

# Diritto Romano-modulo 1

Libro di testo: "Diritto Romano: Istituzioni e storia"

Autrice: Eva Cantarella

Editore: Mondadori Università

## Introduzione

**Diritto Romano:** era il diritto in vigore al tempo degli antichi romani, è una disciplina storica, viene studiato come veniva applicato 2000 anni fa.

**Perché si studia il diritto romano?** Nel 1938 in Italia gli insegnamenti obbligatori di diritto romano erano 4 +1 facoltativo. 4/20 esami in tutto il corso, per un quarto della preparazione studiava un diritto non vigente dove viviamo. Da allora il suo peso si è ridotto. Ora sono 2 esami. L'importanza del diritto romano si vede nella storia:

**Fondazione di Roma:** 753 a.C. e la storia di Roma finisce nel 565 d.C (527-565 imperatore Giustiniano).

**395 d.C :** anno in cui muore Teodosio Primo Il Grande che divide l'impero tra i suoi due figli.

**l'Impero romano Occidente** finisce nel 476 d.C con la deposizione dell'ultimo imperatore, Romolo che si chiamava come il primo re di Roma. L'impero Romano d'Occidente è finito perché premevano sui confini del nord Europa e dall'oriente delle popolazioni che la storiografia chiama "popolazioni barbare". Nel 476 arrivano e si stanziavano in Italia popolazioni barbare come gli ostrogoti e i visigoti.

**Nell'impero Romano d'Oriente** continuano a succedersi tanti imperatori, ma l'impero d'Oriente rimane staccato, l'impero romano ha sede a Costantinopoli, che in questo periodo si chiama Bisanzio.

**527 d.C. :** Sale Giustiniano si mette l'obiettivo di riconquistare l'Occidente, vuole iniziare una serie di guerre contro le popolazioni barbare stanziate in Occidente, con gli eserciti partiti da Bisanzio riconquista buona parte dell'Europa Centrale. Si ricostituisce il grande impero romano sotto Giustiniano. Giustiniano lo vuole unificare sotto il profilo amministrativo e giuridico, poiché nel frattempo in Occidente le popolazioni barbare che si erano stanziate avevano creato tanti regni barbari, ciascuno dei quali applicava un proprio diritto e consuetudini. È un diritto molto arretrato rispetto a quello romano, non hanno una conoscenza sviluppata del diritto come i romani. Giustiniano fa compilare dai suoi più stretti collaboratori giuridici un'opera, (erano ancora in vigore delle norme antiche che risalivano ai primi tempi della storia romana, c'era un gran quantitativo di leggi in un grande disordine) nella quale inserì tutti i testi di legge che lui considerava ancora in vigore. Stabili che tutti i testi non inclusi in quest'opera erano abrogati. Era diritto solo quello che era inserito in questa **Compilazione di Giustiniano**. I suoi consulenti fanno una selezione di tutte le norme che sono state in vigore dal 753 a.C. e le inseriscono in questo "**Corpus Iuris Civilis**" nome in latino della compilazione di Giustiniano. È composto da 4 parti. Giustiniano prende il corpus Iuris, ne fa una copia e la manda in Occidente a Ravenna dove si trova il suo rappresentante.

**565 d.C** muore Giustiniano: alla sua morte i suoi successori non sono in grado di mantenere l'unità, quindi i vari barbari si riappropriano dell'Occidente. Definitiva separazione tra Oriente e Occidente. Questi sovrani barbari non vogliono applicare il Corpus Iuris, perché non sanno il latino e non hanno intenzione di applicare un diritto che ritengono complicato. Non c'è un diritto unitario in tutta Europa, ogni impero barbaro torna a usare le sue tradizioni.

**1200:** a Bologna uno studioso di nome **Irnerio** si imbatte in un testo latino che sembra un testo giuridico, che quello che gli è capitato in mano è una copia del Corpus Iuris che Giustiniano aveva inviato in Occidente. Nessuno sapeva dell'esistenza del Corpus Iuris. Irnerio inizia a studiarlo, è il periodo dei comuni, ogni comune ha il suo diritto (basato sulle tradizioni barbare). Irnerio si rende conto che il Corpus Iuris è molto più avanzato ed è molto più adatto a soddisfare le esigenze dei cittadini. Irnerio inizia a studiare e si fa 4 allievi, i quali hanno altri allievi e fondano una scuola in cui si studia questo diritto con lo scopo di sostituirlo al diritto vigente. Il diritto romano è molto complicato, poiché non è un elenco di norme ma un sistema casistico (un elenco di casi dei quali viene data la soluzione corretta). Lo stesso caso o casi simili hanno soluzioni molto diverse tra loro. Anche Poliziano e Leibnitz studiosi del Corpus Iuris Civilis, arrivano studiosi da tutta Europa a studiare in questa scuola il Corpus Iuris Civilis. Tutti vogliono farne una copia e riportarlo a casa, in tutti i paesi in Europa. Questi studiosi iniziano a scrivere libri di commenti del Corpus Iuris Civilis e si crea una letteratura molto ampia e i sovrani iniziano a applicare il Corpus Iuris aiutati dai libri di commenti. Il corpus Iuris è applicato così com'è, viene applicato il diritto romano fino al 1800 con una serie di aggiustamenti derivanti dai libri dei commentatori.

**1804:** Napoleone in Francia: fa estrapolare dal Corpus Iuris Civilis le norme principali, le fa tradurre in francese così che non bisogna più fare riferimento ai commenti del corpus Iuris. Napoleone fa fare un'estrapolazione, dai casi fa estrapolare le norme e le numera, cioè crea un **codice**. Questa iniziativa di Napoleone viene seguita da tutti i sovrani, l'Italia è l'ultimo stato importante che nasce in Europa nel 1861 e si dota del suo codice civile nel **1865**, ricavato dal

Corpus Iuris. Questo codice va a sostituirsi al Corpus Iuris, ma questo codice non è quello attualmente in vigore, perché Benito Mussolini nel **1942** emana un nuovo codice civile, basandosi sia sul codice del 1865, sia sul diritto romano, che era la base da consultare ogni volta che bisogna scrivere un testo di legge per lo stato.

**Il diritto romano è alla base del codice civile attuale.**

**Diritto:** insieme di norme giuridiche. Si distinguono 2 significati:

- **Diritto in senso soggettivo:** posizione critica di vantaggio cui corrisponde un obbligo di un altro o più soggetti.
- **Diritto in senso oggettivo:** un sistema di norme giuridiche che regolamentano una società.

**In Italiano** la parola diritto indica sia il diritto in senso oggettivo sia in senso soggettivo.

In alcune lingue questa incertezza non c'è, **in inglese** esiste la parola right che indica il diritto in senso soggettivo e law che indica il diritto in senso oggettivo.

**In latino:** la parola ius indica sia il diritto in senso oggettivo sia in senso soggettivo, in latino la i è consonante come pronuncia era simile alla j, infatti le parole che derivano da jus sono giustizia e giurisprudenza. La parola diritto deriva da un latino medievale, da dirigere. Ius non si sa da dove deriva, potrebbe derivare da Giove o da Giove, ma non si sa da dove derivi.

**Diritto Oggettivo: sistema di norme.**

**Una norma:** una proposizione che prescrive un determinato regolamento. Esistono 2 tipi di norme diverse tra loro:

- **Norme di qualificazione:** categoria molto piccola, sono norme che si limitano a dare delle definizioni. Come l'art 1321 che dà la definizione di contratto.
- **Norme di relazione:** sono proposizioni che hanno una certa **funzione** e una certa **struttura**:
  - **Funzione:** disciplinare e risolvere conflitti di interesse intersoggettivi.
  - **Struttura:** queste proposizioni sono frasi, la struttura di queste frasi:
    - **Fattispecie:** prima parte (cosa ha fatto)
    - **Effetto:** seconda parte (la pena).

Esistono diversi tipi di sanzione, è importante la **coercibilità delle sanzioni:** perché il diritto funzioni le sanzioni non devono rimanere a livello teorico, una volta che sono previste dal codice lo stato deve essere in grado di imporle.

Esistono anche **norme non giuridiche** come le norme morali, le norme religiose, sono norme non caratterizzate dalla coercibilità: la sanzione non viene imposta dallo stato. In alcuni stati la norma giuridica è la norma religiosa.

**Legge del taglione:** se una persona rompe il braccio a qualcuno, l'altro può rompergli il braccio. È una norma giuridica? È esistita un po' ovunque nei diritti antichi la legge del taglione. È una norma giuridica perché c'è una fattispecie e c'è una sanzione. Nelle norme giuridiche di oggi la sanzione è irrogata da un organo statale. Con la legge del taglione la sanzione è irrogata non dall'organo statale ma dal soggetto leso. Questo non fa venire meno la norma giuridica, il soggetto leso è considerato un agente socialmente autorizzato, cioè agisce al posto dell'organo statale.

**Perché è esistita la legge del taglione?** Lo stato arcaico non ha forza tale, non ha un'organizzazione tale da poter controllare tutti gli aspetti delle sanzioni e quindi non avendo questi organi, delega. Lo stato antico è una società rudimentale formata di alcuni padri di famiglia, non ha organi statali.

**Fondazione di Roma:**

Enea era un troiano, figlio di Venere e Afrodite il quale dopo che i greci presero Troia, Enea dall'Oriente venne in Italia e sposò Lavinia con cui ebbe un figlio, Ascanio in una città che si chiamava Albalonga. Dopo generazioni sul trono che era stato di Ascanio troviamo 2 fratelli Amulio e Numitore condividevano il trono, litigano, Amulio caccia Numitore, uno dei due uccide tutti i suoi figli tranne uno, Rea Silvia. Marte la ingravidò. Questa generò 2 gemelli, Romolo e Remo, Amulio li abbandona. Questi tornano, rimettono sul trono Numitore e poi vanno a fondare un'altra città, Roma.

**Romolo e Remo:** nel 753 li fondano tutti e due poi litigano sul nome da dare alla città, si affidano al volo degli uccelli, chi vede più uccelli nomina la città, ne vede di più Romolo. Stabilirono che chiunque avesse oltrepassato i confini della città verrà ucciso, Remo infuriato per aver perso la sfida, dà un calcio alle fondamenta della città appena create e Romolo lo uccide.

L'Italia era abitata da 30 mila anni prima di Cristo da popoli pre-indoeuropei in Liguria, Veneto, Sicilia e in Sardegna.

**Intorno al 3000 a.C.:** invasione di popoli indoeuropei, che vengono da Oriente dal centro dell'Indo-Europa. Si stanziavano qui in Europa occidentale. I popoli indoeuropei sono più avanzati dei pre-indoeuropei, non vivono nelle caverne ma nelle palafitte e iniziano a usare il ferro, cosa sconosciuta ai popoli pre-indoeuropei. Tra i popoli indoeuropei un luogo importante per questa civiltà è Villanova, nei pressi di Bologna quando intorno al 1000 ci fu un periodo di particolare

sviluppo. Questi popoli indoeuropei avevano in comune di provenire tutti dalla stessa regione e avere in comune la lingua indoeuropea. Le lingue indoeuropee derivano tutte da un ceppo unico, che accomuna l'italiano e tutte le altre lingue neolatine, ma anche le lingue orientali fino all'indiano, sono tutte lingue che derivano da un unico ceppo, hanno la stessa radice, sono tutte lingue indoeuropee. Si sono tutti sviluppati nella stessa regione della Terra. L'origine risale a migliaia di anni fa. Le lingue che tutti noi conosciamo sono lingue indoeuropee, tranne pochissime regioni come i paesi baschi (i baschi hanno una lingua che è indoeuropea, fatta di parole che non hanno nessuna radice in comune con altre lingue indoeuropee, lingua totalmente a sé) le lingue indoeuropee sono scomparse hanno allargato il loro dominio, si sono espansi, assorbendo i popoli pre indoeuropei.

Tra i popoli indoeuropei importanti sono i latini che si sono stanziati nel Lazio, tra questi popoli latini dopo il 1000 una delle città più importanti è Roma. Popolo che viene dall'Oriente, il mito ha qualcosa in comune con la storia. I popoli latini sono stanziati a sud del Tevere, dove ci sono i colli, in una zona vicino al mare ma non sul mare. Roma non è stata fondata sul mare così ci si proteggeva dai pirati, ma che tramite il fiume Tevere si potesse raggiungere il mare. L'hanno fondata sui famosi setti colli: Quirinale, Aventino, Campidoglio, Celio, Esquilino, Palatino, Viminale, perché la zona era acquitrinosa e sui colli ci si proteggeva meglio dalle zanzare.

**A nord del Tevere:** ci sono gli Etruschi, regione che i romani chiamavano la Tuscia, la toscana.

Questi stavano a nord di Roma, un popolo misterioso, una lingua in gran parte non decifrata, popolo pre indoeuropeo. Qualche tempo dopo la fondazione di Roma gli etruschi si espandono e conquistano quasi tutto il Lazio.

Contro offensiva dei latini che cacciano gli etruschi e con il tempo li sottometteranno. Roma non è l'unica città del Lazio, non controlla tutto il Lazio non esiste una capitale, esistono tante città-stato. Roma è una delle città-stato che però poi conquisterà le altre e rimarrà la più famosa e la più importante. Anche nel territorio etrusco esistono tante città stato diverse come Tarquinia e Velletri, non esiste uno stato unitario. Perché i romani a un certo punto sottomettono gli etruschi? Perché Roma riuscì a unire sotto il suo comando tante altre città-stato latine, alcune le incorporò altre le riunì in una lega latina e si mise a capo della lega latina.

## Fasi storiche della storia di Roma

### Distinzione per il diritto pubblico, per le forme di governo

**753 - 509 a.C:** periodo del **regno/monarchia**

**753-600 a.C.** I primi 4 re di Roma, latini: **Romolo, Numa Pompilio Tullo stilio, Anco Marzio**

**dal 600 al 509 a.C** Roma subisce l'offensiva etrusca, conquistano Roma e arrivano fino a Napoli, gli ultimi 3 re di Roma sono etruschi: Tarquinio Prisco, Servio Tullio, Tarquinio il Superbo, così cattivo che scatenò l'offensiva romana, che li cacciò.

**509 - 27 a.C: Repubblica**, i romani mettono a a capo 2 consoli.

**27- 565 d.C: Fase dell'impero**

Primo imperatore è Augusto

**395:** divisione dell'impero.

**476:** fine impero Occidente

**465:** morte dell'imperatore Giustiniano

In questo corso studiamo il diritto privato romano, le norme che regolavano i rapporti giuridici tra privati.

### Tre Fasi del Diritto Privato Romano:

**Epoca arcaica (753 a.C - 242 a.C)** età in cui Roma è una piccola città-stato, un piccolo centro latino, si fa finire nel 242 quando viene istituito il **pretore peregrino**. Cosa succede nel 242 ? Anno in cui Roma inizia la sua espansione nel Mediterraneo conquistando la Sicilia, la Sardegna e la Corsica. Siamo alla fine della prima guerra Punica contro i Cartaginesi. A partire dal 242 questo centro si apre, quindi all'interno ci saranno molti cittadini stranieri. Il diritto romano privato cambia, perché prima era fatto per regolare i rapporti solo tra romani, ora deve regolare una serie di rapporti giuridici tra romani e stranieri.

**Epoca classica (242-235 d.C)** Il diritto privato cambia, il diritto privato romano nato per regolare rapporti giuridici tra romani deve ora regolare rapporti giuridici tra romani e stranieri. Provincia di Sardegna, provincia di Corsica. Periodo in cui Roma si espande, ha al suo interno anche cittadini stranieri. Il pretore peregrino si occupa dei processi tra romani e stranieri.

**Epoca post classica: 235-565 d.C.** Con la morte di Alessandro Severo c'è un periodo di crisi dell'impero che porterà a un impero più duro, un impero assoluto che si chiama "il dominato" con imperatori quali Diocleziano (dal 284) e Costantino. Quest'epoca si chiama post classica perché è un periodo di decadenza per quanto riguarda il diritto privato.

Sistema giuridico, ai primi tempi dell'età arcaica Roma era una piccola città stato, un'unione di famiglie quindi il diritto, il sistema giuridico era molto semplice, costituito solo dalle norme necessarie a soddisfare le esigenze di una società semplice, è il **ius Quiritium**, il più antico nocciolo del diritto romano, che regolamentava alcuni limitati aspetti:

- **La proprietà**
- **La famiglia:** i rapporti all'interno della famiglia. Un aspetto importante all'interno di questo diritto era quello della potestà paterna, i poteri che il padre aveva all'interno della famiglia. I poteri del pater familias hanno un ruolo fondamentale nel diritto romano.
- **Il matrimonio:** riguarda i rapporti tra 2 coniugi, che appartengono a 2 diverse famiglie. Con il matrimonio si forma una relazione tra due famiglie, che deve essere regolamentata.

**Ius Quiritium:** viene dal nome quiritēs, che sono i romani, non si sa perché si chiamavano così, c'è chi dice deriva da Marte, chi dice che vuol dire Sabini.

Man mano che la società si sviluppa, si sviluppano altre norme. Norme sulle obbligazioni, che non fanno parte del ius quiritium. Prende il nome di ius civile, si estende, assimila il ius quiritium e comprende tante altre norme.

#### **Ius Civile:**

l'insieme delle norme. Il ius Civile nasce in età arcaica, viene dalla parola cives, i cittadini romani.

Il diritto romano in età arcaica, la società arcaica è costituita solo da cives, non esistono stranieri, il diritto nasce per i cittadini della città. È un diritto applicabile esclusivamente ai cittadini romani.

Tutto questo non vuol dire che i romani non avessero rapporti con stranieri, avevano rapporti fin dall'età arcaica, andavano a comprare cose nei mercati internazionali. I negozi che concludevano con gli stranieri con cui entravano in contatto non erano negozi regolati dal ius civile. Usavano delle altre norme che si possono chiamare norme di diritto internazionale che venivano usate negli scambi internazionali, erano consuetudini internazionali, erano dei negozi che si erano sviluppati dalla prassi internazionale. I negozi sono gli atti giuridici aventi determinati effetti. Questi negozi che vengono impiegati nei rapporti internazionali erano quelli che si erano sviluppati dalla prassi internazionale.

Tutto questo insieme di norme internazionali si chiamavano **ius Gentium**, diritto delle genti.

Alcune delle norme del ius gentium erano entrate anche nel ius civile. In linea di massima il ius gentium conteneva tante norme che non erano parte del ius civile.

Il diritto romano privato funzionò bene fino alla fine dell'età arcaica perché all'inizio dell'età classica, nel 242 a.C. Roma conquista altre città, il ius civile inizia a non funzionare bene nel momento in cui lo stato romano è abitato per 1/5 da romani e 4/5 da stranieri.

Viene istituito un nuovo magistrato che si chiama **pretore peregrino** istituito nel 242 a.C.

Esisteva già il **pretore urbano**, comparso nel 367 a.C. Il pretore urbano era quel magistrato che si occupava dei processi civili tra romani basati sul ius civile. Il pretore urbano non è più sufficiente, viene istituito il pretore peregrino, il peregrino tra stranieri. Questo nuovo magistrato crea un nuovo sistema di norme esterno al ius civile, che prende il nome di **ius Honorarium**.

#### **Ius Honorarium:**

Crea un nuovo sistema di norme esterno rispetto al ius civile. Non viene compiuta l'estensione del ius civile, nei rapporti con gli stranieri o tra stranieri viene creato ex novo un nuovo sistema di norme. È come se esistessero due codici civili, uno che veniva usato dai romani e un altro codice civile che veniva usato dagli stranieri. Gran parte degli istituti erano duplicati, ad esempio esisteva una compravendita di ius civile e una compravendita di ius honorarium.

Il ius honorarium è ampiamente ispirato al **ius Gentium**. Il pretore crea il ius honorarium emanando un editto all'inizio dell'anno di carica nel quale scriveva le norme del ius honorarium. Attraverso l'editto scriveva le norme del ius honorarium. Alla fine dell'anno il nuovo pretore eventualmente poteva aggiungere nuove norme che riteneva necessarie. Quindi il ius Honorarium si sviluppava di anno in anno. Poteva anche modificare le norme dell'anno prima. Dopo circa 100 anni che esiste il pretore peregrino e il ius Honorarium, il pretore urbano si rende conto che il ius Honorarium creato dal pretore peregrino era migliore del ius civile perché il ius Civile era un diritto consuetudinario, il pretore urbano non poteva cambiare il ius civile. Allora anche il pretore urbano dice che vuole anche lui fare un editto (circa 50 anni dopo il 242). L'editto del pretore urbano è anch'esso fonte di ius Honorarium, ampiamente ispirato al diritto del pretore peregrino. Non si corregge il ius Civile, si inserisce nel ius Honorarium.

#### **3 funzioni del ius honorarium:**

- **Adiuvandi**, aiutare
- **Supplendi**, supplire
- **Corrigendi**, iuris Civilis grazia, correggere il ius civile

Il pretore urbano emana l'editto di anno in anno dall'inizio dell'età classica fino al 130 d.C. quando per volontà dell'imperatore Adriano Salvio Giuliano fissò l'editto in maniera definitiva. Perde la sua capacità di aggiornarsi, modificarsi. "cristallizzazione" dell'editto, **editto perpetuo** perché dal 130 in poi non è più modificato.

Nell'età arcaica solo ius civile

Sistema giuridico romano nell'età classica fatto di 2 sistemi di norme: ius honorarium e ius civile.

Nell'età post classica si torna ad avere solo il ius civile, con la cristallizzazione dell'editto.

**Magistrato:** ora i magistrati sono gli appartenenti dell'ordine giudiziario, secondo la tripartizione dei poteri di Montesquieu.

Quando parliamo in relazione al diritto romano il magistrato romano non è un esponente dell'ordine giudiziario, ma un appartenente al potere esecutivo, sono coloro che governano a Roma.

Nel **regno** a Roma c'è un solo magistrato, il **rex**, un magistrato vitalizio.

Nella **repubblica** ci sono due magistrati: due supremi, i due consoli e sotto di loro ci sono tanti altri magistrati: i pretori, i censori, i questori, i tribuni e altri magistrati minori (edili, decendri..).

Questi magistrati repubblicani stanno in carica un anno, si occupavano solo della fase iniziale del processo.

### Cap 3: Fonti del diritto

Da dove deriva il diritto ? Da dove derivano le norme?

Fonti di produzione del diritto: fonte da cui la norma giuridica nasce.

#### Fonti di produzione di diritto nell'età arcaica:

Nell'età arcaica esiste un solo sistema di norme, il ius civile. Le fonti di produzione sono:

- **Mores maiorum:** non erano scritti, sono consuetudini, fenomeni consuetudinari ancestrali, così lontani che se ne è persa memoria, la consuetudine nasce da un comportamento costante ripetuto per un periodo di tempo molto lungo. La consuetudine è la più importante fonte del diritto romano, tutte le norme del ius civile nascono dalla consuetudine.
- **Leges regiae:** sono le leggi dei re, che erano i magistrati dell'epoca. Sembra che nell'età arcaica durante il periodo del regno i re avessero il potere di emanare delle norme attraverso delle leggi. Abbiamo informazioni scarse sulle leggi di re. Plutarco riporta il contenuto di molte di queste leggi. Ebbero importanza molto minore rispetto alla consuetudine.
- **Interpretatio pontificum:** C'erano i depositari della conoscenza dei mores per far conoscere ai cittadini le norme. Erano i pontefici, sacerdoti che si occupavano della sfera religiosa ma erano anche coloro che sostenevano di avere il monopolio della conoscenza dei mores. Se uno aveva un dubbio andava dai pontefici e loro gli davano la risposta. Tuttavia a quest'epoca esisteva una divisione della popolazione in due classi sociali: patrizi e plebei. I pontefici erano patrizi. Questi pontefici nel momento in cui interpretavano i mores siccome non erano scritti potevano dare un'interpretazione creativa e creatrice di nuovo diritto. Quando i cittadini andavano dal pontefice per esprimere il loro dubbio, il pontefice dava il responso e diceva qual era la norma. Tuttavia in alcuni casi i pontefici si rendevano conto che i mores erano insufficienti, o magari non era mai stato chiesto un parere su una questione, i pontefici facevano emergere una norma nuova. Questa interpretazione dei mores in parte affermava norme già dette, in parte i pontefici senza dichiararlo creavano una norma nuova e davano un responso mai dato prima.
- **Leggi delle 12 tavole (Ius legitimum Vetus)** I pontefici erano patrizi quindi quando c'era controversia tra un patrizio e un plebeo, che cosa accadeva? Il diritto non era scritto, poteva accadere che i pontefici dessero interpretazioni non imparziali, tendenti a dare un vantaggio ai patrizi. Per questo motivo i patrizi non volevano il diritto per iscritto, a partire dal 509 ci furono diverse sollevazioni da parte dei plebei contro i patrizi finché i plebei costrinsero nel **451 a.c. Ius Legitimum Vetus alla redazione in forma scritta dei mores maiorum**. Venne nominata una commissione di 10 membri, furono sospese per un anno tutte le magistrature ordinarie e per un anno o due governarono 10 magistrati, commissione mista patrizi e plebei, i decemviri, che misero per iscritto i mores, **Legge delle 12 tavole**. Non creano nuovo diritto. Furono bruciate durante un incendio in un'invasione gallica nel 387 a.C., che arrivarono a Roma e misero a fuoco la città.
- **Leggi comiziali (Ius legitimum novum):** Queste sono leggi, atti normativi in forma legislativa che venivano approvate dai comizi. Le leggi comiziali sono fonti di produzione principalmente per il diritto pubblico. Solo in casi eccezionali esisterono norme sul diritto privato. Perlopiù le leggi comiziali sono state norme di diritto pubblico. Norme riguardanti l'organizzazione dello stato o i processi per i crimini. I **comizi** erano adunanze della popolazione romana. Esistevano diversi comizi a Roma, i principali erano i comizi curiati e i comizi centuriati, i comizi curiati in materia di adozione e testamento, i comizi centuriati in materia di approvazione delle leggi. Tutti i maschi sani di mente stanno nei comizi curiati, ma erano fatti in modo tale che si votava per centurie. Erano i patrizi che avevano la maggioranza nei comizi centuriati. I plebei iniziarono anche loro a fare delle loro leggi, che però valevano solo per i plebei, si riunirono tra di loro in riunioni che si chiamavano **concili della plebe**.
- **Plebis scita:** dal 286 a.C. dopo una serie di ribellioni, quando le decisioni prese dalla plebe nei concili vengono equiparate alle leggi comiziali. A quel punto si è ormai raggiunta la completa parificazione. Anche i plebisciti hanno attinenza con il diritto pubblico.

## Fonti di produzione di diritto in età classica

Come nell'età arcaica, i mores maiorum, interpretatio pontificum, i plebis scita e le leggi comiziali.

**Ius honorarium:** le fonti di produzione del ius honorarium sono il pretore urbano, il pretore peregrino, gli editti edili...

