Per chiarire il concetto ed il funzionamento delle ***stipulationes praetoriae***, e conseguentemente delle ***cautiones***, è bene tenere presente quanto segue.

***1)*** La legge delle 12 tavole aveva stabilito che l’aspettativa di una parte, nei confronti di un comportamento futuro dell’altra, fosse garantito con l’impegno personale di qualcuno che garantisse la (futura) presenza della persona in giudizio (*vades*), ovvero il (futuro) pagamento della *summa sacramenti* (*praedes*) nonché della *litis aestimatio*, o *condemnatio* comprensiva degli interessi (*praedes litis et vindiciarum*) (cfr. Gai 4, 16)[[1]](#footnote-1).

Quando interviene la nuova forma di processo, che si celebra con le formule che emanano dalla *iurisdictio* pretoria, in tutti i casi in cui era necessario avere una garanzia, ma mancava un obbligo giuridicamente sanzionabile in caso di mancato adempimento di una certa prestazione, mentre era ritenuto (dal pretore, e quindi anche dal pensiero dei *prudentes* e dall’opportunità sociale) che l’obbligo ci fosse e che dunque fosse equo che si avessero strumenti a sua tutela; ovvero quando un obbligo esisteva già, ma si riteneva opportuno che questo fosse anche rafforzato, si ammise che la parte dalla quale si attendeva un adempimento si obbligasse mediante *stipulatio*.

Un esempio lo vediamo nell’*agere per sponsionem*:

Gai 4, 94: […] Ideo autem appellata est **pro praede litis** ((et)) **vindiciarum stipulatio**, quia in locum praedium successit, quia olim, cum lege agebatur, **pro lite et vindiciis**, id est pro re et fructibus, a possessore petitori dabantur [praedes]*.*

94. Pertanto allora è chiamata *stipulatio* per garanzia dell’oggetto e degli interessi perché è intervenuta al posto dei garanti, poiché una volta, quando si faceva la *legis actio*, per l’oggetto e per gli interessi, cioè per la cosa e per i frutti, dal possessore a chi aveva chiesto erano dati [garanti].

In questo caso l’attore chiede a chi possiede il bene, che ritiene essere suo e che rivuole, la restituzione del bene stesso. Per questo, come se si fosse in una *legis actio sacramenti in rem*, ottiene mediante *stipulatio* una garanzia *pro praede litis et vindiciarum* (*pro* = al posto [della garanzia dell’oggetto e degli interessi]). La procedura *per sponsionem* non è prevista da una legge e perciò non è in grado di imporre nulla al cittadino: per questo il pretore concede all’attore la *stipulatio* – che, in quanto concessa dal pretore, assume il nome di *stipulatio praetoria* – con la quale il convenuto si obbliga per lo *ius civile* al pagamento di lite ed interessi per il caso che, una volta accertata la mancanza di un suo titolo dominicale, non intenda restituire. L’obbligo che si è assunto con la *stipulatio* è coercibile mediante una *l. a. per iudicis postulationem*, ovvero con una *l. a. per condictionem*.

Le *stipulationes praetoriae* risultano perciò abbastanza risalenti, quanto meno collocabili in quel periodo in cui si cercava di superare il peso del formalismo delle *legis actiones* facendo ricorso a nuovi espedienti procedurali.

Nella pratica poi si intese che potesse essere sufficiente una semplice promessa del soggetto obbligato, e quindi si parlò di *repromissio*; ovvero che la promessa personale dovesse essere assistita anche da uno, o più garanti personali (*sponsores*), ed allora si parlò di *satisdatio*.

Mediante le *stipulationes praetoriae* il pretore cerca di ottenere comportamenti che, per loro stessi, risulterebbero incoercibili, quali sono appunto gli obblighi di fare. Lo schema sarebbe: “fai, altrimenti sei sanzionato”. Sennonché è opportuno considerare che cosa si chiede con l’azione, perché in certi casi non si ottiene lo scopo se non si presta la *satisdatio*, come è nella *satisdatio iudicatum solvi*. Mentre in altri casi la mancata esecuzione della *satisdatio* è sanzionata con una azione diretta del pretore, quale la *missio in possessionem*, come è nella *cautio damni infecti*.

***2)*** Con la *cautio* il pretore impone una *stipulatio* il cui contenuto è la garanzia di un comportamento futuro che si teme possa non essere tenuto. La *stipulatio* comporta una *obligatio iuris civilis* il cui adempimento potrà essere richiesto come abbiamo visto sopra, ovvero che comporterà una diversa ed ulteriore sanzione, come per es. la *missio in possessionem*.

