

La ricostruzione del Casavola si basò essenzialmente sull'analisi del termine *popularis* che, a giudizio dello Studioso, presentava una valenza semantica autonoma rispetto ai concetti di pubblico e privato.

Dalle annotazioni di Festo sui diversi tipi di offerte sacrificali, egli giunse alla conclusione che pubblico era ciò che atteneva allo Stato, privato era ciò che riguardava la famiglia, popolare, invece, era del *singulus homo*³⁹.

Pertanto, l'espressione «*quasi unus ex populo*», utilizzata nelle fonti per qualificare l'attore di un'azione popolare⁴⁰, non faceva riferimento né ad un rappresentante del popolo (come

³⁹ L'analisi terminologica di F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 15, è basata sulla catalogazione dei *sacra*, secondo la testimonianza di Festo (voce *popularia sacra*, Lindsay, 298). Più precisamente, lo Studioso ha osservato che «l'antica dicotomia tra *sacra publica* (*quae publico sumptu pro populo fiunt*) e *sacra privata* (*quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt*) è innovata da Labeone con l'introduzione del *tertium genus* dei *sacra popularia* (*quae omnes cives faciunt, nec certis familiis adtributa sunt*)». In definitiva, la prima era un'offerta di tipo pubblico celebrata per il popolo, la seconda era di tipo privato, compiuta cioè per una singola famiglia o un clan, il terzo tipo era invece un'offerta sacrificale di tipo individuale che differiva da quella privata perché era eseguita per il beneficio individuale.

⁴⁰ Il riferimento è a Paul. 9 *ad ed.* D. 3.3.43.2.

BREVI NOTE IN TEMA DI AZIONI POPOLARI

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi. 2. Sulla natura giuridica dell'*actio popularis*. La dottrina. 3. Profili applicativi. I soggetti legittimati ad esperire l'azione popolare. 4. Le azioni espressamente qualificate come popolari nei testi dei giuristi. 5. Azioni popolari e azioni a legittimazione diffusa. 6. Considerazioni conclusive.

1. Profili introduttivi

Nell'esperienza giuridica romana l'*actio popularis* era un rimedio processuale concesso dal pretore a *quivis de populo*, indipendentemente dall'esistenza o meno di un sottostante rapporto di credito o reale nei confronti della persona o della cosa contro o per la quale si agiva¹.

¹ Sulla definizione di azione popolare, si vedano, tra gli altri, V. CRISAFULLI, voce *Azione popolare*, in *Nuovo dig. it.*, II, Torino, 1937, 138 ss.; L. PALADIN, voce *Azione popolare*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, 88 ss.; A. LUGO, voce *Azione popolare*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 861 ss.

La disciplina delle azioni popolari presenta delle caratteristiche tali da far sì che esse siano collocabili in una posizione intermedia tra gli *iudicia publica* e quelli *privata*, così come dimostrato anche dal fatto che il titolo del Digesto *de popularibus actionibus* è collocato dopo il titolo riguardante i delitti e prima di quello relativo ai *crimina*².

² Il titolo dedicato alle azioni popolari è l'ultimo del quarantasettesimo libro del Digesto, che si apre con la trattazione *de delictis privatis*, e precede il primo titolo del quarantottesimo libro rubricato *de publicis iudiciis*. Il riferimento è al XXIII titolo del XLVII libro del Digesto, rubricato *de popularibus actionibus*. Si tratta di un titolo composto da otto frammenti provenienti dai commentari agli editti *de cognitoribus*, *de albo corrupto* e *de bonorum possessionis* di Paolo e dai commentari agli editti *si quis iudicenti non obtemperavit* e *de sepulchro violato* di Ulpiano. A giudizio di M. MIGLIETTA, voce *Azione Popolare*, in *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, I, a cura di E. Sgreccia A. Tarantino, Napoli, 2009, 696, «la ragione di tale struttura è dovuta al fatto che, mentre con il termine *delicta* si indicavano quegli illeciti perseguibili solo ad istanza della parte offesa, nella forma del processo privato, con comminazione di una pena (sempre di natura privata) da corrispondere alla vittima, per contro, alla categoria dei crimini (*crimina*), appartenevano quegli illeciti ritenuti di particolare gravità, ai quali era collegata la sanzione di una pena pubblica (corporale o pecuniaria) e, soprattutto, alla cui persecuzione provvedevano gli organi dello Stato, d'ufficio o su denuncia di *quivis de populo*, ossia

provento della condanna a favore della cassa pubblica ne rappresentava la naturale conseguenza.

Queste azioni, tuttavia, non andarono a sostituire quelle cronologicamente anteriori, con destinazione del provento della condanna a favore dell'attore, ma si affiancarono ad esse, concretizzando un fenomeno piuttosto frequente nella storia del diritto romano: «come accade spesso nel diritto romano, il nuovo e il vecchio restarono uno accanto all'altro»³⁷.

In tal modo veniva ad essere ricucita l'unitarietà della categoria delle azioni che *quivis de populo* aveva il diritto di esercitare.

Intorno alla metà del secolo scorso il Casavola riaccese il dibattito sul fondamento giuridico dell'azione popolare, riprendendo con nuovi argomenti le tesi del Bruns e del Fadda, i quali, a giudizio dello Studioso, non potendosi svincolare del tutto dalla tesi mommseniana del mandato statale, non riuscirono ad escludere la presenza di un interesse pubblico nell'esercizio dell'azione e fecero ricorso a quella concezione di Stato come somma dei cittadini che permetteva l'intreccio degli interessi individuali e collettivi³⁸.

³⁷ C. FADDA, *L'azione*, cit., 375.

³⁸ F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 9.

reprimere tutti quei fatti, che importano lesione dell'interesse generale»³⁴.

Lo Studioso sostenne che «un diritto pubblico soggettivo legittimi non solo la proposizione delle azioni popolari, in cui la condanna è a favore dell'attore, compresi gli interdetti popolari, ma in genere la pro-posizione delle azioni concesse *quivis de populo* e tendenti ad una condanna a favore della cassa pubblica»³⁵.

La diversa destinazione del provento veniva spiegata in chiave storica: «nel momento in cui l'idea di Stato va sempre più distaccandosi da quella della collettività, l'offesa agli interessi generali viene considerandosi gradatamente come un'offesa allo Stato rappresentante di tali interessi»³⁶.

In questo mutato contesto il cittadino agiva semplicemente in qualità di sostituto del magistrato, che era il soggetto preposto alla tutela delle *res publicae*, e la destinazione del

³⁴ C. FADDA, *L'azione*, cit., 320.

³⁵ C. FADDA, *L'azione*, cit., 320.

³⁶ C. FADDA, *L'azione*, cit., 374. Il criterio cronologico era già stato utilizzato da E. COSTA, *A proposito di alcuni recenti studi sulle azioni popolari romane*, in *RISG*, XI, 1891, 374, a giudizio del quale, considerare le azioni popolari nel loro sviluppo diacronico consente «varie riflessioni: sia sulla genesi sia sul contenuto ed efficacia d'ognuna delle singole azioni».

Tra l'azione popolare e la *publica accusatio*, ossia lo strumento attraverso il quale il cittadino contribuiva all'instaurazione di un giudizio per la repressione dei *crimina*, vi sono diversi punti in comune: per primo, il profilo della legittimazione attiva che era riconosciuta ad ogni cittadino romano³; inoltre entrambe

di qualsiasi cittadino. L'azione popolare veniva pertanto a trovarsi, nel diritto giustiniano, in una posizione per così dire intermedia tra il delitto e il crimine, in quanto esperibile, nel termine di un anno per le ragioni che sono state indicate (ossia la difesa di un pubblico interesse), non, tuttavia, nelle forme del processo pubblico, bensì in quelle del processo civile (privato), e, parimenti, mai contro gli eredi del responsabile dell'azione lesiva».

³ I soggetti cui era attribuito il diritto di fare uso delle azioni popolari erano gli stessi che avevano la facoltà di accusare per la repressione dei *crimina*. Sull'argomento si vedano, tra gli altri, F. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei 'publica iudicia'*, Cagliari, 1996, 83 ss.; L. GAROFALO, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei 'publica iudicia'*, in *Iura*, XLVI, 1995, 107 ss., ora in ID., *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova, 2009, 195 ss.; B. SANTALUCIA, *Augusto e i 'iudicia publica'*, in AA.VV., *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale*, 1996, 261 ss., ora in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2010, 279 ss.; ID., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998, 67 ss.; ID., *'Accusatio' e 'inquisitio' nel processo penale romano di età imperiale*, in *Sem. Compl.*, XIV, 2002, 179 ss.; U. VINCENTI, *Tra 'iudicium publicum' e 'publica accusatio'*, in

erano sottratte all'iniziativa di donne e pupilli⁴, ed infine, se erano in molti a farne richiesta,

Labeo, XLIV, 1998, 476 ss.; V. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*, Napoli, 1998.

⁴ Cfr. Ulp. 25 *ad ed.* D. 47.23.6: *Mulier et pupillo populares actiones non dantur, nisi cum ad eos res pertineat*. Sull'esclusione delle donne e dei pupilli dal catalogo degli attori di un'azione popolare, alcuni studiosi, tra cui M. LAURIA, 'Accusatio Inquisitio'. 'Ordo cognitio extra ordinem cognitio': rapporti ed influenze reciproche, in *AAN*, LVI, Napoli, 1934, 304 ss., ora in *Studii e Ricordi*, Napoli, 1983, 277 ss., e più di recente, J. L. PEREZ GIL, *La acusación popular*, Granada, 1998, 20, hanno ritenuto che la ragione del divieto per le donne e i pupilli debba essere rintracciata nell'identità di regime tra azioni popolari e accusa pubblica, laddove la donna era legittimata ad agire solo quando si trattava di delitti commessi a suo danno o a danno dei suoi stretti congiunti. (Sulla legittimazione attiva della donna nel processo penale romano si vd., tra gli altri, P. RESINA, *La legitimación activa de la mujer en el proceso criminal romano*, Madrid, 1996 e F. BOTTA, *Legittimazione*, cit., 270 ss.). Una diversa interpretazione è stata, invece, proposta da F.P. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari romane. Le 'actiones populares'*, I, Napoli, 1991, 112 ss, il quale ha individuato la ragione del divieto nella circostanza che sia la donna sia il pupillo erano sottoposti a tutela: più precisamente, a parere dello Studioso, la loro sottoposizione al potere dovere del tutore li rendeva privi dell'individuale autonomia del *singulus homo*, requisito necessario per poter esperire l'azione popolare.

ciascun cittadino, e la prova di ciò veniva fornita attraverso una particolare interpretazione dell'espressione *suum ius populi* contenuta nella definizione di Paolo sull'*actio popularis*.

Secondo la ricostruzione del Fadda, lo *ius populi* avrebbe fatto riferimento al diritto pubblico, e l'aggiunta di *suum* sarebbe servita a spiegare che si trattava di un diritto dell'attore.

Il *suum ius populi* avrebbe indicato, in sostanza, che il diritto tutelato era un diritto che spettava all'attore nella sua qualità di membro della comunità cittadina³³.

Lo Studioso trovò conferma di ciò in un altro passo dello stesso giurista, tratto da 9 *ad ed.* e contenuto in D. 3.3.43.2, nel quale Paolo definisce l'attore come colui che agisce «*quasi unus ex populo*», vale a dire per un diritto la cui titolarità gli spetta in quanto cittadino:

In popularibus actionibus, ubi quis quasi unus ex populo agit, defensionem ut procurator praestare cogendus non est.

A giudizio del Fadda, «la qualità di membro della comunione dà a qualunque cittadino il diritto e gli impone l'obbligo di impedire e

³³ C. FADDA, *L'azione*, cit., 386.

zione, pertanto il cittadino romano nell'espere l'azione popolare avrebbe agito in qualità di organo dello Stato³⁰.

A sfruttare invece l'intuizione del Bruns, sulla sussistenza di un interesse personale dell'attore nell'azione popolare, fu Carlo Fadda, il quale nel 1894 pubblicò una monografia sulle azioni popolari, che a tutt'oggi può essere considerata una delle trattazioni più complete sull'argomento³¹.

Partendo dal dato oggettivo che l'azione era concessa a *quibus de populo*, il Fadda sostenne che tale aspetto implicasse necessariamente la presenza di un interesse dell'intera comunità, altrimenti non si comprenderebbe perché ciascun cittadino fosse legittimato ad agire per un affare che riguardasse esclusivamente l'interesse di uno o più individui³².

Ciononostante lo Studioso non esclude la presenza di un interesse personale dell'attore. Più precisamente, nel caso dell'azione popolare l'attore avrebbe agito per la tutela di un proprio diritto che coincideva con quello di

³⁰ *Contra*, V. CRISAFULLI, voce *Azione popolare*, cit., 141, nt. 8, il quale ha osservato che tale aspetto «è, indubbiamente, esatto per il diritto moderno, ma può essere invece assai discutibile per il diritto romano».

³¹ C. FADDA, *L'azione*, cit.

³² C. FADDA, *L'azione*, cit., 305.

sarebbe stato il pretore a scegliere quello più idoneo⁵.

Tutto ciò ha condotto numerosi studiosi ad avvicinare la categoria delle azioni popolari alla *publica accusatio*, scorgendovi il medesimo fondamento giuridico⁶.

Tuttavia, nonostante le numerose affinità, l'azione popolare e la *publica accusatio* non possono essere considerate come identiche fattispecie, poiché l'azione popolare presentava una forma giurisdizionale privatistica⁷, e come

⁵ Paul. 1 *ad ed.* D. 47.23.2: *Si plures simul agant populari actione, praetor eligat idoneiorem.*

⁶ Tra questi, T. MOMMSEN, *Die Stadtrechte der Latini-schen Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica*, in *Abhandlungen der Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, III, Leipzig, 1855, 361 ss.; ID., *Die römischen Popularklagen*, in *ZRG*, III, 1864, 341 ss.; ID., *Die Popularklagen*, in *ZSS*, XXIV, 1903, 1 ss., ora in *Gesammelte Schriften*, III, Berlin, 1913, 375 ss.; A. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, I, Erlangen, 1873, 284 ss.; A. CODACCI PISANELLI, *Le azioni popolari*, in *AG*, XXXIII, 1884, 317 ss.; R. MASCHKE, *Zur Theorie Geschichte der Popularklagen. Erster Beitrag*, in *ZSS*, VI, 1885, 226 ss.; F. BUONAMICI, *La storia della procedura civile romana*, I, Pisa, 1886, rist. Roma, 1971, 185 ss.; V. COLONIEU, *Les actions populaires en droit romain*, Parigi, 1888; H. PAALZOW, *Zur Lehre von den römischen Popularklagen*, Berlino, 1889.

⁷ Come sostenuto da M. MIGLIETTA, voce *Azione popolare*, cit., 696 nt. 9, «questo aspetto fa sì che non

tutti i processi privati, anche quelli instaurati attraverso un'azione popolare si articolavano in due fasi: la prima dinanzi al magistrato e l'altra davanti all'organo giudicante, che in tal caso era rappresentato da un collegio di *recuperatores*⁸.

possa essere condivisa la teoria che vede nel processo criminale romano, e nella sua instaurazione su denuncia da parte di *quivis de populo*, l'origine dell'azione popolare». In tal senso, già C. MASSA, voce *Azione popolare (dir. penale)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 871.

