

IL PROCESSO FORMULARE (PER FORMULAS)

A incidere profondamente sul processo civile portando al declino di quello arcaico in favore di uno nuovo è l'istituzione del **pretore peregrino nel 242 a.C.**

Con i profondi mutamenti economico-sociali intervenuti nel mondo romano con la fine del III secolo a.c, si è avvertito la necessità di lasciare nell'attività giurisdizionale del pretore peregrino esercitata tra cittadini e stranieri, un ampio spazio alla creazione di nuovi strumenti processuali. → Nasce così la procedura formale basata su **tante formule di azione quanti erano i rapporti giuridici da tutelare.**

Fino alla **legge Ebuza** (circa 120 a.C), nel tribunale del pretore urbano si litigava secondo il vecchio processo, mentre nel tribunale del pretore peregrino cittadini e stranieri impostavano le proprie controversie in base a quello nuovo. La barriera cade dopo la **legge Ebuza**, tutti i cittadini sono quindi legittimati ad usare nelle liti il processo formulare pur potendo sempre ricorrere all'alternativa del sistema arcaico.

E' con le **due leggi Giulie** sui processi privati (17 a.C), presentate da Augusto, che gli editti del pretore urbano e del pretore peregrino si uniformano e giungono pressoché ad identificarsi → con queste due leggi si imponeva in via generale il nuovo tipo di processo, tranne in due eccezioni: una delle quali era relativa al giudizio davanti ai centunviri instaurato dalla querela di testamento inofficioso.

LE FORMULE:

→ Sono le formule scritte delle azioni contenute nell'editto del pretore.

Queste formule sono redatte in modo generale ed astratto. Ciascuna corrisponde ad un diverso rapporto giuridico → perciò il loro numero era indeterminato, in quanto se ne potevano sempre creare delle nuove, in base alle esigenze concrete, sia all'inizio della carica sia durante l'esercizio della stessa; quest'ultima fino al 67 a.C poiché proibita con la **legge Cornelia**.

I giuristi romani avevano isolato all'interno delle formule alcune clausole comune e ricorrenti → definite come **parti della formula**, di cui le principali erano:

- **La nomina del giudice** → si poneva in apertura ed era fatta dal pretore, di solito su accordo delle parti.
- **Intentio** → dove era racchiusa la *pretesa* fatta valere dall'attore mediante l'esercizio dell'azione che poteva essere determinata (che si qualificava come *certa*) oppure indeterminata nel suo ammontare (che si qualificava come *incerta*).
- **Demonstratio (dimostrazione)** → necessaria solo quando l'intentio era determinata, ed indica le *circostanze di fatto e di diritto* sulle quali si fonda la pretesa dell'attore.
- **Condemnatio (clausola condannatoria)** → con cui il pretore investiva il giudice del potere di pronunciare la sentenza di condanna o di assoluzione, anche essa poteva essere *certa* (se si indica una somma determinata di denaro) o *incerta* (quando si introduceva un limite all'importo della condanna o non era indicata una somma di denaro determinata).
- **Adjudicatio (clausola aggiudicatoria)** → presente solo nelle formule delle azioni divisorie, dove era conferito al giudice il potere di trasformare una comproprietà in tante proprietà individuali.
- **Exceptio (eccezione)** → conteneva la difesa del convenuto nei confronti della pretesa dell'attore ed era formulata come condizione negativa della condanna, nel senso che il giudice avrebbe potuto condannare solo nel caso in cui la circostanza opposta dal convenuto non fosse stata provata. Le eccezioni potevano venire sia dallo ius civile che dallo ius honorarium.

Inoltre esse si distinguevano in *perentorie* e *dilatorie*: a seconda che se ne potesse chiedere sempre o solo in determinate circostanze di tempo oppure a situazioni personali dell'attore l'inserimento nella formula.

Infine se l'attore avesse voluto contrastare il contenuto dell'eccezione aveva la facoltà di *replica*, alla quale a sua volta il convenuto avrebbe potuto contrapporre una *duplicazione*.

Non tutte queste clausole comparivano sempre nelle formule. Quelle normalmente presenti erano: **la nomina del giudice, la pretesa dell'attore e la clausola condannatoria che però poteva mancare come nelle azioni pregiudiziali**, nelle quali il giudice era chiamato a compiere un semplice accertamento preliminare rispetto ad una successiva eventuale azione.

Le altre clausole erano inserite secondo le necessità della singola lite.

