



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO



martedì 26 settembre 2017 1/41

Introduzione sistematica e storica 1/3

I romani hanno fondato la scienza giuridica.

Giustiniano è stato l'Imperatore romano d'Oriente tra il 527 e il 565 d.C. (l'Impero era stato diviso nel 395 d.C. anno in cui era morto Teodosio I il Grande); già diviso culturalmente ma ora anche politicamente. Oriente ad Arcadio e occidente ad Onorio (suoi figli). L'Impero romano d'Occidente terminò nel 476 d.C.; Odoacre (generale barbaro) aveva deposto Romolo Augustolo (suo padre Oreste aveva usurpato il trono - era un generale). Giustiniano regnò per 38 anni e si pose due obiettivi: riconquistare l'occidente e unificare l'Impero sotto l'aspetto del diritto (in occidente era poco applicato, in oriente troppo complesso - andava riordinato). L'Impero romano d'Oriente terminò nel 1453 d.C. anno in cui Costantinopoli/Bisanzio venne conquistata dagli Ottomani.

Storia romana 753 a.C. - 565 d.C..

Il *Corpus Iuris Civilis* fu realizzato da Giustiniano nel 529-534 d.C.; in esso riordinò il diritto romano. 3 parti principali più una quarta: *Institutiones* (4 libri), *Digesto* (50 libri), *Codex* e *Novellae Constitutiones*; in totale 66 libri.

Riconquistò Balcani, Italia (con le isole), parte della Spagna e parte del nord Africa.

Nel 529 d.C. fece una pragmatica sanzione che era una sorta di legge con la quale stabiliva che il *Corpus Iuris Civilis* doveva essere applicato anche in occidente (finse che fosse stato Papa Vigilio a chiederglielo). Lo inviò a Ravenna perché era il centro più importante dell'Impero romano d'Occidente (lì sede dell'esarca, il rappresentante dell'Imperatore in occidente).

Nel 565 d.C. Giustiniano morì e l'occidente ripiombò nel disordine pre-conquista. Con il tempo i domini in occidente si sganciarono dal controllo dell'Impero romano d'Oriente. Nel 750 d.C. sgancio totale (in Italia Longobardi - partiti dalla Lombardia hanno conquistato tutta l'Italia). Il *Corpus Iuris Civilis* venne dimenticato dai nuovi conquistatori barbari. I romani usavano una forma semplificata del *Corpus Iuris Civilis*, i barbari leggi proprie. In oriente non c'erano problemi. Il *Corpus Iuris Civilis* è totalmente scritto in latino e attorno al 1000 venne tradotto in greco (lingua parlata a Bisanzio). Si diffuse in tutta l'Europa orientale e in Grecia, fino alla Russia. In occidente Medioevo, in oriente Periodo Bizantino. Intorno al 1100 a Bologna Irnerio (studioso, personalità importante) si imbatté in un manoscritto non conosciuto a quel tempo e lo iniziò a studiare scoprendo che conteneva dei materiali giuridici, un diritto che aveva un livello di perfezione incomparabile con il diritto applicato in Italia. Egli trovò il *Corpus Iuris Civilis* che Giustiniano aveva inviato nel 529 d.C.. Irnerio studiò la *littera Bononiensis* (che faceva parte del Digesto), la quale era una copia del IX secolo della *littera Pisana* che risaliva al VI secolo (oggi quest'ultima è chiamata *littera Florentina*).

Con Irnerio nell'XI secolo venne riscoperto il *Corpus Iuris Civilis* a Bologna; rinacque il diritto romano in occidente.

I quattro Dottori furono i primi seguaci di Irnerio: Martino, Jacopo, Hugo e Bulgaro; essi seguirono gli insegnamenti di Irnerio e con lui studiarono il *Digesto*. Con Irnerio nel 1088 nacque la prima università, a Bologna, per lo studio del *Corpus Iuris Civilis*. Gli allievi dei 4 Dottori arrivavano da tutta Italia per studiare la giurisprudenza e portavano una copia del *Corpus Iuris Civilis* nelle loro città di origine (Pavia e successivamente tutta Europa).

Prof. Lorenzo Gagliardi

Istituzioni di diritto romano

Primo semestre

Si diffuse la conoscenza del diritto romano studiato da Umanisti, Razionalisti, Giusnaturalisti e ritornò ad essere diritto applicato; continuò ad essere applicato fino al 1900 in Germania grazie ad una corrente di studio del diritto romano (Pandettistica).

Codici civili:

- 1804 codice civile francese (Napoleone);
- 1865 primo codice civile Italiano;
- 1942 codice civile italiano vigente (Mussolini);
- 1900 codice civile tedesco.

Il codice civile del 1804 di Napoleone fu sviluppato a partire dal *Corpus Iuris Civilis*, organizzandolo in modo nuovo (il *Digesto* era un elenco di casi discorsivi mentre il codice civile è un elenco di articoli, di norme).

Fino al 1942 il diritto romano e il diritto civile erano coincidenti in Italia.

Il diritto romano è alla base del diritto civile orientale (sistema del diritto continentale o sistema romanista). Spagna e Portogallo portarono il diritto romano nell'America latina; anche in Africa con la colonizzazione.

In Inghilterra e Galles si ha la Common Law: era originariamente arrivato il diritto romano ma i sovrani avevano creato un diritto basato sui precedenti delle corti di giustizia. Common Law negli Stati Uniti e altre regioni colonizzate dall'Inghilterra.

Diritto romanista, Common Law, diritto islamico, diritto indù, diritto cinese.

In Cina non c'è il codice civile. Si sta iniziando a redigerlo prendendo a modello quelli europei (principalmente quello tedesco).

[mercoledì 27 settembre 2017 2/41](#)

Introduzione sistematica e storica 2/3

Institutio Oratoria Quintiliano.

Diritto privato romano: istituzioni di diritto romano.

Diritto pubblico romano: storia del diritto romano.

Diritto positivo: diritto vigente.

Diritto romano privato aveva variazioni locali in base ai possedimenti dell'Impero.

Diritto (*Ius*) ha un doppio significato:

1. in senso oggettivo;
2. in senso soggettivo.

Il primo indica un insieme o sistema di norme mentre il secondo indica una posizione giuridica di vantaggio di un soggetto che è garantita dall'ordinamento alla quale corrisponde il dovere di altri soggetti di rispettare questa posizione di vantaggio. In contrapposizione si ha l'obbligo o dovere di rispetto a colui che ha il diritto soggettivo. In inglese diritto oggettivo è law, diritto soggettivo è right.

Il diritto è un insieme di norme giuridiche.

Una norma giuridica è un enunciato che ha una determinata funzione ovvero quella di risolvere dei conflitti di interesse intersoggettivo.

L'interesse intersoggettivo è il conflitto tra due o più soggetti su uno stesso interesse.

Il conflitto si risolve per vie di fatto oppure nella società ricorrendo alla norma giuridica.

Le norme giuridiche esistono quando esiste la società. *Ubi societas ibi ius. Ubi ius ibi societas*. Esistono due tipi di norme:

1. norme di qualificazione che si limitano a dare una definizione; art. 1321 del codice civile: *Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale* (definisce il contratto);
2. norme di relazione che hanno due parti: fattispecie (descrizione di un fatto) ed effetto; se si verifica questo fatto che descrivo io norma, prevedo questo effetto. Art. 575 del codice penale: *Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno*; art. 2043 del codice civile: *Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*.

La norma di relazione contiene un comando implicito e una sanzione. La sanzione si caratterizza per la coercibilità: la sanzione deve essere imposta alla persona perché altrimenti la norma sarebbe inutile. L'ordinamento prevede un modo di infliggere le sanzioni. Nel caso del 575 la polizia giudiziaria e successivamente penitenziaria. Nel caso del 2043 gli ufficiali giudiziari. Anche nel Codice di Hammurabi del 1750 a.C. erano presenti norme di relazione:

- *qualora un figlio colpisca suo padre, gli siano troncate le mani*;
- *qualora un uomo cavi un occhio ad un altro, gli sia cavato un occhio*;
- *qualora un uomo rompa un osso ad un altro uomo, gli sia rotto un osso*.

Anche i romani avevano norme di relazione: *legge delle XII tavole* 451/450 a.C (V secolo): *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto* (se un uomo rompe un arto ad un altro, e i due non trovano un accordo economico, abbia luogo la legge del taglione); era una norma giuridica particolare in cui la sanzione non era inferta da un organo dello Stato ma da un privato: Edward Hoebel nel 1954 ne *Il diritto nelle società primitive* ha coniato il termine di "agente socialmente autorizzato".

I clienti erano persone che si legavano politicamente a persone più influenti per ottenere protezione.

Non c'erano organi statali preposti alla sanzione perché la società era ancora all'inizio.

La legge del taglione era una vendetta legalizzata.

Dall'agente socialmente autorizzato si passò agli organi statali.

Le norme giuridiche si differenziano dalle norme morali, religiose e sociali.

Le norme morali non hanno sanzione giuridica ma sociale, portano ad una valutazione negativa del soggetto ma non ad una sanzione coercibile.

Le norme religiose possono prevedere sanzioni; i 10 comandamenti hanno sanzione ma non coercizione, è una sanzione che trascende il mondo umano.

Le norme del diritto canonico che regolamentano la comunità dei religiosi della Chiesa non sono norme religiose ma giuridiche.

Le norme sociali nelle società più antiche hanno preceduto le norme giuridiche; i soggetti ritenevano di essere socialmente obbligati a rispettarle per non cadere nel biasimo sociale (pre-diritto).

[giovedì 28 settembre 2017 3/41](#)

Introduzione sistematica e storica 3/3

La storia di Roma ebbe inizio con la guerra di Troia, in Anatolia (i Troiani vennero sconfitti dagli Achei); fuggì Enea, figlio di Anchise, che approdò nel sud dell'Italia; salì e si fermò nel Lazio. Qui sposò la figlia di Latino (il re), Lavinia, da cui ebbe un figlio, Iulo Ascanio,

che se ne andò dalla città in cui era nato e andò a fondare Alba Longa (intorno all'anno 1000). Dopo 200 anni sul trono di Alba Longa vi erano Amulio e Numitore (quello buono). Amulio cacciò il fratello e uccise i suoi figli tranne Rea Silvia che era una sacerdotessa; essa un giorno si trovava al fiume quando passò il Dio Marte e dopo 9 mesi nacquero due gemelli: Romolo e Remo i quali appena cresciuti tornarono ad Alba Longa (Amulio li aveva cacciati) dove uccisero Amulio e misero sul trono Numitore. Fondarono una nuova città e fecero il segno con l'aratro che ne indicava il perimetro; giurarono di difendere la città e di uccidere chiunque avesse violato il confine. I due fratelli non erano d'accordo sul nome della città e decisero che lo avrebbe scelto chi avesse visto il maggior numero di volatili: vinse Romolo (la città si chiamerà Roma). Remo entrò nella città oltrepassando il confine sacro ed inviolabile; il fratello lo uccise. Con un fratricidio iniziò la storia di Roma il 21 aprile del 753 a.C..

È vero che il Lazio è stato popolato dai latini (stessa etnia a cui i romani appartenevano) qualche anno prima del 1000; benché l'Italia fosse popolata da 30000 anni prima di Cristo dal 3000 a.C. c'è stata una grande migrazione di popoli che arrivavano dall'Asia (invasione dei popoli indoeuropei) che arrivarono a più ondate fino al 1500 a.C.. Provenivano dal centro del continente asiatico (tra Europa e India). Erano più avanzati dei popoli che vivevano in Europa perché vivevano in palafitte anziché caverne e conoscevano l'uso dei metalli.

Popoli preindoeuropei stanziali: a nord i Liguri e in Sicilia, Sardegna e Corsica altri popoli; più scarsamente popolata il resto della penisola. I popoli indoeuropei erano bellicosi, avevano armi più avanzate ed erano civilizzati; soppiantarono i popoli preesistenti. I popoli indoeuropei arrivarono attraverso l'Europa orientale e si diffusero in tutta Italia. In Italia giunsero diversi popoli indoeuropei che erano di etnie e lingue diverse ma avevano in comune qualcosa che era la radice delle loro lingue: le lingue indoeuropee che vanno dal sanscrito al greco, alle lingue germaniche, neolatine, ecc. In Europa sono tutte lingue indoeuropee tranne Ungherese, Finlandese e la lingua basca (nord della Spagna a confine con la Francia). I popoli indoeuropei dilagarono in tutta Italia tra il 2000 a.C. e il 1000 a.C. (i Liguri vennero ricacciati in Liguria): celti (in Pianura Padana e Marche), veneti, etruschi (nell'alto Lazio e in Toscana), latini (nel Lazio), sabini (nel Lazio), sanniti (in Campania e Abruzzo), bruzzi (in Calabria), apuli (in Puglia), lucani (in Basilicata), siculi (in Sicilia). Tutti questi popoli erano organizzati in città-Stato; non avevano grandi Stati unitari; esistevano grandi Stati come quello degli Egizi, degli Assiri, dei Babilonesi. I celti erano più arretrati degli altri popoli. La città-Stato era la forma politica dell'Italia.

In epoca pre-romana in Italia il popolo più importante era quello degli etruschi (in Toscana) che avevano diverse Città-Stato anche importanti come Arezzo, Veio e Tarquinia; le città-Stato erano unite al massimo da vincoli federativi ma erano autonome e indipendenti.

Prima della nascita di Roma e durante i primi tempi della storia romana gli etruschi iniziarono una grande espansione che, tra il 1000 a.C. e il 700 a.C., li portò fino alla Pianura Padana dove riuscirono a sconfiggere i celti, più arretrati e ancora organizzati in tribù. Mantova è una città di origine etrusca. Si espansero anche oltre il Tevere (era il confine della Toscana) fino ai territori dei latini e dei sanniti (in Campania). Fiume Volturno ha un nome di origine etrusca, città laziale di Terracina anche (ricorderebbe Tarquinia).

Roma è nata come fondazione di Romolo e Remo che venivano da Alba Longa (leggenda). Roma è nata come colonia di Alba Longa che era, nel IX-VIII secolo a.C., la più importante

città-Stato del Lazio. A nord del Lazio gli etruschi si volevano espandere a sud e sembra che Roma sia stata fondata come avamposto militare contro l'avanzata etrusca, una città per difendere le altre città del Lazio più a sud. Venne fondata sulla riva sud del Tevere all'estremo confine con il territorio etrusco su una zona collinare (zona acquitrinosa - il Tevere faceva le piene). Gli abitanti di Roma erano tutti maschi e a conferma di ciò si ha il mito del *Ratto delle Sabine*: i romani fecero una festa e invitarono i sabini (il popolo vicino verso il Lazio orientale - la città di Rieti era il loro centro) ma ad un certo punto tennero le donne e chiusero fuori gli uomini; a seguito di ciò le sposarono. I maschi sabini si organizzarono per riprendere le donne e stava per esserci lo scontro quando le donne sabine si frapposero tra le due parti pregandole di fare la pace perché non volevano perdere né i loro padri (i sabini) né i loro mariti (i romani); fecero una nuova festa e festeggiarono la riappacificazione e l'unione nel matrimonio. *Populus Romanus Quirites* è il nome del nuovo popolo; non si sa chi erano i *quiriti* ma si suppone che fossero i sabini che avevano la città-Stato più importante di nome *Cures*. La fusione avvenne realmente tanto è vero che il primo re di Roma, Romolo (che ha regnato per 40 anni), era affiancato da Tito Tazio che era il Re di una città-Stato dei sabini; Tito morì presto e Romolo continuò da solo. Colle del Quirinale stessa radice di origine etrusca. Tutto questo accadde dal 753 a.C in poi.

753 a.C. - 509 a.C.: Regno durato 244 anni.

In una prima fase si ebbe la monarchia romano-sabina perché a Romolo successe Numa Pompilio (sabino), Tullo Ostilio (romano), Anco Marzio (sabino) fino al 600 a.C.; in questa data si ebbe l'invasione etrusca che conquistò tutto il Lazio e la Campania.

I Re etruschi furono i Tarquini: Tarquinio Prisco, Servio Tullio e Tarquinio il Superbo.

Nel 509 a.C. i romani si ribellarono e cacciarono gli etruschi. Anno storico, sicuro.

Tornata indipendente Roma non volle più organizzarsi in regno/monarchia.

509 a.C. - 27 a.C.: Repubblica durata 482 anni.

Passarono alla Repubblica: non c'era più a capo dello Stato un magistrato unico e vitalizio ma vi erano più magistrati eletti dal popolo e in carica per 1 anno circa.

I più importanti erano i due consoli e poi tanti altri di rango inferiore tra cui i pretori, gli edili, i questori e altri.

Magistrato lo usiamo per indicare i giudici mentre per le città-Stato antiche la parola indicava coloro che avevano incarichi di governo.

Potere:

- legislativo;
- esecutivo: magistrati di cui ognuno aveva dei poteri (nel regno il *Rex* per tutti i poteri);
- giudiziario.

Questa divisione in tre poteri si ebbe con Montesquieu.

27 a.C. - 565 d.C.: Impero durato 592 anni.

Il primo imperatore fu Augusto; poi Tiberio, Caligola, Claudio e Nerone (dinastia Giulio-Claudia). Nell'anno dei tre Imperatori si ebbero Galba, Otone e Vitello. Successivamente la dinastia dei Flavi: Vespasiano, Tito e Domiziano.

Dinastia dei Severi tra il 193 d.C. e il 235 d.C. (primo Settimio Severo, ultimo Alessandro Severo).

Tra il 27 a.C. e il 235 d.C. Principato. L'Imperatore non aveva poteri assoluti perché vi erano sopravvivenze repubblicane.

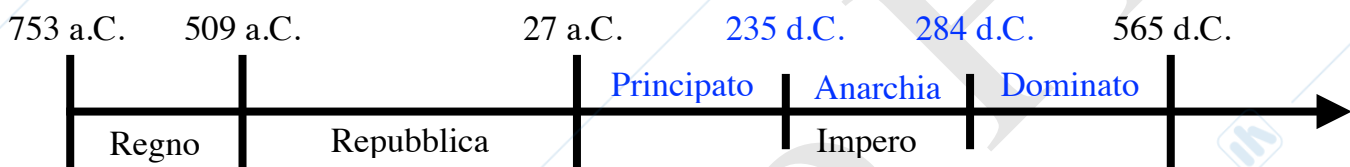
Le cose cambiarono dopo Alessandro Severo; fino al 284 d.C. anarchia militare (il 50ennio dell'anarchia militare). Nel 284 d.C. Diocleziano (a cui succederà Costantino) tramutò il Principato in Impero assoluto. Da Diocleziano a Giustiniano si parla di Dominato (284 - 565).

La Città-Stato si era talmente allargata che non poteva più essere governata come Repubblica.

Le strutture costituzionali della Repubblica piano piano sparirono.

L'Imperatore era coadiuvato dal Senato. Prima i magistrati si appoggiavano al popolo; dopo il Senato era un gruppo di nobili scelti dall'Imperatore.

Nel periodo del Dominato si ebbe la divisione dell'Impero in due parti (395 d.C. - alla morte di Teodosio); nel 476 finì l'Impero romano d'Occidente con la deposizione di Romolo Augustolo. L'Impero romano d'Oriente andò avanti e Giustiniano riconquisterà l'occidente.



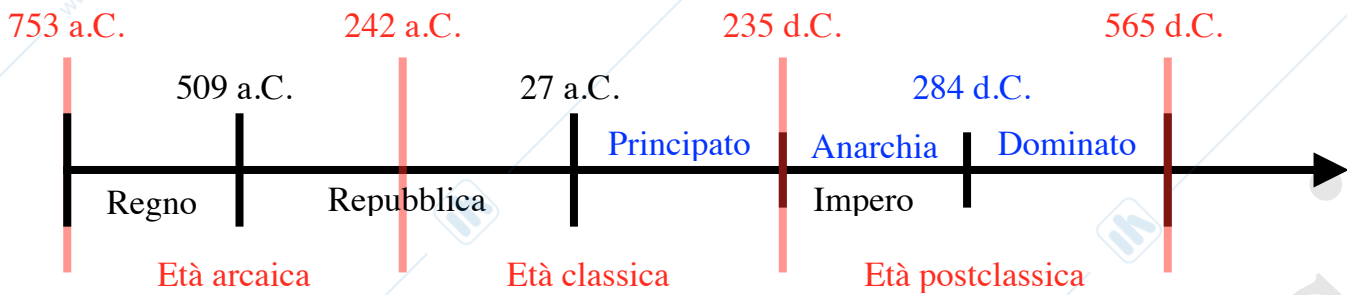
La tripartizione del diritto pubblico romano è uguale alla tripartizione storica.

In diritto privato romano si ha:

753 a.C. - 242 a.C.: età arcaica (Regno e parte della Repubblica). Nel 242 a.C. si istituì il pretore peregrino che si affiancò al pretore urbano. Nel 242 a.C. si stava per concludere la prima guerra punica (contro i Cartaginesi di origine fenicia - Cartagine era una colonia di Tiro); Roma si espanse verso il Mediterraneo (Sicilia, Corsica, Sardegna e parte della Spagna). Il diritto romano arcaico non andava più bene e dovette svilupparsi in forme nuove per tenere il passo con i cambiamenti di società e popoli.

242 a.C. - 235 d.C.: età classica (Repubblica e prima parte dell'Impero, il Principato). Età più importante del diritto romano che raggiunse l'apice con i Severi.

235 d.C. - 565 d.C.: età postclassica (anarchia militare e seconda parte dell'Impero, il Dominato). Crisi politica e giuridica. Periodo delle invasioni barbariche, divisione dell'Impero in due parti (395 d.C.), fine dell'Impero romano d'Occidente (476 d.C.). Sarà poi Giustiniano con il *Corpus Iuris Civilis* a far rivivere il diritto classico.



venerdì 29 settembre 2017 4/41

Le fonti del diritto 1/3

Il nucleo più antico del diritto è il *ius quiritium*. In queste norme originarie si avevano principi elementari che erano già noti ad una comunità arcaica delle origini: proprietà, famiglia e potestà paterna, matrimonio; mancava il concetto delle obbligazioni, del debito. Esso mancava perché gli individui non avevano ancora sviluppato un concetto così complesso e perché le famiglie erano economicamente autosufficienti; pochi scambi e baratti. Il *ius quiritium* si allargò nel *ius civile* (diritto romano privato); si chiamava *ius civile* perché era il diritto dei cittadini. Era estremamente formale e complesso, difficile da capire ed usare; era usato solo dai cittadini che sapevano le formule antiche. Era anche riservato ai cittadini quindi non utilizzabile dagli stranieri. I rapporti tra romani e stranieri non erano molto frequenti (poca emigrazione ed immigrazione); nei mercati internazionali si usava il *ius gentium* (diritto dei popoli) che era un diritto non scritto (come gli altri due diritti); il diritto del proprio popolo non si usava. Erano delle prassi che si tramandavano e si sapevano. Erano presenti poche norme di *ius civile* che venivano considerate utilizzabili anche nel *ius gentium*.

In età arcaica a Roma era presente solo il *ius civile*; era funzionale ad una società chiusa con pochi scambi con gli stranieri.

Con l'età classica (242 a.C.) si ebbe un cambiamento. I romani conquistarono vasti territori fuori dall'Italia; sconfiggendo Cartagine (Tunisi) conquistarono, Sicilia, Sardegna, Corsica e parte della Spagna. Gli abitanti erano dei sudditi (stranieri), non avevano la cittadinanza romana (queste regioni erano le Province). All'interno dello Stato romano vivevano migliaia di stranieri, che erano i provinciali; essi potevano andare dove volevano. Si ebbe una grande immigrazione a Roma di stranieri che provenivano dalle Province romane; si ebbero molti contatti e scambi tra romani e stranieri. Per questo si creò il pretore peregrino che affiancò il pretore urbano (quest'ultimo istituito nel 367 a.C.): erano dei magistrati di rango inferiore ai consoli (i più importanti). Il pretore urbano si occupava dei processi tra romani; uno straniero (ancora poco diffusi) doveva farsi rappresentare da un romano. Nel 242 a.C. la situazione cambiò poiché gli stranieri aumentarono; si creò il pretore peregrino che si occupava dei processi tra romani e stranieri o tra due stranieri giunti nel mondo romano (o a Roma).

Il pretore peregrino creò il *ius honorarium* dato che il *ius civile* non era utilizzabile dagli stranieri; il nome deriva da *honor* che era la carica del magistrato (la carica era ricoperta gratuitamente ed era un onore - all'inizio anche i nostri parlamentari). Il *ius honorarium* fu il primo diritto che venne messo in forma scritta nell'editto, il quale si trovava scritto su dei

pannelli di legno esposti nel foro; l'editto era diviso in rubriche (deriva da *rubes*, rosso) con il titolo rosso e il testo nero.

Si avevano due sistemi di norme: *ius civile* e *ius honorarium* con alcuni istituti duplicati.

Il *ius honorarium* in parte trasse ispirazione dal *ius gentium*.

I romani si accorsero che il *ius civile* era più scomodo e meno conveniente da usare rispetto al *ius honorarium*. Si autorizzò il pretore urbano (entro un secolo circa) a creare un *ius honorarium* che venne pubblicato nell'editto del pretore urbano; trasse ispirazione dal *ius honorarium* del pretore peregrino. Si ebbe *ius honorarium* per gli stranieri e *ius honorarium* per i romani.

Ci interessa il *ius honorarium* del pretore urbano.

Dopo l'editto del pretore urbano per i romani a Roma si aveva il *ius civile* (non scritto che arrivava dall'antichità con anche il *ius quiritium*) e il *ius honorarium* (scritto nell'editto del pretore urbano); erano due istituti separati. Si aveva compravendita di *ius civile* e di *ius honorarium* ad esempio (anche la liberazione degli schiavi era presente in entrambi i diritti); le due parti si dovevano accordare su quale diritto usare. Molti istituti erano doppi ma non tutti. Il matrimonio non era mai esistito nel *ius honorarium*. Tuttavia vi erano anche istituti nuovi nel *ius honorarium*. Ogni pretore pubblicava il suo editto (aggiungendo e modificando quello del pretore precedente) aggiornando il *ius honorarium* ogni anno. Il *ius honorarium* era aggiornato, al passo con i tempi.

Il *ius civile* si basava sulla consuetudine che ripetuta nel tempo diventava norma (si aggiornava lentamente).

Con il tempo tutti gli istituti creati nel *ius honorarium* vennero recepiti dal *ius civile*; quest'ultimo fagocitava tutto lentamente (l'istituto era ritenuto accolto dalla consuetudine); civilizzazione degli istituti.

Il pretore entrava in carica all'inizio dell'anno. Di anno in anno i nuovi pretori aggiornavano l'editto fino a che, al tempo dell'Imperatore Adriano (intorno al 130 d.C.), egli incaricò un giurista dell'epoca (Salvio Giuliano) di redigere l'editto in forma definitiva. Lo fece perché si era passati dalla Repubblica all'Impero da diverso tempo. Gli Imperatori volevano controllare l'organizzazione dello Stato e anche la produzione del diritto nonché le sue fonti; gli Imperatori si scontrarono con i pretori. Questi ultimi continuarono ad essere nominati ma gli venne tolta la funzione di pubblicazione del diritto; erano anche sorte nuove fonti del diritto.

I magistrati repubblicani venivano nominati dal Senato anche durante l'Impero ma con sempre meno potere.

Con Adriano dal 130 d.C. si ebbe l'editto perpetuo (non è più modificabile). Il *ius honorarium* si cristallizzò; si ebbe la cristallizzazione dell'editto. Prima il pretore poteva modificarlo anche durante l'anno con dei decreti.

La cristallizzazione del *ius honorarium* comportò che nel corso degli anni piano piano tutto fu assorbito dal *ius civile*.

In età postclassica il *ius honorarium* era cristallizzato e completamente assorbito dal *ius civile*.

Il *ius honorarium* aveva tre funzioni:

1. *adiuvandi* (aiutava),
2. *supplendi* (suppliva),
3. *corrigendi* (correggeva)

il *ius civile* dall'esterno.

[martedì 3 ottobre 2017 5/41](#)

Le fonti del diritto 2/3

Fonti di produzione del diritto

In età arcaica:

1. *mores maiorum* (costumi degli antenati): erano la fonte più importante del diritto romano; erano la consuetudine. Nemmeno i romani ne ricordavano la loro origine. I *mores* erano il *ius quiritium* e successivamente il *ius civile*. Norme consuetudinarie non scritte che si tramandavano. Le consuetudini sono comportamenti che le persone ripetono finché si ritiene che sono diventate norme vincolanti;
2. *leges regiae*: erano delle disposizioni attribuite ai vari Re (non si sa se erano scritte - ci sono state tramandate da alcuni scrittori antichi). Si ritiene che i Re non emanassero delle leggi per conto loro (non avevano potere legislativo): le *leges regiae* erano pronunce che i Re emanavano su richiesta delle due parti in conflitto; venivano poi rese valide per l'intera collettività;
3. *interpretatio pontificum* (giurisprudenza pontificale o interpretazione dei pontefici - 4 pontefici di cui solo 3 si occupavano di *ius*): fa riferimento al collegio dei pontefici; essi erano coloro che custodivano i *mores* perché questi ultimi non erano scritti. Quando qualcuno voleva conoscere il contenuto del *ius civile* si rivolgeva ai pontefici. I pontefici non si limitavano a dire i *mores* già esistenti ma dato che nessuno poteva verificare ciò che dicevano a volte facevano un'interpretazione "creativa" dei *mores*.

I patrizi potrebbero essere stati i colonizzatori di Alba Longa e partecipavano alla vita della città-Stato mentre i plebei no. I sacerdoti potevano essere solo patrizi; si rischiava che in caso di lite tra un patrizio e un plebeo si desse un'interpretazione favorevole per il patrizio. Ciò creava dei problemi perché non si poteva verificare il contenuto del *ius*;

4. uno scontro si ebbe nel 451/450 a.C. che condusse alle *leggi delle XII tavole* (siamo nella Repubblica). Se non c'è diritto scritto manca la certezza di esso. All'inizio della Repubblica i plebei pretendevano di avere un diritto scritto. Si nominò una commissione di 10 magistrati (i decemviri) che vennero incaricati di mettere per iscritto i principali *mores*. In un anno redassero le prime 10 tavole. Nel successivo anno si nominò un altro decemvirato che completò l'opera con le ultime due tavole. In questo secondo decemvirato vi furono 3 plebei; nonostante ciò si ebbero comportamenti autoritari e si tornò alla magistratura ordinaria. Alcuni *mores* rimasero comunque nella conoscenza dei pontefici. Le *leggi delle XII tavole* non ci sono giunte in forma originale (erano scritte su legno forse) perché andarono bruciate nell'incendio dei Galli del 387 a.C.. Negli scrittori romani ci sono comunque delle citazioni delle norme delle *leggi delle XII Tavole* (versetti). I moderni hanno messo insieme questi versetti e hanno fatto rinascere le *leggi delle XII tavole* (palingenesi della *legge delle XII tavole*). Non furono più aggiornate anche se i *mores* andavano avanti (con l'interpretazione dei pontefici);
5. leggi comiziali: erano le leggi approvate nei comizi. I comizi potevano essere:
 - curiati che non avevano competenza legislativa ma avevano competenze di diritto privato (testamenti e alcune adozioni);
 - centuriati e tributi che avevano potere legislativo; era presente tutta la popolazione maschile adulta; eleggevano i magistrati e approvavano le leggi.
 Nei comizi centuriati le persone votavano divise per classe di censo mentre nei comizi

tributi divisi per tribù in base al luogo del domicilio. I ricchi avevano sempre la maggioranza nei comizi centuriati e i proprietari terrieri nei comizi tributi; la classe favorita era sempre quella più abbiente. Le leggi erano proposte da consoli e pretori.

