

GIOVANNI NICOSIA

La *legis actio per condictioem* e la novità  
dell'intervallo dei trenta giorni



1. Per affrontare il problema dei rapporti tra la novità dell'intervallo di trenta giorni e la *legis actio per condictioem* è opportuno analizzare le notizie fornite da Gaio nel quadro del complessivo contesto dell'esposizione relativa alle *legis actiones*, in particolare nei paragrafi 12 e seguenti del libro quarto.

Dopo aver elencato nel § 12 questa *legis actio* assieme alle altre di cui fa menzione, e precisamente dopo quelle *sacramenti* e *per iudicis (arbitrivi) postulationem* e prima di quelle *per manus iniectioem* e *per pignoris capioem (lege autem agebatur modis quinque: sacramento, per iudicis postulationem, per condictioem, per manus iniectioem, per pignoris capioem)*, nel § 13 il giurista si sofferma sulle caratteristiche fondamentali dell'*actio sacramenti*, che era *generalis* e *periculosa*, nel § 14 specificamente sulla *poena sacramenti* e sul suo ammontare.

Segue, nel codice Veronese, una lunghissima lacuna (un'intera facciata è pressoché totalmente illeggibile), nella quale si ritiene generalmente, e del tutto plausibilmente, che fosse contenuta la descrizione dello svolgimento dell'*agere sacramento in personam*, della quale ci è stata conservata (dopo la lacuna) solo la parte finale, relativa alla *datio iudicis*, collocata dagli editori al § 15.

Ed è questo il paragrafo che interessa ai nostri fini e che seguendo l'ordine dell'esposizione gaiana va esaminato per primo.

2. Gai. 4.15: ... (lacuna) ... *ad iudicem accipiendum venirent; postea vero reversis dabatur. Ut autem <die> xxx iudex daretur, per legem Pinariam factum est; ante eam autem legem statim dabatur iudex. Illud ex superioribus intellegimus, si de re minoris quam <M> aeris agebatur, quinquagenario sacramento, non quingenario, eos contendere solitos fuisse. Postea tamen quam iudex datus esset, comperendinum diem, ut ad iudicem venirent, denuntiabant; deinde cum ad iudicem venerant, antequam apud eum causam perorarent, solebant breviter ei et quasi per iudicem rem exponere; quae dicebatur causae coiectio, quasi causae suae in breve coactio.*

Già dal periodo iniziale, nonostante l'attacco lacunoso, si ricava comunque che nell'assetto descritto da Gaio il procedimento era scandito in due tempi: i contendenti che si presentavano per chiedere

la *datio iudicis* (... *ad iudicem accipiendum venirent*) venivano rinviati per tornare in un momento successivo, nel quale veniva effettuata la nomina del *iudex* (*postea vero reversis dabatur*).

Ma Gaio si preoccupa di chiarire che questo non era l'assetto originario, perché che la nomina del giudice avvenisse dopo trenta giorni era stato stabilito dalla *lex Pinaria* (*ut autem die XXX iudex detur, per legem Pinariam factum est*).

Su questo punto, e cioè che il cambiamento era stato introdotto dalla *lex Pinaria*, non c'è alcun dubbio. Qualche dubbio può sorgere sull'assetto anteriore a tale intervento legislativo.

In effetti nel Veronese prima delle parole *dabatur iudex* si legge chiaramente una *m*, dietro alla quale si intravedono due sbarrette, interpretabili come traccia di *ti*, e dietro ancora un breve spazio illeggibile, integrabile (secondo l'orientamento dominante) con *sta*; seguendo questa integrazione (quindi leggendo *ante eam autem legem statim dabatur iudex*) si arriva alla conclusione che prima della *lex Pinaria* la nomina del giudice veniva fatta subito.

È stata però avanzata anche una diversa proposta di lettura, vedendo nelle due sbarrette una traccia di *u* e integrando (anziché con *statim*) con *nondum*; seguendo tale diversa integrazione (quindi leggendo *ante eam autem legem nondum dabatur iudex*) si arriva alla conclusione che nell'*agere sacramento* la *datio iudicis* sarebbe stata introdotta dalla *lex Pinaria* e che quindi in precedenza non si sarebbe ancora avuta alcuna nomina del giudice da parte del magistrato giudicante.

Nel complesso, tuttavia, appare più plausibile l'integrazione *statim*, anche perché corrisponde meglio alla logica dell'impostazione del discorso gaiano, e trova altresì riscontro nell'espressione adoperata (in riferimento alla *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*) in Gai. 4.17a: *statim arbiter petebatur*.

