religiosa permeava ogni aspetto della vita civile. L'esattezza delle parole pronunciate era fondamentale: **un solo errore linguistico comportava la perdita della lite**, anche in presenza di ragione sostanziale. Il **rigore formale prevaleva sulla verità materiale**, segno di una civiltà ancora fortemente rituale. Questa *legis actio* si articolava in due forme, a seconda della natura del diritto fatto valere:

#### 1.1. *Legis actio sacramento in rem*

- Tutelava **diritti reali** (*erga omnes*), come la **proprietà**, l'**usufrutto**, le **servitù** o lo **status personale** (libertà/schiavitù).
- L'attore portava in *ius* la persona o la cosa contesa e pronunciava, toccandola con una **bacchetta (vindicta)**, la formula solenne (*vindicatio*):

*"Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam. Sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui."* ("Dichiaro che questo schiavo è mio secondo il diritto dei Quiriti in base a giusto titolo. Come ho detto, ecco che ti impongo la bacchetta.")

- Se nessuno avesse contestato, l'attore avrebbe ottenuto l'autorizzazione a portare via la cosa; in caso di contestazione, il convenuto opponeva una **contravindicatio** con le stesse parole e gesti.
- Seguiva la **litis contestatio**, cioè la dichiarazione solenne della controversia davanti a testimoni, e la nomina del giudice.
- Le parti poi si **sfidavano a un sacramentum**, un deposito pecuniario sostitutivo del giuramento religioso (originariamente di animali, poi di denaro: 50 o 500 assi).
- Il magistrato assegnava provvisoriamente la cosa a una delle parti, imponendo garanti (*praedes litis et vindictiarum*), e il giudice decideva quale dei due *sacramenta* fosse *iustum*: chi perdeva il giuramento, perdeva anche la somma versata.

#### 1.2. *Legis actio sacramento in personam*

- Tutelava **diritti relativi o obbligatori**, opponibili a una persona determinata (es. crediti).
- L'attore dichiarava, con formula precisa, la pretesa nei confronti del convenuto.
  - Se il convenuto **avesse confessato**, la *confessio in iure* avrebbe avuto valore di sentenza.
  - Se **avesse negato**, le parti si sarebbero sfidate al *sacramentum*.
  - Se **fosse rimasto in silenzio**, l'attore sarebbe proceduto con l'**intimazione** e poteva esercitare la **manus iniectio** (esecuzione personale sul debitore).
- La **Lex Pinaria** introdusse la nomina del giudice da parte del magistrato entro **30 giorni** dalle formalità della *legis actio sacramento*.

Il **processo per legis actiones** rappresenta il modello tipico del **diritto arcaico romano**, fondato su oralità, formalismo e religiosità. Era un **procedimento rigido e simbolico**, in cui la **forma aveva valore costitutivo** e la **verità del diritto** si manifestava attraverso **parole e gesti rituali**.



La limitatezza dei casi previsti e la difficoltà di accesso alla tutela giuridica per i non cittadini o per chi non padroneggiava il latino determinarono, col tempo, l'**abbandono di questo modello** e la nascita del più flessibile **processo per formulas** dell'età classica.

## 2. *Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*

La *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* (cioè, "domanda al giudice o all'arbitro") rappresenta una **fase evolutiva del sistema processuale romano** rispetto alla più antica *legis actio sacramento*. Nasce dall'esigenza di **semplificare il rito processuale** e di **liberarlo dal carattere religioso e formalistico** tipico del *sacramentum*, pur mantenendo la struttura bifasica del processo (*in iure* e *apud iudicem*). Si tratta dunque di una forma **più laica, più rapida e meno costosa**, poiché **non prevedeva il deposito pecuniario del sacramentum**, e quindi non comportava alcuna perdita economica per la parte soccombente. È considerata una *legis actio di cognizione*, in quanto diretta all'**accertamento della fondatezza della pretesa dell'attore**.

Con l'espansione della società romana e la crescente complessità dei rapporti economici e familiari, emerse il bisogno di strumenti processuali **più adatti alle nuove tipologie di controversie**. La *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* risponde proprio a questa esigenza, offrendo una procedura **meno solenne e più accessibile**, pur restando all'interno dell'*ordo iudiciorum privatorum*.

A differenza del *sacramentum*, che era un **duello rituale** tra le parti, questa azione assume la forma di **una richiesta diretta al magistrato** perché designi un giudice (*iudex*) o un arbitro (*arbiter*) incaricato di decidere la controversia secondo diritto.

**Procedimento-** Il processo si articolava in due momenti principali:

### 1. Fase *in iure*

- L'attore si presentava davanti al **magistrato (praetor)** e dichiarava la propria pretesa nei confronti del convenuto, **specificando la causa dell'azione** (*causa petendi*), cioè il fondamento giuridico della sua richiesta.
- La dichiarazione era più semplice rispetto a quella del *sacramentum*, ma doveva comunque rispettare una forma linguistica precisa.
- Se il convenuto **riconosceva il debito**, la sua *confessio in iure* aveva valore di sentenza definitiva.
- Se invece **avesse negato la pretesa, l'attore avrebbe chiesto la designazione di un giudice o di un arbitro**, a seconda della natura della lite:
  - **Iudex** nei casi ordinari (ad esempio per obbligazioni pecuniarie);
  - **Arbiter** nei casi in cui fosse necessaria una valutazione tecnica, come nelle **divisioni ereditarie o patrimoniali**.
- La fase *in iure* si concludeva con la **nomina del giudice** e il passaggio alla fase *apud iudicem*.

### 2. Fase *apud iudicem*

- Il giudice (*iudex*) o l'arbitro (*arbiter*) – scelto dalle parti o designato dal magistrato – procedeva all'esame dei fatti e delle prove.
- Al termine, emetteva la **sententia**, che decideva la lite e poteva comportare condanna o assoluzione.

Secondo **Gaio (Inst. IV, 11 ss.)**, questa *legis actio* si poteva esercitare **solo in casi espressamente previsti dalla legge**, segno di una progressiva **tipizzazione delle azioni**. Le



principali ipotesi note erano tre:

1. **Pagamento di una somma di denaro** (*sponsio o stipulatio*):
  - Casi in cui si chiedeva l'adempimento di un'obbligazione pecuniaria sorta da promessa verbale.
  - L'attore dichiarava l'importo dovuto e chiedeva al convenuto di ammettere o negare il debito.
2. **Questioni ereditarie** (*hereditatis petitio*):
  - L'azione serviva per ottenere la divisione o la restituzione di beni ereditari.
  - In tali controversie, era spesso necessario nominare un **arbitro**, figura con competenze tecniche idonee a valutare la consistenza del patrimonio e la ripartizione tra gli eredi.
3. **Giudizi divisorii tra condomini o coeredi** (*actio communi dividundo o familiae erciscundae*):
  - Casi in cui più persone detenevano beni in comune e chiedevano la divisione materiale o la liquidazione.
  - Anche qui, il magistrato nominava un **arbiter** per le operazioni pratiche di divisione, mentre la **sentenza finale** spettava comunque al giudice.

Questo modello è caratterizzato da: assenza del sacramentum, non vi è deposito di denaro o sanzione pecuniaria per la parte soccombente; meno formalismo e rigidità della formula; laicità del rito; e dal fatto che la presenza dell'arbiter consente di affrontare questioni tecniche o divisorie in modo più razionale. Si elimina la fase del giuramento e del deposito, abbreviando notevolmente i tempi. Questo tipo di azione è il primo esempio di **procedura "laica"**, in cui la decisione si fonda non più sul favore divino ma sulla **valutazione razionale del giudice**. Costituisce, quindi, una **fase di transizione** tra la rigida ritualità del *sacramentum* e la flessibilità del futuro **processo per formulas** dell'età classica.

### 3. **Legis actio per conditionem**

La **legis actio per conditionem** rappresenta la **più recente** tra le *legis actiones di cognizione* e costituisce una **naturale evoluzione del sistema processuale romano** verso forme più semplici e funzionali. Fu introdotta nel **III secolo a.C.**, dapprima con la **Lex Silia** (per i debiti di somma determinata di denaro) e poi con la **Lex Calpurnia** (per i debiti relativi a una cosa determinata). Si tratta di una procedura **più moderna e laica**, nata per rispondere alle **esigenze pratiche dei cittadini**, sempre più frequentemente coinvolti in rapporti economici e patrimoniali. Le controversie riguardavano infatti, per lo più, **debiti di denaro o di beni determinati** (*certa pecunia, certa res*), che riflettono il crescente sviluppo commerciale e contrattuale della società romana.

La *legis actio per conditionem* si utilizzava nei casi in cui la controversia aveva per oggetto:

1. **Certa pecunia** – debito relativo a una somma di denaro determinata (*lex Silia*);
2. **Certa res** – debito avente ad oggetto un bene determinato (*lex Calpurnia*).

Lo scopo era quello di ottenere l'**accertamento dell'esistenza di un credito certo**, senza ricorrere al complesso e costoso rito del *sacramentum*. Il procedimento era più snello rispetto alle azioni precedenti:

- L'attore **dichiarava il proprio credito** davanti al magistrato e chiedeva al convenuto se lo **riconosceva o lo negava**.
- Se il convenuto **ammetteva il debito**, la sua **confessio in iure** aveva **effetto di sentenza di condanna**.





- Se invece **avesse negato**, l'attore lo sarebbe invitato a comparire (*condictio*) nuovamente davanti al magistrato **entro 30 giorni**, per la nomina del giudice che avrebbe deciso la controversia.

La caratteristica innovativa di questa azione era che **non richiedeva il deposito del sacramentum** e **non imponeva all'attore di specificare la causa del credito** (il titolo da cui derivava l'obbligazione). Ciò **riduceva il rischio di errori formali** e semplificava notevolmente l'iter processuale.

### Le legis actiones esecutive

Mirano a **dare concreta attuazione alla sentenza di condanna** o, più in generale, a garantire **l'effettiva soddisfazione del diritto accertato**. Esse rispondono dunque all'esigenza pratica di intervenire **quando il debitore, pur condannato, non adempie spontaneamente** alla sua obbligazione. La distinzione tra azioni "di cognizione" ed "esecutive" non esisteva in Roma antica: è frutto della sistemazione moderna, ispirata alle codificazioni successive. Tuttavia, già nel diritto romano arcaico si avvertiva la necessità di strumenti che consentissero al creditore di ottenere la **realizzazione coattiva del suo diritto**.

Le principali *legis actiones* esecutive erano due:

- la **legis actio per manus iniunctionem**, che attuava un'esecuzione **personale** sul debitore;
- la **legis actio per pignoris capionem**, che attuava un'esecuzione **reale**, cioè sui beni del debitore.

#### **1. Legis actio per manus iniunctionem**

La *legis actio per manus iniunctionem* è la forma più antica di **esecuzione personale** contro il debitore insolvente. Si applicava quando, trascorsi **30 giorni dalla condanna o dalla scadenza del debito**, il debitore **non aveva adempiuto né nominato un garante**. La procedura si fondava sull'idea che l'obbligazione vincolasse il debitore **non solo giuridicamente ma anche fisicamente** (*ob-ligatus* = "legato, stretto da vincoli"), e ciò giustificava la possibilità per il creditore di esercitare la **coercizione diretta sulla persona** del debitore.

#### **Svolgimento della procedura**

1. **Presentazione davanti al magistrato:** Il creditore conduceva il debitore davanti al magistrato (*in ius vocatio*) e, dopo aver pronunciato una **formula solenne**, poneva **le mani sul debitore**, da qui il termine *manus iniectio*.
2. **Intervento del vindex:** Il debitore non poteva difendersi personalmente, ma un **terzo (vindex)** poteva intervenire a sua difesa, affermando che la pretesa del creditore fosse infondata.  
Se il *vindex* perdeva la causa successiva, era tenuto a pagare **il doppio del debito originario**, a garanzia della serietà dell'intervento.
3. **Consegna al creditore:** In mancanza di un *vindex*, il magistrato autorizzava il creditore a **condurre il debitore nella propria prigione privata (carcer privatus)**. Qui il debitore era **incatenato**, con un peso stabilito dalla legge, e doveva essere nutrito dal creditore per **60 giorni** (con quantità di cereali determinate dalla legge stessa).
4. **Esposizione pubblica:** Durante questi 60 giorni, il creditore doveva condurre il debitore **per tre volte al mercato pubblico (in comitium)** e dichiarare il motivo della detenzione, offrendo così ai parenti o ai conoscenti la possibilità di **riscattarlo pagando il debito**.
5. **Esecuzione finale:** Trascorsi i 60 giorni senza riscatto, il creditore poteva:
  - **uccidere il debitore**, oppure



- **venderlo come schiavo oltre il Tevere (*trans Tiberim*)**, poiché un cittadino romano non poteva diventare schiavo nella propria città.

Le fonti ricordano anche una norma, mai applicata nella pratica, secondo la quale, in presenza di più creditori, il corpo del debitore poteva essere **smembrato e spartito**, senza che le parti dovessero essere proporzionali ai crediti (*Lex XII Tabularum*). Si trattava di una norma più simbolica che reale, destinata a **intimidire i debitori insolventi**.

### Tipologie di *manus iniectio*

Le fonti distinguono **tre forme** di *manus iniectio*:

1. **Manus iniectio iudicati:**
  - Presuppone una **sentenza di condanna** (*iudicatum*) non eseguita.
  - È la forma tipica dell'esecuzione dopo il processo di cognizione.
2. **Manus iniectio pro iudicato:**
  - È **fittizia**, nel senso che è esperibile anche **in assenza di una sentenza**, ma **come se** questa fosse stata pronunciata.
  - La legittimazione ad agire deriva direttamente da una **legge** che equipara la situazione a una condanna giudiziale.
3. **Manus iniectio pura:**
  - Anch'essa prescinde da una sentenza, ma **neppure la simula**: è prevista espressamente da alcune leggi per casi specifici.

La *manus iniectio* rappresenta il **passaggio dalla vendetta privata alla giustizia pubblica controllata**, ma conserva ancora tratti arcaici e violenti. Con il tempo, tale forma di esecuzione apparve **eccessivamente crudele e inadeguata** a una società più evoluta e complessa, e venne progressivamente sostituita da strumenti di esecuzione patrimoniale, più razionali e meno personali.

### 2. *Legis actio per pignoris capionem*

La *legis actio per pignoris capionem* costituisce una forma di **esecuzione reale**, cioè **sui beni del debitore** anziché sulla sua persona. Rappresenta un passo decisivo verso una concezione **patrimoniale dell'obbligazione**, e può considerarsi un'anticipazione del moderno **pignoramento**.

È una *legis actio* peculiare perché:

- non richiedeva la presenza del magistrato;
- non necessitava di un vero processo;
- ma doveva comunque svolgersi **mediante parole solenni** (*verba solemnna*), che le conferivano carattere giuridico.

Originariamente aveva natura **sacrale e pubblicistica**, poi estesa anche ai **rapporti privati**. Secondo **Gaio**, la *pignoris capio* era ammessa in due grandi categorie di casi:

1. **Previsti dai mores maiorum (di diritto consuetudinario):**
  - Il **soldato** per ottenere il proprio soldo (*stipendium*);
  - Il **cavaliere** per il rimborso del cavallo (*aes equestre*) o del suo mantenimento (*aes hordearium*).
2. **Previsti dalla legge:**
  - Contro **chi non avesse pagato il prezzo di un animale destinato al sacrificio**;
  - Contro **chi non avesse pagato il canone per il noleggio di un giumento** destinato a un sacrificio;



- Contro i **debitori di imposta**, secondo la *lex censoria*, che autorizzava i pubblicani a eseguire la *pignoris capio*.

Il creditore poteva **impossessarsi immediatamente di un bene** del debitore, pronunciando la formula rituale. La *pignoris capio* aveva una **funzione coercitiva**: il debitore, privato del bene, era indotto ad adempiere. Se il pagamento non avveniva, **trascorso il termine dell'usucapione**, il creditore **acquistava la proprietà della cosa pignorata**.

La *pignoris capio* mostra il passaggio da una giustizia privata a una **tutela esecutiva più civile e patrimoniale**, fondata sulla responsabilità economica e non più personale. Pur restando un istituto con tratti arcaici, segna un'evoluzione verso la concezione moderna dell'esecuzione forzata.

