Il pretore prospetta nell’editto situazioni alle quali indirizza una soluzione mediante una formula (*iudicium*). Esempi:

Voglio rivendicare (*vindicatio*):

si paret hominem ex iure Quiritium auli agerii esse

Se sembra che il servo per diritto dei Quiriti è di Aulo Agerio

Voglio avere (*condictio*):

si paret numerium negidium aulo agerio sestertium x milia dare oportere

Se sembra che Numerio Negidio deve obbligatoriamente dare Xmila sesterzi ad Aulo Agerio

Prima di spiegare i contenuti – e quindi il funzionamento – della formula, Gaio illustra alcune *fictiones*, cioè come il pretore possa fingere situazioni per dare opportuna tutela a situazioni particolari:

Gai 4, 34[[1]](#footnote-1): iudex esto. si aulus agerius, *id est si ipse actor,* lucio titio heres esset, tum si fundvm, de quo agitur, ex iure quiritium eius esse oporteret; et si qua debeatur pecunia, praeposita simili fictione heredis, ita subicitur: tum si numerium negidium aulo agerio sestertium x milia dare oporteret.

34. sia giudice. Se Aulo Agerio, cioè se lo stesso attore fosse erede di Lucio Titio, allora se il fondo di cui si tratta dovesse essere suo per diritto dei Quiriti; e se è dovuta una qualche somma, premessa una simile finzione di erede, così è messa: allora se Numerio Negidio dovesse obbligatoriamente dare Xmila sesterzi ad Aulo Agerio.

Gai 4, 35: si finge la qualità di creditore al *bonorum emptor* perché possa rivendicare i beni o riscuotere i crediti già del fallito[[2]](#footnote-2):

Gai 4, 35… ut quod illius esset vel illi dari oporteret, eo nomine adversarius huic condemnetur

35. … perché ciò che fosse di quello o che gli dovesse essere obbligatoriamente dato, a quel titolo l’avversario sia condannato [a dare] a lui

Gai 4, 36: si finge la qualità di *dominus* per intervenuta *usucapio* a chi volesse rivendicare l’oggetto di cui ha perduto il possesso acquisito solo mediante *traditio ex iusta causa*, e prima del passaggio del tempo dell’usucapione[[3]](#footnote-3):

Gai 4, 36: Nam quia non potest eam ex iure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usu cepisse, et ita, quasi ex iure Quiritium dominus factus esset, intendit velut hoc modo: iudex esto. si quem hominem aulus agerius emit et is ei traditvus est, anno possedisset, tum si eum hominem, de quo agitur, eius ex iure quiritium esse oporteret et reliqua

36. Infatti poiché non può pretendere che quella cosa sia sua per diritto dei Quiriti, si finge che abbia usucapito la cosa, e così, come se fosse divenuto *dominus* per diritto dei Quiriti, pretende per esempio in questo modo: sia giudice. Se Aulo Agerio comprò un servo e gli è stato trasferito, e ha posseduto per un anno ciò di cui si tratta, se dovesse essere suo per diritto dei Quiriti e quel che segue

Gai 4, 37: si finge la cittadinanza al *peregrinus* se sia lui ad agire o se si agisca contro di lui se sia giusto che l’azione sia estesa anche allo straniero:

Gai 4, 37: … veluti si furti agat peregrinus aut cum eo agatur, formula ita concipitur: iudex esto. si paret lucio titio a dione hermaei filio opeve consilio dionis hermaei filii furtvum factum esse paterae aureae, quam ob rem eum, si civis romanvus esset, pro fure damnum decidere oporteret et reliqua; item si peregrinus furti agat, civitas ei Romana fingitur. Similiter si ex lege Aquilia peregrinus damni iniuriae agat aut cum eo agatur, ficta civitate Romana iudicium datur.

37. … o come se lo straniero agisca per furto o si agisca contro di lui, la formula è così concepita: sia giudice. Se sembra che a Lucio Tizio da Dione Ermeo figlio o per istigazione di Dione Ermeo figlio è stato fatto furto di un piatto d’oro, ragion per cui se fosse cittadino romano dovrebbe necessariamente subire danno per furto e quel che segue; lo stesso se lo straniero agisca per furto, gli viene finta la cittadinanza romana. Similmente se per la *lex Aquilia* lo straniero agisca per il danno ingiusto o contro di lui si agisca, con una finta cittadinanza viene data la formula.

