

# ISTITUZIONI DI DIRITTO ROMANO

Prof. Paola Lambrini

Arco temporale di riferimento:

**754 a.C. – 565 d.C.**

**476 d.C.** = Fine dell'impero romano d'Occidente

**1453 d.C.** = Fine dell'impero romano d'Oriente

527-565 d.C.: regno di Giustiniano. *Iura et arma.*

**CORPUS IURIS CIVILIS:** 1) Digesto (533)

2) Codice (535)

3) Istituzioni (534)

4) Novelle (535-565)

DIRITTO PUBBLICO

/

/

DIRITTO OGGETTIVO

|

|

|

|

|

↓

\

\

DIRITTO PRIVATO

DIRITTO SOGGETTIVO / DOVERE = RAPPORTO GIURIDICO

ASSOLUTI: diritti reali (es. diritto di proprietà)

/

/

DIRITTI SOGGETTIVI

\

\

RELATIVI: diritti di credito o obbligazioni

PERIODIZZAZIONE  
DI DIRITTO PUBBLICO

**754 – 509 a.C.: MONARCHIA**

**509 – 23 a.C.: REPUBBLICA**

**23 a.C. – 235 d.C.: PRINCIPATO**

**235 d.C. – 565 d.C.: DOMINATO**

PERIODIZZAZIONE  
DI DIRITTO PRIVATO

**754 – 242 a.C.: DIRITTO ARCAICO (450: XII TAVOLE)**

**242 a.C. – 23 a.C.: DIRITTO PRECLASSICO**

**23 a.C. – 235 d.C.: DIRITTO CLASSICO**

**235 d.C. – 565 d.C.: DIRITTO POSTCLASSICO**

in senso materiale (es. il Parlamento)

/

/

DI PRODUZIONE

/

\

/

\

FONTI DEL

in senso formale (es. la legge)

DIRITTO

\

\

DI COGNIZIONE (es. la Gazzetta Ufficiale)

CHIUSI : **legislativi** (es.: diritto romano postclassico;  
ordinamento italiano attuale)

TIPI DI  
ORDINAMENTI

**consuetudinari**

(es.: diritto romano arcaico)

APERTI o  
CASISTICI

**giudiziali**

(es.: common law)

**giurisprudenziali**

(es.: diritto romano classico)

## ELENCHI DI FONTI DI PRODUZIONE DEL DIRITTO

Art. 1 delle **disposizioni sulla legge in generale (1942)**.

Sono fonti del diritto:

- 1) le leggi
- 2) i regolamenti
- 3) (le norme corporative)
- 4) gli usi

-----

- 1) Costituzione e leggi costituzionali
- 2) Norme comunitarie (Trattato, Regolamenti, Direttive)
- 3) Leggi statali
- 4) Leggi regionali
- 5) Regolamenti
- 6) Usi

Istituzioni di Gaio I,2 (II sec.. d.C.): Gli ordinamenti giuridici del popolo romano sono costituiti da **leggi, plebisciti, senatoconsulti, costituzioni dei principi, editti dei magistrati competenti, responsi dei giuristi.**

*(Constant autem iura populi romani ex legibus, plebiscitis, senatoconsultis, constitutionibus principum edictis eorum qui ius edicendi habent, responsis prudentium).*

Non è un ordine gerarchico.

## DIRITTO ARCAICO (754 – 242 a.C.)

Esiste solo il *ius civile* (*ius Quiritium*), diritto rigido e formalistico, utilizzabile solo dai cittadini romani, che trae fonte da:

a) *Mores maiorum* + *interpretatio* dei Pontefici (*agere, cavere, respondere*)



b) Legge delle XII Tavole (451-450 a.C.)

c) *Leges* (*publicae* o *rogatae*) + plebisciti (equiparati alle leggi nel 286 a.C.)

Si applica il processo delle *legis actiones*.

367 a.C. creazione del pretore urbano

A1) **LEGIS ACTIO SACRAMENTI IN REM**

= tutela del diritto di proprietà

*IN IUS VOCATIO* = chiamata in giudizio

1) **FASE IN IURE**

***VINDICATIO***  
dell'attore

Il convenuto effettua *in iure cessio* ⇒  
il magistrato fa *addictio* del bene all'attore.

/  
/

Il convenuto effettua *contravindicatio* ⇒  
il magistrato ordina di lasciare il bene e invita le parti  
a prestare il **SACRAMENTUM**.

*LITIS CONTESTATIO*: comporta la definizione degli elementi della lite e  
la deduzione della causa in giudizio.

2) **FASE APUD IUDICEM**

A2) **LEGIS ACTIO SACRAMENTI IN PERSONAM**

= tutela del diritto di credito

Primitive forme di obbligazione (*nexum*) con le quali sorge un vincolo materiale sulla persona dell'obbligato (*ob-ligatio*), da cui si libera (*solutio*) restituendo il prestito.