Le leggi comiziali erano fonti del *ius civile* (come tutte le altre fonti dato che l'unico diritto era il *ius civile*). Le leggi comiziali erano principalmente per il diritto pubblico; solo per il 20% di diritto privato. I plebei erano in minoranza; non controllavano il *ius civile* (interpretazione pontificale) e non riuscivano a far valere la propria opinione nei comizi centuriati e tributi. I conflitti continuarono fino alla parificazione di patrizi e plebei che si ebbe nel III secolo a.C.; i plebei si riunirono da soli già dal V secolo a.C. nel Concilio della plebe, organo non riconosciuto dallo Stato romano. Dopo vari scontri nel 287 a.C. li si riconobbe;

6. nel 287/286 a.C. si stabilì che i *plebi scita* erano da allora vincolanti per tutta la popolazione (*lex Hortensia*). Si ebbe la completa equiparazione tra patrizi e plebei. Da quel momento scomparve la distinzione tra patrizi e plebei. I *plebi scita* avevano la stessa caratteristica dei comizi: erano principalmente di diritto pubblico.

In età classica si aggiunsero altre fonti a queste già citate (nel 27 a.C. terminarono i *plebi scita* perché gli Imperatori volevano controllare la produzione del diritto e piano piano abrogarono la convocazione dei comizi - ultime leggi sotto Tiberio):

1. *interpretatio prudentium* (giurisprudenza laica o interpretazione dei giuristi): era la fonte più importante insieme ai *mores*. Intorno al 300 a.C. i plebei erano ancora agitati perché non avevano il controllo sui *mores*. Con un atto di forza alcuni plebei entrarono nel tempio dei sacerdoti e presero i libri su cui essi annotavano i responsi che davano alle persone; questi libri sacri non erano pubblici e non erano noti a nessuno. Il problema era che fino ad allora non si sapeva come i pontefici dessero il loro responso (dato che questi non lo motivavano); lo facevano cadere dall'alto (mancava il processo logico-interpretativo). I libri dei pontefici iniziarono ad essere studiati e pubblicati: il *ius civile* iniziò ad apparire scritto in questi libri; apparvero responsi che non erano norme ma precedenti (era un diritto casistico). I libri iniziarono ad essere studiati non più dai pontefici che avevano perso il controllo del *ius civile* ma da privati cittadini. I primi a studiare il diritto furono persone benestanti, appartenenti al ceto patrizio; si ebbero degli esperti di diritto (*iuris prudentium*). Il *ius civile* crebbe di importanza dal 300 a.C. ai Severi (197 d.C. - 235 d.C. - finì con la morte di Alessandro Severo). I giuristi laici commentarono il *ius civile* e scrissero opere di responsi; a differenza dei pontefici che facevano cadere dall'alto i loro responsi questi giuristi li pubblicavano in libri e li motivavano. Così nacque la scienza giuridica. Il diritto prima che a Roma esisteva in Grecia, Egitto, Mesopotamia ma solo i romani hanno costituito la scienza giuridica. Attraverso l'opera della giurisprudenza laica nacque la giurisprudenza che era l'interpretazione motivata dei *mores* (anche un'interpretazione creativa). Altro metodo era l'analogia. I cittadini privati creavano norme interpretando i *mores*. Poteva accadere che questi privati dessero soluzioni diverse di casi simili. Quale norma prevaleva? Sussistevano le varie interpretazioni e decidevano i giudici. Il diritto romano che aveva origine dai *mores* e dall'interpretazione era chiamato diritto controverso.

mercoledì 4 ottobre 2017 6/41

Le fonti del diritto 3/3

Fonti di produzione del diritto

Continuazione età classica

Servio Sulpicio Rufo e Mucio Scevola furono i due più importanti giuristi. Attraverso l'attività giurisprudenziale emergevano i *mores*.

Gli Imperatori gradivano i giuristi; li coinvolsero nell'amministrazione. Gli attribuirono anche cariche importanti. Labeone e Capitone furono i più importanti giuristi durante l'età imperiale. Il primo era più legato ad Augusto. Entrambi fondarono una scuola: Labeone fondò la scuola dei Proculiani (l'allievo da cui prese il nome era Proculo) mentre Capitone quella dei Sabiniani/Cassiani (l'allievo da cui prese il nome era Sabino/Cassio): grande importanza fino al 235 d.C.. Le due scuole avanzavano interpretazioni differenti dei *mores* (ad esempio sull'età della maggiore età). I giudici decidevano quale corrente seguire; più un giurista era importante più la sua opinione era utilizzata. Nel II secolo d.C. i giuristi più importanti furono Gaio (sabiniano) e Salvio Giuliano. L'unica opera giuridica classica che ci è giunta completa è del primo. Nel III secolo d.C. (età dei Severi) abbiamo: Paolo, Paniano e Ulpiano; tutti e tre furono autori di opere di commento al *ius civile*, *honorarium* e di responsi. Ulpiano morì durante il regno di Alessandro Severo e con lui finì la giurisprudenza classica. Dopo Ulpiano si ebbe Modestino ma fu meno rilevante;

2. editti dei magistrati (l'unica fonte di *ius honorarium*);
3. *senatoconsulti* (consigli del senato) che comparvero all'inizio dell'Impero; il popolo non era più convocato e i comizi non erano più operativi. Le leggi servivano soprattutto per il diritto pubblico;
4. costituzioni imperiali (non erano scritte): l'Imperatore emanava degli atti normativi: sempre più diffuse nel Dominato. Esistevano sia a carattere generale (editti e mandati) sia a carattere particolare (decreti che erano sentenze emanate in ultima istanza e responsi/rescritti che erano le interpretazioni date).

In età postclassica si chiusero le scuole di diritto e non ci fu più giurisprudenza (iniziò la crisi del diritto). Il diritto era basato sulle opere dei giuristi classici. Gli operatori del diritto facevano fatica ad orientarsi nel *ius civile* perché non avevano più la cultura dell'età classica (il *ius civile* era in raccolte nelle quali era difficile trovare ciò che si cercava). Si iniziò un'opera di semplificazione con Valentiniano III (Imperatore d'Occidente); nel 426 d.C. egli emanò la legge delle citazioni (in realtà era una costituzione imperiale) la quale diceva che le opere che potevano essere citate dagli avvocati davanti ai giudici erano solo di 5 autori: Papiniano, Paolo, Ulpiano, Gaio e Modestino (l'ultimo era il più recente). In caso di *ius controversum* il giudice avrebbe dovuto seguire l'opinione della maggioranza dei 5 autori; in caso di parità bisognava seguire l'opinione di Papiniano (se si era espresso sull'argomento).

Le fonti del diritto nell'età postclassica erano:

1. collezioni di *leges* e *iura*: le *leges* erano le costituzioni imperiali che continuarono ad essere emanate da Augusto a Giustiniano; una costituzione molto importante fu fatta nel 438 d.C. da Teodosio II (Imperatore d'Oriente): le costituzioni che non erano contenute nel suo codice erano da ritenersi abrogate. I *iura* erano le opere della giurisprudenza classica che non venivano più aggiornate (se ne fecero raccolte, antologie);
2. leggi romano-barbariche (V secolo d.C.): i territori erano amministrati secondo la personalità del diritto (i romani continuavano a usare il diritto romano mentre i barbari il diritto consuetudinario che derivava dalle loro tradizioni). Tuttavia il Re barbaro aveva

l'esigenza di controllare il diritto romano che veniva applicato; lo faceva facendo redigere le leggi romano-barbariche che erano delle sintesi estreme di diritto romano privato, *ius civile* (legge romana dei visigoti e dei burgundi). In Italia si ebbe l'editto di Teodorico (lo emanò come delegato dell'Imperatore romano) che aveva valore sia per i romani che per gli ostrogoti;

3. *Corpus Iuris Civilis* (*Institutiones* 4 libri - *Digesto* 50 libri - (533 d.C.), *Codex* 12 libri (533 d.C.-534 d.C.), *Novellae Constitutiones*). Giustiniano incaricò Triboniano nel 530 d.C. della sua redazione.

- Le *Institutiones* sono un manuale per l'insegnamento nelle scuole. Organizzava l'insegnamento in due scuole di cui una a Bisanzio e l'altra a Beirut. Si basò sulle *Institutiones* di Gaio (l'unica opera che ci è giunta integralmente).
- Il *Digesto* è una raccolta di *iura*, una grande antologia dei giuristi classici (coloro che erano vissuti fino al 235 d.C.). Sia opere di *ius civile* (trattati) che responsi.
- Il *Codex* è una raccolta delle *leges* che Augusto aveva scelto a suo tempo.
- Nelle *Novellae Constitutiones* ci sono le costituzioni che aveva emanato Giustiniano dopo il 534 d.C..

Fonti di cognizione del *ius*:

1. epigrafi: supporti durevoli su cui erano state scritte le leggi (nell'età antica sul legno, nell'età classica sul bronzo);
2. papiri (l'Egitto diventò una provincia romana nel 31 a.C. dopo la battaglia di Azio). I papiri in Egitto erano usati dai privati per fare molte cose; li usava anche l'amministrazione egizia;
3. tradizione manoscritta: testi antichi che non ci sono giunti né tramite epigrafi né tramite papiri ma tramite i manoscritti dei monaci. Hanno rilevanza le fonti:
 - non giuridiche (o letterarie) ovvero di scrittori che non si occupavano di diritto ma alle volte citavano delle leggi: Livio, Cicerone, Tacito, Svetonio, Gellio;
 - giuridiche: Giustiniano vietò di ricopiare le fonti della giurisprudenza classica che non erano contenute nel *Corpus Iuris Civilis*. L'unica che ci è giunta sono le *Institutiones* di Gaio (II secolo d.C.); nel 1816 Niebuhr (studioso tedesco) si trovava nella Biblioteca Capitolare di Verona in cui trovò una pergamena (che si ricavava dal pelle di pecora) contenente i Carmi di San Gerolamo. La pergamena poteva essere utilizzata due volte grattando via la prima scrittura; la scrittura apposta dopo aver grattato via la precedente prende il nome di palinsesto. La scrittura sottostante parlava di diritto romano. A parte alcune lacune a causa di danni le *Institutiones* di Gaio sono state recuperate (alcune citazioni erano nel *Digesto*). Ci si accorse che Triboniano in alcuni casi aveva apportato delle modifiche.

giovedì 5 ottobre 2017 7/41

Le persone e la famiglia 1/6

Le persone sono soggetti di diritto in quanto destinatarie delle norme. Si hanno persone fisiche (individui) e persone giuridiche. Oggi gli ordinamenti moderni riconoscono le persone giuridiche nelle società e nelle associazioni. Il diritto romano non conosceva le persone giuridiche.

Le persone fisiche (le uniche del diritto romano) avevano due capacità:

1. giuridica: capacità di essere soggetti di diritti e obblighi. Avere la capacità di avere diritti (la proprietà) e obblighi (assumere debiti);
2. di agire: capacità di porre in essere atti validi per l'ordinamento giuridico cioè la capacità di esercitare i propri diritti.

Oggi la capacità giuridica ce l'hanno tutti gli esseri umani che l'acquistano con la nascita.

Oggi la capacità di agire ce l'hanno coloro che hanno compiuto la maggiore età e sono capaci di intendere e di volere.

Per diritto privato

A Roma la capacità giuridica era espressa tramite i tre stati (Ulpiano): non tutti la possedevano; la avevano solo coloro che possedevano i tre stati:

1. *status libertatis*: le persone si dividevano in liberi e schiavi. I liberi si dividevano in:
 - ingenui;
 - liberti.

I primi erano persone nate libere mentre i secondi erano gli schiavi liberati; gli ingenui avevano alcuni diritti in più dei liberti (potevano ricoprire cariche pubbliche);

2. *status civitatis*: le persone si dividevano in cittadini romani e stranieri. Si poteva parlare dello *status civitatis* solo in relazione allo *status libertatis* (uno schiavo non aveva *status civitatis*);

3. *status familiae*: riguardava coloro che erano liberi e cittadini romani. Le persone si dividevano in due categorie:

- *sui iuri*;
- *alieni iuris*.

Le persone *sui iuri* (di proprio diritto) erano le persone indipendenti all'interno della famiglia, non avevano nessuno sopra di sé - *pater familias*; gli *alieni iuris* erano i sottoposti e voleva dire di diritto altrui (in italiano persona dipendente) - i figli, la moglie.

La capacità giuridica a Roma era di chi aveva tutti questi tre stati: libero, cittadino e *sui iuris* (solo il *pater familias* aveva la capacità giuridica). Per il diritto romano la proprietà della famiglia era tutta nelle mani del *pater familias*. I figli non potevano avere la proprietà di nulla. In caso di morte del *pater familias* la capacità giuridica diventava di tutte le persone che ora non erano più sottoposte a lui, sia figli che figlie che moglie (nel diritto romano non si aveva il concetto di primogenitura); i figli erano tutti uguali (sia maschi che femmine). I figli maschi *sui iuris* diventano *pater familias* (*pater familias* non presupponeva di avere una famiglia, voleva solo dire libero cittadino *sui iuris*). La figlia femmina diventava una donna *sui iuris*. L'eredità si trasmetteva a tutti (no primogenitura). La figlia che si sposava perdeva la sua capacità giuridica perché si assoggettava al marito. Se un figlio si sposava senza che il *pater familias* fosse morto la moglie del figlio si sottometteva a quest'ultimo e a sua volta essa si sottometteva al *pater familias*.

A Roma la piena capacità di agire era di chi aveva la capacità giuridica (quindi un patrimonio) e altri requisiti:

- maschi (le donne potevano avere la capacità giuridica ma non di agire);
- *puberi* (adulti) ovvero aver raggiunto la pubertà (età per procreare); l'unico modo per sapere se si aveva raggiunto la pubertà era tramite un'ispezione corporale fatta all'interno della famiglia dai parenti vicini. Ancora nell'età di Augusto era diffusa l'ispezione; i

sabiniani propendevano per tenerla mentre i proculiani per fissare un'età. Ebbero la meglio i proculiani e l'età venne fissata a 14 anni per i maschi mentre per le donne a 12 anni (per queste ultime l'età non serviva per la capacità di agire ma per stabilire l'età del matrimonio);

- sani di mente.

Senza uno di questi tre requisiti il maschio *sui iuri* aveva la capacità giuridica, quindi aveva un patrimonio, ma non poteva amministrarlo (necessitava di un tutore/curatore). Per le donne con capacità giuridica discorso analogo.

Si aveva anche una limitata capacità di agire: maschi, *puberi*, sani di mente ma senza capacità giuridica. Gli stranieri avevano il *ius honorarium* mentre gli schiavi e i figli potevano essere incaricati dal *pater familias* di compiere atti per suo conto. Non avendo capacità giuridica non avevano un patrimonio. La piena capacità di agire si aveva solo quando si agiva sul proprio patrimonio.

Per diritto pubblico: dritti da un punto di vista politico

La capacità giuridica si otteneva solo se si era liberi, cittadini, maschi, adulti (età in cui si entrava nell'esercito - 17 anni) e sani di mente. Non si doveva essere *sui iuris* per partecipare ai comizi o ricoprire cariche politiche. Paradossalmente si poteva essere capo dello Stato ma in casa essere sottoposto al *pater familias*.

Poteri del *pater familias* (un complesso di poteri che si chiamavano *mancipium*):

1. *patria potestas* era il potere che il padre aveva sui propri figli e sui figli dei figli (i nipoti);
2. *manus* era il potere che il *pater familias* aveva sulla propria moglie e sulle mogli dei figli;
3. *dominica potestas* era il potere che il padre aveva sugli schiavi della famiglia (tutti gli schiavi erano suoi); era un potere sulle persone che aveva a che fare con il dominio (gli schiavi erano considerati cose e persone);
4. *dominium ex iure quiritium* che era la proprietà sulle cose (secondo il diritto previsto dal *ius civile*).

venerdì 6 ottobre 2017 8/41

Le persone e la famiglia 2/6

Status libertatis

In età arcaica il numero degli schiavi era limitato; Roma era un piccolo borgo di pastori e gli schiavi erano pochi. Le fonti di schiavitù erano:

1. la cattura in guerra (nemici catturati che non avevano cittadinanza) ma allora questa fonte non produceva molti schiavi perché Roma non si era ancora iniziata ad espandere;
2. la nascita da madre schiava.

Regola generale. Chi nasceva a Roma da due persone sposate seguiva lo status del padre al momento del concepimento; chi nasceva da due persone non sposate seguiva lo status della madre al momento della nascita. Se c'era matrimonio l'ordinamento riconosceva come padre il marito della donna. Se una donna non era sposata l'ordinamento non era in grado di determinare chi era il padre (il figlio non aveva giuridicamente un padre e quindi non era assoggettato alla *patria potestas* di nessuno, nasceva *sui iuris*).

Gli schiavi non si sposavano né tra di loro né con i romani; bastava che la madre fosse

schiava e il figlio generato era schiavo (se la donna era romana e il padre schiavo il figlio era libero - seguiva lo stato della madre dato che non c'era matrimonio);

3. cittadini romani che:

- non pagavano le tasse;
- rifiutavano l'arruolamento nell'esercito;
- non erano in grado di pagare i propri debiti (falliti).

Tuttavia uno schiavo di origine romana non poteva rimanere a Roma; doveva essere venduto *trans Tiberim* (al di là del Tevere, agli etruschi).

Il *pater familias* poteva fare ciò che voleva con il suo schiavo (anche ucciderlo).

La condizione degli schiavi non era molto diversa da quella dei figli tranne per il fatto che questi ultimi non potevano essere uccisi se non in casi particolari; la differenza fondamentale era che i figli alla morte del *pater* diventavano *sui iuris* mentre gli schiavi restavano tali.

Il processo di libertà riguardava i casi in cui qualcuno era tenuto schiavo ma diceva di essere libero oppure quando uno schiavo fuggiva e si prendeva la libertà.

Se uno schiavo scappava il suo padrone ne rivendicava la schiavitù; la persona di cui si discuteva la condizione era oggetto della causa; lo schiavo doveva trovare un rappresentante, l'*adsertor libertatis*. Se un libero era tenuto schiavo l'*adsertor libertatis* doveva fare causa al padrone. I due processi erano gestiti da due organi giudicanti diversi. Il processo del primo caso si svolgeva davanti a 3-5 giudici chiamati *recuperatores* mentre quello del secondo era giudicato da 10 magistrati romani, i decemviri.

Il padrone poteva liberare lo schiavo tramite *manumissio civile* che dava anche la cittadinanza romana oltre alla libertà:

- *manumissio testamento*: una volta morto il padrone lo schiavo era libero;
- *manumissio censu*: il padrone che doveva liberare lo schiavo chiedeva ai censori di inserirlo nella lista dei cittadini. Il censimento a Roma si faceva ogni 5 anni; i censori erano nominati ogni 5 anni e restavano in carica per 18 mesi;
- *manumissio vindicta*: metodo escogitato dalla giurisprudenza pontificale che era un finto processo di libertà: il padrone trovava un amico che doveva citarlo in giudizio dicendo che lo schiavo era un uomo libero; il padrone al processo non si opponeva e quindi perdeva la causa. Il pretore che era a conoscenza della *manumissio vindicta* toccava lo schiavo con una bacchetta e lo proclamava libero (non si passava nemmeno dai giudici - il processo a Roma aveva due fasi: la prima dal pretore e poi dall'organo giudicante).

In età classica dalle regioni conquistate iniziarono ad arrivare alcuni schiavi (coloro che non si erano arresi). Nel I secolo dell'Impero massimo afflusso di schiavi. Vi erano padroni con centinaia o migliaia di schiavi. Nella Roma classica non esisteva la manodopera salariata e c'erano gli schiavi che portavano avanti le aziende. I prezzi degli schiavi erano ora più contenuti.

Le fonti di schiavitù erano le stesse dell'età arcaica ma se la donna schiava era stata libera o al concepimento o alla nascita del figlio questo era libero, se una donna libera aveva rapporti con uno schiavo, dopo 3 diffide del padrone, il figlio nato sarebbe nato schiavo e sarebbe

stato di proprietà del padrone dello schiavo. Le novità principali si ebbero nelle manomissioni. Alle 3 civili dell'età arcaica si aggiunsero (a partire dal I secolo a.C.) le manomissioni informali: il padrone diceva allo schiavo che era libero; alle volte lo faceva *inter amicos, per epistulam o per mensam*. Il *ius civile* riconosceva solo le manomissioni formali; non riconosceva la libertà così acquisita. Gli schiavi vivevano di fatto il libertà ma non erano riconosciuti dall'ordinamento (*morantes in libertate*); per il *ius civile* il padrone poteva sempre riprenderli come schiavi. Vi erano migliaia di persone che vivevano da libere ma erano schiavi. Intervenne il pretore tramite l'editto (e quindi *ius honorarium*) che riconobbe la validità delle manomissioni fatte *inter amicos, per epistulam e per mensam*. Gli schiavi erano liberi ma non ottenevano la cittadinanza che era regolata dal *ius civile*. La *lex Iunia Norbana* (19 d.C. - Tiberio) stabilì che questi liberi erano dei latini *iuniani* (storicamente i latini erano stranieri con privilegi). I latini *iuniani* vivevano da liberi ma morivano da schiavi (non potevano fare testamento). Tutto quello che avevano guadagnato andava al padrone che li aveva liberati.

Durante l'età di Augusto si ebbero delle leggi che andarono a limitare le manomissioni civili perché si stavano immettendo nella cittadinanza troppe persone che avevano culture diverse da quella dei romani. Non interessava la manomissione pretoria che non dava la cittadinanza.

Augusto voleva che aumentassero i cittadini romani ma non per manomissione bensì per nascita. La *lex Fufia Caninia* (2 a.C.) fatta dai consoli Furio e Caninio e la *lex Aelia Sentia* (4 d.C.). La prima limitava le manomissioni testamentarie (se si possedevano tra 2 e 10 schiavi se ne potevano liberare la metà, se tra 100 e 500 massimo 1/5); era detta *lex perfecta* perché aveva come sanzione la nullità (se si liberavano più schiavi di quelli stabiliti dalla legge si liberavano quelli previsti e i successivi no). La seconda stabiliva che il *dominus* doveva avere minimo 20 anni e il *servus* 30 anni (valeva per tutte le manomissioni civili - non solo testamentarie). Questa non era una *lex perfecta* perché la sanzione non era la nullità ma l'attribuzione della condizione di latini *aeliani* (liberi ma non cittadini). Latini *iuniani* e *aeliani* avevano la stessa condizione.

In età postclassica Roma non conquistava più territori e non giungevano più schiavi per causa di cattura in guerra. Gli schiavi diminuirono anche perché si stava diffondendo il cristianesimo (chi aderiva al cristianesimo liberava i suoi schiavi). La *lex Fufia* e la *lex Aelia* decadde. Non si aveva più manodopera servile. Si iniziò a diffondere la manodopera salariata. I diseredati andavano a cercare lavoro come braccianti agricoli. Per evitare che venissero avanzate pretese economiche eccessive intervennero gli Imperatori a regolamentare la condizione dei lavoratori nei latifondi. Costantino stabilì nel 330 d.C. con una costituzione imperiale che i lavoratori nei latifondi erano definiti coloni ed erano da quel momento vincolati alla terra nella quale lavoravano. L'unico modo per il padrone di lasciarli andare era di donargli la terra (fatto assurdo). Il salario era determinato dalla cancelleria imperiale. Lo *status* di colono si trasmetteva; potevano sposarsi solo tra di loro e i figli erano coloni. I figli erano legati al padrone della terra. Non erano schiavi ma avevano queste limitazioni determinate dal colonato. Anche i mendicanti erano portati dallo Stato a fare i coloni. Con la fine dell'Impero in occidente nel 476 d.C. si passò al Medioevo e i latifondisti romani continuarono nella loro attività diventando più ricchi e importanti;

presero il nome di feudatari. I feudatari erano i discendenti dei latifondisti romani e i loro coltivatori erano i servi della gleba, discendenti dei coloni romani.

[martedì 10 ottobre 2017 9/41](#)

Le persone e la famiglia 3/6

Status civitatis

I liberi si dividevano in cittadini romani e stranieri.

La cittadinanza romana si acquistava per:

- nascita da due romani sposati oppure nascendo da una madre romana;
- manomissioni civili;
- per concessione individuale o collettiva fatta dalla città di Roma.

Essere cittadini comportava avere diritti che gli stranieri non avevano:

- diritti politici (i romani votavano nei comizi a partire dai 17 anni - potevano essere votati soltanto gli ingenui);
- diritto, in caso di condanna inflitta da un magistrato, di fare appello al popolo (*provocatio ab populo*); il processo era accolto dinnanzi ai comizi centuriati: 4 udienze successive (non c'era la garanzia che ci fossero sempre le stesse persone).

La cittadinanza si perdeva diventando schiavo o acquistando un'altra cittadinanza.

Nella storia di Roma ci sono stati due principali momenti di connessione della cittadinanza.

1. Il primo nel 90 a.C. con la *lex Iulia de civitate* a cui si arrivò durante un conflitto (91 a.C.) che riguardò i popoli italici (considerati da Roma alleati, i *soci*). L'Italia si estendeva dalla Calabria all'Arno e all'Esino; successivamente il confine fu portato al Rubicone. A nord dell'Arno c'era la Gallia cisalpina successivamente portata dentro i confini italici (49 a.C.). *Soci* voleva dire che i romani tenevano questi popoli in uno stato di assoggettamento: erano liberi dal punto di vista della politica interna mentre non erano autonomi in politica estera (erano dipendenti da Roma e dovevano prestare i loro contingenti militari per tutte le guerre, principalmente di conquista, intraprese da Roma; alla fine della guerra i profitti da essa ricavati erano distribuiti solo tra i cittadini romani; i *soci* non avevano riconoscimenti). Nel 91 a.C. si ebbe la Guerra sociale scoppiata nell'Abruzzo e diffusasi a nord fino all'Etruria e a sud fino alla Calabria. Rutilio Rupo (generale andato a nord) fu ucciso dagli insorti; l'altro console in vita era Lucio Giulio Cesare. Egli per bloccare l'insurrezione decise di concedere la cittadinanza romana a tutti i popoli rimasti fedeli a Roma. Con l'aiuto dei popoli che non erano ancora insorti Roma sconfisse gli altri popoli (fine della guerra nell'87 a.C.). I popoli ora con la cittadinanza romana dovevano accettare di regolarsi al loro interno secondo le norme del diritto privato romano. Le città-Stato si trasformarono in municipi. Negli anni seguenti la cittadinanza fu concessa a tutti i popoli italici (nell'87 a.C. tutti erano cittadini romani tranne quelli della Gallia Cisalpina che l'avrebbero ottenuta nel 49 a.C.).

2. Nel 212 d.C. quando Caracalla (successore di Settimio Severo) pubblicò un'editto (nel senso di costituzione imperiale), l'Editto di Caracalla (o *Constitutio Antoniniana de civitate* - Antonino era il nome di Caracalla); concesse la cittadina a tutto l'Impero, a tutti i popoli extra-italici (vivevano nelle Province).

La concessione della cittadinanza era un fenomeno inarrestabile.

Alcuni popoli non si erano voluti arrendere, i popoli *deditici*; non ottenevano la cittadinanza come anche i latini *iuniani* e *aeliani*.

I latini erano stranieri con dei privilegi.

I latini *prisci* erano gli abitanti originari del Lazio; anche i romani erano latini tuttavia, fin dall'età regia Roma era diventata la città più importante del Lazio, la città egemone. I romani erano loro stessi latini ma dicevano di sé stessi che loro erano romani e gli altri latini. Nel Lazio arcaico c'erano i romani che avevano questa egemonia nei confronti dei latini e questi ultimi erano considerati dai romani molto affini a loro stessi: condividevano la lingua (il latino), la religione, il diritto. Per queste ragioni i romani consideravano gli altri latini degli stranieri privilegiati; i romani costituirono con le altre città-Stato la Lega latina (493 a.C. - 338 a.C. anno in cui i latini si ribellarono ai romani perché erano tenuti in stato di subordinazione). Alcuni latini vennero inclusi nella cittadinanza, altri resi soci, altri resi schiavi.

Dal 338 a.C. i latini *prisci* non esistevano più e si costituirono dei latini artificiali, i *coloniarii*, con i privilegi dei latini storici. I latini *coloniarii* erano gli abitanti di alcune colonie romane. Roma fondava colonie nei territori di recente conquista. Dal IV-V secolo le fondava anche in Italia per controllare i nuovi possedimenti. In origine le colonie venivano fondate insieme alla Lega latina; gli abitanti di queste colonie latine avevano la denominazione di latini *coloniarii*. I cittadini che andavano nelle colonie latine perdevano la cittadinanza romana e diventavano latini *coloniarii*. Erano indotti a ciò perché ricevevano le terre. Roma alla fine della Lega continuò a fondare colonie latine. Quando Roma fondava le colonie romane i cittadini che si trasferivano non perdevano la cittadinanza.

I latini *iuniani* (manomissioni pretorie) e *aeliani* (manomissioni civili in contrasto con la *lex Aelia Sentia*) erano gli schiavi manomessi che anziché diventare cittadini romani ottenevano lo stato artificiale di latini.

I latini avevano dei diritti:

- *ius commercii* (*prisci*, *coloniarii*, *aeliani* e *iuniani*): potevano partecipare al *ius civile* e avere la capacità di fare la *mancipatio*: diritto di acquistare le *res mancipi* (le cose di maggiore importanza nella Roma arcaica):
 - terre in suolo italico (con anche le case sopra);
 - schiavi (in età arcaica erano pochi e di valore);
 - animali da tiro e da soma (buoi, asini, cavalli e muli);
 - servitù prediali rustiche (diritti reali su cose altrui - servitù di passaggio).
- *ius migrandi*: andare ad abitare a Roma e ottenere la cittadina romana; riguardava sia i *prisci* e i *coloniarii*;
- *ius conubii* che riguarda *prisci* e *coloniarii*: potevano sposarsi con i romani;
- *ius suffragi* che riguardava solo i *prisci*: quando si trovavano a Roma essi potevano votare.

Aeliani e *iuniani* erano esclusi dagli ultimi 3 diritti.

Tra uomo latino e donna romana sposati nasceva un figlio latino.

La *mancipio* si svolgeva tramite la *mancipatio* in cui erano presenti queste persone:

1. *mancipio dans* (colui che da qualcosa), colui che vende;
2. *mancipio accipiens*, colui che acquista;
3. *libripens*, colui che tiene la bilancia (non c'era la moneta e si pesava il bronzo);

Prof. Lorenzo Gagliardi

Istituzioni di diritto romano

Primo semestre

4. 5 testimoni (cittadini romani maschi puberi) che davano pubblicità all'atto (doveva avvenire in modo pubblico, non privatamente).

