



Luigi Vandolini

***Actiones adiecticiae qualitatis: categoria
dogmatica o nomen iuris?***

eum x diritto romano

Università degli Studi di Macerata

Quaderno di Diritto Romano Nuova Serie I 2008

Pubblicazioni dell'ISTITUTO di DIRITTO ROMANO "Luigi Raggi"

OPUSCULA *Nuova Serie* N° 1

Direttore

Sandro Serangeli

ISBN 978-88-6056-153-4

©2008 eum edizioni università di macerata

vicolo Tornabuoni, 58 - 62100 Macerata

info.ceum@unimc.it

<http://ceum.unimc.it>

Stampa:

stampalibri.it - Edizioni SIMPLE

via Trento, 14 - 62100 Macerata

info@stampalibri.it

www.stampalibri.it

Distribuzione e vendita:

BDL

Corso della Repubblica italiana, 9 - 62100 Macerata

bottegadellibro@bdl.it

Luigi Vandolini

Actiones adiecticiae qualitatis:
categoria dogmatica o *nomen iuris*?

eum

1. Introduzione

Queste brevi note si propongono di fornire un'ipotesi alternativa al significato etimologico del termine comunemente usato per indicare quelle particolari azioni a tutela dei terzi che contraevano crediti con *personae alieni iuris*, che, in epoca classica, s'identificano nel complesso sistema delle *actiones adiecticiae qualitatis*.

Il Guarino¹ asserisce che tutte le *actiones adiecticiae qualitatis* – l'*actio exercitoria*, l'*actio institoria*, l'*actio de peculio et de in rem verso*, l'*actio tributaria* e l'*actio quod iussu* – trovarono sistemazione nell' *edictum perpetuum* cristallizzato dell'età classica sotto un'unica rubrica: “*quod cum magistro navis institore eove qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur*”. «Non risulta, invece, che i Romani usassero una denominazione complessiva: furono i Glossatori a parlare di “*actiones adiecticiae qualitatis*”, argomentando, piuttosto equivocamente, in conformità a un testo di Paolo (D. 14.1.5.1), ove si legge, a proposito dell'*actio exercitoria*, “*hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur*”».

L'Autore, dunque, fa risalire alla scuola dei Glossatori bolognesi il primo uso del termine *actiones adiecticiae qualitatis*, per indicare un sistema di azioni a tutela dei terzi nei confronti degli altrui sottoposti. Nel frammento di Paolo si legge (Paul. 29 *ad Ed.*):

Item si servus meus navem exercebit, et cum magistro eius contraxero, nihil obstat, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel iure honorario competit: nam et cuius alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.

Il passo tratta dell'*actio exercitoria* nei rapporti tra estranei non soggetti alla potestà dell'armatore. Paolo afferma che, nell'ipotesi in cui il servo è armatore della nave, il creditore che ha contratto col capitano, uomo libero, potrà anche agire diret-

¹ A. Guarino, *Actiones adiecticiae qualitatis*, in NNDI 1/1, Torino, 1957, p. 271.

tamente nei confronti del *magister* per recuperare il suo credito. Infatti, conclude Paolo, l'Editto che introduce l'*actio exercitoria* contro colui che ha preposto al governo della nave un uomo libero «*non transfertur actio sed adicitur*». Per cui la responsabilità per l'obbligazione non si sposta dal *magister navis* al *preponens*, ma si aggiunge a questa.

La Scuola dei Glossatori, partendo da questa considerazione del giurista Paolo sulla natura *adiecticia*, cioè aggiuntiva, di tale azione, avrebbe coniato il termine, tutt'ora vigente, di *actio adiecticiae qualitatis*, ed estendendolo a tutte le altre azioni adiettizie descritte nel Digesto, avrebbe dato valore sistematico all'etimo².

² Una glossa del Cuiacio a «*hoc enim...sed adicitur*» si rintraccia nell'edizione a stampa del *Corpus Iuris Civilis Iustiniani* (Lugdum 1618, p. 1468, o):

Ac si dicat, non ideo, quia datur exercitoria, est exinanita civilis directa, quae contra ipsum contrahentem datur. Sed contra magistrum.

Nel Commentario di Cuiacio a D. 14.1.5.1 (*Jacobi Cuiacii Opera*, Prati, 1837, vol. 5, p. 865, E) il giurista afferma, riferendosi a Paolo:

Nam, ut eleganter ait, hoc edicto non transfertur actio a magistro in exercitorem, videlicet, cum magister est capax actionis, sit liber homo, non servus: sed adicitur, et electio est creditoris, vel agere cum magistro principali actione ex contractu, vel cum exercitoria honoraria actione ex hoc edicto.

Sia la glossa sia il commento riportato si riferiscono a ipotesi particolari di tutela adiettizia. La prima ci dice che, per il fatto che l'editto del pretore concede l'*actio exercitoria* contro l'armatore della nave *praeponeus*, non per questo viene meno l'azione civile diretta contro il *magister navis praepositus*.

