



ESAME DI ISTITUZIONI DI DIRITTO ROMANO NOZIONI PROPEDEUTICHE

Testi utilizzati :

- 1- Scapini : " Le fonti del diritto "
- 2- Scapini : " Corso di istituzioni di diritto romano " Per la parte ATTI E FATTI GIURIDICI. IL NEGOZIO GIURIDICO. TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI
Talamanca : " Istituzioni di diritto romano " PER LE PARTI RIMANENTI.
- 3- o <

Marrone : " Istituzioni di diritto romano " " " " "

APPUNTI

Età arcaica : dopo 7 re > 27 a.C. Augusto

Età del Principato : 27 a.C. > 280 d.C.

Età del Dominato : 280 d.C. > 453 d.C.

IUS QUIRINTIUM > DIRITTO DELL'ETÀ ARCAICA.

I quiriti sono le prime comunità formatesi sul territorio di Roma. Per darsi una pacifica convenienza devono porsi delle regole di comportamento, queste sono diritto orale: i mores. In questa fase il diritto è legato al fas (elemento religioso) infatti i custodi dei mores sono le alte magistrature del tempo: i pontifex. Con l'allargamento di Roma nelle prime guerre conquista nuovi territori>sviluppo commerciale> ius civile (azionabile solo dai cittadini romani).

Le prime fonti di ius civile sono i mores stessi e si aggiungono nuovi mezzi giuridici, in particolare il verbo oportere. Molte erano le formalità. La rigidità del sistema in rapporto all'evoluzione di Roma porta a iniquità ossia l'applicazione dello ius in una società commerciale non regge più e porta a situazioni non eque. Come rimediare: il pretore urbano che riconosce anno per anno nuove azioni ai cittadini romani. Dal pretore si forma lo ius honorarium dalla concessione, anno per anno di nuove azioni. Ha 3 azioni nei confronti dello ius civile:

- 1) Adiuvandi: aiuta nei negozi di ius civile ad adattarsi alle nuove esigenze di Roma.
- 2) Supplendi: interviene un'azione che supplisce alla mancanza dello ius civile.
- 3) Correggendi: lo ius civile provoca iniquità allora si fa funzionare lo stesso negozio con altre azioni 3 sistemi per rimediare alle iniquità.

Lo ius honorarium nasce completamente staccato ma negli anni, prima si integra, poi si unisce (età del principato). E' l'editto del pretore (carica che assume rilevanza nella repubblica). Anno per anno il pretore fa un nuovo editto anche se vengono riconosciute sempre alcune azioni (nocciolo duro). Nell'età del principato l'imperatore ha paura di perdere potere e nel 130 d.C. Adriano fa fare l'editto perpetuo> il pretore perde potere. Lo ius honorario diventa stantio come lo ius civile: 4° sec a.C. i romani vogliono commerciare con le genti vinte ma non hanno le azioni giuridiche per commerciare>si formano strumenti giuridici nuovi: ius gentium. Nel 212 d.C. Caracalla concede a tutti la cittadinanza: ius civile, ius honorarium, ius gentium sono un tutt'uno.

DALL'ETA' ARCAICA > REPUBBLICA

Le fonti di produzione nel loro ordine.

- 1) MORES MAIORUM e INTERPRETATIO PRUDENTIUM: rappresentano lo ius Quirintum.
- 2) LEGES e PLEBISCITA> contrassegnano la nascita dello ius civile: in particolare le 12 Tavole (databili V sec. a.C.) rappresentano la prima fonte di diritto scritto avente la principale funzio-

ne di limitare la interpretazione da parte del pontefice.

3) EDITTO DEL PRETORE> quest'ultimo quale magistrato interviene a correggere, supplire o aiutare lo ius civile nelle sue iniquità dovute allo stretto formalismo. Tale meccanismo avviene attraverso il programma di governo annuale del pretore (>editto) nel quale di volta in volta vengono riconosciute nuove azioni (rimedi pretori) a tutela delle situazioni giuridiche non riconosciute dallo ius civile. L'evoluzione di tale editto in editto tralaticio e successivamente editto perpetuo (Adriano, 130 d.C.) porta la formazione dello ius honorarium il quale si affianca e successivamente si interseca con lo ius civil .

4) Attività del praetor peregrinus avrà la funzione di sviluppare il diritto di tutte le genti .

1– Fonti del diritto.

1) Leges: ciò che il popolo prescrive e stabilisce.

2) Plebiscitis: ciò che prescrive e stabilisce la plebe, inizialmente non aveva valore vincolante per il popolo, solo con l'emanazione della lex Hortentia nel 287 a.C. fu equiparata alla lex.

3) Senatus consulta: è ciò che prescrive e stabilisce il senato ed ha lo stesso valore della legge.

4) Constitutiones principis: è ciò che l'imperatore stabilisce mediante decretum o edictum ed ha lo stesso valore della legge.

5) Aedictis magistratum: sono i precetti di coloro che hanno lo ius aedicendi, ciò è il potere di emettere ordinanza (pretore urbano e pellegrino).

6) Respona Prudentes: pareri ed opinioni di coloro cui è stato concesso di produrre diritto, ossia i giuristi.

Il diritto romano si può dividere in :

- A) diritto proprio della civitas o ius civile
- B) diritto di tutte le genti o ius gentium

A) Lo ius civile si compone di particolari elementi che sono :

- 1– mores
- 2– leges
- 3– apporto dei prudentes

Questi elementi hanno carattere vincolante nella fase primordiale (età arcaica), questo carattere andrà perdendosi man mano che la relazione tra individuo e individuo non riguarderà più solo i cittadini romani ma romani e stranieri.

Nell' ampliarsi dei confini geografici romani si allargano anche i confini economici e quindi le relazioni con questi popoli: il principio della personalità del diritto (in base al quale io romano voglio vivere secondo il mio diritto, i miei dei) non è più sufficiente per regolare i rapporti fra le popolazioni. Sorge la necessità di elaborare un nuovo sistema giuridico idoneo regolare tali rapporti . Nasce quindi lo ius gentium.

B) Lo ius gentium si forma su varie componenti:

1°. adattamento del diritto civile anche agli stranieri ad es. attraverso lo svilire alcuni formalismi ed estensioni dello ius civile. Il diritto antico infatti è un diritto formale per eccellenza, si rappresenta attraverso delle forme solenni e di rituali particolari al fine di attirare attraverso il rito immutabile e ripetuto l' attenzione degli dei su quella che è la vita degli uomini.

In realtà questo rito è necessario perché rappresenta l'embrione della lotta primitiva quando non vi era lo stato a regolare le liti e la ragione era quella del più forte. L'intervento dello stato vuole evitare la lite e dato che gli dei romani non sono gli stessi dei stranieri è necessario che venga svilito per poter essere adattato anche agli stranieri. Ad es. la sponsio con l'uso di un verbo diverso diventa stipulatio ed è applicabile anche agli stranieri.

2°. è il riconoscimento dell'esperienza comune di tutti i popoli di consuetudini giuridiche che sono uguali e comuni perché discendono dallo stesso gruppo etnico primordiale: i romani scoprono che i latini hanno la stessa divisione politica delle curie * che esiste nella Roma primitiva (curia è la ripartizione politica * che comprendeva le famiglie più ricche dei patrizi della città). I romani riconoscono che tutte le popolazioni vicine hanno le stesse regole che stanno alla base dell'istituto familiare, gli elementi comuni vengono ricondotti nello ius gentium ed è per questo che Gaio lo definisce diritto comune a tutte le genti (inizio Scapini)

ius Quiritium = ordinamento di Roma nel periodo arcaico (deriva dai costumi di vita ed è l'ordinamento originario di Roma). Posizione di potere su persone e cose > dominium > proprietà. A qui si fanno risalire istituti come la patria potestas , manus , mancipatio.

ius civile = diritto dei soli cittadini di Roma (prodotto dai mores, dalle 12 Tavole, etc), assorbì lo ius Quirintium. (Obbligazioni, crediti, debiti).

I primo verrà assorbito dal secondo.

ius praetorium

ius honorarium = si contrappone allo ius civile per migliorarne l'applicazione : < iurisdictio praetor peregrino

ius gentium = formatosi per regolare i rapporti tra cittadini e stranieri . (futuro diritto internazionale)

ius publicum e ius privatum = suddivisione formulata in un noto testo i Ulpiano .

ius comune e ius singulare = il primo è applicabile in generale, il secondo solo in casi particolari.

ius naturale = complesso di norme non scritte ma universali: " ciò che è sempre buono ed equo " .

ius novum e ius extraordinarium = il primo sono le costituzioni imperiali, il secondo sono le fonti derivanti dalla cognitio extra ordinem .

FONTI DI PRODUZIONE E FONTI DI COGNIZIONE.

Le I° sono quelle che producono diritto (norme), le II° sono quelle che ne permettono la conoscenza

CAP1 Dai 7 re al 27 a.c. (ovvero Augusto)

DALL'ETÀ ARCAICA ALLA FINE DELLA REPUBBLICA

a) FONTI DI PRODUZIONE .

§1 Mores maiorum e interpretatio prudentium .

I prudentes (pontefici) con i loro responsa creano il diritto prendendo spunto dai mores maiorum (ordinamento non scritto risalente a un costume antichissimo, fenomeno consuetudinario ed ancestrale) creando un precedente utile a tutti i successivi casi analoghi. La legge delle 12 Tavole

vole ha intaccato il monopolio interpretativo del pontefice.

Il colpo definitivo, (dopo la pubblicazione dei dies fasti 304 a.C.) venne dato nel 254 a.C. da Tiberio Coruncanio (primo pontefice massimo plebeo) che esercitò pubblicamente l'attività di giurista, che era triplice: a) respondere (dare un parere), b) cavere (apprestare schemi negoziali idonei), c) agere (assistere le parti nei formulari).

La giurisprudenza laica (dal II sec. a.C.) prosegue un'attività ricognitiva della giurisprudenza più antica. Alla fine della Repubblica, l'attività ricognitiva-creativa dei giuristi apparentemente si inaridisce, anche se, l'interpretatio prudentium sarà importante nello Ius honorarium .

§2 Leges e plebiscita. Rapporti con lo Ius civile. La posizione delle 12 Tavole

La lex è "ciò che prescrive e stabilisce il popolo" (Gaio) dopo la votazione dei comizi centuriati (o tributi, dopo la loro istituzione). Il magistrato > iniziativa > proposta di legge respinta o approvata dal popolo nei comizi. Sullo stesso piano della lex troviamo i plebiscita (equiparati alle leges dalla legge Hortentia nel 286 a.C. da Gaio) sanciti dalla plebe nei concilia tributa plebis convocati dai tribuni, che vincolarono prima solo i plebei, e poi tutti i cittadini. In 5 sec. di storia della Roma repubblicana vi furono non più di 30 leges > assai limitato. Le Leges erano: Imperfetta (non hanno sanzione: es. Lex Cincia de donis et muneribus), Minus quam perfecta (sanzionano: Lex Furia testamentaria), Perfecta (nullità dell'atto: Lex Falcidia de legatis).

§ 3 L'editto del praetor urbanus e gli altri magistrati muniti di jurisdicio .

Contrapposto allo Ius civile venne a crearsi il diritto, del tutto nuovo, detto pretorio o onorario. Il pretore innestava la propria attività (la jurisdicione che promanava dal suo imperium) nel processo bipartiti delle legis actiones e delle formulae, ma solo nella II° poté, grazie alla Lex Aebutia, a partire dal II sec. a.C., creare realmente nuove norme (qui divenne il signore incontrastato del processo). Il pretore divenne il vero signore del processo perché a lui competeva iudicium dare e iudice dare e poteva anche paralizzare, con l'exceptio, l'azione. La jurisdicione del pretore si esplicava con l'esposizione nel foro, all'inizio dell'anno, dell'edictum, nel quale spiegava i criteri secondo i quali avrebbe esercitato la sua giurisdizione. L'edictum si trasmetteva di anno in anno da un pretore all'altro, così che l'editto, salvi alcuni cambiamenti, presentava un nocciolo duro. Gli editti non furono però solo del praetor urbanus, ma anche del praetor peregrinus e dei curili. Nell'editto, accanto ai mezzi processuali veri e propri, troviamo anche i rimedi complementari come: stipulationes praetoriae, missiones in possessionem, restitutions in integrum, interdicta.

§ 4 L'attività del praetor peregrinus (242a.C.)e il Ius gentium .

Dopo la prima guerra punica (264-241), Roma estese i propri interessi e nel 242 a.C. vi fu l'istituzione praetor peregrinus. Nel processo del praetor peregrinus vennero abolite le procedure lente delle parole sacramentali, i contendenti erano liberi nell'esposizione. Si adottò il criterio della fides bona (fedeltà alla parola data) e nacque così lo Ius gentium del praetor peregrinus che venne presto adottato anche a Roma. Lo Ius gentium può essere Ius civile (perché ben presto applicato anche nel tribunale del praetor urbanus), il contrario no.

§ 5 Ius civile, Ius honorarium e Ius gentium nel sistema repubblicano delle fonti.

Lo Ius praetorio o honorario serve ad integrare ed aiutare lo Ius civile (che trova la propria ra-

gione nei mores). Lo ius gentium è, invece, espressione dell'evoluzione dell'economia.

b) LE FONTI DI COGNIZIONE .

Poco rimane della storia di Roma di prima del 200 a.C., anno della stesura di Sesto Elio Peto. Possiamo avere solo nozioni frammentarie per quanto riguarda le XII Tavole a noi non pervenute.

Qualcosa rimane negli ultimi 2 sec. della Repubblica. Si ricorda: a) Tabula Bantina >scritta in dialetto osco, e rinvenuta vicino Banzi è interessante il processo di esecuzione sulla persona del debitore > manus inieictio ;b) Tabula di Veleia > indefensio e confessio in iure 49 a.C., norme di procedura civile;c) Lex coloniae GenitivaeJuliae seu Ursonensis, 4 tavole in bronzo rinvenute in Spagna. Vanno ricordate anche le opere comiche (Plauto, Terenzio, Menandro) e teologiche. Tra i grammatici va ricordato, Terenzio Varrone (116 a.C.) > de lingua latina, 5 libri. Catone il Censore (Liber de agri cultura), Cicerone (De legibus, le orationes Pro Caecina, Pro Quintio, Pro Tullio).

CAP 2 Dal 27 a.C. (Augusto) al 280 d.C. - L'ETA' DEL PRINCIPATO

a) FONTI DI PRODUZIONE (Epoca detta CLASSICA)

L'elenco delle fonti del diritto nel principato ci derivano da GAIO, e sono (6): " leggi, plebisciti, senatoconsulti, costituzioni dei principi, editti, responsi ".

§1 Leges e plebiscitas .

Sotto Augusto, formalmente restaurata la costituzione repubblicana, con la sovrapposizione della figura del princeps, si ebbe, da parte dei comizi, una fertile proliferazione di leges come quelle demografiche, manomissione schiavi, etc... . Importanti sono anche le leggi che regolano il processo civile e criminale.

Dopo Augusto, sotto Tiberio, incontriamo ancora una Lex Iunia Norbana (viene qui disciplinata la posizione equivoca degli schiavi manomessi nel diritto onorario), Lex Iunia Petronia, Lex Visellia, ma l'attività legislativa si inaridisce. Con Nerva (96-98 d.C.) le leggi diminuiscono progressivamente moltissimo. Erano tutte perfectae (nullità dell'atto).

§ Senatusconsulta .

Def.(GAIO) "Il senatoconsulto è ciò che il senato ordina e stabilisce e questo ha valore di legge nonostante se ne sia discusso".

Il senato incominciò (ultimo sec.. della repubblica, I Principato) suggerendo al pretore l'inserimento nell'editto di nuovi rimedi processuali, a favore dei privati. Il divenire legge (direttamente - Gaio > dapprima il senato suggerisce, poi emana direttamente la legge tramite Oratio > mediante cui imperatori o legati facevano proposte, sempre accettate, al senato) dei senatusconsulta fu una conquista del tempo, e del declinare dell'attività legislativa dei comizi (es. è la manomissione legale degli schiavi, grazie ad un senatoconsulto Siliano ove lo schiavo denunci l'uccisore del padrone).

§ La constitutiones principum .

Costituzione dei principi: "ciò che l'imperatore stabilisce con decreto, editto o lettera" Def di Gaio (Inst. I , 5).

Gli atti dell' imperatore sono 4 : (E.M.E.D.)

1)edicta: ordinanze emanate dal principe in virtù dello ius aedicendi, erano validi in tutto l'impero.

2)mandata: istruzioni ai funzionari e governatori delle provincie, e sopravvivevano alla persona.

3)epistulae (e rescripta che nel Dominato divengono adnotatio): risposte scritte, date dall'imperatore, a domande dei magistrati (erano di vario genere).

4)decreta: sentenze emanate dal principe extra ordinem su controversie portate direttamente alla sua cognizione in unica istanza o in sede di appello, erano atti giurisdizionali che risolvevano casi concreti e divenivano un precedente per le successive controversie.

La teoria del principe-legislatore si affermò abbastanza lentamente. La Lex de imperio VESPASIANI è l'unica mai pervenuta, che ne dimostra l'ampio potere discrezionale.

§ Gli edicta magistratum. (editto perpetuo di Adriano del 130 d.C.)

Venivano fatti dal magistrato sia urbanus che peregrinus. Vi è però il graduale svuotamento dell'opera del pretore che culmina nel 130 d.C. quando l'imperatore Adriano diede incarico al giurista Salvino Giuliano (Sabiniano) di riordinare l'editto e fissarne il testo definitivo: nasce così l'editto perpetuo che i pretori d'ora in poi avrebbero dovuto pubblicare senza modifiche. Esso era per il praetor urbanus, ma non è difficile ritenere che vi fosse anche un editto perpetuo per il praetor peregrinus. Cessa dunque la creazione del diritto da parte del pretore.

§ La giurisprudenza. Il jus respondendi ex auctoritate principi. Le 2 scuole dei Sabiniani e dei Proculeiani .

Lo jus respondendi ex auctoritate principi (manifestazione mediata della volontà imperiale) è una specie di patente che veniva assegnata ai giuristi di acquisita fama. (responsa prudentium = "pareri ed opinioni di coloro ai quali è stato consentito di creare diritto"; se i loro pareri sono tutti concordi, ciò che essi così pensano tiene luogo di legge ; se invece siano discordanti, il giudice può seguire l'opinione che vuole; e ciò indicato in un rescrutto del divinino Adriano" Gaio). Il giudice era dunque vincolato dal responso dato da un giurista munito di jus respondendi.

Nel principato si formano 2 scuole: i Sabiniani (calorosi fautori di Augusto, sistematici, + potenti) e i Proculeiani (conservatori legati all'antica libertà repubblicana, casistici, - potenti), che contrastarono però solo su questioni molto specifiche.

LE FONTI DI COGNIZIONE. (Epoca detta CLASSICA)

Rilievo assumono l'epigrafia (per il diritto pubblico), i papiri, i documenti della prassi giudicata e le opere della giurisprudenza classica a noi direttamente pervenute.

§ I papiri.

Venivano fatte dalla pianta di papiro, e vari furono ritrovati, tra cui: a) Forma idiologi (150-160 d.C.): grande rotolo di papiro (2 m) scoperto in Egitto (una serie di mandata, istruzioni dell'imperatore, risalenti ad Augusto>è importantissimo in quanto si enunciano norme relative

alle nozze tra persone di nazionalità diversa, norme sull' import-export, norme sul credito e vendita a credito) ; b) Constitutio Antoniniana de civitate peregrinis danda (212 d.C.): vari editi (ordinanze) dell'imperatore Caracalla, tra cui quello che nel 212 d.C. concedeva la cittadinanza a tutti gli abitanti dell'impero. (Vedi §123 : la proprietà nel diritto postclassico e giustinianeo).

§ I documenti della prassi giuridica. (tavolette)

- a) Le tavolette transilvaniche: trittici contenenti diversi tipi di contratti (compravendita, locazione).
- b) Tavolette di pompei 127 atti di natura economico-finanziaria.
- c) Tavolette di ercolano (contratti e testamenti ; atti processuali).
- d) Testamentum Antonii Silvani ecquitis (testamento heredis instituzio assai complesso).
- e) Gesta apud Praefctum Aegypti de reorum contumacia.

§ Le opere della giurisprudenza classica.

Le Istituzioni di Gaio (sostituite con le Instituciones, da Giustiniano nel 533) sono l'unica opera della giurisprudenza classica a noi pervenuta, manuale elementare diviso in 4 libri. L'opera si dividerà in 3 parti dedicate alla persona (= I° libro), res (II° e III° libro), actiones (IV° libro) ove egli parlando delle fonti delle obbligazioni, per quelle riguardanti gli illeciti extracontrattuali, inserì solo: furto, rapina, damnum iniuriam datum, iniuria.

L'età postclassica apprese il diritto romano proprio dalle Istituzioni di Gaio.

CAP 3 dal 280 d.C. al 453 (esattamente nel 476 l'impero d'oriente finisce 1000 anni dopo) - L'ETA' DEL DOMINATO

a) LE FONTI DI PRODUZIONE IN GENERALE .

Il sovrano, con l'istituzione della monarchia assoluta, diviene l'unica fonte di produzione nel periodo del dominato > unificazione delle fonti nella nuova accezione di lex.

§ Forme delle constitutiones principum.

La forma tipica di leges divenne quella degli edicta o leges generales (imperator dixit), vista la trasformazione istituzionale dello Stato in monarchia assoluta. Rescripta (risposte in calce a domande dei magistrati, che persero carattere di fonte e si contrapposero alle constitutiones generales) e mandata (istruzioni del principe ai funzionari) persero importanza come i decreti. La pubblicazione delle leges generales (che venivano discusse nel consistorium, e la cui approvazione definitiva da parte dell'imperatore, veniva suggellata da questi con inchiostro purpureo) avveniva mediante affissione nelle capitali e nelle città più importanti. Compaiono 2 nuovi tipi di costituzioni:

adnotatio = rescripta, ma più solenni.

pragmatica: disposizioni relative a singole provincie o a gruppi di persone, o erano destinate a risolvere problemi transitori con carattere d'urgenza, stanno tra il rescritto e leges generales.

Le pragmatica sanctio furono anche il raccordo tra i 2 imperi dopo Teodosio II (Codex Theo-

dosianus, che nel 438 stabilì per l'innanzi che le leges emanate da un imperatore avessero vigore anche nell'altra parte dell'impero solo se trasmesse con una pragmatica sanctio, con la facoltà, però, di rifiutarla). Teodosio muore nel 395 e l'impero viene diviso tra i 2 figli (ad Arcadio tocca l'Oriente, ad Onorio l'Occidente).

§ I jura.(opere della giurisprudenza precedente).

Abbiamo un grande proliferare di epitomi delle grandi opere della giurisprudenza classica, e addirittura, delle opere già di per sé elementari. Sono le grandi opere della giurisprudenza precedente il cui uso venne disciplinato e burocratizzato per togliere incertezza ed abusi. Venne vietato, soprattutto da Costantino nel 321, l'uso delle note (di Ulpiano e Papiniano); Teodosio II e Valentiniano III fecero una costituzione nota come la "legge delle citazioni" (estremamente vasta; mantenuta da Giustiniano nel primo codice, fu abrogata dopo il Digesto escludendola dal Codex repetitae pælectionis), con la quale si cerca di disciplinare tutte le fonti di diritto. La costituzione riconosce valore normativo alle opere di Papiniano, Paolo, Ulpiano, Modestino Gaio, Scevola, Sabino, Giuliano e Marcello. Fu detta "tribunale dei morti viventi presieduto da Papiniano" ed ebbe vigore per oltre un secolo. L'uso delle notae di Ulpiano è qui vietata. In caso di contrasto di opinione, il giudice deve seguire l'opinione della maggioranza, se paritetica quella di Papiniano, e in mancanza di questa, quella che gli è preferibile.

