

**Giovanni GUIDA**  
*Magistrato*

**Massimo DI STEFANO**  
*Magistrato*

COMPENDIO di  
**DIRITTO**  
**ROMANO**

V edizione

  
Neldiritto  
Editore

mobili appartenenti al debitore, fatto ovunque queste cose si trovassero: tale atto doveva essere accompagnato dalla pronuncia dei *certa verba*. Era, dunque, un'azione esecutiva che era esercitata non in base ad una sentenza.

Ci dice Gaio che le varie possibilità di ricorrere a questa *legis actio* siano state introdotte o *lege* o *moribus*. Ad esempio, ad essa si ricorreva nel caso di un animale, che fosse venduto per un sacrificio, il cui prezzo non fosse stato pagato.

La *pignoris capio* era poi concessa al pubblicano, l'esattore delle imposte, nei confronti dei soggetti tenuti al pagamento delle imposte, considerato che il pubblicano rispondeva nei confronti dell'*aerarium* anche per i tributi non riscossi contro il contribuente che non aveva pagato.

### 3. Il processo formulare.

#### ■ 3.1. Origini ed inquadramento generale.

Terminata la descrizione delle singole *legis actiones*, Gaio aggiunge semplicemente che esse a poco a poco vennero in odio, perché, per la eccessiva *subtilitas* degli antichi legislatori che le avevano create, esse erano congegnate in modo tale che chi commetteva il minimo errore nelle formalità prescritte perdeva la lite. Il giurista aggiunge che le *legis actiones* furono abolite per *legem Aebutiam et duas leges Iulias* (da una *lex Aebutia*- 120 a.C. - e da due *leges Iuliae*), con l'effetto che si litigava non più per *certa verba*, ma per *concepta verba*, vale a dire *per formulas*, donde il nome di procedura formulare.

Circa la concreta genesi della procedura formulare, gli storici hanno avanzato diverse ipotesi. Quella che pare più attendibile è che il processo formulare si sia sviluppato in seguito all'attività del *pretor peregrinus*, che, dovendo giudicare in controversie nelle quali erano parte anche soggetti non cittadini romani, non applicava il formalismo delle *legis actiones*. Pare che il mutamento del processo abbia avuto inizio negli ultimi decenni del III sec a. C. ed abbia avuto il suo culmine con l'emanazione, nel 17 a.C., della *lex Iulia iudiciorum* (una delle due *leges Iuliae* menzionate da Gaio) che abolì formalmente le *legis actiones*, salvo due eccezioni:

- l'introduzione di un'azione per il danno temuto (*damnum infectum*), che si poteva esperire nel caso il proprietario di un bene temesse un danno da un bene di altrui proprietà;
- l'introduzione di un giudizio in materia ereditaria dinanzi al tribunale dei *centumviri* (tribunale speciale avente giurisdizione esclusiva su questa particolare materia).

Da questo momento iniziò un secondo periodo, durato fino all'epoca dei Severi, nel quale il processo formulare raggiunge piena maturazione. Va, al riguardo, precisato che il disegno legislativo sopra richiamato, che portò all'affermarsi del processo formulare, come unico schema processuale, ne determinò anche la **legalizzazione (c.d. *iudicia legitima*)**, nel senso che, ricorrendo i seguenti presupposti, la sentenza poteva produrre i suoi effetti anche per lo *ius civile* e non rimanere, dunque, circoscritta al solo ordinamento pretorio (*ius honorarium*):

- le parti dovevano essere entrambe cittadini romani;
- il processo si doveva svolgere a Roma;

- la sentenza doveva essere emessa da un *iudex unus*, che aveva come termine massimo per concludere il suo incarico 18 mesi.

In mancanza di uno solo di questi presupposti, il processo si sarebbe fondato sul solo *imperium* del magistrato (*iudicium imperio continens*), i suoi effetti si sarebbero prodotti soltanto per lo *ius honorarium* e la sentenza doveva essere emanata dal giudice entro la durata della carica del magistrato, che aveva iniziato il procedimento.

### ► IMPERIUM, IURISDICTIO E IUDICATIO

---

Secondo l'opinione prevalente degli studiosi il processo formulare ha avuto origine dall'esercizio dell'*imperium* del pretore. Per comprendere questa genesi occorre avere ben presenti le nozioni romane di *imperium*, *iurisdictio* e *iudicatio*. L'*imperium* indica il potere sommo che era attribuito ai soli magistrati supremi del *populus romanus*. In epoca repubblicana apparteneva a tre magistrati: il pretore, i consoli e i tribuni. La sfera di competenza del pretore comprendeva l'esercizio della *iurisdictio*, che era il potere di impostare una controversia, di ammettere la possibilità all'attore di esercitare una certa azione e di concedere al convenuto un'eccezione. S'ipotizza che la procedura formulare abbia avuto origine dall'attività del *praetor peregrinus*, che nell'esercizio della *iurisdictio* seguiva criteri meno formalistici del *praetor urbanus*. Pare, comunque, possa ritenersi, dalla scarsa esposizione di Gaio, che a un certo punto, per le mutate esigenze della giustizia dovute all'aumento del commercio, si sia a poco a poco affermata nella prassi la procedura formulare fino ad essere poi riconosciuta dalle stesse leggi citate da Gaio. Non è comunque da escludere, ma anzi è probabile, che la genesi della procedura formulare sia stata determinata anche dall'uso, da parte del pretore, dei poteri inerenti al suo *imperium* che andavano al di là del mero esercizio della *iurisdictio*. Diversa dalla *iurisdictio* è la *iudicatio*, cioè il potere di decidere la controversia che spettava non ad un magistrato ma ad un privato cittadino appositamente designato. La **procedura interdittale**, che rappresenta, come vedremo, una prima forma di tutela interinale si basa proprio sull'*imperium* del pretore. Mediante gli *interdicta* il pretore svolgeva una funzione diversa da quella rientrante nella nozione di *iurisdictio* (cioè non si limitava ad impostare una controversia). Gli *interdicta*, che appunto il pretore può emanare in virtù del suo *imperium*, sono ordini mediante i quali si tutelano determinate situazioni.