La glossa evidenzia che esiste già un'azione civile diretta, a cui «*adicitur*» l'*actio exercitoria*. Ricordiamo, infatti, che il passo paolino tratta del caso in cui il *praepositus* al governo della nave è *homo liber*, dunque soggetto *sui iuris* convenibile in giudizio con le azioni nascenti dal contratto concluso con il terzo.

Il commento è ancora più emblematico. Cuiacio dice espressamente che l'editto del pretore non trasferisce l'azione nascente dal contratto dal *magister* all'*exercitor*, ma la aggiunge, perché il *magister navis* è «*homo liber, non servus*», ed è dunque «*capax actionis*».

Cuiacio chiude il brano del suo Commentario affermando, in questa particolare ipotesi, la facoltà di scelta in capo al creditore di agire con la «*principali actione ex contractu*» contro il capitano della nave, oppure con l'«*honoraria actione ex hoc edicto*» contro l'armatore.

Alla luce di quanto detto, e di quanto si sosterrà *infra*, crediamo, quindi, inappropriata l'estensione delle – per usare l'espressione di Cuiacio – «*eleganti*» parole adoperate da Paolo in D.14.1.5.1 ad azioni differenti dalla particolare fattispecie di respon-

In questo senso si è orientata negli anni la moderna dottrina³.

Tuttavia, come già il Guarino intuiva, appare evidente che si tratta di una terminologia impropria, in quanto, con la pretesa di voler unificare tutte le azioni contro il padre, il *dominus* o il *praeponeus* sotto un'unica categoria concettuale, si rischia di non cogliere la sostanza del problema.

Tali considerazioni sono accolte dalla Balestri-Fumagalli⁴. Riferendosi all'assenza nel pensiero giurisprudenziale romano del concetto di «adiettizietà», l'Autrice rileva «anche dal punto di vista sostanziale, un completo disinteresse per queste categorie dogmatiche: esse vengono, infatti, sostituite, nella concretezza del discorso, da altri criteri, ritenuti più idonei da fungere da elemento unificatore della vasta materia».

Le stesse perplessità sull'uso del termine *adiecticiae qualitatis* provengono da S. Longo⁵ che, dopo aver criticato il concetto di *qualitas adiecticia* adottato dalla dottrina tradizionale e partendo dall'esegesi del passo di Paolo in D.14.1.5.1, afferma che «semmai, di responsabilità "adiettizia" sarebbe corretto parlare solo rispetto a quelle situazioni, peraltro di numero alquanto limitato, in cui l'*actio exercitoria* e l'*actio institoria* erano utilizzabili anche per obblighi assunti da un terzo in qualità, rispettivamente, di *magister navis* o di *institor* (Gai. 4.71; D. 14.1.1.4 [Ulp. 28 ad

sabilità *exercitoria* ammessa dal pretore per i negozi conclusi da preposti estranei alla *familia* dell'*exercitor*).

³ Tra gli altri, E. Betti, *Diritto romano. I. Parte generale*, Padova, 1935, p. 128; ID., *Istituzioni di diritto romano* 12, Padova, 1942, p. 60; G. Longo, *Manuale elementare di diritto romano*, Torino, 1939, p. 113, pp. 115 e ss.; M. J. García Garrido, *Derecho privado romano. I. Instituciones*², Madrid, 1982, p. 454; G. Pugliese, *Istituzioni di diritto romano*³, con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca, Torino, 1991, p. 252; W. R. Zimmermann, *The law of obligations. Roman foundations of the civilian traditions*, Cape Town-Wetton – Johannesburg, 1990, rist. Oxford, 1996, p. 52 nt. 127; A. e X. D'ors, *Derecho privado romano*⁹, Pamplona, 1997, p.303; J. Iglesias, *Derecho romano*, 12ª ed. riveduta con la collaborazione di J. Iglesias-Redondo, Barcellona, 1999, p. 246; G. Scherillo – F. Gnoli, *Diritto romano, lezioni istituzionali*, Milano, 2003, p. 110.

⁴ M. Balestri-Fumagalli, *L'actio tributaria nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, Giustiniano e Teofilo*, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, Milano, 1987, pp. 190 e ss.

⁵ S. Longo, "*Filius familias se obligat?*" *Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias*, Catania, 2003, p. 11, nt. 16.

ed.]; 14.3.1 [Ulp. 28 *ad ed.*]; *eod.* 7.1 [Ulp. 28 *ad ed.*]), quindi da un libero estraneo che avesse gestito affari nell'interesse di un altro *paterfamilias*».