⁸ La ragione per la quale i giudizi promossi attraverso un'azione popolare erano decisi da un collegio di *recuperatores* è stata individuata da E. LOZANO Y CORBI, *Competencia de los 'recuperatores' en la actio de sepulcro violato y en otras acciones populares*, in *Estudios en homenaje al profesor J. Iglesias*, III, Madrid, 1988, 1487 ss., nella natura pubblica di questi giudizi. Più precisamente, poiché si agiva con un'*actio popularis* quando era stato leso un interesse non solo personale ma anche collettivo risultava più opportuno che la decisione fosse affidata ad un organo essenzialmente pubblico, i cui componenti erano scelti non attraverso l'accordo delle parti, ma «da eleccion se imponia al mismo pretor». Tuttavia, va precisato che sul funzionamento e sulle finalità di questo tribunale regnano molte incertezze. Fondamentali, in materia, le ricostruzioni, non del tutto coincidenti, di Y. BONGERT, *Recherches sur les recuperateurs*, in *'Varia'. Études de droit romain* I, Parigi, 1952, 117 ss.; B. SCHMIDLIN, *Das Rekueratoren verfahren*, Freiburg, 1963; M. KASER, *Recensione* a B. SCHMIDLIN, *Das Rekueratorenverfahren*, Freiburg, 1963 in ZSS,

vindice dello Stato»²⁹. Lo Studioso associò tali azioni alla *publica accusatio*, e così come nel pubblico accusatore si poteva riconoscere il rappresentante del popolo, lo stesso poteva dirsi per l'attore di un'azione popolare. E, come aveva già fatto il Mommsen, spiegò le differenze nella disciplina delle due procedure ricorrendo al criterio della maggiore o minore gravità dell'illecito perseguito: attraverso le azioni popolari si denunciavano i reati meno gravi, e per tale motivo si faceva ricorso alla procedura ordinaria, prevista generalmente per le *actiones privatae*, dinanzi al pretore.

La necessità di sostenere la natura procuratoria delle azioni popolari era dovuta alla convinzione, espressa dal Codacci Pisanelli, in base alla quale l'attuazione della giustizia rientrava tra i compiti dello Stato, a prescindere dall'organo deputato all'esercizio di tale fun-

²⁹ A. CODACCI PISANELLI, *Le Azioni*, cit., 332. Lo Studioso, esaminando le azioni popolari al fine di verificare, in funzione degli interessi tutelati, quali tra esse avessero presentato un carattere pubblico, è giunto alla conclusione che si trattava di un carattere tipico di ognuna di esse. La dimostrazione da parte del Codacci Pisanelli di tale assunto traeva il suo principale argomento da una reinterpretazione del termine *Populus*, inteso come persona astratta di cui l'attore nelle azioni popolari rivestiva la qualità di organo, agendo in difesa di un interesse pubblico.

Tra gli studiosi italiani non mancò, invece, chi criticò la ricostruzione del Bruns, sottoponendola ad una sostanziale revisione.

Tra questi il Codacci Pisanelli, il quale si oppose alla concezione in base alla quale fosse necessario ricercare la titolarità di un diritto per esercitare un'azione popolare²⁷.

L'Autore ritenne, infatti, che tale concezione sarebbe stata il frutto di una proiezione nel mondo romano di un'idea moderna, secondo la quale intanto si può esercitare un'azione in quanto vi sia un diritto soggettivo di cui l'attore chiede tutela, ma applicata alle azioni popolari questa impostazione avrebbe distrutto ciò che hanno di peculiare, posto che se si fosse fatto valere un diritto proprio, non vi sarebbe stata alcuna differenza con l'azione privata e di conseguenza l'attributo popolare non avrebbe avuto ragione di esistere²⁸.

Riallacciandosi alle tesi del Mommsen, recuperò la concezione della natura procuratoria delle azioni popolari, e definì tale tipo di rappresentanza come una rappresentanza sostanziale e *sui generis*, «poiché diversa è la figura di chi rappresenta un privato rispetto a chi si fa

²⁷ A. CODACCI PISANELLI, *Le Azioni*, cit., 317 ss.

²⁸ A. CODACCI PISANELLI, *Le Azioni*, cit., 369.

LXXXI, 1964, 377 ss.; G. PUGLIESE, voce 'Recuperatores', in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, 1076 ss. Con specifico riguardo, invece, al potere di esazione di multe dei *recuperatores* va tenuto presente il convincimento di G. PUGLIESE, *Figure processuali ai confini tra 'iudicia publica' e 'privata'*, in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli, 1948, 391 ss., ora in *Scritti giuridici scelti*, I, Napoli, 1985, 53 ss., il quale — contrastando l'opinione di M. WLASSAK, *Der Judikations Befehl der römischen Prozesse*, Wien, 1921, 41 ss., che aveva individuato per tali giudizi un *tertium genus* processuale — ha sostenuto che i processi per multa rappresentassero una specie particolare di *iudicia privata*. Lo Studioso ha affermato che «le norme relative a tali processi prevedevano di regola la nomina di *recuperatores*, ai quali veniva affidato il compito di giudicare e condannare, come nei processi privati». Bisogna tener presente che i processi relativi a multe dovevano avere la stessa struttura dei *iudicia privata per formulas*, pertanto «la cognizione era affidata per lo più ai *recuperatores* e quindi il *iudicium* era *imperio continens*». Tuttavia in essi «il magistrato esercitava un più diretto controllo sul procedimento dinanzi al collegio giudicante, il che poteva consentirgli nella specie di salvaguardare meglio l'interesse pubblico». L'aspetto pubblicistico in queste procedure assumeva preminenza nella fase esecutiva, infatti, come ancora osservato da Pugliese, «se della condanna doveva profittare in tutto o in parte lo Stato o altra comunità interessata, l'esecuzione aveva natura pubblica, vale a dire agiva il magistrato che, se non riusciva ad avere dal condannato le richieste garanzie, procedeva all'apprensione o alla vendita del patrimonio; se la condanna era pronunciata, invece, a favore del

Questo strumento processuale fu largamente conosciuto e frequentemente applicato nell'esperienza giuridica romana, come si può constatare dai numerosi richiami contenuti nel Digesto e dalla presenza di un intero titolo dedicato alle azioni popolari⁹.

privato attore, ed erano quindi verosimilmente esperibili le misure esecutive ordinarie, il processo aveva nella sua unità natura privata».

⁹ Sui numerosi riferimenti relativi alle azioni popolari contenuti nel Digesto, vd., per tutti, J. DANILOVIC, *Observations sur les 'actiones populares'*, in *Studi in onore di G. Grosso*, VI, Torino, 1974. Va comunque precisato che, nonostante le numerose testimonianze sull'*actio popularis* presenti nelle fonti, vi è stato per un lungo periodo un certo disinteresse, da parte della comunità scientifica romanistica, sul tema delle azioni popolari. Si vedano, a tal proposito, le considerazioni di F.P. CASAVOLA, *Fadda e la dottrina delle azioni popolari*, in *Labeo*, I, 1955, 131, il quale ha affermato che «le azioni popolari romane rappresentano una singolare testimonianza di quanto possa influire sulla affezione del ricercatore ad un tema la vicenda politica del tempo in cui egli, consapevolmente o no, va necessariamente vivendo. Le ragioni di quel fervido interesse e del non meno tenace disinteresse ulteriore appartengono molto più che alla scienza alla storia delle democrazie liberali, che vivevano nel secolo scorso l'esperienza dei nuovi Stati nazionali». Con riguardo, invece, alle possibili cause che hanno determinato un sostanziale disinteresse da parte degli studiosi del diritto romano sul tema dell'azione popolare, A. DI

guendo tra i diritti di cui è titolare la comunità e tutelati attraverso gli organi di questa, diritti sempre appartenenti alla comunità, ma la cui tutela era delegata ai cittadini, ed infine i diritti pubblici diffusi, di cui ogni cittadino era titolare e di conseguenza legittimato a farli valere in giudizio²⁶.

Le azioni popolari, o meglio quelle che il Bruns aveva definito tali, ossia quelle pretorie e il cui provento era a beneficio dell'attore, sarebbero servite a tutelare quest'ultima categoria di diritti, mentre le azioni esperibili da chiunque, ma non qualificabili come popolari, sarebbero rientrate nella seconda tipologia.

Lo Scialoja giunse, dunque, alla conclusione che il diritto che si tutelava attraverso l'azione popolare era un diritto pubblico, la cui titolarità spettava a ciascun *civis*. In tal modo riuscì ad isolare la categoria delle azioni popolari dalle azioni private e dalla *publica accusatio*: l'azione è qualificabile come privata quando tutela il diritto del singolo, quella pubblica ha ad oggetto un diritto della comunità, mentre può definirsi popolare quando è diretta a tutelare un diritto appartenente a tutti i membri di una comunità cittadina.

²⁶ V. SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1936, 344 ss.

per il *dominus*, la *condemnatio* per il *procurator*, e quindi anche l'*actio indicati* competeva soltanto al *procurator*, sembra che qui anche la *condemnatio* sia stata in favore del Popolo, cosicché l'esecuzione poteva essere compiuta immediatamente anche dai magistrati²⁴.

Gli studi del Bruns sulle azioni popolari iniziarono a circolare in Italia grazie alla traduzione che ne fece lo Scialoja.

L'attenzione della romanistica italiana, in quegli anni, sul tema dell'azione popolare fu suscitata da una proposta di legge presentata in Parlamento dall'onorevole Luchini relativa all'introduzione delle azioni popolari in materia di opere pie²⁵.

Gli studiosi rispolverarono l'antico istituto cercandone *rationes et fundamenta* al fine di fornire un adeguato supporto teorico ad uno strumento processuale che veniva riportato alla luce.

Lo Scialoja diede il primo contributo in materia e partendo dall'opera del Bruns, di cui condivise l'impianto argomentativo, l'arricchì di nuovi elementi.

In particolare, lo Studioso propose una classificazione dei diritti pubblici, distin-

²⁴ K.G. BRUNS, *Le azioni*, cit., 212.

²⁵ A tal riguardo vd. B. BRUGI, *L'azione popolare romana in materia di opere pie*, in *AG*, XXVII, 1881, 440 ss.

I giuristi romani, tuttavia, ignorarono le disquisizioni dottrinarie riguardo la natura dell'azione popolare, preoccupandosi solo di presentare i casi concreti.

L'unica definizione è contenuta in un passo del Digesto tratto dall'ottavo commentario all'editto di Paolo, che ha rappresentato la base di svariate dissertazioni sul concetto e sull'essenza dell'azione popolare.

Paul. 8 *ad ed.* D. 47.23.1: *Eam popularem actionem dicimus quae suum ius populi tuetur.*

Qui Paolo usa contemporaneamente il termine *populus* e la parola *popularis*, il che ci

PORTO, *Interdetti popolari e tutela delle 'res in usu publico'. Linee di un'indagine*, in *Diritto e processo nell'esperienza romana, Atti del seminario torinese (4-5 dicembre, 1991) in memoria di Giuseppe Provera*, Napoli, 1994, 497 ss., ha ritenuto che queste vadano rintracciate nel «venir meno di un interesse politico verso gli strumenti che danno voce alle istanze soggettive dei cittadini». Ed, infatti, ha aggiunto il Di Porto, «non v'è dubbio come la lunga esperienza non democratica vissuta dall'Italia e dalla Germania fra le due guerre, riducendo al minimo la sfera di un'applicazione dell'azione popolare e dei consimili istituti per un'evidente ragione di incompatibilità ideologica, abbia favorito il disinteresse nei confronti del nostro tema». In tal senso, già L. PALADIN, voce *Azione popolare*, cit., 90.

pone di fronte ad una discordanza tra il sostantivo ed il suo aggettivo, poiché l'aggettivo della parola *populus* è *publicus*, ma questo avrebbe comportato l'impiego della forma *actio publica*, dove tale espressione avrebbe richiamato i *publica iudicia*, ecco perché preferisce utilizzare l'aggettivo popolare che condivide con il termine *populus* la medesima radice etimologica¹⁰, ed inoltre consente da un lato di

¹⁰ Il termine *publicus* deriva, infatti, da *populicus*, *poplicus*, *publicus*. Cfr. A. ERNOUT MEILLET, voci *Populus* e *Publicus*, in *Dictionnaire etymologique de la langue latine*, Parigi, 2001, 522. Va comunque precisato che anche se l'etimologia della parola *populus* resta sostanzialmente ignota, la storiografia prevalente sembra convinta dell'identità tra *populus* ed esercito, una tesi che, sostenuta da T. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, III, Berlino, 1886, ha trovato ampie e autorevoli adesioni presso gli studiosi successivi, in particolare da parte di P. DE FRANCISCI, *'Arcana imperii'*, III, Milano, 1948, 96 ss. e A. MOMGLIANO, *Osservazioni sulla distinzione tra patrizi e plebei*, in *Les origines de la république romaine. Entretiens sur l'antiquité classique*, Ginevra, 1967, 197 ss., i quali hanno sottolineato come il termine presenti la medesima radice del verbo *populo*, *as*, *are* che significa devastare, distruggere, ed è quindi legato all'idea della guerra condotta da una forza militare organizzata. Altri hanno, invece, rilevato una possibile derivazione etimologica dell'aggettivo di *populus* cioè *publicus*, da *pubes* e quindi da adulto atto alle armi: in tal senso vd. J. GAUDEMET, *Le peuple et le gouvernement de la Républi-*

che si potrebbe dire che egli era il Popolo, nel senso che il suo agire era produttivo di effetti per tutti i cittadini. Di conseguenza chi agiva nell'interesse della *res publica* realizzava un interesse personale che gli apparteneva in qualità di membro della comunità.

Dalle azioni popolari pretorie, come si è già detto, il Bruns distinse quelle azioni che sia pure a legittimazione diffusa andavano a beneficio dell'erario, e che le fonti non qualificano mai come popolari.

Lo Studioso ritenne che queste ipotesi non avessero nulla a che vedere con le azioni popolari ma che si trattasse di azioni, nelle quali ogni cittadino, assumendo la veste di rappresentante del Popolo, garantiva la repressione di taluni comportamenti, sop-perendo all'inadeguata vigilanza dei magistrati attraverso il sistema delle deleghe di certe funzioni pubbliche ai cittadini, un meccanismo che si rendeva necessario soprattutto quando responsabili dell'illecito erano gli stessi magistrati

Tuttavia, a giudizio dello Studioso tedesco «la rappresentanza del Popolo in queste azioni sembra essere stata considerata alquanto diversamente che la rappresentanza delle persone private. Mentre per il solito procuratore, com'è noto, nella formula *l'intentio* era posta

quelle azioni che, sia pure a legittimazione generale, avevano un carattere procuratorio.

L'azione popolare tutelava, dunque, l'interesse personale dell'attore, ed indirettamente anche quello della comunità dei cittadini.

A tal riguardo va, infatti, precisato che, sebbene l'attore tecnicamente agiva in nome proprio, pertanto non era un procuratore in senso formale, indirettamente finiva per tutelare un interesse appartenente all'intera comunità. In tal modo, il Bruns riusciva a spiegare la ragione per la quale la disciplina delle azioni popolari presentasse regole comuni a quelle dettate per le azioni procuratorie, senza dover necessariamente ammettere la loro natura procuratoria.

La tesi del Bruns si basava su un presupposto sostanziale elaborato in precedenza dallo Jhering, a giudizio del quale la legittimazione attribuita a qualunque cittadino rappresentava la logica conseguenza della struttura gentilizia dell'antica comunità romana²³.

La concezione romana dello Stato, secondo lo Jhering, era diversa da quella attuale: la persona fisica non si confondeva nell'astrazione di una personalità diversa, ma il *civis* era parte integrante del Popolo romano, al punto

²³ R. V. JHERING, *Lo spirito*, cit., 189. Vd. sopra nt. 12.

non confondere l'azione popolare con la *publica accusatio* e dall'altro di porre in risalto la principale caratteristica di tale tipo di azioni che è quella relativa al profilo della legittimazione attiva che risulta essere riconosciuta a chiunque rientrasse nella categoria di persona appartenente al popolo.

Tale definizione non sembra, però, sufficiente a comprendere anche la natura dell'interesse del querelante, nonché il più preciso campo giuridico di appartenenza dell'azione popolare¹¹.

que romaine, in *Labeo*, XI, 1965, 148 e R.E. MITCHELL, *Patricians and plebeians. The origins of Roman State*, Londra, 1990, 155 ss.