Di conseguenza sembra preferibile ritenere che, fin dalla creazione del *praetor* con funzioni di *iurisdictio* (che la tradizione colloca nel 367 a.C.), a lui spettò il compito di procedere alla *datio iudicis*, mediante pronuncia imperniata su uno (anzi su quello menzionato come primo) dei famosi *tria verba praetoris* (*do, dico, addico*), e che mentre in un primo tempo essa veniva fatta subito, successivamente si sentì il bisogno di introdurre, con la *lex Pinaria*, un intervallo di trenta giorni.

In ogni caso, quale che fosse l'assetto precedente, dalla parte del

testo finora esaminata si ricava con assoluta sicurezza che nell'*agere sacramento* la novità dell'intervallo risale alla *lex Pinaria*.

Per quanto riguarda, poi, la collocazione cronologica della *lex Pinaria*, essa dovrebbe essere successiva, non solo alle XII Tavole (nonostante talora si sia sostenuto il contrario), ma anche alla creazione del *praetor* con funzioni di *iurisdictio*. Ma successiva di quanto? È questo un problema che per il momento lasciamo aperto e che affronteremo tra breve.

Completiamo per ora l'esame di Gai. 4.15, soffermandoci solo sui punti che più interessano ai nostri fini.

Dopo aver ricordato come, secondo quanto spiegato in precedenza (al § 14), la *poena sacramenti* potesse essere di 50 o di 500 assi, Gaio dice che, una volta avvenuta la nomina del giudice, i contendenti dichiaravano che sarebbero comparsi davanti al giudice il dopodomani (*dies tertius sive perendinus*), e che poi di fronte al giudice venivano svolte le attività del *causam coicere* e del *perorare*.

Pertanto, nella sistemazione successiva alla *lex Pinaria*, troviamo prima il rinvio a trenta giorni, quindi il ritorno davanti al magistrato giudicante per la nomina formale del giudice, e poi un ulteriore rinvio al dopodomani, per la presentazione effettiva davanti al giudice e l'inizio della fase del *iudicium*.

Questa descrizione di Gaio si riferisce specificamente alla *datio iudicis* dell'*agere sacramento in personam*; ma è presumibile che lo stesso meccanismo valesse anche per l'*agere sacramento in rem* (rispetto al quale, per un'altra ancora più lunga lacuna del Veronese, non ci è pervenuta la parte finale della descrizione gaiana).

Infatti nel Veronese, dopo la fine della descrizione relativa all'*agere sacramento in personam* (§ 15), inizia la descrizione dell'*agere sacramento in rem*, con riferimento prima (§ 16) alle ipotesi in cui oggetto della *vindicatio* fossero beni mobili, poi (§ 17) alle ipotesi in cui ne fossero oggetto *res* che non potevano *sine incommodo in ius adferri vel adduci*.

Segue una lacuna che si estende per ben due facciate, essendo andato perduto un intero foglio del codice.

In tutta la prima parte di questo foglio mancante era contenuta la prosecuzione della descrizione dell'*agere sacramento in personam* e in particolare quella riguardante la *datio iudicis*, della quale pertanto non ci è pervenuta alcuna diretta notizia.

Invece, com'è noto, il fortunato ritrovamento in Egitto, nel 1933,

di una pergamena (pubblicata in *PSI*. XI.1182 e conservata a Firenze, e perciò comunemente indicata con la sigla F.) ha permesso di colmare la seconda parte della lacuna (che si ritiene all'incirca corrispondente alla seconda facciata del foglio mancante del Veronese) e ci ha restituito l'esposizione gaiana relativa alla *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, collocata dagli editori al § 17a, e quella relativa alla *legis actio per condictionem*, che ai nostri fini è quella che maggiormente interessa, collocata dagli editori al § 17b; al quale si ricongiungono senza soluzione di continuità (la parte iniziale del § 18 è conservata anche nella pergamena egiziana) i paragrafi 18, 19 e 20, tutti conservati nel Veronese, e riguardanti anch'essi la *legis actio per condictionem*.

3. Chiarito brevemente il quadro complessivo dello stato attuale delle nostre conoscenze relativamente a questo gruppo di paragrafi dell'esposizione gaiana, possiamo passare ad esaminare il § 17a, per sottolinearne i punti rilevanti ai nostri fini.