I romani hanno proposto diverse classificazioni delle formule anche sulla base di categorie più ampie. Possiamo richiamare quella tra:

- formule **in ius** → fondate su rapporti già riconosciuti dal diritto e in formule **in factum** → fondate su circostanze di fatto, prive di rilevanza giuridica prima della creazione dell'azione. (esempi: deposito e comodato).
- azioni **dirette** ed **utili** → in quest'ultime la formula base dell'azione veniva adattata con delle clausole del pretore, al fine di ricomprendere casi e situazione che altrimenti ne sarebbero risultati esclusi.
- infine si parlava di **azioni infamanti** → quando la condanna nei relativi giudizi implicava l'applicazione della sanzione accessoria dell'infamia. Sul piano degli effetti essa comportava alcune forme di incapacità come: l'impossibilità di farsi rappresentare o rappresentare altri in un processo, di fungere da testimone e di esperire azioni o interdetti popolari.

IL PROCEDIMENTO:

- Anche nel processo formulare permangono le due fasi di trattazione della causa: quella nel tribunale del magistrato = *in iure*, e quella dinanzi al giudice = *apud iudicem*.

In iure: L'attore chiamava in giudizio il convenuto con la *ius vocatio* e il convenuto poteva seguirlo oppure prestare una promessa di garanzia (*vadimonium*) di comparire davanti al pretore nel giorno stabilito, pena il pagamento di una somma di denaro. La discussione si svolgeva in forma orale e le parti dovevano essere presenti personalmente o tramite rappresentante.

Mentre l'attore esponeva le sue pretese e indicava la formula dell'editto secondo lui più adatta e la richiedeva, il convenuto avanzava le sue difese eventualmente contestando le pretese dell'attore.

Sentite entrambe le parti, il pretore concedeva la formula richiesta oppure ne assegnava un'altra da lui ritenuta più idonea. Se invece il pretore intravedeva un'infondatezza della pretesa dell'attore, gli negava l'azione.

L'attore aggiungeva tutti gli elementi del caso ed il convenuto faceva comprendere tutte le eventuali eccezioni mentre il pretore permetteva la nomina del giudice → così veniva fissato il **contraddittorio**; e la **formula** era letta, sempre in presenza del pretore, dall'attore al convenuto che l'accettava dando così vita alla **litis contestatio** (istituzione della lite) che poneva termine alla fase del procedimento *in iure*.

Gli effetti principali della **litis contestatio** erano tre:

- **devolutivo** → perché la causa passava alla fase davanti al giudice,
- **preclusivo** → dal momento che la stessa lite non si sarebbe potuta riproporre una seconda volta,

- **conservativo** → in quanto il giudice avrebbe dovuto decidere tenendo conto della situazione esistente fra le parti in quel momento.

L'intera fase *in iure* era dominata dai principi dell'*oralità* e della *speditezza*.

Per il procedimento era necessaria la presenza del convenuto, se questo si fosse intenzionalmente sottratto alla chiamata in giudizio o non avesse seguito subito l'attore né presentato un garante o non si fosse difeso o si fosse rifiutato di accettare l'istituzione della lite → l'editto pretorio prevedeva delle sanzioni contro di lui che variavano a seconda se azioni reali oppure azioni personali. Se azioni reali → gli veniva sottratto il possesso della cosa e si invertiva a suo sfavore l'onere della prova costringendolo a dimostrare il proprio diritto. Nelle azioni personali → si disponeva contro di lui l'esecuzione patrimoniale.

Attore e convenuto possono farsi sostituire nel processo dai propri rappresentanti. Le **due figure** di cui ci parla *Gaio* sono:

- il **cognitore** → nominato in tribunale dalla parte interessata con una formula esplicita;
- il **procuratore alla lite** → nominato senza forme e anche in assenza o nell'ignoranza della controparte.

Erano comunque previste delle cautele che si differenziavano a seconda che la rappresentanza riguardasse l'attore o il convenuto.

Nel caso in cui il procuratore alla lite rappresentasse l'attore, egli doveva presentare una stipulazione di garanzia che il rappresentato ratificasse il suo operato → cauzione che il rappresentato ratificherà.

Nel caso in cui il cognitore rappresentasse l'attore → egli era esonerato dalla garanzia avente ad oggetto la cauzione che il rappresentato ratificherà.

Il rappresentato del convenuto doveva comunque prestare una stipulazione di garanzia chiamata → cauzione che sarà adempiuto il giudicato:

- nel caso del procuratore alla lite → stava a lui prestare la cauzione che sarà adempiuto il giudicato,
- nel caso del cognitore → stava al rappresentato prestare la cauzione che sarà adempiuto il giudicato.

Oltre che per il diniego (rifiuto) dell'azione, il procedimento poteva concludersi nella fase *in iure* in caso di confessione da parte del convenuto, poiché equiparata al giudicato. La prima possibilità evitava la seconda fase del processo solo quando l'attore avesse esercitato un'azione personale e la sua pretesa avesse avuto ad oggetto somme di denaro determinate, nelle altre ipotesi c'era il passaggio della causa al giudice, ma solo per valutarne l'oggetto in termini pecuniari.