¹¹Su Paul. 8 *ad ed.* D. 47.23.1 si sono espressi numerosi studiosi, offrendo soluzioni talvolta antitetiche, in quanto tale definizione appare alquanto scarna e generica. La loro attenzione si è concentrata essenzialmente sulla locuzione *suum ius populi*, la cui genuinità è stata da alcuni posta in dubbio. Così, ad esempio, R. MASCHKE, *Zur Theorie und Geschichte der Popularklagen*, in *ZSS*, VI, 1886, 234, nt. 1, il quale, tenendo conto che in Bas. 60.32.5 non compare la parola *suum*, ha ritenuto che il possessivo fosse stato inserito nel testo da un lettore. Diversamente K.G. BRUNS, *Le azioni popolari romane*, in *AG*, XXIX, 1882, 297, che, al posto di '*suum ius populi*', ha proposto la variante '*suum ius populo*'. Ed infine, V. COLONIEU, *Les actions*, cit., 17, il quale, per evitare lo scoglio del *suum*, ha letto '*qua ius suum populus*'. Tuttavia, non vi sono ragioni per ritene-

Il fondamento giuridico dell'azione popolare viene, infatti, identificato nel *suum ius populi*, ma tale espressione si presta a differenti interpretazioni, poiché richiamando il termine *populus* questo potrebbe essere inteso sia come 'Stato' sia come l'insieme concreto dei cittadini¹².

re il passo interpolato, dal momento che il possessivo *suum* si trova perfettamente a suo posto, in quanto complemento predicativo dell'oggetto *ius*. La traduzione che ne scaturisce è: «Chiamiamo popolare quell'azione che difende come proprio il diritto del Popolo». Sulla genuinità del passo, tra gli altri, C. FADDA, *L'azione popolare. Studio di diritto romano e attuale. 1. Parte storica. Diritto romano*, Torino, 1894, 385 e F.P. CASA-VOLA, *Studi*, cit., 99 ss.

¹² Fin dagli inizi dell'Ottocento è prevalsa tra gli studiosi l'opinione in base alla quale il *populus* rappresentava un soggetto di diritto a sé, distinto dai suoi componenti. Esso veniva sostanzialmente descritto come una persona giuridica, titolare di diritti privati e pubblici, con natura identica a quella dello Stato ottocentesco. La tesi del «*Populus Romanus als Staat*», formulata già da J. RUBINO, *Über den Entwicklungsgang der römischen Verfassung bis zum Höhepunkte der Republik*, Cassel, 1839, 233 ss., è stata poi approfondita da T. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, cit., 824 ss., ed ha trovato vasto consenso anche in seguito tra studiosi come U. COLI, *Regnum*, in *SDHI*, XVII, 1951, 2 ss.; G. NOCERA, *Il pensiero giurpubblicistico romano*, in *Studi in onore di P. De Francisci*, II, Milano, 1956, 565 ss.; G. CRIFÓ, *Lezioni di storia del diritto romano in età monarchica*

Il Bruns ritenne che le azioni popolari *stricto sensu* fossero soltanto quelle previste dall'editto del pretore, ossia quelle ipotesi in cui l'attore agiva come se avesse dovuto tutelare un proprio diritto²¹, tanto è vero che nelle formule processuali l'*intentio* e la *condemnatio* contenevano il nome dell'attore, e tale circostanza rappresentava la naturale conseguenza dell'esercizio di un diritto proprio²².

Accanto a queste vi erano quelle previste da leggi e senatoconsulti, che in alcuni casi riconoscevano a *quibus de populo* la facoltà di promuovere un giudizio, ma il provento derivante dall'azione era incassato dall'erario. Queste azioni presentavano un carattere generalmente procuratorio, poiché esercitate nell'interesse del popolo.

Dunque, lo Studioso tedesco mise in discussione la lettura unificante del Mommsen, isolando la categoria delle azioni popolari da

²¹ K.G. BRUNS, *Le azioni*, cit., 179. Di contrario avviso, L.C. WINKEL, *Quelques remarques sur l'accusation publique en droit grec et romain*, in *RIDA*, XXIX, 1982, 281 ss., part., 291 che ha qualificato la teoria di Bruns una mera «espressione di ottimismo liberal».

²² Vd. per la struttura della formula dell'azione popolare *de albo corrupto*, O. LENEL, *Das Edictum perpetuum*, Leipzig, 1927 (Aalen, 1985), 57 e D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1999, 72 e nt. 292.

struzione, la principale prova della natura procuratoria delle azioni popolari.

Si riteneva, infatti, che la *ratio* di una tale previsione fosse da ricercare nella circostanza che l'attore era già *procurator* del *Populus Romanus* e per tale motivo non gli era consentito nominare un ulteriore rappresentante.

In definitiva, secondo il Mommsen, il cittadino avrebbe agito sulla base di un mandato implicito ricevuto dal Popolo e la sua azione sarebbe stata sempre diretta a realizzare un interesse pubblico, anche quando beneficiava del provento derivante dall'azione. Tutte le azioni esperibili da *quivis de populo* sarebbero state, dunque, qualificabili come popolari.

Solo dopo la pubblicazione, nel 1864, del volume *Die Römischen Popularklage* di Karl Bruns, si cominciò a fare una netta distinzione tra l'azione popolare e la *publica accusatio*²⁰.

²⁰ Tra gli studiosi che hanno accolto la classificazione del Bruns, tra gli altri, C. MAYNZ, *Cours de droit romain*, I, Bruxelles, 1870, 422, il quale, coerentemente all'impostazione del Bruns, ha qualificato come uniche azioni popolari quelle previste nell'editto del pretore, mentre tutte le altre «participent cependant plus ou moins de la nature d'actions populaires»; M. WLASSAK, voce *Actiones populares*, in *RE*, I, 1893, 318 ss.

e repubblicana, Bologna, 1994, 123 ss. Tale ricostruzione è stata oggetto di critiche già a partire dall'Ottocento, in particolare quelle di R. VON. JHERING, *Lo spirito del diritto romano nei diversi gradi del suo sviluppo*, Milano, 1855, 183 ss.; ID., *Lo scopo nel diritto*, trad. it., Torino, 1972, 338 ss., il quale sottolineò l'impossibilità di applicare al mondo romano l'astrazione operata dalla dottrina ottocentesca che aveva costruito la persona giuridica Stato. A suo parere il *populus* non era mai stato visto come soggetto giuridico a sé, ma sempre come insieme di persone fisiche titolari di diritti. La sua impostazione ha trovato seguito nella successiva storiografia, in particolare C. FADDA, *L'azione*, cit., 310 ss.; R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, I, Torino, 1968, 204 ss.; P. CATALANO, 'Populus Romanus Quirites', Torino, 1974, 110 ss.; ID., *Alle radici del problema delle persone giuridiche*, in *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino, 1990, 164, F. SERRAO, *Diritto privato economia e società della storia di Roma*, Napoli, 1984, 338; J. L. MURGA GENER, *La popularidad de las acciones en las leyes municipales de la Bética*, in *RIDA*, XXXVIII, 1991, 236, il quale ha affermato che «lo que hoy entendemos como Estado, ente abstracto y centro de un poder político en expansión como algo independiente del conjunto de individuos que lo integran, fue producto de una lenta elaboración que no estuvo presente en la terminología jurídica clásica». La questione sul modo in cui si debba intendere il termine *populus* è stata affrontata anche da L. PEPPE, *La nozione di populus e le sue valenze. Con un'indagine sulla terminologia pubblicistica nelle formule dell'evocatio e della devotio*, in *Staat und Staatlichkeit in der frühen*

Non è di poco conto optare per l'uno o l'altro significato, in quanto tale scelta influisce notevolmente sulla determinazione della qualità degli interessi coinvolti nell'esercizio di un'azione popolare. Se si intendesse per popolo un'entità giuridica a sé stante e diversa dai suoi componenti, l'azione popolare diventerebbe uno strumento per tutelare un interesse pubblico e non vi sarebbe alcuno spazio per la presenza di un diritto dell'attore; ove invece il popolo fosse identificato con la pluralità dei cittadini, si giungerebbe alla conclusione che il *suum ius populi*, di cui parla Paolo, non è altro che il diritto di ciascun cittadino. Ed è proprio questo l'aspetto sul quale si è maggiormente concentrato il dibattito dottrinale, ossia se l'attore, nell'esperire l'azione popolare, facesse valere anche un diritto personale o si limitasse ad agire per la tutela di un interesse pubblico.

römischen Republik, a cura di W. Eder C. Ampolo, Stuttgart, 1990, 327; ID., *Alcuni concetti e principi giuridici romani secondo Giorgio La Pira*, in AA.VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese*, a cura di L. Garofalo, Padova, 2003, 100 ss., il quale ha sollecitato un riesame di ciascuna testimonianza delle fonti nel quadro della specifica fase storica cui la stessa si riferisce.

Lo Studioso cercò di offrire prove positive sulla natura procuratoria delle azioni popolari, richiamando alcuni passi contenuti nel Digesto.

Tra questi, la disposizione che prevede che l'attore dovesse essere capace di *postulare pro alio*¹⁸ – requisito che era richiesto per tutti coloro che avessero dovuto agire in rappresentanza –, l'esclusione della donna e dei pupilli dalla legittimazione ad esperire un'azione popolare¹⁹, al pari di quanto previsto per le *publicae accusationes*, ed infine il divieto per l'attore di nominare un rappresentante processuale, divieto che rappresentava, secondo tale rico-

P. LEPORE, *Rei publicae polliceri: un'indagine giuridico epigrafica*, Milano, 2005. Va inoltre precisato che, per tutto il principato, era abbastanza diffuso che i membri più ricchi di una comunità garantissero servizi e opere di interesse pubblico. Pratica, questa, che trovava il suo motivo legittimante nel desiderio di singoli e facoltosi cittadini di conquistare fama e popolarità. In tal senso, P. VEYNE, *Il pane e il circo. Sociologia storica e pluralismo politico*, Bologna, 1984; L. GAROFALO, *Recensione a B. MALAVÈ OSUNA, Regimen juridico y financiero de las obras publicas en el derecho romano tardio: los modelos privado y publico de financiación*, Madrid, 2007, in *SDHI*, LXXIV, 2008, 883.

¹⁸ Cfr. Paul. 3 *ad ed.* D. 47.23.4: *Popularis actio integrae personae permittitur, hoc est cui per edictum postulare licet.*

¹⁹ Vd. sopra nt. 4

fidate funzioni che solitamente sarebbero spettate alle diverse magistrature¹⁷.

terminò l'introduzione dell'azione popolare per consentire ad ogni cittadino di sanzionare, con una pena privata, chiunque avesse commesso azioni illecite e lesive del pubblico interesse.

¹⁷ Tra le numerose ipotesi, si può, ad esempio, considerare il caso dell'*accusatio suspecti tutoris*, che era un procedimento penale, che chiunque poteva attivare al fine di rimuovere il tutore che avesse commesso atti fraudolenti in danno del pupillo, o la *postulatio suspecti tutoris*, non infamante, per l'ipotesi di comportamenti negligenti del tutore lesivi dell'interesse del pupillo. Cfr. Ulp. 35 ad ed. D. 26.10.1.1: *Primum igitur tractemus, unde descendat suspecti crimen et apud quos postulari quis possit suspectus tutor vel curator, deinde quis et a quo et ex quibus causis removetur, deque poena suspecti...* Sul problema dell'*accusatio suspecti tutoris* e sui caratteri della perseguibilità vd., in particolare, T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Imperium mixtum. Ulpiano, Alessandro e la giurisdizione 'procuratoria'*, in *Index*, XVIII, 1990, Napoli, 115 ss., con ricca e dettagliata bibliografia. Un altro caso era quello della *pollicitatio*: il cittadino avrebbe potuto citare in giudizio colui il quale, dopo aver fatto una promessa nei confronti di una città di effettuare un versamento o realizzare un'opera di interesse per la comunità, non l'avesse mantenuta. Sulla *pollicitatio* si vd., tra gli altri, E. ALBERTARIO, *La pollicitatio Romana e il cosiddetto obblighi ex pollicitatione*, in *RIL*, LX/11 15, 1927, 1 ss.; ID., *La pollicitatio*, Milano, 1929, ora in *Studi di diritto romano*, III, Milano, 1936, 237 ss.; J. IGLESIAS REDONDO, *La pollicitatio*, in *Derecho romano de obligaciones: homenaje al profesor J. L. Murga Gener*, Madrid, 1994, 495 ss.;

2. *Sulla natura giuridica dell'actio popularis*. *La dottrina*

Da sempre, in dottrina, si è avvertita la difficoltà di identificare l'interesse che guidava *quivis de populo*, e di comprendere quali finalità questi si proponeva e quali l'azione in sé era volta a raggiungere, in un'oscillazione tra interessi privati e interessi pubblici.

Le diverse e, talora, contrastanti posizioni degli interpreti, basate su ciascuna di queste possibili prospettive, non sono state in grado, talvolta, di fornire un adeguato supporto teorico alla circostanza per la quale in alcuni casi fosse ammesso che il singolo cittadino potesse intervenire nel settore pubblico.

Non potendo ovviamente rendere conto di tutte le posizioni assunte in dottrina su questo tema generale, vengono selezionate le principali tesi di quegli studiosi che, in un modo o nell'altro, si sono profusi nell'esegesi dei frammenti che compongono il titolo *de popularibus actionibus*.

La tesi più risalente, sostenuta dal Savigny¹³ e ripresa nella sua elaborazione definitiva dal

¹³ K. SAVIGNY, *Sistema attuale del diritto romano*, trad. it., Torino, 1886; ID., *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, II, Berlino, 1853, 314. In partico-

Mommsen¹⁴, affermava la natura procuratoria di tutte le azioni popolari.

Secondo tale ricostruzione esse sarebbero state delle azioni pubbliche e la differenza tra i casi in cui si fosse proceduto mediante questo tipo di azioni e quello in cui si dava luogo alla *publica accusatio* sarebbe stata solo di ordine quantitativo. Alla prima forma procedurale si sarebbe fatto ricorso nel caso di delitti di scarso rilievo, alla seconda ove si fossero commessi crimini più gravi. L'azione popolare era, dunque, intesa come un mezzo processuale utilizzato dal cittadino per la tutela di un interesse collettivo, ed il *quivis de populo* non avrebbe agito per far valere la lesione di un proprio diritto, ma in qualità di rappresentan-

lare, lo Studioso ha ritenuto che ogni cittadino esperisse le azioni popolari in veste di rappresentante della sicurezza generale. L'attore sarebbe stato dunque una sorta di 'Staatsanwalt', che esercitava un dovere civico generale per tutelare, a mezzo della pena, un interesse pubblico, di polizia.

¹⁴T. MOMMSEN, *Die Stadtrechte*, cit., 361 ss.; ID., *Die Popularklagen*, cit., 1 ss. A giudizio di F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 5, il Mommsen avrebbe escluso qualsiasi implicazione dell'interesse privato nell'azione popolare, poiché avvertiva la necessità di non entrare in contrasto con l'elaborazione del patriottismo romano e delle virtù civiche del cittadino.

te del popolo, svolgendo, in tal modo, un servizio per l'intera comunità dei cittadini.

Questo particolare meccanismo avrebbe dovuto comportare che il provento della condanna fosse andato sempre a beneficio dell'*aerarium*, tuttavia le fonti ci presentano casi in cui l'attore era l'unico beneficiario della pena pecuniaria.

Il Mommsen spiegò questa, a suo giudizio, apparente anomalia, facendo ricorso al concetto di premio: la somma, eventualmente guadagnata dall'attore, avrebbe avuto l'unica finalità di incentivare il cittadino a denunciare determinati comportamenti¹⁵ e non avrebbe, invece, rappresentato un compenso diretto a risarcire la lesione di un diritto proprio.