### Nuove fonti di produzione del ius civile:

- **Senatoconsulti:** il senato è l'organo in cui si riunivano i più importanti cittadini romani, in età classica sono gli ex magistrati, all'inizio nell'età arcaica sono i più importanti capi delle famiglie. Nell'età classica a partire dall'impero il senato, che prima si occupava solo di politica estera e di approvare proposte di legge e nomine di magistrati, il senato si prende il potere di emanare leggi che non passano più dal popolo, sono leggi approvate direttamente dal senato. Riguardano principalmente il diritto pubblico.
- **Costituzioni imperiali (Constitutiones principum):** l'imperatore, il princeps era il più importante nel senato. Le costituzioni dell'imperatore sono delle leggi che sono emanate dall'imperatore da solo. L'imperatore aveva una sua cancelleria, i suoi funzionari dedicati al redimere queste leggi. Perché c'è questa novità tra le fonti del diritto? I magistrati che facevano gli editti erano legati alla fonte della repubblica, era espressione di una forma costituzionale alla quale l'impero si sostituisce. Le leggi comiziali erano espressione del popolo, di una forma costituzionale al quale si sostituisce. Tutto questo succede in modo graduale, gli imperatori anno dopo anno sottraggono potere a tutti i magistrati, subiscono un'erosione dei loro poteri. L'imperatore non vede di buon occhio né il pretore, né il popolo. Il primo imperatore è stato Augusto che si fa dichiarare princeps senatus. Le leggi comiziali arrivano fino all'inizio all'impero, sono molto numerose e molto importanti, poi iniziano a calare fino a sparire.
- **Interpretazione dei mores (Interpretatio prudentium)** intorno al 300 a.C. i pontefici vengono privati dell'esclusiva di dire quale siano i mores, che solo i pontefici conoscevano. Si passa dalla giurisprudenza pontificale alla giurisprudenza laica. I prudentes sono gli esperti del giudizio. Questo passaggio accade intorno al 300 con dei moti rivoluzionari, dei plebei abbiamo fatto irruzione e sottratto ai pontefici i libri dove i pontefici scrivevano i responsi. Questi testi creati dai pontefici vengono resi noti al popolo. Solo la classe dei più colti e più ricchi ha interesse a leggere e studiare questi libri. **Si sviluppa una classe di laici, privati cittadini**, che iniziano a studiare questi testi e sviluppare tecniche di interpretazione dei mores. Iniziano a dare gratuitamente responsi ai cittadini che ne fanno richiesta. Le novità di questi pareri sono principalmente due: questi giuristi laici quando danno il loro responso lo pubblicano in modo che in futuro si possono vedere i responsi dati nei vari casi. Altra novità: prima il responso del pontefice non era motivato, adesso questi nuovi tecnici motivano il loro responso e danno la motivazione logica del loro ragionamento attraverso il quale sono arrivati dal caso alla soluzione. Questi giuristi laici nel momento in cui iniziano a pubblicare i loro ragionamenti e lo dimostrano, hanno creato qualcosa che non era mai esistito prima: la scienza giuridica, grazie alla loro attività si sviluppano le tecniche di interpretazione delle norme giuridiche: l'interpretazione per analogia, l'interpretazione estensiva, l'interpretazione creativa, che vengono impiegate nella conoscenza dei mores. Sono le tecniche che ancora i giuristi di oggi usano, fino al 300 il diritto romano era un insieme di norme che non erano messe in articolazione tra loro, con il 300 si ha la nascita di una scienza. Con l'impero aumenta ancora di più l'importanza della giurisprudenza laica, gli imperatori si appoggiano ai giuristi e danno degli incarichi ufficiali amministrativi ai più importanti giuristi che sono Papiniano, Paolo e Ulbiano che sono dell'età dei severi. Sono collaboratori dell'imperatore, scrissero centinaia di libri, molte volte i giuristi non erano d'accordo tra loro.

## Fonti di produzione dell'età post-classica

- **Raccolte di lura e leges:** Con il passaggio all'età post-classica, periodo di crisi con la morte di Alessandro Severo. Si perde l'attività della giurisprudenza, fino all'età dei Severi esistevano scuole di giuristi per intraprendere la scuola di funzionario imperiale. Crisi culturale e politica, questi operatori del diritto fanno fatica a orientarsi in quel marasma di opere, di commenti al ius civile, devono aver studiato centinaia o migliaia di libri. È un sistema che è cresciuto fino all'età dei Severi e quindi si va verso la semplificazione. Gli imperatori di quest'epoca fanno compilare ai giuristi dell'età post-classica delle antologie di due tipi di fonti: primo tipo è un'antologia di tutte le opere della giurisprudenza laica dell'età classica, delle principali opere dei giuristi classici. Sono le **Raccolte di lura**, raccolte di pareri giurisprudenziali dell'età classica, l'altra opera sono le raccolte delle costituzioni imperiali, emanate anno dopo anno dagli imperatori. Bisognava raccoglierle perché prima c'era l'editto che raccoglieva tutto, da Augusto in poi ogni imperatore, anno dopo anno, aveva emanato la sua costituzione. Gli imperatori incaricano i giuristi di fare raccolte delle più grandi costituzioni imperiali. In modo che gli avvocati li potessero usare ma erano raccolte ufficiali fatte dall'imperatore, sono le **Raccolte di leges**.
- **Leggi romano-barbariche:** a partire dal 5 secolo incominciano le invasioni barbariche e si fondano stati barbari in cui però vivono i cittadini romani, diventano sudditi dei barbari. Come vengono amministrati? Quale diritto si applica ai romani e ai barbari? C'è il **principio della personalità del diritto**: i barbari usano il diritto barbaro e i sudditi romani continuano a usare il diritto romano. Questi romani che usano il diritto romano sono governati da sovrani barbari, come fa il sovrano barbaro se non conosce il diritto romano. I sovrani barbari fanno pubblicare delle raccolte di Leges (non sono casi, sono leggi) e lura (sono casi) di costituzioni imperiali e estratti di opere della giurisprudenza classica in cui il diritto classico è estremamente semplificato, una semplificazione di una semplificazione. Fanno compilare queste opere in cui sono radunate le norme più importanti del diritto romano.

- **Compilazione Giustiniana:** Giustiniano imperatore d'Oriente 527-565 si rende autore di un'opera che dovrebbe mettere ordine nel grande disordine presente nel diritto romano, con una tradizione di secoli di diritto che parte dal 753, una serie di mores e la moltitudine di leges che nei 500 anni di impero si sono depositate. Fa fare due raccolte di Iura e di Leges che sono rimaste le più importanti della storia. Giustiniano ha affermato un principio fondamentale: tutto quello che non veniva incluso nelle sue due raccolte era da considerarsi abrogato. Questa è la prima volta che vengono abrogate le altre. La raccolta di Iura si chiama **Digesta**, in 50 libri. Le leges vengono raccolte in 12 libri, in questa opera che si chiama **Codex**. È una raccolta di leges. Tutte le costituzioni imperiali non incluse nel Codex sono abrogate. Ci sono altre due parti del **Corpus Iuris Civilis**: le istituzioni, un'opera per gli studenti del primo anno di università e poi le **Novellae**, raccolte dai suoi successori dopo la sua morte, sono le costituzioni che Giustiniano emanò tra l'istituzione del codex e la sua morte. Quando Giustiniano compila i Digesta con una commissione di 17 persone, la commissione non va a prendere le raccolte post classiche ma va a prendere le opere classiche, quindi il Corpus Iuris Civilis preserva il diritto classico. Questa operazione di Giustiniano fu determinante nella storia giuridica dell'umanità perché salva il diritto classico, ma il rovescio della medaglia è che ha abrogato tutto il resto, poiché non esisteva la stampa, le opere classiche che ancora circolavano sono state perse perché non sono state copiate. Probabilmente se Giustiniano non fosse esistito qualche opera sarebbe arrivata, ma avremmo perso il quadro di cui parte sono state inserite.

## Fonti di cognizione del ius

Fonti di cognizione sono gli strumenti che ci consentono di conoscere il diritto. La norma è astratta, come si fa a conoscere la norma? Quali strumenti ci consentono di conoscere le norme antiche, noi oggi come le conosciamo? Ora la fonte di cognizione del diritto attuale è la Gazzetta Ufficiale.

Nel diritto romano quali sono gli strumenti fisici che ci consentono di conoscere le norme dei romani?

- **Epigrafi:** iscrizioni su materiale durevole, pietra o bronzo. Qualche volta scrivevano su bronzo quando le dovevano mandare da Roma a province. Poi le esponevano in pubblico. Fonte materiale quindi sicuramente non modificata.
- **Papiri:** il papiro è una pianta e dal fusto di questa pianta si ricava un materiale che veniva usato per scrivere. Erano usati soprattutto in Egitto, i cittadini romani usavano i papiri per scrivere contratti, testamenti, erano custoditi in casa quindi sono rimasti sotterrati sotto alla sabbia che ha conservato questi papiri fino ai giorni nostri. Fonte materiale quindi sicuramente non modificata
- **Tradizione manoscritta:** sono gli scrittori romani, autori giuridici o autori non giuridici. Non si sta arrivando! Se le opere sono state modificate quando venivano copiate.

1. Giuridiche

2. Non giuridiche ( letterarie)

1) tra le opere giuridiche è l'unica opera classica che ci è arrivata intera "le istituzioni di Gaio" giurista del 2 secolo d.C. Che scrisse quest'opera divisa in 4 libri, che ci è giunta intera, un'opera usata per insegnare agli studenti. La scoperta è avvenuta il 1816. Tutti coloro che hanno studiato il diritto romano fino al 1816 non avevano conoscenza del diritto classico. Fu ritrovata a Verona su un **Palinsesto**: scritto più volte sulla pelle di pecora.

## Cap 4, 5 e 6: Persone, Famiglia e Matrimonio

### Le persone

Per il diritto la persona è un soggetto di diritto, è il destinatario delle norme. Le persone possono avere due capacità:

**Capacità giuridica:** capacità di essere soggetti di diritti e di obblighi. Ora tutti hanno la capacità giuridica.

**Capacità di agire:** è la capacità di porre in essere atti validi per l'ordinamento giuridico.

**Teoria dei 3 status:** teoria dei moderni ma ha qualche fondamento per capire il mondo romano. Nel mondo romano ogni persona poteva essere classificata secondo 3 status:

- **Status libertatis:** le persone erano divise in liberi e schiavi.

Tra le persone libere c'è una divisione tra liberti (schiavi liberati) e ingenui (nati liberi).

- **Status civitatis:** riguarda solo i liberi, che potevano essere o cittadini romani o stranieri.

- **Status familiae:** riguarda soltanto i romani liberi e riguarda la condizione che le persone hanno all'interno della famiglia.

- **Sui iuris:** "di proprio diritto" sono le persone indipendenti, che non dipendono da nessuno. In ogni famiglia c'è solo una persona sui iuris. È il pater familias, il capo della famiglia.

- **Alieni iuris:** sono le persone soggette al potere di un'altra persona della stessa famiglia. Ad esempio i figli e la moglie del pater familias.

Se il pater familias muore, tutti i figli diventano pater familias, si formano 3 nuove famiglie. Anche le donne possono essere sui iuris.

**Capacità giuridica:** a Roma ce l'avevano solo le persone che avevano la pienezza dei tre status (liberi, cittadini, sui iuris).

**Capacità di agire:** cioè la capacità di esercitare i diritti. Bisognava essere maschi, puberi (adulti) e sani di mente.

Le donne non avevano la capacità di agire.

La maggiore età rilevava solo per i maschi e non era definita a un'età convenzionale. La maggiore età era determinata al raggiungimento della pubertà, prima il maschio impubere era soggetto a un tutore. La donna aveva bisogno di un tutore per avere la capacità di agire. Prima della pubertà, se era sui iuris, aveva un tutore. Per capire se aveva raggiunto la pubertà i ragazzi sui iuris subivano un inspectio corporis (crescita di pelo nella zona puberale, lo sviluppo sessuale) dalla sua famiglia. L'inspectio corporis viene vista come arretrata in età classica e viene quindi istituita a 14 anni l'età della pubertà per i maschi e a 12 anni per le donne. Per le donne la pubertà determinava il momento in cui potevano sposarsi. Privi di capacità di agire erano le persone insane di mente, assistite da un curatore.

Gli alieni iuris non hanno un proprio patrimonio, se uno è un figlio maschio di 50 anni quindi ha la capacità di agire, può compiere degli atti per conto del padre. Le persone alieni iuris e gli schiavi che fossero maschi puberis sani di mente

avevano una limitata capacità di agire, potevano compiere degli atti che andassero nella sfera giuridica del loro padre/padrone.

**Capacità giuridica di diritto pubblico:** maschi, puberi, sani di mente, liberi, cittadini. Non bisognava essere sui iuris.

### **Poteri del pater familias:**

Pater familias è sinonimo di maschio sui iuris, non è il padre.

**Mancipium:** complesso dei poteri del pater

- **Patria potestas:** potere che ha sui figli
- **Manus:** potere che ha sulla moglie
- **Dominica potestas:** potere che il pater ha sugli schiavi. Gli schiavi erano cose ma anche persone, erano oggetto del diritto di proprietà. Sono una via di mezzo fra persone e cose, ( dominica da dominium, potestas dal diritto sui figli)
- **Dominium ex iure quiritium:** la proprietà delle cose, i suoi figli non hanno la proprietà di nulla. (dominio secondo il diritto dei quiriti, che sono i romani).

## **Status libertatis**

### **Schiavitù in età arcaica**

#### **Cause di schiavitù:**

- **In guerra:** i nemici catturati dai romani diventavano schiavi.
- **Nascita:** nascita da madre schiava. La regola generale con cui si stabilisce lo status della persona quando nasce: Se nasce da due persone sposate acquista lo status del padre al momento del concepimento. Se nasce fuori dal matrimonio segue lo stato della madre al momento della nascita, perché l'ordinamento non sa chi è il padre. Gli schiavi non potevano sposarsi, quando nasceva un figlio era sempre non sposata, quindi si segue sempre lo status della madre al momento della nascita.
- **La vendita trans Tiberim:** la vendita al di là del Tevere, voleva dire che un romano era diventato schiavo, venduto al di là del Tevere, agli Etruschi, si veniva venduti se non si potevano pagare i debiti, il debitore insolvente veniva venduto come schiavo agli Etruschi e il ricavato andava ai suoi creditori. Perché veniva venduto al di là del Tevere e non diventava schiavo del suo creditore? Era inammissibile che uno schiavo fosse schiavo di un altro romano, perché per il mito della potenza dei romani i romani erano conquistatori e quindi non conquistavano se stessi.

Nell'età arcaica gli schiavi non erano molto numerosi, perché non erano ancora iniziate le conquiste. Sono una merce molto pregiata, quindi non venivano liberati molto spesso.

Se qualcuno ritiene che una persona libera sia un suo schiavo o se uno schiavo pensa di essere libero si fa un processo. "il **processo di libertà**", processo in cui si contrapponevano due persone, la persona il cui status si discute non è soggetto del processo, è l'oggetto del processo.

#### **Come si facevano le manomissioni ? (manumissiones) La liberazione dello schiavo**

- **Testamento:** nel testamento dichiarava che lo schiavo era libero.
- **Manumissio Vindicta:** era una manomissione che si basava su un finto processo di libertà. Il padrone si procura un amico e con questo si reca dal pretore, che è il magistrato che si occupa dei processi civili e davanti al pretore l'amico dirà che intenta una causa nei confronti del padrone dello schiavo perché in realtà quello è un uomo libero. Il padrone dello schiavo non si oppone e quindi il pretore dichiara che la persona è uomo libero. Si chiama vindicta perché il pretore toccava lo schiavo con questa bacchetta e lo rendeva libero, era un'applicazione del processo di libertà.
- **Iscrizione dello schiavo nella lista del Censo**

**Lo schiavo liberato con manomissioni:** conferivano allo schiavo liberato sia la libertà che la cittadinanza.

### **Schiavitù in età classica**

Roma inizia le guerre di conquista, gli schiavi aumentano quindi diminuisce il loro valore economico.

Nell'età augustea Augusto si rende conto che le manomissioni civili erano diventate molto frequenti.

Augusto fu promotore di una politica demografica, per cui volle che aumentassero i cittadini romani ma voleva che aumentassero i cittadini romani per nascita. Non voleva questo perché gli schiavi di quest'epoca non erano più come gli schiavi dell'antichità che venivano dal Lazio, cioè persone dello stesso ceppo etnico dei romani, ora nell'età classica gli schiavi provengono dalle regioni che mano a mano conquistano, Africa, Spagna. Augusto vuole mettere un limite nella immissione di queste persone a Roma.

**Lex Fufia Caninia:** anno 2 a.C. Le leggi venivano proposte dai consoli, Fufia e Caninia erano i nomi dei due consoli che la proposero. Questa legge mise dei limiti numerici alle manomissioni, quanto più erano gli schiavi tanto meno ne poteva liberare: un padrone che aveva tra 2-10 schiavi ne poteva liberare la metà, cioè 5. Se ne aveva tra 100-500 ne poteva liberare 1/5 quindi se ne aveva 500, ne poteva liberare 100. Man mano che cresce il numero degli schiavi, diminuisce la frazione che può essere liberata. Era considerata una *lex perfecta* (nullità dell'atto) perché se ne liberava di più, la manomissione di quelli in più era nulla.

**Lex Aelia Sentia:** anno 4 d.C. Questa legge dice che sono valide come manomissioni civili quelle compiute da un padrone che abbia almeno 20 anni e lo schiavo liberato deve avere almeno 30 anni. La sanzione: è una *lex imperfecta*, non prevede la nullità, gli schiavi liberati acquistavano la libertà ma non la cittadinanza, diventavano latini.

La maggiore età per la partecipazione ai comizi, cioè per il diritto pubblico era 17 anni.

Le manomissioni civili avevano delle formalità pesanti quindi hanno iniziato a manomettere gli schiavi in modo informale.

#### **Manumissiones informali:**

- **Inter amicos**
- **Per epistulam:** gli scrive una lettera
- **Per mensam:** lo invita a mangiare al tavolo con la famiglia

**Manomissioni pretorie:** Cosa succedeva se lo schiavo veniva liberato informalmente? Poteva richiamare lo schiavo se voleva. Siccome questo non è giusto intervenne il pretore con un editto che dice che esistono per l'editto le manomissioni pretorie del *lus Honorarium*: se qualcuno manomette qualcun altro, anche se la manomissione non è formale, non può richiamarlo indietro. Gli schiavi liberati in questo modo sono liberi ma il pretore non ha stabilito se fossero o no cittadini. Non potevano essere cittadini perché non era una manomissione del *lus Civile*, il *lus Honorarium* non può emettere le persone nella cittadinanza.

**Lex Iulia Norvana:** 19 d.C, definisce lo status degli schiavi manomessi con la manomissione pretoria: latini iuniani. Iuniani perché manomessi secondo la Lex Iunia.

### **Schiavitù nell'età post classica**

Diminuzione del numero di schiavi perché Roma non conquista più territori, ne perde.

Cristianesimo è un importante elemento di novità che influenza il diritto e i cristiani sono contrari alla schiavitù, poiché ritengono che Dio abbia creato tutti gli uomini uguali. Tutti i cristiani liberano i propri schiavi.

Gli schiavi diventano poco numerosi e nel frattempo è cambiata tutta la società, nell'età arcaica esistevano piccoli proprietari terrieri, nell'età post classica la società tipica è quella del latifondo, i cittadini romani più poveri hanno dovuto vendere le loro terre.

**Latifondo:** connotazione agraria tipica dell'età post classica. I latifondisti usavano la manodopera degli schiavi, quindi i latifondisti devono appoggiarsi ai lavoratori liberi che devono essere salariati. I lavoratori salariati potrebbero chiedere salari sempre più alti quindi nell'epoca di Costantino tutti i salariati vengono vincolati tutta la vita alla terra in cui lavorano e acquisiscono un nuovo status personale, che è lo **status di coloni**.

**Coloni:** i coloni del latifondista sono i suoi lavoratori salariati. Il salario è fissato dallo stato e questi non possono andarsene dalla terra in cui lavorano. Sono delle persone libere, però sono vincolate alla terra, vivono per tutta la vita in quella terra e i coloni possono sposarsi solo tra di loro. I coloni per diventare liberi dovevano ricevere un appezzamento di terra e poi il padrone doveva liberarli, allora possono uscire dallo status di coloni e entrare nello status di normali cittadini. Il colonato è un'istituzione molto importante, chiamati *servi terrae* sono una categoria di persone che non scompare con la fine dell'impero romano d'Occidente, i grandi latifondisti continuano a esistere e così continuano a esistere i coloni. Sono quelli che poi nell'età medievale verranno chiamati **servi della gleba** che discendono dal colonato romano dell'età post-classica.

### **Status civitatis: la distinzione tra romani e stranieri**

#### **Acquisizione della cittadinanza romana:**

- I romani per nascita da una donna romana sposata in tal caso segue lo status del padre al momento del concepimento, se la donna non è sposata prende lo status della madre.
- La cittadinanza si può acquisire per manomissione civile.
- Concessione di cittadinanza romana.
- 2 grandi tradizioni di paesi:

- quelli che seguono il **ius sanguinis**, paesi con forte emigrazione.
- **ius soli**: sono cittadini quelli che nascono in quel paese. (Come in America, in Italia un bambino nato da genitori stranieri non è italiano).
- 2 grandi momenti di concessione della cittadinanza:
  - Il primo momento: i soci italici nel 90 a.C. ci fu una rivoluzione in Italia da parte dei popoli alleati (popoli formalmente liberi perché Roma non li aveva conquistati, ma chiedeva ingenti somme di denaro) quindi viene concessa la cittadinanza a tutta l'Italia, rimangono non cittadini solo gli abitanti delle Province.
  - Nel 212 d.C: costituzione Imperiale di Caracalla i sudditi provinciali inclusi nella cittadinanza romana. Lex Iulia, proposta da Giulio Cesare del famoso prozio Gaio Giulio Cesare.

I latini erano gli abitanti del Lazio.

I romani avevano fatto un'alleanza politica con tutti gli altri latini. Questa lega latina è regolata dal 493 al 338.

Tutti gli abitanti delle città nella lega latina erano chiamati Latini Prisci. Questi erano stranieri privilegiati:

- **ius migrandi**: potevano trasferirsi a Roma e acquistare la cittadinanza romana.
- **ius suffragii**: diritto di votare nei comizi per chi si trovava a Roma
- **ius commercii**: diritto di partecipare a un negozio giuridico importante, la mancipatio.
- **ius conubii**: diritto di sposare cittadini romani

**Mancipatio**: atto giuridico con il quale si acquistava a Roma per il diritto romano le cose di maggiore importanza economico-sociale, le res mancipi:

- Terre in suolo italico
- Servitù prediali
- Schiavi
- Animali da tiro e da soma

È il negozio fondamentale per il diritto romano, le cose più importanti perché era una società basata su un'economia di tipo agricolo e sociale.

**Mancipatio: la compravendita, come si svolge**

- **Mancipio dans**: colui che vende
- **Mancipio accipiens**: colui che acquista, compratore

La compravendita romana era una **compravendita reale**, il diritto passava quando avveniva il pagamento. Era soggetta a formalità burocratiche:

- **5 testimoni**: dovevano essere 5 cittadini romani puberi
- **Libripens**: ci voleva un libripens, colui che tiene in mano la bilancia. Colui che pesa il bronzo.

La mancipatio rientra nei negozi per aes et libram

Esistevano due categorie di res:

- Res mancipi
- Res nec mancipi

Res mancipi: per passare il passaggio due modi

- **Mancipatio**
- **In iure cessio**: cessione in giudizio. Un finto processo sulla proprietà di un bene. L'acquirente cita in giudizio il debitore davanti al pretore. Una volta che l'ha citato in giudizio dirà che quel bene è di sua proprietà.

Come si trasferisce la proprietà delle res nec mancipi:

- **Traditio**: era sufficiente la consegna del bene al compratore e il compratore pagava il suo prezzo. Passa la proprietà se la traditio è stata fatta allo scopo di trasferire la proprietà. È un negozio causale perché necessita di una valida causa, perché produca l'effetto di produrre la causa.
- **In iure cessio**: cessione in giudizio, si basa su un finto processo, dirà che quel bene è di sua proprietà

**Latini coloniali**: abitanti delle colonie fondate da Roma

**Colonie**: stanziamenti di cittadini romani nei territori conquistati da Roma, serviva per controllarli.

**Colonie latine**: perdevano lo status di romani e prendevano lo status civitatis di latini. In cambio di questo ottenevano la terra (Latini coloniali, ed erano equiparati ai latini Prisci).

**Latini eliani e Latini uniani:** non ottengono la cittadinanza romana ma ottengono la libertà.

## Famiglia

### Status familiae

**Familia proprio iure:** quella composta dal soggetto sui iuris e dai suoi sottoposti.

**Adgnatio:** parentela giuridica che si trasmette dalla famiglia dal lato paterno.

**Adgnatio in linea retta:** collega il pater familias con i suoi discendenti

**Adgnatio in linea collaterale:** lega tutti coloro che discendono dallo stesso pater familias, salendo al capostipite comune e ridiscendendo, ogni passaggio rappresenta un grado.

Se la donna si sposa ( la figlia) esce dalla famiglia e va a sottoporsi al marito, diventa adgnata del marito.

**Cognatio:** parentela di sangue che si calcola allo stesso modo dell'agnatio sia dal lato materno che paterno. In molti casi adgnatio e cognatio coincidono, in alcuni no.

### Patria potestas: poteri

- **Accettare o meno i figli:** All'inizio questo potere era illimitato, poi una legge regia lo costrinse ad accettare i figli maschi e almeno la prima figlia femmina, poteva non farlo ma subiva la confisca di metà del proprio patrimonio.
- **Diritto di vita e di morte sui figli:**
  - **Figli maschi:** se commetteva un crimine contro lo stato. Quando qualcuno commette attentato alla costituzione, lo stato deve difendersi, per difendersi deve avere una struttura. Uno stato moderno ha una struttura tale che gli permette di difendersi ma uno stato arcaico, formato da patres, erano loro a difendere lo stato.
  - **Figlie femmine:** le poteva uccidere in caso avesse perso la pudicizia (rapporti sessuali fuori dal matrimonio).
- **Scelta del coniuge**
- **Diritto di vendere i figli:** vendeva i figli quando non riusciva a pagare i propri debiti. Vendeva con la mancipatio in modo che il figlio lavorava da questo fino a che non aveva pagato i debiti. Una volta che il padre aveva venduto il figlio, l'acquirente aveva il figlio in mancipio, la patria potestas era sempre del padre che aveva ceduto il figlio.

I pontefici stabiliscono che il padre non poteva vendere il figlio più di tre volte, dopo tre volte la patria potestas era estinta. I pontefici dicono che per le figlie femmine ci voleva solo una volta per fare estinguere la patria potestas.

Il figlio che nasce da una donna non sposata ma cittadina romana nasce con lo status familiae sui iuris.

### Come si acquistava la patria potestas:

2 modi di acquisto:

- **Nascita:** generandoli durante il matrimonio se il marito è sui iuris perché se il marito è alieni iuris, sono sottoposti alla patria potestas del pater familias.
- **Adozione:** 2 tipi:
  - **Adrogatio:** adozione di un pater familias da parte di un altro pater familias, una persona da sui iuris diventa alieni iuris. Tutto il mancipium dell'adottato va con lui. Quello che adotta non può avere figli e deve avere 60 anni, può fare adrogatio un padre che non ha figli e che si prevede che non ne avrà. Si faceva davanti ai comizi curiati.
  - **Adoptio:** adozione da parte di un pater familias di un figlio altrui. Il figlio romperà il legame agnatizio con il padre naturale. Deve uscire dalla patria potestas, come fa? Il pater vende il figlio all'altro per 3 volte: il padre lo vende con la mancipatio, l'altro lo libera, lo manomette. Il figlio torna sotto al padre naturale, che lo rivende all'altro, l'altro lo rilibera. Ora è tornato sotto il suo padre naturale, ma lo rivende. Ora la patria potestas è estinta, è vero che il figlio è in mancipio dell'altro ma ora si può costruire una patria potestas, tramite la **in iure cessio**: il tipo chiama in giudizio il padre naturale, quello che lo vuole adottare dice io dico che questo è mio figlio, il padre naturale non si oppone, il pretore assegna il figlio alla patria potestà del nuovo pater familias.

2 fasi:

1. Triplice mancipatio + duplice manumissio
2. In iure cessio (vindicatio) al pretore

### Estinzione della patria potestas:

- **Morte del padre:** i figli diventano sui iuris.
- **Caduta in prigionia o perdita della cittadinanza** faceva diventare i figli sui iuris

- **Emancipatio:** liberazione dei figli da parte del padre: poteva decidere di liberarli dalla patria potestas. Come si faceva? Chiama un suo amico, 3 vendite mancipatio, 3 manomissio poi lo rivende al padre (4° mancipatio) perché così restavano dei rapporti con il padre naturale.

**Capacità di agire di figli e schiavi:** limitata capacità di agire.

Se il figlio contrae dei debiti, il pater non è tenuto a restituire i debiti.

Figli e schiavi non possono contrarre obbligazioni.

**Possono contrarre tutti gli atti che arricchiscono il pater:** se un figlio riceve in donazione un bene, può riceverlo ma il bene che egli riceve non rientra nella sfera di proprietà del figlio perché non ha capacità giuridica. L'arricchimento che deriva da questi atti si produrrà al pater familias.