**B1) LEGIS ACTIO PER IUDICIS POSTULATIONEM**

= tutela di crediti nascenti da *sponsio*

**B2) LEGIS ACTIO PER ARBITRI POSTULATIONEM**

= per divisione di eredità o comproprietà

**Postulatio** = richiesta al magistrato di nominare un giudice o un arbitro.

Sostituisce il *sacramentum* come strumento decisionale.

**C) LEGIS ACTIO PER CONDICTIONEM**

= tutela di crediti con oggetto denaro o cose determinate

**Condictio** = intimazione a ricomparire in giudizio dopo 30 giorni per la nomina del giudice: non si deduce subito la causa in giudizio e si dà tempo alle parti per accordarsi.

**È un'azione astratta** = non occorre indicare il fondamento del credito;  
perciò si può utilizzare anche per nuove situazioni.

## AZIONI ESECUTIVE:

### **1) LEGIS ACTIO PER MANUS INIECTIONEM**

Il creditore, recitando un formulario con cui indica la fonte (di solito un *iudicatum* = una sentenza di condanna) e l'importo del suo credito, afferra il debitore.

Se non interviene un *vindex*, il magistrato fa *addictio* del condannato a favore del creditore.

Se interviene un *vindex*, si ha un'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE: si instaura un altro processo di cognizione contro il *vindex* che, se condannato, dovrà pagare il doppio.

### **2) LEGIS ACTIO PER PIGNORIS CAPIONEM**

Impossessamento di cosa dell'avversario a scopo di coazione psicologica, per rapporti attinenti alla sfera pubblicistica o sacrale.

## PROCESSO PER LEGIS ACTIONES

### DICHIARATIVE:

- 1) *Legis actio sacramenti*: a) *in rem*  
b) *in personam*
- 2) *Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*
- 3) *Legis actio per conductionem*

### ESECUTIVE:

- 1) *Legis actio per manus iniunctionem*
- 2) *Legis actio per pignoris capionem*

### Difetti e limiti delle *LEGIS ACTIONES*

**A] sono dominate da un formalismo esasperato [*certa verba*];**

**B] limite oggettivo: tutelano solo alcuni diritti, quelli conosciuti dal *ius civile* [es. proprietà, alcuni crediti tranne quelli che consistono in un fare];**

**C] limite soggettivo: possono stanno in giudizio solo i cittadini romani, sono esclusi gli stranieri e gli schiavi.**

## **DIRITTO PRECLASSICO (242 a.C. – 23 a.C.)**

Al *ius civile* si affianca il *ius honorarium* creato dai pretori:

- 1) PRETORE URBANO: 367 a.C. (ha *iurisdictio* tra cittadini)
  
- 2) PRETORE PEREGRINO 242 (ha *iurisdictio* tra cittadini e stranieri o tra stranieri)

Nasce il processo formulare (*per formulas*).

## ABOLIZIONE DELLE *LEGIS ACTIONES*

- 1) ***LEX AEBUTIA* (II SEC. a.C.):** dichiara improponibile una *legis actio* per una questione già decisa *per formulas*
- 2) ***LEX IULIA IUDICIORUM PRIVATORUM* (17 a.C.):** abolisce le *legis actiones*: il processo formulare diventa l'*ordo iudiciorum privatorum*.

Il processo formulare ha gli stessi effetti (*IPSO IURE*) di una *legis actio* solo ne ha gli stessi requisiti (è un *IUDICIUM LEGITIMUM*: dura 18 mesi):

- 1) si svolge tra cittadini romani;
- 2) in Roma;
- 3) davanti a un giudice cittadino romano.

Negli altri casi si ha un *iudicium imperio continens* che dura quando la carica del magistrato e ha effetto preclusivo *ope exceptionis*.

## *BONA FIDES E IUS GENTIUM*

*BONA FIDES* è la *FIDES DEL BONUS VIR*, cioè dell'uomo medio, la correttezza media.

È il criterio normativo per dare soluzione alle nuove esigenze.

Le norme che nascono dalla *bona fides* sono di *IUS GENTIUM* (diritto delle genti, patrimonio giuridico comune a tutti i popoli), applicabili sia ai cittadini che agli stranieri.

Al *ius gentium* vengono ricondotti anche alcuni istituti dell'antico *ius civile*, quelli meno formalistici, come il mutuo o la *traditio*. La *sponsio* resta riservata ai cittadini, la *stipulatio* viene invece estesa anche ai *peregrini*.

### **1175 c.c. Comportamento secondo correttezza.**

Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza.

### **Art. 1176 c.c. Diligenza nell'adempimento.**

Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia.

### **Art. 1375 c.c. Esecuzione di buona fede.**

Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede.

### **Art. 1337 c.c. Trattative e responsabilità precontrattuale.**

Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede.

### **Art. 1358 c.c. Comportamento delle parti nello stato di pendenza.**

Colui che si è obbligato o che ha alienato un diritto sotto condizione sospensiva, ovvero lo ha acquistato sotto condizione risolutiva, deve, in pendenza della condizione, comportarsi secondo buona fede per conservare integre le ragioni dell'altra parte.

### **1366 c.c. Interpretazione di buona fede.**

Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede.