Gai 4, 38: si finge che l’avversaria/o sia *sui iuris* se nel frattempo è stata sposata o è stato adottato ed ha così cessato di essere obbligato a seguito della *capitis deminutio*:

Gai 4, 38: … sed ne in potestate eius sit ius nostrum corrumpere, introducta est contra eum eamve actio utilis rescissa capitis deminutione, id est, in qua fingitur capite deminutus deminutave non esse.

38. …ma affinché non fosse in suo potere rovinare il nostro diritto, fu introdotta contro di lui o di lei un’*actio utilis* una volta tolta di mezzo la *capitis deminutio*, cioè un’azione nella quale si finge che non sia *capite deminutus* o *capite deminuta*.

Poi segue la spiegazione delle parti della formula (4, 39-44).

[vedi sotto]

Poi segue la spiegazione della differenza fra formule *in ius conceptae* e formule *in factum conceptae* (4, 45-46).

Gai 4, 45. 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 nulla talis intentio concepta est, sed initio formulae nominato eo, quod factum est, adiciuntur ea verba, per quae iudici damnandi absolvendiue potestas datur; qualis est formula, qua utitur patronus contra libertum, qui eum contra edictum praetoris in ius vocavit.

45. Ma quelle formule, nelle quali si discute sul diritto, chiamiamo concepite in diritto, quali sono quelle con le quali pretendiamo che un qualcosa sia nostro per diritto dei Quiriti, o che ci debba essere dato, o che è necessario risarcire il danno a titolo di furto; ce ne sono anche altre nelle quali l’*intentio* è di diritto civile. 46. Le altre invece (le) chiamiamo concepite in fatto, cioè nelle quali nessuna pretesa è concepita in quel modo, ma all’inizio della formula, ricordato ciò che è stato fatto, sono aggiunte quelle parole per mezzo delle quali al giudice il potere di condannare o di assolvere è dato; quale è la formula di cui si serve il patrono contro il liberto che lo ha citato in giudizio contro l’editto del pretore.

Nam in ea ita est: recvperatores svnto. Si paret illvm patronvm ab illo [patrono] liberto contra edictvm illivs praetoris in ivs vocatvm esse, recvperatores, illvm libertvm illi patrono sestertivm x milia condemnate. Si non paret, absolvite. Ceterae quoque formulae, quae sub titulo de in ivs vocando propositae sunt, in factum conceptae sunt, velut adversus eum, qui in ius vocatus neque venerit neque vindicem dederit; item contra eum, qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur; et denique innumerabiles eius modi aliae formulae in albo proponuntur.

Infatti in quella è (detto) così: siano recuperatori. Se sembra che quel patrono da quel liberto contro l’editto di quel pretore in giudizio essere stato chiamato, recuperatori quel liberto a quel patrono diecimila di sesterzi condannate. Se non sembra, assolvete. Anche le altre formule che sotto il titolo della citazione in giudizio sono proposte, sono concepite in fatto, come contro colui che, citato in giudizio, né è venuto né ha dato un vindice; lo stesso contro colui che con la forza costrinse colui che sarebbe stato chiamato in giudizio; ed infine innumerevoli altre formule di questa fatta nell’albo sono proposte.

Poi segue un chiarimento su cosa siano le formule sia *in ius* sia *in factum conceptae* (4, 47):

Gai 4, 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 aulus agerius apud numerium negidivum mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem numerium negidivum aulo agerio **dare facere oportet ex fide bona**, eius, iudex, numerium negidium aulo agerio condemnato. si non paret, absolvito, in ius concepta est. At illa formula, quae ita concepta est: iudex esto. si paret aulum agerium apud nvumerium negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo numerii negidii aulo agerio redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, numerium negidium aulo agerio condemnato. si non paret, absolvito, in factum concepta est. Similes etiam commodati formulae sunt.