- a) Pauli Sententiae , 5 libri
- b) Tituli ex corpore Ulpiani , operetta elementare
- c) Epitome Gai , riassunto istituzioni gaiane
- d) Fragmenta Auustoduniensis , commentario con i caratteri di una modestissima e prolissa parafrasi.

§ Antitesi leges-jura .

Il complesso di jura (ovvero la giurisprudenza precedente) ha valore normativo nei limiti e secondo i presupposti fissati dalla legislazione imperiale, mentre è alla lex che bisogna fare riferimento se vogliamo dare un fondamento al valore normativo dei jure medesimi. Nell'età del dominato è infatti solo la lex a produrre diritto. Basti pensare al Digesto di Giustiniano, raccolta imponente di jura, che acquista efficacia di legge dello Stato solo perché così ha stabilito l'imperatore nella costituzione detta, con la prima parola, Tanta.

- a) Fragmenta Vaticana , cost.+jura.
- b) Mosaicarum et romanorum legum collatio , confronta il diritto mosaico con quello romano .
- c) Consultatio veteris cuiusdam jurisconsulti.
- d) Scholia Sinaitica , annotazioni ai libri di Ulpiano .

§ La consuetudine.

Def: Comportamento costante, convincimento dei consociati e il rilievo che l'esistenza della norma consuetudinaria si desume dal comportamento costante sono le caratteristiche della consuetudine. L'efficacia della consuetudine, pari a quella della legge, è ribadita nel Digesto; ma non rientra nelle forme di produzione considerate nelle enunciazioni fatte da Gaio.

Giuliano > la consuetudine è come la lex pubblica, manifestazione di volontà del popolo solo fatta in modo tacito rispetto alla manifestazione espressa della lex.

La consuetudine non rientra nelle fonti di produzione ma ha valore pari alla legge (ove la legge non c'è) Giustiniano la considerò integrazione alla legge (che comunque vince sempre).

La desuetudine mancata applicazione di una norma per la non utilizzazione protratta nel tempo.

b) FONTI DI COGNIZIONE.

Le prime raccolte di leges furono private, e risalgono al tempo di Diocleziano e furono opera di Gragorio e Ermogeniano, due maestri orientali (codex di Gregorius 291 d.C. , 15 libri, segue l'ordine dell'editto perpetuo, rescritti imperiali di diritto privato, e Hermogenianus 293 d.C., integrazione al Gregorio, mai a noi pervenute). 429\438 Theodosianus rispetto ai due codici precedenti ha più diritto pubblico che privato. Fece 2 tentativi nel 429 e nel 438: Codex Theodosianus > larga diffusione soprattutto in Occidente ove venne inviata, presso il senato di Roma, con una pragmatica sanctio a Valentiniano III (disposizioni relative a singole province o gruppi di persone), e qui venne approvata per esclamazione. In Oriente essa venne successivamente soppiantata dalla compilazione giustinianea.

§ Collezioni di jura .

Vista la difficoltà di utilizzare direttamente gli jura , nel IV eV sec. d.C. , si fecero delle raccolte.

- a) Pauli Sententiae, 5 libri
- b) Tituli ex corpore Ulpiani, operetta elementare
- c) Epitome Gai, riassunto istituzioni gaiane
- d) Fragmenta Auustoduniensia, commentario con i caratteri di una modestissima e prolissa parafrasi.

§ Collezioni miste di leges e jura .

Per la pratica e la scuola vennero proposti passi ricavati da testi originali in una con le costituzioni imperiali raggruppati per argomenti.

- a) Fragmenta Vaticana , cost.+jura.
- b) Mosaicarum et romanorum legum collatio , confronta il diritto mosaico con quello romano.
- c) Consultatio veteris cuiusdam jurisconsulti.
- d) Scholia Sinaitica , annotazioni ai libri di Ulpiano.

§ Le leggi romano-barbariche .

Nel V e VI sec. le popolazioni barbariche si stanziano nei territori dell'impero romano . a) La Lex Romana Wisigothorum (506 Tolosa) è composta da estratti di diverse opere, ed è la più importante delle leggi romane dei barbari .b) La Lex Romana Burgundionum (500 d.C.) emanata da Gundobaldo per i romani residenti in Borgogna. c) Edictum Theodorici regis (500-524 d.C.).

§ La compilazione giustinianea. Il Digesto. Le Institutiones. Il codex repetitae pralectionis.

Giustiniano sale al trono nel 527 d.C.. Nel 529 pubblica il Novus Iustinianus Codex (attinse a Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano tutto quello che è anteriore al 313 d.C., non ci è pervenuto, ed è stato sostituito dal Codex repetitae pralectionis 534) doveva servire ad eliminare quelli precedenti sopprimendone le contraddizioni ed eliminando ciò che non è più in uso. La raccolta di jura dà origine al Digesto 16 dicembre 533 (in soli 3 anni divisi in 50 libri

a loro volta suddivisi in titoli muniti di rubrica. L'opera fu compilata secondo l'Editto perpetuo - Adriano 130 d.C. -, e lo stesso imperatore la suddivise in 7 parti), che servì a sostituire la vecchia "legge delle citazioni". Poi venne il momento di sostituire le Istituzioni di Gaio con le Institutiones nel 533 (è un manuale elementare in quanto la codificazione delle leges e dei jura , richiedeva un aggiornamento. Si mantenne la divisione in 4 libri di Gaio e mantennero la tripartizione di base in personae, res, actiones. Sola differenza è l'aggiunta di un titolo: quello penale nel 4° libro, e una maggiore trattazione delle obbligazioni che vengono a ricoprire una parte del quarto libro).

§ II codes repetitae pralectionis.

Nel 534 con il solito aiuto di Triboniano, pubblicò il Codex repetitae pralectionis (che sostituì il Novus Iustinianus Codex). In 12 libri diviso in vari titoli, è l'unico a noi pervenuto, ha + diritto privato, e segue l'ordine dei codici precedenti (di Gregoriano e Ermogeniano ossia dei Digesta classici); prevalgono i rescritti.

§ Le novelle di Giustiniano .

Giustiniano riservò a se il potere di legiferare su eventuali casi non contemplati nelle compilazioni con le Novellae Constitutiones .

a) Collezione greca di 168 Novelle (578).

b) Authenticum (533).

Collezioni epitomate di Novelle sono invece:

a) Epitomae Iuliani (555)

b) Epitome greca di Teodoro di Ermopoli (600)

c) Epitome greca di Atanasio di Emesa (575)

§ Cenni sullo studio e la critica della compilazione giustinianea e sulle vicende del diritto romano dopo Giustiniano

FINE IUS E LE SUE FONTI - DIRITTO DELLA PERSONA E DI FAMIGLIA

Cap.primo - Il soggetto di diritto

§ Nozioni generali

Soggetto di diritto è colui che è titolare di diritti soggettivi > personalità giuridica.

La capacità giuridica è l'attitudine ad essere soggetto di diritti o a essere soggetto attivo o passivo, di un rapporto giuridico, mentre la capacità di agire, è attitudine a porre in essere atti volontari ai quali l'ordinamento giuridico attribuisce effetti.

(Personae, res ed actiones sono le 3 parti in cui si articola l'esposizione del diritto privato sia nelle Istituzioni di Gaio sia in quelle di Giustiniano.

Il termine persona nel diritto romano è inteso diversamente rispetto ai tempi odierni ed è riferito solo a quelle che per noi sono persone fisiche.

Tutti gli esseri umani sono detti persone ma non tutti hanno la capacità giuridica: possono aver-

la le persone libere, non possono mai averla gli schiavi. La capacità di agire era riconosciuta alle persone capaci di intendere e di volere ma diversamente rispetto a oggi non presupponeva in modo necessario la capacità giuridica: il paterfamilias era contemporaneamente giuridicamente capace e capace di agire, invece gli schiavi e i filifamilias erano capaci di agire ma non avevano la capacità giuridica. Per esemplificare la capacità giuridica delle persone fisiche nel diritto romano è utile rifarsi allo schema degli status proposto dai giuristi romani: status libertatis, status civitatis, status familiae.

§ La persona fisica e i presupposti della capacità giuridica .

(La parola status indica la posizione giuridica della persona: piena capacità giuridica ha la persona che nel contempo libera cittadino romano e paterfamilias o comunque non soggetto a potestà (sui iuris). Ai sui iuris si contrappongono gli alieni iuis, persone giuridicamente incapaci soggette ad altrui potestà che può essere dominium, mancipium, patria potestas o manus.

Status libertatis > il possesso di tale status, cioè essere uomo libero, era la prima condizione per poter godere a Roma di capacità giuridica.

Liberi si nasce o si diventa: nascono liberi i nati liberi da madre libera, diventano liberi gli schiavi liberati .

Schiavi si nasce o si diventa: si nasce schiavi per nascita da madre schiava, e il figlio della schiava è un frutto, si diventa schiavi per captivitas , cioè per prigionia di guerra. Era infatti regola diffusa nel mondo antico che la persona libera catturata dal nemico perdesse la libertà e divenisse schiava, un'autorità pubblica avrebbe provveduto alla vendita, così che, i nuovi schiavi si acquistassero in proprietà ai privati. Ovviamente tale regola valeva sia per i romani che per i loro nemici, ma i romani prevedevano l'istituto ius post liminii per il quale il cittadino romano catturato e diventato schiavo avrebbe riacquistato libertà, cittadinanza e posizione giuridica personale e patrimoniale una volta in patria (ad eccezione del matrimonio e del possesso). Inoltre, non era dapprima prevista la possibilità di avere eredi per lo schiavo, ma una Lex Cornelia dell'81 a.C. stabilì che il testamento fatto prima della captivitas mantenesse la sua validità nell'ipotesi in cui il cittadino morisse nella condizione di prigioniero di guerra; la disciplina classica estese questa disciplina a tutte le successioni. La schiavitù è un istituto antico (già noto alle XII Tavole), è istituto del ius civile infatti lo schiavo era oggetto di dominium ex iure Quiritium e come tale era classificato tra le res mancipi. In età post classica fu consentita la vendita dei figli ancora neonati che sarebbero diventati schiavi del compratore: si dava però ai genitori la possibilità di riscatto così da restituire il figlio alla condizione di libertà. Giustiniano limitò la facoltà dei genitori di vendere i figli ai soli casi di estrema indigenza.)

PECULIO

E' già dall'epoca arcaica la presa di concedere ai servi e ai filifamilias (per i quali il peculio poteva essere anche castrense, ossia acquisito durante il servizio militare) un peculio: dapprima un gruzzolo di denaro poi anche beni di differente natura, nel caso anche altri schiavi, servi vicari, e persino immobili. Proprietario del peculio restava il dominus, ma si ammise presto che i servi potessero, purché a titolo oneroso, trasferire il possesso delle res peculiari salvo la facoltà del dominus di revocare il peculio in ogni momento. I servi che avevano peculio potevano con esso trafficare con i terzi ed eventualmente anche con il dominus, potevano quindi accrescerlo ed anche spenderlo, il che significava fare onore agli impegni assunti. Di qui il riconoscimento di fatto che i servivi potessero adempiere agli obblighi assunti con atto lecito e potes-

sero adempiervi validamente pure se i terzi mai avrebbero potuto costringerveli (i servi non stavano in giudizio per lo ius civile, il dominus risponde per i loro obblighi, ma le obbligazioni sono naturali).

Nella crescita dell'economia romana l'esigenza di utilizzare i servi nella gestione degli affari del dominus fu sempre maggiore, bisognava però che i terzi potessero fare pieno affidamento sul fatto che il servo avrebbe fatto onore ai propri impegni, occorreva quindi che i terzi potessero disporre di strumenti giuridici idonei. A ciò provvide il pretore non in termini generali ma con riferimento a situazioni determinate nelle quali il dominus in via preliminare si fosse assunto esplicitamente, o per le quali era dato pensare che si fosse assunto implicitamente, la responsabilità di certe operazioni finanziarie compiute dal proprio servo. Con riguardo a tali situazioni il pretore a partire dal II sec. a.C. accordò promettendo nel proprio editto talune azioni contro il dominus. Sono dette azioni addiettizie per significare che veniva in considerazione una responsabilità aggiunta, la responsabilità del dominus (sanzionata da actio) che si aggiungeva a quella naturale del servo. Tali azioni erano:

- 1) Actio quod iussu (presupponeva l'autorizzazione del dominus rivolta al 3° di negoziare col servo)
- 2) Actio exercitoria ("che il proprietario dello schiavo fosse uno exercitor navis-armatorem")
- 2) Actio de peculio et de in rem verso (che prevedeva una trasposizione di soggetti.)

Presupposti della capacità giuridica sono:

- A - esistenza
- B - status (libertatis B1, civitatis B2, familiae B3)

A) Esistenza: 2 scuole; Proculeiani (vagito), e Sabiniani (qualsiasi segno di vita)

Se era nato da nozze legittime assumeva lo status del padre, se nato fuori da esse assumeva lo status della madre.

B1) Status libertatis. Gli uomini nascono liberi o schiavi (vedi GAIO nelle sue Istituzioni). Liberi si nasce (in presenza di iustae nuptiae da madre libera > ingenuus) o si diventa (manomissione o liberazione legale > libertus). Lo status si perde se ridotti in schiavitù. Schiavi si nasce (nato da madre schiava) o si diventa (per varie cause tra cui: la prigionia di guerra, vendita trans Tiberium, condanna a morte o lavori forzati perpetui, consegna ad altro stato, in forza del Senatoconsulto Claudio del 52 d.C., per editto pretorio, per vendita del proprio figlio, per revocatio in servitum). La schiavitù può avere termine per manomissione o per liberazione legale.

MANOMISSIONE:

X->Secondo lo ius civile vi furono 3 modi di manomissione:

- 1) manumissio vindicta (davanti al magistrato come finto processo)
- 2) manumissio testamento (il paterfamilias nel testamento dispone che il proprio schiavo sia libero; sono i più privilegiati perché non debbono ossequiare il loro padrone).
- 3) manumissio censu (ci si fa iscrivere nelle liste del censo)

Lo schiavo così manomesso diveniva libero ed acquistava la cittadinanza romana.

X->Secondo lo ius honorarium si poteva avere con semplice dichiarazione del dominus. E' una manomissione di fatto, non di diritto (ex ius civile) e venne regolamentata dalla Lex Iunia Norbana > Latini coloniarii (vedi: le fonti nell'età del principato)

X->Secondo l'extra ordinem vi furono 2 tipi di manomissione:

- 1) manumissio fideicommissaria efficacie anche giuridicamente (divenne possibile disporre che

la persona gravata di fedecomesso, manomettesse uno schiavo del disponente, del gravato o di un terzo)

2) manumissio in ecclesia (in età postclassica, volontà di manomettere uno schiavo scritta alle autorità ecclesiastiche).

Giustiniano attribuì piena efficacia ad ogni tipo di manomissione.

La Lex Fufia Caninia e la Lex Aelia Sentia diminuirono le manomissioni e vennero tolte (tranne una parte della II) da Giustiniano .

LIBERAZIONE LEGALE: diventa libero lo schiavo:

- a) se per disposizione del Senatoconsulto Silaniano denunci l'uccisore del proprio padrone
- b) si abbandonato infermo dal proprio padrone
- c) per 20 anni sia rimasto libero senza contestazioni
- d) che denunci gravi crimini, come la delazione, il ratto
- e) che sia stato venduto affinché il compratore lo manometta e costui non compia la manomissione nel tempo dovuto.

Una volta liberato, lo schiavo diventa libertus (legato all'ex padrone da obsequium).

B2) Status civitatis. Per avere la piena capacità giuridica era necessaria (ex ius civile) la qualità di cittadino. Cittadini si nasce (da padre o madre cittadini) o si diventa (schiavo manomesso, per atto dello stato). Nel 212 Caracalla dà la cittadinanza a tutti gli abitanti dell'impero, livellandoli come sudditi.

B3) Status familiae. E' la posizione che il cittadino ha nella famiglia. La qualità di paterfamilias costituisce il terzo presupposto della piena capacità giuridica.

- La dote (dos)
del Marrone)

(pag. 221

A) Sino alla fine dell'età classica. E' istituto di diritto romano arcaico. Conferimento di uno o più diritti al marito.

a) Funzione : originariamente era la ricompensa alla figlia per la perdita dell'eredità nelle nozze cum manu .

b) Costituzione : la dote si costituiva mediante Dotis : datio , promissio , dictio (che poi scompare) .

c) Appartenenza: era il marito che diveniva titolare dei diritti, ma doveva restituire la dote alla moglie al momento della separazione .

d) Restituzione : frequentemente mediante stipulatio (più tardi mediante : actio rei uxoriae) .

B) Da età postclassica .

Scompare la dotis dictio , si afferma la maggiore appartenenza della dote alla moglie (actio in rem) ed utilizzo del suo mantenimento dopo il matrimonio .

- Beni parafernali e donazioni propter nuptias .

I beni parafernali sono beni extra dotem della moglie che ella affidava al marito . Le donazioni ante nuptias sono di influsso orientale e di notevole consistenza .

- Il matrimonio . premesse .

Il matrimonio romano consisteva nel fatto in sé della convivenza stabile di due persone di sesso diverso con la volontà costante di vivere in unione monogamica come marito e moglie (*affectio maritalis*, senza il quale si aveva concubinato). Al matrimonio poteva accompagnarsi la *conventio in manu* per effetto della quale la moglie cadeva sotto la *manus* del marito così che veniva incorporata nella famiglia del marito, mutava lo *status familiae* e perdeva iure civili ogni legame con i parenti di prima. Si avrà così il matrimonio *cum manu* o *sine manu*.

- Gli sponsali . (promessa di matrimonio)

Il matrimonio era generalmente preceduto dalla promessa di matrimonio mediante *sponsio* (da cui *sponsalia*) vero e proprio vincolo giuridico, mitigato più tardi.

- Il matrimoni : condizioni giuridiche per la costituzione.

Presupposto per la costituzione di una famiglia erano le *iustae nuptiae* (matrimonio legittimo) che richiedevano: 1) il *connubium* (era una sorta di capacità civile , attitudine a vivere in matrimonio legittimo con l'altro coniuge), 2) l'età pubere (capacità di generare), 3) il consenso (escluso per i pazzi, e se filifamilias, dei genitori).

- Il matrimonio : struttura ed effetti.

Non richiedeva alcun rito per la costituzione; unico requisito era la convivenza. Era monogamico. Le conseguenze erano che solo i nati da *iustae nuptiae* erano legittimi e cadevano sotto la *patria potestas*. Inoltre l'*actio furti* era esclusa tra i cognugi. La moglie adultera poteva essere uccisa. Vietate erano le donazioni tra cognugi.

- Il matrimonio : scioglimento .

Se il matrimonio era insieme convivenza ed *affectio maritalis* si scioglieva (*divortium* , o *repudium* se unilaterale) per il venir meno dell'*affectio maritalis* , o per morte , senza formalità . Poteva interrompersi anche per intervento del paterfamilia della sposa (se *sine manu*).

(Fine Marrone riinizio Scapini pag 45)

- Estinzione della persona fisica come soggetto di diritto .

Si aveva l'estinzione per morte o per il venir meno di uno degli *status>capitis diminutio* (ovvero peggioramento della situazione), che poteva essere: *maxima* (schiafitù, ad es. per guerra), *media* (perdita della cittadinanza), *minima*(perdita dello *status familiae*).

- Condizioni che escludono o limitano la capacità giuridica .

Limitano la capacità giuridica: il sesso, l'infamia (i condannati nell'*actio doli*, o nell'*actio pro socio*, secondo l'*editto pretorio*. Giustiniano allarga le possibilità di infamia), la confessione religiosa, la condizione di liberato, la condizione di colono.

- Presupposti della capacità di agire .

Raggiungimento dell'età pubere (capacità di generare 12/donne, 14 o concreta /uomini).

- Condizioni limitatrici della capacità di agire.

Tolgono o limitano la capacità di agire: età, sesso (donne), infermità di mente e fisica (> per la II solo per alcuni atti come per es. la stipulatio che consisteva in domanda e contestuale risposta, ed era dunque impossibile per il sordo), la prodigalità (rovinosa gestione del proprio patrimonio).

- La tutela degli impuberi .

Gli impuberi (pupilli) pur avendo la capacità giuridica erano, a causa dell'età, incapaci di agire e venivano così sottoposti a tutela (da parte di un tutore, rappresentanza indiretta prima, diretta poi).

La tutela poteva essere: testamentaria (nomina del tutore nel testamento del paterfamilias), legittima (già nelle XII Tavole), dativa (d'ufficio quando mancano il tutore testamentario e legittimo. Introdotta a Roma dalla Lex Atilia del 186 a.C. che attribuì la competenza per la nomina al pretore > assicura un ordinato svolgimento della vita del pupillo e amministrare il suo patrimonio).

- La tutela muliebre .

Le donne sui iuris anche se puberi sono quasi tutte soggette a tutela. La tutela può essere testamentaria, legittima, dativa (attribuita dal magistrato alla donna che ne faceva richiesta) .

- La cura dei furiosi e dei prodighi.(solo amministrazione del patrimonio). etc... vedi libro pag 45\46\47

La cura presenta un carattere meno unitario rispetto alla tutela, ed ha per oggetto la sola amministrazione del patrimonio. I curatores si distinguono in legittimi (istituiti dalla legge) e dagli honorari (dati dal magistrato). I pazzi venivano dati in curatela agli agnati, o ai gentili, e in mancanza di questi, il magistrato nominava un curatore. Non si aveva la cura testamentaria. Nel diritto giustinianeo tende a prevalere il vincolo di sangue sul vincolo agnatizio. Il prodigo, a differenza del furioso , non era considerato del tutto incapace di agire cosicché egli poteva compiere atti acquisitivi (migliorativi della condizione patrimoniale), contrarre matrimonio, ma non poteva testare.

- La cura dei minori di 25 anni . Vedi libro pag. 47\48\49

E' di origine più recente ed ha inizio nel 191 a.C. con la Lex Plaetoria (da cui l'exceptio legis Plaetoriae) che comminava pene pecuniarie contro colui che, nel concludere affari con un minore di 25 anni, lo avesse raggirato. Nel diritto Giustinianeo la cura finisce.

- La persona giuridica.

Le persone giuridiche sono di due tipi: corporazione (prevale l'elemento personale e scopo comune corrispondente a un interesse proprio) e fondazione (risalta l'elemento patrimoniale e c'è un interesse duraturo, sociale). Il modello che si formò a Roma fu il populus Romanus che era l'immagine di un corpus. etc...vedi pag 51\52\53 .

Cap.secondo pag 55 - Scapini - L'oggetto del diritto

Sono i BENI (def: "tutto ciò che presenta utilità per l'uomo"), che però sono tali se rispondono a certi requisiti, quali:

- 1) Concretezza (appartenenza al mondo della realtà);
- 2) Utilità (attitudine a soddisfare un bisogno);
- 3) Limitatezza (interesse a compiere un sacrificio per appropriarsi di un dato bene);
- 4) Disponibilità privata (appropriabilità ovvero non pubblico o religioso).

- Cose e loro classificazioni .

Beni sono le res che sono una porzione limitata del mondo esterno .

Gaio li suddivide dapprima in corporali (quelle che si possono toccare) e incorporali (che non si possono toccare > eredità, usufrutto, le obbligazioni).