**Atti di impoverimento:** gli atti che fanno assumere obbligazioni.

Tre periodi storici:

- **Nell'età arcaica e nella prima parte dell'età classica:** le obbligazioni contratte dai figli erano solo obbligazioni naturali. **Obbligazioni naturali:** particolari obbligazioni per cui se il debitore paga si estingue l'obbligazione ma se non paga non può essere chiamato in giudizio per essere condannato. Questa soluzione creava disagi ai figli di famiglia, perché dovevano sempre dipendere dal padre perché nessun creditore è disponibile a dare credito a un figlio in questa situazione.
- **Nell'età classica:** diventano **obbligazioni esecutive** nel momento in cui viene estinta la patria potestas, cioè alla morte del pater. Nel momento in cui il padre muore può agire in giudizio contro il debitore. Sembra che molti figli uccidessero i padri per emanciparsi. Questi figli per sottrarsi alle pressioni dei creditori, trovavano più comodo uccidere il padre e pagare i debiti, "**teoria della tensione**" un caso eclatante Macedone nel 70 d.c. Che uccide il padre in maniera violenta. Interviene il Senato con un senatoconsulto che prende il nome di senatoconsulto Macedoniano. Per i figli che uccidevano il padre: la pena del sacco venivano messi in un sacco con un gallo, cane, una scimmia e una vipera. Veniva tirato da un bue nero per tutta la città e buttato nel Tevere.
- **Prepositio:** quando il pater metteva il figlio a capo di un'impresa potevano avere obbligazioni e tutte queste vincolavano i padri. Il pater risponde illimitatamente dei debiti contratti, nell'ambito dell'esercizio dell'impresa.
- **Peculium:** insieme di beni o di denaro che il padre dava al figlio o allo schiavo. Il figlio/schiavo aveva solo la gestione del peculium, la proprietà rimaneva al padre. Il padre doveva rispondere dei debiti.

**Responsabilità adietizia:** responsabilità del padrone/padre di dover rispondere dei debiti dello schiavo/figlio in caso di prepositio o peculium. Con l'azione adietizie il creditore chiama in giudizio il padre.

1. Con praepositio: il creditore deve agire contro il padre con:
  - Actio exercitoria: se è un'impresa marittima
  - Actio institoria: se è un'impresa terrestre
2. Con peculio:
  - Actio de peculio

Il peculio consentiva agli imprenditori di limitare la loro responsabilità nell'esercizio dell'impresa. Il patrimonio dell'imprenditore rimane separato da quello dell'impresa. Come possono fare? L'impresa viene messa nel peculio dello schiavo, in questo modo se l'impresa va male, ne risponde il padrone ma ne risponde entro il limite del patrimonio separato con cui è stato costituito il peculio.

Saller mette in discussione la teoria della tensione tra padre e figlio: dice che è un mito, lui nota che normalmente a Roma i maschi si sposavano intorno a 30 anni, e l'età media era di 50 anni. Normalmente quando i figli si sposavano i padri erano già morti, quindi a 30 anni i maschi erano in maggioranza sui iuris.

**Capitis deminutio:** perdita di uno di questo tre status

- **Capitis deminutio maxima:** perdita status libertatis
- **Capitis deminutio media:** perdita della cittadinanza
- **Capitis deminutio minima:** perdita condizione sui iuris, 2 casi:
  - quando una donna sui iuris si sposava perché andava a sottomettersi al marito o al padre del marito.
  - con adrogatio

**Acquisto della manus:**

**Manus:** potere che il marito ha sulla moglie.

In età arcaica la moglie è sempre sottoposta al marito. Il matrimonio si chiama **matrimonio cum manu**.

Come veniva acquistata la manus sulla moglie, cioè la **Conventio in manum**.

Tre modi:

- **Confarreatio**: rito religioso che si svolgeva davanti al pontefice massimo e si chiamava così perché i due che si stavano sposando spezzavano una focaccia di farro e la mangiavano, simboleggiava la vita in comune. La donna era vestita di rosso, a Roma era il colore delle spose. Il bianco era il colore dei candidati alle elezioni. La donna diceva "ubi tu gaius ego gaia". La confarreatio era l'atto dei patrizi.
- **Coemptio**: era una mancipatio con la quale compra dal padre la manus sulla moglie, la donna esce dalla famiglia del padre rompendo il legame agnaticio, entra nella famiglia del marito costituendo un nuovo legame agnaticio. La coemptio veniva fatta dai plebei.
- **Inizio della coabitazione**: attraverso l'usucapione: acquisto della proprietà delle cose. Per l'acquisto della manus 1 anno di coabitazione. La moglie si trovava in una condizione di loco filiae o loco sororis: la donna era assoggettata al marito in condizione di figlia, come se fosse una figlia. Che rapporto agnaticio c'è tra marito e moglie? Agnati in linea retta di primo grado. Per i figli la madre è in linea collaterale di secondo grado. Sono anche cognati madre e figlio? Sì, in primo grado in linea retta.

Il titolare della manus ha una serie di poteri sulla donna:

- **Può uccidere la donna in caso di**:
  - **Adulterio in flagrante**: sua moglie o la moglie dei suoi figli.
  - **Se aveva bevuto del vino**: forse perché si credeva che il vino avesse capacità abortive o che facesse perdere il controllo. **Ius osculi**: tutti i maschi della famiglia avevano il diritto di baciare le donne sulla bocca per verificare se la donna avesse bevuto vino.

**Divorzio**:

In caso di **divorzio** la donna veniva espulsa dalla famiglia del marito e rimandata nella famiglia d'origine, si rompeva questo legame agnaticio e si ricostituiva il legame agnaticio con la famiglia d'origine.

**Diffarreatio**: atto contrario alla confarreatio.

**Matrimonio**: unione di due persone con scopo di generare figli legittimi nell'ambito della famiglia.

Ius denuxie: matrimonio

## Matrimonio in età arcaica (matrimonio cum manu)

Si basava su due elementi:

- **Coabitazione**
- **Affectio maritalis**: intenzione dei due coniugi di essere marito e moglie

**Non occorre un atto costitutivo iniziale**

Poiché il marito doveva acquistare la manus sulla moglie facevano la confarreatio o la coemptio, ma bastava la coabitazione per l'inizio del matrimonio.

Dopo l'età arcaica:

Matrimonio: iustae nuptiae

Coabitazione + affectio maritalis

**Matrimonio in età arcaica**: sempre cum manu

Perché due si sposino devono avere una capacità: conubium, capacità di sposarsi:

Bisogna essere liberi

Bisogna avere la cittadinanza

Non bisogna essere sui iuris

Bisogna essere sani di mente

Bisogna aver raggiunto la pubertà

Bisognava che marito e moglie non fossero agnati in linea retta o non in linea retta fino al quarto grado.

Occorreva il consenso del padre

Quando la donna si sposava doveva portare con sé la dote. È un insieme di beni e di denaro che la moglie consegna al marito all'inizio del matrimonio e che riceve dal padre se è alieni iuris. Se la donna è sui iuris non porta la dote perché porta tutto il suo patrimonio. Da sui iuris diventa alieni iuris e quindi tutto il patrimonio diventa del marito. Qual'è la funzione della dote? Per mantenere la moglie durante il matrimonio ed è una parziale compensazione dal fatto che questa donna esce dalla famiglia e quindi rinuncerà alla sua quota di eredità paterna.

**Divorzio in età arcaica:** esiste il ripudio, il divorzio viene da divertere, prendere due strade separate. Si usa parlare di divorzio quando sia il marito che la moglie hanno il diritto di porre fine al matrimonio. Nell'età arcaica la donna non può chiedere il divorzio perché è sottoposta al marito. Si parla di ripudio ed è un potere esclusivo del marito. La rifiuta. La può respingere nella famiglia del padre. Cosa succedeva da un punto di vista economico? La cacciava di casa, diceva "prendi le tue cose e vai fuori di casa" però bisognava vedere se c'erano conseguenze economiche: esistevano validi motivi che portavano al ripudio? Tre casi:

**1° caso:** se la moglie avesse commesso adulterio, non fragrante

**2° caso:** uccisione dei neonati, se partoriva senza dirlo al marito o comunque avesse ucciso i neonati

**3° caso:** se la donna sottrae al marito le chiavi della cantina (la donna poteva essere uccisa se aveva bevuto vino).

Se non si verificavano questi casi la donna poteva essere ripudiata comunque, anche al di fuori di questi casi però se mancava una valida causa di giustificazione, il marito subiva la confisca di tutto il patrimonio. Metà del patrimonio data alla moglie e l'altra metà andava alla collettività.

### **Matrimonio in età classica:**

Movimento di emancipazione delle donne, la società romana è interessata da un forte movimento di emancipazione femminile perché le donne sono collettivamente stanche di essere assoggettate sempre al padre o al marito. Quindi questo movimento di emancipazione avrà conseguenze anche sul matrimonio perché le donne si rendono conto di una cosa: lo scopo delle donne è quello di raggiungere l'indipendenza, essere autonome, diventare sui iuris. Quando diventano sui iuris? Alla morte del padre o la morte del marito. È più conveniente aspettare la morte del padre e quindi è più facile restare sotto il padre per diventare sui iuris. L'idea delle donne è di sposarsi restando assoggettate al padre, senza mai assoggettarsi al marito. Durante l'età classica compare un altro tipo di matrimonio: **matrimonio sine manu**. Il matrimonio cum manu non esiste più.

I romani si inventano un modo che impedisce l'acquisto della manu. Prima avveniva attraverso il possesso protratto nel tempo, cioè la coabitazione per un anno. Quindi basta interrompere l'anno che porterebbe l'acquisto della mano. Per interrompere l'usus la moglie si allontanava per tre notti: **trinoctium**. Tornava nella casa paterna oppure dal fratello maggiore e si allontanava per 3 notti. Dopo 3 notti la notte tornava e ogni anno doveva allontanarsi per 3 notti. Questa interruzione impediva anche l'acquisto della manus, in questo modo la donna non si assoggettava a suo marito, restava assoggettata al padre. Non cadeva mai sotto il potere del padre. Questo viene ammesso in età classica.

Dopo non si fa più e l'istituto della manus si estingue. I matrimoni in età classica sono sine manu. Il figlio non eredita più dalla madre e le donne ora ereditano dai padri, cosa che in precedenza non era possibile.

**Lex voconia:** vieta alle donne di votare che siano nella prima classe di censo.

I romani erano divisi in classe di censo, in base alla ricchezza. 5 classi, la 5ª era quella dei nullatenenti.

Nell'età classica bisogna parlare della legislazione augustea, che porta alcune novità:

Approvazione di due leggi

**Lex iulia de maritandis ordinibus (18 a C)**

**Lex papia poppaea (9 dc)**

Queste 2 leggi hanno portato a una situazione normativa, sono espressione della politica demografica di Augusto. Con queste 2 leggi tentò di incentivare il matrimonio e i figli legittimi. Come si fa a indurre le persone a sposarsi? Con delle sanzioni economiche. Tutti gli uomini tra i 25 e i 60 anni e tutte le donne tra i 20 e i 50 anni dovevano sposarsi. Se non si sposavano erano chiamati celibi e questo comportava che non potessero ricevere eredità e legati. Se si sposavano e non avevano figli erano detti orbi e comportava che potessero ricevere solo metà dell'eredità che eventualmente fosse stata assegnata da qualcuno.

Terza novità: questa riforma legislativa prevedeva che le donne ingenue che avessero generato 3 figli o le donne liberte con 4 figli sarebbero state esonerate dalla tutela. **Questa novità porta la capacità di agire.**

**Lex iulia de adulteriis (18 aC)** è la legge di Augusto. Qual'era sempre stata la legge degli adulteri? Il marito poteva uccidere o ripudiare la moglie. Augusto rende l'adulterio un crimine, il reato. Viene istituito un tribunale, la persona viene giudicata pubblicamente. L'adulterio è un reato esclusivamente femminile, adulterio vuol dire intrattenere rapporti sessuali al di fuori del matrimonio. L'uomo sposato non commetteva reato nei confronti di sua moglie, l'uomo sposato il marito o il padre consapevoli che figlia o moglie che ha rapporti sessuali fuori dal matrimonio hanno 60 giorni per denunciare la donna, gli altri cittadini hanno 4 mesi, denunciare lei o il complice. Se no marito o padre possono essere denunciati per sfruttamento della prostituzione

Condannati a pena della relegatio sull'insula sull'isola diversa, gli adulteri venivano messe su due isole diverse, è una forma di esilio.

Il padre può uccidere la figlia e il complice, il marito non può più uccidere la moglie, ma può uccidere il complice della donna se c'è flagranza e se quest'uomo è di uno stato sociale inferiore. Cioè se era uno schiavo, un liberto, un infame (quelli che avevano commesso determinati reati ed erano stati condannati alla perdita dei diritti politici).

Questa norma non fu vista come una buona norma dai contemporanei: non volevano dover sostenere un pubblico processo. Questa norma fu riformata tante volte, il punto di arrivo lo abbiamo con Giustiniano che disse che il marito non poteva più uccidere la moglie ma il complice ma facendo prima tre diffide scritte al complice.

### **Matrimonio in età post classica:**

il matrimonio è sempre sine manu

Novità: il cristianesimo riteneva e ritiene oggi che il matrimonio non debba essere un atto privato basato sulla semplice coabitazione ma debba fondarsi su un atto costitutivo iniziale solenne e religioso che avviene davanti al cospetto della divinità. Il diritto romano ritiene che il matrimonio non può essere basato sulla semplice coabitazione ma basati su un atto costitutivo, da qui deriva il nostro matrimonio. Esiste sia la dote che il divorzio. Ora marito e moglie sono sullo stesso piano quindi il divorzio può avvenire per volontà sia del marito che della moglie. Non c'è un tribunale che deve regolare il divorzio. Se il divorzio avveniva per fatto imputabile alla moglie, il marito aveva diritto di tenersi la dote. Viceversa se la moglie divorziava e aveva una giusta causa aveva diritto a riprendersi la dote dal marito. Giusta causa di divorzio per la moglie era ad esempio non l'adulterio ma che il marito tenesse una concubina fissa in casa.

### **• Scioglimento del matrimonio**

#### **• Il divorzio**

Il tentativo di limitare il numero di divorzi venne fatto in due modi:

Gli imperatori fecero del divorzio un atto formale, dapprima statuendo la necessità che chi intendeva divorziare inviasse al coniuge un libellus repudii e poi con Giustiniano richiedendo la presenza di sette testimoni.

Stabilendo una serie di circostanze in presenza delle quali il divorzio pur essendo valido era sottoposto a delle penalità.

I divorzi vennero così classificati in:

#### **Ex iusta causa:**

divorzi che avevano luogo per iniziativa di uno solo dei coniugi, in casi tassativamente previsti dalla legge e considerati dalla stessa altrettante colpe dell'altro. I comportamenti considerati colpa erano diversi a seconda che fossero maschili o femminili, solo alcune circostanze come l'aver attentato alla vita del coniuge, giustificavano la richiesta di divorzio sia da parte della moglie che del marito.

Era colpa del marito aver tentato di prostituire la moglie o il tenere notoriamente una concubina.

Era colpa della moglie l'essersi recata ai banchetti o ai bagni senza il consenso del marito.

La presenza di queste circostanze comportava sanzioni a carico del colpevole.

**Sine ulla causa:** divorzi per iniziativa di una sola parte al di fuori dei casi previsti dalla legge e come i precedenti erano variamente puniti.

**Communi consensu:** divorzi decisi concordemente dalle parti senza giusto motivo.

#### **b) Lo scioglimento per ragioni diverse dalla volontà dei coniugi**

A partire dal secolo III gli imperatori intervennero per eliminare un'antica causa di scioglimento del matrimonio per ragioni diverse dalla volontà dei coniugi: la perdita dello status libertatis e dello status civitatis:

I condannati ai lavori forzati mantenessero lo status libertatis e quindi il matrimonio di chi subisse questa condanna continuasse a esistere.

## **2. L'adulterio**

Nel 339 Costanzo e Costante sostituirono alla relegatio in insulam la pena di morte, eseguita bruciando gli adulteri sul rogo o sottoponendoli alla poena cullei, l'antico terribile supplizio riservato ai parricidi.

Venne stabilito che il marito omicida venisse punito con una pena più lieve di quella prevista per questo reato: se era humilis loci con i lavori forzati a vita, se era honestior con la relegatio ad insulam.

Marco Aurelio e Commodo confermarono questa disposizione e stabilirono che il marito che avesse ucciso il complice della moglie in assenza delle condizioni di tempo, luogo e di persona previste dalla lex Iulia come requisito della sua impunità venisse a sua volta sottoposto a una pena più lieve di quella prevista per l'omicidio. Alessandro Severo stabilì che questa pena fosse l'esilio.

Nel 529 Giustiniano stabilì che all'adultera fosse evitata la morte: doveva essere chiusa in un monastero dal quale poteva uscire solo se il marito la perdonava entro 2 anni.

Giustiniano ristabilì il principio che al marito poteva essere concessa l'impunità solo per l'uccisione del complice della moglie e non anche per l'uccisione di questa. E con riferimento all'uccisione del complice decretò che perché questa restasse impunita dovevano sussistere delle condizioni ben precise e dettagliate.

## Tutela:

Sono assoggettate alla tutela gli impuberi sui iuris e le donne sui iuris puberi. Le donne sui iuris da bambine e poi da donne sono sempre assoggettate a una tutela.

Esistono 3 tipi di tutori:

- **Tutore legittimo:** previsto dalla Legge delle 12 tavole, 451 a.C. è la tipologia più antica di tutore, è l'**agnato prossimo**, l'agnato di grado più vicino. Di norma è lo zio o il fratello.
- **Tutore testamentario:** previsto dal testamento del pater familias, può scegliere un tutore che sia diverso dall'agnato prossimo.
- **Tutore atiliano:** previsto dalla lex atilia che ha istituito in età classica la possibilità di questo tipo di tutore nominato dal pretore per chi non ha agnati entro il 6° grado e non ha un tutore testamentario ed è sui iuris.

Che cosa deve fare il tutore? Bisogna distinguere (la persona soggetta a tutela viene chiamata pupillo)

**Due tipi di pupilli:** I compiti del tutore sono diversi a seconda che il pupillo sia infans o infans maioris

- **Infans:** chi non sa parlare, bambini molto piccoli. Il tutore ha il compito della **gestio**, cioè amministra il patrimonio in completa autonomia.
- **Infans maioris:** coloro che sanno parlare e le donne. Il tutore ha l'**auctoritas**, cioè l'atto giuridico può essere compiuto anche dal pupillo e dalla donna ma questi atti sono imperfetti fintanto che non interviene il tutore a compiere l'**auctoritas, la ratifica**, cioè confermare l'atto. A quel punto l'atto è perfetto.

Si dice che il diritto romano sia passato da una tutela potestativa a una tutela protettiva.

Il tutore fa gli interessi del pupillo o gli interessi propri?

Il tutore atiliano fa gli interessi del pupillo, ma il tutore legittimo fa sia gli interessi del pupillo che i propri, perché se il pupillo morisse l'agnato prossimo diventerà l'erede. Il tutore in età antica svolge una funzione potestativa: non si limita a fare gli interessi del pupillo, fa anche gli interessi propri. Nella fase successiva dove c'è il tutore testamentario e atiliano non ha più propri interessi.

## Tutela delle donne:

C'è in età arcaica e in età classica, ma in età classica si notano le prime crepe: le donne sono esonerate dal tutore per i negozi di ius honorarium. Poi le donne possono scegliersi il tutore da sole e poi in età post classica le donne vengono definitivamente liberate dal tutore.

## La cura:

Chi è assoggettato a cura? I sui iuris malati di mente e coloro che sperperano il patrimonio.

- **I furiosi:** tolta la capacità di agire e i parenti andavano dal pretore per la nomina di un curatore
- **I prodigi:** coloro affetti da prodigalità, sperperano il patrimonio.

**Gli impuberi:** soggetti sui iuris maschi appena usciti dalla pubertà. I maschi a 14 anni uscivano dalla pubertà, a quel punto avevano la capacità di agire. Dal 3 sec a.C. c'è un problema: la società romana diventa sempre più complessa e quindi anche le complessità giuridiche. Ci si pone questo problema: Un ragazzino di 14 anni appena compiuto che sia sui è in grado di amministrare il suo patrimonio?

Viene approvata la **Lex Letoria de Circumscriptione Adolescentium: sulla circoscrizione degli adolescenti**, approfittare di una persona per indurla a concludere dei negozi giuridici a lui sconvenienti. Gli adolescenti sono i sui iuris compresi tra 14 e 25. Hanno la capacità giuridica per il ius civile e la capacità di agire però questa nuova legge dice che questi adolescenti hanno la capacità di agire però se dopo aver compiuto un atto si pentono possono annullarlo tramite un emendamento emanato dal pretore "**restitutio in integrum**". L'adolescente ha diritto alla restitutio a meno che al momento del compimento dell'atto non si sia fatto affiancare da un curatore nominato dal pretore in base alle Lex Letoria. Questa legge ha quasi esteso l'incapacità di agire fino a 25 anni perché nessuno vuole commerciare con un adolescente che non abbia il curatore al momento dell'atto.

## 7. Atti e fatti giuridici. Il negozio giuridico

### •Premessa

#### • Gli atti e i fatti giuridici

**Fatti giuridici:** accadimenti naturali che l'ordinamento prende in considerazione perché ritenuti produttivi di determinati effetti giuridici. Poiché sono indipendenti dalla volontà umana, da una parte della dottrina vengono chiamati "fatti giuridici involontari".

**Atti giuridici:** comportamenti umani consapevoli, produttivi di effetti giuridici. Sono atti sia le azioni, sia le omissioni. Chiamati "atti giuridici volontari".

### 2. Classificazione degli atti giuridici

#### a) Atti materiali, manifestazioni del pensiero o della conoscenza, manifestazioni di volontà

Alcuni atti consistono in una pura attività materiale, altri in una manifestazione del pensiero, altri a dichiarare o a manifestare la propria volontà.

#### b) Atti leciti e atti illeciti

**Leciti:** quando il comportamento che li realizza è esplicitamente o implicitamente consentito dall'ordinamento giuridico.

**Illeciti:** quando il comportamento che li realizza è esplicitamente o implicitamente vietato dall'ordinamento, quindi puniti da una sanzione.

### 3. Il negozio giuridico

**Negozi giuridici:** gli atti giuridici caratterizzati dal fatto che la volontà non riguarda solo l'atto in sé ma si estende anche agli effetti che l'ordinamento vi collega. È al tempo stesso una manifestazione di volontà e un atto di autonomia privata, con cui uno o più soggetti pongono in essere un'attività che l'ordinamento riconosce idonea a determinare la nascita, la modificazione o l'estinzione di situazioni giuridiche.

### 6. Classificazione dei negozi giuridici

#### Distinzione in base alla struttura soggettiva:

**Negozi unilaterali:** il negozio è concluso da una sola parte (ossia che si perfeziona con la manifestazione di volontà di una sola parte).

**Negozi bilaterali:** negozio bilaterale tipico è il contratto, che secondo il codice è l'accordo fra due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.

**Negozi plurilaterali:** contratto di società: in esso possono convergere manifestazioni di volontà di più di due parti.

#### Distinzione in base alla loro funzione tipica (o causa):

**Negozi in mortis causa:** finalizzati a produrre effetti dopo la morte del dichiarante, come le disposizioni testamentarie.

**Negozi inter vivos:** prevedono un risultato da realizzarsi durante la vita della parte o delle parti.

#### Sempre in relazione alla funzione si distinguono:

**I negozi a titolo oneroso:** sempre almeno bilaterali, si hanno quando una parte, per acquisire un diritto, un vantaggio o un beneficio accetta un correlativo sacrificio.

**I negozi a titolo gratuito:** una parte consegue un vantaggio senza alcun corrispettivo.

#### Distinzione in base agli effetti:

**Negozi a effetti reali:** idonei a trasferire la proprietà e a costituire o estinguere diritti reali minori.

**Negozi a effetti obbligatori:** idonei a costituire o estinguere obbligazioni.

## 7. Presupposti del negozio

- **La capacità di agire:** spettava agli adulti maschi sani di mente. I minori, le donne, i pazzi e i prodighi dovevano essere assistiti o sostituiti dai loro tutori o curatori.
- **La legittimazione** a compiere un negozio spettava ai titolari degli interessi da esso regolati. Nel diritto romano non si poteva dare ad altri il potere di concludere un negozio giuridico al proprio posto, si poteva però conferire ad altri il potere di concludere negozi per proprio conto, acquistando personalmente la titolarità dei diritti e degli obblighi che ne derivavano.

### La rappresentanza

Casi particolari in cui era ammessa:

Quando si preponeva un soggetto alla gestione di tutto il proprio patrimonio (procurator omnium bonorum) o si concludeva con lui un contratto di mandato (mandatum) che conferiva questo potere con riferimento a singoli negozi (rappresentanza volontaria, cioè con conferimento dei poteri al rappresentante per mezzo di un atto voluto dal rappresentato).

Altre figure di rappresentanti, questa volta legali, erano:

Il tutor impuberis

Il curator prodigi o furiosi (il curatore del prodigo o del pazzo)

Il curator adulescentis (il curatore del minore di 25 anni)

Se degli schiavi o dei filiifamilias acquistavano dei diritti, la titolarità di questi spettava automaticamente al loro avente potestà. Non si trattava di un'ipotesi di rappresentanza: schiavi e figli, non avendo la capacità giuridica, non erano soggetti diversi dall'avente potestà e quindi non potevano essere rappresentanti.

Secondo i principi del ius civile, i sottoposti alla patria e alla dominica potestas potevano migliorare, ma non peggiorare la posizione del pater quindi se dal negozio nascevano obbligazioni il paterfamilias non veniva da esse vincolato.

### L'idoneità dell'oggetto:

Perché il negozio sia valido, il bene o l'interesse oggetto del negozio deve avere dei requisiti:

Deve esistere in natura

Deve essere suscettibile di ricevere il regolamento degli interessi predisposto con il negozio.

Si deve trattare di un bene in commercio, cioè deve essere suscettibile di rapporti di scambio ed economicamente valutabile. Non sono suscettibili di scambio le res divini iuris, ossia i beni destinati al culto, le res communes omnium, cioè i beni che per loro natura sono di tutti come l'aria o ancora le res publicae che sono di proprietà dello Stato e destinate all'uso pubblico. L'oggetto deve infine essere determinato, in quanto già individuato dalle parti, oppure individuabile mediante criteri che le parti hanno convenzionalmente stabilito.

## 8. Elementi essenziali

Gli elementi essenziali, detti anche costitutivi (perché se mancano non esiste il negozio giuridico) si distinguono in generali o speciali a seconda che si riferiscano a ogni tipo di negozio o che siano necessari solo per alcuni tipi di negozi. Elementi essenziali generali sono: la manifestazione o dichiarazione di volontà, la causa e il contenuto.

### • La manifestazione o dichiarazione di volontà

La volontà è l'elemento centrale del negozio giuridico, può essere espressa a parole (pronunziate o scritte) o in qualunque altro modo idoneo a comunicarla.

Fin dalle origini la volontà era l'intenzione di dare ai propri interessi il regolamento precettivo espresso con la manifestazione di volontà.

Il processo che consentì alla volontà di acquistare completa autonomia rispetto alla sua manifestazione fu lento e faticoso. Per buona parte del periodo classico, alla manifestazione di volontà si attribuiva il significato oggettivo che questa aveva, indipendentemente dalla reale intenzione delle parti.

Vi era differenza tra manifestazione di volontà e dichiarazione di volontà, in quanto la dichiarazione era solo uno degli aspetti esteriori che la manifestazione di volontà poteva assumere.

Anche il silenzio valeva come manifestazione di volontà, ma solo eccezionalmente.

La dichiarazione di volontà poteva essere recettizia o non recettizia: era recettizia quando la sua efficacia era subordinata al fatto che il destinatario ne venisse a conoscenza, non lo era in caso contrario.

## b) La causa

La causa di un negozio è la funzione sociale obiettiva, ovvero lo scopo pratico tipico di quel tipo di negozio: l'obiettivo ultimo e determinante di esso, comune a tutti i negozi di quel tipo. La causa è da tenere distinta dai motivi, che possono variare da persona a persona, da negozio a negozio.

Con riferimento alla causa, i negozi vengono divisi in:

**Negozi causali:** la causa influisce sulla struttura stessa del negozio. Sono destinati ad avere effetti rispondenti a una funzione sociale ed economica riconosciuta dall'ordinamento.