47. Ma per certe cause il pretore propone formule concepite sia *in ius* sia *in factum*, per esempio del deposito e del comodato. Infatti quella formula che è concepita cosi: sia giudice. Poiché Aulo Agerio presso Numerio Negidio depositò un vassoio d’argento, ciò di cui è causa, quello che per questo motivo Numerio Negidio dovrà obbligatoriamente dare o fare in buona fede, di quello il giudice condanni Numerio Negidio ad Aulo Agerio. Se non sembra assolva è concepita *in ius*. Ma quella formula che è concepita così: sia giudice. Se sembra che Aulo Agerio presso Numerio Negidio depositò un vassoio d’argento, e quello per dolo malvagio di Numerio Negidio ad Aulo Agerio non è stato restituito, quello che sarà il valore tanto danaro il giudice condanni Numerio Negidio ad Aulo Agerio. Se non sembra assolva è concepita *in factum*. Simili sono anche le formule del comodato.

**~**

La formula contiene **parti generali** e parti accidentali. Queste hanno funzioni fondamentali ai fini della conduzione del processo e dell’esito della causa. Gaio tratta di tutte le parti della formula, ma a 4, 39 presenta solo parti generali. Queste sono:

Gai 4, 39. Partes autem formularum hae sunt: demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio.

39. Le parti delle formule sono queste: *demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio*

Gai 4, 40. **Demonstratio** est ea pars formulae, quae principio ideo inseritur, ut demonstretur res, de qua agitur, uelut haec pars formulae: quod Aulus Agerius Numerio Negidio hominem vendidit, item haec: qvod Aulvus Agerius apud Numerium Negidium hominem deposuit.

40. La *demonstratio* è quella parte della formula che al principio è inserita apposta per indicare l’oggetto di cui si tratta, come per es. questa parte della formula: poiché Aulo Agerio a Numerio Negio ha venduto un servo, e perimenti questa: poiché Aulo Agerio presso Numerio Negidio ha depositato un servo.

Gai 4, 41**. Intentio** est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit, velut haec pars formulae: si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium x milia dare oportere; item haec: quidquid paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere; item haec: si paret hominem ex iure Quiritium Auli Agerii esse.

1. L’*intentio* è quella parte della formula con la quale l’attore determina ciò che vuole, come questa parte della formula: se sembra che Numerio Negio deve obbligatoriamente dare ad Aulo Agerio Xmila sesterzi; e perimenti questa: quello che sembra che Numerio Negidio deve obbligatoriamente dare o fare ad Aulo Agerio; e perimenti questa: se sembra che il servo sia di Aulo Agerio per diritto dei Quiriti.

Gai 4, 42. **Adiudicatio** est ea pars formulae, qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudicare, velut si inter coheredes familiae erciscundae agatur aut inter socios communi dividundo aut inter vicinos finium regundorum. Nam illic ita est: quantum adiudicari oportet, iudex, titio adiudicato.

42. L’*adiudicatio* è quella parte della formula con la quale si permette al giudice di assegnare la cosa a qualcuno dei litiganti, per es. se si agisca tra coeredi per dividere il patrimonio o tra soci per dividere il comune o tra vicini per regolare i confini. Infatti qui è così: quanto è necessario sia aggiudicato giudice aggiudica a Tizio.

Gai 4, 43. **Condemnatio** est ea pars formulae, qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur, velut haec pars formulae: iudex, numerium negidium aulo agerio sestertium x milia condemna. si non paret, absolve; item haec: iudex, numerium negidium aulo agerio dumtaxat x milia condemna, si non paret, absolvito; item haec: iudex, numerium negidium aulo agerio condemnato et reliqua, ut non adiciatur dumtaxat x milia*.*

43. La *condemnatio* è quella parte della formula con la quale si trasmette al giudice la potestà di condannare o di assolvere, come per esempio questa parte della formula: giudice Numerio Negidio ad Aulo Agerio a Xmila sesterzi condanna, se non sembra assolvi; e perimenti questa: giudice Numerio Negidio ad Aulo Agerio nei limiti di Xmila sesterzi condanna, se non sembra sia assolto; e perimenti questa: giudice Numerio Negidio ad Aulo Agerio sia condannato e il resto perché non sia aggiunto nei limiti di Xmila.

Poi Gaio spiega che non sempre queste parti ci sono tutte:

Gai 4, 44. Non tamen istae omnes partes simul inveniuntur; sed quaedam inveniuntur, quaedam non inveniuntur. Certe intentio aliquando sola invenitur, sicut in praeiudicialibus formulis, qualis est, qua quaeritur, aliquis libertus sit, vel quanta dos sit, et aliae complures; demonstratio autem et adiudicatio et condemnatio numquam solae inveniuntur; nihil enim omnino demonstratio sine intentione vel condemnatione valet; item condemnatio sine intentione vel adiudicatio sine demonstratione nullas vires habet et ob id numquam solae inveniuntur.

