

ISTITUZIONI DI DIRITTO ROMANO (A-L)

CORSO PARALLELO DI TERMINOLOGIA E SISTEMATICA
Prof.ssa Rosanna Ortu

FONTI
III

TUTELA DEI DIRITTI:
PROCESSO E AZIONE

GAI INSTITUTIONES

LEGIS ACTIONES

1

Gai 4.1-11

10. Quaedam praeterea sunt actiones, quae ad legis actionem exprimuntur, quaedam sua vi ac potestate constant. quod ut manifestum fiat, opus est, ut prius de legis actionibus loquamur.

11. Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur vel ideo, quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur, vel ideo, quia ipsarum legum verbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur. Unde eum, qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo quod lex XII tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur.

LITIGARE PER FORMULAS

2

Gai 4.30

30. Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt. namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas, litigarem.

ISTITUZIONI DI GAIO

LE AZIONI DI LEGGE-PROCESSO PER *LEGIS ACTIONES*

1

Gaio 4.10-11

10. Poi, fra le azioni, ve ne sono alcune modellate secondo un'azione di legge (su un paradigma di legge), altre che sussistono per virtù e potenza (forza) loro propria. Per chiarire ciò, è opportuno che prima parliamo delle azioni di legge.

11. Le azioni che si usavano presso gli antichi, si chiamavano azioni di legge, sia perché introdotte dalle leggi (infatti, allora, gli editti del pretore, da cui molte azioni sono state introdotte, non erano ancora in uso), sia perché venivano conformate secondo le parole delle stesse leggi, e perciò rese tanto immutabili, al punto che si osservavano quanto le leggi stesse. Così un tale che ebbe a procedere (ad agire) per titolo delle viti tagliategli, avendo usato la parola viti nella propria azione, gli venne risposto che aveva perso la lite, perché avrebbe dovuto usare la parola alberi, visto che la legge delle XII tavole [451-450 a.C.], in base alla quale competeva l'azione relativa alle viti tagliate, parlava genericamente di alberi tagliati.

PROCESSO FORMULARE

2

Gaio 4.30

30. Ma tutte queste azioni di legge vennero a poco a poco in odio. Infatti, l'eccessiva sottigliezza degli antichi che un tempo formarono il diritto (legislatori), aveva condotto le cose a tal punto che si soccombeva in lite commettendo anche il più piccolo errore. Di conseguenza, mediante la legge Euzia [II sec. a.C.] e le due Giulie [17 a.C.] le predette azioni di legge furono soppresse, e si prescrisse che litigassimo per mezzo parole già

3

Partes formularum

Gai 4.39-43

39. Partes autem formularum hae sunt: **demonstratio intentio adiudicatio condemnatio.**

40. **Demonstratio** est ea pars formulae [quae precipue ideo inseritur] ut demonstretur res, de qua agitur: velut haec pars formulae *quod A. Agerius N. Negidio hominem vendidit*; item haec *quod A. Agerius apud N. Negidium hominem deposuit.*

41. **Intentio** est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit, velut haec pars formulae: *si paret N. Negidium A. Agerio sestertium X milia dare oportere*; item haec: *quodquid paret N. Negidium A. Agerio dare facere oportere*; item haec: *si paret hominem ex ivre Quiritium A. Agerii esse.*

42. **Adiudicatio** est ea pars formulae, qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudicare: velut si inter coheredes familiae erciscundae agatur, aut inter socios communi dividundo aut inter vicinos finium regundorum. Nam illic ita est *quantum adiudicari oportet, iudex, Titio adiudicato.*

43. **Condemnatio** est ea pars formulae, qua iudici condemnandi absoluendive potestas permittitur, velut haec pars formulae: *iudex, N. Negidium A. Agerio sestertium X milia condemna. si non paret, absolve*; item haec: *iudex, N. Negidium A. Agerio dumtaxat X milia condemna, si non*

predisposte, cioè per mezzo di formule.

3

Parti della formula

Gaio 4.39-43

39. Parti delle formule sono queste: **la dimostrazione, l'intenzione, l'aggiudicazione, la condanna.**

40. **La dimostrazione** è quella parte della formula [che viene inserita prima di ogni altra] con cui si indica il fatto per cui si agisce; ad esempio questa: “PREMESSO CHE AULO AGERIO HA VENDUTO UNO SCHIAVO A NUMERIO NEGIDIO”; oppure “PREMESSO CHE AULO AGERIO HA DEPOSITATO UNO SCHIAVO PRESSO NUMERIO NEGIDIO”.