Questa era la più antica compravendita reale del diritto romano. Si fondava su uno scambio contestuale tra cosa e prezzo; non era possibile fare diversamente (il pagamento non poteva essere successivo, doveva essere contestuale).

Le cose che non erano *res m̀ncipi* erano *res nec m̀ncipi*.

Le *res m̀ncipi* si trasferivano tramite la *mancipatio*.

Altro metodo era la *in iure cessio*, un finto processo svolto davanti al pretore: il compratore citava in giudizio il venditore dicendo che quella cosa era sua; il venditore non si opponeva e il pretore toccava la cosa con la *vindicta* e la assegnava al compratore (si pagava o prima o dopo). Il pretore era consapevole del finto processo. Anche questo atto serviva a dare la pubblicità.

Il trasferimento delle *res m̀ncipi* doveva avvenire in modo pubblico.

Le *res nec m̀ncipi* si potevano trasferire in due modi:

- *traditio*, ovvero la semplice consegna fatta allo scopo del trasferimento;
- *in iure cessio*.

La *mancipatio* poteva essere fatta anche per regalare; si pagava un prezzo simbolico. Il rituale era lo stesso.

I testimoni erano difficili da trovare e c'era gente che si faceva pagare per farlo.

mercoledì 11 ottobre 2017 10/41

Le persone e la famiglia 4/6

Status familiae

Il *pater (sui iuris)* è il capo della famiglia.

Familia proprio iure: la famiglia composta dal capofamiglia e dai suoi sottoposti.

Esistevano due diversi tipi di parentela:

- *adgnatio* che era la parentela che aveva rilevanza per il diritto, la parentela giuridica;
- *cognatio* che era la parentela di sangue.

I parenti legati dall'*adgnatio* si definivano *adgnati*: si trovavano tutti nella stessa famiglia ed erano tutti *adgnati* tra di loro coloro che sarebbero stati sottoposti allo stesso *pater* se fosse stato ancora in vita ma entro il limite del 6° grado. Coloro che facevano parte della *familia communi iure*.

Si aveva un'agnazione in linea retta tra ascendente (qualcuno da cui si discende - avo) e discendente (padre e figlio erano tra loro *adgnati* in linea retta). Ogni passaggio generazionale rappresentava un grado.

Si aveva un'agnazione in linea collaterale che legava coloro che non discendevano l'uno dall'altro (figlio 1 e figlio 2). Si partiva dal soggetto, si saliva al più vicino capostipite e poi si discendeva (ogni passaggio era un grado). Fratelli erano *adgnati* in linea collaterale di 2° grado; zio e nipote in 3° grado; cugini in 4° grado; figli di cugini in 6° grado (limite massimo). Anche oggi la parentela ha come limite massimo il 6° grado. La moglie sarebbe stata *adgnata* in linea retta (1° grado). Se il *pater* moriva con tre figli si formavano 3 famiglie *sui iuri* e l'agnazione rimaneva anche se il *pater* era morto.

Coloro che erano *adgnati* entro il 6° grado formavano la *familia communi iure*.

Nel momento in cui la donna si sposava essa usciva dalla *patria potestas* del padre ed entrava nella famiglia del marito. Si rompeva il legame agnatizio con la sua famiglia di provenienza e diventava *adgnata* del marito. Se la donna fosse stata già *sui iuris* diventava *alieni iuris*.

La *cognatio* era la parentela di sangue (adesso i nostri cognati non sono parenti di sangue). Il grado della *cognatio* si calcolava come nell'*adgnatio*.

Adgnatio e *cognatio* potevano coincidere ma non era detto che ciò avvenisse sempre.

Poteri del *pater familias* rispetto ai figli *Patria potestas*

I poteri del padre sui figli erano:

1. decidere se accettare o esporre (abbandonare) i propri figli. Già Romolo aveva messo dei limiti a questo potere; aveva vietato di esporre i figli maschi e la prima figlia femmina (potevano essere abbandonate le figlie femmine a partire dalla 2^a); i figli deformi potevano essere abbandonati e persino uccisi; anche i figli ermafroditi venivano uccisi buttandoli in mare;
2. potere di vita o di morte che era un potere soggetto a restrizioni. Il padre poteva uccidere i figli maschi solo nel caso in cui questi avessero commesso dei crimini contro lo Stato o avessero attentato alla Costituzione. Agli inizi lo Stato non aveva gli organi incaricati di infliggere le punizioni e anche il mantenimento dell'ordine pubblico era complesso; il *Rex* si affidava ai *patres familias*. Le figlie femmine potevano essere uccise se avevano rapporti sessuali senza essere sposate (non era un obbligo ma un diritto);
3. diritto di scegliere il coniuge dei propri figli;
4. *ius vendendi* (diritto di vendere i propri figli): un *pater* poteva vendere i propri figli ad un altro *pater* tramite la *mancipatio*. La *patria potestas* rimaneva al padre biologico che aveva venduto il figlio e colui che lo aveva acquistato aveva con esso un rapporto generico, lo aveva nel suo *mancipio* - *persona in mancipio*. La *patria potestas* era quiescente, esisteva ma era momentaneamente sospesa. Uno acquistava il figlio di un altro perché gli serviva manodopera (gli schiavi in età arcaica erano pochi). La vendita poteva essere fatta a titolo indefinito (quando colui che aveva acquistato il figlio moriva egli tornava al padre) oppure per un certo tempo tramite un accordo basato sulla fiducia tra *patres* (il figlio venduto veniva liberato facendo una *mancipatio* inversa o tramite una manomissione); il liberato tornava sotto la *patria potestas* del padre. Una volta che il figlio tornava sotto la *patria potestas* del padre questo lo poteva vendere nuovamente (lo vendeva per periodi brevi); all'inizio questa vendita continua era illimitata mentre successivamente intervenne una limitazione (norma nelle *legge delle XII Tavole*): *se il padre vende il figlio per tre volte, il figlio sia liberato dalla potestà paterna*.
Se un padre vendeva la figlia femmina, secondo l'interpretazione dei pontefici, essa era libera dopo la prima vendita (norma creata dalla giurisprudenza interpretando quella della *legge delle XII Tavole*).

La *patria potestas* si acquistava:

1. per nascita (il figlio nasceva dalla moglie); se un uomo aveva un figlio con una donna che non era sua moglie il figlio non era assoggettato alla *patria potestas* di alcuno;
2. adozione che poteva avvenire in due modi:
 - *adrogatio*: l'adozione di un *pater* da parte di un altro *pater* (il *pater* adottato diventava *alieni iuris* e portava con sé tutto quello che possedeva); l'adottante doveva aver compiuto almeno 60 anni (età media 50 anni), non avere figli e doveva essere più anziano dell'adottato; si faceva per nominare l'unico erede. L'*adrogatio* avveniva davanti ai comizi curiati che si occupavano solo di ciò e del testamento; anche l'*adrogatio* necessitava di pubblicità;
 - *adoptio*: l'adozione da parte di un *pater* del figlio di un altro *pater*; l'adottante poteva avere figli e doveva essere pubere (non importava se era sposato o no); l'adottato poteva essere pubere o impubere. Il *pater* doveva cedere il proprio figlio all'altro *pater*. Bisognava estinguere la *patria potestas* di colui che dava il figlio in adozione nei confronti del figlio che sarebbe stato adottato; per fare ciò si usava la norma delle 3 vendite. Il padre faceva una *mancipatio* al nuovo *pater* che aveva così la persona *in macipio*; questo lo manometteva facendo una manomissione e il figlio tornava dal padre. Si faceva una 2^a volta e una 3^a (3 *mancipatio* e 2 manomissioni). A questo punto la *patria potestas* era estinta e il figlio era in condizione di *mancipio*; ora si faceva la *in iure cessio* (davanti al pretore) in cui il nuovo *pater* citava in giudizio l'ex padre; quest'ultimo non si opponeva e il figlio diventa figlio del secondo *pater*. Tutto ciò si faceva per dare pubblicità al fatto.

giovedì 12 ottobre 2017 11/41

Le persone e la famiglia 5/6

Estinzione della *patria potestas*:

1. morte del *pater*: i figli diventano *sui iuris* e mantenevano tra loro il vincolo dell'*adgnatio* (e anche della *cognatio*); costituivano un *familia comune iure*;
2. caduta in prigionia del *pater* o del figlio: fatto schiavo dai nemici in guerra, debiti, rifiuto dell'arruolamento, mancato pagamento delle tasse;
3. mutamento di cittadinanza del *pater* o del figlio: solo i romani avevano la *patria potestas*, nemmeno i Latini la possedevano;
4. emancipazione del figlio (atto volontario del padre): il padre poteva liberare il figlio con l'*emancipatio*. Doveva estinguersi la *patria potestas* e ciò avveniva attraverso le 3 vendite (come per l'*adoptio*). Il padre faceva una *mancipatio* all'amico che aveva così la persona *in macipio*; questo lo manometteva facendo una manomissione e il figlio tornava dal padre. Si faceva una 2^a volta e una 3^a (3 *mancipatio* e 2 manomissioni). A questo punto la *patria potestas* era estinta e il figlio era in condizione di *mancipio* presso l'amico. L'amico faceva una *mancipatio* al padre originale che a sua volta emancipava il figlio (la manomissione finale arrivava dal padre - 3+1 *mancipatio* e 2+1 manomissioni). Si creava il rapporto di patronato tra padre e figlio liberato. Anche lo schiavo liberato manteneva questo rapporto con il suo vecchio padrone; obbligo di prestazioni lavorative e se egli fosse morto senza figli l'eredità sarebbe andata al patrono.

Capitis deminutio (diminuzione dello *status*):

1. *maxima* quando una persona libera perdeva la libertà (ovvero quando diventava schiavo). Un romano schiavo liberato riacquistava tutti i diritti che aveva prima di diventare

schiaivo (regolato dal *postliminium*). Se un *pater familias* ritornava libero si riprendeva le sue proprietà che erano diventate dei figli. La *patria potestas* non era eliminata ma solo quiescente. Tuttavia non riacquistava il matrimonio (la moglie poteva risposarsi quando il marito era fatto schiaivo) e il possesso.

2. *media* quando si perdeva lo *status civitatis*: quando un romano acquistava una cittadinanza straniera.

3. *minima* era un rilevante mutamento nello *status familie*: quando un soggetto da *sui iuris* diventava *alieni iuris*; quando una donna *sui iuris* si sposava e con l'*adrogatio*.

Erano casi di *capitis deminutio* anche l'*emancipatio* (da *alieni iuris* a *sui iuris*): l'*emancipatio* portava all'esclusione dalla famiglia originaria (non si aveva più *adgnatio*). Si faceva per fare un favore al figlio o per escluderlo dall'eredità.

La famiglia

La teoria tradizionale sulla *patria potestas* (teoria della tensione) ritiene che la famiglia era patriarcale e autoritaria e all'interno di essa i membri non erano legati da affetto ma da un potere del *pater familias*. I figli erano assoggettati al *pater* quasi come degli schiavi. I padri avevano paura di essere uccisi dai figli. Sin dall'età arcaica fu pensata la *poena cullei*: il figlio parricida veniva rinchiuso dentro un sacco di tela ricoperto di pece con all'interno un cane, un gallo, una scimmia e una vipera. Il sacco veniva legato ad un bue nero e, dopo aver attraversato la città, veniva buttato nel Tevere. Il cane per i romani era un animale ignobile; il gallo segnalava il parricidio (cantava dal fiume); le scimmie si pensava venissero trovate o nel sud Italia o ad Ischia (*Pithechusa*) ma nulla è vero; la vipera perché quando si schiudono le uova i piccoli mangiano la madre (Plinio il Vecchio). Non si sa le ragioni degli animali con certezza.

Richard Saller negli anni '80 scrisse un saggio in cui mise in dubbio la teoria tradizionale della famiglia romana dubitando che la *patria potestas* fosse così grave e importante come si riteneva. Studiando le tombe dell'età classica in base alle date di nascita, di morte e di matrimonio dei romani constatò che essi si sposavano in media a 30 anni per i maschi e a 20 anni per le donne. L'età media era di 50 anni; se il padre faceva il figlio a 30 anni e moriva a 50 anni e il figlio faceva un altro figlio e il nonno era già morto da 10 anni. Solo 1/5 degli uomini erano *alieni iuris* al momento del matrimonio. Secondo Saller la *patria potestas* era stata sovrastimata.

Molti studiosi hanno ribattuto a questa teoria. Diritto di vita o di morte, incapacità patrimoniale dei figli, consenso del *pater* alle nozze. Cantarella ritiene che la *patria potestas* fosse rilevante. L'età delle nozze dei figli non toglie veridicità alla teoria della tensione.

Limitata capacità di agire dei figli e degli schiavi

La capacità giuridica era di chi aveva tutti questi tre stati: libero, cittadino e *sui iuris*.

La piena capacità di agire era di chi aveva tutti questi quattro requisiti: capacità giuridica, maschio, pubere, sano di mente.

Maschi puberi sani di mente (figli o schiavi) non avevano la piena capacità di agire: gli mancava la capacità giuridica. Avevano una certa capacità di agire che andava a riguardare non la loro sfera di proprietà individuale (non avevano patrimonio) ma quella del *pater*.

Responsabilità di natura penale: atti relativi agli illeciti di *ius civile* (diritto privato); gli illeciti del diritto privato si chiamavano delitti e facevano sorgere in capo al soggetto che ledeva la pena di pagare una somma di denaro al leso (furto, rapina, lesioni fisiche, danneggiamento ingiusto di cose).

I crimini (legati al diritto pubblico) erano puniti con il carcere, la condanna ai lavori forzati. Per i delitti di natura penale il *pater* era chiamato a rispondere sempre. Doveva pagare o poteva consegnare il figlio/lo schiavo al soggetto leso (principio della nossalità).

Responsabilità di natura non penale: non derivava dai 4 delitti.

Nell'età arcaica le obbligazioni di natura non penale contratte da schiavi/figli erano considerate obbligazioni naturali: se il debitore voleva pagava ma non poteva richiedere indietro i soldi, se non voleva non pagava e non poteva essere citato in giudizio dal creditore. Oggi obbligazione di natura non penale sono solo i debiti di gioco d'azzardo.

Alla fine dell'età repubblicana le obbligazioni divennero civili ma il vincolo non era esecutivo finché sussisteva la *patria potestas*. Finché il *pater* era vivo se non voleva non pagava; quando moriva, il figlio era obbligato a pagare. Ciò finì con l'aggravare i problemi poiché i figli contraevano debiti e per liberarsi dei creditori uccidevano i padri. 70 d.C. Macedone uccise il padre; subì la pena del sacco. Si cambiò norma.

Con un *senatoconsulto* (un atto normativo approvato dal senato) tra il 69 d.C. e il 79 d.C. si stabilì che le obbligazioni tornavano ad essere obbligazioni naturali. Questo fece diminuire la possibilità per i figli di ottenere prestiti.

venerdì 13 ottobre 2017 12/41

Le persone e la famiglia 6/6

Responsabilità di natura non penale

Regole particolari

Responsabilità *adiettizia*: la responsabilità del padre si aggiungeva a quella del figlio/schiavo:

1. se era presente *praepositio*: quando il padre metteva a capo di un'impresa il figlio o lo schiavo. In questi casi rispondeva il *pater* che era chiamato in giudizio dal creditore; azioni *adiettizie* (azioni giudiziarie con le quali un creditore chiamava in giudizio il padre per debiti contratti dal figlio/schiavo):

- *actio exercitoria* quando il figlio/schiavo era a capo di un'impresa marittima;
- *actio institoria* quando il figlio/schiavo era a capo di un'impresa terrestre.

Lo scopo era far condannare il padre a pagare. Se c'era stata *praepositio* il padre rispondeva di tutti i debiti contratti come se fosse stato lui a contarli;

2. se c'era *peculium*: una quantità di denaro o un bene che era stata data dal *pater familias* al figlio/schiavo. Il *pater* dava al figlio il *peculium* per dargli autonomia:

- *peculium profectivum*: era dato dal padre al figlio e da quest'ultimo gestito (il più antico); la proprietà del peculio era del *pater*;
- *peculium castrense*: peculio dei figli soldati che guadagnavano la paga militare (dal 100 a.C. (riforma di Mario) i soldati sono pagati); dall'età imperiale i soldi guadagnati dai figli soldati non finivano nelle mani del *pater* ma, nonostante gli appartenevano, essi erano gestiti dal figlio. I figli potevano disporre per testamento;
- *peculio quasi castrense*: nacque nell'età imperiale e riguardava i figli che lavoravano nell'amministrazione imperiale. Le magistrature vennero piano piano esautorate e si creò un'amministrazione con dipendenti statali pagati.

Se un figlio o uno schiavo aveva un peculio aveva l'amministrazione di esso; se esso contraeva dei debiti il *pater familias* sarebbe stato chiamato a risponderne entro i limiti del peculio.

Actio de peculio (azione *adiettizia*): a differenza del caso di *praepositio* in cui il padre rispondeva illimitatamente di tutti i debiti in caso di peculio il padre rispondeva solo dei debiti nei limiti di esso.

Il peculio era molto usato per creare la responsabilità limitata degli imprenditori (oggi si fa con le società per capitali).

In diritto romano non esistevano società intese come persone giuridiche e per fare ciò utilizzavano il peculio. Si ricorreva allo "schiavo manager": se vari *pater familias* volevano fondare una società (senza rischiare di perdere il proprio patrimonio) comperavano uno schiavo in comune e gli conferivano il capitale dell'impresa, il peculio; gli schiavi gestivano la società. Gli schiavi potevano compiere atti giuridici per la società. Se l'impresa fosse andata male i *pater* rischiavano di perdere solo il peculio mentre se fosse andata bene potevano trasferire i fondi nel proprio patrimonio. Lo "schiavo manager" poteva avere degli schiavi vicari che potevano essere delegati dallo "schiavo manager" per compiere degli atti (lo "schiavo manager" poteva anche creargli un peculio apposito, un sotto-peculio).

Matrimonio (*iustae nuptiae*) 1/3

La componente principale del matrimonio era la generazione di figli che erano inseriti nella famiglia del padre e sottoposti alla *patria potestas* (se nascevano fuori dal matrimonio non erano assoggettati ad alcuno). Il matrimonio serviva a generare figli legittimi. Nel nostro codice civili è stata eliminata la distinzione tra figli naturali (nati fuori dal matrimonio) e legittimi.

Il matrimonio romano si basava sulla coabitazione e l'*affectio maritalis* (intenzione dei due coniugi di considerarsi reciprocamente marito e moglie); mancava l'atto costitutivo del matrimonio (ora atto civile davanti al sindaco o atto religioso davanti al ministro di culto della Chiesa cattolica - bisogna avere un atto valido compiuto nella capacità di intendere e di volere). Nel diritto romano non esisteva l'atto iniziale.

Nel matrimonio in età arcaica accadeva che all'inizio del matrimonio il futuro marito acquistava la mano della futura moglie (il figlio o il *pater familias* nel caso in cui il futuro sposo fosse *alieni iuris*); matrimonio *cum manu*. La donna (*alieni iuris*) doveva rompere il legame agnazio con la famiglia d'origine. L'acquisto della mano si chiamava *conventio in manu*. Si faceva con:

1. *confarreatio*: un rito con valenza anche religiosa che si svolgeva dinnanzi al pontifice massimo, davanti al sacerdote di Giove (*flamen*) e a 10 testimoni romani. I due che si dovevano sposare si sedevano davanti ai sacerdoti su un sedile coperto di pelle di pecora, facevano tre giri intorno all'altare e proferivano parole solenni; poi mangiavano mezza focaccia di farro a testa. Al termine di ciò lo sposo (o suo padre) aveva acquisito la *manus* sulla donna. Era usanza dai patrizi;
2. *coemptio* usata dai plebei che era una *mancipatio*. La mano della donna era venduta dal padre di essa al futuro marito o a suo padre (con una *mancipatio* la *patria potestas* sulla figlia femmina era estinta).

La *conventio in manu* non era l'atto costitutivo del matrimonio. *Confarreatio* e *coemptio* coincidevano con l'inizio del matrimonio ma non erano l'atto che lo costituiva. Poteva darsi che due persone andassero a coabitare anche senza fare *confarreatio* o *coemptio*. In questo caso il marito acquistava lo stesso la *manus* per

3. *usus*: usucapione (anche se la proprietà non è tua ma la occupi per tanto tempo questa diventa tua). Se due andavano a coabitare con l'intenzione di essere marito e moglie egli dopo un po' di tempo acquistava la *manus* della moglie per *usus* (1 anno per le cose mobili, 2 anni per le cose immobili); l'acquisto della *manus* avveniva dopo un'anno di coabitazione.

La condizione della donna *in manus*: la donna entrava nella famiglia in condizione di figlia del marito (*adgnata* in linea retta di 1° grado).

Figlia del marito.

Sorella di loro figlio.

Nipote del suocero (papà del marito).

Il marito poteva uccidere la moglie in caso di:

- adulterio flagrante (legge che risaliva a Romolo);
- nel caso in cui la moglie avesse bevuto vino (si pensava che il vino permettesse di prevedere il futuro oppure che avesse poteri abortivi oppure che bevendo vino la donna perdesse i freni inibitori e commettesse adulterio); adulterio era solo un comportamento femminile. Il marito romano poteva avere rapporti con chi voleva.

[martedì 17 ottobre 2017 13/41](#)

Matrimonio (*iustae nuptiae*) 2/3

Età arcaica

Se il marito veniva fatto schiavo il matrimonio era finito. Anche se in seguito fosse stato liberato il matrimonio era comunque finito.

Se un malato di mente si era sposato da sano e dopo era impazzito il matrimonio restava valido.

Il matrimonio più antico era il matrimonio *cum manu*.

Presupposti matrimoniali. Potevano sposarsi coloro che:

1. avevano raggiunto la pubertà (14 anni per i maschi, 12 anni per le femmine);
2. erano sani di mente;
3. avevano il *conubium*: possedevano la libertà e la cittadinanza romana o lo *status* di latini *prisci* o *coloniari* (no *aeliani* e *iuniani*);
4. fino al 445 a.C. bisognava che i due nubendi fossero della stessa classe sociale (nella Roma arcaica non esistevano i matrimoni misti - con la *lex Canu Leia* che era un plebiscito si stabilì il matrimonio misto);
5. non bisognava mai essere parenti in linea retta o in linea collaterale fino al 4° grado; ci si sposava dal 4° grado in poi (cugini - anche oggi si può);
6. consenso dei due nubendi e dei rispettivi *patres* (il consenso dei soli *pater* non era sufficiente).

Quando una donna si sposava portava la dote che era un insieme di denaro o altri beni (effetto patrimoniale del matrimonio). La donna *alieni iuris* che si sposava doveva portare la dote che le veniva data dal *pater* e che portava nella famiglia del marito. La dote serviva ad aiutare gli sposi nel sostenere le spese della vita matrimoniale ma anche poiché, dato che la

donna rompeva il legame agnatzio con la famiglia, essa perdeva l'eredità paterna e la dote serviva anche a compensare in parte l'uscita della donna dalla famiglia.

Se la donna *sui iuris* si sposava tutto il suo patrimonio andava al marito.

Divieto delle donazioni tra coniugi e obbligo alla fedeltà limitatamente alla donna (il marito non poteva avere rapporti con altre donne sposate o con figlie romane di buona famiglia perché, in entrambi i casi, rischiava di essere ucciso - nel primo caso era complice di un adulterio e nel secondo caso perché una donna non sposata non poteva avere rapporti. L'uomo poteva avere rapporti con schiave o prostitute).

Se fossero morti il *pater* e il marito la donna non rientrava nella famiglia di origine ma diventava *sui iuris* (restava nella famiglia *communi iure* del marito).

Se fosse morto il marito ma era in vita il *pater* la donna vedova poteva essere adottata.

Per la dote doveva esserci l'accordo dei padri.

Il divorzio

In età arcaica esisteva il divorzio che poteva farsi solo per volontà del marito e non della moglie. Non si parlava di divorzio ma di ripudio.

Il marito poteva sempre ripudiare la moglie ma c'erano delle cause che lo rendevano legittimo; in questo caso il ripudio era perfettamente efficace e il marito non aveva conseguenze economiche (anzi tratteneva la sua dote); se non erano presenti queste cause metà del patrimonio andava alla moglie e l'altra metà era sequestrata dallo Stato.

Le condizioni per il divorzio legittimo erano:

1. se la moglie commetteva adulterio non in flagrante;
2. se la moglie uccideva i figli appena nati;
3. se la moglie sottraeva le chiavi della cantina dove c'era il vino.

Il divorzio non si chiedeva; si cacciava la donna e basta (*Vade foras! Res tua tibi habeto!*).

Età classica

Le donne non volevano essere assoggettate al marito; esse cercavano il modo di essere più libere. Avrebbero potuto evitare di cadere sotto la *manus* del marito e aspettare la morte del loro *pater*.

Il matrimonio *sine manu* nacque per evitare che la donna venisse assoggetta al marito. Il marito non aveva più la *manus* sulla moglie. I giuristi inventarono che la donna si sposava senza fare la *conventio in manus* e prima dello scadere dell'anno di convivenza si interrompeva la coabitazione con il *trinoctium* (così la *manus* non si acquistava dopo un anno come preveda l'*usus*); la donna si allontanava per 3 notti dalla casa coniugale tornando nella casa d'origine. Dopo ritornava nella casa coniugale e tutto continuava normalmente. La donna faceva ciò ogni anno. Dopo parecchio tempo il *trinoctium* decadde perché decadde l'*usus* e quindi il problema si risolse da sé.

Le donne ereditavano un patrimonio dal *pater*. La *lex Oppia* nel 215 a.C. stabilì che le donne non potevano indossare più di mezza oncia d'oro, 1.16 gr (abolita dopo 20 anni).

La *lex Voconia* del 169 a.C. riguardava il matrimonio *sine manu* e stabiliva che le donne non potevano essere eredi per testamento di chi era in prima classe di censo.

Legislazione augustea in materia di matrimonio

Augusto voleva un aumento di cittadini romani per nascita e non per manomissione (limitò le manomissioni civili). Fece approvare la *lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 a.C.) e la *lex Papia Poppaea* (9 d.C.); la seconda legge aveva completato la prima. Il risultato finale era che tutti gli uomini tra i 25 e i 60 anni e tutte le donne tra i 20 e i 50 dovevano sposarsi; chi non si sposava era definito *celibes* (sia uomini che donne) e non poteva ricevere eredità da nessuno.

Chi si sposava e non aveva figli era chiamato *orbo* e poteva ricevere solo metà di quanto era stato lasciato in eredità.

Il *ius liberorum* (il diritto dei figli) era stato istituito con queste leggi; una donna sposata *sui iuris* (*sine manu*) che aveva generato 3 figli (se ingenua) o 4 (se liberta) sarebbe stata esonerata dalla tutela (le veniva tolto il tutore e acquistava la completa capacità di agire - aveva già la capacità giuridica).

Altra legge fu la *lex Iulia de adulteriis* (18 a.C.) che riformò la disciplina sull'adulterio (se colta in flagrante la donna poteva essere uccisa, se non in flagrante ripudiata). Con questa legge l'adulterio diventava un crimine (due tipologie di reati: delitti puniti con pena privata mentre i crimini dallo Stato). Il marito o il padre aveva l'obbligo di denunciare l'adulterio al tribunale entro 60 giorni; se non lo faceva egli poteva essere accusato di lenocinio (favoreggiamento della prostituzione) e punito come gli adulteri. Passati i 60 giorni, se né il padre né il marito avevano denunciato, chiunque aveva 4 mesi per denunciare il fatto. La donna adultera e il suo amante erano puniti con la *relegatio* su due isole. La figlia di Augusto, Giulia, fu esiliata sull'isola di Ventotene. Il marito non poteva più uccidere la moglie colta in flagrante; poteva uccidere solo l'amante e solo se questo era uno schiavo o un liberto o un infame (persona condannata all'infamia, una sanzione accessoria prevista per la condanna ad alcuni reati che comportava la perdita dei diritti civili). Il marito non poteva uccidere la moglie adultera ma il padre sì. Con la *relegatio* si perdevano anche i beni.

Con Antonino Pio (metà del II secolo d.C.) la norma venne riformata: se il marito uccideva la moglie egli subiva una pena più lieve di quella per chi commetteva l'omicidio (che era la condanna a morte); faceva lavori forzati a vita o veniva relegato su un'isola. I suoi successori emanarono leggi sull'uccisione dell'amante nel caso in cui questo non fosse di stato sociale basso: la condanna era l'esilio anziché la pena di morte. Giustiniano era un purista (voleva ristabilire il diritto puro) e ristabilì la pena di morte per il marito che uccideva la moglie adultera; stabilì anche che il marito poteva uccidere l'amante dopo 3 diffide scritte.

Delitto d'onore nel nostro codice penale: si poteva uccidere la moglie adultera facendo tra 3 e 7 anni di carcere (abolita nel 1981).

[mercoledì 18 ottobre 2017 14/41](#)

Matrimonio (*iustae nuptiae*) 3/3

In età classica il matrimonio *cum manu* esisteva ancora.

Il divorzio si poteva avere non solo per volontà del marito ma anche della moglie. Con il matrimonio *sine manu* i due coniugi erano sullo stesso piano. In caso di matrimonio *cum manu* il discorso era diverso perché la donna era subordinata al marito; le donne potevano chiedere il divorzio ma serviva l'autorizzazione del pretore.

Età postclassica

Assunse rilevanza l'influsso del cristianesimo.

Acquisì una crescente importanza la manifestazione della volontà all'inizio del matrimonio; non veniva snaturato il principio romano ma assumeva rilevanza l'atto costitutivo religioso iniziale che veniva richiesto dai cristiani (non previsto dal diritto). L'influsso di questa mentalità nei secoli a venire fu alla base del nostro concetto di atto costitutivo iniziale del matrimonio.

Si ebbe la codificazione delle giuste cause per il divorzio.

Comportamenti del marito che permettevano alla moglie di divorziare:

- il marito obbligava la moglie a prostituirsi;
- il marito era stato condannato per omicidio;
- il marito teneva una concubina fissa.

Comportamenti della moglie che permettono al marito di divorziare:

- la moglie aveva commesso adulterio non flagrante;
- la moglie era stata condannata per avvelenamento nei confronti di altri;
- la moglie svolgeva la professione di mezzana (gestrice di un bordello).

Si poteva divorziare sempre ma c'erano conseguenze economiche diverse in base a se era presente o meno la causa.

Se c'era giusta causa il marito poteva cacciare la donna di casa e trattenere la dote; senza giusta causa la moglie prendeva la dote.

Se la moglie aveva una giusta causa si portava via la dote; senza giusta causa la dote restava al marito.