**Negozi astratti:** la causa, pur essendo presente, non emerge dalla struttura del negozio e può variare secondo le circostanze. Questi negozi si prestano quindi a essere utilizzati per varie cause, poiché dalla loro struttura emerge solo l'effetto giuridico voluto dalle parti.

## c) Il contenuto

La particolarità del negozio giuridico sta nel fatto che esso contiene un regolamento di interessi che l'ordinamento riconosce come valido e a cui pertanto collega gli effetti voluti dalle parti. Questo regolamento di interessi è il contenuto del negozio giuridico e si concretizza nelle prestazioni cui le parti si obbligano.

## 9. Elementi essenziali speciali

### a) La forma

In alcuni negozi (negozi formali) la manifestazione di volontà deve rivestire una determinata forma. Quando è prescritto l'uso di una forma determinata perché il negozio sia efficace, si parla di **forma costitutiva** o **ad substantiam**.

Nei casi in cui la forma è prescritta solo per svolgere una funzione probatoria, si parla di forma **ad probationem**.

L'antico ius civile conosceva solo forme costitutive tipiche: costitutive perché necessarie per l'esistenza e la validità dell'atto, tipiche perché a determinati tipi di negozi corrispondeva una determinata forma, a quelli soli applicabile: ogni forma caratterizzava un determinato tipo di negozio.

## 10. Elementi accidentali

Gli elementi accidentali del negozio giuridico sono delle clausole che non sono essenziali alla sua esistenza ma che, se vengono inserite per decisione delle parti, hanno influenza sulla sua efficacia. Queste clausole sono la condizione, il termine e il modo.

### • La condizione (condicio)

La condizione è una clausola negoziale con la quale le parti subordinano l'efficacia del negozio giuridico al verificarsi di un evento futuro e obiettivamente incerto. Se il verificarsi o il risolversi degli effetti del negozio dipende dal verificarsi di un evento la condizione è detta **positiva**, se dipende dal suo non verificarsi è detta **negativa**.

Quando dall'evento futuro e incerto discende il sorgere degli effetti del negozio la condizione è detta **sospensiva**, quando da esso discende il cessare di questi effetti la condizione è detta **risolutiva**.

La condizione non poteva essere imposta a tutti i negozi: a causa del formalismo imposto alla dichiarazione o manifestazione della volontà, essa non poteva essere apposta ad alcuni negozi dello ius civile, detti **actus legitimi**.

**Le condiciones iuris:** quando il verificarsi degli effetti di un negozio è subordinato a un evento futuro e incerto previsto dal diritto.

### Caratteristiche degli eventi previsti dalla condizione

Perché la condizione fosse validamente apposta essa doveva avere alcune caratteristiche:

- Doveva essere **obiettivamente incerta:** doveva sussistere al momento della stipulazione del negozio incertezza

assoluta sulla possibilità che l'evento si verificasse o meno. Accanto alle condizioni che dipendevano solo dal caso (casuali), erano ammesse anche quelle che dipendevano parzialmente dalla volontà delle parti (potestative). Non era ammessa la condizione meramente potestativa, cioè dipendente dalla mera volontà della parte obbligata. Qualora una simile condizione fosse stata apposta, il negozio era considerato nullo.

**Condizioni miste:** dipendevano sia dal caso che dalla volontà delle parti.

•La condizione doveva essere realizzabile: cioè l'evento non doveva essere impossibile. La mancanza di una seria volontà negoziale rendeva il negozio nullo.

•La condizione doveva essere lecita e non doveva essere contraria al buon costume.

### **Le condizioni sospensive**

Quando un negozio è sottoposto a condizione sospensiva esso produce i suoi effetti solo se e nel momento in cui l'evento previsto come condizione si verifica (condizione positiva) o non si verifica (condizione negativa).

Finché l'evento dedotto in condizione non si era realizzato o non poteva considerarsi sicuramente irrealizzabile, vi era uno stato di incertezza in ordine al permanere o al verificarsi degli effetti negoziali. La parte non aveva un diritto, ma un'aspettativa di acquisto del diritto, che i romani chiamavano **spes (speranza)**.

### **b) Il termine**

Il termine è un evento futuro ma certo, dal quale, per volontà delle parti, si fa decorrere l'inizio o la fine degli effetti del negozio.

Si distingue un termine **sospensivo** o meglio **iniziale** dal quale si fanno decorrere gli effetti del negozio, da un termine **risolutivo** o meglio **finale** dal quale si fanno cessare gli effetti del negozio.

**Il termine iniziale:** sposta gli effetti tipici del negozio a un momento successivo a quello della sua conclusione.

**Il termine finale:** ne impedisce l'efficacia oltre la data stabilita dalle parti.

**Dies certus an, certus quando:** il termine è fissato in modo del tutto certo, sia con riferimento ad una data del calendario, sia con riferimento a una data fissa altrimenti indicata.

**Dies certus an, incertus quando:** il termine è fissato con riferimento a un evento futuro e certo, ma non precisabile cronologicamente.

### **c) Il modo (modus)**

È una clausola apponibile solo ai negozi di liberalità sia inter vivos sia mortis causa. Consiste in un peso o in un onere che il disponente pone a carico del beneficiario. Il beneficiario del negozio è tenuto a destinare tutto o parte del lascito a uno scopo particolare.

## **11. Invalidità, inesistenza e inefficacia del negozio giuridico. Principi generali**

**Inefficace:** il negozio giuridico che per qualsiasi motivo non produce i suoi effetti tipici.

**Inesistente:** l'atto negoziale che non può neppure essere considerato un negozio in quanto privo dei requisiti minimi necessari per rientrare in questa categoria.

**Invalido:** il negozio che presenta dei vizi.

## **13. Cause di invalidità**

Possono riguardare sia i presupposti del negozio giuridico sia gli elementi costitutivi:

Qualora mancasse uno dei presupposti (capacità di agire o legittimazione ad agire) il negozio era nullo iure civili. Si aveva nullità del negozio anche nelle ipotesi di mancanza assoluta di una volontà negoziale.

In caso di volontà viziata da inganno o da violenza altrui o da errore nel procedimento di formazione della volontà, gli effetti negoziali sul piano del ius civile si realizzavano: vi era tuttavia la possibilità di ricorrere al pretore per chiedere l'annullamento del negozio.

## **14. Vizi della volontà**

Influiscono sul processo di formazione della volontà o sulla dichiarazione.

- **L'errore**

Si tratta di una deviazione dal vero inconsapevole e spontanea (non indotta da altri) che può dipendere da una svista, da incomprendimento o da ignoranza su una circostanza inerente il negozio.

L'errore era considerato rilevante e conseguentemente il negozio inefficace quando l'errore cadeva sul tipo di negozio che le parti intendevano compiere (error in negotio), nonché in caso di negozi in cui l'indicazione della persona aveva rilevanza particolare.

Era considerato rilevante l'errore che riguardava l'oggetto del negozio: sia nel caso che esso riguardasse l'identità fisica del bene, sia nel caso riguardasse le sue qualità essenziali.

Non era considerato rilevante l'errore che cadeva sull'esistenza o sull'interpretazione di norme giuridiche perché i consociati erano tenuti a conoscerle.

## **b) La violenza**

**Metus:** il timore generato dall'altrui violenza.

La violenza fisica comportava la nullità del negozio mancando in questi casi non solo la volontà ma anche una sua vera manifestazione.

Nelle ipotesi di violenza morale (metus) si poteva porre rimedio ricorrendo ai mezzi di tutela introdotti dal pretore: **l'actio metus**, la **in integrum restitutio** e **l'exceptio metus**.

**Actio metus:** se il negozio era già stato eseguito. Questa azione era penale e comportava una pena pari al quadruplo del pregiudizio arrecato se intentata entro l'anno oppure pari al simplum (danno subito) se intentata dopo l'anno. L'actio metus era azione arbitraria e poteva essere esperita sia contro l'autore della violenza sia contro terzi che avessero tratto vantaggio dalla violenza.

**In integrum restitutio:** se il negozio era già stato eseguito, la vittima poteva eliminare gli effetti del negozio viziato.

**Exceptio metus:** nel caso in cui il negozio non fosse ancora stato eseguito, colui che veniva convenuto per il suo adempimento, qualora avesse concluso un negozio per effetto di violenza, poteva opporre una exceptio metus all'azione che gli veniva intentata.

## **c) Il dolo**

Indica gli artifici e i raggiri posti in essere nel corso delle trattative per indurre una parte in errore così che questa compia un negozio per lei svantaggioso.

**Dolus malus:** dolo negoziale vero e proprio.

**Dolus bonus:** se sono state utilizzate le usuali astuzie tollerate dal costume.

Per tutelare la vittima del raggio furono introdotti:

**Actio de dolo:** poteva essere esperita quando il negozio era già stato eseguito. Era penale e prevedeva a carico dell'autore del dolo una condanna in simplum commisurata al danno subito dall'autore. Essa comportava l'infamia del condannato ed era un'azione sussidiaria: il pretore la concedeva solo in mancanza di altri mezzi di tutela.

**Exceptio doli:** opponibile dalla vittima dei raggiri citata in giudizio per l'adempimento.

## **B. I negozi giuridici dalle origini al secolo III a.C.**

### **• I più antichi negozi giuridici. Tipicità e formalismo**

**Tipicità:** in campo negoziale significava che i negozi tutelati dall'ordinamento e quindi capaci di produrre gli effetti giuridici voluti dalle parti erano solo quelli cui l'ordinamento riconosceva questa efficacia.

**Formalismo:** imponendo che le parti manifestassero la loro volontà attraverso la pronuncia di parole e il compimento di gesti predeterminati, faceva sì che qualunque errore impedisse al negozio di produrre i suoi effetti.

Tra i negozi riconosciuti dal diritto più antico ricordiamo:

**Sponsio:** solenne promessa con cui una persona assumeva una obbligazione nei confronti di un'altra persona.

**Mancipatio:** negozio solenne con cui si trasferivano le cose di maggiore importanza sociale (res Mancipi). Originariamente queste cose venivano trasferite a chi con questo stesso atto le comprava. In età successiva, quando compravendita e Mancipatio si separarono, la Mancipatio divenne un negozio astratto di trasferimento della proprietà.

**Nexum:** negozio con cui un debitore si autopignorava, asservendosi al suo creditore, o con cui un paterfamilias dava a un altro paterfamilias un suo sottoposto, asservendolo a questo.

**Adrogatio:** negozio con cui un paterfamilias adottava un altro paterfamilias.

**Testamentum calatis comitiis:** atto con cui un paterfamilias disponeva dei suoi beni per il periodo successivo alla propria morte, dichiarando la sua volontà dinanzi ai comizi curiati, che si riunivano a questo scopo due volte all'anno.

**Testamentum in procinctu:** negozio con cui un paterfamilias, in procinto di partire per la guerra, disponeva dei suoi beni davanti all'esercito armato e pronto alla partenza (armatus ed expeditus).

La costituzione di praedes e di vades era una delle più antiche forme di garanzia.

**Confarreatio:** solenne cerimonia nuziale che trasferiva la moglie nella famiglia del marito.

### **C. I negozi giuridici dal secolo III a.C. al secolo III d.C.**

- **Il ius gentium e il ius honorarium: effetti sul sistema negoziale**

Il ius gentium e il ius honorarium non richiedevano che chi concludeva un negozio rispettasse una specifica forma, rappresentata a seconda dei casi da determinate parole, comportamenti o dalla scrittura.

Il ius gentium e il ius honorarium riconoscevano effetti giuridici anche alle manifestazioni di volontà negoziale fatte senza rispettare le forme specificamente previste. Ma questo non significava che essi consentissero di creare nuovi negozi.

Il principio della tipicità negoziale continuava ad essere in vigore: le parti potevano manifestare la loro volontà negoziale come volevano, ma il negozio produceva effetti giuridici solo se perseguiva una causa che era stata riconosciuta e tutelata dalla consuetudine del ius gentium e del ius honorarium.

### **D. I negozi giuridici dall'anarchia militare alla morte di Giustiniano**

La validità del negozio dipendeva innanzitutto dall'esistenza della capacità d'agire e dalla legittimazione.

Ma la capacità d'agire era ormai riconosciuta anche alle donne, mentre non era più sufficiente la pubertà essendo richiesta anche la maggiore età.

Inoltre i filii familias e gli schiavi erano ritenuti capaci di negozi nel loro interesse.

## Capitolo 8: Il processo

Il processo è un procedimento che lo stato mette a disposizione dei cittadini per consentire loro di risolvere conflitti di interesse inter soggettivi (**processo civile**) oppure per punire chi abbia commesso dei reati (**processo penale**).

### Giurisdizione (*iuris dictio*):

La giurisdizione è definibile come la funzione esercitata da organi dello stato per applicare le norme generali e astratte ai singoli casi concreti. Nel processo civile il giudice deve individuare la norma applicabile al caso e quindi applicarla e risolvere la controversia.

La giurisdizione non avviene solo nell'ambito del processo ma può avvenire anche in ambito extra processuale.

- **Giurisdizione volontaria:** In maniera volontaria, ad esempio la domanda di nomina di tutore.
- **Giurisdizione contenziosa** (processo civile): questo processo si chiama
- **Processo di cognizione:** processo che stabilisce a chi spetta il diritto conteso. Una persona viene condannata a compiere qualche azione o viene assolta. O si esegue la sentenza di condanna oppure se il soggetto condannato non esegue la sentenza bisogna fare un secondo processo.
- **Processo di esecuzione:** colui che ha vinto il processo di prima la riporta davanti al giudice e il nuovo giudice non entrerà più nel merito, non riesamina la causa, verifica solo che ci sia la sentenza e a quel punto è il giudice a eseguire la sentenza, manderà degli ufficiali giudiziari che prenderanno l'oggetto e lo porteranno al proprio proprietario o cose di valore uguale. Il giudice dell'esecuzione non entra più nel merito si limita a verificare e curare l'esecuzione. Il processo di esecuzione non è un processo di appello. L'appello sta nella cognizione. Il grado della sentenza è definitiva, non c'è appello.

### Processo romano in età arcaica:

differenza sostanziale rispetto a quello di oggi (anche quello di età classica): processo moderno svolto tutto da un unico giudice, che è un magistrato. Quello di oggi giudica dall'inizio alla fine del processo.

A Roma in età arcaica il processo di cognizione romano è un **processo bifasico**:

#### Fase in iure:

che si svolge davanti al pretore, magistrato che si occupava dei processi civili.

In questa fase il pretore si limitava a compiere la **iurisdictio**: che viene da ius dicere "dire il diritto" individuazione della norma che deve essere applicata.

#### Fase apud iudicem detta anche fase in iudicio:

Questa fase si svolge davanti a un giudice nominato dal pretore stesso. Il giudice non è un professionista del diritto, è un privato cittadino. Il giudice esamina i fatti e dichiara la sentenza.

Nel processo romano arcaico non c'è appello, c'è un solo grado di giudizio.

### Processo di cognizione in età arcaica:

si svolge secondo il sistema delle legis actiones.

**Azione:** è il potere che ha una persona di iniziare un processo nei confronti di un'altra persona.

**Attore:** persona che agisce.

**Convenuto:** persona chiamata in giudizio.

Nel diritto romano arcaico le azioni erano tipiche, e c'erano 3 sole azioni ciascuna delle quali tipiche, cioè erano solo 3 e ciascuna delle tre azioni si basavano sulla **pronuncia di parole solenni**.

Se uno ha perso un processo su un diritto non può fare un altro processo.

L'attore chiamava il convenuto, lo portava dal pretore e recitava le parole solenni della legis actio.

### Legis actiones di cognizione:

- **Legis actio sacramento:** all'inizio esiste soltanto questa legis actio,

**L.a. sacramento in rem:** serviva per far valere in giudizio un diritto reale.

Come si svolge?

**Fase in iure:**

L'attore deve chiamare in giudizio il convenuto, lo chiama in giudizio, se il convenuto non vuole andare l'attore lo deve portare con la forza perché non esiste il processo in assenza del convenuto.

Poi l'attore deve pronunciare le parole della legis actio sacramento in rem, cioè farà una **vindicatio**: pronuncia delle parole solenni della L.A. Sacramento in rem (io dico che questa cosa è mia secondo il diritto dei Quiriti) deve portare lì la cosa (ad esempio il cavallo) mentre parlava toccava la cosa con la bacchetta che si chiama **vindicta**, da qui deriva la **vindicatio**.

**Se il convenuto non si oppone** il processo finisce qui.

**Se il convenuto si oppone** deve fare la **Contra Vindicatio**: a sua volta fa la stessa dichiarazione e quindi si oppone.

A questo punto l'attore deve dire al convenuto: allora io ti provo al sacramentum, lo deve sfidare al

**sacramentum**: una sorta di scommessa per cui in base al valore della causa le parti devono depositare davanti al pretore un quantitativo di denaro o animali. Il valore di riferimento sono mille assi, panetti di bronzo usati come mezzo di scambio. Si doveva fare la valutazione della causa, cioè il valore della cosa per la quale si litiga in giudizio.

Se la cosa valeva meno di mille assi le parti devono entrambe depositare 5 pecore o 50 assi per poter continuare nel processo. Se la cosa valeva più di mille assi si doveva depositare 5 buoi oppure 500 assi.

**Fase apud iudicem:**

A questo punto la fase in iure terminava, le parti andavano davanti al giudice nominato dal pretore e questo esaminava la questione e stabiliva chi avesse ragione e emanava la sentenza. La parte che aveva vinto il processo tornava dal pretore e si riprendeva i suoi animali/assi mentre la parte che aveva perso la proprietà sulla cosa e perdeva anche il sacramento che veniva incamerato dallo stato. (all'inizio gli animali venivano sacrificati alle divinità, da qui la parola sacramento).

Il processo arcaico aveva una particolarità che lo rendeva molto pesante: chi perdeva perdeva non solo la lite ma anche il sacramento.

**L.a sacramento in personam:** serviva per far valere in giudizio i diritti di credito. Si svolgeva in modo analogo al processo ad rem.

I romani iniziano a domandarsi di trovare un nuovo tipo di processo, si inizia già nelle dodici tavole a laicizzare il processo, si introduce una nuova legis actio dove non c'è più il sacramentum.

• **Legis actio per iudicis arbitrive postulationem:**

legis actio con cui si chiede al pretore un giudice o un arbitro. Questa legis actio è priva di sacramento.

Non copre tutti i diritti a differenza della legis actio sacramento, si può usare solo per due tipologie di liti:

**Crediti nati da sponsio:** la sponsio era il più antico contratto romano con cui una persona prometteva a un'altra di eseguire una qualche prestazione. (Spondes? Spondeo. Prometti? Prometto) Se c'era un diritto nato da sponsio poteva agire in giudizio usando la l.a sacramento in personam però pagando il sacramento oppure questa senza pagare il sacramento.

• **Legis actio per conditionem:** III sec a.C. poteva essere utilizzata solo ed esclusivamente per i crediti aventi ad oggetto una somma di denaro già determinata (certa pecunia) oppure una cosa già determinata (certa res).

Se la lite verte su un diritto di credito si riesce a evitare il sacramento ma se riguarda il diritto reale bisogna per forza usare il sacramentum.

**Agere in rem per sponsionem:**

stratagemma giuridico per evitare di dare il sacramentum per agire in giudizio per un diritto reale.

Usando la sponsio: 2 persone litigano per il possesso di uno schiavo. Si mette d'accordo con il possessore dello schiavo.

Colui che vuole agire in giudizio fa una sponsio con il proprietario: prometti di darmi 25 sesterzi se lo schiavo è di mia proprietà? (Dice colui che vuole agire in giudizio) è una somma irrisoria. L'altro rispondeva prometto, spondeo.

Succedeva che l'attore citava in giudizio l'altro e agiva per ottenere i 25 sesterzi. Il giudice cosa doveva accertare? Il giudice doveva verificare la proprietà dello schiavo. La pronuncia riguardava i 25 sesterzi ma la sentenza riguardava la proprietà dello schiavo. La lite formalmente riguardava il diritto di credito dell'obbligo dei 25 sesterzi ma in realtà riguardava un diritto reale.

L'attore agiva con L.A per iudicis arbitrive postulationem. Si poteva usare anche L.A. per conditionem.

**Legis actiones di esecuzione:**

**L.a per manus iniectioem (manus iniectio)** il condannato aveva 30 giorni per pagare. Dopo quello che aveva vinto poteva fare la manus iniectio, a mettere le mani addosso al convenuto e a portarselo a casa, lo teneva legato in catene per 60 giorni. Doveva alimentarlo, era stabilito quanto importo di cibo doveva dargli ogni giorno. Dopo i 60 giorni doveva

mostrare il condannato per tre volte in 3 mercati consecutivi. I mercati si chiamavano **nundine**. Veniva mostrato al mercato perché doveva essere visto da familiari e amici, così che sapessero che non aveva pagato. Se nessuno pagava per lui il creditore aveva il diritto di uccidere il condannato o di venderlo trans Tiberim. Se erano più di uno i creditori potevano uccidere il condannato e dividere il corpo in parti proporzionali, se no venderlo e dividere i soldi della vendita. È un'esecuzione personale, chi non paga è venduto come schiavo o ucciso.

**L.a per pignoris capionem (pignoris capio):** riguardava soltanto dagli esattori delle tasse, dai soldati e dai cavalieri. Riguarda non rapporti tra privati, riguarda le tasse. Prendeva dei beni di proprietà del soggetto che non aveva pagato, poi venivano venduti e il ricavato veniva dato allo Stato. Dai soldati per spese che avevano sostenuto, cavalieri diritto ad avere dallo Stato il cavallo che serviva poi per andare in guerra, soldati e cavalieri agivano nei confronti dello stato se non avevano quello che spettava loro, tramite la sentenza erano autorizzati a farsi consegnare dai censori quanto gli spettava.

### Processo in età classica: Processo formulare

Questo sistema delle legis actiones era dell'età arcaica. Quando viene istituito il pretore peregrino, che si occupa dei processi tra romani e stranieri.

Sarebbe stato assurdo usare le legis actiones perché erano espressione verbale del diritto arcaico, erano scritte in un latino arcaico e chi sbagliava anche una sola parola della legis actio perdeva la causa, quindi quando il nuovo pretore doveva occuparsi di questi processi non voleva impiegare le legis actiones perché erano difficili da usare per gli stranieri. Quindi si passa a un nuovo sistema processuale introdotto dal nuovo **pretore peregrino nel 242**.

Processo delle legis actiones **per certa verba**, le legis actiones erano espresse con parole immutabili, non potevano essere modificate (certa verba) se si sbagliava qualche parola si perdeva la causa.

Si passa a un nuovo sistema, per **concepta verba** cioè impostato su parole concepite dal pretore nella fase in iure, mette insieme volta per volta le parole dell'azione.

**Nel 130 a.C.** questo nuovo processo viene esteso anche alle liti tra romani, dalla legge che si chiama **lex Ebuza**, il processo formulare viene esteso alle liti tra soli romani. Dal 130 i romani possono scegliere se usare le vecchie leggi actiones o il processo formulare.

**Nel 17 a.C.** Una legge di Augusto Lex Iulia iudiciorum privatorum abolisce le legis actiones.

**Il processo formulare è bifasico:** fase in iure e fase apud iudicem

#### Fase in iure:

Il pretore compone la formula, in cui viene enunciato il testo dell'azione.

**Formula:** il testo che compone il pretore, le parti si esprimono liberamente e il pretore scrive il testo dell'azione su tavolette cerate, nomina il giudice e poi li manda davanti a questo. La formula sono le istruzioni che il pretore dà al giudice, che non è un professionista del diritto. Le formule sono molto numerose: ciascuna formula per ciascun diritto reale e ciascuna formula per ciascun diritto di credito.

#### Le parti della formula:

**Intentio:** viene espressa la pretesa dell'attore, è strutturata come una condizione, inizia quasi sempre in forma ipotetica con il se. "Se è vero che lo schiavo è di proprietà di Tizio (l'attore)".

- **Intentio certa:** somma di denaro o cosa già determinata
- **Intentio incerta:** non è ancora decisa la somma di denaro

**Condemnatio:** ordine con cui il pretore conferisce al giudice il potere di condannare o assolvere il convenuto.

Se l'intentio è certa, la condemnatio è certa e esprime l'importo della condanna.

Se la intentio è incerta anche la condemnatio è incerta e non contiene la somma di denaro, è necessaria qualche precisazione in più. Sarà il giudice a stabilire la somma di denaro.

Se l'intentio è incerta c'è un'ulteriore parte della formula che precede la condemnatio che è la demonstratio.

- **Demonstratio:** viene espressa la pretesa dell'attore.
  - Certa rem o certa cosa
  - Incerta

**Exceptio:** tra la intentio e la condemnatio, è una condizione negativa.

### **Altre parti della formula:**

**Arbitratus de restituendo:** il pretore diceva che doveva condannare il convenuto solo se questo non restituiva una determinata cosa. Se è vero che lo schiavo di Tizio tu giudice condanna Caio a pagare la somma di denaro, a meno che caio non restituisca lo schiavo, è una decisione di caio se restituire o no lo schiavo.

Il valore della condanna viene deciso dal giudice se la condemnatio è incerta sentendo l'attore, chiede all'attore il valore soggettivo della cosa. Così il condannato può scegliere se vuole pagare la somma di denaro o restituire la cosa.

**Taxatio:** limite massimo per il valore della condanna pecuniaria

**Fictio:** il pretore ordina al giudice di fingere che sia avvenuto qualcosa che in realtà non è avvenuto o viceversa.

Caio si fa abrogare da sempronio. Agisco in giudizio contro sempronio tu giudice condanna sempronio come se il debito non si fosse mai estinto. La capitis deminutio anche minima comportava l'estinzione delle obbligazioni.

**Transposizione dei soggetti:** non era una parte della formula, è un meccanismo per cui nella intentio viene indicato come soggetto che ha contratto il debito una certa persona e nella condemnatio è indicata un'altra persona. Riguarda i debiti contratti dai figli o dagli schiavi.

### **Fase apud iudicem:**

con il giudice si arriverà alla sentenza. Le parti devono dimostrare le loro ragioni, ciascuna delle parti devono dimostrare di avere ragione portando le prove (vale anche nel processo di età arcaica).

Nel processo formale il giudice non poteva condannare se non al pagamento di una somma di denaro, sentenza in forma pecuniaria.

## **Processo in età post classica**

### **• La fine del processo formulare**

La procedura formulare continuò a essere applicata sino al III sec d.C., nonostante avesse perso molti dei suoi caratteri, come la partecipazione del magistrato alla chiamata in giudizio e la prassi di nominare il giudice senza consultare le parti. L'abolizione formale di questa procedura avvenne nel 342, quando una costituzione di Costantino, Costanzo e Costante vietò il ricorso alle formule.

## **2. Generalizzazione delle cognitiones, i caratteri della cognitio postclassica e giustiniana**

A questo punto il ricorso alle cognitiones si estese e generalizzò; gli inizi del IV sec tutti i processi privati venivano celebrati secondo le cognitiones, i cui aspetti più innovativi sono: citazione in giudizio, processo contumaciale, potere discrezionale del giudice, condanna in forma specifica, appello.

### **• La procedura**

Il processo veniva promosso da chi, affermando di esserne il titolare, chiedeva l'accertamento e la tutela di un diritto soggettivo.

### **b) La citazione in giudizio**

La litis denuntiatio, era l'atto introduttivo del processo, essa consisteva in un atto scritto detto libellus notificato dall'attore al convenuto e contenente l'invito a comparire dinanzi al funzionario o al giudice da questi delegato. Una volta notificato il libellus, il convenuto poteva inviare un libello di replica e le parti dovevano comparire dinanzi al giudice entro il termine di quattro mesi. Verso la metà del secolo IV la litis denuntiatio cadde in disuso e venne sostituita dall'invio di un libellus conventionis al convenuto direttamente dall'attore tramite un ausiliario chiamato executor. Il termine per la presentazione in giudizio delle parti si ridusse da 4 mesi a 10 giorni, aumentati a 20 giorni da Giustiniano. Vennero inoltre introdotte nuove regole per garantire la presentazione del convenuto: prestare una cautio iudicis a carico del convenuto, garantita da un fideiussor. Se rifiutava l'executor poteva arrestarlo e trattenerlo a disposizione del giudice fino a che il processo non era giunto a termine.

