

## ALCUNE RIFLESSIONI SUL RAPPORTO TRA IL CARATTERE POPOLARE DELL'AZIONE E LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA

Michele Giagnorio\*

SOMMARIO: 1. Introduzione; - 2. Le principali posizioni espresse in dottrina sulla natura delle azioni popolari romane; - 3. Il profilo della legittimazione attiva nelle azioni popolari romane; - 4. L'individuazione della natura dell'interesse tutelato attraverso le singole fattispecie processuali; - 5. Considerazioni conclusive.

### 1. - Introduzione

Accanto alle azioni private e a quelle penali, il diritto romano conobbe un'altra categoria di azioni, denominate popolari<sup>1</sup>.

La discussione sulla funzione delle azioni popolari, ma soprattutto sulla natura degli interessi da queste tutelati è tutt'altro che superata<sup>2</sup>, anche perché gli studi condotti sull'argomento hanno risentito delle differenti vicende politiche che si sono susseguite nel corso del tempo, con la conseguenza che si sono alternate fasi di reviviscenza e di assopimento dell'interesse sull'istituto, attraendo o distogliendo l'attenzione degli studiosi a discapito della continuità<sup>3</sup>.

---

\* Dottore di ricerca in Dottrine generali del diritto presso l'Università degli Studi di Foggia.

<sup>1</sup> Così A. Lugo, *Azione popolare*, in *Enc. Dir.* 4 (1959) 861.

<sup>2</sup> Come già osservava F. De Martino, *I 'quadruplicatores' nel 'Persa' di Plauto*, in *Labeo* 1 (1955) 32ss., ora in Id., *Diritto e società nell'antica Roma*, Roma 1979, 485, «la storia delle azioni popolari è ancora oscura, perché le prime testimonianze dirette appartengono all'età repubblicana ed il loro valore è discusso. Del pari oggetto di controversie sono la struttura e la definizione giuridica».

<sup>3</sup> Sull'influenza esercitata dalle vicende storiche-politiche rispetto agli studi sulle azioni popolari si vedano le fini osservazioni di F.P. Casavola, *Fadda e la dottrina delle azioni popolari*, in *Labeo* 1 (1955) 131ss., richiamato successivamente da A. Di 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, Napoli 1994, 494ss., e, più di recente, da A. Saccoccio, *Il modello delle azioni popolari romane tra diritti diffusi e 'class actions'*, in L. Garofalo (cur.), *'Actio in rem' e 'actio in personam'*. In ricordo di Mario Talamanca, 1, Padova 2011, 716ss.

Gli studi sulle azioni popolari romane furono quasi del tutto abbandonati nell'Ottocento, in quanto mal si conciliavano con la nozione di diritto soggettivo elaborata dalla Pandettistica e con l'idea, sviluppata da questo movimento di pensiero, secondo cui ogni strumento processuale era posto a presidio di situazioni giuridiche individuali, e per questo le azioni popolari — rivolte alla tutela di situazioni che andavano al di là dell'interesse del singolo — non trovavano spazio in quest'opera di sistemazione del diritto romano<sup>4</sup>.

L'interesse per il tema delle azioni popolari aumentò tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento, vale a dire in un momento storico in cui il diffondersi delle ideologie liberali e la nascita delle prime realtà politiche di stampo democratico richiedevano la creazione, ovvero il recupero, di modelli ed istituti giuridici in grado di favorire un certo riavvicinamento dei

---

<sup>4</sup> Tralasciando in questa sede una delle questioni più dibattute in dottrina sull'eventuale configurabilità della categoria concettuale del diritto soggettivo nell'esperienza giuridica romana — negata tra l'altro da M. Viley, *L'Idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, in *R.H.D.F.E.* 24 (1946) 201ss., e più di recente, da P. Catalano, *Diritto, soggetti, oggetti: un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D. 1.1.12*, in *Juris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, 2, Napoli 2002 97ss.— con specifico riguardo alla nozione di diritto soggettivo nella prospettiva della Pandettistica, questa si potrebbe sintetizzare attraverso la definizione di F.K. von Savigny, *System des heutigen römischen Recht*, 1, Berlin 1840, 7, per il quale il diritto soggettivo è «die der einzelnen Person zustehende Macht: ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht, und mit unserer Einstimmung herrscht». Influenzata dal modello culturale del giusnaturalismo, la Pandettistica costruì l'intero sistema del diritto sulla categoria del diritto soggettivo, inteso come 'Willensmacht', ed in una tale prospettiva l'*actio* processuale rappresentava, parafrasando il Savigny, la particolare forma che ogni diritto prende in seguito ad una sua lesione. Dunque, come affermato da R. Cardilli, *Brevi riflessioni critiche sull'azione come difesa del diritto attraverso il diritto romano*, in *Revista chilena de historia del derecho*, 22 (2010), 96, «la costruzione dell'azione come atto di difesa del diritto soggettivo, infatti, parte da un condizionamento del sistema costruito intorno alla nozione di diritto soggettivo e alla posizione ancillare che si riconosce all'azione rispetto ad esso». La letteratura sull'argomento è molto vasta, pertanto mi limito qui a richiamare, senza alcuna pretesa di completezza, G. Pugliese, *Actio e diritto subiettivo*, Milano 1939, 27ss.; H. Coing, *Zur Gesischte des Begriffs 'subjektives Rechte'*, in Id., *Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit*, Frankfurt am Main 1959, 7ss.; B. Albanese, *Appunti su alcuni aspetti della storia del diritto soggettivo*, in *Scritti in onore di A.C. Jemolo*, 4, Milano 1963, 1ss.; K.W. Nörr, *La scuola storica, il processo civile e il diritto delle azioni*, in *Riv. Dir. proc.* 36 (1981) 23ss.; P. Cappellini, *Systema iuris. I. Genesi del sistema e nascita della scienza delle 'Pandette'*, Milano 1984 91ss.; N. Rampazzo, *Diritto soggettivo e ius nella visione di Michel Villey*, in *RIDA* 54 (2007) 379ss.; L. Solidoro Maruotti, *La tradizione romanistica nel diritto europeo. II. Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne. Lezioni*, Torino 2010, 184ss.; E. Stolfi, *Per una genealogia della soggettività giuridica: Tra pensiero romano ed elaborazioni moderne*, in N.H.P. Bonin (cur.), *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani. Eredità e genealogie*, Torino 2019, 59ss., con ampia e dettagliata bibliografia precedente.

cittadini agli affari pubblici e, sotto tale profilo, l'azione popolare rappresentava un utile strumento di democrazia partecipativa<sup>5</sup>.

I grandi cambiamenti politici — avvenuti nella seconda decade del Novecento in diversi Stati europei, come Italia, Germania, Spagna e Portogallo, — con l'involuzione degli Stati liberali verso forme di stampo totalitario, determinarono un sostanziale abbandono di qualunque istituto giuridico che potesse in qualche misura comportare una forma di partecipazione del cittadino alla gestione della cosa pubblica, tra questi, certamente, l'azione popolare<sup>6</sup>.

Questa evidente incompatibilità ideologica tra i sistemi totalitari e le azioni popolari determinò una sostanziale scomparsa di questo strumento processuale persino dai manuali di diritto romano<sup>7</sup>.

Tuttavia, negli ultimi anni si è assistito ad un rinnovato interesse per il tema dell'azione popolare romana<sup>8</sup>, soprattutto al fine di offrire alla moderna

---

<sup>5</sup> Cfr. B. Brugi, *L'azione popolare romana in materia di opere pie*, in AG 27 (1881) 441, per il quale «in quei tempi di restaurata libertà quali sono i nostri, mentre chiedesi decentramento, vuolsi rimpicciolita l'azione intensiva dello Stato, resa all'individuo la coscienza delle proprie forze congiunta al vivo sentimento dell'appartenenza di lui alla politica società, sembra ben consono ai di che corrono e confacente alle libere istituzioni il porre ogni cittadino nella condizione di tutelare non solo i propri, ma anco gli altrui diritti, e di mostrare così nel miglior modo la solidarietà del vincolo sociale riflessa nella solidarietà dell'offesa». In questo mutato contesto culturale si riaccese l'interesse dei giuristi sul tema delle azioni popolari, tanto è vero che tra il 1864 ed il 1903 vennero pubblicate nove monografie dedicate a questo argomento, oltre a numerosi altri contributi scientifici.

<sup>6</sup> Si vedano, a tal proposito, le considerazioni di V. Crisafulli, *Azione popolare*, in NDI 2 (1937) 139ss., il quale, facendo riferimento al r.d. del 3 marzo del 1934 n. 383, attraverso cui furono soppresse le azioni popolari comunali, ha segnalato una sorta di diffidenza della legislazione fascista nei confronti di tale strumento processuale. La lunga esperienza non democratica dell'Italia, ha aggiunto lo studioso, ha ridotto al minimo l'applicazione dell'azione popolare e dei consimili istituti per un'evidente ragione d'incompatibilità ideologica.

<sup>7</sup> Si vedano a riguardo le considerazioni di Di Porto, *Interdetti* cit., 487, il quale afferma che le azioni popolari romane costituiscono una «zona d'ombra nella storiografia romanistica».

<sup>8</sup> Tra i contributi più recenti sull'argomento, v., tra gli altri, G. Sanna, *L'azione popolare come strumento di tutela dei 'beni pubblici': alcune riflessioni tra 'bene pubblico' ambiente nell'ordinamento giuridico italiano e res publicae nel sistema giuridico romano*, in D@S 5 (2006); A. Halfmeier, *Popularklagen im Privatrecht: Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Verbandsklage*, Tübingen 2006; L. Zhimin, *Riflessioni sull'azione popolare da una prospettiva comparativa*, in *Fides humanitas ius, Studi in onore di L. Labruna*, 8, Napoli 2007, 6065ss.; M. Miglietta, *Azione Popolare*, in E. Sgreccia - A. Tarantino (curr.), *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, 1, Napoli 2009, 694ss.; M. Giagnorio, *Brevi note in tema di azioni popolari*, in TSDP 5 (2012); A. Saccoccio, *La tutela dei beni comuni. Per il recupero delle azioni popolari romane come mezzo di difesa delle res communes omnium e delle res in usu publico*, in D@S 11 (2013); Id., *Il modello* cit., L. Kofanov, *Le Actiones populares tra processo pubblico e privato nella Roma repubblicana (Actiones populares между частным и публичным судебным процессом в Римской республике)*, in *Ius*

scienza giuridica l'archetipo di un modello processuale in grado di superare i limiti presenti nel nostro ordinamento giuridico, limiti dovuti alla stessa struttura processuale congegnata essenzialmente per la soluzione di conflitti intersoggettivi<sup>9</sup> che non dispone di strumenti in grado di far fronte a nuove istanze di tutela, che sempre più si stanno affermando a livello sociale, caratterizzate dalla natura meta individuale delle posizioni giuridiche da salvaguardare<sup>10</sup>.

Questo particolare approccio allo studio delle azioni popolari romane, non sempre fedele al dato testuale, porta con sé il fondato rischio che, pur di adattare alle attuali esigenze, venga fraintesa l'originaria funzione di questo strumento processuale<sup>11</sup>.

L'obiettivo del presente contributo non è quello di ricercare soluzioni alle questioni giuridiche che riguardano l'attuale ordinamento, bensì quello di fornire qualche spunto di riflessione sul delicato rapporto tra 'interesse

---

*Antiquum* 1 (35) 2017; A. F. De Bujan, *Un apunte sobre legitimación popular*, in *RGDR* 29 (2017); Id., *La acción popular en Derecho Romano como garantía de los derechos de la ciudadanía*, in *Estudios en homenaje al Prof. Francisco Ramos Méndez*, Bosch 2018, 837ss.; Id., *La acción popular, actio popularis, como instrumento de defensa de los intereses generales, y su proyección en el derecho actual*, in *RGDR* 31 (2018).