A) Dal punto di vista della idoneità ad essere soggette a rapporti giuridici patrimoniali i beni (res) si dividono in: res in patrimonio (in commercio), e res extra patrimonium (extra commercium) > attitudine delle cose a far parte in concreto di un patrimonio.< (GAIO) >. Poi si suddividono in:

- a) res divini iuris: res sacrae (sono le cose consacrate agli dei come i templi, i boschi sacri), res religiose (dedicate agli dei inferi, come i sepolcri), res sanctae (porte e mura della città), non suscettibili di signoria da parte dell'uomo
- b) res humani iuris :(res privatae, e res publicae, suscettibili di umana signoria).

B) Dal punto di vista del prevalente interesse sociale le res privatae si possono a loro volta suddividere in res mancipi (ovvero le cose indispensabili, come i rustici, gli schiavi, la casa, il passaggio, i cavalli, etc... qui era necessaria la mancipatio e la in iure cessio in difetto delle quali, non passava il dominio quirintario ma solo il possesso utile all'usufruzione) e res nec mancipi (tutte le altre). Gaio !!

C) Dal punto di vista della valutazione che l'ordinamento giuridico fa di talune loro caratteristiche : fungibili (grano, denaro - possono essere sostituite da cose dello stesso genere) e infungibili (uno schiavo , un'opera d'arte); consumabili ed inconsueti ; divisibili (un fondo) e indivisibili (uno schiavo); semplici (uno schiavo), complesse (una nave), collettive (il gregge).

- Parti ed elementi accessori di una cosa.

Parte di cosa è ogni elemento costitutivo che contribuisce alla integrità della medesima, è ne-

cessario perché la cosa possa dirsi completa. E' invece accessoria quella cosa che ha una semplice funzione strumentale rispetto ad un'altra. La distinzione ha la sua importanza quando si considera che la cosa accessoria ha una sua autonomia, al contrario della parte.

- Frutti e spese

FRUTTO è la cosa che staccandosi da un'altra senza diminuire la sostanza ne costituisce il reddito e ne determina l'importanza economica (es. i prodotti dell'albero da frutta, la lana, il latte). Possono essere: pendenti, separati, precetti, percipiendi, esistenti, consumati (anche in senso giuridico con alienazione, o trasformazione).

SPESA è ciò che veniva erogato per una data cosa o impiegato in essa, e poteva essere: necessaria (per il mantenimento e la conservazione della cosa), utile (per rendere maggiormente produttiva la cosa), voluttuaria (per ornare o abbellire la cosa).

Cap.terzo Il fatto giuridico (appunti Silvia e testo Scapini pag. 73)

def Fatto giuridico è qualunque avvenimento che produce effetti giuridici.

Es.: dall'occupazione della res nullius deriva l'effetto giuridico della proprietà.

ELEMENTI CHE IL DIRITTO OGGETTIVO RICOLLEGA AI FATTI GIURIDICI POSSONO ESSERE :

A) Esistenza, modificazione, cessazione dei presupposti necessari al costituirsi, modificarsi, estinguersi dei rapporti giuridici in capo al soggetto (cap.giu - cap. d'agire), ovvero l'attitudine alla titolarità di un diritto o l'assunzione di obblighi.

B) Effettiva nascita, modificazione, estinzione (di diritti soggettivi e dei vincoli corrispondenti) dei rapporti giuridici

PARTICOLARITA' SUL MODO DI PRODURSI DEGLI EFFETTI GIURIDICI

a) effetti propri e di altro ordine

b) perdura dei rapporti giuridici (o sospensione) > condizione

c) effetti anticipati o prodromi (negozi sotto posti a condizione sospensiva)

d) efficacia retroattiva

e) efficacia differita o limitata nel tempo (termine finale o iniziale)

f) quiescenza o riviscenza

g) conversione di un rapporto giuridico (trasformazione di contenuto o natura di un rapporto giuridico)

CLASSIFICAZIONE DEI FATTI GIURIDICI

a) fatti positivi (verificarsi) e negativi (non verificarsi)

b) fatti semplici e complessi

dal punto di vista della loro natura oggettiva c) fatti momentanei e stati di fatto

d) fatti reali (situazioni realmente esistenti) e finzioni di fatto (finzione legale dei fatti)

dal punto di vista della valutazione che fa l'ordinamento giuridico ai fatti siccome prodotti o meno dalla volontà umana a) fatti giuridici in senso stretto

b) atti giuridici

Decorso del tempo : computo

NATURALE CONTINUO

CIVILE UTILE

- Si può adempiere all'obbligazione nell'intero ultimo giorno.
 - Il termine importa decadenza, prescrizione, perdita di diritti > solo se decorso ultimo giorno
 - .
 - I termini il cui compimento importa acquisto di capacità o diritti d'altri, si considerano scaduti appena inizia l'ultimo giorno.
-

Cap.quarto - Il negozio giuridico (Scapini pag. 89)

Def : manifestazione di volontà dei privati dirette ad uno scopo pratico (o causa) riconosciuto e tutelato dall'ordinamento giuridico.

Dalla nozione di fatto inteso come un qualunque accadimento che determina effetti nella vita fisica dell'uomo, la pandettistica (dottrina estetica tedesca dell'800) ha derivato il concetto fondamentale di negozio giuridico, sulla base di un particolare processo di derivazione che trasporta i concetti dal mondo fisico a quello giuridico. Pertanto:

- 1) fatto propriamente detto è l'evento fisco, ogni accadimento naturale
- 2) fatto giuridico è un evento dal quale derivano conseguenze giuridicamente rilevanti; da questa categoria deriva la distinzione tra:
 - a) fatto giuridico propriamente detto, evento che comporta conseguenze giuridiche quando esso non sia determinato dalla volontà dell'uomo o comunque risulti indipendente dalla stessa
 - b) atto giuridico, evento che comporta conseguenze giuridiche volute dall'uomo, si distingue in:

b1) atto giuridico propriamente detto o evento determinato dalla volontà dell'uomo per sua azione od omissione dal quale derivano conseguenze giuridiche non particolarmente volute oppure indipendentemente dal fatto che siano volute.

b2) negozio giuridico evento determinato dalla volontà dell'uomo le cui conseguenze giuridiche risultano volute dall'uomo che l'ha posto in essere.

Pertanto negozio giuridico è quel fatto voluto dall'individuo le cui conseguenze anch'esse specificatamente volute siano giuridicamente rilevanti in quanto dirette a costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici patrimoniali. Può essere:

- 1) UNILATERALE: la volontà è manifestata da una sola persona.
- 2) BILATERALE: la volontà è manifestata da 2 persone.
- 3) PLURILATERALE: la volontà è manifestata da più di due persone.
- 4) INTER VIVOS: la volontà esplica la sua efficacia durante la vita del dichiarante.
- 5) MORTIS CAUSA: la " " " " dopo la morte del dichiarante o, se bilaterale, di una delle parti

Presupposti : a) capacità d'agire delle parti

- b) idoneità dell'oggetto (sua esistenza e possibilità che riceva gli effetti)
- c) legittimazione delle parti (ossia la loro competenza)

Se mancano a) b) o c) il negozio è nullo !!!!

Elementi essenziali

A) manifestazione della volontà, qualsiasi modo di estrinsecazione della volontà. La forma può essere comportamento o dichiarazione (non recettizia o recettizia; espressa o tacita); costitutiva, essenziale o ad solemnitatem.

MANIFESTAZIONE DI VOLONTÀ PER MEZZO D'ALTRI

a) Nuncius (= strumento = alla lettera): l'interessato non è estraneo alla formulazione del negozio,

era impossibile nei negozi solenni dello ius civile.

b) Solo inter vivos di carattere patrimoniale con esclusione dei negozi del diritto di famiglia e testamento la gestione d'affari altrui era: senza rappresentanza o con rappresentanza (diretta: con cui non vanno confuse alcune figure (paterfamilias, persona giuridica, responsabilità adiettizia, contratto a favore di terzi), il trasferimento è immediato in nome e per conto dell'interessato, è usato oggi; indiretta: usata tra i romani, il rapporto va poi perfezionato con un successivo contratto, per es.: tutore, curatore del pazzo ...)

B) scopo pratico (causa)

E' elemento costitutivo del negozio giuridico, e va tenuta distinta dai motivi e dall'oggetto del negozio.

Ognuno di questi elementi può essere considerato sotto tre profili:

a) soggettivo ossia considerando l'atteggiamento psicologico di chi compie l'atto (coscienza e volontà).

b) oggettivo ossia considerando l'evento nella sua realizzazione esteriore.

c) l'intervento dell'ordinamento giuridico teso ad analizzare i motivi dell'intervento stesso nel campo dell'autonomia privata e conseguente l'estensione ed i limiti della libertà concessa ai privati di autoregolamentare i propri interessi. Considerare l'atto dal punto di vista soggettivo significa riferire l'atto alla volontà di chi lo compie anche se coartato e dunque significa che esso deve essere espressamente voluto dalle parti. Considerare l'atto dal punto di vista oggettivo significa considerare i modi e le forme delle manifestazioni dell'atto il quale può essere:

1) espresso: la volontà viene esternata con parole o scritti

2) tacito: quando l'interiore volontà appare da un movimento, comportamento o contegno .

Considerare l'atto dal punto di vista della tutela dell'ordinamento giuridico significa riconoscere come l'ordinamento stesso abbia creato per astrazione degli schemi (tipi) astratti di negozio che comportano di per sé la tutela pubblica in quanto previsti e quindi tipici. I tre profili dell'analisi dell'atto sono importanti perché può verificarsi l'eventualità di una manifestazione di volontà che non corrisponda a quanto effettivamente voluto, perché il soggetto voleva che la situazione fosse diversa da quello che è in realtà (errore) vuoi perché il soggetto è stato tratto in errore da un comportamento altrui (dolo), vuoi perché il soggetto è stata coartata mediante la

minaccia di male ingiusto e notevole (violenza). Considerare il contenuto dell'atto dal punto di vista:

- a) soggettivo: significa riconoscere al soggetto agente la consapevolezza (coscienza) del valore giuridico dell'atto che compie.
- b) oggettivo: significa sottolineare il valore precettivo del negozio per cui le singole dichiarazioni impegnano le parti nei loro rapporti.
- c) Tutela dell'ordinamento giuridico: significa individuare i presupposti di validità senza i quali l'atto non è idoneo a produrre gli effetti giuridici che gli sono propri. Tali presupposti sono la capacità delle parti e la legittimazione delle parti. Considerare la causa dell'atto dal punto di vista:
 - 1) soggettivo significa rilevare come il negozio giuridico si debba informare non solo all'utilità individuale ma anche ad una funzione economico sociale che giustifica la tutela dell'ordinamento
 - 2) oggettivo significa rilevare come l'utilità sociale che viene a caratterizzare i singoli atti o negozi è una funzione economica sociale tipica per cui ad ogni tipo di negozio corrisponde una funzione sociale ed economica che trascende quella del privato interesse
 - 3) tutela dell'ordinamento giuridico significa valutare la funzione tipica del negozio stesso.

Tale valutazione mentre è implicita per i negozi tipici (previsti dallo ius civile o dall'editto del pretore) dovrà essere effettuata di volta in volta quando riguarda negozi atipici (contratti innominati), in quanto non previsti dall'ordinamento stesso.

In rapporto a tali negozi l'ordinamento offrirà loro tutela solo se la causa del negozio non è:
1) illecita in quanto contraria alla legge e ai boni mores (legge, buon costume, ordine pubblico)
2) indifferente ossia comunque non meritevole di interesse da parte dell'ordinamento giuridico.
L'ordinamento romano riconosce più meritevoli di tutela i rapporti sinallagmatici o corrispettivi, che indica come contratti innominati e li distingue in 4 categorie:

- A) do ut des, B) do ut facias, C) facio ut des, D) facio ut facias

ELEMENTI NATURALI DEL NEGOZIO GIURIDICO

Sono le normali conseguenze che l'ordinamento di norma prevede dato un certo regolamento di interessi tra le parti. Queste ultime possono escludere tali conseguenze configurando diversamente il suddetto regolamento, es.: garanzia per evizione nel contratto di compravendita. Le norme giuridiche da cui dipendono gli elementi naturali, possono essere evitate in presenza di un accordo tra le parti.

ELEMENTI ACCIDENTALI:

Ipotesi in cui le parti subordinano la produzione degli effetti tipici del negozio giuridico o il permanere di tali effetti ad un evento futuro. Tali limitazioni devono espressamente essere inserite nel regolamento di interessi sotto forma di manifestazione di volontà (clausole o patti) che appaiono come dichiarazioni accessorie al regolamento fondamentale di interessi una volta stabiliti diventano vincolanti per le parti:

- a) la condizione è quell'evento futuro e incerto a partire dal quale ovvero fino al quale il negozio giuridico produce i suoi effetti (non apponibile a tutti i negozi, è previsione di un evento futuro ed oggettivo incerto al cui verificarsi è subordinato il prodursi o il risolversi degli effetti

propri di un determinato negozio). Può essere risolutiva (è la condizione che fa dipendere dal verificarsi dell'evento futuro incerto gli effetti che si presumono già prodotti dal negozio) o sospensiva (o condicio subordina al verificarsi dell'evento il prodursi degli effetti del N.G.; è l'unica utilizzata nel diritto romano !!); positiva o negativa (a seconda che sia previsto il verificarsi o il non verificarsi di un evento futuro ed incerto); potestativa (quando l'evento previsto consiste in un comportamento di una delle parti), causale (l'evento previsto può verificarsi o meno indipendentemente dalla volontà delle parti) o mista. Non possono essere sottoposti a condizione gli atti legittimi vuoi per esigenze di certezza del diritto (accettazione e rinuncia dell'eredità) vuoi per ragioni di ordine morale (matrimonio).

La condizione può inoltre essere:

- A) di fatto e di diritto a seconda che dipende dalla volontà delle parti l'apporre nel negozio osia stabilite dalla legge.
- B) potestativa casuale o mista a seconda che dipenda dalla volontà di una delle parti dal caso ovvero da un insieme di circostanze.
- C) lecita o illecita a seconda che sia o meno contraria a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume.

La condizione illecita se apposta in un negozio:

- 1) inter vivos: il negozio è nullo.
- 2) mortis causa: si ha per non apposta a meno che non rappresentasse il motivo da solo determinante della volontà del testatore.
- D) possibile o impossibile a seconda che si tratti di un elemento realizzabile meno dal punto di vista sia fisico sia giuridico.

Se la condizione impossibile è apposta in un negozio:

- 1) mortis causa: si ha per non apposta
- 2) inter vivos: se sospensiva rende nullo il negozio, se risolutiva si ha per non apposta
- E) propria e impropria a seconda che consista in un evento futuro ed incerto ovvero in un evento incerto ma del passato o del presente caso in questo in cui l'incertezza non è oggettiva ma si riflette solamente sulla conoscenza che dell'evento non hanno le parti.

Durante la pendenza (quando l'evento non si è ancora verificato e perdura dunque lo stato di incertezza) il soggetto è in una situazione di aspettativa per cui può compiere atti conservativi del diritto mentre l'altra parte ha l'onere di comportarsi secondo buona fede.

Tutto la condizione sospensiva ha efficacia ex tunc cioè gli effetti del negozio si considerano perduti dal momento della sua stipulazione. La condizione risolutiva ha efficacia ex tunc, per cui gli effetti del negozio si considerano come non mai prodotti .

- b) termine evento futuro e certo (è una data = dies (evento futuro ma certo) dalla quale si fanno decorrere - iniziale - o alla quale si fanno cessare - finale - gli effetti del negozio).
- c) modo onere o peso che il disponente impone al beneficiario, di destinare tutto o parte del lascito a uno scopo particolare. (apponibile ai soli negozi di liberalità).

CLASSIFICAZIONE DEI NEGOZI GIURIDICI

A) Dal punto di vista della manifestazione della volontà.



a:

NEGOZIO UNILATERALE si ha la manifestazione di volontà, e questa è sufficiente, di un solo soggetto, (testamento, occupazione res nullius)

NEGOZIO BILATERALE negozio costituito dalle manifestazioni di volontà di due soggetti contrapposti e convergenti a formare un accordo e , quindi , due atti organicamente fusi(traditio, mancipati, in iure cessio, acceptatio, tutti i contratti)

b:

NEGOZI DICHIARATIVI se la manifestazione di volontà consiste in una dichiarazione (testamento, mancipatio, aditio hereditas, contratti verbali e consensuali)

NEGOZI REALI se la manifestazione di volontà consiste in tutto o in parte in un comportamento (occupatio res nullius, derelitio, pro herede gestio, vari contratti reali > mutuo, deposito, comodato)

c:

NEGOZI SOLENNI (FORMALI) l'ordinamento giuridico assoggetta la mancanza di volontà a forme obbligatorie considerando irrilevante ogni mancanza di volontà che rivesta una forma diversa da quella prescritta (testamento, mancipi, in iure cessio, stipulatio)

NEGOZI NON SOLENNI

(NON FORMALI) l'origine giuridica non assoggetta la mancanza di volontà a forme obbligatorie (compravendita, locazione, conduzione, mandato, mutuo, traditio)

d:

NEGOZI SEMPLICI la manifestazione di volontà consta della dichiarazione di un solo soggetto

NEGOZI COMPLESSI la manifestazione di volontà di una parte (o di entrambe le parti) consta delle dichiarazioni di volontà di diversi soggetti, non contrapposte, come nei negozi bilaterali, ma parallele in quanto aventi il medesimo contenuto e destinate a fondersi in unità. (costituzione di servitù prediali)

B) Dal punto di vista della causa

a:

NEGOZI A TITOLO ONEROSE negozio patrimoniale in cui l'acquisto di una delle parti trova il suo corrispettivo in una perdita o in un sacrificio corrispondente; occorre quindi che il sacrificio patrimoniale della parte si ponga come giustificazione per il suo acquisto(compravendita)

NEGOZI A TITOLO GRATUITO negozio in cui l'acquisto di una delle parti non trova il corrispettivo in una perdita corrispondente; non vi è quindi un sacrificio patrimoniale di una parte che ne giustifica l'acquisto (donazione, istituzione di erede, legato)

NEGOZI ESSENZIALMENTE GRATUITO l'onerosità della causa o li rende nulli o li trasferisce in altro tipo di negozio

NEGOZI INDIFFERENTEMENTE ONEROSI O GRATUITI MUTUO > nel diritto romano è normalmente gratuito, ma è oneroso se vengono stipulati interessi

b:

NEGOZI CAUSALI la causa che caratterizza il tipo di negozio, appare attraverso la struttura del negozio stesso (compravendita, mutuo)

NEGOZI ASTRATTI la causa non appare dalla struttura del negozio e sono quindi idonei a realizzare svariati scopi (mancipatio, stipulatio)

C) A seconda del momento in cui possono produrre gli effetti

NEGOZI INTER VIVOS producono effetti durante la vita dei loro autori (contratti, manomissione, etc.)

NEGOZI MORTIS CAUSA la produzione di effetti è subordinata alla morte del loro autore (testamento)

D) A seconda della loro origine

NEGOZI DI IUS CIVILE

NEGOZI IURIS CIVILIS

NEGOZI DI IUS PRAETOR

NEGOZI IURIS GENTIUM

INTERPRETAZIONE DEL NEGOZIO GIURIDICO (vedi testo)

Consiste nell'accertamento del significato della manifestazione della volontà. Tale accertamento avviene tramite un'operazione logica avente la funzione di individuare il contenuto concreto (regolato da interessi) del negozio giuridico. Possiamo individuare alcuni punti essenziali di tale procedimento ideologico: a) la giurisprudenza classica seguiva una interpretazione tipica che si desumeva da normale significato dell'atto nella valutazione sociale secondo le comuni massime di esperienza. L'interpretazione giustinianea secondo alcuni sarebbe piuttosto di carattere individuale nel senso che intenderebbe ad attribuire alla manifestazione di volontà il significato più consono all'effettiva intenzione individuale delle parti. Secondo Scapini però i prodromi di tale metodo erano già presenti nella giurisprudenza classica il fine perseguito è il medesimo, ad essere diverse sono le vie per giungere all'effettivo significato della manifestazione di volontà. Per cui appare poco corretto parlare di una contrapposizione tra la teoria della manifestazione e teoria della volontà, in quanto manifestazione e volontà sono due entità inscindibili. b) I criteri di interpretazione divergono a seconda che si tratti di negozi inter vivos, in cui abbiamo normalmente due parti in conflitto di interessi tra di loro, o negozi mortis causa, in cui ciò non avviene per cui nel primo caso si tiene conto sia di come la manifestazione è stata intesa dal dichiarante sia da come la stessa è stata intesa dal destinatario, nel secondo caso non essendoci conflitto di interessi è sufficiente l'intenzione del disponente. Nei negozi inter vivos è decisivo il significato oggettivo della manifestazione mentre nei negozi mortis causa è decisivo l'intento del disponente. c) Nel caso la dichiarazione sia ambigua o lacunosa si ricorre a differenti criteri: 1) Qualora si tratti di negozi inter vivos si fa ricorso al criterio dell'auto responsabilità privata per cui la parte che assume l'iniziativa del negozio assume l'onere di controllare la chiarezza delle espressioni usate. 2) Se si tratta di negozi mortis causa si fa ricorso per ricostruire il vero pensiero del disponente, a quello che sembra secondo le comuni massime di esperienza, il pensiero di una persona ragionevole che si fosse trovata a disporre nelle diverse circostanze. Se in tale modo nulla fosse possibile di costruire in ordine alla volontà del dispo-

nente, la disposizione sarebbe nulla.

7 INEFFICACIA E INVALIDITA' DEI NEGOZI GIURIDICI: PRINCIPI GENERALI.

Inefficace in senso lato è il negozio che per qualsiasi causa non è idoneo a produrre in modo durevole tutti gli effetti che l'ordinamento giuridico riconosce al tipo cui esso appartiene. L'inefficacia può essere INVALIDITA' (negozi inidonei a produrre gli effetti propri del tipo cui appartiene per una causa ad esso intrinseca; qui si distingue tra nullità - lo ius civile conosceva solo questi - e annullabilità), o INEFFICACIA IN SENSO STRETTO (quando il negozio che di per sé sarebbe idoneo a produrre gli effetti che gli sono propri non è invece in grado di produrli a causa di una circostanza di fatto ad esso estrinseca - a, mancata accettazione dell'erede estraneo fa cadere il testamento; b, rescissione del negozio concluso dal minore di 25 anni; c, mancanza dell'evento elevato dalle parti a condizione sospensiva).

8 CAUSE DI INVALIDITA' DEI NEGOZI GIURIDICI : A)e B)

A) Invalidità riguardanti i presupposti del negozio.

a) Mancata capacità d'agire -es. negozi compiuti da un infante, pazzo, incosciente. (capacità generica).

-es. negozio compiuto da un pellegrino in ambito di ius civile oppure una stipulatio compiuta da un sordo. (capacità specifica).

b) Mancata idoneità dell'oggetto del negozio -es. vendita o stipulazione di res extra commercium (inidoneità generale).

-es. mutuo di cose infungibili o deposito di cosa immobile (inidoneità specifica).

c) Manca o è deficiente la legittimazione delle parti -es. il marito non è legittimato ad alienare il fondo dotale senza il consenso della moglie, oppure obbligazioni tra padre e figlio.

B) Invalidità riguardanti gli elementi essenziali del negozio giuridico.

I) Anormalità riguardanti la causa

1) illiceità della causa si persegue uno scopo pratico riprovato dal diritto in quanto contrario a norme proibitive: ad esempio donazioni tra coniugi.

2) immoralità della causa quando lo scopo perseguito dalle parti è contrario al buon costume: ad esempio dare cento a tizio per commettere un furto.

3) mancanza di causa inesistenza o venir meno di una causa remota: esempio il pagamento in un contratto nullo.

II) Anormalità riguardanti il rapporto tra volontà effettiva e manifestazione di volontà.

