

# ISTITUZIONI DI DIRITTO ROMANO



# Contenuti del corso



- Perché studiare il diritto romano?
- Diritto privato
- Economia
- Società
- Storia di Roma

# Periodizzazione

- Le tre formazioni economico-sociali-culturali
- La comunità gentilizia: dalle origini IX-VIII sec. a.C. sino al IV a.C.
- L'economia mondo: dal III sec. a.C. alla prima metà del III sec. d.C.
- La crisi dell'impero: dalla seconda metà del III sec. d.C. alla caduta dell'impero

# La società gentilizia: persistenza nella trasformazione

- L'età precivica
- L'età monarchica
- La prima età repubblicana

# I gruppi sociali nelle XII Tavole

- Tab. 5.4: si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto.
- Tab. 5.5: Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento.

# La gens e il suo ordinamento

- Una parentela senza gradi
- Esogamia e forme matrimoniali collettive
- Mores e sacra gentilizi
- La proprietà collettiva
- Forme di fides verticale: rapporto tra patrono e cliente
- Forme di fides orizzontale: i sodales
- Pacta e delicta

# Familia proprio iure e communi iure

- Il consortium ercto non cito
- Gai. 3.154a: Est autem aliud genus societatis proprium civium Romanorum. Olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas quae appellabatur ercto non cito, id est dominio non diviso: erctum enim dominium est, unde erus dominus dicitur: ciere autem dividere est: unde caedere et secare et dividere dicimus.
- 3.154b: Alii quoque qui uolebant eandem habere societatem, poterant id consequi apud praetorem certa legis actione. in hac autem societate fratrum ceterorumue, qui ad exemplum fratrum suorum societatem coierint, illud proprium erat, unus quod uel unus ex sociis communem seruum manumittendo liberum faciebat et omnibus libertum adquirebat: item unus rem communem mancipando eius faciebat, qui mancipio accipiebat.

# Res Mancipi e res nec Mancipi

- Gai. Gai. 2. 14: Res <praeterea aut Mancipi sunt aut> nec Mancipi. [*Krueger*: Mancipi sunt velut fundo in Italico solo, item aedes in Italico solo, item servi et ea animalia, quae collo dorsove domari solent, velut bove, equi, muli, asini, item servitutes praediorum rusticorum. nam] <servitute>s praediorum urbanorum nec Mancipi <sunt>. item stipendiaria praedia et tributaria nec Mancipi sunt.
- 
- Gai. 1. 119: Est autem Mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam uenditio: quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est; eaque res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is, qui Mancipio accipit, rem tenens ita dicit: hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo Mancipio accipit, quasi pretii loco. 120. Eo modo et serviles et liberae personae Mancipantur; animalia quoque, quae Mancipi sunt, quo in numero habentur boues, equi, muli, asini; item praedia tam urbana quam rustica, quae et ipsa Mancipi sunt, qualia sunt Italica, eodem modo solent Mancipari.

# La fondazione di Roma e l'età monarchica

- Urbs e civitas
- Patrizi e plebei
- I re latini e i re etruschi
- Dai comizi curiati ai comizi centuriati: la riforma di Servio Tullio

# Ordinamento centuriato

- 18 centurie di *equites equo publico*
- I classe (reddito superiore a 100.000 assi): 80 centurie (40 *seniores* + 40 *iuvenes*)
- II classe (reddito compreso tra 100.000 e 75.000 assi): 20 centurie (10 + 10)
- III classe (reddito compreso tra 75.000 e 50.000 assi) 20 centurie (10 + 10)
- IV classe (reddito compreso tra 50.000 e 25.000 assi) 20 centurie (10 + 10);
- V classe (reddito compreso tra 25.000 e 11.000 assi) 30 centurie (15 + 15)
- *Capite censi* (senza reddito) 1 centuria

# La prima repubblica



- Dal re ai consoli
- Le lotte plebee e le *leges sacratae* (494 a.C.)
- Le XII tavole (451-450 a.C.): rilettura dei *mores gentilizi* nel nuovo contesto repubblicano

# Leggi delle XII Tavole

---

- La certezza del diritto
- Fons omnis publici privatique iuris
- Un testo frammentario diverso dal modello Codice
- Il rapporto con la normativa di Solone

# La seconda repubblica

- Le leggi Licinie-Sestie (367 a.C.):
  - Sui debiti
  - Sul limite dei fondi
  - Sul console plebeo
  - Il pretore
- La lex Hortensia (287 a.C.) e l'equiparazione dei plebiscita alle leges

# I poteri del pater familias

- Sulle persone libere: moglie (manus) e figli (patria potestas)
- Sugli schiavi (dominica potestas)
- Sulle cose (dominium)

# Il matrimonio e la conventio in manum

- La coabitazione sotto lo stesso tetto
- L'acquisizione del potere del marito sulla moglie: le donne tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coemptione (Gai. 1. 110)

# Confarreatio

- Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, quod Iovi Farreo fit; in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur; complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus uerbis praesentibus decem testibus aguntur et fiunt. quod ius etiam nostris temporibus in usu est: nam flamines maiores, id est Diales, Martiales, Quirinales, item reges sacrorum, nisi ex farreatis nati non leguntur: ac ne ipsi idem sine confarreatione sacerdotium habere possunt.

# Coemptio

- Coemptione uero in manum conueniunt per mancipationem, <id est> per quandam imaginariam uenditionem: nam adhibitis non minus quam v testibus ciuibus Romanis puberibus, item libripende, emit <uir> mulierem, cuius in manum conuenit.