## **EDITTO DEL PRETORE**

*DECRETUM* = azione concessa per il singolo caso

*EDICTUM PERPETUUM* = pubblicato all'inizio della carica,  
contiene tutti gli strumenti che il  
pretore concederà durante l'anno.  
È il programma dell'attività  
giurisdizionale.

*EDICTUUM REPENTINUM* = strumento giurisdizionale  
aggiunto all'editto nel corso dell'anno

*EDICTUUM TRALATICIUM* = gruppo di strumenti che si  
trasmettono da pretore a pretore

L'editto contiene:

- a) azioni civili: per situazioni già tutelate con le *legis actiones*.  
Il pretore non può non inserirle nell'editto;
- b) azioni pretorie: precedute dalla clausola edittale,  
cioè dalla promessa;
- c) eccezioni: sono tutte pretorie);
- d) mezzi più di imperio che di giurisdizione: stipulazioni,  
missioni in possessione, restituzioni in integro, interdetti.

## IUS CIVILE – IUS HONORARIUM

Distinzione basata sulle fonti di produzione.

I pretori sono strumento dei giuristi (come i Consoli sono strumento del Senato); il *ius honorarium viva vox est iuris civilis*, nei confronti del quale ha funzione:

- a) adiutoria: dà una tutela più efficace
- b) integrativa: colma una lacuna
- c) correttiva: elimina risultati iniqui

Digesto 1,1,7,pr.-1 (Papiniano *Definizioni 2*): Il diritto civile è quello che proviene dalle leggi, dai plebisciti, dai senatoconsulti, dai decreti dei principi, dall'autorità dei giuristi. (1) Il diritto pretorio è quello che fu introdotto dai pretori per ragioni di pubblica utilità allo scopo di migliorare, integrare e correggere il diritto civile. Esso viene anche definito onorario, così denominato in ragione della carica [*“honos”*] del pretore.



## CARATTERI DEL PROCESSO FORMULARE

Ha carattere UNITARIO, cioè vi è un unico procedimento utilizzabile per tutte le azioni.

È un processo NON FORMALISTICO: si agisce *per concepta verba*. Unico requisito è dato dalla scrittura della formula.

È un processo al contempo:

PRIVATISTICO : è necessaria non solo la presenza dei litiganti *in iure*, ma anche l'accettazione della formula da parte di attore e convenuto.

MAGISTRATUALE: il magistrato accorda il processo e può anche rifiutarlo in casi singoli (*denegatio actionis*). Inoltre, se manca la collaborazione del convenuto, il magistrato concede strumenti diversi dal processo coi quali l'attore ottiene immediata soddisfazione.

LE AZIONI SONO TUTTE DI COGNIZIONE; l'unica azione esecutiva di *ius civile* rimane la *manus iniectio*, cui si affianca però una procedura pretoria "amministrativa" diretta ad una esecuzione patrimoniale concorsuale (*BONORUM VENDITIO*).

## AZIONI DI COGNIZIONE

### DI CONDANNA:

sempre a una somma di denaro

/

/

/

**SENTENZE**

⇒

### COSTITUTIVE

(ad es. azioni divisorie)

/

/

/

### DI MERO ACCERTAMENTO

(ad es. *praeiudicia* sullo stato di libertà o schiavitù di una persona)

# PROCEDIMENTO

*IN IUS VOCATIO* = chiamata in giudizio stragiudiziale, con *editio actionis* e *instrumentorum*.

Eventuale *vadimonium*: promessa in forma di *stipulatio* di pagare una somma di denaro se non si comparirà in giudizio un dato giorno.

## 1) FASE IN IURE

Se l'attore aveva chiesto un'*actio in rem* →  
*missio in rem*: l'attore viene immesso nel possesso del bene controverso

— **INDEFENSIO**: non accetta la formula

Se l'attore aveva chiesto un'*actio in personam* →  
*missio in bona*: l'attore viene immesso nel possesso di tutto il patrimonio del convenuto

il convenuto— **CONFESSIO**: viene parificata ad una sentenza di condanna  
effettua

— **DIFESA**: contesta: 1) in diritto (es. sono un minore)  
2) in fatto (es. ho già pagato)  
3) chiede inserimento di *exceptiones*: aggiunge nuove circostanze

*LITIS CONTESTATIO*: atto con cui le parti manifestano il loro accordo sulla formula concessa dal magistrato; non servono più i testimoni, perché la formula è scritta.

La *litis contestatio* comporta la definizione degli elementi della lite e la deduzione della causa in giudizio.

## **EFFETTI DELLA *LITIS CONTESTATIO***

**EFFETTO GENERALE** è quello di *REM IN IUDICIUM DEDUCERE* = dedurre la causa in giudizio. Si instaura un rapporto processuale tra le parti e da quel momento pende un giudizio tra di loro.