<sup>9</sup> Sull'argomento, seppure in una prospettiva più ampia, v., tra gli altri, G. Romeo, *Interesse legittimo e interesse a ricorrere: una distinzione inutile*, in *Diritto Proc. Amm.* 7 (1989) 400ss., a parere del quale gli artt. 24 e 103 della Costituzione fanno riferimento ad un sistema di giustizia essenzialmente improntato alla tutela di situazioni giuridiche soggettive.

<sup>10</sup> Il riferimento è agli interessi diffusi, una categoria giuridica che ha iniziato a circolare nel dibattito dottrinale intorno alla prima metà degli anni settanta, senza tuttavia essere stata distinta dalla differente situazione giuridica dell'interesse collettivo. È stato solo a seguito di successivi sviluppi giurisprudenziali che è stata proposta una distinzione tra interessi collettivi e interessi diffusi fondata sull'esistenza o meno di un gruppo organizzato di rappresentanza; di conseguenza, l'interesse diffuso era considerato adespota, mentre quello collettivo era collegato ad un gruppo organizzato. Sull'argomento si veda, per tutti, C. Punzi, *La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, in L. Lanfranchi (cur.), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino 2003, 17ss. La circostanza che gli interessi diffusi siano considerati sprovvisti di un titolare ha determinato numerosi problemi con riguardo alla questione della loro tutela. Difatti, il principale ostacolo ad un'effettiva tutela di tale situazione giuridica è rappresentato dalla problematica individuazione di un soggetto legittimato ad agire in giudizio.

<sup>11</sup> La difficoltà più grande è, infatti, quella di evitare operazioni attualizzanti. Al riguardo, come osservato da M. Sargenti, *Sulla discrezionalità del magistrato romano*, in *Studi in onore di G. Scherillo*, 1, Milano 1972, 50, «il problema che si presenta allo studioso è un problema di limiti e sensibilità storica, di cautela dell'uso degli schemi concettuali e classificatori elaborati dalla scienza giuridica moderna, di costante controllo dei dati ricavati dall'ambiente storico studiato, di appropriata scelta delle categorie dogmatiche da usare e di elasticità nella loro individuazione e nel loro uso».

tutelato' e 'legittimazione ad agire' nelle azioni popolari romane<sup>12</sup>, con specifico riguardo alle azioni previste dallo *ius honorarium*<sup>13</sup> a partire dall'ultimo secolo della Repubblica<sup>14</sup>, nella profonda convinzione che le azioni popolari rappresentino uno strumento processuale dal quale poter ricavare utili informazioni su come i Romani concepissero il ruolo del cittadino nella gestione della cosa comune<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Pur essendo 'interesse tutelato' e 'legittimazione ad agire' concetti moderni e, pur non essendo corretto utilizzare categorie giuridiche moderne per lo studio di fenomeni accaduti in un contesto sociale e temporale così diverso dal nostro — come evidenziato 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 W. Eder - C. Ampolo (curr.), *Staat und Staatlichkeit in der frühen römischen Republik*, Verlag 1990, 312 — «le nostre concettualizzazioni possono essere utili come strumenti euristici per la comprensione dell'esperienza giuridica romana».

<sup>13</sup> Ho preferito parlare di azioni popolari previste dallo *ius honorarium*, invece di utilizzare la tradizionale terminologia di azioni pretorie, poiché non tutte queste azioni erano contenute nell'editto del pretore. Ad esempio, l'*actio de feris* era un'azione edilizia. Tuttavia l'insegnamento tradizionale che considera l'editto degli edili curuli, così come l'editto pretorio, fonte dello *ius honorarium*, è stato messo in discussione da E. Volterra, *Intorno all'editto degli edili curuli*, in *Scritti in onore di U. Borsi*, Padova 1955, 3ss., [= ora in Id., *Scritti giuridici*, 4, Napoli 1993, 467ss.], a parere del quale i giuristi romani non considerarono mai il diritto edilizio come parte dello *ius honorarium*, ma tale circostanza è da addebitare all'epoca giustiniana. *Contra* A. Guarino, *L'editto edilizio e il diritto onorario*, in *Labeo* 1 (1955) 297ss., [= ora in Id., *Pagine di diritto romano*, 4, Napoli 1994, 267ss.], il quale ha preso espressamente posizione sulla tesi del Volterra, ritenendo che la categoria dello *ius honorarium* non è stata creata da Giustiniano, ma che già i giuristi di età classica avevano incluso nel quadro del diritto onorario anche quello edilizio. Dello stesso avviso G. Impallomeni, *L'editto degli edili curuli*, Padova 1955, 109, il quale, tuttavia, ha deliberatamente rinunciato all'esame della tesi del Volterra. Sull'editto degli edili curuli v., tra gli altri, M. Kaser, *Die Jurisdiktion der kurulischen Ädilen*, in *Mélanges P. Meylan*, 1, Lausanne 1963, 173ss., [= ora in Id., *Ausgewählte Schriften*, 2, Napoli 1976, 479ss.]; A. Watson, *The Imperatives of the Aedilician Edict*, in *RHD* 39 (1971) 73ss.

<sup>14</sup> È, ad esempio, all'ultimo secolo della Repubblica che si fa risalire l'intervento del pretore a tutela della sicurezza del traffico cittadino con l'emanazione dell'*edictum de effusis et deiectis*, con il quale veniva sancita la responsabilità oggettiva dell'*habitor* dalla cui abitazione fossero state gettate cose o versati liquidi causando la morte ovvero il ferimento del passante, condotta sanzionata con un'azione espressamente qualificata come popolare. Difatti, come opportunamente osservato da S. Schipani, *Il contributo dell' 'edictum de his qui deiecerint vel effuderint' e dell' 'edictum ne quis in suggrunda' ai principi della responsabilità civile del Corpus Iuris ai codici civili europei e latinoamericani*, in *Scintillae Iuris. Studi in memoria di G. Gorla*, 2, Milano 1994, 1104, i riferimenti contenuti in Ulp. 23 *ad ed. Dig.* 9.3.5.1 e 12 a Trebazio Testa ed a Servio Sulpicio Rufo lasciano intendere che già all'epoca dell'ultimo secolo della Repubblica il pretore avesse introdotto nel proprio editto l'*actio de effusis vel deiectis*.

<sup>15</sup> In tal senso Di Porto, *Interdetti* cit., 488, per il quale lo studio delle azioni popolari offre un contributo essenziale per ricostruire la posizione ed il ruolo del cittadino all'interno della società romana.

## 2. - Le principali posizioni espresse in dottrina sulla natura delle azioni popolari romane.

Da sempre, in dottrina, si è avvertita la difficoltà di identificare l'interesse che guidava il cittadino e di comprendere quali finalità questi si proponesse e quali l'azione in sé fosse volta a raggiungere, in un'oscillazione tra interessi privati e pubblici.

L'opinione un tempo dominante, sostenuta dal Savigny<sup>16</sup>e ripresa dal Mommsen<sup>17</sup>, attribuiva all'azione popolare un carattere essenzialmente procuratorio, individuando nell'attore popolare un rappresentante del popolo che esercitava un dovere civico per la difesa di un interesse pubblico<sup>18</sup>.

I sostenitori della natura procuratoria ravvisavano nell'azione popolare una finalità analoga rispetto alla *publica accusatio*, con l'unica differenza che alla prima si sarebbe fatto ricorso per la repressione di delitti di scarso rilievo; nel secondo caso per sanzionare crimini più gravi<sup>19</sup>.

<sup>16</sup>K. Savigny, *Sistema attuale del diritto romano*, trad. it., Torino 1886; Id., *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, 2, Berlin 1853, 314. In particolare, lo studioso ha ritenuto che ogni cittadino utilizzasse 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 un interesse pubblico, di polizia.

<sup>17</sup>Th. Mommsen, *Die Popularklagen*, in *ZSS*, 24, Weimar 1903, 1ss. [= ora in Id., *Gesammelte Schriften*, 3, Berlin 1913, 375 ss.].

<sup>18</sup>Hanno interpretato in senso rigorosamente pubblicistico l'istituto delle azioni popolari anche A. Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, 1, Erlangen 1873, 284ss.; V. Colonieu, *Les actions populaires en droit romain*, Paris 1888; H. Paalzow, *Zur Lehre von den römischen Popularklagen*, Berlin 1889; F. Buonamici, *La storia della procedura civile romana*, II ed., Roma 1971, 185ss., il quale, pur ammettendo l'esistenza di due diverse tipologie di azioni popolari, ha considerato propriamente popolari solo quelle azioni in cui il cittadino agiva come *procurator* del popolo romano, mentre con riguardo a quelle azioni in cui la condanna era pronunciata a favore dell'attore, lo studioso ha ritenuto che l'azione in questo caso «in sostanza era e restava privata».

<sup>19</sup>Va, infatti, evidenziato che 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 pubblica iudicia*, Cagliari 1996, part. 83ss.; L. Garofalo, rec. di F. Botta, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia*, in *Iura* 46 (1995) 107ss. [= ora in Id., *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova 2009, 195ss.]; B. Santalucia, *Augusto e i 'iudicia publica'*, in F. Milazzo (cur.), *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale. Princeps e procedura dalle leggi Giulie ad Adriano*. Atti del convegno internazionale di diritto romano, Copanello 1996, Napoli 1999, 261ss. [= ora in Id., *Altri studi di diritto penale romano*, Padova 2010, 279 ss.]; Id., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998, 67ss.; Id., *'Accusatio' e 'inquisitio' nel processo penale romano di età imperiale*, in *Seminarios complutenses de derecho romano* 14 (2002) 179ss.; U. Vincenti, *Tra*

Pertanto, l'azione popolare era qualificata, al pari dei *publica iudicia*, come un rimedio processuale finalizzato alla salvaguardia di un interesse pubblico, e l'attore popolare non avrebbe agito per far valere la lesione di un proprio diritto, ma nella qualità di rappresentante del popolo romano, svolgendo, in tal modo, un servizio per l'intera comunità.

Il Mommsen cercò di dimostrare la natura procuratoria delle azioni popolari richiamando alcuni passi contenuti nel titolo del Digesto *de popularibus actionibus* che, a suo giudizio, erano in grado di confermare l'ipotesi, da questi avanzata, secondo cui l'attore popolare altro non era che un *procurator* del *populus*.

In particolare, Paul. 3 *ad ed.* Dig. 47.23.4, nel quale viene precisato che l'attore popolare dovesse essere capace di *postulare pro alio*: requisito richiesto a chi agisce in veste di rappresentante processuale, come per l'appunto lo era l'attore popolare<sup>20</sup>. Ed ancora, Ulp. 25 *ad ed.* Dig. 47.23.6, laddove si fa riferimento alla preclusione per le donne e per i pupilli di richiedere la concessione di un'azione popolare, a meno che non fossero portatori di un interesse strettamente personale, al pari di quanto previsto per le *publicae accusationes*<sup>21</sup>. Infine, Paul. 8 *ad ed.* Dig. 47.23.5., in cui si prevede il divieto per l'attore popolare di nominare un rappresentante processuale<sup>22</sup>; divieto che rappresentava, secondo tale ricostruzione, la principale prova della natura procuratoria delle azioni popolari, in quanto se chi agisce è già un *procurator* è evidente che non ne possa nominare un altro<sup>23</sup>.

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 questi

---

'iudicium publicum' e 'publica accusatio', in Labeo 44 (1998) 476ss.; V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*, Napoli 1998.

<sup>20</sup> Cfr. Paul. 3 *ad ed.* Dig. 47.23.4: *Popularis actio integrae personae permittitur, hoc est cui per edictum postulare licet.*

<sup>21</sup> Cfr. Ulp. 25 *ad ed.* Dig. 47.23.6: *Mulier et pupillo populares actiones non dantur, nisi cum ad eos res pertineat.*

<sup>22</sup> Cfr. Paul. 8 *ad ed.* Dig. 47.23.5: *Qui populari actione convenietur, ad defendendum procuratorem dare potest: is autem, qui eam movet, procuratorem dare non potest.*

<sup>23</sup> 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 che per tale motivo non gli fosse consentito nominare un ulteriore rappresentante.

beneficiava del provento derivante dall'azione, trattandosi in questo caso di un premio, con l'unica finalità di incentivare il cittadino a denunciare determinati comportamenti<sup>24</sup>.