### **c) La nascita del processo contumaciale**

Il magistrato o il funzionario partecipava all'atto che dava inizio al processo, invitando il convenuto a presentarsi; se questi non si presentava, il magistrato emanava tre edicta successivi, cui faceva seguito se necessario, un quarto chiamato edictum perentorium, con cui rendeva noto al convenuto che avrebbe emesso la sentenza in sua assenza. La

cognitio si svolgeva anche in contumacia, quindi il giudice era tenuto ad esaminare anche gli eventuali elementi a favore del convenuto.

#### **d) Il dibattimento**

Se compariva in giudizio, il convenuto poteva ammettere le ragioni dell'attore oppure contestarle; la confessio però, non poneva fine al processo, poiché nella cognitio era semplicemente una prova in forza della quale il giudice condannava il convenuto. Se invece il convenuto intendeva contestare la pretesa attrice, dopo aver presentato il libellus contradictionis, si impegnava nella fase del processo denominata initium. Scomparso il dualismo ius civile- ius honorarium, veniva chiamata exceptio l'affermazione da parte del convenuto di fatti o atti che potevano sostenere le sue ragioni.

#### **e) La litis contestatio**

Consisteva nella narratio dell'attore e nella contradictio del convenuto. Fissava i termini della lite.

#### **f) I poteri discrezionali del giudice e le nuove regole sul valore degli atti processuali**

Nonostante alcune eccezioni rimase tale il principio dell'onere della prova a carico di chi avesse interesse a dimostrarne l'esistenza.

#### **g) La sentenza. La nascita della esecuzione in ipsam rem**

Il giudice emanava la sentenza al termine della cognitio e poteva liberamente stabilire l'ammontare della condanna. A partire dal III sec. poteva pronunciare anche condanne non pecuniarie.

#### **h) La nascita del secondo grado di giudizio (appello)**

Il moltiplicarsi delle cognitiones da parte di giudici diversi dal principe portò alla nascita di un istituto molto importante. Questo istituto fu l'appello al principe, cui spettava il secondo grado di giudizio. Nel II sec. non potendo far fronte a tutti i giudizi d'appello, gli imperatori presero a delegare questo compito al praefectus urbi, a quello praetorio o ad altri funzionari.

### **3. Novità in materia di capacità e di rappresentanza processuale**

A partire dalla metà del III sec. d.C. crebbe il numero delle persone cui era riconosciuta la capacità processuale a filifamilias e schiavi, a causa dell'ampliamento della capacità patrimoniale dei primi e l'abolizione definitiva nel 528 della figura dell'adsertor per gli schiavi, con Giustiniano. In età postclassica il cognitor veniva nominato senza particolari formalità: l'interessato doveva semplicemente dichiarare davanti al giudice che intendeva valersi del rappresentante processuale; il procurator invece, doveva essere sempre costituito con un mandato. In età giustiniana, scomparsa la figura del cognitor, l'unico rappresentante processuale era il procurator che poteva essere nominato con una dichiarazione fatta in tribunale o con un mandato scritto da mostrare al giudice.

### **4. La nuova organizzazione giudiziaria**

A seguito della riforma dell'ordinamento provinciale di Diocleziano l'organizzazione giudiziaria subì dei mutamenti. Nelle province il giudizio di primo grado spettava di regola al governatore. A Roma e a Costantinopoli spettava al praefectus urbi, che spesso delegava a un vicarius praefecturae urbis. Ciascun giudice aveva alle sue dipendenze un ufficio nel quale i suoi ausiliari, divisi in reparti, si occupavano delle molte attività necessarie allo svolgimento del processo. Il sistema di organi organizzati gerarchicamente da Diocleziano, comportò inoltre l'estendersi e il generalizzarsi del sistema dell'appello, che ora non veniva più rivolto all'imperatore ma al funzionario gerarchicamente superiore a quello che aveva pronunciato la sentenza. Il tribunale imperiale divenne così il terzo grado d'appello. Infine, venne prevista la possibilità di un'ulteriore quarta istanza, consistente in una supplica all'imperatore.

#### **Effetti delle innovazioni:**

- maggiore possibilità di ottenere giustizia grazie all'accrescimento delle possibilità d'appello
- molti giudici si approfittarono del loro ruolo ottenendo vantaggi e privilegi
- allungamento delle procedure giudiziali (Giustiniano le definì liti quasi immortali)

## Cap 9: Le obbligazioni

**Obbligazione:** (definizione che si trova nelle istituzioni di Giustiniano) vincolo giuridico dalla cui forza siamo costretti a eseguire una certa prestazione secondo il diritto del nostro stato.

Che cos'è un vincolo? Un legame fisico dalla cui forza veniamo costretti ad eseguire una certa prestazione.

Si usa il verbo solvere, che significa sciogliere.

**Creditore:** colui che ha diritto a ricevere la prestazione

**Debitore:** colui che deve eseguire la prestazione

Sono legati da un vincolo.

In origine il debitore era tenuto legato presso il creditore finché non pagava il debito. Obligatio, viene da obligare, cioè legare. L'obbligazione è un vincolo cioè una catena. In origine l'obbligazione comportava l'effettivo legame del debitore, ora l'obbligazione è un vincolo potenziale.

Nel nostro codice non c'è nessuna definizione di obbligazione.

Sul debitore grava un **debito** mentre il creditore ha un **diritto di credito**.

Il **credito** è un diritto relativo, diritto che può essere fatto valere solo nei confronti di una specifica persona.

Quando l'obbligazione nasce nel diritto moderno, il debitore non viene legato, quindi l'obbligazione non è un vincolo reale, è un vincolo potenziale. Se il debitore adempie il suo debito, il debitore continuerà a essere libero, se il debitore non paga entro la scadenza, si verifica l'**inadempimento**. Una volta che si verifica un inadempimento bisogna vedere perché si è verificato dell'adempimento, vedere se è colpa del debitore o no.

L'inadempimento può essere **imputabile** al debitore o **non imputabile**.

Se l'inadempimento non è imputabile, il debitore è libero come se avesse adempiuto, al contrario il debitore incorre in una responsabilità.

In questo caso è assoggettato a una **sanzione**: una procedura esecutiva destinata a concludersi se persisterà questo inadempimento con l'assoggettamento della persona o del patrimonio del debitore alla potestà del creditore.

Nel diritto romano se l'adempimento è a lui imputabile assoggettamento del debitore (persona fisica) al creditore. Quello che accade se c'è una responsabilità è che il vincolo obbligatorio diventa da potenziale a reale.

Il vincolo diventa da potenziale a reale.

In età classica è un vincolo reale solo in caso di inadempimento per responsabilità del debitore.

### Obbligazione in età arcaica

L'obbligazione è sempre un vincolo reale o materiale o vincolo attuale quando il debitore è fisicamente assoggettato al creditore. Il debitore è fisicamente vincolato al debitore nel momento in cui l'obbligazione sorge.

#### Da dove nascono le obbligazioni in età arcaica?

Può nascere da atto lecito o da atto illecito.

#### Da atto illecito:

persona che commette un illecito a danno di un'altra persona, ad esempio causando una lesione fisica. L'unico tipo di reazione nota al diritto era la vendetta: la pena era una pena corporale inflitta dal pater familias che era stato offeso.

L'applicazione di questa pena fisica non poteva non passare attraverso l'impossessamento fisico da parte dell'estraneo che aveva causato l'illecito per infliggere la punizione corporale.

Si configurava come una **obbligazione da vincolo reale**: nel momento in cui una persona compiva l'atto illecito, non era libero veniva preso dalla persona fisica.

In un secondo momento il soggetto leso poteva rinunciare ad infliggere la punizione fisica accettando una somma di denaro che gli veniva offerta dall'offensore, che prende il nome di **pena**.

In un momento successivo la civitas stabili che in alcuni casi il debitore doveva per forza accettare la pena. La pena in questo caso fungeva da riscatto.

Il soggetto leso dopo che ha catturato l'offensore in alcuni casi poteva ucciderlo, in altri poteva infliggergli un male proporzionale al male ricevuto, o poteva tenerlo come schiavo.

#### **Chi poteva essere ucciso:**

- Il ladro notturno
- Il ladro diurno armato
- Chi gettava il malocchio sul raccolto del vicino.

#### **Quando veniva inflitta una sanzione:**

Se la persona ha rotto un arto a un'altra persona se non trovano un accordo economico, abbia luogo la legge del taglione. Siamo in quella fase in cui il creditore cattura il debitore e può decidere se accettare la somma di denaro o no, se non l'accetta può infliggere la sanzione e agisce come agente socialmente autorizzato.

#### **Chi poteva essere tenuto in schiavitù:**

La persona di stato libero beccata in furto flagrante poteva essere catturata e diventava addictus, una sorta di schiavo del creditore. Chi accettava il pagamento della pena doveva liberare il debitore, la pena porta alla solutio, lo scioglimento del vincolo.

#### **Da atto lecito:**

Sempre da vincolo materiale o reale. Non è molto nota al diritto arcaico perché gli scambi commerciali erano ridotti al minimo, se avvenivano degli scambi erano scambi di natura reale che non facevano sorgere il debito.

**Vendita reale**: pagamento del prezzo contestuale alla consegna della merce.

#### **Come sono fatte le prime obbligazioni da atto lecito?**

Dal 5 sec a.C inizia a circolare denaro e si iniziano a fare i debiti con il nexum.

**Nexum**: era un negozio con cui un pater chiedeva in prestito ad un altro pater ed in cambio andava immediatamente ad assoggettarsi a lui. Il nexum è un gestum per aes et libram, un gesto che si fa con l'uso del bronzo e della bilancia.

**Come funzionava questo gestum per aes et libram?** La persona chiedeva un prestito ad un'altra persona, la persona che chiedeva il prestito andava ad assoggettarsi fisicamente al creditore. C'era uno **scambio contestuale** con cui il debitore si assoggettava al creditore e il creditore riceveva il creditore e consegnava la res, il tutto alla presenza dei testimoni e del libripens. Il debitore veniva legato a casa del creditore (nexus, la persona vincolata) fino a quando non avesse pagato il debito con il suo lavoro o i suoi amici e parenti non avessero racimolato quanto necessario per liberarlo dal suo stato di nexus.

Una volta che era stato pagato il debito, si procedeva a un altro negozio per aes et libram:

**Solutio per aes et libram**: sempre alla presenza dei 5 testimoni si procedeva al pagamento del debito e alla contestuale liberazione del debitore.

Il **nexum** faceva sorgere un'obbligazione da vincolo reale, perché il debitore era legato al creditore dal momento in cui sorgeva l'obbligazione.

Verrà abolito in seguito a una serie di moti rivoluzionari plebei nel 326 a.C. dalla **Lex Petelia Papiria**.

Da qui nasce l'obbligazione in senso moderno.

**Vades**: erano dei garanti che garantivano che una certa persona si sarebbe presentata davanti al giudice nella data stabilita. Erano assoggettate al creditore per garantire che il convenuto si sarebbe presentato in giudizio. Erano parenti o amici, se non ne trovava, era il convenuto che rimaneva vincolato al creditore.

**Legis actiones**: processo bifasico, prima fase davanti al pretore, seconda parte davanti al giudice.

**Predes**: coloro che nella L. A. sacramento in rem, veniva assegnato il possesso interinale. Colui che riceveva il possesso interinale doveva garantire di restituire il bene e garantiva la restituzione del bene era garantita dai predes, amici parenti che garantivano che lui avrebbe restituito il bene, cioè avrebbero pagato loro i danni se il debitore non avesse pagato. Si pensa fosse un'obbligazione da vincolo potenziale.

#### **Obbligazione in età classica:**

Gaio, vissuto nel secondo secolo d.C., autore delle Istituzioni.

Nel suo periodo le obbligazioni non sono più da vincolo reale, ma da vincolo potenziale. Il debitore rimane libero.

#### **Da dove nascono le obbligazioni:**

Gaio dice che le obbligazioni nascono da **contratto** o da **delitto**.

Se io causo una lesione a un'altra persona, il soggetto leso può solo prendere la pena, non può vendicarsi.

#### **Tripartizione Gaiana delle fonti di obbligazione:**

**Res Cottidiana**: scritta in un secondo momento da Gaio. L'obbligazione nasce da **contratto**, da **delitto** o da **varie specie di cause**, cioè tutte quelle fonti di obbligazioni che non sono né contratti né delitti.

#### **Quadripartizione giustiniana delle fonti di obbligazione:**

Le obbligazioni nascono:

- **Ex contractu**
- **Ex delicto**
- **Quasi ex contractu**
- **Quasi ex delicto**

#### **Obbligazioni da contratto:**

##### **Contratto nel Diritto Moderno:**

L'art 1321 definisce il contratto come accordo di due parti per regolare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale. (introduce il principio dell'**atipicità contrattuale**).

**Atipicità Contrattuale**: non esiste un *numerus clausus*, non esiste un numero chiuso di contratti, c'è libertà, dipende dalla volontà delle parti. Qualunque accordo avente un contenuto giuridico patrimoniale, qualunque accordo è un contratto e quindi fonte di obbligazione.

##### **Contratto nel Diritto Romano:**

Per i romani il contratto non era un accordo, è improntato al principio della **tipicità** contrattuale.

**Tipicità Contrattuale**: non avevano bisogno di una definizione di contratto perché i contratti erano quelli che l'ordinamento riconosce come contratti. I contratti romani sono degli atti leciti volontari e devono essere tipici, cioè devono rientrare in quel numero chiuso. Con il tempo anche i romani si sono resi conto che l'atipicità dà la libertà alle parti per approdare al principio dell'atipicità, ci arriveranno nell'età classica inoltrata.

A ogni contratto corrisponde un'azione, nel diritto romano erano tipici sia i diritti reali, sia i diritti di credito.

Per il **principio della tipicità** sono definibili quattro categorie di contratti:

- **Verbali**: (*obligationes verbis*) si perfezionano con la pronuncia di parole solenni.
- **Reali**: (*re*) si perfezionano con la consegna di una cosa.
- **Letterali**: (*litteris*) si perfezionano con la scrittura
- **Consensuali**: (*consensu contractae*) si perfezionano con il consenso delle parti (A partire dal 3 secolo).

#### **Contratti verbali in età arcaica:**

##### **Sponsio:**

Il più antico contratto verbale. Era basato sulla pronuncia di parole solenni. Il contratto nasce con la pronuncia di parole.

Il diritto arcaico non ammette che la sponsio sia viziata, se sono state pronunciate le parole, il contratto è perfezionato.

La sponsio si concludeva con una domanda e una risposta. " **spondes** mihi centum dari? " " **spondeo**" dovevano essere usate **quelle** parole, che facevano sorgere l'obbligazione. Effetto magico-religioso delle parole, *spondere* vuol dire offrire sacrifici agli dei, per cui chi prometteva qualcosa e poi non lo manteneva andava contro a un giuramento fatto nel confronto degli dei. La religione e il diritto sono strettamente collegate in età arcaica.

È un negozio giuridico:

- **Formale**: il mancato rispetto della forma porta alla nullità dell'atto.
- **Unilaterale**: l'obbligazione sorge solo da una parte.
- **Astratto**: la causa non traspare dalla struttura del negozio.
- **Tutela in giudizio di un creditore della sponsio**:
  - **Legis actio sacramentum in personam**
  - **Legis actio per iudicis arbitrium postulationem**

- Solo per cittadini romani

### Contratti verbali in età classica:

#### Stipulatio :

Compare in età classica per l'uso anche degli stranieri.

Sempre basato su una domanda e una risposta. C'è una maggiore libertà di forme, con la stipulatio si usano verbi diversi: promettere o eventuali sinonimi, maggiore libertà d'uso delle forme verbali. Deve esserci una congruenza verbale da domanda e risposta. Stipula o stips, bacchetta che debitore e creditore spezzavano e poi tenevano.

Il creditore della stipulatio era protetto da una formula (ora processo formulare)

I due soggetti legati dalla stipulatio:

- **Stipulator**
- **Promissor**

L'azione nel processo formulare è la formula:

- **Actio ex stipulatu**
- **Condictio** nel caso riguardasse la consegna di una cosa.

È un negozio:

- **L'obbligazione nasce dall'atto orale**
- **Formale**
- **Unilaterale**
- **Astratto**

#### Poteva esserci un secondo promissor e/o un secondo stipulator:

**Ad promissor:** Il secondo promittente, a scopo di garanzia. Se non paga uno, il creditore può rivolgersi all'altro.

**Ad stipulator:** se non può ricevere l'obbligazione nomina un altro stipulante, stipulante aggiuntivo.

Si usava l'ad stipulator normalmente quando si voleva che l'azione nascesse per gli eredi.

In questi due contratti verbali l'obbligazione nasceva dall'atto orale, se il debitore non paga il creditore può avere qualche problema a provare che la sponsio e la stipulatio sia stata fatta. Poteva usare testimoni e si iniziarono a usare dei **documenti scritti**, si affiancava il documento scritto e firmato all'atto orale a scopo probatorio.

Se veniva firmato un documento ma non erano state pronunziate le parole solenni, il contratto non era valido.

### Contratti verbali in età post classica:

Con il passare del tempo, in età post classica si finì per riconoscere piena validità al documento sia che le solennità avessero avuto luogo o no. Si poteva fare anche per lettera quindi da due città diverse.

Nel 472 l'imperatore d'Oriente Leone emanò una costituzione imperiale con la quale dispose che era valida la stipulatio anche se il consenso fosse stato espresso in forma scritta e senza l'uso della domanda e della risposta.

Le parti possono accordarsi in forma scritta senza domanda e risposta.

Questo è un contratto **atipico** ma ancora unilaterale.

### Contratti reali in età arcaica:

**Mutuo:** la parte mutuante consegna a un'altra parte detta mutuatario una quantità di denaro o cose fungibili e quella si impegna a restituire la stessa quantità di quelle cose (la stessa quantità di quelle cose si dice in latino **tantundem**)

- È un contratto **unilaterale**
- È un contratto **causale** perché il mutuatario deve restituire quello che ha avuto.
- Quali sono le azioni del mutuo? Nel sistema delle legis actio le L. A. Sacramento In personam e Per conditionem e nel sistema formulare la condictio.
- Il mutuo è un contratto **essenzialmente gratuito**: gratuito nell'essenza, cioè non può che essere gratuito. Il mutuatario è obbligato a restituire esattamente quello che ha ricevuto e non gli interessi. Il mutuo era gratuito per una ragione tecnica legata alla formula del mutuo, l'azione con cui il mutuante agiva nei confronti del mutuatario. Conteneva nell'intentio la somma che era stata data a mutuo. La condemnatio era uguale a quella dell'intentio, quindi il mutuo non poteva che essere gratuito. Quella somma era indicata nell'intentio e nella condemnatio.
- Per prendere un interesse facevano un mutuo che era senza interessi e aggiungevano al mutuo un secondo contratto che prevedeva il pagamento degli interessi. Questo contratto era la **stipulatio**. Gli interessi si chiamavano **usarae** e

questa particolare stipulatio si chiamava **stipulatio usurarum**. La stipulatio era un contratto astratto, ma in teoria era completamente sganciata dal mutuo.

**Limite degli interessi:** 100% all'età delle 12 tavole, 12 % all'età di Giustiniano. Questa percentuale poteva essere superata solo in caso di **Foenus nauticum**, un mutuo particolare, un prestito che veniva dato a chi doveva navigare. Il rischio in caso di affondamento della nave o assalto dei pirati era del creditore, in questo caso era ammissibile che il creditore imponesse una percentuale d'interesse superiore a quella consentita. Il mutuatario otteneva la proprietà delle cose che riceveva a mutuo, doveva restituire non le specifiche cose, ma l'equivalente.

### Contratti reali in età classica:

#### Deposito:

tra 4 e 3 secolo a.C. il depositante consegna al depositario una **cosa mobile e infungibile** e il depositario doveva conservarla e restituirla decorso un certo termine o a richiesta del depositante.

- È **essenzialmente gratuito** perché il depositante deve agire contro il depositario. Il depositario non può pretendere un compenso.
- È un contratto **reale**
- Non è un contratto unilaterale. Si definisce **imperfettamente bilaterale**:
  - c'è un'obbligazione da una parte che non manca mai (sul depositario che deve restituire)
  - c'è un'obbligazione meramente eventuale (rimborsare le spese).
- Il depositario non ha la proprietà del bene, né può usarlo, se no commette **furto di uso**.
- Dato che è gratuito non risponde per caso fortuito. In origine solamente per dolo.
- Actio depositi:
  - **Actio depositi directa**
  - **Actio depositi contraria**: con cui il depositario può agire contro il depositante per farsi ridare le spese.

#### Esistono altri tre tipi di deposito:

- **Deposito necessario**, chiamato anche miserabile: quando il depositante doveva depositare in situazione di urgenza, di calamità. Se in questo caso il depositario non restituiva la cosa, doveva rispondere del doppio.
- **Deposito ad sequestrem**: sequestro, si verificava quando era in atto una lite in rem sulla proprietà di un bene, nel corso del processo veniva consegnato a qualcuno che lo conservasse in attesa della conclusione del processo. La differenza rispetto al normale deposito in questo caso il depositario era considerato possessore del bene.
- **Deposito irregolare**: deposito che ha ad oggetto cose fungibili. Oggetto della pretesa dell'attore era non una cosa infungibile ma una cosa fungibile.

#### Comodato:

Comodante consegna al comodatario una cosa immobile perché il comodatario la usi e la restituisca nelle stesse condizioni in cui l'ha ricevuta. È rimasto nel codice fra i contratti tipici

- È essenzialmente gratuito.
- È comodato solo se il comodatario non deve pagare nulla.
- È un contratto reale
- Le spese straordinarie le deve pagare il comodante
- È un contratto imperfettamente bilaterale
- **Actio comodati directa**
- **Actio comodati contraria**: per il comodatario che esiga un rimborso delle spese straordinarie.

#### Pegno:

Un debitore consegna al creditore un bene in garanzia come assicurazione del pagamento del debito.

- Deve essere una cosa mobile.
- È un contratto reale perché dal pegno nascono delle obbligazioni.
- È un contratto imperfettamente bilaterale con cui il debitore consegna al creditore una cosa a garanzia del debito. Obbligazione eventuale che dovrà pagare non solo il debito sottostante ma rimborsare eventuali spese.

#### Fiducia:

Prima del pegno, deposito e comodato si usava un negozio arcaico del ius civile.

Il fiduciante con l'accordo che verificata certe condizioni quella cosa sarebbe stata restituita dal fiduciario al fiduciante in proprietà. Doveva fare la mancipatio e in iure cessio? Non era un negozio

- **Fiducia cum amico:** che serviva per depositare o prestare una cosa. Aveva le funzioni che poi sarebbero state svolte dal deposito e dal comodato. Quando il fiduciante chiedeva indietro la cosa, l'altro gliela restituiva con la mancipatio o la iure cessio. Il problema era che il fiduciante non aveva alcuna azione per costringere il fiduciario a restituirgli la cosa, per questo non era un contratto, non era fonte di obbligazione.
- **Fiducia cum creditore:** il fiduciante trasferiva la proprietà di una cosa che voleva dargli in garanzia. Quando il debitore pagava il creditore faceva la mancipatio, la iure cessio della cosa e la restituiva indietro.

Per questo la fiducia arcaica era un negozio, ma non un contratto perché non era fonte di obbligazione.

Si chiamava così perché era un rapporto basato sulla fiducia. Questo negozio aveva funzionato bene nella Roma arcaica quando i rapporti tra cittadini erano improntati a una certa moralità. La fiducia non funzionò più bene in età classica. Per questo nell'età classica troviamo i rapporti di comodato, deposito e pegno.

Intorno alla metà dell'età classica viene introdotta un'azione, l'**actio fiduciae**, con cui il fiduciario poteva agire in giudizio contro l'altro. In questo modo la fiducia è diventata un contratto.

### **Contratti consensuali:**

Sorgono a partire dal 3 secolo a.C., sono tipici.

### **Emptio venditio (la compravendita consensuale):**

Il contratto in forza del quale il venditore si obbliga a conferire al compratore il pacifico godimento di una cosa e il compratore si impegna a versargli un corrispettivo in denaro. E' un contratto bilaterale.

### **Differenza tra la compravendita più antica (mancipatio) e questa?**

La mancipatio è basata su uno scambio contestuale, non ci sono obbligazioni.

In questa compravendita invece, non c'è uno scambio contestuale, è un accordo sul fatto che in futuro uno dei due dovrà consegnare la cosa e garantire il pacifico godimento e l'altro dovrà pagare.

### **Gli obblighi del venditore:**

- **Deve consegnare la cosa:** il compratore agisce contro il venditore con l'actio empti. Se il venditore non consegna deve pagare il doppio del prezzo pattuito. Questa azione viene usata dal compratore nel caso in cui si verifichi l'evizione.
- **2 garanzie:**
  - dopo che ha consegnato deve garantire il pacifico godimento al compratore: deve garantire che non arriverà nessuno a cercare di prendere la cosa, cioè deve garantire contro l'evizione. **Evizione:** quando un terzo in giudizio prevale contro il compratore e riesce a dimostrare che la cosa è sua e gliela porta via.
  - Il venditore deve garantire il compratore **contro i vizi occulti**.

### **Cosa non avviene in questa compravendita rispetto al nostro concetto di compravendita?**

Il passaggio di proprietà. Ora la compravendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà.

La nostra compravendita è un negozio **a effetti reali**: un negozio che ha l'effetto di trasferire la proprietà.

La compravendita reale romana (mancipatio) ha effetti reali, ma la compravendita consensuale non ha effetti reali, fa solo sorgere obbligazioni.

### **Quando il compratore che usa la compravendita consensuale avrà la proprietà?**

- Se la cosa venduta è una res nec mancipi, la proprietà passerà.
- Se la cosa venduta è una res mancipi, o il venditore fa la mancipatio, o diventerà proprietario con l'usucapione, un anno per le cose mobili, 2 anni per le cose immobili.

### **Azioni che può usare il venditore:**

**Actio venditi:** se il compratore non paga il prezzo il venditore agisce contro il compratore per farsi ridare la cosa se l'ha già consegnata o farsi pagare.

### **Azioni che può usare il compratore:**

- **Actio empti:** il venditore deve pagare il doppio del prezzo pattuito. Se si verifica l'evizione, il venditore in base all'actio empti deve pagare il doppio che aveva incassato per la compravendita.

Se il venditore vende una **cosa viziata** questo era regolato dagli edili curuli: magistrati di grado inferiore rispetto al pretore i quali si occupavano delle compravendite che avvenivano nei mercati e emanavano un loro editto. Gli editti curuli si occupavano dei processi riguardanti le compravendite di cose viziate. Due azioni:

- **Azione redhibitoria:** poteva essere usata entro 6 mesi e il compratore poteva ottenere la restituzione del prezzo pagato restituendo la merce.
- **Azione aestimatoria:** poteva essere intentata entro un anno dalla compravendita. Poteva ottenere una diminuzione del prezzo tenendosi il bene viziato.

Art 1492: disciplina cosa succede se una persona vende un bene viziato . Il compratore può domandare la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo. Queste azioni vengono chiamate **azioni edilizie**.

### **Locatio conductio:**

**Locatio rei:** il locatore si impegna con il conduttore a concedere il godimento temporaneo di una cosa. Il conduttore si impegna a pagare la mercede. E' un contratto bilaterale. Il canone lo paga il conduttore.

- **Actio locati:** del locatore
- **Actio conducti:** del conduttore

**Locatio operis:** il locatore consegna al conduttore una cosa affinché il conduttore svolga su di essa una certa attività lavorativa e restituisca la cosa lavorata al locatore. E' il locatore che paga il canone.

- **Actio locati**
- **Actio conducti**

**Locatio operarum:** Il locatore si impegna a mettere a disposizione del conduttore la propria attività lavorativa per un certo tempo e in cambio riceve una mercede. Il canone lo paga il conduttore.

### **Societas:**

Impegno assunto da una o più persone di mettere in comune beni o attività lavorative per raggiungere un risultato vantaggioso. Oggetto di questo accordo è quello della divisione tra i vari soci di eventuali profitti e perdite.

E' un contratto consensuale plurilaterale

Nel diritto romano le società sono prive della società giuridica. Il recesso di uno dei soci annullava la società.