# Usus

- Usu in manum conueniebat, quae anno continuo nupta perseuerabat; <quia> enim uelut annua possessione usu capiebatur, in familiam uiri transibat filiaeque locum optinebat. itaque lege duodecim tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti conuenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo cuiusque anni <usum> interrumperet. sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est.

# Patria potestas

- La filiazione naturale
- La filiazione artificiale: adrogatio e adoptio
- Con l'adrogatio un pater familias si sottopone alla potestas di un altro pater
- Con l'adoptio un filius passa dalla soggezione alla potestas del pater a quella di un altro pater

# Adoptio

- Gai. 1.134: <Praeterea parentes etiam liberos in adoptionem datos in potestate habere desinunt. et in filio quidem, si in adoptionem datur, tres mancipationes> et dua<e> intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur. deinde aut patri remancipatur, et ab eo is, qui adoptat, uindicat apud praetorem filium suum esse, et illo contra non uin<di>cante <a> praetore uindicanti filius addicitur, aut non remancipatur patri, <sed> ab <e>o uindicat is, qui adop<tat, apud> que<m in tertia> mancipatione est: sed sane commodius est patri remancipari. in ceteris uero liberorum personis, seu masculini seu feminini sexus, una scilicet mancipatio sufficit, et aut remancipantur parenti aut non remancipantur. eadem et in prouinciis apud praesidem prouinciae solent fieri.

# Adattamento della norma decemvirale al meccanismo dell'adoptio

- Tab. IV. 2: Si pater ter filium venum duit, a patre filius liber esto.
- La logica sanzionatoria della norma decemvirale

# Cessazione e sospensione della patria potestas

- Morte del pater
- Vendita del figlio
- Deduzione coloniarica
- Emancipatio
- Prigionia di guerra e postliminium

# In mancipio esse

- Gai. 1.49: Sed rursus earum personarum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt.
- I figli venduti dal pater
- I noxae dediti
- I nexi

# Nexum e nexus nelle fonti

- Varr. ling. Lat. 7.105:
- ‘Nexum’ Manilius scribit, omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia. Mucius, quae per aes et libram fiant ut obligentur, praeter quom mancipio dentur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quaerit: nam id est quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum. Liber qui suas operas in servitute pro pecunia quam debebat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus.

# Gli addicti: una condizione tra le personae in mancipio e i servi

- Addicti: soggezione a seguito di un provvedimento giurisdizionale che li condanna a pagare una somma di denaro
- Differenza tra nexi e addicti

# L'addictio al creditore

- Gell. 20.1.45: erat autem ius interea paciscendi ac, nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent, preadicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant.

# Addictus e servire servitatem

- Quint. inst. or. 7.3.26 s.: ... an addictus, quem lex servire donec solverit iubet, servus sit. Altera pars finit ita: 'servus est qui est iure in servitute', altera: 'qui in servitute est eo iure quo servus', aut, ut antiqui dixerunt: 'qui servitatem servit'... dicet enim adversarius servire eum servitatem aut eo iure quo servum. Videamus ergo propria et differentia ... servus cum manu mittitur fit libertinus, addictus recepta libertate ingenuus: servus invito domino libertatem non consequetur, addictus consequetur: ad servum nulla lex pertinet, addictus legem habet: propria liberi, quod nemo habet nisi liber, praenomen nomen cognomen tribum; habet haec addictus.

# Servitus e ius gentium

- Servus: condizione dello straniero catturato in guerra schiavo a Roma
- Schiavitù domestica
- Servus hostium o captivus: cittadino romano catturato dai nemici schiavo all'estero
- Postliminium
- Servitus e capitis deminutio

# Modi di appartenenza

- Ager gentilicius
- Ager compascuus
- Heredium
- Ager publicus
- Mancipium funzionalmente diviso

# Servitù prediali

- Servitù prediali rustiche: le servitù più antiche legate a una concezione materiale della striscia di terra sulla quale si transita o della fonte da cui scaturisce l'acqua condotta o attinta dal titolare della servitù
- Via, iter, actus
- Aquaeductus, aquae haustus

# Le servitù di passaggio

- Ulp. 2 *inst.* D. 8.3.1 pr.: servitutes rusticorum praediorum sunt hae: iter actus via aquae ductus. iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumentum agendi. actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum: itaque si iter habet, actum non habet, qui actum habet, et iter habet etiam sine iumento. via est ius eundi agendi et ambulandi: nam et iter et actum in se via continet ...
- 
- Paul. 21 *ad ed.* D. 8.3.7 pr.: qui sella aut lectica vehitur, ire, non agere dicitur: iumentum vero ducere non potest, qui iter tantum habet. qui actum habet, et plostrum ducere et iumenta agere potest. sed trahendi lapidem aut tignum neutri eorum ius est. quidam nec hastam rectam ei ferre licere, quia neque eundi neque agendi gratia id faceret et possent fructus eo modo laedi. qui viam habent, eundi agendique ius habent: plerique et trahendi quoque et rectam hastam referendi, si modo fructus non laedat.

