Negli ***interdicta*** e nei ***decreta*** troviamo l’esercizio dell’*imperium* magistratuale, nella porzione che già fu del *rex*, e che era poi passata ai *consules*, e che dopo il 367 a.C. (e il 242 a.C.) era stata attribuita al *praetor* per l’esercizio della *iurisdictio*:

Gai 4, 138. Superest, ut de interdictis dispiciamus. 139. Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit. Quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur; et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet. Formulae autem et verborum conceptiones, quibus in ea re utitur, **interdicta decretave vocantur**. 140. Vocantur autem **decreta**, cum fieri aliquid iubet, velut cum praecipit, ut aliquid exhibeatur aut restituatur; **interdicta** uero, cum prohibet fieri, velut cum praecipit, ne sine vitio possidenti vis fiat, neve in loco sacro aliquid fiat. Unde omnia interdicta aut restitutoria aut exhibitoria aut prohibitoria vocantur.

138. Resta ora che parliamo degli interdetti. 139. Per certe ragioni allora il pretore o il proconsole interpone la sua autorità principalmente per definire le controversie. Questo fa specialmente quando si controbatte fra alcuni del possesso e del quasi possesso; ed in sostanza o ordina che qualcosa sia fatto o proibisce che sia fatto. Le formule e le frasi che sono usate in questa parte sono chiamate interdetti e decreti. 140. Sono chiamate decreti quando ordina che qualcosa sia fatto, come quando dispone che qualcosa sia esibito o restituito; interdetti invece quando proibisce che sia, come quando ordina che non sia fatta violenza a chi possiede senza errore, oppure che non sia fatta qualcosa in luogo sacro. Di modo che gli interdetti tutti insieme sono detti o restitutori, o esibitori, o proibitori

Sia gli *interdicta* che i *decreta* sono ordini del pretore. Con i decreti si pretende in positivo; con gli interdetti si vieta in negativo.

Gai 4, 142. Principalis igitur divisio in eo est, quod aut prohibitoria sunt interdicta aut restitutoria aut exhibitoria. 143. Sequens in eo est divisio, quod vel **adipiscendae** possessionis causa conparata sunt vel **retinendae** vel **reciperandae**.

142. La [prima] principale distinzione sta in questo, che gli interdetti sono proibitori, o restitutori, o esibitori. 143. C’è poi una seconda divisione, perché o sono concepiti per acquisire il possesso, o per conservare [il possesso], o per recuperar[lo].

Come Gaio ha spiegato a 4, 139, l’utilizzazione più cospicua dell’interdetto è nella materia possessoria. Vediamo allora cosa significa *adipìsci*, o *retinère*, o *reciperàre possessionem*.

Gai 4, 144. **Adipiscendae possessionis** causa interdictum accommodatur bonorum possessori, cuius principium est **qvorum bonorvm**; eiusque vis et potestas haec est, ut quod quisque ex his bonis, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possidet dolove fecit, quo minus possideret, id ei, cui bonorum possessio data est, restituatur. Pro herede autem possidere videtur tam is, qui heres est, quam is, qui putat se heredem esse; pro possessore is possidet, qui sine causa aliquam rem hereditariam vel etiam totam hereditatem sciens ad se non pertinere possidet. Ideo autem **adipiscendae possessionis vocatur**, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem; itaque si quis **adeptus** possessionem amiserit, desinit ei id interdictum utile esse.

144. Per l’acquisto del possesso l’interdetto è preparato per il *bonorum possessor*, il cui inizio è di quei beni; di cui la forza e l’effetto è questo, che ciò che da questi beni, di cui il possesso è assegnato a qualcuno, a titolo d’erede o a titolo di possessore o con dolo qualcuno ha fatto sì che non possedesse, questo a lui, cui è assegnato il possesso, sia assegnato. A titolo di erede poi si ritiene che possieda tanto colui che è erede, quanto colui che ritiene di essere erede; a titolo di possessore possiede colui che senza ragione possiede un bene ereditario o anche tutta l’eredità sapendo che non gli spetta. Pertanto è chiamato per l’acquisto del possesso poiché è utile soltanto a colui che ora per la prima volta tenta di acquisire il possesso del bene; pertanto se qualcuno che l’aveva già acquisito ha perso il possesso, cessa di essergli utile questo interdetto.