41 **L'intenzione (pretesa)** è quella parte della formula ove l'attore concreta il suo desiderio (esprime la sua richiesta); per esempio questa parte della formula: “SE APPARIRÀ CHE NUMERIO NEGIDIO DEBBA DARE AD AULO AGERIO DIECIMILA SESTERZI”; oppure la seguente “TUTTO CIÒ CHE APPARIRÀ CHE NUMERIO NEGIDIO DEBBA DARE O FARE AD AULO AGERIO”; o anche questa: “SE APPARIRÀ CHE QUESTO SCHIAVO SIA DI AULO AGERIO IN BASE AL DIRITTO DEI QUIRITI”.

42. **L'aggiudicazione** è quella parte della formula con la quale è dato potere al giudice di aggiudicare la cosa a qualcuno dei litiganti: così, ha luogo quando l'azione per divisione dell'eredità sia stata intentata fra coeredi, oppure fra comproprietari per dividere una comunione, oppure fra vicini per la regolazione di confini. Giacchè allora si dice così: “IN QUANTO CONVENGA DI AGGIUDICARE, O GIUDICE AGGIUDICATE A TIZIO”.

43. **La condanna** è quella parte della formula che conferisce al giudice la potestà di condannare o di assolvere; per esempio questa parte della formula: “O GIUDICE, CONDANNATE NUMERIO NEGIDIO IN FAVORE DI AULO AGERIO A NON OLTRE DIECIMILA SESTERZI. SE NON RISULTA, ASSOLVETELO”; ovvero

paret, absolvito; item haec: iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato et reliqua, ut non adiciatur dumtaxat X milia.

4

Formulae in ius aut in factum conceptae

Gai 4.45-46

45. Sed eas quidem formulas, in quibus de iure quaeritur, **in ius conceptas vocamus**, quales sunt, quibus intendimus *nostrum esse aliquid ex iure Quiritium* aut *nobis dari oportere* aut *pro fure damnum decidi oportere*; sunt et aliae, in quibus iuris ciuilis intentio est.

46. Ceteras vero **in factum conceptas vocamus**, id est in quibus nulla talis intentio concepta est, sed initio formulae nominato eo quod factum est adiciuntur ea verba, per quae iudici damnandi absoluendive potestas datur: qualis est formula, qua utitur patronus contra libertum, qui eum contra edictum praetoris in ius vocavit; nam in ea ita est *recuperatores sunt. Si paret illum patronum ab illo liberto contra edictum illius praetoris in ius vocatum esse, recuperatores illum libertum illi patrono sestertium X milia condemnate. Si non paret, absolvite*. Ceterae quoque formulae, quae sub titulo *de in ius vocando* propositae sunt, in factum conceptae sunt, velut adversus eum, qui in ius vocatus neque venerit neque vindicem dederit; item contra eum, qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur; et denique innumerabiles eius modi aliae formulae in albo proponuntur.

5

Exceptiones

Gai 4.115-116

questa: “O GIUDICE, CONDANNATE NUMERIO NEGIDIO IN FAVORE DI AULO AGERIO”, etc., senza l’aggiunta “A NON OLTRE DIECIMILA”.

4

Formule concepite in diritto o in fatto

Gaio 4.45-46

45. Noi chiamiamo **concepite in diritto** le formule in cui la questione verte su un diritto: come sono quelle con cui pretendiamo “che qualcosa sia nostro per diritto dei Quiriti” oppure “che ci debba essere dato” oppure “che debba essere risarcito il danno per furto”; ce ne sono altre ancora, in cui la pretesa è di diritto civile.