	Nome	Scopo	Caratteristiche essenziali	Esito o effetto
<b>Legis actiones di cognizione</b>	<b>1. Legis actio sacramento in rem</b>	Tutela dei <b>diritti reali</b> ( <i>proprietà, libertà, servitù</i> ).	Giuramento ( <i>sacramentum</i> ) e rito simbolico (uso della <i>vindicta</i> ). Forte formalismo linguistico e religioso.	Accertamento del diritto e decisione tra le parti.
	<b>2. Legis actio sacramento in personam</b>	Tutela dei <b>diritti obbligatori</b> (crediti).	Stessa procedura del <i>sacramentum</i> , ma riferita a un debitore determinato. In caso di silenzio → <i>manus iniectio</i> .	Condanna o esecuzione personale del debitore.
	<b>3. Legis actio per iudicis arbitrive postulationem</b>	Domanda di <b>nomina di giudice o arbitro</b> per cause ereditarie, obbligatorie o divisorie.	Procedura semplificata, laica, senza <i>sacramentum</i> . Valore tecnico per controversie complesse (divisioni, successioni).	Sentenza pronunciata dal giudice o dall'arbitro designato.
	<b>4. Legis actio per conductionem</b>	<b>Crediti certi</b> ( <i>certa pecunia, certa res</i> ).	Nessun <i>sacramentum</i> ; invito ( <i>condictio</i> ) a comparire dopo 30 giorni per nomina del giudice.	Accertamento del credito e condanna pecuniaria.
<b>Legis actiones esecutive</b>	<b>5. Legis actio per manus iniectioem</b>	<b>Esecuzione personale</b> contro il debitore insolvente.	Dopo 30 giorni dalla condanna: il creditore può arrestare il debitore e detenerlo 60 giorni. Intervento possibile di un <i>vindex</i> . In mancanza → uccisione o vendita <i>trans Tiberim</i> .	Satisfactio personale (fisica) del credito; coercizione diretta.
	<b>6. Legis actio per pignoris capionem</b>	<b>Esecuzione reale</b> sui beni del debitore.	Il creditore si impadronisce di un bene con parole solenni. Spesso usata da soldati, cavalieri, pubblicani. Carattere sacro-amministrativo.	Esecuzione coattiva sul patrimonio del debitore; possibile acquisto per usucapione.



### Il processo per formulas

Il **processo per formulas** fu introdotto a Roma con la **Lex Aebutia**, promulgata probabilmente al tempo dei **Gracchi** (II secolo a.C.), e sancito definitivamente da **due Leges Iuliae**, che eliminarono il precedente sistema delle *legis actiones*. L'origine del nuovo processo è discussa: secondo alcuni studiosi, esso fu introdotto dal **praetor peregrinus**, che, dovendo giudicare controversie tra Romani e stranieri, non poteva applicare i rigidi formulari delle *legis actiones*; secondo altri, nacque per iniziativa del **praetor urbanus**, impegnato a regolare le cause tra cittadini romani e non cittadini.

Come osserva **Gaio (Inst. IV, 11)**, il processo formulare si distingueva dal precedente poiché **non si litigava più "certis verbis" (con parole fisse e predeterminate)**, ma **"conceptis verbis"**, ossia con **parole elaborate secondo il caso concreto**. Il nuovo procedimento si fondava su un **documento scritto**, la **formula**, redatto di comune accordo tra le parti sotto la direzione del magistrato.

La **formula** conteneva in modo schematico: l'indicazione della questione giuridica da accertare; le istruzioni che il giudice doveva seguire per pronunciare la sentenza; eventuali clausole relative a eccezioni o condizioni particolari. Le **formule** erano **flessibili**, redatte di volta in volta e successivamente adattate ad altri casi analoghi, pur mantenendo la necessità di rispettare la forma stabilita dal pretore. Da questa prassi nacque l'**editto perpetuo**, in cui il pretore raccoglieva e pubblicava annualmente le formule utilizzabili durante il suo mandato. Un'altra innovazione fondamentale fu il **carattere pecuniario della condanna**: anche nei giudizi riguardanti diritti reali (es. rivendicazione della proprietà), il convenuto non era condannato alla **restituzione materiale della cosa**, bensì al **pagamento del suo valore**. Ciò riflette un passaggio dal formalismo patrimoniale a una logica **monetaria e compensativa** della tutela giuridica.

### **Tipologie di giudizi formulari**

Nel sistema formulari si distinguevano due categorie di processi:

- **Iudicia legitima** → tra **cittadini romani**, celebrati **a Roma** e davanti a un **giudice romano**;
- **Iudicia quae imperio continentur** → in cui mancava uno di questi requisiti (ad esempio, cause tra cittadini e stranieri, o tenute fuori da Roma).

### **La rappresentanza processuale**

Nel processo per formulas era **ammessa la rappresentanza** in giudizio, una novità rispetto alla rigida personalità del processo arcaico. Le figure principali erano:

- **Cognitor** → rappresentante **diretto**, nominato con una **dichiarazione solenne** rivolta all'avversario; agiva come sostituto ufficiale della parte nel processo.
- **Procurator** → rappresentante **volontario e indiretto**, nominato con **semplice mandato**, anche senza il consenso della controparte; tuttavia, all'inizio della lite doveva **prestare garanzie** per evitare la riproposizione dell'azione o l'inadempimento della sentenza.

### **Struttura del processo**

Come il processo arcaico, anche quello per formulas era **bifasico**, articolato in due momenti successivi: **Fase in iure** e **Fase apud iudicem**.

#### **1. Fase in iure**





La fase *in iure* si apriva con la **in ius vocatio**, cioè la chiamata del convenuto davanti al magistrato.

- Il convenuto poteva **seguire l'attore** o farsi rappresentare da un **vindex**.
- Più spesso, però, si preferiva stipulare un **vadimonium**, ossia un impegno formale a comparire davanti al magistrato in un giorno e ora determinati. Tale promessa era garantita da una **stipulatio**, con la quale il convenuto si obbligava a pagare una somma di denaro (*summa vadimonii*) se non si fosse presentato.

In ogni caso, la presenza (fisica o legale) del convenuto era **indispensabile**: senza la sua partecipazione attiva o passiva, il processo non poteva iniziare. Se egli si rendeva latitante o moriva senza eredi, si poteva aprire contro di lui **l'esecuzione patrimoniale**.

**Editio actionis e postulatio actionis** Comparsa le parti davanti al pretore, l'attore procedeva alla **editio actionis**, cioè, dichiarava la **ragione della lite** e l'azione che intendeva esercitare. Successivamente, chiedeva formalmente al magistrato la **concessione dell'azione** (*postulatio actionis*). Il pretore, dopo una **breve istruttoria preliminare**, verificava la legittimazione delle parti e la fondatezza della pretesa. Se avesse ritenuto la domanda infondata, avrebbe potuto negarla (*denegatio actionis*); in caso contrario, concedeva formalmente l'azione (*dare actionem*).

### Litis contestatio

Con la concessione dell'azione si giungeva alla **litis contestatio**, ossia alla **lettura e accettazione della formula** da parte dell'attore e del convenuto. La *litis contestatio* era un **negozio giuridico solenne** con cui:

1. Si fissavano in modo definitivo i termini della controversia;
2. Si estingueva il rapporto originario, sostituito dal vincolo di sottoporsi alla sentenza;
3. Si impediva di introdurre nuovi fatti o modificare la causa.

Dopo la *litis contestatio*, il magistrato **designava il giudice privato**, scelto di comune accordo tra le parti.

### 2. Fase apud iudicem

La seconda fase si svolgeva **davanti al giudice (iudex)**, cittadino privato scelto dalle parti e nominato dal pretore. Il suo compito era **accertare i fatti e pronunciare la sentenza**, attenendosi alla formula. La fase si apriva con la **comperendinatio**, ossia l'invito alle parti a comparire dinanzi al giudice. Se una parte non si fosse presentata, il giudice avrebbe potuto decidere **la causa a favore della parte presente**. Il giudice raccoglieva e valutava liberamente le **prove (probationes)**, non essendo vincolato a regole formali.

- L'attore aveva l'onere di **provare i fatti costitutivi** del proprio diritto;
- Il convenuto doveva provare i fatti estintivi o impeditivi.

Chi non provava un fatto di cui aveva l'onere **perdeva la causa** (*onus probandi*). Le prove si distinguevano in:

- **Probationes artificiales** → fondate sull'abilità oratoria;
- **Probationes inartificiales** → basate su elementi oggettivi o regole giuridiche.

### Testimonianze:

- **Orali**, rese sotto giuramento e soggette a controinterrogatorio;



- **Per tabulas**, cioè scritte: considerate meno affidabili, poiché chi evitava l'interrogatorio diretto veniva ritenuto meno credibile.

**Sentenza (*sententia*)** Il giudice concludeva il processo con una **sentenza di condanna o assoluzione**.

In caso di condanna, se il debitore non avesse adempiuto spontaneamente, si sarebbe aperto la **fase di esecuzione**, secondo le forme previste dal diritto romano.

### Parti della formula (quadro generale)

La **formula** è lo schema scritto che guida il giudice privato nella decisione. Può includere **parti necessarie** e **parti eventuali**, modellate sul caso concreto.

- **Parti tipiche/necessarie:**
  1. **Intentio** → espone la pretesa dell'attore.
  2. **Condemnatio** → attribuisce al giudice il potere di condannare/assolvere e stabilisce i criteri di quantificazione.
  3. **Adiudicatio** → presente solo nei giudizi **divisori**.
- **Parti eventuali** (inserite secondo necessità):
  1. **Exceptio** (a tutela del convenuto)
  2. **Praescriptio** (per delimitare l'oggetto della lite)
  3. **Arbitratus de restituendo** (per ottenere la restituzione materiale nonostante la natura pecuniaria della condanna)

### 1) Intentio (fondamento della domanda)

**Definizione (Gaio):** *intentio est ea pars formulae in qua actor desiderium suum concludit* — è la parte in cui l'attore **espone ciò che chiede**.

#### Tipi di intentio

- **a) Intentio certa** L'attore indica **pretesa e titolo** (causa) su cui essa si fonda.  
*Esempio:* "Tizio chiede a Caio **50 sesterzi per mutuo**."

**Pluris petitio (solo con intentio certa):** se l'attore **chiede di più** di quanto dovuto **perde la lite e non può riproporla**. Quattro figure: **re** (quantità maggiore del dovuto), **tempore** (prima del termine), **loco** (in luogo diverso), **causa** (privando il convenuto di una scelta che gli spetterebbe).

- **b) Intentio incerta** L'attore espone la pretesa **senza indicare il titolo**.  
*Esempio:* "Tizio chiede a Caio **50 sesterzi**."

In tal caso si aggiunge la **Demonstratio**, che **spiega il titolo** (i fatti da cui nasce la pretesa: es. *mutuo*), così da fornire al giudice gli **elementi per la fondatezza**.

### (Eventuale) Exceptio (difesa del convenuto)

Clausola **intermedia** (tra **intentio** e **condemnatio**) richiesta dal **convenuto** quando, **pur non negando i fatti** posti dall'attore, deduce **ulteriori circostanze** che renderebbero **iniqua la condanna** (es.: **il debito è già stato pagato**). Nella fase arcaica **non esisteva**: è "**eccezione**" perché inserita *eccezionalmente* per permettere al giudice di considerare fatti **altrimenti preclusi** (i poteri del giudice sono **delimitati dalla formula**).

### 2) Condemnatio (potere di giudicare e criteri di quantificazione)



Parte in cui si **attribuisce al giudice privato** (*iudex*) il **potere di pronunciare la sentenza** (condanna o assoluzione) e, se del caso, di **quantificarne l'ammontare**.

### Evoluzione del giudice privato

- **Età arcaica:** chiunque poteva essere giudice (problemi semplici, comunità ristretta, forte **imparzialità sociale**).
- **Età classica:** nasce un **albo** di **esperti** (giuristi autorevoli), dato l'aumento della **complessità**. L'**imparzialità** diventa bene giuridico tutelato: la sua violazione è trattata come **quasi-delitto**.

### Natura della condemnatio

- **Certa:** l'ammontare è **determinato**; tipica quando l'**intentio** indica una **somma di denaro**.
- **Incerta:** spetta al giudice **determinare l'ammontare**; anche con **intentio certa** che non menzioni una somma. Si applica la **litis aestimatio** (criterio di stima monetaria).
- **Cum taxatione / infinita:** la condemnatio può **limitare** (tetto massimo) o **non limitare** la somma.

### Definitività della decisione

Una volta **scelto il giudice** e **accettata la sua giurisdizione**, la **sentenza** non è **riesaminabile** (assenza di appello nell'**ordo iudiciorum privatorum**). In chiave moderna, come nell'**arbitrato**, resta possibile solo un **controllo esterno** sui **vizi**.

**Nota storica:** benché la **sentenza non sia "fonte"** del diritto, **in pratica** gli attori portavano **casi simili** già decisi da altri **iudices** per **persuadere**: un tratto che avvicina il diritto romano anche alla **logica del precedente** (Common Law).

### 3) Adiudicatio (giudizi divisori)

Presente **solo** nelle **azioni divisorie** (es.: **divisione dell'eredità, beni comuni, regolazione dei confini**). Consente al giudice di **assegnare** (aggiudicare) **beni o quote** a uno dei litiganti. Se la lite riguarda soltanto una **somma di denaro**, **non** si inserisce l'adiudicatio.

### Altre clausole e varianti della formula

- **Praescriptio** (pro actore / pro-reo) Serve a **delimitare** la controversia ed **evitare** che vengano discusse **pretese non volute**. *Esempio tipico: rate scadute*: si escludono le rate future per non incorrere in **pluris petitio**.
- **Arbitratus de restituendo** **Clausola arbitraria** che **subordina** la **condanna** alla **mancata restituzione** della cosa: consente, nonostante la **natura pecuniaria** della condanna, di ottenere **in concreto la restituzione**. Il giudice ha **ampia discrezionalità** nel valutare cos'è **restituzione sufficiente** e nel **commisurare** la condanna (valore della cosa + **danno** all'attore).
- **Formule con sola intentio e condemnatio** *Esempi:*
  - **Actio certae creditae pecuniae** (tutela del **mutuo**)
  - **Rei vindicatio** (tutela della **proprietà**)

Il processo formulare resta **bifasico**: **in iure** (davanti al **pretore**) → **apud iudicem** (davanti al **giudice**). In **in iure**: **datio actionis** (o **denegatio**) e **formazione della formula**. **Litis contestatio** (fase intermedia): **cristallizza** la domanda, **estingue** il rapporto originario e



**vincola** le parti all'esito. **Apud iudicem: sententia**. Se di condanna e non eseguita, si avvia l'**esecuzione**.

### Formula con trasposizione di soggetto (responsabilità adiettizia / nossale)

- **Contrattuale "normale"**: in **intentio** si indica il **pater familias**.
- **Adiettizia o nossale**: in **intentio** si iscrive il **sottoposto** (es. filius/servus), ma in **condemnatio** compare il **pater familias (trasposizione di soggetto)**.
  - Effetto: la **condanna grava** sul **pater familias**.
  - Dimostra la **elasticità** del modello formulare rispetto al **rigorismo** delle *legis actiones*.

### Trasposizione:

- Attore reale → soggetto **attivo** nell'intentio
- Convenuto reale → soggetto **passivo** nell'intentio

Con la **formula**, il processo romano si sposta da un piano personale (tra due soggetti in conflitto) a un piano **oggettivo e giuridico**:

- l'attore e il convenuto vengono "trasformati" in soggetti astratti di un rapporto di debito/credito;
- il giudice riceve una **istruzione logica e condizionata**: "Se è vero che..., allora condanna; se non è vero, assolve."

Quindi la **trasposizione dei soggetti** nella formula serve a:

- rendere impersonale il conflitto,
- e permettere al giudice di applicare il diritto oggettivo, non più la semplice volontà delle parti.

### Classificazione delle formule

La classificazione delle formule e delle azioni nel processo formulare romano fu elaborata da Gaio, il quale individuò diverse categorie a seconda della natura del diritto tutelato, del fondamento dell'azione, dello scopo perseguito e del grado di libertà del giudice. La **formula**, infatti, rappresentava l'applicazione concreta dell'azione, ossia lo strumento necessario per dare inizio al processo.

#### 1. Azioni *in rem* e azioni *in personam*

Le **azioni in rem** tutelavano i diritti soggettivi assoluti, cioè quelli che potevano essere fatti valere contro tutti i consociati. Tali diritti venivano detti anche *diritti reali*, poiché riguardavano un rapporto diretto tra il titolare e la cosa. Le **azioni in personam**, invece, erano dirette alla tutela dei diritti soggettivi relativi, cioè quelli che potevano essere fatti valere solo nei confronti di una persona determinata. Si trattava, dunque, di azioni che derivavano da un obbligo contrattuale o da un rapporto giuridico specifico.

#### 2. Azioni *in ius* e azioni *in factum*

Le **azioni in ius** si fondavano su una norma di diritto civile (*ius civile*), ossia su una disposizione che attribuiva al cittadino il diritto di agire in giudizio (*actio*). In queste azioni l'attore faceva riferimento a un proprio diritto soggettivo e, specularmente, a un obbligo del convenuto. Durante il processo era richiesta la verifica della corrispondenza tra il caso concreto e le fattispecie astratte previste dallo *ius civile*. Le **azioni in factum**, invece, non trovavano il loro fondamento in una norma giuridica





preesistente. In tali casi interveniva il pretore, che concedeva un'azione *honoraria* quando riteneva la situazione di fatto meritevole di tutela. Il giudice, dunque, doveva limitarsi ad accertare l'esistenza del fatto concreto che giustificava la condanna del convenuto.

