

Fonti del diritto romano

(Summer School 2020)

- Esperienza giuridica romana
- Periodizzazioni
- Studio istituzionale-storico

- *Mores- mores maiorum (patria potestas)*
- *Leges regiae- Ius Papirianum*

- *Decreta gentilicia*
- *Pontifices*
- *Ius-fas*

- *Ius-lex*
- *Lex Duodecim Tabularum*
- *Mores* codificati nelle Leggi delle XII tavole (*Lex Duodecim Tabularum*)
- Né i pontefici né la prima giurisprudenza repubblicana elaborarono una classificazione delle fonti del diritto. Manca una riflessione sul rapporto tra le varie fonti.

- ***Ius e lex:***
- *ius*, *contrapposto a lex*, fondato sui *mores* non codificati e dunque conoscibile e sviluppabile attraverso *interpretatio prudentium* = intangibile non modificabile dalla *lex* secondo parte considerevole della dottrina.
- Talvolta sintagma *lex iusque* o *ius lexque* (endiadi): ordinamento nel suo complesso senza assegnare ad ognuna delle due parole che lo compongono un significato preciso.

Dodici Tavole.

Il decemvirato legislativo

- Vi furono **due collegi** decemvirali.

- Un primo collegio nell'anno 451 a.C. che avrebbe redatto le prime dieci tavole.
- Un secondo collegio eletto nell'anno 450 a.C. e che avrebbe redatto le due tavole mancanti. In questo collegio, dei primi decemviri, sarebbe rimasto solo Appio Claudio.

- Le XII tavole sopravvissero fino all'incendio dei Galli (390 a.C.): da quel momento in poi le conosciamo solo indirettamente attraverso la citazione di giuristi, retori e letterati.
- Occorre distinguere tra il testo originario delle XII tavole, quello che venne affisso nel foro, ed il testo che era a disposizione dei romani a partire dal II sec. a.C. in poi.
- Il primo fu distrutto. Il secondo è stato ricostruito solo frammentariamente sulla base di ciò che è contenuto nelle fonti letterarie, retoriche e giuridiche a partire dal II sec. a.C.

- Vari studi evidenziano come circolassero nel I sec. a.C. versioni differenti dei versetti decemvirali.
-
- Ad esempio, di una medesima disposizione normativa (Tab. V, 3) ci son giunte ben tre differenti versioni.
 - La norma in questione è quella tradizionalmente riferita alla successione testamentaria.

- Il ricordo delle XII tavole era affidato all'oralità: Cicerone ci dice che alla sua epoca le XII tavole erano imparate a memoria a scuola, come una poesia (*ut carmen necessarium*).
- ~~È assai probabile che i testi circolanti nel I sec. a.C. avessero come base un'opera redatta da un giurista, Sesto Elio Peto Cato, che aveva scritto un'opera relativa appunto alle XII tavole (*Tripertita*).~~
- Ovviamente, non avendo il testo originario, non possiamo sapere in che cosa differisse l'opera di Sesto Elio.

- Che il linguaggio arcaico fosse divenuto incomprensibile ai romani è testimoniato da Aulo Gellio nelle Notti Attiche.

- Ebbene in quest'opera un filosofo, un certo Favorino, afferma che le norme decemvirali erano diventate oscure e incomprensibili.
- L'ignoranza era, però, scusabile poiché era trascorso moltissimo tempo dalla redazione decemvirale e il tempo trascorso aveva modificato *verba atque mores veteres*, cioè sia il linguaggio, le parole, sia i *mores* degli antichi.

- Altra questione riguarda la **ricostruzione** delle XII tavole, quella che viene chiamata **palingenesi** delle XII tavole, cioè il tentativo di ricostruire l'ordine e la disposizione delle norme all'interno delle tavole.
- ~~Sono stati tantissimi coloro i quali si sono cimentati in questa impresa: punto di riferimento convenzionale è quello contenuto in un libro intitolato *Fontes Iuris Romani Antejustiniani*.~~
- In merito al contenuto, c'è chi afferma che esso fosse **esaustivo**, comprensivo di tutto il diritto romano.
- Altri, invece, affermano che non tutto il diritto venne codificato, ma che in buona parte sopravvissero i *mores*.
- **Differenza tra codificazione moderna e codice delle Dodici Tavole** come viene chiamato.
- Ambasceria ad Atene

- Facciamo degli **esempi**. Si pensi allo *ius vendendi* del *paterfamilias* e di come questo potere sia stato regolato dalle XII tavole.
- La norma è questa: *si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto*.

