

ELEMENTI CONCETTUALI GENERALI SULLA CAPACITÀ GIURIDICA

Capacità giuridica: è l'idoneità di un soggetto ad essere titolare di diritti e di doveri

Capacità di agire: è l'idoneità di un soggetto a porre in essere un'attività giuridicamente rilevante, al fine di creare, modificare od estinguere un rapporto giuridico

Nella comunità monarchica e nella prima repubblica per avere la capacità giuridica il soggetto doveva essere non soltanto libero (*status libertatis*, non schiavo) ma anche cittadino (*status civitatis*) e per tutto il principato la capacità giuridica continua ad essere connessa in linea di massima alla condizione che la persona libera sia *sui iuris* (*status familiae*) non soggetta cioè alla *patria potestas*. I romani però non hanno formulato in alcun modo la teoria degli *status*. Per *capitis deminutio* — Gai.159-163 — (per cui sono recisi i vincoli agnatizi con estinzione di rapporti giuridici attivi o passivi facenti eventualmente capo alla persona che la subisce) essi intendono il cambiamento di uno degli *status* della persona umana: la *capitis deminutio maxima* (perdita della *libertas*), *media* (perdita della *civitas*), *minima* (mutamento dello *status familiae*). Non integra una *capitis deminutio* l'acquisto della *libertas* e della *civitas* e non sono *capite minuti* i *filii familias* che divengono *sui iuris* al momento della morte del loro *paterfamilias*.

a) **status libertatis:** la capacità giuridica non era riconosciuta a tutti gli esseri umani e ne sono sprovvisti anzitutto gli schiavi (per cui lo schema del potere del padrone sullo schiavo coincide con la figura in genere della proprietà): alla morte del *pater* gli schiavi rimanevano tali, mentre i figli divenivano *sui iuris* ed acquistavano la capacità giuridica. Essendo lo schiavo un essere umano esso veniva coinvolto in fattispecie di carattere patrimoniale e si poneva il problema di salvaguardare gli interessi del proprietario dello schiavo contemperandoli con la tutela dei terzi: a) per gli illeciti penali (*delicta*) si attuava il sistema della nossalità; b) per l'attività negoziale il diritto civile prevedeva che il servo potesse migliorare la

posizione del *dominus* e non deteriorarla e se dal medesimo atto potessero sorgere effetti favorevoli e sfavorevoli, per il proprietario gli effetti favorevoli si verificavano e quelli sfavorevoli no; il diritto onorario sancisce la responsabilità del proprietario per i negozi compiuti dallo schiavo, ricorrendo particolari requisiti che avessero giustificato la responsabilità del *dominus* per le obbligazioni che sarebbero gravate sul servo qualora fosse stato una persona libera (il pretore concede le *actiones adiecticiae qualitatis*)

- b) **status civitatis:** alle origini la capacità giuridica dipendeva dalla qualità di cittadino (che si acquistava anzitutto per nascita: in costanza di matrimonio è cittadino chi nasca da padre romano; nel caso di filiazione fuori del matrimonio è cittadino chi nasca da madre romana), dalla media repubblica tale qualità è requisito essenziale per partecipare di quelle norme del sistema civilistico che si applicano ai soli *cives Romani* (*ius Quiritium*) mentre gli stranieri in quanto tali usufruiscono del *ius honorarium* e del *ius gentium*
- c) **status familiae:** la capacità giuridica del soggetto dipende anche dal fatto che egli sia persona *sui iuris* e non *alieno iuri subiecta*: nella *familia proprio iure* l'unico soggetto di diritti è il *paterfamilias*, in relazione al quale le altre persone facenti parte della *familia* stessa sono soltanto oggetto di un diritto assoluto di natura personale, la *patria potestas*. Dagli inizi del principato la capacità giuridica di diritto privato è riconosciuta ai *filiifamilias* nell'ambito del *peculium* castrense e dalla fine della repubblica è riconosciuta loro la capacità di obbligarsi da atto lecito, potendo essere convenuti in giudizio ma non potendosi agire contro di loro in via esecutiva finché non siano usciti dalla potestà paterna

←

SODALITATES:

(FIDES),

ASSOCIAZIONI CON
RAPPORTI DI CARAT-
TERE ARISTOCRATICO

PRIMITIVA SOVRANITÀ
DELEGENTES (CARATTERE
POLITICO)

GENS

MITICO ANTENATO COMUNE (NOMEN)

OFFESA AL COMPONENTE
DI UNA GENS =
OFFESA A TUTTO IL
GRUPPO =>

VENDETTA CONTRO TUTTO
IL GRUPPO A CUI APPAR-
TENEVA L'OFFENSORE;
POI CONTRO L'AUTORE
DELL'OFFESA = CONSE-
GNA DELL'OFFENSORE
AL GRUPPO DELL'OFFESO
= NOXAE DEDITIO
(CONSEGNA PER LA PENA
AFFINCHÉ SI ESECUITA
SE LA VENDETTA SULL'
OFFENSORE)