Le **azioni onorarie** si distinguevano ulteriormente in:

- **Actiones in factum**, nelle quali l'*intentio* conteneva la semplice descrizione di un fatto, cui si collegava la *condemnatio*, cioè la sanzione;
- **Actiones utiles**, cioè azioni civili adattate dal pretore a fini diversi da quelli originariamente previsti.

Queste ultime comprendevano:

- **Actiones ficticiae**, caratterizzate da una *fictio*, ossia da una finzione con cui si considerava esistente un elemento di fatto inesistente, al fine di estendere la tutela civile a casi analoghi. Esempio tipico è l'*actio Publiciana*.
- **Azioni con trasposizione di soggetti**, nelle quali comparivano soggetti diversi da attore e convenuto, segno dell'abbandono del rigore formale dell'epoca arcaica. Ad esempio, nella responsabilità *adiecticia*, l'*intentio* indicava il nome del figlio autorizzato e inadempiente, ma nella *condemnatio* figurava il nome del *pater familias*, unico soggetto con capacità patrimoniale.

### 3. Azioni penali (*poenales*) e azioni reipersecutorie

Le **azioni penali** (*actiones poenales*) erano esperibili in caso di delitto, cioè di illecito privato, civile o pretorio. Avevano la funzione di infliggere al reo un male, generalmente una somma di denaro (*poena*), quale riparazione del torto commesso. Alcune azioni penali, come l'*actio legis Aquiliae* nel caso di *damnum iniuria datum*, contenevano anche una componente risarcitoria (*reipersecutio*).

Le caratteristiche principali delle azioni penali erano:

- **Intrasmissibilità passiva**, poiché l'azione poteva essere esercitata solo contro l'autore dell'illecito, non contro i suoi eredi;
- **Cumulatività**, nel senso che l'azione poteva essere proposta contro ciascuno dei colpevoli, e, se il torto avesse leso più soggetti, ciascuno di essi avrebbe potuto agire separatamente;
- **Nossalità**, applicabile ai soggetti *alieni iuris*: l'azione era proposta contro il loro *pater familias*, che poteva scegliere tra assumere la difesa o liberarsi consegnando il colpevole (*noxae deditio*). Tale azione si dirigeva contro chi aveva in potestà il colpevole al momento della proposizione, non necessariamente al momento del fatto illecito.

Le **azioni reipersecutorie** (*reipersecutoriae*), invece, avevano lo scopo di reintegrare un interesse leso, tipicamente in caso di inadempimento contrattuale. Erano dirette a ricostituire il patrimonio dell'attore mediante il risarcimento del danno o la restituzione di quanto il convenuto avesse indebitamente ottenuto. Un esempio è l'*actio furti*, che, accanto all'aspetto penale, prevedeva anche una *condictio ex causa furtiva* per la restituzione del maltolto.

Infine, Gaio individuava anche le **azioni miste**, cioè quelle con cui *rem et poenam persequimur*: esse univano alla funzione punitiva quella risarcitoria. Ad esempio, quando il convenuto negava la fondatezza della domanda, ma tale negazione risultava infondata, poteva essere condannato al pagamento del doppio del valore della cosa richiesta.

### 4. Azioni *stricti iuris* (rigorose) e azioni di *bona fides* (buona fede)

Le **azioni *stricti iuris*** erano caratterizzate da un elevato formalismo: il giudice era rigidamente vincolato alla formula e non poteva modificare l'ammontare della condanna né tener conto di



circostanze non previste, se non dedotte tramite un'*exceptio*.

Le **azioni di bona fides**, invece, riconoscevano al giudice un ampio margine di discrezionalità. Egli doveva valutare la correttezza complessiva dei rapporti tra le parti e poteva considerare elementi come il *dolus* o il *metus* anche senza apposite eccezioni.

Accanto a queste, si distinguevano anche le **azioni con formula *in bonum et aequum***, nelle quali la *condemnatio* conteneva la clausola "*quod aequius melius esse videbitur*". Essa attribuiva al giudice il potere di determinare l'ammontare della condanna secondo equità, potere che poteva spingersi fino a una condanna minima, di fatto equivalente a un'assoluzione. Tali formule erano caratterizzate dalla *taxatio* e l'organo giudicante era il collegio dei *recuperatores*.

### La Cognitio Extra Ordinem

La **Cognitio extra ordinem** nacque durante l'età classica come procedimento alternativo rispetto al processo formulare (*ordo iudiciorum privatorum*). Quest'ultimo, infatti, non veniva applicato uniformemente in tutte le province dell'Impero: in alcune di esse si sviluppò un tipo di processo che si svolgeva interamente davanti al magistrato, il quale si occupava personalmente di esaminare la causa (*cognitio*) e di pronunciare la sentenza.

Con il tempo, tale sistema si impose progressivamente, fino a diventare l'unica forma di processo conosciuta nel diritto postclassico e in quello giustiniano. Una costituzione di **Costante e Costanzo del 342 d.C.** vietò esplicitamente il ricorso alle formule, considerate mezzi insidiosi capaci di trarre in errore le parti. Già con **Ottaviano Augusto (dal 27 a.C.)** si avviò la trasformazione verso la *cognitio extra ordinem*: gli imperatori non potevano più lasciare la funzione giurisdizionale nelle mani di semplici cittadini privati, come avveniva nel processo formulare, e assunsero in prima persona il ruolo di giudici supremi. Da allora, la giustizia cominciò a essere amministrata "**in nome dell'Imperatore**", e il processo assunse un carattere **pubblico**.

La *cognitio extra ordinem* si distingueva per due elementi centrali:

1. **Pubblicità del processo** – poiché il giudice era l'imperatore stesso o un suo delegato, il procedimento assumeva un carattere ufficiale e pubblico, espressione diretta dell'autorità imperiale.
2. **Appellatio** – veniva introdotta la possibilità di riesaminare una sentenza ingiusta, cioè il diritto di proporre appello contro le decisioni dei giudici di grado inferiore.

Questi due aspetti erano complementari: se i cittadini non avessero potuto più scegliere il proprio giudice, sarebbe stato necessario garantire la possibilità di impugnare le decisioni per assicurare la giustizia. Il fine ultimo del governo imperiale, come emerge anche dalle **costituzioni del Codice Teodosiano**, era quello di costruire un processo giusto, volto alla **ricerca della verità e della giustizia**.

### **La delega di giurisdizione**

L'imperatore, riconosciuto come **sommo giudice** e unico titolare del potere giudiziario, non poteva tuttavia occuparsi direttamente di tutte le controversie dell'Impero. Per questo motivo, si sviluppò un sistema di **delega di giurisdizione**, attraverso il quale egli trasmetteva il proprio potere decisionale a funzionari imperiali. Questi giudici delegati erano chiamati "**vice sacra**", cioè, giudicavano **al posto dell'imperatore** (analogo all'attuale espressione "in nome del popolo italiano"). Così, i funzionari imperiali di primo e secondo grado amministravano la giustizia in sua vece, ma sempre in quanto rappresentanti del potere imperiale. Questa struttura rifletteva anche un'evoluzione sociale: con la **concessione della cittadinanza romana a tutti i sudditi dell'Impero** (Editto di Caracalla,



212 d.C.), venne meno la distinzione giuridica tra cittadini e stranieri. L'amministrazione della giustizia, quindi, divenne universale e centralizzata.

## Gradi di giurisdizione

Con la *cognitio extra ordinem* si sviluppò un **sistema processuale a tre gradi di giudizio**, che garantiva, almeno in teoria, un controllo progressivo delle decisioni:

1. **Governatori delle province – Giudici di primo grado.** In ogni provincia romana operava un governatore (*praeses provinciae*), titolare del potere giurisdizionale per delega imperiale (*vice sacra*). A differenza dell'*ordo iudiciorum privatorum*, in cui il giudice era scelto dalle parti, qui il giudice era un funzionario pubblico. Ciò rese necessario introdurre il sistema dell'**appellatio**, poiché le decisioni dei governatori non derivavano più da una scelta privata. I governatori erano diffusi in tutto l'Impero, garantendo un accesso capillare alla giustizia.
2. **Vicari – Giudici di secondo grado.** I **vicari** erano i giudici d'appello (*iudices appellationis*), chiamati così proprio per l'istituto dell'*appellatio*. Intervenevano quando una delle parti riteneva ingiusta la decisione di primo grado e chiedeva un riesame della causa. Essi erano geograficamente più vicini al centro del potere rispetto ai governatori e non presenti in ogni provincia. Anche il giudizio d'appello terminava con una *sententia*, proprio come quello di primo grado.
3. **Tribunale imperiale – Giudice di terzo grado.** In teoria, ogni cittadino poteva appellarsi direttamente all'imperatore, che rappresentava il **terzo grado di giudizio**. Ciò garantiva al suddito la percezione di essere tutelato fino al vertice dello Stato. Tuttavia, in pratica, era rarissimo che le cause arrivassero fino al tribunale imperiale: le condizioni di accesso erano molto rigide, e l'imperatore era spesso impegnato in questioni militari o politiche. Col tempo, il riesame davanti all'imperatore si trasformò in un **controllo di legittimità**, simile all'attuale funzione della **Corte di cassazione**, volto a verificare la conformità della sentenza alle leggi imperiali (*in detrimentum legum*).

## Condizioni per l'appello ai vicari

Per accedere al secondo grado di giudizio (davanti ai vicari), erano previste precise **condizioni**:

- **Tempi di impugnazione:** l'appello doveva essere proposto *eodem die vel altero*, cioè lo stesso giorno o quello successivo alla pronuncia della sentenza. Se la parte era rappresentata da un avvocato, il termine decorreva dal giorno successivo, per consentirgli di preparare l'appello. L'imperatore **Giustiniano**, riconoscendo l'eccessiva ristrettezza di tali termini, li estese a **dieci giorni** (*Novella 23, Corpus Iuris Civilis*), eliminando la distinzione tra chi agiva da solo e chi era assistito da un legale.
- **Casi di non impugnabilità:**
  1. **Sentenze fiscali**, cioè quelle che imponevano il pagamento delle tasse. Non erano appellabili poiché l'Impero necessitava di ingenti risorse economiche per difendersi dalle invasioni barbariche.
  2. **Sentenze per crimina gravi**, come omicidio o adulterio, considerate lesive dell'intera collettività e punite con pene capitali. Il concetto di *crimen*, un tempo limitato a reati come il parricidio o il *perduellio*, si era ormai esteso a numerosi illeciti pubblici, come corruzione o brogli elettorali.
  3. **Sentenze fondate su prove inoppugnabili**, che non potevano essere rimesse in discussione. Era lo stesso giudice di primo grado a stabilire se le prove lo fossero o meno.
- **Modalità di impugnazione:** L'appello andava proposto al giudice che aveva emesso la sentenza (*iudex a quo*), il quale decideva se trasmetterlo o meno al giudice superiore (*iudex ad quem*). Doveva esprimere una **opinio**:
  - *Favorevole*: il fascicolo veniva trasmesso ai vicari per il riesame.



- **Sfavorevole:** il giudice confermava la propria decisione e la sentenza diventava definitiva.  
Questa prassi rendeva l'accesso ai gradi superiori quasi solo teorico, ma permetteva di alleggerire l'imperatore dal peso dell'amministrazione della giustizia e di concentrarlo sulle questioni politiche e militari (*magnitudo urgentium negotiorum*).

## Funzione e spirito della cognitio extra ordinem

Un provvedimento attribuito a **Diocleziano (294 d.C.)** definì in modo dettagliato i compiti dei giudici d'appello: una volta che il fascicolo era trasmesso al giudice superiore, esso non poteva più tornare indietro. Il giudice d'appello doveva riesaminare **l'intera causa**, tenendo conto anche di **nuove prove o testimoni** non valutati nel giudizio precedente. Lo **spirito dell'appellatio** era quello di perseguire la **giustizia e la verità**: se nel primo grado non si fosse stato potuto tener conto di tutte le prove, il giudizio d'appello avrebbe dovuto colmare tale lacuna per accertare la realtà dei fatti. La sentenza era considerata **giusta** solo quando rispecchiava la **verità fattuale**.

## Accesso ai gradi superiori, appello e strumenti alternativi

### 1) Perché è difficile "salire" di grado

L'accesso alla giustizia è formalmente garantito, ma **di fatto** è complesso percorrere i gradi di giurisdizione. L'imperatore, per contenere il contenzioso e tenere lontano il vertice della macchina statale dalla *magnitudo urgentium negotiorum* (Ammiano Marcellino, IV sec. d.C.), rende **arduo** l'accesso ai gradi superiori attraverso due leve:

#### (a) Meccanismo dell'appello

1. **Proposta dell'appellatio al giudice di primo grado (iudex a quo).**
2. **Opinio del giudice sull'appello.** Da questa dipende la trasmissione del fascicolo al vicario (*iudex ad quem*); nella prassi l'opinio è **quasi sempre sfavorevole**.
3. **Trasmissione al vicario** solo in caso di **opinio favorevole**.

#### (b) Tempi di impugnazione estremamente brevi

- **Regola originaria:** *eodem die vel altero*, cioè lo stesso giorno della sentenza o quello successivo.
  - **Entro il giorno stesso** se la parte sta in giudizio da sola.
  - **Entro il giorno successivo** se è assistita da un avvocato (segno della maggiore articolazione dell'ordinamento imperiale e anche delle difficoltà materiali: distanze e lentezza degli spostamenti).
- **Riforma giustiniana (Novella 23):** termine portato a **10 giorni** (definita la precedente *acerbitas*, cioè eccessiva brevità) e **abolita** la distinzione tra parti con o senza avvocato. L'intento è favorire un accesso più concreto ai gradi della giustizia.

### 2) Casi di non impugnabilità al secondo grado

Non sono appellabili:

- a) **Sentenze fiscali** (pagamento di imposte), per esigenze finanziarie dell'Impero.
- b) **Sentenze per crimina gravia** (es. omicidio, adulterio).
- c) **Sentenze con oggetto di mero accertamento** in tribunale.
- d) **Sentenze di primo grado su prove incontrovertibili** (orali o documentali), dichiarate tali **dal**





**giudice di primo grado.**

### **3) Modalità dell'impugnazione e ruolo dell'*opinio***

L'appello **si propone al giudice a quo**, che:

- Se **favorevole**, invia il fascicolo al vicario → si accede al **secondo grado**.
- Se **sfavorevole**, **conferma** la propria decisione e la **sentenza diventa definitiva**. Questo filtro, molto severo, fa sì che l'accesso al secondo e al terzo grado resti **prevalentemente teorico** e contribuisce a evitare processi eccessivamente lunghi.

### **4) Condizioni per ricorrere al Tribunale imperiale (terzo grado)**

Le fonti, pur non sempre limpide, convergono su un punto: il **terzo grado** è ammesso **solo** quando la sentenza (di primo o secondo grado) è stata resa **in *detrimentum legum***, cioè **in violazione delle norme di legge**.

- **Dal primo al secondo grado:** si esercita un **controllo di merito** (documenti, testimoni).
- **Al terzo grado: solo controllo di legittimità** (corretta interpretazione/applicazione delle norme), attività propria dell'**Imperatore**, che le norme le emana.
- Esito: la sentenza viene **annullata** oppure **diventa definitiva** (pronunciata dal sommo giudice).
- **Onere gravoso:** occorre dimostrare che il **vicario** (giudice *vice sacra*) ha applicato male la legge; in pratica, l'accesso al terzo grado è **rarissimo**. I vicari che sbagliano **perdono l'incarico**.

**Parallelo moderno:**

1. Tribunale → **merito**; 2) Corte d'appello → **merito**; 3) Cassazione → **legittimità**.

### **5) Strumenti alternativi per raggiungere l'Imperatore**

Poiché il sistema dei tre gradi è spesso **solo teorico**, il diritto romano introduce canali speciali:

#### **(a) *Supplicatio***

Invocazione diretta all'Imperatore quando una **condanna a morte** è divenuta **definitiva** (esauriti i gradi o mancata impugnazione nei termini). Le fonti attestano casi in cui, di fronte a suppliche strazianti, l'imperatore **sospese** l'esecuzione della pena. (**Oggi:** istituto della **grazia** concessa dal Presidente della Repubblica).

#### **(b) *Consultatio ante sententiam* (il "dubbio" del giudice)**

Non è il cittadino, ma il **giudice** che, avendo un **dubium** sull'applicazione della norma, **trasmette il fascicolo all'Imperatore** chiedendo di pronunciarsi.