1) manifestazione incosciente manifestazione che non fu affatto voluta , ad esempio quella compiuta sotto ipnosi o sonnambulismo. Ma anche tramite manifestazione di volontà voluta ad altro scopo, ad es. l' alzata di mano per salutare un amico e non per accettare l'offerta del banditore di un'asta.

2) manifestazione cosciente può essere giuridicamente irrilevante nel caso in cui si tratti di negozi conclusi per scherzo palese o a scopo didattico (ioci causa, demostrandi causa). Giuridicamente rilevanti sono i casi seguenti:

a) scherzo occulto: dichiarazione fatta per burla ad un soggetto che ignora l'intenzione malfattiva. Il negozio non può produrre i suoi effetti, se colui che riceve la dichiarazione non si accorge dello scherzo pur usando la normale diligenza.

b) riserva mentale: manifestazione di volontà consapevolmente difforme dalla volontà effettiva e con la volontà che resti ignota alla controparte. Gli effetti del negozio non vengono modificati.

c) simulazione: accordo tra due persone per dar vita ad un negozio che è voluto per raggiungere scopi diversi dal suo scopo tipico. Può essere simulazione totale se le parti manifestano di volere un negozio, ma non ne vogliono nessuno. Simulazione parziale, se le parti vogliono un negozio diverso da quello dichiarato; si parla quindi di negozio dissimulato che è quello il cui scopo è realmente perseguito dalle parti, e negozio simulato che è quello compiuto solo apparentemente.

Per il diritto giustinianeo il negozio simulato è nullo, quello dissimulato è valido. Le fonti ci rivelano che se ad essere simulato fosse stato un negozio nel quale la volontà non poteva mancare (contratti consensuali), la nullità era l'inevitabile conseguenza. Mentre se era un negozio solenne dello ius civile, il negozio sarebbe stato valido per lo iure civili ma poi invalidato dallo iure pretori.

3) Manifestazione voluta dall'agente, ma essa è inconsapevolmente divergente dalla volontà effettiva. Errore ostativo o errore sulla dichiarazione, ricordo che esso esclude la volontà. Per essere rilevante l'errore deve essere essenziale, nei negozi inter vivos l'errore è irrilevante, a meno che esso sia esternamente riconoscibile; nei mortis causa è sempre rilevante e provoca nullità. Gli errori essenziali sono tre:

1) error in persona: cade sull'identità o sulla qualità di una delle parti del negozio, nei negozi mortis causa è sempre rilevante, in altri dipende dai casi.

2) error in corpore: cade sull'identità della cosa oggetto del negozio, sia sulla designazione materiale che intellettuale. Sempre rilevante. Non è rilevante l'error in nomine.

3) error in negotio: errore sul negozio nel suo complesso, cade sull'identità del negozio da compiere. Sempre rilevante.

III) Anormalità riguardanti il rapporto tra manifestazioni di volontà reciproche.(dei contratti !)

a) Dissenso sulla causa del negozio quando faccia venire meno l'accordo delle parti circa la causa tipica del negozio. Per essere rilevante si deve trattare di negozio causale.

b) Dissenso sull'identità dell'oggetto accordo mancato a causa in ordine all'identificazione dell'oggetto del negozio. Se il dissenso verte solo sulla denominazione dell'oggetto, non è rilevante.

c) Dissenso sulla misura delle prestazioni reciproche il negozio non è sempre invalido, è valido per la quantità minore se su questa si può ritenere formato l'accordo, diversamente è invalido.

d) Dissenso su modalità essenziali del regolamento di interessi prescritto con il negozio è invalido per esempio se una parte subordina il suo impegno ad una condizione per cui la controparte, qualora l'avesse conosciuta, non avrebbe manifestato la sua accettazione.

IV) Anormalità riguardanti il processo di formazione della volontà .

I vizi della volontà, sono anomalie relative al processo di formazione della determinazione della volontà. Errore vizio: non esclude la volontà, ma la vizia.

a) Errore spontaneo è un erroneo apprezzamento della situazione di fatto dovuto a ignoranza o falsa conoscenza, ed è rilevante in casi di: abnorme portata dell'errore > error in substantia ed errore sui motivi nelle disposizioni di ultima volontà.

b) Errore provocato da dolo altrui : è il raggiro tendente a trarre altri in inganno. Vi è il dolus bonus che è invece considerato tollerabile e comprende le malizie usuali di commercio. Il pretore considerò il dolo come atto illecito e concesse: 1) actio doli (azione penale e infamante, non poteva essere esperita oltre l'anno e ha carattere sussidiario. Se ci si trova fuori dai iudicia bonae fidei il negozio non viene invalidato, ma si ottiene una condanna dell'autore tramite una riparazione pecuniaria); 2) exceptio doli (concessa alla vittima convenuta in giudizio dall'autore del dolo per ottenere l'esecuzione del negozio, è un'azione che paralizza rendendo improduttivo di effetti il negozio. Il negozio è annullabile nell'ambito dello ius civile praetorio. E' concessa sia per dolo preterito che per dolo presente).

c) Violenza morale, il metus, o timore E' la minaccia ingiusta di un male notevole fatta a taluno così da indurlo a compiere un negozio giuridico incutendo timore ossia metus.

Nel diritto classico la protezione della vittima avviene tramite: 1) actio quod metus causa (esprimibile quando la vittima aveva già dato esecuzione al negozio. E' un'azione penale esprimibile in quadruplum, e dopo l'anno in simplum. Non è infamante e non è sussidiaria. Contiene la clausola arbitraria che permette al convenuto di evitare la pena al quadruplum se restituiscce quanto ha estorto con la violenza); 2) exceptio metus (si ha quando la vittima della violenza, che non aveva dato esecuzione al negozio, era citata in giudizio per l'adempimento. E' opponibile anche se l'autore della violenza fosse stato un terzo. Non è necessaria nei iudicia bonae fidei); 3) restitutio in integrum propter metum (serve per il recupero della cosa oggetto del negozio estorto- rei vendicatio utilis-. Azione contro l'autore e contro chiunque avesse ricavato qualche cosa dal negozio).

Con Giustiniano 1) e 3) vengono fusi in un mezzo mediante il quale il coactus può agire in duplice direzione: in simplum contro colui che ha ottenuto qualche cosa dal negozio, e in triplum contro l'autore della violenza.

La violenza è ritenuta rilevante quando:

- la minaccia è contraria al diritto
- il male minacciato non deve essere di scarsa identità e deve impressionare una persona non paurosa
- la minaccia deve concretarsi in fatti.

CONVALESCENZA DEI NEGOZI GIURIDICI E CONVERSIONE.

CONVALESCENZA

Il negozio giuridico può acquistare una validità che originariamente gli mancava. L'invalidità può sanarsi in più modi, con effetto retroattivo (convalescenza), tramite fatti giuridici che eliminano la causa invalidante sanando il negozio, essi sono:

a) CONFIRMA: si ha tramite un secondo negozio uguale a quello invalido ma non affetto da invalidità oppure tramite un comportamento concludente (tolleranza consapevole).

b) RATIFICA: compiuta da una terza persona responsabile del fatto che altri, a sua insaputa, hanno compiuto un negozio a suo nome; così tramite il suo consenso, completa il negozio al-

trimenti vizioso (es. negozi compiuti dal pupillo).

c) RINUNCIA ALL'IMPUGNATIVA: si ha in due casi: nel caso in cui l'invalidità è operativa per iniziativa della parte interessata, e nel caso di negozio soggetto a rescissione. La rinuncia si può desumere anche per decorso del tempo.

d) FATTO SOPRAVVENUTO: tramite il quale, eccezionalmente, viene meno la causa invalidante.

CONVERSIONE

Nella conversione il negozio rimane invalido come negozio appartenente ad un determinato tipo,

ma è valido come negozio appartenente a tipo diverso. Sono necessari due presupposti:

- a) il negozio invalido deve contenere gli elementi del negozio in cui deve essere convertito
- b) lo scopo pratico delle parti sia approssimativamente raggiungibile mediante l'altro negozio

La conversione è un caso eccezionale, non usuale.

La conversione può anche non riguardare l'intero negozio, ma solo un elemento o una clausola affetti da nullità.

cap . quinto - Atto illecito

1.Def: "Atti giuridici riprovati dall'ordinamento giuridico perché violano un preceitto giuridico posto a tutela di un interesse altrui; vi si ricollega la sanzione".

Nell'atto illecito si ha una lesione di un diritto soggettivo altrui, cosicché non si ha atto illecito quando il titolare dell'interesse lesso abbia consentito alla lesione. Ma questa lesione non è condizione sufficiente per costituire atto illecito perché è necessaria la violazione di una norma giuridica.

Vi sono gli illeciti pubblici (crimina: es. uccisione dello schiavo altrui ex Lex Cornelia) e privati (delicta: es. uccisione dello schiavo altrui ex Lex Aquilia).

Nell'atto illecito vi si può distinguere dal punto di vista A) oggettivo: un'azione (comportamento dell'attore), un evento (è la lesione), un'antigiuridicità (comportamento contrario al diritto). Dal punto di vista B) soggettivo invece abbiamo l'imputabilità (relazione tra azione ed evento) che per avversi necessita del nesso causale, ed è la riferibilità dell'atto ad un determinato soggetto come suo autore. Questo però non è sufficiente perché è necessaria anche la volontarietà e dunque l'imputabilità. L'imputabilità può essere, considerata nel tempo: ex Lex Aquilia (ove era sufficiente il nesso causale per rendere imputabile una persona), per dolo (ove c'era volontarietà del fatto e previsione), colpa (grazie a Giustiniano fu poi introdotta la colpa che era solo negligenza, manca qui il torto).

2. La sanzione è la conseguenza della violazione di un preceitto giuridico posto a tutela di un interesse altrui. Il preceitto è primario (che tutela un interesse vietando un determinato comportamento o imponendo un comportamento) o secondario (prevedendo la violazione del primo, commina la sanzione a carico del trasgressore stabilendo così gli effetti della violazione del preceitto primario). La sanzione ha la funzione repressiva e la funzione riparatoria. In origine aveva carattere penale o repressivo, poi, consolidandosi la civitas, venne sottoposta a controllo. Ma sin da epoca antica la vendetta poteva essere evitata con composizione in denaro volontaria, che divenne poi anche obbligatoria (danno emergente e lucro cessante).

3. Per quanto riguarda l'atto illecito privato che ha avuto una evoluzione storica ben definita: Età arcaica; la volontarietà, e dunque l'imputabilità, dell'azione veniva desunta semplicemente dal nesso causale tra azione ed evento; poi accanto a questa primitiva concezione nasce l'imputabilità per dolo ove non basta la volontarietà del fatto, ma c'è anche la previsione delle conseguenze lesive; successivamente nasce la colpa in senso tecnico che è elemento psicologico che presuppone la volontarietà dell'azione ma non la previsione delle conseguenze lesive.

4. La Responsabilità contrattuale è il torto che si realizza nel quadro di un rapporto obbligatorio in corso tra l'attore dell'illecito e la vittima della lesione. Qui l'evento è la lesione dell'interesse del creditore della prestazione, l'azione consiste nell'inadempimento dell'obbligazione. La extra contrattuale si realizza al di fuori di ogni rapporto obbligatorio.

Possiamo avere vari gradi di colpa: culpa levis (omissione della diligenza), lata (omissione della più elementare attenzione), in concreto (diligenza effettiva dell'autore del fatto lesivo).

cap . sesto - La difesa dei diritti (Vedi libro pag: 191 - 207)

Si passa da una tutela privata (autotutela) ad un tutela "statalizzata" con però la necessità da parte del singolo di dare impulso di parte. Mediante il processo lo Stato attua la norma giuridica allorché i destinatari non possono o non vogliono attuarla (questo, chiaramente, non subito). La giurisdizione: "attività degli organi dello Stato diretta a formulare ed attuare praticamente la regola giuridica concreta che, a norma del diritto vigente, disciplina una determinata situazione giuridica" LIEBMAN. A Roma la iurisdictio fu dapprima ritenuta un particolare potere dei magistrati muniti di imperium, ma solo i magistrati della cognitio extra ordinem esercitarono una giurisdizione nei termini attuali (giurisdizione piena - WENGER). La competenza è la misura della giurisdizione fra i vari magistrati e funzionari incaricati secondo i criteri del diritto, della materia e del valore. Nel diritto romano la ragione era tutelabile in quanto vi fosse l'actio; il diritto soggettivo presuppone l'actio.

cap . settimo e successivi

IL PROCESSO

N°1 : Processo per LEGIS ACTIONES. ("azioni di legge")

Abolito con la Lex Iulia iudiciorum privatorum da Augusto 17 a. C. (inizio dell' età del principato) ha prevalenza del processo esecutivo su quello di cognizione, mentre iniziò qui il III° processo (prevalentemente cognitivo). Era l'unico processo fruibile dai cittadini romani durante l'età arcaica, e comunque sempre fruibile solo dai cittadini.

In ius vocatio: atto totalmente privato, anche con mezzi coercitivi. Aveva però dei limiti: abitazione, console, pretore, funerale, matrimonio. Poteva qui venir dato un garante detto: vindex o vadimonium.

-- In iure : fase I (molto solenne e formale)

Serviva per fissare i termini della controversia, e al suo termine il magistrato nominava un giu-

dice privato (dare iudicem).

confessio (> + addictio= aggiudicazione del magistrato + maus injectio)

L'attore afferma il suo diritto < > del convenuto, tutto con certa verba
contravindicatio (defensio)

- Litis contestatio: "siate testimoni " a futura memoria e nomina del giudice privato. Dopo questa non era possibile la ripetizione della lite ("bis de eadem re ne sit actio "). Non aveva efficacia negoziale della medesima nel processo formulare ed era solo l'atto conclusivo della fase in iure.

- Apud iudicem : fase II (meno formale).

Non necessitava la presenza di entrambe le parti, si attendeva fino a le 12.00 e poi la parte assente perdeva la causa.

- Comperendinatio: dopodomani
- Causae coniectio: esposizione sintetica ed informale delle parti (al mattino)
- peroratio: argomenti e prove - il cui onere era per entrambi, ed erano a libera valutazione del giudice - (al pomeriggio) - (in personam vale il termine oportere).
- sentenza: sempre in denaro. (nelle legis actiones in rem e personam il giudice diceva solo chi avesse vinto la scommessa).

Vi sono: 3 processi di COGNIZIONE (o accertamento):

1) L.A. Sacramento (il sacramentum è il giuramento con cui si scommetteva) in rem descritta da Gaio - vedi rei vindicatio a difesa della proprietà - e in personam (rituale più semplice e il convenuto doveva solo ammettere o contestare), poteva essere esperita per ogni pretesa fondata sul ius o sui mores e le parti erano in assoluta parità;

2) L.A. Iudicis Arbitriva Postulationem - da cui deriva la formula - per crediti derivanti da stipulatio, regolamento di confini (actio finium regundorum) o giudizi divisorii, fu introdotta dalle XII Tavole, ha un rito più agile, vi era la nomina di un giudice o di un arbitro ed era molto più agile della l.a. sacramento;

3) L.A. per Condicionem (= intimare): venne disposta dalle leggi Silia e Calpurnia, l'attore afferma il suo diritto extra ius e il convenuto sarà tenuto, grazie all'intimidazione dell'attore, a comparire entro 30 gg.; è la più recente ed è una l.a. a rischio.

e 2 di ESECUZIONE:

1) L.A. per Manus Infectionem solo dopo 30 gg. dalla sentenza di cognizione dopo la pronuncia delle parole della formula, l'attore afferrava il convenuto (che poteva dare un vindex eventualmente poi condannato al doppio) > addictio > catene 60gg.> mercato 3gg.> vendita trans Tiberim o uccisione. E' una azione che mostra tutte le caratteristiche della difesa privata e teneva a far soddisfare il creditore sulla persona del debitore. Era in epoca arcaica il modo usuale di difesa dei diritti di credito, anche laddove non vi era sentenza passata in giudicato, ma vi erano situazioni giuridiche certe (Tabula Bantina, scritta in dialetto osco, processo di esecuzione della manus injectio). La Lex Valia (III^o sec. A.C.) estese la manus injectio pura a tutte le ipotesi di manus injectio; 2) L.A. per Pignoris Capionem esperibile anche in giorni nefasti, anche non in iure, non in tribunale, in assenza dell'avversario, ma solo in particolari ipotesi in

cui prevale l'interesse pubblico e sacrale.

N°2: processo per FORMULAE.

Il processo formulare nacque grazie al praetor peregrinus per i rapporti tra stranieri residenti a Roma e Romani e stranieri, e dalla Lex Aebutia (metà II sec a.C.) venne resa alternativa con la legis actiones che venne soppressa da Augusto . Viene abolito dai figli di Costantino nel 342. N.B.: è un documento scritto !! fissa i termini della lite e vi viene designato il giudice.

– In ius vocatio (atto esclusivamente privato) + - I° Edictio actionis: dichiarazione (orale o scritta) ove l'attore precisava al vocatus l'azione che voleva promuovere. Era atto stragiudiziale e se non veniva fatto il convenuto poteva non seguire l'attore. Il convenuto poteva seguire l'attore, dare un garante (vindex o vadimonium), o, se non avesse fatto nessuna delle due, actio in factum > condanna pecuniaria. Ove il convenuto non era reperibile si procedeva da parte del pretore alla missio in possessionem con l'attore che si immetteva nel patrimonio del convenuto + bonorum venditio (dopo 40 gg). Era necessaria la presenza in iure di entrambe le parti.

-- In iure : fase I

-II° Edictio actionis ove l'attore facendo eventualmente riferimento all'albo pretorio faceva la postulatio actionis (richiesta al pretore dell'azione) ed avveniva una eventuale discussione (se il convenuto contestava la pretesa dell'attore). Il pretore (tranne ipotesi di denegatio actionis, ovvero palese infondatezza della pretesa) dava l'azione (iudicium dabat) che si suddivideva in 4 (+2) parti:

- NOMINA DEL GIUDICE (iudice dare) (*)

1- INTENTIO: pretesa su cui il giudice avrebbe dovuto pronunciarsi. Può essere certa e incerta

2- DEMONSTRATIO: esposizione del fatto, di regola prima dell' intentio

3 CONDEMNATIO: si invita il giudice alla condanna pecuniaria, è sempre una somma di denaro. A secondo della intentio poteva essere certa o incerta.

4-ADIUDICATIO*: era l'aggiudicazione che avveniva però solo nei giudizi divisorii e regolamento dei confini (es. actio finium regundorum).

Componenti straordinarie delle formule erano: PRAESRIPTIO (*) (= prima dello scritto): Pro actor o reo era riserva mediante la quale si limitavano certe conseguenze (ad es.: della rata scaduta perseguitabile con un'unica azione), era scritta prima che la formula avesse inizio; EXCEPTIO: perentoriae (quelle che in ogni momento erano idonee a paralizzare l'azione) o dilatoriae (circostanza opponibile solo per un certo periodo di tempo, che può essere evitata dall'attore al contrario della prima) venivano richieste dal convenuto ed erano inserite all'interno della formula. Questa distinzione concerne solo l'efficacia delle eccezioni prima della litis contestatio.

CLASSIFICAZIONE DELLE FORMULE E DELLE AZIONI

1) formulae in ius (rapporti riconosciuti dallo ius civile) e in factum (non riconosciuti ma rite-

nuti degni di protezione) .

2) formulae utiles (è mezzo usato dal pretore per tutelare rapporti non riconosciuti dallo ius civile e si usano le a) formule con trasposizione di oggetti , o b) formulae ficticiae - es. formula di rescissione actio Publiciana §121).

1) actiones in rem (l'attore vanta un diritto soggettivo assoluto) e in personam (si fa valere un diritto di credito verso un determinato soggetto).

2) actiones poenales (nascenti da atto illecito privato e dirette alla pena - sono intrasmissibili, nossali, cumulative, inevitabili) e reipercitoriae (sempre nascenti da atto illecito, ma dirette al risarcimento del danno) .

3) actiones civiles e honorariae.

4) iudicia stricta (il giudice è vincolato alla formula in modo più o meno rigido) e bonae fidei (più ampia discrezionalità del giudice).

- litis contestatio: fulcro della procedura, e presupposto indispensabile per passare alla fase apud iudicem, aveva una duplice funzione, ovvero fissare i termini della controversia e vincolare contrattualmente le parti alla sentenza del giudice privato. Era impossibile ripetere l'azione dopo la litis contestatio. L'attore recitava il contenuto della formula e il convenuto l'accettava. Attenzione qui alla plus petitio che era re (somma troppo alta), tempore (prima della scadenza del termine della prestazione), loco (luogo diverso dal convenuto), causa (quando nelle obbligazioni alternative con scelta al debitore il creditore chiede una delle due cose).

-- Apud iudicem: fase II

Le parti espongono liberamente le proprie ragioni e presentano le prove utili a dimostrare la fondatezza delle ragioni medesime. Avviene la discussione delle argomentazioni e delle prove anche sul piano giuridico, e infine il giudice pronuncia la sentenza. All'ultimo minuto, prima della sentenza, il convenuto poteva soddisfare il suo dovere giuridico.

- sentenza: che doveva, almeno nei iudicia legitima, essere pronunciata entro 18 mesi, nei iudicia quae imperio continentur, doveva essere pronunciata prima della cessazione della carica del magistrato, era: 1 Condanna (solo pecuniaria) o 2 Assoluzione. Non c'è appello. Si doveva pagare entro 30 giorni, se non avveniva si procedeva con la:

PROCESSO DI ESECUZIONE (= actio iudicati al posto della manus iniectionem)

- actio iudicati (che prende il posto della manus injectio) il cui procedimento era uguale a quello della azione di cognizione (era un'actio in personam con la quale si pretendeva l'adempimento dell'obligatio iudicati) e dava origine ad una II sentenza. Nella II condanna il pretore adottava senz'altro provvedimenti perché si potesse procedere alla esecuzione: sulla persona o sul patrimonio (il doppio della I° sentenza, o bonorum venditio: missio in bona + proscriptio - con cui si dava notizia della procedura in corso - >dopo 30\15 gg.: nota di infamia > elezione di un magister bonorum > vendita all'asta > bonorum emptor - successore universale del debitore -).

MEZZI COMPLEMENTARI (del magistrato o pretore)

-INTERDICTA: proibire, vietare. Ordini del magistrato che vietano un determinato comporta-

mento (Interdictum quod viaut clam = rimozione della costruzione, molto usati nel possesso ove troviamo diversi interdicta, ne ricordiamo alcuni: 1) interdicta adipiscendae possessionis (per l'acquisto del possesso) 2) interdicta retinendae possessionis (per la manutenzione e la conservazione del possesso) 3) interdicta recuperandae possessionis (per il recupero del possesso)).
- RESTETUTIO IN INTEGRUM: attraverso Decretum il magistrato toglie efficacia a negozi giuridici ex ius civile ritenuti iniqui.

- STIPULATIONES PRAETORIAE: il pretore se riteneva in certi casi equa una certa prestazione, obbligava l'individuo tramite stipulatio > iuris civili.

N°3 : processo COGNITIO EXTRA ORDINEM

Si fa risalire la nascita della cognitio extra ordinem ai fedecommissi, visto che Augusto ne sancì l'obbligatorietà giuridica munendoli di azione esperibile davanti ai consoli che procedevano al relativo giudizio extra ordinem.

- Chiamata in giudizio: non più atto privato venne fatto, davanti al funzionario pubblico (sotto Diocleziano, con la suddivisione del territorio in 12 diocesi la cognitio extra ordinem divenne l'unico processo civile in tutto l'impero), in età classica:

- a) 3 EDICTA + EDICTUM PEREMPTORIUM;
- b) LITIS DENUNTIATIO con Costantino intorno al 320 d.C. (ove risalgono gli effetti conservativi della lite);
- c) LIBELLUS CONVENTIONIS con Giustiniano dal 527 - al 565 d.C. (476 d.C. crollo dell'impero d'Occidente). E' l'inizio della gerarchia del potere giudiziale. Se il convenuto non venne al processo è detto contumax .