La procedura formulare, oltre ad essere, come abbiamo detto, meno formalistica delle *legis actiones*, si distingue da quest'ultime e prende anche il proprio nome dalla **formula**: come vedremo, si tratta di un documento scritto, redatto dal pretore con l'accordo delle parti, contenente le indicazioni sulla cui base procedere alla cognizione della controversia. Il processo formulare si svolge, come già ricordato, in due fasi: la prima (*in iure*) dinanzi al pretore; la seconda (*in iudicio*) dinanzi al giudice che emanerà la sentenza. Considerato il ruolo assolutamente centrale svolto dalla formula, si tratterà della stessa, prima di ripercorrere la struttura del processo ora richiamata.

#### ■ 3.2. La formula.

Va premesso che la formula veniva elaborata dal pretore nel corso della fase *in iure*, in base all'esposizione dei fatti di causa operata dalle parti e veniva, poi, da quest'ultime accettata. La formula conteneva le istruzioni per il giudice, che avrebbe operato nella fase

successiva del processo (*in iudicio*), attraverso un'indicazione dei fatti ritenuti rilevanti per decidere e la formalizzazione delle pretese dell'attore e delle contestazioni o controdeduzioni del convenuto.

Com'è evidente la formula, potendo essere congegnata e plasmata in relazione alla singola controversia portata all'attenzione del pretore, costituiva uno strumento assolutamente flessibile, che consentì al pretore di poter tutelare situazioni che non erano riconosciute dallo *ius civile*. È, altresì, chiaro come allo stesso tempo «la possibilità di redigere la formula con riferimento specifico al caso da decidere accrebbe i poteri del magistrato, il quale, mentre nelle *legis actiones* aveva una funzione prevalentemente di controllo formale, divenne nel processo formulare arbitro del tenore della formula e della stessa possibilità per l'attore di far svolgere il processo e di conseguire la tutela processuale» (PUGLIESE).

In altre parole, la formula serve ad impostare la controversia, a determinare cioè il *thema decidendum*, ed è una sorta di imperativo che il magistrato rivolge, in forma ipotetica, al giudice che sarà chiamato a giudicare.

Come ci dice Gaio, essa si compone delle parti fondamentali così chiamate:

- **intentio**, ovvero la pretesa giuridica fatta valere dall'attore;
- **demonstratio**, ovvero l'enunciazione dei fatti sui quali si basa la pretesa;
- **adiudicatio**, ovvero la parte della formula con cui si attribuisce al giudice il potere di aggiudicare, nei giudizi divisorii, la cosa, o una sua parte, ad una delle parti processuali
- **condemnatio**, ovvero la parte della formula che attribuisce al giudice il potere di condannare o assolvere.

Nella struttura della formula tali parti, che non erano necessariamente tutte presenti, erano precedute dall'indicazione del nome del *iudex* o dei *recuperatores*, a cui il magistrato, con l'accordo di attore e convenuto, attribuiva l'incarico di giudicare, conferendogli anche il relativo potere.

Vediamo adesso più nel dettaglio le singole parti fondamentali della formula; esamineremo, poi, nel successivo paragrafo le ulteriori clausole, dette accessorie, che potevano essere aggiunte alla singola formula concreta.

Va premesso che nella struttura gaiana della formula, la *demonstratio* precede l'*intentio*, seguendo, dunque, l'indicazione del nome del giudice. Per ragioni espositive si preferisce, però, trattare prima dell'*intentio*, che costituisce il cuore della formula, tenendo, sempre presente che nella struttura della formula essa si troverà per seconda.

Un'ultima premessa appare doverosa; Gaio, come vedremo, utilizza due nomi diversi per indicare attore e convenuto:

- *Aulus Agerius*, colui che agisce, è l'attore;
- *Numerius Negidius* è il convenuto; da parte di questo vi è la contestazione della pretesa e, dunque, "una posizione processuale che si esprime nel fatto che egli *numerare negat*. avendo l'eventuale condanna del convenuto ad oggetto una somma di denaro il convenuto sosteneva di non doverla contare, ai fini della sua corresponsione" (MASI).

### ■ 3.2.1. L'*intentio*

Gaio così definisce questa parte della formula (4.41): «*Intentio est ea pars formulae, qua*