La risposta imperiale è il **rescriptum**, che **indica la norma da applicare**. **Esempio (caso Ipazia):** una vedova, Ipazia, lascia per testamento tutti i beni a un **chierico** con cui convive dopo la morte del marito; i figli chiedono l'annullamento. Il governatore, riscontrando **contrast** nel Codice Teodosiano sulla capacità dei religiosi di succedere, invia una **consultatio**. L'Imperatore **Marciano** esamina gli atti e **conferma** il testamento nel **rescriptum**; il fascicolo torna al governatore, che, confortato dal rescriptum, **respinge** la domanda dei figli con **sententia**.



## 7) Sententia, definitività e *res iudicata*

La **sententia** è la **decisione della controversia**, sia resa da privato (nell'ordo) sia da giudice pubblico o imperatore. Diventa **definitiva** quando: Sono stati **percorsi tutti e tre i gradi** (primo, appello, imperatore); **Non è stata appellata** nei termini. La decisione definitiva è **res iudicata** (immutabile). **Contro** la sentenza definitiva è ammessa la **supplicatio**, ma **solo** perché la sentenza è ormai **munita** di *res iudicata*.

## 8) Durata dei giudizi

Per evitare le **tardissimae iudicare** (conclusioni tardivissime), l'amministrazione imperiale impone **termini** e continua a intervenire con **provvedimenti** lungo la storia del processo romano. L'ideale resta l'**aequum iudicium** (oggi: **art. 111 Cost.**).

## 9) Lodo arbitrale nella *cognitio extra ordinem*

Pur essendo un processo di **natura pubblicistica** (giudice imperatore o *vice sacra*), talvolta ricorrono **interventi privatistici**:

- La decisione del **privato** non è *sententia*, ma **lodo arbitrale** (come oggi).
- Accade quando il giudice ha bisogno di **competenze tecniche** e si avvale di un **privato** esperto: questi **non ha iurisdictio**, non decide la controversia, ma **fornisce il parere tecnico** che il giudice utilizza per formare il proprio convincimento. Il Digesto giustiniano contiene passi su questa prassi.

## Processo criminale romano

Quando occorre reprimere comportamenti particolarmente gravi (*crimina*) che turbano la collettività, si ricorre al **processo criminale**. Nella storia romana la repressione dei crimini **evolve** sensibilmente.

### • Epoca arcaica

Il **rex** irrogava direttamente **sanzioni capitali**: più che un vero processo, si trattava di una **decisione autonoma** del re, fissata nelle **leggi regiae**, per reprimere i fatti più gravi.

### • Età classica

Si afferma il giudizio del popolo: la **giuria** è composta da **rappresentanti dei cittadini**; i tribunali si chiamano **iudicia populi**. È un modello affine all'odierna **giuria popolare** nei casi più gravi. Tuttavia il sistema è **lento** (i comizi si riuniscono poche volte l'anno), mentre i **crimina aumentano** e richiedono risposte **immediate**. Si introducono allora **giurie speciali**: dapprima le **quaestiones extraordinariae** (per comportamenti che turbano la collettività), poi, man mano che i reati aumentano e si stabilizzano, le **quaestiones perpetuae**.

### • Età imperiale

Con l'accentramento del potere, il processo criminale **coincide** con la **cognitio extra ordinem**, confermando la forza e il ruolo centrale dell'**imperatore**.

## 3) Modelli processuali: accusatorio e inquisitorio

### In età classica: prevalenza del modello accusatorio

Il processo si avvia su **iniziativa di parte**: un cittadino presenta l'**accusatio** e così si apre il procedimento. È il **processo accusatorio**, distinto dal modello che nasce **d'ufficio** (*inquisitio*).



## In età imperiale: coesistenza (non purezza) dei modelli

Con la **cognitio extra ordinem** molti studiosi vedono un sistema **inquisitorio** (iniziativa d'ufficio del giudice/imperatore). Tuttavia, il **Codice Teodosiano** contiene **numerose norme sull'accusatio**:

- **Atti illeciti perseguibili d'ufficio** (i *crimina* più gravi) → **processo inquisitorio/criminale**. Crescendo i *crimina* "meno gravissimi" rispetto a *parricidium* e *perduellio*, si diffonde la **reclusione** come **pena sostitutiva** della morte.
- **Atti illeciti su denuncia della parte lesa** (i **delitti** meno gravi) → **processo accusatorio/penale**. Qui la pena è **pecuniaria** (*poena*) e **senza denuncia** il processo **non inizia**.

La **ratio** di processo criminale e penale è comune (repressione dell'illecito), ma i **sistemi** sono **diversi** e **coesistono** nel Codice Teodosiano. Chi nega l'esistenza dell'accusatorio in età imperiale considera questa seconda categoria un'eccezione; in realtà si tratta di **coabitazione** di modelli.

## 4) L'"apparente" contraddizione e la sua soluzione

La **cognitio extra ordinem** non è un sistema **puro**: tende all'**inquisitorio** (imperatore sommo giudice), ma **mantiene** ampio spazio alle **accuse** private. Esistono molte **costituzioni** dedicate all'**accusatio** perché è lo strumento che meglio garantisce il **giusto processo** (*aequum iudicium*). Non c'è vera contraddizione: alcuni reati, che **turbano la collettività**, sono **perseguibili d'ufficio** (es. **omicidio**); altri, che ledono soprattutto una **sfera individuale**, iniziano con **accusatio**. È la nota distinzione tra **delitto** (lesione della sfera dell'offeso, pena pecuniaria) e **crimen** (lesione della collettività, anche **pena di morte**, senza bisogno di **accusatio**). Si aggiunga che vi sono **leggi imperiali** sull'**accusatio** non raccolte nel Teodosiano o nel Corpus giustiniano: **Costantino**, pur raffigurato come *dominus et deus*, emana un **editto** per **regolare le accuse**, proprio perché l'**accusatio** assicura l'*aequum iudicium*. Questo conferma che non esiste incompatibilità strutturale fra accentramento del potere e **centralità dell'accusa** per il giusto processo.

Anche oggi il nostro sistema è **prevalentemente accusatorio** (rafforzato da riforme di fine '900 ispirate al diritto romano): il **giudice terzo** decide; i reati più **gravi** sono **perseguibili d'ufficio** (come i *crimina*); per fatti **meno gravi** è spesso necessaria la **querela/denuncia** (come l'*accusatio*).



## Diritti Reali

I diritti soggettivi si dividono in:

- **Relativi o Obbligatori:** si fanno valere nei confronti di una persona determinata, precisamente individuata nel momento in cui sorge un vincolo obbligatorio
- **Assoluti o Reali:** si fanno valere nei confronti di un numero indeterminato di persone, *erga omnes* (Codice civile - Libro III). **Il diritto reale è la posizione giuridica soggettiva che un cittadino può far valere nei confronti di un numero indeterminato di persone** (non si sa nei confronti di chi potrà eventualmente rivolgersi l'azione perché non si sa chi eventualmente violerà l'obbligo) **e che attribuisce il potere di disporre in modo pieno e assoluto di una res** (non ha senso parlare di un diritto reale se non si parla di una res = entità corporale accessibile che serve a realizzare bisogni materiali, che ha un'utilità concreta = bene)

I giuristi romani hanno osservato che si ha il potere di disporre in modo pieno e assoluto di una res quando si è titolari di un diritto soggettivo assoluto o reale → il rapporto esistente tra diritto soggettivo e res si risolve dicendo che è quel particolare diritto che consente al cittadino romano di difendere la propria posizione in relazione a quella res nei confronti degli altri cittadini. Nella fase originaria e arcaica non viene ancora formulata una teoria, ma ci si ferma all'espressione *Meum esse* per identificare lo stretto rapporto con la res che poteva essere fatto valere verso tutti (osservazione empirica della forza che si aveva su una res cioè quando una cosa è mia io esercito su quella cosa un diritto reale, un diritto molto forte).

Nella fase arcaica il fulcro dell'economia risiedeva nel fondo fuori casa in cui ogni famiglia coltivava i propri prodotti: osservando quel terreno i giuristi hanno dato la definizione di *meum esse*, perché tutti i consociati sono obbligati a non entrare in quel terreno e il diritto di impedire a tutti di entrare nel terreno è diritto assoluto. Quando parlano del terreno affermano che l'esercizio di questo diritto è così potente che l'esclusione di tutti i consociati non è limitata soltanto all'area fisicamente delimitata ma a tutto quanto sta sopra e sotto al suolo → **principio dell'estensione verticale della proprietà** (*Usque ad Inferos usque ad Sidera* formula sintetica successiva dei giuristi). Dopo questa definizione pratica, i giuristi romani in epoca classica formulano un concetto giuridico che permette di individuare con chiarezza un titolare di diritto soggettivo assoluto: colui che è titolare del diritto reale è titolare di una posizione che i romani in fase classica chiamano *Dominium ex Iure Quiritium*, il potere massimo sulla res (seppur con limitazioni a tutela degli altri proprietari, *ambitus* della vivibilità urbana e *bos domitus* dei beni di valore per la comunità) → titolarità di uno *Ius in re propria* = diritto soggettivo reale esercitato su una cosa propria = Proprietà

## Classificazione della res

La distinzione principale è tra Res Mancipi e Res Nec Mancipi ed è relativa ad una fase arcaica in cui la realtà romana è incentrata sull'agricoltura che fa riferimento al Mancipium del pater (unico soggetto Sui Iuris e dotato di capacità patrimoniale), il potere assoluto e indifferenziato che aveva sui soggetti Alieni Iuris e sulle cose, tra cui anche gli Schiavi.





- **Res publicae:** che possono appartenere allo Stato, al *populus romanus*; sono *res extra nostrum patrimonium* ≠ **Res privatae:** possono appartenere ai privati
- **Res divini iuris:** possono appartenere alle divinità (*res sacre* degli dei Superi es. templi e oggetti di culto; *res religiosae* degli dei Mani es. tombe; *res sanctae* es. mura e porte della città); sono *res extra nostrum patrimonium* ≠ **Res humani iuris:** possono appartenere ai privati
- **Res corporales:** *res quae tangi possunt* ≠ **Res incorporeales:** *res quae tangi non possunt* (nel diritto contemporaneo i diritti, che sono incorporeali, possono essere oggetto di valutazione patrimoniale)
- **Res mobiles:** non saldamente ancorate al terreno ≠ **Res immobiles:** saldamente ancorate al terreno
- **Res quae usu consumuntur:** *consumabiles*, possono essere utilizzate una sola volta ≠ **Res quae usu non consumuntur:** *inconsumabiles*, possono essere usate più di una volta
- **Res quae pondere numero mensura constat:** *fungibiles*, cose che si possono pesare contare e misurare e che possono essere sostituite da altre della medesima specie, in genere sono consumabili
- **Res quae sine interitu dividi possunt:** *divisibiles*, possono essere divise materialmente senza perire e senza subire pregiudizio economico di una certa entità ≠ **Res quae sine interitu dividi non possunt:** *indivisibiles*, non possono essere divise materialmente senza perire e senza subire pregiudizio economico di una certa entità

## Modi di acquisto di una res

Un'altra distinzione viene fatta dai giuristi romani per l'interesse che avevano a chiarire il modo in cui si acquistasse una res, come si trasferisce la titolarità su una res da un soggetto ad un altro (corrisponde al diritto moderno, codice del 42). I diritti reali non potevano essere costituiti o trasferiti tramite contratto perché inidoneo, in quanto trattasi di diritti assoluti.

- **Acquisto a titolo originario:** non esiste una relazione con il precedente titolare del diritto assoluto (precedente proprietario):
  - **Bottino di guerra:** quando si conquista un territorio vicino alla originaria collettività romana e ciò che era del nemico diventa dei cittadini romani. Si tratta dell'ipotesi storica di questa categoria, ma, nel corso del tempo, se ne distinguono altre.
  - **Occupazione della res nullius:** si ritenne che potessero essere occupati anche gli animali inselvatichiti che erano appartenuti a qualcuno, da cui si erano allontanati senza dimostrare intenzione di tornare. Potevano essere occupate anche le *res derelictae*, vale a dire abbandonate dal proprietario.

Altri esempi di acquisto a titolo originario erano: acquisto del tesoro, accessione, incrementi fluviali, specificazione, confusione e commistione, aggiudicazione, *litis aestimatio* ed acquisto dei frutti.

- **Usucapione:** istituto e modo intermedio per diventare proprietario di una res. *Usus capere*, possesso continuativo della res per un certo periodo di tempo
  - 1 anno per le *res mobiles*
  - 2 anni per le *res immobiles*



Si può considerare vicino al titolo derivativo perché era necessaria la presenza di un proprietario precedente e disinteressato riguardo al comportamento degli altri sulla sua res: se si è consapevoli del fatto che altri si comportino come se la propria res fosse loro e non si fa nulla per evitarlo, l'ordinamento non prevede tutela

- **Acquisto a titolo derivativo:** esiste una relazione con il precedente titolare del diritto assoluto (precedente proprietario) es. compravendita; la gran parte degli acquisti avvengono a titolo derivativo attraverso i seguenti istituti:

- **Res Mancipi:** cose di maggior importanza sociale ed economica (animali da tiro e da soma, fondi sul suolo italico, servitù rustiche, schiavi)
- **Mancipatio:** più antico trasferimento di res mancipi del diritto romano tipico della fase arcaica (in cui i contratti di compravendita non erano frequenti), basato su Oralità e Formalismo che superava la sostanza dell'effettiva volontà delle parti. Fa parte degli Atti o Negotii per aes et libram (non è infatti l'unico istituto di questo tipo) che si svolgevano alla presenza di 5 o 7 testimoni rappresentanti della collettività che potessero garantire la piena e completa regolarità della cerimonia e la pronuncia delle parole esatte. Tale cerimonia formale si svolgeva a Roma coinvolgendo vari soggetti, proprio per l'importanza che nell'originario diritto romano aveva la posizione del titolare di uno *ius in re propria*: si svolgeva alla presenza del Venditore, del Compratore e del Libripens, che tiene in mano una bilancia (*libra*) sul cui piatto veniva posto un pezzo di bronzo (*aes*), usato per indicare il corrispettivo da pagare per il trasferimento della res mancipi. Nel caso in cui un terzo rivendicasse come sua una cosa e la rei vindicatio e l'arbitratus de restituendo avesse successo, il *mancipium dans* doveva garantire a titolo di pena all'attore il doppio del valore della res. Nuncupationes erano dichiarazioni aggiuntive fatte dalle parti con le quali specificavano quali dovessero essere gli effetti e gli interessi da perseguire.

Gaio - Libro I 119-120: *La mancipatio, come abbiamo detto sopra, è una vendita fittizia (Imaginaria Venditio): è un diritto proprio dei cittadini romani e si svolge in questo modo: riuniti non meno di cinque testimoni cittadini romani puberi e insieme ad un altro della medesima condizione, che tiene tra le mani una bilancia, chiamato libripens. Colui che riceve la res mancipi, tenendo la res dice così: "Dichiaro che quest'uomo mi appartiene secondo il diritto dei Quiriti. Egli mi sia acquistato con questo bronzo e con questa bilancia di bronzo"; quindi, con il bronzo percuote la bilancia e lo consegna a colui dal quale riceve la cosa, come se fosse il prezzo. In questo modo si mancipano le persone libere e di condizione servile; così come gli animali, che sono res mancipi, tra i quali: buoi, cavalli, muli, asini; così i fondi tanto urbani quanto rustici, i quali sono anch'essi res mancipi, per esempio i fondi italici, che si suole mancipare nello stesso modo.*

- **In Iure Cessio:** tipo di trasferimento più avanzato, tipico della fase classica (Mancipatio troppo formale era diventata inadeguata rispetto all'aumento del numero delle ipotesi di trasferimento e all'evoluzione della società). Cedere il proprio diritto nella fase in iure davanti al pretore (che decide se concedere l'actio o meno e che garantisce il controllo pubblico prima garantito dai testimoni) nel processo formulare: finto processo o fictio iuris in cui A (compratore) trascina B (venditore) proprietario di una res nella fase *In Iure* di un processo, B rimane in silenzio (in iure cedere) davanti alla triplice pretesa del compratore, cioè non fa valere e quindi rinuncia al suo diritto reale sulla res in questione nella fase *In Iure* del processo e il magistrato pronuncia l'*addictio* attribuendo la



proprietà a colui che l'ha rivendicata (*vindicatio*), anzi così facendo trasferisce la proprietà della res, previo pagamento di corrispettivo.

Gaio - Libro II 24: La «*in iure cessio*» si svolgeva in questo modo: innanzi ad un magistrato del popolo romano come il pretore urbano (o i presidi delle province) colui il quale rivendicava la res in iure, tenendola tra le mani, così diceva: "Dichiaro che questo uomo mi appartiene secondo il diritto dei Quiriti"; e quindi, dopo tale pronuncia, il pretore interrogava la controparte, se volesse controvincare; qualora negasse o tacesse, (il magistrato) attribuiva la res a chi l'avesse rivendicata; e questa di chiama "*legis actio*". Ciò era possibile anche nelle province innanzi ai rispettivi presidi.