Il ricorso a tale strumento processuale si rendeva necessario a causa dell'esistenza di un apparato amministrativo composto da pochi funzionari¹⁶, così che al cittadino venivano af-

¹⁵ Sulla concezione premiale come elemento di maggior dinamismo dell'esperienza giuridica romana vd., in particolare, G. LURASCHI, *Il Praemium nell'esperienza giuridica romana*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, IV, Milano, 1983, 239 ss. Lo Studioso ha ravvisato nel premio che l'accusatore pubblico riceveva un incentivo alla persecuzione dei reati.

¹⁶ In tal senso anche J. E. KUNTZ, *Cursus des römischen Rechts*, Leipzig 1879, 318, il quale è di opinione che la mancanza di un adeguato apparato burocratico de-

La clausola edittale è stata ricostruita dal Lenel, sulla base di Ulp. 2 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.40.1⁷¹ e Ulp. 2 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.42⁷²:

*Deinde aiunt aediles: Ne quis canem, verrem (vel minorem), aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem, qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit. Si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, sestertiorum ducentorum milium, si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli*⁷³.

⁷¹ *Deinde aiunt aediles: Ne quis canem, verrem vel minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem,*

⁷² *qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit. Si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, solidi ducenti, si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli.*

⁷³ O. LENEL, *Das Edictum*, cit., 540, ha sostituito l'ammontare della *condemnatio* indicata in Ulp. 2 *ad ed. aedil. curul.* D. 21.1.42 di *solidi ducenti* con *sestertiorum ducentorum milium*. Il testo dell'editto è ripreso anche in I. 4.9.1: *Ceterum sciendum est aedilicio edicto prohiberi nos canem verrem aprum ursum leonem ibi habere, qua vulgo iter fit: et si adversus ea factum erit et nocitum homini libero esse dicetur, quod bonum et aequum iudici videtur, tanti dominus condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum sit dupli*. Sul passo si vd., V. SCIALOJA, *Nota critica sul testo dell'editto edilizio 'de feris'*, in *BIDR*, XIII, 1900, 81 ss.; M. WŁASSAK, *Studien zum altrömischen Erb und Vermä-*

volevano i mommseniani), né alla circostanza che l'azione sarebbe spettata a ciascun membro del popolo (come avevano invece ritenuto il Bruns e il Fadda), bensì «l'attore vede tutelato e può vantare un interesse che lo riguardi come individuo, *unus ex populo*, non come soggetto di diritto privato, con alle spalle il gruppo familiare, né come soggetto di diritto pubblico, con alle spalle lo Stato»⁴¹.

Nel caso delle azioni popolari ci si separa dallo *ius privatum* senza entrare nell'ambito dello *ius publicum*; i delitti perseguiti mediante azione popolare sono dei delitti privati che, non presentando un contenuto patrimoniale, restano estranei alla famiglia⁴².

La qualificazione popolare avrebbe rappresentato, a giudizio del Casavola, una sorta di zona di confine tra il pubblico e il privato: chi agiva come attore popolare non lo faceva in veste di rappresentante del popolo, ma agiva come uomo singolo.

Alla luce di queste considerazioni, il Casavola interpretò la definizione di azione popolare tratta da Paul. 8 *ad ed.* e contenuta in D. 47.23.1, sostenendo che «*Populus* è l'empirico insieme degli individui che popolano la città e

⁴¹ F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 18.

⁴² F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 17.

che rivendicano come *ius suum* il riconoscimento e la tutela di interessi, non ricompresi nella *res familiaris* ed estranei alla *res publica*, ma posti dall'ambiente comune in cui si svolgono le loro individuali e quotidiane attività»⁴³.

Il termine Popolo avrebbe rappresentato, dunque, una categoria di riferimento per ricomprendere l'individuo, in modo da superare la concezione del soggetto legato al gruppo familiare.

3. *Profili applicativi. I soggetti legittimati ad esperire l'azione popolare*

Da questa breve ricostruzione sulle principali posizioni dottrinali relative al fondamento giuridico dell'azione popolare, si è potuto constatare che gli studiosi sono sempre stati divisi da una profonda divergenza di vedute che si possono sintetizzare in due principali orientamenti.

I seguaci del Mommsen ritennero che l'azione popolare fosse un'azione procuratoria, coloro i quali, invece, seguirono la ricostruzione del Bruns individuarono un intreccio di interessi individuali e collettivi, rite-

⁴³ F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 18.

faceva divieto di transitare con animali pericolosi in luoghi frequentati da persone, e si prevedeva la promessa di un'azione, l'*actio de feris*, per l'ipotesi di danneggiamento causato dagli animali stessi a cose o persone.

⁷⁰ L'incertezza della letteratura sulla datazione dell'editto *de feris* è dovuta alla circostanza che nelle fonti vi sono indizi e non prove certe. F. P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 160, ha proposto come parametro per la datazione il raffronto fra la quantificazione della *condemnatio*, nel caso di uccisione dell'uomo libero, prevista dall'*edictum de effusis vel deiectis* e quella stabilita dall'*edictum de feris*: in virtù di un progressivo inasprimento delle sanzioni, l'A. sarebbe propenso a credere più antico l'editto *de effusis vel deiectis*. Contro la tesi del Casavola, E. CAIAZZO, '*Lex Pesolania de cane*', in *Index*, XXVIII, 2000, 279 ss., part. 291, la quale ha considerato inaccettabile questo parametro per la valutazione dell'epoca di introduzione del provvedimento, poiché, a suo giudizio, «le fattispecie di questi due editti erano del tutto diverse e non può stupire che il comportamento dell'*effundere vel deicere*', lecito peraltro di notte, meritasse una sanzione meno grave di chi conduceva a passeggio un leone». Sulla datazione dell'editto *de feris* si veda altresì P. ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Torino, 2002, 238, il quale ha ritenuto ipotizzabile una sua vigenza già in età repubblicana, forse nel periodo immediatamente successivo alle guerre annibaliche, in relazione alle incrementate esigenze di sicurezza per l'arrivo a Roma della moda di esibire e condurre per le vie della città animali feroci.

Ispirata alla protezione di interessi generali, tra i quali è da includersi la *securitas* del traffico urbano⁶⁹, era anche l'*actio de feris*.

Tale azione era prevista in un editto degli edili curuli, d'incerta datazione⁷⁰, nel quale si

⁶⁹ La *securitas* costituiva altresì una delle finalità sottese ad una serie di provvedimenti diretti alla tutela dei beni destinati al pubblico utilizzo. In tal senso, A. PALMA, *'Iura vicinitatis'. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino, 1988, 111 ss, il quale annovera una serie di interdetti, che, indirettamente, attraverso l'iniziativa del singolo (il quale agiva per la riparazione di un danno), tutelavano i beni pubblici. Mediante la tutela di un interesse privato veniva, dunque, indirettamente tutelato anche un interesse della comunità. Oltre agli *interdicta*, il Palma annovera un complesso sistema di *curae* e *munera* che impiegavano a vari livelli diversi magistrati. Tra questi, l'A. cita i *quatuorviri in urbe purgandis*, i quali, mediante le loro direttive, imponevano una serie di oneri ai frontisti delle vie principali, tra cui la *purgatio*, ossia la rimozione di quanto di intralcio si trovasse per le vie principali. Cfr. Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.11.1.1. Sugli interdetti contenuti nel libro XLIII del Digesto si vedano più specificatamente A. DI PORTO, *La tutela della 'salubritas' fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labone*, Milano, 1990; J. L. ZAMORA MANZANO, *Precedentes romanos sobre el derecho ambiental. La contaminación de aguas, canalización de las aguas fecales y la tala ilícita forestal*, Madrid, 2003; e L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela dell'ambiente nella sua evoluzione storica*, Torino, 2009.

nendo che l'*actio popularis* avesse la doppia natura di perseguire il beneficio personale e altrui.

Per comprendere la reale natura dell'*actio popularis* è necessario analizzare alcuni passi contenuti nel titolo del Digesto dedicato alla disciplina delle azioni popolari. In particolare,

Paul. 1 *ad ed.* D. 47.23.2: *Si plures simul agant populares actione, praetor eligat idoneiorem.*

Il passo si riferisce all'ipotesi in cui più persone avessero contemporaneamente agito con un'*actio popularis*.

Tale eventualità, che doveva essere verosimilmente frequente, avrebbe potuto verificarsi dal momento che ciascun cittadino era legittimato a fare ricorso a tale strumento processuale.

La soluzione prevista fu quella di rimettere alla valutazione del pretore la scelta del soggetto più idoneo. In definitiva, tra i tanti attori il pretore avrebbe concesso l'azione all'*idoneiorem*, escludendo, in tal modo, un'azione in concorso tra più attori.

Il requisito dell'idoneità presenta una doppia valenza e può essere inteso sia come idoneità all'azione sia come idoneità dell'attore.

Nel primo senso sarebbe stato preferito il cittadino maggiormente coinvolto, ossia quello direttamente danneggiato dal comportamento avverso il quale si agiva; nella seconda accezione, il pretore avrebbe dovuto tenere conto delle qualità morali e sociali dei diversi e potenziali attori⁴⁴.

⁴⁴ Strettamente collegato a questo aspetto è la previsione contenuta in Paul. 3 *ad ed.* D. 47.23.4: *Popularis actio integrae personae permittitur, hoc est cui per edictum postulare licet*. Dal passo si ricava che l'attore popolare doveva essere una persona integra. È evidente il riferimento alle qualità morali e sociali del soggetto, e per tale motivo si deve ritenere che l'azione popolare non fosse concessa a coloro i quali erano stati colpiti da *infamia*. Anche gli infami, infatti, perdendo la pubblica stima, lo *ius suffragii* e lo *ius honorum*, non potevano considerarsi certamente idonei. In età classica erano colpiti da *infamia* tutti coloro che, per atti considerati gravemente immorali, perdevano la pubblica stima. Si distingueva un'*infamia* mediata, come conseguenza di una condanna per certi delitti infamanti (ad esempio, per furto), da una immediata, che colpiva una persona senza bisogno di giudizio, per il fatto stesso di aver compiuto azioni ignominiose, quali ad esempio, l'esercizio di mestieri turpi, come quello di attore teatrale, o di gladiatore, o in caso di seconde nozze della donna prima di un anno dallo scioglimento dal matrimonio. Sull'*infamia* vd., tra gli altri, A.H.J. GREENIDGE, *Infamia: its place in Roman Public and Private Law*, Oxford, 1894, rist. 2007; M. KASER, *Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen*, in ZSS,

me il *de effusis*, era diretto a tutelare e a preservare la circolazione urbana dal pericolo della caduta di oggetti dall'alto: pericolo concretamente realizzato ed integrato nelle ipotesi regolate dal *de effusis*, astrattamente possibile nel caso del *ne quis in suggrunda*.

L'*actio de posito aut suspenso* è anch'essa un'azione popolare, così come si legge in

Ulp. 23 *ad ed.* D. 9.3.5.13: *Ista autem actio popularis est et heredi similibusque competit, in heredibus autem non competit, quia poenalis est*.

Il passo si occupa del regime dell'*actio de posito aut suspenso*, che si presenta in veste di azione popolare e penale. Dalla natura popolare dell'azione si ricava, dunque, che il pretore aveva predisposto un rimedio processuale che esulava dalla sfera degli interessi patrimoniali del singolo; pertanto *quivis de populo*, espendendo l'azione, non mirava in alcun modo a riparare una lesione concreta al suo patrimonio, ma a tutelare un interesse generale ad una circolazione viaria sicura.

la modulazione sanzionatoria riscontrata nella clausola dell'editto *de effusis*⁶⁷. Tale circostanza era dovuta al fatto che oggetto della punizione editale non era un evento dannoso – con tutte le sue possibili sfaccettature, danno a cose, ferimento o morte di un uomo libero – bensì la sola creazione di una situazione di pericolo⁶⁸.

L'editto *ne quis in suggrunda* aveva, dunque, una funzione sociale e preventiva, e, così co-

⁶⁷ Sui rapporti tra l'*actio de effusis vel deiectis* e l'*actio de posito aut suspenso* si vedano, a titolo paradigmatico, G. LONGO, *I 'quasi delicta'. 'Actio de effusis et deiectis'. 'Actio de positis ac suspensis'*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, IV, Milano, 1983, 339 ss., e D. ROSSI, *In tema di tutela pretoria della viabilità. A proposito di D.9.3.5.12*, in *Index*, XXVII, 1999, 409 ss., la quale ha osservato che se la persona che abitava l'edificio da cui si era verificato l'*effusum* era la stessa che aveva lasciato la cosa in posizione non sicura (vale a dire in caso di concomitanza tra le due *actiones*), l'attore sarebbe stato costretto a scegliere quale tra le due azioni esperire, verificandosi così un concorso elettivo tra le due azioni: certo è però che, in tali casi, ha affermato ancora la Rossi, sarebbe stato preferibile il ricorso all'*actio de effusis et deiectis* poiché il danneggiato veniva esonerato dalla prova della colpevolezza del legittimato passivo, e di conseguenza aveva maggiori possibilità di ottenere il risarcimento del danno.

⁶⁸ «*Cuius casus nocere possit*» recita infatti la clausola editale.

È verosimile ritenere che il requisito dell'idoneità fosse inteso in entrambi i sensi, ossia che il pretore avesse valutato dapprima l'idoneità all'azione e in mancanza quella dell'attore⁴⁵. Difatti, anche se le fonti una certezza in tal senso non ce la forniscono, una prova di ciò potrebbe ricavarsi riflettendo sulla ragione per la quale fu introdotto questo criterio.

Una plausibile spiegazione potrebbe rinvenirsi nella necessità di scongiurare il pericolo di collusione tra attore e convenuto.

La pluralità dei soggetti legittimati ad agire rendeva, infatti, particolarmente alto il rischio che ad esercitare l'azione fosse un soggetto che, d'accordo con il convenuto, avesse fatto

LXXIII, 1956, 220 ss.; U. BRASIELLO, voce *Infamia*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, 641 ss.; A. MAZZACANE, voce *Infamia (storia)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 382 ss.; C. RICCI, *Gladiatori e attori nella Roma Giulio Claudia. Studi sul senatoconsulto di Larino*, Milano, 2006, part. 68, nt. 28.

⁴⁵ In tal senso, E. LOZANO Y CORBI, *Popularidad y regimen de legitimacion en la 'actio de effusis et deiectis'*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, V, Milano, 1984, 317, nt. 20, il quale ha sostenuto che l'azione sarebbe spettata in primo luogo al diretto danneggiato e, se questi non la avesse esercitata, il pretore avrebbe eletto l'*idoneiore*, scegliendo, tra tutti coloro che avessero richiesto l'azione, il cittadino di maggiore prestigio o rilevanza.

di tutto per evitare che quest'ultimo venisse condannato.

Per tale motivo, il pretore avrebbe dovuto orientare la sua scelta dapprima nei confronti del soggetto direttamente danneggiato, il quale aveva tutto l'interesse a far condannare il convenuto, e in mancanza di questi, nei confronti di quel cittadino che, per le sue qualità morali, avrebbe offerto maggiori garanzie sulla regolarità della condotta processuale.

Ad ulteriore conferma di quanto esposto possiamo citare un altro passo, questa volta di Ulpiano, che si riferisce sempre al problema di individuare un criterio che avesse consentito al pretore di scegliere, tra i diversi potenziali attori, chi doveva essere preferito:

Ulp. 1 *ad ed.* D. 47.23.3.1: *In popularibus actionibus is cuius interest praefertur.*

Questa volta si fa riferimento al criterio dell'«*is cuius interest*», ossia tra i diversi attori sarebbe stato preferito chi fosse stato maggiormente interessato all'azione, ossia colui che lamentava la lesione di un interesse personale.

Tuttavia non si tratta di un diverso criterio rispetto a quello indicato nel passo di Paolo precedentemente analizzato, perché, come già

*solidorum decem*⁶⁵ *in factum iudicium dabo. si servus insciente domino fecisse dicetur, aut noxae dedi iubebo.*

L'editto si apre con un divieto: nessuno deve tenere posto «*in suggrunda*» o «*in protecto*», su di un luogo «*quo vulgo iter fiet inve quo consistetur*», un oggetto la cui caduta possa recare un danno⁶⁶. Contro colui che «*adversus ea fecerit*», il pretore avrebbe concesso un'*actio in factum* di diecimila sesterzi.