Tutte le azioni che prevedevano una legittimazione attiva aperta al *quivis de populo* sarebbero state, dunque, qualificabili come popolari.

Solo dopo la pubblicazione, nel 1864, della monografia di Karl Bruns intitolata '*Die Römischen Popularklagen*', si cominciò a delineare una netta distinzione tra l'azione popolare e la *publica accusatio*<sup>25</sup>.

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 diritto<sup>26</sup>. Difatti, per il Bruns, nelle formule processuali l'*intentio* e la *condemnatio* contenevano il nome dell'attore, in quanto attraverso l'azione popolare si esercitava comunque un diritto che era anche personale<sup>27</sup>.

Accanto a queste vi erano quelle previste dalle leggi e dai senatoconsulti, che non erano strettamente popolari, in quanto, pur riconoscendo a ciascuno la facoltà di promuovere il giudizio, attribuivano il provento derivante dall'azione direttamente all'erario e queste avevano un carattere procuratorio, poiché esercitate nell'interesse del popolo<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup>Più in generale, sulla concezione premiale come elemento di maggior dinamismo nell'esperienza giuridica romana si rinvia al contributo di G. Luraschi, *Il Praemium nell'esperienza giuridica romana*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, 4, Milano 1983, 239ss., per il quale il premio che l'accusatore pubblico riceveva rappresentava un incentivo alla persecuzione dei reati.

<sup>25</sup>K. G. Bruns, *Le azioni popolari romane*, trad. it, in *AG 29* (1882). Tra gli studiosi che hanno accolto la classificazione del Bruns, tra gli altri, C. Maynz, *Cours de droit romain*, 1, 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 «participant cependant plus ou moins de la nature d'actions populaires», M. Wlassak, *Actiones populares*, in *RE*, I (1893) 318ss.

<sup>26</sup> Bruns, *Le azioni* cit., 179.

<sup>27</sup> Si veda, ad esempio, per la struttura della formula dell'azione popolare *de albo corrupto*, O. Lenel, *Das Edictum perpetuum*, III ed., Aalen, 1985, 57 e D. Mantovani, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, Padova 1999, 72 nt. 292.

<sup>28</sup> Per una completa disamina di quelle fattispecie contenute nelle leggi municipali tutelate mediante azioni a legittimazione diffusa v., più di recente, A. F. De Bujan, *La acción popular romana, actio popularis, como instrumento de defensa de los intereses generales, y su proyección en el derecho actual*, in *Revista general de derecho romano* 31 (2018) § III.4.

Dunque, lo studioso tedesco mise in discussione la lettura unificante del Mommsen, isolando la categoria delle azioni popolari da quelle azioni che, sia pure a legittimazione generale, presentavano un carattere procuratorio.

L'azione popolare strettamente intesa era, dunque, soltanto quella finalizzata a tutelare un interesse personale dell'attore che coincideva con quello dell'intera comunità dei cittadini.

A tal riguardo va precisato che, sebbene l'attore popolare tecnicamente agisse in nome proprio, 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 di 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 romana<sup>29</sup>.

Secondo la ricostruzione proposta dallo Jhering, l'individuo non si confondeva nell'astrazione di una personalità diversa, ma il *civis* era parte integrante del popolo romano, al punto 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 create dall'editto del pretore, come già detto, il Bruns distinse quelle azioni che, sia pure a legittimazione diffusa, prevedevano che il provento derivante dalla condanna andasse 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, attraverso le quali ogni cittadino — assumendo la veste di rappresentante del Popolo — garantiva la repressione di alcuni comportamenti particolarmente lesivi degli interessi dell'intera comunità, sopperendo all'inadeguata vigilanza dei magistrati.

---

<sup>29</sup> Jhering, *Lo spirito* cit., 189.

Tuttavia, a giudizio del Bruns la rappresentanza del Popolo, in queste azioni, sarebbe stata considerata diversamente dalla rappresentanza delle persone private. Difatti, normalmente nella formula l'*intentio* indica il nome del *dominus*, mentre la *condemnatio* contiene l'indicazione del *procurator*, con la conseguenza che anche l'*actio iudicati* competeva al rappresentante processuale; diversamente, quando si agiva nella qualità di rappresentante del Popolo anche la *condemnatio* era in favore del Popolo, cosicché l'esecuzione poteva essere compiuta immediatamente anche dai magistrati<sup>30</sup>.

Gli studi del Bruns sulle azioni popolari iniziarono a circolare in Italia grazie alla traduzione che ne fece lo Scialoja, il quale, pur condividendo l'impianto argomentativo elaborato dal Bruns, lo arricchì di nuovi elementi.

Lo studioso propose una classificazione dei diritti pubblici, distinguendo tra i diritti di cui è titolare la comunità e che sono tutelati attraverso gli organi di questa, diritti sempre appartenenti alla comunità, ma la cui tutela sarebbe stata delegata ai cittadini; infine i diritti pubblici diffusi, di cui ogni cittadino era titolare e di conseguenza legittimato a farli valere in giudizio<sup>31</sup>.

Le azioni popolari — o meglio quelle che il Bruns aveva definito tali, dunque quelle pretorie e il cui provento andava a beneficio dell'attore, sarebbero servite a tutelare quest'ultima categoria di diritti; mentre le azioni che chiunque aveva facoltà di richiedere, ma non qualificate come popolari, sarebbero rientrate nel secondo tipo.

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

---

<sup>30</sup> Bruns, *Le azioni cit.*, 212

<sup>31</sup> V. Scialoja, *Procedura civile romana*, Roma 1936, 344ss.

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

Tra questi Codacci Pisanelli, il quale si oppose all'impostazione secondo la quale per richiedere la concessione di un'azione popolare si sarebbe reso necessario ricercare ad ogni costo il titolare di un diritto<sup>32</sup>.

Lo studioso 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 esistere<sup>33</sup>.

Riallacciandosi al Mommsen, Codacci Pisanelli recuperò la tesi della natura procuratoria delle azioni popolari, definendo 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 vindice dello Stato»<sup>34</sup>. Egli associò tali azioni alla *publica accusatio*, e così, come nel pubblico accusatore si poteva riconoscere il rappresentante del popolo, lo stesso si sarebbe potuto dire per l'attore di un'azione popolare. Seguendo l'impostazione del Mommsen, Codacci Pisanelli 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.

A sfruttare invece l'intuizione del Bruns, sulla sussistenza di un interesse personale dell'attore nell'azione popolare, fu Carlo Fadda, il

---

<sup>32</sup> Codacci Pisanelli, *Le Azioni* cit., 317ss.

<sup>33</sup> Codacci Pisanelli, *Le Azioni* cit., 369.

<sup>34</sup> 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 di *Populus*, inteso come persona astratta di cui l'attore nelle azioni popolari rivestiva la qualità di organo, agendo in difesa di un interesse pubblico.

quale, partendo dal dato oggettivo che l'azione era concessa a *quivis de populo*, sostenne che tale aspetto implicasse necessariamente la presenza di un interesse dell'intera comunità<sup>35</sup>.

Più precisamente nel caso dell'azione popolare, l'attore avrebbe agito per la tutela di un proprio diritto che coincideva con quello di ciascun cittadino, ed è in tal senso che andrebbe interpretato, a giudizio del Fadda, il *suum ius populi* a cui fa riferimento Paolo nella definizione di azione popolare contenuta in 8 *ad ed. Dig.* 47.23.1:

*Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur.*

A giudizio dello studioso, 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 che agiva in giudizio non *uti singulus*, bensì *uti civis*, ossia nella qualità di membro della comunità cittadina<sup>36</sup>.

A sostegno di tale ipotesi di lettura, il Fadda richiamava un altro passo di Paolo, 9 *ad ed. Dig.* 3.3.43.2, nel quale l'attore popolare viene descritto come colui il quale agisce *quasi unus ex populo*, facendo valere in giudizio un diritto che gli appartiene in quanto cittadino:

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

«La qualità di membro della comunione dà a qualunque cittadino il diritto e gli impone l'obbligo di impedire e reprimere tutti quei fatti, che importano lesione dell'interesse generale»<sup>37</sup>.

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 proposizione delle

---

<sup>35</sup> Fadda, *L'azione cit.*, 305.

<sup>36</sup> Fadda, *L'azione cit.*, 386.

<sup>37</sup> Fadda, *L'azione cit.*, 320.

azioni concesse *quivis e populo* e tendenti ad una condanna a favore della cassa pubblica»<sup>38</sup>.

La diversa destinazione del provento sarebbe dipesa, a parere del Fadda, dall'evolversi del modo di concepire la comunità cittadina: «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»<sup>39</sup>.

In questo mutato contesto, il cittadino avrebbe agito semplicemente in qualità di sostituto del magistrato, che era il soggetto preposto alla tutela delle *res publicae*, e la destinazione del provento della condanna a favore della cassa pubblica ne avrebbe rappresentato la naturale conseguenza.

Le azioni a legittimazione generale con destinazione del provento della condanna a favore dell'attore, cronologicamente anteriori, non andarono a sostituire quelle in cui a beneficiare della condanna fosse l'erario, ma si affiancarono ad esse: «come accade spesso nel diritto romano, il nuovo e il vecchio restarono uno accanto all'altro»<sup>40</sup>.

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 sulle azioni popolari, riprendendo con nuovi argomenti le tesi del Bruns e del Fadda, i quali, a suo giudizio, 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 sommatoria di tutti i *cives*, in modo da individuare nella situazione giuridica tutelata attraverso l'azione popolare un intreccio tra interessi individuali e collettivi<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Fadda, *L'azione* cit., 320.

<sup>39</sup> 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* 11 (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».

<sup>40</sup> Fadda, *L'azione* cit., 375.

<sup>41</sup> F. P. Casavola, *Studi sulle azioni popolari romane. Le actiones populares*, II ed., Martina Franca, 1991, 9.

La ricostruzione del Casavola si basò essenzialmente sull'analisi del termine *popularis* che, a suo giudizio, 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*<sup>42</sup>.

Pertanto, l'espressione *quasi unus ex populo*, utilizzata nelle fonti per identificare l'attore di un'azione popolare<sup>43</sup>, non avrebbe fatto riferimento né ad un rappresentante del popolo (come 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»<sup>44</sup>.

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 famiglia<sup>45</sup>.

L'attributo 'popolare', riferito all'azione, 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, contenuta in Paul. 8 *ad ed.* Dig. 47.23.1, sostenendo che «*Populus* è l'empirico insieme degli individui che popolano la città e che

---

<sup>42</sup> L'analisi terminologica di 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.

<sup>43</sup> Il riferimento è a Paul. 9 *ad ed.* Dig. 3.3.43.2.

<sup>44</sup> Casavola, *Studi cit.*, 18.

<sup>45</sup> Casavola, *Studi cit.*, 17.

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»<sup>46</sup>.

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

### **3. - Il profilo della legittimazione attiva nelle azioni popolari romane.**

Nonostante le posizioni espresse in dottrina per la qualificazione e la classificazione delle azioni popolari siano tra loro differenti, tutte sembrano condividere un dato comune: le azioni popolari si caratterizzerebbero per il particolare regime della legittimazione attiva, riconosciuta a *quivis de populo*, nel senso che ciascun cittadino era potenzialmente legittimato a rivolgersi al pretore per richiedere la concessione di un'*actio popularis*<sup>47</sup>.