- Il figlio che sia stato venduto per tre volte dal *pater* diviene libero dalla *potestas* del padre.
- Esiste, pertanto, una norma che disciplina un limite al potere del *paterfamilias*, ma non esiste una norma che definisca i poteri del *paterfamilias*: sono dati per scontati (*mos maiorum*).

- Esiste una norma delle XII tavole che disciplina la successione senza testamento, indicando negli agnati gli eredi in assenza di figli (*sui heredes*).
- La norma è questa: *si intestato moritur cui suus **heres** nec escit, adgnatus proximus **familiam** habeto; si adgnatus proximus nec escit, gentiles **familiam** habento*
- *Se muore senza testamento colui a cui non sarà erede un discendente, l'agnato più vicino prenda il patrimonio. Se non vi sarà un'agnato, prendano il patrimonio i gentili.*
- In questo caso, viene data per scontata la posizione dei figli, si dà per scontato che siano loro i primi chiamati all'eredità.

Gruppi sociali nelle Dodici Tavole

- Gens gruppo primordiale
- I *gentiles* hanno lo stesso *nomen*
- È retta dal principio dell'esogamia: matrimonio fuori del gruppo (forme matrimoniali collettive)
- La *gens* ha i propri *mores* e i propri *decreta gentilicia*
- All'interno della *gens* vivono anche non *gentiles*, i *clientes*.

Tavola VI

- 4. LEGE XII TABULARUM CAUTUM EST, UT SI QUA NOLLET EO MODO (USU) IN MANUM MARITI CONVENIRE, EA QUOTANNIS TRINOCTIO ABESSET ATQUE EO MODO (USUM) CUIUSQUE ANNI INTERRUMPERET.

- 4. In una legge delle XII tavole è stabilito che una donna la quale non voleva venire in manus del marito [in forza dell'usucapione annuale], doveva allontanarsi ogni anno per tre notti [dalla casa del marito] e così interrompere ogni anno l'usucapione.

Tavola VIII

- 21. PATRONUS SI CLIENTI
FRAUDEM FECERIT, SACER
ESTO.

- 21. Se il patrono inganna il suo
cliente, sia consacrato [alla divinità].

Tavola XII

- 5. IN XII TABULIS
LEGEM ESSE, UT
QUODCUMQUE
POSTREMUM POPULUS
IUSSISSET, ID IUS
RATUMQUE ESSET.
- 5. Nelle XII tavole è stabilito
che qualunque cosa il
popolo avrà sanzionato per
ultimo, sia considerato come
diritto approvato.

- *Ius civile*
 - *Ius honorarium*
 - *Ius gentium*
-

Ius honorarium

- 367 a. C.: *praetor urbanus*
- *Iurisdictio-Iudicatio*

- Processo per *legis actiones*
- Origini della procedura formulare
- Pretore urbano comincia ad esercitare la *iurisdictio* tra cittadini e stranieri basandosi sul suo *imperium*.
- Istruzioni date al *iudex privatus*.
- 242 a. C.: **praetor peregrinus**
- **Editto del pretore**
- *Lex Aebutia* e *Lex Iulia*

- *Lex Cornelia* 67 a. C.
- Formule (es.: *actio in rem- actio in personam*-diritti relativi – diritti assoluti).

- *Ius honorarium –Ius civile – Ius gentium*
- Papiniano, D.1.1.7.1 = *supplere – corrigere – adiuuare*

- ***IUS HONORARIUM***

- D. 1.1.7.1 (Pap. 2 Def.) 1. *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. Quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum.*

- 1. Il diritto pretorio è quello che i pretori introdussero per la pubblica utilità, al fine di sorreggere, o di supplire, o di emendare il *ius civile*. Questo si dice anche onorario, così chiamato dalla carica – *honos*- dei pretori.