46. **Chiamiamo invece concepite in fatto le rimanenti**, cioè quelle in cui non formulata alcuna pretesa come sopra, ma, richiamato all’inizio della formula il fatto si aggiungono le parole con cui si concede al giudice la facoltà di condannare o assolvere: così è la formula di cui si avvale il patrono contro il liberto che l’abbia chiamato in tribunale in dispregio dell’editto del pretore. In questa, infatti, c’è così: “[Sempronio, Mevio etc.] siano recuperatori. Se apparirà che quel patrono sia stato chiamato da quel liberto in tribunale contro l’editto di quel pretore, voi, o recuperatori, condannate quel liberto in favore di quel patrono a diecimila sesterzi. Se non apparirà assolvete”. Anche le altre formule proposte sotto il titolo “della chiamata in tribunale”, sono concepite in fatto: ad esempio contro colui che, chiamato in tribunale, né sia comparso, né abbia dato un vindice; e così contro colui che abbia liberato con la forza chi veniva chiamato in tribunale. Sono del resto proposte nell’albo innumerevoli altre formule del genere.

5

Le eccezioni

Gaio 4.115-116

115. Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus.

116. Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Saepe enim accidit, ut quis iure civili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari.

6

Exceptiones peremptoriae aut dilatoriae

Gai 4.120-122

120. Dicuntur autem exceptiones aut peremptoriae aut dilatoriae.

121. Peremptoriae sunt, quae perpetuo valent nec evitari possunt, veluti quod metus causa aut dolo malo aut quod contra legem senatusve consultum factum est aut quod res iudicata est vel in iudicium deducta est, item pacti conventi quod factum est, ne omnino pecunia peteretur.

122. Dilatoriae sunt exceptiones, quae ad tempus valent, veluti illius pacti conventi, quod factum est verbi gratia, ne intra quinquennium peteretur; finito enim eo tempore non habet locum exceptio. Cui similis exceptio est litis dividuae et rei residuae. Nam si quis partem rei petierit et intra eiusdem praeturam reliquam partem petat, hac exceptione summovetur, quae appellatur litis dividuae; item si is, qui cum eodem plures lites habebat, de quibusdam egerit, de quibusdam distulerit, ut ad alios iudices eant, si intra eiusdem praeturam de his, quas distulerit, agat, per hanc exceptionem, quae appellatur rei residuae, summovetur.

7

Bonae fidei iudicia

Gai 4.62

62. Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio,

115. Qui di seguito dobbiamo occuparci delle eccezioni.

116. Le eccezioni sono state introdotte a difesa di coloro contro i quali si agisce. Spesso, infatti, avviene che uno per diritto civile sia tenuto, ma anche che sia iniquo condannarlo in giudizio.

6

Le eccezioni perentorie o dilatorie

Gaio 4.120-122

120. Le eccezioni si dicono peremptorie o dilatorie.

121. Sono perentorie quelle che valgono sempre e non si possono evitare, ad esempio quelle di timore determinante, di dolo malvagio, di comportamento contrario a legge o a senatoconsulto, di cosa giudicata o dedotta in giudizio, e di patto convenuto che intervenne nel senso che il denaro non fosse assolutamente più chiesto.

122. Eccezioni dilatorie sono quelle che valgono per un certo tempo, come quella di patto convenuto che intervenne nel senso – ad esempio – che non si chiedesse per cinque anni: scaduto invero il termine, l'eccezione non ha più luogo. Le è simile l'eccezione di lite divisa e di cosa residua. Se uno, infatti, abbia chiesto una parte della cosa, e chieda l'altra parte durante la pretura dello stesso magistrato, è respinto con l'eccezione detta di lite divisa; analogamente se uno, che aveva più vertenze contro un altro, per alcune abbia agito, e per altre differito, in modo che vadano ad altri giudici, se agisca durante la pretura dello stesso magistrato per quelle che abbia differito, è respinto con l'eccezione che chiamiamo di cosa residua.

7

I giudizi di buona fede

Gaio 4.62

62. I giudizi di buona fede sono questi: per compravendita, locazio conduzione, gestione d'affari, mandato, deposito, fiducia, società, tutela, dote,

tutelae, rei uxoriae, commodati, pigneraticium, familiae erciscundae, communi dividundo.

8

Actiones in rem et in personam

Gai 4.1-5

1. ... quot genera actionum sint, verius videtur duo esse, in rem et in personam; nam qui IIII esse dixerunt ex sponsionum generibus, non animadverterunt quasdam species actionum inter genera se rettulisse.

2. In personam actio est, qua agimus, quotiens litigamus cum aliquo, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est cum intendimus *dare facere praestare oportere*.