- **Res Nec Mancipi**: cose di minor importanza sociale ed economica (tutte le altre res)

- **Traditio**: istituto tipico di una fase più avanzata (processi finti in iure cessio inadeguati per aumento degli scambi e dei trasferimenti di res tra cittadini): semplice trasferimento di una Res Nec Mancipi da un soggetto a un altro con pagamento di corrispettivo. Si tratta di uno strumento che non era previsto dallo *ius civile* e che era inizialmente previsto solo per le res nec mancipi.

! 67 a. C. *Traditio di una Res Mancipi*: accade per la prima volta che uno schiavo viene trasferito tramite Traditio da A, che lo ha venduto e gode del denaro, a B, che ha pagato per comprarlo e per il quale lo schiavo lavora. Tuttavia, visto che per lo *ius civile* si diventa Dominus ex iure Quiritum solo tramite Mancipatio e In iure Cessio, B non è diventato effettivamente proprietario ma solo possessore; quindi, non può dimostrarne la proprietà → 1) il venditore A può rivendicarne la proprietà 2) qualsiasi terzo può contestare l'opponibilità *erga omnes* del diritto reale di B. Il diritto romano non tutela B, che ha comprato uno schiavo ma con la modalità sbagliata e dunque ora si trova doverlo restituire, dunque interviene il pretore: Actio Publiciana, cioè il pretore tutela la posizione del compratore B  fingendo che sia decorso il termine per usucapire la res = Fictio iuris o finzione giuridica. Per il trasferimento delle *res mancipi* tramite *Traditio* è necessaria una *iusta causa traditionis* e cambia la modalità, che per le *res nec mancipi* doveva essere necessariamente materiale o simbolica per le cose immobili, poi basta indicarle da un'altura.

Questo genera in capo alla persona tutelata dal pretore con l'actio publiciana non la posizione *Dominus ex iure Quiritium* (proprietà *ex iure civili*) ma la posizione *In Bonis Habere* (proprietà *ex iure honorarium*). Avendo la tutela del pretore dato buona prova, i cittadini romani cominceranno ad usare la traditio anche per le res mancipi —> cade la distinzione tra res mancipi e res nec mancipi e anche il sistema doppio di proprietà (*ex iure civili o honorarium*) in favore di un unico diritto di proprietà indifferenziata (Giustiniano - Istituzioni)



## Tutela del diritto alla proprietà (*Ius in re propria*)

Per la tutela dei diritti relativi o obbligatori le *actiones* sono dette *in personam*, mentre per la tutela dei diritti assoluti o reali le *actiones* sono dette *in rem*:

- **Rei Vindicatio**: azione di accertamento per rivendicare la proprietà di una res che si trova nel possesso illegittimo di un altro soggetto (art. 948 cc. AZIONE DI RIVENDICAZIONE), tutela positiva. La condanna era pecuniaria e chi vinceva la *rei vindicatio* poteva ottenere la restituzione della cosa solo grazie all'esperimento della formula dell'arbitratus de restituendo. Se questo non avveniva e il convenuto pagava la litis aestimatio e chi aveva intentato l'azione perdeva la proprietà della cosa e veniva compensato da una somma di denaro.
- **Actio Negatoria**: azione per evitare che gli altri esercitino diritti sulla propria res e ne disturbino il godimento (art. 949 cc. AZIONE NEGATORIA), tutela negativa.
- **Cautio damni infecti**: promessa solenne con cui il proprietario di un fondo su cui c'è un edificio pericolante o in costruzione si impegna a pagare gli eventuali danni al proprietario del fondo finitimo
- **Operis novi nuntiatio**: intimazione solenne stragiudiziale con cui si vietava a un soggetto di proseguire un'opera a cui aveva dato inizio, dunque cessarne la costruzione

## Possesso

**Esercizio di fatto del diritto di proprietà**, (sistemazione di fatto e non di diritto) il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà. Perché ci sia possesso devono necessariamente coesistere due condizioni congiunte:

- **Corpus Possessionis**: relazione diretta fra possessore e res, materiale vicinanza corporale fra possessore e res
- **Animus Possidendi**: convincimento di comportarsi come proprietario anche se non lo si è effettivamente

Eccezione: Il semplice Corpus Possessionis determina la posizione giuridica della Detenzione più debole del possesso perché manca l'*Animus Possidendi*.

I Romani distinguevano nel possesso: *possessio suo nomine* (possesso); *possessio alieno nomine*, o *possessio naturalis* (detenzione)

Trattandosi di una situazione di fatto, il possesso non è previsto dallo *Ius Civile*, ma i giuristi giungono ad affermare che merita comunque tutela: la forma di tutela da parte del pretore del diritto di possesso è l'**Interdictum possessorio** (*uti possidetis* immobili e possesso attuale, *utrubi* mobili e possesso continuativo cioè più a lungo nell'anno). Fondamentale è il tema del possesso e la tutela di questa situazione di fatto in quanto il possesso è condizione e presupposto ad esempio dell'acquisizione di diritti reali, in primis dell'usucapione, possibile solo mediante il possesso continuativo di una res per certo periodo di tempo.

## Diritti reali minori

I diritti reali (assoluti, opponibili *erga omnes*) non coincidono più soltanto con la proprietà (*Ius in re propria*), ma cominciano a figurarsi anche altri diritti reali diversi dalla proprietà.



Con il progredire del tempo si verifica il passaggio dalla campagna all'economia mercantile come fondamento dell'economia romana: ciò comporta il fenomeno dell'**inurbamento** (costruzione di *insulae* nel IV sec a.C.), con una relativa trasformazione architettonica, che prevede anche la costruzione di case a più piani → A proprietario *usque ad Inferos usque ad Sidera* di tutti i piani logicamente può stipulare contratti di Locatio-Conductio (rapporto obbligatorio relativo) per ciascuno dei piani: il *locator* deve far godere pacificamente l'appartamento al *conductor* che deve pagare un *canon*.

! Caso nuovo: il disturbo del pacifico godimento dell'appartamento ai danni del *conductor* viene da parte di terzi e non da parte del *locator* (unica ipotesi per la quale era prevista tutela fino a quel momento) → non essendo questo caso tutelato dallo *ius civile*, è il pretore che concede l'Actio de Superficie, che consente al *conductor* di far valere *erga omnes* il suo diritto, esperibile contro tutti i terzi che disturbano il suo godimento: sull'appartamento di A dunque vengono a trovarsi due soggetti portatori di diritti reali opponibili *erga omnes* sulla medesima res → *locator ius in re propria* = **proprietà**, *conductor ius in re aliena* = **proprietà superficiaria** (come a Roma, anche nel nostro ordinamento la superficie è il primo istituto regolato dopo la proprietà nel Codice Civile - Libro III *De Superficie*: art. 952 COSTITUZIONE DEL DIRITTO DI SUPERFICIE *Il proprietario può costituire il diritto di fare e mantenere al disopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprietà (!!! Superficiaria). 2 Del pari può alienare la proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo*). Rapporto che somiglia a quello originario (*actio in rem*) ma si distingue perché il diritto si esercita su una cosa altrui: *Actio quasi in rem*. Essendoci altri diritti, oltre a quello di superficie, sulle cose altrui, si parla di **Iura in re aliena**. La proprietà non si prescrive per non uso ≠ i diritti reali su cosa altrui si prescrivono per non uso (art. 954 cc. ESTINZIONE DEL DIRITTO DI SUPERFICIE). Essendo il diritto proprietà valido *usque ad Inferos, usque ad sidera*, conseguentemente anche il diritto di proprietà superficiaria si applica anche per le costruzioni al di sotto del suolo (art. 955 cc. COSTRUZIONI AL DI SOTTO DEL SUOLO). I giuristi si chiedono poi se il diritto di superficie è ammesso sulle **piantagioni (superficie vegetale)** → non è contemplato per via del legame organico tra suolo e piante; dunque, non può essere separata la proprietà del terreno dalla proprietà della superficie (art. 956 cc. DIVIETO DI PROPRIETÀ SEPARATA DELLE PIANTAGIONI)

Verranno introdotte altre figure accanto alla superficie, altre tipologie di diritti reali su cosa altrui:

**Godimento:** la res è goduta dal suo titolare

- **Superficie:** vedi su
- **Servitù:** facoltà del proprietario di un fondo, detto dominante, di svolgere un'attività su fondo altrui (*pati*), detto servente, o di pretendere che il proprietario di questo si astenesse dallo svolgere sul suo fondo una qualche attività (*non facere*, caratteristica della servitù è che non può consistere in un fare ma deve sempre essere in negativo). Le più antiche servitù rustiche si costituivano per *Mancipatio*, mentre per le servitù urbane si ricorreva alla *Iure Cessio*; in fase classica poi potevano essere costituite per destinazione del *pater familias* che, proprietario di due fondi tra i quali esisteva un rapporto di servizio, alienava uno di essi e automaticamente il servizio diventava una servitù. Per estinguere una servitù è necessario un atto uguale e contrario a quello che l'ha costituita o alternativamente; in base al principio *Nemo res sua servit*, le servitù si estinguono per confusione tra i due fondi. Le servitù erano tutelate da un'azione formulare *quasi in rem* detta *Vindicatio Servitutis*.
- **Diritto sull'Ager Vectigalis:** concessione di terra pubblica ma senza acquistarne la proprietà. Tale concessione avveniva tramite *Locatio* con la particolare clausola grazie alla quale fino a





quando il concessionario avesse pagato il vectigal, la terra non avrebbe potuto essere sottratta né a lui né agli eredi né agli acquirenti a titolo particolare

- **Enfiteusi:** parte di terreni veniva affidata a contadini, detti pubblici, per un periodo in genere inferiore a 5 anni, dietro l'obbligo di versare allo Stato una quota del prodotto del fondo (concessione prima pubblica poi privata). Zenone regola l'enfiteusi, stabilendo che, se una forza maggiore distruggeva il fondo, allora il danno ricadeva sul proprietario concedente, mentre se il danno era temporaneo e riparabile, allora ricadeva dell'enfiteuta.
- **Usufrutto:** diritto dell'usufruttuario di godere e percepire i frutti di cosa altrui del nudo proprietario. L'usufruttuario, a cui sono concessi tutti i poteri del proprietario, può vantare il suo diritto nei confronti di chi glielo ha concesso e anche nei confronti dei possibili acquirenti a titolo particolare. La limitatezza di questo istituto consiste nella sua temporalità e nel fatto che, una volta estinto, il nudo proprietario tornava ad essere dominus e doveva poter godere dello stesso bene, che dunque non poteva essere distrutto dall'usufruttuario (è logico che non fossero oggetto di usufrutto le res quae usu consumantur). Per estinguere un usufrutto è necessario un atto uguale e contrario a quello che l'ha costituito. L'usufrutto era tutelato da un'azione formulare quasi in rem detta vindicatio usufructus
- **Usu sine fructu:** analogo all'usufrutto ma avente contenuto meno esteso, ovvero il diritto di usare una cosa altrui ma senza percepirne i frutti
- **Fructu sine uso:** analogo all'usufrutto ma avente contenuto meno esteso, ovvero diritto di godere dei frutti senza poter usare la cosa
- **Abitazione:** diritto di usare un'abitazione, nonché di darla in locazione o comodato a terzi. In età classica non di rado era oggetto di Legato (che secondo alcuni costituiva diritto di usufrutto, secondo altri un semplice diritto di credito)
- **Operae Servorum:** diritto di servirsi degli schiavi o animali altrui, si estingue soltanto alla morte di questi

**Garanzia:** servono a garantire l'adempimento ad un'obbligazione, non hanno funzione soddisfattiva ma funzione coercitiva, cioè il desiderio di recuperare (pegno) o di non consegnare (ipoteca) il bene induce il debitore ad adempiere

- **Pignus Datum:** trasferimento materiale (beni mobili) = pegno. Si esercita un diritto reale su cosa altrui per garantire l'adempimento dell'obbligo di restituzione, senza utilizzazione. In caso di inadempimento del debitore, la res mobile rimane al creditore
- **Pignus Conventum:** no trasferimento materiale (beni immobili) = ipoteca. Si vincolano a garanzia di un debito alcuni beni che restano non solo di proprietà ma anche nel possesso del debitore, ma è previsto comunque il trasferimento per il mancato adempimento dell'obbligo. Qualora sulla stessa cosa esistesse una pluralità di diritti di ipoteca, vigeva il principio prior in tempore, potior in iure: questo significava che la possibilità di soddisfazione del secondo creditore era subordinata all'estinzione dell'ipoteca anteriore

## Negozio giuridico

Dal punto di vista terminologico, negozio indica l'espressione *nec otium* (ciò che è contrario all'*otium*, qualcosa in movimento). Si tratta di una dichiarazione di volontà che produce effetti giuridici, tutelati dall'ordinamento e da esso ricollegati alla fattispecie, destinata a modificare, estinguere o creare un



rapporto giuridico → deve avere dei riflessi giuridici, cioè deve riguardare il mondo giuridico in relazione allo ius soggettivo. Per definire il concetto di negozio giuridico si parte dalla distinzione tra:

- **Fatto giuridico:** ciò che rileva per l'ordinamento in senso oggettivo ma non dipende dalla volontà dell'uomo (es. calamità naturali possono avere riflessi nella sfera giuridica ma non dipendono dalla volontà dell'uomo, oppure nascita, morte e decorso del tempo che può determinare il sorgere o l'estinguersi di diritti)
- **Atto giuridico:** ciò che rileva per l'ordinamento in senso oggettivo e dipende dalla volontà dell'uomo (sono atti giuridici anche dichiarazioni e omissioni) ≠ atto materiale che è una pura attività materiale
  - **Lecito:** atto conforme alle regole dell'ordinamento → finalità di costituire, regolare o estinguere un rapporto giuridico = negozio giuridico
  - **Illecito:** atto difforme dalle regole dell'ordinamento

**Il negozio è un Atto giuridico lecito, dipendente dalla volontà dell'uomo e conforme alle regole dell'ordinamento, finalizzato a costituire, regolare o estinguere un rapporto giuridico** (quando un negozio giuridico ha contenuto patrimoniale si parla di contratto).

I negozi giuridici possono essere suddivisi in categorie in base a diversi elementi:

- **per struttura:** unilaterali, bilaterali e plurilaterali
- **per funzione tipica:** inter vivos o mortis causa
- **per funzione:** a titolo oneroso o a titolo gratuito
- **per effetti:** ad effetti reali tutelati da *actio in rem* o ad effetti obbligatori tutelati da *actio in personam*
- **per causa:** causali, quando la causa traspare dalla struttura del negozio o astratti, quando la causa non traspare dalla struttura del negozio.