Gai. 4.17a: *Per iudicis postulationem agebatur, si qua de re ut ita ageretur lex iussisset, sicuti lex XII tabularum de eo quod ex stipulatione petitur. Eaque res talis erat; qui agebat sic dicebat: EX SPONSIONE TE MIHI X MILLIA SESTERTIUM DARE OPORTERE AIO: ID POSTULO ALIAS AN NEGES. Adversarius dicebat non oportere; actor dicebat: QUANDO TU NEGAS, TE PRAETOR IUDICEM (SIVE ARBITRUM) POSTULO UTI DES. Itaque in eo genere actionis sine poena quisque negabat. Item de hereditate dividenda inter coheredes eadem lex per iudicis postulationem agi iussit. Idem fecit lex Licinnia, si de aliqua re communi dividenda ageretur. Itaque, nominata causa ex qua agebatur, statim arbiter petebatur.*

La *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, già nota alle XII Tavole, era di origine certamente successiva all'*agere sacramento*, ma di gran lunga più antica rispetto alla *condictio*. Era utilizzabile solo per alcuni tipi di controversie, tra cui anzitutto, in base alle XII Tavole, e in alternativa all'*agere sacramento* (*legis actio* di applicazione generale), per i crediti nascenti da *stipulatio*; inoltre, sempre per previsione delle XII Tavole, per la divisione di una coeredità; ancora, per disposizione di una *lex Licinnia* (di data incerta, e comunemente ritenuta anteriore al 210 a.C.), per la divisione di una *res communis*.

Ai nostri fini interessa fermare l'attenzione sulla parte del testo in cui

vengono riferiti i *verba* che doveva pronunciare l'attore, e specialmente sulle parole finali del formulario, alludenti alla *datio iudicis*.

L'attore diceva anzitutto: *ID POSTULO, AIAS AN NEGES*, cioè chiedeva perentoriamente all'avversario se ammetteva o negava quanto da lui affermato; se l'avversario faceva la *confessio*, cioè ammetteva l'esistenza del debito, non c'era bisogno di portare avanti il procedimento (e anche se taceva, perdeva ugualmente la lite, per non aver pronunciato i *verba* della controbattuta); se invece negava la pretesa affermata dall'attore, questi diceva: *QUANDO TU NEGAS, TE PRAETOR IUDICEM (sive ARBITRUM) POSTULO UTI DES*: cioè, rivolgendosi dapprima all'avversario, «dato che tu neghi», e poi continuando rivolto al pretore, «chiedo a te, o pretore, di nominare (che tu nomini) un *iudex* (o un *arbiter*)».

Non può tacersi che questa formulazione, dall'andamento tortuoso, e anche linguisticamente costruita in maniera faticosa e poco confacente allo stile latino, è da ritenere frutto di stratificazioni e aggiustamenti successivi. Dato che all'epoca in cui sorse la *iudicis arbitrive postulatio* non c'era ancora il *praetor* con funzioni di *iurisdictio* e non c'era la *datio iudicis*, l'originario meccanismo di funzionamento prevedeva che le parti si scegliessero da sé il *iudex* o *arbiter*. Infatti l'attore rivolgeva all'avversario una duplice *postulatio*: prima diceva *POSTULO AIAS AN NEGES*, e poi, se l'avversario negava, faceva la seconda *postulatio*, che doveva essere formulata molto semplicemente: *QUANDO TU NEGAS, IUDICEM POSTULO* (ovvero *ARBITRUM POSTULO*), cioè «dato che tu neghi, ti chiedo un giudice o un arbitro», servendosi sempre dello stesso verbo e rivolgendolo sempre alla stessa persona, cioè all'avversario, allo scopo di accordarsi sulla scelta di un giudice o arbitro.

Solo in seguito alla creazione del *praetor* giurisdicente, l'originaria formulazione venne adattata alla nuova situazione con l'inserzione di *TE PRAETOR* e l'aggiunta di *UTI DES* dopo il verbo *postulo*; sicché il verbo *postulo* venne ad assumere incoerentemente due diversi significati: mentre nella formulazione originaria era sempre rivolto alla stessa persona, cioè all'avversario, e aveva sempre lo stesso significato, nella formulazione modificata, il medesimo verbo acquista due valori diversi, di cui quello tradizionale si ricollega all'espressione *POSTULO AIAS AN NEGES*, mentre il *postulo* che viene ora riferito al pretore non è più una richiesta perentoria e inchiodante, ma la rispettosa richiesta al pretore perché intervenga per la nomina del giudice.

Ma ai nostri fini, chiarito che nella *iudicis* o *arbitri postulatio*,

nata molto prima della creazione del *praetor*, la *datio iudicis* fu inserita successivamente, va soprattutto sottolineato che in questo procedimento non venne poi inserito l'aggiornamento dell'intervallo di trenta giorni, e la nomina del *iudex* o *arbiter* avvenne sempre *statim*.

4. Passiamo infine ai paragrafi (17b-20) relativi alla *legis actio per conditionem*, che è opportuno riferire (e tenere sott'occhio) tutti insieme, ma dei quali esamineremo solo i tratti che rilevano ai nostri fini.