# La norma decemvirale sulla via

- **Fest. s.v. viae (LINDSAY, 508): viae sunt et publicae, per ... e omnibus licet, et privatae, quibus neminem uti ... praeter eorum quorum sunt. et ita privatae VIII pedes in latitudine iure et lege, publicae quantum ratio utilitatis permittit. lex iubet XVI <in anfracto fle>xuque pedes esse vias ut qui vias muniunto: †onisam† dilapidassunt, qua volet, iumento ageto.**

# La costruzione giurisprudenziale dell'iter e dell'actus

- **lav. 10 ex Cass. D. 8.3.13. 2. Latitudo actus itinerisque ea est, quae demonstrata est: quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est. in via aliud iuris est: nam si dicta latitudo non est, legitima debetur.**
- **L'autonomia negoziale supera il modello decemvirale.**

# Le servitù d'acqua e il superamento del modello materiale

- Paul. 4 *epit. Alf. dig.* (LENEL fr. 61) D. 8.3.30: qui duo praedia habebat, in unius venditione aquam, quae in fundo nascebatur, et circa eam aquam late decem pedes exceperat: quaesitum est, utrum dominium loci ad eum pertineat an ut per eum locum accedere possit. respondit, si ita recepisset: 'circa eam aquam late pedes decem', iter dumtaxat videri venditoris esse.

# I negotia

- Il negozio come attività diretta a sistemare un assetto di interessi mediante la creazione di una forma giuridica idonea a far sorgere eventuali vincoli giuridici
- I rapporti di scambio, di credito, di garanzia, associativi.

# I negozi di scambio

- Baratto
- Mancipatio delle res Mancipi e trasferimento del Mancipium. Previsione dell'auctoritas .
- Traditio delle res nec Mancipi e trasferimento del possesso?

# I negozi di credito



- Mutuo: l'obbligo della restituzione nascente dalla datio
- Specifica previsione sugli interessi

# I negozi di garanzia

- Garanzia personale: vades, praedes, sponsores
- Originarie forme di eterogaranzia
- Schuld/Haftung
- Garanzia reale: fiducia cum creditore, pignus datum e conventum

# I negozi associativi

- Sodalitas
- Gai. 4 ad I. XII tab. D. 47, 22, 4 (=Tab. VIII. 27):  
Sodales sunt, qui eiusdem collegii sunt: quam Graeci  
etaireian vocant. His autem potestatem facit lex  
pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex  
publica lege corrumpant.

Collegium

- Consortium exco non cito

# I delicta

- Delicta e crimina: il concetto di populus alla base della distinzione
- Delitti e crimini nelle XII tavole
- Alcune fattispecie miste in materia di danno

# Il danno da incendio: crimen e delictum

- *Gai. 4 ad l. XII tab. D. 47, 9, 9 (= tab. 8, 10): qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum conbusserit, vinctus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit. si vero casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur aut, si minus idoneus sit, levius castigatur. appellatione autem aedium omnes species aedificii continentur*
- (trad.: «chi abbia incendiato un edificio o un covone di frumento posto vicino a una casa, deve essere legato, bastonato e fatto morire nel fuoco, se ha commesso il fatto scientemente e deliberatamente. Se, invece, il fatto avvenne per caso, cioè per negligenza, o è tenuto a risarcire il danno o, se non è in grado, è castigato con una pena più lieve. Nella denominazione di case si comprendono poi tutte le specie di edifici»)

# Il danno da taglio degli alberi

- Plin. *nat. hist.* 17, 1, 7 (= tab. 8, 11): *fuit et arborum cura legibus priscis, cautumque est XII tabulis ut, qui iniuria cecidisset alienas, lueret in singulas aeris XXV* (trad.: «nelle antiche leggi era prevista la cura degli alberi, nelle dodici tavole è stabilito che per l'ingiusto taglio degli alberi altrui fosse prevista una pena di 25 assi per pianta»)

# Il danno da pascolo abusivo o distruzione di messi

- Plin. *nat. hist.* 18, 3, 12 (= tab. 8, 9): *frugem quidem aratro quaesitam furtim noctu pavisse ac secuisse puberi XII tabulis capital erat, suspensumque Cereri necari iubebant gravius quam in homicidio convictum, impubem praetoris arbitratu verberari noxiamve duplionemve decerni* (trad.: «nelle dodici tavole era prevista la pena di morte per l'adulto che furtivamente di notte avesse fatto pascolare il bestiame o avesse distrutto le messi di un campo coltivato e si ordinava che fosse impiccato e sacrificato a Cerere con una pena più grave di quella prevista per il colpevole di omicidio, l'impubere, invece, si ordinava che fosse frustato nella misura stabilita dal pretore e che fosse condannato a risarcire il danno o il doppio del danno»)

# Lesioni fisiche alle persone

- tab. 8, 2: si membrum rup(s)it, ni cum eo pacit, talio esto
- tab. 8, 3: si os fregit libero, CCC si servo, CL poenam subito sestertiorum
- tab. 8, 4: si iniuriam [mmss. iniuria] (alteri) faxsit, viginti quinque poenae sunt

# Furtum manifestum

- Furtum manifestum
- Tab. VIII, 12-13.:
- Si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto.
- Luci ... si se telo defendit, ... endoque plorato
- Gell. *noctes Att.*, 11, 18, 8 (= tab. 8, 14): *ex ceteris manifestis furibus liberos verberari addicique iusserunt (Xviri) ei, cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent neque se telo defendisset; servos verberibus affici et e saxo praecipitari; sed pueros impuberes praetoris arbitratu verberari voluerunt noxiamque ab his factam sarciri.*

# Furtum nec manifestum, conceptum et oblatum

- Tab. 8, 16: *si adorat furto, quod nec manifestum erit, [duplione damnum decidito].*
- Gai. 3, 191 (= tab. 8, 15a): *concepti et oblatis poena ex lege XII tabularum tripli est, eaque similiter a praetore servatur.*

# La pena privata

- Le caratteristiche:
- intrasmissibilità passiva;
- cumulatività;
- nossalità.
- Tra pena e risarcimento