I giuristi romani studiano questo importante istituto attraverso l'individuazione di caratteristiche secondo uno schema pratico, individuando tre diversi momenti:

**PRESUPPOSTI:** verifiche che devono essere effettuate prima della stipulazione del negozio. Se vengono meno i presupposti, non è possibile arrivare alla conclusione di un negozio giuridico, dunque il negozio è un *Negotium Non Existens* (diverso dal negozio nullo e da quello annullabile)

- **Natura Soggettiva:** riguardano i soggetti che concludono un accordo giuridico
  - **Capacità di agire delle parti:** idoneità o attitudine dei soggetti a compiere atti giuridici per manifestare i propri diritti o doveri (art. 2 cc. CAPACITÀ DI AGIRE). Inizialmente acquistava la capacità di agire colui che ha raggiunto la maturazione sessuale (verificata attraverso *l'inspectio corporis*) poi si considerava sufficiente il criterio fisso dell'individuazione dell'età anagrafica (differenziata) con la quale si faceva coincidere il raggiungimento della maturità sessuale e della capacità di agire (femmine 12 anni, maschi 14 anni), in ultimo si verifica un'equiparazione della soglia d'età senza distinzione tra uomini e donne (maggiore età fissata al compimento del 18esimo anno, con il quale si raggiunge la capacità di agire)
  - **Legittimazione delle parti:** riferibilità degli interessi regolati e coinvolti nel negozio giuridico alle parti che lo concludono (es. A deve avere *Dominium ex iure Quiritium* sullo schiavo e B deve avere *Dominium ex iure Quiritium* sul denaro affinché il negozio esista). Si poteva però conferire ad altri il potere di concludere negozi per proprio conto



acquistandone personalmente la titolarità dei diritti e degli obblighi che ne derivano. Questo accadeva quando si preponeva un soggetto alla gestione di tutti gli affari del proprio patrimonio (*procurator omnium bonorum*) o si concludeva con lui un contratto di mandato (*mandatum*)

- **Natura Oggettiva:** riguardano l'oggetto del negozio giuridico
  - **Idoneità dell'oggetto:** il bene deve essere idoneo a costituire la regolamentazione di interessi tra consociati: deve essere esistente in natura, suscettibile di ricevere il regolamento di interessi, suscettibile di scambio, economicamente valutabile, determinato o quanto meno determinabile (*res humani iuris e privatae* idonee o *res divini iuris e publicae* non idonee)

**ESSENTIALIA NEGOTII** (elementi essenziali): elementi che non possono mancare perché un negozio giuridico produca i suoi effetti (dunque sia valido) previsti e tutelati dall'ordinamento, dal quale sono ricollegati alla fattispecie (art. 1325 cc. INDICAZIONE DEI REQUISITI). Se vengono meno uno o più elementi essenziali, gli effetti previsti dall'ordinamento non si producono, dunque il negozio non è *validus*, come accade invece se tutti gli elementi essenziali sono presenti, ma è *invalidus*, dunque improduttivo di effetti e si dice che il *Negotium Nullum Effectum Producit* (Nullità)

- **Manifestazione di volontà:** estrinsecazione nel mondo esteriore dei fatti di una determinazione di volontà, è necessario manifestare nel mondo dei fatti la volontà di costituire un rapporto giuridico. La manifestazione di volontà può essere **Tacita** (senza segni esteriori, consiste in un comportamento da cui si deduce chiaramente la volontà del soggetto) o **Espressa** (con segni esteriori; se recettizia, la sua efficacia era subordinata al fatto che il destinatario ne venisse a conoscenza)

**! Silenzio:** i giuristi romani in fase classica ragionano sulla estrinsecazione della volontà in maniera tacita, si chiedono il valore del silenzio nell'ordinamento giuridico, se il silenzio valga come manifestazione di volontà —> il silenzio non è manifestazione di volontà fine a sé stessa, il silenzio non costituisce mai manifestazione di volontà salvo che:

- non sia previsto dalla legge
- non sia previsto dalle parti stesse relativamente ad un accordo
- **Causa:** funzione economico-giuridica, scopo pratico cui tendono due parti con la conclusione del negozio giuridico (nella compravendita la causa è lo scambio della cosa contro il prezzo). In base all'immediatezza dell'individuazione della causa a partire dal negozio, si distinguono due classificazioni di negozio giuridico:
  - **Causale:** negozio dalla cui struttura traspare la causa del negozio stesso (es. *locatio-conductio*)
  - **Astratto:** negozio dalla cui struttura non traspare la causa del negozio stesso (es. *Negotii per Aes et Libram* sono negozi astratti: nel testamento e nella *Mancipatio* si trasferisce la proprietà di un bene a prescindere dalla causa)

Causa ≠ Motivi: le determinazioni o intendimenti interiori e soggettivi delle parti che non rilevano ai fini della conclusione (stipulazione) di un negozio

- **Contenuto:** regolamento di interessi disciplinato con la conclusione (stipulazione) del negozio giuridico (**Oggetto:** contenuto del negozio, le prestazioni che i soggetti si obbligano a fornire reciprocamente ≠ Idoneità dell'oggetto)



- **Forma:** modi con cui viene concluso il negozio giuridico, la modalità con cui le parti regolano i propri interessi attraverso la stipulazione. I giuristi romani fanno due precisazioni riguardanti la forma:
  - **ad Substantiam:** quando la forma non può mancare perché il negozio produca i suoi effetti (es. *Nomen Transcriptitium* e *Sponsio*, istituti caratterizzati dal formalismo tipico della fase arcaica, *Donatio* in fase post-classica); questa è la forma intesa propriamente come elemento essenziale
  - **ad Probationem:** quando la forma non è necessaria perché il negozio produca i suoi effetti, ma serve solo a provarne la conclusione (es. *Chirografo* e *Singrafe*)

**ACCIDENTALIA NEGOTII** (elementi accidentali): la loro presenza non è necessaria per la validità né possono far venir meno un negozio giuridico valido, ma se presenti ne condizionano la produzione degli effetti

- **Condicio:** previsione di un evento futuro e incerto al cui verificarsi si producono (Sospensiva), ovvero cessano di prodursi (Risolutiva), gli effetti del negozio giuridico. Viene introdotta per la prima volta la possibilità per cui gli effetti di un negozio, che fino a questo momento si producono in modo istantaneo, vengano fatti ricollegare a un evento futuro e incerto stabilito dalle parti. Grazie alla condicio è possibile posporre o terminare gli effetti al verificarsi di un evento futuro e obiettivamente incerto. La condizione può essere **negativa** se gli effetti sono regolati dal non verificarsi di una condizione e può essere **positiva** se gli effetti sono verificati dal verificarsi di una condizione. *Condicio pendet*: la condizione deve essere incerta (*spes* = stato di incertezza che costituisce un'aspettativa di diritto; *exstat* se l'evento si verifica, *deficit* quando si ha la certezza che non si verifichi) ma obiettivamente realizzabile, cioè l'evento non doveva essere impossibile (pena la rimozione della condizione dal contratto), lecita e non *contra bonos mores*. È ammessa la condizione potestativa, che dipende parzialmente (non totalmente, condizione meramente potestativa non è ammessa) dalla volontà delle parti. Caso di negozio puro accompagnato da un patto risolutivo, disciplinato dalla *Lex Commissoria*: la condizione sospensiva in questo caso è una clausola accessoria del contratto di compravendita, in base al quale le parti si accordavano affinché il venditore potesse recedere unilateralmente dall'impegno assunto, pretendendo dal compratore la restituzione della cosa se non avesse pagato il prezzo entro il termine prestabilito. Per effetto della *Lex Commissoria*, il venditore trasferiva solo il possesso del bene, mentre il trasferimento della proprietà veniva sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento del prezzo convenuto
- **Dies** (termine): previsione di un evento futuro ma certo, al cui verificarsi si producono (dies a quo Termine sospensivo o iniziale, giorno dal quale iniziano a prodursi gli effetti), ovvero cessano di prodursi (dies ad quem Termine risolutivo o finale, giorno in cui terminano di prodursi gli effetti, Termine Finale), gli effetti del negozio giuridico.
  - **Certus An, Certus Quando:** dies fissato con riferimento a una data del calendario; è certo sia che l'evento si realizzerà, sia il momento in cui si realizzerà
  - **Certus An, Incertus Quando:** dies fissato con riferimento a un evento futuro e certo, ma non precisabile cronologicamente; è certo che l'evento si realizzerà, ma non si sa di preciso quando
- **Modus:** peso, onere apposto volontariamente dalle parti al regolamento negoziale; si appone soprattutto a negozi di liberalità (es. devolvere per un determinato scopo una parte dei soldi ricevuti). Si parla di *modus* come elemento accidentale soltanto in epoca giustinianea, prima



solo obbligo di natura morale. Questo tipo di elemento accidentale si può apporre ad entrambe le seguenti classificazioni di negozi, differenziate per funzione tipica, introdotte dai giuristi:

- **Inter Vivos:** la morte non è l'elemento a seguito del quale si producono gli effetti di un negozio
- **Mortis Causa:** la morte è il momento a seguito del quale si producono gli effetti di un negozio (collegato all'ambito delle successioni testamentarie)

## Effetti e Patologia del negozio giuridico

Gli effetti del negozio giuridico sono ricollegati dall'ordinamento a una fattispecie. La patologia del negozio giuridico. Quando il negozio giuridico presenta gli elementi essenziali e produce gli effetti previsti dall'ordinamento si parla di *negotium validus*, quando il negozio giuridico non presenta gli elementi essenziali e non produce gli effetti previsti dall'ordinamento si parla di *negotium invalidus* (Invalidità), un negozio che presenta una patologia grave, mortale, che fa sì che il negozio *nullum effectum producit* (Nullità).

È diverso il caso in cui gli elementi essenziali sono presenti ma con dei difetti: ciò comporta l'istituto dell'Annulabilità del negozio giuridico. Se gli elementi essenziali di un negozio giuridico presentano dei vizi allora il negozio è annullabile: situazione patologica meno grave, intermedia, come una malattia meno grave rispetto alla morte provocata dall'assenza degli elementi essenziali. I Vizi del negozio giuridico (Codice civile - Libro IV > Dell'annullabilità del contratto > Dei vizi del consenso art. 1427 *ERRORE VIOLENZA E DOLO: Il contraente, il cui consenso (obbligazioni consensu contractae) fu dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo, può chiedere l'annullamento del contratto secondo le disposizioni seguenti*) sono difetti che affliggono la fattispecie e superano la dicotomia tra validità e nullità; sono di tre diversi tipi:

### ERROR

- **Errore Ostativo:** inconsapevole divergenza tra la determinazione di volontà e la sua estrinsecazione nel mondo esteriore (davanti al giudice servono le prove per determinare l'inconsapevolezza della divergenza)
- **Errore Vizio:** errore nella formazione della volontà (credo che una cosa non sia di valore e invece lo è)

### VIS o METUS

- **Vis Ablativa:** violenza fisica con cui si obbliga fisicamente una parte a manifestare la volontà
- **Vis Compulsiva:** violenza morale con cui si obbliga moralmente una parte a manifestare la volontà, perturba moralmente la libera manifestazione della volontà

### DOLUS

- **Dolus Bonus:** serie di furberie commerciali facilmente riconoscibili e volte ad attirare clienti. Non costituisce effettivamente un vizio del negozio giuridico





- **Dolus Malus:** serie di artifici o raggiri (*Machinatio*) che inducono il cittadino a concludere un negozio giuridico che egli non avrebbe concluso senza il dolo (dolo **Determinante**), oppure avrebbe concluso a condizioni diverse (dolo **Incidente**). Esclusivamente il dolus malus costituisce vizio del negozio giuridico

Nel caso di vizi del negozio giuridico, gli effetti che l'ordinamento ricollega alla fattispecie concreta si producono regolarmente, fino a che la parte che vi ha interesse intende far valere il vizio e quindi cessare la produzione degli effetti. L'elemento qualificante dell'annullabilità è la tutela degli elementi essenziali previsti dallo *ius civile*

I giuristi romani, con l'obiettivo di salvare gli effetti del negozio giuridico, individuano degli istituti sanatori che possano curare il negozio affetto da patologia, a seconda della gravità di questa: la cura con cui si pone rimedio alla malattia del negozio nullo si chiama conversione, la cura con cui si pone rimedio alla malattia del negozio annullabile si chiama convalida.

## Conversione

Il negozio giuridico può produrre effetti di un'altra fattispecie di cui abbia i requisiti di forma e di sostanza. Se per la fattispecie di una compravendita non è presente l'elemento essenziale della causa, cioè non si verifica il pagamento di un prezzo in cambio della cosa (causa specifica del negozio di compravendita, che prevede come scopo materiale lo scambio della cosa contro un prezzo), allora tale negozio è nullo, in quanto manca l'elemento essenziale della causa. Tuttavia, l'ordinamento giuridico vuole salvaguardare la parte di interessi pendente in quel determinato negozio e vuole comunque dar luogo a un negozio giuridico che produca effetti → in questo caso specifico il negozio giuridico nullo della compravendita viene convertito in un altro negozio giuridico valido, ovvero la **Donatio** (che è il negozio convertito dal negozio nullo della compravendita). L'istituto della conversione è imprescrittibile

Art. 1424 cc. CONVERSIONE DEL CONTRATTO NULLO: *Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità*

## Convalida

La parte che ha interesse a far valere il vizio dichiara espressamente di non voler far valere il vizio, pur sapendo che potrebbe eccepire l'esistenza di tale vizio. Si tratta di rendere effettivi gli effetti che il negozio produce. Non ha senso parlare di convalida una volta che è decorso un anno dalla conclusione del negozio, in quanto non serve più dichiarare espressamente che non si vuole far valere il vizio perché si è già superato il tempo limite nel quale è possibile far valere il vizio (Giustiniano - Digesto *quod initium vitiatum est, non potest tractu temporis convallescere*, prescrittibilità in un anno).

Art. 1444 cc. CONVALIDA: *Il contratto annullabile può essere convalidato dal contraente al quale spetta l'azione di annullamento, mediante un atto che contenga la menzione del contratto e del motivo di annullabilità, e la dichiarazione che s'intende convalidarlo*.



Invalidità	
Nullità	Annulabilità
<p><u>manca</u>nza di uno o più elementi essenziali = patologia mortale</p> <p>legittimazione: può essere fatta valere da <u>chiunque</u> → <u>Actio Nullitatis, civile</u></p> <p><u>nullum effectum producit</u></p> <p>può essere fatta valere in ogni tempo: l'actio nullitatis è <u>imprescrittibile</u></p> <p>si cura con la <u>conversione</u></p>	<p>gli elementi essenziali sono presenti ma sono <u>viziati</u> (errore, violenza, dolo) = patologia meno grave</p> <p>legittimazione: può essere fatta valere <u>solo dalla parte</u> che ha interesse a far valere il vizio → <u>Actio di annullamento, onoraria</u> poi sussunta</p> <p>il negozio giuridico annullabile produce effetti <u>fino a che la parte che ha interesse a far valere il vizio non eccepisce tale difetto</u></p> <p>l'actio di annullamento <u>si prescrive in un anno</u>: deve essere fatta valere in un tempo preciso perché non si può lasciare incertezza per un tempo indeterminato</p> <p>si cura con la <u>convalida</u></p>



## Successione

**Succedere = subentrare (subingresso) nella posizione giuridica di un altro soggetto.** Il subingresso nella successione non è a seguito della conclusione di un negozio giuridico *inter vivos* ma avviene *mortis causa* → disposizione dei propri beni oltre la morte, la produttività degli effetti di un atto di un cittadino si realizza dopo la morte di questo soggetto. Il soggetto a cui si succede una volta avvenuta la morte è detto *De Cuius* (Giustiniano - Digesto: *de cuius hereditate agitur* = della cui eredità si parla, dunque i soggetti a cui questa eredità è destinata sono gli *Heredes*).

Fondamentale è il tema del patrimonio, che determinava la rilevanza di una figura rispetto ad altre all'interno di una famiglia, espressione della forza di un soggetto *sui iuris* che esercitava il *mancipium sui sottoposti*. I giuristi romani definiscono delle classificazioni per precisare le posizioni giuridiche coinvolte nella disciplina della successione:

**Liberi - Schiavi:** il tema è quello dello Status Libertatis: i soggetti nati liberi che non hanno mai subito la schiavitù sono chiamati *Ingenui*. La condizione di schiavitù a Roma è prevista in due modi: **Prigionia di guerra o Nascita da madre schiava** (Manca Vendita Trans Tiberim, Noxae Deditio) Comporta il fatto che lo schiavo si trovi nella posizione di essere una res sottoposta alla Dominica potestas del pater, che limita notevolmente la libertà della persona (tuttavia conserva una minima sfera di libertà, ad esempio, per essere mandatario del pater). L'istituto che il diritto romano introduce per la liberazione dalla schiavitù, previo compimento di atti posti in essere dal pater nell'esercizio della *Dominica potestas* è la Manumissio, a seguito della quale lo schiavo viene chiamato Liberto, rimarrà sempre nella sua storia l'essere stato schiavo (condizione diversa da quella degli *Ingenui*, questione terminologica).

Manomissione per lo *ius civile* in fase regia e classica:

- **Testamento:** dichiarazione nel testamento del dominus, padrone dello schiavo, di volerlo liberare *mortis causa*, cioè alla sua morte
- **Vindicta:** finta vendita dello schiavo (res) attuata dal pater con la consapevolezza che nessuno avrebbe offerto del denaro per comprarlo. Nella fase in iure (controllo della collettività da parte del pretore) del processo un soggetto detto Adsertor Libertatis chiede al *dominus* padrone dello schiavo se lo schiavo è suo ed egli tace di fronte a tale triplice richiesta (disinteresse nell'esercizio di un diritto da parte di un cittadino romano determina la perdita di tale diritto).
- **Censu:** iscrizione dello schiavo nelle liste del censo, di cui facevano parte soltanto i soggetti liberi, *cives* che potevano far parte dei comizi e pagavano le tasse, dunque ciò comportava la liberazione della condizione servile

Contestualmente all'evoluzione della potenza romana e al cambiamento delle condizioni sociali, si afferma a Roma la volontà di liberare gli schiavi superando il formalismo delle tre forme di Manumissio sviluppatesi nel corso dell'età arcaica. Le tre ipotesi di Manumissio dell'età arcaica vengono integrate con altre tre forme di Manumissio meno formali, dette pretorie perché elaborate nel sistema dello *ius honorarium*:

- **Per Epistulam:** in una lettera indirizzata allo schiavo il pater esprime la volontà di liberarlo; se qualcuno dovesse contestare la condizione di liberto dello schiavo, la lettera avrebbe funzione probatoria
- **Inter Amicos:** davanti agli amici il pater dichiarava informalmente la propria volontà di liberare lo schiavo; se qualcuno dovesse contestare la condizione di liberto dello schiavo, gli amici sarebbero chiamati come testimoni



- **Per Mensam:** durante un banchetto il pater dichiara davanti ai commensali di voler liberare lo schiavo; se qualcuno dovesse contestare la condizione di liberto dello schiavo, i commensali sarebbero chiamati come testimoni

Con l'espansione di Roma aumenta anche il numero di schiavi; dunque, in epoca imperiale si aggiunge una nuova forma di affrancamento, un intervento umanitario del Cristianesimo che influenzerà molto l'ordinamento

- **In Sacrosanctis Ecclesiis:** il dominus dichiara solennemente davanti ai sacerdoti la volontà di liberare lo schiavo per ragioni umanitarie

Sui Iuris - Alieni Iuris: la questione riguarda il modo di ingresso nella familia romana, Gaio - Istituzioni:

- **Aut Natura:** tramite giuste nozze o per nascita
- **Aut Iure:** prevede due ipotesi diverse
  - **Adoptio:** soggetto alieni iuris che viene sottoposto alla potestas di un nuovo soggetto sui iuris, dunque passa da una familia ad un'altra
  - **Adrogatio:** soggetto sui iuris decide di sottoporsi volontariamente alla potestas di un altro soggetto sui iuris, diventando un soggetto alieni iuris, un pater che rinuncia la suo *mancipium* (insieme al resto dei soggetti che faceva parte della precedente familia del soggetto arrogato) es. pater senza eredi che non vuole i suoi beni finiscano sotto lo Stato.