Gai. 4.17b-20: 17b. *Per conditionem ita agebatur: AIO TE MIHI SESTERTIUM X MILIA DARE OPORTERE: ID POSTULO AIAS AN NEGES. Adversarius dicebat non oportere; actor dicebat: QUANDO TU NEGAS, IN DIEM TRICENSIMUM TIBI IUDICIS CAPIENDI CAUSA CONDICO. Deinde die tricensimo ad iudicem capiendum praesto esse debebant; condicere autem denunciare est prisca lingua.* 18. *Itaque haec quidem actio proprie conditio vocabatur, nam actor adversario denunciabat, ut ad iudicem capiendum die XXX adesset; nunc vero non proprie conditionem dicimus actionem in personam, <qua> intendimus DARI NOBIS OPORTERE: nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.* 19. *Haec autem legis actio constituta est per legem Siliam et Calpurniam, lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni certa re.* 20. *Quare autem haec actio desiderata sit, cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerimus aut sacramento aut per iudicis postulationem agere, valde quaeritur.*

Nel § 17b Gaio descrive lo svolgimento della *legis actio per conditionem*.

Anche in questa *legis actio*, come in quella *per iudicis arbitrive postulationem* (ovviamente nell'applicazione a crediti nascenti da *stipulatio*), l'attore, servendosi dei verbi *aio* e *oportere*, affermava che dall'avversario gli era dovuta una certa somma pecuniaria, espressa in sesterzi: *AIO TE MIHI SESTERTIUM X MILIA DARE OPORTERE*.

Ma a differenza che nella *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, dove tale affermazione era preceduta dall'indicazione della causa su cui si basava l'asserito credito (Gai. 4.17a: *qui agebat sic dicebat. EX SPONSIONE TE MIHI DECEM MILIA SESTERTIUM DARE OPORTERE AIO*), qui l'attore non dava alcuna indicazione del fondamento giustificativo dell'affermata pretesa; sicché, oltre all'accertamento della fondatezza della pretesa,



veniva rimessa alla fase del *iudicium* l'individuazione stessa del diritto che si intendeva far valere (ad es. credito da *stipulatio* ovvero da mutuo). Seguiva, in termini esattamente uguali per tutte e due le *legis actiones*, l'inchioidante richiesta: *ID POSTULO, ALIAS AN NEGES*.

Normalmente l'avversario contestava l'esistenza dell'*oportere* (ed è questa l'ipotesi che Gaio, come aveva fatto descrivendo lo svolgimento della *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, prende in considerazione: *adversarius dicebat non oportere*) e l'attore a sua volta replicava (*actor dicebat*).

Anche le parole iniziali della formalizzata pronuncia di replica dell'attore erano uguali nell'una e nell'altra *legis actio*: *QUANDO TU NEGAS*. Ma mentre nell'una a questa constatazione del diniego dell'avversario seguiva la *postulatio iudicis* (o *arbitri*), in quella *per conductionem* seguiva l'intimazione all'avversario di ripresentarsi al trentesimo giorno per *iudicem capere*, quindi per ricevere la nomina del *iudex*: *QUANDO TU NEGAS, IN DIEM TRICENSIMUM TIBI IUDICIS CAPIENDI CAUSA CONDICO*. *Deinde*, continua Gaio, al trentesimo giorno dovevano esser presenti *ad iudicem capiendum*, e rileva che nell'antica lingua *condicere* aveva il significato di *denuntiare*, cioè di intimare formalmente (si confronti l'analogo modo di esprimersi, in riferimento alla reciproca intimazione a ripresentarsi, del § 15: *comperendum diem, ut ad iudicem venirent, denuntiabant*).

Nel § 18 il giurista precisa ulteriormente che questa *legis actio* si chiamava propriamente *condictio* (*itaque haec quidem actio proprie condictio vocabatur*) appunto perché *actor adversario denuntiabat* (*ut ad iudicem capiendum die xxx adesset*), mentre invece ai suoi tempi *non proprie* veniva detta *condictio* l'azione nella cui *intentio* si affermava un *oportere* (con *intendimus DARI NOBIS OPORTERE* si fa riferimento all'*intentio* quale *pars formulae*, quindi alla *condictio* formulare), in quanto ormai non veniva fatta alcuna *denuntiatio*: *nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit*.

Nel § 19, che è quello che ai nostri fini più specificamente e direttamente interessa, e che ci fornisce alcuni dati su cui dovremo tornare, Gaio dice che la *legis actio per conductionem* era stata istituita dalla legge Silia e dalla Calpurnia (*haec autem legis actio constituta est per legem Siliam et Calpurniam*), e precisamente dalla Silia per i crediti di *certa pecunia* e dalla Calpurnia per quelli aventi ad oggetto una qualunque altra *certa res* (*lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni certa re*).