- ***IUS CIVILE***

- D. 1.1.7.1 (Pap. 2 Def.) *pr. Ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit.*
-

- *Mores-XII Tavole-leges-interpretatio pr. = ius civile*
- *Ius civile/ ius gentium* = stranieri- contratti consensuali e cioè propri del *ius gentium* e poi contratti come deposito comodato pegno tutelati da un'azione civile (entrambi *ius gentium*)

- ***IUS CIVILE*** in *Cic. Top. 5.28*

- *Atque etiam definitiones aliae sunt partitionum aliae divisionum; partitionum, cum res ea quae proposita est quasi in membra discerpitur, ut si quis ius civile dicat id esse quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratum, more, aequitate consistat.*

- Le definizioni possono essere o partizioni o divisioni; si tratta di partizioni quando il concetto da definire viene scisso come in membra, così per esempio se qualcuno dice che il *ius civile* è ciò che consiste **nelle leggi, nei senatusconsulti, nelle sentenze, nell'autorevolezza dei giuristi, negli editti dei magistrati, nella consuetudine e nell'equità...**

- ***IUS GENTIUM***

- Gai. 1.1. *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est uocaturque ius ciuile, quasi ius proprium ciuitatis; quod uero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur uocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur.*
- Tutti i popoli che sono retti da leggi e da consuetudini si avvalgono in parte di un diritto esclusivamente proprio, in parte di un diritto comune a tutti gli uomini; infatti, quel diritto che ciascun popolo si dà, da sé e per sé, è esclusivamente suo e si chiama *ius civile*, come a dire il diritto proprio della *civitas*; quell'altro, invece, che il naturale raziocinio stabilisce fra tutti gli uomini, viene osservato egualmente presso tutti i popoli e si chiama *ius gentium*, come a dire che di quel diritto si avvalgono tutte le genti. Pertanto, il popolo romano si avvale in parte di un diritto suo proprio, in parte di un diritto comune a tutti gli uomini....

Classificazione *leges*

- *Lex*: vari significati e tipologie
- ~~*Lex mancipii-lex rogata-dicta-data-lex imperiale*~~
- *lex mancipii*: clausola negoziale
- *lex rogata*: proposta da un magistrato e approvata dall'assemblea popolare
- *lex dicta*: legge pronunciata; emanata da un magistrato che è delegato dal popolo
- *lex data data/imposta*: data dal popolo ad una comunità

Definizioni di *lex*

- **Capitone**
- Aulo Gellio (*Noctes Atticae*, 10, 20, 2): *Atteius Capius, publici privatique iuris peritissimus, quid lex esset hisce verbis definivit: lex, inquit, est generale iussum populi aut plebis, rogante magistratu.*
- **Gaio** (*Inst.* 1, 3) *Lex est, quod populus iubet atque constituit. Plebiscitum est, quod plebs iubet atque constituit.*
- **Papiniano** (*L. I Def.*) *Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coercitio, communis rei publicae sponsio.*
- (=definizione di Demostene riportato da Marciano, D.1.3.2- *Nomos*- norma dell'ordinamento giuridico) (parere degli uomini saggi, repressione dei delitti volontari, generale convenzione della città)

- La *lex* e il sistema normativo repubblicano
 - Né i pontefici né la prima giurisprudenza repubblicana elaborarono una classificazione delle fonti del diritto.
-
- Manca un riflessione sul rapporto tra le varie fonti.
 - «Sistema» delle fonti del diritto: innanzitutto *lex* e *mores*.
 - *Mores* codificati nelle Leggi delle XII tavole
 - *Lex* produce *ius civile* e pretore *ius honorarium*. Poi *senatusconsulta ius civile* e *ius honorarium*.
 - Diritto costituzionale: norme generali ed astratte sono le leggi comiziali. Così anche nel processo privato e criminale.