Casi particolari sono l’*interdictum possessorium*, l’*interdictum sectorium* e l’*interdictum Salvianum*:

Gai 4, 145. Bonorum quoque emptori similiter proponitur interdictum, quod quidam **possessorium** vocant. 146. Item ei, qui publica bona emerit, eiusdem condicionis interdictum proponitur, quod appellatur **sectorium**, quod sectores vocantur, qui publice bona mercantur. 147. Interdictum quoque, quod appellatur **Salvianum**, adipiscendae possessionis causa conparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

145. Similmente è proposto un interdetto anche per il *bonorum emptor*, che alcuni chiamano possessorio. 146. E così per colui che ha comprato beni [di debitori] pubblici, è proposto un interdetto della stessa natura, che è detto settorio, poiché sono chiamati “settori” quelli che commerciano i beni [venduti] all’asta pubblica. 147. Anche l’interdetto che è chiamato Salviano è predisposto per l’acquisto del possesso, e di questo si serve il proprietario del fondo su quei beni del colono, che futuri egli ha convenuto a pegno per i canoni del fondo.

Gai 4, 148. **Retinendae possessionis** causa solet interdictum reddi, cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia est et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat. Cuius rei gratia comparata sunt uti possidetis et utrubi. 149. Et quidem **uti possidetis** interdictum de fundi vel aedium possessione redditur, **utrubi** vero de rerum mobilium possessione. 150. Et si quidem de fundo vel aedibus interdicitur, eum potiorem esse praetor iubet, qui eo tempore, quo interdictum redditur, nec vi nec clam nec precario ab adversario possideat; si vero de re mobili, eum potiorem esse iubet, qui maiore parte eius anni nec vi nec clam nec precario ab adversario possederit; idque satis ipsis verbis interdictorum significatur.

148. Per la manutenzione del possesso suole esser dato un interdetto quando c’è questione da entrambe le parti circa la proprietà di un certo bene e innanzitutto ci si domanda chi dei due litiganti debba possedere e chi debba chiedere. E per questa questione sono stati predisposti il come possedete e il chi dei due. 149. E allora l’interdetto come possedete è dato per il possesso del fondo o delle case; il chi dei due invece per il possesso delle cose mobili. 150. E allora se si interdice per il fondo o per le case, il pretore ordina che sia più forte colui che al tempo in cui l’interdetto è reso, né con violenza né di nascosto né a titolo precario possiede contro l’avversario; se invece [si interdice] per le cose mobili, ordina che sia più forte chi per la maggior parte di quell’anno ha posseduto contro l’avversario né con violenza né di nascosto né a titolo precario.

Segue poi una considerazione sulla possibilità che il possesso del precedente dante causa si sommi al possesso dell’attuale rivendicante:

Gai 4, 151. Sed in utrubi interdicto non solum sua cuique possessio prodest, sed etiam alterius, quam iustum est ei accedere, velut eius, cui heres extiterit, eiusque, a quo emerit uel ex donatione aut dotis nomine acceperit. Itaque si nostrae possessioni iuncta alterius iusta possessio exsuperat adversarii possessionem, nos eo interdicto vincimus. Nullam autem propriam possessionem habenti accessio temporis nec datur nec dari potest. Nam ei, quod nullum est, nihil accedere potest. Sed et si vitiosam habeat possessionem, id est aut vi aut clam aut precario ab adversario adquisitam, non datur accessio: nam ei possessio sua nihil prodest.

151. Ma nell’interdetto chi dei due non soltanto giova il proprio possesso, ma anche quello di altri che è giusto unire a quello, come di quello cui abbia acceduto [come] erede, e di quello da cui ha comprato o ha ricevuto a titolo di donazione o di dote. Pertanto se al nostro possesso sommato il legittimo possesso altrui [questo] supera il possesso dell’avversario, noi per questo interdetto vinciamo. A chi però non ha possesso proprio, l’accesso del tempo né è dato né può essere dato. Infatti a ciò che è nullo nulla può accedere. Ma se anche abbia un possesso viziato, cioè acquistato o con violenza o di nascosto o a titolo precario, non è data accessione: infatti a lui nulla giova il suo possesso.