Nel § 20 Gaio accenna a dubbi (*valde quaeritur*) sull'utilità di questa *legis actio*, dato che, per pretese relative ad un *dari oportere*, vi era la possibilità di *agere sacramento* o *per iudicis postulationem*. Abbiamo riferito anche questo paragrafo, col quale si chiude l'esposizione relativa alla *legis actio per condictionem*, per dovere di completezza; ma i problemi che esso solleva possono essere da noi lasciati da canto, perché non sono rilevanti ai nostri fini.

5. Quello che a noi interessa è cercare di stabilire in che epoca, possibilmente ad opera di chi, e soprattutto perché, venne introdotta la novità dell'intervallo dei trenta giorni.

Dalle testimonianze che abbiamo passato in rassegna emerge che questa novità è frutto di intervento legislativo. Nell'*agere sacramento* l'intervallo dei trenta giorni venne introdotto, in modifica dell'assetto precedente, dalla *lex Pinaria*; la configurazione della *legis actio per condictionem*, che prevedeva come strutturale l'intervallo dei trenta giorni, ebbe origine legislativa, ad opera della *lex Silia*.

Di fronte a questi dati, si potrebbe pensare che la novità di trenta giorni sia stata introdotta dalla *lex Pinaria* relativamente all'*agere sacramento* (mentre per la *iudicis postulatio* rimase il vecchio sistema), e che quando poi fu creata la *legis actio per condictionem*, per essa fu adottato il sistema più aggiornato.

Le cose, però, potrebbero essersi svolte anche al contrario, nel senso che la novità dell'intervallo dei trenta giorni sia stata introdotta all'atto della creazione della *legis actio per condictionem*, e che successivamente un tale aggiornamento sia stato apportato all'*agere sacramento* (sicuramente *in personam*, presumibilmente anche *in rem*) dalla *lex Pinaria*.

Ora, a noi non interessa tanto sapere se fu la *lex Pinaria* o la *lex Silia* (introduttiva della *legis actio per condictionem*) a creare la novità dell'intervallo dei trenta giorni, quanto piuttosto determinare, per quanto possibile, l'epoca in cui è cronologicamente collocabile questa novità.

Della *lex Pinaria* non abbiamo alcun'altra notizia oltre la menzione di Gaio (4.15), e quindi circa la sua datazione praticamente non sappiamo niente. Come già accennato, possiamo induttivamente ritenere che questa *lex*, oltre ad essere successiva alle XII Tavole, fosse anche successiva alla creazione del *praetor* con funzioni di *iurisdictio* (dato che prevedeva la *datio iudicis* da parte del pretore); resta da stabilire di quanto possa considerarsi successiva al 367 a.C.

Si è cercato di individuare chi possa essere stato il *Pinarius* che propose tale *lex*, ma con scarso successo.

I *Pinarii* furono una grande *gens* di cui si conoscono varie diramazioni, tra le quali la più antica quella dei *Pinarii Mamerci* o *Mamercini*, attivi nella politica in epoca predecemvirale e decemvirale. Si ritrovano, poi, i *Pinarii Natta* e i *Pinarii Rusca*, attivi già tra il III e il II sec. a.C., poi soprattutto nel I sec. (età ciceroniana), e ancora nella prima epoca imperiale. Ma tra i *Pinarii* che operarono dopo il 367 a.C. non se ne conosce nessuno che abbia promosso interventi legislativi, in particolare nel campo del processo. Da un canto, quindi, non abbiamo elementi per identificare tra i Pinari a noi noti un possibile promotore della nostra legge, dall'altro, può anche darsi che ne sia stato promotore qualche altro Pinario a noi non noto.

Sotto il profilo della datazione, dunque, per quanto riguarda la *lex Pinaria* non possiamo dire nulla di certo.

Vediamo, allora, se qualche punto di riferimento ci può essere offerto dalle due leggi relative alla *legis actio per condictioem*, la *lex Silia*, che la introdusse per i crediti di *certa pecunia*, e la *lex Calpurnia*, che ne estese l'applicazione ai crediti di *certa res*.

Della *lex Silia*, che è anch'essa menzionata solo da Gaio, non sappiamo nulla, e la stessa *gens Silia* risulta pressoché sconosciuta fino all'età augustea; non abbiamo dunque nessun elemento per tentare un'autonoma collocazione cronologica della *lex Silia*: né sarebbe d'aiuto supporre (per altro senza fondamento; cfr. Bruns, Riccobono, Crawford) di identificarla con la *lex de ponderibus publicis* rogata da due *Silii* (o *Silli*) tribuni della plebe (Festo, s.v. *publica pondera*), perché anche questa legge è d'incerta datazione.