Actio adiecticiae qualitatis è, peraltro, espressione inesistente nella terminologia dei giuristi romani. Essi, in un'ottica pragmatica, preferirono non sottomettere a categorie unitarie e astratte le sei azioni introdotte dal pretore a cavallo tra la fine del II sec. a.C. e l'inizio del II sec. d.C.⁶

Nel Digesto non incontriamo una sola fonte che accenni a un sistema di *actiones adiecticiae qualitatis*. I passi dei giuristi si occupano di volta in volta dei problemi legati ad ogni singola azione, mai di tutte nel loro complesso. Stesse considerazioni valgono sia per le Istituzioni di Gaio⁷, che trattano separatamente le varie azioni adietizie, sia per le Istituzioni di Giustiniano⁸, che raggruppano le nostre azioni sotto il titolo «*Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium esse dicitur*». Anche il *Codex Iustiniani* raggruppa i casi di responsabilità adietizia sotto i differenti titoli «*De exercitoria et institoria actione*»⁹, e «*Quod cum eo qui in aliena est potestate negotium gestum esse dicitur, vel de peculio seu quod iussu aut de in rem verso*»¹⁰, senza che alcuna costi-

⁶ Sulla datazione e la cronologia delle varie azioni adietizie la letteratura è vasta e non sempre uniforme. Per la tesi maggioritaria, da noi seguita, si rinvia a E. Valiño, *Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones basicas en derecho romano*, in AHDE.37, Madrid, 1967, pp. 344 e ss., il quale sostiene le sei azioni introdotte dal pretore in quest'ordine: *actio exercitoria* a cavallo tra il II e il I sec. a.C.; a seguire *l'actio institoria* agli inizi del I sec. a.C.; poco posteriore, se non contemporanea alla precedente, *l'actio de peculio et de in rem verso*; *l'actio tributaria* alla fine del I sec. d.C.; per ultima, agli inizi del II sec. d.C., *l'actio quod iussu*. Contra, tra gli altri, B. Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, pp.160 e ss., il quale ritiene verosimile «l'ipotesi di una cronologia corrispondente all'ordine di esposizione adottato da Gaio nelle sue *Institutiones*. Pertanto il rimedio più antico sarebbe *l'actio quod iussu*». S. Serangeli, *Abstenti, beneficium competentiae e codificazione dell'Editto*, Macerata, 1989, pp. 190 e ss., considera le azioni introdotte dal pretore tutte nel I sec. a.C., a breve scansione l'una dall'altra.

⁷ Vedi Gai.4.69-74._a

⁸ Vedi I.4.7.

⁹ Vedi C.I.4.25.

¹⁰ Vedi C.I.4.26.

tuzione imperiale faccia cenno a un sistema di azioni *adiecticiae qualitatis*.

2. La responsabilità del figlio e dello schiavo per i crediti del terzo

La tutela *adiecticia* era il rimedio giudiziale concesso dal pretore ai terzi per affermare, oltre i confini del *ius civile*, una responsabilità dell'*alieni iuris* per l'obbligazione sorta dalla sua *negotiatio*. A tal fine, i romani utilizzavano la nota *fictio iuris* della trasposizione dei soggetti nella formula giudiziale, per cui, mentre nell'*intentio* erano menzionati i *fili* o i *servi* che avevano effettivamente contratto il debito col terzo, nella *condemnatio* era inserito, invece, il nome del *pater* o del *dominus*.

Ora, parlare di responsabilità *adiecticia* fa supporre che il creditore potesse agire per il recupero della somma anche direttamente nei confronti dei soggetti con cui aveva posto in essere il negozio; altrimenti non avrebbe alcun senso usare l'espressione paolina «*adicere actionem*».

Sappiamo, tuttavia, che tale possibilità era inizialmente negata nel diritto romano, in quanto *fili* e *servi* erano soggetti giuridicamente incapaci. Lo schiavo era sia patrimonialmente che processualmente incapace, mentre il *filius* sicuramente lo è stato almeno fino all'inizio dell'età classica¹¹, cioè circa due secoli dopo l'introduzione del primo editto in materia¹².

A tal proposito Valiño¹³ afferma che, se è vero che da una certa epoca in poi il terzo creditore poteva agire direttamente contro il *filius familias* o il *sui iuris praepositus*, tuttavia «esta acción no tendría eficacia práctica ninguna, pues el hijo carecía en su principio (i. e. hasta que se le reconoció el peculio castrense)

¹¹ In questo senso si esprime la dottrina maggioritaria. Tuttavia, sulla posizione del *filius* in epoca classica vedi, da ultima, S. Longo, *Filius familias se obligat?*, cit., la quale sposta l'acquisto della capacità di obbligarsi *iure civili* del *filius familias* all'epoca giustiniana.

¹² Che per dottrina maggioritaria non è precedente al II sec. a.C., vedi *supra* nt.6.

¹³ E. Valiño, *Las acciones*, cit., p. 340.

de patrimonio propio y el *sui iuris* (probabilmente un liberto) debía de encontrarse en análogas condiciones; por lo tanto, la eficacia de esta reclamación solo se conseguiría demandando al principal adyectivamente».

Ricordiamo, infatti, che in epoca classica il terzo poteva sì convenire in giudizio il *filiusfamilias* per ottenere una condanna al pagamento, ma poi mancava di strumenti processuali per realizzarlo coattivamente¹⁴.

Dunque, almeno fino all'inizio dell'epoca classica, sia lo schiavo sia il figlio, poiché persone *alieni iuris*, non avevano un patrimonio su cui il terzo potesse soddisfarsi in caso di inadempienza. È questa la ragione per cui il pretore introdusse delle azioni che, a particolari condizioni, facevano ricadere la responsabilità dell'obbligazione sull'avente potestà. Il diritto onorario interveniva a regolare fattispecie non tutelate dalle azioni nascenti dal *ius civile*: il debito del figlio e il debito dello schiavo.