**Actio pro socio**

### **Mandato:**

Il mandante incarica il mandatario a compiere una certa attività e il mandatario si impegna a farla gratis.

Il diritto romano non conosce la rappresentanza diretta. Il mandatario compra ad esempio degli schiavi e diventano suoi, ma ha l'obbligo di trasferire gli effetti del negozio compiuto al mandante.

**Obbligo del mandatario:** a trasferire gli effetti del negozio da lui compiuto.

**Obbligo del mandante:** deve rimborsare le eventuali spese.

E' un contratto imperfettamente bilaterale

### **Contratti letterali:**

Si perfezionavano mediante la scrittura di parole.

I contratti letterali si chiamano "**Nomina transscripticia**". Nomen vuol dire nome ma anche debito/credito. **Transcriptio:** trascrizione. La trascrizione in un libro della contabilità domestica del pater familias, che si chiamava "**codex accepti et expensi**" dove il pater familias scriveva tutte le entrate e tutte le uscite.

#### **Esistevano due tipi di contratto letterale:**

Transscriptio:

- **Transscriptio a re in personam**
- **Transscriptio A persona in personam**

**Nell'acceptum:** le entrate.

**Nell'expensum:** le spese.

**Transcriptio a re in personam:**

Un pater familias che fosse creditore di una somma di denaro a titolo di contratto consensuale indicava nella colonna dell'acceptum quanto dovutogli come se l'avesse incassato.  
Al contempo registrava quella stessa somma come se l'avesse data al debitore.

**È cambiato il titolo dell'obbligazione:** nel primo caso l'obbligazione è sorta per un contratto di compravendita, quando tizio scrive che l'altro ha pagato la riscrive e fa sorgere una nuova obbligazione, sorge un mutuo.  
Prima abbiamo un credito dovuto a compravendita poi abbiamo un credito dovuto a mutuo.  
Questa nuova obbligazione è sganciata dalla compravendita.

**Novazione oggettiva:** fatto per cui si estingue una precedente obbligazione e se ne sostituisce un'altra che ha qualcosa di nuovo dal punto di vista oggettivo, non soggettivo (cioè i soggetti non cambiano), in questo caso è cambiato il titolo.  
In qualche caso oltre che il titolo può esserci un cambiamento anche nell'oggetto (per esempio si da uno schiavo invece che la somma di denaro).  
Si può fare anche per cambiare le condizioni del contratto.

#### **Transscriptio a persona in personam:**

il pater familias avendone avuto delega da un proprio debitore segnava la somma che quello gli doveva come se l'avesse incassata e l'annotava a carico di un altro.

**Novazione soggettiva:** cambia uno dei soggetti: il debitore prima è tizio e poi diventa Caio. La novazione soggettiva serve a trasferire un'obbligazione da una persona a un'altra secondo un meccanismo che si chiama **delegazione passiva o delegazione di debito**):

**Delegazione passiva:** Il pater familias ha un debitore che è il debitore tizio e gli dice: guarda sempronio che non ti pago io, ma ti paga lui. (Tizio è chiamato il delegante (dice paga al posto mio), caio il delegato sempronio il delegatario).

**Delegazione attiva:** credito, cambia il creditore.

La novazione soggettiva si poteva fare in vari modi, tra cui usare il codex.

Nel diritto romano la scrittura solo se si operava su una novazione già esistente, solo nell'ambito dei contratti letterali. La scrittura da sola non faceva sorgere un'obbligazione (solo in età post classica).

Solo nelle province orientali si era diffusa una prassi di scrivere delle dichiarazioni con cui un soggetto riconosceva un proprio debito verso un altro soggetto oppure gli prometteva una prestazione. I romani ammettevano che gli stranieri potessero usare queste forme per far sorgere obbligazioni, non è diritto romano puro a Roma.

**Chirographa:** se erano da un solo esemplare

**Syngraphe:** da più esemplari

#### **Se i romani avevano bisogno di fare contratti diversi da quelli tipici:**

Nelle convenzioni/accordi atipici:

•Do ut des

•Do ut facias

•Facio ut des

•Facio ut facias

- Se in queste convenzioni nessuno dei due ha adempiuto e uno dei due non vuole adempiere, nessuno può costringere l'altro a fare quello che deve fare.
- Se uno dei due ha adempiuto per primo non può agire per avere la controprestazione ma nei primi due casi quello che aveva consegnato per primo poteva agire con la **condictio** per farsi ridare quello che aveva dato. Se ha fatto, può chiedere denaro, quindi agirà con un'azione: **actio de dolo**. Un'azione penale.

**Aristone, 2 sec d.C.:** introdusse un'azione che consentisse a soggetti che avevano fatto convenzioni atipiche e se uno dei due avesse per primo adempiuto, può agire non solo per riavere indietro quello che ha dato con la condictio può agire per la contro prestazione.

Aristone ha inventato un'azione **giudiziaria**, con cui colui che avesse adempiuto per primo potesse agire per avere non solo quello che aveva dato, ma anche per la controprestazione.

Nel momento in cui questa è stata aggiunta, questi sono diventati contratti. Si avvicinano ai contratti reali, perché bisogna che uno dei due abbia agito per primo. Quindi sono diventati contratti che non hanno mai avuto un nome. L'actio de dolo sparì. Può usare la condictum o l'azione giudiziaria di Aristone.

Art 1453: contratti a prestazioni corrispettive la parte che ha adempiuto per prima può a sua scelta agire per la risoluzione del contratto(farsi ridare quello che ha dato) o per avere la controprestazione.

### **Altri contratti innominati per il diritto romano:**

- **Contratto estimatorio (contovendita):** contratto più usato in assoluto al mondo.
- **Transazione**

### **I patti:**

In diritto romano dicesi patto un qualunque accordo che non sia un contratto.

Il patto in diritto romano non era fonte di obbligazione. Il patto ha rilevanza sotto il profilo negativo: può essere fatto valere non in via di azione ma in via di eccezione.

- **Pactio de non petendo:** la persona si impegna a non pretendere l'obbligazione della controparte.
- **Exceptio pacti:** l'eccezione che io pongo al creditore. Il patto non ha valore in via di azione, era l'accordo con cui il soggetto leso rinunciava a farsi vendetta in cambio di soldi.

### **Quasi contratti: Fatti produttivi d'obbligazione**

**In debiti solutio:** chi paga senza essere obbligato ha diritto di riavere quello che ha pagato. Deve agire con la *condictio*, per farsi ridare quello che aveva dato, anche nei contratti innominati può agire solo per la restituzione.

**negotiorum cessio:** gestione di affari altrui, è la fattispecie "del vicino impiccione". Invece di farsi i fatti propri guarda in casa del vicino e se vede qualcosa che non va, va dal vicino, interviene e gli chiede dei soldi. Il dominus (proprietario di casa) è tenuto all'obbligazione di rimborsare il gestore (vicino impiccione che interviene) nel caso che la gestione sia stata almeno utilmente iniziata, l'esito non deve essere per forza essere favorevole.

### **Obbligazioni del gestore:**

- Portare a termine la gestione.
- Trasferire gli effetti del negozio al dominus.

il dominus ha l'azione diretta:

il gestore ha l'azione contraria per avere il rimborso.

### **Delitti:**

Atti illeciti volontari produttivi di obbligazione.

Distinzione tra delitti e crimini: sono due tipologie di illeciti:

**Delitti:** atti illeciti privati da cui derivava un'obbligazione, cioè l'obbligo di pagare una pena. Era il soggetto leso che agiva contro l'autore del delitto per farsi pagare la pena. (adulterio, omicidio, attentato)

**Crimini:** illeciti pubblici puniti dallo stato, da un processo condotto dallo stato, pena morte, reclusione, esilio o multa. che andava allo stato.

### **Quattro tipi di delitti:**

- **Furto:** sottrazione di cosa mobile altrui (per i romani all'inizio anche le cose immobili).
- **Rapina**
- **Lesioni fisiche**
- **Danneggiamento**

### **Furto:**

- **Furto flagrante:** furto in cui il ladro è catturato dal derubato nel momento in cui roba. Doveva pagare il quadruplo del valore della cosa.
- **Furto non flagrante:** la pena era il doppio. In età arcaica esisteva una procedura che permetteva di far pagare il quadruplo anche nel furto non flagrante. Il soggetto derubato si faceva autorizzare a entrare nella casa del ladro entrando nudo con solo un perizoma e un piatto, se trovava la refurtiva il ladro doveva pagare il quadruplo del valore della refurtiva. Perché esisteva questa procedura? Per non nascondere la refurtiva nella tonaca.
- **Furtum conceptum:** colui nella cui casa fosse stata trovata una cosa rubata. Doveva pagare la pena del triplo.
- **Furtum oblatum:** chi nascondeva una refurtiva presso casa d'altri. Doveva pagare il triplo.
- **Furtum prohibitum:** su richiesta di un cittadino autorizzato dal pretore negava una ricerca in casa sua.

La pena del furto veniva *actio furti*, ma questa pena non era la restituzione di una cosa, ma il pagamento di una pena.

**Rei vindicatio:** per farsi ridare la cosa rubata.

## Rapina:

Nel 76 a.C. introdotta la rapina fra i delitti, introdotta dal pretore Lutullo, con l'azione in factum, creata ex novo dal pretore. È un'azione che include la rei vindicatio. È il delitto più recente.

Furto con violenza. Non riusciva a catturare il ladro. La rapina è punita con la pena del quadruplo (3 quarti erano la pena, 1 quarto era la rei vindicatio).

## Iniuria:

Erano le lesioni fisiche. In età arcaica c'era la vendetta privata. Nell'età più recente ancora in età arcaica si mette la pena. A partire dal 5 secolo è lo stato che stabilisce la pena: rottura di un arto: pena di 300 assi. Rottura di un arto a uno schiavo: 150 assi. Nell'età classica gli assi si svalutano.

Per questo a partire del 2 secolo a.C. viene abolita la pena fissa, la pena viene decisa dal giudice. Viene incluso nel delitto di iniuria anche l'**offesa morale**. A partire dall'81 a.C. le iniurie più gravi fisiche diventano crimine, quindi punite nell'ambito del processo pubblico.

## Danneggiamento: (damnum iniuria datum)

È il danneggiamento doloso di cose altrui. Questo delitto è il terzo che viene introdotto (furto, iniuria). Introdotto nel 3 secolo a.C. da una lex Aequilia, ma in realtà era una legge plebiscita. La lex Aequilia ha 3 capitoli, disciplina 3 specie di danneggiamento. Doloso vuol dire fatto con dolo, cioè fatto con l'intenzione, come in tutti delitti:

- **Uccisione di schiavi e pecudes:** le pecudes sono gli animali più importanti in uso nell'agricoltura e nell'allevamento (tutti i bovini, gli equini, i suini, gli ovini e i caprini). L'autore del danneggiamento doveva pagare al danneggiato il valore massimo avuto dalla cosa nel corso dell'ultimo anno.
- **L'ad stipulator che estingue un credito in frode allo stipulator.** L'ad stipulator era un secondo creditore.
- **Il ferimento di schiavi e pecudes, uccisione o ferimento di animali non pecudes e il danneggiamento di cose.** Deve pagare il valore massimo che la cosa ha avuto negli ultimi 30 giorni.

Non sempre c'è la pena perché se lo schiavo viene ucciso al massimo del valore il danneggiato viene solo risarcito. I romani la definiscono la meno penale fra le azioni penali.

Nel 2° sec a.C. Salvo Giuliano dice che non va bene questo criterio, per dimostrarlo fa un esempio: se io ho uno schiavo che ha in eredità 100000, lo schiavo vale 100. Se qualcuno investe lo schiavo, lui ha 100 ma in realtà lo schiavo valeva 100000 + 100, la pena deve tenere conto di tutti i **danni subiti e subendi** (i danni che subirò in futuro).

Il danneggiamento nell'età classica venne ritenuto imputabile non solo se era stato commesso con dolo, ma anche se era stato commesso con colpa. **Colpa:** negligenza, imprudenza, imperizia.

## Quasi delitti:

Atti illeciti che non rientravano tra i delitti

- **Positum aut suspensum:** posto o sospeso, il caso di chi avesse appoggiato da una propria finestra un vaso o qualcosa che sia pericolante per i passanti. Si diffonde quando ci sono i palazzi a più piani nel 1° sec a.C. Questo fatto era considerato un illecito pretorio punito con l'obbligo di pagare una pena fissa, (la cosa non è caduta, è pericolante). L'azione nei confronti del proprietario della casa, è **un'azione popolare:** può essere intentata da chiunque.
- **Effesum vel deiectum:** riguardava il caso che fossero stati gettati dei solidi o fosse stato versato un liquido da un edificio. In questo caso il soggetto leso poteva intentare un'azione contro l'abitante o il proprietario della casa per ottenere il pagamento di una pena. Non si sa chi è stato a lanciare o fatto cadere perché se si sapesse chi è stato, questa persona non risponderebbe del quasi delitto ma risponderebbe del delitto. Questa si chiama **responsabilità oggettiva:** uno risponde per il danno causato da un'altra persona, solo per il fatto di essere abitante o proprietario di quella casa.

## Estinzione delle obbligazioni:

1) **Adempimento-solutio:** l'adempimento deve essere totale

In due casi l'adempimento non era sufficiente, l'obbligazione con il solo adempimento non era estinta:

- **Nexum:** occorre il compimento della solutio per es et libram, era un negozio per es et libram con il quale il nexum veniva liberato dalle catene.
- **Sponsio-stipulatio:** serviva anche l'accertilatio, una domanda e risposta. Il debitore dopo aver pagato domandava Hai ricevuto la prestazione? e l'altro rispondeva Ho ricevuto. Nell'abito del diritto arcaico, si riteneva che lo sponsio stipulatio facesse sorgere un'obbligazione che si scioglieva solo con la pronuncia di altre parole.

2) **Remissione**: il creditore rinuncia a esigere la prestazione, rimette il debito.

**Nexum**: con la solutio per aes et libram, si faceva la liberazione del debitore senza che ci fosse stato l'adempimento.

3) **Acceptilatio**: nato come formalità ulteriore all'adempimento, l'acceptilatio da sola poteva estinguere qualunque obbligazione. Hai ricevuto quello che ti devo? Ho ricevuto.

4) **Pactum de non petendo**: patto con cui il creditore diceva "mi impegno a non chiedere il pagamento".

## 5. Altri atti e fatti estintivi di obbligazioni:

- Il paterfamilias che si faceva adottare da un altro pater portava all'estinzione dell'obbligazione.
- La moglie che si sposa cum manu, era estinta per il ius civile, non per il diritto pretorio.
- **Confusione**: debitore e creditore vengono a coincidere nello stesso soggetto.
- **Obbligazioni penali**: caratterizzate dall'intrasmissibilità passiva. La morte del debitore le estingueva.
- **Obbligazioni rei persecutorie**: si trasmettono agli eredi a meno che questi non accettano l'eredità.
- Alla morte del creditore il debitore deve pagare agli eredi tranne nel caso dell'iniuria.
- **Capitis deminutio minima**
- **Contestazione legale**: due persone si devono reciprocamente la stessa somma di denaro.
- **Dissenso nei contratti consensuali**: se nessuno ha adempiuto possono sciogliere il contratto per mutuo dissenso.
- **Recesso unilaterale**: il recesso unilaterale portava all'estinzione solo in questi due casi:
  - **Società**
  - **Mandato**
- **Prescrizione**: nelle azioni penali in factum, cioè quelle create ex novo dal pretore.

### Tipi di obbligazioni:

Si possono classificare in diversi modi.

#### Classificazione in base alla prestazione:

- **Obbligazioni divisibili (dare)**
- **Obbligazioni indivisibili (fare)**

#### Obbligazioni alternative e obbligazioni semplici:

- **Obbligazioni alternative**: Prevedono due o più prestazioni, si estinguono con l'adempimento di una di esse. Le obbligazioni alternative nascono ad esempio dalla stipulatio: prometto di consegnarti lo schiavo stico o di pagare 100. Se nulla è previsto, l'obbligazione la sceglie il debitore. Nel caso dell'impossibilità avvenuta di una delle prestazioni bisogna separare due casi, il momento prima della scelta e il momento dopo la scelta. Nel momento in cui la scelta la deve fare il creditore, se il creditore comunica al debitore la sua scelta, in tal caso l'obbligazione diventa un'obbligazione semplice perché è stata fatta la scelta. Se è il creditore a dover scegliere e non ha ancora scelto e il debitore uccide stico, il creditore è costretto a prendere 100? No, può scegliere di prendere la prestazione ancora possibile o chiedere il risarcimento.
- **Obbligazioni semplici**: prevedono una sola prestazione.

#### Obbligazioni generiche e obbligazioni specifiche:

- **Obbligazioni generiche**: cose individuate solo nel genere.
- **Obbligazioni specifiche**

#### Obbligazioni in base al numero di debitori o creditori:

- **Obbligazione con più debitori**:

**Obbligazioni parziarie**: il creditore deve chiedere 50 a uno e 50 all'altro. Derivano dalla successione ereditaria. Si verificano in caso di eredità o di contratto.

**Obbligazioni solidali cumulative**: obbligazioni solidali cumulative, deriva da solidum, intero. Ciascun debitore è tenuto per l'intero. Ogni debitore deve pagare l'intero. Nelle obbligazioni penali.

**Obbligazioni solidali elettive**: può scegliere uno dei due debitori e fargli pagare tutto, o può far pagare 50 e 50.

**Dal lato passivo (dei debitori) l'obbligazione** si presume solidale elettiva

Dal lato dei creditori se nulla è precisato nel contratto, l'obbligazione si presume parziaria.

Quando c'è una garanzia è sempre solidale elettiva.

## Cap 10: I Diritti Reali

Il diritto reale è un diritto che ha per oggetto una cosa (in latino res), o meglio, un bene, e la segue indipendentemente dal suo proprietario. Caratteristiche dei diritti reali sono: l'**assolutezza**, cioè possono essere fatti valere erga omnes, contro tutti, e non solo contro l'alienante; l'**immediatezza** del potere sulla cosa; **tipicità**, cioè sono stabiliti dalla legge e patrimonialità, in quanto il contenuto è prevalentemente economico. Si distinguono in:

**Diritti reali su cosa propria:** la proprietà.

**Diritti reali su cosa altrui:**

- **Diritti reali di godimento:** enfiteusi, diritto di superficie, usufrutto, uso, abitazione, servitù.
- **Diritti reali di garanzia:** pegno e ipoteca.

Le res sono l'oggetto dei diritti reali. Possono essere classificate in diversi modi:

**Res divini iuris (Cose di diritto divino):**

- **Res sacrae (cose sacre):** sono le cose dedicate agli dei del cielo. Sono i templi che si elevano verso il cielo. Gli altari e gli oggetti di culto.
- **Res religiosae (cose religiose):** sono dedicate agli dei inferi. Le tombe che vanno nella terra.
- **Res sanctae (cose sante):** sono le mura e le porte della città.

**Res humani iuris (cose di diritto umano)**

**Res privatae (Cose private):** di proprietà dei privati.

**Res publicae (Cose pubbliche):** di proprietà della collettività.

- **Res communem omnium:** cose comuni a tutti gli esseri viventi, erano due: il mare e la spiaggia. Anche ora nei paesi in cui il diritto deriva dal diritto romano, la spiaggia non può essere di proprietà privata, si può solo fare la concessione.

**Cose in commercio:** che possono essere commerciate

**Cose extra commercium:** cose che non possono essere commerciate, cose pubbliche e cose di diritto divino,

**Cose fungibili:** cose sostituibili in eguale quantità dallo stesso bene.

**Cose infungibili:** cose non sostituibili in eguale quantità dallo stesso bene.

**Res corporales (Cose corporali):** tutte le res che si possono toccare.

**Res incorporales (Cose incorporali):** tutte le cose che non si possono toccare, i diritti reali su cosa altrui.

**Res Mancipi:** schiavi, terra in suolo italico, le servitù prediali rustiche, gli animali da soma.

**Res nec Mancipi:** tutti gli altri beni.

**Res quae usu consumuntur (beni consumabili):** le cose che possono essere utilizzate solo una volta dalla persona che ne dispone, nel senso che usandole egli le distrugge.

**Res quae usu non consumuntur (beni non consumabili)**

**La Proprietà civile o proprietà del ius civile: dominium ex iure quiritium**

**Modi di acquisto della proprietà:** i fatti e gli atti che determinano il sorgere di questo diritto in capo a un soggetto.

**Modi di acquisto della proprietà in epoca arcaica**

**Modi di acquisto a titolo originario in epoca arcaica:**

La proprietà non viene volontariamente trasferita da una persona a un'altra.

- **Spartizione del bottino di guerra**
- **Occupatio (occupazione):** la presa di possesso di un bene che non apparteneva a nessuno.
  - **Res nullius:** le cose di nessuno.
  - **Res derelictae:** le cose abbandonate. Si fa l'occupazione solo delle cose nec Mancipi derelictae, per le res Mancipi derelictae la proprietà si acquistava per usucapione (2 anni per le cose immobili).

**Modi acquisto a titolo derivativo in epoca arcaica:** il trasferimento dei beni da un soggetto a un altro.

- **Mancipatio:** Originariamente era il solo modo per trasferire la proprietà delle res mancipi. Nacque per trasferire la proprietà di cose mobili. Nata come scambio immediato di cosa contro prezzo, essa era un atto solenne che richiedeva la presenza di cinque cittadini romani puberi e di una persona detta libripens, che teneva in mano una bilancia di bronzo. Il bronzo era il prezzo dell'acquisto e che quindi veniva consegnato al venditore, mentre la cosa comprata veniva data al compratore. In età arcaica è un negozio causale, poi in età classica diventa un negozio astratto.
- **In iure cessio:** veniva realizzata nel tribunale del magistrato giudicante, dinnanzi al quale il compratore dichiarava che la cosa della quale intendeva acquistare la proprietà era sua. L'azione cui si ricorreva era una legis actio sacramento in rem senonché, di fronte alla vindicatio fatta dall'acquirente, colui che intendeva cedere la proprietà della cosa, invece di fare la contravindicatio, taceva. Questo silenzio veniva indicato con l'espressione **in iure cedere** e di fronte a questa **cessio** il magistrato pronunciava la **addictio** attribuendo così la proprietà della cosa a colui che aveva fatto la vindicatio. Veniva usata sia per le res mancipi che per le res nec mancipi.
- **Traditio:** consisteva nella semplice consegna della cosa e veniva usata solo per trasferire le res nec mancipi. È un negozio causale perché ha l'effetto di trasferire la proprietà solo se c'è una causa.
- **Usucapio (usucapione):** Usucapere significa acquistare attraverso l'uso, vale a dire tenendo la cosa come proprietario per un certo periodo di tempo. Secondo le XII Tavole questo periodo di tempo era diverso a seconda che si trattasse di cose immobili (2 anni) o di cose mobili (1 anno). L'usucapione nacque per risolvere il problema rappresentato dalla difficoltà di dimostrare l'esistenza del diritto di proprietà con il conseguente stato di incertezza che gravava su chi acquistava un bene. La regola secondo la quale dopo un certo periodo di tempo l'esercizio di fatto dei poteri di proprietario faceva acquistare il diritto di proprietà era dunque utile sia al compratore sia al venditore che, nel momento in cui scadeva il termine per l'usucapione, veniva liberato dall'obbligo di garantire per l'evizione.

## Modi di acquisto della proprietà in epoca classica

### Modi di acquisto a titolo originario in epoca classica:

- La spartizione del bottino di guerra non è più un modo di acquisto della proprietà: il bottino era considerato proprietà dello Stato. Tuttavia le cose appartenenti al nemico che si trovavano presso privati erano considerate res nullius e quindi possibile oggetto di occupazione.
- **Occupazione delle res nullius:** accanto alle ferae bestiae, si ritenne che potessero essere occupati anche gli animali inselvaticiti, vale a dire che erano appartenuti a qualcuno, da cui si erano allontanati senza dimostrare intenzione di tornare.
- **Ritrovamento del tesoro:** un deposito di beni di valore di cui si è persa memoria. Metà di chi lo trova, metà al proprietario del terreno.
- **Accessione:** la unione di cose di proprietari diversi.
  - Se le **cose sono inseparabili** la regola dice il proprietario della cosa principale diventa proprietario della cosa accessoria. Se si è appropriato delle cose accessorie in **buona fede** deve pagare un indennizzo, se è **cattiva fede** deve pagare la pena.
  - Se le **cose sono separabili** non si verificava l'accessione, il proprietario della cosa meno importante manteneva la proprietà ma era una proprietà quiescente, cioè non poteva farla valere fino a che c'era l'unione delle due cose. **Inedificatio:** qualcuno costruiva con materiale proprio su un terreno altrui. Se uno costruiva una casa su un terreno altrui, il proprietario del suolo diventava proprietario dell'edificio, per il principio della **"superficies solo cedit"**. Se era in **buona fede** manteneva la proprietà dei materiali. Se era in **mala fede** il proprietario del suolo diventava proprietario anche dei materiali.
- **Incrementi fluviali:** quando le acque di un fiume aumentano l'estensione di una proprietà che affaccia sul fiume, o perché portano con sé sabbia e detriti che prosciugano insensibilmente parte del letto (alluvione) o perché trasportano un pezzo di terreno staccato dalla zona superiore (avulsione). Sono chiamati **limitati** i fondi che hanno un confine anche dalla parte del fiume: in questo caso il fondo non si accresce della nuova porzione di terreno venutasi a creare. Il terreno di nuova formazione dunque è res nullius e può essere occupato da chiunque. Sono chiamati **arcifinii** i fondi che, dal lato del fiume, trovino in questo il loro confine. In questo caso la proprietà si estende automaticamente sul nuovo terreno. Il limite a questa acquisizione è segnato dalla linea mediana del fiume. In caso di **avulsione** il

proprietario del terreno strappato dal fiume può rivendicarne la proprietà sino al momento in cui le radici non lo abbiano integrato al terreno più basso. Due casi particolari di incrementi fluviali sono **l'insula in flumine nata e l'alveus derelictus** (letto del fiume abbandonato dal medesimo). In ambedue questi casi, il nuovo terreno appartiene ai proprietari dei fondi rivieraschi sui due lati del fiume sino alla mediana di questo. La spartizione tra i proprietari della stessa riva viene fatta tracciando delle linee di confine fino alla mediana.

- **Specificazione:** quando qualcuno ricava un manufatto da un bene, da una materia altrui. Si crea un oggetto nuovo, se la materia poteva essere ricondotta allo stato originario la cosa era del proprietario della materia, altrimenti era dello specificatore, con l'indennizzo per la materia.
- **Confusione:** unione di liquidi di proprietari diversi. Si crea una comproprietà, in base alla quantità di cui uno era proprietario dei materiali originari, si ha una quota della comproprietà.
- **Commistione:** unione di solidi di proprietari diversi. Comproprietà in base alle quote di cui uno era proprietario dei materiali.
- **Agiudicatio:** l'aggiudicazione era sia la parte della formula, che la sentenza del giudice. Si verifica nei giudizi divisorii quando il giudice divideva un bene comune facendo le parti tra coloro che ne avevano chiesto la divisione. si aveva la sostituzione di una proprietà condominiale a tante proprietà solitarie.
- **Litis aestimatio:** modo processuale di acquisto della proprietà. Il nuovo diritto di proprietà sorgeva quando, in un actio in rem, il giudice avendo riconosciuto il diritto dell'attore sulla cosa rivendicata e non potendo ordinare al convenuto di restituirla (la condanna era sempre pecuniaria) lo condannava a pagare una somma di danaro corrispondente al valore della cosa. Pagando questa somma, il convenuto acquistava la proprietà della cosa.
- **Acquisto dei frutti:** erano detti frutti i beni prodotti da un altro bene, che separati da questo acquistavano esistenza autonoma. Oltre ai frutti naturali (prodotti del suolo e degli alberi) erano considerati frutti anche la legna dal taglio dei rami degli alberi, o la lana tagliata al manto delle pecore. Era considerato frutto anche il reddito di alcuni beni, come il canone per la locazione o il godimento di un immobile, a proposito dei quali i moderni parlano di frutti civili. Appena staccato dalla cosa madre, il frutto di una cosa diventava oggetto di diritto di proprietà. Titolare di questo diritto era il proprietario della cosa madre. Il figlio della schiava non era un frutto.