Tutela

La tutela era un aiuto per chi aveva un patrimonio ma non era in grado di amministrarlo; il soggetto aveva la capacità giuridica ma non di agire: la donna *sui iuris*, i pazzi, gli impuberi *sui iuris* (femmine fino a 12 anni e maschi fino ai 14). Le femmine fino ad una certa epoca erano sempre sottoposte a tutela (tutela sugli impuberi e poi tutela muliebre); con il passare dei secoli i poteri della tutela muliebre si attenuarono.

I tutori erano:

1. tutore legittimo (il più antico di età arcaica - previsto dalla *legge delle XII Tavole*): in età classica era l'agnato prossimo, quello di grado più vicino (il fratello o lo zio);
2. tutore testamentario: il *pater familias* poteva disporre un tutore diverso dall'agnato prossimo;
3. tutore *atiliano* (*lex Atilia* - III secolo a.C.): previsto per chi non aveva un tutore legittimo perché non aveva agnati (erano agnati i parenti entro il 6° grado) e non esisteva un tutore testamentario: il tutore era nominato dal pretore.

La tutela del tutore legittimo era chiamata potestativa (oltre a essere tutore era anche erede - l'agnato prossimo era tutore ed erede quindi aveva interesse personale a far sì che il patrimonio fosse ben amministrato) mentre quella degli altri due protettiva.

Il tutore legittimo non aveva interesse a rifiutare la tutela; quello testamentario poteva rinunciare ma solo se aveva una valida scusa (altrimenti rispondeva dei danni); il tutore pretorio non poteva mai rinunciare altrimenti sarebbe stato punito dal magistrato.

I poteri del tutore

Età arcaica

Si diceva che il tutore avesse la proprietà funzionale del patrimonio del pupillo.

I giuristi facevano fatica ad inquadrare il fatto che il tutore amministrasse il patrimonio del pupillo. Il tutore aveva due patrimoni: il suo e quello del pupillo che amministrava.

Età classica

Per gli *infantes* (bambini che non sapevano parlare - fino ai 6 anni) il tutore aveva la *gestio*, una gestione; faceva tutto.

Per gli *infantia maiores* (bambini tra i 7 e i 14 anni) il tutore poteva avere la *gestio* ma la sua attività poteva limitarsi all'*auctoritas* ovvero a dare l'approvazione agli atti compiuti dal pupillo; l'atto senza l'approvazione del tutore non era completo (la ratifica si chiamava *auctoritas*).

La tutela muliebre

Il primo passo venne fatto in età classica con lo *ius honorarium* che riconobbe la donna capace di agire (per il *ius civile* le donne non erano capaci di agire).

Si riconobbe alle donne che avevano un tutore legittimo il diritto di nominare un tutore fiduciario con il consenso del tutore legittimo.

L'imperatore Caludio (I secolo d.C.) abolì il tutore legittimo per le donne; erano loro che lo sceglievano e si chiama tutore *optivo*.

I tutori muliebri non avevano la *gestio* ma solo l'*auctoritas* (il tutore era scelto dalla donna, un amico, e quindi avrebbe approvato).

Una donna sposata *sui iuris* (*sine manu*) che aveva generato 3 figli (se ingenua) o 4 (se liberta) sarebbe stata esonerata dalla tutela (le veniva tolto il tutore e acquistava la completa capacità di agire - aveva già la capacità giuridica).

Dall'età postclassica la tutela muliebre scomparve; si arrivò alla Costituzione di Costantino che nominò la donna tutrice dei suoi figli impuberi.

Persone sottoposte a curatela: maschi, puberi, senza capacità di intendere e di volere:

- furiosi *sui iuris* (pazzi);
 - prodighi *sui iuris* (affetti da prodigalità, che non sapevano amministrare il patrimonio).
- La condizione di prodigalità non era automatica ma era decisa dal pretore sulla base di una richiesta che era a lui fatta dagli eredi (*interdictio* - la persona subiva l'interdizione).

Lex Laetoria de circumscriptione adolescentium

(raggiro degli adolescenti)

Nel III secolo a.C. i romani si accorsero che un maschio a 14 anni per il *ius civile* era capace di agire tuttavia questo fatto creava problemi; con le complessità dell'economia e della società i romani iniziarono a dubitare di tale capacità.

Gli adolescenti erano i maschi *sui iuris* tra i 14 e i 25 anni. In caso di acquisto l'atto sarebbe stato valido ma chiunque avrebbe potuto citare in giudizio colui che aveva compiuto il

negozio con l'adolescente per fagli combinare un risarcimento (*minus quam perfecta* - multa ma non nullità dell'atto).

Successivamente decadde la multa; si ebbero solo sanzioni civili che prescindevano dalla presenza di imbroglio o meno e bastava solo che ci fosse un cambiamento di idea dell'adolescente.

Restitutio in integrum: annullamento degli atti compiuti dall'adolescente (doveva aver adempiuto ai suoi obblighi) entro l'anno di carica del pretore; entrambe le parti restituivano i beni.

Exceptio legis Laetoriae: se l'adolescente non aveva ancora adempiuto l'obbligo e si era pentito del negozio compiuto egli durante il processo (era stato citato dall'altra parte) chiedeva al pretore l'*exceptio*; l'adolescente veniva assolto.

Fu previsto un nuovo curatore dalla *lex Laetoria* per evitare che il negozio fosse annullato; l'adolescente poteva chiedere al pretore che gli venisse assegnato un curatore per portare a termine l'atto (nessuno faceva negozi con gli adolescenti perché si potevano impugnare). A partire dall'età imperiale tutti gli adolescenti avevano un curatore assegnato dal pretore che veniva scelto tra gli agnati.

giovedì 19 ottobre 2017 15/41

Negozio giuridico 1/3

Il negozio giuridico rientra nella categoria degli atti giuridici che a loro volta rientrano nei fatti.

Un fatto è un accadimento naturale.

Alcuni fatti hanno la qualifica giuridica perché hanno effetti giuridici.

Una particolare categoria dei fatti sono gli atti i quali sono dei fatti compiuti dall'uomo.

Alcuni atti hanno rilevanza giuridica.

I negozi giuridici sono una sottospecie degli atti.

I negozi sono quegli atti giuridici in cui la volontà del soggetto che lo compie è non soltanto sul compimento dell'atto ma anche sulle sue conseguenze; il negozio è atto di autonomia privata. I negozi servono a regolare l'autonomia privata delle persone.

I romani non elaborarono mai una teoria generale del negozio; è stata elaborata dalla dogmatica moderna. I romani avevano la parola negozio che indicava la condizione di chi era occupato e non era quindi nell'ozio; per i romani era una condizione eccezionale (erano abituati all'ozio). Nel diritto romano si trovavano i singoli negozi.

Esistono diversi tipi di negozi.

Una prima classificazione è tra negozi:

- unilaterali: vengono compiuti da un solo soggetto (testamento);
- bilaterali: vengono compiuti tra due soggetti (contratto);
- plurilaterali: vengono compiuti tra più persone (contratto di società).

Ogni contratto è un negozio giuridico ma non ogni negozio giuridico è un contratto. I negozi giuridici includono anche i contratti.

Negozi: *mancipatio*, manomissioni, adozioni, emancipazione, *confarreatio*, *coemptio*, *traditio*.

Altra classificazione è tra negozi:

Prof. Lorenzo Gagliardi

Istituzioni di diritto romano

Primo semestre

- *mortis causa*: hanno effetto dopo la morte del soggetto (testamento, manomissione testamentaria);
- *inter vivos*.

Negozi a titolo:

- oneroso: negozi che prevedono una contropartita;
- gratuito: donazione, manomissione.

Negozi a effetti:

- reali: negozi che hanno l'effetto di trasferire la proprietà o un altro diritto reale (l'effetto del negozio è il passaggio di proprietà - *mancipatio e traditio*); traferiscono diritti reali;
- obbligatori: negozi che hanno l'effetto di far sorgere un obbligo o un diritto di credito; trasferiscono diritti di credito.

I diritti reali (assoluti) sono i diritti che sono opponibili nei confronti di chiunque; il titolare del diritto ha un rapporto solo con il suo diritto e ha diritto su una cosa; il rapporto è tra titolare e *res*. Tutti gli altri devono rispettare questo diritto. Proprietà e diritto di godimento su cosa altrui.

I diritti di credito si chiamano relativi; creano un rapporto tra creditore e debitore. Il primo ha un diritto nei confronti di una o più persone determinate.

Un'altra distinzione era tra negozi del *ius civile* e del *ius honorarium* (questa divisione riguardava solo il diritto romano):

- negozi di *ius civile* (*mancipatio, adrogatio, adoptio, conventio in manu*, manomissioni civili): erano caratterizzati da grande formalismo e solennità;
- negozi di *ius honorarium* (manomissioni pretorie, contratti che nacquero nell'età classica ad opera del pretore).

Presupposti del negozio giuridico

La persona doveva avere la capacità di agire (maschio, adulto, sano di mente).

Ci si poteva far rappresentare nel negozio.

Oggi rappresentanza diretta e indiretta: nella prima il rappresentante agisce in nome e per conto del rappresentato (quando il rappresentante compie un atto gli effetti di questo atto si producono in capo al rappresentato) mentre nella seconda il rappresentante agisce in nome proprio ma per conto altrui (quando il rappresentante compie un atto gli effetti di questo atto si producono su di lui e poi questo dovrà trasferirli al rappresentato).

La rappresentanza diretta oggi deriva dalla procura: il rappresentato conferisce la rappresentanza al rappresentante (atto unilaterale).

La rappresentanza indiretta può essere volontaria o legale.

I romani conoscevano solo la rappresentanza indiretta. La rappresentanza indiretta volontaria deriva da un contratto che si chiama mandato. Si ha l'obbligo di trasferire gli effetti dell'atto al mandatario (il trasferimento non è automatico). I rappresentanti indiretti legali sono i tutori e i curatori.

Un negozio giuridico ha bisogno di elementi essenziali; la mancanza di un elemento essenziale (o un vizio dell'elemento) provoca la nullità del negozio (non produce effetti).

Elementi essenziali:

1. volontà: la manifestazione della volontà può essere:

- recettizia: il negozio produce effetti solo se la manifestazione di volontà di un soggetto raggiunge l'altro o gli altri soggetti del negozio (accettazione del contratto);
- non recettizia: il negozio produce effetti anche se la manifestazione di volontà del soggetto non raggiunge gli altri.

Il problema è che la volontà negoziale può porre un problema di interpretazione perché può capitare che oggettivamente il testo del negozio abbia più di un significato; occorre quindi stabilirne uno. Ci sono dei criteri elaborati dalla giurisprudenza romana che permettono di decidere se il contratto è o meno annullabile. I criteri sono:

- 1) l'interpretazione soggettiva concorde prevale su quella oggettiva;
- 2) prevale l'interpretazione della parte in buona fede al momento della sottoscrizione del contratto;
- 3) prevale l'interpretazione che tende a salvare l'atto;
- 4) la volontà va interpretata nel senso meno gravoso per l'interessato (solo per le donazioni).

Se il significato del testo è chiaro ma una delle parti ha capito male è una questione diversa.

venerdì 20 ottobre 2017 16/41

Negozio giuridico 2/3

Continuazione elementi essenziali del negozio giuridico

2. causa: si definisce la causa come la funzione sociale obiettiva del negozio, lo scopo pratico tipico del negozio. La causa va tenuta distinta dai motivi che sono soggettivi; la causa è oggettiva. La causa oggettiva deve risultare dalla struttura del negozio (ad esempio il prezzo in una compravendita). I negozi in base alla causa si dividono in:

- causali: la causa traspare dalla struttura del negozio (compravendita);
- astratti: la causa non traspare dalla struttura del negozio, c'è ma non si vede (la cambiale, una promessa di pagamento ("cambiale" deve essere scritto sul folgio), l'assegno).

In diritto romano la *mancipatio* (scambio contestuale tra cosa e prezzo) nacque come negozio causale e diventò astratto. Quando la *mancipatio* era fatta con scopo di donazione il prezzo non era più evidente nella struttura, si aveva una finta vendita; il negozio era diventato astratto. La *traditio* fatta a scopo di trasferimento della proprietà era causale (doveva esserci una causa alla sua base);

3. contenuto o oggetto del negozio. Il contenuto è quello che il negozio riguarda. Oggetto e causa tendono a confondersi (ad esempio nella compravendita - l'oggetto funge da causa). L'oggetto deve essere possibile (l'oggetto impossibile rende il negozio impossibile), lecito, determinato o determinabile;

4. forma: è un elemento essenziale speciale poiché è tale solo nei casi in cui è previsto dall'ordinamento. Il nostro ordinamento prevede una sola forma che è quella scritta (pena la nullità degli atti - compravendita immobiliare). Il diritto romano oltre alla forma scritta prevedeva forme solenni basate su rituali tipici o sulla *pronuntia* di espressioni formali

soleenni (età arcaica); solo con il tempo apparì la forma scritta (arrivò tardi). Nella fase iniziale le sole forme note erano le solennità gestuali o verbali.

Elementi accidentali del negozio giuridico: possono esserci o non esserci; sono le parti a decidere se prevedere o meno questi elementi:

1. condizione: fatto futuro e oggettivamente incerto (non si sa se il fatto si verificherà o meno) dal quale dipende o il prodursi o il venir meno degli effetti del negozio; può essere:
 - sospensiva: si fa dipendere il prodursi degli effetti del negozio; se si verificherà la condizione si verificheranno gli effetti dell'atto; il negozio è valido ma al momento sospeso; se non si verificherà mai la condizione il negozio rimarrà inefficace; la condizione può essere positiva (si fa se succederà) o negativa (si fa se non succederà); la condizione sospensiva impossibile rende nullo il negozio. La condizione sospensiva può essere:
 - casuale quando dipende dal caso e non dalla volontà dei soggetti;
 - potestativa quando dipende dalla volontà del soggetto.
 - risolutiva: fa dipendere il venir meno degli effetti del negozio; il negozio produce i suoi effetti subito ma se si verificherà la condizione risolutiva gli effetti verranno meno; il negozio è immediatamente efficace.

In diritto romano non si aveva la condizione risolutiva, solo quella sospensiva. I romani per ovviare al problema facevano un negozio puro ovvero non sottoposto a nessuna condizione; a parte aggiungevano un patto risolutivo sottoposto a condizione sospensiva. Un patto risolutivo è un qualunque accordo tra due parti che decidono di risolvere un loro negozio, la risoluzione consensuale. Il patto risolutivo diventa efficace se si verifica la condizione. Il patto risolutivo efficace fa venir meno il negozio.

Condizione sospensiva potestativa negativa (ti dò 100 se non manometterai lo schiavo Stico, il marito muore e lascia alla moglie la casa a condizione che non si risposi): il negozio sarebbe sempre sospeso fino alla morte del beneficiato (si è sicuri che la vedova non si risposerà nel momento in cui lei morirà e quindi è inutile darle ora la casa). I problemi furono risolti dal giurista Quinto Mucio Scevola che inventò la *cautio muciana* che riguardava i negozi sottoposti a condizione sospensiva potestativa negativa; stabilì che il beneficiato riceveva subito quanto previsto e prometteva di restituire i beni ottenuti se avesse fatto venir meno la condizione.

[martedì 24 ottobre 2017 17/41](#)

Negozio giuridico 3/3

Continuazione elementi accidentali del negozio giuridico

2. termine: indica un momento iniziale o finale relativo al prodursi degli effetti del negozio; può essere indicato con una data o collegato ad un fatto futuro. Il termine è un fatto che si verificherà in modo certo. La differenza tra condizione e termine è che la condizione è incerta se e quando (non si sa né se né quando si verificherà); il termine collegato ad un fatto è certo che si verificherà ma è incerto quando si verificherà;
3. modo: piccolo onere che si prevede a carico di chi è destinatario di un negozio a titolo gratuito (donazione).

Vizi della volontà

La volontà è un elemento essenziale del negozio giuridico. Se la volontà manca o se non si riesce a stabilire un senso di essa il negozio è nullo. La nullità è un tipo di invalidità, la più grave; può essere fatta valere sempre, senza limite di tempo e da chiunque vi abbia interesse (anche esterni al negozio); può essere anche rilevata d'ufficio dal giudice.

La volontà può esserci ed essere chiara ma può essere che questa si sia formata in modo viziato (non siamo nella nullità del negozio):

1. errore: si è espressa una volontà perché ci si è sbagliati.

Nel nostro ordinamento il negozio ha un problema e in alcuni casi l'errore è rilevante, anche se non sempre. Se e quando l'errore è rilevante il negozio è annullabile. L'ordinamento ha stabilito che è rilevante quando l'errore è essenziale cioè che se la persona non fosse incorsa nell'errore non avrebbe concluso il negozio e deve essere un errore riconoscibile cioè l'altra parte (non quella in errore) avrebbe potuto accorgersi dell'errore della controparte; se è presente solo una di queste condizioni il negozio è lo stesso valido. L'annullabilità rientra nei casi di invalidità; nullità e annullabilità. La nullità è l'invalidità più grave che si ha quando manca l'elemento essenziale mentre l'annullabilità è un'invalidità considerata meno grave tanto che può essere fatta valere entro 5 anni e soltanto dalla parte negoziale che vi ha interesse. L'annullamento del negozio comporterà che i suoi effetti sono nulli. Il negozio nullo non ha mai prodotto effetti mentre il negozio annullabile produce effetti che possono essere ricondotti nel nulla. Se manca l'oggetto siamo nel negozio nullo. Un negozio inefficace è un negozio che non produce i suoi effetti perché sottoposto a condizione sospensiva;

2. violenza: si chiama violenza ma in realtà non è violenza; è la minaccia con cui si induce qualcuno a concludere il negozio;

3. dolo: è l'imbroglione che induce qualcuno a concludere un negozio.

I romani non conoscevano la distinzione tra nullità e annullabilità; avevano un mix delle due cose. Inoltre avevano una disciplina diversa per l'errore e per la violenza-dolo.

L'errore era rilevante e riconosciuto a partire dall'età arcaica per il *ius civile*. L'errore cadeva sull'oggetto o sulla qualità della controparte negoziale; l'errore sull'oggetto era rilevante anche se non riconoscibile.

La violenza e il dolo sono più gravi dell'errore ma non erano noti all'*ius civile*; il *ius civile* si era formato in epoca arcaica in cui agivano pochi *patres* che non si minacciavano o ingannavano. Per il *ius civile* violenza e dolo erano irrilevanti. Con il tempo le cose cambiano: il *ius honorarium* conferì rilevanza al dolo e alla violenza (tramite l'editto del pretore); si introdussero appositi strumenti con cui la persona che aveva subito violenza-dolo poteva opporsi alla controparte che pretendeva l'adempimento del negozio in giudizio (*exceptio* di dolo ed *exceptio* di violenza). Se la parte aveva già adempiuto essa poteva agire per chiedere la restituzione della prestazione che aveva compiuto restituendo la prestazione che aveva ricevuto. I romani non concettualizzarono mai nullità e annullabilità.

Il processo 1/6

Il processo è un procedimento che lo Stato mette a disposizione dei consociati per risolvere conflitti di interesse intersoggettivi. Le norme dicono come si risolve il conflitto.

Il processo è civile e penale; il primo serve a risolvere un conflitto di interesse tra due soggetti riguardante il diritto civile mentre il secondo serve a punire una persona che ha commesso un reato. A Roma vi erano due reati: delitti (furto, rapina, danneggiamento e lesioni) che rientravano nel diritto privato (la pena era il pagamento di una multa) e crimini; processo civile e criminale (i crimini erano perseguiti con il processo pubblico). Il processo criminale si concludeva con una pena inflitta dallo Stato. Il processo criminale era pubblico mentre quello civile era un processo privato (chi perdeva doveva pagare una multa all'altra parte).

Giurisdizione: funzione che viene esercitata da organi dello Stato per applicare le norme generali e astratte ai singoli casi concreti.

La giurisdizione volontaria si ha quando organi statali applicano una norma al di fuori del processo (nomina da parte del pretore di un tutore per un impubere).

La giurisdizione contenziosa si ha quando l'organo dello Stato applica una norma nell'ambito del processo: processo civile e penale.

Giurisdizione contenziosa

Giurisdizione deriva da *iuris dictio* che deriva da *ius dicere*: dire il *ius*, dire il diritto ovvero individuare la norma.

Art. 2043 del codice civile: *Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.*

La *ius dicere* all'inizio era fatta dal *Rex*, dal 509 a.C. dai consoli e infine dal 367 a.C. dal pretore.

All'inizio dell'età regia il *Rex* si occupava di tutto il processo; ben presto però il processo non fu più condotto per intero dal *Rex* perché lui era solo uno e i processi erano molti. Già dell'età regia il processo era bifasico (fino ad una parte dell'età classica): le parti andavano davanti al *Rex* che esaminava la controversia in modo veloce e indicava la direzione del processo (il *Rex* conosceva il diritto mentre il giudice non era un professionista e quindi non era detto che lo conoscesse); l'accertamento dei fatti e la sentenza era fatta dal giudice; questo era un privato cittadino che veniva nominato dal *Rex* per quel determinato caso. Le due parti del processo si chiamavano attore e convenuto; l'attore agiva, colui che chiamava in giudizio il convenuto (in latino *reus* - oggi il reo è un condannato per processo penale).

Nella Repubblica la prima fase la faceva il console e dal 367 a.C. il pretore. Il console (e poi il pretore) faceva la *iuris dictio* e mandava le parti litiganti dal giudice che applicava la norma indicata dal magistrato. Il magistrato inviava delle indicazioni al giudice.

[mercoledì 25 ottobre 2017 18/41](#)

Il processo 2/6

La fase della *iuris dictio* era essenziale perché il magistrato indicava al giudice la norma che altrimenti quest'ultimo non avrebbe saputo trovare. L'attore chiedeva e poteva vincere; il convenuto poteva essere condannato (altrimenti assolto).

Il giudice, incaricato dal magistrato, emetteva la sentenza. Egli era un privato cittadino scelto liberamente dall'accordo delle parti (purché fosse un cittadino romano, maschio, pubere e sano di mente) oppure era nominato dal pretore che lo sceglieva da un albo (*Ordo*). L'attore che vinceva il processo chiedeva dei soldi al convenuto; nel caso in cui il convenuto condannato non avesse voluto pagare l'attore doveva fare un altro processo. Il primo processo era il processo di cognizione mentre il secondo era di esecuzione. Con il primo si

decideva se il convenuto era colpevole o meno; se il convenuto era assolto tutto finiva. Nel caso in cui il convenuto fosse stato condannato si doveva aprire un nuovo processo per obbligare il convenuto a pagare: in questo processo si verificava solo che l'esecuzione fosse fatta a termine di legge; si svolgeva davanti al magistrato.

Il processo di esecuzione non era un appello.

Se era presente l'appello esso era nel processo di cognizione.

Per passare all'esecuzione serviva una sentenza definitiva del processo di cognizione.

Oggi il processo civile ha tre gradi: 1° grado, appello, cassazione.

Nel processo arcaico e classico non esistevano altri gradi oltre al 1° (diviso in due fasi, magistrato e giudice); la sentenza era unica e si passava subito all'esecuzione nel caso in cui il condannato non pagava.

Legis actiones (azione della legge) di cognizione 1/2

Processo di età arcaica

La legge era quella delle *XII tavole*. Prima della *legge delle XII Tavole* si applicavano i *mores* già esistenti.

Il processo era bifasico:

1. fase *in iure* che si svolgeva davanti al magistrato. Il *ius* era anche il luogo dove si trovava il tribunale del pretore; egli stava sul suo tribunale: una tribuna di legno mobile che normalmente era nel foro. Qui le parti con parole solenni (*certa verba*) dicevano le loro motivazioni (l'attore cosa voleva e il condannato perché la richiesta del primo sarebbe dovuta essere respinta);
2. fase *in iudicio* (*apud iudicem*): le parti si esprimevano liberamente. *Actio* era il nome di quello che pronunciava l'attore, la sua espressione verbale. Il convenuto si difendeva: la sua difesa si chiamava *exceptio*. *Actio* era l'attacco dell'attore, *exceptio* la difesa del convenuto.

Legis actiones di cognizione.

In età regia esisteva solo una *legis actio*, la *legis actio sacramento* che aveva due varianti: *in rem* e *in personam*.

La *legis actio sacramento in rem* serviva per far valere in giudizio i diritti reali.

La *legis actio sacramento in personam* serviva per far valere in giudizio i diritti di credito.

Se si sbagliava azione si perdeva la causa.

I diritti reali servono a tutelare i diritti sulle *res*.

I diritti di credito si hanno quando qualcuno è in debito con il suo creditore.

1. *Legis actio sacramentum in rem*

L'attore doveva chiamare in giudizio il convenuto; il chiamato era obbligato a seguire in giudizio l'attore. Se il convenuto non fosse voluto andare in giudizio l'attore avrebbe dovuto condurlo con la forza (sarebbe stato autorizzato dal pretore). Caratteristica del processo arcaico.

Oggi il processo si fa lo stesso anche senza il convenuto (processo in contumacia); non è detto che egli abbia già perso ma rinunciando a difendersi è quasi sempre scontato. Al processo doveva essere presente anche la cosa di cui si discuteva; se la lite riguardava un terreno era il pretore a spostarsi (ciò all'inizio, poi si portava una zolla di terra in modo simbolico). L'attore doveva fare la *vindicatio*: doveva rivendicare la proprietà della *res* (*Io*

dico che questa cosa è mia secondo il diritto dei quiriti e toccava l'oggetto con la *vindicta*); il convenuto o si opponeva o non si opponeva. Se non si opponeva il processo era finito e il convenuto perdeva la causa (non si andava davanti al giudice). Se invece si andava avanti il convenuto doveva fare la *contravindicatio* (*Io dico che questa cosa è mia secondo il diritto dei quiriti*). I due dovevano intrecciare le mani (*manum conserere*). Prima di andare davanti al giudice bisogna fare il sacramento, un giuramento-scommessa: entrambe le parti dovevano giurare e scommettere di avere ragione; le due parti depositavano qualcosa. Per stabilire il valore di una causa si guardava alla *res*. Se il valore della causa era inferiore al valore di riferimento (1000 assi - prima degli assi 10 buoi) le due parti dovevano depositare 50 assi (prima degli assi 5 pecore); se invece era maggiore del valore di riferimento 500 assi (prima degli assi 5 buoi). Se uno non poteva depositare o si faceva prestare i beni oppure non poteva procedere. Con il passare del tempo si arrivò al superamento del sacramento. Il pretore decideva chi avrebbe tenuto la cosa oggetto della discussione nel periodo in cui le due parti erano davanti al giudice (possesso interinale); assegnava la cosa a chi riteneva che avrebbe potuto vincere (nel caso in cui il pretore avesse avuto ragione si evitava il processo di esecuzione). Il *sacramentum* rimaneva al pretore per tutta la durata del processo; alla sua fine la parte che vinceva il processo poteva tornare dal pretore a riprendersi il suo sacramento mentre il sacramento della parte che aveva perso la causa veniva sacrificato. Chi perdeva perdeva la causa e la cosa depositata. Gli animali venivano uccisi mentre gli assi venivano incamerati dallo Stato. Si faceva il *sacramentum* perché i romani arcaici ritenevano che il giuramento falso potesse portare la sventura degli Dei; quindi l'offerta del sacramento della parte che perdeva il processo serviva per placare gli Dei.

Era presente una stretta connessione tra religione e diritto. Con il tempo i romani decisero di evitare il sacramento arrivando ad avere processi fatti con la *legis actio sacramento in rem* senza sacramento. Laicizzazione del processo.

1.1 *Legis actio sacramentum in personam*

Cambiavano le parole dell'azione ma il procedimento restava uguale.

giovedì 26 ottobre 2017 19/41

Il processo 3/6

Legis actiones (azione della legge) di cognizione 2/2

Processo di età arcaica

2. *Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*

Legis actio con cui si chiedeva la nomina di un giudice o di un arbitro.

Era laica e non era generale.

Gaio (II secolo d.C.) scrisse che la *legis actio sacramentum* era generale perché copriva tutte le liti; la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* non era invece generale. Egli descrive cose che erano già scomparse da tempo (queste leggi risalivano all'età arcaica).

La *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* poteva essere utilizzata per:

1. crediti nati da *sponsio*: la *sponsio* era un antico contratto (nato insieme al mutuo). Era un contratto che si rafforzava tramite una domanda (*Spondes?*) e una risposta (*Spondeo - Prometto*); era un promessa unilaterale. Oggetto della *sponsio* poteva essere qualunque cosa. Si aveva un credito nato da *sponsio*; se il debitore non avesse pagato alla scadenza il creditore egli avrebbe dovuto utilizzare la *legis actio per iudicis postulationem* (se si agiva per un credito nato da *sponsio* si richiedeva un giudice - il processo era sempre bifasico);

Prof. Lorenzo Gagliardi

Istituzioni di diritto romano

Primo semestre

2. liti divisorie: erano delle liti che si verificavano quando vi erano più persone comproprietarie dello stesso bene o anche degli stessi beni; queste persone non si trovavano d'accordo sul modo nel quale gestire le cose. Di norma ciò accadeva tra coeredi. Si utilizzava la *legis actio per arbitrive postulationem* (si chiedeva un arbitro e non un giudice perché la conclusione non era una condanna ma la divisione del bene comune).

Il sacramento era superato solo per alcuni tipi di liti.

3. *Legis actio per conditionem* (metà del III secolo a.C.)

Non era generale e riguardava soltanto i crediti aventi oggetto:

- una somma di denaro già determinata;
- una cosa già determinata.

Anche questa era una *legis actio* laica; il sacramento era superato solo per alcuni tipi di liti.

Si poteva scegliere quale *legis actiones* utilizzare. La *legis actio sacramentum* era comunque ancora presente; nessuno tuttavia la usava più.

Nonostante l'introduzione delle altre due *legis actiones* alcuni tipi di liti necessitavano ancora della *legis actio sacramentum*. Per le liti in *rem* non si potevano usare le *legis actiones* più recenti. La giurisprudenza escogitò un modo per evitare il *sacramentum*.

Si inventò *l'agere in rem per sponsionem*.

Riguardava una lite in *rem* e si basava sulla *sponsio*.

Le due parti non volevano fare un processo con il sacramento e si faceva una *sponsio* pregiudiziale (serviva ad impostare il processo).

Prometti di darmi 25 sesterzi se lo schiavo risulterà di mia proprietà? Prometto. Si è creato un diritto di credito. I 25 sesterzi non interessano a nessuno. Per capire a chi andranno i 25 sesterzi bisogna prima capire di chi sia lo schiavo. Per l'azione dei 25 sesterzi si userà la *legis actio per conditionem* oppure la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*. Indirettamente la lite non riguarda i 25 sesterzi ma di chi è lo schiavo. Prima di stabilire di chi sono i 25 sesterzi si deve stabilire di chi è lo schiavo che è lo scopo del processo. I 25 sesterzi non saranno nemmeno richiesti.

Non saranno più create altre *legis actiones per conditionem*.

Legis actiones di esecuzione

Processo di età arcaica

Il convenuto aveva 30 giorni per pagare. In caso contrario l'attore si rivolgeva al pretore che verificava la presenza della sentenza di cognizione. L'esecuzione forzata si faceva con le *legis actiones* di esecuzione.