# Alla ricerca dei *Haftungsverhältnisse* nei *delicta* delle XII tavole

- Max Kaser e i *Haftungsverhältnisse*: una attenzione non solo terminologica
- *Haftungsverhältnisse*: forme di responsabilità nelle quali l'aspettativa del creditore per un evento futuro, il cui avverarsi è rimesso al debitore, viene assicurata attraverso la soggezione dell'obbligato (responsabile) a conseguenze svantaggiose ove l'avvenimento non si dovesse verificare

# La differenza delle fattispecie e delle sanzioni

- Ipotesi tipiche differenti:
- nella struttura
- nelle tappe evolutive cristallizzate nelle XII tavole
- per le scelte di politica legislativa
- nella natura della pena

# Il mito dell'*obligatio* primigenia

- I *Haftungsverhältnisse* non sono attestati soltanto nei delitti: anche nei rapporti negoziali emergono forme di responsabilità - *vades*, *praedes*, *sponsio* – testimoniati nelle XII tavole
- Dove è nata la prima *obligatio*? Il problema è insolubile:
- Non ci sono fonti
- Gli argomenti della dottrina non paiono decisivi
- Condizionamento dell'interprete moderno

# L'hereditas

- Il termine hereditas ha due significati:
- 1. la situazione che si determina alla morte di un soggetto in ordine al trasferimento del suo patrimonio (concezione dinamica)
- 2. il complesso dei beni e dei rapporti giuridici del defunto (concezione statica)

# La natura dell'hereditas

- Concezione potestativa (politica) o meramente patrimoniale?
- Bonfante e la qualità di erede come successore nel potere.
- Prevalenza e priorità della successione testamentaria su quella legittima
- Perozzi e Arangio-Ruiz e l'eredità materiale (comparazione con la Grecia, hereditatis petitio come rivendica di beni)
- Priorità e naturalità della successione legittima

# La ricostruzione di Serrao

- Contesto predecemvirale e decemvirale:
- Tab. 5.4: si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto.
- Tab. 5.5: Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento.
- Tab. 5, 3: uti legassit suae rei ita ius esto.
- Testamentum calatis comitiis con heredis institutio
- (collegamento con l'adrogatio)
- In assenza di testamento la successione legittima: l'adgnatus è heres?

# (Segue):

- Mancipatio familiae: disposizioni relative a parte o a tutto il patrimonio
- Testamentum per aes et libram
- Contrapposizione tra testamento patrizio (potestativo) e nuovo testamento plebeo (materiale)

# Gli istituti di assestamento del sistema successorio

- Usucapio pro herede: acquisto della qualità di erede quando manca un heres suus e i beni sono posseduti per un anno
- In iure cessio hereditatis: se l'heres legittimo, prima di accettare, trasferisce l'eredità a un altro, quest'ultimo diventa heres. Se il trasferimento avviene dopo l'accettazione, il cedente conserva la qualità di erede, ma perde la disponibilità dei beni
- Se l'heres testamentario cede l'eredità prima di accettare la cessione è inesistente; se la cede dopo l'accettazione si segue il regime dell'erede legittimo.
- Hereditatis petitio : rivendica dell'eredità.

# Il processo privato

- Dalla difesa privata al processo
- La ripartizione del processo: fase in iure e apud iudicem
- Dal rex al pretore
- Dalla tipicità processuale alla tipicità sostanziale e processuale

# Le legis actiones

- Le azioni dichiarative:
- legis actio sacramenti (in rem e in personam)
- Legis actio per iudicis arbitrive postulationem
- Legis actio per conditionem
- Le azioni esecutive:
- Legis actio per manus iniunctionem
- Legis actio per pignoris capionem

# l.a. sacramenti

- Gai. 4.13: Sacramenti actio generalis erat. de quibus enim rebus ut aliter ageretur, lege cautum non erat, de his sacramento agebatur ...
- L.a.s. in rem, se ha per oggetto l'appartenenza di una cosa
- L.a. in personam, se ha per oggetto un vincolo obbligatorio
- Che cosa è il sacramentum? Giuramento sulla veridicità della posizione sostanziale cui le parti si sfidano, impegnandosi a pagare una somma di denaro all'erario nel caso in cui il giudice non avesse giudicato il sacramentum iustum (connotazione sacrale)

# I. a. sacramenti in rem

- Gai. 4.16: si in rem agebatur, mobilia quidem et mouentia, quae modo in ius adferri adducive possent, in iure uindicabantur ad hunc modum: qui uindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat, uelut hominem, et ita dicebat: hvnc ego hominem ex ivre qviritivm mevm esse aio secvndvm svam cavsam; sicut dixi, ecce tibi, vindictam inposvi, et simul homini festucam inponebat. aduersarius eadem similiter dicebat et faciebat. cum uterque uindicasset, praetor dicebat: mit<ti>te ambo hominem, illi mittebant. qui prior uindica<uerat, ita alterum interroga>bat: postvlo, ane dicas, qva ex causa vindicaveris? ille respondebat: ivs feci, sicut vindictam inposvi. deinde qui prior uindicauerat, dicebat: qvando tv inivria vindicavisti, qvingentis assibvs sacramento te provoco; aduersarius quoque dicebat similiter: et ego te; aut si res infra mille asses erat, quinquagenarium scilicet sacramentum nominabant.