Senatusconsulta

- Gai 1.4: *Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit; idque legis vicem optinet, quamvis [de ea re] fuerit quaesitum.*

- I Sca *legis vicem optinent?*
- Problema posto da Gaio anche per le costituzioni imperiali e i *responsa prudentium*: Funzione legislativa (produrre norme di diritto civile: Gai 1.4) e funzione normativa (dir. o indir. porre statuizioni vincolanti)

La giurisprudenza romana

- Ruolo della giurisprudenza nel sistema delle fonti. Chi sono i giuristi
- Testimonianze sulla giurisprudenza romana. Pomponio: XII Tav. e *interpretatio*

- *Ius quod sine scripto in sola interpretatione consistit.*
- Diritto giurisprudenziale casistico alieno da formulazioni astratte, connesso al processo formulare e, in un primo momento alle strutture religiose.
- Pomponio distingue due campi di intervento dei pontefici:
 - 1) composizione dei formulari processuali
 - 2) la *scientia interpretandi*

La giurisprudenza romana

- **Pomponio:** parallelismo fra *auctores* (giuristi) e magistrati (*iurisdictio*).
- *Praetor* interlocutore diretto della giurisprudenza.

- **Cicerone, De Oratore:** *respondere-agere-cavere*
- *Responsum*
- *Actio*
- *Cautio* (difesa in giudizio propria invece dell'oratore)
- Giurista oratore?

La giurisprudenza romana

- **Giurisprudenza pontificale:** *respondere* ma soprattutto *agere* e *cavere* (rituale della *mancipatio*, *adoptio* *coemptio* *ius vendendi* *emancipatio* *mancipatio* *familiae legis actiones* *sponsio* come giuramento formule pronunciate con effetto vincolante sul piano del *ius sacrum*)
- Interpretano il pensiero degli dei *Pontifex maximus* facoltà di convocare i *comitia curiata* (*adrogatio*)
- Formalismo. *Subtilitas veterum* di cui parla Gaio descrivendo il processo *per legis actiones*.

La giurisprudenza romana

- **Laicizzazione** (fine IV – III sec.): Pomponio racconta
- 1. **Gneo Flavio** – edile curule (pubblicazione calendario pont. e libro di azioni di Appio Claudio Cieco)
- 2. **Sempronio Sofo** - console e membro del collegio pontificale forse esercitò un'attività pubblica di respondente
- 3. **Tiberio Coruncanio** – console, primo pontefice massimo plebeo (responsi in pubblico)
- 4. **Sestio Elio Peto Cato** (nasce la letteratura giur.)

- Pomponio *Enchiridion* (*Liber singularis enchiridii*) tratteggia la storia del diritto romano D.1.2.2.
 - D.1.2.2pr. *De origine iuris et omnium magistratum at successione prudentium*
-

- Storia politico-costituzionale
- Storia del diritto e delle sue fonti
- Storia delle magistrature
- Storia dei giuristi

- *Ius controversum*
- I-II sec. d. C. dialettica scuole di diritto-*sectae*
- *Sabiniani*
- *Proculeiani*

- Cambia il fondamento su cui poggiano le loro *sententiae*: i giuristi appartengono per lo più alla classe senatoria ma la loro *auctoritas* si basa sulla concessione dello *ius respondendi ex auctoritate principis*.
- *Rescripta* imperiali vengono a far parte dello *ius controversum* perché valorizzati dai giuristi che, facendo spesso parte della carriera equestre, entrano nella burocrazia e, in particolare, nella cancelleria *a libellis*
- Metodo della giurisprudenza: casistico

- Gai 1.7
- *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur.*
- Sistema delle fonti in cui opera il giurista romano è aperto e non un sistema chiuso.

La giurisprudenza e lo *ius respondendi*

Dopo di lui (Tuberone), i giuristi più autorevoli furono Ateio Capitone, che fu allievo di Ofilio, ed Antistio Labeone, che seguì tutti i predetti giuristi, ma che fu specificamente discepolo di Trebazio. Tra essi, Ateio fu console; Labeone, benché Augusto gli offrisse di diventare console supplente, rifiutò di accettare la carica, e si dedicò intensamente agli studi; era solito dividere l'anno in modo da trascorrere sei mesi a Roma con gli altri studiosi, e da allontanarsi poi per altri sei mesi, onde dedicarsi a scrivere i suoi libri. Lasciò pertanto quattrocento volumi, moltissimi dei quali sono ancora consultati. Questi due giuristi per primi produssero per così dire due diverse scuole: infatti, Ateio Capitone continuava su una linea tradizionale, mentre Labeone, per le sue doti d'ingegno e fi-