3. In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut ius aliquod nobis competere, veluti utendi aut utendi fruendi, eundi agendi aquamve ducendi vel altius tollendi prospiciendive; aut cum actio ex diverso adversario est negativa.

4. Sic itaque discretis actionibus certum est non posse nos rem nostram ab alio ita petere: *si paret eum dare oportere*. Nec enim quod nostrum est nobis dari potest, cum scilicet id dari nobis intellegatur, quod ita datur, ut nostrum fiat; nec res, quae nostra iam est, nostra amplius fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, receptum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli rei recipiendae nomine fures etiam hac actione teneantur *si paret eos dare oportere*, quamvis sit etiam adversus eos haec actio, qua rem nostram esse petimus.

5. Appellantur autem in rem quidem actiones vindicationes, in personam vero actiones, quibus *dari fieri oportere* intendimus, conditiones.

9

Actiones reipersecutoriae, poenales mixtae

Gai 4.6-9

6. Agimus autem interdum, ut rem

comodato, pegno, divisione ereditaria, divisione di comunione.

8

Le azioni reali e personali

Gaio 4.1-5

1. ... sembra più esatto che i generi di azioni siano due, reali e personali; quelli invero che li dissero quattro in base ai generi delle promesse, non si sono accorti che fra i generi ponevano delle specie.

2. È personale l'azione con cui agiamo contro qualcuno che ci è obbligato per contratto o per delitto, ossia quando pretendiamo "doversi dare fare prestare".

3. È reale l'azione quando pretendiamo che una cosa corporale sia nostra, o che ci competa qualche diritto, come di uso o di usufrutto, di servitù di passaggio in proprio e con animali, o di condurre acqua, o di costruire edifici più alti, o di veduta; o quando l'azione dell'avversario è la negatoria.

4. Distinte così le azioni, è certo che noi non possiamo reclamare da un altro la cosa nostra con la formula "se risulti che debba darla". Né, infatti, quello che è nostro ci può essere dato, poiché si intende che ci sia dato quello che è dato in modo che diventi nostro; né la cosa che è già nostra può ulteriormente diventare nostra. Certo, in odio ai ladri, affinché con una pluralità di azioni siano meglio tenuti, si è ammesso che, a parte la pena del doppio e del quadruplo, siano tenuti, in rapporto al recupero della cosa, anche con l'azione "se risulti che debbano darla", sebbene pure contro di loro spetti l'azione con cui affermiamo che la cosa è nostra.

5. Le azioni reali si chiamano rivendiche; le azioni personali, con cui pretendiamo "debba darsi o farsi", intimazioni.

9

Le azioni reipersecutorie, penali, miste

Gaio 4.6-9

6. Talvolta agiamo per ottenere solo

tantum consequamur, interdum ut poenam tantum, alias ut rem et poenam.

7. Rem tantum persequimur velut actionibus, quibus ex contractu agimus.

8. Poenam tantum persequimur velut actione furti et iniuriarum et secundum quorundam opinionem actione vi bonorum raptorum; nam ipsius rei et vindicatio et conditio nobis competit.

9. Rem vero et poenam persequimur velut ex his causis, ex quibus adversus infitiantem in duplum agimus; quod accidit per actionem iudicati, depensi, damni iniuriae legis Aquiliae, aut legatorum nomine, quae per damnationem certa relicta sunt.

una cosa, talvolta solamente una penale, talvolta cosa e penale.

7 Perseguiamo solo una cosa con le azioni con cui agiamo in forza di un contratto.

8. Perseguiamo solo una penale con l'azione di furto, di ingiurie e, secondo l'opinione di alcuni, con l'azione di rapina; quanto alla cosa in sé, infatti, ci compete sia la rivendica che l'intimazione.

9. Cosa e penale, invece, perseguiamo nei casi in cui agiamo per il doppio contro chi nega: ciò che accade con l'azione di giudicato, di speso, di danno ingiusto per la Legge Aquilia [III sec. a.C.], o in rapporto ai legati determinati lasciati per imposizione d'obbligo.

N.B. per il testo italiano si è tenuta presente la classica traduzione ottocentesca del Vignali (*Corpo del diritto*, Napoli 1856-62), aggiornandola, in qualche punto, nello stile e modificandola quando è apparso opportuno.