# Segue:

- Dopo il giuramento, il pretore attribuiva il possesso provvisorio a uno dei due contendenti, ordinando di dare dei garanti (*praedes litis et vindiciarum*)
- Il giudice stabiliva quale *sacramentum* fosse *iustum* (conforme al diritto)
- Se il bene era stato assegnato al vincitore, il bene rimane presso di lui. Ma cosa accadeva se il bene era stato assegnato all'avversario? Esecuzione personale nei confronti della parte, o riconoscimento di un risarcimento azionando l'impegno dei garanti

# l.a.s. in personam

- Richiesta dell'attore al pagamento di una somma di denaro
- Se il convenuto contestava la pretesa dell'attore si passava alla provocatio al sacramentum
- Il giudice decideva anche in questo caso sulla conformità al ius del sacramentum
- In caso di spontaneo pagamento dopo la decisione si inizia la fase esecutiva

# La laicizzazione del processo e la l.a. per iudicis arbitrive postulationem

- Gai. 4.17: Per iudicis postulationem agebatur, si qua de re ut ita ageretur lex iussisset sicuti lex XII tabularum de eo quod ex stipulatione petitur. eaque res talis fere erat. qui agebat sic dicebat: ex sponsione te mihi X milia sestertiorum dare oportere aio: id postulo aias an negas. adversarius dicebat non oportere. Actor dicebat: quando tu negas, te praetor iudicem sive arbitrum postulo uti des. itaque in eo genere actionis sine poena quisque negabat. item de hereditate dividenda inter coheredes eadem lex per iudicis postulationem agi iussit. idem fecit lex Licinia, si de aliqua re communi dividenda ageretur. itaque nominata causa ex qua agebatur statim arbitrate petebatur.

# l.a. per conditionem

- Legis actio specialis per ottenere una quantità di denaro determinata (certa pecunia) o una cosa determinata (certa res).
- Gai. 4.17b: per condi<c>ti<o>nem ita a<g>ebatur: aio te mihi stertiorvm x milia dare oportere: id postvlo, aias avt neges. aduersarius dicebat non oportere. actor dicebat: qvando tv negas, in diem trigensimvm tibi iudicis capiendi causa condico. deinde die tricensimo ad iudicem capiendum praesto esse debebant. condicere autem denuntiare est prisca lingua.
-

# I.a. per manus iniunctionem

- Gai. 4.21: Qui agebat, sic dicebat: QVOD TV MIHI IVDICATVS siue DAMNATVS ES SESTERTIVM X MILIA, QVANDOC NON SOLVISTI, OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIVM X MILIVM IVDICATI MANVM INICIO, et simul aliquam partem corporis eius prendebat; nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere, sed uindicem dabat, qui pro se causam agere solebat. qui uindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et uinciebatur.

# I.a. per pignoris capionem

- Gai. 4. 27 s.: Introduta est moribus rei militaris. nam [et] propter stipendium licebat militi ab eo, qui aes tribuebat, nisi daret, pignus capere; dicebatur autem ea pecunia, quae stipendii nomine dabatur, aes militare. item propter eam pecuniam licebat pignus capere, ex qua equus emendus erat; quae pecunia dicebatur aes equestre. item propter eam pecuniam, ex qua hordeum equis erat comparandum; quae pecunia dicebatur aes hordiarium.
- 28. Lege autem introduta est pignoris capio uelut lege XII tabularum aduersus eum, qui hostiam emisset nec pretium redderet; item aduersus eum, qui mercedem non redderet pro eo iumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium, inpenderet; item lege censoria data est pignoris capio publicanis uectigalium publicorum populi Romani aduersus eos, qui aliqua lege uectigalia deberent.

# Il pretore e la sua funzione nella prima formazione

- L'ingombrante dialettica ius-lex
- Le logiche economiche e sociali della società romana arcaica
- L'ager publicus e gli interdetti possessori

# Uno sguardo d'insieme

- Le radici gentilizie e la monarchia latina
- La città etrusca e il *populus Romanus*
- Patrizi e plebei: *ius* e *lex*
- Il superamento delle radici gentilizie: la *mancipatio familiae*; la laicizzazione del processo; la lotta per la terra.

# Istituzioni di diritto romano



## **LA SECONDA FORMAZIONE ECONOMICO-SOCIALE**

# L'espansione di Roma nel Mediterraneo



- Il consolidarsi della struttura repubblicana: la nobilitas patrizio-plebea
- Guerre e trattati di amicizia e alleanza
- L'inizio della conquista romana

# La trasformazione dell'economia romana



- Il capitale commerciale, i rapporti negoziali con popoli stranieri
- L'economia schiavistica: la trasformazione della schiavitù da fenomeno domestico a fenomeno commerciale
- Gli adeguamenti del diritto ai nuovi assetti economici

# L'editto del pretore e il processo formulare



- La pretura urbana e peregrina
- L'imperium del pretore e la creazione del processo formulare: il superamento del processo dei cives Romani
- La tipicità sostanziale e processuale delle formulae
- L'editto del pretore

# Il processo formulare tra cives



- Superamento del formalismo delle legis actiones
- Gai. 4.30: Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium uenerunt. namque ex nimia subtilitate ueterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut uel qui minimum errasset, litem perderet; itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta uerba, id est per formulas, litigaremus.
- Gai. 4.11: Actiones, quas in usu ueteres habuerunt, legis actiones appellabantur uel ideo, quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta praetoris, quibus conplures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur, uel ideo, quia ipsarum legum uerbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges obserua<ba>ntur. unde eum, qui de uitibus succisis ita egisset, ut in actione uites nominaret, responsum est rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo quod lex xii tabularum, ex qua de uitibus succisis actio conpeteret, generaliter de arboribus succisis loqueretur.

