

MATERIALI PER IL CORSO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO ROMANO

Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento
anno accademico 2003-2004

CENNI INTRODUTTIVI: IL DIRITTO è “*ARS BONI ET AEQUI*”

Codice civile vigente. Relazione del ministro guardasigilli (16 marzo 1942):

§12: La riaffermazione della romanità del nostro diritto non significa immutabilità o cristallizzazione di esso. Il diritto romano ha mostrato nel corso dei secoli e nella sua applicazione ai più diversi Paesi una tale forza di adattamento, che nessun progresso della vita civile è stato mai ostacolato da esso.

Le fonti del diritto romano sono state oggetto di elaborazione più volte secolare; le varie generazioni hanno potuto interpretarle secondo le proprie esigenze ideali, secondo le proprie concezioni e il proprio genio creatore. (...) Ma né il diritto romano del codice francese, né il diritto romano della scuola pandettistica tedesca del secolo passato possono essere il diritto del popolo italiano del secolo ventesimo. Il nostro diritto, quale noi lo sentiamo e lo intendiamo, è il diritto dello Stato romano...diritto del buon senso umano e perciò universale.

D.1,1,1 (Ulpiano, Istituzioni, 1): (...) *nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.*

Infatti, secondo la corretta definizione di Celso, il diritto è l'arte (tecnica) del buono e del giusto.

D.1,1,10pr.-1 (Ulpiano, Regole, 1): *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.*

(1) *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*

La giustizia consiste nella ferma e perpetua volontà di attribuire a ciascuno il suo diritto. Le regole del diritto sono queste: vivere onestamente, non recare danno ad altri, dare a ciascuno il suo.

I) DIRITTO ARCAICO (I CARATTERI PRINCIPALI)

A) Il formalismo (o ritualismo)

1) *Mancipatio* (mancipazione)

Istituzioni di Gaio, I, 119: *Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio; quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est, eaque res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberis et praetera alio eiusdem conditionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, aes tenens ita dicit hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra; deinde aere percutit libram idque aes dat ei a quo mancipio accipit quasi pretii loco.*

La mancipazione, come si è già detto sopra, è una specie di vendita fittizia: il che è diritto proprio dei cittadini romani; e la cosa si svolge così: con l'impiego di non meno di cinque testimoni cittadini romani puberi, e di un altro della stessa condizione che sorregga una bilancia di bronzo e si chiama libripende, colui che riceve in mancipio, tenendo del rame, dice “io dico che quest'uomo è mio per diritto dei Quiriti e mi sia comprato con questo rame e con questa bilancia”, ed il rame lo dà quasi in funzione di prezzo a colui dal quale riceve in mancipio.

2) *Stipulatio* (stipulazione)

Ist. di Gaio, III,92-93: *Verbis obligatio fit ex interrogazione et responsione, veluti dari spondes? spondeo, dabis? dabo, promittis? promitto, fidepromittis? fidepromitto, fideiubes? fideiubeo, facies? facio. (93) Sed haec quidem verborum obligatio dari spondes? spondeo propria civium Romanorum est; ceterae vero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines sive cives Romanos sive peregrinos valent (...).*

L'obbligazione verbale si fa con domanda e risposta, come: "prometti solennemente che sarà dato? Prometto solennemente. Darai? Darò. Prometti? Prometto? Fideprometti? Fidepromitto, Presti fideiussione? Presto fideiussione, Farai? Farò. (93) Ma l'obbligazione verbale "*dari spondes? spondeo*" è propria solo dei cittadini romani, mentre le altre sono di diritto delle genti, e quindi hanno valore per tutti gli uomini, romani e stranieri.

B) Il c.d. principio dell'economia dei mezzi giuridici (R. von Jhering)

1) *Emancipatio* (emancipazione)

Ist. di Gaio, I,132: *Praeterea emancipatione desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed filius quidem tribus mancipationibus, ceteri vero liberi sive masculini sexus sive feminini una mancipatione exeunt de parentum potestate; lex enim XII tabularum tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his verbis si pater filium ter venum duit, a patre filius liber esto. eaque res ita agitur: mancipat pater filium alicui; is eum vindicta manumittit; eo facto revertitur in potestatem patris; is eum iterum mancipat vel eidem vel alii (sed in usu eidem mancipari) isque eum postea similiter vindicta manumittit; eo facto rursus in potestatem patris revertitur; tertio pater eum mancipat vel eidem vel alii (sed hoc in usu est, ut eidem mancipetur), eaque mancipatione desinit in potestate patris esse (...).*

Inoltre i discendenti cessano di essere in potestà degli ascendenti per mezzo dell'emancipazione. Ma il figlio esce dalla potestà con tre mancipazioni e gli altri discendenti, invece, sia di sesso maschile sia di sesso femminile, con una sola: infatti la legge delle dodici Tavole soltanto con riferimento alla persona del figlio parla di tre mancipazioni, le seguenti parole "se il padre abbia venduto il figlio tre volte, il figlio sia libero dal padre". E la cosa si svolge così: il padre mancipa il figlio a uno; questo lo manomette per verghetta; ciò fatto torna in potestà del padre; il quale lo mancipa di nuovo o allo stesso o ad un altro (ma è in uso manciparlo allo stesso), e questo poi similmente lo mancipa di nuovo allo stesso o ad un altro (ma è in uso manciparlo allo stesso), e con tale mancipazione cessa di essere in potestà del padre.

2) *In iure cessio* (cessione in tribunale)

Ist. di Gaio, II,24: *In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani, veluti praetorem, is cui res in iure ceditur rem tenens ita dicit hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet; quo negante aut tacente tunc ei, qui vindicaverit eam rem addicit; idque legis actio vocatur. (...)*

La cessione in tribunale avviene così: davanti ad un magistrato del popolo romano, per esempio il pretore, colui al quale la cosa in tribunale viene ceduta, tenendo la cosa, dice "affermo che quest'uomo è mio per diritto dei Quiriti"; poi, dopo che lui ha rivendicato, il pretore interroga il cedente, per sentire se rivendichi il contrario; se dice di no o tace, il pretore assegna la cosa a chi aveva fatto la rivendica; e ciò si chiama azione di legge.

II) FONTI DI PRODUZIONE DEL DIRITTO (PRECLASSICO E) CLASSICO

A) L'editto del pretore

1) D.1,1,7,pr.-1 (Papiniano, Definizioni, 2): *Ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit. 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.

Il diritto civile è quello che proviene dalle leggi, dai plebisciti, dai senatoconsulti, dai decreti dei principi, dall'autorità dei giuristi. (1) Il diritto pretorio è quello che fu introdotto dai pretori per ragioni di pubblica utilità allo scopo di migliorare, integrare e correggere il diritto civile. Esso viene anche definito onorario, così denominato in ragione della carica ["*honos*"] del pretore.

2) D.1.1.8 (Marciano, Istituzioni, 1): *Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis.*
Infatti, anche lo stesso diritto onorario è una viva voce del diritto civile.

3) Istituzioni di Giustiniano, IV,3,16: *Ceterum placuit ita demum ex hac lege actionem esse, si quis praecipue corpore suo damnum dederit. ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur. (...) sed si non corpore damnum fuerit datum neque corpus laesum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigit, cum non sufficit neque directa neque utilis Aquilia, placuit eum qui obnoxius fuerit in factum actione teneri: veluti si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.*

Si ritenne che in base a detta legge sorgesse azione solo a tutela del danno arrecato principalmente con il contatto fisico. Di conseguenza, nei confronti di colui che abbia causato il danno in modo differente si suole concedere della azioni utili. Per esempio, se uno avesse segregato in luogo chiuso uno schiavo o un animale altrui affinché morisse di fame (...) Se, invece, il danno non sia stato arrecato con il contatto fisico, né vi sia stata un corpo lesionato, ma uno abbia ricevuto un danno in altro modo, poiché in tal frangente non risulta sufficiente né l'azione diretta derivante dalla Aquilia, né l'azione utile, si è ritenuto che l'autore del danno debba rispondere in base ad un'azione *in factum*, come nel caso di chi, mosso a pietà, abbia liberato il servo altrui messo in catene, perché fuggisse.

B) ESEMPI DI AZIONI ED ECCEZIONI DEL PROCESSO FORMULARE:

(tratte da O. Lenel, *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927)

actiones (azioni)

1) *Actio certae creditae pecuniae* [*Condictio*] (intimazione per una somma determinata di denaro e Azione per una somma determinata di denaro data a mutuo).

C.Aquilius iudex esto. Si paret N.Negidium A.Agerio sestertium X milia dare oportere, qua de re agitur, C.Aquilius iudex N.Negidium A.Agerio sestertium X milia condemnato; si non paret absolvo.

Sia giudice Caio Aquilio. Se apparirà che Numerio Negidio deve dare ad Aulo Agerio dicimila sesterzi - materia del contendere - il giudice Caio Aquilio condanni Numerio Negidio a pagare ad Aulo Agerio diecimila sesterzi; se non apparirà, lo assolva.

2) *Vindicatio rei* (Rivendica). Formula petitoria.

C.Aquilius iudex esto. Si paret fundum quo de agitur ex iure Quiritium A.Agerii esse neque is fundus arbitrio C.Aquilii iudicis A.Agerio restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam C.Aquilius iudex N.Negidium A.Agerio condemnato, si non paret absolvo.