#### **Modi di acquisto a titolo derivativo in epoca classica:**

- **Mancipatio**
- **In iure cessio**
- **Traditio:** con il passare del tempo si richiese che la consegna fosse determinata da una iusta causa traditionis. Cambia anche la modalità della consegna: in epoca arcaica doveva essere necessariamente materiale, ora non più.
- **Usucapio e longi temporis praescriptio:** in questo periodo si pose il problema di tutelare chi, a seguito di concessione, aveva esercitato indisturbato la possesso di un fondo pubblico per un certo periodo di tempo nei confronti di chi rivendicasse di esserne il legittimo concessionario dopo un lungo periodo di inattività. Poiché i concessionari di questo terreno non erano domini ex iure Quiritium ai loro fondi non era applicabile l'usucapio. Un rescritto di Settimio Severo e di Caracalla stabilì che a chi vantava la possesso dopo un lungo periodo di inattività, il possessore attuale (sempre che potesse vantare una giusta causa) poteva opporre una **praescriptio longi temporis**, un'eccezione di lungo tempo, il lungo tempo necessario per poter respingere le pretese del possessore inattivo era di vent'anni, se abitava in un'altra città, di dieci se abitava nella stessa.

#### **Modi di acquisto della proprietà in età post classica**

##### **Modi di acquisto a titolo originario in età post classica:**

- **Accessione:** Giustiniano accolse, con riferimento alla pictura, la soluzione riportata nelle Istituzioni di Gaio, secondo cui era il pittore ad acquistare la proprietà della tavola e non quello della tavola ad acquistare il disegno. In materia di accessione di immobile a immobile venne riconfermato da Giustiniano il principio **superficies solo cedit**.

##### **Modi di acquisto derivativi in età post classica:**

- **Traditio**

- **Usucapio e longi temporis praescriptio:** per tutta l'età post classica la usucapio non venne ritenuta applicabile ai fondi non italici

### Tutela del diritto di proprietà in età arcaica

- **Legis actio sacramento in rem:** venne poi sostituita dall'agere in rem per sponsionem e poi con il processo formulare dalla rei vindicatio.

### Tutela del diritto di proprietà in età classica

- **Rei vindicatio**
- **Actio ad exhibendum:** intentata prima della rei vindicatio, quando per esperire questa era necessario in via preliminare accertarsi che la cosa che altri possedeva era quella che si voleva rivendicare, o quando era necessario individuare la cosa che aveva apparentemente perso la sua individualità, o ancora quando la cosa era stata unita a cosa di altro proprietario, e congiunta a questa con un corpo estraneo (che impedendo l'accessione, rendeva possibile individuare la cosa che si voleva rivendicare).
- **Iudicium finium regundorum:** in età classica quest'azione nata per ottenere il rispetto dell'obbligo di lasciare 5 piedi tra i fondi, venne usata per stabilire quale fosse il limite tra fondi confinanti. Essa terminava con un'adiudicatio, che a differenza di quella dei giudizi divisorii non dava luogo a una proprietà, ma riconosceva un diritto di proprietà già esistente.
- **Actio negatoria:** veniva esperita dal proprietario contro chi si comportava come titolare di un diritto di usufrutto o di servitù sulla sua cosa.
- **Cautio damni infecti:** solenne promessa con cui il proprietario che svolgeva dei lavori sul proprio fondo, o il proprietario di un edificio pericolante si obbligavano a risarcire i danni eventualmente provocati al vicino. Per ottenere la prestazione della cautio, questi si rivolgeva al pretore, che ordinava di prestarla se a una sommaria indagine della situazione risultava che la pretesa dell'attore era fondata. Se il danno si verificava, il proprietario poteva agire contro chi aveva prestato la cautio con un'actio ex stipulatu.
- **Operis novi nuntiatio:** consisteva in un'intimazione stragiudiziale, con cui si vietava a un soggetto di proseguire un'opera cui aveva dato inizio. Colui al quale si intimava di bloccare i lavori poteva chiedere al pretore di dichiarare l'inesistenza del diritto del nuntians di evitare la sua attività. In attesa di questa eventuale remissio il nuntiatius doveva comunque sospendere ogni attività: se non lo faceva, il nuntians poteva chiedere al pretore un interdetto demolitorio.
- **Interdictum quod vi aut clam:** questo interdetto serviva a bloccare o a far rimuovere un'opera illecitamente compiuta. In questo caso la nuova opera doveva essere stata iniziata o compiuta di nascosto (clam) ovvero con la forza (vi) vale a dire ignorando il divieto di chi aveva diritto di impedirlo.
- **Actio aquae pluviae arcendae**
- **Interdictum de glande legenda e interdictum de arboribus caedendis**
- **Azioni a tutela delle concessioni di terreno pubblico e della proprietà pretoria:** i concessionari di fondi pubblici non erano proprietari quiritari (domini ex iure quiritorium). Pertanto essi non potevano esercitare la rei vindicatio se spossessati del loro fondo. Il pretore stabilì che c'era la possibilità, per il concessionario e i suoi aventi causa, di ottenere un'azione analoga alla rei vindicatio. Per quanto riguarda i fondi provinciali, l'editto dei governatori delle province prevedeva, subito dopo la rei vindicatio, una rubrica intitolata si ager stipendiarius petatur. A tutela dell'in bonis habere pretorio, veniva concessa l'actio Publiciana.

### Tutela della proprietà in età post classica

La novità più rilevante in materia riguarda il contenuto della sentenza di condanna al termine di una rei vindicatio: la cognitio extra ordinem infatti prevedeva la possibilità di condannare il convenuto a restituire la cosa. Nonostante la scomparsa della distinzione tra proprietà quiritaria e proprietà pretoria, nel Digesto compare anche l'actio Publiciana, utilizzata per tutelare chi aveva acquistato a non domino fino al momento in cui non fosse decorso il tempo dell'usucapione.

### La comunione

Nell'età antica alla morte del paterfamilias i suoi discendenti immediati succedevano congiuntamente nella titolarità del suo patrimonio: il loro rapporto con questo patrimonio era detto **consortium ercto non cito** ed era sostanzialmente una proprietà collettiva. Ciascuno degli eredi aveva la titolarità dell'intero patrimonio, sul quale peraltro gravava anche la titolarità altrettanto piena degli altri eredi. Con il passare dei secoli il consortium si trasformò in un tipo diverso di comunione, in cui ogni erede era titolare di una quota, ovvero una frazione ideale (pars) del patrimonio e poteva disporre solo di questa. Il godimento della cosa in comproprietà spettava a ciascuno in proporzione alla quota posseduta, e nella stessa proporzione venivano divisi i frutti e le spese. Ciascuno poteva trasmettere ad altri la propria quota (in genere con la in iure cessio) lasciando invariata la situazione altrui. Per disporre della cosa nella sua interezza invece i comproprietari dovevano agire insieme. Se uno dei comproprietari rinunciava alla sua quota, questa andava ad accrescere le quote dei residui comproprietari.

### Diritti reali su cosa altrui in età arcaica

I sentieri, le strade e le condotte di acqua sul fondo altrui erano considerate res mancipi. Originariamente quelli che in età successiva vennero configurati come un diritto reale limitato (diritto reale su cosa altrui) venivano considerati nella loro corporalità, come beni oggetto di proprietà di colui che sui essi poteva passare, o di chi attraverso essi si procurava l'acqua. Il sentiero, la strada, la tubatura o il canale che si trovavano sul fondo erano considerati, più specificatamente, delle strisce di terreno attrezzate che partendo dal fondo di chi se ne serviva si estendeva sul fondo vicino. L'iter, la via, l'actus e l'aquaeductus, essendo res mancipi venivano acquistati con mancipatio o con in iure cessio o anche attraverso usus di due anni (trattandosi di cose immobili). Chi voleva rivendicarli esperiva una legis actio sacramento in rem, in cui affermava che il sentiero, la strada o la condotta d'acqua erano suoi.

### Diritti reali di godimento in età classica:

Consistevano nella possibilità di poter godere di una cosa di proprietà altrui.

- **La servitù:** la giurisprudenza cominciò a parlare di **ius eundi agendi** (diritto di passaggio) e di **ius aquam ducendi** (diritto di condurre acqua) ed elaborò la nozione di **iura praediorum**, che comprendeva questi e altri diritti costituiti su un fondo a vantaggio di un altro fondo. Esistevano due categorie di iura praediorum: quelli costituiti su un fondo rustico a favore di un altro fondo rustico e destinati all'esercizio dell'agricoltura e della pastorizia (**iura praediorum rusticorum**) tra cui la servitus aquae haustus (diritto di attingere acqua), la servitus pecoris ad aquam adpulsus (diritto di abbeverare il bestiame sul fondo altrui), la servitus calcis coquendae (diritto di cuocere la calce nel fondo vicino) e quella cretae eximendae (diritto di raccoglierci la creta). quelli destinati alla costruzione detti urbani (**iura praediorum urbanorum**) tra cui la servitus stillicidii e quella fluminis (che conferiva il diritto di riversare nel cortile del vicino acqua piovana), la servitus prociendi e quella proferendi (diritto di far sporgere grondaie e balconi) e quella ne luminibus officiat. Contenuto dei diritti di servitù, era la facoltà del proprietario di un fondo, detto "dominante", di svolgere un'attività su un fondo altrui, detto "servente", o di pretendere che il proprietario di questo si astenesse dallo svolgere sul suo fondo una qualche attività. Le servitù rimanevano inalterate del tutto indipendentemente dai passaggi di proprietà dei due fondi: la servitù si trasmetteva con il fondo anche ai successivi acquirenti a titolo particolare, a seguito di compravendita o di donazione. Questa connessione inscindibile delle servitù con i fondi faceva sì che fossero considerate come una qualità di questi, ut bonitas, salubritas amplitudo, "come la fertilità, la salubrità e l'ampiezza" e che esse dovessero essere costituite per la **utilitas fundi**, cioè per un'esigenza oggettiva del fondo e non soggettiva del proprietario. Poiché la servitù era costituita per la utilitas fundi, era necessario che fondo servente e dominante fossero vicini. **Servitus in faciendo consistere nequit** (la servitù non può consistere in un fare). Il comportamento imposto al titolare del fondo servente era sempre negativo. Per **servitù positive** si intendono quelle che impediscono al proprietario del fondo dominante di svolgere un'attività sul fondo servente, per **servitù negative** si intendono quelle che impediscono al proprietario del fondo servente di esercitare sul proprio fondo un'attività che altrimenti gli sarebbe stata consentita. Ma il comportamento imposto al proprietario del fondo servente è sempre negativo, in quanto consiste o nel non fare qualcosa che altrimenti potrebbero fare o nel tollerare comportamenti che altrimenti proibirebbe. Le più antiche servitù rustiche, essendo res mancipi, si costituivano mediante **mancipatio**. Le servitù urbane, essendo res nec mancipi, non potevano essere costituite con mancipatio. Per esse si ricorreva alla **in iure cessio**, cioè una finta rivendica della servitù da parte di chi voleva acquistarla, cui seguiva il silenzio o l'allontanarsi dal tribunale di colui nei cui confronti era rivendicata, cioè il proprietario del fondo servente, e la pronuncia del magistrato che riconosceva la titolarità del diritto di servitù al rivendicante. Tutte le servitù potevano essere costituite con **deductio** (deduzione) dalla mancipatio o dalla in iure cessio: questo sistema consentiva al proprietario di due fondi di alienarne uno, trattenendo per sé (deducendo dunque dalla alienazione) un diritto di servitù. Le servitù potevano essere costituite anche per testamento, con un legatum per vindicationem a favore del proprietario del fondo destinato ad essere dominante. In età classica si cominciò ad ammettere che le servitù potessero essere costituite per "destinazione del padre di famiglia", cioè quando il proprietario di due fondi, tra i quali esisteva un rapporto di servizio di fatto, alienava uno solo di questi (o li alienava entrambi ma a due persone diverse). Sino a che i due fondi erano appartenuti allo stesso proprietario, la servitù non poteva esistere, per definizione. Essendo un diritto su cosa altrui, essa non poteva esistere su cosa propria. Nel momento in cui i due fondi si separavano invece, il servizio di fatto

diventava automaticamente una servitù. Le servitù sui fondi provinciali venivano costituite **pactionibus et stipulationibus**. Questi fondi infatti non potevano essere oggetto di mancipatio e di in iure cessio. Agli inizi del periodo classico era ancora possibile l'usucapione delle servitù, che venne peraltro vietata da una lex Scribonia del 1 sec a.C. Tra i modi di acquisto a titolo originario, alle servitù erano applicabili solo la adiudicatio e la litis aestimatio. Per estinguere una servitù è necessario compiere un atto uguale e contrario a quello con cui è stata costituita, vale a dire a seconda dei casi una mancipatio, una in iure cessio o un legato. Per produrre effetti questi atti devono essere compiuti nei confronti del proprietario del fondo servente. Le servitù si estinguono per **confusione** (confusio) se i due fondi diventano di proprietà della stessa persona. Le servitù positive, il cui esercizio implica un'attività del proprietario del fondo dominante, si possono estinguere per usucapione (detta in questo caso usucapio libertatis). Per l'estinzione di servitù negative, si può parlare di usucapio libertatis solo qualora il proprietario del fondo servente tenga un comportamento che la servitù gli vieterebbe di tenere e il proprietario del fondo dominante non agisca in giudizio contro di lui, per questo motivo, per tutto il tempo dell'usucapione. Le servitù dopo che erano state tutelate dalla legis actio sacramento in rem e dall'agere in rem per sponsonem, erano tutelate da un'azione formulare in rem detta **vindicatio servitutis** (a volte detta actio confessoria). La intentio di quest'azione subordinava la condanna del convenuto all'accertamento che all'attore spettava. A chi invece negava che sul suo fondo gravasse una servitù veniva concessa un'azione detta **negativa servitutis** (detta anche negatoria).

- **Usufrutto:** il diritto di godere una cosa altrui e percepirne i frutti, spettante a persona diversa dal proprietario: il titolare del diritto di usufrutto dicesi **usufruttuario**, quello del bene su cui grava un usufrutto dicesi "**nudo proprietario**". La realtà dell'usufrutto si manifesta nel potere, che esso conferisce al titolare, di vantare il suo diritto non solo nei confronti di chi glielo ha concesso e dei suoi eredi, ma anche nei confronti degli acquirenti a titolo particolare. Nel mondo romano, l'usufrutto nacque per consentire alla vedova, che in vita non fosse stata nella manus del marito, di godere dei beni ereditari. La moglie non in manu infatti non partecipava alla successione intestata del marito, in quanto non apparteneva alla sua famiglia. Lasciando alla vedova l'usufrutto su beni di cui erano eredi i figli, il marito non sottraeva a questi il patrimonio, l'usufrutto infatti gravava sulla proprietà fino a che l'usufruttuario era in vita. L'usufrutto conferiva al titolare tutti i poteri del proprietario. Al momento in cui si estingueva, il nudo proprietario, ridiventato dominus, doveva avere la possibilità di godere dello stesso bene. Questo principio impediva all'usufruttuario di distruggere la cosa, e poiché il termine res non indicava solo la cosa nella sua materialità, ma anche nella sua destinazione economica, la giurisprudenza stabilì che egli non potesse alterare questa destinazione.
- **L'uso senza il diritto di percepire i frutti (usus sine fructu) e il diritto di percepire i frutti senza l'uso (fructus sine usu):** erano diritti reali analoghi all'usufrutto e da questo derivati, ma aventi contenuto meno esteso: il primo conferiva solo il diritto di usare una cosa altrui senza percepirne i frutti. Il fructus sine usu era il diritto di godere i frutti senza quello di usare la cosa. Il modo di costituzione più abituale dell'usufrutto è il legato **per vindicationem**. Può essere costituito con una **in iure cessio** (in questo caso con una finta vindicatio usufructus) e con deductio dalla in iure cessio della cosa (in questo caso ceduta deducto usufructu). Sui fondi provinciali l'usufrutto si costituiva pactionibus et stipulationibus e tra i modi di acquisto a titolo originario erano applicabili all'usufrutto solo la adiudicatio e la litis aestimatio. Oltre che per morte e per capitis deminutio dell'usufruttuario, l'usufrutto si estingueva con atti uguali e contrari a quelli che lo avevano costituito. Dovevano essere compiuti nei confronti del nudo proprietario. L'usufrutto era tutelato da una azione in rem detta **vindicatio usufructus**. A chi invece negava che su un suo bene fosse stato costituito un usufrutto veniva concessa un'azione detta **negativa o negatoria usufructus**.
- **Forme di proprietà limitata: Il diritto sull'ager vectigalis:** con questo termine in età classica venivano indicati i concessionari di appezzamenti di terre pubbliche ricevute a seguito di una locazione (locatio) sia dai censori, sia dai magistrati di comunità dipendenti da Roma (coloniae e municipia) e sottoposte a un regime molto particolare: la locatio prevedeva una clausola secondo la quale sino al momento in cui il concessionario avesse pagato il vectigal la terra non avrebbe potuto essere sottratta né a lui, né ai suoi eredi, né agli acquirenti a titolo particolare. Poiché il concessionario di ager vectigalis doveva pagare un canone e perdeva i suoi diritti qualora cessasse di pagarlo, egli non era titolare di un diritto di proprietà: del fondo aveva solo una possessio, che non era ad usucapionem. A tutela dei suoi interessi egli aveva dapprima solo gli interdetti possessori, cui peraltro poteva ricorrere unicamente per evitare di essere spossessato o per recuperare il possesso da chi lo avesse spossessato. Ma soprattutto in considerazione della trasmissibilità del suo diritto questa tutela era insufficiente: il pretore quindi concesse un'actio in rem, che consentiva al titolare del ius in agro vectigali di rivendicare il fondo nei confronti di chiunque lo possedesse. Il ius in agro vectigali divenne così un diritto reale pretorio. **La superficies:** la proprietà della terra si estendeva senza limiti in linea verticale, vale a dire nel sottosuolo e nello spazio sovrastante. Nel diritto romano valeva il principio **superficies solo cedit**: l'edificio che insisteva su un terreno apparteneva al proprietario di questo, anche se costruito da terzi dietro autorizzazione del proprietario, e la proprietà di un edificio non poteva essere divisa per piani orizzontali. Questo principio nella pratica creava numerosi problemi, quindi venne aggirato: i magistrati usavano concedere ai privati di costruire sul suolo pubblico delle tabernae (negozi) dando a chi costruiva non solo la disponibilità del bene, ma anche la possibilità di alienarlo e di distruggerlo. Anche se il rapporto tra la comunità concedente e il privato concessionario era una locatio, i poteri del concessionario erano molto più estesi di quello di un locatario. Il superficiario era tutelato sia da un interdetto sia da un'azione. L'interdetto era uno speciale interdetto proibitorio, con cui si faceva divieto di impedirgli con la forza di godere della taberna. E nel caso egli fosse stato spossessato il pretore aveva previsto un'azione in rem, ma la concessione di quest'azione era subordinata ai risultati di una causae cognitio, che il pretore si riservava di compiere di volta in volta.

## Diritti reali di godimento nell'età post classica

In età postclassica il termine **servitus** non indica più solo le servitù ma anche i limiti legali imposti alla proprietà. Con Giustiniano invece *servitus* riacquista un senso tecnico, ma molto più ampio di quello classico: accanto alle servitù prediali classiche (*iura praediorum*) Giustiniano parla di **servitutes personarum**, ricomprendendo in questa espressione l'usufrutto, l'uso e due nuove diritti reali limitati: **l'abitazione** e le **operae servorum**.

- **Abitazione:** diritto di usare un'abitazione, nonchè di darla in comodato o in locazione a terzi. In età classica esso era non di rado oggetto di un legato, che secondo alcuni costituiva un diritto di usufrutto (o di uso) secondo altri un semplice diritto di credito. Giustiniano con una costituzione del 530 incluse l'*habitatio* nella categoria dei diritti reali su cose altrui.
- **Operae servorum:** sono le opere degli schiavi. Sempre ad opera di Giustiniano vennero incluse nei diritti reali su cosa altrui. È il diritto di servirsi del lavoro degli schiavi o di animali altrui. Questo diritto non si estingueva per la morte o *capitis deminutio* del titolare, ma solo alla morte dello schiavo o dell'animale.
- **Enfiteusi:** gran parte del terreno, cioè quello coltivabile a grano, anzichè venir data in concessione nelle forme che conosciamo, veniva affittata a contadini detti "pubblici" per un periodo in genere inferiore ai 5 anni, dietro l'obbligo di versare allo Stato, anzichè un canone, una quota del prodotto del fondo. A partire dalla fine del 2 sec d.C. Accadde che lo Stato, trovandosi in grave difficoltà economiche, anzichè calcolare la quota a lui spettante sul reddito reale, prese a calcolarla su un reddito ipotetico, per di più calcolato con grande ottimismo. I contadini, sempre più impoveriti, e costretti dall'autorità imperiale a non abbandonare i propri villaggi, non trovarono dunque altro modo di sopravvivere che rivolgendosi ai ricchi proprietari terrieri che, essendo in grado di trattare con l'autorità e di indurla a ridurre le sue pretese, prendevano in appalto estesissimi territori, subaffittando i diversi pezzi di terra ai singoli contadini e garantendo allo Stato un introito globale. A seguito di questa concentrazione nel secolo IV si erano formati due nuovi tipi di concessione: il *ius perpetuum* e il *ius emphyteuticarium*, il primo era irrevocabile, mentre il secondo era soggetto a un rinnovo periodico che comportava un'ingerenza dello Stato nella coltivazione del fondo e dei suoi risultati. Poichè questo rinnovo comportava solo un eventuale aumento del canone (senza modificare il titolare della concessione) nel secolo V i due istituti si erano ormai confusi nell'unica denominazione di *ius emphyteuticarium*. Questo istituto aveva da un canto i caratteri di perpetuità del *ius perpetuum* e dell'altro quelli di sottoposizione al controllo del concedente, che non era più lo stato. I grandi proprietari terrieri erano riusciti a farsi riconoscere la titolarità di poteri sovrani sui territori dapprima ricevuti come enfiteuti, che dopo aver frazionato concedevano essi stessi ora a dei contadini in posizione di enfiteuti. L'enfiteusi da concessione pubblica era diventata una concessione di diritto privato. L'enfiteusi era tutelata da un'*actio in rem* analoga alla *rei vindicatio*.
- **La superficie:** chi costruiva su suolo altrui non era proprietario: ma sulla costruzione ora acquistava certamente un *ius in re aliena*, tutelato da un'*actio in rem* che ora veniva concessa senza riserva. Il diritto di superficie era inoltre alienabile, trasmissibile *mortis causa* e tutelato da tutti i rimedi concessi al proprietario. Anche la superficie è un diritto in *re aliena* che conferisce al suo titolare la quasi titolarità dei poteri del proprietario.

## Diritti reali di garanzia

Avevano la funzione di garantire un credito. Il primo tipo di garanzia dei crediti cui i romani ricorsero, non furono reali, cioè non conferivano a colui che veniva garantito un diritto reale su un bene. Le prime forme di garanzia erano garanzie personali, cioè prestate da una persona, che garantiva il comportamento del convenuto, e in mancanza ne subiva personalmente le conseguenze. L'esigenza di mettere un bene a disposizione del creditore, affinché questo potesse soddisfarsi su questo bene in caso di inadempimento venne sentita fin da epoca antica: ma a questa esigenza si rispondeva trasferendo al creditore con una *mancipatio* o una *in iure cessio* un bene del debitore, con l'accordo che al momento in cui questi avesse adempiuto il suo debito la proprietà del bene gli sarebbe stata restituita con una *mancipatio* o una *in iure cessio* a suo favore. Questo trasferimento era accompagnato da un accordo tra le parti basato sulla *fiducia* e l'atto nel suo complesso veniva chiamato *fiducia cum creditore*. La **fiducia cum creditore**, pur essendo una garanzia reale del credito, non era un diritto reale di garanzia. Chi con essa otteneva di garantirsi su un bene otteneva infatti la proprietà di questo bene e dunque un diritto reale illimitato. In caso di inadempimento, egli non aveva alcun problema a soddisfarsi sulla cosa, essendone già proprietario. L'unico problema che si poneva da questo punto di vista era che il debitore, cui era rimasto il possesso della cosa, ne riacquistasse la proprietà per usucapione, privando il creditore di ogni garanzia. Questo tipo di usucapione chiamata *usureceptio* si compiva in un anno e poichè si realizzava non solo in mancanza di una *iusta causa* ma anche della *bona fides* è considerata un residuo dell'*usucapione* originaria. Per evitare che essa si compisse, il debitore usava dare il bene in affitto al creditore, in modo che la sua *possessio* non fosse ad *usucapionem*.

## Diritti reali di garanzia in età classica

A partire dal 3 sec a.C. La tutela del debitore venne affidata a un'azione pretoria detta **actio fiduciae**. Essa poteva essere esperita contro il creditore che non rispettava il *pactum fiduciae* e non restituiva il bene al debitore adempiente. Essa invitava il giudice ad accertare se il convenuto si era comportato come bisogna comportarsi tra persone per bene. I diritti reali di garanzia vennero a porsi accanto alle garanzie personali in un momento successivo, a partire dalla fine del

periodo antico, e si svilupparono nel corso del periodo preclassico e classico. Essi erano il **pegno** (*pignus datum*) e l'**ipoteca** (*pignus conventum*).

**Pignus datum:** questo pegno, che poteva avere ad oggetto qualunque cosa mobile, sia *mancipi* sia *nec mancipi*, venne riconosciuto verso la fine della Repubblica, quando il pretore, nel suo editto, concesse al creditore la tutela interdittale della cosa pignorata per il periodo in cui questo si trovava presso di lui, e al debitore adempiente o a chi aveva dato il pegno un'azione volta a ottenere la restituzione della cosa pignorata. Il pegno non aveva funzione satisfattiva, ma coercitiva, in quanto il desiderio di recuperarlo induceva il debitore ad adempiere.

**Pignus conventum (o hypotheca):** all'inizio dell'età classica invalse l'uso di vincolare a garanzia di un debito alcuni beni che restavano non solo in proprietà ma anche nel possesso del debitore. A Roma questo tipo di pegno, in quanto veniva costituito mediante un accordo informale, detto *conventio*, veniva chiamato *pignus conventum*. Fin dall'epoca classica esso venne anche denominato con il termine di *hypotheca*. La cosa data in ipoteca veniva detta **res obligata**. L'uso di costituire un pegno con *conventio* invalse dapprima con riferimento agli strumenti e agli animali portati dal colono sul fondo preso in affitto (*invecta et illata*). Successivamente la tutela si estese ai mobili portati da un inquilino nell'abitazione presa in affitto. La prima tutela concessa all'istituto fu quella interdittale: se il colono non pagava il canone il proprietario del fondo poteva impossessarsi degli *invecta et illata*. Successivamente un'azione detta *Serviana* gli consentì di impossessarsene anche presso i terzi nelle cui mani fossero eventualmente passati. Infine l'*actio Serviana* venne estesa a qualsiasi caso di *pignus conventum* e il pegno acquistò così le caratteristiche di un diritto reale. Per quanto riguarda la funzione svolta dal pegno, le parti potevano prendere accordi in forza dei quali, in caso di inadempimento del debitore, esso svolgeva funzione satisfattiva. In linea di principio le soluzioni sono due: il creditore pignoratizio acquista la proprietà della cosa, oppure egli acquista il diritto di vendere la cosa pignorata, trattenendo la parte del prezzo corrispondente al suo credito e restituendo l'eventuale eccedenza. Qualora sulla stessa cosa esistesse una pluralità di diritti di ipoteca, vigeva il principio *prior tempore potior iure*: la possibilità di soddisfazione del secondo creditore era subordinata all'estinzione dell'ipoteca anteriore.

### Diritti reali di garanzia in età post classica

In età post classica *pignus et hypotheca* fanno parte della categoria unitaria del pegno, comprensivo del *pignus datum* e di quello *conventum*. Continua a valer il principio *prior tempore potior iure*, ma si ammise che il creditore di grado ulteriore potesse esercitare il *ius offerendi* offrendosi di soddisfare il credito di uno o più dei creditori anteriori, subentrando al posto di questi nella scala di priorità, anche contro la loro volontà.