Cives - Peregrini: superamento della rigidità del diritto civile e sopperimento alle sue mancanze tramite lo ius Honorarium e lo ius Gentium, che riflette la distinzione delle due diverse posizioni di cittadini e stranieri. Tale distinzione regolerà la disciplina delle successioni fino a quando non si verificherà l'estensione della cittadinanza a tutti i sudditi dell'impero (Editto di Caracalla 212 dC.)

La disciplina del subingresso a un soggetto che è morto era di grande rilevanza nell'ordinamento romano così come la è nel diritto positivo (Codice civile - Libro II Delle successioni). Esistono due tipologie di successioni mortis causa, due modalità di sostituzione del titolare del patrimonio:

Successione a Titolo universale: **Hereditas**, subingresso nella totalità della posizione giuridica del De Cuius.

- **Successione intestata o ab intestato moritur:** senza il testamento ma secondo ex lege (legittima) detta successione intestata. Si considera sorta con priorità storica questa modalità di successione, di cui parlano le Leggi delle XII Tavole. Il diritto romano individua una serie di soggetti che subentrano nella posizione del *De Cuius* (ciò comporta il beneficio dei vantaggi patrimoniali, ma anche assumersene i debiti = eredità oberata da debiti) senza che ci sia stata da parte sua una disposizione testamentaria: categorie di soggetti successibili del pater, unico soggetto con capacità patrimoniale, cioè gli subentrano alla sua morte in questo ordine:
  1. **Heredes sui:** discendenti del De Cuius che muore (figli e moglie in *manu*) che vengono chiamati eredi necessari perché è obbligatorio per loro assumersi anche i debiti del *De Cuius*, nel caso di eredità passiva oberata da debiti: se il patrimonio passivo supera quello attivo, gli eredi sono tenuti a rispondere *ultra vires hereditatis*, dunque anche con il loro patrimonio che è necessariamente entrato in confusione con quello del pater. Nel caso fossero più di uno, subentrano nella totalità del patrimonio con una forma di comunione dei beni detta consortium ercto non cito (familia societas legitima); a questa



comunione si può mettere fine tramite l'*actio familiae erciscundae*. La successione era per *stirpes* (figli del figlio morto prima) e non per *capita*

2. **Adgnati Proximi:** parenti in linea maschile del *De Cuius* (fratelli e parenti fino al sesto grado) ma per *capita* e non per *stirpes* e inoltre possono rifiutarla; ciò denota l'orientamento ancora prettamente maschile della familia e della società romana nella fase iniziale
3. **Gentiles:** componenti della Gens di cui faceva parte il *De Cuius*, formazione che stava alla base della civitas romana quando lo Stato non era ancora pienamente formato. Subentrano in collettività nel patrimonio attivo del *de cuius*, che diventa della *gens*

In fase arcaica le donne non subentravano per niente nel patrimonio del marito ma si occupavano delle *Laudationes funebri*. Alla morte del pater lo scopo sociale della successione era il mantenimento dell'unità della familia *communi iure* tramite il subentro del primo erede maschio. Con lo sviluppo sociale di Roma, si passa prima a una potestà congiunta di tutti i figli, e in un momento successivo alla familia *proprio iure*, in cui nel caso di morte del pater, la famiglia si scinde in tante famiglie aventi come pater familias ognuno degli eredi maschi

- **Successione testamentaria:** in un momento successivo, il diritto romano si evolve e dà rilevanza all'aspetto della volontà, superando il formalismo degli atti originari della fase arcaica. Il *De Cuius* manifesta la disposizione dei suoi beni dopo la morte con un atto formale, detto **Testamentum**, tramite il quale si esprime la volontà del *De Cuius* cittadino romano che dispone dei propri beni oltre la morte. Grande importanza aveva per l'ordinamento attribuire al titolare dello *ius in re propria* il titolo opponibile a terzi; dunque, è centrale anche la questione del passaggio di tale diritto ad altri soggetti dopo la morte del *De Cuius*. Poiché egli è morto e gli effetti del negozio giuridico testamento si producono soltanto alla morte del testatore, rispetto ai negozi *inter vivos* c'è assoluta necessità di certezza delle volontà del *De Cuius*, che non può più essere interpellato per chiarire eventuali dubbi. Le fonti parlano di diverse forme di testamento e diverse modalità con cui il testatore disciplinava la disposizione dei suoi beni:
  - **Testamentum Calatis Comitiis:** testamento a comizi riuniti. Il diritto romano inizialmente prevedeva che il testatore manifestasse la propria volontà davanti ai comizi, attività a cui viene data rilevanza pubblica, trattandosi di un trasferimento patrimoniale così importante (occupandosi anche dei testamenti e delle *adrogationes*, risulta naturale che i comizi emanassero poche legge che regolavano le fattispecie della vita quotidiana dei cittadini nelle due sole giornate di riunione)
  - **Testamentum in Procinctu:** testamento prodotto in procinto di partire per una battaglia, dalla quale non si è certi di poter tornare. Il dux comandante militare (figura di rilievo) raccoglie le ultime disposizioni del *De Cuius* e alla collettività che quelle siano le effettive volontà del *De Cuius*. I commilitoni erano testimoni per sottolineare la rilevanza pubblica.
  - **Testamentum per Aes et Libram o Mancipatio Familiae:** applicazione *mortis causa* nell'ambito delle successioni della modalità di trasferimento dei beni *inter vivos*, le stesse garanzie valgono anche *mortis causa*. Il testatore affida ad un terzo, detto *familiae emptor* (acquirente del patrimonio familiare) i beni che sarebbero stati destinati dopo la morte del *De Cuius* a coloro che erano nominati nel testamento, secondo la stessa cerimonia prevista per la Mancipatio (*negotium per aes et libram*); dunque, l'*emptor familiae* è un *libripens* con una bilancia su cui poggia un pezzo di bronzo, simbolo dei beni che il *pater familias* ha disposto che vadano ad un soggetto da lui





stabilito). Anche in questo caso era prevista la presenza di cinque o sette testimoni con finalità probatoria.

Il rigore formale rimane, assistito dall'esigenza del diritto di garantire il rispetto delle volontà del testatore. Tuttavia, anche in questo ambito l'eccessivo formalismo diventa desueto, dal momento che si vuole concedere al testatore la massima libertà nel disporre le sue volontà. Dunque, il diritto romano introduce una nuova forma di testamento:

- **Testamento scritto:** iscrizione delle volontà del testatore su tavolette cerate. In epoca postclassica e giustiniana il testamento scritto viene consegnato a funzionari imperiali (delegazione vice sacra di funzione amministrativa) a cui l'imperatore ha affidato il compito di raccogliere e dare fede alle disposizioni di ultima volontà dei cittadini attraverso documenti scritti a lui consegnati. Questa figura è detta **Notarius** e il testamento scritto da lui raccolto è detto **Testamento Pubblico** (attività imperiale, ufficiale). Può essere apud acta cioè redatto direttamente davanti al notarius oppure principi oblatum cioè redatto in privato e poi consegnato al funzionario; in entrambi i casi i testamenti scritti venivano conservati nei registri pubblici

**Querella Inofficiosi Testamenti:** strumento tramite il quale chi è stato diseredato impugna un testamento, cioè si chiede ricorso perché si ritiene ingiusto un testamento e si vuole che venga dichiarato inofficioso e invalido, basandosi sul presupposto fittizio dell'insania del testatore → a seguito dell'applicazione di questo strumento un testamento può essere dichiarato invalido, dunque improduttivo di effetti (*nullum effectum producit*). Si prescrive in 5 anni dall'apertura del testamento, quindi dal decesso del *de cuius*.

Bonorum Possessio: il diritto pretorio interviene attraverso una disciplina intermedia per la dicotomia tra la pozione intestata e testamentaria per proteggere alcuni soggetti: in epoca classica ci si domandava come fosse possibile che in questo rigido sistema non avesse un qualche ruolo anche la moglie, Donna non sposata *in manu* che si trova priva di tutela giuridica secondo lo *ius civile* e che non rientra tra i successori heredes sui ab intestato né tra quelli indicati nel testamento → la donna chiede tutela al pretore, che considera la sua posizione meritevole di tutela in quanto non ha uno strumento da opporre per esempio ai figli *heredes sui* del *de cuius* che la vogliono esautorare dall'eredità. Le deve essere concessa tutela in modo che possa mantenere la casa in cui ha vissuto → **Interdictum e successione pretoria** (tutela di fatto del possesso) detta Bonorum Possessio, cioè possesso dei beni ereditari, protetti dal pretore: indipendentemente dalla volontà del *De cuius* tutela le persone a lui più vicine, a prescindere dallo *ius civile* e dall'inclusione nel testamento (un cittadino che ha legami familiari non può disporre pienamente della totalità dei suoi beni ereditari secondo la sua sola volontà = successione necessaria). Sono detti **Legittimari** le persone a cui è riservata per legge una quota dell'eredità del *de cuius*, cioè per legge subentrano in una quota dell'eredità (art. 536 cc LEGITTIMARI. *Le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione sono: il coniuge, i figli, gli ascendenti*). La Bonorum possessio viene sussunta nell'ordinamento come norma generale astratta dello *ius civile* perché ha dato buona prova di tutela. *Praetor heredes non potest facere* significa che gli *Heredes* sono solo quelli dello *ius civile*, ma il pretore non tutela una situazione di diritto, tutela invece una situazione di fatto.

**Successione a Titolo particolare: Legatum** = disposizione testamentaria da parte del *de cuius* che attribuisce in favore del destinatario (legatario) diritti patrimoniali determinati e non la totalità del patrimonio ereditario o una quota dello stesso (*res legata*). Subingresso in una o più posizioni particolari



del *De Cuius*, disposizione di un legato da parte del *de cuius* per lasciare un bene particolare ad un soggetto diverso (detto legatario) dagli heredes.

Gaio - Commentario II: *quattuor genera legatorum*

- **per Vindicationem**: alla morte del *de cuius* la res legata si trasferisce automaticamente nella disponibilità del legatario —> comporta effetti reali (espressione che riporta alla *rei vindicatio*, dunque rimanda al tema della tutela della proprietà della res)
- **per Damnationem**: alla morte del *de cuius* l'erede è obbligato a trasferire la res legata al legatario —> comporta effetti obbligatori (sono ovviamente previste conseguenze per il mancato adempimento dell'obbligo); obbligazione positiva, il legatario non diventa automaticamente proprietario
- **Sinendi Modo**: alla morte del *de cuius* l'erede deve permettere (*sinere*) al legatario di apprendere la res legata, cioè deve evitare di ostacolare il legatario —> comporta effetti obbligatori (sono ovviamente previste conseguenze per il mancato adempimento dell'obbligo); obbligazione negativa, l'erede ha l'obbligo di compiere un'attività negativa
- **per Praeceptionem**: si applica nelle successioni ereditarie in cui ci sono più eredi (giudizi divisorii, reminder *adiudicatio*); prima della divisione ereditaria viene automaticamente attribuita al legatario la proprietà della res legata (non si fa aspettare il legatario finché è finita la divisione tra gli heredes) —> comporta effetti reali

I legati *per damnationem* e *sinendi modo* costituiscono una fonte di obbligazione in capo all'erede mortis causa che è nuova ed alternativa rispetto a quelle già analizzate in precedenza.

Per ovviare al rischio di disposizione per legato dell'intero patrimonio prima della morte in modo da eludere lo *ius civile* viene emanata la **Lex Falcidia**: si può disporre tramite legato non oltre i ¾ del patrimonio, per garantire il rispetto della normativa civilistica in tema di successione intestata e testamentaria

## Donatio

**Arricchimento di un soggetto senza corrispettivo sacrificio** (i soggetti della donatio sono donante e donatario). Si tratta di un istituto guardato dai romani con sospetto a causa del mancato sacrificio in compenso all'arricchimento, cioè genera diffidenza la mancanza di sacrificio del soggetto ricevente nel passaggio di patrimonio da parte di un altro, che poteva essere privo di discernimento o costretto, dunque viene considerato come negozio giuridico solo in epoca tarda (prima poteva essere realizzata tramite *mancipatio*, *in iure cessio* e *traditio* e anche *stipulatio* con cui si prometteva il trasferimento della proprietà o la remissione del debito nella forma dell'*acceptilatio* e del *pactum de non petendo*).

Un provvedimento che impediva la donazione era la **Lex Cincia**: dal momento che era una legge *imperfecta*, se la donazione era stata effettuata trasmettendo la proprietà di un bene, l'atto vietato produceva i suoi effetti, ma se la donazione era consistita in una promessa, nel momento in cui il donatario chiedeva l'adempimento, il pretore gli denegava l'azione ovvero concedeva al donatore un'eccezione chiamata *exceptio legis cinciae*.

Viene guardato con diffidenza fino all'epoca classica, in cui viene vietata la donazione tra coniugi (art. 781 DONAZIONE TRA CONIUGI): vista la grande attenzione alla disciplina del patrimonio che era a fondamento delle relazioni tra consociati, non è verosimile pensare che tale limitazione fosse stata introdotta perché "i coniugi si spogliassero dei beni per troppo amore", ma piuttosto si considera che la regola avesse lo scopo di evitare che i beni di un gruppo familiare confluissero in un altro gruppo.



Soltanto in epoca post-classica la donazione diventa un negozio giuridico: da questo momento è possibile introdurre la nuova categoria di negozio a titolo gratuito, quindi senza la previsione di un corrispettivo sacrificio patrimoniale da parte di chi riceve la res (a differenza del titolo oneroso), una parte consegue un vantaggio dall'altra (**atto di liberalità spontaneo**: atti con i quali si compie un'attribuzione patrimoniale a favore di un altro soggetto, spontaneamente e per puro spirito di liberalità, con l'intento cioè di provocare un arricchimento attraverso un impoverimento proprio).

Era prevista anche la Donatio mortis causa, fatta in presenza di cinque testimoni in previsione di un contingente pericolo di morte, con l'intesa che, se il donante fosse sopravvissuto (*dies cum morieris*) o il donatario fosse morto prima, la donazione sarebbe stata inefficace

Imperatore Costantino nel 316 d.C. nelle Costituzioni del Codice Teodosiano qualifica la donazione come negozio giuridico e ne prevede tra caratteristiche fondamentali per la sua validità e dunque la sua idoneità a produrre effetti giuridici:

- **forma scritta ad substantiam**
- **effetto traslativo immediato** (reale)
- **trascrizione nei pubblici registri** necessaria per l'opponibilità *erga omnes*
- **presenza di testimoni** che confermassero la rinuncia da parte del donante

Si tratta di caratteristiche con valore costitutivo che servono a dare chiaramente e univocamente l'idea che la volontà del donante fosse proprio quella di impoverirsi a vantaggio di un altro soggetto che non deve fare nessun sacrificio. Questo istituto diventa molto percorso durante l'epoca post-classica e per snellire le rigide procedure le sue caratteristiche fondamentali vengono modificate dall'imperatore Giustiniano:

- **forma scritta ad substantiam**
- **effetto obbligatorio** (non più traslativo immediato, per facilitare la donazione dei beni immobili)
- **trascrizione nei pubblici registri solo per donazioni superiori ad un rilevante valore economico** (500 solidi) → quelle inferiori, di valore modesto non devono essere trascritte

Art. 782 FORMA DELLA DONAZIONE *La donazione deve essere fatta per atto pubblico, sotto pena di nullità* Art. 783 DONAZIONI DI MODICO VALORE *La donazione di modico valore che ha per oggetto beni mobili è valida anche se manca l'atto pubblico, purché vi sia stata la tradizione. 2 La modicità deve essere valutata anche in rapporto alle condizioni economiche del donante.*

## Giusto Processo

Il sistema dei precedenti che a Roma forma lo *ius honorarium* è il precursore del sistema dei precedenti del Common Law.