Sia giudice C.Aquilio. Se apparirà che il fondo di cui si tratta è di A.Agerio in base al diritto dei Quiriti e il fondo non sarà restituito ad A.Agerio in conformità alla valutazione arbitrale del giudice C.Aquilio, il giudice C.Aquilio condanni N.Negidio a pagare ad A.Agerio una somma pari al valore che avrà la cosa [al momento della sentenza], se non apparirà, lo assolva.

3) *Actio Publiciana* (Azione Publiciana)

C.Aquilius iudex esto. Si quem hominem A.Agerius emit et is traditus est anno possedisset, tum si eum hominem de quo agitur ex iure Quiritium eius esse pareret, si ea res arbitrio C.Aquilii iudicis A.Agerio non

restituatur, quanti ea res erit tantam pecuniam C.Aquilius iudex N.Negidium A.Agerio condemnato, si non paret absoluito.

Sia Giudice C.Aquilio. Se, qualora A.Agerio avesse posseduto per un anno lo schiavo che ha comperato e gli è stato consegnato, risultasse che lo schiavo di cui si tratta è suo in base al diritto dei Quiriti e la cosa non sarà restituita ad A.Agerio in conformità alla valutazione arbitrale del giudice C.Aquilio, il giudice C.Aquilio condanni N.Negidio a pagare ad A.Agerio una somma pari al valore che avrà la cosa; se non risulta, lo assolva.

4) *Actio pro socio* (Azione di società)

C.Aquilius iudex esto. Quod A.Agerius N.Negidio societatem omnium bonorum coiit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem N.Negidium A.Agerio dare facere praestare oportet ex fide bona, dumtaxat quod N.negidius facere potest, eius C.Aquilius iudex N.Negidium A.Agerio condemnato; si non paret absoluito.

Sia giudice C.Aquilio, posto che A.Agerio ha concluso con N.Negidio una società relativa all'intero patrimonio - materia del contendere - con riguardo a tutto ciò che, in forza di tale rapporto, N.Negidio deve dare o fare o garantire in favore di A.Agerio secondo buona fede, nei limiti delle possibilità di N.Negidio il giudice condanni N.Negidio nei confronti di A.Agerio, se non apparirà, lo assolva.

Exceptiones (eccezioni)

1) Ist. di Giustiniano, IV,13pr.-1: (...) *Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur: saepe enim accidit, ut, licet ipsa persecutio qua actor experitur iusta sit, tamen iniqua sit adversus eum cum quo agitur. Verbi gratia si metu coactus aut dolo inductus aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est iure civili te obligatum esse et actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est: sed iniquum est te condemnari ideoque datur tibi exceptio metus causa aut doli mali aut in factum composita ad impugnandam actionem.*

Le eccezioni sono state introdotte per la difesa dei convenuti: spesso, infatti, accade che, pur essendo la domanda dell'attore in sé giusta, risulti tuttavia iniqua nei confronti del convenuto. Se tu, per esempio, costretto da violenza, o indotto dolosamente, o tratto in errore, a Tizio stipulante promettesti ciò che promettere non avresti dovuto, è chiaro che per diritto civile sei obbligato, e l'azione con la quale si richiede la tua prestazione è efficace: ma è iniquo che tu venga condannato, e perciò ti si concede l'eccezione di violenza, o l'eccezione di dolo malvagio, o un'eccezione correlata al fatto (per l'errore) per contrastare l'azione.

C) Il metodo dei giuristi romani

Ist. di Gaio, I,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 dissentiant, iudici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur.*

I responsi dei giuristi sono i pareri e le opinioni di coloro a cui è permesso creare diritto. Se i loro pareri risultano essere tutti concordi, essi assumono valore di legge, se invece sono fra loro discordanti, al giudice è consentito seguire l'opinione che vuole; e ciò è specificato in un rescritto del divino Adriano.

Il c.d. *ius controversum* (diritto contrastato)

1) Ist. di Gaio, III,149: *Magna autem quaestio fuit. an ita coiiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet. Quod Q.Mucius contra naturam societatis esse existimavit. Sed Ser. Sulpicius, cuius etiam praevalit sententia, adeo ita coiiri posse societatem existimavit, ut dixerit illo quoque modo coiiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucrum partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa videatur, ut aequum sit cum hac pactione in societatem admitti. nam et ita posse coiiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit; saepe enim opera alicuius pro pecunia valet.*

Una grande discussione nacque sul fatto se potesse costituirsi una società in cui un socio riceva una quota maggiore di utili e ne sopporti una minore di perdite. Quinto Mucio ha

ritenuto questo contrario alla natura della società. Ma Servio Sulpicio, la cui opinione prevalse, era così certo che potesse formarsi una siffatta società, da arrivare a dire che si poteva costituire una società in cui un socio non sopportava alcun danno, ma partecipava agli utili, se fosse sembrata talmente preziosa la sua opera da rendere equa la sua ammissione alla società con questo patto. Infatti è certo che la società si può costituire anche in modo che un socio conferisca del capitale, e un altro no, e comunque gli utili siano fra loro comuni; spesso infatti il conferimento d'opera di un socio è equiparabile al conferimento di capitale.

2) D.9,2,11pr. (Ulpiano, commentari all'editto,18): *Item Mela scribit, si cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit et sic servi, quem tonsor radebat, gula sit praecisa adiecto cultello, in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus in tonsore esse culpam: et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere.*

Se taluno, nel giocare a palla con altri, abbia dato a questa un colpo troppo forte, facendola ricadere sulle mani di un barbiere, e lo schiavo che il barbiere stava radendo abbia avuto la gola tagliata dal rasoio, Mela scrive che quello fra loro che sia in colpa sarà tenuto in base all'azione della legge Aquilia. Proculo sostiene la colpa del barbiere; e certo se egli si è posto a radere in un luogo dove si era soliti giocare o dove il transito era frequente, è il caso di fargliene una colpa; benché non sia neppure scorretto l'affermare che colui il quale si affidi ad un barbiere che abbia posizionato la sua sedia in luogo pericoloso debba imputare a se stesso il male che ne può venire.

3) D.19,2,19,1 (Ulpiano, commentari all'editto, 32): *Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest nec ignorantia eius erit excusata: et ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltum pasuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim si pecora vel demortua sunt vel etiam deteriora facta, quod interst praestabitur, si scisti; si ignorasti, pensionem non petes, et ita Servio Labeoni Sabino placuit.*

Se uno, ignorandolo, abbia dato in locazione delle botti difettose e quindi il vino sia andato versato fuori, egli sarà tenuto a quanto era di interesse alla controparte (oltre il danno emergente anche il lucro cessante), né la sua ignoranza potrà essere addotta come scusa e così scrisse Cassio. Diversamente se tu concedesti in locazione un'area per il pascolo, nel quale crescevano foraggi di cattiva qualità: in questo caso infatti se le pecore sono morte o sono diminuite di valore, sarà dovuto quanto è di interesse alla controparte solo nel caso che tu fossi stato a conoscenza della cattiva qualità dei foraggi; se non eri a conoscenza non dovrai richiedere il corrispettivo della locazione, e così stabilirono Servio, Labeone e Sabino.

La formazione di una “regula iuris”

1) Valerio Massimo, Dei fatti e detti memorabili, 8,2,4: *Multus sermo eo etiam iudicio manavit, in quo quidam damnatus est, qui equo, cuius usus illi Ariciam commodatus fuerat, ulteriore eius municipii clivo vectus esset (...)*

Grande scalpore suscitò pure il processo che finì con la condanna per furto di un tale che, avendo ricevuto in comodato un cavallo per viaggiare fino ad Ariccia, si era spinto fino ad una altura vicina a quel municipio.

2) Aulo Gellio, Notti attiche, 6,15: *Labeo in libro de duodecim tabulis secundo acris et severa iudicia de furtis habita esse apud veteres scripsit: idque Brutum solitum dicere, et furti damnatum esse qui iumentum aliorum duxerat quam quo utendum acceperat, item qui longius produxerat quam in quem locum petierat. Itaque Q.Scaevola in librorum quos de iure civili composuit XVI verba haec posuit: “quod cui servandum datum est si id usus est sive quod utendum accepit ad aliam rem atque accepit usus est, furti se obligavit”.*

Labeone nel libro secondo sulle dodici tavole scrive che rigorosi e severi giudizi furono pronunciati dai (giuristi) antichi in tema di furto; e riporta l'affermazione di Bruto secondo cui risultava colpevole di furto anche chi avesse condotto un giumento in luogo diverso da

quello per cui l'aveva ricevuto in comodato, e così pure chi l'avesse portato più lontano rispetto al luogo per cui aveva chiesto il permesso. E così Scevola, nel sedicesimo libro sul diritto civile da lui composto, ha scritto quanto segue: "se a uno è dato in deposito qualcosa ed egli se ne serve, ovvero se di ciò che ha ricevuto in comodato si serve per altro scopo da quello per cui l'ha ricevuto, egli risponde di furto".

3) D.47,2,55,1 (Gaio, commentario all'editto, 13): (...) *ex quo satis apparet furtum fieri et si quis usum alienae rei in suum lucrum convertat.*

E perciò appare chiaro che c'è furto anche se taluno converte l'uso di una cosa altrui per ricavarne un personale guadagno.

4) D.50,17,1 (Paolo, commentario a Plautio, 16): *Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis narratio traditur et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.*

Una regola è la precisa esposizione in sintesi dell'affare in questione. Non si desuma il diritto dalle regola, ma si crei la regola dal diritto realizzato. Per mezzo della regola, pertanto si propone una breve esposizione dei fatti: come dice Sabino essa è come la sintesi dei fatti che ha luogo all'inizio del giudizio, e, se viziata in una qualunque parte, perde la sua funzione.