Su questo aspetto ha preso di recente posizione Antonio Saccoccio, per il quale l'errore di fondo compiuto dalla dottrina che si è occupata del tema delle azioni popolari è stato proprio quello di aver posto l'accento esclusivamente sul profilo della legittimazione attiva diffusa a *quivis de populo*, trascurando il dato che ci sono azioni, certamente popolari, «in cui però la legittimazione ad agire è attribuita in primo luogo ad un soggetto che vi abbia un interesse diretto ed immediato, e solo in via sussidiaria a chiunque altro»<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Casavola, *Studi cit.*, 18.

<sup>47</sup> Così Saccoccio, *Il modello cit.*, 728, per il quale, «ad entrambe le teorie, cioè sia alla tesi procuratoria che a quella 'liberale', sono sottese delle ricostruzioni del regime dell'azione popolare che di essa sembrano cogliere soltanto un aspetto, cioè quello della legittimazione ad agire affidata al *quivis de populo*, costruendo intorno a tale dato, supposto come assiomatico, due diversi regimi e due diverse costruzioni dogmatiche dell'istituto, l'una 'procuratoria', l'altra 'diffusa' o 'popolare'».

<sup>48</sup> Saccoccio, *Il modello cit.*, 727

In particolare, egli fa riferimento all'esistenza di una duplicità di azioni popolari, alcune delle quali prevedono una legittimazione esclusiva dell'interessato, e, solo nell'ipotesi in cui questi non voglia o non possa agire in giudizio, la legittimazione a richiedere la concessione dell'*actio* viene estesa a chiunque altro<sup>49</sup>.

Ed ancora, osserva lo studioso, «quando riflettono sulla funzione e sull'essenza delle azioni popolari, i giuristi romani sottolineano il fatto che esse sono tese alla riparazione di un 'torto' subito dalla collettività, piuttosto che non il fatto che esse sono azionabili da *quivis de populo*»<sup>50</sup>.

In conclusione, a rendere popolare un'azione, a giudizio del Saccoccio, non sarebbe stata tanto la circostanza che chiunque fosse legittimato ad agire, quanto il fatto che l'azione popolare fosse finalizzata a sanzionare comportamenti in grado di offendere il singolo non in quanto tale, ma come «appartenente alla collettività in cui è inserito dal punto di vista spazio-temporale»<sup>51</sup>.

Detta ricostruzione mette bene in evidenza che il tratto comune delle singole fattispecie oggetto di tutela mediante un'azione popolare sia rappresentato dal fatto che le condotte sanzionate coinvolgano non solo il diretto interessato, ma ciascun cittadino, in quanto chiunque avrebbe potuto trovarsi in quella situazione, ma credo non possa escludersi che il tratto comune di tutte le azioni alle quali la giurisprudenza romana attribuisca l'aggettivo 'popolare' sia la sussistenza di una legittimazione attiva diffusa a *quivis de populo*<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup>Saccoccio, *Il modello* cit., 729, fa rientrare in questa tipologia «l'*actio de sepulchro violato*, in cui la legittimazione è esclusiva del titolare del sepolcro, e solo se tale interessato manchi può agire un terzo; l'*actio de effusis vel deiectis*, nella quale può agire solo il ferito, e solo se egli muore senza aver agito può agire un terzo, ma in ogni caso deve essere preferito l'erede o l'affine o il parente del defunto».

<sup>50</sup> Saccoccio, *Il modello* cit., 728.

<sup>51</sup> Saccoccio, *Il modello* cit., 746.

<sup>52</sup> Se è vero che la legittimazione generale costituisce un elemento caratterizzante il regime delle azioni popolari romane, non è altrettanto vero che tutte le azioni la cui legittimazione attiva era riconosciuta a *quivis de populo* potevano qualificarsi come popolari. Difatti, come già precisato in Giagnorio, *Brevi note* cit., 69, il termine *popularis* si trova nelle fonti applicato alle azioni concesse a qualunque cittadino, nelle quali la condanna è a favore dell'attore e agli interdetti di natura analoga; diversamente, tale termine non viene 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. In definitiva, l'elemento del provento

Questa caratteristica si spiega tenendo conto del fatto che tutte le fattispecie in ordine alle quali veniva concessa un'azione popolare riguardavano situazioni in grado di coinvolgere l'intera comunità cittadina ed era per tale motivo che ciascun *civis* dovesse essere messo nelle condizioni di potersi attivare per denunciare comportamenti potenzialmente in grado di arrecare pregiudizio a tutti i membri della *civitas*. In altre parole, il bene giuridico tutelato attraverso un'azione popolare rivestiva un carattere che oggi definiremmo 'universale', come, ad esempio l'incolumità pubblica, oggetto di tutela nell'*actio de effusis vel deiectis*, nell'*actio de posito et suspensio* e nell'*actio de feris*<sup>53</sup>.

La circostanza che per alcune azioni, certamente popolari, fosse prevista una corsia preferenziale per il soggetto direttamente danneggiato dalla condotta non è, a mio avviso, in grado di mettere in discussione che la legittimazione riconosciuta a *quivis de populo* costituisca il tratto comune di tutte le azioni popolari.

Né tantomeno ritengo che per queste ipotesi, vale a dire quelle in cui ad agire con precedenza era il soggetto portatore di un interesse strettamente personale, possa configurarsi — come pure da taluni ipotizzato — una doppia azione: una privata e l'altra popolare<sup>54</sup>.

Difatti, si tratta di un modello di legittimazione immediatamente popolare — nel senso di aperto a qualunque cittadino ne facesse richiesta — nel quale la sussistenza di un interesse personale a sanzionare determinati comportamenti non inciderebbe in alcun modo sul tipo di legittimazione che è e resta diffusa. L'aver direttamente subito un pregiudizio rappresenterebbe un mero titolo di preferenza insieme ad altri parametri utilizzati dal pretore — come, ad esempio, l'età, il sesso, la *dignitas* — per individuare tra i tanti legittimati ad agire il soggetto a cui concedere l'*actio*.

---

guadagnato dall'attore sembrerebbe rappresentare il criterio da impiegare per isolare la categoria delle azioni popolari da quelle a legittimazione diffusa.

<sup>53</sup> Su queste azioni e su altre espressamente qualificate come popolari si rinvia al successivo paragrafo.

<sup>54</sup> Tra questi Fadda, *L'azione cit.*, 77ss. e M. Morel, *Le 'Sepulchrum'. Étude de droit romain*, in *Annales de l'Université de Grenoble* 5 (1928) 5ss.

A supporto di quanto fin qui detto, vi sono due passi contenuti nel titolo del Digesto dedicato alle azioni popolari, nei quali Paolo ed Ulpiano sembrano porsi il problema di individuare un criterio sulla base del quale il pretore scegliesse tra i tanti richiedenti quello a cui concedere l'*actio*:

Il primo dei due frammenti è

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

Paolo rappresenta che qualora più persone avessero richiesto contemporaneamente l'azione, il pretore avrebbe scelto il più idoneo, escludendo, in tal modo, un'azione in concorso tra più attori<sup>55</sup>.

Il punto è tentare di comprendere cosa venisse inteso con l'espressione 'il più idoneo'<sup>56</sup>.

Il requisito dell'idoneità potrebbe, a mio avviso, essere inteso in un duplice senso: come idoneità all'azione e come idoneità dell'attore.

---

<sup>55</sup> Come opportunamente osservato da Miglietta, *Azione Popolare* cit., 699 nt. 31, il passo di Paolo non circostanzia quali fossero i requisiti richiesti affinché il *civis* potesse essere considerato *idoneior* rispetto ad altri, ma la valutazione era rilasciata alla discrezionalità del magistrato. «Il giurista romano, pertanto, indicava la *regula iuris*, ma lasciava alla realtà dei fatti (ossia al prudente apprezzamento del magistrato) individuare i criteri attraverso i quali giungere a considerare un soggetto più idoneo rispetto agli altri».

<sup>56</sup>Il termine *idoneus* ricorre nelle fonti con una certa frequenza, ed il suo maggiore utilizzo, come osservato da G. Rizzelli, *Adulterium. Immagini, etica, diritto*, in *RDR* 8 (2008), 12 nt. 34, viene attestato in numerosi passi tratti dalle opere di Ulpiano soprattutto con riferimento all'istituto della tutela. In particolare, riferito al *tutor* ricorre in: Ulp. *l.s. off. praef. urb.* Dig. 1.12.1.7; Ulp. 35 *ed.* Dig. 26.2.17.1; Ulp. 36 *ed.* Dig. 27.3.1.15; Ulp. 36 *ed.* Dig. 27.7.4.3; Ulp. 36 *ed.* Dig. 27.8.1.11 e 12; Ulp. 36 *ed.* Dig. 26.7.9.1; Ulp. 13 *Sab.* Dig. 38.17.2.23 e Ulp. 1 *disp.* Dig. 50.1.2.5. Si veda pure l'espressione '*non idoneus tutor*' in Ulp. *l.s. off. praef. urb.* Dig. 1.12.1.7. Con specifico riguardo all'impiego del termine *idoneus* come qualità che un accusatore deve possedere, Rizzelli richiama Ulp. 2 *ad ed.* Dig. 48.5.16 (15).6, laddove il giurista di Tiro spiega il divieto contenuto nella *Lex Iulia de adulteriis* per il minore di anni venticinque di accusare di adulterio, sostenendo che il minore non sarebbe apparso un accusatore *idoneus* a causa dell'età non ancora robusta: *Lex Iulia de adulteriis specialiter quosdam adulterii accusare prohibet, ut minorem annis viginti quinque: nec enim visus est idoneus accusator, qui nondum robustae aetatis est*. La spiegazione proposta da Ulpiano, a giudizio di Id., *Adulterium* cit., 83 nt. 298, «sembra riecheggiare motivi medico-filosofici, diffusi nella cultura cui appartiene il giurista ma ben più risalenti, relativi alla maturazione dell'individuo che, da una fase iniziale di totale predominio delle passioni — dove il piacere costituisce l'unico scopo dell'istinto, espressione dell'anima concupiscibile — con il trascorrere del tempo giunge ad una condizione psicologica che gli consente di averne il controllo».

È certamente più idoneo all'azione chi era portatore di un interesse strettamente personale, vale a dire colui il quale era stato direttamente colpito dalla condotta da sanzionare per il tramite dell'azione popolare. Difatti, appare pacifico che il cittadino personalmente coinvolto debba essere preferito rispetto a chiunque altro sia intenzionato ad intentare l'azione, in quanto, come ogni rimedio processuale, anche l'azione popolare serve a tutelare il potenziale titolare della situazione giuridica.

Qualora, invece, il soggetto interessato non si fosse attivato, il riferimento all'*idoneior* tra la pluralità dei postulanti sembrerebbe implicare un giudizio da parte del magistrato giurisdicente sulle qualità morali e sociali dei diversi e potenziali attori<sup>57</sup>. Difatti, difficilmente il pretore nell'operare una scelta tra i soggetti a cui concedere l'azione avrebbe trascurato lo *status* del richiedente e le virtù che ad esso si ricollegano<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Solitamente *idoneus* viene associato a *bonus, probus*. Cfr. Cic. *Pro Caec. 3: Itaque longe alia ratione, recuperatores, ad agenda causam hac actione venio atque initio veneram. Tum enim nostrae causae spes erat posita in defensione mea, nunc in confessione adversarii, tum in nostris, nunc vero in illorum testibus; de quibus ego antea laborabam ne, si improbi essent, falsi aliquid dicerent, si probi existimarentur, quod dixissent probarent; nunc sum animo aequissimo. Si enim sunt viri boni, me adiuvant, cum id iurati dicunt quod ego iniuratus insimulo; sin autem minus idonei, me non laedunt, cum eis sive creditur, <creditur> hoc ipsum quod nos arguimus, sive fides non habetur, de adversarii testium fide derogatur e Quint. Inst. 2.15.31: altero agere fraus adhibebatur. Doctores quoque eius artis parum idonei Platoni videbantur, qui rhetoricen a iustitia separarent et veris credibilia praeferrent; nam id quoque. Strettamente collegato a questo aspetto è la previsione contenuta in Paul. 3 ad ed. Dig. 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* si vedano, tra gli altri, A.H.J. Greenidge, *Infamia: its place in Roman Public and Private law*, II ed., Oxford 2007, M. Kaser, *Infamia und ignominia in den römischen rechtsquellen*, in ZSS (73) 1956, 220ss., U. Brasiello, *Infamia*, in *Noviss. dig. it.* 8 (1962) 641ss.; A. Mazzacane, *Infamia (storia)*, in *Enc. dir.* 21 (1971) 382ss.; C. Ricci, *Gladiatori e attori nella Roma Giulio-Claudia. Studi sul senatoconsulto di Larino*, Milano 2006, part. 68 nt. 28.*

<sup>58</sup> Più in generale sull'importanza dello *status* nell'esperienza giuridica romana e sulle distinzioni tra i gruppi sociali si rinvia all'accurata analisi di P. Garnsey, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970 *passim*.