- Comparizione delle parti davanti al giudice: (1) confessare o (2) deferimento del iusiurandum, (EXCEPTIONE pregiudiziali se ritenute necessarie dal convenuto, che mantengono gli effetti della formula e devono essere fatte prima della litis contestatio), si passa alla > INTERLOCUTIO (sentenza interlocutoria che non tocca il merito della causa) e poi IUSIURANDUM CALUMNIAE (giuramento sui vangeli sacri delle parti e dei loro avvocati).

litis contestatio :

NARRATIO (con cui l'attore esponeva i termini della controversia) e CONTRADICTIO (del convenuto). In questo processo la litis contestatio non produce gli effetti degli altri processi visto che qui solo il passato in giudicato ha effetti vincolanti e il giudice di Stato non ha bisogno di un accordo contrattuale tra le parti per attuare la sua funzione di giudicare . Gli effetti conservativi vengono qui anticipati nella LITIS DENUNTIATIO, e la Litis Contestatio diviene momento dal quale decorrono i termini per la pronuncia della sentenza.

prove: sono qui così ordinate gerarchicamente:

- 1) documentali, 2) deposizione dei testimoni, 3) confessione, 4) giuramento, 5) praesumptiones (deduzione, solo in età giustinianea).

fine fase istruttoria

- sentenza: interlocutoria (provvedimento autoritativo del giudice e se è inimpugnabile, apre

la fase esecutiva), redatta per iscritto e letta in pubblica udienza.

-Impugnazione della sentenza. Doppio grado di giudizio con Giustiniano, ma l'origine è con Augusto. L'appello si doveva fare entro 2 o 3 giorni (10 con Giustiniano) dal momento in cui l'interessato era venuto a conoscenza della pronuncia della sentenza. Entro 30 giorni il giudice doveva consegnare all'appellante uno scritto con le sue osservazioni che dovevano essere inoltrate dall'appellante entro 2-6 mesi al giudice di appello. Il giudice superiore veniva così investito del potere di pronunciare una nuova sentenza. La sentenza di appello era di norma ancora appellabile, fino a Giustiniano.

Il processo contumaciale.

Il giudice poteva esaminare la controversia indipendentemente dalla presenza delle parti. Se il convenuto non compariva nella *litis denuntiatio* o nel *libellus conventionis* si poteva comunque procedere.

La procedura ESECUTIVA: titolo era la sentenza non più appellabile e divenuta quindi *res iudicata*.

Anche qui si può avere la vendita all'asta (tutto il bene o parte dei beni) del bene per pagare il creditore rispetto al capitale, interessi, spese giudiziarie.

PROCEDIMENTI SPECIALI .

A) procedura per *rescriptum principis*. Il principe nel II sec incomincia a risolvere su richiesta dei magistrati, questioni giuridiche mediante *epistula* o *rescriptum*.

B) *summatim cognoscere*. Nelle controversie su certe materie come gli alimenti o ammissibilità di alcuni mezzi di prova, occorreva una rapida decisione, il magistrato emanava una sommaria deliberazione suscettibile di revisione.

C) *episcopal is audi entia*. È la giurisdizione civile del vescovo nel basso impero. Venne ampiamente ripreso da Giustiniano nelle sue *Novellae* .

(pag.299 , diritti reali possesso , Marrone) §111 . I diritti reali.

Diritti reali: diritti soggettivi su una cosa, hanno carattere assoluto (*erga omnes*) e negativo (dal lato passivo), ma nei diritti di credito sono relativi e positiva. Diritto reale per eccellenza è la proprietà (*rei vindicatio*) che garantisce un potere potenzialmente illimitato sulla cosa. Esistono però anche i diritti reali di godimento (*usufrutto* - *vindicatio usus ususfructus* -, servitù -*vindicationes servitutis* -, etc.) e di garanzia (pegno, ipoteca).

§112 . La proprietà .

La proprietà: diritto soggettivo reale che ha come contenuto una signoria generale su una cosa. Dapprima vi fu l'appartenenza (questa cosa è mia) seguita subito dopo dal *dominium ex iure Quiritium* (nella tarda età repubblicana; secondo lo *ius civile*, poteva perciò spettare solo ai cittadini romani, e per quanto riguarda gli immobili erano ad essa assoggettabili solo quelli in suolo italico o i fondi provinciali con *ius italicum*. Ai peregrini si dava la possibilità di acquistare con *occupatio* e *traditio* o *mancipatio* qualcosa di simile alla proprietà), che per la proprietà pretoria , o bonaria, divenne semplicemente *dominium*. Non era possibile includere la

proprietà per le cose incorporali. Con l'editto di Caracalla nel 212 d.C. (estensione della cittadinanza romana) la proprietà peregrina (ex iure gentium) venne praticamente meno, e in età postclassica le 3 proprietà si fondono.

§ 113 . Il dominium ex iure Quiritium . Regime . Limitazioni legali .

Anche se il dominium ex iure Quiritium non aveva quasi limiti (si estendeva in altezza e profondità, "sino alle stelle e sino agli inferi", ed era solo per cittadini romani) vi erano delle limitazioni legali di diritto privato (Actio aquae pluviae arcendae, Actio e/o cautio damni infecti) e pubblico (es. costruire oltre ad una certa altezza in città. Per necessità pubblica si poteva avere la emptio ab invito).

§ 114 . Il dominium ex iure Quiritium: rapporti di vicinanza e ulteriori limitazioni legali .

All'assegnazione di porzioni di ager publicus in proprietà privata (prima revocabili e poi a carattere definitivo) si procedette all'inizio con limitatio (che aveva connotazioni sacrali, venne meno in età repubblicana ove si procedette con confini naturali). I confini, sempre attentamente delimitati (venivano disegnate sul suolo delle parallele e perpendicolari da nord a sud e da est a ovest), se subivano variazioni, si procedeva alla actio finium regundorum che nel processo legis actiones si agiva con la legis actio per iudicis arbitrive postulationem, mentre nel processo formulare era impiegata una formula con adiudicatio (fu considerato un modo di acquisto della proprietà).

Per quanto riguarda i rapporti ricordiamo:

- a) Actio aquae pluviae arcendae (= tenere lontane) Era un'actio in personam, che trovava fondamento nelle Dodici Tavole e si dava al proprietario di un fondo rustico contro il vicino nell'ipotesi in cui, fosse stato alterato lo scorrere naturale delle acque piovane. Nelle legis actiones si agiva per iudicis arbitrive postulationem mentre nel processo formulare con clausola restitutoria o arbitraria.
- b) Actio e/o cautio damni infecti: quando vi era il timore che un edificio fosse in cattive condizioni di stabilità. (N.B. Actio è ius civile, mentre cautio è un rimedio pretorio). Al rifiuto del pretore si sanzionava con missio in possessionem.
- c) Operis novi nuntiatio: Era una intimidazione risalente all'età arcaica, e si azionava quando nel fondo del vicino vi erano opere lesive d'un proprio diritto.
- d) Interdictum quod vi aut clam: rimozione della costruzione che taluno avesse fatta sul fondo dello stesso attore nonostante il suo divieto.

§ 115 . Il dominium ex iure Quiritium: modi di acquisto .

I negozi di acquisto della proprietà furono

iuris civilis: mancipatio, in iure cessio, usucapio, o

iuris gentium (naturalis): occupazione, accessione, specificazione, traditio .

L'acquisto della proprietà può essere a titolo originario (occupazione della res nullius) o derivato (trasmissione del diritto di proprietà). Questa classificazione è stata poi estesa dalla dottrina agli altri diritti soggettivi.

Il dominium ex iure Quiritium si acquistava a titolo

originario: per occupazione, commissione di denaro, specificazione; mentre a titolo

derivato: si acquistava per mancipatio, in iure cessio, traditio, per vindicationem, adiudicatio,

e litis aestimatio.

Va poi ricordata la differenza dell'acquisto a titolo particolare (quelli visti sopra) e a titolo universale (come quello ereditario, complessi di patrimonio dalle componenti di per sé non necessariamente definite).

§ 116 . Il dominium ex iure Quiritium: modi di acquisto originari . 1

- A) L'occupazione era un modo di acquisto della proprietà a titolo originario e consisteva nella pretesa di possesso di cose che non appartenevano a nessuno: res nullius (animali allo stato selvatico, le cose sottratte al nemico in tempo di guerra, etc.).
- B) Frutti naturali sono acquisiti a titolo originario quando si separano dalla cosa madre.
- C) Accessione quando una cosa (detta principale) subisce un incremento (accessorio)
- D) Confusione (mescolanza inscindibile di corpi liquidi o solidi) o commistione (mescolanza di per sé scindibile di corpi solidi)
- E) Specificazione (trasformazione di una cosa appartenente ad altri fino a frane altra cosa che possa dirsi nuova > dall'uva si ricava il vino)
- F) Usucapione

§ 117 . Il dominium ex iure Quiritium: modi di acquisto derivati . 2

Il dominium ex iure Quiritium si trasferiva con:

Res mancipi : a) mancipatio (vendita apparente, vi troviamo un mancipio dans e un mancipio accipiens, fu detta prima mancipium, era un dei gesta per aes et libram, uno degli atti che si compivano con il rame - o bronzo - e con la bilancia; una parte conseguiva un vantaggio dietro pronunzia di parole determinate - certe verba - , dal peso del metallo, e dalla presenza di 5 cittadini romani puberi + un cittadino che teneva la bilancia - il libripens -), b) in iure cessio * (finto processo di rivendica, trasferiva res mancipi > cose indispensabili come i fondi, gli schiavi ... vi troviamo un cedente e un cessionario);

Res nec mancipi: a) traditio (che è materialmente una consegna e, dunque, corporale; fruibile anche dai non cittadini), o, a volte, anche b) in iure cessio* (res nec mancipi > tutte le altre cose).

ALTRI MODI PER L'ACQUISTO DEL DOMINIUM A TITOLO DERIVATO .

A) mancipatio e in iure cessio trasferivano sulle res mancipi il dominio quirintario, ma non sempre il possesso (che passava solo per le cose mobili, per le altre era ancora necessaria la traditio).

B) La traditio (era innanzitutto atto di trasferimento del possesso ed era negozio con effetti reali, giuridicamente rilevante già dall'età arcaica) invece trasmetteva contemporaneamente possesso e proprietà sia di cose mobili che di cose immobili, e consisteva nella semplice consegna di una cosa. Era fruibile anche da non cittadini. Era l'unico modo in cui si trasferisce il dominium ex iure Quiritium sulle res nec mancipi nel periodo classico.

C) Legato per vendicationem era un atto mortis causa. Era infatti una disposizione testamentaria con la quale il testatore attribuiva direttamente una cosa propria ad un terzo: il legatario. Questi acquistava la proprietà civile una volta che, morto il testatore, il legato fosse divenuto efficace.

D) L'adiudicatio è la pronuncia del giudice formulare nei negozi divisorii sulla base del potere a lui attribuito in quella parte della formula detta pure essa adiudicatio, con cui si assegnava-

no una o più res.

E) Nella litis aestimatio del processo formulare, la condanna poteva essere espressa solo in denaro, e un eventuale convenuto pagando per la causa che andava a perdere diveniva però proprietario della cosa sulla quale era stata sviluppata la lite.

§ 118 . Il dominium ex iure Quiritium: l'usucapio. (res habilis, possessio, tempus, fides, titulus)

Genesi: trova fondamento nelle Dodici Tavole che parlavano di usus e stabilivano che fosse di 2 anni o 1 anno a seconda che si trattasse di fundi o ceterae res. Fu un istituto dello ius civile e comportava l'acquisto del dominium ex iure Quiritium (riservata ai cives Romani). E' un modo di acquisto della proprietà a titolo originario per effetto del possesso e significa "tenere in uso". Necessitava di alcuni requisiti: res habilis, possessio, tempus, fides, titulus .

- a) Res habilis: la cosa doveva essere idonea ovvero suscettibile di dominium ex iure Quiritium.
- b) Possessio: era preso in considerazione solo il possesso di chi teneva la cosa come propria.
- c) Tempus: 2 anni per le cose immobili e 1 anno per le altre.
- d) Fides: sul finire della repubblica compare la buona fede, requisito soggettivo, ovvero la convinzione da parte del possessore di non recare ad altri pregiudizio.
- e) Titulus: o iusta causa (non deve essere illecita) è la ragione oggettiva che deve essere alla base dell'acquisto > conforme all'ordinamento giuridico. I titoli erano tanti ma definiti, indicati solitamente con la particella pro (pro emptore, pro donato, pro solto).
- f) Per la usureceptio e la usucapio pro erede si prescindeva dal titolo e dalla buona fede. Vedi libro pag. 340\1

§ 119 . Il dominium ex iure Quiritium: perdita.

Si aveva la perdita con: perimento della cosa (libertà se servo), passaggio del dominio ad altri, con la derelictio (abbandono), confisca (per effetto della emptio ab invito > espropriazione per pubblica utilità).

§ 120. Il dominium ex iure Quiritium: la rei vindicatio e gli altri mezzi giudiziari a difesa della proprietà civile. (pag. 342)

A) Lo strumento più antico fu la rei vindicatio: spettava al proprietario non possessore, era rivolta contro il possessore non dominus e tendeva a far conseguire al dominus il possesso. Nella storia di Roma la rei vindicatio conosce 3 diverse forme in funzione delle quali variava anche il regime dell'azione. Per essa, nell' ambito delle legis actiones era impiegata la:

1 legis actio sacramenti in rem (sia l'attore che il convenuto pronunciano la stessa vindicatio. Dopo la pronuncia dei certa verba il pretore attribuiva il possesso della cosa ad uno dei due che si obbligava alla restituzione della cosa e dei frutti. La sentenza decideva il reale possesso della cosa e dei frutti), e poi dalla prima età postclassica si fece ricorso, in alternativa, nelle formule, alla:

2 agere in rem per sponzionem (è sempre una legis actio, ma solo il convenuto doveva pronunciare i certa verba; fino alla dimostrazione che l'actor era veramente il proprietario, la persona che possedeva la cosa non doveva restituirla, non aveva luogo alcuna consegna provvisoria e il convenuto continuerà a possedere la cosa durante la lite dovrà solo promettere con la cautio pro praede litis et vindiciarum che restituirà la cosa in caso di soccombenza. Questi prin-

cipi si ritroveranno poi intatti nella rivendica formulare e tramite Giustiniano e il diritto intermedio si trasmetteranno all'età moderna) infine prevalse poi:

3 agere per formulam petitoriam o rivendica formulare (del periodo classico, o giustinianeo, ove i processi non sono più 2, ma si tratta di 2 parti dello stesso processo > pronuntiatio, litis aestimatio. Accertata la verità dell'actor, il giudice ordinava il iussum da restituendo che comprendeva anche la restituzione dei frutti).

B) Al dominus ex iure Quiritium spettavano anche le azioni negatorie (Tizio non è proprietario > negargli l'uso): actiones negatoriae servitutis e actio negatoria usus fructus. Erano azioni civili di natura reale e spettavano, a differenza della rivendica, al dominus possessore contro gli autori di turbative.

C) Altri rimedi giudiziari spettanti al proprietario quirintario sono: actio finium regundorum (regolazione dei confini del processo leges actiones o formulare), actio aquae pluviae arcendae, actio e cautio damni infecti, interdictum quod vi aut clam (vedi sopra al paragrafo **§114**), condicio ex causa furtiva, actio legis Aquiliae e altre azioni penali di cui si parlerà più avanti.

§ 121 . Actio Publiciana e proprietà pretoria .(pag 350)

Ficticiae > rimedio pretorio

L'alienazione di una res mancipi con la semplice traditio non faceva acquistare all'acquirente il dominium ex iure Quiritium e, di conseguenza, prima che fosse trascorso il tempo necessario ad acquistare la proprietà per usucaptionem, questi sarebbe inevitabilmente risultato soccombenente. Il pretore, per tale ipotesi, concesse all'acquirente un'exceptio idonea a paralizzare la reivindicatio e, successivamente, un'actio Publiciana esperibile per pretendere il possesso della cosa contro qualunque terzo ivi compreso l'alienante. La rei vendicatio era azione riservata al proprietario quirintario. Visto ciò, per tutelare anche chi possessore in buona fede e cum iusta causa d'una res usucapibile, avesse perduto la res usucapibile prima del compimento dei termini per l'usucapione, il pretore provvedette, appunto, con l'actio Publiciana (metà I sec. a.C.). L'azione era di natura reale (actio in rem) e si dava solo ai cittadini romani, i soli che potessero usucapire. A parte l'intentio la formula era uguale alla rivendica. L'intentio però era tale che il giudice era invitato ad accertare se, col decorso del termine, annuale o biennale, l'attore sarebbe divenuto per effetto dell'usucapione proprietario della cosa già posseduta. L'azione era pertanto del tipo delle actiones ficticiae ove il pretore trattava l'attore, che proprietario non era, come se fosse stato proprietario, la finzione vale solo per il decorso dei termini. La differenza con la rivendica sta' nella legittimazione attiva.

§ 122 . Proprietà peregrina e proprietà provinciale.

a) L'espressione proprietà peregrina, (non ha riscontro nelle fonti) può avere ad oggetto sia cose mobili che immobili, ed è stata cognata dai moderni per fare riferimento a quei casi in cui un cittadino acquistava una res in forza di un modo di acquisto della proprietà qualificato iuris gentium e come tale accessibile ai non cives. La proprietà peregrina perdette significato nel 212 d.C. con Caracalla.

b) La proprietà provinciale poteva avere come oggetto solo cose immobili, in particolare ai fundi in provinciali solo. Erano fondi di territori assoggettati a Roma ed organizzati in provincie che in gran parte vennero lasciati ai privati dietro pagamento di un tributo. (...pag. 354\5)

§ 123 . La proprietà nel diritto postclassico e giustinianeo.

- a) La proprietà peregrina perde significato e praticamente scompare con Caracalla 212 d.C. (vedi i papiri nell'età del principato con la Costitutio Antoniniana). Il dominium non è più qualificato ex iure Quiritium e con Giustiniano viene abolita la distinzione tra proprietà pretoria e quirintaria.
- b) Va poi ricordata la tendenza ad aumentare i limiti legali.
- c) Le novità per quanto riguarda gli acquisti di proprietà sono quelli a titolo derivato, mentre scompare la in iure cessio e diminuisce la mancipatio. Abolita la differenza tra res mancipi e nec mancipi.
- d) L'azione fondamentale della difesa del dominio rimane la rei vendicatio, con la formula petitória.
- e) Tutte le azioni già a difesa del dominium ex iure Quiritium si applicano alla proprietà.

§ 124 . La comproprietà.

- A) Età arcaica (Gaio) > consortium ovvero "dominio non diviso". Si costituiva automaticamente alla morte del paterfamilias tra più heredes sui, o anche tra estranei per altri motivi. Ogni consorte poteva compiere atti di godimento o disporre per l'intero con la conseguenza di riversare sugli altri gli effetti da lui compiuti.
- B) Il communio ebbe sviluppo durante il principato e rappresenta la matrice storica della comproprietà. La comunione di proprietà poteva essere volontaria (ad es. in vista della costituzione di una società si compravano insieme certi beni) oppure incidentale (coeredità). A parte ciò la communio era simile al consortium solo che ogni partecipante era proprietario solo di una parte. Certe decisioni vengono prese a maggioranza. Per la difesa ogni proprietario esercitava pro parte la rei vendicatio.

§ 125. La servitù

- a) Def: "peso sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario", è un diritto reale su cosa altrui. Riguarda solo beni immobili ed è una qualità oggettiva del fondo (dominante o servente). La servitù, dunque, non può essere alienata separatamente al fondo cui inerisce ed è indivisibile; è sempre un non fare mai un fare, sono positive (di passaggio) o negative (il vicino non può sopraelevare), sempre indivisibili.
- b) Nelle origini si parlò prima di iter (a piedi) e actus (per animali e carri) per passare in un fondo vicino, poi di servizi tra fondi e iura o iura praedorium (diritti dei fondi), infine di servitudes (res incorporales).
- c) Tipicità: le servitù furono tipiche, come le azioni e i negozi giuridici, e mai una categoria unitaria.
- d) Servitù rustiche e urbane: la suddivisione risale all'età della repubblica relativamente ai fondi rustici (res mancipi) ed urbani (res nec mancipi).
- e) Il riconoscimento delle servitù avvenne nell'ambito dello ius civile e solo per i fondi italici, unici a poter essere oggetto di dominio quirintario. Il limite del fondo italico venne meno in età postclassica.
- f) Nel diritto giustinianeo: servitutes personarum uso e usufrutto, erano servitù in cui una res veniva assoggettata ad una persona; (servitù irregolari: rapporti tipici delle servitù, ma a favore di persone determinate).
- g) Costituzione: (vedi anche l'usufrutto)

- 1) Potevano essere istituite in forza di negozi con effetti reali mediante mancipatio e in iure cessio.
- 2) Si costituivano anche tramite exceptio servitutis > quando il proprietario di due fondi nell'alienarne uno mediante mancipatio, costituiva servitù tra di essi.
- 3) Con adiudicatio il giudice nei giudizi divisorii costituiva servitù tra due fondi che venivano assegnati a proprietari diversi.
- 4) Il legato per vindicationem che aveva effetti reali, ove vi era un legato proprietario di un fondo e un testatore .
- (5) Non si può costituire con traditio perché è una res incorporale).
- 6) Nel diritto giustinianeo la servitù è costituita con atto inter vivos ed è rappresentato da pactio et stipulatio tipico dei fondi provinciali, tutelati dallo ius honorario ed azioni in rem.
- 7) La servitù si poteva acquisire anche per usucapione (longi temporis sotto Giustiniano, che però si compiva in 10 anni; presupponendo il possesso la buona fede e la iusta causa).
- h) Estinzione: si estingue per confusione (il proprietario di uno dei due fondi acquista l'altro), rinuncia (con la in iure cessio e poi, più tardi, mediante pactio), non usus (il mancato uso di una servitù).
- i) Difesa giudiziale: vindicatio servitutis e legis actio sacramenti in rem (come la proprietà, ma con clausola restitutiva o arbitraria) sono le azioni a difesa delle servitù. Nell'età classica vi fu un'actio confessoria* (vedi usufrutto) contrapposta all'actio negatoria servitutis (vedi pag.376\377).

§ 126 . L'usufrutto e i diritti affini.

-A) Def : l'usufrutto è un diritto reale limitato su cosa altrui (mobile - il gregge - o immobile, inconsumabile, fruttifera, res corporales, seguiva la cosa presso qualsiasi proprietario che poteva alienare a sua volta solo la nuda proprietà) di usare una cosa altrui, di percepirne i frutti, con il limite di non alterarne la destinazione. Aveva carattere personale e non era trasmissibile con l'eredità o per vendita.

-Le origini è da ricollegarsi alla diffusione di matrimoni sine manu, e la preoccupazione che la donna, alla morte del marito, cadesse in indigenza, contro la impossibilità della moglie di fare testamento, e dunque il pericolo che i beni potessero andare ad estranei (gli agnati).

L'usufruttuario doveva curare a sue spese la manutenzione ordinaria e non doveva farla deteriorare. Egli poteva cedere l'esercizio ad altri, ma rimaneva egli stesso responsabile della cosa verso il proprietario.

-Si costituiva mediante legato per vindicationem, in iure cessio, adiudicatio, pactio et stipulatio, longi temporis prescriptio, similmente alla servitù (mai per traditio).