Da qui abbiamo vari sottoeffetti della *litis contestatio*:

- A) EFFETTO CONSERVATIVO:** I termini della controversia sono fissati in modo da non essere modificabili. Fotografia della causa al momento della *litis contestatio*, di modo che gli eventi successivi non pregiudicheranno la pretesa dell'attore.
- B) EFFETTO PRECLUSIVO:** conclusa la *litis contestatio* l'azione è consumata. Non si può riutilizzare la stessa formula una seconda volta: *BIS DE EADEM RE NE SIT ACTIO*. Tale effetto è automatico (*ipso iure*) per i *iudicia legitima*; per tutti gli altri, che sono *iudicia imperio continentia*, l'effetto preclusivo opera in via di *exceptio*
- C) EFFETTO ESTINTIVO:** si estingue il rapporto giuridico precedente e viene sostituito dall'obbligo di sottostare al giudicato.

## 2) FASE APUD IUDICEM

Sintetica esposizione dei fatti (*causae coniectio*) e istruttoria dibattimentale: produzione di prove.

Onere della prova: *EI INCUMBIT PROBATIO QUI DICIT, NON QUI NEGAT*

Il convenuto deve provare solo i fatti impeditivi o estintivi del diritto dell'attore, nonché i fatti a fondamento delle *exceptiones*.

La sentenza è di primo e unico grado ed ha per oggetto una somma di denaro.

Dalla sentenza nasce l'*obligatio iudicati* che si sostituisce all'originario obbligo o dovere.

Essa non è però un titolo esecutivo, non permette cioè di passare subito all'esecuzione, perché gli strumenti ora utilizzabili a scopo di esecuzione non sono *actiones*, quindi non offrono spazio per una opposizione all'esecuzione da parte dell'esecutato che volesse contestare l'esistenza del titolo esecutivo.

## ESEMPI DI FORMULE

1) **Actio certae creditae pecuniae:** *Si paret N. Negidium A. Agerio sestertium X milia dare oportere, qua de re agitur,/ C. Aquilius iudex N. Negidium A. Agerio sestertium X milia condemnato; si non paret absolvito*

**Intimazione per una somma determinata di denaro:** Se risulta che N.N. deve dare ad A.A. diecimila sesterzi – materia del contendere – il giudice C.A. condanni N.N. a pagare diecimila sesterzi a favore di A.A.; se non risulta, lo assolva.

2) **Condictio certae rei:** *Si paret N. Negidium A. Agerio tritici Africi optimi modios centum dare oportere, qua de re agitur,/ C. Aquilius iudex N. Negidium A. Agerio quanti ea res est tantam pecuniam condemnato; si non paret absolvito.*

**Intimazione per un bene determinato:** Se risulta che N.N. deve dare ad A.A. cento moggi di frumento africano di prima qualità – materia del contendere – il giudice C.A. condanni N.N. a pagare a favore di A.A. una somma pari al valore che la cosa ha al momento della contestazione della lite; se non risulta, lo assolva.

3) **Vindicatio rei. Formula petitoria:** *Si paret fundum quo de agitur ex iure Quiritium A. Agerii esse / neque is fundus arbitrio C. Aquilii iudicis A. Agerio restituetur,/ quanti ea res erit, tantam pecuniam C. Aquilius iudex N. Negidium A. Agerio condemnato; si non paret absolvito.*

**Rivendicazione. Formula petitoria:** Se risulta che il fondo di cui si tratta è di A.A. in base al diritto dei Quiriti e il fondo non sarà restituito ad A.A. in conformità alla valutazione arbitrale del giudice C.A., il giudice C.A. condanni N.N. a pagare a A.A. una somma pari al valore che avrà la cosa (al momento della sentenza); se non risulta, lo assolva.

4) **Actio depositi (in factum):** *Si paret A. Agerium apud N. Negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo N. Negidii A. Agerio redditam non esse,/ quanti ea res erit tantam pecuniam C. Aquilius iudex N. Negidium A. Agerio condemnato; si non paret absolvito.*

**Azione di deposito:** Se risulta che A.A. ha depositato presso N.N. un tavolo d'argento e che esso non è stato restituito ad A.A. per dolo di N.N., il giudice C.A. condanni N.N. a pagare a A.A. una somma pari al valore che avrà la cosa; se non risulta, lo assolva.

5) **Actio depositi (in ius):** *Quod A. Agerius apud N. Negidium mensam argenteam deposuit, qua de re agitur,/ quidquid ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportet ex fide bona,/ eius C. Aquilius iudex N. Negidium A. Agerio condemnato; si non paret absolvito.*

**Azione di deposito:** Sia giudice C.A. Poiché A.A. ha depositato presso N.N. un tavolo d'argento – materia del contendere – con riguardo a tutto ciò che, in forza di tale rapporto, N.N. deve dare o fare in favore di A.A. secondo buona fede, il giudice C.A. condanni N.N. nei confronti di A.A.; se non risulta, lo assolva.