La piattaforma giuridica muta nel momento in cui, a partire dalla prima età classica, si va affermando nel diritto romano una relativa capacità processuale e patrimoniale del *filius*.

Si tratta ovviamente di un processo storico e culturale prima che giuridico: a causa del forte sviluppo commerciale che conobbe Roma nel II sec. a.C., si venne affermando nei rapporti privati una sempre maggiore autonomia del *filius*. Tale autonomia si riflette sull'evoluzione dell'istituto del *peculium* dato dai *patres* in gestione ai propri *fili*. Da semplice patrimonio di fatto concesso in godimento al *filius* dal *pater* che ne rimaneva proprietario (peculio cd. *profectivum*), il peculio diventa centro di imputazione di autonome posizioni giuridiche soggettive dell'*alieni iuris*. Del peculio cd. *castrense* il *filius miles* poteva disporre per testamento; del peculio cd. *quasi castrense* il figlio funzionario imperiale aveva diritto di donazione. Infine con il riconoscimento del peculio cd. *adventivum* il figlio aveva piena capacità di disposi-

¹⁴ Sull'impossibilità di usare in epoca classica l'*actio indicati* nei confronti del *filiusfamilias* è schierata la gran parte della dottrina. Per tutti e per il vasto richiamo bibliografico sul punto si rinvia a S. Longo, *Filius familias se obligat?*, cit., pp. 93 e ss.

zione sia *inter vivos* che *mortis causa* delle *res peculiares*.

Sotto l'Impero di Giustiniano, i *fili*, pur se giuridicamente rimasti *alieni iuris*, sono di fatto individui economicamente indipendenti dalla famiglia di origine e dal loro *pater*. Le fonti ci testimoniano la loro capacità di obbligarsi *pro se* in più occasioni, correndo il rischio di essere convenuti personalmente in giudizio dai creditori e, in caso di condanna, di essere costretti a pagare il *quantum debeatur*¹⁵.

In questo mutato quadro giuridico e sociale assume un senso parlare di qualità adietizia dell'azione pretoria a favore dei terzi che contrattavano con i *fili*. La responsabilità dei *patres*, infatti, inizia ad aggiungersi a quella "diretta" dei figli, potendo il creditore scegliere quale dei due soggetti convenire in giudizio per soddisfare la sua pretesa¹⁶.

Il discorso è, invece, diverso per quanto riguarda lo schiavo. Buti¹⁷ ritiene che «l'*actio de peculio et de in rem verso* e la *vocatio in tributum* risultano congegnate appunto in modo da costituire una sanzione delle obbligazioni autonomamente contratte dai *servi*». Per l'Autore "queste azioni si distaccano dalle altre azioni adietizie per il loro particolare modo di atteggiarsi e costituiscono parametri per l'individuazione delle obbligazioni servili autonome".

¹⁵ Tale è l'opinione più diffusa allo stato della dottrina. Tra gli altri, per l'ampiezza della bibliografia sul punto, si riporta a S. Longo, *Filius familias se obligat?*, cit., p. 36, che, riguardo allo sviluppo della capacità patrimoniale del figlio sotto l'imperatore Giustiniano afferma: "il sottoposto può obbligarsi validamente verso i terzi, donare, alienare, disporre per atto di ultima volontà; diventa, in altre parole titolare di tutte quelle facoltà che sono proprie di un *sui iuris*".

¹⁶ Sull'utilizzo dell'*actio adiecticiae qualitatis* in chiave di scelta, vedi D.14.1.1.17 (Ulp. 28 *ad Ed.*):

Est autem nobis electio utrum exercitorem an magistrum convenire velimus.

L'*exercitor* poteva essere anche un servo o un *filius*, come ci attesta il passo immediatamente precedente, D. 14.1.1.16, sempre di Ulpiano, e sulla cui genuinità la dottrina non ha mai sollevato dubbi:

Parvi autem refert, qui exercet masculus sit an mulier, pater familias an filius familias vel servus: pupillus autem si navem exerceat exigemus tutoris auctoritatem.

¹⁷ I. Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, Camerino, 1976, p. 185.

Tuttavia pur riconoscendo al servo, almeno riguardo alle suindicate azioni adiettizie, la capacità di obbligarsi *pro se*, non ne riconosce la legittimazione processuale passiva in *iudicium*. Lo *ius civile* negava la possibilità allo schiavo di stare in giudizio, sia come parte, sia come *cognitor* o *defensor* di un uomo libero. A conferma di ciò basti pensare che nei giudizi di libertà svolti di fronte al tribunale centumvirale doveva comparire l'*adsertor libertatis*, cittadino romano libero, a sostenere le ragioni del cittadino ritenuto *servus* dalla controparte¹⁸.

Il debito assunto dallo schiavo sia con i terzi sia nei confronti del proprio *dominus* è sempre stato riconosciuto dal diritto romano come *obligatio naturalis*, di cui costituisce la forma più classica¹⁹. A differenza dell'*obligatio civilis*, l'*obligatio naturalis*, è riconosciuta notoriamente tale per essere priva di azione giudiziale in caso di inadempimento.