Il settore più influenzato dal diritto romano è il diritto processuale, attuazione concreta del comando secondario sanzionatorio, soddisfazione della richiesta di tutela da parte del cittadino. Ricorre spesso nelle fonti romane la necessità di trovare equità nei giudizi, dunque un *aequum iudicium* che doveva avere delle caratteristiche specifiche. Il raggiungimento di un giudizio equo è l'obiettivo del sistema processuale europeo.

**art. 6 Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (CEDU):** 1. *Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti ad un tribunale indipendente e imparziale e costituito per legge, che decide sia in ordine alla controversia sui suoi diritti soggettivi e obblighi di natura civile, sia sul fondamento di ogni accusa in materia penale derivata contro di lei. La sentenza deve*



*essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o una parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la tutela della vita privata delle parti in causa, nella misura ritenuta strettamente necessaria dal tribunale quando, in speciali circostanze, la pubblicità potrebbe pregiudicare gli interessi della giustizia.*

Si occupa delle regole che devono essere rispettate in un processo. Sono presenti le stesse caratteristiche che il diritto romano aveva previsto per lo svolgimento di un *aequum iudicium*. Il nostro ordinamento segue e si uniforma ai principi enunciati dalla CEDU attraverso

**art. 111 Costituzione Italiana:** *1. La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. 2. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. 3. Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.*

Anche nel diritto romano il voto e obiettivo del governo romano era di garantire a tutti i cittadini la possibilità di beneficiare di un processo che fosse equo, ma non sempre ciò è possibile, dunque si deve tentare di avvicinarsi il più possibile. Vi sono sei requisiti fondamentali affinché il giudizio possa essere ritenuto equo:

1. **Giudice indipendente e autonomo:** il giudice deve essere terzo e non avere *Praejudicia*, non deve avere un proprio convincimento prima che si apra il processo, il suo convincimento deve determinarsi durante il processo, altrimenti non c'è equità (verità fattuale non coincide sempre con quella processuale, ma quando accade si è molto vicini all'*aequum iudicium*) —> la sua decisione non sarebbe considerata *sententia*: non è nemmeno prevista possibilità di appello contro i *preiudicia* perché è così distante da una sentenza equa che non è neppure necessaria impugnarla.
  - **Processo Inquisitorio:** il convincimento non si forma durante il processo ma prima, chi decide è colui che sostiene l'accusa (accusa = giudice)
  - **Processo Accusatorio:** il convincimento si forma all'interno del processo, chi decide è diverso da colui che sostiene l'accusa —> alterità fisica tra giudice (che sta sopra le parti) e accusa (che è allo stesso livello della difesa = *aequa condicio*). Il processo è giusto se è prevalentemente accusatorio, altrimenti, come spiega la Corte Costituzionale, il tribunale non potrebbe essere indipendente e imparziale, dunque senza giudizi precostituiti
2. **Pubblicità del procedimento:** esercizio della giurisdizione da parte di una pubblica autorità
3. **Contraddittorio tra le parti:** *aequa condicio* ovvero parità d'armi, cioè parità di strumenti disponibili tra accusa e difesa
4. **Presunzione di innocenza:** il diritto romano prevede che fino all'emanazione di una sentenza nessuno possa essere sottoposto ad una sanzione.
5. **Ragionevole durata:** nasce dall'esigenza di non avere processi che abbiano eccessiva brevità, che rischiano di essere sommari (fase regia), ma anche dall'esigenza di non avere processi che abbiano eccessiva lunghezza (fase imperiale)



## 6. **Riesame della sentenza:** istituto dell'*appellatio*

Si può parlare di *aequum iudicium* nelle diverse fasi dello sviluppo del processo a Roma?

### **FASE ARCAICA**

**Processo civile:** *Legis Actiones* non aveva i requisiti per essere considerato equo:

- mancanza di contraddittorio tra le parti
- non era concessa la possibilità di riesame della sentenza
- il giudice non era un funzionario pubblico ma era un cittadino privato scelto dalle parti, dunque con *praeiudicia* già formati

**Processo criminale:** non si può considerare tecnicamente processo penale in quanto il concetto di pena viene introdotto da Gaio in fase classica come sanzione a seguito di inadempimento di obbligazione da delitto. Non aveva i requisiti per essere considerato equo:

- la maggior parte delle volte era una decisione autonoma del re che, pur autorità pubblica, solitamente prevedeva la pena capitale; quindi, si tratta di un giudizio sommario (in altri casi era possibile la vendetta privata)
- eccessiva brevità
- pregiudizio dovuto al fatto che l'imputato ha compiuto un delitto
- mancanza di presunzione d'innocenza

### **FASE CLASSICA**

**Processo civile e penale:** *Per Formulas* in cui all'*intentio* dell'actor corrisponde l'*exceptio* del reus, dunque *aequa condicio* e parità d'armi; tuttavia, non aveva i requisiti per essere considerato equo:

- non era concessa la possibilità di riesame della sentenza
- il giudice non era un funzionario pubblico ma era un cittadino privato scelto dalle parti, dunque con *praeiudicia* già formati

**Processo criminale:** maggiore livello di equità rispetto alla fase arcaica, dal momento che il giudizio dei *crimina* passa da singolare a plurale svolto dagli *Iudicia Populi* delegati dalla parte perturbata (processo meno soggetto a *praeiudicia*, dal momento che i magistrati che portano avanti l'accusa sono distinti da chi emana la sentenza —> processo accusatorio), poi per velocizzare i giudizi si passa alle *Quaestiones extraordinariae* e poi *perpetuae* (istituzione di giurie per reprimere anche nuovi *crimina* come i brogli elettorali e l'appropriazione di denaro pubblico) ma manca comunque non è concessa la possibilità di riesame della sentenza

### **FASE POST-CLASSICA e GIUSTINIANEA**

**Processo civile:** *Cognitio extra ordinem* che più si avvicina ai criteri di *aequum iudicium* dal momento che la giurisdizione è pubblica ed esercitata dall'imperatore (anche se attraverso delegati) e inoltre viene concessa, non in tutti i casi, la possibilità di riesame della sentenza. Tuttavia, non corrisponde con l'*aequum iudicium* poiché la possibilità di chiedere il riesame della sentenza era sottoposta a vincoli di tempo eccessivamente brevi (*eodem die vel altero*).





**Processo penale:** coincide con quello civile ma nelle Costituzioni del Codice Teodosiano si discute sulla sua natura, che poteva essere inquisitoria (*crimina* che turbano l'intera collettività, quindi perseguibili direttamente senza bisogno di denuncia = *inquisitio*, perseguibili d'ufficio = processo criminale) o accusatoria (*delicti* non perseguibili direttamente ma che richiedono una denuncia = *accusatio*, a querela di parte). La ratio è la stessa ma i procedimenti sono diversi: nasce una contraddizione dal fatto che gli imperatori devono mantenere la loro autorità e concentrare su di loro i poteri (*inquisitio*), ma allo stesso tempo devono tenere fede al voto del loro governo, garantendo la iustitia (*accusatio*) • soltanto nei processi accusatori è possibile distinguere l'autonomia del giudice, in quanto c'è alterità fisica tra giudice e accusa: solo così si ha un *aequum iudicium* ma ciò non toglie che l'imperatore rimanga *dominus et deus* (Costantino) e dunque si risolve la contraddizione tra i due procedimenti

Alterità fisica e *appellatio* sono le caratteristiche che più contribuiscono a rendere equo il processo.

### Collaboratori di giustizia e giusto processo

Nel contesto del processo penale, ci si interroga spesso sulla compatibilità tra la legislazione premiale e il principio del giusto processo. Quest'ultimo non si fonda sulla ricerca della verità sostanziale, bensì sulla costruzione della verità processuale, cioè quella che emerge dalle prove e dal convincimento del giudice. Tra gli elementi di valutazione rimessi alla discrezionalità del giudicante rientra anche la *fides* attribuita ai testimoni: la credibilità personale che conferisce valore alla loro testimonianza.

Nel processo accusatorio di tradizione romana, l'obiettivo era comunque quello di giungere il più possibile alla verità, pur nei limiti del procedimento. In questo quadro si inserisce la collaborazione processuale, disciplinata oggi dall'art. 58 dell'ordinamento penitenziario: un meccanismo premiale rivolto ai cosiddetti "pentiti". Il legislatore premiale offre infatti vantaggi — riduzioni di pena o benefici economici — a chi collabora con la giustizia, giustificando questi premi attraverso la *utilitas publica*, cioè l'interesse della collettività alla repressione dei reati più gravi.

Questa logica premiale trova una sua ratio nella giustificazione dei reati a condotta multipla: chi interrompe il disegno criminoso o aiuta a smantellarlo contribuisce a un bene superiore, e può dunque ottenere una ricompensa, talvolta persino un avanzamento politico, in quanto considerato garante dell'interesse pubblico.

Tipologie di collaboratori: **indices, delatores, accusatores**

La tradizione romana distingue **tre** figure di collaboratori, ciascuna caratterizzata da un ruolo specifico.

1. **Gli indices** sono soggetti coinvolti nel reato che decidono di dissociarsi dal progetto criminoso. La loro collaborazione può assumere due forme: l'interruzione dell'attività delittuosa, che comporta una riduzione di pena, oppure un aiuto determinante nell'individuazione dei complici, che può condurre persino all'impunità.
2. **I delatores**, invece, non hanno partecipato al reato: sono informatori esterni che forniscono elementi utili alla scoperta dei colpevoli. Per loro i premi previsti non sono legati alla pena — poiché non ne sono destinatari — ma consistono spesso in ricompense economiche o in progressioni politiche. Resta però essenziale che godano della *fides*, cioè che siano ritenuti affidabili.
3. **Gli accusatores** possono essere sia coinvolti sia estranei al reato. La loro funzione è quella di sostenere formalmente l'accusa. Questa figura dimostra, sul piano documentale, come il processo romano conservi una struttura accusatoria: chi accusa è distinto da chi giudica.



### **Accusatio e cognitio extra ordinem**

Nella *cognitio extra ordinem* la situazione appare più complessa. Formalmente si tratta di un processo di tipo inquisitorio, poiché accusa e giudizio si accentrano nella figura dell'imperatore o di chi ne esercita il potere. Tuttavia, dal punto di vista operativo, anche in questo procedimento l'accusa può essere sostenuta da un collaboratore di giustizia, separato dal giudice: ciò conferisce al sistema una dimensione sostanzialmente accusatoria.

Un tratto caratteristico è che chiunque — *un quisvis de populo* — può assumere il ruolo di accusatore, purché distinto dal giudicante. Le costituzioni imperiali e i titoli del Codice Teodosiano dedicati agli accusatori testimoniano una disciplina estremamente rigida: se l'imputato fosse stato assolto, l'accusatore avrebbe subito la stessa pena che avrebbe colpito l'accusato. Questa poena reciproci, spesso la morte, serviva a scoraggiare accuse infondate e abusi motivati dal desiderio di ottenere premi politici o economici, fenomeni considerati fonte di degenerazione del ruolo di collaboratore.

Gli imperatori erano però consapevoli che senza accusatori non sarebbe stato possibile reprimere efficacemente tutti i crimini. La collaborazione era quindi necessaria, purché non compromettesse il corretto funzionamento del processo.

### **Alterità delle parti e dibattito contemporaneo sulla separazione delle carriere**

Un elemento essenziale del giusto processo è l'alterità tra chi accusa e chi giudica: la separazione fisica e funzionale delle figure. Senza questa distinzione, un processo non può dirsi realmente accusatorio e dunque equo, secondo i principi sanciti dall'art. 6 CEDU.

Da qui nasce una delle principali polemiche contemporanee: oggi giudici e pubblici ministeri appartengono allo stesso ordine giudiziario. Si teme quindi un'insufficiente terzietà tra accusa, difesa e giudice, con la difesa percepita in posizione di minoranza. Per questo motivo si discute della necessità di una separazione delle carriere — con percorsi concorsuali distinti — tema oggetto anche di referendum popolari.

La nozione di *aequum iudicium* implica diverse caratteristiche fondamentali, tra cui anzitutto la garanzia dei diritti del cittadino attraverso la presenza e il ruolo degli avvocati. Essi presidiano l'equilibrio tra le parti e assicurano che il processo, pur finalizzato alla scoperta della verità processuale, rispetti sempre i principi del contraddittorio, dell'imparzialità e dell'effettiva difesa.

### **Deontologia Forense**

Da un certo momento della storia del diritto bisogna farsi assistere da un avvocato e ciò è stato dedotto dai termini previsti in epoca imperiale per impugnare una sentenza (*eodem die vel altero*, termine prolungato per chi non stava in giudizio da solo ma con un avvocato, poi addirittura un termine unico in quanto tutti stavano in giudizio con un avvocato). Ad oggi, la deontologia forense è l'insieme di regole comportamentali che gli avvocati devono rispettare perché si possa celebrare il processo.

Il completamento di un processo giusto era quello che vedesse osservate le regole deontologiche, che gli avvocati devono rispettare verso i loro assistiti in giudizio: norme di deontologia forense, ovvero regole che gli avvocati devono rispettare nell'esercizio della loro attività.

Queste regole deontologiche sono norme giuridiche? Si tratta di regole destinate a una categoria ristretta di consociati; dunque, sorge spontaneo chiedersi se rispondono al requisito giuridico di generalità delle norme. La risposta è affermativa perché la generalità non è manchevole ma la si considera riferita relativamente a tutti i soggetti appartenenti a una determinata categoria; dunque, il fatto che ci sia una circoscrizione di soggetti non fa venir meno la giuridicità delle norme deontologiche; inoltre, la coattività di queste norme rende definitiva la risposta.



Il nostro ordinamento si allinea a questa interpretazione: le norme deontologiche sono norme generali, astratte (non riferibili a situazioni specifiche) e munite di forza coattiva (portano a sanzioni per violazione) e possono essere più o meno gravi (censura < sospensione < radiazione). Per l'avvocato sospeso o radiato dall'albo esiste un primo grado di giudizio è l'Ordine degli Avvocati (controllo di merito), un secondo grado di giudizio che è affidato al Consiglio Nazionale Forense (controllo di merito) e un terzo grado di giudizio che è la Corte di Cassazione (controllo di legittimità, in *detrimentum legum*). Il Codice Deontologico Forense contiene l'insieme delle norme giuridiche deontologiche. Perché il processo sia *equum* si devono rispettare le norme deontologiche, in particolare l'avvocato, nei confronti dei clienti, della controparte e del giudice, deve:

#### **Honeste Defendere:**

1. ***agere causam cum diligentia***: l'obbligo a svolgere l'attività forense con diligenza assicurando la qualità della prestazione professionale di difesa. Art. 12 DOVERE DI DILIGENZA
2. ***studium***: dovere di competenza e aggiornamento professionale al fine di assicurare la qualità delle prestazioni, non deve accettare incarichi che non è in grado di svolgere garantendo qualità professionale - Art. 14 DOVERE DI COMPETENZA, Art. 15 DOVERE DI AGGIORNAMENTO PROFESSIONALE
3. ***fides et religio***: dovere di correttezza e lealtà - Art. 9 DOVERE DI DIGNITÀ, PROBITÀ, DECORO E INDIPENDENZA (anche fuori dall'esercizio della professione per salvaguardare la propria reputazione),

#### **Libere Defendere:**

1. **Dovere di indipendenza**: non devono esistere condizionamenti esterni, l'avvocato deve conservare la propria indipendenza e difendere la libertà da pressioni e condizionamenti di ogni genere - Art. 24 CONFLITTO DI INTERESSI comma 2
2. **Dovere di informazione**: esporre al cliente le caratteristiche e l'importanza dell'incarico, la durata e l'oggetto del mandato e tutto quanto relativo alla controversia, ovviamente anche gli eventuali rischi nel caso di esito negativo. Art. 27 - DOVERE DI INFORMAZIONE



## PER DUBBI O SUGGERIMENTI SULLA DISPENSA



**GIUSEPPE LIARDO**

liardo.giuseppe@studbocconi.it  
@giuseppeliardo\_  
+39 3427450039



**NICOLÒ SIMONAZZI**

nicolo.simonazzi@studbocconi.it  
@nicolosimonazzi  
+39 3917925789



**ROSSANA MARINCOLA**

rossana.marincola@studbocconi.it  
@ross\_marincolaa  
+39 3913607298

## PER INFO SULL'AREA LEGAL



**FEDERICO TEDINO**

federico.tedino@studbocconi.it  
@federico\_ted\_  
+39 3481838296



**GIUSEPPE LIARDO**

giuseppe.liardo@studbocconi.it  
@giuseppeliardo\_  
+39 3427450039



LEGAL DIVISION





## I NOSTRI PARTNERS



**TEGAMINO'S**

**LA PIADINERIA**