SENZA GRADO DI PARENTELA (CLAN)
SACRA GENTILITIA
SEPULCHRA GENTILITIA
DECAETA GENTILITIA + MORES

FAMILIA COMMUNI IURE

FRATRES: IL PATER È DEFUNTO

←

PATERNI
(FIDES)

↓

CLIENTES

FAMILIA PROPRIO
IURE

PATER VIVENTE

POTESTAS SUI FILII
LIBERI

PROPRIETÀ SUGLI
SCHIAVI

MANUS SULLA MOGLIE

MANCIPIUM SUI
FILII DI ALTRO PATER

PRECARIUM

CONSORTIUM: COMUNIONE SOLIDALE

HEREDIUM: PROPRIETÀ INDIVI-
DUALE

AGER GENTILITIVS: PROPRIETÀ COLLETTIVA

←

MATRIMONIO: PARENTELA CIVILE IN
LINEA MASCHILE: ADGNATIO

→

MATRIMONIO:

PARENTELA DI SAN-
GUE ANCHE IN LINEA

FEMMINILE:
COGNATIO

Gai 1. 159 - 163

capitis deminutio

158. Sed agnationis quidem ius capitis deminutione perimitur, cognationis vero ius eo modo non commutatur, quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non potest.

*maxima
minor (media)
minima*

159. Est autem capitis deminutio prioris status permutatio. Eaque tribus modis accidit: nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

160. Maxima est capitis deminutio, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit; quae accidit incensis, qui ex forma censuali venire iubentur; — 2 — item feminae, quae ex senatusconsulto Claudiano ancillae fiunt eorum dominorum, quibus invitae et denuntiantibus cum servis eorum coierint.

161. Minor sive media est capitis deminutio, cum civitas amittitur, libertas retinetur; quod accidit ei cui aqua et igni interdictum fuerit.

162. Minima est capitis deminutio, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit in his qui adoptantur, item in his quae coemptionem faciunt, et in his qui mancipio dantur quique ex mancipatione manumittuntur; adeo quidem, ut quotiens quisque mancipetur aut manumittatur, totiens capite deminuat.

163. Nec solum maioribus capitis deminutionibus ius agnationis corrumpitur, sed etiam minima; et ideo si ex duobus liberis alterum pater emancipaverit, post obitum eius neuter alteri agnationis iure tutor esse poterit.

158. Ma il vincolo di agnazione è estinto dalla 'capitis deminutio' [= menomazione civile; v. *infra*], laddove il vincolo di cognazione non per questo si modifica, poiché un istituto civilistico può alterare i diritti civili, ma non quelli naturali.

la 'capitis deminutio'

159. La 'capitis deminutio' è un cambiamento dello stato precedente. Ed avviene in tre modi: è, infatti, o massima, o minore — che alcuni chiamano media —, o minima.

*massima
minore (o media)
minima*

160. La 'capitis deminutio' è massima, quando uno perde insieme cittadinanza e libertà: quale capita ai non censiti, che in base all'ordinamento del censo devono essere venduti; ... In analoga condizione (sono) le femmine che, in base al senatoconsulto Claudiano [52 d.C.], diventano schiave dei padroni, contro il volere e l'informazione dei quali abbiano avuto rapporto coi loro servi.

161. Minore o media è la 'capitis deminutio' quando si perde la cittadinanza conservando la libertà: ciò che capita a colui che sia stato colpito da interdizione dall'acqua e dal fuoco.

162. Minima è la 'capitis deminutio' quando si conserva cittadinanza e libertà, ma lo stato dell'individuo muta: ciò che capita a coloro che vengono adottati, a quelle che fanno la 'coemptio', a quelli che sono dati in mancipio e che dopo la mancipazione vengono manomessi: al punto che ogni volta che uno è mancipato o manomesso, altrettante volte incorre nella 'capitis deminutio'.

163. Il diritto di agnazione non si estingue solo con le 'capitis deminutiones' maggiori, ma anche con la minima; e, perciò, se di due figli il padre ne abbia emancipato uno, dopo la sua morte nessuno dei due potrà essere tutore all'altro per diritto di agnazione.

1) ORDINE DEI SUCCESSIBILI A CHI MUORE SENZA AVER FATTO TESTAMENTO (TAB. V. 4)

Tab. 5, 4. Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. - 5. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento (6).

5, 4. Se muore senza testamento colui a cui non sarà erede un discendente, l'agnato più vicino prenda il patrimonio. - 5. Se non vi sarà un agnato, prendano il patrimonio i gentili.

2a) GLI ADGNATI CHE FURONO SOTTO LA POTESTÀ DI UNO SOLO (COGNOMEN): ESSI DIVENTANO TUTTI SUI IURIS ALLA MORTE DEL PATER E ACQUISTANO LA PATRIA POTESTAS SU ALTRETTANTE FAMILIAE (ULP. 46 AD ED. D. 50. 16. 195. 2)

Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui(a) ex eadem domo et gente proditi sunt.