44. Tuttavia non tutte queste parti si rinvengono insieme; ma alcune si rinvengono, alcune non si rinvengono. Certamente l’*intentio* si trova da sola come nelle formule pregiudiciali, quale è quella con la quale si chiede se qualcuno sia liberto, o quanta sia la dote, e molte altre; la *demonstratio* poi e l’*adiudicatio* e la *condemnatio* mai si trovano da sole; e infatti assolutamente la *demonstratio* senza l’*intentio* o la *condemnatio* ha valore; parimenti la *condemnatio* senza l’*intentio* o la *adiudicatio* senza la *demonstratio* hanno nessun valore e per questo mai si trovano da sole.

Ci sono poi anche parti accidentali, quali la *exceptio* (Gai 4, 115 ss.) e la *praescriptio* (Gai 4, 130 ss.), delle quali ci occuperemo dopo aver trattato i problemi coinvolti dalla condanna.

Il problema più delicato è nella ***condemnatio***.

A questo proposito occorre valutare bene quanto Gaio osserva a 4, 48:

Gai 4, 48. Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. Itaque et si corpus aliquod petamus, velut fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, **sed** aestimata re pecuniam eum condemnat*.*

48. Di tutte le formule quindi che hanno una condanna, la condanna è concepita per una valutazione pecuniaria. E così anche se chiediamo un oggetto determinato, come un fondo, un servo, una veste, dell’oro, dell’argento, il giudice non condanna alla cosa stessa colui col quale si è agito, così come una volta soleva avvenire, ma stimato il valore dell’oggetto lo condanna alla somma.

Qui sorge il problema dell’efficacia della causa tesa alla restituzione di un bene determinato[[4]](#footnote-4), come già fu la *rei vindicatio*. Il problema concreto è che si vuole indietro il nostro bene, che si trova nelle mani del possessore. Questo ci deve essere realmente consegnato: cioè non si chiede la *pecunia* dell’*aestimatio litis* ma la stessa *lis*.

Perciò si parla di ***condemnatio in ipsam rem***, che oggi si direbbe “esecuzione in forma specifica”[[5]](#footnote-5).

***1 -*** Forse era così nella *l. a. sacramenti in rem* rispetto al possessore interinale che avesse dimostrato il suo titolo di dominio. Ma se era il contrario? Bastava il pagamento da parte dei *praedes*?

***2 -*** Con l’*agere per sponsionem* si chiedeva al convenuto possessore la *satisdatio pro praede litis et vindiciarum*. Se perdeva, ovviamente la *satisdatio* soddisfaceva l’attore; ma come si riotteneva il bene se il convenuto soccombente non eseguiva spontaneamente la restituzione?

***3 -*** Con l’introduzione della formula petitoria[[6]](#footnote-6) (dopo la *lex Aebutia*) il pretore ricorre allo *iussum de restituendo* che contiene anche la *causa rei*, cioè il conto dei frutti naturali maturati da quando è stata accesa la causa sino alla sentenza. La formula allora risulta più o meno così: si paret rem qua de agitur Auli Ageri esse ex iure Quiritium, neque ea res arbitrio tuo[[7]](#footnote-7) Aulo Agerio a Numerio Negidio restituatur, quanti ea res erit[[8]](#footnote-8) tantam pecuniam iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemna, si non peret absolve. Ma se non adempie spontaneamente (siamo prima della sentenza) e magari decide di soggiacere al pagamento?

Come si vede, il problema è molto complesso e il Gaio veronese contiene alcune lacune proprio in questo punto, dove probabilmente si diceva qualche cosa in più. Ciò che leggiamo è questo:

Gai 4, 49. Condemnatio autem vel certae pecuniae in formula proponitur vel incertae.

49. La condanna peraltro è proposta nella formula o di una somma determinata o (di una somma) indeterminata.

Gai 4, 50. **Certae pecuniae** velut in ea formula, qua certam pecuniam petimus; nam illic ima parte formulae ita est: iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio sestertivm x milia condemna. si non paret, absolve.