1. *Legis actio per manus iniunctionem* (*manus iniectio*)

Il vincitore della fase di cognizione era autorizzato a mettere le mani addosso al debitore condannato che non aveva pagato entro 30 giorni; il vincitore lo portava a casa e lo chiudeva in cantina e lì lo teneva per 60 giorni; la *legge delle XII tavole* stabiliva quantità di cibo e acqua da dargli. In questi 60 giorni il vincitore doveva mostrare il condannato per 3 volte al mercato affinché tutti lo vedessero e qualcuno potesse farsi avanti per pagare al suo posto. Il condannato che non pagava non aveva la possibilità di adempiere al pagamento. Se nessuno si faceva avanti dopo i 60 giorni il creditore era autorizzato o a ucciderlo o a

venderlo come schiavo (*trans Tiberim*). Lo schiavo per debiti era un fallito condannato dalle *legis actiones* che non poteva pagare. Se uno schiavo era di proprietà di più persone lo si uccideva e lo si faceva a pezzi che venivano presi dai vari padroni (i pezzi erano in proporzione al debito contratto).

2. *Legis actio per pignoris capionem (pignoris capio)*

Era utilizzata da chi aveva un credito con lo Stato. Il vincitore del processo di cognizione era autorizzato ad andare all'erario e a farsi consegnare dei beni corrispondenti al debito.

Era utilizzata anche dai pubblicani, gli esattori delle tasse. Se qualcuno non pagava ed era condannato a farlo i pubblicani prendevano dei beni al debitore.

Nel III secolo a.C. il processo per *legis actiones* iniziava ad essere troppo arcaico.

Nel 242 a.C. si creava il pretore peregrino (gestiva i processi tra romani e stranieri o tra stranieri a Roma). Gli stranieri non avevano accesso ai processi per *legis actiones* (all'inizio dovevano trovare un rappresentante). Il pretore iniziò a redigere un editto con le azioni utilizzabili dagli stranieri (i testi delle azioni si chiamavano "Formule"). Il nuovo processo si chiamò processo formulare; questo appariva più comodo e migliore del processo per *legis actiones*. In quest'ultimo processo le parti dovevano pronunciare dell'espressioni verbali determinate. Gaio ci dice che bastava sbagliare una parola nelle *legis actiones* per perdere la causa. Il nuovo processo era per *concepta verba*: davanti al pretore le due parti si esprimevano liberamente; a questo punto era il pretore che preparava il testo della formula (azione+eccezione) che si doveva mandare al giudice. La formula veniva messa per iscritto e serviva a fare la *iuris dictio*, a impostare la causa in modo formale. Anche il processo formulare era bifasico. Il pretore scriveva la formula su Tavolete cerate che erano due Tavolete di legno unite da una cerniera con all'interno un incavo scavato riempito di cera su cui si scriveva. Il pretore metteva un sigillo di cera sulla chiusura cosicché non si potesse modificare quello che aveva scritto. La formula erano i *concepta verba* cioè parole concepite per quello specifico processo; era il pretore che formava il resto della formula mettendo insieme vari pezzi.

Il processo formulare nacque nel tribunale del pretore peregrino ma ad un certo punto anche i romani lo vollero utilizzare. Il processo formulare venne esteso ai romani in due step: con la *lex Aebutia* (130 a.C.) si rese il processo utilizzabile dai romani in alternativa alle *legis actiones* (era l'attore che decideva); con la *lex Iulia iudiciorum privatorum* (17 a.C.) si abolirono le *legis actiones* e da quel momento si poté utilizzare solo il processo formulare; le *legis actiones* restavano tuttavia in uso per le liti ereditarie che si svolgevano davanti ad un consiglio di 100 giudici (prima fase davanti al pretore e seconda fase davanti al collegio di 100 giudici, i centumviri che restavano in carica per 1 anno). Il processo formulare aveva una particolarità: la condanna era sempre pecuniaria (non esisteva la condanna specifica - in caso di processo su una cosa il giudice stabiliva un risarcimento monetario ma la cosa oggetto della discussione rimaneva a chi l'aveva - il giudice considerava anche il valore affettivo del bene e quindi il prezzo stabilito era maggiore di quello di mercato).

venerdì 27 ottobre 2017 20/41

Il processo 4/6

La formula era il testo del processo scritto dal pretore nella fase *in iure*.

La formula era componibile; il pretore metteva insieme varie parti secondo le necessità.

La prima parte (la più importante) era l'*intentio*: in questa parte si esprimeva la pretesa dell'attore. Tutte le formule erano contenute nell'editto. Il pretore creava il diritto mettendo nuove formule nell'editto. Il pretore ragionava dal versante processualistico, il pretore concedeva nuove azioni.

Nell'*intentio* la pretesa era espressa in forma ipotetica (se è vero che...).

Prima dell'*intentio* poteva esserci la *demonstratio*: serviva a precisare meglio la pretesa dell'attore. Lo si spiegava al giudice non al pretore.

La terza parte era la *condemnatio*: la *condemnatio* non era la condanna perché ci si trova ancora nella fase *in iure*. La *condemnatio* era la parte della formula con cui il pretore attribuiva al giudice il potere di condannare o di assolvere il convenuto; questo era necessario perché il giudice di suo non aveva il potere di condannare nessuno - lo poteva fare perché era stato incaricato dal pretore. La *condemnatio* era un imperativo al giudice con cui si diceva di condannare il convenuto a pagare il valore economico della cosa oggetto del processo.

Queste tre parti erano per l'attore.

Se il convenuto si difendeva chiedeva l'aggiunta dell'*exceptio*. Essa era strutturata come una condizione negativa che si contrapponeva alla condizione positiva dell'*intentio*. L'*exceptio* si metteva tra l'*intentio* e la *condemnatio*.

Posto che... (demonstratio), se è vero che... (intentio) e se non è vero che... (exceptio) tu giudice condanna... (condemnatio).

Si stava solo impostando la causa; le prove sarebbero state esaminate dopo.

Un'*exceptio* vera bloccava l'*intentio*. La condanna c'era solo se era vera l'*intentio* e falsa l'*exceptio*.

Altra parte era l'*arbitratus de restituendo* (più per l'attore) che riguardava solo le azioni che avevano per oggetto una *res* (diritti reali o diritti di credito). Si prevedeva che il giudice condannasse il convenuto solo se egli non avesse restituito spontaneamente la *res*. Era dopo l'*exceptio*. Era meglio restituire che pagare perché il prezzo della cosa era aumentato rispetto al valore del mercato. Con la *taxatio* il pretore prevedeva un limite massimo per il valore della condanna. Si trovava dopo l'*arbitratus de restituendo*.

Un'altra parte era la *fictio* ovvero la parte in cui si ordinava di fingere al giudice una cosa che non era accaduta; gli si diceva di giudicare una realtà diversa. Fingere che la *capitis deminutio* non fosse accaduta o fingere che il termine non fosse ancora decorso quando il romano incorreva in una scadenza ma lui era in guerra.

L'*adiudicatio* si trovava soltanto nelle liti divisorie. Non era presente la *condemnatio*. Si aveva solo l'*intentio* (in cui si dicevano i beni da dividere) e l'*adiudicatio*; essa era la parte della formula con cui il pretore incaricava il giudice di dividere il bene comune tra i vari comproprietari.

La *praescriptio pro reo* (per il convenuto) era una parte in cui era contenuta un'eccezione preliminare che, se fondata, impediva l'esame della causa. Se l'attore sceglieva una formula inadatta alla pretesa che avanza verso il convenuto egli utilizzava questo fatto come difesa (difesa pregiudiziale che impediva alla causa di procedere con l'esame delle prove). Era prima della *demonstratio*.

La *praescriptio pro actore* serviva a limitare la pretesa dell'attore. Era prima della *demonstratio*.

Prof. Lorenzo Gagliardi

Istituzioni di diritto romano

Primo semestre

Poteva anche esserci la trasposizione dei soggetti che era un meccanismo con cui si indicava nell'*intentio* il nome di una persona come colui che aveva contratto il debito e nella *condemnatio* il nome di una persona diversa come colui che doveva essere condannata. Ciò poteva accadere nel caso degli *alieni iuris*, con le azioni *adiettizie* (c'era stata *praepositio* o *peculio*).

Parti della formula nel processo:

1. *praescriptio pro reo*;
2. *praescriptio pro actore*;
3. *demonstratio*;
4. *intentio*;
5. *exceptio*;
6. *arbitartus de restituendo*;
7. *taxatio*;
8. *fictio*;
9. *condemnatio*.

Parti della formula nelle liti divisorie:

1. *intentio*;
2. *adiudicatio*.

Procedura formulare

Il processo formulare iniziava con l'*editio actionis*: l'attore doveva dire al convenuto che intendeva agire contro di lui.

Il convenuto poteva chiedere un rinvio; se l'attore acconsentiva si faceva il *vadimonium*. Il *vadimonium* prevedeva l'obbligo di pagare una pena in denaro e l'attore doveva ricominciare dall'inizio nel caso in cui il convenuto non si fosse presentato nel giorno stabilito per il processo.

Successivamente faceva la *in ius vocatio* che era la chiamata davanti al pretore.

Se l'attore non trovava il convenuto si parlava di *latitatio*: il pretore autorizzava la *missio in bona* cioè l'esecuzione forzata dei beni; ciò induceva il convenuto a presentarsi.

Il convenuto si presentava *in ius* (se non si presentava spontaneamente egli doveva essere portato con la forza); una volta davanti al pretore l'attore chiedeva la formula (*postulatio actionis*); il convenuto chiedeva l'eccezione (*postulatio exceptionis*). A questo punto entrava in gioco il pretore che doveva pensare (*causae cognitio*); doveva esaminare la questione e decidere se concedere o meno la formula (se riteneva totalmente infondata la pretesa dell'attore faceva la *denegatio actionis*). La *iudicii datio* era la concessione della formula e il pretore scriveva il testo che doveva essere accettato dalle parti (la formula era un atto che doveva andare bene ad entrambi); se l'attore non accettava la formula egli si ritirava e il processo non andava avanti (magari con il successivo pretore poteva avere una formula a lui più favorevole) mentre se il convenuto non l'accettava egli subiva la *missio in bona*. Una volta che le parti avevano accettato la formula si compiva l'atto finale della fase *in iure* che era la *litis contestatio* in cui si fissava il testo della formula (tutte e 3 le parti erano d'accordo).

[martedì 31 ottobre 2017 21/41](#)

Il processo 5/6

Continuazione della procedura formulare

Effetti della *litis contestatio*:

1. obbligo per le parti di sottostare al giudice (nominato dal pretore); con l'accettazione della formula le due parti accettavano di sottostare al giudice che era un privato cittadino;
2. effetto conservativo: la *litis contestatio* comportava un'intervallo di tempo tra la fase *in iure* e la fase *apud iudicem*; il giudice doveva fare riferimento alla situazione che si aveva al tempo della *litis contestatio* (erano irrilevanti mutamenti di fatto intervenuti dopo essa);
3. effetto preclusivo (*ne bis in idem*): non si poteva giudicare due volte la stessa questione tra le stesse parti (anche oggi non si può rifare due volte lo stesso processo tra le stesse parti).

Dopo la *litis contestatio* iniziava la fase *apud iudicem*.

Davanti al giudice si aveva il dibattimento e si istituiva l'istruzione probatoria (le parti portavano le prove testimoniali o documentarie e le testimonianze). Il giudice emetteva la sentenza definitiva (non c'era appello) che era orale; essa non era motivata. La sentenza poteva anche essere di assoluzione per il convenuto; il processo terminava. Nel caso di condanna del convenuto questi doveva fare qualcosa nei confronti dell'attore (condanna pecuniaria); il convenuto poteva adempiere spontaneamente oppure no. Nel caso in cui il convenuto non avesse pagato (dovevano passare trenta giorni) si aveva il mancato adempimento; l'attore dava inizio alla fase esecutiva. Egli doveva tornare dal pretore e doveva intentare l'actio iudicati. L'actio iudicati raddoppiava il valore della sentenza di condanna. L'esecuzione forzata avveniva sulla persona e progressivamente, nel diritto maturato, sui beni; avveniva con la missio in bona. Il soggetto condannato subiva la sanzione dell'infamia (perdeva i diritti politici - non partecipava più ai comizi e non poteva più votare). La notizia dell'esecuzione forzata veniva esposta nel foro e in questo modo se vi erano altri creditori nei confronti dei quali il condannato era debitore essi dovevano farsi avanti tutti insieme (il patrimonio è sufficiente per tutti?). Bisognava nominare un *magister bonorum* che si doveva occupare della vendita del patrimonio del debitore; la vendita si chiamava *bonorum venditio*; il ricavato era distribuito tra i creditori in misura proporzionale (i creditori con ipoteca erano privilegiati ed erano soddisfatti interamente).

Azioni del processo formulare

Il processo formulare aveva le sue azioni (come le tre azioni delle *legis actiones*).

Ogni diritto (reale e di credito) aveva la sua azione e quindi la sua formula. Principio della tipicità delle azioni. L'azione si manifestava attraverso la formula. Oggi i diritti di credito sono atipici (le parti possono inventarsi dei contratti atipici). Le azioni si trovavano nell'editto (fonte dell'*ius honorarium*); l'editto era un elenco di formule delle azioni. La palingenesi dell'editto è stata fatta da un tedesco nell'800.

Le azioni potevano essere:

- civili (*in ius concepte*): tutelavano pretese basate sul *ius civile*:
 - *iudicia stricta*: il magistrato nella fase *in iure*, enunciava un obbligo a contenuto certo e determinato, con formulazione che non lasciava al giudice alcuno spazio per valutazioni discrezionali;

- *iudicia* di buona fede: azioni nelle quali era attribuito al giudice un ampio potere discrezionale nel determinare le prestazioni del convenuto sulla base di un criterio di buona fede.
- pretorie: formule create dal pretore:
 - *in factum*: il pretore introduceva istituti nuovi nell'editto;
 - utili: erano formule civili modificate dal pretore (trovano attuazione nel processo):
 - *ficticiae*: azioni in cui c'era la *fictio*;
 - con trasposizione dei soggetti: azioni *adiettizie*; il debito era stato contratto dal figlio ma veniva condannato il padre. Nell'*intentio* era presente il nome del figlio/schiavo mentre nella *condemnatio* il nome del *pater*. Si aveva una manipolazione pretoria della formula.

Azioni civili e pretorie.

Azioni *in ius* (civili) e *in factum conceptae* (pretorie).

Iudicia stricta e *iudicia* di buona fede.

Azioni *in rem* e *in personam*.

La formula per far valere in giudizio il diritto di proprietà era la *rei vindicatio*.

Iudicia legitima e *iudicia imperio continentia*: riguardava lo svolgimento del processo; i primi erano i *iudicia* che si svolgevano a Roma tra due cittadini romani e con un giudice romano (come i vecchi processi delle *legis actiones*) mentre i secondi erano i processi contenuti dall'*imperium* del magistrato: erano i processi in cui una delle parti era straniera o il giudice era straniero o il processo non era a Roma. I *iudicia legitima* dovevano terminare entro 18 mesi; il giudice avrebbe dovuto pagare una pena verso le parti nel caso in cui non avesse concluso in tempo. I *iudicia imperio continentia* dovevano concludersi entro l'anno di carica del magistrato che aveva fatto la fase *in iure* (al massimo 1 anno); ci si recava dal pretore all'inizio dell'anno di carica così da avere più tempo.

Azioni penali e reipersecutorie.

[giovedì 2 novembre 2017 22/41](#)

Il processo 6/6

Continuazione delle azioni penali e reipersecutorie

Le azioni penali erano quelle azioni che derivavano dal compimento dei delitti, con le quali si mirava a punire l'autore di un delitto (i delitti - furto, rapina, danneggiamento di cose, lesioni fisiche - erano gli illeciti del diritto privato; si contrapponevano agli illeciti del diritto pubblico che si chiamavano crimini. I crimini erano puniti dallo Stato con il processo pubblico e portavano ad una condanna pubblica: la morte, l'esilio, la reclusione o una multa. Nei delitti il soggetto leso agiva contro l'offensore attraverso il diritto privato per ottenere la pena che era una somma di denaro che doveva pagare l'offensore nei confronti dell'offeso). Le azioni penali relative ai delitti erano quattro (quattro anche i delitti); le azioni reipersecutorie erano tutte le altre azioni, non penali. Si avevano anche i quasi delitti.

Le azioni penali avevano delle caratteristiche che le distinguevano dalle azioni reipersecutorie:

1. intrasmissibilità passiva: quando si parla di aspetto passivo si parla dell'atto debitorio. Alla morte del debitore l'obbligazione penale era estinta e non si trasmetteva ai suoi eredi. Le azioni reipersecutorie (ad esempio il deposito, la *rei vindicatio*) si trasmettevano agli eredi (debiti di natura non penale);

2. cumulatività attiva e passiva: se vi erano più debitori ciascuno di essi era tenuto a pagare l'intera pena al creditore. In caso di furto in flagrante la pena era il pagamento del quadruplo della cosa rubata e la restituzione di essa; la parte lesa doveva agire con l'azione penale di furto e con la *rei vindicatio*. Nel caso di tre ladri ciascuno doveva pagare l'intera pena. Questa era la cumulatività passiva. La cumulatività attiva si aveva quando, in caso di bene posseduto da due fratelli, il ladro poteva essere chiamato in giudizio da entrambi;
3. nossalità: il *pater* che aveva un figlio/schiavo che commetteva un delitto era obbligato a pagare il debito ma poteva consegnare il figlio/schiavo a danno (*nox*). Per le azioni *rei persecutorie* la nossalità non esisteva.

Mezzi integrativi del processo formulare

Erano esterni al processo ma potevano servire ad integrarlo:

1. *missio in bona* (immissione nei beni): una persona su sua richiesta era autorizzata dal pretore a immettersi nel possesso dei beni di un'altra persona. Si faceva quando il convenuto non si presentava in giudizio (fine coercitivo), un debitore rischiava di far sparire il suo patrimonio e allora i creditori potevano chiedere di controllarlo (cautelare), c'erano più creditori che erano immessi tutti nel patrimonio del soggetto e il curatore nominato tra essi doveva occuparsi della vendita all'asta dei beni del debitore;
2. *stipulationes* pretoria: la *stipulatio* era il nome classico della *sponsio* (contratto verbale con cui qualcuno si obbligava a fare qualcosa nei confronti di qualcun altro). Il pretore induceva qualcuno a fare la *stipulatio* nei confronti di qualcun altro. Nel caso in cui non avesse accettato il pretore ordinava la *missio in bona*. Ci si ricorreva ad esempio per la *cautio damni infecti*: in caso di crollo di un edificio pericolante il proprietario avrebbe risarcito tutti i danni causati al vicino;
3. *restitutio in integrum*: era un risultato che si poteva ottenere con diversi mezzi; veniva ripristinato per mezzo del *ius honorarium* lo stato di diritto anteriore ad un certo fatto o atto giuridico. *Lex Laetoria*;
4. *interdicta* (interdetti): gli interdetti erano degli ordini emanati dal pretore affinché alcuni soggetti tenessero un determinato comportamento verso altri soggetti su richiesta di questi. Si ricorreva agli interdetti per le materie nelle quali si necessitava la tutela del soggetto ma non si aveva a disposizione un'azione per tutelarlo. Il caso più importante era quello del possessore: si aveva il possesso della cosa ma si era in dubbio sulla proprietà. Si tutelava il possessore ma il pretore non stabiliva di chi fosse la *res*. Il soggetto destinatario dell'interdetto poteva ubbidirgli o meno; se non ubbidiva il soggetto che aveva richiesto l'interdetto poteva agire contro di lui con l'*actio ex interdicto* e così sarebbe stato il giudice a stabilire di chi era la cosa.

Processo dell'età postclassica

Legis actiones: tra il 753 a.C. e il 17 a.C. (abolite con la *lex Iulia iudiciorum privatorum*).

Processo formulare: tra il 242 a.C. e il 342 d.C. (dal 130 a.C. utilizzabile dai romani (*lex Aebutia*) - non più utilizzato dal 235 d.C., morte di Alessandro Severo).

Cognitio extra ordinem: dall'anno 0 fino a Giustiniano. Nacque in modo informale al tempo di Augusto poiché egli si inventò ex novo questo processo: i cittadini che avevano tra loro delle liti si potevano rivolgere direttamente all'Imperatore (all'inizio era solo per i nobili).

Coesisteva con il processo formulare. La *cognitio* aveva delle caratteristiche che la distinguevano dal processo formulare:

1. il processo non era biascio; era condotto dall'inizio alla fine dall'Imperatore;
2. l'Imperatore nominava dei suoi delegati, dei giudici che si occupavano di questi processi (i processi iniziavano ad essere troppi e l'Imperatore non riusciva più); i giudici erano dei professionisti stabili. Si creò una categoria di dipendenti dell'amministrazione imperiale. I giudici venivano dislocati in tutte le città dove si metteva un tribunale. Questi giudici non c'entravano più nulla con la lista del pretore (*ordo*) che egli pubblicava a inizio anno e da cui poi sceglieva i giudici. Giudici *extra ordo*;
3. la procedura era diversa: nei processi precedenti la chiamata in giudizio del convenuto da parte dell'attore avveniva in modo orale (*in ius vocatio*); con la *cognitio* la chiamata avveniva con un atto scritto che l'attore recapitava al domicilio del convenuto (*libellus conventionis*). Il processo si faceva lo stesso anche in assenza del convenuto; egli era dichiarato contumace (contumace vuol dire che offende l'imperatore);
4. si istituì l'appello: la sentenza di 1° grado non era più definitiva e la nuova sentenza poteva essere diversa. I giudici di appello erano nei capoluoghi principali. In alcuni momenti della storia si ebbe anche il 3° grado che era condotto dall'Imperatore; si poteva fare solo se la sentenza di 1° grado e di 2° erano opposte;
5. l'esecuzione non era affidata alla parte che aveva vinto il processo di cognizione ma era fatta da ufficiali giudiziari, degli ausiliari del giudice, che si occupavano di prendere e vendere i beni del condannato e poi di dare il ricavato alla parte che aveva vinto.

venerdì 3 novembre 2017 23/41

Obbligazioni 1/9

L'obbligazione è un vincolo giuridico dal quale veniamo per forza costretti a eseguire una certa prestazione secondo il diritto della nostra città (del nostro Stato) - Giustiniano.

L'obbligazione è definita come un vincolo che è come una catena; l'adempimento comporta lo scioglimento di questa catena.

Oggi l'obbligazione la definiremmo come un rapporto giuridico: un soggetto detto debitore è tenuto a compiere una certa prestazione nei confronti di un altro soggetto detto creditore. Il debitore ha un diritto giuridico che si chiama debito mentre il creditore ha un corrispondente diritto soggettivo che si chiama credito (diritto soggettivo relativo perché ad essere obbligata è una persona determinata).

Se il debitore non adempie si verifica un inadempimento; se l'inadempimento è imputabile al debitore (avviene per colpa sua) allora egli incorre in una responsabilità che consiste nella soggezione a una sanzione la quale è una procedura esecutiva destinata a concludersi, persistendo l'inadempimento, con la soggezione della persona alla potestà del creditore.

È un vincolo potenziale nel senso che si manifesta solo in caso di inadempimento.

Ai tempi dei romani si faceva la *manus iniectio*.

Nell'età classica (e anche oggi) l'obbligazione era un vincolo potenziale; il debitore rimaneva libero e solo se non adempiva per sua colpa andava incontro alla chiamata in giudizio e all'esecuzione forzata (riduzione in catene o esecuzione sul patrimonio).

In origine esisteva un concetto più arcaico di obbligazione: il vincolo non era potenziale ma era un vincolo che si chiamava vincolo reale detto anche vincolo materiale o vincolo attuale. Il vincolo si manifestava nel momento in cui l'obbligazione era contratta.

Nella prima fase dell'età arcaica l'obbligazione a vincolo reale avveniva da due fonti:

- da atto illecito: era la più antica fonte dell'obbligazione arcaica; quando un soggetto commetteva un illecito privato il soggetto leso catturava l'offensore e poi scattava il taglione; la pena era una pena corporale. Nella seconda tappa il soggetto leso catturava l'offensore e aspettava di vedere se questo o altri si fossero offerti di pagare (fase meno arcaica); la pena fungeva da riscatto. Nella terza fase la pena non era oggetto di negoziazione privata ma era stabilita dall'ordinamento. In età classica il soggetto offensore commetteva un delitto ma rimaneva libero con l'obbligo di pagare;
- da atto lecito:
 1. il *nexum*: era il più arcaico negozio romano da cui sorgevano le più antiche obbligazioni; era utilizzato per fare prestiti. Si compiva con le formalità per *aes et libram* (con l'uso del bronzo e della bilancia - altro negozio per *aes et libram* era la *mancipatio*). Erano necessari i 5 testimoni ed era necessario il *libripens*. Attraverso il negozio avveniva il solito scambio contestuale; rispetto alla *mancipatio* nel *nexum* da una parte erano presenti gli assi di bronzo prestati mentre dall'altra parte il debitore che andava a sottoporsi al potere del *pater familias* creditore. Contraendo il debito non si era più liberi; il debitore diventava un *nexus*. Il *nexus* poteva estinguere il debito lavorando oppure qualcuno dall'esterno poteva pagare. Il *nexus* non era uno schiavo. Il momento della liberazione del *nexus* si chiamava *solutio per aes et libram*. Il *nexum* venne abolito nel 326 a.C.;
 2. *vades*: riguardava il processo civile arcaico che avveniva con le *legis actiones*. Il convenuto partecipava alla fase *in iure* e poteva accadere che non si ripresentasse in caso di rinvio; per essere sicuri che il convenuto si presentasse egli poteva fornire uno o più *vades* i quali garantivano con la propria persona che il convenuto si sarebbe presentato in udienza davanti al giudice alla data prevista. Erano immediatamente vincolati (in fasi meno arcaiche erano obbligati nel senso potenziale);
 3. *praedes*: si trovavano nella *legis actio sacramento in rem* (l'azione in *rem* del diritto più arcaico per far valere un diritto reale); se la parte che aveva avuto il possesso interinale vinceva non c'erano problemi ma se la parte soccombeva in giudizio egli avrebbe dovuto restituire la cosa all'altra parte. I *praedes* erano persone che garantivano che la parte cui il pretore aveva assegnato il possesso interinale restituisse la cosa con i frutti all'altra parte in caso di soccombenza.

Già dalla metà dell'età arcaica le cose iniziarono a cambiare perché si formò nel diritto romano una nuova idea di obbligazione, l'obbligazione da vincolo potenziale.

Le fonti delle obbligazioni nelle *Institutiones* di Gaio (2^a metà del II secolo) erano il:

- contratto;
- delitto (atto illecito volontario - l'obbligazione era pagare una pena);

bipartizione gaiana delle fonti di obbligazioni.

Gaio pubblicò una seconda versione delle *Institutiones* che chiamò *Res cottidianae* (sappiamo cosa c'era scritto grazie al *Digesto*) e aggiunse un'altra fonte alle obbligazioni:

- *variae causarum figurae* (contratto nullo, responsabilità oggettiva insieme ad altre);

tripartizione gaiana delle fonti delle obbligazioni.

L'art. 1173 del codice civile dice che le obbligazioni nascono dal contratto o dall'atto illecito o da qualunque altro atto o fatto idoneo a produrle secondo l'ordinamento giuridico.

Giustiniano pubblicò le *Institutiones* nelle quali riprese le opere di Gaio aggiornando le fonti delle obbligazioni:

- contratti;
- delitti;
- quasi contratti;
- quasi delitti;

I quasi contratti e i quasi delitti erano stati messi da Gaio nelle *variae causarum figurae*.

Questa viene detta quadripartizione giustiniana delle fonti delle obbligazioni.

[martedì 7 novembre 2017 24/41](#)

Obbligazioni 2/9

Contratti

I contratti romani erano tipici. I vari contratti si dividevano in:

1. verbali: contratti che si perfezionavano con la pronuncia di parole solenni; l'obbligazione non sorgeva dal consenso ma dalla pronuncia di parole;
 2. reali: contratti che si perfezionavano con la consegna di cose;
 3. letterali: contratti che si perfezionavano con la scrittura;
- consensuali: contratti che si perfezionavano con il consenso.

Contratti verbali

Risalgono all'età arcaica.

Il più antico contratto verbale era la *sponsio*; la *sponsio* si concludeva con una domanda e una relativa risposta (*Spondes mihi centum dari? - Spondeo.*). Il diritto arcaico collegava alle parole un significato quasi magico. *Spondere* deriva dalla parola greca *spondein* che significa "offrire sacrifici agli dei". La *sponsio* serviva a fare una *res*, dare una *res*, pagare una somma di denaro, fare da garante. Apparteneva al *ius civile* ed era utilizzabile solo dai romani; dal III secolo a.C. con l'apertura dei mercati e con l'espansione romana si ebbe la necessità di un negozio utilizzabile anche dagli stranieri; il nuovo contratto era la *stipulatio*: era di *ius civile* ma era anche considerata di *ius gentium*.

La struttura non cambiò ma cambiarono le parole.

Stipulatio deriva da una bacchetta detta *stips* che veniva spezzata dai due soggetti al momento della *stipulatio*; chi faceva la domanda era chiamato stipulante (*stipulator*), chi dava la risposta promittente (*promissor*).

La *stipulatio* era un contratto:

1. formale;
2. unilaterale: un contratto unilaterale è un contratto che comporta obbligazioni a carico di una sola parte; era un negozio bilaterale ma un contratto unilaterale (tutti i contratti sono negozio bilaterali);
3. astratto: la causa non traspariva dalla struttura del negozio (come la nostra cambiale);
4. con tutela: l'azione per agire nei confronti del debitore che non pagava all'inizio era quella della *legis actio per sacramento in personam* ma anche per *iudicis arbitrive postulationem* (se era presente la cosa anche *legis actio per sacramento in rem*); poi *actio certae creditae pecuniae* oppure *actio ex stipulatu*;
5. nel caso di più promettenti si aveva l'*adpromissor* che aveva la funzione di garante. Si poteva avere anche un secondo stipulante che si chiamava *adstipulator*.

La *stipulatio* era un contratto verbale.

Le parti potevano avere interesse a documentare ciò che avevano fatto; emerse nella tarda età classica. I documenti scritti avevano solo valore probatorio e non sostanziale: servivano le parole e il documento era in più. In età postclassica il documento assunse un valore più importante (la scrittura del documento includeva le parole formali). Giustiniano era un sostenitore del diritto classico e infatti riaffermò la necessità della pronuncia dei verba ammettendo solo che in presenza del documento le parole si dovessero presumere pronunciate. Se i due non erano nello stesso luogo il giorno del documento si desumeva che i verba non erano stati pronunciati e quindi il contratto era nullo per difetto formale.

Sponsio -> *Stipulatio* (età arcaica).

Documenti scritti a scopo probatorio (età classica).

Documenti sufficienti (età postclassica).

I *verba* ritornarono necessari (Giustiniano). Se i due non erano nello stesso luogo il giorno del documento si desumeva che i verba non erano stati pronunciati e quindi il contratto era nullo per difetto formale.