6) **Actio empti:** *Quod A. Agerius de N. Negidio hominem quo de agitur emit/, quidquid ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportet ex fide bona,/ eius C. Aquilius iudex N. Negidium A. Agerio condemnato; si non paret absolvito.*

**Azione di compra:** Sia giudice C.A. Poiché A.A. ha comprato da N.N. lo schiavo di cui si tratta – materia del contendere – con riguardo a tutto ciò che, in forza di tale rapporto, N.N. deve dare o fare in favore di A.A. secondo buona fede, il giudice C.A. condanni N.N. nei confronti di A.A.; se non risulta, lo assolva.

7) **Exceptio doli:** *Si in ea re nihil dolo malo A. Agerii factum est neque fiat.*

**Eccezione di dolo:** Se, nella questione, nulla sia avvenuto o avvenga per dolo di A.Agerio.

8) **Exceptio metus:** *Si in ea re nihil metus causa factum est*

**Eccezione di timore:** Se, nella questione, nulla sia avvenuto per timore.

## PARTI DELLA FORMULA

*CERTA*

/

INTENTIO: enunciazione del rapporto dedotto in giudizio,  
espressione della pretesa vantata dall'attore

\

*INCERTA*

↙

DEMONSTRATIO: indica la fonte del rapporto, il fatto giuridico che  
giustifica la pretesa, gli elementi che la precisano

CONDEMNATIO: invita e autorizza il giudice a condannare qualora  
sussistano le condizioni indicate dalla formula stessa.

Se l'*intentio* indicava già una pretesa pecuniaria, la *condemnatio* sarà *certae pecuniae* e indicherà proprio quella somma.

Negli altri casi la *condemnatio* è *incerta* e sarà il giudice a valutare la somma cui condannare il convenuto, in base ai criteri di valutazione che gli fornisce la formula:

1) ... quanti ea res fuit/est/erit, tantam pecuniam condemnato: il giudice deve valutare il valore di mercato della cosa. Spesso la stima del bene è affidata all'attore, sotto giuramento, il quale terrà conto anche di un eventuale valore affettivo.

2) ... eius condemnato, si non paret absolvito = ID QUOD INTEREST: nei giudizi di buona fede il giudice deve convertire in denaro l'interesse dell'attore alle prestazioni dovutegli; l'interesse è desunto dalla differenza tra la sua effettiva situazione patrimoniale e quella in cui si sarebbe trovato in seguito all'adempimento. Si ottiene così un vero e proprio risarcimento del danno.

ADIUDICATIO: quantum adiudicari oportet, iudex Titio adiudicato: è utilizzata nei giudizi divisorii per attribuire al giudice il potere di assegnare in proprietà solitaria alcuni beni.



ARBITRATUS DE RESTITUENDO o clausola arbitraria: appendice dell'*intentio*, con la quale si condiziona (per la seconda volta) la condanna alla mancata *restitutio*

Il giudice, convintosi delle ragioni dell'attore, prima di condannare, invita il convenuto a *restituere*, indicandogliene le modalità (restituzione dell'oggetto + frutti prodotti + risarcimento dei danni).

Egli emette dei provvedimenti interlocutori: una *pronuntiatio de iure* e un *iussum de restituendo*.

L'invito non ha efficacia esecutiva: semplicemente offre al convenuto un'alternativa alla condanna e permette all'attore di riavere la cosa come se gli fosse stata restituita al momento della *litis contestatio*.

In queste azioni il giudice ha tre possibilità:

1) se non viene provata la pretesa dell'attore, assolve il convenuto;

2) se viene provata la pretesa dell'attore e il convenuto adempie alla *restitutio*, lo assolve;

3) se viene provata la pretesa dell'attore e il convenuto non restituisce, lo condanna: in questo caso, il convenuto che paga la *litis aestimatio* è considerato come un compratore della cosa.

## TIPI DI AZIONI

### 1) DISTINZIONE BASATA SUL TIPO DI PRETESA DI CUI SI CHIEDE LA TUTELA:

#### AZIONI

***IN REM:*** a) LEGITTIMAZIONE PASSIVA ASSOLUTA (*erga omnes*), sono esperibili contro chiunque abbia il possesso del bene

b) INDEFENSIO: *missio in rem*

c) Sono tutte arbitrarie

#### AZIONI

***IN PERSONAM:*** a) LEGITTIMAZIONE PASSIVA RELATIVA, sono esperibili solo contro il debitore

b) INDEFENSIO: *missio in bona*

2) DISTINZIONE BASATA SUL FONDAMENTO DELL'AZIONE, SULL'ORDINAMENTO CHE LA CONCEDE:

**AZIONI**

**CIVILI:** sono tutte con *intentio in ius concepta*  
(vi compare il termine *ius* o il verbo *oportere*)

**AZIONI**

**PRETORIE:** possono avere l'*intentio*

1) *IN FACTUM CONCEPTA*

FITTIZIE

/  
/

2) *IN IUS CONCEPTA*

\  
\

CON TRASPOSIZIONE  
DI SOGGETTI

3) DISTINZIONE BASATA SUI POTERI ATTRIBUITI AL GIUDICE:

**AZIONI DI STRETTO DIRITTO**

**AZIONI ARBITRARIE**

**AZIONI DI BUONA FEDE**

4) DISTINZIONE BASATA SULLA FUNZIONE DELL'AZIONE:

**AZIONI REIPERSECUTORIE**

**AZIONI PENALI**

EXCEPTIO: rimedio a favore del convenuto.