5) D.50, 17, 202 (Giavoleno, Epistole, 11): *Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut subverti non posset.*

Nel diritto ogni definizione appare pericolosa; è difficile infatti che essa non possa essere sovvertita.

6) D.1,2,2,12-13 (Pomponio, Manuale in un solo libro [Enchiridion]): *Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit (...) (13) (...) post hoc dein de auctorum successione dicemus quod constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie in melius produci.*

Così nel nostro stato o c'è il diritto costituito con legge, o c'è lo specifico *ius civile* che senza una norma scritta consiste nella sola interpretazione dei giuristi. (13) Dopo questo parleremo del succedersi dei giuristi, perché non può esistere il diritto se non vi sia qualche esperto del diritto stesso che lo possa far progredire migliorandolo di giorno in giorno.

D) Cataloghi delle fonti del diritto

1) Ist. di Gaio, I,2: *Constant autem iura populi romani ex legibus, plebiscitis, senatoconsultis, constitutionibus principum edictis eorum qui ius edicendi habent, responsis prudentium.*

Gli ordinamenti giuridici del popolo romano sono costituiti da leggi, plebisciti, senatoconsulti, costituzioni dei principi, editti dei magistrati competenti, responsi dei giuristi.

2) Ist. di Giustiniano, I,2, 3 e 9: *Constat autem ius nostrum aut ex scripto aut ex non scripto, ut apud Graecos: τὸν νόμον οἱ μὲν ἐγραφοί, οἱ δὲ ἀγραφοί. Scriptum ius est lex, plebiscita, senatus consulta, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentium. (9): Ex non scripto ius venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.*

Il nostro diritto deriva da fonti scritte e non scritte, come presso i Greci: delle leggi alcune sono scritte altre non scritte. Diritto scritto è la legge, sono i plebisciti, i senatoconsulti, gli ordini dei principi, gli editti dei magistrati, i responsi dei giuristi. (9) Da una fonte non scritta proviene il diritto confermato dall'uso. Invero i costumi durevoli, convalidati dal consenso degli utenti, imitano la legge.

III) Partizioni del diritto

1) Ist. di Gaio, I,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*

vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. (...)

Tutti i popoli retti da leggi e consuetudini, impiegano, in parte un diritto loro proprio, in parte un diritto comune a tutti gli uomini: invero quel diritto che ciascun popolo stabilisce per sé è suo proprio e si chiama diritto civile, come a dire proprio della città; mentre quello che una naturale ragione ha stabilito fra tutti gli uomini è osservato ugualmente da tutti i popoli e si chiama diritto delle genti, come a significare che di quel diritto tutte le genti si servono. Pertanto il popolo romano impiega, in parte un diritto proprio, in parte un diritto comune a tutti gli uomini.

2) D.1,1,1,2-3 (Ulpiano, Ist., 1): *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. (...) privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus. (3) Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est.*

Due sono gli aspetti di questo studio: il pubblico e il privato. Diritto pubblico è quello che concerne l'utilità dello stato romano; diritto privato quello che riguarda l'interesse dei singoli: talune cose sono infatti utili allo stato, altre per i privati. (...) Il diritto privato si divide in tre parti: è composto infatti di precetti naturali, o comuni a tutti i popoli, o civili. (3) Il diritto naturale è quello che la natura ha insegnato a tutti gli animali: questo diritto, invero, non è caratteristico del genere umano, bensì di tutti gli animali che nascono in terra e in mare, ed è comune anche agli uccelli.

3) Ist. di Giustiniano, II, 2 e 11: (...) *Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam usus exigente et humanis necessitatibus gentes humanae quaedam sibi constituerunt; bella etenim orta sunt et captivitates secutae et servitutes, quae sunt iuri naturali contrariae. Iure enim naturali ab initio omnes homines liberi nascebantur. (11) Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta semper firma atque immutabilia permanent; ea vero quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi vel alia postea lege lata.*

Il diritto delle genti è invece comune a tutto il genere umano. A causa della pratica e delle necessità umane, i popoli si organizzarono e sorsero così le guerre, col loro seguito di prigionie e schiavitù, che sono contrarie al diritto naturale. Per diritto naturale, invero, tutti gli uomini inizialmente nascevano liberi. (11) Il diritto naturale, che si osserva ugualmente presso tutti i popoli, stabilito da una provvidenza divina, resta sempre fermo e immutabile; invece l'ordinamento che ciascuno stato si dà suol cambiare spesso, o per tacito consenso del popolo, o per la successiva emanazione di un'altra legge.

4) Sofocle, Antigone, 450-457: “Ah sì. Quest'ordine non l'ha gridato Zeus, a me; né fu Diritto, che divide con gli dei l'abisso, ordinatore di norme come quelle, per il mondo. Ero convinta: gli ordini che tu gridi non hanno tanto nerbo da far violare a chi ha morte in sé regole sovrumane, non mai scritte senza cedimenti. Regole non d'un ora, non d'un giorno fa. Hanno vita misteriosamente eterna. Nessuno sa radice della loro luce “.

5) Antifonte (Diels-kranz, Die Fragmente der Vorsokratiker, 87 b44 a2): “la maggior parte di ciò che è giusto secondo la legge è contrario alla natura”

6) Platone, Protagora, 24 [Ippia] “Per natura il simile è consanguineo del simile, mentre la legge, tiranna degli uomini, alla natura fa molte violenze agli uomini”.

7) Platone, Gorgia, 38- 39: [Callicle] “Ma, penso, quelli che fanno le leggi sono i deboli e i molti ... spaventando i più forti e capaci di sorvegliare gli altri, per impedire che si elevino, dicono essere brutto ed ingiusto voler essere superiori agli altri e che offendere la giustizia è appunto questo, tentare di avere più degli altri. 39 - Perciò questo tentativo di rendersi superiori agli altri si dice ingiusto e brutto secondo la legge, e questo chiamano offendere la giustizia. Ma la natura stessa a mio avviso dimostra essere giusto che il più forte stia al di sopra del più debole e il più capace del meno capace. Tale criterio del giusto appare anche negli altri animali, tale fra stato e stato, fra gente e gente, cioè che il più forte domini il più debole ed abbia maggiori vantaggi”.

IV) Il negozio giuridico (vizi della volontà)

1) *Actio Doli* (Azione di dolo)

C.Aquilius iudex esto. Si paret dolo malo N.Negidii factum esse, ut A.Agerius N.Negidio fundum quo de agitur mancipio daret neque plus quam annus est cum experiundi potestas fuit neque ea res arbitrio C.Aquilii iudicis restitueretur, quanti ea res erit tantam pecuniam C.Aquilius iudex N.negidium A.Agerio condemnato; si non paret absolvo

Sia giudice C.Aquilio. Se risulta che, per effetto di dolo N.Negidio, ha mancipato a N.Negidio il fondo di cui si tratta e non è trascorso più di un anno dal giorno in cui l'azione avrebbe dovuto essere intentata e la cosa non sarà restituita in conformità alla valutazione arbitrale del giudice C.Aquilio; il giudice C.Aquilio condanni N.Negidio a pagare ad A.Agerio una somma pari al valore che avrà la cosa; se non risulta, lo assolva.

2) *Exceptio doli* (eccezione di dolo)

Si in ea re nihil dolo malo A.Agerii factum est neque fiat.

Se, nella questione, nulla sia avvenuto o avvenga per dolo di A.Agerio.

3) D.4,3,1,2 (Ulpiano, commentari all'editto, 11): *Dolum malum Servius quidem definiit: machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur; posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena: itaque ipse definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.*

Servio definisce il dolo come una macchinazione volta ad ingannare un altro, quando si finge di fare una cosa e se ne compie un'altra. Labeone afferma invece che si può raggirare un altro anche senza simulazione; e che pure senza dolo si può fare una cosa e fingenne un'altra, come accade con coloro che mediante una dissimulazione di questo tipo svolgono fedelmente i loro doveri e tutelano le cose proprie e altrui.; e pertanto egli stesso definisce il dolo come ogni astuzia, inganno, macchinazione usata per raggirare, condurre in errore, ingannare un altro.

4) D.44,4,2,3 (Ulpiano, commentari all'editto, 76): (...) *si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur, exceptio utique doli mali nocebit: licet enim eo tempore quo stipulabatur, nihil dolo malo admiserit, tamen dicendum est eum, cum litem contestatur, dolo facere, qui perseveret ex ea stipulatione petere (...).*

Se qualcuno, dopo essersi fatto promettere qualcosa mediante una stipulazione senza causa, agisce giudizialmente per ottenere l'adempimento della stipulazione, sarà respinto con l'eccezione di dolo; infatti, benché non ci fosse stato alcun dolo nel momento in cui si era perfezionata la stipulazione, tuttavia bisogna dire che costui, perseverando nel chiedere l'adempimento della stipulazione giudizialmente, agisce dolosamente.

5) Exceptio metus causa (Eccezione di violenza [negoziale])

Si in ea re nihil metus causa factum est.

Se, nella questione, nulla sia avvenuto a causa di violenza.