Ora, parte autorevole della dottrina²⁰ considera che l'azione adiettizia contro il *dominus* non assorba la *naturalis obligatio* a carico dello schiavo per il debito da lui assunto. Per cui esisterebbero due distinte responsabilità per il *debitum servi*, una *naturalis* dello schiavo e una *honoraria* del *dominus*, e la seconda sarebbe adiettizia rispetto alla prima, in linea con l'elaborazione esegetica di D.14.1.5.1 di Paolo.

Tale impostazione sulla responsabilità per l'obbligazione servile è però superata dalla Longo²¹. L'Autrice afferma che «la presenza dell'attributo "*adiecticiae*" si ricollega direttamente allo strumento dell'*actio* pretoria con la quale il *dominus* era chiamato a rispondere dei debiti propri del *servus*, mentre questi, in quanto appunto obbligato soltanto *naturaliter*, non era esposto ad alcuna azione».

Solo quando l'*actio institoria* e l'*actio exercitoria* furono utiliz-

¹⁸ Per tutti si riporta a V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1976, pp. 480 ss.

¹⁹ Così è orientata la dottrina maggioritaria. Tra gli altri G. Franciosi, *Istituzioni di diritto romano*, 3^a ed., Torino, 2000, pag. 359.

²⁰ Tra cui E. Betti, *Istituzioni di diritto romano* I, Padova, 1942, p. 60.

²¹ S. Longo, *Filius familias se obligat?*, cit, p. 11.

zabili anche per obblighi assunti da un uomo libero estraneo alla famiglia del *preponens* – come nel caso trattato da Paolo in D. 14.1.5.1 –, allora, continua la Longo, «all'azione contro il *praepositus*, sul quale gravava piena responsabilità, può considerarsi effettivamente “aggiunta” quella contro il preponente, responsabile *iure honorario* nei limiti della *praepositio*; sicché il creditore poteva scegliere se agire contro l'uno o contro l'altro».

Al di fuori di questa particolare ipotesi, i debiti contratti dal servo continuavano ad essere sprovvisti di una tutela diretta, e il creditore poteva rivolgersi soltanto nei confronti del *dominus* con l'azione *adiecticiae qualitatis*.

La teoria dell'irresponsabilità dello schiavo rispetto al sistema delle *actiones adiecticiae qualitatis* è fatta propria anche dalla Miceli²².

L'Autrice sostiene, infatti, che tutte le *actiones adiecticiae qualitatis* sanzionano una responsabilità propria del *dominus* invece che del *servus* che ha contratto il debito col terzo. Ciò avrebbe una ricaduta sulla struttura formulare delle *actiones* in esame, che, conterrebbero il *nomen* del *paterfamilias* o del *dominus* non soltanto nella *condemnatio* ma anche nell'*intentio* della formula, escludendo il verificarsi della trasposizione dei soggetti che la dottrina, a partire dal Keller e poi dal Lenel, ha uniformemente e costantemente considerato l'elemento caratterizzante delle nostre azioni.

In particolare, riferendosi al debito dello schiavo nell'ambito dell'*actio de peculio et de in rem verso*, l'Autrice afferma che «I brani che fanno ricorso al concetto di *obligatio naturalis*, se è vero che testimoniano l'affermarsi di un'autonoma considerazione del debito servile, che produce radicali mutamenti in relazione ad alcuni aspetti del regime peculiare, tuttavia non sembrano porre nel dubbio il fatto che l'*actio de peculio* sanzioni una

²² M. Miceli, *Sulla struttura formulare delle “actiones adiecticiae qualitatis”*, Torino, 2001, pp. 219 ss. L'Autrice affronta nello specifico l'interpretazione dell'espressione di Paolo (D.14.1.5.1) «*hoc enim edicto non transfertur actio sed adicitur*», esaminandola però da un punto di vista processuale al fine di ricostruire la struttura formulare dell'*actio exercitoria* e dell'*actio institoria*.

responsabilità propria del *dominus* e non il *debitum naturalis* del servo»²³.

Seguendo questa tesi, che a noi sembra plausibile, esisterebbe solo una responsabilità del *dominus* per debito proprio, che è la responsabilità introdotta dal pretore per i debiti contratti dai *servi* in presenza di un *peculium* o di una *versio in rem domini*, di una *praepositio institoria* o *exercitoria*, o di un *iussum domini*. Il *debitum servi*, in quanto *obligatio naturalis*, sarebbe sprovvisto di tutela giudiziale, per la piena incapacità giuridica che contraddistinse in ogni epoca lo schiavo a Roma.

3. La Pandettistica tedesca sul termine «*adiecticiae qualitatis*»

Detto ciò è difficile non intravedere il segno di una forzatura dogmatica nell' usare il termine *adiecticiae qualitatis*, nell'accezione tradizionale di azione che "*adicitur*" ad altra diretta verso il principale obbligato, ossia il figlio o lo schiavo che ha posto in essere in prima persona il negozio con il terzo.