Qualche lume in più ci viene sicuramente offerto dalla *lex Calpurnia*, proposta da un appartenente alla ben nota *gens Calpurnia*, assai attiva in politica.

La *lex Calpurnia* più famosa fu quella *de repetundis*, fatta votare nel 149 a.C. da *L. Capurnius Piso Frugi*. E Mommsen aveva addirittura proposto di identificare con questa stessa legge (e quindi datare al 149) quella relativa alla *legis actio per condictioem*.

Ma in effetti sembra difficilmente sostenibile che la *lex de repetundis*, relativa alle malversazioni (illicite appropriazioni ed estorsioni) perpetrate da magistrati e promagistrati romani (specialmente ai danni di provinciali), possa aver contenuto disposizioni riguardanti la *legis*

*actio per condictionem*; anche perché, come giustamente è stato rilevato in dottrina, per il recupero del maltolto la *lex Calpurnia* prevedeva il ricorso all'*agere sacramento*, come è epigraficamente attestato dalla *lex Acilia repetundarum* (lin. 23).

Tuttavia a me pare che nell'orientamento di Mommsen, ai fini della datazione della nostra *lex Calpurnia*, si può cogliere una giusta intuizione di fondo. Se è eccessivo identificare senz'altro questa legge con quella *de repetundis* del 149, è però da tener presente che lo stesso L. Calpurnio Pisone, nell'arco di circa un decennio attorno a questa data, avanzò una serie di altre proposte di legge relative a diversi campi.

Allora si può ragionevolmente pensare che anche questa riforma nel campo dell'*agere* privato sia da ricomprendere nel quadro dell'attività politica e di proposte legislative (Cic. *Brutus* 27.106: *multarum legum aut auctor aut dissuasor fuit*) svolte in questo periodo da Calpurnio.

Così la *lex Calpurnia* relativa alla *legis actio per condictionem*, se non nel 149, può comunque collocarsi non lontano da questa data, approssimativamente dal 160 a.C. in poi (è questo il lasso di tempo in cui fu più intensa l'iniziativa politica e legislativa di Calpurnio).

D'altro canto è presumibile che questa *lex Calpurnia* non sia cronologicamente molto distante dalla *lex Silia*, che per prima aveva introdotto la nuova *legis actio per condictionem*.

È possibile che la nuova *legis actio*, all'atto della sua prima introduzione, abbia avuto qualche fortuna, ovvero non ne abbia avuta molta: nel primo caso è pensabile che con la *lex Calpurnia* se ne sia voluta favorire ulteriormente l'utilizzazione estendendola anche ai crediti di *certa res*; nel secondo caso, a maggior ragione, è da ritenere che si sia cercato di incoraggiarne la diffusione, per difendere il sistema delle *legis actiones* di fronte al dilagare del processo formulare.

Comunque, sia nell'uno che nell'altro caso, solo entro un periodo di tempo relativamente breve si può pensare che si tornasse a intervenire legislativamente per rendere più ampio l'ambito di applicazione di questa nuova *legis actio*.

Se dunque la *lex Calpurnia* è da porre vicino alla metà del II sec. a.C., la *lex Silia* non poté essere di molto antecedente ad essa; può collocarsi al massimo qualche decennio prima, in ogni caso entro la prima metà del II sec. a.C.

Determinata con sufficiente approssimazione la presumibile epoca

di emanazione della *lex Silia*, possiamo porci il problema del suo rapporto cronologico con la *lex Pinaria*.

Anche queste due leggi non dovrebbero essere molto distanti tra loro nel tempo. Entrambe prevedevano l'intervallo dei trenta giorni; un'innovazione che rispondeva ad esigenze maturate ad una certa epoca, e che, come abbiamo osservato sopra, o fu introdotta dalla *lex Silia*, e poi ripresa dalla *lex Pinaria*, o viceversa.

Se si ritiene che sia stata la *lex Silia* ad introdurre per prima questo intervallo dei trenta giorni, allora la *lex Pinaria* può essere posta anch'essa intorno alla metà del II sec. a.C.; se invece si ritiene che tale novità fu introdotta prima nell'*agere sacramento* dalla *lex Pinaria* e poi applicata nella *legis actio per condictioem*, allora la *lex Pinaria* va collocata qualche tempo prima della *lex Silia*, quindi agli inizi del II sec. a.C.

In conclusione, pur con un certo margine di oscillazione, l'introduzione dell'intervallo dei trenta giorni è da assegnare o agli inizi o intorno alla metà del II sec. a.C.