Nell'editto *ne quis in suggrunda*, così come in quello *de effusis vel deiectis*, presupposto qualificante della fattispecie era la circostanza che l'oggetto fosse stato posto su di un tetto o su una grondaia sopra di un luogo ove la gente si fosse trovata a transitare; tuttavia tra le azioni previste dai due editti vi era un'importante differenza, che consisteva nell'assenza di quel-

⁶⁵ O. LENEL, *Das Edictum*, cit., 169, anche in questo caso, così come per l'editto *de effusis et deiectis*, ha sostituito l'ammontare della condanna di *decem solidorum* con *sestertiorum decem milium nummorum*. La sostituzione dell'importo della *condemnatio* renderebbe, a giudizio del Lenel, il frammento di Ulpiano più fedele al testo editto.

⁶⁶ Come osservato da F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 160, mentre nel caso dell'editto *ne quis in suggrunda* si vieta una specifica condotta, nell'editto *de effusis* non si prevede un comportamento tipo, «non si vieta cioè la pratica dell'*effusum vel deiectum*, ma ci si limita soltanto alla considerazione dell'evento».

popolare era anzitutto il soggetto direttamente coinvolto e solo nell'ipotesi in cui questi non avesse voluto o potuto agire, l'azione sarebbe stata concessa a chiunque altro ne avesse fatto richiesta.

In conclusione, dal momento della morte del passante stesso, chiunque altro avrebbe potuto, entro l'anno, richiedere al pretore la concessione dell'*actio* per far valere la responsabilità dell'*habitor*.

Ancora una volta lo scopo di tale disciplina era garantire che determinate condotte, lesive di un interesse non solo personale, ma anche collettivo, fossero sanzionate.

Subito dopo il lungo frammento dedicato al regime della prescrizione e della trasmissibilità delle azioni previste per le tre differenti ipotesi di danno a seguito di *effusio vel deiectio*, si trova il commento all'editto *ne quis in suggrunda*, che dava luogo alla responsabilità per *positum aut suspensum*.

Ulp. 23 *ad ed.* D. 9.3.5.6: *Praetor ait: Ne quis in suggrunda protectove supra eum locum, quo vulgo iter fiet inve quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum*

detto, chi vanta la lesione di un interesse privato è certamente idoneo.

La differenza consiste nel fatto che Paolo, riferendosi al più ampio criterio dell'idoneità, copre anche l'ipotesi in cui si ha un concorso tra attori che non sono stati direttamente danneggiati.

Da questi due frammenti si ricavano informazioni utili sulla natura dell'azione popolare, poiché provano che in alcuni casi l'attore aveva un interesse personale ad agire in giudizio e solo quando il soggetto direttamente interessato restava inerte, si consentiva a chiunque altro di promuovere l'azione, questo perché attraverso l'azione popolare venivano sanzionati dei comportamenti che avevano una rilevanza sociale.

Dunque, l'azione popolare presentava una matrice privatistica, e per tale motivo la procedura seguiva le regole dei giudizi privati, tuttavia, poiché attraverso la stessa si colpivano situazioni che coinvolgevano l'intera comunità, si determinava un ampliamento del profilo della legittimazione attiva, qualora il soggetto direttamente interessato non avesse promosso il giudizio.

Come opportunamente evidenziato dal Fadda, se tutti i cittadini sono legittimati ad agire per un affare, vuol dire che tale fatto de-

ve necessariamente interessare ognuno di essi, in quanto «la popolarità dell'interesse e la popolarità della legittimazione attiva sono tra di loro indissolubilmente congiunte»⁴⁶.

I comportamenti perseguiti da un'azione popolare incidono quindi direttamente nella sfera giuridica di un soggetto, ma nello stesso tempo coinvolgevano gli interessi di tutti i cittadini, poiché il bene giuridico tutelato presentava una rilevanza sociale.

A conferma di quanto detto, si può, ad esempio, considerare il caso dell'*actio de effusis et deiectis*⁴⁷.

⁴⁶ C. FADDA, *L'azione*, cit., 306

⁴⁷ Sull'*actio de effusis et deiectis*, vd., tra gli altri, G. PROVERA, voce *Actio de effusis et deiectis*, in *Noviss. dig. it.*, I.1, Torino, 1957, 260 ss.; W. WOŁODKIEWICZ, *Obligaciones ex variis causarum figuris*, in *RISG*, XCVII, 1970, 77 ss.; G. LONGO, *I quasi delicta actio de effusis et deiectis actio de positis ac suspensis*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, IV, Milano, 1983, part. 428 ss.; E. LOZANO Y CORBI, *Popularidad*, cit., 311 ss.; T. GIMENEZ CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990, 61 ss.; S. SCHIPANI, *Il contributo dell'edictum de his qui deiecerint vel effunderint e dell'edictum ne quis in suggrunda ai principi della responsabilità civile dal Corpus Iuris ai codici civili europei e latino americani*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di G. Gorla*, II, Milano, 1994, 1103 ss.; T. PALMIRSKI, *Effusum vel deiectum*, in *Au delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à W. Wołodkiewicz*, II, Varsavia, 2000, 667 ss.; J.B.M. HOEK, *D.9,3,5,4: Über-*

Il Sanfilippo ha, invece, ritenuto che l'azione non poteva essere la stessa; questo perché altrimenti il soggetto direttamente interessato sarebbe stato escluso da chiunque altro avesse esercitato prima di lui l'azione. Ed in considerazione di ciò, lo Studioso ha ipotizzato la presenza di due differenti azioni: un'*actio* privata in *bonum et aequum* per il ferito e l'altra popolare esperibile da *quivis de populo*⁶⁴.

A mio giudizio, non è necessario dover ammettere la presenza di due differenti azioni cumulabili, poiché non vi era il rischio che il soggetto direttamente danneggiato fosse escluso dal terzo che agiva in sua vece, in quanto l'*actio* sarebbe stata concessa all'*alius* solo nell'ipotesi in cui il ferito fosse deceduto prima di esercitare l'azione. Difatti, come si è già detto, legittimato ad esercitare l'azione

⁶⁴ C. SANFILIPPO, *Il risarcimento del danno per l'uccisione di un uomo libero nel diritto romano*, in *ACT*, V, 1951, 406 ss, il quale, considerando iniquo che *quivis de populo* escludesse, prevedendolo, il ferito dai vantaggi pecuniari della *condemnatio*, ha ipotizzato che nel contesto originario di Ulp. 23 *ad ed. D. 9.3.5.5* si contemplasse due azioni esperibili cumulativamente e non elettivamente a tutela di due interessi diversi: una prima azione esperibile dal ferito per il risarcimento dei danni patrimoniali; ed una seconda azione esperibile dal terzo per la soddisfazione dell'interesse pubblico offeso.

cita e soltanto nell'ipotesi in cui quest'ultimo non avesse voluto o potuto agire in giudizio, l'azione sarebbe stata concessa a chiunque altro ne avesse fatto richiesta.

In definitiva, sia nel caso dell'*actio de sepulchro violato* sia in quello dell'*actio de effusis et deiectis*, nella specifica ipotesi del ferimento dell'uomo libero, l'azione nasceva come privata, ma diveniva popolare in caso di inerzia del soggetto danneggiato.

È interessante comprendere se vi sia una differenza tra il caso in cui ad agire era il soggetto direttamente coinvolto e quello in cui l'azione veniva concessa ad un qualsiasi altro cittadino; in altri termini, se si fosse trattato di due differenti azioni o della stessa.

Il Casavola ha qualificato come popolare l'*actio de effusis vel deiectis* sia nell'ipotesi in cui fosse stata esercitata dal passante ferito sia nel caso dell'*alius*, poiché, a suo giudizio, l'unica variante riguarda l'estensione temporale per esercitare l'azione. Le fonti attestano, infatti, che il danneggiato aveva facoltà di esercitare l'azione in qualunque momento, poiché perpetua, mentre *quivis de populo* aveva un anno di tempo per agire⁶³.

⁶³ F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 164.

Se il soggetto direttamente coinvolto non avesse agito, la clausola edittale prevedeva che chiunque altro avrebbe avuto il diritto di farlo⁴⁸; e questo perché tutti avevano il diritto di

setzungsfragen im Bereich der actio de deiectis vel effusis als Popularklage, in *ZSS*, CXVII, 2000, 454 ss.; T. WALLINGA, *Effusa vel deiecta in Rome and in Glasgow*, in *Edinburgh Law Review*, VI, 2002, 117 ss.; H. ANKUM, *L'édit du prêteur de his qui deiecerint vel effuderint*, in *Studia iuridica*, XLI, 2003, 7 ss., ora in *Extravagantes: Scritti sparsi sul diritto romano*, Napoli, 2007, 427 ss.; R. FERCIA, *Il mistero delle 'formulae in dominum habitatoris'*, in *Studi per G. Nicosia*, III, Milano, 2007, 322 ss.

⁴⁸ Cfr. Ulp. 23 ad ed. D. 9.3.5.5: *Haec autem actio, quae competit de effusis et deiectis, perpetua est et heredi competit, in heredem vero non datur. Quae autem de eo competit, quod liber perisse dicitur, intra annum dumtaxat competit, neque in heredem datur neque heredi similibusque personis: nam est poenalis et popularis: dummodo sciamus ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere cuius interest vel qui adfinitate cognationeve defunctum contingat. Sed si libero nocitum sit, ipsi perpetua erit actio: sed si alius velit experiri, annua erit haec actio, nec enim heredibus iure hereditario competit, quippe quod in corpore libero damni datur, iure hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnus pecuniarium, nam ex bono et aequo oritur.* Il soggetto che aveva subito il pregiudizio non doveva cercare il *deictor* e provare la sua colpevolezza, pertanto la legittimazione passiva era sempre in capo a *qui ibi habitaverit*, vale a dire a chi si trovava nella posizione di sfruttare l'immobile, indipendentemente dalla circostanza che avesse o meno commesso l'illecito. Siamo, dunque, in

transitare per le strade senza correre il rischio di essere colpiti da oggetti lanciati o liquidi versati dalle abitazioni.

presenza di un caso di responsabilità oggettiva. Come evidenziato da E. BETTI, *Le fonti d'obbligazione e i problemi storici della loro classificazione*, in *AG*, XCVIII, 1925, 267 ss., dall'ultimo secolo della Repubblica iniziò ad affermarsi la tendenza giurisprudenziale ad inquadrare fuori dai principii aquiliani certi tipi di eventi dannosi in cui l'aspetto interno della colpevolezza era sostituito da quello esterno della causalità. Tale tendenza, come sottolineato da G. BRANCA, *Struttura costante della responsabilità extracontrattuale attraverso i secoli*, in *Studi in onore di E. Volterra*, I, Milano, 1971, 101 ss., si manifesta apertamente nella sistematica delle opere della giurisprudenza che analizzano l'*effusum et deiectum*. Più precisamente, lo Studioso ha affermato che «nel l'ultimo secolo della Repubblica inizia ad affermarsi la tendenza giurisprudenziale ad inquadrare fuori dai principii aquiliani certi tipi di eventi dannosi nei quali il punto di vista interno della colpevolezza è sostituito dall'aspetto esteriore della semplice causalità, una tendenza che si manifesta apertamente nella sistematica delle opere di quei giuristi che analizzano il *de effusis et deiectis*». Sulla particolare natura di questa responsabilità si vedano altresì L. VACCA, *Delitti privati e azioni penali nel principato*, in *Studi economico giuridici*, XLIX, 1979, 233 ss., part. 265 ss., ora in *ANRW*, II.14, Berlin New York, 1982, 682 ss., part. 712 ss. e L. RODRIGUEZ ENNES, *Notas sobre el elemento subjetivo del 'edictum de effusis vel deiectis'*, in *Iura*, XXXV, 1984, 90 ss.

tum sit, ipsi perpetua erit actio: sed si alius velit experiri, annua erit haec actio, nec enim heredibus iure hereditario competit, quippe quod in corpore libero damni datur, iure hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarium, nam ex bono et aequo oritur.

La natura popolare dell'azione, che si traduce in sostanza in una diffusa legittimazione attiva all'esercizio della stessa, fornisce un importante indizio riguardo allo scopo di tale azione, che è quello di garantire il transito viario. Difatti, *quivis de populo* ha il diritto di rivolgersi al pretore per far sì che venga sanzionato il lancio di oggetti dalle abitazioni, poiché ciascun *civis* ha interesse a poter transitare senza pericolo per le strade di Roma.

La popolarità dell'azione serviva, dunque, ad evitare che determinate condotte restassero impunte; sicché si ampliava il profilo della legittimazione attiva, riconoscendo a *quivis de populo* la facoltà di instaurare un giudizio.

Più complessa è, invece, la natura dell'azione nell'ipotesi del ferimento del passante.

In questo caso, le fonti stabiliscono un ordine di preferenza riguardo alla legittimazione attiva, che vede al primo posto il soggetto direttamente colpito dalla condotta ille-

I casi di danno coperti dalla previsione edittale sono strettamente tipici e l'appartenenza ad una tipologia di danno oppure ad un'altra costituisce un importante presupposto per l'individuazione dei soggetti legittimati ad agire.

Difatti, da Ulp. 25 *ad ed.* D. 9.3.5.5 si apprende che nell'ipotesi della morte dell'uomo libero, l'azione era, come si è già detto, penale e popolare.

Haec autem actio, quae competit de effusis et deiectis, perpetua est et heredi competit, in heredem vero non datur. Quae autem de eo competit, quod liber perisse dicitur, intra annum dumtaxat competit, neque in heredem datur neque heredi similibusque personis: nam est poenalis et popularis: dummodo sciamus ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere cuius interest vel qui adfinitate cognationeve defunctum contingat. Sed si libero noci-

ché le ferite potevano essere di diversa entità e di conseguenza sorgeva la necessità di commisurare la sanzione al tipo di ferite riportate. Inoltre, il giudice doveva tenere conto delle spese mediche, delle altre spese sostenute per la cura, e del lavoro di cui il ferito era rimasto privo a causa della sua inabilità. Cfr. I. 4. 5.1: *index enim computare debet mercedes medicis praestitas ceteraque impendia quae in curatione facta sunt, praeterea operarum quibus caruit, aut cariturus est, ob id quod inutilis factus est.*

Se la facoltà di agire fosse stata attribuita al solo interessato, sarebbe stato quest'ultimo a decidere il modo, il tempo e la misura dell'intervento, diventando una questione non tanto giuridica quanto di opportunità, ma in presenza di situazioni che interessano tutti i cittadini, non ci si può affidare alla volontà di uno solo.

Allo stesso modo, tutti hanno il diritto di circolare senza correre il rischio di essere aggrediti da animali pericolosi⁴⁹, tutti hanno il

⁴⁹ L'azione edilizia veniva concessa solo nei casi di danneggiamento causato da animali feroci, quando gli animali erano tenuti in luoghi pubblici dove potevano essere pericolosi per i passanti. Era, infatti, l'esigenza di tutelare la sicurezza viaria, come ha rilevato G. IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, 87, a sottostare al divieto magistratuale. Sull'*actio de feris* si vedano, tra gli altri, F. HAYMANN, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht. Zur Haftung für Tier schaden ('actio de pauperie')*, in *ZSS*, XL, 1919, 167 ss.; J. KERR WYLIE, '*Actio de pauperie*', in *Studi in onore di S. Riccobono*, IV, Palermo, 1936, 474; D.I.C. ASHTON CROSS, *Liability in Roman Law for Damage Caused by Animals*, in *The Cambridge Law Journal*, XI, 1953, 395 ss.; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations (Roman Foundations of the Civilian Tradition)*, Johannesburg, 1990, 1106; L. RODRIGUEZ ENNES, *Delimitación conceptual del ilícito edilicio 'de feris'*, in *Iura*, XLI, 1990, 53 ss.; M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio de pauperie*. *Dalle XII Tavole ad Ulpiano*, Napoli, 1995, 151; E. LOZANO

diritto che le tombe non siano profanate⁵⁰, così come tutti hanno il diritto di poter leggere l'albo pretorio e conseguentemente di agire nei confronti di chi, attraverso un atto vandalico, renda impossibile l'esercizio di tale diritto⁵¹.