Poi è introdotto il criterio di computo del tempo, ai fini della determinazione del maggiore possesso nell’anno:

Gai 4, 152*.* Annus autem retrorsus numeratur. Itaque si tu verbi gratia VIII mensibus possederis prioribus et ego VII posterioribus, ego potior ero, quod trium priorum mensium possessio nihil tibi in hoc interdicto prodest, quod alterius anni possessio est.

152. L’anno poi è contato all’indietro. Pertanto se tu per esempio hai posseduto per i primi 8 mesi ed io per i 7 successivi, io sarò più forte poiché dei primi tre mesi il possesso non ti giova a nulla in questo interdetto, poiché il possesso e dell’altr’anno.

Quindi continuano le considerazioni circa la possibilità che il possesso si abbia e si mantenga personalmente o per mezzo di persone a noi vicine:

Gai 4, 153. Possidere autem videmur non solum, si ipsi possideamus, sed etiam si nostro nomine aliquis in possessione sit, licet is nostro iuri subiectus non sit, qualis est colonus et inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerimus aut quibus commodaverimus aut quibus gratuitam habitationem praestiterimus, ipsi possidere videmur. Et hoc est, quod volgo dicitur retineri possessionem posse per quemlibet, qui nostro nomine sit in possessione. Quin etiam plerique putant animo quoque retineri possessionem, id est ut, quamvis neque ipsi simus in possessione neque nostro nomine alius, tamen si non relinquendae possessionis animo, sed postea reversuri inde discesserimus, retinere possessionem videamur. Adipisci uero possessionem per quos possimus, secundo commentario rettulimus; nec ulla dubitatio est, quin animo possessionem adipisci non possimus.

153. Appariamo poi come possessori non soltanto se possediamo noi stessi, ma anche se in nostro nome qualcuno sia nel possesso, anche se non sia nostro sottoposto, quale è il colono o l’inquilino. Anche per mezzo di quelli presso i quali abbiamo depositato o ai quali abbiamo prestato o ai quali abbiamo concesso una abitazione gratuita, noi stessi appariamo possedere. E questo è ciò che generalmente si dice che il possesso si può avere per mezzo di chiunque sia nel possesso a nome nostro. Di modo che molti ritengono che il possesso si possa ritenere con l’intenzione, cioè che, sebbene né noi siamo nel possesso né un altro in nostro nome, tuttavia se non [c’è] intenzione di abbandonare il possesso, ma dopo si sia tornati da dove eravamo venuti via, appariamo aver conservato il possesso. Allora: per chi noi possiamo acquisire il possesso l’abbiamo detto nel secondo commentario; né c’è alcun dubbio che non possiamo acquistare il possesso con l’intenzione.

Gai 4, 154. **Reciperandae possessionis** causa solet interdictum dari, si quis ex possessione vi deiectus sit. Nam ei proponitur interdictum, cuius principium est **unde tu illvm vi deiecisti**, per quod is, qui deiecit, cogitur ei restituere rei possessionem, si modo is, qui deiectus est, nec vi nec clam nec precario ab eo possideret. Namque eum, qui a me vi aut clam aut precario possidet, inpune deicio. 155. Interdum tamen etsi eum vi deiecerim, qui a me vi aut clam aut precario possideret, cogor ei restituere possessionem, velut si armis eum vi deiecerim. Nam propter atrocitatem delicti in tantum patior actionem, ut omni modo debeam ei restituere possessionem. Armorum autem appellatione non solum scuta et gladios et galeas significari intellegemus, sed et fustes et lapides.

154. Per il recupero del possesso suole essere dato un interdetto se qualcuno sia stato cacciato con violenza dal possesso. Infatti gli è predisposto l’interdetto il cui inizio è donde tu hai cacciato quello con violenza, mediante il quale quello che ha cacciato è costretto a restituirgli il possesso del bene, solo se quello che è stato cacciato abbia posseduto contro di lui né con violenza né di nascosto né a titolo precario. Infatti quello che contro di me con violenza o di nascosto o a titolo precario possiede, lo caccio impunemente. 155. Peraltro tuttavia anche se l’ho cacciato con la violenza, chi contro di me violentemente o di nascosto o come precario abbia posseduto, sono costretto a restituirgli il possesso, se per esempio l’abbia cacciato con le armi con violenza. Infatti per l’atrocità del delitto patisco l’azione nel proposito che assolutamente io debba restituirgli il possesso. Nel temine poi di armi non soltanto riteniamo che siano indicati scudi e spade e elmi, ma anche bastoni e pietre.