A riguardo, anche se le fonti non forniscono una certezza in tal senso, una prova potrebbe ricavarsi riflettendo su quali erano i rischi che potevano derivare da un allargamento della platea dei legittimati ad agire.

Più chiaramente, la potenziale pluralità dei soggetti che avrebbero potuto intentare l'azione rendeva particolarmente alto il rischio che a richiederla fosse chi, d'intesa con il convenuto, assumeva una condotta processuale tale da fare in modo che il responsabile non venisse condannato.

Dunque, appare plausibile ipotizzare che, al fine di ridurre il pericolo di collusione tra attore e convenuto, il pretore avrebbe concesso l'azione con precedenza al soggetto direttamente danneggiato — il quale aveva tutto l'interesse a far condannare la controparte processuale — ed in sua mancanza, a quel cittadino che, per le sue qualità morali, offriva adeguate garanzie sulla correttezza della propria condotta processuale.

Paolo non è l'unico a riferirsi al caso in cui più soggetti avessero richiesto un'*actio popularis* per la medesima fattispecie. Se ne occupa anche Ulpiano in 1 *ad ed.* Dig. 47.23.3.1:

*In popularibus actionibus is cuius interest praefertur.*

Ancora una volta, la questione affrontata è quella di individuare un criterio che potesse orientare il pretore nella scelta del soggetto a cui concedere l'azione, in modo da scongiurare il concorso di azioni, reso altamente probabile da un regime di legittimazione aperto a *quivis de populo*<sup>59</sup>. Ulpiano precisa che tra i tanti potenziali richiedenti il magistrato avrebbe dovuto orientare la sua scelta verso l'*is cuius interest*, vale a dire il titolare della posizione giuridica lesa.

Al di là del problema di individuare dei possibili criteri che avrebbero orientato il pretore nella scelta del cittadino a cui concedere l'azione, l'aspetto che qui interessa maggiormente evidenziare è che se la riflessione giurisprudenziale si era concentrata su tale questione è proprio perché chiunque era legittimato a rivolgersi al pretore per intentare l'azione popolare,

---

<sup>59</sup> Così G. Santucci, *Operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia*, Padova 2001, 63.

in quanto le condotte sanzionate, pur pregiudicando direttamente la sfera giuridica di un determinato individuo, presentavano una rilevanza sociale.

La presenza di un interesse personale, che tende comunque ad estendersi in una dimensione più ampia tale da coinvolgere l'intera comunità cittadina, spiega il peculiare regime processuale delle azioni popolari.

L'*actio popularis* presentava una forma giurisdizionale privatistica<sup>60</sup>, e come 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 — considerato il carattere non squisitamente privato della lesione — era rappresentato da un collegio di *recuperatores*<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Come sostenuto da Miglietta, *Azione popolare* cit., 696 nt. 9, «questo aspetto fa sì che non 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, *Azione popolare (dir. penale)*, in *Enc. dir.* 4 (1959) 871.

<sup>61</sup> La prova sulla competenza dei *recuperatores* nel caso di azioni popolari sembra ricavarsi, come evidenziato da Mantovani, *Le formule* cit., 71 nt. 289, da Paul. 13 *ad ed.* Dig. 4.8.32.7: *De liberali causa compromisso facto recte non compelletur arbiter sententiam dicere, quia favor libertatis est, ut maiores iudices habere debeat. Eadem dicenda sunt, sive de ingenuitate sive de libertinitate quaestio sit et si ex fideicommissi causa libertas deberi dicatur. Idem dicendum est in populari actione.* L'interpretazione di quel testo, precisa lo studioso, «è confermata dal crescente numero di leggi epigrafiche che testimoniano, in concreto, azioni popolari affidate al giudizio dei recuperatori. Una conferma specifica può venire, infine, da Prob. 5.8, se la sigla si riferisce, com'è probabile, all'editto che prometteva il nostro giudizio». 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, 1487ss., part. 1496, 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 sarebbe risultato più opportuno che la decisione fosse affidata ad un organo essenzialmente pubblico, i cui componenti non erano scelti attraverso l'accordo delle parti, come avveniva solitamente, ma direttamente dal pretore. Difatti, il giudizio recuperatorio va inserito nella cornice del processo privato, ma con una specifica connotazione determinata da due elementi rappresentati dall'assunzione di un ruolo puramente formale della *litis contestatio* e dalla forma pubblica dell'esecuzione. Più in generale, sul funzionamento e sulle finalità di questo tribunale regnano ancora molte incertezze. Fondamentali, in materia, le ricostruzioni, non del tutto coincidenti, di Y. Bongert, *Recherches sur les récupérateurs*, in *Varia. Études de droit romain*, 1, Paris 1952, 117ss.; B. Schmidlin, *Das Rekuperatorenverfahren*, Freiburg, 1963; M. Kaser, rec. a B. Schmidlin, *Das Rekuperatorenverfahren*, Freiburg, 1963 in *ZSS* 81 (1964) 377ss.; G. Pugliese, *Recuperatores*, in *Noviss. dig. it.* 14 (1967) 1076ss., L. Gagliardi, *I collegi giudicanti: decemviri, centumviri, septemviri, recuperatores. Idee vecchie e nuove su origini, competenze, aspetti procedurali*, in L. Garofalo (cur.), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, 2, Padova 2012, 339ss. 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, 391ss., part., 409 ss. [= ora in *Scritti giuridici scelti*, 1, Napoli 1985, 53 ss.], il quale — contrastando l'opinione di M. Wlassak, *Der Judikations Befehl der römischen*

Tuttavia, poiché attraverso un'*actio popularis* si colpivano situazioni che coinvolgevano l'intera comunità, si rendeva necessario un ampliamento della platea dei soggetti legittimati ad agire.

Dunque, sembrerebbe potersi concludere che a distinguere un'azione popolare da un'azione privata fosse esclusivamente il profilo della legittimazione attiva che era aperta a *quivis de populo*, se si considera che una volta richiesta la concessione di un'azione popolare si attivava il medesimo modello processuale previsto per le *actiones privatae*.

#### **4. - L'individuazione della natura dell'interesse tutelato attraverso le singole fattispecie processuali.**

Per comprendere appieno la natura degli interessi tutelati attraverso un'azione popolare, appare necessario liberarsi da un'impostazione tutta moderna fondata sulla rigida distinzione tra pubblico e privato, e riflettere sulla circostanza che lo stesso Paolo nel proporre l'unica definizione di azione popolare che ci è pervenuta dalle fonti, pur richiamando la presenza di un interesse del popolo, non usa l'aggettivo pubblico ma popolare, introducendo la dimensione della popolarità, che pare avere una sua specifica valenza:

---

*Prozesse*, Wien 1921, 41ss., 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 privato attore, ed erano quindi verosimilmente esperibili le misure esecutive ordinarie, il processo aveva nella sua unità natura privata».

Paul. 8 *ad ed.* Dig. 47.23.1: *Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*<sup>62</sup>.

La popolarità sembrerebbe, infatti, richiamare sia la circostanza che questo strumento processuale fosse posto a presidio di situazioni che potenzialmente interessavano ciascun cittadino sia il riconoscimento della legittimazione ad agire verso chiunque rientrasse nella categoria di persona appartenente al popolo<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup>Paolo usa contemporaneamente *populus* e *popularis*, il che ci 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 etimologica. Il termine *publicus* deriva, infatti, da *populicus*, *poplicus*, *puplicus*. Cfr. A. Ernout-Meillet, *Populus e Publicus*, in *Dictionnaire etymologique de la langue latine*, Paris 2001, 522. Va comunque precisato che anche se l'etimologia della parola *populus* resta sostanzialmente ignota, è ampiamente diffusa, sia pure con differenti sfumature, l'ipotesi dell'identità tra *populus* ed esercito. Tale ipotesi di lettura, proposta da Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, 3, Berlin 1886, è stata successivamente condivisa da P. De Francisci, *Arcana imperii*, 3, Milano 1948, 96ss. e da A. Momigliano, *Osservazioni sulla distinzione tra patrizi e plebei*, in *Les origines de la république romaine. Entretiens sur l'antiquité classique*, Genève 1967, 197ss., i quali hanno messo in evidenza come la parola *populus* presenti la medesima radice etimologica del verbo *populo*, -as, -are, che ha il significato di devastare, distruggere, richiamando, dunque, l'idea di una guerra condotta da una forza militare organizzata. Altri, invece, si sono concentrati sull'aggettivo *publicus*, la cui radice andrebbe ricercata nel termine *pubes*, cioè di adulto atto alle armi. In tal senso J. Gaudemet, *Le peuple et le gouvernement de la République romaine*, in *Labeo* 11 (1965) 148 e R.E. Mitchell, *Patricians and plebeians. The origins of Roman State*, London 1990, 155ss.

<sup>63</sup> Discusso è anche il significato che nell'esperienza giuridica romana veniva attribuita al termine Popolo. 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, 233ss., è stata poi approfondita da Mommsen, *Römisches Staatsrecht* cit., 3, 824ss., ed ha trovato vasto consenso anche in seguito tra studiosi come U. Coli, *Regnum*, in *S.D.H.I.* 17 (1951) 2ss.; G. Nocera, *Il pensiero giuspubblicistico romano*, in *Studi in onore di P. De Francisci*, 2, Milano 1956, 565ss.; G. Crifó, *Lezioni di storia del diritto romano in età monarchica e repubblicana*, Bologna 1994, 123ss. Tale ricostruzione è stata oggetto di critiche già a partire dall'Ottocento, in particolare R. V. Jhering, *Lo spirito del diritto romano nei diversi gradi del suo sviluppo*, trad. it., Milano 1855, 183ss. ha sottolineato 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 Fadda, *L'azione* cit., 310 ss., R. Orestano, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, 1, Torino 1968, 204ss.; P. Catalano, *Populus Romanus Quirites*, Torino 1974, 110ss.; Id., *Alle radici del problema delle persone giuridiche*, in *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, 1, Torino 1990, 164; F. Serrao, *Diritto privato economia e società della storia di Roma*, Napoli 1984, 338ss., J. L. Murga Gener, *La*

Al fine di meglio chiarire quanto fin qui detto, ritengo opportuno elencare, sia pur brevemente, le principali azioni che le fonti qualificano espressamente come popolari, cercando di mettere in evidenza l'interesse tutelato da ciascuna di esse<sup>64</sup>.

L'origine dell'*actio popularis* sembrerebbe risalire all'*actio de sepulchro violato*, le cui testimonianze sono collocate intorno alla metà del I secolo a.C.<sup>65</sup>. Si trattava di un'*actio in factum* concessa dal pretore nel suo editto, la cui clausola viene ricostruita attraverso

---

*popularidad de las acciones en las leyes municipales de la Betica*, in *RIDA* 38 (1991) 236. La questione sul modo in cui debba intendersi il termine *populus* nell'esperienza giuridica romana è stata altresì affrontata da Pepe, *La nozione cit.*, 327; Id., *Alcuni concetti e principi giuridici romani secondo Giorgio La Pira*, in L. Garofalo (cur.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese, Padova 2003, 100ss., il quale ha sollecitato un riesame di ciascuna testimonianza delle fonti nel quadro della specifica fase storica cui la stessa si riferisce.