Infine l'preclusivo → dal momento che la stessa lite non si sarebbe potuta riproporre una seconda volta. Sulla base di alcuni elementi fissati dalla *lex Iulia* distinguiamo i giudizi legittimi, che erano quelli celebrati tra i cittadini romani e davanti a un giudice a Roma o entro un miglio e la cui sentenza doveva essere pronunciata entro un anno e sei mesi, dai giudizi racchiusi nel potere di imperio del magistrato, cioè tutti quelli che non presentavano gli elementi dei giudizi legittimi e la cui sentenza andava emessa prima della scadenza della carica del magistrato davanti cui erano stati istaurati.

Nei giudizi legittimi nascenti da un'azione personale si estingueva automaticamente il precedente vincolo obbligatorio tra le parti e veniva trasformato in un vincolo a carico del convenuto di accettare il procedimento e di pagare l'eventuale condanna disposta nella sentenza. Per effetto della *litis contestatio* si

ha l'impossibilità di riproporre la medesima controversia contro il debitore per l'identica obbligazione. Invece nei giudizi legittimi nascenti da un'azione reale e in tutti i giudizi imperio continentia (erano quelli che dipendevano dalla durata in carica del magistrato), lo stesso risultato si raggiungeva soltanto in forza di una specifica eccezione chiamata → di cosa giudicata o dedotta in giudizio, che avrebbe precluso all'attore sconfitto la possibilità di agire nuovamente; realizzandosi la definitiva estinzione del rapporto giuridico esistenza in precedenza fra loro.

Se l'attore voleva evitare l'effetto preclusivo doveva far aggiungere nella formula un'apposita clausola per delimitare l'oggetto della lite ad un aspetto preciso del rapporto controverso, riservandosi così la facoltà di poter agire anche in seguito su altri → si tratta della *prescrizione in favore dell'attore* che circoscriveva la questione portata in giudizio nell'interesse dell'attore ed era posta all'inizio della formula.

Apud iudicem: Questa fase si celebrava davanti ad un giudice singolo ad un collegio giudicante (recuperatores) ed era caratterizzata dall'**assunzione delle prove** che avveniva pubblicamente attraverso l'opera di oratori in funzione di avvocati; la loro efficacia era pienamente rimessa alla discrezionalità del giudice.

Al termine dell'assunzione delle prove, il giudice emetteva la sentenza che poteva essere di assoluzione del convenuto respingendo la pretesa dell'attore o di condanna al pagamento di una somma di denaro.

Caratteristica del processo formulare era la **natura esclusivamente pecuniaria della sentenza di condanna**, non ammettendosi una condanna del convenuto alla restituzione di cose determinate. Da ciò nasce nella formula la previsione della clausola di stima pecuniaria dell'oggetto della lite.

Il giudice nella pronuncia non doveva sbagliare sull'importo esatto della condanna, altrimenti avrebbe commesso *l'illicito di far propria la lite*. Allo stesso modo avrebbe dovuto respingere la pretesa dell'attore tutte le volte in cui in un intentio certa avesse chiesto più di quanto avesse diritto → chiamata *richiesta del più* che si poteva manifestare in quattro modi:

- richiedendo quantità non dovute,
- prima della scadenza dei termini,
- o in un luogo diverso,
- senza osservare le condizioni concordate di un'obbligazione alternativa o generica contratta con stipulazione.

Le conseguenze erano la perdita della lite per l'attore.

Un ultimo punto da analizzare riguarda la possibilità per il convenuto di essere assolto, se avesse soddisfatto la pretesa dell'attore nell'arco di tempo tra la *litis contestatio* e la pronuncia del giudice.

Le scuole giurisprudenziali del I secolo d.C si erano divise sul punto: Sabino Cassio e Cassio Longino erano favorevoli all'assoluzione, derogando così alla rigidità dell'effetto conservativo e formulando la massima che per tale via tutti i giudizi avrebbero potuto essere assolutori, mentre i Proculiani ammettevano tale soluzione solo per i giudizi di buona fede. L'orientamento sabiniano è quello affermatosi nel tempo.

Nel processo formulare la sentenza del giudice costituiva il giudicato o cosa giudicata, non potendo essere appellata, questa possibilità si è introdotta solo con Augusto e il suo principato. Tuttavia l'operatività del principio della cosa giudicata era anticipato al momento dell'atto conclusivo della fase in iure, anziché della pronuncia della sentenza. Sul piano pratico questo principio vietava di esercitare due volte un'azione per una stessa situazione: non vi sia azione due volte per la stessa cosa.

Decorsi inutilmente trenta giorni dalla sentenza di condanna, essendo essa pecuniaria, il condannato era soggetto al procedimento esecutivo, che avveniva nelle forme e modi già trattati in riferimento al debitore insolvente.

Mezzi complementari → libro.