50. Di una somma determinata per esempio in quella formula nella quale chiediamo una somma certa; infatti lì la parte iniziale della formula è così: giudice condanna Numerio Negidio (a pagare) ad Aulo Agerio Xmila sesterzi. Se non sembra assolvi.

Gai 4, 51. **Incertae vero condemnatio pecuniae** duplicem significationem habet. Est enim una cum aliqua praefinitione, quae vulgo dicitur cum taxatione, velut si incertum aliquid petamus; nam illic ima parte formulae ita est: eius, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio dumtaxat sestertium X milia condemna. Si non paret, absolve. Vel **incerta est et infinita**, velut si rem aliquam a possidente nostram esse petamus, id est, si in rem agamus vel ad exhibendum*.* Nam illic ita est: quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemna. Si non paret, absolvito. Quid ergo est? Iudex, si condemnet, certam pecuniam condemnare debet, etsi certa pecunia in condemnatione posita non sit.

51. Di una somma di denaro incerta invece la condanna ha un duplice significato. E’ infatti tutt’uno con una certa limitazione, che volgarmente è detta “con tassazione”: per esempio se chiediamo un qualche incerto; infatti lì la parte iniziale della formula è così: di quello giudice condanna Numerio Negidio (a dare) ad Aulo Agerio nei limiti di Xmila sesterzi. Se non sembra assolvi. Ovvero (è) incerta ed infinita, se per esempio chiediamo dal possessore una qualche cosa essere nostra, cioè agiamo *in rem* o perché (una *res*) sia esibita. Infatti lì è così: quanto sarà il valore della cosa a tanto denaro giudice condanna Numerio Negidio (a dare) ad Aulo Agerio. Se non sembra assolvi. Cos’è allora? Il giudice, se condannerà, deve condannare ad una cifra determinata anche se una cifra determinata nella condanna non sia stata posta.

Che cosa intende dire Gaio?

Si può avere *condemnatio incerta* in due casi:

1) se c’è un limite all’ammontare della condanna (cioè una *taxatio*[[9]](#footnote-9));

2) se non c’è un limite all’ammontare della condanna (*incerta et infinita*) e cioè ci può essere messa qualunque cifra. Perché? Per disincentivare il condannato dal pagare (non conveniente), spingendolo invece a riconsegnare (più conveniente), cioè ad assecondare lo scopo dell’*actio in rem*.

[vedi la scheda su C.p.c. art. 163 e formula]

1. Così detta *actio Serviana*. [↑](#footnote-ref-1)
2. Così detta *actio Rutiliana*. [↑](#footnote-ref-2)
3. Così detta *actio Publiciana* che tutela lo *in bonis habere*, detto anche proprietà pretoria (e anche proprietà bonitaria). [↑](#footnote-ref-3)
4. In passato è stato sostenuto che il **sed** potesse essere fuori posto e che andasse messo prima, come se la frase fosse: ***sed*** *sicut olim fieri solebat, aestimata re pecuniam eum condemnat*. Ma oggi tale ipotesi è caduta per quanto stiamo dicendo. [↑](#footnote-ref-4)
5. Il termine “esecuzione in forma specifica” è moderno e significa sostanzialmente che si intende ottenere “proprio quella cosa lì”, o “proprio quell’adempimento di fare lì”. Se ciò sia (sempre) possibile o no, questo va studiato (v. quindi quanto si sostiene in Diritto processuale civile, in Diritto processuale penale e in Diritto processuale amministrativo). [↑](#footnote-ref-5)
6. Cioè quella che ha assorbito la *vindicatio* della *l. a. sacramenti in rem: si paret rem qua de agitur Auli Ageri esse ex iure Quiritium*. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cioè: di te giudice, che devi dargli l’ordine di restituire prima che ti metti a giudicare. Qui c’è il problema della *aestimatio*, che va appunto ad arbitrio del giudice per incentivare l’adempimento spontaneo. [↑](#footnote-ref-7)
8. Al futuro perché sarà il valore della lite ed i frutti (*causa rei*) che saranno maturati fino a che non sarà finito tutto e sarà avvenuto il pagamento. [↑](#footnote-ref-8)
9. Per es. l’*actio de peculio* (ma anche l’*actio dotis* o la causa ereditaria) che limita la condanna all’ammontare del peculio (o all’ammontare della dote, o all’ammontare dell’asse ereditario). [↑](#footnote-ref-9)