6. Questa conclusione, non tratta da considerazioni storiche (politiche e socio-economiche) generali, bensì raggiunta in base alla valutazione dei dati specificamente disponibili, permette di superare le perplessità che hanno portato a prospettare, sia pure in via di ipotesi, la possibilità di arretrare al III o addirittura al IV sec. a.C. la collocazione cronologica della *lex Silia* e dell'introduzione dell'intervallo dei trenta giorni (Prichard, in *Syntelesia Arangio-Ruiz* I, pp. 260 ss., e più di recente Giuffrè, in *Iuris vincula. Studi Talamanca* IV, pp. 227 ss.).

D'altra parte, la determinazione autonomamente raggiunta dell'epoca entro la quale va assegnata la novità dell'intervallo dei trenta giorni, consente di prendere in considerazione gli avvenimenti salienti di tale periodo, per orientarci nella ricerca delle ragioni e delle esigenze che portarono all'introduzione di tale novità.

Siamo nel periodo che va dalla fine della seconda guerra punica, che si conclude con la vittoria su Cartagine nel 202 (battaglia di Zama, dove venne inflitta ad Annibale la sconfitta definitiva, sul suolo africano, da parte di Scipione), alla sconfitta di Filippo di Macedonia (ad opera di T. Quinzio Flaminio, battaglia di Cinocefale, nel 197) e poi di Antioco III di Siria (ancora ad opera di Scipione, a Magnesia, nel 190), alla vittoria di Pidna (ad opera di L. Emilio Paolo, nel 168, contro Perseo), in seguito alla quale si ebbe la supremazia incontestata di Roma

anche su tutto l'oriente ellenistico, agli sviluppi degli anni successivi, in cui maturarono le condizioni per la diretta acquisizione al dominio romano della Grecia, con la creazione della provincia di *Macedonia* (nel 147), e dell'Africa, con la creazione della provincia di *Africa* (nel 146).

Periodo durante il quale la definitiva conquista del mondo mediterraneo e dei mercati internazionali ebbe anche all'interno ripercussioni enormi e determinò trasformazioni profonde dell'economia e della società romana.

Questa collocazione cronologica ci basta per interrogarci sul perché, a quest'epoca, si sentì il bisogno di prolungare i tempi del processo introducendo tale intervallo.

Nei primi tempi dopo la creazione del *praetor* giurisdicente, ed ancora nel corso del III secolo, la scelta del giudice fatta dalle parti, e a cui il magistrato dava il suo assenso, avveniva in un ambiente omogeneo e relativamente ristretto, in cui non era difficile trovare una persona nella quale entrambi i contendenti riponevano una sufficiente fiducia.

Man mano che la società romana si allargava, diventando disomogenea, capitava sempre più spesso che litigassero due che neppure si conoscevano tra di loro, per cui diventava sempre più difficile trovare una persona che godesse della fiducia di entrambi i contendenti.

Così, man mano che cambiavano i tempi, di fronte alle crescenti difficoltà pratiche, emergeva sempre più l'esigenza di concedere alle parti un po' di tempo per mettersi d'accordo sulla persona da scegliere come giudice.

Fu questa dunque l'esigenza cui si volle dare risposta in via legislativa (e poco importa se prima dalla *lex Pinaria* o dalla *lex Silia*) con l'introduzione, nel corso della prima metà del II sec. a.C., dell'intervallo dei trenta giorni.

Va altresì ricordato che, per un'epoca ancora più tarda, abbiamo notizie di un'altra prassi che si instaura, anche qui, ai fini di facilitare la scelta del giudice, cioè allo scopo di risolvere in un altro modo, questo stesso problema.

Difatti, nell'epoca ciceroniana, per la quale abbiamo maggiori notizie, ci appare consolidata la prassi della scelta del *iudex*, per i processi privati, da un albo (*album iudicum*) predisposto all'inizio di ogni anno dal *praetor urbanus*, contenente un elenco di persone ritenute idonee a svolgere la funzione di giudice (*iudices lecti* o *selecti*, preselezionati); prassi che per altro era nata nell'ambito dei *iudicia publica* (in particolare nel

sistema delle *quaestiones perpetuae*, inaugurato dalla *lex Calpurnia* del 149, e poi sviluppatosi dalla fine del II sec. e soprattutto nel I sec. a.C., con la progressiva moltiplicazione del numero delle *quaestiones*) e che era venuta a diffondersi (seppure con criteri diversi per la composizione degli albi) anche relativamente ai *iudicia privata*.