Clausola che si inserisce nella formula dell'azione, dopo l'*intentio*, per permettere al giudice di tenere conto di circostanze che non sarebbero altrimenti rilevanti.

Funziona come ulteriore condizione negativa della condanna.

es.:

*exceptio doli*

*exceptio metus*

*exceptio legis Cinciae*

*exceptio pacti*

EFFETTI *OPE EXCEPTIONIS* / EFFETTI *IPSO IURE*

REPLICATIO: risposta dell'attore all'*exceptio*

DUPLICATIO: risposta del convenuto alla *replicatio*

TRIPLICATIO: risposta dell'attore alla *duplicatio*

ecc.

*PRO REO*: si trasforma presto in *exceptio*

/

PRAESCRIPTIO

\

*PRO ACTORE* (es.: *ea res agatur cuius dies fuit*)

RIMEDI PRETORI  
MEZZI *MAGIS IMPERII QUAM IURISDICTIONIS*

Vi è solo la fase *in iure*, non si passa al giudizio.

- restitutori  
/  
- *INTERDICTA*: --- esibitori  
\  
proibitori

- *RESTITUTIONES IN INTEGRUM*: provvedimenti che permettono di esercitare la *iurisdictio* come se un certo fatto non fosse avvenuto

- *STIPULATIONES (CAUTIONES) PRAETORIAE*

Es.: *cautio damni infecti*

- IN REM*  
/  
- *MISSIONES IN POSSESSIONEM*  
\  
*IN BONA*

## *ACTIO IUDICATI*

Dopo 30 giorni dalla sentenza, occorre esperire l'ACTIO IUDICATI, diretta a far accertare l'esistenza dell'obligatio iudicati: qui il convenuto può provare soltanto che il giudicato non esiste o è nullo o la condanna è già stata pagata, altrimenti viene condannato nel doppio.

Solo la condanna (nel doppio) o la confessione in sede di *actio iudicati* costituiscono TITOLO ESECUTIVO, cioè permettono all'attore di iniziare la *bonorum venditio*.

LA *BONORUM VENDITIO* È UNA PROCEDURA ESECUTIVA PATRIMONIALE E CONCURSUALE.

## *BONORUM VENDITIO*

1) *Missio in bona rei servandae causa*: l'attore è immesso nel patrimonio del convenuto.

2) *Proscriptio bonorum*: si dà annuncio dell'inizio della procedura esecutiva per realizzare la *par condicio creditorum*.

3) Dopo 30 giorni si procede alla vendita all'asta (*bonorum venditio*) di tutti i beni: i concorrenti non offrono un prezzo, ma propongono di pagare una percentuale dei crediti chirografi e l'intero ai crediti privilegiati (es. il fisco, spese funerarie, restituzione della dote).

Il patrimonio è aggiudicato a chi (*bonorum emptor*) offre di pagare la percentuale più alta. Egli ha il diritto di conseguire le cose e gli eventuali crediti che facevano parte del patrimonio del debitore: a questo scopo il pretore gli concede le AZIONI

a) SERVIANE: con finzione che il *bonorum emptor* sia l'erede del fallito morto, oppure

b) RUTILIANE: con trasposizione di soggetti.



## **ATTI IN FRODE AI CREDITORI**

**PRESUPPOSTI:**

- 1) *EVENTUS DAMNI*
- 2) *CONSILIUM FRAUDIS*
- 3) *SCIENTIA FRAUDIS*

**IL PRETORE PUO' CONCEDERE, A SECONDA DEI CASI:**

- A) *DENEGATIO ACTIONIS*
- B) *RESTITUTIO IN INTEGRUM PROPTER FRAUDEM*
- C) *INTERDICTUM FRAUDATORIUM*

## DIRITTO CLASSICO (23 a.C. – 235 d.C.)

All'antico *ius civile* e al *ius honorarium* si aggiunge il *ius extraordinarium* creato da:

- a) SENATOCONSULTI, poi *oratio principis in senatu habita*
- b) COSTITUZIONI IMPERIALI:
  - 1) editti
  - 2) mandati
  - 3) rescritti o epistole
  - 4) decreti (= sentenze emanate nel nuovo processo *extra ordinem*)

Le fonti di produzione vanno lentamente accentrandosi nelle mani del Principe: la *lex publica* sparisce nel corso del I sec. d.C.; l'editto del pretore viene "codificato" nel 130 d.C. su ordine dato da Adriano al giurista Salvio Giuliano.

Augusto introduce il *ius publice respondendi ex auctoritate principis*.

Nel 212 l'editto di Caracalla estende la cittadinanza romana a tutti gli abitanti dell'Impero: è la fine del *ius gentium*.

Nasce il processo della *cognitio extra ordinem* che si affianca a quello formulare.