# La lex Aebutia e la lex Iulia



- Senza abolire le legis actiones, la l. Aebutia nella seconda metà del II secolo a.C. attribuì efficacia sul piano dello ius civile al processo formulare
- Nel 17 a.C. le legis actiones vennero definitivamente abolite dalla lex Iulia iudiciorum privatorum che fece del processo formulare l'unico processo per fattispecie tutelate dallo ius civile
- Il iudicium legitimum (il singolo processo con effetti civili) doveva svolgersi a Roma, fra cittadini romani, con un iudex unus, cittadino romano, senza che l'azione fatta valere con esso rientrasse necessariamente nello ius civile. Tutti gli altri processi erano iudicia imperio continentia.

# Il fondamento della vincolatività della sentenza



- Litis contestatio: contratto formale da cui nasce l'obligatio iudicati
- La fissazione della controversia: effetti conservativi della litis contestatio
- Effetto preclusivo della litis contestatio: bis de eadem re ne sit actio

# La formula



- La struttura della formula quale discorso ipotetico, alternativo: se a, allora x; se non a, allora y.
- Le partes formularum: intentio, demonstratio, adiudicatio, condemnatio.
- Intentio in cui l'actor desiderium suum concludit. Intentio certa o incerta.
- Demonstratio ut demonstretur res de qua agitur. Essa si trova nelle actiones in personam con intentio incerta.
- Adiudicatio nei giudizi divisorii.
- Condemnatio qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur. Condemnatio certa o incerta.

# Praescriptio pro reo ed exceptio



- La difesa del convenuto
- Praescriptio: clausola premessa alla formula che imponeva al giudice di fingere che non fosse avvenuta la litis contestatio nell'ipotesi in cui si fosse verificato il fatto allegato nella praescriptio
- Nel corso del I secolo a.C. la praescriptio venne sostituita dall'exceptio: clausola inserita tra l'intentio e la condemnatio che funziona come condizione negativa della condanna

# Il processo esecutivo



- L'obligatio iudicati nascente dalla sentenza di condanna veniva fatta valere mediante un'azione di cognizione (actio iudicati). Se il convenuto non contestava il fondamento dell'azione si apriva la fase esecutiva, altrimenti si aveva la litis contestatio sull'actio iudicati.
- Esecuzione personale: addictio
- Esecuzione patrimoniale: bonorum venditio

# La tipicità delle obligationes contractae: obligationes consensu contractae



- Le obligationes consensu contractae: compravendita, locazione, mandato, società.
- Compravendita: contratto consensuale bilaterale, in forza del quale il compratore si obbliga a trasferire la proprietà di una somma di denaro, il venditore si obbliga a trasferire la disponibilità della cosa (ob evictionem se obligare, possessionem tradere, purgari dolo).
- Locazione: contratto consensuale bilaterale in forza del quale una parte si obbliga a concedere l'uti frui, l'altra si obbliga a pagare la merces. L'obligatio si articola in tre figure: l. rei in cui il locatore si obbliga a concedere il godimento di una cosa al conduttore che si obbliga a pagare il canone; l. operis in cui il conduttore si obbliga a eseguire un'attività su una cosa messa a disposizione dal locatore che si obbliga a pagare la merces; l. operarum in cui il locatore si obbliga a mettere la propria attività lavorativa a disposizione del conduttore che si obbliga a pagare la merces.

# Segue:



- Mandato: contratto consensuale, imperfettamente bilaterale, mediante il quale il mandante dà incarico al mandatario di svolgere gratuitamente un'attività, giuridica o materiale, per conto proprio o altrui.
- Società: contratto consensuale che crea tra i soci obbligazioni, non avendo alcuna rilevanza esterna (tranne le societates publicanorum). Societas omnium bonorum e unius negotiationis.

# Obligationes re contractae del ius gentium



- Comodato: contratto reale, a titolo gratuito e imperfettamente bilaterale, in base al quale il comodante trasferisce la detenzione di una cosa inconsumabile al comodatario affinché ne usi e la restituisca alla scadenza.
- Deposito: contratto reale, a titolo gratuito e imperfettamente bilaterale, in base al quale il depositante trasferisce al depositario la detenzione di una cosa mobile affinché questi la conservi e la restituisca al depositante quando la richieda.
- Un caso di deposito speciale: il deposito irregolare.

# Le obligationes verbis contractae



- Stipulatio: contratto verbale, unilaterale, astratto consistente nello scambio contestuale dell'interrogatio e della responsio e nella congruentia verborum.
- Sponsio e stipulatio.

# Le obligationes litteris contractae



- Nomina arcaria e transcripticia: solo i nomina transcripticia danno luogo a un'obligatio litteris contracta, sulla base della registrazione in uscita della spesa.
- I nomina arcaria invece non creano un'obligatio perché il vincolo nasce in corrispondenza del versamento.

# Le obligationes quasi ex contractu



- Negotiorum gestio: gestione senza incarico di affari altrui. I presupposti sono l'animus aliena negotia gerendi e l'utiliter coeptum.
- Solutio indebiti: il pagamento dell'indebitato che obbliga l'accipiente alla restituzione di quanto percepito.
- Gai. 3.91: sed haec species obligationis non uidetur ex contractu consistere, quia is, qui soluendi animo dat, magis distrahere uult negotium quam contrahere.

# La sistematica delle fonti delle obbligazioni



- La tripartizione gaiana:
- Gai in D. 44.7.1 pr.: obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quoddam iure ex variis causarum figuris.
- La quadripartizione giustiniana:
- I. 3.13.1: ex contractu aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio.

# Le obligationes ex delicto: La trasformazione del furtum e delle lesioni personali



- Il carattere pecuniario della pena: scomparsa delle pene afflittive.
- L'iniuria-contumelia: dalle lesioni fisiche alle lesioni morali.
- L'actio iniuriarum aestimatoria.