6) D.4,2,21,5 (Paolo, commentari all'editto, 11): *Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui: sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.*

Seppur costretto dal timore, ho adito l'eredità e sono diventato erede, poiché sebbene libero di non accettare, tuttavia costretto ho voluto: ma per mezzo della *restitutio in integrum* (rimessa in pristino) concessa dal pretore, mi viene attribuita la facoltà di astenermi dall'eredità.

7) D.4,2,6 (Gaio, commentari all'editto provinciale, 4): *Metum autem non vani hominis, sed qui merito in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus.*

Diciamo che in questo editto viene preso in considerazione non il timore di un uomo fragile ed eccessivamente pauroso, ma quello che può nascere in un uomo ragionevole e saldo di carattere.

8) D.50, 17,155,1 (Paolo, commentari all'editto, 65) : *Non videtur vim facere, qui iure suo utitur et ordinaria actione experitur.*

Non sembra fare violenza chi esercita un proprio diritto ed esperisce un'azione ordinaria.

9) D.22,6,9pr. e 2 (Paolo, unico libro sull'ignoranza di diritto e di fatto): *Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam facere. (...) Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia obiciatur: quid enim si omnes in civitate sciant, quod si ille solus ignorat? Et recte Labeo definit scientiam neque curiosissimi neque negligentissimi hominis accipiendam, verum eius, qui curet eam rem ut, diligenter inquirendo notam habere possit.*

E' regola che non rileva e quindi nuoce l'ignoranza di diritto, mentre rileva quella di fatto. Ma l'ignoranza di fatto non nuoce purché non si possa rilevare in chi ignora una crassa negligenza: che cosa dire, infatti, se quello solo ignora ciò che in città tutti sanno? E giustamente Labeone definisce che si deve individuare come criterio idoneo della possibilità di conoscenza né quello di una persona assai attenta né quello di una assai trascurata, ma quello di chi possa conoscere la cosa secondo una diligenza media.

10) D.18,1,9pr. (Ulpiano, commentari a Sabino, 28): *In venditionibus et emptionibus consensum debere intercedere palam est: ceterum sive in ipsa emptione dissentiant sive in pretio sive in quo alio, emptio imperfecta est. Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti: nam cum in corpore dissentiatur, apparet nullam esse emptionem.*

Nelle compravendite è chiaro che si deve manifestare il consenso: del resto se nella compravendita si dissente sia sul prezzo che su qualche altra cosa, la compravendita è nulla. Se, dunque, io credevo di comprare il fondo Corneliano e tu di vendermi quello Semproniano, poiché dissentivamo sull'oggetto, la compravendita è nulla. Lo stesso deve dirsi se tu hai creduto di vendere Panfilo assente e io di comprare Stico: infatti dissentendo sull'oggetto, è chiaro che la vendita è nulla.

11) D.18,1,11 (Ulpiano, commentari a Sabino, 28): *Quodsi ego me virginem emere putarem, cum esset iam mulier, emptio valebit, in sexu enim non est erratum. Ceterum si ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti, quia in sexu error est, nulla emptio, nulla venditio est.*

Che se io pensavo di comprare una vergine ed invece ho acquistato una donna non più vergine, la compravendita sarà valida, poiché non vi fu sbaglio sul sesso. Se io abbia venduto una donna, credendo tu di acquistare un fanciullo, poiché l'errore verte sul sesso, la compravendita sarà nulla.

11) D.12, 1, 18pr. (Ulpiano, Disputazioni, 7): *Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederò, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. Et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare si eos consumpserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti.*

Se io ti ho consegnato del denaro con l'intenzione di volertelo donare e tu l'hai ricevuto come se fosse stato dato a mutuo, Giuliano scrive che non si tratta di donazione; ma bisogna vedere se si tratta di mutuo. E penso che non si tratti neppure di mutuo, in quanto il denaro non è passato in proprietà dell'accipiente, avendo egli ricevuto con altra intenzione rispetto al dante causa. Per la qual cosa se l'accipiente avrà utilizzato quella somma di denaro, benché sia tenuto a rispondere verso il dante causa con l'azione di intimazione, tuttavia avrà a sua disposizione l'eccezione di dolo, poiché quella somma di denaro è stata utilizzata secondo la volontà del dante causa.

V) Diritti reali

A) Nozione di diritto reale

Ist. di Gaio, IV, 1-3 e 5: *Quot genera actionum sint, verius videtur duo esse, in rem et in personam (...)*
 (3) *In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut ius aliquod nobis competere, veluti utendi aut utendi fruendi, eundi agendi aquamve ducendi vel alitus tollendi prospiciendive; aut cum actio ex diverso adversario est negativa.* (5) *Appellantur autem in rem quidem actiones vindicationes, in personam vero actiones, quibus dari fierive oportere intendimus, condictiones.*

Appare più esatto che i generi di azioni siano due, reali e personali. (...) E' reale l'azione quando pretendiamo che una cosa corporale sia nostra, o che ci competa qualche diritto, come di uso o di usufrutto, di servitù di passaggio in proprio e con animali, o di condurre acqua, o di costruire edifici più alti, o di veduta; o quando l'azione dell'avversario è la negatoria. (5) Le azioni reali si chiamano rivendiche; le azioni personali, con cui pretendiamo "debba darsi o farsi", intimazioni

B) Dominium (proprietà)

1) Bartolo da Sassoferrato (XIV sec.), *Commentaria ad D.41,2,17,1: (...)* *Quid ergo est dominium. Respondeo dominium est ius de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur.*

Che cos'è dunque la proprietà? Rispondo: la proprietà è il diritto di disporre interamente di una cosa corporale, ove la legge non lo vieti.

2) Code civil des Français (a. 1804, vigente), art. 544: *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.*

3) Codice civile italiano (a. 1865, abrogato): art. 436: *La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti.*

4) Bürgerliches Gesetzbuch (a.1900, vigente), § 903: *Befugnisse des Eigentümers. Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschliessen. (...).*

Facoltà del proprietario. Il proprietario di una cosa può, in quanto non si oppongano la legge o diritti dei terzi, disporre della cosa a suo gradimento ed escludere altri da ogni azione su di essa.

5) Burgerlijk Wetboek (a.1992, vigente), 5:1 (=book 5, art. 1): *Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben.*

La proprietà è il diritto più esteso che una persona possa avere su una cosa.

6) Ist. di Gaio, I, 53: (...) *male enim nostro iure non debemus; qua ratione et prodigis interdicitur bonorum administratio.*

Non dobbiamo, infatti, usare malamente del nostro diritto; ed è questa la ragione per cui ai prodighi è vietato amministrare i loro beni.

7) Ist. di Giustiniano, I, 8,2: (...) *expedit enim rei publicae, ne quis re sua male uteretur.*

E' infatti interesse dello Stato che uno non usi malamente delle sue cose.

8) Anonimo, Quaestiones de iuris subtilitatibus (circa XII sec.), XX: (...) *Cum autem plenam potestatem quis habere dicitur, hoc significatur eum iure suo posse et uti et frui et ipsam rem consumere seu commutare et omnino id quod super ea re sibi libet facere.*

Quando si dice che un proprietario ha il pieno potere si vuole intendere che egli del suo diritto può usare e godere, e che può distruggere o trasformare la cosa stessa, e fare su di essa tutto quanto gli aggrada.

9) D.50,17,54 (Ulpiano, commentari all'editto, 46): *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.*

Nessuno può trasferire ad altri un diritto di estensione maggiore di quello di cui egli stesso dispone.

Ususfructus (usufrutto)

1) D.7,1,1 (Paolo, libri a Vitellio, 3): *Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.*

L'usufrutto è il diritto di usare e percepire i frutti di una cosa altrui, senza alterarne la destinazione economica.

2) D.7,9,1pr.-4 (Ulpiano, commentari all'editto, 79): *Si cuius rei usus fructus legatus sit, aequissimum praetori visum est de utroque legatarium cavere: et usurum se boni viri arbitrato et, cum usus fructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde exstabit. (...) cavere autem debet viri boni arbitrato perceptu iri usum fructum, hoc est non deteriore se causam usus fructus facturum ceteraque facturum, quae in re sua faceret.*

Se è stato legato l'usufrutto di una cosa, è sembrato assai equo al pretore imporre all'usufruttuario di garantire il nudo proprietario in rapporto a due cose: che egli userà della cosa secondo il giudizio di un uomo dabbene e che, quando cesserà il suo diritto di usufrutto, egli restituirà quanto rimarrà della cosa. Egli deve garantire che userà e percepirà i frutti a giudizio di un uomo dabbene, cioè non renderà deteriore la cosa e farà tutto ciò che farebbe come se la cosa fosse propria.