dando nella propria dottrina, visto che si era dedicato anche ad altre branche del sapere, introdusse moltissime novità. Ad Ateio Capitone seguì Massurio Sabino, a Labeone Nerva, che accentuarono ancor più tali contrasti. Anche Nerva fu amicissimo dell'imperatore. Massurio Sabino appartenne all'ordine equestre e per primo diede responsi a titolo pubblico: questo privilegio cominciò ad essere dato in seguito, tuttavia era stato a lui concesso dall'imperatore Tiberio. E sia detto per inciso che, prima dell'età di Augusto, il *ius publice respondendi* non veniva concesso dagli imperatori, ma quei giuristi che si fidavano della propria preparazione davano responsi a chi li consultava; e non davano in ogni caso responsi firmati, ma di solito li scrivevano ai giudici, oppure quelli che li consultavano attestavano (quale fosse il loro parere). Il divino Augusto fu il primo che, per accrescere l'autorità del diritto, stabilì che i giuristi dessero i responsi in base alla sua *auctoritas*; ed a partire da quel momento tale concessione cominciò ad essere richiesta come un privilegio. E perciò l'ottimo imperatore Adriano, ad alcune persone di rango pretorio che gli chiedevano l'autorizzazione a dare responsi, rispose con un rescritto che ciò non si poteva chiedere, ma si soleva soltanto elargire, e che pertanto egli si rallegrava se qualcuno, avendo fiducia nel proprio sapere, si predisponesse a rispondere alle consultazioni dei cittadini.

La giurisprudenza romana

- Metodo casistico – processo formulare e diritto onorario come base *responsa* e autorità dei precedenti- acquisizione del patrimonio culturale greco (es.: tecnica divisoria o diaireitica *genus/species*)
- Rilevanza dell'*aequitas* come correttivo di una applicazione rigorosa del *ius civile*. Giustizia del caso concreto.
- *Interpretatio*
- Soluzione giusta del caso singolo
- Riflessione scientifica sulle soluzioni
- Metodo logico-induttivo

- **Senatusconsulta**
- Gai 1.4 *Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit; idque **legis vicem optinet**, quamvis [de ea re] fuerit quaesitum. «**conseguire forza di legge**»*
- Problema posto da Gaio anche per le costituzioni imperiali e i *responsa prudentium*:
- Gai 1. 5 **Constitutio principis** est, quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit. Nec umquam dubitatum est, quin id **legis vicem optineat**, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.
- Gai. 1. 7. **Responsa prudentium** sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, **legis vicem optinet**; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur.

- Gai 1.2. *Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium.*

- Il diritto del popolo romano è costituito da leggi, plebisciti, senatoconsulti, costituzioni dei principi , editti di coloro che hanno il potere di emanarli, responsi dei giuristi.

D. 1.2.2.12 (Pomp. *lib. sing. enchir.*)

Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent, aut plebi scitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum, aut est magistratum edictum, unde ius honorarium nascitur, aut senatus consultum, quod solum senatu constituyente inducitur sine lege, aut est principalis constitutio, id est ut quod ipse princeps constituit pro lege servetur.

Nella nostra città si hanno così o il diritto stabilito per legge, o il *ius civile* in senso proprio, che, non essendo scritto, consiste nella sola interpretazione dei giuristi, o le *legis actiones*, che contengono gli schemi per agire, o il plebiscito, che è emanato senza l'*auctoritas patrum*, o l'editto dei magistrati, da cui deriva il *ius honorarium*, o il senatoconsulto, che viene introdotto con una semplice delibera del senato senza bisogno di una legge, o la costituzione imperiale, in quanto ciò che il principe ha stabilito viene osservato come legge.