<sup>64</sup>Tra le azioni che le fonti qualificano espressamente come popolari, ma a cui non faremo riferimento per le ragioni che si vanno ad esporre, vi è anche l'*actio de testamento aperto*, menzionata in Gai. 17 *ad ed. prov. Dig.* 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 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, Fadda, *L'azione cit.*, 323 e Casavola, *Studi cit.*, 21. In particolare, quest'ultimo ha ritenuto — in linea con quanto sostenuto prima di lui da Lenel, *Das Edictum cit.*, 365 e da M. Wlassak, *Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse. Mit Beiträgen zur Scheidung des privaten und öffentlichen Rechtes*, Wien 1921, 272 — insitica la frase '*Palam est autem popularem actionem esse*'.

<sup>65</sup>In tal senso Casavola, *Studi cit.*, 55, a giudizio del quale l'editto *de sepulchro violato* ha costituito «il paradigma per il regime di tutte le azioni popolari [...] e la sua data può essere assunta come il termine *a quo* delle *actiones populares*». 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 periodo. Sia l'editto sia il senatoconsulto proibivano l'immissione di sterco e l'abbandono di cadaveri nel campo Esquilino, che era all'epoca un grande cimitero plebeo, e autorizzavano gli edili plebei, o, in mancanza di una loro iniziativa, *quvis de populo* ad agire con la *manus iniectio* e la *pignoris capio* nei confronti dei profanatori di sepolcri. Cfr. *Sc. de pago Montano (FIRA, I, 273): si qui stercus in eis locis fecerit terramve in ea] | loca iecerit, in [eum HS... | ma]nus iniectio pignorisq(ue)ca[pio siet]*. Nel corso del tempo dalla *manus iniectio* e dalla *pignoris capio*, rimedi utilizzati per proteggere i sepolcri, si passò all'*actio de sepulchro violato*. Sui senatoconsulti si rinvia a P. Buongiorno – A. Gallo – S. Marino, *Edoardo Volterra. Senatus Consulta*, Stuttgart 2017.

Ulp. 25 *ad ed.* Dig. 47.12.3. pr.: *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<sup>66</sup> 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'.*

Il pretore, mediante la concessione dell'*actio de sepulchri violati*, sanzionava il comportamento doloso (*dolo malo*) di chi avesse violato il sepolcro, ovvero vi avesse abitato o edificato sopra<sup>67</sup>. L'azione è espressamente qualificata come popolare, pertanto chiunque era legittimato a rivolgersi al pretore per ottenerne la concessione. Tuttavia Ulpiano, facendo verosimilmente applicazione del criterio dell'*is cuius interest*, precisa che l'azione andava accordata con precedenza al titolare dello *ius sepulchri*, ovvero a chiunque si fosse attivato per far valere la violazione.

Difatti, nel passo sopra riportato si legge che l'azione sarebbe stata concessa anzitutto all'*is ad quem res pertinet* — riferendosi evidentemente al titolare dello *ius sepulchri* — ed in tal caso, l'ammontare della pena pecuniaria andava determinato sulla base del criterio del *quantum aequum*. Diversamente, se ad agire fosse stato *quivis de populo*, la condanna sarebbe stata pari a cento aurei per la violazione del sepolcro, ovvero di duecento qualora si fosse agito nei confronti di chi avesse abitato in un sepolcro o vi avesse costruito al di sopra.

La circostanza che fossero previste due differenti modalità di determinazione della condanna pecuniaria a seconda che ad utilizzare l'*actio*

---

<sup>66</sup> A giudizio di Lenel, *Das Edictum* cit., 228 nt. 15, il termine *actionem* «ist hier auffallend», perché lo stile edittale avrebbe richiesto in suo luogo *iudicium*. Più precisamente, Lenel ha ritenuto che l'azione fosse denominata *iudicium* se utilizzata dal titolare dello *ius sepulchri*, e *actio*, qualora fosse stata richiesta da terzi. Di diverso avviso, 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 giudiziari».

<sup>67</sup> Sull'*actio de sepulchri violati*, più di recente, M. Padovan, *Il sepolcro come bene di interesse comune*, in L. Garofalo (cur.), *I beni* cit., 1, 149ss.

fosse stato il titolare del sepolcro, ovvero un terzo, non rappresenterebbe, a mio avviso, un elemento tale da supportare l'ipotesi, avanzata dal Fadda, secondo cui nel caso di specie sarebbero configurabili due differenti azioni: la prima privata, fruibile solo da chi avesse avuto un interesse diretto, e l'altra, meramente sussidiaria, di natura popolare<sup>68</sup>. Diversamente, ritengo che l'azione fosse unica e che la presenza di due differenti sistemi per la determinazione del *quantum debeatur* possa essere spiegata tenuto conto che la condanna non ha soltanto una funzione sanzionatoria — punire chi ha violato un comando — ma anche risarcitoria — assicurare al danneggiato il ristoro del pregiudizio subito —.

Ciò premesso, il danno patito da chi era stato personalmente coinvolto non poteva essere predeterminato in misura fissa, in quanto bisognava rapportare la condanna ad una serie di valutazioni, legate, ad esempio, al ceto sociale della persona il cui sepolcro era stato violato, valutazioni non necessarie qualora l'azione fosse stata attivata da un soggetto diverso dal titolare del sepolcro<sup>69</sup>.

Tra le fattispecie in ordine alle quali veniva concessa un'azione popolare, vi era anche il caso del versamento di liquidi o il lancio di oggetti su luoghi di transito<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup>Questa differente determinazione della condanna pecuniaria in base a chi avesse richiesto l'*actio* ha indotto Fadda, *L'azione* cit., 78 a ritenere che l'*actio de sepulchri violati* non sia nata come azione popolare — in quanto fu inizialmente introdotta nell'editto del pretore esclusivamente a beneficio del titolare dello *ius sepulchri* — ma solo a partire dal II secolo d.C. lo divenne. Si deve essenzialmente a Casavola, *Studi* cit., 51ss. l'aver ricondotto l'*actio de sepulchri violati* nel tipo delle azioni popolari sin dalle sue origini.

<sup>69</sup>Sul significato dell'espressione *in quantum aequum videbitur* cfr. A. Guarino, *Actiones in aequum conceptae*, in *Labeo* 8 (1962) 7ss. [= ora in Id., *Pagine di diritto romano*, 7, Napoli, 1995, 27], per il quale «è ben difficile credere che i magistrati giurisdicenti, ch'erano nel pieno della loro autorità, rimettessero ai giudici privati una discrezionalità troppo ampia. Più difficile ancora è credere che essi, ripudiando il loro caratteristico pragmatismo, si appellassero ad astrazioni filosofiche come l'*aequitas*, il *bonuum et l'aequum*, la *iustitia* e che comunque se ne fidassero. La verità è che di queste astrazioni da tavolino essi non facevano alcun conto e che, se conferivano ai giudici il potere di condannare '*in quantum aequum*', ciò era perché si riferivano a valori concreti e precisi, che tutti erano in grado di controllare: i valori rappresentati dalle opinioni correnti nell'ambiente economico-sociale romano in ordine alle singole fattispecie». Sull'argomento, più di recente, L. Solidoro Maruotti, *Aequitas e ius scriptum. Profili storici*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino* 1 (2012) 208ss., part. 259 e Ead., *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas. Lezioni*, Torino 2013, part. 76ss., per la quale il ricorso ai criteri equitativi costituiva «la molla dell'azione pretoria» e si concretava in un rilevamento delle valutazioni sociali correnti.

<sup>70</sup>Mi riferisco all'*actio de effusis vel deiectis*. Tra i numerosi contributi sull'argomento, e senza alcuna pretesa di esaustività, v. G. Provera, *Actio de effusis et deiectis*, in *Noviss. dig.*

In realtà, l'editto *de effusis et deiectis*, nella versione riportata nel Digesto<sup>71</sup>, proponeva tre differenti azioni per il caso di caduta di cose dalla finestra: la prima riguardava i danni a cose<sup>72</sup>, le altre due si riferivano, invece, ai danni cagionati alla persona, distinguendo tra l'ipotesi della morte dell'uomo libero, ovvero del suo ferimento, e solo per queste due ultime fattispecie veniva concessa un'azione popolare, così si legge in:

Ulp. 25 ad ed. Dig. 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*

---

*it.*, 1.1 (1957) 260ss.; W. Wolodkiewicz, *Obligationes ex variis causarum figuris*, in *RISG* 97 (1970) 77ss.; G. Longo, *I quasi delicta - actio de effusis et deiectis - actio de positis ac suspensis*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, 4, Milano 1983, part.428ss.; Lozano y Corbi, *Popularidad* cit., 311ss.; T. Giménez-Candela, *Los llamados cuasidelitos*, Madrid 1990, 61ss.; Schipani, *Il contributo* cit., 1103ss.; D. Rossi, *In tema di tutela pretoria della viabilità. A proposito di D. 9.3.5.12*, in *Index* 27 (1999) 409ss.; T. Palmirski, *Effusum vel deiectum*, in *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à W. Wolodkiewicz*, 2, Varsavia 2000, 667ss.; J.B.M. Hoek, *D.9,3,5,4: Übersetzungsfragen im Bereich der actio de deiectis vel effusis als Popularklage*, in *ZSS* 117 (2000) 454ss.; T. Wallinga, *Effusa vel deiecta in Rome and in Glasgow*, in *Edinburgh Law Review* 6 (2002) 117ss.; H. Ankum, *L'édit du préteur de his qui deiecerint vel effuderint*, in *Studia iuridica* 41 (2003) 7ss. [= ora in *Extravagantes: Scritti sparsi sul diritto romano*, Napoli 2007, 427ss.]; R. Fercia, *Il mistero delle 'formulae in dominum habitatoris'*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, 3, Milano 2007, 322ss.

<sup>71</sup> Lenel, *Das Edictum* cit., 173ss.

<sup>72</sup> Come opportunamente osservato da C. A. Cannata, *Il danno risarcibile in diritto romano*, in L. Vacca (cur.), *Scritti scelti di diritto romano*, 3, Torino 2014, 165, l'azione relativa ai danni patrimoniali era un'azione affine a quella aquiliana, condividendo con questa il medesimo criterio per la valutazione del danno sofferto da proprietario delle cose danneggiate, ma con tre importanti differenze: «per la considerazione del comportamento dannoso — che si limitava alla constatazione del fatto che gli oggetti dannosi erano stati buttati da una certa finestra — del nesso causale — che consisteva nell'accertamento della provenienza da quella finestra — e per la valutazione della colpa, che era sostituita da un criterio oggettivo di imputabilità del danno al soggetto che abitava nell'appartamento al quale la finestra apparteneva».

*hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarium, nam ex bono et aequo oritur.*

Pare non possa dubitarsi che il fondamento di questo editto sia rappresentato dalla necessità di assicurare la sicurezza a tutti coloro i quali attraversavano le vie di Roma e, poiché la *securitas viarum* individua un bene di tutti, *quivis de populo* aveva la facoltà di rivolgersi al pretore per far sì che venisse sanzionato il lancio di oggetti dalle abitazioni, in quanto era interesse di tutti poter transitare senza pericolo per le strade di Roma<sup>73</sup>.

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*<sup>74</sup>, si trova il commento all'editto *ne quis in suggrunda*, che dava luogo alla responsabilità per *positum aut suspensum*.