Y CORBI, *La tenencia de animales peligrosos en lugares de público paso en el Derecho Romano, y su protección edilicia*, in *Actas del II congreso iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia, 1998, 191 ss.

⁵⁰ Ulp. 25 *ad ed.* D. 47.12.3. pr.: *Praetor ait: Cuius dolo malo sepulchrum violatum esse dicetur, in eum in factum iudicium dabo, ut ei, ad quem pertineat, quanti ob eam rem aequum videbitur, condemnetur. Si nemo erit, ad quem pertineat, sive agere nolet: quicumque agere volet, ei centum aureorum actionem dabo. Si plures agere volent, cuius iustissima causa esse videbitur, ei agendi potestatem faciam. Si quis in sepulchro dolo malo habitaverit aedificiumve aliud, quamque sepulchri causa factum sit, habuerit: in eum, si quis eo nomine agere volet, ducentorum aureorum iudicium dabo.* Sull'*actio de sepulchro violato* si vedano, in particolare, F. P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 23 ss., con ampi ragguagli bibliografici; ed E. LOZANO Y CORBI, *Competencia*, cit., 1487 ss.

⁵¹ Ulp. 3 *ad ed.* D. 2.1.7pr.: *Si quis id, quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod prout res incidit, in albo vel in charta vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruerit: datur in eum quingentorum aureorum iudicium, quod popolare est.* La dottrina si è appuntata su espressioni del testo che effettivamente possono far pensare a dei glossemi completivi, quali l'inciso *vel in charta vel in alia materia*, o la frase finale *quod popolare est*. A tal riguardo si vd.,

A tale fattispecie seguono due ulteriori ipotesi: quella della morte dell'uomo libero, e quella del suo ferimento.

Nel caso in cui dalla *deiectio* o dall'*effusio* fosse conseguita la morte del passante, il pretore avrebbe concesso a *quibus de populo* l'*actio* per la riscossione di una somma fissa; se, invece, non essendosi verificata la morte dell'uomo libero, questi fosse rimasto comunque ferito, la clausola edittale disponeva l'instaurazione di un giudizio per il valore stabilito dal giudice in via equitativa⁶².

patrimonio e proprio per questo carattere in tipica opposizione all'*actio privata*, l'intrasmissibilità ereditaria». Di contrario avviso, E. LOZANO Y CORBI, *Popularidad y regimen de legitimación en la 'actio de effusis et deiectis'*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, V, Milano, 1984, 311 ss., part. 317, secondo il quale la parola «*perpetua*», contenuta in Ulp. 23 *ad ed.* D. 9.3.5.5, sarebbe stata aggiunta in epoca posteriore «con el ánimo de hacernos intender que este interesado es el primero llamado a ejercitar la legitimación a esta acción popular, incorrectamente — el auctor de la interpolación — añadió el término de la perpetuidad como si dijese que siempre el primero estaría legitimado, por encima de los demás de cara a un problema de concurrencia de dos o más actores ipoteticamente legitimados».

⁶² P. BERETTA, *Condemnatio in bonum et aequum*, in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli, 1948, 264 ss., ha osservato che nel caso di ferimento la pena non era fissa poi-

La clausola edittale, riportata nel passo in esame, prevede tre diverse fattispecie di danno a seguito di *effusio vel deiectio*.

La prima ipotesi è quella del danneggiamento di cose appartenenti al passante. In questo caso, il pretore avrebbe provveduto a concedere un giudizio per una condanna pari al doppio del valore del bene danneggiato, e l'unico legittimato ad agire sarebbe stato il soggetto direttamente colpito. L'azione corrispondente alla prima fattispecie edittale era, dunque, un'azione privata, che aveva come scopo quello di risarcire colui il quale avesse subito a seguito di *effusio vel deiectio* un danno patrimoniale⁶¹.

⁶¹ Taluni studiosi hanno escluso la natura popolare dell'azione corrispondente al primo caso edittale, vale a dire quella esperibile in caso di danneggiamento ai beni del passante, basandosi sulla circostanza che in questo caso l'azione era perpetua e non annuale come, invece, tutte le azioni popolari. In tal senso, C. FADDA, *L'azione*, cit., 157; P. VOCI, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano, 1939, 66 ss.; G. PROVERA, voce *Actio de effusis et deiectis*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, 260. Di diverso avviso F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 161, a giudizio del quale non è la perpetuità ad escludere il carattere popolare dell'azione, ma piuttosto la trasmissibilità agli eredi; si legge nelle parole dell'A. che: «discende infatti immediatamente dalla natura dell'*actio popularis*, estranea al

In tutti questi casi, anche se fosse stato materialmente coinvolto un solo soggetto, ad esempio il singolo passante colpito dall'oggetto lanciato dall'abitazione, era un diritto di tutti garantire la repressione di questi comportamenti, proprio perché socialmente rilevanti.

Il cittadino instaurava una vera e propria controversia civile allo scopo di sanzionare un fatto lesivo della pubblica utilità, ma poiché con l'azione tutelava anche un proprio diritto, egli avrebbe agito a proprie spese, ma anche, eventualmente, a proprio vantaggio.

La ragione di una tutela così estesa è da ricercare non in quel sentimento civico che taluni studiosi, come il Mommsen, hanno voluto attribuire ai cittadini romani, ma nell'esistenza di un'esigenza talmente forte di

tra gli altri, F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 150; A. METRO, *La 'lex Cornelia de iurisdictione' alla luce di Dio Cass. 36. 40. 1 2*, in *Iura*, XX, 1969, 500 ss., part. 515 nt. 70; A. GUARINO, *La formazione dell'editto perpetuo*, in *ANRW*, II.13, Berlino New York, 1980, 62 ss., ora in ID. *Pagine di diritto romano*, IV, Napoli, 1994, 296 ss.; G. MANCUSO, 'Praetoris edicta'. *Riflessioni terminologiche e spunti per la ricostruzione dell'attività edittale del pretore in età repubblicana*, in *AUPA*, XXXVII, 1983, 310 ss. 378 ss.; N. PALAZZOLO, *L'edictum de albo corrupto' e il problema della pubblicità delle norme edittali in età postadrianea*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, VII, Milano, 1987, 595 ss.

reprimere determinati comportamenti, da condurre ad un'estensione della legittimazione attiva.

4. *Le azioni espressamente qualificate come popolari nei testi dei giuristi.*

La più antica tra le azioni che le fonti qualificano espressamente come popolare⁵² sembrerebbe essere l'*actio de sepulchro violato*⁵³.

⁵² Tra le azioni che le fonti qualificano come popolari vi è anche l'*actio de testamento aperto*, menzionata in Gai. 17 *ad ed. prov.* D. 29.5.25.2: *Ex hoc edicto actio proficiscitur contra eum, qui adversus edictum praetoris tabulas testamenti aperuisse dicitur vel si quid aliud fecisse dicitur: nam ut ex supra dictis apparet, plura sunt, propter quae poena edicti constituta est. Palam est autem popularem actionem esse, cuius poena in centum aureos ex bonis damnati extenditur: et inde partem dimidiam ei, cuius opera convictus erit, praemii nomine se daturum praetor pollicetur, partem in publicum redacturum.* Tuttavia, poiché in questo caso il provento della condanna era incassato direttamente dal magistrato che ne destinava parte all'erario e parte in premio all'attore, essa non può essere considerata una vera e propria azione popolare, ma piuttosto, come sostenuto da K.G. BRUNS, *Le azioni*, cit., 300, «un'accusa, o almeno un'azione procuratoria col *praemium dimidiae partis*». Hanno altresì escluso, con argomentazioni diverse, la natura popolare di tale azione, C. FADDA, *L'azione*, cit., 323, e F. P. CASAVOLA, *Studi*, cit.

⁵³ In tal senso, F. P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 55, a giudizio del quale l'editto *de sepulchro violato* ha costituito «il

*Praetor ait de his, qui deiecerint vel effuderint: Unde in eum locum, quo vulgo iter fiet vel in quo consistetur, deiectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum, qui ibi habitaverit, in duplum iudicium dabo. Si eo ictu homo liber perisse dicitur, quinquaginta aureorum iudicium dabo. Si vivet nocitumque ei esse dicitur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicitur, in iudicio adiciam: aut noxam dedere*⁶⁰.

⁶⁰ Dal punto di vista stilistico il frammento non presenta particolari difficoltà. È unanimemente accettata la correzione di O. LENEL, *Das Edictum*, cit., 168, il quale ha sostituito *quinquaginta aureorum* con *sestertium quinquaginta milium nummorum*. La sostituzione della valuta risulta più fedele al dettato originale dell'editto, che era sicuramente vigente nel I secolo a.C., se si tiene conto che in Ulp. 23 *ad ed.* D. 9.3.5.1 e in Ulp. 23 *ad ed.* D. 9.3.5.12 vengono riportati i pareri di Trebazio Testa e di Servio Sulpicio Rufo, entrambi giuristi attivi in quell'epoca. Sulla datazione dell'*actio de effusis et deiectis* vd., tra gli altri, S. SCHIPANI, *Il contributo dell'edictum de his qui deiecerint vel effuderint* e dell'*edictum ne quis in suggrunda* ai principi della responsabilità civile dal 'Corpus iuris' ai codici civili europei e latino americani, in *Studi Gorla*, II, Milano, 1994, 1104 ss.

ta solo a tutelare gli interessi del soggetto direttamente coinvolto dalla condotta sanzionata, ma anche a realizzare un atto di repressione cui tutti i cittadini erano interessati: ed è questo il motivo per il quale se il titolare del sepolcro non avesse agito, l'azione sarebbe stata concessa a chiunque altro del popolo.

La promessa edittale di un'azione a tutela del sepolcro va, dunque, interpretata come riconoscimento e soddisfazione di una generale istanza popolare che sia tutelato l'interesse di ogni cittadino alla propria quiete nell'oltretomba⁵⁹. La violazione del sepolcro coinvolge, infatti, la comunità dei cittadini, che viene, in tal modo, minacciata nella sacralità dei comuni valori religiosi.

Tra le fattispecie in ordine alle quali veniva concessa un'azione popolare, vi era anche il versamento di liquidi o il lancio di oggetti su luoghi di transito; tuttavia, va fin da ora precisato che le fonti qualificano l'*actio de effusis vel deiectis* come popolare solo se dall'*effusio vel deiectio* fosse derivata la morte dell'uomo libero.

Il testo dell'editto *de effusis* è riportato da Ulp. 25 *ad. D.* 9.3.1. pr.:

⁵⁹ In tal senso, F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 52.

I precedenti di un'azione a tutela dei sepolcri vengono individuati in un editto del pretore *Lucius Sentius*, in carica tra il 93 e l'89 a.C., e nel senatoconsulto *de pago montano* risalente allo stesso periodo⁵⁴. Sia l'editto sia il senatoconsulto proibivano l'immissione di sterco e l'abbandono di cadaveri nel campo Esquilino⁵⁵, che era all'epoca un grande cimitero plebeo, e autorizzavano gli edili plebei, o, in mancanza di una loro iniziativa, *quivis de populo* ad agire con la *manus iniectio* e la *pignoris capio* nei confronti dei profanatori di sepolcri⁵⁶.

Nel corso del tempo dalla *manus iniectio* e dalla *pignoris capio*, rimedi utilizzati per proteg-

paradigma per il regime di tutte le azioni popolari [...] e la sua data può essere assunta come il termine a quo delle *actiones populares*».

⁵⁴ Sul senatoconsulto *de pago montano* vd. E. VOLTERRA, voce '*Senatus Consulta*', in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 1047 ss.; M. J. GARCIA GARRIDO, voce '*Senatusconsultum de Pago Montano*', in *Diccionario de la Jurisprudencia Romana*, Madrid, 1993, 323.

⁵⁵ La pratica dell'abbandono dei cadaveri per le strade di Roma doveva essere particolarmente diffusa, come dimostrato dai numerosi riferimenti presenti nelle fonti letterarie, tra cui Marziale in *Epigr.* 10.5.11; Svetonio in *Nero*, 48 e *Vesp.* 5.4; Cassio Dione (65.1) e Ausonio in *Epigr.* 24.1.

⁵⁶ F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 59.

gere i sepolcri⁵⁷, si passò all'*actio de sepulchro violato*, un'*actio in factum* concessa dal pretore nel suo editto, la cui clausola è riportata da

Ulp. 25 *ad ed.* D. 47.12.3. pr.: *Praetor ait: Cuius dolo malo sepulchrum violatum esse dicitur, in eum in factum iudicium dabo, ut ei, ad quem pertinet, quanti ob eam rem aequum videbitur, condemnatur. Si nemo erit, ad quem pertineat, sive agere nolet: quicumque agere volet, ei centum aureorum actionem⁵⁸ dabo. Si plures agere volent, cuius iustissima causa esse videbitur, ei agendi potestatem faciam. Si quis in*

⁵⁷ Il sepolcro è il luogo in cui è depositato il cadavere o i suoi resti, cfr. Ulp. 25 *ad ed.* D. 11.7.2.5: *Sepulchrum est, ubi corpus ossave hominis condita sunt.* Da Gai. 19 *ad ed. prov.* D.11.7.5 apprendiamo che ci sono due diversi tipi di sepolcro, quello familiare, costituito per sé e per la propria famiglia, e quello ereditario, destinato per sé e per i propri eredi. Sull'argomento, vd. O. SACCHI, *Il passaggio dal sepolcro gentilizio al sepolcro familiare e la successiva distinzione tra sepolcri familiari e sepolcri ereditari*, in *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana*, III, a cura di G. Franciosi, Napoli, 1995, 171 ss.

⁵⁸ A giudizio di O. LENEL, *Das Edictum*, cit., 228 nt. 15, il termine *actionem* «ist hier auffallend», perché lo stile edittale avrebbe richiesto in suo luogo *iudicium*. Di diverso avviso, F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 35, a giudizio del quale, «la dottrina moderna ha ben notato, nello stile edittale, l'uso variabile e per nulla sospetto dei termini “actio” e “iudicium” nella promessa dei rimedi giudiziarii».

sepulchro dolo malo habitaverit aedificiumve aliud, quamque sepulchri causa factum sit, habuerit: in eum, si quis eo nomine agere volet, ducentorum aureorum iudicium dabo.

Il pretore, attraverso la concessione di tale strumento processuale, sanzionava il comportamento doloso (*dolo malo*) di chi avesse violato il sepolcro, o vi avesse abitato o edificato sopra. L'azione è espressamente definita popolare, pertanto chiunque avrebbe potuto farne richiesta, anche se, per espressa previsione edittale, tra i diversi richiedenti sarebbe stato preferito il titolare dello *ius sepulchri*.

Più precisamente, come si evince dal passo, l'azione era concessa anzitutto all'*is ad quem res pertinet*, il quale aveva la facoltà di agire per ottenere il pagamento della pena pecuniaria – il cui ammontare era determinato sulla base del criterio del *quantum aequum* – e, solo in mancanza del soggetto direttamente interessato, o in caso di sua inerzia, l'azione era data a chiunque altro per provocare una condanna a cento aurei nell'ipotesi di violazione del sepolcro, o di duecento aurei se si fosse agito contro chi avesse abitato in un sepolcro o vi avesse costruito altri edifici.

La popolarità dell'azione trova la sua ragione nella circostanza che essa non era diret-

Il testo, ed invero la relativa *actio*, presenta la stessa casistica sanzionatoria dell'editto *de effusis*, seppur invertita nell'ordine⁷⁴, e presuppone il verificarsi di un danno. È evidente, inoltre, l'utilizzazione dello stesso *modus agendi* e del medesimo *modus edicendi* utilizzato per disciplinare un tipo di accadimento verificatosi, ancora una volta, in un luogo *quo vulgo iter fiet*.