- **Attività normativa del *princeps: constitutiones***
- *Edicta- mandata-epistulae-rescripta-decreta*
- *Edicta- mandata* carattere generale e astratto

- *epistulae-rescripta-decreta* carattere particolare-caso concreto
- Fondamento di legittimità e validità delle costituzioni. Giuristi tardo classici concezione unitaria della forza vincolante delle costituzioni
- Gaio (1.5) *legis vicem optinere – imperium* assunto per legge (*de imperio*)
- *Constitutio principis est, quod imperator decreto uel edicto uel epistula constituit. nec umquam dubitatum est, quin id legis uicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.*

- **Le fonti del diritto nel tardo antico**

- **Consuetudine:**

- Diritti locali in rapporto con la legislazione (Costantino: “diritto romano-ellenico”)
- C. 8.52.2: *Const. A. ad Proculum. Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.*
- C. 8.52.2. La rilevanza della consuetudine e del lungo uso è notevole ma non può tuttavia essere considerata così grande da superare la *ratio juris* o la legge. (i principi fondamentali dell’ordinamento etico-giuridico e le disposizioni del diritto imperiale)
- La consuetudine crea nuovo diritto locale, non però *contra legem* ma solo *praeter legem*.

- D. 1.3.32.1 Iul. 84 dig.: la *lex* può essere abrogata da una consuetudine contraria; riconoscimento della *consuetudo praeter legem*; equiparazione *consuetudo – lex*
- (= anche la *consuetudo* è manifestazione della volontà popolare come la *lex publica*: la *lex* manifestazione espressa, la *consuetudo* manifestazione tacita)

- Supremazia della *constitutio principis* ma sopravvivenza delle consuetudini locali specie orientali.
- **Prassi:**
- *Mos iudiciorum* – diritto volgare
- Teoria tradizionale: diritto volgare deriva dalla decadenza della cultura giuridica.
- Oggi volgarismo non diritto volgare

- *Leges generales - Rescripta- contra ius*
- **leggi imperiali-giurisprudenza: *leges-iura*** (Savigny).
- *Leges = constitutiones principum*; ma anche giurisprudenza

- *Iura o ius* = varietà di significati- varietà dei moduli linguistici nel tardo antico.
- Giurisprudenza nel tardo antico
- Codici
- Leggi delle citazioni

La compilazione giustiniana

- *Codex Iustinianus* 528/529
- *Quinquaginta decisiones*
- *Digesta* 530/533
- *Institutiones* 533
- *Novus Codex repetitae praelectionis* 534
- *Novellae* (Collezione delle 168 *Novellae- Authenticum-Epitome Iuliani*)
- Modi di citazione: es.: D.1.1.2.2
- Valutazione del *Corpus iuris*
- Interpolazioni

Le costituzioni programmatiche giustiniane

- «**Haec quae necessario**» (13 febbraio 528): progettazione del *Codex*
- «**Summa rei publicae**» (7 aprile 529): pubblicazione del *Codex*
- «**Deo auctore**» (15 dicembre 530): progettazione dei *Digesta*
- «**Imperatoriam**» (21 novembre 533): pubblicazione delle *Institutiones*
- «**Tanta**» (16 dicembre 533): pubblicazione dei *Digesta*
- «**Omnem**» (16 dicembre 533): riforma dell'ordinamento degli studi giuridici
- «**Cordi**» (16 novembre 534): pubblicazione del *Codex* (cd. «*repetitate praelectionis*»)

Cenni su concetti generali di base

- Gai 1.8 (*De iuris divisione*): *Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones. Sed prius videamus de personis.*
- Gai 1.9-11 (*De condicione hominum*) 9 *Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi. 10. Rursus liberorum hominum alii ingenui sunt, alii libertini. 11. Ingenui sunt, qui liberi nati sunt; libertini, qui ex iusta servitute manumissi sunt.*
- Tutto il diritto di cui ci serviamo attiene alle persone, o alle cose, o alle azioni. E prima guardiamo alle persone. La partizione principale del diritto delle persone è questa: che tutti gli uomini o sono liberi o sono servi. Degli uomini liberi, alcuni sono ingenui, altri libertini. Sono ingenui coloro che sono nati liberi; libertini coloro che sono stati affrancati da servitù legale.