La predisposizione degli albi di *iudices selecti*, anche se finiva col pilotare (e sostanzialmente ridurre) la libertà di scelta delle parti, conferma che l'esigenza di fondo cui si cercava di venire incontro era la crescente difficoltà dei contendenti di scegliere come giudice una persona conosciuta da entrambi e che godesse della fiducia di entrambi: infatti alla scelta all'interno degli albi si ricorreva solo se, nell'intervallo dei trenta giorni, i contendenti non erano riusciti ad accordarsi nella scelta (al di fuori dell'albo) di una persona da presentare al magistrato giudicante perché procedesse formalmente alla sua nomina come *iudex*.

E conferma altresì che, contrariamente a quanto ritenuto dalla dottrina dominante, la scelta del giudice da parte dei contendenti (da sottoporre alla formale *datio iudicis* del magistrato) non fu una novità del processo formulare, ma risaliva alle origini e al processo *per legis actiones*, e se mai finì man mano, nel corso dell'evoluzione storica e per l'intrecciarsi di fattori diversi, per divenire sempre più inoperante.

Nell'ultimo periodo dell'età repubblicana, nel quale convissero variamente l'*agere lege* e l'*agere per formulas* (di cui sempre più si estendeva l'applicazione), agli albi dei *iudices selecti* si attingeva sia per l'uno (sempre in caso di mancato accordo tra i contendenti entro trenta giorni) che per l'altro procedimento. Quando con le *leges Iuliae iudiciariae* vennero in generale formalmente abolite le *legis actiones*, il ricorso agli albi sopravvisse solo nell'ambito del processo *per formulas*, nel quale per altro il magistrato giudicante disponeva di strumenti autoritativi idonei a spingere i contendenti a raggiungere rapidamente l'accordo sulla persona del giudice, che comunque veniva ormai scelto sempre più frequentemente, e si può dire normalmente, entro l'albo predisposto dallo stesso magistrato.

Ma anche nell'età del principato e nell'ambito del processo *per formulas*, nonostante il ben diverso spazio d'intervento del magistrato giudicante (anche riguardo alla *datio iudicis*) e l'assoluta generalizzazione della scelta del giudice all'interno degli albi, tuttavia rimase ugualmente la possibilità che i contendenti si accordassero sulla scelta di un giudice

al di fuori degli albi, anche se questo avveniva ormai raramente. Decisiva in proposito la testimonianza di Gaio (4.105: *interveniente peregrini persona, iudicis aut litigatoris*; cfr. anche 4.109: *apud unum iudicem, interveniente peregrini persona*), dalla quale si desume chiaramente che due contendenti cittadini romani potevano scegliere come giudice un *peregrinus*, quindi una persona non ricompresa nell'albo dei *iudices selecti*, perché requisito primo per l'inclusione in tali albi fu in ogni tempo il godimento della cittadinanza romana. Non meno chiare le attestazioni dei brani di giuristi classici (conservati nei *Digesta*) dove vengono discussi i problemi che sorgevano se i contendenti avevano scelto come giudice una persona che ad esempio aveva un'età inferiore a quella che si poteva ritenere idonea a svolgere la funzione di giudice (Ulpiano, D. 42.1.57, ed anche Callistrato, D. 4.8.41), quindi sicuramente una persona non tratta dagli albi, perché per la inclusione in essi, accanto agli altri requisiti di ammissibilità, era preventivamente stabilita anche l'età minima ritenuta indispensabile. Questa possibilità è addirittura attestata anche per gli appartenenti ad un *municipium* dalle disposizioni della *lex Irnitana*, nella quale al cap. 86 vengono lungamente e dettagliatamente disciplinati i criteri e le modalità con cui si doveva procedere, all'inizio di ogni anno, alla composizione dell'albo dei *iudices rerum privatarum*, e in tutta la prima parte del cap. 87 viene altrettanto dettagliatamente disciplinato il procedimento per arrivare, attraverso il succedersi delle alterne *reiectiones* da parte dei due contendenti, alla scelta del *iudex*: per cui appare evidente che il sistema che veniva ampiamente e primariamente regolato come generalizzato e normale era quello della scelta all'interno dell'albo; ma nell'ultima parte del cap. 87 (certo come ipotesi di minore importanza, e presumibilmente di minor frequenza) viene esplicitamente prevista la possibilità che i due contendenti si accordino nella scelta come *iudex* (o *arbiter*; la duplice menzione è ricorrente nella *lex Irnitana*) di una persona non ricompresa nell'albo (*si de aliquo municipe qui propositus non sit ... inter eos conveniet ut eum iudicem arbitrumve habeant*) e si stabilisce che costui sia loro assegnato come giudice in quella controversia dal magistrato municipale e gli sia attribuito il potere di giudicare (*eum inter eos in eamque rem iudicem arbitrumve dato addicito iudicare iubeto*).



Finito di stampare  
dalla  
Salerno Arti Grafiche  
Palermo, Gennaio 2010