Il riferimento al *quo vulgo iter fiet* costituisce, infatti, un elemento di raccordo con le altre due *actiones* precedentemente analizzate, e ci consente di ricavare quello che è lo scopo della protezione, che è appunto garantire che ogni cittadino possa transitare senza pericolo per le strade⁷⁵. Sia per l'editto *de feris* sia per il

chtnisrecht, Wien, 1933, 63; U. BRASIELLO, *Corso di diritto romano: atto illecito, pena e risarcimento del danno*, Milano, 1957, 203.

⁷⁴ A giudizio di F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 160, il diverso ordine tra le ipotesi di danno nell'editto *de feris* e in quello *de effusis*, si spiega se si tiene conto che la morte dell'uomo libero in seguito all'attacco di un animale selvaggio rappresentava il caso più frequente rispetto al ferimento dell'uomo libero o al danneggiamento di cose.

⁷⁵ In tal senso, F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 159; G. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., 87; T. GIMENEZ CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990, 110; ed infine, L. RODRIGUEZ ENNES, *Delimitacion*, cit., 66.

caso dell'*effusum vel deiectum* e del *positum aut suspensum*, è indiscutibile il ricorso a comuni schemi di tutela legati ai pericoli del transito viario.

Un'ultima azione formalmente qualificata come popolare è l'*actio de albo corrupto*.

Con riguardo a tale *actio*, non ci è pervenuta la redazione della clausola edittale⁷⁶, e l'unico frammento che fornisce indicazioni in proposito è il commento di Ulpiano, in cui è indicato il regime dell'azione. Si tratta di

Ulp. 3 *ad ed.* D. 2.1.7 pr.: *Si quis id, quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod prout res incidit, in albo vel in charta vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit: datur in eum quingentorum aureorum iudicium, quod popolare est.*

La fattispecie considerata dalla previsione edittale era la *corruptio*⁷⁷ degli atti dei magistrati

⁷⁶ A giudizio di O. LENEL, *Das Edictum*, cit., 57, «Der Edittext war ohne Zweifel kürzer als diese Relation» pertanto il testo edittale sarebbe stato del seguente tenore: *Si quis id, quod iuris dicundi causa in albo propositum erit dolo malo corruperit.*

⁷⁷ Con riguardo al significato del termine *corruptio*, da Ulp. 3 *ad ed.* D. 2.1.7.5 si apprende che la fattispecie edittale non comprendeva solo la *corruptio* in senso stretto, ossia l'alterazione volontaria di una clausola, ma anche la sua completa cancellazione: *Hoc vero edicto*

self with the entire citizens' community; consequently, an individual who acted to protect a general interest, also protected his personal interest.

MICHELE GIAGNORIO

Dottore di Ricerca

Università di Foggia

E-mail: mgiagnorio@gmail.com

experience according to the most important theories about the subject formulated between XIX and XX century. Doctrinal debate mostly focused on the determination of the quality of the complainant's interest when exercising an *actio popularis*; in other words the investigation is about the *quivis de populo* exercising also a personal right or acting only for the protection of a public interest. According to the study of some matters for which a popular action was allowed, it has been demonstrated that through that very popular action, different behaviors could be sanctioned and they not only affected the private law sphere of the individual but they also involved the entire citizens' community; so it was necessary to extend the profile of the active legitimation, giving anyone the right to act in case the *is cuius interest* should have not acted. Therefore the popular action was not only aimed at protecting the interest of the person who required it, but it was the result of a repartition of the general interest in a multiplicity of individual interests. The nature of the popular action can be understood by taking into account that in the Roman legal experience an individual prevails over the State which was not considered as a separate body, as in modern conception, but it identified it-

pubblicati *in albo vel in charta vel in alia materia*⁷⁸. In tal modo, veniva attribuito il carattere dell'inviolabilità ai provvedimenti dei magistrati che venivano resi pubblici mediante affissione.

L'azione, prevista dall'editto, era in *factum* ed era popolare. Di conseguenza, chiunque avrebbe potuto ottenere un giudizio per far valere la responsabilità di chi avesse *dolo malo*⁷⁹ danneggiato l'editto⁸⁰.

tenetur et qui tollit, quamvis non corruperit: item et qui suis manibus facit et qui alii mandat. Sed si alius sine dolo malo fecit, alius dolo malo mandavit, qui mandavit tenebitur: si uterque dolo malo fecerit, ambo tenebuntur: nam et si plures fecerint vel corruperint vel mandaverint, omnes tenebuntur. Dal passo si evince altresì che l'azione non colpiva soltanto l'esecutore materiale, ma anche il mandante.

⁷⁸ A tal riguardo, A. GUARINO, 'De albo corrupto', in *Index*, XVIII, 1990, 276, ora in ID., *Pagine di diritto romano*, IV, Napoli, 1994, 348, ha affermato che «a cavallo tra il secondo e il terzo secolo, l'*edictum* era conosciuto (ed era considerato *propositum*, pubblicato) non solo attraverso l'*album*, ma anche attraverso altri mezzi di comunicazione: il papiro (*charta*) e ancora la pergamena, la tavoletta di legno e tutto ciò che può farsi rientrare nell'*alia materia*».

⁷⁹ Cfr. Ulp. 3 *ad ed. D. 2.1.7.4 Doli mali autem ideo in verbis edicti fit mentio, quod, si per imperitiam vel rusticitatem vel ab ipso praetore iussus vel casu aliquis fecerit, non tenetur.* Nel passo viene espressamente esclusa non solo l'ipo

Oggetto della tutela edittale era dunque l'interesse della collettività alla certezza del diritto di creazione pretoria⁸¹, e per tale ragione l'azione era concessa a *quivis de populo*.

Va infine osservato che, nonostante il regime della legittimazione sembri essere immediatamente generale, non è da escludere che anche in questo caso valesse il principio in base al quale nelle azioni popolari era preferito il cittadino direttamente coinvolto. Difatti, l'interessato sarebbe stato colui il quale, dovendo chiedere la *tuitio* del magistrato, era stato posto nell'incertezza della domanda da parte di chi, avendo interesse a confondere l'iniziativa giudiziaria, aveva *corrupto* l'albo⁸².

tesi del caso fortuito, ma anche quella della colpa, nelle sue manifestazioni dell'imperizia e dell'ignoranza.

⁸⁰ Proprio dalla presenza di un'*actio de albo corrupto*, A. GUARINO, *De albo*, cit., 278, ha tratto argomento per supportare la sua ipotesi che l'*edictum perpetuum* non s'immobilizzò all'epoca di Adriano, ma continuò, almeno fino all'età dei Severi, ad accrescersi di nuove clausole.

⁸¹ A giudizio di F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 151, nell'esperienza giuridica romana, la certezza del diritto è rappresentata «non tanto come esigenza di coerenza interna dell'ordinamento, quanto come utilità popolare».

⁸² In tal senso, F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 152.

tutela di un interesse pubblico. Dall'analisi di alcune fattispecie in ordine alle quali veniva concessa un'azione popolare, si è potuto constatare che attraverso la stessa venivano sanzionati comportamenti che, oltre ad incidere direttamente nella sfera giuridica di un soggetto, coinvolgevano l'intera comunità dei cittadini, pertanto si rendeva necessario ampliare il profilo della legittimazione attiva, attribuendo a chiunque altro la facoltà di agire, qualora l'*is cuius interest* fosse rimasto inerte. L'azione popolare non era, dunque, soltanto diretta a tutelare l'interesse di chi la faceva valere in giudizio, ma rappresentava il frutto della scomposizione dell'interesse generale in una molteplicità di interessi individuali. La natura dell'azione popolare può essere compresa se si parte dal presupposto che nell'esperienza giuridica romana prevale il concetto di individuo rispetto a quello di Stato, che non era inteso, secondo la moderna concezione, come un ente a sé, bensì si identificava con l'insieme dei cittadini; di conseguenza il privato, agendo a tutela di un interesse generale, tutelava anche il suo personale interesse.

The research is a direct contribution to describing popular actions in the Roman legal

Vi era, pertanto, uno stretto rapporto di collaborazione tra il cittadino e le varie magistrature, laddove i diversi rapporti si appoggiavano l'uno all'altro e ciascuno trovava negli altri le proprie giustificazioni e i propri limiti.

Se ne deve concludere che l'attore di un'azione popolare era un *civis* inserito in un contesto sociale del quale era parte integrante e direttamente interessato.

Il rapporto cittadino-amministrazione appariva, dunque, improntato ad un modello relazionale di stampo realisticamente collaborativo, dove il soggetto svolgeva un ruolo utile alla collettività.

ABSTRACT

Il presente contributo è diretto ad illustrare la natura delle azioni popolari nell'esperienza giuridica romana, alla luce delle principali teorie formulate in dottrina nel XIX e nel XX secolo. L'aspetto sul quale si è maggiormente concentrato il dibattito dottrinale ha riguardato la determinazione della qualità dell'interesse del querelante nell'esercizio di un'*actio popularis*, in altri termini ci si è interrogati se il *quivis de populo* facesse valere anche un diritto personale o si limitasse ad agire per la

Dall'analisi delle fattispecie tutelate attraverso azioni popolari si possono ricavare talune considerazioni a proposito della natura di tale strumento processuale.

L'azione popolare non era propriamente un'azione privata, poiché non era diretta a tutelare soltanto l'interesse di chi la faceva valere in giudizio, ma rappresentava il frutto della scomposizione dell'interesse generale in una molteplicità di interessi individuali.

Pertanto, a fronte di situazioni che non coinvolgevano soltanto gli interessi personali di un individuo, ma erano rilevanti per l'intera comunità, ciascuno aveva il diritto di ottenere la concessione di un'*actio popularis*, qualora il diretto interessato non avesse fatto nulla per sanzionare un comportamento lesivo degli interessi di tutti i cittadini.

5. *Azioni popolari e azioni a legittimazione diffusa*

Premesso e dimostrato che la legittimazione generale è un elemento che caratterizzava il regime dell'azione popolare, è opportuno verificare se tutte le azioni la cui legittimazione attiva era riconosciuta a *quivis de populo* venissero qualificate come popolari e di

conseguenza sottoposte allo stesso regime giuridico.

Il termine *popularis* si trova nelle fonti applicato alle azioni concesse a qualunque cittadino, nelle quali la condanna è a favore dell'attore⁸³ e agli interdetti di natura analoga⁸⁴; non

⁸³ Ulp. 3 ad ed. D. 2.1.7 pr.: *Si quis id, quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod prout res incidit, in albo vel in charta vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit: datur in eum quingentorum aureorum iudicium, quod popolare est*; Ulp. 23 ad ed. D. 9.3.5.5: *Haec autem actio, quae competit de effusis et deiectis, perpetua est et heredi competit, in heredem vero non datur. Quae autem de eo competit, quod liber perisse dicitur, intra annum dumtaxat competit, neque in heredem datur neque heredi similibusque personis: nam est poenalis et popularis: dummodo sciamus ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere cuius interest vel qui adfinitate cognationeve defunctum contingat. Sed si libero nocitum sit, ipsi perpetua erit actio: sed si alius velit experiri, annua erit haec actio, nec enim heredibus iure hereditario competit, quippe quod in corpore libero damni datur, iure hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarium, nam ex bono et aequo oritur*; Ulp. 23 ad ed. D. 9.3.5.13: *Ista autem actio popularis est et heredi similibusque competit, in heredes autem non competit, quia poenalis est*; Ulp. 25 ad ed. D. 47.12.3pr.: *Praetor ait: cuius dolo malo sepulchrum violatum esse dicitur, in eum in factum iudicium dabo, ut ei, ad quem pertineat, quanti ob eam rem aequum videbitur, condemnetur. Si nemo erit, ad quem pertineat, sive agere nolet: quicumque agere volet, ei centum aureorum actionem dabo. Si plures agere volent, cuius iustissima causa esse videbitur, ei agendi potestatem faciam. Si quis in sepulchro dolo*

espressiva di un particolare modo di concepire il ruolo del cittadino.

Sostenere che è interesse della *res publica* ammettere tutti i cittadini alla difesa della sua causa significa congetturare una corrispondenza tra l'interesse pubblico e quello di ciascun *civis*, ed esprime quel principio di necessaria partecipazione del cittadino alla gestione della cosa pubblica.

Il ricorso all'iniziativa del singolo bene si armonizzava con la concezione dello Stato come organizzazione dei *cives* e, dunque, come realtà concreta ed operante in cui tutti erano chiamati a collaborare.

tio quale strumento di difesa degli interessi pubblici, si vd., in particolare, A. BERGER, *L'operis novi nuntiatio* e il concetto di *'ius publicum'* di Ulpiano, in *Iura*, I, 1950, 102 ss.; G. LOMBARDI, *Novi operis nuntiatio iuris publici tuendi gratia*, in *Studi nelle scienze giuridiche e sociali dell'Università di Pavia*, XXXII, 1951, 149 ss.; G. MELILLO, *'Interdicta' e 'operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia'*, in *Labeo*, XII, 1966, 184, il quale, a proposito di Paul. 48 ad ed. D.39.1.4, ha affermato che «tutti i cittadini possono *'nuntiare'*, poiché una larghissima legittimazione risponde ad un pubblico interesse. Non è l'interesse del singolo ad avere rilievo, ma quello della comunità che dell'iniziativa del singolo si giova». Sull'argomento anche F. FASOLINO, *Interessi della collettività e dei vicini nell'operis novi nuntiatio*, in *Labeo*, XLV, 1999, 38 ss; ed infine, G. SANTUCCI, *Operis*, cit., con ampia e dettagliata bibliografia precedente.

per sanzionare dei comportamenti ritenuti socialmente rilevanti.

Significativo, a tal proposito:

Paul. 48 *ad ed. D.* 39.1.4: *Nam rei publicae interest quam plurimos ad defendendam suam causam admittere.*

L'affermazione di Paolo, sia pure riferita all'ipotesi specifica dell'*operis novi nuntiatio*⁹², è

⁹² L'*operis novi nuntiatio* era un rimedio stragiudiziale a disposizione del proprietario di un fondo per difendersi da chi, attraverso la realizzazione di un'opera, poteva minacciare il suo diritto. Nonostante rientrasse tra i mezzi predisposti a difesa della proprietà privata, talvolta sorpassava il limite dei rapporti tra gli individui ed entrava in ambito di interessi sociali. Difatti, alla base delle regole procedurali dettate dal pretore e necessarie ai fini della validità e dell'efficacia del provvedimento vi era una forte esigenza di contemperamento di vari interessi, tra cui quello della collettività a preservare il decoro della città, per soddisfare il quale era necessario che le opere edilizie, una volta iniziate, non venissero lasciate incompiute, come risulta da Ulp. 71 *ad ed. D.* 39.1.20.10: [...] *etenim pertinet ad decus urbium aedificia non derelinqui.* Per questi motivi vennero apprestati dei rimedi che, contemperando adeguatamente tutti gli interessi in gioco, consentissero una rapida soluzione alla paralisi causata dalla *nuntiatio*. Tra questi rimedi rientravano la *remissio* e la *cautio ex operis novi nuntiatione*. Sull'*operis novi nuntia-*

malo habitaverit aedificiumve aliud, quamque sepulchri causa factum sit, habuerit: in eum, si quis eo nomine agere volet, ducentorum aureorum iudicium dabo; Ulp. 25 ad ed. D. 47.12.3.12: *Haec actio popularis est.*

⁸⁴ Nel Digesto l'unico caso in cui è impiegato l'aggettivo popolare con riguardo agli *interdicta* è in Ulp. 68 *ad ed. D.* 43.8.2.34, in cui si riporta la formula pretoria che vietava tutte quelle attività che fossero state d'ostacolo al pubblico passaggio. Tuttavia, pur nell'in certezza determinata dalla reticenza delle fonti in argomento, non appare privo di fondamento, come hanno affermato, tra gli altri, A. BERGER, voce *Interdictum*, in *RE*, IX. 2, Stuttgart, 1916, 1621; L. WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, trad. it., Milano, 1938, 251 ss.; S. RICCOBONO, voce *Interdicta*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1962, 794; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, voce *Interdetti (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 907; D. MANTOVANI, *Le formule*, cit., 86, nt. 400 e 91, nt. 448; G. SANTUCCI, *Operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia*, Padova, 2001, 138, dedurre la popolarità degli interdetti dall'impiego di espressioni dalle quali si evince l'esistenza di una legittimazione attiva diffusa, come, ad esempio, in Ulp. 68 *ad ed. D.* 43.11.1.3: *Interdictum hoc perpetuo dabitur et omnibus et in omnes, et habet condemnationem in id quod actoris intererit*, Ulp. 68 *ad ed. D.* 43.13.1.9: *Hoc interdictum cuius ex populo competit, sed non adversus omnes, verum adversus eum, qui deneget, ut aliter aqua flueret, cum ius non haberet*, Pomp. 30 *ad Sab. D.* 43.7.1: *Cuilibet in publicum petere permittendum est id, quod ad usum omnium pertineat, veluti vias publicas, itinera publica: et ideo quolibet postulante de his interdicitur.* Nel caso dell'interdetto è evidente che la richiesta era fatta nell'interesse dell'attore, poi-

viene, invece, mai impiegato con riguardo a quelle azioni che, sia pure a legittimazione diffusa, assegnavano alla cassa pubblica e non all'attore la somma derivante dalla condanna.