Diciamo di diritto comune la famiglia di tutti gli agnati: poiché anche se, morto il padre, ciascuno ha la propria famiglia, nondimeno tutti coloro che furono sotto la potestà di uno solo giustamente saranno chiamati della stessa famiglia, poiché sono stati messi al mondo dalla stessa casa e (dalla stessa) gente.

2b) CONSORTIUM ERCTO NON CITO (GAI. III. 154)

154^a ...Olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas, quae appellabatur ercto non cito, id est dominium non diviso: erctum enim dominium est, unde erus dominus dicitur: ciere autem dividere est, unde caedere et secare dicimus. 154^b... In hac autem societate fratrum suorum ... illud proprium erat, quod vel unus ex sociis communem servum manumittendo liberum faciebat et omnibus libertum adquirebat: item unus rem communem mancipando eius faciebat qui mancipio accipiebat...

154^a... Una volta infatti morto il padre di famiglia v'era fra i suoi heredes una certa società nello stesso tempo legittima e naturale, che si chiamava ercto non cito, cioè dominio non diviso: erctum infatti significa dominio, d'onde il dominus (proprietario) vien detto erus (padrone, signore): ciere poi significa dividere, d'onde diciamo caedere (tagliare) e secare (segare)... 154^b... Inoltre in questa società tra fratelli sui... v'era la caratteristica che uno solo dei soci manomettendo uno schiavo lo rendeva libero e lo acquistava a tutti come liberto: similmente uno solo mancipando la cosa comune la faceva acquistare a colui che la riceveva mediante mancipatio...

3) PROPRIETÀ INDIVIDUALE SOLO ALL'ATTO DI FONDAZIONE DELLA CITTÀ: HEREMUM (VARR. RE AUST. 1. 10. 2)

Bina iugera quod a Romulo primum divisa dicebantur viritim, quae heredem sequerentur, heredum appellarunt. Haec postea centum centuria.

Chiamarono heredium i (lotti di) due iugeri, poiché si diceva che da Romolo per la prima volta erano stati assegnati individualmente con la facoltà di trasmetterli all'erede. Poi cento di questi centuria.

2c) DISTINZIONE TRA RES MANCIPÍ E RES NEC MANCIPÍ

RES MANCIPÍ : FONDI ITALICI (RUSTICI E URBANI);
SCHIAVI; ANIMALI CHE COLLO DORSOVE DOMARI SOLENT;
SERVITÙ RUSTICHE

- IL DOMINIUM EX IURE QUIRITIUM SULLE RES MANCIPÍ PUÒ ESSERE TRASFERITO SOLO CON LA MANCIPIATIO O L'IN IURE CESSIO; SULLE RES NEC MANCIPÍ CON LA TRANSITIO O L'IN IURE CESSIO

(GAI. II. 14-18)

mancipi aut
nec mancipi

14^a. ... aut mancipi sunt aut nec mancipi. — 5 — servitutes praediorum urbanorum nec mancipi sunt.

15. Item stipendiaria praedia et tributaria nec mancipi sunt. — 4 — Nerva vero et Proculus et ceteri diversae scholae auctores non aliter ea mancipi esse putant, quam si domati sunt; et si propter nimiam feritatem domati non possunt, tunc videri mancipi esse incipere, cum ad eam aetatem pervenerint, qua domari solent.

16. Item ferae bestiae nec mancipi sunt velut ursi, leones, item ea animalia quae fere bestiarum numero sunt, veluti elephantum et camelum; et ideo ad rem non pertinet, quod haec animalia etiam collo dorsove domari solent; nam ne nomen quidem eorum animalium illo tempore notum fuit, quo constituebatur quasdam res mancipi esse, quasdam nec mancipi.

17. Item fere omnia quae incorporalia sunt, nec mancipi sunt, exceptis servitutibus praediorum rusticorum; nam eas mancipi esse constat, quamvis sint ex numero rerum incorporalium.

18. Magna autem differentia est inter mancipi res et nec mancipi.

14^a. ... {le cose} sono mancipi o non mancipi. Sono mancipi ^{mancipi o non mancipi} ... non mancipi sono le servitù dei fondi urbani.

15. Similmente non mancipi sono i fondi stipendiari e tributari. ... Nerva, però, e Proculo, e gli altri autori della opposta scuola, non li ritengono mancipi altro che se siano domati; mentre se, per indole troppo selvaggia, {quegli animali} non si possano domare, ritengono che si debba considerare che comincino ad esser mancipi una volta pervenuti a quell'età in cui sogliono essere domati.

16. Similmente sono non mancipi le fiere, quali gli orsi e i leoni, e così gli animali che sono in genere annoverati fra le belve, come gli elefanti ed i cammelli; e non conta che questi animali sogliano anche essere domati per il collo [da tiro] o per il dorso [da soma o sella]: invero nemmeno il nome di tali animali era noto quando si stabiliva che talune cose fossero mancipi, ed altre non mancipi.

17. Così quasi tutte le cose incorporali sono non mancipi, eccettuate le servitù dei fondi rustici: perché queste è noto che sono mancipi pur essendo nel novero delle cose incorporali.

18. Tra cose mancipi e non mancipi c'è una grande differenza.