3) D.7,1,15,1 -5 (Ulpiano, commentari a Sabino, 18): *Mancipiorum quoque usus legato non debet abuti, sed secundum condicionem eorum uti: nam si librarium rus mittat et qualum et calcem portare cogat, histrionem balniatorem faciat, vel de symphonia atriensem, vel de palaestra stercorandis latrinis praeponat, abuti videbitur proprietate. (...) Et si vestimentorum usus fructus legatus sit (...) dicendum est ita uti eum debere, ne abutatur: nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non uteretur. Proinde si scaenicae vestis usus fructus legetur vel aulaei vel alterius apparatus, alibi quam in scaena non uteretur. Sed an et locare possit, videndum est: et puto locaturum, et licet testator commodare, non locare fuerit solitus, tamen ipsum fructuarium locaturum tam scaenicam quam funebrem vestem.*

L'usufruttuario non deve neppure abusare degli schiavi, quando gliene sia stato legato l'usufrutto, ma usarne secondo la loro condizione: infatti se mandi un segretario in campagna, costringendolo a portare calce, di un attore teatrale faccia un bagnino, di un orchestrale un portiere, o affidi la pulizia delle latrine ad un lottatore della palestra, egli

abuserà della proprietà. E se è stato legato l'usufrutto di vestiti si deve dire che egli ne deve usare in modo da non abusarne: ne potrà darli in locazione, perché così non si comporterebbe un uomo dabbene. Se, però, è stato legato l'usufrutto di un costume o di un arazzo teatrale o di un'indumento per un'altra funzione simile, di ciò non si userà se non in scena; ma ci si deve chiedere se sia possibile darli in locazione. E credo che potranno essere locati: anche se il testatore era solito darli in comodato e non locarli, tuttavia l'usufruttuario potrà dare in locazione sia il vestiario teatrale che quello funebre.

a veste

VI) OBBLIGAZIONI

A) Definizione

1) D.44,7,3 (Paulus, 2 *institutionum*): *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.*

L'essenza delle obbligazioni non sta nel rendere nostro qualcosa di materiale oppure un diritto di servitù, ma nel costringere un altro verso di noi a dare, fare, prestare qualche cosa.

2) Ist. di Gaio, IV, 41: *Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit: velut haec pars formulae si paret N.Negidium A. Agerio sestertium X milia dare oportere; item haec quidquid paret N.Negidium dare facere oportere; item haec si paret hominem ex iure Quiritium A.Agerii esse.* La pretesa è quella parte della formula in cui l'attore esprime la sua richiesta; per esempio questa: "se apparirà che Numerio Negidio debba dare diecimila sesterzi ad Aulo Agerio"; oppure "qualunque cosa apparirà dover Numerio Negidio dare o fare ad Aulo Agerio"; e, similmente: "se apparirà che in base al diritto dei Quiriti lo schiavo sia di Aulo Agerio". (42)

B) Fonti delle obbligazioni

1) Ist. di Gaio, III,88: *Nunc transeamus ad obligationes. Quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.*

Passiamo adesso alle obbligazioni. La cui partizione maggiore le divide in due specie: ogni obbligazione, infatti, nasce da contratto o da delitto.

2) D.44,7,1 (Gaio, Le cose quotidiane, 2) : *Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.*

Le obbligazioni nascono, o da contratto, o da delitto, o, secondo specifiche norme, da cause di diversa struttura.

3) Ist. di Giustiniano, III,13pr. e 2: *Nunc transeamus ad obligationes. obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura. (2) Sequens divisio in quattuor species diducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio. (...)*

Ora passiamo alle obbligazioni. L'obbligazione è un vincolo giuridico in forza del quale siamo costretti a pagare qualche cosa secondo le norme del nostro stato. (2) La partizione successiva le divide in quattro specie: ci sono invero obbligazioni da contratto, da quasi contratto, da delitto, da quasi delitto.

4) Codice civile italiano (a. 1865, abrogato): art.1097: Le obbligazioni derivano dalla legge, da contratto o quasi-contratto, da delitto o quasi-delitto.

5) Ist. di Gaio, IV, 1-3 e 5: *Agimus autem interdum, ut rem tantum consequamur, interdum ut poenam tantum, alias ut rem et poenam.* (7) *Rem tantum persequimur velut actionibus, quibus ex contractu agimus.* (8) *Poenam tantum persequimur velut actione furti et iniuriarum et secundum quorundam opinionem actione vi bonorum raptorum; nam ipsius rei et vindictio et conductio nobis competit.*

(2) E' personale l'azione con cui agiamo contro qualcuno che ci è obbligato per contratto o per delitto ossia quando pretendiamo "doversi dare fare garantire qualche cosa". (3). (6) Talvolta agiamo per ottenere solamente la cosa, talvolta per ottenere solamente una penale, talvolta per ottenere cosa e penale. (7) perseguiamo solo una cosa con le azioni con cui agiamo in forza di un contratto. (8) Perseguiamo solo una penale con l'azione di furto, di ingiurie e, secondo una certa opinione, con l'azione di rapina, quanto alla cosa stessa ci compete, infatti, sia la rivendica che l'intimazione.

VII) CONTRATTI

A) Definizione

1) D.50,16,19 (Ulpiano, commentari all'editto, 11): *Labeo libro primo praetoris urbani definiit, quod quaedam "agantur", quaedam "gerantur", quaedam "contrabantur": et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultrocitroque obligationem, quod Graeci synallagma vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam.*

Labeone, nel primo libro dedicato all'editto del pretore urbano, chiarisce che a volte "si agisce", a volte "si gerisce", a volte "si contrae": e atto è segno di carattere generale, sia che si attui qualche cosa mediante parole sia che lo si faccia mediante cosa, come nel caso della stipulazione o nel pagamento di una somma di denaro; "contratto", invece, è costituire obbligazioni reciproche, quello che i Greci chiamano "sinallagma", come la compravendita, la locazione-conduzione, la società; "gerito" significa aver fatto una cosa senza la pronuncia di parole.

2) D.2,14,1,3 (Ulpiano, commentari all'editto,4): *Conventionis verbum generalis est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis locis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum nulla est.*

Convenzione è parola generale che si riferisce a ogni cosa, intorno alla quale si trovano d'accordo persone che acconsentono fra loro per contrarre o transigere un affare. Come si usa la parola "convenire" parlando di quelle persone che da luoghi differenti si radunano in un unico luogo, così la stessa parola "convenire" si usa parlando di quelle persone che, spinte da differenti motivi personali, acconsentono alla medesima cosa, cioè le parti si trovano d'accordo. Il nome poi di convenzione è così generale che, come dice Pedio, non esiste contratto nè obbligazione che non abbia in sé l'elemento dell'accordo, sia che si contragga mediante cosa, sia mediante parole solenni, in quanto anche la stipulazione, che è contratto verbale, se non ha il consenso risulta nulla.

3) D.50,17,23 (Ulpiano, commentari a Sabino, 29): *Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam dolum et culpam. dolum tantum depositum et precarium. dolum et culpam mandatam, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta: in his quidem et diligentiam. societas et rerum communio et dolum et culpam recipit. sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit (vel plus vel minus) in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim contractus dedit), excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolum praestetur: hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est: et ita utimur. animalium vero casus mortisque, quae sine culpa accidunt, fugae servorum qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur.*

In taluni contratti la responsabilità è limitata al dolo, in altri al dolo e alla colpa. Al solo dolo, deposito e precario. Al dolo e alla colpa, mandato, comodato, vendita, pegno, locazione, e similmente la dazione della dote, la tutela la gestione d'affari altrui, in questi pure la negligenza. Nella società e nella comunione si risponde per dolo e per colpa. Questo in via normale, a meno che non si stabilisca specificatamente nei singoli contratti una diversa gradazione dei criteri di responsabilità (più o meno gravosi [per il debitore]), a cui ci si dovrà attenere in quanto stabiliti inizialmente nel contratto che ha funzione di legge fra le parti, eccettuato il patto che esclude la responsabilità per dolo, patto che Celso reputa non valido, essendo infatti contrario alla buona fede e così pure noi crediamo. Diversamente, gli eventi imprevedibili e le morti degli animali che accadono senza colpa, le fughe dei servi che si era soliti non porre sotto sorveglianza, le rapine, i tumulti, gli incendi, le inondazioni, gli attacchi dei predoni escludono la responsabilità.

B) Contratti reali

Mutuum (mutuo)

Ist di Gaio III,90: *Re contrahitur obligatio velut mutui datione. Mutui autem datio proprie in his rebus contingit quae pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata vinum oleum frumentum aes argentum aurum. Quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eadem, sed aliae eiusdem natura reddantur. Unde etiam mutuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit.*

L'obbligazione si contrae mediante cosa come nel caso del mutuo. La dazione a mutuo concerne propriamente quelle cose che valgono per peso, numero o misura, quali il denaro contante, il vino, l'olio, il frumento, il rame, l'argento e l'oro. Diamo queste cose, a numero, peso o misura, affinché diventino di chi le riceve, e ci vengano successivamente restituite, non le stesse, ma altre della stessa natura. Per questo è chiamato mutuo, perché quel che ti è dato in questo modo da me, diventa da mio tuo.