L'elemento del provento guadagnato dall'attore sembrerebbe rappresentare, dunque, il criterio per isolare la categoria delle azioni popolari da quelle a legittimazione diffusa. Tuttavia non ci si può basare soltanto sul dato testuale, ma è necessario cercare ulteriori elementi che siano in grado di dimostrare che, nel caso dell'azione popolare, l'attore beneficiasse del provento derivante dall'azione.

Informazioni utili al riguardo si ricavano da:

Ulp. 6 *ad ed.* D. 50.16.12 pr.: *Ut si cui ex empto vel ex locato vel ex alio ullo debetur. sed et si ex delicto debeatur, mihi videtur posse creditoris loco accipi. quod si ex populari causa, ante litis contestationem recte dicetur creditoris loco non esse, postea esse.*

Nella prima parte del passo Ulpiano risolve quella che verosimilmente doveva essere

ché il risultato del procedimento interdittale era sempre qualcosa che andava a vantaggio di chi lo aveva richiesto e questo anche quando a rivolgersi al magistrato per ottenerne l'emanazione fosse stato *quivis de populo*.

per la difesa di un interesse prima personale che collettivo.

Questo diverso modo di concepire il rapporto tra cittadino e bene pubblico aveva degli importanti riflessi dal punto di vista della tutela processuale dello stesso. Il *civis*, infatti, aveva a disposizione degli strumenti processuali che gli consentivano di difendere non solo il suo personale interesse a non essere danneggiato dal comportamento del terzo, ma anche di far valere una responsabilità nei confronti di tutti gli altri membri della comunità.

Vi era una partecipazione attiva del cittadino, il quale, agendo in giudizio, si poneva come obiettivo primario di ristabilire, qualora fosse stata turbata, l'effettiva soddisfazione dell'utilità generale del bene.

L'esiguità del numero dei magistrati nella Repubblica e la ridotta articolazione dell'apparato amministrativo in età del Principato⁹¹ rendeva necessario affidarsi al cittadino

⁹¹ Va inoltre rilevato che, il più delle volte, i funzionari imperiali non erano neppure dei professionisti e il loro sistema di reclutamento si basava su rapporti di patronato. Su questo aspetto, si vedano G.E.M. DE STE CROIX, *Suffragium: from vote to patronage*, in *British Journal of Sociology*, V, 1954, 33 ss.; R.P. SALLER, *Personal patronage under the early Empire*, Cambridge, 1982, in particolare il cap. 3.

strettamente privato, l'azione può essere esercitata solo dalle persone interessate; quando invece il diritto offeso appartiene alla totalità dei cittadini, l'azione, in base alla concezione moderna, dovrebbe spettare all'ente pubblico, ma nel momento in cui lo Stato non è considerato come un ente a parte e con interessi opposti a quelli dell'individuo, trova spazio un'azione che può essere esercitata da qualunque persona appartenente a quella comunità, vale a dire l'azione popolare, così denominata poiché *quivis de populo* ha il diritto di metterla in movimento.

Nell'ordinamento giuridico odierno nell'ipotesi in cui taluno danneggi un bene pubblico, impedendone in tal modo l'utilizzazione da parte degli altri consociati, il cittadino non può agire direttamente contro costui, ma è lo Stato a procedere in via amministrativa, operando da schermo tra il singolo utente e il bene.

A differenza dell'ordinamento giuridico contemporaneo, nell'esperienza giuridica romana il rapporto con i beni pubblici era concepito in termini privatistici sotto forma di materiale disponibilità da parte del singolo cittadino degli stessi beni; di conseguenza chiunque era legittimato ad agire in giudizio

una certa resistenza intellettuale ad assimilare del tutto le obbligazioni nascenti da contratto rispetto a quelle *ex delicto*. Infatti, sulla questione se la vittima di un delitto possa considerarsi creditrice della pena pecuniaria, egli risponde in senso affermativo, riportando una sua personale opinione, espressa attraverso il *mibi videtur*.

Ma la parte che qui maggiormente interessa è in realtà l'inciso finale, laddove sembra non vi siano dubbi che se qualcosa è dovuto *ex populari causa* il soggetto non è creditore di quel qualcosa fino a quando non vi sia la *litis contestatio*.

In altri termini, chi agisce in giudizio per una causa popolare, proprio perché chiunque altro sarebbe stato legittimato a farlo, non può dirsi creditore del convenuto, ma lo sarebbe diventato soltanto dopo la *litis contestatio*, ossia nel momento in cui maturava il diritto ad ottenere la condanna pecuniaria⁸⁵. Questo

⁸⁵ Sui molteplici effetti determinati dalla *litis contestatio* si vedano, tra gli altri, G. PUGLIESE, *La 'litis contestatio' nel processo formulare*, in *Scritti in onore di V. Scialoja*, IV, Bologna, 1953, 384 ss., ora in *Scritti giuridici scelti*, I, Napoli, 1985, 384 ss.; J. GÜNTHER, *'Litis contestatio': Streitbezeugung und Prozessbegründung im Legisaktionen und im Formularverfahren*, Böhlau, 1960; G. JAHR, *Litis Contestatio: Streitbezeugung und Prozessbegründung im Legi-*

vuol dire che l'attore, dopo questa fase processuale, diventava creditore del convenuto beneficiando direttamente della condanna pecuniaria⁸⁶.

Questo elemento ci consente di escludere dalla categoria delle azioni popolari quelle azioni che, sia pure a legittimazione attiva diffusa, attribuivano espressamente l'*exactio* della multa al magistrato⁸⁷.

saktionen und im Formularverfahren, Köhn Graz, 1960; J. G. WOLF, *Die 'litis contestatio' im römischen Zivilprozess*, Karlsruhe, 1968; G. SACCONI, *Studi sulla 'litis contestatio' nel processo formulare*, Napoli, 1982, con bibliografia precedente.

⁸⁶ Tale circostanza sarebbe altresì in grado di spiegare il motivo per il quale fosse fatto divieto di nominare un rappresentante processuale, senza dover necessariamente ricorrere alla tesi della natura procuratoria delle azioni popolari. Se si tiene conto che nel processo civile romano la *litis contestatio* segnava il momento a partire dal quale non era più consentito nominare un rappresentante processuale, nel caso delle azioni popolari prima della *litis contestatio* l'attore non era creditore del convenuto, ma lo diventava solo dopo la *litis contestatio* stessa, in quanto da questo momento maturava il diritto ad ottenere la condanna pecuniaria. Tuttavia dopo la *litis contestatio* non era ammesso l'intervento di un *cognitor* o di un *procurator*.

⁸⁷ Cfr. *Tab. Bant.* 2.9: *eam pecuniam quei volet magistratus exigito. Sei postula bit quei petet[...]*; *Lex Munic. Tarent.* 1.6: "*eiusque pecuniae magistratus...petitio exactioque*

to giuridico in cui lo Stato si presenta come un'entità astratta e separata dai cittadini.

Ciononostante, sono ancora molti gli Stati che ammettono azioni popolari⁹⁰. Tale circostanza si spiega se si tiene conto che il popolo delega la propria sovranità allo Stato, affinché la eserciti in sua vece, ma quando è necessario, la sovranità può essere esercitata personalmente.

Naturalmente, la moderna concezione dello Stato fa in modo che se da un lato si continuano a conservare le azioni popolari, dall'altro vengono svuotate quasi del tutto di significato.

L'azione è lo strumento che serve a ristabilire un diritto offeso, quando questo diritto è

⁹⁰ A tal proposito, si vedano L. ZHIMIN, *Riflessioni sull'azione popolare da una prospettiva comparativa*, in 'Fides' *'humanitas' 'ius'*, *Studi in onore di L. Labruna*, VIII, Napoli, 2007, 6065 ss.; M. MIGLIETTA, voce *Azione popolare*, cit., 704 ss. In particolare, il Miglietta ha considerato talune ipotesi di concessione di azioni popolari previste dal 'Codice Civile' cileno del 1855, che si basano proprio sull'esperienza romanistica. «Le ipotesi riguardano la sicurezza della viabilità, derivante dalle tradizionali figure romane dei *posita aut suspensa* e degli *effusa vel deiecta* (art. 2328), la cura dei luoghi di pubblico uso (art. 948) e, in via generale, il danneggiamento 'contingente' che sovrasti in modo indeterminato sui soggetti della collettività».

avrebbe beneficiato del provento derivante dall'azione, che era, invece, destinato alla cassa pubblica; mentre le azioni popolari presentavano, come già detto, una matrice spiccatamente privatistica.

6. *Considerazioni conclusive*

L'origine di questa singolare tipologia di azioni s'intende se si parte dal presupposto che nell'esperienza giuridica romana prevale il concetto di individuo rispetto a quello di Stato, che non era inteso, secondo la moderna concezione, come un ente a sé, bensì si identificava con l'insieme dei cittadini; di conseguenza il privato, agendo a tutela di un interesse generale, tutelava anche il suo personale interesse.

Il concetto di Stato, così come noi oggi lo intendiamo, era estraneo all'esperienza giuridica romana, pertanto le azioni popolari si svilupparono in una contingenza storica in cui non vi era una netta linea di demarcazione tra Stato e popolo.

Questo potrebbe spiegare il motivo per il quale oggi questo strumento processuale non ha avuto particolare fortuna in un ordinamen-

In tali ipotesi, anche quando a favore dell'attore era stabilito un premio, la destinazione della multa era *in publicum*, in quanto nella *condemnatio* non compariva il nome dell'attore, ma quello del *Populus*, pertanto l'attore non aveva la facoltà di agire nei confronti del convenuto per l'adempimento della condanna, ma avrebbe dovuto rivolgersi al magistrato per il pagamento della sua eventuale spettanza, era infatti compito del magistrato provvedere all'esecuzione della sanzione.

Si può dunque condividere la tesi del Bruns di isolare la categoria delle azioni popolari da quelle a legittimazione attiva diffusa, utilizzando come criterio discretivo quello della diversa destinazione del provento, ma con la precisazione che questa distinzione non è da ricercare nella diversa fonte di provenienza dell'*actio*, ossia editto del pretore o leggi municipali, poiché anche nelle leggi municipali vi erano casi in cui la condanna era disposta a favore dell'attore.

esto[...]; *Lex Munic. Tarent.* 4.35: *eiusque pecuniae quei volet petitio esto. Magistratus quei exegerit dimidium in publicum referto, dimidium in ludeis*; *Lex Urs.* cap.61: *eiusque pecuniae cui volet petitio, Ilviro quive iure dicundo praeerit exactio indicatioque esto*. Di dette leggi ho utilizzato il testo edito da M. CRAWFORD, con il supporto di U. LAFFI, in *Roman Statutes*, I, London, 1996.

Ogni qualvolta una legge stabiliva *cui volet petitio esto* e non attribuiva l'escussione della multa al magistrato, la richiesta di procedimento era sempre mossa dall'attore nel suo proprio interesse, ed era questi a lucrare la relativa condanna.

Come affermato dal Casavola, il trinomio *actio petitio persecutio*, presente in diverse leggi municipali⁸⁸, rappresenta «il punto di confluenza di sistemi e concezioni a fondamento della legittimazione di *quis volet* nella riscossio-

⁸⁸ Si veda, il cap. 73 della *Lex Ursonensis*, che prevedeva un'azione esperibile da chiunque nei confronti di chi avesse introdotto, seppellito, bruciato cadaveri o avesse innalzato sepolcri entro i confini della città e della colonia, ovvero contro chi avesse costruito crematoi ad una distanza illegale dall'abitato: “*ne quis intra fines oppidi colon(iae)ve qua aratro / circumductum erit hominem mortuom(!) / inferto neve ibi humato neve urito neve homi/nis mortui monimentum aedificato si quis / adversus ea fecerit is c(olonis) c(oloniae) G(enetivae) Iul(iae) HS | (quinque milia) d(are) d(amas) esto / eiusque pecuniae cui(!) volet petitio persecutio ex ac <lege=TIOQ> esto itque(!) quot(!) inaedificatum / erit Ilvir aedil(is)ve dimoliendum(!) curanto si / adversus ea mortuus inlatus positusve erit expianto uti oportebit?*”. Per il testo vd. M. CRAWFORD, *Roman Statutes*, cit., 355. Sulla *lex Ursonensis* si veda il recente contributo di A.R. JUREWICZ, *La 'lex Coloniae Genetivae Juliae seu Ursonensis' rassegna della materia. Gli organi della colonia*, in *RIDA*, XLV, 2007, 293 ss.

ne della multa»⁸⁹. In definitiva, per individuare il beneficiario del provento è necessario analizzare il modo in cui è formulato il precetto sanzionatorio.

Si può dunque tracciare una differenza tra azioni popolari e azioni a legittimazione generale: in quest'ultime il cittadino agiva in sostituzione del magistrato, e di conseguenza non

⁸⁹ F.P. CASAVOLA, ‘*Actio*’, ‘*petitio*’, ‘*persecutio*’, Napoli, 1965, 88. L'interpretazione del trinomio *actio petitio persecutio* è stata molto dibattuta in dottrina. In particolare, K.G. BRUNS, *Le azioni*, cit., 150, vi ha visto un inutile cumulo di parole; T. MOMMSEN, *Gesammelte Schriften*, cit., 270, ha considerato il trinomio frutto di vuota verbosità di un tardo stile curiale, mentre F. EISELE, *Cognitor und procurator*, Leipzig, 1881, 27 ss. e C. FADDA, *L'azione*, cit., 242 ss., hanno considerato i tre termini come espressivi di una specie di cammino ascendente basato sullo stesso ordine del processo. M. WLASSAK, *Die Aquilianische Stipulation*, in *ZSS*, XLII, 1921, 414 nt. 3, ha ritenuto invece che si trattasse di un groviglio di vocaboli senza senso, dal momento che le *leges*, secondo la sua tesi regolavano procedure di natura pubblicistica. L'opinione di Casavola è stata ripresa da J. L. MURGA GENER, *La popularidad de las acciones en las leyes municipales de la Bética*, in *RIDA*, XXXVIII, 1991, 244 ss., il quale ha intravisto nel riferimento a questi tre termini il richiamo alla natura privatistica dell'azione popolare, attraverso la quale l'attore tutelava il proprio «derecho al orden, a la quietud y al perfecto funcionamiento de la comunidad de la que forma parte».