## *COGNITIO EXTRA ORDINEM*

*Cognitio* indica il potere di *cognoscere* e quindi di risolvere anche il merito della causa: in questi procedimenti era attribuito al *cognitor* tanto il potere di impostare in termini giuridici la controversia, tanto il potere di risolverla: viene quindi meno la tipica bipartizione in due fasi.

Viene meno anche la forte impronta privatistica: il procedimento diventa molto più pubblicistico ed autoritario, tanto che si può ora procedere anche senza il consenso della controparte, addirittura anche in contumacia.

Sorge per la prima volta l'istituto dell'*appellatio*.

È possibile eseguire coattivamente in forma specifica una sentenza, perché l'autorità che emana la sentenza ha il potere di imporne l'esecuzione forzata, *manu militari*.

## DIRITTO POSTCLASSICO (235 d.C. – 565 d.C.)

Fonti vive del diritto sono solo:

1) COSTITUZIONI IMPERIALI: ora chiamate *leges* e raccolte in *codices*.

2) CONSUETUDINE: osservanza generale, spontanea e costante per lungo tempo di un comportamento da parte di una collettività con *l'opinio iuris atque necessitatis*, cioè la convinzione di obbedire ad una norma giuridica  
Vale solo quella *secundum legem* (ove non disponga alcuna costituzione imperiale), mai *contra legem*.

L'unico processo rimasto è quello della *cognitio extra ordinem* (quello formulare viene abolito anche formalmente da Costanzo e Costante nel 342 d.C.).

Il procedimento si irrigidisce perché vi è la tendenza a non lasciare spazio all'esercizio di poteri discrezionali da parte del giudice, soprattutto in tema di assunzione e valutazione delle prove: il valore probatorio è stabilito dal diritto = prove legali.

## COMPILAZIONI

Tuttavia, il materiale giuridico del passato resta in vita, perché senza di esso molte controversie non si sarebbero potute risolvere.

Esso è ridotto alle antiche costituzioni imperiali (*LEGES*) e alle opere dei giuristi (*IURA*), considerate sintesi e veicolo del materiale giuridico del passato, visto nel suo insieme.

Si cominciano a creare delle COMPILAZIONI che rispondono all'esigenza di rendere facilmente conoscibile, ridurre e semplificare radicalmente tutto il materiale che poteva essere utilizzato nella pratica dei processi

Tali compilazioni hanno ad oggetto sia le costituzioni imperiali (*LEGES*), sia le opere dei giuristi (*IURA*), separatamente o accostate le une alle altre.

## *IURA*

L'ordinamento giuridico è costituito da quanto è stabilito negli *iura*, cioè negli scritti della giurisprudenza classica, salvo che esso non sia stato modificato da *leges*.

Tuttavia, le opere della giurisprudenza classica sono ora difficilmente dominabili da giureconsulti di scarsa e superficiale preparazione scientifica.

Inoltre, è indispensabile adeguare il contenuto delle opere classiche alle mutate condizioni sociali e ambientali.

Perciò vengono compilate delle edizioni di *iura* adatte alle esigenze del tempo, semplici e apodittiche.

*Pauli Sententiae*: opera elementare elaborata nell'ambiente delle scuole occidentali in epoca diocleziana, in seguito più volte rimaneggiata, con l'aggiunta di altri materiali sia giurisprudenziali che legislativi, ma senza l'indicazione della loro provenienza. stesure.

*Res cottidianae*: parafrasi postclassica delle Istituzioni di Gaio (ma con notevoli varianti).

*Fragmenta Augustodunensia*: modesta e prolissa parafrasi delle Istituzioni di Gaio, opera di un maestro occidentale del V secolo. Rinvenuta ad Autun nel 1898.

*Fragmenta Vaticana*: opera frammentariamente conservata in un palinsesto scoperto nella biblioteca vaticana. Si tratta di squarci di antologie composte di frammenti di opere classiche di Papiniano, Paolo, Ulpiano, organizzati per argomenti, alle quali si aggiungono anche compilazioni imperiali.

*Mosaicarum et Romanarum legum collatio (lex Dei quam praecepit Dominus ad Moysen)*: tentava di mettere a confronto i principi romani – soprattutto nell’ambito penale e delle successioni – con quelli ebraici, per dimostrare come il diritto romano sarebbe derivato dalla legge mosaica. Contiene costituzioni e brani, variamente interpolati, di Gaio e dei maggiori giuristi severiani.

*Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*: raccolta di parere di un oscuro giurista provenzale del V secolo indirizzati ad un avvocato. Riproduce costituzioni imperiali e alcuni passi delle *Pauli Sententiae*. Manoscritto edito da Cuiacio e successivamente perduto.

*Tituli ex corpore Ulpiani*: manualetto elementare di diritto privato, rielaborazione di un precedente *Liber singularis regularum* della prima metà del IV secolo. Raccolta di massime ulpianee, disposte secondo l’ordine delle Istituzioni gaiane.