Depositum (deposito)

1) Ist. di Gaio IV, 45-47: *Sed eas quidem formulas, in quibus de iure quaeritur, in ius conceptas vocamus, quales sunt, quibus intendimus nostrum esse aliquid ex iure Quiritium aut nobis dari oportere aut pro fure damnum decidi oportere; sunt et aliae, in quibus iuris civilis intentio est. (46) Ceteras vero in factum conceptas vocamus, id est in quibus talis intentio concepta est, sed initio formulae nominato eo quod factum est adiciuntur ea verba, per quae iudici damnandi absolvendive potestas datur (...) et denique innumerabiles eius modi aliae formulae in albo proponuntur. (47) Sed ex quibusdam causis praetor et in ius et in factum conceptas formulas proponit, veluti depositi et commodati. Illa enim formula, quae ita concepta est iudex esto. Quod A.Agerius apud N.negidium mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem N.Negidium A.Agerio dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N.negidium A.Agerio condemnato, nisi restituat. Si non paret, absolvito, in ius concepta est. Ait illa formula, quae ita concepta iudex esto. Si paret A.Agerium apud N.negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo N.Negidii A.Agerio redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex N.negidius A.Agerio condemnato. Si non paret absolvito, in factum concepta est. Similes etiam commodati formulae sunt.*

Le formule in cui si tratta di un diritto le nominiamo concepite in diritto: come quelle con cui pretendiamo “che qualcosa sia nostro per diritto dei Quiriti” oppure “che ci debba essere dato” oppure “che debba essere risarcito il danno causato dal furto”; ce ne sono altre ancora, in cui la pretesa è di diritto civile. (46) Nominiamo invece concepite in fatto le rimanenti, cioè quelle in cui non formulata alcuna pretesa come sopra, ma, richiamato all'inizio della formula il fatto si aggiungono le parole con cui si concede al giudice la facoltà di condannare o assolvere (...). Sono del resto proposte innumerevoli formule del genere nell'editto del pretore. (47) In taluni casi il pretore propone sia formule concepite in diritto che in fatto: come per il deposito e per il comodato. E'concepita in diritto la formula così strutturata: [Tizio] sia giudice. Posto che Aulo Agerio ha depositato un vassoio d'argento presso

Numerio Negidio - materia del contendere - qualunque cosa in rapporto a ciò debba Numerio negidio dare o fare ad Aulo Agerio in base alla buona fede, ad essa, o giudice, condanna Numerio Negidio nei confronti di Aulo Agerio, se non restituisca. Se non risulta, sia assolto. Mentre appare concepita in fatto quella così strutturata: “[Tizio] sia giudice. Se apparirà che Aulo Agerio abbia depositato un vassoio d’argento presso Numerio Negidio e che per il dolo di Numerio Negidio il vassoio non sia stato restituito ad Aulo Agerio, il giudice, per quanto varrà la cosa, a tale somma condanni Numerio Negidio nei confronti di Aulo Agerio. Se non risulta, lo assolva”. Pure per il comodato si propongono formule simili.

***Pignus* (pegno)**

1) D.13,7,1pr. (Ulpiano, commentari a Sabino,40): *Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est.*

Il pegno si contrae non solo con la consegna, ma anche con semplice accordo, e pure se non è stato ancora consegnato.

2) D.13,7,9,2 (Ulpiano, commentari all’editto,28): *Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem.*

Definiamo propriamente pegno, ciò che viene trasmesso al creditore, mentre parliamo di ipoteca, quando non passa al creditore il possesso della cosa.

3) D.13,7,8pr. (Pomponio, commentari a Sabino, 35): *Si necessarias impensas fecerim in servum aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pigneraticiam actionem habeo: finge enim medicis, cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam et eum decessisse, item insulam fulsisse vel refecisse et postea deustam esse, nec habere quod possem retinere.*

Se io avrò sostenuto delle spese necessarie per il servo o per il fondo che io avevo ricevuto a titolo di pegno, non disporrò solo del diritto di ritenzione, ma mi spetterà anche l’azione pigneraticia contraria; fai il caso che io abbia pagato dei medici, essendo ammalatosi il servo, e poi costui morì, oppure che io feci delle spese per riparare o rifare un’edificio, che poi s’incendiò: in tali casi non avrei alcun bene su cui esercitare il diritto di ritenzione.

C) Contratti verbali (*Stipulatio*)

1) D.45,1,1,6 (Ulpiano, commentari a Sabino, 48): *Eadem an alia lingua respondeatur, nihil interest. Proinde si quis Latine interrogaverit, respondeatur ei Graece, dummodo congruenter respondeatur, obligatio constituta est. (...).*

Nulla importa se si risponda nella stessa o in un’altra lingua. Pertanto, se taluno avrà interrogato in latino e gli è stato risposto in greco, purché si risponda opportunamente, l’obbligazione è valida.

2) D.45,1,1,2 (Ulpiano, commentari a Sabino, 48): *Si quis interroget “dabis?” responderit “quid ni?” et is utique in ea causa est, ut obligetur (...).*

Se taluno interroghi “darai?” e uno gli risponde: “perché no?” anche costui si pone nella condizione di essere obbligato.

3) C.8,37,10 (Imp. Leo A. Erythrio pp.): *Omnes stipulationes, etiamsi non sollemnibus vel directis, sed quibuscumque verbis pro consensu contrahentium compositae sint, legibus cognitae suam habeant firmitatem. (...Costantinopoli...) [a.472]*

Tutte le stipulazioni abbiano valore, pur se non siano state perfezionate con parole solenni e dirette, ma con parole qualsiasi fondandosi sul consenso dei contraenti.

D) Contratti Consensuali

***Emptio-venditio* (compravendita)**

1) Ist. di Gaio, III,139-140: *Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit (...).*

La compravendita si contrae non appena si raggiunge l'accordo sul prezzo, anche se la somma di denaro non sia ancora stata versata a titolo di prezzo e nemmeno data un'arra (...).

2) D.18,1,7,1 (Ulpiano, Commentari a Sabino, 28): *Huiusmodi emptio 'quanti tu eum emisti', 'quantum pretii in arca habeo', valet: nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione: magis enim ignoratur, quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est.*

Una compravendita regolata da una siffatta clausola: "al valore del prezzo a cui tu lo comprasti", "a quanto denaro ho in cassa" è valida: né infatti appare incerto il prezzo di una vendita tanto manifesta: infatti il prezzo risulta piuttosto ignorato che non incerto nella verità oggettiva.

3) D.18,1,8pr.-1 (Pomponio, Commentari a Sabino, 9): *Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi. Et tamen fructus et partus futuri recte emuntur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur; sed si id egerit venditor, ne nascatur aut fiant, ex empto agi posse. (1) Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur, quod fit, cum captum piscium vel avium vel missilium emitur: emptio enim contrahitur etiam si nihil incidit, quia spei emptio est (...).*

Né la compera, né la vendita possono essere concepite senza la cosa, oggetto della vendita. E tuttavia i frutti e i parti futuri si comprano validamente, in modo che, al momento in cui il feto sia venuto alla luce, si consideri perfezionata la compravendita dal momento in cui fu contratto il negozio; ma se il venditore si sarà adoperato per impedire che i parti o i frutti non vengano ad esistenza, il compratore potrà agire con l'azione di compera nei suoi confronti. Tuttavia talvolta si può concepire una vendita anche senza l'oggetto (della vendita), come quando si compra la così detta alea: cioè quando si compra il prodotto della pesca, della caccia o dei *missilia* (distribuzione di donativi alla folla in occasione di feste pubbliche): la compravendita infatti è perfezionata, anche se nulla verrà raccolto, poiché si compra la speranza.

4) Ist. di Giustiniano, III,23,3: *Cum autem emptio et venditio contracta sit (...), periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. itaque si (...) fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablati sit, sive etiam inundatione aquae aut arboribus turbine deiectis longe minor aut deterior esse coeperit emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. quiquid enim sine dolo malo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est, sed et si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emptoris commodum pertinet: nam et commodum eius debet, cuius periculum est.*

Una volta perfezionata una compravendita il rischio del perimento della cosa venduta passa subito al compratore, anche se quella cosa non gli è stata ancora consegnata. Quindi, se (...) il fondo sia stato spazzato via in tutto o in parte dalla violenza del fiume, oppure anche sia stato ridotto nelle dimensioni o versi in condizioni peggiori a causa dell'inondazione dell'acqua o per l'abbattimento delle piante ad opera del turbine: il danno è del compratore, che deve pagare il prezzo, anche se non abbia ottenuto la cosa. Pertanto per tutto quanto accade senza dolo o colpa del venditore, il venditore è esente da rischi. Ma se dopo la compravendita il fondo si incrementa di qualcosa per alluvione, tale incremento viene a vantaggio del compratore: infatti anche i vantaggi devono essere di colui che sopporta i rischi.

5) D.18,1,25,1 (Ulpiano, commentari a Sabino, 34): *Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spondit.*

Il venditore non ha la necessità di rendere proprietario del fondo il compratore, come invece è costretto colui che ha promesso il fondo allo stipulante.

6) C.4,44,2 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Lupo): *Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.*

Se tu o tuo padre avete alienato una cosa di maggior valore ricevendo un prezzo minore, è naturalmente giusto (*humanum*) o che tu, restituendo il prezzo ai compratori, recuperi il fondo venduto con il ricorso all'autorità giurisdizionale, o che tu, se lo preferirà il compratore, riceva quanto manca al giusto prezzo. Il prezzo si considera minore se non sia stata pagata neppure la metà del giusto prezzo.

7) D.21,1,38pr. (Ulpiano, commento all'editto degli edili curuli, 2): *Aediles aiunt: 'Qui iumenta vendunt, palam recte dicunt, quid in quoque eorum morbi vitiique sit, utique optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus traderentur. Si quid ita factum non erit (...) morbi autem vitiiue causa inemptis faciendis in sex mensibus, vel quo minoris cum venirent fuerint, in anno iudicium dabimus. Si iumenta paria simul venierint et alterum in ea causa furit, ut redhiberi debeat, iudicium dabimus, quo utrumque redhibeatur'.*

Gli edili dichiarano: "coloro che vendono animali da tiro e da soma devono attestare manifestamente e con precisione le malattie e i vizi che ciascun animale abbia e, comunque siano stati preparati e abbelliti a scopo di vendita,, così li consegnino ai compratori. Se qualcosa di quanto precritto non sarà stato fatto, daremo azione entro sei mesi per la rescissione della compravendita a causa della malattia o del vizio, oppure entro l'anno per la riduzione al minor valore che tali animali avevano al momento della loro vendita. Se sarà stata venduta insieme una coppia di animali e solo uno dei due si troverà in siffatta situazione da dover essere restituito, concederemo azione affinché siano restituiti entrambi.