Questo interdetto è comunemente indicato come *unde vi*. L’ipotesi di recupero del possesso ricorre solo nel caso di spoglio violento: non può essere altrimenti.

Segue poi un’altra distinzione all’interno degli *interdicta*:

156. Tertia divisio interdictorum in hoc est, quod aut **simplicia** sunt aut **duplicia**. 157. **Simplicia** sunt, [velut] in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Namque actor est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui, reus is est, a quo desideratur, ut exhibeat aut restituat.

156. La terza divisione sta in questo che o sono semplici o sono duplici. 157. Semplici sono per esempio quelli in cui uno è attore, uno è convenuto, quali sono tutti quelli restitutori o esibitori. Infatti è attore chi desidera o che sia esibito o che sia restituito, convenuto è quello dal quale si vuole che esibisca o restituisca.

158. Prohibitoriorum autem interdictorum [interdum] alia duplicia, alia simplicia sunt 159. **Simplicia sunt**, velut quibus prohibet praetor in loco sacro aut in flumine publico ripave eius aliquid facere reum. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat, reus is, qui aliquid facere conatur. 160. **Duplicia sunt** uelut uti possidetis interdictum et utrubi. Ideo autem duplicia vocantur, quod par utriusque litigatoris in his condicio est, nec quisquam praecipue reus vel actor intellegitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet; quippe praetor pari sermone cum utroque loquitur. Nam summa conceptio eorum interdictorum haec est: uti nunc possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto; item alterius: utrubi hic homo, de quo agitvr, [apud quem] maiore parte huius anni fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto.

158 Degli interdetti proibitori poi alcuni sono duplici, alcuni semplici 159. Sono semplici come quelli coi quali il pretore proibisce che il convenuto in luogo sacro o in un fiume pubblico o sulla sua riva faccia qualcosa. Infatti attore è chi desidera che qualcosa non sia fatto e convenuto quello che ha tentato di fare qualcosa. 160. Sono duplici quelli come l’interdetto uti possidetis e utrubi. Pertanto allora sono chiamati duplici perché in questi è uguale la condizione dell’uno e dell’altro litigante, né si capisce chiaramente chi dei due è convenuto e [chi è] attore, ma ciascun dei due sostiene la parte tanto del convenuto quanto dell’attore; tant’è che il pretore parla all’uno e all’altro con lo stesso discorso. Infatti lo schema verbale di tali interdetti è questa: come ora possedete, perché così possediate, proibisco che ci sia violenza; e così dell’altro: chi dei due questo servo di cui si tratta presso il quale la maggior parte di quest’anno è stato, perché lui lo tenga, proibisco che ci sia violenza.

Dunque gli interdetti sono, nell’ambito della tutela del possesso, presupposto per la cessazione della *vis* e per la celebrazione di una *vindicatio*.

**~**

Il diritto sostanziale: individua in astratto ciò che è mio [*dominium*, *possessio*, diritti reali] o ciò che mi è dovuto [*obligationes*], che integrano il *meum esse ex iure Quiritium* oppure il *dare (facere, praestare) oportere*

Ma la situazione soggettiva ivi contenuta è:

**>** in arcaico solo pretesa e imposta con la forza, fino a che non diviene (probabilmente già con Romolo e certamente dopo le 12 tavole):

**>** **accertamento** dell’asserzione [*aio*] mediante un processo (*legis actio*), e

> **certificazione** mediante una sentenza, cui segue una

> **esecuzione** con una procedura stabilita (non più con la forza individuale privata) ancorché coattiva (*manus iniectio*) in mancanza di esecuzione spontanea

Dunque: la sentenza **muta** la realtà **certificando** quello che era solo una asserzione di parte

Cosa contiene? ***vindicationes*** (*in rem*) oppure ***condictiones*** (*in personam*)

Come raggiunge lo scopo?