- **Capacità giuridica e di agire**

- **Art. 1 Codice Civile**

- *Libro primo - Delle persone e della famiglia- Titolo I - Delle persone fisiche (artt. 1-10)*

- *La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita.*

- *I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita.*

- **Art. 2 Codice Civile**

- *Libro Primo- Delle persone e della famiglia -Titolo I - Delle persone fisiche (artt. 1-10)*

- *La maggiore età è fissata al compimento del diciottesimo anno. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa .*

- *Sono salve le leggi speciali che stabiliscono un'età inferiore in materia di capacità a prestare il proprio lavoro. In tal caso il minore è abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro.*

- Esperienza giuridica romana
- Capacità giuridica non riconosciuta agli schiavi.
- Assenza di teorizzazione del concetto di capacità giuridica.
- Capitis deminutio – caput (significato di capacità in fonti tarde, ad es. Inst. Giust.) – *persona*.
- Teoria moderna dei tre *status*: *libertatis, familiae, civitatis*. Corrisponde solo in parte alla disciplina romana.
- **Gai 1.159** *Est autem capitis diminutio prioris status permutatio: Eaque tribus modis accidit: Nam aut maxima est capitis diminutio aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.*
- La *capitis deminutio* è un cambiamento dello stato precedente. Ed avviene in tre modi: è, infatti, o massima, o minore – che alcuna chiamano media - , o minima.

- **Attività giuridicamente rilevante dello schiavo e del figlio**
- **Principio generale:**
- Servo e figlio possono migliorare la situazione patrimoniale del *dominus* e *pater* ma non deteriorarla.
- *Obligatio naturalis*
- (Schuld und Haftung = Debito e responsabilità- Nell'obbligazione naturale c'è il debito ma non la responsabilità)
- Effetto giuridico: *soluti retentio*

- Diritti assoluti e diritti relativi. Diritti reali e obbligazioni: **categorie moderne.**
- Diritti assoluti e diritti relativi: dialettica tra diritti soggettivi o dialettica sotto il profilo delle azioni?
- Diritto positivo: rinvio a **diritto soggettivo**: (varie definizioni) un potere della volontà attribuito ad un singolo soggetto; un interesse protetto; la facoltà attribuita dall'ordinamento ad un soggetto di esigere un determinato comportamento altrui; Torrente-Schlesinger, 23a ed. : il potere di agire (*agere-licere*) per il soddisfacimento di un proprio interesse individuale, protetto dall'ordinamento (facoltà sono invece manifestazioni del diritto soggettivo, comprese in esso)

- **MA**

- «L'espressione «diritti reali» non risale al diritto romano, che conosceva la ben diversa – e più ampia – figura delle «*actiones in rem*». La categoria è stata elaborata successivamente per raggruppare i diritti su cosa materiale determinata (cd. *iura in rem*)».
- **Diritti assoluti-diritti relativi: azioni *in rem* e azioni *in personam* nel processo formulare Gai. IV, 2, 3, 4, 5. (ma già *legis actiones sacramenti in rem e in personam*)-
rinvio**

- Diritti reali e diritti relativi: *actiones in rem* e *actiones in personam*.
- Gai IV 2. *In personam actio est, qua agimus, quotiens litigamus cum aliquo, qui nobis uel ex contractu uel ex delicto obligatus est, id est, cum intendimus DARE FACERE PRAESTARE OPORTERE.*
- È personale l'azione con cui agiamo contro qualcuno che ci è obbligato per contratto o per delitto, ossia quando pretendiamo «doversi dare fare prestare».

Gai IV 3. *In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse aut ius aliquod nobis competere, uelut utendi aut utendi fruendi, eundi, agendi aquamue ducendi uel altius tollendi prospiciendive, aut cum actio ex diuerso aduersario est negatiua.*

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

- **Diritti assoluti nel diritto moderno**

- **immediatezza:** possibilità per il titolare di esercitare direttamente il potere sulla cosa senza necessità di cooperazione di terzi

assolutezza: dovere di tutti i consociati di astenersi dall'interferire nel rapporto tra titolare e bene

inerenza: opponibilità del diritto a chiunque possieda o vanti diritti sulla cosa (il proprietario può agire nei confronti di chiunque possieda il bene per ottenerne la restituzione- servitù di passaggio grava sul fondo anche quando la proprietà di quest'ultimo passi a terzi)

Tipicità e numero chiuso

Ius in re propria: proprietà

Iura in re aliena: diritti reali

- **Diritti assoluti nel diritto romano**
- **Pluralità e relatività dei modi e delle forme di appartenenza**
- **Modi:** situazione tra soggetto e godimento del bene (es.: godimento esclusivo, collettivo, parziale)
- **Forme:** veste giuridica del fenomeno
- Dipendono da assetto economico-sociale
- In ogni società più modi e forme di appartenenza perché:
- Rispecchiano esigenze e interessi società; si sovrappongono e riguardano varie tipologie di beni.
- Pluralità di modi e forme corrispondono alla pluralità di poteri sulle persone.