# La lex Aquilia de damno



- Gai. 7 *ad ed. prov.* D. 9, 2, 2 pr.: lege Aquilia capite primo cavetur: ‘ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto’.
- Gai. 3, 215: capite secundo <adversus> adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur.
- Ulp. 18 *ad ed.* D. 9, 2, 27, 5: tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: ‘ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto’.

# L'interpretatio della legge



- L'emergere della nozione di culpa
- Paul. 10 ad Sab. D. 9.2.31: Si putator ex arbore ramum cum deiceret uel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamauit, ut casus eius euitari possit. sed Mucius etiam dixit, si in priuato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente prouideri poterit, non esset prouisum aut tum denuntiatum esset, cum periculum euitari non possit. secundum quam rationem, non multum refert, per publicum an per priuatum iter fieret, cum plerumque per priuata loca uolgo iter fiat. quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem uiderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum diuinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

## Segue:



- Il criterio dell'id quod interest
- Dalla stima del corpus all'id quod interest
- Gli effetti:
- Estensione del terzo capitolo della legge alle ipotesi di distruzione parziale della res
- Estensione della legittimazione attiva a soggetti non proprietari

# Segue:



- Actio utilis e actio in factum legis Aquiliae
- I. 4, 3, 16: ceterum placuit ita demum ex hac lege actionem esse, si quis <praecipue> corpore suo damnum dederit. ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur, aut iumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut praecipitaretur, aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet vel in puteum descenderet, et is ascendendo vel descendendo aut mortuus fuerit aut aliqua parte corporis laesus erit, utilis in eum actio datur. sed si quis alienum servum de ponte aut ripa in flumen deiecerit et si suffocatus fuerit, eo quod proiecerit corpore suo damnum dedisse non difficiliter intellegi poterit ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. sed si non corpore damnum fuerit datum neque corpus laesum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigit, cum non sufficit neque directa neque utilis Aquilia, placuit eum qui obnoxius fuerit in factum actione teneri: veluti si quis, misericordia ductus, alienum servum compendium solverit, ut fugeret.

# Rapina



- Nella prima metà del I sec. a.C., fu introdotta nell'editto una clausola con concedeva due azioni: una per il dolo malo vi hominibus armatis coactivise damnum datum (analogie con l'azione aquiliana).
- L'altra era quella vi bonorum raptorum (analogie con il furto).
- Gai. 3.182: Transeamus nunc ad obligationes, quae ex delicto nascuntur, ueluti si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, iniuriam commiserit.

# Le obligationes quasi ex delicto: edictum de effusis vel deiectis



- Ulp. 23 *ad ed.* D. 9, 3, 1 pr.: praetor ait de his, qui deiecerint vel effuderint: 'unde in eum locum, quo volgo iter fiet vel in quo consistetur, deiectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum, qui ibi habitaverit, in duplum iudicium dabo. si eo ictu homo liber perisse dicetur, quinquaginta aureorum iudicium dabo. si vivet nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo. si servus insciente domino fecisse dicetur, in iudicio adiciam: aut noxam dedere'.
- Trad.: «su coloro che abbiano gettato di sotto o versato qualcosa, il pretore afferma: 'da dove sarà stato gettato di sotto o versato qualcosa in quel luogo per il quale la gente passi o dove si trattenga, nei confronti di colui che ivi abiti darò un'azione per il doppio del valore del danno. Se per quel colpo si dica che sia morto un uomo libero, darò un'azione per cinquanta aurei. Se viva e si dica che sia stato ferito, darò un'azione per quanto sembrerà equo al giudice che sia condannato colui contro cui si agisce. Se si dica che lo fece uno schiavo senza che il padrone lo sapesse, aggiungerò nella formula: o dare a nossa'».

# La tipicità aperta: i contratti innominati



- I contratti innominati consistono nell'accordo delle parti sullo scambio di due prestazioni corrispettive: do ut facias, do ut des, facio ut des, facio ut facias.
- La tutela scatta solo quando una delle due prestazioni è stata eseguita: azione di ripetizione per le prestazioni eseguite in dando (condictio ob rem dati re non secuta); actio de dolo per le prestazioni eseguite in faciendo.
- In età post classica si prevede un'azione di adempimento, actio praescriptis verbis, e un'azione di risoluzione, condictio.

## Segue:



- Paul. 5 quaest. D. 19, 5, 5, 2: ... sed si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres, et manumisisti et is quem dedi evictus est, si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus (fr. 15 Lenel) scribit, si ignorans, in factum civilem. 3. Quod si faciam ut des et posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, et ideo de dolo dabitur ...

# La tipicità aperta: l'actio de dolo



- Ulp. 11 *ad ed.* D. 4, 3, 1, 1: verba autem edicti talia sunt: 'Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo'.
- Carattere residuale dell'azione.

# Actio de dolo a tutela del danno al patrimonio causato da una condotta immateriale



- Ulp. 11 *ad ed.* D. 4, 3, 7 pr.: ... si minor annis viginti quinque consilio servi circumscriptus eum vendidit cum peculio emptorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem (hoc enim sic accipimus carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit) aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est. et quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.
- Trad.: «... se un minore di venticinque anni, raggirato dal consiglio del proprio schiavo, lo vendette con il peculio e il compratore lo abbia poi manomesso, deve concedersi l'azione di dolo contro lo schiavo liberato (e in questo senso dobbiamo pensare a un'assenza di dolo del compratore, cosicché non possa essere tenuto con l'azione di compravendita), oppure è nulla la vendita, se il minore fu raggirato sul fatto stesso di concludere la vendita. La circostanza poi che si tratti di un minore, non comporta un provvedimento di reintegrazione dello *status quo ante*: infatti non si dà luogo a tale provvedimento nei confronti di un manomesso».