-L'estinzione si aveva per morte (o capititis diminutio), scadenza del termine finale , perimento della cosa, mutatio rei, rinuncia, consolidazione (= confusione), non usus e longi temporis praescriptio.

-Per la tutela giudiziaria vi era per l'usufruttuario la vindicatio usus fructus (simile alla vindicatio servitutis) detta poi nel diritto classico actio confessoria *. (vedi servitù).

B) Il quasi usufrutto è l'usufrutto (di nome) di cose consumabili (per es. denaro).

C) L'usus è successivo all'usufrutto ed è un diritto reale su cosa altrui. L'usurao avrebbe dovuto usare personalmente la cosa, era indivisibile.

D) L'habitatio ricalca l'usus ma non si estingueva per gli stessi motivi.

E) Le operae servorum anch'esse simili all'uso giuridicamente, ma potevano essere date in locazione dal legatario e per l'estinzione era simile all'habitatio; si trasmettevano però agli ere-

di non estinguendosi per morte del titolare.

§ 127 . Superficies, ius in agro vectigali, enfiteusi.

A) Superficies - Era proprio dello ius civile, il principio "superficies solo cedit" (la superficie accede al suolo) per qui il proprietario di un suolo era proprietario anche di ciò che vi era costruito sopra essendo esclusa la divisione della proprietà per piani orizzontali. (...pag. 388\9-390).

B) Agri vectigales erano state dette quelle porzioni di ager publicus che i censori sin dal IV-III secolo a.C. andavano concedendo a privati dietro pagamento di un corrispettivo periodico detto vectigal. Di essa fu ammessa l'alienabilità inter vivos e la successione. La tutela giudiziaria fu concessa dal pretore verso il primo secolo a.C. con azione in factum di natura reale, espribile per il recupero del possesso.

C) Enfiteusi. In età postclassica si formarono altri tipi di concessione di terre pubbliche e non si parlò più di agri vectigales e si sviluppano altri tipi di concessioni di terre pubbliche: ius perpetuum e ius emphyteuticum, e fu esteso alle terre di proprietà privata. La legge di Zenone è considerata l'atto di nascita dell'enfiteusi e venne poi regolato da Giustiniano ove l'enfiteuta doveva pagare un canone annuo, ma godeva di ampi poteri, poteva alienare il fondo (ma doveva notificarlo al concedente che godeva di un diritto di prelazione) poteva costituire servitù o affrancare il fondo. L'enfiteusi si estingueva per mancato pagamento del canone per tre anni, per confusione, ed aveva l'obbligo di conservare in buono stato l'immobile. (Oggi non può essere inferiore a 20 anni e può essere perpetua).

§ 128 . Pegno e ipoteca. (Diritti reali di garanzia)

- Def: sono diritti reali su cosa altrui di garanzia (c'è una res che assicura il creditore).

a) Pegno: una cosa veniva consegnata al creditore affinché la tenesse fino a quando il suo credito non fosse stato soddisfatto. Dal II secolo a.C. si passò alla conventio pignoris per la quale non aveva luogo consegna. La difesa giudiziale era data da uti possidenti, utrubi e unde vi, quelli, cioè, che erano a difesa del possesso. Il primo intervento pretorio fu però dato dall'interdictum Salvianum (1/2 del I° secolo a.C.) e riguardò la conventio pignoris (pegno) di inventa et illata (nell'ipoteca sono le cose immesse nel fondo) immessi dal conduttore nel fondo rustico locato, concesso al locatore contro il conduttore in caso di mancato pagamento del canone. Con esso il pegno si configura quale diritto reale su cosa altrui. Successivamente venne introdotta l'actio Serviana, ben più importante delle precedenti, era in factum e in rem, espribile da parte del creditore pignoratizio era diretta al conseguimento del possesso.

b) Ipoteca: il precedente romano della hypotheca (o pignus conventum) era dato dalla convenzione di garanzia che soleva intervenire nella locazione dei fondi: tra il locatore ed il locatario interveniva un patto per cui le cose da questi immesse nel fondo, (cose immesse in un fondo che servono come garanzia per il pagamento di un canone complessivamente chiamate inventa et illata), servivano come garanzia per il pagamento del canone. Su questa scia nacque la figura di diritto reale di garanzia detta hypotheca. Se sulla stessa cosa gravano più ipoteche, si applica il principio prior tempore potior iure: prevalevano cioè le ipoteche costituite per prime. Al creditore era concesso il ius offerendi: egli poteva così subentrare nella posizione di un creditore che lo perdeva. Le ipoteche si estinguevano per: a) estinzione della obbligazione garantita, b) perimento della cosa, c) confusione, d) rinuncia, e) per acquisto del dominium del-

la cosa pignorata da parte di un terzo che, in buona fede, ignorasse l'esistenza del diritto reale di garanzia, f) come conseguenza della lex commissoria, fino a che Costantino non vietò il patto commissorio.

- I mezzi di tutela processuale sono:

- a) Interdictum Salvianum (di metà del I° secolo a.C.; restitutorio): tutela del locatore contro il conduttore di un rustico che in caso di mancato pagamento avesse voluto la restituzione.
- b) Interdictum de migrando (proibitorio): tutela del conduttore di un fondo contro il locatore che volesse impedirgli di portar via gli invecta et illata.
- c) Actio Serviana (51 a.C. dal console Rufo, in factum e in rem esperibile da parte del creditore pignoratizio ed era diretta al conseguimento del possesso; si esercitava contro il possessore della cosa pignorata fosse esso stesso il debitore o un terzo. E' stata estesa a tutti i tipi di pegno, ed è con questa azione che il pegno si configura come diritto reale) o pigneraticia: al locatore di un fondo rustico, contro chiunque si fosse impossessato della res pignori converta
- d) Actio pigneraticia in rem, o vindicatio pignoris, oppure actio quasi Serviana: a tutela di tutti i creditori pignoratizi contro chiunque si impossessasse della res oggetto della garanzia.

(vedi libro pag 396\7\8\9-400 bene !!).

§ 129 . Il possesso. (i rimedi processuali sono gli INTERDICTA) (pag 400 > 414 libro bene !!)

Mai il diritto romano rappresentò in modo unitario la dottrina del possesso, se ne occuparono seriamente solo gli interpreti medioevali.

- Def: il possesso è inteso come un "esercizio di fatto di un diritto soggettivo" possiamo dire che è composto da: corpus e animus. Corpus possessionis e animus dominus, ossia tenere la cosa come propria; (non basta la detenzione) es.: il ladro può possedere anche se in mala fede, l'inquilino no perché non tiene la cosa locata come propria. Al possessore spettano: i frutti, l'acquisto della cosa con il passare del tempo, le azioni possessorie. A Roma il possesso era dominium per lo ius civile ed era possessio per lo ius honorario. I tipi di possesso erano: possessio naturalis > detenzione; possessio > materiale disponibilità della cosa; possessio civilis o ad usucaptionem per iusta causa.

a) GENESI :

A) Agri publici: sono terre dello stato lasciate in godimento a privati, prima tramite occupazione (agri occupatorii) poi tramite speciali concessioni dei censori dietro pagamento (agri vectigales). Quanti tenevano legittimamente gli agri publici erano detti possessores, e il loro potere sugli stessi, possessio. Alla fine dell'età arcaica il pretore incominciò a proteggere i possessores contro molestie e spossessamenti con gli interdicta.

B) Interdicta: provvedimento dei pretori, verso la fine dell'età arcaica, per proteggere i possessori di agri publici da molestie e spossessamenti (interdictum uti possidentis riguarda gli immobili e lo ritroviamo in età classica sotto gli interdicta retinendae possessionis, era necessario possedere senza vizi, in modo non violento). Successivamente il pretore concesse ciò anche a coloro che avessero l'usus di una cosa immobile ai fini dell'usucapione: rendendo così anche loro possessori.

C) Utrubi (cose mobili), undevi, dictum de vi armata (cose immobili): sono altri 3 provvedimenti, così i possessori aumentano.

b) TUTELA:

Gli interdicta in età classica vennero classificati (sono 3) in:

- 1) interdicta adipiscendae possessionis (per l'acquisto del possesso)
- 2) interdicta retinendae possessionis (per la manutenzione e conservazione del possesso)
- 3) interdicta recuperandae possessionis (per il recupero del possesso)

2) e 3) riguardano la difesa del possesso, 1) no.

-(2) Agli interdicta retinendae possessionis appartengono: A) l'interdictum uti possidentis (relativo agli immobili). Non basta possedere per vincere una lite, bisogna possedere senza vizi, ossia in modo non violento, non clandestino, non per concessione precaria. Il possesso non viaggiato - possesso iusta - serviva a far cessare le molestie e cioè a mantenere il possesso ma aveva anche una funzione recuperatoria. Es. nel caso in cui uno dei due litiganti fosse in possesso iniustus, l'altro poteva recuperare il possesso mediante autodifesa privata), e B) interdictum utrubi (relativo ai beni mobili. Tutelava il possessore. Es.: tutelava il ladro rispetto ai terzi, ma non rispetto al derubato e agiva anch'esso per recupero, ma a differenza dell'interdictum uti possidentis esso non tutelava tanto il possessore attuale quanto quello che aveva posseduto di più durante l'ultimo anno).

Durante il diritto giustinianeo i due diritti vengono equiparati, e verrà tutelato solamente il possessore attuale.

- (3) Agli interdicta recuperandae possessionis appartengono: A) interdictum unde vi (per chi avesse subito uno spossessamento violento. Era un'azione recuperatoria riguardante i beni immobili che i classici definirono reciperandae possessionis. Era data anch'essa al possessore giusto, non a quello ingiusto. Era unilaterale, ossia l'ordine di restituire era rivolto al convenuto soltanto; poteva essere esercitata non oltre l'anno ed era intrasmissibile passivamente), e B) interdictum de vi armata (riguardava uno spossessamento avvenuto tramite banda armata. Era dato anche al possessore iniustus. Con Giustiniano viene assimilato all'unde vi). Tutto questo venne fatto per la tutela dell'ordine sociale.

c) POSSESSORI E DETENTORI: i romani parlarono di naturalis possessio nel caso dei soggetti ai quali era negato il possesso (e anche l'usucapione) anche se avevano una relazione materiale con la cosa, es.: i servi, i filiifamilias, coloni, inquilini, depositari, comodatari, usufruttuari.

d) POSSESSIO AD USUCAPIONEM: discendeva e trovava fondamento nelle XII Tavole. L'usucapione: 1) soddisfaceva l'esigenza di troncare i dubbi circa la titolarità del dominum, 2) garantiva chi curava i propri affari rispetto a chi non lo faceva.

Non tutti i possessori interdittali potevano usucapire, e viceversa.

Casi speciali > Pegno e precario > si giungeva a una sorte di compromesso: si dava il possesso ad usucapione a un soggetto (debitore) e il possesso ad interdicta ad un altro (creditore) di una stessa cosa.

Caso del sequestro > il sequestratario aveva solo il possesso interdittale, non quello ad usucapione che era negato anche ai deponenti in sequestre .

e) CORPUS e ANIMUS. ACQUISTO E PERDITA DEL POSSESSO. Il possesso si acquista per: traditio (che è una consegna), occupatio, adprehensio.

Il possesso si perdeva per effetto di derelictio, oppure per es: il possessore di un fondo che, una volta uscito, lo perde perché un terzo si è insediato clandestinamente o con violenza nel fondo stesso. Si acquistava o trasmetteva per mezzo di rappresentanti diretti.

Il possesso può essere esercitato attraverso un'altra persona, e il suo possesso era giustificato dal fatto che il possessore potesse tuttavia disporre della cosa conservandone il controllo; es.: il paterfamilias controllava la res del figlio o dello schiavo che teneva la cosa materialmente.

Differenza tra *animus possiendi* e *animus domini* (tenere la cosa come propria): l'*animus possiendi* era l'intenzione di avere la cosa per sé nel proprio interesse, in proprio nomine; sempre coincide con l'*animus* dei sequestratori, dei precaristi, dei creditori pignoratizi, che avevano *animus possiendi*, ma non tenevano il bene *uti domini*.

Non si può mutare da sé il propino *animus*: si può mutare la causa *possessionis* solo per intervento di un'altra persona "chi ha iniziato a possedere una cosa in forza di un titolo, non può pretendere di possederla ad altro titolo per avere mutato da sé il propino animo", o si vende la cosa, oppure la cosa deve essere alienata da un terzo legittimato.

g) L'OGGETTO: il principio che riguarda l'*usucapione* è: "si nega al possessore di una cosa composta il possesso delle singole *partes*".

La seconda regola più importante è che: il "possessio di res *incorporales* non è configurabile". Il possesso fu concepito dai romani materialisticamente, così che poteva riguardare solo res *corporales*. Si possedeva la res, non il suo eventuale ius. Il diritto di proprietà non fu classificato fra le res *incorporales* viceversa usufrutto e servitù erano in iura, res *incorporales*: chi le esercitava non venivano qualificati come possessori.

QUASI POSSESSO e POSSESSO IURIS

La quasi possessio era l'esercizio di fatto di usufrutto e servitù, era un potere che si poteva accostare in qualche modo al possesso ed avente ad oggetto direttamente la cosa: era una quasi possessio rei.

Negare il possesso a coloro che esercitavano usufrutto e servitù, significava negare la difesa interdittale (delle formulae) e l'acquisto per usucapione, inoltre tali diritti non si possono costituire tramite traditio. Così il pretore nella prima età classica concesse in via utile agli interdetti *uti possidetis* e unde vi e tutelò con speciali interdicta coloro che esercitassero certe servitù. ES.: interdetti da itinere *actaque privata*, de rivis, de cloacis.

Negli scritti degli stessi classici si accenna al possessio iuris con riferimento alle servitù ma con la consapevolezza intrinseca che erano espressioni adoperate impropriamente, solo per comodità espositiva. Anche se era solo un inizio si tracciò almeno la strada per ammettere insieme alla possessio anche usucapione, servitù e usufrutto che in sostanza avvenne per intervento legislativo o di Giustiniano.

h) Dapprima ai superficiari fu negata la qualifica di possessori, ma già il pretore concesse loro l'*interdictum de superficibus simile di uti possidetis*.

RIASSUNTO SCHEMATICO DELLE AZIONI A DIFESA DEI DIRITTI REALI PROPRIETA':

- a) *actio finum regundorum*: per la delimitazione dei confini.
- b) *actio aquae pluviae arcenda*: è una *actio in personam* data al proprietario di un fondo rustico, contro il vicino, nel caso di alterazione dello scorrere naturale dell'acqua.
- c) *actio e/o cautio (ius pretorio) damni infecti*: per il timore di un edificio in cattive condizioni.
- d) *operis novi nuntiatio*: intimidazione per chi compie opere lesive nel fondo del vicino.
- e) *interdictum quod vi aut clam*: rimozione della costruzione fatta nonostante il divieto dell'attore.

USUCAPIONE :

a) *rei vendicatio* : azione che spettava al proprietario. Vi erano 3 forme:

- 1) *Legis actio sacramentum in rem* .
- 2) *Agere in rem per sponzionem* .

- 3) Agere per formulam petitoriam .
b) actio negatoriae servitutis : azione che spettava al dominus possessores .
c) actio negatoria usus fructus : " " " " " "
d) actio finum regundorum
e) actio aquae pluviae arcendae
f) actio damni infecti (tutte azioni che spettano al proprietario quiritorio)
g) interdictum quod vi aut clam
h) condicio ex causa furtiva
i) actio legis Aquiliae
l) actio Publiciana: azione a favore di chi avesse perduto la res usucapibile prima del compimento dei termini dell'usucapione.

COMPROPRIETA'

- a)rei vendicatio :azione che veniva esercitata pro parte da ogni proprietario .

SERVITU'

- a) vindicatio servitutis :con clausola restitutiva arbitraria .
b) legis actio sacramenti in rem :con clausola restitutiva arbitraria .
c) actio confessoria : in età classica
d) actio negatoria servitutis :in età classica

USUFRUTTO

- a) vindicatio usus fructus : questa azione, nel diritto classico , diventa : actio confessoria , a tutela dell'usufruttuario.

SUPERFICIE

- a) actio in factum : azione di natura reale, esperibile per il recupero del possesso .

PEGNO

- a) uti possidenti
b) utrubi
c) unde vi

IPOTECA

- a) interdictum Salvianum :azione a tutela del locatore
b)interdictum de migrando : azione a tutela del conduttore
c) actio Serviana : azione a tutela del locatore di un fondo rustico
d) actio pignericia in rem : azione a tutela di tutti i creditori pignoratizi
e) vindicatio pignoris (opp. quasi Serviana): azione a tutela di tutti i creditori pignoatizi

POSSESSO

In età classica ci sono 3 interdicta :

- 1) interdicta adipiscendae possessionis (per l'acquisto)
- 2) interdicta retinendae possessionis (per la manutenzione)
- 3) interdicta recuperandae possessionis (per il recupero)

Per la manutenzione si hanno la soluzione a) interdicta uti possidentis (immobili) b) interdicta utrubi (mobili).

Per il recupero si hanno la soluzione a) interdicta undevi (per chi subisce spossessamento violento) b) interdicta de vi armata (per chi subisce uno spossessamento da banda armata). Con Giustiniano a) e b) vengono unite.

Cap VII OBBLIGAZIONI (pag. 415 Marrone)

§ 130 Il concetto .

Def.: "L'obbligazione è un vincolo giuridico in forza del quale siamo astretti dalla necessità di adempiere una qualche prestazione, secondo il diritto della nostra comunità" (Istituzioni di Giustiniano 533).

§ 131 La genesi e la storia .

a) *Nexum* un gestum per aes et libram che si compiva con l'intervento di 5 testimoni cittadini romani puberi e di un libripens con la bilancia (abolito nel 326 a.C.); b) *Praedes* erano utilizzati nelle *legis actiones in rem* per garantire che la parte cui il pretore avesse assegnato provvisoriamente il possesso della cosa controversa la restituisse all'avversario in caso di soccombenza; e *vades* si fece uso nelle *legis actiones* per garantire la ricomparsa in giudizio della parte convenuta quando l'udienza era rinviata ad altro giorno; c) *sponsio* è il negozio più antico nel quale si può scorgere già la struttura dell'*obligatio*, era già nota nelle XII Tavole che stabilirono che per la *sponsio* si dovesse procedere con la *legis actio per iudicis arbitriva postulationem*, consisteva in *interrogatio* e *responsio* per cui una parte prometteva all'altra un determinato proprio comportamento (si dava così luogo ad un debito ed un credito).

§ 132 Obbligazioni civili e obbligazioni onorarie.

Oportere era un termine *ius civile*, mentre dall'età postclassica si incominciò a parlare di *actiones in factum* che esprimevano un'intentio.

§ 133 Le obbligazioni naturali (2034 c.c.).

Rapporti non sanzionati da *actiones*, come i debiti da atto lecito assunti dallo schiavo o filiae familias e donne in manu in favore di persona diversa dal dominus. Effetto principale delle obbligazioni naturali era la *solutio retentio*, grazie alla quale il creditore poteva trattenere quanto (per esempio) il servo gli aveva già corrisposto per l'adempimento dell'obbligazione medesima.

§ 134 La prestazione: contenuti.

Oggetto della prestazione possono essere il dare o il fare (o non fare).

§ 135 La prestazione: requisiti.

Contenuti della prestazione sono: patrimoniale (susettibile di valutazione), comportamento del debitore (debito e responsabilità debbono fare capo alla stessa persona e dunque venne negata efficacia ai contratti a favore di terzi), possibile (pena nullità), lecita (pena nullità), determinata o determinabile (diversamente il rapporto non si costituisce).

§ 136 La prestazione : obbligazioni indivisibili, alternative, generiche e specifiche.

- Obbligazioni divisibili sono quelle che possono essere frazionate.
- Alternative sono quelle ove trovando due o più prestazioni possibili, se ne può scegliere una.
- Le obbligazioni di genere sono quelle che hanno come prestazione una cosa generica come

ad es. obbligazione di cose fungibili, con ovvia facoltà di scelta.

§ 137 Inadempimento e responsabilità. Impossibilità sopravvenuta della prestazione imputabile al debitore.

La responsabilità per inadempimento dell'obbligazione è detta CONTRATTUALE e se era imputabile al debitore dava luogo a sua responsabilità. Poteva essere iniziale (ne impediva il costituirsi) o sopravvenuta (se non era imputabile al debitore estingueva di norma l'obbligazione). A Proposito di responsabilità per inadempimento di obbligazioni si parla di periculum che è il rischio dipendente da un evento pregiudizievole per taluno e non imputabile né allo stesso né ad altri.

§ 138 La mora.

Viene ad esistere nell'epoca repubblicana e può essere solvendi o debitoris se imputabile al debitore, mentre era accipiendo se del creditore (ove egli non avesse accettato l'adempimento del debitore). Il debitore cadeva in mora dal momento dell'interpellatio (costituzione in mora), la sua posizione si aggravava, il periculum sarebbe stato a carico del debitore moroso essendo egli responsabile del perimento o deterioramento della cosa dovuta. Con i classici questo viene affievolito perché se il debitore provava che la cosa sarebbe comunque perita presso il creditore, anche se l'avesse consegnata in tempo, egli non ne sarebbe più stato ritenuto responsabile.

§ 139 Le fonti delle obbligazioni .

1)Istituzioni di Gaio: ogni obbligazione nasce da contratto o da delitto.2) Nelle Res cottidiane (di Gaio) si arriva ad una tripartizione con l'aggiunta delle variae causarum figurae (solutio indebiti, conventio, negotiorum gestum, tutela, legato).3) Con le Istituzioni imperiali di Giustiniano si arriva ad una quadripartizione: contratto, delitto, quasi contratto (variae causarum figurae), quasi delitto.

§ 140 I contratti .

Prevalse il significato inteso come negozio giuridico bilaterale produttivo di obbligazione. I contratti tipici erano un numero definito, ciascuno con proprio regime giuridico, ciascuno sanzionato da proprie actiones. Ma la tipicità si affievolisce con il tempo e nell'età postclassica appare ulteriormente affievolito.

§ 141 I contratti reali: il mutuo .

Il mutuo è un contratto reale, unilaterale, e negozio causale.

Si costituiva con la datio del mutuante, con cui una parte (mutuante), consegna ad un'altra, (mutuatario), una somma di denaro o altre cose fungibili, (olio, frumento, sementi, etc...) con l'impegno del mutuatario di restituire al mutuante altrettanto dello stesso genere.

E' un'obbligazione di genere, ed è tutelato dalla condicio formulare tramite:

a) actio certae "pecuniae" (op. altro, con la stessa quantità della datio)

b) actio in persona e in ius

la formula era astratta, ossia senza demonstratio. Non si pagano interessi (usurae).

§ 142 I contratti reali: il deposito. (gratuito)

Il deposito è un contratto reale, bilaterale, imperfetto, gratuito.

Il deponente consegna al depositario una o più cose mobili affinché quest'ultimo le custodisca gratuitamente e le restituisca a semplice richiesta. Il depositario acquista solo la detenzione, non l'uso. Nell'ultima età repubblicana è tutelato da:

- a) *actio depositi in factum*: contro il deposito infedele, ha caratteristiche penali, che poi perse. Era in *simplum* o in *duplum*. In età classica è tutelato da:
- a) *actio depositi in ius ex fide bona*: ha natura *reiprsecutoria* per la restituzione.
- b) *actio contraria*: a favore del depositario per danni provocati dalla cosa o rimborso delle spese.
- c) *actio directa*: essa era infamante per il convenuto.

§ 143 I contratti reali : il comodato. (prestito ad uso gratuito).

Il comodato è un contratto reale bilaterale, imperfetto.