Altri contratti consensuali

1) D.19,2,13,1-2 (Ulpiano, commentari all'editto, 32): *Si navicularius ons Minturnas vebendum conduxerit et, cum flumen Minturnense navis ea subire non posset, in aliam navem merces transtulerit eaque navis in ostio fluminis perierit, tenetur primus navicularius? Labeo si culpa caret, non teneri ait: ceterum si, vel invito domino fecit vel quo non debuit tempore, aut si minus idoneae navi, tunc ex locato agendum.*

Se un armatore ha appaltato ("conduxerit") il trasporto di un carico a Minturno e, non potendo la sua nave entrare nel fiume Minturnense, egli trasferì il carico di merci su un'altra e questa naufragò all'imbocco del fiume, è tenuto il primo armatore? Labeone afferma che egli non è responsabile, se sia esente da colpa; ma se lo fece contro la volontà del proprietario delle merci, o in un momento in cui non avrebbe dovuto farlo, oppure, ancora, si servì di una nave inadatta (a trasportare quelle merci o a navigare in fiume), allora si dovrà agire nei suoi confronti con l'azione di locazione.

2) D.17,2, 29,1 (Ulpiano, commentari a Sabino,30): *Ita coiri societatem posse, ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat: quod ita demum valebit, ut et Sabinus scribit, si tanti sit opera, quanti damnum est: plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia, item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus.*

Cassio ritiene che possa costituirsi una società in cui uno dei due soci non sopporti alcuna perdita, mentre gli utili siano comuni; un tale accordo sarà valido, come anche Sabino scrive, se vi sia un tale conferimento d'opera, pari alle perdite subite; spesso infatti le capacità personali e professionali ("*industria*") del socio sono tali da essere più necessarie allo scopo sociale del conferimento di capitale, come quando il socio compia viaggi da solo per mare o per terra, o da solo affronti i pericoli.

3) D.17,2,72 (Gaio, Le cose quotidiane, 2): *Socius socio etiam culpa nomine tenetur, id est desidiaae atque negligentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium adquirat, de se queri debet.*

Un socio è tenuto nei confronti degli altri soci anche a titolo di colpa, cioè per inerzia e negligenza. La colpa tuttavia non va determinata con riferimento ad una diligenza esattissima; basta infatti che sia impiegato negli affari sociali quel grado di diligenza che uno suole impiegare nelle sue, poiché chi si procura un socio poco diligente deve lagnarsi di sé medesimo.

4) Bürgerliches Gesetzbuch (a.1900 [riforma.2002], vigente), § 708: Ein Gesellschafter hat bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in einigen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Un socio è tenuto, nell'adempimento degli obblighi che gli incombono, a rispondere solo di quella diligenza che egli suole avere nei propri affari.

5) Schweizerisches Obligationenrecht (a.1912, vigente) § 538: Ogni socio deve usare negli affari della società quella diligenza e quella cura, che suole adoperare nei propri.

E) Contratti innominati

1) D.2,14,7pr.-2 (Ulpiano, commentari all'editto, 4): *Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones. (1) Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus. (2) Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamne causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem. Ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc sinallagma esse et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas: manumisisti: evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam: ille ait civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis, sufficere: esse enim contractum, quod Aristo sinallagma dicit, unde haec nascitur actio.*

Nel diritto delle genti per la tutela di talune convenzioni sorgono azioni, per altre eccezioni. (1) Quelle che producono azioni non conservano il nome generale (di convenzioni), ma acquistano il nome specifico di un contratto, come compravendita, locazione-conduzione, società, comodato, e deposito e tutti gli altri simili contratti. (2) Ma anche se la convenzione non assume il nome specifico di un contratto, tuttavia permane la causa dell'obbligazione, e giustamente Aristo, in risposta a Celso, afferma l'esistenza di un'obbligazione. Come se io ti ho dato una cosa affinché tu me ne dessi un'altra, o ti dirdi qualcosa affinché tu ne facessi un'altra: qui si tratta di sinallagma e da qui sorge un'obbligazione civile. E pertanto penso che giustamente Mauriciano abbia dissentito da Giuliano in questo caso: io ti ho dato lo schiavo Stico perché tu manometta lo schiavo Panfilo, e tu l'hai manomesso, mentre Stico viene evitto. Giuliano scrive che il pretore deve concedere in tuo favore un'azione *in factum*, Mauriciano invece ritiene sufficiente l'azione civile *incerti*, cioè l'azione *praescriptis verbis*; infatti ciò che Aristo definisce sinallagma è un contratto, da cui nasce tale azione.

2) D.19,5,17,3 (Ulpiano, Commentari all'editto, 28): *Si cum unum bovem haberem et vicinus unum, placuerit inter nos, ut per denos dies ego ei et illi mihi bovem commodaremus, ut opus faceret, et apud alterum bos periit, commodati non competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum. verum praescriptis verbis agendum est.*

Avendo io un bue e il mio vicino un altro, ci eravamo accordati di darci in comodato reciprocamente gli animali per un tempo di dieci giorni per svolgere delle attività (nei rispettivi fondi); il mio bue è morto quando era a disposizione del vicino: in questo caso non compete un'azione di comodato perché non si trattò di comodato nella sua essenza gratuito, ma si dovrà agire con un'azione *praescriptis verbis*.

3) D.19,5,13 pr. (Ulpiano, Commentari a Sabino, 30): *Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut, quo pluris vendidisses, tibi haberes, placet neque mandati neque pro socio esse actionem, sed in factum*

quasi alio negotio gesto, quia et mandata gratuita esse debent, et societas non videtur contracta in eo, qui te non admisit socium distractionis, sed sibi certum pretium exceptit.

Se io ti ho consegnato una cosa affinché tu la vendessi ad un prezzo determinato con l'accordo che fosse tuo quanto tu fossi riuscito a ricavare in più (rispetto a quel prezzo), si è stabilito che non c'è né l'azione di mandato né quella di società, ma si deve agire *in factum* come se si fosse posto in essere un altro genere di negozio, poiché il mandato deve essere gratuito e non sembra essersi contratta una società nei confronti di chi non ha ammesso te come socio nella vendita, ma ha riservato per sé un prezzo determinato.

VIII) Delicta (illeciti)

A) *Lex Aquilia de damno* (Legge Aquilia sul danneggiamento)

1) D.9,2,2pr. (Gaio, commento all'editto provinciale, 7): *Lege Aquilia capite primo cavetur: 'ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto'*(...).

Nel primo capo della legge Aquilia si stabilisce: “chi avrà ingiustamente ucciso uno schiavo o una schiava altrui o un quadrupede o animale (altrui), è obbligato a pagare il maggior valore che quella cosa ha avuto nell'anno precedente.

2) D.9,2,27,5 (Ulpiano, commentari all'editto, 18): *tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: 'ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto'*.

Nel terzo capo dice la medesima Legge Aquilia: se taluno avrà recato un danno ad un altro in rapporto ad una qualsiasi altra cosa eccettuata l'uccisione di schiavi e animali, infrangendo e rompendo ingiustamente, è obbligato a pagare il (maggior) valore che la cosa aveva nei trenta giorni precedenti.

3) Ist. di Gaio, 3,212: *Is iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit; nec ulla alia lege damnum, quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque impunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit.*

Ma si ritiene che taluno abbia ucciso ingiustamente, se avrà fatto qualcosa con dolo o colpa; né alcuna altra legge sanziona il danno che non è stato recato antigiuridicamente; e così chi reca un danno senza dolo o colpa ma per caso fortuito non riceve sanzione.

4) D.9,2,5,pr.-2 (Ulpiano, commentari all'editto, 18): *Sed et si quemcumque alium ferro se petentem quis et occiderit, non videbitur iniuria occidisse: et si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est ut iniuria fecisse videatur: ergo et lege Cornelia tenebitur. 1. iniuriam autem hic accipere nos oportet non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, <hoc est contra ius>, id est si culpa quis occiderit ... igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo, qui nocere noluit. 2. Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? Et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit. Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quodsi impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax.*

Ma anche se taluno avrà ucciso un altro che lo stava aggredendo con un'arma da taglio non sembrerà aver ucciso ingiustamente: e anche se taluno avrà ucciso un ladro, poiché temeva per la propria incolumità non v'è dubbio che egli non sia responsabile in base alla legge Aquilia. Ma se avendo la possibilità di bloccarlo, egli abbia comunque preferito ucciderlo allora sembra che egli abbia ucciso antigiuridicamente e pertanto è tenuto anche in base alla legge Cornelia. 1. E' necessario che noi consideriamo l'antigiuridicità non come un'offesa relativa all'azione di ingiuria (lesioni fisiche e diffamazione), ma come ciò che non è fatto

secondo diritto [cioè contro il diritto], cioè se taluno avrà ucciso con colpa. Pertanto qui riteniamo danno arrecato antiggiuridicamente anche quello fatto con colpa e senza l'intenzionalità di recare danno. 2 Ci chiediamo, allora, se un insano di mente avrà recato danno c'è la responsabilità in base alla legge Aquilia? Pegaso la negò, infatti quale colpa si può ravvisare in chi non ha capacità di discernimento? Questo è senza dubbio vero e non avrà luogo l'azione in base alla legge Aquilia come nel caso in cui un animale rechi danno o cada una tegola dall'alto. Ma anche se un bambino avrà recato danno bisognerà dire lo stesso, sebbene Labeone dica, sulla base della riconosciuta responsabilità per furto del minore, che può essere tenuto anche in base alla legge Aquilia se consapevole di recare danno.