Per chiarire il concetto, possiamo fare gli esempi della *cautio Muciana* e della *cautio damni infecti*.

Se il legato, di cui potrei essere beneficiario, è stato sottoposto a condizione sospensiva negativa (es.: *si vidua manseris* = se non ti risposerai), per cui non sapremmo mai del verificarsi della condizione se non dopo la morte dell’onorata, si può dar luogo lo stesso all’esecuzione del legato se la donna vedova stipula la promessa di restituire, ove mai accedesse a nuove nozze (*cautio Muciana*). Ovvio che la *stipulatio* crea in capo all’erede il diritto di pretendere l’adempimento dell’obbligazione di restituire; ma l’adempimento di tale obbligo potrà essere richiesto solo se la legataria verrà meno alla condizione di non risposarsi.

Se il *dominus* ha timore che un bene del suo vicino, costruzione o vegetazione, possa recargli (un futuro) danno, questo può chiedere che il pretore ordini allo stesso di prestare una *cautio* per il *damnum infectum*, cioè che lo obblighi a stipulare la promessa *ex iure civili* di pagare una cifra per il caso che (in futuro) un danno si verifichi. Nel caso in cui questo rifiuti di obbligarsi, il pretore dà luogo alla *missio in possessionem* (oltre a ulteriori interventi nel persistere dell’inerzia).

Come pro-memoria possiamo fare questo elenco:

**C*autiones***: (v. p. **236** del manuale), sono *stipulationes praetoriae* garantite da terzi *sponsores*;

*cautio Muciana* (p. 28), per la condizione potestativa negativa;

*cautio damni infecti* (p. 304), a garanzia del danno non ancora verificatosi;

*cautio fructuaria* (p. 324), per la restituzione di altrettanti beni consumabili, oggetto di usufrutto, ovvero della loro *aestimatio* [*quasi usus fructus*[[2]](#footnote-2)];

*cautio ratam rem dominum habiturum* (p. 597), garanzia che il *dominus* ratificherà l’affare;

*cautio iudicio sisti* (p. 600), per assicurare la presenza del convenuto nelle *actiones in personam* della *cognitio e. o.*

***Satisdationes***: (pp. 222, 231, 236), sono *stipulationes praetoriae* garantite da terzi (*sponsores* e poi *fideiussores*[[3]](#footnote-3)*)*;

*satisdatio pro praede litis et vindiciarum* (pp. 178, 231), per garantire il passaggio della cosa per soccombenza in un’*actio in rem*;

*satisdatio iudicatum solvi* (pp. 222, 231, 597), per garantire l’esecuzione della condanna [specie per l’assente rappresentato in giudizio];

*satisdatio rem pupilli salvam fore* (282), chiesta al tutore per la salvaguardia del patrimonio del pupillo.

***Stipulationes pretoriae***: (pp. 236, 304), decreti ordinatorî che fanno promettere con *stipulatio* una somma di danaro (o un comportamento), con garanzia (*satisdationes*) o senza garanzia (*repromissiones*), a volte chiamata *cautio*.

1. Non sappiamo se i garanti delle varie fasi processuali, in caso di inadempimento della parte, fossero esecutati personalmente, se fossero venduti, ovvero se potessero liberarsi con autoriscatto. [↑](#footnote-ref-1)
2. D. 7, 5 De usu fructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur, 1 Ulp. *l. 18 ad Sab.*: *Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usus fructus legari possit: quo senatus consulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit usus fructus legari.* D. 7, 5, 2 Gai *l. 7 ad ed. provinc.,* pr.: *Sed de pecunia recte* ***caveri*** *oportet his, a quibus eius pecuniae usus fructus legatus erit.* 1. *Quo senatus consulto non id effectum est, ut pecuniae usus fructus proprie esset (nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit), sed remedio introducto coepit quasi usus fructus haberi*. [↑](#footnote-ref-2)
3. D. 2, 8 Qui satisdare cogantur vel iurato promittant vel suae promissioni committantur, 1 Gai *l. 5 ad ed. provinc*.: *Satisdatio eodem modo appellata est quo satisfactio. Nam ut satisfacere dicimur ei, cuius desiderium implemus, ita satisdare dicimur adversario nostro, qui pro eo, quod a nobis petiit, ita cavit, ut eum hoc nomine securum faciamus* ***datis fideiussoribus***. [↑](#footnote-ref-3)