E' il prestito ad uso gratuito a favore del comodatario, ovviamente sarebbe identico al deposito se il comodatario non potesse far uso della cosa. Il comodante, consegna al comodatario una o più cose mobili, con l'impegno del comodatario di restituire poi le stesse cose. Il comodatario avrebbe fatto uso delle cose a lui comodate, e non doveva per l'uso alcun compenso. Il comodatario poteva fare della cosa l'uso proprio, eventualmente solo quello diverso, più limitato che fosse stato convenuto .

In età repubblicana è tutelato da:

- a) *actio comodati in factum*

E durante la prima età classica fu tutelato da:

- a) *actio comodati in ius ex fide bona* .

Tutte e due le azioni erano per garantire la restituzione al comodante. Vi fu poi una *actio directa*, che era un'*actio comodati* a cui era legittimato il comodante per spese e danni.

§ 144 I contratti reali: il pegno.

Il pegno è un contratto reale, bilaterale, imperfetto. Per il diritto romano si intende una *datio pignoris* o, *conventio pignoris (sine datione)*. Il creditore pignorazio acquista la possessio ad interdicta, e una volta estinto il debito, sarà tenuto alla restituzione.

Si ha tutela tramite:

- a) *actio pignoraticia in personam*: azione in *factum* per la restituzione; è un'*actio directa*.
- b) *actio pigneraticia in rem*, o *Serviana*: azione che si dava al creditore pignorazio in caso di smarrimento.

§ 145 La fiducia .

Si tratta di un negozio fiduciario, adottato prima dell'età repubblicana, per il deposito e il pegno. Una parte trasferiva all'altra la proprietà di una cosa mediante *mancipatio* o in *iure cessio* con il *pactum fiduciae*. La fiducia era cum creditore a garanzia di un credito del fiduciario, oppure, cum amico ove la causa poteva essere la custodia o il comodato.

La tutela si ha tramite: (per il diritto antico)

- a) *pactum fiduciae*: a cui ricorrevano solo i *cives romani*.

Con il processo formulare:

- a) *actio fiduciae*: azione in *personam*, *reiprsecutoria* e infamante, per il riacquisto di proprietà e possesso.

Nella prima età classica:

- a) actio fiduciae contraria : non era infamante .
- b) actio fiduciae directa : che era contrapposta alla a).

§ 61. La Mancipatio (pag.133 Marrone: negozi giuridici formali)

Trova certamente fondamento nei mores maiorum ed è confermata dalla legge delle XXII Tavole. Era un negozio dello ius Quiritium e quindi dello ius civile. Era uno dei gesta per aes et libram uno degli atti cioè che si compivano con il rame o bronzo (aes) e con la bilancia (libra); una parte conseguiva un vantaggio dietro pronunzia di parole determinate (certa verba); dall'impiego della bilancia e del metallo che veniva pesato; dalla presenza come testimoni di 5 cittadini romani puberi e da quella di un altro cittadino, il libripens, che reggeva la bilancia e provvedeva alla pesatura del metallo.

La mancipatio comportava l'acquisto di un potere su persone o cose in favore del mancipio accipiens e la perdita di un potere sulle stesse nel mancipio dans. Era utilizzato per l'acquisto di res mancipi, per costituire servitù rustiche, per l'acquisto sui filii familias altrui di quella particolare potestà che fu detta mancipium, con i necessari adattamenti anche al testamento (mancipatio familiae e testamentum per aes et libram).

§ 62 La in iure cessio (pag.138 Marrone: negozi giuridici formali. Era simile all' legis actio sacramenti in rem)

Aveva forma rigorosamente imposta e apparteneva allo ius civile. Era caratterizzato da schemi e strutture processuali ricalcando essa il rito della legis actio sacramenti in rem. Poteva essere impiegata per il trasferimento della proprietà su res mancipi e nec mancipi, per la costituzione e la rinunzia di servitù prediali ed usufrutto; per l'acquisto della patria potestas nel procedimento di adoptio; per la cessione della tutela mulieris; a determinate condizioni per la cessione di eredità.

La in iure cessio si compiva in iure davanti ad un magistrato con iuris dictio (di solito il pretore). Le parti erano il cedente e il cessionario. Se l'oggetto era uno schiavo il cessionario, tenendo lo schiavo, pronunciava la formula vindictoria; il pretore interrogava il cedente se volesse contravindicare e, di fronte al suo diniego o silenzio, pronunciava l'addictio del servo in favore del cessionario.

§ 146 I contratti verbali .

La stipulatio. La stipulatio ha un ruolo importante nella dottrina del diritto romano privato .

Ha caratteristiche astratte e struttura agile composta da interrogazione e congrua risposta (prototipo della sponsio, che era un negozio iuris civilis perché sanzionata da un'azione civile, ma iuris gentium perché estesa ai peregrini, è la più antica fonte di obbligazioni).

La stipulatio è un negozio giuridico bilaterale, il cui consenso poteva essere espresso verbis. Inoltre è un contratto la cui tipicità atteneva alla forma e non ai contenuti. Fu lo strumento per realizzare la novazione.

Era necessaria la contemporanea presenza delle parti, si esigeva una unitas actu, la risposta seguiva la domanda entro breve tempo.

La tutela si ha:

- a) legis actio per iudicia postulationem (legge delle dodici tavole).
- b) legis actio per condictionem : per la stipulazione di certa pecunia e certa res .

Nel processo formulare :

c) *actio ex stipulato*: si dava al debitore inadempiente, ed agiva in 2 casi:

1) per stipulazioni aventi ad oggetto un certum (stipulazione di dare), ove la formula era modellata su quella della *condictio*

2) per stipulazioni aventi ad oggetto un incertum (stipulazione di fare), ove la formula era modellata sulla *demonstratio*.

Dotis dictio

Si parla di *dotis dictio* a proposito della dote (vedi *dote*), ma scompare.

Promissio iurata liberti

E' il giuramento di prestare le *operae* al patrono rinnovato dal liberto dopo la manomissione . Avevano luogo in uno eloquente, ossia: a pronunziare i verba era solo la parte che si obbligava .

Era un negozio giuridico bilaterale (perché il consenso dell'altra parte non poteva comunque mancare), ma contratto unilaterale (perché solo una parte si obbligava).

La *promissio iurata liberti* permarrà anche nel diritto giustinianeo.

§ 147 I contratti letterali .

Nomen trascripticium (una sorte di novazione)

Operazione che eseguiva il *pater familias* nel libro della contabilità domestica dove venivano registrate separatamente le entrate e le uscite.

Gaio distingue tra: *trascriptio a re in personam* e *trascriptio a persona in personam*; in entrambi i casi aveva luogo una sorta di novazione. Gaio li classificò nei contratti, specificando, che in essi l'*obbligatio* nasce *litteris*: non bastava il consenso, occorreva la *scriptura*. Era un contratto unilaterale. Nel terzo sec. non si usò più.

Chirographa - Synographae

Sono dichiarazioni scritte in cui un soggetto riconosceva un proprio debito nei confronti di un altro, oppure, gli prometteva una prestazione .

E' un genere proprio dei peregrini, non ve ne è più traccia dopo l'età post classica .

§ 148 I contratti consensuali: la compravendita.

Compravendita

Nel diritto romano più antico si parlò di vendere in relazione alla *mancipatio* .

Emptio venditio: contratto bilaterale e negozio *ius gentium*. DEF. E' la compravendita consensuale in cui il venditor si obbligava a fare conseguire all'*emptor* (compratore) il pacifico godimento di una cosa, in cambio di un corrispettivo in denaro: il *pretium* .

Era sanzionata da azioni in *ius ex fide bona*:

a) *actio empti*: azione in favore del compratore .

b) *actio venditi*: azione a favore del creditore ossia il venditore .

Vi erano anche altre azioni più specifiche, ricordiamo:

a) *actio ex stipulato*: azione del venditore, per il pregiudizio patito dal compratore per l'assenza delle qualità promesse, o presenza di vizi dei quali si era garantita la mancanza. Il vendi-

tore rispondeva in forza della stipulatio, non del contratto in sé.

b) actio de modo agri: analoga alla a), presupponeva che il venditore avesse fatto la mancipatio del fondo venduto, e che in essa , avesse precisato l'estensione del fondo .

c) actio de pauperie

d) actio redhibitoria op. entro l'anno l'actio quanti minoris: azioni contro il venditore che taccesse o dichiarasse inesistenti vizi poi in effetti riscontrati.

Analizziamo singolarmente:

Il consenso: poteva essere tacito, per nuntius, per litteras.

L'oggetto: poteva essere merx mancipi e nec mancipi, mobili e immobili. No alle res extra commercium. Si all'eredità.

Il prezzo: era espresso in pecunia numerata (denaro). Doveva essere un iustum pretium .

Obbligazione del compratore: il compratore è tenuto alla numeratio pecuniae, ossia il versamento del denaro in contante, più gli interessi stabiliti dal giudice se c'è ritardo!

Obbligazione del venditore: compito del venditore è quello di habere licere, ossia fare conseguire al compratore il pacifico godimento della merx.

Evizione. Fu sancita la responsabilità per dolo del venditore il quale avesse venduto scienemente al compratore ignaro cosa non propria.> actio auctoritatis (in duplum).

§ 149 i contratti consensuali : la locazione.

Furono i classici a classificare la locatio conductio come contratto che si conclude con il semplice consenso manifestato.

La locazione è un contratto consensuale, bilaterale, per cui, con l'esplicita previsione di un corrispettivo. Una parte (locator) si impegna a mettere a disposizione una cosa mobile o immobile per un determinato periodo e con uno scopo preciso, ad un altro (conductor) che si impegna a prenderla in custodia e poi restituirla .

Erano obbligazioni sanzionate da :

a) actiones locati: azione in favore del locatore .

b) actiones conducti: azione in favore del conduttore (anche ai peregrini) .

I classici diedero 3 classificazioni:

1) locatio rei: il conduttore (inquilini) può usare e trarre frutti dalla cosa locata.

2) locatio operis (l'appalto): il locatore consegna al conduttore, il quale si obbliga a compiere autonomamente ma nell'interesse del locatore un'attività: una volta raggiunto il risultato convenuto, si restituisce al locatore (es. il rammendatore e oggi l'appalto).

3) locatio operarum (Lavoro subordinato): l'uomo libero che loca le proprie opere. Il locatore è il lavoratore, il conduttore è il datore di lavoro.

§ 150 I contratti consensuali : la società .

Il tipo più antico di società è stato "societas omnium bonorum " .

Ricordiamo 4 tipi di società :

1) societas omnium bonorum: i soci pongono in comune tutti i beni di cui sono titolari e tutti gli acquisti futuri, sia a titolo oneroso, sia a titolo gratuito, sia inter vivos che mortis causa. Sono esclusi gli acquisti da un'attività illecita.

2) societas omnium quae ex quaestu veniunt: riguarda tutti gli acquisti a titolo non gratuito fatti dai soci. Se si fosse fondata una società senza specificare l'oggetto, la giurisprudenza romana riteneva che si fosse voluta compiere una società di questo tipo .

3) *societas speciali*: esse si prefiggono uno scopo economico da raggiungere .

4) *societas publicanorum*: società che riguardano gli appalti pubblici .

La società era un singolo contratto consensuale, era necessario il consenso comune e continuato nel tempo , facendo nascere così le obbligazioni reciproche tra i soci .

Le obbligazioni *ex societas* erano sanzionate da: *Actio pro socio*: azione che viene esperita per il risarcimento dei danni che il recesso doloso o intempestivo di un socio avesse provocato ad altri. Comportava infamia; e il convenuto avrebbe goduto di *beneficium competentiae*, ossia, una condanna pecuniaria limitata alle possibilità economiche dello stesso.

§ 151 I contratti consensuali : il mandato .

Il mandato è un contratto bilaterale, imperfetto, per cui un soggetto conferisce un incarico ad un altro soggetto, il quale si impegna a eseguirlo gratuitamente.

E' un negozio *iuris gentium* . Le azioni di tutela sono:

a) *actio mandati directa*: azione a favore del mandatario, comportava infamia.

b) *actio mandati contraria*: azione a favore del mandante, comportava infamia.

§ 152 I contratti innominati

Partendo dal *do ut des, do ut facias, facias ut des, facias ut facias*, contenuti nel Digesto si possono considerare alcuni contratti innominati, spesso sanzionati da *actio praescriptis verbis*:

Permuta: > consensuale bilaterale. L'effetto obbligatorio si produce con la *datio* e l'*obbligazione* nasce solo a carico di chi, avendo ricevuto una cosa, era tenuto a darne un'altra. (*do ut des*).

Aestimatum:>*contratto estimatorio*>in cui uno dava ad un'altro una cosa stabilendone il valore e l'altro assumeva l'impegno di restituire la cosa o il ricavato di essa (*do ut des; actio praescriptis verbis*).

Datio ad inspiciendum: consegna di una cosa perché un'altra parte ne determini il valore e poi la restituisca (*do ut facias; actio praescriptis verbis*).

Donazione modale o donazione per una causa e ove questa veniva a mancare, avrebbe legittimato il donante all'esercizio della *condicio* per la restituzione del donato.

Transazione .

Precario: concessione di un bene che il precario *dans* faceva ad altro soggetto perché ne godesse gratuitamente e lo restituisse a semplice richiesta.

§ 153 I patti

Accordi comunque manifestati e al *pactum* vennero attribuiti effetti giuridici già nelle XII Tavole .

Nell'ultima età della repubblica il pretore promise in termini generali che avrebbe tutelato i patiti, conclusi senza dolo, non contrari a legge, con *exceptio pacti conventi* .

§ 154 Obligationes quasi ex contractu .Arricchimento ingiustificato . Altre obbligazioni non da atto illecito.

a) *Negotiorum gestio* . Assunzione spontanea della rappresentanza o gestione senza mandato di un dominus negotii impedito di attendere ai propri affari; la tutela: *Actio negotiorum gestiorum directa* (accordata dal pretore). Estremi della *negotiorum gestio*:- compimento di un at-

to che importasse gestione di affari altrui ; - assenza di un mandato, sia tacito che espresso; - volontà di gestire negozio altrui; - utilità della gestione intrapresa.

b) Solutio indebiti. " Ricorreva ogni qualvolta taluno eseguiva una prestazione non dovuta ". Le parti dovevano essere incoscienti. Tutela della conditio: INDEBITI (è l'ipotesi classica: quando il patrimonio di una persona fosse aumentato, in danno di altre persone, senza causa o per causa disapprovata dalla legge); SINE CAUSA (accordata a chi avesse dato una cosa ad altri per uno scopo poi venuto meno) OB TURPEM CAUSAM (per ottenere la repetitio di una cosa, trasferita in esecuzione di un atto contrario alla morale); EX CAUSAM FURTIVA (in favore del dominus derubato, tramite la quale era possibile chiedere la restituzione di una res già di proprietà dell'attore). Azione di ripetizione.

§ 155 I DELITTI (delicta)

I delicta sono atti illeciti direttamente lesivi alla comunità e più gravemente riprovati. Furono repressi nell'ambito dei iudicia pubblica. Nell'età del principato saranno ormai pochi i delitti non perseguibili anche dalla giurisprudenza criminale. In età medioevale, nel diritto privato in ordine agli illeciti ci sarà posto solo per il risarcimento danni, no alle azioni penali.

I delitti sono: furto, rapina, damnum in iuria datum, iniuria.

§ 156 Il furto

Furto deriva da ferre = portare via.

L'ultima giurisprudenza repubblicana escluse alcune fattispecie rientranti in altri delicta e si riteneva sufficiente la contrectatio rei (contatto fisico con la cosa pur senza la sottrazione materiale di essa).

Rufo distinse:

- a) Furtum manifestum, con conseguente: actio furti manifesti.
- b) Furtum nec manifestum, con conseguente: actio furti nec manifesti.
- c) Condictio ex causa furtiva: fu mantenuta, essa è un'azione reipersecutoria per la restituzione o aestimatio della cosa.

§ 157 La rapina

Rapina è la sottrazione di cose altrui con violenza (bona vi rapta).

L'azione giudiziaria fu:

- a) actio vi bonorum raptorum: esperibile per il quadruplum entro l'anno, per simplum dopo. L'actio bonorum era, per i classici, penale e infamante; Giustiniano la classifica "mista": reipersecutoria e penale;-simplum: valore delle cose asportate;-triplum : a titolo di pena.

§ 158 Damnum in iuria datum

Ricordo a proposito la Lex Aquilia (detta de damno), articolata in 3 capitoli:

- 1) uccisione in iuria di schiavi e animali da gregge.
- 2) adstipulator : ossia colui che in frode allo stipulante estingue il credito mediante acceptatio
- 3) ferimento di schiavi e pecudes.

L'azione di difesa era:

- a) actio legis Aquilae: azione a favore del danneggiato, azione penale.
- b) actiones utiles. tramite le quali, il pretore ha esteso la tutela aquiliana ad usufruitori, comodatari e possessori in buona fede.

§ 159 L'iniuria

Risalendo alle XII Tavole sappiamo che le lesioni , le violenze fisiche dolose ed ingiuste a persone (che non fossero sotto la potestà dell'offensore) erano iniuria . Per il membrum ruptum la pena era il taglione cui l'autore poteva sottrarsi pagando > poi la compensazione pecuniaria divenne regola > in età preclassica con la svalutazione monetaria le pene pecuniarie apparvero irrisorie e si sostituì così con actio iniuriarum atta a perseguire una pena pecuniaria che il giudice avrebbe stabilito di volta in volta sulla base dell'entità dell'offesa . Actio iniuria era di natura penale ed infamante con carattere personalissimo ed intrasmissibile . L'importo era quello dell'equità stabilita dal giudice in base all'equità dell'offesa .

Riepilogando : 3 momenti 1) taglio , 2) compensazione volontaria , 3) compensazione legale.

§ 160 Altri illeciti extracontrattuali . L'actio de pauperie .

Gaio parlò nelle sue Institutiones di azioni civili, azioni pretorie, e soprattutto le Actio de pauperie; erano i danni prodotti da animali (quadrupedi e soprattutto greggi e mandrie) e spettavano al danneggiato contro il proprietario delle bestie che poteva risarcire il danno o dare a nostra l'animale, trasferendone all'attore la proprietà. Era un'azione nossale, ma non penale, e non riguardava comportamento volontari .

§ 161 Obligationes quasi ex delicto .(Tutte actio in factum)

Sono 4 : iudex qui item suam fecit (contro il giudice che ha giudicato male per imperizia e imprudenza pena pecuniaria contro il giudice secondo equità; actio in factum); effusum vel deiecum (in favore dei colpiti da oggetti lasciati cadere dall'alto di edifici; actio in factum); positum et suspensum (contro l'habitator della casa sul cui tetto o cornicione fosse stata appoggiata o posata una cosa che cadendo avrebbe - solo il pericolo - potuto provocare danni ai passanti; actio in factum); actiones adversus nautas, caupones, stabularius (azione contro furti e danneggiamenti ai passeggeri o avventori che si verificano sulle navi, locande, stazioni per il cambio dei cavalli; actio in factum).

§ 162 Estinzione delle obbligazioni. L'adempimento.

Con l'adempimento della prestazione la vicenda si conclude.

§ 163 Estinzione delle obbligazioni: remissione del debito. La transazione.

Nel diritto romano: solutio per aes et libram, acceptilatio, pactum de non petendo.

§ 164 Altri fatti giuridici estintivi delle obbligazioni .

Contrarius consensu e recesso unilateralis; capitis diminutio; morte; abrogatio e conventio in manu; confusio; impossibilità sopravvenuta; decorso del tempo; concursus causarum; sentenza.

§ 165 Estinzione delle obbligazioni: la novazione .

Sostituzione di obbligazione con un'altra. Novazione e litis contestatio .

§ 166 Estinzione delle obbligazioni: la compensazione .

Se devo 100 a te e tu mi devi 60 , io ti do solo 40 : abbiamo compensato !

§ 167 Trasmissione di crediti e debiti .

A Roma, al di fuori di alcuni casi (capitis diminutio minima, conventio in manu), non fu riconosciuta la possibilità giuridica che crediti e debiti mutassero titolare passando inalterati da un soggetto ad un altro.

§ 168 Obbligazioni parziali e solidali .

Le parziali sono quelle in cui troviamo una pluralità di debitori e creditori, e ognuno ha diritto di pretendere solo una parte dell'obbligazione. Nelle solidali ogni debitore o creditore è responsabile per l'intero.

§ 169 Gli atti in frode dei creditori .

Per tutelare i creditori da atti fraudolenti compiuti nei loro danni dai debitori, vennero introdotte alcune azioni: denegatio actionis (contro il terzo creditore a cui il pretore negava l'azione contro il bonorum emptor); lex Aelia sentia (nullità della manomissione dei servi che il debitore compisse in frode ai creditori); in integrum restitutio ob fraudem (revoca degli atti che hanno ridotto il patrimonio del debitore) interdictum fraudatorium (riguardava gli atti della riduzione del patrimonio).

§ 170 Le garanzie personali delle obbligazioni.

- a) Stipulazione di garanzia: sino tutta l'età classica. Sponsio, fidepromissio, fideiussio.
 - b) Stipulazione di garanzia: diritto postclassico, beneficium excussionis e il beneficium cadendarum actionum.
 - c) Mandato di credito.
 - d) Ricordiamo inoltre a constitutum debiti alieni e receptum argentarii (§ 153).
-

Le donazioni

§ 171 Concetto ed evoluzione. La lex Cincia.

Sino dall'età classica la donazione non fu un negozio autonomo ma una possibile causa di negozi giuridici astratti bilaterali compiuti donandi causa. Così la donazione ebbe sempre effetti diversi a seconda del negozio. Per ragioni di ordine sociale nel 204 a.C. fu approvata la Lex Cincia che proibiva le donazioni al di sopra di un certo limite, dal divieto furono esclusi i parenti entro il 6° grado e taluni affini. La Lex Cincia fu una legge imperfecta (non aveva sanzione). Con Costantino la donazione (323 d.C.) diviene un tipico negozio causale che viene qualificato contractus. Si esige forma scritta, la consegna della cosa in presenza di vicini, la registrazione presso un pubblico ufficio. Una volta adempiute le formalità la donazione si dice perfecta e non è più revocabile. Giustiniano riprende Costantino e tiene conto del materiale giurisprudenziale raccolto nel Digesto dando efficacia alle donazioni obbligatorie anche quando realizzate con semplice patto (e non con stipulatio). La forma è scritta solo se l'importo è assai alto. La Lex Cincia non viene ripristinata.

§ 172 Le donazioni tra coniugi.

Venne vietata la donazione tra coniugi ed è da mettere in relazione alla diffusione dei matri-

moni sine manu (mantenere gli equilibri di potere). Il divieto comporta la nullità dell'atto.

§ 173 La donatio mortis causa .

La donatio mortis causa è il trasferimento della proprietà mediante donazione vista la imminente possibilità di morte. Il donante, una volta guarito, avrebbe potuto pretendere, con la conditio, il ritrasferimento di quanto donato.

Le successioni

TERMINOLOGIA IN MATERIA SUCCESSORIA

HEREDES : colui che succedeva mortis causa a titolo universale.

HEREDES NECESSARI: erano i suoi (famigliari soggetti a patria potestas o alla manus del de cuius al tempo della sua morte) e gli schiavi liberati nel testamento e nello stesso istituiti eredi. Essi diventavano eredi automaticamente, senza bisogno di rinunciare. Possono essere sia ab intestato sia eredi testamentari. Questi soggetti passano da uno stato alieni iuris a uno sui iuris.
HEREDES VULUNTARI: sono i non suoi. Sono gli agnati dell'ereditando. Essi sono detti anche heredes extranei. Diventano eredi tramite l'accettazione o additio. Possono succedere sia ab intestatio che ex testamento.