Contratti reali

Si perfezionavano con la consegna di una *res*.

Il più antico era il mutuo (esisteva dall'età arcaica); poi vennero il deposito, il comodato e il pegno.

Mutuo: contratto reale con cui un soggetto detto mutuante consegna ad un altro soggetto detto mutuatario una somma di denaro o altre cose fungibili con obbligo del mutuatario di restituire al mutuante altrettanto dello stesso genere (*tantumdem*). Era un contratto unilaterale perché il mutuante (che prestava) nel momento in cui consegnava poneva in essere il mutuo e lui non doveva più fare nulla; doveva solo ricevere indietro. Era un contratto causale in quanto il mutuatario era obbligato a restituire in base a ciò che aveva ricevuto. Il mutuatario otteneva la proprietà delle cose che riceveva con l'obbligo non di restituire quelle cose ma l'equivalente. La tutela che aveva il mutuante era la *legis actio sacramento in personam* oppure la *legis actio per condictioem*. Nel regime formulare esisteva l'azione di ripetizione che si chiamava *condictio*; si richiedeva indietro ciò che si aveva dato. In diritto romano il mutuo era un contratto essenzialmente gratuito; in base al mutuo il mutuatario non poteva essere obbligato a pagare interessi per un fatto tecnico ovvero che nell'*intentio* e nella *condemnatio* l'importo era il medesimo. I romani prestavano a interesse utilizzando sia il mutuo che la *stipulatio*. Il mutuante prestava il denaro al mutuatario e da allora era nato il mutuo; in più il mutuante faceva al mutuatario una *stipulatio* attraverso domanda e risposta. Gli interessi in latino si chiamavano *usurae*; *stipulatio usurarum*. Le usure consentite erano del 100% annuo al tempo della *legge delle XII Tavole*, del 12% in età della tarda repubblica e del 6% con Giustiniano. Si poteva applicare un'usura maggiore in caso di mutui marittimi: il mutuatario in caso di problemi con la nave (pirati) non era obbligato a restituire il denaro ma ciò comportava interessi maggiori.

Verso la fine dell'età arcaica (IV-III secolo a.C.) nacque il deposito: contratto reale con cui il depositante dà al depositario una cosa mobile infungibile che egli deve custodire e restituire dopo un certo tempo oppure a richiesta. Il contratto si perfezionava con la consegna della cosa. *Furtum usus* se non si restituiva la cosa depositata. Anche questo era un contratto gratuito perché non esisteva alcuna azione che consentisse al depositario di agire per un

compenso. Oggi il deposito può essere gratuito o oneroso. Il depositario non aveva la proprietà della cosa ma aveva la detenzione rispetto ad essa. Le azioni a tutela delle parti erano:

- l'azione di deposito diretta: azione del depositante per riavere la cosa - era la principale;
 - l'azione di deposito contraria: azione del depositario per l'eventuale rimborso delle spese.
- Il depositario era responsabile: dato che era un contratto gratuito il depositario rispondeva solo se la cosa periva per suo dolo o se veniva rubata o andava distrutta per cause di forza maggiore.

mercoledì 8 novembre 2017 25/41

Obbligazioni 3/9

Continuazione dei contratti reali

Il deposito poteva essere:

1. necessario (o miserabile): il depositante dava in deposito in caso di condizione di gravità politiche o personali. Il depositario rispondeva del doppio in caso di problemi;
2. *ad sequestrem*: nella *legis actio sacramentum in rem* quando vi era incertezza sulla proprietà di una cosa (*rei vindicatio*). La cosa era depositata presso un terzo e a sentenza emanata egli doveva consegnarla a chi fosse prevalso in giudizio;
3. irregolare (nacque verso la fine dell'età repubblicana): i privati cittadini potevano depositare il denaro in banca. Era un contratto tipico. Secondo alcuni poteva essere un deposito, secondo altri no: il denaro è fungibile. Alcuni sostenevano che fosse un mutuo; non poteva esserlo. Era un deposito irregolare. Il depositante depositava cose fungibili. Il depositario acquistava la proprietà. Il depositante riceveva degli interessi.

Comodato: contratto reale con cui il comodante consegna al comodatario una cosa inconsumabile perché il comodatario la usi e la restituisca nelle stesse condizioni in cui l'ha ricevuta. Era un contratto reale che si perfezionava appunto con la consegna della cosa inconsumabile; era simile al deposito ma in questo il depositario non poteva usare la cosa mentre nel comodato il comodatario la usava; il mutuo era un prestito di consumo (si restituiva l'equivalente della cosa ricevuta) mentre il comodato era un prestito d'uso (si doveva restituire la stessa cosa ricevuta). Il comodato era essenzialmente gratuito. Quando qualcuno prestava una cosa con un compenso si chiamava locazione. Il comodato era imperfettamente bilaterale: vi erano due obbligazioni, una principale che gravava sul comodatario e non mancava mai e una secondaria che gravava sul comodante (rimborsare eventuali spese). Il comodatario chiedeva la cosa in prestito: il rimborso prevedeva che il comodatario avesse diritto al rimborso solo delle spese straordinarie. L'azione di comodato diretta era del comodante per avere indietro la *res* alla scadenza se non gli veniva restituita mentre l'azione contraria era del comodatario verso il comodante per il rimborso delle spese. Il comodatario era detentore della cosa (il possessore aveva la *res* e la considerava propria anche se non era di sua proprietà).

Il pegno era anche un diritto reale di garanzia. Era un contratto e quindi era fonte di obbligazioni. Il debitore si chiamava debitore pignoratizio e il creditore creditore pignoratizio. Il creditore doveva custodire la cosa e doveva restituirla quando gli veniva rimborsato il credito; il debitore doveva rimborsare il credito (dipendeva dal prestito) e rimborsare le eventuali spese.

La fiducia era qualcosa che nacque prima del deposito, del comodato e del pegno; si definiva come un negozio arcaico del *ius civile* che serviva a raggiungere gli scopi di

deposito, comodato (questi nacquero nel IV secolo a.C.) e pegno (III secolo a.C.). La fiducia poteva essere:

- *cum amico*: serviva a raggiungere gli scopi di deposito e comodato;
- *cum creditore*: serviva a raggiungere gli scopi del pegno.

La fiducia si faceva con la *mancipatio* della *res*; colui che riceveva la *res* ne diventava proprietario (si chiamava fiduciario). Il fiduciario alla data convenuta doveva fare una *mancipatio* inversa per ridare la cosa al fiduciante ma non era obbligato perché non c'era alcuna azione. In età classica nacquero deposito, comodato e pegno che sono contratti. Tutti i contratti sono negozi ma non tutti i negozi sono contratti.

La fiducia venne riconosciuta nell'editto nel I secolo: comparve l'azione per permettere al fiduciante di farsi ridare la cosa dal fiduciario.

[giovedì 9 novembre 2017 26/41](#)

Obbligazioni 4/9

Contratti consensuali

Nacquero nel III secolo a.C. dopo i contratti verbali e reali quando si ammise che il semplice consenso potesse far sorgere obbligazioni.

Nel nostro ordinamento si ha l'atipicità (art. 1321); in diritto romano potevano essere considerati contratti solo quello tipici:

1. compravendita: la *mancipatio*, la *traditio* e la *in iure cessio* non creavano obbligazioni perché si aveva lo scambio contestuale; la nuova compravendita creava obbligazioni (te lo vendo tra un mese e lo paghi tra due). Accordo in forza del quale il venditore si obbliga a trasferire il pacifico godimento della *res* e il compratore si obbliga a versargli un corrispettivo in denaro. Il venditore si obbligava a trasferire il pacifico godimento della *res*; in questo la compravendita romana si differenziava dalla nostra che si struttura come il trasferimento di una cosa o di un diritto contro il corrispettivo di un prezzo. Per il nostro diritto la compravendita ha effetti reali (trasferisce la proprietà); il venditore ha l'obbligazione solo di consegnare e il compratore di pagare il prezzo. In diritto romano la compravendita (*emptio venditio*) non aveva effetti reali; era un negozio giuridico con effetti obbligatori. Il passaggio di proprietà avveniva con la consegna (*traditio*) se la cosa era *nec mancipi*, con una *mancipatio* o con la *in iure cessio* oppure con la *traditio* congiunta con l'usucapione (1 anno cose mobili, 2 anni terreni) se la cosa era *mancipi*. Se il compratore non riceveva la cosa poteva agire contro il venditore con l'*actio empti*; se il compratore non pagava il venditore egli agiva con l'*actio venditi*.

Un terzo poteva citare il compratore per il possesso con la *rei vindicatio* (il venditore aveva venduto una cosa non sua); il terzo in giudizio vinceva e il compratore subiva evizione. Il venditore aveva l'obbligo di garantire contro l'evizione (doveva garantire il pacifico godimento). Il compratore dopo l'evizione poteva agire contro il venditore con l'*actio empti* (avrebbe ottenuto il doppio del prezzo che aveva pagato).

Il venditore doveva anche garantire che la cosa non avesse vizi occulti. La garanzia contro vizi occulti era la seconda che doveva adempiere il venditore (si potevano vendere cose viziate ma bisognava dichiararlo). Il compratore citava in giudizio il venditore:

- se la compravendita era avvenuta nel mercato il regolamento non era dell'editto del pretore ma degli edili curuli; questi erano dei magistrati che si occupavano della vigilanza nei mercati, dell'annona (approvvigionamento del grano in città) e si

occupavano anche con il loro editto delle compravendite nei mercati. L'editto prevedeva:

- l'*actio redhibitoria* che poteva essere esercitata dal compratore entro 6 mesi dalla compravendita ed egli poteva ottenere la restituzione del prezzo pagato con la riconsegna della *res*;
- l'*actio aestimatoria* (o *quanti minoris*) con la quale il compratore poteva chiedere la riduzione del prezzo pagato.

Nei primi 6 mesi si poteva scegliere l'azione mentre dal 7° al 12° solo la seconda (dopo un anno dalla vendita basta). Queste azioni esistono ancora oggi e si chiamano azioni edilizie e le troviamo disciplinate nell'art. 1492;

- per tutte le altre compravendite il compratore agiva con l'*actio empti* ottenendo il risarcimento.

2. locazione (*locatio conductio*): il locatore si obbliga a trasferire al conduttore una cosa per un certo periodo di tempo (se fosse per sempre sarebbe una compravendita); il canone da pagare si chiama mercede (*merces*):

- nella *locatio rei* il conduttore pagava la mercede; poteva avere ad oggetto qualsiasi cosa infungibile. La locazione oggi ha ad oggetto abitazioni mentre l'affitto altro;
- *locatio operis*: il locatore trasferiva una cosa al conduttore affinché questo svolgesse su di essa un'attività lavorativa al fine di giungere ad un risultato (blocco di marmo -> statua). Il locatore pagava la mercede. Oggi questo contratto si chiama appalto;
- *locatio operarum*: una persona si obbligava a mettere a disposizione la propria attività lavorativa per un certo tempo indipendentemente dal raggiungimento di un certo risultato (non c'era consegna di alcuna cosa da alcuno); locazione della forza lavoro messa a disposizione dal locatore e che veniva usata dal conduttore (il conduttore pagava la mercede). Oggi questo è il contratto di lavoro.

Le azioni erano l'*actio locati* (azione del locatore verso il conduttore) e l'*actio conducti* (azione del conduttore verso il locatore);

3. società (*societas*): contratto consensuale che prevede l'impegno assunto da due o più persone di mettere in comune beni o attività lavorative per raggiungere un risultato vantaggioso. Quello che i soci mettono in comune si chiama conferimenti. La *societas* romana non aveva rilevanza esterna; la società oggi è una persona giuridica ma per i romani no (loro non conoscevano le persone giuridiche). Per un banchiere che faceva un prestito la società non esisteva e quindi il credito era nei confronti solo di colui che aveva richiesto il denaro. Fra i soci invece erano presenti obbligazioni: dividevano profitti e perdite. I soci avevano l'*actio pro socio* per ottenere la divisione (era un'azione che portava all'infamia). La società si estingueva per morte, recesso o *capitis deminutio*: quando si recedeva venivano meno le obbligazioni future ma quelle già avvenute rimanevano;

4. mandato: il mandante incarica il mandatario di compiere una certa attività e il mandatario si impegna a farla gratuitamente; è un negozio gratuito (se non lo fosse stato sarebbe stato una *locatio operis*). Il mandatario era obbligato a trasferire gli effetti del negozio; se non lo faceva il mandante poteva agire con l'*actio mandati* diretta. Il mandatario aveva diritto al rimborso delle spese (negozio bilaterale imperfetto); poteva agire con l'*actio mandati* contraria. Il mandato si estingueva per morte, recesso o *capitis deminutio*.

venerdì 10 novembre 2017 27/41

Obbligazioni 5/9

Contratti letterali

Contratti che si perfezionavano con la scrittura.

I contratti letterali si chiamavano *nomina trans scripticia* che derivava da *transscriptio*; il nome fa riferimento all'operazione che il *pater familias* faceva nel *Codex accepti ed expensi* che era il libro della contabilità domestica; egli annotava entrate e uscite. I contratti letterali erano due:

1. *a re in personam*: il *pater familias* che fosse già creditore di una somma di denaro a titolo di contratto consensuale, d'accordo con il proprio debitore, registrava quanto dovutogli nel *Codex acceptum* come se lo avesse incassato; al contempo registrava nel *Codex expensi* la stessa somma come se l'avesse data a mutuo al debitore. I contratti letterali si innestavano su un precedente contratto consensuale che produceva debito. Cambiava il titolo del contratto. Prima il debito derivava da *emptio vendictio* mentre ora da contratto letterale. In caso di inadempimento il creditore non poteva agire chiedendo la restituzione della *res*; l'obbligazione della compravendita era stata estinta. La differenza stava nel titolo.

Questo meccanismo realizzava la novazione oggettiva;

<i>Acceptum</i>	<i>Expensum</i> (crediti)
	100 <i>emptio vendictio</i> a Tizio
100 da Tizio	
	100 mutuo a Tizio

2. *a persona in personam*: il *pater familias* creditore avendone avuto delega dal proprio debitore segnalava nell'*acceptum* la somma che quello gli doveva come se l'avesse incassata e poi l'annotava nell'*expensum* a carico di un altro soggetto che diventava il nuovo debitore. L'obbligazione poteva rimanere uguale ma cambiava certamente il debitore. Si aveva una novazione soggettiva (delegazione passiva) che serviva a trasferire l'obbligazione da una persona ad un'altra; fenomeno della delegazione. Tutte e tre le parti dovevano essere d'accordo in particolar modo il creditore perché il nuovo pagatore sarebbe potuto essere inadempiente. L'obbligazione che sorgeva per il nuovo creditore era astratta perché la causa non traspariva dalla struttura del negozio. Ciascuna delle parti scriveva sul proprio *Codex* e questi potevano essere usati a scopo probatorio; il nuovo debitore poteva firmare al fine di garantire che si impegnava al posto del primo.

<i>Acceptum</i>	<i>Expensum</i> (crediti)
	100 a Tizio
100 da Tizio	
	100 a Caio

Le azioni per i contratti letterali erano l'*actio creditae pecuniae* o *certae rei*.

Contratti innominati

Erano delle fattispecie atipiche.

Facevano riferimento a *do ut des* (dò affinché tu dia) o *do ut facias* (dò affinché tu faccia); si poteva configurare un accordo di dare e fare tra due soggetti.

Non essendoci un'azione nessuna delle due parti poteva pretendere alcunché dall'altra.

Se una delle due parti aveva adempiuto per prima e veniva a mancare la controprestazione sarebbe venuta a mancare la causa e il primo avrebbe avuto diritto ad una ripetizione per riavere la cosa; l'azione era la *condictio*.

Potevano fare riferimento anche a *facio ut des* (faccio affinché tu dia) o *facio ut facias* (faccio affinché tu faccia).

Se la controprestazione non giungeva si usava l'*actio de dolo* con la quale si chiedeva del denaro.

Questa era la situazione fino al II secolo d.C. quando Aristone (un giurista) riconobbe la tutela per la controprestazione: il soggetto che aveva per primo dato o fatto poteva fino ad allora agire per rifarsi dare ciò che aveva dato o per farsi pagare mentre Aristone propose l'inserimento di una nuova azione, l'*actio praescriptis verbis* con la quale colui che aveva per primo dato o fatto nella prospettiva di una controprestazione poteva agire non solo per avere indietro quello che aveva dato o ricevere del denaro ma poteva anche agire per avere la controprestazione. L'*actio praescriptis verbis* si poteva usare solo se uno per primo aveva adempiuto; non si poteva usare se tutto era rimasto a mero accordo. Il creditore poteva decidere se usare la *condictio* o l'*actio praescriptis verbis*; quest'alternativa tra l'adempimento o la restituzione è una regola generale che esiste ancora oggi (art. 1453).

Si ebbero dei nuovi contratti che si collocavano fuori dai contratti tipici; non hanno mai avuto un nome.

Stefano, un giurista che visse al tempo di Giustiniano a Bisanzio prendendo spunto dai testi classici che parlavano di convenzioni tutelate dall'editto ma prive di un nome nominò questi ultimi contratti *anonyma synallagmata* che vuole dire "contratti innominati". Da questi oggi sono derivati dei contratti tipici:

1. permuta che deriva dal *do ut des*: scambio tra due *res*. I sabiniani ritenevano che la permuta dovesse essere equiparata ad una compravendita e che quindi il mero accordo fosse sufficiente a far nascere obbligazioni tra le parti mentre i proculiani no perché la compravendita si basava su uno scambio tra cosa e denaro. La permuta è diversa dalla compravendita;
2. *aestimatum* (oggi si chiama contratto estimatorio): è il più usato ed è il contratto con cui un negoziante si fa dare le cose che deve vendere dal grossista e si accorda che ad una data convenuta o pagherà una somma di denaro oppure restituirà le cose che non ha rivenduto;
3. transazione: le due parti che hanno una controversia tra di loro o che vogliono evitarne il suo sorgere si fanno reciproche concessioni;
4. precario: concessione di un bene che un soggetto, il *precario dans*, faceva ad un altro soggetto, il *precario accipiens*, affinché ne godesse gratuitamente e lo restituisse a semplice richiesta.

[martedì 14 novembre 2017 28/41](#)

Obbligazioni 6/9

Pacta

I patti erano degli accordi manifestati, delle convenzioni atipiche bilaterali (accordi).

I primi patti nella storia del diritto romano nacquero per le lesioni fisiche.

In diritto civile i patti non erano fonti di obbligazioni: il nudo patto (mero accordo) non generava obbligazione ma generava eccezione.

Pactum de non petendo: era un accordo con il quale il creditore rinunciava alla prestazione che il debitore gli doveva, rinunciava a vantare il suo credito. Remissione del debito.

Exceptio pacti conventi: eccezione di patto concluso con cui il debitore chiamato in giudizio si difendeva rifiutando l'adempimento dicendo che il debito non era più dovuto perché il creditore vi aveva rinunciato; era valido per il *ius honorarium*.

In età repubblicana i patti si divisero in:

- *pacta adiecta in continenti*: patti aggiunti al contratto contestualmente alla conclusione di esso;
- *pacta adiecta ex intervallo*: patti stipulati dopo tempo dalla conclusione del contratto.

Solo per i primi era prevista l'azione.

Patti pretori

I patti pretori in realtà non erano dei patti, erano dei contratti riconosciuti come tipici (e quindi con azione) solo sul versante del diritto onorario.

Constitutum debiti: promessa informale di adempiere un precedente debito entro un termine perentorio oppure promessa di adempiere un debito altrui (in questo caso aveva funzione di garanzia). Il debitore assumeva un'obbligazione. Il *constitutum debiti* non eliminava il precedente debito (che era civile mentre il *constitutum debiti* era onorario). Il debitore verso cui il creditore agiva e aveva fatto *constitutum debiti* aveva un'eccezione.

Recepta: *recepta* degli armatori navali, degli albergatori e degli stallieri. Con i *recepta* i soggetti si assumevano la responsabilità per il furto delle cose che i clienti portavano. Si utilizzava una semplice promessa liberamente espressa. La responsabilità prima era assoluta e poi con Labeone (età augustea) la responsabilità si ridusse al caso della custodia (responsabilità esclusa in caso di forza maggiore).

Quasi contratti

Indebiti solutio (pagamento dell'indebito): si pagava un debito ma poi ci si rendeva conto di aver sbagliato, si pagava per errore; nasceva l'obbligazione di colui che aveva incassato il pagamento che aveva l'obbligo di restituire quanto ricevuto. Se ciò non avveniva spontaneamente il creditore poteva agire con l'*actio condictio*: ripetizione di quanto pagato, richiedere indietro.

Negotiorum gestium (gestione d'affari altrui): il vicino che interveniva non richiesto aveva diritto al rimborso delle spese? Chi interveniva alla gestione altrui aveva diritto al rimborso delle spese, era equiparato ad un mandatario che agiva senza mandato. Il mandatario aveva l'azione contraria. Il gestore aveva diritto al rimborso delle spese purché la gestione fosse stata almeno iniziata utilmente non rilevando se poi l'esito fosse stato non utile. Il gestore doveva trasferire il negozio e il diritto del *dominus* era tutelato dall'*actio negotiorum gestorum directa*. Il gestore aveva diritto al rimborso delle spese (se era avvenuto ciò detto sopra): aveva l'*actio negotiorum gestorum contraria*.

Delitti

I delitti erano atti illeciti volontari riprovati dal diritto. Il soggetto leso agiva con le azioni penali per ottenere una pena pecuniaria; se fosse morto il debitore la pena sarebbe stata estinta.

Il più antico tra i delitti era il furto: sottrazione di cosa mobile altrui. Il possessore era uno che aveva la *res* e se ne considerava proprietario; il ladro era possessore. Adesso è prevista la reclusione. Ai tempi dei romani si aveva una pena pecuniaria; la pena si stabiliva in base al valore della cosa rubata. *Furtum*:

1. *manifestum*: ladro catturato in flagranza del furto. La pena era del pagamento del quadruplo del valore della cosa;

2. *nec manifestum*: furto in cui il ladro non era catturato in flagranza ma dopo tempo lo si scopriva. La pena era del pagamento del doppio del valore della cosa.

In età arcaica vi era una procedura che consentiva di assimilare *furtum nec manifestum* a *furtum manifestum*: *questio lance licioque* (ricerca che veniva compiuta con un piatto e con un perizoma). Il derubato che avesse un sospetto su un ladro poteva essere autorizzato dal pretore a fare questa ricerca e doveva entrare in casa del sospettato indossando solo un perizoma e con un piatto in mano. Nel caso in cui ci fossero le cose rubate il ladro rispondeva con il pagamento del quadruplo. Andò in desuetudine;

3. *conceptum*: in casa del ladro era trovata la refurtiva senza *questio lance licioque*. La pena era del pagamento del triplo del valore della cosa;

4. *oblatum*: chi aveva nascosto la refurtiva presso altri. La pena era del pagamento del triplo del valore della cosa;

prohibitum: rispondeva chi avesse impedito la ricerca in casa propria autorizzata dal magistrato. La pena era del pagamento del quadruplo del valore della cosa.

L'azione era la *rei vindictio*.

In caso di furto con violenza si aveva un furto aggravato. Il ladro non veniva catturato. Il furto era punito con una pena meno grave (la pena era del pagamento del doppio del valore della cosa anziché del quadruplo). Nel 76 a.C. bande di schiavi scappati dai padroni saccheggiavano le ville; i padroni rispondevano degli illeciti ma solo del doppio. Lucullo (un pretore) istituì la rapina: furto commesso con violenza. Sarebbe stato punito con il doppio ma Lucullo stabilì che la pena fosse del quadruplo. L'azione del *furtum manifestum* era penale e il pagamento del quadruplo del valore della cosa si sommava alla *rei vindictio* mentre con la rapina l'azione era mista (per 3/4 penale e per 1/4 reipersecutoria): il pagamento del quadruplo del valore della cosa includeva la *rei vindictio*; il soggetto derubato agiva con l'azione di rapina.

mercoledì 15 novembre 2017 29/41

Obbligazioni 7/9

Continuazione dei delitti

Iniuria (lesioni): delitto molto antico disciplinato nella *legge delle XII tavole*; vendetta privata legalizzata. Questa era una *pactio*. Nel tempo la pena divenne obbligatoria e quindi la vendetta venne abolita (passaggio da vincolo potenziale a reale). Atti dolosi e ingiusti di violenza fisica alle persone. In caso di:

- osso fratturato:
 - ad un libero la pena era di 300 assi;
 - ad uno schiavo la pena era di 150 assi;
- per le altre offese la pena era di 25 assi.

Erano pene fisse; il loro problema era che andavano incontro alla svalutazione monetaria (inflazione - gli assi prima erano 8 kg di bronzo ma in età repubblicana divennero delle monete di scarso valore). Gelio (scrittore vissuto all'inizio dell'Impero) racconta di Lucio Verazio vissuto alla fine del III secolo a.C.; egli andava in giro a schiaffeggiare i passanti seguito da uno schiavo con un sacchetto di monetine che usava per risarcire le vittime secondo la pena di 25 assi. Nel II secolo a.C. si istituì l'*actio iniuriarum aestimatoria* con cui la pena per l'iniuria non era più fissa ma veniva decisa caso per caso dal giudice. Sempre in quest'epoca si andarono ad includere nel delitto di iniuria insieme agli atti di violenza fisica anche le offese morali. Nell'81 a.C. Silla riformò il processo penale toccando anche l'iniuria; egli tolse dal diritto di iniuria le violenze fisiche perché le affidò ad un tribunale penale (restarono nell'iniuria soltanto le offese morali).

Siccome il delitto di iniuria derivava da una legalizzazione e poi abolizione della vendetta l'azione di iniuria era intrasmissibile anche dal lato attivo, del creditore. Come per tutti i delitti si aveva l'intrasmissibilità passiva.

Damnum iniuria datum (danneggiamento): danneggiamento di cose altrui che fu determinato dalla *lex Aquilia de damno* (III secolo a.C.); in realtà era un plebiscito (nel III secolo con la *lex Hortensia* del 287 a.C. si stabilì l'equiparazione tra le leggi e i plebisciti). Prima della *lex Aquilia* c'era una disciplina frammentaria che distingueva tra singoli casi di danneggiamento. L'art. 2043 del nostro codice civile disciplina il danneggiamento (oggi si parla di responsabilità aquiliana).

La *lex Aquilia* aveva *tri capita* (tre capitoli):

1. uccisione di schiavi e *pecudes* (animali maggiormente impiegati nell'agricoltura - insieme poco più ampio delle *res macipi* - tutti i bovini, ovini, caprini, equini e i suini);
2. *adstipulator* che frodava *stipulator*: lo *stipulator* era il creditore della *stipulatio* e l'*adstipulator* era un creditore aggiunto legittimato ad accettare la prestazione (estinguere il debito) soltanto in caso di impossibilità dello *stipulator* (dopo la morte di questo). L'*adstipulator* poteva esigere la prestazione in caso di impossibilità dello *stipulator* frodandolo non venessandogli quanto gli doveva;
3. ferimento di schiavi e di *pecudes*; uccisione di animali non *pecudes*; danneggiamento di cose.

La pena per il primo capitolo era che l'autore dell'uccisione doveva pagare al proprietario il valore massimo avuto dalla cosa nel corso dell'ultimo anno.

La pena per il secondo capitolo era che l'*adstipulator* doveva versare allo *stipulator* quanto versato dal debitore.

La pena per il terzo capitolo era commisurata all'effettivo interesse dell'attore ma valutata in relazione al valore massimo avuto dalla cosa nel corso dell'ultimo mese.

Il secondo capitolo cadde presto in desuetudine perché fu ricondotto all'azione della *stipulatio*.

I giuristi dell'età classica dissero che l'azione della *lex Aquilia* l'*actio legis Aquiliae* era la meno penale delle azioni penali. L'azione era formalmente penale ma tuttavia aveva una natura che era sostanzialmente reipersecutoria. L'*actio legis Aquiliae* poteva essere mista (componente di natura penale e componente reipersecutoria).

In origine il danneggiamento era punito solo se doloso. Il dolo in campo degli illeciti è la volontà di cagionare il danno. Nel I secolo a.C. la giurisprudenza stabilì che l'autore di un delitto fosse chiamato a risponderne non solo se commesso con dolo ma anche con colpa

(negligenza, imprudenza, imperizia). Una seconda novità in questo periodo riguardò il tipo di danneggiamento: fino ad allora il danno era materiale e si puniva chi aveva commesso un danneggiamento fisico di una *res* invece ora il pretore estese la fattispecie anche al danno morale. L'ultima novità riguardò il meccanismo di valutazione della pena e del risarcimento: nel II secolo d.C. Salvio Giuliano (un giurista) inventò un nuovo meccanismo di valutazione della pena: pena non più basata sul valore della cosa in sé ma sull'interesse dell'attore sull'integrità della cosa.

L'autore di un danneggiamento doveva pagare tutti i danni subiti e subendi: si dovevano risarcire tutti i danni per la distruzione della *res* e anche perché era stata danneggiata.

Quasi delitti

I quasi delitti erano degli atti che avevano un profilo di illiceità.

1. *Effusum vel deiectum* (qualcosa che era lasciato cadere dal tetto di un edificio): era chiamato a risponderne l'abitante dell'edificio con il pagamento di una pena stabilita dal giudice secondo equità. Era chiamato a rispondere per il solo fatto di abitare in quella casa.
2. *Positum aut suspesum* (posto o sospeso in posizione pericolosa): a dover rispondere era l'abitante della casa con una pena che avrebbe incassato il passante.
3. *Actiones adversos nautas, campones, stabularios* (azione contro marinai, albergatori e stallieri): azione penale per danni che si verificavano a passeggeri e clienti di navi, locande e stalle. L'attore poteva scegliere se usare ciò o i *recepta*.
4. *Iudex qui litem suam fecit*: giudice (privato cittadino) che avesse giudicato malamente per imperizia o per dolo. Giudice obbligato a pagare una pena stabilita secondo equità da un secondo giudice.

giovedì 16 novembre 2017 30/41

Obbligazioni 8/9

Estinzione delle obbligazioni

Il modo normale di estinzione dell'obbligazione era l'adempimento della prestazione. La prestazione poteva essere di dare, di fare, di prestare.

La prestazione doveva avere carattere patrimoniale, doveva essere possibile e lecita. La prestazione impossibile dall'inizio rendeva il negozio nullo.

Un'obbligazione aveva ad oggetto una prestazione.

L'adempimento (*solutio*) doveva avvenire entro il termine previsto e se non era stabilito un termine l'adempimento doveva essere fatto subito. Oggi l'adempimento è fatto presso il domicilio del creditore mentre in diritto romano era fatto presso il domicilio del debitore. L'adempimento doveva avvenire per intero a meno che non fosse stato previsto un pagamento a rate; il creditore aveva il diritto di rifiutare l'adempimento parziale.