Ulp. 23 *ad ed.* Dig. 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*

<sup>73</sup>La circostanza che oggetto di tutela fosse la sicurezza in un luogo determinato fonda altresì un diverso criterio di imputazione ed un profilo di responsabilità in deroga al criterio della colpa, operante a partire dall'età di Quinto Mucio (I sec. a.C.). Difatti, come opportunamente osservato da Schipani, *Il contributo* cit., 1103ss., la responsabilità dell'*habitor* si fonda sulla relazione fattuale con l'alloggio costituita dall'abitarvi e prescinde dal fatto che sia stato proprio questi a compiere la condotta. In tal modo si tutela maggiormente il danneggiato esonerandolo dalla prova, peraltro impossibile, di indicare l'autore della condotta, individuandolo tra tutti quelli che si trovavano all'interno dell'alloggio.

<sup>74</sup> Il testo dell'editto *de effusis* è riportato da Ulp. 25 *ad ed.* Dig. 9.3.1. *pr.*: *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'*. La clausola edittale prevede tre diverse fattispecie di danno a seguito di *effusio vel deiectio*. La prima 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 patrimoniale. A tale fattispecie seguono due ulteriori ipotesi: quella della morte dell'uomo libero, e quella del suo ferimento, solo nel primo caso l'azione viene espressamente qualificata come popolare. Più discussa è, invece, la natura dell'azione in caso di ferimento del passante. Su quest'ultimo aspetto si rinvia a Giagnorio, *Brevi note* cit., 55ss.

*solidorum decem*<sup>75</sup> *in factum iudicium dabo. si servus insciente domino fecisse dicetur, <aut idem dari>*<sup>76</sup> *aut noxae dedi iubebo*<sup>77</sup>.

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 danno'<sup>78</sup>. Contro colui che *adversus ea fecerit*, il pretore avrebbe concesso un'*actio in factum* di diecimila sesterzi.

Presupposto qualificante della fattispecie era la circostanza che l'oggetto fosse stato collocato su di un tetto o su una grondaia sopra di un luogo ove la gente si fosse trovata a transitare, ed oggetto della punizione edittale non era un evento dannoso, come nel caso del *de effusis* — con tutte le sue possibili sfaccettature, danno a cose, ferimento o morte di un uomo libero — bensì la sola creazione di una situazione di pericolo<sup>79</sup>.

L'editto *ne quis in suggrunda* aveva, dunque, una funzione sociale e preventiva e, al pari del *de effusis*, era diretto a tutelare ed a preservare la circolazione urbana dal pericolo della caduta di oggetti dall'alto. Anche in questo caso, come per il *de effusis et deiectis*, Ulpiano rappresenta che l'azione prevista dal pretore era popolare, e per tale ragione competeva agli eredi e a simili persone, ma non sarebbe stata concessa contro gli eredi della persona che abitava nell'appartamento al tempo dei fatti, a causa della sua indole penale:

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

<sup>75</sup> 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 edittale.

<sup>76</sup> Th. Mommsens – P. Krueger, *Digesta, ad h.l.*, nt. 5 che inserisce l'espressione '*aut idem dari*'.

<sup>77</sup> Per il quadro dei problemi testuali presenti nel frammento v. F. Serrao, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, 119 nt. 4, 165 nt.10.

<sup>78</sup> Come osservato da 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».

<sup>79</sup> La clausola edittale recita, infatti, *Cuius casus nocere possit*.

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 e per tale ragione essa era intrasmissibile agli eredi<sup>80</sup>.

Pertanto *quivis de populo*, nel richiedere la concessione dell'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.

Ispirata alla protezione di interessi generali, tra i quali è da includersi la *securitas* del traffico urbano, era anche l'*actio de feris*<sup>81</sup>, introdotta in una data non meglio precisata nell'editto degli edili curuli<sup>82</sup>.

La disposizione edilizia faceva divieto di transitare con animali pericolosi in luoghi frequentati da persone, e si prevedeva la promessa

---

<sup>80</sup> Principio ribadito dallo stesso Ulpiano in 1 *ad ed.* Dig. 47. 23. 8: *Omnes populares actiones neque in heredes dantur neque supra annum extenduntur.*

<sup>81</sup> Sull'*actio de feris* v., *ex multis*, F. Haymann, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht. Zur Haftung für Tierschaden (actio de pauperie)*, in *ZSS* 40 (1919) 167ss.; J. Kerr Wylie, *Actio de pauperie*, in *Studi in onore di S. Riccobono*, 4, 1936, 474; D.I.C. Ashton-Cross, *Liability in Roman Law for Damage Caused by Animals*, in *The Cambridge Law Journal* 11 (1953) 395ss., part. 397; 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* 41 (1990) 53ss., M.V. Giangrieco Pessi, *Ricerche sull'actio de pauperie. Dalle XII Tavole ad Ulpiano*, Napoli 1995, 151; E. Lozano 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, 191ss.

<sup>82</sup> La dottrina si è ampiamente occupata di risolvere il problema della datazione dell'*actio de feris*. In particolare, Casavola, *Studi* cit., 160, ha ritenuto quest'azione successiva rispetto all'introduzione dell'*actio de effusis vel deiectis*, utilizzando 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*. A suo giudizio, il progressivo inasprimento delle sanzioni, lascerebbe intendere che l'editto *de effusis vel deiectis* sia precedente rispetto all'azione edilizia. Contro la tesi del Casavola, E. Caiazzo, *Lex Pesolania de cane*, in *Index* 28 (2000) 279ss., part. 291, la quale, prendendo espressamente posizione sulla tesi del Casavola, ha ritenuto che «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.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.

diun'azione, l'*actio de feris*, per l'ipotesi di danneggiamento causato dagli animali a cose o persone<sup>83</sup>.

La clausola edittale è stata ricostruita dal Lenel, sulla base di Ulp. 2 *ad ed. aed. cur.* Dig. 21.1.40.1<sup>84</sup> e Ulp. 2 *ad ed. aed. cur.* Dig. 21.1.42<sup>85</sup>:

*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*<sup>86</sup>.

Il testo, ed invero la relativa *actio*, presentala stessa casistica sanzionatoria dell'editto *de effusis*, seppur invertita nell'ordine<sup>87</sup>, e presuppone il verificarsi di un danno. È evidente, inoltre, l'utilizzazione dello

<sup>83</sup> Gli animali ritenuti pericolosi in base alla disposizione edittale sono: cani, maiali, cinghiali, lupi, orsi, pantere e leoni. Tali animali, solitamente utilizzati per le *venationes* nei circhi, dovevano trovarsi spesso al guinzaglio dei cittadini romani in zone destinate al pubblico transito, se si tiene conto che gli edili avvertirono l'esigenza di introdurre una specifica azione nel loro editto a tutela dei passanti. Sull'argomento v. Onida, *Studi cit.*; Id., *Il guinzaglio e la museruola: animali, umani e non, alle origini di un obbligo*, in *D@S* 3 (2004). Da Paolo apprendiamo che, al di là dei danni provocati dagli animali espressamente menzionati, in caso di danneggiamento derivante da altri animali, anche non necessariamente quadrupedi, venivano concesse azioni, cosiddette utili. Cfr. Paul. 22 *ad ed.* Dig. 9.1.4: *Haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit.*

<sup>84</sup> *Deinde aiunt aediles: Ne quis canem, verrem vel minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem.*

<sup>85</sup> *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.*

<sup>86</sup> Lenel, *Das Edictum cit.*, 540, ha sostituito l'ammontare della *condemnatio* indicata in Ulp. 2 *ad ed. aedil. curul.* Dig. 21.1.42 di *solidi ducenti* con *sestertiorum ducentorum milium*. Il testo dell'editto è ripreso anche in Inst. 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 V. Scialoja, *Nota critica sul testo dell'editto edilizio de feris*, in *BIDR* 13 (1900) 81ss.; M. Wlassak, *Studien zum altrömischen Erb- und Vermächtnisrecht*, Wien 1933, part. 63; U. Brasiello, *Corso di diritto romano: atto illecito, pena e risarcimento del danno*, Milano 1957, 203.

<sup>87</sup> A giudizio di 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.

stesso *modus agendi* e del medesimo *modus edicendi* utilizzato per disciplinare un tipo di accadimento verificatosi, ancora una volta, in un luogo *quo vulgo iterfiet*.

Il riferimento ad uno spazio destinato al pubblico passaggio costituisce un elemento di raccordo con le altre due *actiones* precedentemente analizzate, e ci consente di ricavare quello che è lo scopo della protezione, che era appunto garantire che ogni cittadino potesse transitare senza pericolo per le strade<sup>88</sup>. Sia per l'editto *de feris* sia per il 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.

L'ultima azione da analizzare è l'*actio de albo corrupto*, di cui non ci è pervenuta la redazione della clausola edittale<sup>89</sup>, e l'unico frammento che fornisce indicazioni in proposito è il commento di Ulpiano:

*3 ad ed. Dig. 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 populare est.*

La fattispecie considerata dalla previsione edittale era la *corruptio*<sup>90</sup> degli atti dei magistrati pubblicati *in albo vel in charta vel in alia materia*<sup>91</sup>. In tal modo, veniva attribuito il carattere dell'inviolabilità ai provvedimenti dei magistrati che venivano resi pubblici mediante affissione.

---

<sup>88</sup>Così Casavola, *Studi cit.*, 159; G. Impallomeni, *L'editto cit.*, 87; T. Giménez-Candela, *Los llamados cuasidelitos cit.*, 110; infine, Rodríguez Ennes, *Delimitacion cit.*, 66.

<sup>89</sup>A giudizio di Lenel, *Das Edictum cit.*, 57, «Der Edit text war ohne zweifel kürzer als diese Relation» e lo stesso avrebbe avuto il seguente tenore: *Si quis id, quod iuris dicundi causa in albo propositum erit dolo malo corruperit*.

<sup>90</sup>Con riguardo al significato del termine *corruptio*, da Ulp. *3 ad ed. Dig. 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 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.

<sup>91</sup>A tal riguardo, A. Guarino, *De albo corrupto*, in *Index 18 (1990) 276* [= ora in *Id., Pagine di diritto romano*, 4, Napoli, 1994, 348] ha affermato che «a cavallo tra il secondo e il terzo

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*<sup>92</sup> danneggiato l'editto<sup>93</sup>.

Oggetto della tutela edittale era dunque l'interesse della collettività alla certezza del diritto di creazione pretoria<sup>94</sup>, e per tale ragione l'azione era concessa a *quivis de populo*.

Va infine osservato che, nonostante il regime della legittimazione paia 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. In tal caso, 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, avesse *corrupto* l'albo<sup>95</sup>.

### 5. Considerazioni conclusive

Dall'analisi delle fattispecie tutelate attraverso un'azione popolare si possono ricavare talune considerazioni a proposito della natura degli interessi che questo strumento processuale era finalizzato a salvaguardare.

---

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*».

<sup>92</sup> Cfr. Ulp. 3 *ad ed.* Dig. 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'ipotesi del caso fortuito, ma anche quella della colpa, nelle sue manifestazioni dell'imperizia e dell'ignoranza.

<sup>93</sup> Proprio dalla presenza di un'*actio de albo corrupto*, 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.

<sup>94</sup> A giudizio di 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».

<sup>95</sup> In tal senso Casavola, *Studi* cit., 152.

Sicuramente possiamo sostenere che l'azione popolare, nonostante ne condividesse l'impianto processuale, non era qualificabile come un'azione privata, poiché non era diretta a tutelare soltanto l'interesse di chi ne richiedeva la concessione, ma dell'intera comunità cittadina. Ed anche perché, più banalmente, non avrebbe avuto ragione di esistere l'attributo popolare se quest'azione non avesse presentato delle caratteristiche sue proprie.

Inoltre, a differenza delle *actiones privatae*, l'indole dell'azione popolare non era patrimoniale, bensì penale, nel senso che la finalità di questa azione era l'*ultio* del trasgressore<sup>96</sup>.