DELAZIONE EREDITARIA: è la "chiamata" all'eredità che avviene al momento della morte dell'ereditando. La delazione è intrasmissibile agli eredi . Può essere testamentaria o ex testamento in forza di testamento valido e efficace; legittima o ex lege (in forza di legge); i romani la chiamarono ab intestato .

SUCCESSIONE CONTRO TESTAMENTO: fenomeno che rientra nella successione legittima. Sono solitamente i congiunti del testatore esclusi dallo stesso dall'eredità, essi sono in ogni caso chiamati alla successione in forza di legge.

CAPACITA GIURIDICA: il principio generale è: ereditando ed erede devono essere: persone libere, cittadini romani, sui iuris. Eccezione fu fatta per i postumi (nascituri) che potevano essere chiamati a succedere purché già concepiti alla morte dell'ereditando.

a) per la successione ab intestato la capacità giuridica dell'ereditando doveva sussistere al tempo della morte, quella dell'erede al tempo della delazione e per gli eredi volontari al tempo dell'accettazione.

b) per la successione testamentaria, dobbiamo parlare di testamenti factio che indica sia la capacità di fare testamento (attiva), sia la capacità di acquistare in forza di testamento (passiva).

TESTAMENTI FACTIO ATTIVA: presuppone: la capacità giuridica al tempo del perfezionamento fino al momento della morte e la capacità di agire si esige solo al tempo della perfezione del testamento .

TESTAMENTI FACTIO PASSIVA: presuppone la capacità giuridica che deve sussistere sia al tempo della perfezione del testamento che alla chiamata all'eredità. Ne sono esclusi i postumi.

LEGISLAZIONE AUGUSTEA: lex Iulia e lex Pappea che fecero riferimento ai celibes (persone non coniugate ma in età da matrimonio) totalmente incapaci di acquistare testamento e agli orbi (coniugati senza figli) che acquistavano solo la metà. Fu abolita da Giustiniano.

CADUCUM: quanto non acquistato dai non capaces si accresceva in favore dei coeredi; in difetto, esso diveniva caducum ed era devoluto ai coeredi e figli, legatari e figli, o, in ultima spiaggia all'erarium populi romani. Vi era anche la caducorum vindicatio per la persecuzione dei caduta. Fu abolita da Giustiniano.

INDIGNI: coloro che erano sottoposti a "indeginità a succedere". Essi potevano accettare l'eredità, ma poi il fisco avrebbe potuto rivendicare a sé quanto gli indegni avessero acquistato. Il rito sarebbe stato quello delle classiche cognitio extra ordinem. Sono: l'uccisore dell'ereditando e gli eredi che non persegono giudizialmente gli assassini, i rei di adulterio, colui che avesse impedito all'ereditando di testare.

CRETIO: era un actus legittimo a carattere formale: pronuncia di parole determinate che esprimevano la volontà di accettare. Cadde in desuetudine in età post classica.

PRO HEREDE GESTIO: era un'accettazione tacita, consisteva nei così detti "atti concludenti" nei quali fosse implicita l'accettazione. Es. esigere un credito o compiere atti di gestione sul patrimonio del defunto.

HEREDITAS: Si tratta dell'oggetto della successione. Venne nominata universitas. Comprende: proprietà, debiti, crediti. I romani la videro come: ius successionis e ius hereditatis.

HEREDITAS IACET: eredità giacente è l'eredità dell'ereditando senza eredi che aspetta l'accettazione di eredi volontari. Durante la giacenza il procuratore avrebbe potuto nominare un curatore.

EREDITA' DESERTA: con il ripudio degli eredi volontari l'eredità andava deserta. Potevano così subentrare i creditori.

HEREDITAS DAMNOSA: ove il passivo supera l'attivo. Per scongiurarla i classici adottarono un espediente: pactum ut minus salvator o l'additio mandato creditorum. (p.616 marrone).

NON ERANO EREDITA': le potestà familiari, tutela, curatela, sacra familia, ius sepolcri.

HEREDITAS PETITIO: azione a tutela dell'eredità che prende il nome di hereditatis petitio (formula petitoria).

LE SUCCESSIONI IN PARTICOLARE

Con il termine successione ci riferiamo a quel fenomeno di trasmissione di posizioni giuridiche soggettive, sia attive che passive.

La successione può essere:

a) a titolo universale (universum ius): è la successione per cui taluno subentra per intero o per quota in un complesso di posizioni giuridiche soggettive che facevano parte ad un altro soggetto.

b) a titolo particolare (singulas res): è il caso in cui taluno subentra, per l'intero o per quota, al posto di un'altra persona in singole e determinate posizioni giuridiche soggettive .

La successione può avere luogo:

A) **inter vivos:** cioè in dipendenza di un negozio giuridico inter vivos; queste successioni erano riconosciute in età classica: iure civili (adrogatio e conventum in manum di donne sui iuris), e iure praetorio (bonorum venditio).

B) **mortis causa:** in dipendenza della morte del titolare dei diritti o dei doveri che si trasmettono al successore.

A) SUCCESSIONI INTER VIVOS

Adrogatio: un soggetto sui iuris cessa di essere tale e cade sotto la patria potestas dell'adragante così entrando a fare parte della sua famiglia quale filius familias.

Era un negozio solenne del diritto arcaico a cui partecipavano i comitia curiata in cui il popolo era raggruppato in 30 curie, presiedute da un pontifex, che interrogava i 2 soggetti. Con il consenso del popolo l'atto si perfezionava. Si tratta di una legge comiziale; le donne erano

escluse dai comizi.

Conventum in manum: tramite la quale, la donna, entrava a fare parte della famiglia del marito. Essa poteva riguardare, sia donne sui iuris, sia filiae familias. Il titolare della manus, o comunque della potestas, acquistava i diritti che facevano capo alla donna, mentre i debiti di lei si estinguivano, salvo, dall'ultima età repubblicana, un'actio utilis in favore dei creditori contro la donna, per i debiti da lei contratti quando era sui iuris. Essa si compiva mediante: conferratio (classi elevate), coemptio (modo più comune), usus (convivenza per un anno). La posizione della donna in manu nella famiglia era di figlia rispetto al marito, nipote rispetto al suocero, sorella rispetto ai suoi stessi figli.

Bonorum venditio: è un particolare tipo di esecuzione patrimoniale in età preclassica. Si iniziava con la missio in bona, che aveva una funzione di custodia e conservazione. Si proseguiva con la proscriptio, mediante la quale si dava notizia della procedura a tutti gli altri eventuali creditori dando loro l'opportunità di intervenire. Intervenuti i creditori il pretore nominava un curator bonorum per gestire provvisoriamente il patrimonio del debitore, e i creditori un magister bonorum che preparava la vendita all'asta. Una volta che il pretore aveva accettato le condizioni, si procedeva alla bonorum venditio, vinceva questa sorta di gara chi offriva di pagare la più alta percentuale sui debiti, e quindi acquistava in blocco tutto; l'acquirente era chiamato bonorum emptor.

La bonorum venditio era un istituto estraneo allo ius civile. Poteva essere considerata una successione universale del debitore in iure praetorio, non in iure civili.

B) SUCCESSIONE UNIVERSALE MORTIS CAUSA

Successione universale mortis causa può essere:

- A) delazione ab intestato (successione contro testamento o successione in presenza di testamento valido ma inefficace) oppure;
- B) delazione testamentaria (che presupponeva un testamento valido ed efficace).

A) SUCCESSIONE AB INTESTATO

1) IURE CIVILI

La successione ab intestato è secondo lo ius civile quella a cui partecipano gli heredes necessari e volontari, dove la delazione ha durata illimitata e l'accettazione deve essere fatta personalmente.

L'ordine della successione ab intestato è:

se maschio 1)sui heredes: erano gli heredes necessari ossia persone assoggettate all'immediata potestas o manus alla morte del de cuius, che da alieni iuris diventano sui iuris. Essi sono: figli in potestate (maschi, femmine, adottivi); moglie del defunto con conventum in manum; nipoti ex filio se il padre era premorto all'ereditando; postumi sui non ancora nati, ma già concepiti. Se i sui eredes erano più di uno a ciascuno spettava una quota che aveva luogo per stirpe.

2)agnati*: erano persone libere discendenti in linea maschile da un capostipite maschile (sempreché il vincolo non si fosse spezzato per capitis deminutio).

Essi sono: parenti in linea collaterale maschile: fratelli e sorelle, madre e figli erano di secondo grado. Erano chiamate le donne non oltre il secondo grado. Sono eredi volontari. Agnatus proximus è l'agnato più vicino che escludeva l'agnato di grado più lontano.

3)gentiles: appartenenti alla stessa gens dell'ereditando. Desueta in età classica perché viene meno l'organizzazione gentilizia. Non erano eredi necessari, ma volontari (eredi solo con l'accettazione)

se donna sono chiamati direttamente a) agnati *

2) IURE PRAETORIO

La successione pretoria, in ultima età repubblicana, si attua mediante la concessione dei bonorum possessor, dove gli eredi sono tutti volontari, la delazione ha durata limitata (1 anno per i figli e genitori, 100 giorni per tutti gli altri), e l'accettazione può essere compiuta per mezzo di un mandatario o negotiorum gestor.

In età repubblicana avanzata, troviamo il regime pretorio della bonorum possessor sine tabula

Segue questo ordine:

1) unde liberi Liberi erano sui, figli emancipati, figli in adozione, ma già sui iuris al tempo della morte dell'ereditando. L'attribuzione aveva luogo per stirpi. L'ereditando doveva essere di sesso maschile.

2) unde legitimi Rientrano in questa categoria gli agnati e i gentiles (i sui erano già nei liberi).

3) unde cognati Erano i parenti di sangue, sia in linea maschile che femminile, non oltre il sesto grado. Era ammessa la successio graduum. Tra cognati di uguale grado, l'attribuzione aveva luogo per capita.

4) unde vir et uxor Reciprocamente marito e moglie.

3) SENATOCONSULTI

Nel periodo dei senatoconsulti, si cerca di migliorare la posizione della madre verso i figli . Il senatoconsulta Tertuliano stabilì che la madre succedesse ab intestato al proprio figlio. La donna doveva essere ius liberorum. Erano preferiti: i figli del defunto, il padre e i fratelli legati da agnatio (non gli altri agnati).

Il senatoconsulta Orfiziano chiamò i figli a succedere alla propria madre a preferenza di chiunque.

) DIRITTO POST CLASSICO-GIUSTINIANEO

Abolito il processo formulare e venuta meno la giurisprudenza pretoria, perse significato la distinzione tra ius civile e ius honorarium. Le figure di heredes e bonorum possessor, anche se distinte, finirono quasi per essere similmente equiparate nel regime giuridico. Inoltre: gli agnati perdono la posizione di privilegio, il trattamento successorio femminile si equipara a quello maschile, si ammette la successione nei confronti dei figli legittimi, si da rilievo esclusivo alla parentela di sangue .

Giustiniano stabilisce 4 classi :

1) figli e discendenti

2) genitori, fratelli e sorelle germani

3) fratelli e sorelle unilaterali ed i loro figli

4) parenti di sangue (cognati) secondo il criterio della prossimità di grado.

B) DELAZIONE TESTAMENTARIA

La delazione testamentaria presupponeva un testamento valido ed efficace, essa di norma prevedeva su quella ab intestato.

Il testamento: atto unilateral, mortis causa, personalissimo, revocabile, con il quale una persona disponeva delle proprie sostanze per il tempo dopo la propria morte.

L'istituzione di erede non poteva mancare, pena la nullità.

Le 5 forme di testamento:

1) Testamentum calatis comitis: atto formale che il testatore faceva dinanzi ai comitia curiata che si riunivano 2 volte all'anno. Si procedeva solo a istituzione di erede.

2) Testamentum in procintu: dichiarazione solenne e formale dei militari, dinanzi all'esercito romano in armi pronti alla battaglia. (si 1) che 2) caddero in desuetudine con Gaio)

3) Mancipatio familiae: familiae è inteso in senso patrimoniale. È un negozio fiduciario con il quale il testatore trasferiva il proprio patrimonio ad un amicus o persona di fiducia chiamato familiae emptor, che alla morte del testatore provvedeva a dividerlo alle persone a lui indicate.

4) Testamentum per aes et libram: il familiae emptor e il testatore la realizzavano con la pronuncia da parte dell'empor di una formula elaborata da cui traspariva il vero scopo dell'atto. Poi il testatore manifestava solennemente le sue volontà, si parlò a proposito di nuncupatio (manifestazione solenne di volontà del legislatore), che poteva essere: totale, se completamente orale; di rinvio, se il contenuto sostanziale fosse nel documento scritto per motivi di sicurezza.

5) Bonorum possessio secundum tabulas: testamento pretorio ove le tabulas erano tavolette cerate, dove era uso redigere le volontà testamentarie. A tale fine il pretore esigeva un documento scritto chiuso e sigillato con un signum di 7 testimoni (no alle formalità orali, no ai riti). Il pretore avrebbe concesso la bonorum possessor secundum tabulas pure agli eredi istituiti in un testamento civile (4 forma), soltanto orale.

ETA' CLASSICA: si adotta la 4) forma con nuncupatio di rinvio, i sigilli e firme di 5 testimoni.

COSTANTINO: con Costantino, viene soppresso il rito della nuncupatio e si pone l'accento sui testimoni che devono essere 5 per quello civile e 7 per quello pretorio.

TEODOSIO: con Teodosio il testatore deve presentare un testamento già scritto a 7 testimoni, i quali non obbligatoriamente dovevano essere a conoscenza del contenuto; poi il testatore firmava e dopo di lui anche i 7 testimoni, infine venivano apposti i sigilli. Questa forma fu mantenuta anche da Giustiniano.

Il testamento può subire:

-Invalidità. Era solitamente totale, solo eccezionalmente parziale.

Invalidità immediata: per vizio del testamento in sé; oppure invalidità mediata: per vizio attinente all'istituzione di erede, per incapacità dell'eredità o per difetto di forma della heredis instituta.

Il testamento perde validità per sopravvenienza di un suus (adottivo, naturale, donna in manus) dopo la perfezione del testamento. Se il suus era in relazione ad un figlio naturale si parlerà di invalidità sopravvenuta agnatione postumi; se il suus era il figlio adottivo o la mulier in manu, era invalidità sopravvenuta quasi agnatione postumi.

-Inefficacia. Il caso di inefficacia è richiamato per il fatto che nessuno degli eredi istituiti nel testamento avesse acquistato l'eredità, o la bonorum possessio, ex testamento.

Il testamentum desertum è chiamato così dai romani, per il mancato acquisto.

-Revoca. Il testamento è un atto per sua natura liberamente revocabile dal testatore.

X I iure civili, poteva essere revocato solo con un nuovo testamento. Ciò valeva anche per il testamento per aes et libram con nuncupatio di rinvio, la sua natura infatti rimaneva comunque

quella di atto orale, ecco perché non valeva nulla designare, cancellare e distruggere il documento.

X Per il diritto pretorio un nuovo testamento avrebbe revocato il primo, ma bisogna ricordare che il pretore considerava gli elementi essenziali del testamento: scrittura e sigilli, così che, se i sigilli si fossero rotti o se il documento fosse andato distrutto, il pretore avrebbe dato una bonorum possesio sine tabulis / bonorum possessio sine re con conseguenti modi di revoca che acquisteranno valore generale in età post classica con la revoca per indegnità a succedere.

Il testamento contiene disposizioni:

A TITOLO UNIVERSALE: Istituzione di erede e Fedecompresso.

A TITOLO PARTICOLARE: Legati, Manomissione, Nomina di tutore.

A TITOLO UNIVERSALE: ISTITUZIONE DI EREDE

Testo di Gaio: "I 'eredis istituto è l'inizio e il fondamento di tutto il testamento".

Ci sono 4 regole da ricordare a proposito: la prima è: "ogni disposizione che precede l'eredis istituto è nulla", questa regola perde valore con Giustiniano. La seconda è che: "nessun testamento è valido senza valida istituzione di erede", questo principio subì poche deroghe. La terza è: "l'istituzione di erede doveva essere disposta in termini esplicativi e in forma imperativa", questa regola fu attenuata in età classica. La quarta regola è: "l'istituzione di erede avrebbe potuto essere disposta in qualsiasi forma, (a patto che fosse inequivocabile) e quindi anche diversa da quella riconosciuta dai classici", è una regola enunciata da Costanzo nel 339 d.C. e mantenuta nel Corpus Iuris.

Potevano essere istituiti eredi: heres ex asse, unico erede per intero; heres ex quota, più eredi testamentari.

Il testatore poteva subordinare l'istituzione di erede ad una condizione sospensiva, si poteva avere in proposito: substitutio vulgaris applicabile ad ogni istituzione di erede. In pratica è una doppia istituzione di erede, il secondo subentra se il primo è premorto al testatore, se non accetta o se la sua istituzione è priva di effetti. Eredi di primo e secondo grado, quello di secondo è il sostituto. La sostituzione prevale sull'accrescimento.

Substitutio pupillare si ha invece quando il testatore istituisce come erede un discendente impubere più una istituzione di un erede al pupillo, qualora fosse morto impubere e quindi nell'impossibilità di fare testamento.

Istituzione di erede cum cretione: è l'imposizione all'eredità di accettare entro breve termine e con cretio. Oppure cum libertate: riguardava l'eredis istituto di un servo proprio del testatore, servo istituito erede cum libertate, non godeva del beneficium abstinendi.

FEDECOMMESSO

Si parlò di fedecompresso a riguardo dell'uso per cui il testatore raccomandava informalmente all'eredità, rimettendosi solo alla sua fides, di compiere una determinata prestazione a favore della persona indicata. (età repubblicana).

Augusto rese ciò vincolante per l'onerato, legittimando il beneficiario = fedecommissario a proporre la petitio fideicommissi secondo un nuovo rito processuale extra ordinem.

La forma del fedecompresso era libera (forma precativa non imperativa), la lingua adoperata poteva essere latina, greca, o altra. Essa è disposta per testamento, codicillo, oralmente, anche solo con gesto di assenso. La revoca poteva essere tacita o esplicita. L'efficacia era subordinata all'acquisto dell'onerato.

Sostituzioni. Sostituzione volgare uguale a quella che abbiamo incontrato nell'istituzione di erede.

Sostituzione fedecommissoria, dove il sostituto acquistava dopo, (non al posto) la persona indicata per prima, per sua morte, per scadenza di un termine, per avveramento di una condizione.

Un caso particolare di sostituzione fedecommissoria è: "fedecommesso di famiglia" ove subentravano via tutti i vari componenti di famiglia.

Oggetto. Gli oggetti della fedecommesso sono: libertà di un servo (fedecommessi particolari), intera eredità e quota di eredità (fedecommessi universali).

A titolo particolare

LEGATI

Vi erano disposizioni con cui il testatore con intentio di liberalità e in forma imperativa, attribuiva, sottraendoli agli eredi, singoli beni o singoli diritti soggettivi alle persone da lui stesso indicate.

Così si affermò a Roma il costume di disporne con larghezza in favore di parenti e amici.

1) Legatio per vindicationem: aveva ad oggetto beni propri del testatore. Aveva effetti reali e la forma utilizzata era l'uso delle parole do e lego.

Era: traslativo di proprietà, costitutivo di servitù, costitutivo di usufrutto; a favore del delegatario si avevano: rei vindicatio ,vindicatio servitutis , vindicatio usus fructus .

2) Legatio per damnationem: poteva avere ad oggetto anche cose dell'erede o di terzi. Aveva effetti obbligatori: il testatore poneva a carico dell'erede l'obbligo di compiere una prestazione determinata di dare o fare in favore della persona indicata. Si poneva così a carico del legatario a carico dell'erede detta obligatio sanzionata dall'actio ex testamento.

3) Legatio sinendi modo: poteva avere ad oggetto cose del testatore o dell'erede. Aveva efficacia obbligatoria. Era l'imposizione all'erede di consentire che il legato facesse qualche cosa. Presa di possesso: proprietà (res nec mancipi), possesso ad usucaptionem (res mancipi), entrambe si configurano nell'actio ex testamento.

I classici equipararono poi la legatio per damnationem con la legatio sinendi modo.

4) Legatio per praceptionem: poteva avere ad oggetto solo cose proprie del testatore. Esigeva l'impiego dell'imperativo "praecipito" preceduto dal nome del legatario più il nome dell'oggetto. Prima poteva essere disposto solo per un coerede, poi i Proculiani allargarono la cerchia anche a terzi, paragonabile quindi ad un legato per vindicationem.

I giuristi classici e, in fine, definitivamente Giustiniano unificarono i tipi di legato: si riconobbero sia gli effetti obbligatori che reali del legato, si istituì in favore all'erede e contro il legatario un actio in rem (vindicatio) e un actio in personam (ex testamento); infine il legatario avrebbe avuto contro terzi un actio in rem. L'onere dei legati gravava sugli eredi: non oltre l'attivo ereditario! Se gli eredi erano più di uno, il testatore avrebbe potuto porre il legato ad uno solo o ad alcuni di essi. Nel caso di hereditas damnosa i legati sarebbero stati interamente nulli. I legati potevano essere aggiunti con condizioni, termini, modi.

Acquisto: l'efficacia del legato dipendeva dall'acquisto dell'eredità da parte dell'onerato; il legato avrebbe comunque avuto efficacia se ad essere onerato fosse stato un heres suus; il legato non avrebbe avuto efficacia se ad essere onerato fosse stato un erede volontario che non adivava all'eredità, o, che ritardava ad accettare. In età repubblicana si volle porre rimedio a que-

st'ultima affermazione affermando il principio che li legatario avrebbe acquistato diritto al lascito e l'avrebbe trasmesso ai suoi eredi sin dal dies cedens (giorno della morte del testatore). A questo ultimo si contrappose il dies veniens (giorno che coincide con l'addizione da parte dell'onerato).

REGOLA CATONIANA: il legato invalido al tempo della realizzazione del testamento restava invalido pure se prima della morte del testatore, la causa dell'invalidità fosse cessata. Era negata la convalida del legato nullo. Il legato, poteva essere revocato; poteva essere disposto oltre che per testamento anche per codicilli; infine Giustiniano equiparò i legati ai fedecommissi.

MANUMISSIONE

Era espressa in forma imperativa e dipendente dall'efficacia del testamento.

La manumissio testamento (era detta "diretta" per distinguerla dalla fedecommissoria) era il modo con cui il testatore dava la libertà ad un proprio servo o persona in causa mancipi, e poteva essere disposta in un unico contesto con l'istituzione di erede dello stesso servo (*heres necessarius*).

TUTORIS DATIO

Espressa in forma imperativa e dipendente dall'efficacia del testamento.

Con la tutoris datio, il testatore nominava un tutore, impuberis o mulieris, ad un proprio discendente immediatamente soggetto a sua potestà. (figlio o figlia).

I CODICILLI

Sono documenti scritti, spesso sotto forma di epistula, per la sua perfezione non si richiedevano formalità.

Codicilli confermati: si fa riferimento nel testamento, possono contenere qualsiasi disposizione eccetto l'istituzione di erede. Seguono le sorti del testamento.

Codicilli non confermati: non si fa riferimento ad alcun testamento. Possono contenere solo fedecommissi; prescindono dall'esistenza del testamento.

COLLATIO BONORUM (solo ab intestato, tra i figli emancipati e i sui, ove i primi sarebbero stati troppo avvantaggiati) e **DOTIS** (tra figlia emancipata e figlia in potestate)

Questi appunti sono stati inviati da utenti alla redazione del portale www.universinet.it.

Se questi appunti sono tuoi e non vuoi più che siano pubblicati, oppure se hai riscontrato degli errori nei contenuti,
contattaci all'indirizzo email: problemi@universinet.it.

Se anche tu vuoi condividere i tuoi appunti con la community del portale, inviaceli all'indirizzo: appunti@universinet.it