Nella Pandettistica, un nome in particolare si è soffermato a chiarire il significato del termine *adiecticiae qualitatis*. Parliamo del Glück²⁴ il quale, in riferimento al caso descritto in D.14.1.5.1, interpreta la chiosa paolina «*hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur*» nel senso che l'editto del pretore modifica l'azione principale contro il debitore *magister navis*, conferendole la nuova qualità di poter essere diretta anche contro l'*exercitor*.

L'Autore distingue le azioni personali in due specie a seconda della loro applicazione: azioni pure o nominate, quelle che vengono usate nella loro figura inalterata, e azioni *adiecticiae qualitatis*, quelle che nella loro applicazione ricevono un'aggiunta – cd. *adiectio* – che ne qualifica una specifica proprietà²⁵

²³ M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, cit., p. 376.

²⁴ F. Glück, *Commentario alle Pandette*, libri XIV e XV, trad. e ann. da P. Bonfante, Milano, 1907, pp. 1 e ss.

²⁵ L'utilizzo dell'espressione *adiecticiae qualitatis*, nell'accezione fatta propria dal Glück, è risalente. Il primo a usarla è stato I. H. De Berger, *Fontes adiectitiarum qua-*

Le aggiunte alle azioni personali nominate possono essere di tre tipi e hanno tre funzioni diverse:

a) indicano lo scopo particolare dell'azione principale; così, ad es. La *condictio*, da azione tipica e generale per il recupero di un credito, diventa «*triticaria*», quando viene applicata alle obbligazioni aventi ad oggetto *certae res*;

b) evidenziano l'esatto motivo per cui il convenuto viene citato in giudizio. Ad es., l'*actio interrogatoria* serviva a preparare il campo all'*actio in personam* quando l'attore era in dubbio su un requisito di essa. Pensiamo, ad es., all'azione con cui il creditore si accertava preventivamente sulla effettiva qualità di erede del convenuto, senza la quale l'azione di petizione ereditaria non avrebbe luogo;

c) specificano le condizioni in base alle quali il convenuto può essere citato *in iure* in base al negozio obbligatorio posto in essere da un terzo.

A questo terzo tipo appartengono le azioni onorarie intentate contro il *paterfamilias* per il credito contratto dagli *alieni iuris*, figli o schiavi, o dal *praepositus sui iuris* messo all'esercizio di un'attività commerciale terrestre o marittima.

La causa giuridica che conferisce ad un'azione la particolare natura di poter essere intentata contro un terzo col quale non si è contratto, è di varia natura.

Nell'*actio exercitoria*, *institoria*, e *quod iussu* si rinviene nel fatto che il terzo ha ricevuto dal convenuto il mandato generale o l'ordine di concludere il negozio in base al quale egli è convenuto in giudizio. Il *iussum* e la *praepositio institoria* o *exercitoria* giustificano l'*adiectio* dell'azione personale nascente dal negozio concluso dal sottoposto.

Nell'*actio de peculio et de in rem verso*, e nell'*actio tributoria*, è da attribuire al fatto che il convenuto abbia concesso un *peculio*

litatem, Vitenbergae, 1682, a cui è seguito G. Engelbrecht, *Dissertationes de adiectitis actionum qualitibus*, Helmst, 1708, N. G. Dressel, *Dissertationes de actionibus adiecticiarum qualitatum, earumque usu hodierno*, Ienae, 1718, E. Hübner, *Berichtigungen u. Zusätze zu den Institutionen des röm. Recht*, § 9, n. 6, pp. 84 e ss., quest'ultimo citato da F. Glück, *Commentario alle Pandette*, cit., p. 2, nt. 60.

al soggetto che ha concluso il negozio per cui è chiamato in giudizio, o di questo peculio ne abbia ammesso il libero commercio, o abbia ricavato un utile personale dal negozio concluso. L'esistenza di un *peculium* in capo al sottoposto o il suo utilizzo come oggetto di scambio, o, altresì, la *versio in rem patris dominive*, determinano la modifica dell'azione principale con l'effetto di essere esperibile nei confronti del *paterfamilias* o *dominus*.

Queste qualificazioni o modificazioni delle azioni tipiche del diritto romano trovano un concreto riscontro nel *nomen iuris* dell'azione medesima. Così abbiamo, ad es., l'*actio depositi de peculio et de in rem verso*, che non è altro che l'adattamento dell'azione tipica a tutela del *depositum* al caso in cui il contratto è stato concluso da un figlio o uno schiavo *cum peculio*; l'*actio venditi exercitoria*, che rende esperibile l'azione tipica a tutela del venditore nei confronti del *praeponens* del compratore; l'*actio empti quod iussu*, con cui l'*actio empti* è usata dall'*emptor* contro il padre o *dominus* che ha autorizzato il figlio o lo schiavo alla conclusione di una compravendita.

Da questa causa giuridica o *adiectio*, come afferma Paolo in D.14.1.5.1, riceve il suo nome l'*actio adiecticiae qualitatis*. Tuttavia, nella trattazione del caso concreto, i giuristi romani usavano, per amore di brevità, omettere il nome dell'azione principale che scaturisce dall'atto obbligatorio del terzo.