- **QUADRO** primi quattro secoli *civitas*

Beni in appartenenza esclusiva a privati (singoli- consorzio solidale- comunione per quote)

Ager publicus (appartenenza *populus*)

Terre pubbliche: appartenenza pubblica e privata

Appartenenza collettiva terre

Appartenenza limitata e parziale (futuri *iura in re aliena*)

Possesso provvisorio (assegnazione *res* durante *legis actio sacramenti in rem*)

Proprietà individuale:

Due fonti:

1) assegnazione di *ager publicus*

(*divisio et adsignatio-centuriatio* del territorio: rette parallele a due assi cartesiani, *cardo nord-sud* e *decumanus maximus-est-ovest*, il cui punto di incontro costituiva il foro della città)

2) divisione di *ager gentilicius* fra i componenti del gruppo

- Nella tradizione romana la proprietà privata viene collegata a **Romolo** e alle sue assegnazioni viriliane trasmissibili ereditariamente

- Ma

- La proprietà privata individuale iniziata con l'*heredium* romuleo si va espandendo con le assegnazioni viriliane alla plebe. Dopo Romolo tutte le assegnazioni sono per la plebe. Pertanto non è errato ravvisare l'emersione e lo sviluppo della proprietà privata dalla **lotta plebea** che ha bisogno della concessione di terre in appartenenza esclusiva di fronte all'egemonia patrizia. I patrizi non hanno interesse a battersi per l'espansione della proprietà privata in quanto hanno il monopolio dell'occupazione dell'*ager publicus* e della sua *possessio*.

1. RES MEA EST

2. DOMINIUM EX IURE QUIRITIUM (affinamento dell'elaborazione del concetto)

Dopo i primi 4 secoli

Dominium ex iure Quiritium

In bonis habere

Possessio vel ususfructus

Iura in re aliena

Diritti relativi nel diritto moderno

Obbligazione: rapporto tra due soggetti, soggetto passivo (debitore) e soggetto attivo (creditore), in forza del quale il primo è tenuto, nei confronti del secondo, ad una determinata prestazione.

Cooperazione debitore.

Relatività del rapporto (relativo o personale- può essere fatto valere solo nei confronti del debitore).

Se il diritto assoluto è diritto sulla cosa il diritto relativo è diritto nei confronti di un soggetto.

La giuridicità del vincolo è sanzionata solo con una responsabilità patrimoniale (differenza con diritto romano arcaico).

Diritti relativi nel diritto romano

Obbligo di comportamento del debitore nei confronti del creditore e sua responsabilità

Epoca arcaica *sponsio vades praedes nexum*

Configurazione primitiva *obligatio* vincolo materiale separazione tra debito e responsabilità- pluralità di forme di vincolo (*negotia* e *delicta*) che hanno in comune il vincolo giuridico consistente nell'essere il debitore tenuto verso il creditore ad un certo comportamento- poi creazione di un concetto unitario, il *vinculum iuris*

Inst. 3.13 *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvenda rei, secundum nostrae civitatis iura.*

L'obbligazione è un vincolo giuridico in forza del quale siamo necessariamente costretti a pagare alcunché (a fare una prestazione) secondo il diritto della nostra città.

- Gai IV 2. *In personam actio est, qua agimus, quotiens litigamus cum aliquo, qui nobis uel ex contractu uel ex delicto obligatus est, id est, cum intendimus DARE FACERE PRAESTARE OPORTERE.*
- È personale l'azione con cui agiamo contro qualcuno che ci è obbligato per contratto o per delitto, ossia quando pretendiamo «doversi dare fare prestare».

Gai IV 3. *In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse aut ius aliquod nobis competere, uelut utendi aut utendi fruendi, eundi, agendi aquamue ducendi uel altius tollendi prospiciendiue, aut cum actio ex diuerso aduersario est negatiua.*

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