In età arcaica le obbligazioni erano da vincolo materiale ovvero il debitore era vincolato presso il creditore. L'adempimento (lavoro, pagamento fatto da altri) da solo non era sufficiente per l'estinzione dell'obbligazione ma era necessario anche la *solutio per aes et libram*: negozio con il quale alla presenza di 5 testimoni e del *libripens* il *nexus* veniva formalmente liberato. L'adempimento non era sufficiente anche in caso di *sponsio* e *stipulatio*; occorreva l'*acceptilatio*: il debitore mentre adempiva domandava al debitore *Hai ricevuto?* e il creditore diceva *Si*.

Altro modo generale di adempiere le obbligazioni era la remissione: atto con cui un creditore rinunciava ad esigere il proprio credito.

La remissione nel caso del *nexum* si faceva con la *solutio per aes et libram*; si poteva utilizzare anche l'*acceptilatio* che valeva anche per tutti i negozi giuridici (non solo *sponsio* e *stipulatio*). Anche *pactum de non petendo* con cui un creditore e un debitore si mettevano d'accordo; si poteva usare per tutti i tipi di obbligazione ma aveva valore solo sul piano del *ius honorarium* (la distinzione era solo teorica perché l'obbligazione era estinta). Il debitore chiamato in giudizio per adempimento faceva *exceptio pacti*. Con la remissione il creditore rinunciava ad esigere il proprio credito.

Altri fatti estintivi delle obbligazioni erano:

1. impossibilità sopravvenuta della prestazione non imputabile al debitore;
2. decorso del tempo (prescrizione): il diritto romano non conobbe la prescrizione fino al V secolo d.C. (Teodosio); da allora ci metteva 30 anni. Una prescrizione particolare era per le azioni *penali in factum* (delitto di natura pretoria, la rapina);
3. morte del debitore: estingueva le obbligazioni penali;
4. morte del creditore: estingueva solo l'*iniuria*;
5. *capitis deminutio*: anche *capitis deminutio minima*: *adrogatio* (*sui iuris* adottato), *conventio in manum* (donna che si sposava); questo creava problemi e il *ius* pretorio corresse questo punto: la *capitis deminutio minima* non permetteva di estinguere le obbligazioni. Il pretore utilizzava la *fictio* (il giudice doveva fingere che la *capitis deminutio minima* non fosse avvenuta);
6. recesso unilaterale: per società e mandato; il venir meno di un socio faceva venir meno l'intera società. Si estinguevano solo le obbligazioni che erano ancora di futura attuazione: il recesso della parte scioglieva l'impegno per le parti contraenti di fare in futuro delle cose insieme ma il recesso non aveva il potere di rimborso delle spese sostenute da una delle parti o della spartizione dei guadagni (ciò che era stato guadagnato non doveva essere restituito);
7. *contrarius consensus*: reciproco dissenso delle parti. Aveva forza estintiva solo nei contratti consensuali (compravendita e locazione) e finché non avesse avuto inizio l'esecuzione;
8. compensazione: due soggetti avevano tra loro reciprocamente dei debiti e dei crediti. In diritto romano esisteva solo la compensazione giudiziale (noi abbiamo anche la compensazione automatica). Si usava solo per denaro e cose fungibili;
9. confusione: debitore e creditore andavano a confluire nella stessa persona;
10. *concursum causarum*: il creditore di una cosa determinata dopo che l'obbligazione era sorta conseguiva la stessa cosa ad altro titolo cioè per un'altra causa. L'obbligazione si estingueva solo se entrambe le cause erano lucrative e non se una era lucrativa e l'altra onerosa;
11. *noxae deditio*: era la donazione a *noxae* dello schiavo/del figlio che avesse contratto un debito; il *pater* poteva evitare di pagare il debito dando a *noxae* al creditore il figlio/schiavo.

venerdì 17 novembre 2017 31/41

Obbligazioni 9/9

Continuazione estinzione delle obbligazioni

12.novazione: sostituzione di un'obbligazione con un'altra; la nuova obbligazione doveva rappresentare qualcosa di nuovo rispetto alla precedente. Poteva essere un elemento oggettivo o soggettivo; la novazione era quindi:

- oggettiva: l'elemento nuovo poteva essere l'obbligazione di derivazione da contratto diverso; cambiava la causa del contratto. L'elemento di novità poteva consistere in condizioni o termini. Un caso di novazione particolare era la *stipulatio aequiliana*: il giurista Quillo Gallio inventò una *stipulatio* con la quale tutti i debiti di un soggetto verso un altro venivano trasfusi in un'unica nuova obbligazione che si creava con una *stipulatio*. Si utilizzava per risolvere questioni tra parti che avessero molti e controversi rapporti patrimoniali (tutore e pupillo);
- soggettiva: si cambiava uno dei soggetti:
 - attiva quando cambiava il creditore: il creditore invitava il debitore a promettere con *stipulatio* ad un terzo, che diventava il nuovo creditore, quello che gli doveva. Si chiamava anche delegazione di creditore;
 - passiva quando cambiava il debitore. Il debitore delegava un altro a pagare al suo posto. Delegazione di debito.

Tutte le parti dovevano essere d'accordo. Si faceva con un contratto letterale o con la *stipulatio*.

Tipi di obbligazioni

Le obbligazioni potevano essere di verso tipo.

Classificazione:

1. in base alla prestazione:

- 1) - divisibili: obbligazioni di dare;
 - indivisibili: obbligazioni di fare.
- 2) - alternative: obbligazioni che avevano due o più prestazioni per cui il debitore era liberato con l'adempimento di una di esse. Nascevano più spesso dalla *stipulatio*. La scelta tra le due possibilità spettava al debitore ed egli doveva scegliere entro l'adempimento. Le due parti potevano scegliere di affidare la scelta al creditore e in questo caso il termine per la scelta doveva avvenire entro una certa data; con la scelta l'obbligazione diventava semplice. In caso di sopravvenuta impossibilità di adempimento non imputabile al debitore nel caso in cui a lui fosse spettata la scelta essa si concentrava sull'altra prestazione rimasta possibile; nel caso in cui la scelta fosse spettata al creditore e l'impedimento non era causato dal debitore la scelta cadeva sull'altra cosa mentre se era stato il debitore a rendere impossibile una delle opzioni il creditore poteva scegliere tra la cosa ancora rimasta possibile e il valore della cosa non più disponibile. Cambiava la prestazione;
 - semplici: tutte le obbligazioni che non erano alterative.
- 3) - generiche: la prestazione aveva ad oggetto cose determinate solo nel genere; il genere secondo i romani non periva e quindi l'obbligazione non poteva essere estinta per impossibilità sopravvenuta. In realtà il genere poteva estinguersi nel caso in cui questo fosse stato ristretto. Cambiava l'oggetto della prestazione. Bisognava passare alla specificazione: spettava al debitore oppure le parti potevano disporre che la scelta spettasse al creditore. Settimio Severo (fine del II secolo d.C.) stabilì che la scelta dovesse sempre cadere sulle cose di media qualità;

- specifiche.

2. in base al numero di debitori/creditori:

1) - parziarie: vi erano più debitori/creditori e ognuno di essi aveva il diritto di prestare/prendere solo una parte dell'obbligazione; il creditore non poteva chiedere l'intero al debitore. Le obbligazioni parziarie nascevano dalla successione ereditaria;

- solidali elettive: la prestazione era dovuta una volta soltanto e con l'adempimento ad un creditore/da parte di un debitore l'obbligazione si estingueva per tutti i debitori/creditori. Il creditore sceglieva un debitore a cui chiedere l'intero. Attive quando vi erano più creditori, passive quando vi erano più debitori. Le obbligazioni solidali elettive nascevano dai contratti a meno che le parti disponessero diversamente. Oggi il codice civile presume la nascita di obbligazioni solidali elettive da contratto se ci sono più debitori; nascita di obbligazione parziaria se ci sono più creditori. Rivalsa e regresso erano collegati a rapporti interni tra creditori e debitori (ad esempio la società);

- solidali cumulative: se vi erano più debitori ciascuno doveva pagare l'intero. Nascevano dai delitti. Oggi nel nostro ordinamento non esistono queste obbligazioni.

3. in base alle azioni:

1) - civili;

- pretorie.

2) - naturali: quelle contratte dai figli e dagli schiavi in assenza di uno specifico incarico del *pater*.

[martedì 21 novembre 2017 32/41](#)

Diritti reali 1/6

I diritti reali sono i diritti assoluti, sulle *res*. Si dividono in:

1. diritti di godimento:

- proprietà;

- diritti reali minori o limitati di godimento su cosa altrui.

2. di garanzia:

- pegno;

- ipoteca.

Il titolare di un diritto reale non ha bisogno di qualcuno che faccia qualcosa affinché lui goda del suo diritto ma lo esercita da solo e lo può imporre a chiunque.

I diritti reali sono tipici.

Res

Le *res* si classificavano in:

1. - cose di diritto divino:

- cose sacre: dedicate agli dei del cielo; i templi;

- cose religiose: dedicate agli dei inferi; tombe;

- cose sante: le mura e le porte della città che se violate conducevano a condanna a morte;

- cose di diritto umano.

2. - cose private;

- cose pubbliche (solo per i cittadini): le strade, gli edifici pubblici; ci poteva essere un passaggio da cosa pubblica a privata e anche viceversa.

Res communes omnium (cose comuni a tutti): cose comuni a tutti gli esseri viventi (anche schiavi e animali): mare, aria, spiagge.

3. - cose in commercio;
 - cose *extra commercium*: cose di diritto divino e pubbliche; erano fuori dal commercio tra privati.
4. - cose corporali: le *res* materiali che potevano essere oggetto di proprietà;
 - cose incorporali: i diritti reali minori su cose altrui (usufrutto, servitù, superficie).
5. - cose divisibili: cose che si potevano dividere senza distruggerle;
 - cose indivisibili.
6. - cose fungibili: sostituibili da cose dello stesso genere;
 - cose infungibili: cose mai sostituibili.
7. - *res Mancipi*: terre in suolo italico, schiavi, animali da tiro e da soma, servitù prediali rustiche;
 - *res nec Mancipi*.

Proprietà

La proprietà è il diritto principale dei diritti reali.

Oggi art. 832.

Il proprietario ha diritto di usare la cosa e di alienarla.

I romani avevano 4 diritti di proprietà:

1. proprietà civile (*dominium ex iure Quiritium*);
2. proprietà pretoria (*in bonis habere*);
3. proprietà peregrina;
4. proprietà provinciale.

Proprietà civile (*dominium ex iure Quiritium*)

Esistono due modi di acquisto della proprietà; a titolo:

- originario: chi prende la proprietà ce l'ha a titolo originario, nessuno gliel'ha trasmessa;
- derivativo: trasferimento della proprietà da un soggetto all'altro.

Acquisto a titolo originario:

1. occupazione: si prendeva il possesso di una *res* e la *res* diventava propria. Avveniva solo con le *res nullius* e *res nec Mancipi derelictae*: cose di nessuno e abbandonate;
2. tesoro: ritrovamento del tesoro. Il tesoro era per metà dello scopritore e per metà del proprietario del terreno (sia oggi che ai tempi dei romani); all'inizio i tesori erano di proprietà del proprietario del suolo; Adriano stabilì la divisione in due parti del tesoro;
3. accessione di cose inseparabili: cose di proprietari diversi erano unite a formare una cosa sola.

Se le cose erano separabili il proprietario della cosa principale acquistava la proprietà anche della cosa accessoria e doveva pagare un indennizzo al proprietario della cosa accessoria se era stato in buona fede. Non esistevano più le due cose; esisteva una terza cosa indipendentemente dalle prime due. Se colui che aveva unito le cose era in mala fede otteneva la proprietà ma rispondeva di furto della *res*.

Un caso particolare era la *inaedificatio*: chi costruiva con materiale proprio su terra altrui;

4. specificazione: un soggetto lavorava una materia altrui e ne ricavava un manufatto. Il giurista Paolo (età dei Severi) affermò che la proprietà della nuova *res* andava al proprietario della materia se essa poteva essere ripristinata allo stato originario. Qualora questo non fosse stato possibile la proprietà sarebbe andata allo specificatore che avrebbe dovuto pagare un indennizzo al proprietario della materia. Sempre se ciò avveniva in buona fede; in caso di mala fede lo specificatore rispondeva di furto della materia prima;
5. alluvione e avulsione: incrementi fluviali. Incrementi di sabbia e detriti non visibili che portavano all'espansione del fondo rivierasco (alluvione). Incremento di un pezzo di terra visibile (avulsione);
6. confusione e commistione: quando liquidi e solidi di proprietà di persone diverse si fondevano e andavano a costituire una cosa nuova;
7. *adiudicatio*: parte della formula che si trovava nei giudizi divisorii con cui il giudice veniva incaricato dal pretore di dividere la cosa. Attribuiva le varie parti in proprietà individuali ai singoli;
8. *litis aestimatio*: nella *rei vindicatio* formulare la condanna era sempre in forma pecuniaria; non esisteva in forma specifica. Il convenuto condannato pagava ma la *res* restava sua. Diventava proprietario a titolo originario.

Modi di acquisto a titolo derivativo

Mancipatio: trasferimento delle *res mancipi*. Nacque come una compravendita reale; scambio contestuale tra cosa e prezzo. Il prezzo era la causa del negozio. Forma più antica sostituita dalla compravendita consensuale: la *mancipatio* era un negozio ad effetti reali mentre la compravendita aveva effetti obbligatori; nella compravendita consensuale non c'era lo scambio contestuale tra *res* e prezzo ma nasceva il concetto del credito. Con il passaggio all'età classica si passò alla compravendita consensuale.

In iure cessio: finto processo per *res mancipi* e *nec mancipi* (raro).

Traditio: semplice consegna di *res nec mancipi*; non ogni consegna realizzava il passaggio di proprietà.

Con questi si aveva il trasferimento di proprietà da un titolare a un nuovo proprietario.

La *in iure cessio* e la *traditio* si usavano anche per le donazioni.

Il *radusculum* era un pezzetto di bronzo che si usava per la donazione con *mancipatio*; il prezzo era simbolico. La causa non era più verificabile dalla struttura del negozio: la *mancipatio* nacque come negozio causale con il prezzo effettivo ma poi diventò astratto.

La *traditio* rimase sempre un negozio causale. Il trasferimento si aveva se era presente una *iusta causa traditionis*.

La *in iure cessio* non era un negozio ma un procedimento processuale.

[mercoledì 22 novembre 2017 33/41](#)

Diritti reali 2/6

Usucapione

L'usucapione è un modo di acquisto della proprietà a titolo originario.

La nostra usucapione si verifica con il possesso protratto nel tempo mentre per i romani questi due elementi non bastavano. Il possesso è la condizione di chi ha una *res* e se ne considera proprietario e si differenzia dal detentore che ha la *res* ma riconosce che è altrui. Oggi per l'usucapione servono 20 anni per le cose immobili, 10 anni per le cose mobili se il

possesso è iniziato in buona fede e 20 anni per le cose mobili se il possesso è iniziato in mala fede.

Per l'usucapione in diritto romano servivano 5 elementi:

1. *res habilis*: la cosa doveva essere suscettibile di usucapione; non erano usucapibili le cose rubate;
2. *possessio*;
3. *tempus*: 1 anno per le cose mobili e 2 anni per le cose immobili;
4. *titulus*: giusta causa che legittimava l'usucapione, un giusto titolo che per l'ordinamento consentisse l'usucapione. L'ordinamento romano stabilì dei titoli tipici per cui si poteva avere l'usucapione:
 - 1) *pro emptore*: caso di colui che avesse acquistato una *res Mancipi* con *emptio vendictio* seguita solo da *traditio* e non da *mancipatio* o *in iure cessio*. La *emptio vendictio* era un contratto che non aveva effetti reali; la compravendita non trasferiva la proprietà della cosa venduta. Per passare la proprietà se la cosa venduta era una *res nec Mancipi* si utilizzava la *traditio* mentre se era venduta una *res Mancipi* con *emptio vendictio* seguita da *traditio* (mancava la *mancipatio*) si utilizzava l'usucapione;
 - 2) *pro donato*: a titolo di donazione. Il donatario diventava proprietario per usucapione se aveva ricevuto la cosa con la *traditio*;
 - 3) *pro dote*: se nella dote erano presenti delle cose *res Mancipi* e si utilizzava la *traditio* la proprietà non passava; la si acquistava con l'usucapione;
 - 4) *pro derelicto*: faceva riferimento alle *res derelictae*. Se la *res* trovata era *nec Mancipi* chi la trovava diventava proprietario per occupazione; in caso di *res Mancipi* chi trovava la *res* diventava proprietario per usucapione;
5. *fides*: la buona fede vuole dire sapere o pensare di non ledere un diritto di nessuno. Caso del venditore che non era proprietario della *res* (acquisti a non domino). Per le cose mobili oggi esiste la regola "possesso vale titolo": chi acquista in buona fede una cosa mobile ne diventa proprietario anche se venduta da una persona che non è il proprietario; per gli immobili invece no. In diritto romano il venditore che vendeva una cosa non sua nel caso in cui l'acquirente fosse stato in buona fede questo poteva usucapire (la cosa non doveva essere rubata - una persona che riteneva di essere erede di un certo defunto). La buona fede si guardava nel momento iniziale: la mala fede che sopraggiungeva in un secondo momento non nuoceva.

Contenuto e diritti della proprietà civile

Potevano essere oggetto di proprietà solo le cose corporali. Il proprietario aveva il diritto di usare la *res* fino a consumarla, poteva distruggerla e alienarla.

La proprietà immobiliare si estendeva *usque ad sidera usque ad inferos*: illimitatamente in verticale verso il cielo e verso gli inferi. Questo diritto impediva la proprietà per piani orizzontali; questo sarà all'origine del diritto di superficie. Un altro problema era l'impossibilità del passaggio sotto le case della cloaca (si poteva chiedere solo una servitù di passaggio).

Le terre italiche avevano un regime diverso dalle terre provinciali: le prime erano considerate *res Mancipi* e su queste si aveva la proprietà civile mentre le seconde erano considerate *res nec Mancipi* e su queste si aveva la proprietà provinciale; la differenza principale era che le terre italiche erano esenti da tasse mentre esse si pagavano per le terre

provinciali; ciò sino al 292 d.C. quando Diocleziano equiparò le terre italiche alle terre provinciali: tassò la proprietà immobiliare in Italia.

Il proprietario era tutelato dalle azioni:

1. *rei vindicatio*: il proprietario poteva rivendicare il possesso della cosa sottrattagli;
2. *actio finium regundorum*: il proprietario di un terreno poteva chiedere al giudice che egli stabilisse i confini tra il suo fondo e quello confinante;
3. *actio aquae pluviae arcendae* (azione che serviva a rimuovere l'acqua piovana): serviva al proprietario di un fondo per agire contro il vicino che aveva compiuto opere le quali avevano alterato lo scorrere naturale dell'acqua piovana;
4. *actio negatoria servitutis*: si mirava a far sì che il giudice stabilisse che non ci fosse una certa servitù;
5. *cautio damni infecti*: non era un'azione ma un esempio di *stipulatio praetoria*. La *cautio damni infecti* era una *stipulatio* indotta dal pretore; si faceva quando vi era una minaccia di un crollo. Chi aveva ragione di temere il crollo dell'edificio poteva rivolgersi al pretore obbligando il proprietario dell'immobile pericolante al risarcimento in caso di danno. Se il soggetto rifiutava la *stipulatio* si aveva una *missio in possessionem*: il soggetto che temeva il crollo prendeva possesso dell'edificio e in questo tempo il proprietario poteva fare la *stipulatio*. Decorso questo tempo si faceva una seconda *missio in possessionem* che autorizzava l'usucapione;
6. *operis novi nuntiatio*: denuncia di opera nuova che si faceva al pretore quando un vicino aveva iniziato opere che il denunciante riteneva lesive dei suoi diritti o che eccedessero determinate servitù. Il pretore ordinava una *stipulatio praetoria*: il soggetto che aveva subito la denuncia doveva promettere che se l'opera fosse risultava illegittima egli l'avrebbe rimossa. Il giudizio di legittimità era successivo. Il denunciante poteva citare in giudizio il denunciato per proporre un accertamento sulla legittimità delle opere compiute. Se il denunciato rifiutava la *stipulatio* il pretore ordinava la demolizione immediata dell'opera con un interdetto.

giovedì 23 novembre 2017 34/41

Diritti reali 3/6

Proprietà pretoria (*in bonis habere*)

La proprietà pretoria nacque come creazione del pretore e non ebbe mai un nome; *in bonis habere* vuole dire avere una cosa tra i propri beni. Nacque nel I secolo a.C. in conseguenza dell'introduzione nel diritto romano del contratto consensuale di compravendita (fu introdotto nel III secolo a.C. per gli stranieri e poi si diffuse).

Vendita di *res Mancipi* con *emptio vendictio* seguita da *traditio*: l'acquirente avrebbe avuto la proprietà con l'usucapione; la cosa era di proprietà del venditore finché l'acquirente non usucapiva. Qui nacque la proprietà pretoria inventata dal pretore Publicio.

L'*actio publiciana* era l'azione con cui l'acquirente che aveva acquistato una *res Mancipi* senza *mancipatio* poteva agire per recuperare la *res* sottrattagli da un terzo.

Era un'azione pretoria che conteneva una *fictio*: la *fictio* in questo caso era fingere che si fosse già compiuto il tempo dell'usucapione.

La proprietà pretoria si trasformava sempre in proprietà civile.

Se il venditore in mala fede faceva *rei vindicatio* per riavere la *res* venduta l'acquirente aveva l'eccezione di cosa venduta e consegnata con *tradio* (*exceptio rei venditae et traditae*).

Proprietà peregrina

La proprietà peregrina riguardava gli stranieri che avessero acquistato una *res* vivendo nel mondo romano. L'acquirente non avrebbe mai acquistato la proprietà civile; egli aveva la proprietà peregrina che era del tutto equivalente dal punto di vista oggettivo alla proprietà civile. Si trovava disciplinata nell'editto del pretore peregrino mentre la proprietà civile e pretoria si trovavano nell'editto del pretore urbano.

Proprietà provinciale

Si faceva riferimento soltanto a beni immobili che si trovavano nelle province (le precedenti proprietà riguardavano sia cose mobili che immobili).

Quando Roma conquistava un territorio le terre rimanevano di proprietà degli indigeni. I romani ponevano in essere un'operazione meramente teorica: toglievano la proprietà agli indigeni facendo diventare le terre romane e poi le riassegnavano alle stesse persone con una concessione; questa concessione formalmente proveniva da Roma e si chiamava proprietà provinciale. La proprietà provinciale era tassata (quella italica sarà tassata soltanto dal 292 d.C.); i pubblicani riscuotevano i tributi. La tassa che i provinciali pagavano si chiamava *stipendium* o *tributum*. Per il resto la proprietà provinciale non presentava grandi differenze rispetto a quella civile.

Se qualcuno prendeva possesso di un bene altrui e per il periodo ne pagava il tributo (il tributo era pagato da chi si trovava sulla terra) lo usucapiva; questo si chiamava *longi temporis praescriptio* (prescrizione di lungo tempo): se qualcuno prendeva il possesso di una terra altrui e successivamente il proprietario faceva *rei vindicatio* l'abusivo poteva difendersi con la prescrizione di lungo tempo. La durata dell'usucapione provinciale era di 20 anni se il titolare della terra abitava in una città diversa da quella in cui si trovava la terra e di 10 anni se abitava nella stessa città in cui era la terra.

Comproprietà

Uno stesso bene è di proprietà di più persone.

La comproprietà poteva avere due origini:

- di origine volontaria: derivava dalla volontà dei soggetti e ciò succedeva in caso di compravendita (due persone acquistavano insieme un bene);
- di origine incidentale: non derivava dalla volontà dei soggetti che si trovavano comproprietari; avveniva nel caso dell'eredità e della confusione o commistione (liquidi o solidi che si andavano a confondere accidentalmente).

In età arcaica la comproprietà si chiamava *consortium ercto non cito* (consorzio a dominio non diviso): proprietà plurima integrale; ciascun comproprietario era considerato proprietario dell'intero.

In età classica la comproprietà si chiamava *communio pro indiviso*: comproprietà per quote ideali; ciascuno dei comproprietari era proprietario di una quota ideale.

Bisogna distinguere gli atti di alienazione (disposizione) da quelli di gestione.

Per l'alienazione ciascun proprietario poteva alienare solo la sua quota ideale.

Con lo *ius adcrecendi* a seguito della rinuncia da parte di un comproprietario le quote degli altri aumentavano.

Per la gestione oggi il criterio è quello della maggioranza mentre in diritto romano esisteva il principio dell'unanimità: tutti dovevano essere d'accordo o altrimenti non si prendeva nessuna decisione; se non si riusciva a prendere nessuna decisione il bene andava in malora e quindi l'unica soluzione era quella di far dividere il bene dal giudice.

venerdì 24 novembre 2017 35/41

Diritti reali 4/6

Diritti reali minori di godimento su cosa altrui

Servitù prediali: servitù relative ai terreni. La servitù è un peso apposto sopra un fondo a beneficio di un altro fondo; vi son due fondi legati dalla servitù: fondo dominante che beneficia della servitù e fondo servente. Il diritto di servitù può essere stabilito con un accordo personale (non è un diritto reale e quindi non una servitù). Il titolare della servitù prediale può opporre il diritto a chiunque: se il proprietario del fondo servente cambia la servitù resta; la servitù non lega i proprietari ma i fondi (questa è la natura oggettiva della servitù).

Vindicatio servitutis: azione a tutela della servitù.

Il più antico concetto di servitù è quella di passaggio.

I romani consideravano i diritti su cosa altrui *res corporales*.

Servitù prediali rustiche: sono le più antiche ed erano considerate nelle *res Mancipi* (terre italiche, animali da tiro e da soma, schiavi e servitù prediali rustiche). In origine ne esistevano 4:

1. *iter*: diritto di passaggio a piedi attraverso il fondo servente;
2. *actus*: diritto di passaggio a piedi o con il bestiame attraverso il fondo servente;
3. *via*: diritto di passaggio a piedi, con il bestiame e con il carro attraverso il fondo servente; era una servitù superiore perché autorizzava il proprietario del fondo dominante a costruire una strada su quello servente;
4. *aquaeductus*: diritto di costruzione di una condotta di acqua sul fondo servente.

Erano tipiche. In età repubblicana si aggiunsero:

5. servitù di pascolo: diritto di far pascolare le bestie nel fondo servente;
6. servitù di abbeverata: diritto di far abbeverare le bestie nel fondo servente;
7. diritto di prelevare sabbia o di produrre la calce nel fondo servente, ecc.

Tutte queste 7 servitù erano positive: il titolare del fondo dominante aveva il diritto di fare qualcosa sul fondo servente.

In età repubblicana nacquero dei nuovi tipi di servitù prediali perché a partire dal III secolo a.C. la città di Roma cambiò la sua fisionomia diventando un centro di grande immigrazione e quindi accrebbe le sue dimensioni. Gli abitanti si trovarono costretti a vivere in spazi ristretti.

Le servitù prediali urbane erano considerate *res nec Mancipi*:

1. servitù di cloaca: consentiva ai privati di potersi collegare alla cloaca principale;
2. servitù di immissioni di gocciolamento, di fumo, di rumori, di lapilli: la regola romana per le immissioni moleste diceva che queste erano consentite entro i limiti dei bisogni personali e familiari; se le immissioni erano dovute all'attività imprenditoriale si

dovevamo costituire delle servitù. Con l'*actio negatoria* il vicino poteva negare l'esistenza della servitù;

3. *servitus tigni immittendi*: consentiva al titolare del fondo dominante di appoggiare una trave del proprio edificio ad un edificio del vicino;
 4. *servitus altius non tollendi* (servitù di non sopraelevazione): era una servitù negativa; il titolare del fondo dominante non aveva il diritto di fare nulla sul fondo servente ma era il titolare del fondo servente che era obbligato a non fare qualcosa.
- Nacquero tutte nel contesto della città.

Le servitù erano dei diritti reali e quindi non si potevano costituire con il contratto (non esistevano contratti ad effetti reali); si costituivano con negozi ad effetti reali, la *mancipatio*, la *in iure cessio* e la *traditio*. Le servitù *res Mancipi* (quelle rustiche) si costituivano con *mancipatio* o *in iure cessio*; le servitù *res nec Mancipi* (quelle urbane) si costituivano con la *in iure cessio*.

Si potevano costituire le servitù prediali anche con deduzione dalla *mancipatio* (sottrazione della servitù).

La servitù poteva essere prevista con un legato (disposizione) testamentario.

Un altro modo di costituzione era quello del provvedimento giudiziale nei processi divisorii. Oggi esistono anche le servitù coattive stabilite dalla legge e quelle con usufrutto apparenti. La *lex Scribonia* impedì l'usufrutto come origine di servitù.

Estinzione della servitù:

1. il proprietario ci rinunciava;
2. non uso biennale;
3. confusione.

Principi generali

Nemini res sua servit: non poteva esistere una servitù tra due fondi che erano di proprietà della stessa persona.

Servitus in faciendo consistere nequit: una servitù non poteva consistere in un fare; nelle servitù positive il proprietario del fondo dominante aveva il diritto di fare qualcosa sul fondo servente ma il proprietario del fondo servente non aveva l'obbligo di fare nulla. L'obbligazione del proprietario del fondo servente consisteva in un lasciar fare. Nelle servitù negative l'obbligo del proprietario del fondo servente consisteva in un non fare.

Solo la *servitus tigni immittendi* consisteva in un fare del titolare del fondo servente: egli aveva l'obbligo di mantenere in buono stato il suo edificio.

La servitù non necessariamente riguardava fondi consecutivi.

[martedì 28 novembre 2017 36/41](#)

Diritti reali 5/6

Usufrutto

Diritto reale su cosa altrui che nacque nel diritto romano.

Usufrutto: diritto di usare le cose altrui e di farne propri i frutti senza modificarne la destinazione d'uso (giurista Paolo).

Nel nostro codice civile art. 981: riprende la definizione del giurista Paolo.

Nel matrimonio *cum manu* la moglie era adgnata in linea retta con il marito.

Prof. Lorenzo Gagliardi

Istituzioni di diritto romano

Primo semestre

Alla morte del marito l'eredità passava alla moglie e in caso di morte di quest'ultima al figlio.

Nel matrimonio *sine manu* la moglie non entrava più nella famiglia del marito; il figlio era nella famiglia del padre; la moglie non era adgnata né del marito né del proprio foglio.

Alla morte del marito l'eredità andava direttamente al figlio; la moglie era esclusa dall'eredità.

Se il marito voleva lasciare qualcosa in eredità alla moglie non aveva la certezza che poi questa sarebbe andata al figlio (andava alla famiglia di lei).

L'usufrutto nacque per la struttura del matrimonio *sine manu*; le donne non potevano fare testamento. Per avere la certezza che l'eredità andasse al figlio si usava l'usufrutto.

Per far sì che l'eredità andasse al figlio il padre (padre *pater familias*) faceva un testamento con il quale assegnava tutta l'eredità al figlio ma costituiva su qualche specifico bene l'usufrutto della moglie ormai vedova; l'atto che nel testamento disponeva l'usufrutto si chiamava legato: il figlio doveva riconoscere l'usufrutto su certi beni alla madre.

Con l'usufrutto la moglie aveva il diritto di godere della cosa e di farne propri i frutti.