La tesi del Glück è sostenuta anche da un altro importante pandettista tedesco, Thibaut²⁶, quando afferma: «Zuweilen wird einer genannten Klage noch ein Beysatz zugefügt, entweder um ihren Zweck noch näher zu bezeichnen (z. B. *actio ex stipulatu certi, incerti, triticaria*) oder um für diesen Fall ihren Grund vollständig und bestimmt anzugeben (z. B. *actio empti quod iussu*). Solche Klagen pflegt man jetzt "*actiones adiecticiae qualitatis*" zu nennen».

Baron²⁷, sul punto afferma: «Da diese Klagen neben der Natural-obligation der Gewaltunterworfenen eine zusätzliche

²⁶ A. F. J. Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*, Jena, 1805, parte I, § 53 in fine.

²⁷ J. Baron, *Die adjecticischen Klagen*, Berlin, 1882, p. 605.

Verbindlichkeit begründen, werden sie seit der Glossatorenzeit als “*actiones adiecticiae qualitatis*” zusammengefasst».

Lenel²⁸ si occupa del nome e delle caratteristiche delle *actiones adiecticiae qualitatis* in questi termini: «Die *intentio* war also ohne Zweifel auf die Person des Magisters gestellt, und ebendahin deutet auch, dass Paulus in fr. 5 § I h.t. es notwendig findet, zu betonen, dass mit der *actio exercitoria* keineswegs die *actio adversus magistrum* habe ausgeschlossen werden wollen: “*hoc enim edicto non transfertur actio sed adicitur*”. Im übrigen sind wir hinsichtlich der Konstruktion der Formeln auf Erwägungen allgemeiner Natur und auf Analogieschlüsse angewiesen: man vergleiche die Ausführungen über die *actio institoria* und *de peculio* (§ 102. 104)».

Kaser²⁹ afferma: «Dies trifft vor allem auf die (unrömisch sog.) “*actiones adiecticiae qualitatis*” zu, Klagen aus bestimmten Schuldverhältnissen (vertraglichen und vertagsähnlichen Ursprungs), bei denen der Schuldner zu einem Dritten in einem Gewalt- oder Abhängigkeitsverhältnis steht. Hat der Gläubiger eine solche Verbindlichkeit mit dem Hauskind oder Sklaven eines Dritten begründet, allenfalls auch mit dem gewaltfreien Angestellten eines Dritten, dann erhält der Gläubiger daraus die Klage gegen diesen Dritten (den Gewalthaber oder Geschäftsherrn). Zu diesem Zweck verheisst der Prätor diejenige *actio*, die dem Gläubiger gegen den gewaltunterworfenen oder abhängigen Geschäftsgegner selbst zustünde, mit der Abwandlung, dass statt dieses Geschäftsgegners der Dritte verurteilt werden soll. Die *intentio* nennt demgemäss als Verpflichteten den gewaltunterworfenen oder abhängigen Geschäftsführer, die *condemnatio* als Beklagten den Geschäftsherrn».

²⁸ O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum*, 3^a ed., Lipsia, 1927, p. 258.

²⁹ M. Kaser, *Das Römische Zivilprozessrecht*, München, 1966, p. 262.

4. Il concetto di adiettizieta' in epoca giustiniana

Sotto l'impero di Giustiniano, sulla base di concezioni progressiste già avallate da giuristi del periodo severiano, tra cui lo stesso Paolo, i presupposti per agire con le formule pretorie delle *actiones adiecticiae qualitatis* nei confronti del *paterfamilias* – *iussum*, *praepositio institoria exercitoria*, *concessio peculii*, *versio in rem*, commercio autonomo di *merx peculiaris sciente patris domini-ve* – diventano elementi base per agire “direttamente” contro il *pater* o il *dominus* del figlio o dello schiavo che ha contratto il debito verso un terzo estraneo.

Le azioni adiettizie non vengono più considerate adattamenti di azioni tipiche, che nascono dai singoli contratti conclusi dall'*extraneus* col *subiectus*; esse assurgono ad azioni dotate di propria autonomia, aprendo, così, la strada al concetto di rappresentanza diretta nei rapporti privati, intesa come capacità di imputazione degli effetti di un negozio giuridico direttamente nella sfera di un terzo diverso da chi lo ha posto in essere³⁰.

La tesi è ripresa e sostenuta dalla Miceli³¹, che considera che le formule delle *actiones adiecticiae qualitatis* siano state introdotte dal pretore per sanzionare una responsabilità propria e diretta del titolare della potestà sul soggetto che ha concluso il negozio.