**I) –** l’autorità preposta giudica la fondatezza delle asserzioni simmetriche fatte da una parte e dall’altra

Le ***legis actiones*** – le quali però hanno difetti rispetto alla possibilità di essere utilizzate da tutti [soprattutto il formalismo, la cittadinanza], in tutti i casi di bisogno [*equitas* ed *exceptio*; *ius gentium* e *bona fides*]

ma i cambiamenti economico-politici spingono all’innovazione introdotta con l’uso della formula:

**II) –** l’autorità preposta propone un fatto e ne determina le conseguenze: se l’accaduto combacia con la proposizione, impone la determinata conseguenza.

Il processo formularespecifica la ***iurisdictio*** come **potere** di asserire la obbligata conseguenza di un fatto prospettato, utilizzando l’apposito strumento dell’*edictum* giurisdizionale.

A chi spetta questo **potere**? All’autorità preposta [*rex*, *consul*, *praetor* (*urbanus* <367> e *peregrinus* <242>] che ora è il pretore **magistrato giusdicente** che agisce rispetto o allo *ius civile* (ripercorrendo l’esperienza maturata con le *legis actiones*); o al suo modo di governare, se c’è una lacuna nello *ius civile* (*mores*, *leges*), utilizzando l’esperienza dell’*interpretatio prudentium* e creando lo *ius honorarium*, secondo quanto si legge in

D. 1, 1 De iustitia et iure, 7 Papinianus *l. 2 definitionum*, pr. **Ius** autem **civile** est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit. 1. **Ius praetorium** est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. Quod et **honorarium** dicitur ad honorem praetorum sic nominatum.

pr. Lo *ius civile* è ciò che proviene dalle leggi, dai plebisciti, dai senatoconsulti, dai decreti dei principi, dall’*auctoritas* dei *prudentes*. 1. Lo *ius praetorium* è ciò che i pretori introdussero con lo scopo di aiutare o supplire o correggere lo ius civile per l’utile generale. Per questo è anche così detto (*ius*) *honorarium* per la carica dei pretori.

> Nei 40 anni che seguono la creazione del pretore peregrino e la consolidazione dell’uso dell’azione edittale, compaiono: la ***legis actio per condictionem*** (*lex Silia* e *Calpurnia* – 200 a.C. **~**); e lo ***agere in rem per sponsionem*** (G. 4, 93 ss.) (con affermazione quiritaria = per asserire la titolarità del diritto e non ricorrere alla formula; e per non pagare la *multa sacramenti*);

> ma con la *lex Aebutia* (metà II s. a.C., forse) e con le *leges Iuliae* (17 a.C.) tutto finisce (anche la *manus iniectio*: ma il pretore aggiunge rimedi come la *restitutio arbitrio iudicis* nelle *vindicationes*; e la *satisdatio iudicatum solvi* (4, 25) nelle *condictiones*).

Se la sentenza **muta** la realtà **certificando** l’esistenza del diritto, da dove trae questa forza?

Nelle *legis actiones* è la certificazione della verità di una delle due **asserzioni delle parti**, riassunte nella *litis contestatio*.

Nel processo formulare è la conseguenza dell’**accordo delle parti sulla prospettazione del pretore**, assunto nella *litis contestatio*.

Non c’è intervento esterno, rispetto allo stato della lite, dell’autorità cittadina (statale).

La *iurisdictio* pretoria finisce quando il principe concentra su di sé sia il potere di emettere norme[[1]](#footnote-1), sia il **potere** di giudicare[[2]](#footnote-2). Il principe giudica come titolare di *imperium*, come se fosse contemporaneamente legge e giudizio[[3]](#footnote-3). Per cui la sentenza diviene un atto del suo *imperium*, dal quale trae la forza per **certificare** il diritto e **mutare** la realtà.

1. L’editto giulianeo è emanato come una costituzione dell’imperatore Adriano. [↑](#footnote-ref-1)
2. Così la *iurisdictio* e la giudicatura ritornano a coincidere, come nella *manus* dei *reges* preromulei. [↑](#footnote-ref-2)
3. Oggi il potere giudiziario è uno dei tre componenti della sovranità, secondo la visione espressa da Montesquieu nel *De l’esprit des loix* (Ginevra 1748). [↑](#footnote-ref-3)