### Possesso

**Possesso:** il potere di fatto sulla cosa che si manifesta in una attività corrispondente all'esercizio della proprietà o all'esercizio di un altro diritto reale.

Il possesso non è un diritto.

Il possesso si contrappone al diritto soggettivo, perché il diritto soggettivo spetta al suo titolare pure se non viene esercitato.

Il possesso è uno stato di fatto che dura fino a che si *protrae* lo stato di fatto.

Il possesso è sempre di una proprietà o di un altro diritto reale, non esiste il possesso di credito.

Il possesso si compone di due elementi:

- **Corpus:** deve avere la cosa nella propria disponibilità materiale.
- **Animus domini/possidendi:** considerarsi titolari di un diritto reale su quella cosa.

**Detenzione:** se una persona ha il corpus ma non ha l'*animus*.

Chi possiede una cosa?

- Colui che è proprietario.
- Il non proprietario che però è convinto che la cosa gli appartenga.
- Il ladro è possessore perché ha la cosa, il corpus e l'*animus*, cioè non riconosce il proprietario.
- Non è possessore l'inquilino, il comodatario, il depositario.

Questa distinzione tra possesso e detenzione è una distinzione moderna, i giuristi romani non hanno mai sviluppato teorie sulla detenzione e sul possesso, l'origine del concetto di possesso nasce con la concessione di terre italiche pubbliche in età arcaica, in parte assegnate in proprietà privata, in parte restavano pubbliche.

**L'ager publicus:** le terre pubbliche. Venivano date in godimento ai privati, ne erano semplici concessionari detti **agri occupatori**, detti anche in alcuni casi **agri vectigales (vectigal:** tassa che questi possessori pagavano allo stato).

Perché nasce il possesso? questi possessori non avevano il dominio, questo poneva alcuni problemi soprattutto di tutela: che diritti aveva su quella terra?

- Se veniva disturbato nel godimento di quella terra, veniva disturbato da qualcuno che vantava diritti su quella terra, che cosa poteva fare?
- Se fosse stato proprietario poteva fare la rei vindicatio.
- Furono previsti come strumenti del diritto pretorio gli **interdetti possessori**: strumenti di tutela del possesso. I possessori erano tutelati non in via di azione ma in via di interdetti, che sono ordini emanati dal pretore a un cittadino in assenza di contraddittorio, senza aver sentito la controparte. Se il destinatario dell'interdetto non seguiva l'ordine, quello che aveva richiesto l'interdetto poteva intentare un'azione, **lex interdictio**. Questa tipologia di tutela prevista per le terre pubbliche fu poi estesa alle terre private e poi alle cose private.

**Tutela del possesso**: serve a tutelare il possessore anche se questo non è titolare di un diritto reale. Il possessore gode di una certa tutela. Il possessore è tutelato anche contro il proprietario della cosa dalla tutela possessoria.

Il possesso entro certi limiti gode di una tutela per garantire l'ordine pubblico, per evitare che le persone si facciano giustizia da sole.

Erano esclusi dalla tutela possessoria gli usufruttuari.

Il possesso si acquista tramite:

- **Traditio**: la consegna.
- **Occupazione**: se la cosa non è di nessuno.

Il possesso si perde tramite:

- **Derelictio**: l'abbandono della cosa.

La tutela del possesso avviene tramite gli interdicta possessori:

- **Interdicta Retinendae possessionis** (proibitori) servono a **mantenere il possesso**. Il più importante fra questi è **uti possidetis**: serve a tutelare il possessore degli immobili, il pretore ordinava al molestatore di far cessare la molestia purché l'attuale possessore non gli avesse tolto il possesso con violenza o con clandestinità nell'ultimo anno. Se questo si era verificato l'interdetto non veniva concesso e quindi il molestatore poteva andare avanti fino a riprendersi il possesso in maniera violenta. Questa norma la troviamo anche nel nostro codice civile, **azione di manutenzione art. 1170**: chi è stato molestato nel possesso di un immobile può entro l'anno dalla turbativa chiedere la manutenzione del possesso medesimo, l'azione è data se il possesso dura da oltre un anno, continuo e non interrotto e non è stato acquistato violentemente o clandestinamente. Qualora il possesso sia stato acquistato in modo violento o clandestino l'azione può esercitarsi decorso un anno dalla violenza. L'interdetto **utrubi** invece era relativo ai beni mobili.
- **Interdicta recipiendae possessionis**: servono a far **riacquistare il possesso** a chi è stato privato del possesso. **unde vi**: colui che veniva spossessato con violenza otteneva dal pretore di potersi riprendere anche con la forza il possesso purché egli stesso non l'avesse acquistato con violenza o clandestinità nei confronti della controparte. Viceversa non era tutelato. Anche questa norma è arrivata fino a noi, articolo 1178 **azione di reintegrazione** c'è una differenza perché oggi chi è stato violentemente privato del possesso può chiedere entro un anno la reintegrazione del possesso medesimo, oggi chiunque può chiedere la reintegrazione nei confronti di chiunque, mentre nel diritto romano non si poteva nei confronti di chi era stato da lui spogliato dal possesso.
- **Interdictum adipiscendae possessionis**: servono a **far acquistare il possesso** a qualcuno. Un esempio di questo interdetto che serviva a far acquistare il possesso a colui che era il titolare del **inius conventum**: **Interdictum salvianum**: autorizzato dal pretore a prendere anche con violenza possesso della cosa.

## Cap 11: Successioni e donazioni

**Successione**: quando una persona succede a un'altra in un diritto o in una pluralità di diritti. Uno può succedere a un altro in un singolo diritto o in tutti i suoi diritti, nella totalità di tutti i diritti che erano di un'altra persona.

Può succedere all'altra persona in un rapporto tra vivi (inter vivos) o in un rapporto tra causa di morte (mortis causa).

**Successione a titolo particolare**: quando il successore succede in un unico diritto.

**Successione a titolo universale**: quando il successore succede in una pluralità di diritti o nella globalità di diritti.

**Successione inter vivos**:

Quando un soggetto vivo succede a un altro soggetto vivo.

- **Successione inter vivos a titolo particolare**: mancipatio, si verifica ogni qualvolta un soggetto passa una titolarità di una cosa, traditio.
- **Successione inter vivos a titolo universale**: bonorum venditio, adrogatio, conventio in manum di donna sui iuris.

**Successione per causa di morte**:

Si verifica quando un soggetto vivo subentra a un soggetto morto, in un diritto o nella globalità dei diritti.

- **Successione per causa di morte a titolo universale:** è la successione ereditaria. L'erede subentra nella globalità della posizione giuridica del defunto. De cuius è il morto, de cuius hereditate agitur, colui della cui eredità si tratta. L'erede si prende l'eredità nella globalità della posizione giuridica del defunto: si prende sia l'attivo sia il passivo, tutti i diritti reali, tutti i diritti di credito e tutti i delitti tranne quelli penali che si estinguono con la morte. Se ci sono più eredi sono comunque tutti eredi universali, non vuol dire eredi di tutto l'asse ereditario o di una quota o del tutto, ma sia attivo che passivo.
- **Successione per causa di morte a titolo particolare:** si verifica quando il successore mortis causa subentra in un singolo diritto, in un singolo cespite, cioè fonte di reddito, un singolo bene. Successore a titolo particolare è il Legatario.

### Successione in età arcaica

La sola successione esistente è la successione del ius civile, che si chiama **hereditas**.

Una persona prima di morire può aver fatto o no testamento.

#### Successione intestata (Ab intestato) in età arcaica

Se la persona è morta senza aver fatto testamento. In italiano si chiama successione intestata o successione legittima.

Gli eredi sono individuati dalla legge delle XII Tavole. Ora gli eredi sono designati dal Codice Civile.

Ci sono 3 classi di eredi:

- **Heredes sui:** sono i discendenti immediati del de cuius. Sono i discendenti del pater familias, che alla morte di questi si trovavano sotto la sua diretta potestà e che a seguito della sua morte diventano sui iuris: **figli e figlie** (sia naturali sia adottati), **figli dei figli maschi** (maschi e femmine) eventualmente premorti (la discendenza si contava solo in linea maschile), **moglie in manu e moglie dei figli** (sempre se in manu, anche in questo caso eventualmente premorti). La successione degli heredes sui era **per stirpes** e non per capita (per persone). Poiché i beni del de cuius venivano considerati come un blocco unico, gli eredi subentravano nella globalità di questi, e qualora fossero più di uno tra di essi si stabiliva una forma di comunione detta **consortium hereditatis non cito**, nel quale ciascuno di essi era titolare del tutto, su un piano di parità con tutti gli altri. A questa comunione essi potevano mettere fine sperando un'azione divisoria detta **actio familiae erciscundae**, a seguito della quale ciascuno di essi acquistava la titolarità di una quota ideale dei beni. I sui erano **eredi necessari**: non potevano non poterla rifiutare, non dovevano accettarla perché nella società romana i figli alieni iuris diventavano sui iuris, era come se prendessero il posto del padre nella società. Se l'eredità era passiva essi si ritrovavano coperti da debiti e non potevano evitare questa cosa. Sono eredi soltanto i figli legittimi, quelli nati fuori dal matrimonio non sono eredi. Il parlamento italiano ha approvato una norma che ha equiparato i figli naturali ai figli legittimi, prima ereditavano dai genitori ma non dagli altri parenti. Il diritto italiano aveva questa norma perché deriva dal diritto romano.
- **Adgnati:** succedono questi se non ci sono sui, (no figli o moglie) più precisamente i beni spettavano all'adgnatus proximus, vale a dire al parente più stretto in linea maschile. Se vi erano più adgnati dello stesso grado l'eredità era divisa **per capita** (vale a dire in base al loro numero) in parti uguali. Gli adgnati sono eredi volontari, se l'accettano si verifica una fusione tra il loro patrimonio e il patrimonio ereditario. (Fino al 6° grado)
- **Gentiles:** la gens era un'unione di famiglie che ritenevano di discendere da un lontano e mitico capostipite comune. I gentiles si identificavano perché avevano il secondo dei prenomi uguali. La proprietà dei gentiles era collettiva. Se c'erano debiti la gens non li pagava.

#### Successione testamentaria in età arcaica

Gli eredi sono scelti dal testatore prima di morire.

- **Testamentum calatis comitiis:** era un testamento adozione che veniva fatto davanti ai comizi curiati. Era un testamento orale, in cui il paterfamilias diceva a chi doveva andare l'eredità. Le donne non potevano fare testamento perché non potevano partecipare ai comizi. I comizi curiati si riunivano due volte all'anno: il **24 marzo** e il **24 maggio**. Se qualcuno voleva fare il testamento come poteva fare? Doveva aspettare di arrivare all'incontro successivo per fare testamento. Questo era un problema pressante per i soldati: Roma era in uno stato di guerra perenne quindi c'erano frequentemente battaglioni di soldati che partivano per combattere le numerose guerre. Questi avevano bisogno di fare testamento e per questo viene istituito un nuovo tipo di testamento.
- **Testamentum in procinctu:** in procinto di partire per la guerra. Questi soldati si trovavano tra di loro e chi non aveva fatto testamento poteva farlo davanti ai commilitoni che partivano per la guerra.

Tutti gli altri che volevano fare testamento non potevano. Per questa ragione i giuristi romani hanno escogitato uno stratagemma per consentire di fare testamento anche a chi voleva farlo in momenti diversi.

**Mancipatio familiae:** non è un terzo tipo di testamento, è una **mancipatio**, di tutto il proprio patrimonio. Serve a disporre il proprio patrimonio per il tempo in cui la persona avrà cessato di vivere. È un negozio fiduciario. La persona che avrebbe voluto fare testamento trasferiva tutto il suo patrimonio a un amico, questa persona detto **familiae emptor** diventa il proprietario effettivo dei beni, quando il mancipio dans moriva, il fiduciario distribuiva i beni alle persone indicategli dal mancipio dans. Da questo negozio si sviluppa il testamento di età classica che si chiama **testamento per aes et libram**.

## Successioni in età classica

### Successione civile intestata in età classica:

Non ci sono modifiche rispetto all'età arcaica.

1. Sui

2. Adgnati

•Gentiles

### Testamento per aes et libram:

Sempre basato sul rituale della mancipatio: **testatore, mancipio accipiens, 5 testimoni e libripens**.

Il mancipio accipiens ora si limita ad ascoltare. È un testamento che può essere fatto in forma orale o in forma scritta, il testamento scritto porta a guadagnare l'elemento della segretezza.

Il testamento viene scritto su tavolette cerate di legno: sono 2 tavolette unite tra loro con una cerniera, si aprono e si chiudono a libro, all'interno avevano un incavo che era cosparso di cera e sulla cera si scrivevano le disposizioni di volontà. Dopo di che le tavolette si chiudevano e si mettevano i timbri dei testimoni.

### Testamenti factio attiva: La capacità di testare

Coloro che sono liberi, sono cittadini e sono sui iuris. Due categorie di persone non possono fare testamento: coloro che non sono titolari di un patrimonio e coloro che, pur essendo titolari di un patrimonio, non possono disporre in quanto ritenuti incapaci di agire e quindi o non possono fare testamento o lo possono fare solo con l'autorizzazione del tutore. In età classica le donne possono fare testamento poiché non si svolge più davanti ai comizi; queste devono essere libere, cittadine, sui iuris e occorre l'assistenza del tutore. Il tutore in principio era l'agnato prossimo poi con l'avanzare del tempo queste hanno la possibilità di scegliere il proprio tutore (**Tutore optivo**).

### Testamento factio passiva: Chi può essere istituito erede?

Coloro che sono liberi, sono cittadini e sono sui iuris. Possono essere istituiti eredi anche gli schiavi altrui e i filius familias altrui. Cosa sarà necessario perché essi possano ereditare? Occorre l'accordo del pater familias, proprietario di queste persone. Infatti lo schiavo non poteva accettare da solo l'eredità, poiché il patrimonio lasciato in eredità può essere passivo ma uno dei principi fondamentali del diritto romano è che i figli e gli schiavi non possono peggiorare la condizione patrimoniale del pater. Non potevano essere istituiti eredi coloro che non avevano la capacità giuridica. Una lex Voconia del 169 a.C. stabilì che le donne non potevano essere istituite eredi per testamento da coloro che appartenevano alla prima classe del censo, cioè da coloro che possedevano un patrimonio superiore a centomila assi. Si può istituire erede anche il proprio schiavo, ma deve essere anche contestualmente manomesso. Lo schiavo proprio istituito nel testamento era erede necessario, quindi non poteva rifiutare l'eredità. Perché si istituiva erede il proprio schiavo?

Nell'età arcaica e nell'età classica era una grande vergogna morire senza eredi poiché gli eredi erano i continuatori dei culti familiari. Quindi se non aveva eredi il pater familias istituiva erede il proprio schiavo, veniva liberato contestualmente, si trovava coperto di debiti, quindi veniva venduto trans tiberim e si ritrovava di nuovo in condizione di schiavitù. Ma almeno il de cuius aveva sistemato le sue situazioni. La novità di età classica è che può fare erede anche colui che abbia figli sui. È un'altra delle trovate della giurisprudenza classica. Che cosa escogitano i giuristi romani? Se c'è un paterfamilias che ha figli sui non potrebbe fare testamento.

Se il pater familias che ha dei figli li disereda, è come se li ripudiasse e quindi è come se questi non esistessero.

Si arriva a un passaggio successivo in cui se il pater familias ha dei figli sui che vuole fare testamento a due condizioni alternative:

- O disereda i suoi figli
- O li istituisca eredi nel testamento

### Cosa non può fare?

I figli devono essere per forza nominati nel testamento o per essere diseredati o per essere istituiti eredi in quota diversa da quella designata.

**Praeteriti**, cioè dimenticati.

- **Se è praeterito un figlio maschio:** il figlio maschio può ottenere la nullità del testamento.
- **Se è praeterita una figlia femmina:** la figlia femmina ha diritto ad avere la sua quota che le spetterebbe ab intestato, però il testamento rimane valido.

Ora non si possono diseredare i figli, hanno diritto a una quota dell'eredità paterna, si chiama quota legittima o quota di riserva.

Il testamento è un negozio giuridico contenitore che contiene una serie di altri negozi giuridici: le disposizioni testamentarie.

Cosa è contenuto nel testamento?

Una disposizione testamentaria che non può mai mancare: la nomina dell'erede, **heredis institutio**.

Potrebbe esserci un'altra clausola testamentaria prima dell'istituzione dell'erede, la **diseredatio**: se una persona ha dei figli sui e vuole lasciare l'eredità a diversi dai figli sui.

A questo punto il testamento potrebbe essere completo, però se il testatore vuole può aggiungere altro, le **sostituzioni**: **la sostituzione volgare o la sostituzione pupillare**.

**Sostituzione volgare:** il testatore nomina un sostituto per il proprio erede testamentario nel caso in cui l'erede non voglia o non possa accettare l'eredità.

**Sostituzione pupillare:** il testatore istituisce erede un impubere e prevede un sostituto nel caso in cui l'impubere muoia prima di raggiungere la pubertà.

**Sui:** sono eredi automaticamente

**I legati:** disposizioni a titolo particolare. **Accettazione:** 100 giorni.

Il diritto arcaico aveva previsto che i sui ereditassero dal pater familias come eredi necessari per agevolarli.

Questo fatto creava un problema: se l'eredità è passiva, questi non possono sottrarsi alla successione e si indebitano.

Il pretore escogita e inserisce nell'editto un beneficio:

**Beneficium inventari:** queste persone possono, nel momento in cui accettano, hanno la facoltà di tenere il patrimonio del de cuius separato dal proprio patrimonio. Normalmente quello che accade è che il patrimonio dell'erede si fonde con il patrimonio ereditario. Possono fare l'inventario, verificare se il patrimonio è attivo o passivo, se è passivo possono tenerlo separato da loro stessi.

Il diritto ereditario romano presentava dei problemi:

- Il padre poteva diseredare i suoi figli. Il figlio poteva intentare l'**Hereditatis petitio**: azione in rem contro gli eredi ma se il testamento è valido perderà perché la diseredazione è legale.

### **La bonorum possessio (eredità pretoria)**

A partire dagli ultimi secoli della Repubblica venne a svilupparsi una sorta di sistema ereditario parallelo a quello civile. Lo sviluppo di questo sistema ebbe luogo a seguito dell'intervento pretorio che in determinate circostanze autorizzava un soggetto, che gliene aveva fatto richiesta, a prendere possesso dei beni ereditari. Questo soggetto, che non diventava erede, veniva chiamato **bonorum possessor**. Il possesso dei beni controversi veniva assegnato interinalmente (provvisoriamente) a colui che sembrava avere più argomenti a sostegno della sua tesi, e sul quale, al tempo stesso, si poteva fare affidamento agli effetti di una eventuale restituzione, se avesse perduto la lite. La bonorum possessio è un provvedimento a sé, slegato da rivendicazioni processuali, che veniva concesso, sempre in via provvisoria, a chi chiedeva il possesso dei beni adducendo motivi che apparivano convincenti. Essa veniva concessa originariamente in mancanza di testamento.

Sul finire della Repubblica però, il pretore prese a concedere la bonorum possessio e a intervenire con l'intento, tipico del ius honorarium, di aiutare, supplire o correggere le regole del ius civile.

**Bonorum possessio sine re e cum re:** se l'erede iure civili rivendicava l'eredità prima del tempo che consentiva al bonorum possessor di usucapire egli vinceva la causa: la bonorum possessio era dunque **sine re**, il bonorum possessor conservava i beni solo se l'erede civile non faceva valere i suoi diritti nel tempo necessario per l'usucapione.

Ma nel diritto classico era quasi sempre **cum re**: se l'erede civile esperiva la hereditatis petitio infatti il magistrato gliela denegava oppure concedeva al bonorum possessor una exceptio doli.

**Bonorum possessio ab intestato (o sine tabulis):** il sistema nato dall'intervento pretorio prevedeva diversi gradi di successibili.

- **Bonorum possessio unde liberi:** il primo grado nella successione pretoria spettava ai figli (liberi), tra i quali si comprendevano anche quelli emancipati. Poiché questi ultimi avevano avuto la possibilità come sui iuris di crearsi un proprio patrimonio, il pretore, per evitare che fossero favoriti, stabilì che dovessero fare la **collatio bonorum (collazione)**, vale a dire dividere con i sui quanto avevano acquistato in proprio, secondo i principi di equità (in parti

eguali). Doveva fare la collatio bonorum anche la figlia sposata sine manu, con riferimento alla dote costituita dal padre, ovvero, se era stata emancipata, costituita con i suoi beni personali o da terzi. Anche se apparteneva al marito, infatti, la dote era destinata a tornare alla donna in caso di divorzio o di vedovanza e dunque se non fosse stata fatta la collatio, elle ne avrebbe tratto un ingiusto vantaggio. Il termine concesso ai liberi per chiedere la bonorum possessio era di un anno. Decorso questo lasso di tempo, si faceva luogo alla successione dei bonorum possessores di secondo grado.

- **Bonorum possessio unde legitimi:** sono gli agnati.
- **Bonorum possessio unde cognati:** se neppure i legittimi chiedevano la bonorum possessio nel termine, si faceva luogo alla successione dei parenti di sangue, sia in linea maschile, sia in linea femminile. Tra i cognati erano compresi gli agnati di grado ulteriore a quello proximus, e i parenti in linea femminile fino al sesto grado. Questo rappresentò una fondamentale innovazione in quanto consentì ai figli di succedere alla madre e alla madre di succedere ai figli. La successione tra madri e figli incontrava tuttavia delle difficoltà in quanto la bonorum possessio loro concessa era di regola sine re. Per risolvere il problema intervennero nel secolo II d.C. dei provvedimenti normativi, che diedero loro la posizione di eredi legittimi. **Senatoconsulto Tertulliano:** sotto Adriano, la madre succede al figlio dopo gli eventuali suoi e il padre e i fratelli, ma con precedenza su tutti gli altri agnati. Ella divideva l'eredità con la sorella consanguinea. **Senatoconsulto Orfiziano:** 178 d.C. Il figlio succede alla madre con precedenza a tutti gli agnati di lei.
- **Bonorum possessio della familia patroni:** il quarto grado della successione pretoria spettava alla famiglia del patrono sui beni del liberto.
- **Bonorum possessio unde vir et uxor:** veniva concessa al marito sui beni della moglie e alla moglie sui beni del marito in casi di matrimonio sine manu.

**Bonorum possessio secundum tabulas:** il testamento per aes et libram richiedeva delle solenni formalità che, anche se ormai prive di significato reale, erano tuttavia considerate dal ius civile condizione della sua validità. Il pretore dunque per evitare che si aprisse la successio ab intestato contro la volontà del defunto, senza indagare sull'effettivo compimento dei riti del gestum per aes et libram considerava validi i testamenti che rispettavano le formalità da lui considerate essenziali, consistenti nella sottoscrizione delle tabulae testamentarie da parte dei sette testimoni.

**Bonorum possessio contra tabulas:** a volte, in presenza di testamento, il pretore assegnava la bonorum possessio contro la volontà del testatore. Questo accadeva in particolare nel caso che un figlio emancipato fosse stato preterito nel testamento, senza essere espressamente diseredato. Secondo il ius civile, questa preterizione non aveva conseguenze: i figli che bisognava espressamente diseredare, pena l'invalidità del testamento, erano solo quelli in potestate del cuius al momento della sua morte. Il pretore invece riconobbe i loro diritti concedendo loro la bonorum possessio contra tabulas, qualora fossero stati preteriti senza essere stati espressamente diseredati.

Un altro caso di bonorum possessio contra tabulas è quella concessa al patrono e ai suoi discendenti, cui viene riservata, contro ogni disposizione testamentaria, la metà del patrimonio del liberto morto senza figli o diseredandoli.

Nonostante gli interventi del pretore la diseredazione dei suoi continua ad essere possibile.

I sui iniziano a prendere alcune iniziative: alcuni tra i sui diseredati iniziano a intentare una hereditatis petitio contro gli eredi testamentari.

Nel corso del 1 sec a.C. arriva a un momento in cui i sui riescono a prevalere sugli eredi e riescono a ottenere l'eredità. I processi ereditari erano bifasici, non c'era un solo giudice ma un collegio di 100 giudici: i **centumviri** che giudicavano in materia di eredità, l'eredità era considerata un campo del diritto estremamente importante.

A un certo punto i centumviri hanno assegnato la vittoria processuale ai sui contro l'erede testamentario sulla base dell'elemento che il testatore che disereda i suoi figli non può che essere pazzo.

Si sviluppa un'azione che si differenzia dall'hereditatis petitio:

**Querela inofficiosi testamenti:** è un'azione giudiziaria che può essere intentata da tutti i figli.

Possono anche chiederla i genitori fratelli e sorelle purché:

- Non abbiano ricevuto nulla.
- Hanno ricevuto per testamento meno di quarto di quanto sarebbe loro spettato per la successione intestata.

C'è un'incongruenza della querela classica, se uno ha ottenuto il 25 non può fare niente, se ha ottenuto il 24 può fare querela e ottenere tutto.

Questa incongruenza sarà corretta nell'età post classica da Giustiniano:

**Actio ad implendam legitimam:** azione che consente di arrivare alla legittima, la quota di un quarto a cui un erede avrebbe diritto per successione intestata se non ha avuto niente agisce e arriva a un quarto.

## Le successioni in età post classica

### **Successione intestata in età post classica:**

Non esiste più distinzione tra ius civile e ius honorarium, si crea un unico sistema ereditario, che unifica le norme del ius civile con le norme del ius pretorio.

**1° classe:** i discendenti, sui o emancipati, rispetto al padre e rispetto alla madre. Per stirpes

**2° classe:** genitori, fratelli e sorelle. Anche i fratelli per stirpes.

**3° classe:** i fratelli unilaterali, cioè che hanno in comune solo un genitore.

**4° classe:** cognati

In assenza di cognati entro il 6° grado, l'eredità viene devoluta al fisco, solo se è un'eredità attiva.

**Testamento:** testamento pretorio, riconosciuto come testamento valido che abbia i sigilli di 7 testimoni.

Compare un nuovo tipo di testamento: il testamento che si fa presso un funzionario pubblico, lo stato è organizzato con una sua articolazione amministrativa ben disciplinata, esiste l'imperatore e i suoi funzionari anziché in privato lo può fare davanti a un funzionario, il testamento pubblico. (testamento che ancora oggi esiste e si fa davanti al notaio)

Valentiniano terzo aveva ammesso la validità del **testamento olografo**, ma Giustiniano che è un conservatore la abolisce perché vuole tornare al diritto classico.

**I legati:** sono delle disposizioni testamentarie che configurano una successione a titolo particolare.

Non è la successione ereditaria, il legatario non si prende la quota, ma si prende un singolo bene che fa parte dell'eredità. Nel testamento si possono inserire anche dei legati. Non può esistere un testamento solo dei legati, è necessario un erede se no il testamento è nullo.

#### **Legati a effetti reali:**

• **Legato per Vindicationem:** il testatore assegna un bene particolare a una persona diversa dall'erede. Nel momento in cui l'erede accetta l'eredità il legatario diventa proprietario del suo legato per vindicationem. Se l'erede non gli consegna la cosa il legatario intenterà una actio in rem, la rei vindicatio.

• **Legati per Praeceptionem:** per lasciare un legato a uno dei coeredi. Il legatario ha diritto di prendere la cosa prima della divisione ereditaria.

**Legati a effetti obbligatori:** nel momento in cui l'erede accetta l'eredità, il legatario ha un diritto di credito nei confronti dell'erede.

• **Legati per Damnationem:** il testatore non stabiliva un rapporto immediato tra il legatario e la cosa, ma un rapporto mediato da un'attività dell'erede, in capo al quale nasceva l'obbligazione di dare la cosa.

• **Legato Sinendi modo:** non obbligava l'erede a dare, ma solo a permettere che il legatario prendesse la cosa legata. Il legato si perfezionava solo quando l'erede aveva accettato l'eredità.

Questa distinzione viene eliminata da Giustianiano che abolisce la divisione fra queste 4 categorie.

Il problema che si può porre riguardo ai legati è che possono gravare in maniera eccessiva sull'eredità:

Viene approvata una legge nel **40 a.C la lex Falcidia:** i legati non possono mai gravare per più di 3/4 sull'eredità.

I legati che superano i 3/4 venivano annullati.