Ci sono casi in cui l'interesse generale si scompone in una molteplicità di interessi individuali e questo rende ciascuno legittimato ad agire in giudizio, in quanto portatore di un interesse che è anche personale. Così, ad esempio, la violazione di un sepolcro non era un affare che riguardava esclusivamente il suo titolare, in quanto era interesse di tutti salvaguardare l'intangibilità dei luoghi di sepoltura, allo stesso modo transitare senza pericolo per le strade, ovvero avere contezza del contenuto dell'editto per difendere i propri diritti, in quanto chiunque poteva trovarsi nella situazione che l'*actio popularis* mirava a sanzionare.

Un importante indizio sulla funzione di questo strumento processuale si ricava dall'unica definizione di azione popolare che le fonti in nostro possesso riportano:

Paul. 8 *ad ed.* Dig. 47.23.1: *Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> Questo, come già detto, spiegherebbe la ragione per la quale le azioni popolari erano intrasmissibili agli eredi. Cfr. Ulp. 1 *ad ed.* Dig. 47.23.8: *Omnes populares actiones neque in heredes dantur neque supra annum extenduntur*. Strettamente collegato a quanto fin qui affermato è il principio espresso in Paul. 41 *ad ed.* Dig. 47.23.7.1: *Item qui habet has actiones, non intellegitur esse locupletior*. L'attore popolare non è considerato più ricco, dal momento che, come riferito da Ulp. 6 *ad ed.* Dig. 50.16.12 *pr.*, prima della *litis contestatio* chi agisce con l'azione popolare non è ancora creditore, ma lo diventerà successivamente a questo momento processuale. Cfr. Ulp. 6 *ad ed.* Dig. 50.16.12 *pr.*: [...] *Quod si ex populari causa, ante litis contestationem recte dicetur creditoris loco non esse, postea esse*.

<sup>97</sup> La genuinità del passo è stata oggetto di ampia discussione in dottrina e le ipotesi di lettura proposte sono differenti e variegate, ma non sempre tutte sostenute da motivazioni convincenti. In particolare, si è messa in dubbio la presenza nel testo originale dell'aggettivo '*suum*', anche in considerazione del fatto che, come già osservava R. Maschke, *Zur Theorie und Geschichte der Popularklage. Erster Beitrag*, in ZSS 6 (1885) 234 nt. 1, nel testo parallelo dei Basilici non compare. Cfr. Bas. 60.32.5 (Heimb. V, 670 = Schelt. A VIII, 2938).

L'*actio popularis*, afferma Paolo, è quell'azione che tutela come proprio (*suum*) un diritto del popolo (*ius populi*): una caratteristica che doveva essere comune a tutte le azioni popolari, considerato il fatto che il giurista utilizza il singolare.

Tutelare come proprio vuol dire che l'interesse tutelato non è strettamente personale, in quanto chiunque altro è latore del medesimo interesse. Ed è proprio quest'ultimo aspetto a spiegare il peculiare profilo della legittimazione processuale che, dal lato attivo, è diffusa a *quivis de populo*, rendendo queste azioni differenti rispetto a quelle strettamente private, azionabili esclusivamente dal danneggiato per ottenere il ristoro del pregiudizio economico subito.

La natura popolare dell'azione si riconosceva, dunque, nella sua attitudine a tutelare interessi di cui ogni *civis* era titolare a prescindere dall'esistenza di un proprio coinvolgimento diretto.

Vi erano, infatti, dei comportamenti che, pur pregiudicando direttamente gli interessi di un determinato soggetto, ledevano contemporaneamente quelli dell'intera comunità cittadina; di conseguenza, l'esigenza di reprimerli era tale da giustificare un'estensione della platea dei soggetti legittimati ad agire.

Si tratta di strumenti processuali che si collocano in una posizione intermedia tra gli *iudicia publica* e quelli *privata*<sup>98</sup>.

---

Nonostante vi sia ancora chi in tempi relativamente recenti continui a dubitare della genuinità del passo — così, ad esempio, J. Danilovic, *Observations sur les 'actiones populares'*, in *Studi in onore di G. Grosso*, 6, Torino 1974, part. 22 nt. 23, a giudizio della quale «Quoique ce texte ne figure pas dans Itp – Index, il est incontestabile qu'il est raccourci. Les termes *suum ius populi* n'ont absolument pas de sens, *suum* ne peut pas se rapporter dans une telle combinaison à *ius*. Il est évident que quelque chose a été omis, malheureusement il est impossible de spécifier si un ou plusieurs mots ont été omis avant ou après *suum* ou, peut-être entre les mots *ius et populi*» — l'opinione dominante è nel senso di ammettere l'autenticità della definizione paolina. Così Saccoccio, *Il modello* cit., 720, con ampia e dettagliata bibliografia precedente.

<sup>98</sup> 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 a Dig. 47.23, 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 Miglietta, *Azione Popolare* cit., 696, «la ragione di tale struttura è

Tra l'azione popolare e la *publica accusatio* — lo strumento attraverso il quale il cittadino contribuiva all'instaurazione di un giudizio per la repressione dei *crimina* — vi sono, infatti, diversi punti in comune.

Preliminarmente, entrambe potevano essere richieste da *quivis de populo*<sup>99</sup>; inoltre sia l'azione popolare sia la *publica accusatio* erano sottratte all'iniziativa di donne e pupilli, a meno che non fossero stati direttamente colpiti dalla condotta da sanzionare<sup>100</sup>; ed infine, se erano in molti a farne richiesta, sarebbe stato il pretore a scegliere quello più idoneo<sup>101</sup>.

Nonostante le numerose affinità, le differenze tra l'azione popolare e la *publica accusatio* sono comunque significative. In particolare, l'azione popolare presentava una forma giurisdizionale privatistica, ed il singolo cittadino instaurava un processo privato usando formule di azioni pretorie<sup>102</sup>

---

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 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».

<sup>99</sup> V. *supra* nt. 19.

<sup>100</sup> Cfr. Ulp. *Ulp. 25 ad ed. Dig. 47.23.6: Mulieri 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*, 56, Napoli 1934, 304 ss. [= ora in *Id.*, *Studi e Ricordi*, Napoli 1983, 277ss. e, più di recente, J. L. Perez Gil, *La acusación popular*, Granada 1998, 20ss., 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 vedano, tra gli altri, P. Resina, *La legitimación activa de la mujer en el proceso criminal romano*, Madrid 1996 e Botta, *Legittimazione cit.*, 270ss.). Una diversa interpretazione è stata, invece, proposta da Casavola, *Studi cit.*, 112ss., 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 richiedere un'azione popolare.

<sup>101</sup> Paul. 1 *ad ed. Dig. 47.23.2: Si plures simul agant populares actione, praetor eligat idoneiorem*.

<sup>102</sup> Come opportunamente osservato da Miglietta, *Azione popolare cit.*, 699 «in termini rigorosamente processuali, infatti, l'*intentio* (ossia il *petitum*) e la *condemnatio* delle relative formule processuali (ossia, rispettivamente, la pretesa dell'attore e l'ordine impartito al giudice di condannare il convenuto ove fosse stata provata la fondatezza della prima) erano redatte a nome (e a favore) dell'attore stesso». Sull'argomento v. altresì Mantovani, *Le*

per ottenere il pagamento di una pena in denaro da chi aveva tenuto un comportamento che, ledendo l'interesse personale, contemporaneamente ledeva quello dell'intera comunità cittadina<sup>103</sup>.

In conclusione, appare plausibile ritenere che l'azione popolare tutelasse una prerogativa comune a ciascun cittadino, poiché mirava alla salvaguardia di interessi individuali aventi ad oggetto situazioni socialmente rilevanti.

Corollario diretto di questo aspetto è il particolare regime della legittimazione ad agire, diffusa a *quivis de populo*, nonché la destinazione del provento derivante dalla condanna direttamente in favore di chi per primo si era attivato.

L'attore di un'azione popolare era, dunque, un cittadino inserito in un contesto sociale del quale era parte integrante e direttamente interessato e partecipava attivamente alla gestione della cosa pubblica.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte sarebbe auspicabile che non si affievolisse l'attenzione su questo rimedio processuale, ma non per rintracciare nell'esperienza giuridica romana la soluzione a questioni giuridiche e processuali moderne — a tal proposito, mi sento di condividere appieno le parole del Fiorentini, per il quale «voler cercare per forza antecedenti romani dei problemi che affliggono il mondo attuale serve solo a confondere il dibattito sulle soluzioni da adottare per risolverli e non apporta alcuna utilità alle discipline storiche»<sup>104</sup> —, ma per riflettere sul peculiare ruolo che il *civis* aveva con riguardo alla tutela di situazioni giuridiche di rilevanza sociale, un ruolo che appare improntato ad un modello relazionale

---

*formule cit.*, 72 nt. 292, il quale riproduce la formula dell'*actio de albo corrupto*, cfr. n. 77: *C. Aquilius [...] L. Octavius recuperatores sunt. Si paret N. Negidium id quod iuris dicundi causa in albo illius praetoris propositum erat dolo malo corrupisse, receperatores N. Negidium A. Agerio sestertium L milia condemnanto; si non paret absolvunt.*

<sup>103</sup>Diversamente ai *crimina* era collegata la sanzione di una pena pubblica — corporale o pecuniaria, alla cui persecuzione provvedevano gli organi pubblici d'ufficio o su denuncia di qualsiasi cittadino. Per un ulteriore approfondimento v., tra gli altri, M. Miglietta, *Römisches Strafrecht*, in K. Erlemann - K. L. Noetlich - K. Scherberich - J. Zangenberg (curr.), *Neues Testament und Antike Kultur*, I. *Prolegomena – Quellen – Geschichte*, Neukirchen, Vluyn, Neukirchener Verlag 2004, 239ss.

<sup>104</sup>M. Fiorentini, *Spunti volanti in margine al problema dei beni comuni*, in *BIDR* 111 (2017) 82, il quale richiama la critica di A. Mantello, *Di certe 'smanie' romanistiche attuali*, in *Diritto romano attuale* 4 (2008) 58ss., contro le visioni modernistiche di alcune correnti dottrinali.

di stampo realisticamente collaborativo, dove il cittadino romano, sia pure intervenendo a tutela di un proprio interesse personale derivante dal suo essere parte di una comunità, dava un contributo utile per l'intera collettività.

#### ABSTRACT

Italiano:

Scopo del presente contributo è quello di sollecitare alcune riflessioni sul rapporto tra la popolarità dell'*actio* ed una legittimazione attiva diffusa a *quivis de populo*, che, almeno nella riflessione dei giuristi di epoca severiana, sembrerebbe costituire il tratto distintivo di tutte le azioni popolari. Da una breve rassegna delle principali *actiones populares* introdotte nell'editto del pretore emerge che le situazioni da queste tutelate presentavano un'accentuata rilevanza sociale. Difatti, la natura popolare dell'azione si riconosceva nella sua attitudine a tutelare interessi di cui ogni *civis* era titolare a prescindere dall'esistenza di un proprio coinvolgimento diretto. Per il tramite di *un'actio popularis* venivano, dunque, sanzionati dei comportamenti che, pur pregiudicando direttamente gli interessi di un determinato soggetto, ledevano contemporaneamente quelli dell'intera comunità cittadina; di conseguenza, l'esigenza di reprimerli era tale da giustificare un'estensione della platea dei soggetti legittimati ad agire.

English:

The purpose of this article is to reflect on the relation between the popularity of the *actio* and an active legitimacy attributed to *quivis de populo* (anyone among the people) which, according to jurists in the Severian Age, seems to be the distinctive feature of every popular action. An analysis of the main *actiones populares* introduced by the praetor's edict reveals that the circumstances it granted had an evident social relevance. Thus, the popular nature of the action laid on the attribution to every *civis* of the right to defend

collective interests regardless of his direct involvement. By an *actio popularis* any violation to personal interests was punished, provided that this action also served to protect the public interest. Therefore, the need to punish it justified an extension of the individuals who could bring such action.