L'usufrutto non si trasmette con l'eredità: alla morte dell'usufruttuario l'usufrutto si estingue. Il figlio finché c'era l'usufrutto aveva la nuda proprietà; alla morte della madre l'usufrutto si estingueva e il figlio acquistava la piena proprietà.

Il marito si assicurava che la moglie godesse di uno o più beni durante la sua vita e che alla sua morte tutto sarebbe andato al figlio e nulla agli adgnati.

L'usufrutto si costituiva o con legato testamentario o con atto traditi (chi è proprietario di un bene può decidere di tenere per sé la nuda proprietà e vendere l'usufrutto - caso raro - in diritto romano si utilizzava la *in iure cessio*). Normalmente si vende la nuda proprietà e si tiene per sé l'usufrutto; in diritto romano si faceva *mancipatio* della *res* con *deductio* dell'usufrutto.

L'usufrutto si estingueva anche per non uso biennale o anche per rinuncia. L'usufrutto può anche prevedersi per un determinato tempo; se l'usufruttuario muore prima l'usufrutto è estinto.

L'usufrutto è un diritto reale su cosa altrui: se il proprietario della nuda proprietà vende quest'ultima il nuovo proprietario acquista solo essa e l'usufrutto rimane a chi lo aveva.

Actio vindicatio ususfructus: azione che aveva l'usufruttuario per rivendicare il proprio usufrutto nel caso in cui qualcuno gli impedisse di esercitarlo.

Uso e abitazione

Il titolare di uso ha il diritto di usare la cosa soltanto per i bisogni suoi e della sua famiglia. Se vi sono dei frutti ulteriori questi devono andare al proprietario. In diritto romano l'uso era sui fondi: era consentito all'usuario di trattenere i frutti che gli servivano.

L'abitazione è una sorta di uso che riguarda anziché i fondi le abitazioni. Chi ha il diritto di abitazione ha il diritto di abitare la casa e non può darla in affitto o locazione.

L'usufruttuario invece può farci quello che vuole.

Superficie

Siamo nel I secolo a.C..

Superficies non aveva lo stesso significato di superficie: la parola superficie fa riferimento all'area mentre la parola *superficies* non indicava l'area ma un edificio; quest'ultima deriva dalla composizione di *super* e *facies*: ciò che stava sopra al suolo.

La proprietà del suolo si estendeva in verticale e quindi l'edificio era di proprietà del proprietario del suolo: *superficies solo cedit*.

Non si ebbero problemi finché Roma era composta da ville: disposte in orizzontale e non in verticale.

Con l'immigrazione (a partire dal II secolo d.C.) iniziò ad esserci molta richiesta di abitazioni. I proprietari delle ville si spostarono nei terreni in campagna e al posto delle ville in città costruirono le insule.

I ricchi proprietari costruivano i palazzi e poi davano in locazione gli appartamenti. Il conduttore era tutelato dall'*actio conducti* però questi proprietari delle insule ricavano un canone basso; quindi alcuni volevano vendere gli appartamenti: si potevano vendere e si poteva usare il contratto di *emptio vendictio*. Gli acquirenti non acquistavano la proprietà: la *emptio vendictio* non aveva effetti reali; non potevano nemmeno usucapire. La proprietà non passava mai. La proprietà restava al proprietario del terreno e gli acquirenti avevano il pacifico godimento perpetuo. In caso di problemi si rivolgevano al venditore con l'*actio empti*.

Successivamente il pretore introdusse l'*actio in rem de superficies* (azione *in factum*): colui che avesse acquistato un'appartamento aveva a sua disposizione un'azione reale, un'azione intentabile nei confronti di chiunque. Da questo momento gli acquirenti di appartamento erano tutelati. Questo diritto reale sull'appartamento si chiamava superficie. Il diritto di superficie è eterno.

Nel momento in cui la superficie diventa un diritto reale desumiamo che la *emptio vendictio* ha acquisito effetti reali rispetto alla superficie.

Enfiteusi

Siamo dopo il 476 d.C.: caduta dell'Impero romano d'Occidente. Siamo a Costantinopoli dove si parla il greco. L'Imperatore era Zenone; l'enfiteusi fu inventata da lui.

Il problema da risolvere era quello dei latifondisti che avevano fondi molto estesi ma faticavano a trovare il modo di coltivarli perché gli schiavi nell'età postclassica erano pochi. Zenone consentì ai latifondisti di assegnare delle parti dei loro fondi a delle persone che avevano due obblighi:

- migliorare il fondo;
- pagare in natura con i prodotti del fondo un canone molto basso.

Questo venne regolato con il diritto reale di enfiteusi: *ius perpetuum* o *ius emphyteuticum*.

L'enfiteusi andava a limitare i diritti del proprietario del fondo su esso; l'uso del fondo era da parte dell'enfiteuta.

L'enfiteusi poteva essere perpetua o a tempo. Nel caso in cui fosse perpetua passava in eredità e restava valida fino a che l'enfiteuta adempiva i due obblighi; nel caso in cui uno dei due obblighi non venisse rispettato l'enfiteusi si estingueva.

L'enfiteusi aveva un diritto di prelazione: a parità di prezzo l'enfiteuta doveva essere preferito a qualsiasi altro acquirente.

Il 2% del prezzo incassato dall'enfiteuta che vendeva l'enfiteusi si chiamava laudemio e andava al proprietario del fondo.

mercoledì 29 novembre 2017 37/41

Diritti reali 6/6

Diritti reali di garanzia

Diritti reali che si costituiscono in funzione di un credito e che attribuiscono al titolare del diritto reale (il creditore) il diritto di rivalersi sulla cosa qualora il debitore non adempia.

Pegno: se il debitore non soddisferà il debito il creditore si rifarà sulla cosa.

Garanzia personale: la garanzia non è rappresentata dalla res ma da una persona che garantisce con il proprio patrimonio. Il contratto di garanzia personale si chiama fideiussione: i romani la facevano con la *stipulatio*.

Il pegno nacque nel III secolo a.C..

Esso si perfezionava con la *datio pignoris* che non era altro che la *traditio* di una cosa data in pegno: *pignus datum*.

Prima del *pignus datum* si avevano le garanzie personali antiche e come garanzia reale si aveva la *fiducia cum creditore*. Il debitore non aveva nei confronti del creditore alcuna azione.

Il pegno era un diritto reale di garanzia ma anche un contatto reale: si avevano azioni sia per il creditore (azione di pegno contraria) che per il debitore (azione di pegno diretta).

Il possesso non portava all'usucapione. Il creditore pignoratizio non poteva usare la *res*; poteva percepirne i frutti conteggiandoli prima in conto interessi e poi in conto capitale (i frutti andavano detratti da quello che il debitore doveva restituire).

Con un patto aggiuntivo, il patto di anticresi, si poteva disporre che i frutti non fossero detratti da ciò che il debitore doveva restituire.

Oggetto del *pignus datum* erano sia le cose mobili che immobili.

Il *pignus datum* venne affiancato da un diritto di garanzia che nacque quando i contadini poveri cercavano terre in locazione.

I contadini avevano solo *invecta* e *illata* che erano le cose che essi si portava dietro: strumenti e animali da lavoro.

Se i contadini avessero dato in garanzia le cose che dovevano utilizzare per la coltivazione essi non avrebbero poi potuto coltivare la terra e quindi pagare il canone.

Nacque il *pignus conventum*: l'oggetto di garanzia non veniva consegnato dal debitore al creditore ma restava nelle mani del debitore. Si aveva la *conventio pignoris*: era un accordo con cui si stabiliva che se il debitore non avesse pagato il creditore sarebbe stato autorizzato a prendere possesso delle cose oggetto di *pignus conventum*.

La tutela avveniva per mezzo dell'interdetto, l'*interdictum Salvianum* (I secolo a.C.): il pretore autorizzava il creditore ad andare nel campo del debitore per prendersi le cose. Non era utilizzabile se il debitore aveva alienato le cose ad un terzo; serviva un'azione per permettere al creditore di andare a recuperare la *res* presso qualunque terzo: essa nacque nel 51 a.C. ad opera di Servio Sulpicio Rufo e venne chiamata *actio Serviana*; era un'azione inventata dal pretore (*in factum*) e *in rem* (il creditore poteva agire nei confronti di chiunque). Il terzo subiva evizione:

- se era stato informato dal venditore non c'erano problemi;

- se non era stato informato dal venditore egli poteva fare *actio empti*.

Il *pignus conventum* nacque per le cose mobili ma, se l'oggetto del *pignus conventum* era una cosa mobile, per il creditore poteva essere difficile andarla a recuperare; esso con il tempo fu usato prevalentemente per le cose immobili. Per il *pignus conventum* si usò anche il nome di *hypotheca*.

Patto commissorio: in caso di inadempimento il creditore acquistava la proprietà del bene pignorato. Fu vietato da Costantino perché magari la cosa oggetto del pegno aveva un valore superiore rispetto al debito.

Il creditore si soddisfaceva perché doveva alienare la *res*, venderla e nel caso in cui dalla vendita avesse ricavato di più egli doveva versare l'eccesso al debitore (doveva restituire il superfluo).

Fare la parte sul possesso (1^a parte della lezione 39).

Successioni 1/4

La successione si ha quando un soggetto subentra nella condizione giuridica di un altro soggetto.

La successione può essere:

1. *inter vivos*: un vivo subentra ad un altro vivo:

- a titolo universale: il successore subentra globalmente nella posizione giuridica dell'altro soggetto in tutti i rapporti attivi (diritti reali e di credito) e passivi (debiti); *adrogatio, conventio in manum* di donna *sui iuris*;
- a titolo particolare: un soggetto subentra ad un altro solo in un singolo rapporto; alienazione di una *res* (donazione, vendita ecc.).

2. *mortis causa*: un vivo succede ad un morto:

- a titolo universale (eredità): il successore subentra globalmente nella posizione giuridica del defunto; l'erede subentra sia nei rapporti attivi che passivi; il *de cuius* è il morto, colui della cui eredità si tratta. I debiti di natura penale si estinguono. Se gli eredi sono più di uno essi subentrano in quote;
- a titolo particolare (legati): i legati sono su degli specifici beni. Il legatario succede in uno specifico rapporto che è un diritto reale.

[giovedì 30 novembre 2017 38/41](#)

Successioni 2/4

Successione ereditaria

(*Mortis causa* a titolo universale)

La successione ereditaria può avvenire senza testamento o con testamento.

Successione:

1. intestata o legittima: il *de cuius* è morto senza testamento. I suoi eredi sono quelli determinati dalla legge;
2. testamentaria: gli eredi del *de cuius* sono individuati nel testamento;
3. contro testamento: se il testamento è stato fatto ma presenta alcuni problemi esso deve essere integrato dalla legge.

Successioni in età arcaica in assenza di testamento

Eredità basata sul *ius civile* (civile) e sulla legge (legittima).

In latino si chiamava *ab intestato*.

La *legge delle XII tavole* prevedeva 3 classi di eredi, 3 classi di successibili:

1. *sui*: i *sui heredes* erano coloro che erano immediatamente sottoposti alla potestà del *pater familias* defunto, coloro che alla sua morte diventavano *sui iuris*. L'eredità era velata ai *sui*. Nel caso in cui un figlio fosse premorto i suoi figli succedevano al *pater familias* morto per stirpe e non per teste; essi si dividevano la quota che sarebbe andata al loro padre se fosse stato ancora vivo alla morte del *pater familias*. Adesso si dice non per stirpe ma per rappresentazione. I *sui* erano considerati eredi necessari e automatici (*sui et necessari*); non dovevano accettare l'eredità ma non potevano nemmeno rifiutarla. Se un *pater* fosse morto senza figli (o fosse morta una donna *sui iuris*) l'eredità andava agli adgnati fino al 6° grado (figli dei cugini);
2. adgnati: nel caso in cui il *pater familias* fosse già morto e morisse un figlio senza figli la sua eredità andava ai suoi fratelli. Erano eredi volontari: potevano rifiutare l'eredità. Se fosse morto un figlio che aveva dei figli (e quindi la sua eredità era passata ai figli) e successivamente fosse morto suo fratello l'eredità del fratello appena morto passava solo alla sorella, ad esempio, e non ai figli del fratello già morto. L'eredità doveva andare all'adgnato di grado più vicino; l'adgnato di grado più vicino escludeva gli adgnati di grado più lontano. La sorella aveva 100 giorni per accettare l'eredità; se non avesse accettato l'eredità essa sarebbe passata ai figli del fratello morto per primo. In assenza di adgnati entro il 6° grado o qualora essi non avessero accettato l'eredità essa era velata ai *gentiles*;
3. *gentiles*: erano un gruppo di persone che appartenevano a varie famiglie e ritenevano di discendere dallo stesso capostipite molto lontano nel tempo (anche mitico). L'appartenenza alla *gens* era contrassegnata dal secondo dei tre nomi (il 1° nome era quello proprio e il 3° era il cognome). L'eredità non passava ad una specifica persona ma restava nei beni comuni: le varie famiglie avevano dei beni comuni all'interno della *gens* che utilizzavano tra di loro. In caso di eredità passiva si lasciava che i creditori si soddisfacessero sui beni comuni.

I *sui* prima di ereditare non avevano patrimonio.

Per gli adgnati, qualora avessero accettato l'eredità, il patrimonio dell'adgnato e del *de cuius* si fondevano in un unico patrimonio.

Successione testamentaria in età arcaica

Il *pater familias* non poteva fare testamento se c'erano *sui*.

Il più antico testamento romano era il testamento *calatis comitiis* (a comizi riuniti): i comizi curiati. Era un testamento orale fatto davanti a tutti i cittadini riuniti nei comizi curiati. I cittadini erano testimoni. I comizi curiati si riunivano solo il 24 marzo e il 24 maggio. Si creava un problema nel momento in cui si voleva fare testamento al di fuori di queste date (ad esempio per i soldati).

Si creò il testamento *in procinctu* (in procinto di partire) fatto dai militari davanti ai commilitoni.

Le altre persone dovevano aspettare la successiva data di riunione dei comizi.

Prof. Lorenzo Gagliardi

Istituzioni di diritto romano

Primo semestre

In casi di urgenza si poteva fare la *mancipatio familiae*: *mancipatio* fatta da colui che voleva testare ma non poteva; trasferiva tutto il patrimonio ad un fiduciario che, alla morte del *mancipio dans*, trasferiva tutto alle persone da lui indicate con altre *mancipatio*. La differenza tra testamento e *mancipatio familiae* era che con il testamento il testatore restava proprietario delle cose quando era in vita mentre nella *mancipatio familiae* il *mancipio dans* perdeva la proprietà mantenendo il possesso.

Dalla *mancipatio familiae* nascerà il testamento *per aes et libram* di età classica; all'inizio era orale e successivamente diventò scritto (i testimoni non conoscevano più il contenuto delle disposizioni testamentarie).

venerdì 1 dicembre 2017 - Caroli 39/41

Possesso e donazione

Possesso

(Da fare alla fine dei diritti reali)

Sistematica tripartita di Gaio: *personas, res, actiones*.

Il possesso è un potere sulla cosa e non un diritto.

La proprietà è un diritto reale.

Il possesso è una situazione di fatto.

La detenzione è la materiale disponibilità di una cosa.

In età arcaica *possessio* dell'*ager publicus*: era concessa ai singoli cittadini.

Insieme alla *possessio* si aveva l'*usus* che era un diritto di fatto; quest'ultimo portava all'acquisto della proprietà. Si acquisiva con l'usucapione.

Possessio e *usus* si avvicinarono sempre di più con il tempo.

In riferimento all'*ager publicus* la *possessio* non generava la proprietà.

Ager:

1. *occupatoris*: *ager* concesso alle famiglie senatorie patrizie e plebee;
2. *compascuus*: pascolo comune all'interno dell'*ager* pubblico;
3. *scripturarius*: concessione per corrispettivo;
4. *quaestorius*: veniva concesso dai questori; il compratore doveva pagare il prezzo della compravendita e il canone annuo (*vectigal*);
5. *vectigalis*: veniva concesso dai censori; prevedeva il pagamento di un canone annuo (*vectigal*).

Il possesso poteva essere:

- *proprio nomine*: chi possedeva la cosa e aveva la tutela interdittale;
- *alieno nomine*: possedeva la cosa perché qualcuno gliel'aveva data per un determinato uso e poi doveva essere restituita.

Con la compravendita si trasferiva il possesso (il pacifico godimento del bene).

La proprietà si trasferiva con negozi giudici specifici: *mancipatio* (*res Mancipi*), *in iure cessio* (*res Mancipi* e *res nec Mancipi*), *traditio* (*res nec Mancipi*).

Causa possessionis: si deteneva il possesso se aveva giusta causa.

Causa viziosa se violenta (ladri), clandestina (di nascosto) o precaria (prestata per tempo determinato). Veniva concesso l'*exceptio vitiosae possessionis*.

Elementi del possesso:

- *corpus*: materiale disponibilità del bene.
- *animus*: volontà di avere la cosa presso di sé.

Effetti del possesso:

- tutela interdittale;
- usucapione.

Tutela interdittale

Gli interdetti erano ordinanze emesse dal pretore in contraddittorio tra le parti; si cercava di evitare la fase *apud iudicem*.

In una prima fase la tutela era di competenza del magistrato; in una seconda fase venne introdotta la distinzione *in iure* e *apud iudicem*.

Interdicta:

1. *adipiscendae possessionis*: concessi per l'acquisto del possesso; si trovavano nel caso successorio;
2. *retinendae possessionis*: concessi per la conservazione del possesso; lite tra due parti in cui si doveva decidere a chi concedere il possesso:
 - *uti possidetis*: per la tutela del possesso di beni immobili;
 - *utrubi*: per la tutela del possesso di beni mobili;
3. *recuperandae possessionis*: per il recupero del possesso; quando la cosa veniva sottratta con violenza:
 - *de vi* (sulla violenza): accordato entro un anno dallo spoglio ed era diretto ad ottenere la reintegrazione nel possesso. Non si concedeva se il possesso era viziato;
 - *de vi armata* (sulla violenza armata): accordato senza limiti di tempo.

Costantino colpì con sanzioni penali chi sottraeva il possesso con violenza armata. Giustiniano li fuse.

Donazione

(Da fare alla fine delle successioni)

Art. 769: la donazione è un contratto fatto per spirito di liberalità.

In età arcaica e classica la donazione non era un negozio giuridico ma un fine che si poteva raggiungere con atti diversi; la donazione era un'atto di liberalità con cui il donante diminuiva il suo patrimonio a favore dell'accrescimento di quello del donatario.

In diritto romano la donazione non era un contratto a sé stante e autonomo ma si configurava come la causa del negozio. La *donatio* si accompagna ad un altro negozio.

La libertà di compiere una *donationis causa* non era totale. La *lex Cincia* (un plebiscito del 204 a.C.) limitò l'ammontare degli atti di liberalità alla somma di 500 o 1000 assi (non se ne è certi). La *lex Cincia* era imperfetta: 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 quando il donatario chiedeva l'adempimento il pretore gli negava l'azione (concedeva al donante l'*exceptio legis Cinciae*). La *lex Cincia* impediva anche che gli avvocati ricevessero un onorario per le loro prestazioni (solo a partire dal Principato

l'avvocato potè chiedere un compenso; l'avvocatura precedentemente serviva a formare gli uomini politici).

Tra la fine della Repubblica e l'inizio dell'Impero si aggiunse il divieto di donazione tra coniugi (si voleva evitare che i beni di un gruppo familiare finissero nel patrimonio di un altro).

La *donatio mortis causa* era fatta in previsione di un contingente pericolo di morte con l'intesa che se il donante fosse sopravvissuto all'evento temuto (o se il donatario fosse premorto al donante) la donazione sarebbe stata inefficace.

In età postclassica l'Imperatore Costantino riconobbe la donazione come un negozio a sé stante con la costituzione del 316 d.C. tramite la quale prevede anche delle regole affinché la donazione fosse valida:

1. redazione di un atto scritto alla presenza di testimoni (questi ultimi furono dichiarati superflui da Zenone);
2. *traditio* del bene da effettuarsi alla presenza dei vicini (questi ultimi furono dichiarati superflui da Zenone);
3. deposito di una copia dello scritto in un apposito pubblico ufficio (*insinuatio apud acta*).

Giustiniano cambiò nuovamente le regole:

1. la *donatio* si perfezionava con il semplice consenso che produceva effetti obbligatori anche senza il compimento della *traditio*;
2. forma libera per le donazioni di valore inferiori ai 500 solidi;
3. atto scritto e *insinuatio apud acta* per donazioni di valore superiore ai 500 solidi.

La nuova regolamentazione della donazione come negozio tipico affiancò senza mai cancellarla la pratica di ricorrere ad altri negozi *donationis causa*.

La *donatio mortis causa*, quando la donazione fu riconosciuta come negozio a sé stante, fu sottoposta alle stesse regole previste per questo negozio (volontà di Costantino); con il tempo essa si avvicinò ai legati e fu sottoposta alle disposizioni della *lex Falcidia*. Giustiniano stabilì che la *donatio mortis causa* si doveva fare alla presenza di cinque testimoni.

[martedì 5 dicembre 2017 40/41](#)

Successioni 3/4

Successione testamentaria in età classica

Testamenti factio activa: indicava chi poteva fare testamento; chi fosse libero, cittadino romano e *sui iuris*. Fino alla fine dell'età repubblicana potevano fare testamento solo i maschi perché le donne lo dovevano compiere con l'ausilio del tutore che era l'adgnato prossimo (quest'ultimo in assenza di testamento sarebbe stato l'erede e quindi difficilmente le donne potevano fare testamento). Quando le donne poterono scegliere il tutore ecco che poterono testare.

Testamenti factio passiva: indicava chi poteva essere istituito erede in un testamento. Tutti tranne gli stranieri potevano essere istituiti eredi. Potevano essere nominati eredi gli schiavi altrui (diventava erede il loro padrone) ma anche lo schiavo proprio che contestualmente era manomesso; quest'ultimo era erede necessario. Il testamento in età arcaica non si poteva fare se erano presenti *sui* ma in età classica si poteva fare per istituire eredi i *sui* stessi o per diseredarli e nominare altri eredi. Se il testamento era nullo si aveva la successione intestata: l'eredità andava a *sui* se non erano diseredati nel testamento.

Testamento come contenitore che contiene altri negozi giuridici:

1. *exheredatio* (diseredazione dei *sui*): i figli *sui* dovevano essere diseredati tutti per nome pena la nullità del testamento; per le figlie e per i nipoti la diseredazione si faceva nominativa o con una clausola generale;
2. *heredis institutio* (istituzione di erede); non poteva mai mancare. Doveva essere scritta con un'espressione formale (Tizio *heres esto*). Era il fondamento dell'intero testamento (*caput et fundamentum totius testamenti* - Gaio);
3. sostituzioni: il testatore poteva prevedere delle sostituzioni:
 - volgare: il testatore si preoccupava del fatto che l'erede fosse premorto (morto fra il testamento e la morte del testatore) o non avesse accettato l'eredità; se non ci fosse stata la sostituzione il testamento sarebbe rimasto inefficace e l'eredità sarebbe andata per successione intestata (*sui*, adgnati, *gentiles*);
 - pupillare: oggi non esiste più. Il testatore nominava un erede per il proprio figlio impubere istituito erede per il caso in cui quest'ultimo fosse morto prima di aver raggiunto la pubertà e quindi prima di aver potuto fare testamento.
4. manomissioni;
5. legati.

L'accettazione automatica dell'eredità poteva creare problemi nel caso in cui fosse passiva (il concetto dei debiti nacque dopo rispetto a quello dell'eredità obbligata per i *sui*).

La soluzione fu il *beneficium inventarii*: l'erede necessario attraverso questo beneficio, che doveva essere richiesto, manteneva il patrimonio ereditario separato e distinto dal proprio in modo tale da poter fare un inventario, un esame dettagliato di ciò che c'era nell'eredità. Se era conveniente accettarla allora i due patrimoni si fondevano altrimenti restavano separati.

Azione generale per l'eredità

Hereditatis petitio: chi riteneva di essere l'erede agiva contro chi aveva il possesso dell'eredità.

Si svolgeva in due fasi: prima davanti al pretore e poi davanti ai giudici che erano i centumviri; erano 100 giudici nominati per un anno.

Problemi della successione nel *ius civile*

Non furono percepiti come problemi fino al I secolo a.C..

Riguardo alle successioni testamentarie:

1. diseredazione dei *sui*: i figli rischiavano di ritrovarsi diseredati e senza nulla;
2. nessuna tutela per i parenti più vicini.

Riguardo alle successioni intestate:

3. gli emancipati (figli che il *pater* aveva liberato dalla propria *patria potestas*) erano esclusi dall'eredità paterna;
4. la moglie sposata *sine manu* non ereditava dal marito e viceversa. La moglie sposata *cum manu* ereditava perché era sottoposta al marito;
5. se la donna era sposata *sine manu* non c'era eredità tra madre e figli e viceversa. L'eredità della donna andava ai suoi adgnati;
6. ereditavano gli adgnati ma non i cognati anche se erano parenti di pari grado.

mercoledì 6 dicembre 2017 41/41

Successioni 4/4

Il pretore nell'editto risolse questi problemi.

Egli prevede un'eredità intestata diversa da quella del *ius civile*, la *bonorum possessio sine tabulis* (eredità intestata pretoria).

I primi eredi erano i liberi, i figli non soltanto *sui* ma anche gli emancipati. Gli emancipati accedevano all'eredità solo se la chiedevano. Nel caso in cui non l'avessero chiesta si seguivano le norme del *ius civile*. Si doveva fare la *collatio* (collazione): se l'emancipato voleva la *bonorum possessio* doveva unire al patrimonio del padre morto il proprio patrimonio personale; si formava un totale e su questo si apriva la successione (non sempre all'emancipato conveniva chiedere l'eredità).

La collazione oggi si ha ancora nell'ambito delle donazioni importanti.

I secondi eredi erano i legitimi, ovvero gli adgnati. Non si ebbe innovazione in questo capo. In assenza di adgnati entro il 6° grado l'eredità andava ai cognati.

I terzi eredi erano i cognati entro il 6° grado. Se c'era matrimonio *sine manu* madre e figlio erano cognati di 1° grado.

I quarti eredi erano vir et uxor: si ereditava tra coniugi quando non c'erano figli, adgnati e cognati entro il 6° grado.

L'eredità intestata pretoria si affiancò a quella civile e nel caso in cui la si chiedesse la sostituiva.

Bonorum possessio secundum tabulas (testamento pretorio)

Rese valido un testamento che avesse il sigillo di sette testimoni (il testamento per *aes et libram* era eccessivamente formale).

Bonorum possessio contra tabulas (contro il testamento)

Riguardava i figli emancipati che fosse stati preteriti (non nominati né per essere diseredati né per essere designati eredi) nel testamento paterno; per il *ius civile* i figli emancipati potevano essere preteriti. Nella successione testamentaria del pretore si ebbe la tutela dei figli emancipati: se questi non erano nominati essi potevano chiedere la *bonorum possessio contra tabulas*.

Il *pater* poteva istituire eredi degli estranei e diseredare i *sui* secondo il *ius civile*. Nel I secolo a.C. si iniziò a ritenere questa pratica ripugnante per la società.

I figli diseredati iniziarono ad intentare *hereditatis petitio* nei confronti degli eredi testamentari. I figli diseredati utilizzavano la scusa che il *pater*, nel momento in cui aveva redatto il testamento e diseredato i *sui*, era pazzo. Per dimostrare che il *pater* era pazzo si diceva che, dato che egli aveva diseredato i suoi figli, non poteva che essere pazzo.

Dopo l'*hereditatis petitio* si utilizzò la querela *inofficiosi testamenti*: azione con la quale i *sui* diseredati agivano per l'eredità paterna al fine che il testamento fosse dichiarato inofficioso. Potevano fare querela i figli *sui* che erano stati totalmente diseredati oppure quelli istituiti eredi che avevano ricevuto una quota inferiore ad 1/4 di quanto sarebbe loro spettato in base alla successione intestata. Venne poi estesa a fratelli, sorelle e genitori. Il problema era che se il figlio riceveva 1/4 dell'eredità non poteva fare querela; nel caso in cui avesse ricevuto meno di 1/4 il testamento era annullato e riceveva tutta l'eredità. Giustiniano introdusse l'*actio ad implendam legitimam*: i figli diseredati potevano fare

querela e far invalidare il testamento; quelli che avevano ricevuto meno di un 1/4 (la legittima) potevano agire solo con questa azione per arrivare alla legittima.

Il *ius civile* recepì alcune di queste modifiche:

- con il *senatoconsulti Tertulliano* si stabilì che la madre era erede dei figli;
- con il *senatoconsulti Orfiziano* si stabilì che i figli erano eredi della madre con precedenza su chiunque altro.

Successione intestata in età giustiniana

Giustiniano prevede una successione intestata che era una fusione tra successione intestata civile e pretoria.

In prima classe gli eredi erano i figli, *sui* ed emancipati (eredi del padre e della madre) e i loro discendenti per stirpe.

In seconda classe gli eredi erano gli ascendenti in concorso con fratelli e sorelle germani e loro discendenti per *stirpes*; fratelli e sorelle germane avevano in comune entrambi i genitori.

In terza classe gli eredi erano i fratelli e le sorelle consanguinei e uterini (un solo genitore in comune) e loro discendenti per stirpe.

In quarta classe gli eredi erano gli altri parenti (adgnati e cognati) entro il 6° grado.

In quinta classe gli eredi erano i coniugi.

In sesta classe l'eredità andava allo Stato.

Valentiniano III aveva ammesso la validità di un testamento che Giustiniano non aveva accolto, quello olografo. Si accettò anche il testamento fatto in pubblico.

Legati (successione a titolo particolare)

Con il legato il testatore assegnava al legatario uno o più singoli beni (era un diritto reale). Il legatario prendeva il bene all'erede (non si faceva carico dell'eredità passiva).

I legati potevano essere:

1. a effetti reali:

- *per vindicationem*: il testatore istituiva alcuni eredi e stabiliva che uno specifico bene facente parte dell'eredità doveva andare ad un legatario. Era un negozio giuridico ad effetti reali: nel momento in cui l'erede accetta l'eredità in quello stesso momento la *res* oggetto del legato diventava di proprietà del legatario;
- *per praeceptionem*: il legatario era uno dei coeredi il quale aveva il diritto di prelevare dalla comunione ereditaria il bene prima che essa si realizzasse.

2. a effetti obbligatori: in base a questi legati la cosa oggetto del legato che era all'interno del patrimonio ereditario diventava prima di proprietà degli eredi e questi poi dovevano trasferire il bene al legatario:

- *per damnationem*: l'erede era obbligato a consegnare la *res*;
- *sinendi modo*: l'erede doveva lasciare che il legatario prendesse la *res*.

Il rischio dei legati era che andassero a pesare troppo sull'eredità.

Ciò fu risolto da una legge del 40 a.C., la *lex Falcidia*, che dispose che i legati non potevano pesare per più di 3/4 sul patrimonio ereditario.

Fare la parte sulla donazione (2^a parte della lezione 39).

© Alberto Filosi