# Modi di appartenenza



- L'emergere di una nozione astratta di proprietà: da *erūs a dominus* (III secolo a.C.) e *dominium, mancipium, proprietas* (I secolo a.C.).
- Il duplex *dominium* dei Romani: *dominium* e *in bonis habere*
- La *tradio* di una *res mancipi*

# Dall'in bonis habere al dominium



- Gai. 2.40 ss.: Sequitur, ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium; nam aut dominus quisque est aut dominus non intellegitur. quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intellegebatur dominus. sed postea diuisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere. Nam si tibi rem mancipi neque mancipauero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium uero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata uel in iure cessa <esset>.
- Dall'usus decemvirale (tab. 6, 3) all'usucapio dell'interpretatio

# Actio Publiciana



- Gai. 4.36:<Item usucapio fingitur in ea actione, quae Publiciana uocatur>. datur autem haec actio ei, qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usu cepit eamque amissa possessione petit; nam quia non potest eam ex iure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usu cepisse, et ita, quas<i> ex iure Quiritium dominus factus esset, intendit <uel>ut hoc modo: iudex esto. si quem hominem aulvs agerivs emit <et> is ei traditvs est, anno possedisset, tvm si evm hominem, de qvo agitvr, eivs ex ivre qviritivm esse oporteret et reliqua.

# Superficie: la proprietà orizzontale



- Superficies solo cedit
- Le concessioni pubbliche (tabernae) e private (insulae).
- Interdictum de superficiebus e actio in rem (concessioni pubbliche)
- Actio conducti o empti (concessioni private)

# Usufrutto: la proprietà a tempo



- Paul. D. 7.1.1: Ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.
- L'istituto nasce non prima del III secolo a. C. in connessione con la funzione alimentare del legatum usus fructus omnium bonorum che avrebbe consentito alla vedova non conventa in manum mariti di conservare il tenore di vita precedente alla morte del marito, senza il rischio di diminuire le aspettative ereditarie dei figli posto che i beni rimangono nella famiglia del marito.

# Servitù urbane



- Trasformazione delle servitù in iura in re aliena
- Nascita delle servitù urbane e rapporti tra edifici
- Leges aedium e autonomia dei privati

# Bonorum possessio: la successione pretoria



- Nel I secolo a.C. il pretore inventa un nuovo regime successorio che si affianca a quello civilistico per ovviare alle iniquitates iuris di quest'ultimo sistema.
- La bonorum possessio si risolve in una missio in bona da parte del pretore che assicura diverse forme di tutela, assimilando il bonorum possessor all'erede.
- Le tre forme di bonorum possessio: sine tabulis, secundum tabulas, contra tabulas.

## Segue: b.p. sine tabulis



- B.p. sine tabulis: manca un testamento e il pretore interviene per integrare le categorie di successibili individuate dalle XII tavole.
- La correzione riguarda soprattutto la posizione dei figli emancipati. Il sistema pretorio prevede quattro classi di successibili: unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir et uxor.

# Segue: b.p. sine tabulis



- Unde liberi: figli emancipati. Problema della collatio bonorum per i figli emancipati.
- Unde legitimi: gli adgnati.
- Unde cognati: introduzione della parentela naturale.
- Unde vir et uxor: il coniuge superstite.

## Segue: b.p. secundum tabulas



- Testamento pretorio riconosciuto a chi avesse esibito in iure le tabulae testamenti non minus quam septem testium signis signatae per superare eventuali vizi nella procedura mancipatoria secondo lo ius civile.

## Segue: b.p. contra tabulas



- Qualora i figli, sui o emancipati, fossero preteriti potevano chiedere al pretore la b.p. contra tabulas.
- Ai figli preteriti, vista la nullità del testamento, spettava anche la b.p. sine tabulis.

# Querela inofficiosi testamenti



- Alla fine della repubblica nasce la q.i.t. che introduce la successione necessaria materiale.
- L'ereditando è tenuto a un officium pietatis nei confronti dei parenti più stretti che non dovrebbe diseredare senza giustificato motivo e nei confronti degli altri parenti che non dovrebbe preterire.
- La pronuncia tende a rescindere il testamento, aprendo la successione ab intestato.
- Alle origini dell'istituto non erano previste quote di riserva per i legittimari. In epoca classica se il legittimato alla querela aveva già ottenuto un quarto di quanto gli sarebbe spettato perdeva la legittimazione all'azione.

# La terza formazione economico-sociale



- Dalla metà del III secolo d.C. alla caduta dell'Impero
- Crisi economica: decadenza dell'attività commerciale, dell'economia schiavistica, affermazione del colonato, autarchia.
- Volgarizzazione del diritto
- Assolutismo in campo politico-costituzionale
- Compilazione giustiniana

# La compilazione giustiniana



- Il Codice giustiniano delle costituzioni imperiali (529): i precedenti (codice Teodosiano tra il 429-439 e le raccolte private del c. Ermogeniano e Gregoriano).
- Il Digesto e la raccolta di iura (533): il ruolo della legge delle citazioni di Valentiniano III (426) e delle quinquaginta decisiones.
- Istituzioni (533)
- Secondo Codice (534), l'unico pervenutoci.
- Novellae constitutiones e la legislazione corrente di Giustiniano.

# La tradizione del Corpus iuris civilis



- Litera Florentina e litera Bononiensis del Digesto.
- Dalla scuola di Bologna all'umanesimo giuridico
- La cesura del giusnaturalismo
- Scuola storica e Pandettistica
- L'età delle codificazioni