All'epoca non vigeva il principio *IURA NOVIT CURIA* (il tribunale conosce il diritto da applicare), ma erano le parti che dovevano portare a conoscenza del giudice il diritto di cui chiedevano l'applicazione. Si poneva allora il problema di stabilire dei criteri ufficiali per l'utilizzazione degli *iura* nei processi (*recitatio*); era però necessaria una regolamentazione per superare la naturale difformità di punti di vista tra i vari giuristi.

LEGGE DELLE CITAZIONI emanata da Valentiniano III nel 426: restringeva le opere utilizzabili ai soli testi di Papiniano, Paolo, Ulpiano, Modestino e Gaio (e alle opere citate da questi, previa collazione del testo originale). In caso di discordanza di opinioni tra queste fonti, prevaleva l'opinione della maggioranza; in assenza di una maggioranza, prevaleva l'opinione di Papiniano e nel silenzio di Papiniano il giudice tornava libero di decidere discrezionalmente.

“Tribunale dei morti presieduto da Papiniano”.



## *LEGES*

La legislazione postclassica è frequente e caotica, inoltre in molti casi non si avevano delle copie affidabili dei testi legislativi e la certezza del diritto era messa a dura prova. Perciò si cominciò a comporre delle raccolte private di costituzioni imperiali chiamate codici.

**Codice Gregoriano**: compilato in Oriente nel 291-292. Contiene solo rescritti che vanno dall'epoca di Settimio Severo (ma doveva risalire almeno fino ad Adriano) a quella di Diocleziano. Composto di almeno 15 libri che seguono l'ordine edittale, a loro volta divisi in titoli che raccolgono in ordine cronologico le costituzioni, ognuna delle quali contiene l'indicazione dell'imperatore che emana la legge e la data. Concerne prevalentemente il diritto privato.

**Codice Ermogeniano**: costituisce un aggiornamento del precedente e contiene solo rescritti di Diocleziano, emanati dopo la pubblicazione del Gregoriano. Diviso solo in titoli.

**Codice Teodosiano**: prima compilazione ufficiale di costituzioni imperiali. Pubblicato a Costantinopoli nel 438 da Teodosio II; recepito in Occidente, entra in vigore l'anno successivo.

Ricomponne temporaneamente l'unità legislativa dell'impero. Viene attribuito valore ufficiale anche ai codici precedenti, mentre si toglie ogni efficacia alle costituzioni che non vi siano comprese.

Contiene costituzioni generali emanate da Costantino in poi, è diviso in 16 libri, articolati in titoli, ognuno introdotto da una rubrica. All'interno sono disposte in ordine cronologico le costituzioni, recanti un'*inscriptio*, che contiene il nome dell'imperatore legiferante e del collega nonché il destinatario, e una *subscriptio* indicante la data e il luogo di emissione.

Tratta soprattutto la materia del diritto pubblico.

Ebbe larga e durevole diffusione, soprattutto in Occidente dove non venne soppiantato da quello di Giustiniano.

## LEGGI ROMANO-BARBARICHE

LEX ROMANA-WISIGOTORUM (Breviarium Alaricianum): emanata da Alarico II nel 506, ad uso dei cittadini romani dell'impero visigotico (i Visigoti occupavano la penisola iberica e la Francia occidentale).

Tramanda numerosi passi delle *Pauli Sententiae*, il *liber* o *epitome Gai* (rifacimento postclassico, in due libri, delle Istituzioni di Gaio), un responso di Papiniano, nonché numerose costituzioni imperiali dei codici. Alle costituzioni e alle Sentenze di Paolo è aggiunta un'*interpretatio*, modesta parafrasi esplicativa forse ricavata da precedenti glosse scolastiche.

Ebbe una grande e duratura influenza anche dopo la fine del regno visigoto, in quanto fu recepito nel regno dei Franchi e utilizzato fino al XIII secolo.

LEX ROMANA BURGUNDIONUM: emanata da Gundobado, re dei Burgundi che occupano la Gallia orientale, nei primi anni del VI secolo. Anch'essa è solo ad uso dei cittadini romani.

Fonde il materiale in un codice unitario, diviso in 46 titoli. E' una rielaborazione autonoma del materiale di provenienza romana.

EDITTO DI TEODORICO: pubblicato intorno al 500. Attribuito a Teodorico, re degli Ostrogoti, il quale si proponeva come un rappresentante dell'imperatore d'Oriente, perciò adottò il principio della territorialità, applicando le nuove norme a tutti i sudditi, romani e invasori. Per le materie non considerate si applicano però le leggi personali. Consta di 154 articoli tratti dai codici e dalle *Pauli Sententiae*.

## *CORPUS IURIS CIVILIS*

### **PRIMO CODICE: 528-529**

1) **DIGESTO O PANDETTE: 530-533.** Raccolta di *iura*, ordinata in 50 libri.

2) **ISTITUZIONI: 533.** Manuale, diviso in 4 libri.

3) **CODICE (secondo): 534.** Raccolta di *leges*, divisa in 12 libri.

4) **NOVELLE: *leges*** emanate da Giustiniano dopo il secondo codice