La studiosa afferma che la titolarità dei rapporti di carattere giuridico-economici nascenti dalle attività commerciali concluse da schiavi, *fili* e preposti, spetta direttamente e unicamente al *dominus*, al *pater* o al preponente titolare dell'impresa. Tutto ciò per effetto e in conseguenza del fatto che i riflessi dell'attività economico-giuridica compiuta dai servi, *fili* e preposti *sui iuris*

³⁰ Sul punto però il Glück, *Commentario alle pandette*, cit., p. 5 nt. b, in disaccordo con la corrente maggioritaria della Pandettistica, sostiene l'estraneità delle azioni *adiecticiae qualitatis* rispetto all'evoluzione del concetto di rappresentanza nel diritto romano. Egli afferma che «il riconoscimento di una vera e propria rappresentanza non avverrebbe tuttavia, secondo il concetto odierno, in questi mezzi giuridici, perché l'azione pretoria che si può dirigere contro il *dominus negotii*, non elimina l'azione civile che in base al negozio si può dirigere contro il *filiusfamilias* che l'ha concluso, o contro l'estraneo nei casi in cui fu fatta l'estensione agli estranei».

³¹ M. Miceli, *Sulla struttura formulare*, cit.

si riversano esclusivamente nella sfera economica dei loro aventi potestà o dei loro preponenti.

5. Conclusioni

Tirando le fila del nostro discorso possiamo concludere affermando che, alla luce del pensiero pandettistico, il termine *adiecticiae qualitatis* è di natura dogmatica. Nasce in seno alla Pandettistica tedesca di inizio '800 in linea con le metodologie e gli ideali di questa corrente di pensiero che vede il diritto romano come un'insieme di categorie unitarie ed astratte, decontestualizzate dalla realtà storica.

Inoltre, nessuna fonte romana usa espressamente il termine *actiones adiecticiae qualitatis* per indicare una categoria unitaria di azioni introdotte dal pretore a tutela dei terzi che contrattavano con *personae alieni iuris*. Il termine è meramente tecnico e con esso la dottrina moderna inquadra delle azioni pretorie soggette a regole fisse, tra cui l'esistenza di un rapporto potestativo tra il *negotium gerens* e il soggetto convenuto in giudizio per rispondere dell'obbligazione e la trasposizione dei soggetti nella formula editale.

Tuttavia il senso originario del nome, secondo la corrente di pensiero risalente al De Berger³² – che sembra essere il primo romanista di epoca moderna a far uso dell'etimo – è di indicare una particolare qualità dell'azione principale nascente dal contratto concluso dall'*alieni iuris*.

Infatti, tali denominazioni delle azioni onorarie si aggiungerebbero al *nomen iuris* dell'azione di base a favore del creditore per il negozio concluso dal sottoposto, e ne specificherebbero di volta in volta il presupposto necessario affinché possano essere rivolte nei confronti del *paterfamilias* (lo *iussum patris*; il *peculium* o la *versio in rem*; la *praepositio institoria* o *exercitoria* del *filius* o del *servus*). Così abbiamo, ad es., l' *actio empti quod iussu*, l' *actio*

³² I. H. De Berger, *Fontes adiectitiarum qualitatem*, cit.

*depositi de peculio et de in rem verso, l'actio furti de peculio et de in rem verso*³³.

In conclusione l'etimo "*adiecticiae qualitatis*" qualifica una serie di azioni contrattuali che possiedono una qualità in più rispetto al loro schema di base. Fondano la responsabilità contrattuale su persona diversa da chi ha posto in essere il negozio, in presenza dei presupposti che il pretore aveva indicato negli editti che le introdussero: la *praepositio* del sottoposto alla conduzione di una *taberna* o di una nave mercantile, l'*administratio* di un *peculium*, la *versio in rem* derivante dall'affare concluso, lo *iussum* del *pater* o del *dominus* alla stipula del contratto.

³³ Riportiamo gli esempi del Lenel, *Das Edictum*, cit., pp. 263, 278 e 282.

eum x diritto romano

Luigi Vandolini

Actiones adiecticiae qualitatis: categoria dogmatica o *nomen iuris*?

Il lavoro riprende la tematica “classica” delle *actiones adiecticiae qualitatis*, focalizzando un problema che è ancora al centro della discussione scientifica, quale l’origine e il significato del termine *adiecticiae qualitatis*.

In equilibrio tra la prospettiva dogmatica e quella storica, l’Autore analizza il concetto di “adiettizietà” delle azioni a tutela dei terzi che contraevano con *personae alieni iuris*, rilevando come l’uso dell’etimo *adiecticiae qualitatis* sia assente nel pensiero giurisprudenziale romano e nasca in seno alla Scuola dei Glossatori sulla scorta di un’equivoca interpretazione di un testo paolino contenuto nei Digesta (D.14.1.5.1).

Il confronto tra l’utilizzo del termine e i meccanismi che regolano la tutela adiettizia fa approdare la ricerca a una spiegazione etimologica alternativa delle *actiones adiecticiae qualitatis*, già elaborata dalla Pandettistica tedesca, in grado di sciogliere l’interrogativo posto nel titolo.

Luigi Vandolini collabora presso l’Istituto di diritto romano “Luigi Raggi” dell’Università di Macerata, e svolge il Dottorato di ricerca in discipline romanistiche congiuntamente gestito dalle Università di Palermo, Napoli “Federico II”, Catania e Messina.

eum edizioni università di macerata



ISBN 978-88-6056-153-4

€ 3,40