5) Ist. di Giustiniano, IV,3, 9-10, e 16: *His autem verbis legis 'quanti id in eo anno plurimi fuerit' illa sententia exprimitur, ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus aut luscus aut mancus erit, occiderit, qui in eo anno integer aut pretiosus fuerit, non tanti teneatur, quanti is hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. qua ratione creditum est poenalem esse huius legis actionem, quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris: ideoque constat in heredem eam actionem non transire, quae transitura fuisset, si ultra damnum numquam lis aestimaretur. (10) Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit non solum perempti corporis aestimationem habendam esse secundum ea quae diximus, sed eo amplius quidquid praetera perempto eo corpore damni vobis adlatum fuerit, veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum ante quis occiderit, quam is iussu tuo adiret: nam hereditatis quoque amissae rationem esse habendam constat. item si ex pari mularum unam vel ex quadriga equorum unum occiderit, vel ex comoedis unus servus fuerit occisus: non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanto depretiati sunt qui supersunt.*

Con le parole della legge "il maggior valore che la cosa ha avuto in quell'anno" si esprime il principio che se uno abbia ucciso il tuo schiavo che oggi è zoppo oppure menomato nella vista o negli arti, mentre in quell'anno era stato integro o di maggior pregio, sia tenuto a corrispondere non il suo attuale valore [al momento della uccisione], bensì il maggior valore avuto in quell'anno. Perciò si è considerato tale azione di natura penale, dato che uno è tenuto non solo per l'ammontare dell'effettivo danno recato in quel momento, ma talvolta per un valore assai superiore: onde è certo non si trasmette nei confronti dell'erede, cosa che si sarebbe verificata se il valore della lite non venisse mai stimato oltre il danno arrecato. (10) Non fondandosi sulla lettera della legge, ma per effetto della sua interpretazione, si è ritenuto che si debba operare la stima, seguendo il criterio detto [cfr. supra § 9], non solo del corpo ucciso, ma ulteriormente di ogni danno sia derivato dall'uccisione di quel corpo, come per esempio, se taluno abbia ucciso il tuo servo istituito erede, prima che questi potesse accettare su tuo ordine: è infatti evidente che bisogna stimare anche l'eredità perduta. Similmente se sarà uccisa di una coppia di mule una, o di una quadriga di cavalli uno, o se sarà ucciso di una compagnia (teatrale o circense) di comici uno: si opera la stima non solo dell'ucciso, ma in più si calcola il deprezzamento del valore di quelli che rimangono.

6) D.9,2,31 (Paolo, commentari a Sabino, 10): *Si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum, aut tum denuntiatum esse, cum periculum evitari non possit, sed secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca vulgo iter fieret, quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem videri transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit*

Se un potatore lasciando cadere un ramo dall'albero, o l'operaio che lavorava sopra un impalcatura abbia ucciso uno schiavo che passava di lì, è tenuto nel caso che abbia gettato la cosa in luogo pubblico e non abbia avvertito a piena voce affinché fosse possibile evitare quanto cadeva. Ma Mucio affermò che si può agire in giudizio per la responsabilità per colpa, anche se lo stesso evento si sia verificato in un luogo privato: perché la colpa consiste nel fatto che non si sia previsto quanto una persona diligente era in grado di prevedere, oppure

nel caso che si abbia avvisato quando non era oramai più possibile evitare il pericolo. In virtù di questo principio non ha molta importanza che il passante transitasse in luogo pubblico o in luogo privato, in quanto è assai frequente che vi sia transito anche in luoghi privati. Se invece nel luogo di cui si tratta non si verificava alcun passaggio, egli risponderà unicamente di dolo, cioè che non deve lanciare cose addosso ad un passante vedendolo in transito: non si può infatti considerarlo responsabile per colpa, in quanto egli non poteva indovinare che qualcuno fosse sarebbe passato di lì.

7) D.9,2,8 (Gaio, commento all'editto provinciale,7): *Idem iuris est, si medicamentum perperam usus fuerit, sed qui bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpa reus intellegitur. (1) Mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, si eae alienum hominem obriverint, volgo dicitur culpa nomine teneri. idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit: nec videtur iniquum, si infirmitas culpa adnumeretur, cum affectare quisque non debeat, in quo vel intellegit, vel intellegere debet infirmitatem suam alii periculosam futuram, idem iuris est in personam eius., qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non poterit.*

La medesima regola giuridica vale nel caso in cui (un medico) abbia usato male un medicamento. E non risulterà indenne neppure il medico che, pur avendo operato correttamente, abbia poi trascurato l'attività di cura successiva alla operazione, ma sarà considerato in colpa. (1) Anche del mulattiere si afferma comunemente che è responsabile per colpa se per imperizia non abbia potuto governare lo slancio delle mule, facendole così schiacciare uno schiavo altrui. La stessa cosa si dice se non è riuscito a trattenerlo slancio delle mule a causa della propria infermità: infatti non sembra ingiusto ascrivere a colpa l'infermità, poiché nessuno deve intraprendere un'attività nella quale sa o deve sapere che la sua infermità risulterà pericolosa per gli altri, La medesima regola vale nei confronti di chi per imperizia o per infermità non abbia potuto trattenerne l'impeto del cavallo su cui viaggiava.

8) D.19,2,30,2 (Alfeno, Digesti, 3): *Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, cum maiore onere conductor eas rupisset consulebat de actione. respondit vel ex lege Aquilia vel ex locato recte eum agere, sed lege Aquilia tamen tantum cum eo agi posse, qui tum mulas agitasset, ex locato etiam si alius ea rupisset, cum conductore recte agi.*

Una persona che dato in locazione delle mule con un limite di carico, avendole il conduttore fiaccate sovracaricandole con un peso maggiore, chiedeva quale azione potesse esperire. Alfeno rispose che egli poteva correttamente esercitare o l'azione della legge Aquilia o l'azione contrattuale (di locazione), ma che sulla base della legge Aquilia si poteva agire solo nei confronti di colui che si occupava delle mule nel momento dell'accaduto, mentre con l'azione contrattuale (di locazione) si sarebbe potuto agire nei confronti del conduttore, anche se fosse stato un altro a danneggiare le mule.

9) Ist. di Gaio, III, 203-207: *Furti autem actio ei competit. cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si eius intersit rem non perire. (204) Unde constat creditorem de pignore subrepto furti agere posse, adeo quidem, ut quamvis ipse dominus, id est ipse debitor, eam rem subripuerit, nihilo minus creditori competit actio furti. (205) Item si fullo polienda curandave aut sarcinator sarcinenda vestimenta mercede certa acceperit eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest ea non periisse, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore suum consequi possit, si modo is fullo aut sarcinator rei praestandae sufficiat; nam si solvendo non est, tunc quia ab eo dominus suum consequi non potest, ipsi furti actio competit, quia hoc casu ipsius interest rem salvam, esse. (206) Quae de fullone aut sarcinatore diximus, eadem transferemus et eum cui rem commodavimus. Nam ut illi mercedem capiendae custodiam praestant, ita hic quoque utendi commodum percipiendae similiter necesse habet custodiam praestare. (207) Sed is apud quem res deposita est custodiam non praestat tantumque in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. Qua de causa si res ei subrepta fuerit, quia restituendae eius nomine depositi non tenetur nec ob id eius interest rem salvam esse, furti agere non potest, sed ea actio domino competit.*

L'azione di furto spetta a chi abbia interesse all'incolumità della cosa, benché non sia proprietario. Quindi, anche allo stesso proprietario non spetta se non quando egli abbia interesse al non perimento della cosa. (204) Perciò è sicuro che il creditore può agire con l'azione di furto per la sottrazione del pegno; al punto che anche se la cosa sia stata sottratta dallo stesso proprietario - quindi dal debitore - comunque il creditore ha l'azione di furto. (205) Così, se il lavandaio per pulirli e curarli, o il sarto per rammendarli, abbia ricevuto dei vestiti, dietro la corrisponsione di un preciso compenso, e li abbia perduti a causa di un furto a lui compete l'azione di furto e non al proprietario, in quanto al proprietario non interessa per nulla che i vestiti siano periti, poiché può ottenere quanto gli spetta con l'azione di locazione dal lavandaio o dal sarto, purché quel lavandaio o quel sarto sia solvibile in rapporto al valore della cosa; infatti nel caso che non lo sia, poiché allora il proprietario è impossibilitato ad ottenere quanto gli spetta da lui, è allo stesso proprietario che spetta l'azione di furto, in quanto in tal caso risulta di suo proprio interesse che la cosa risulti incolume. (206) Quanto abbiamo detto riguardo al lavandaio e al sarto, lo possiamo riferire anche al comodatario. Come infatti il lavandaio e il sarto, ricevendo un compenso, rispondono per custodia, così anche il comodatario, avendo il vantaggio dell'uso della cosa, deve similmente rispondere per custodia. (207) Ma il depositario non risponde per custodia, e la sua responsabilità è circoscritta al dolo. Perciò se gli è stata sottratta la cosa, poiché per la causa del deposito non è tenuto alla restituzione e quindi non gli interessa l'incolumità della cosa, a lui non spetta l'azione di furto, che invece compete al proprietario.