

Introduzione

# Un'ipotesi interpretativa in tema di processo esecutivo romano

SOMMARIO: 1. Processo pubblico/privato e processo penale/civile. – 2. Lo stato della dottrina romanistica. – 3. I caratteri del processo privato romano: una nuova prospettiva di studio del processo esecutivo.

## 1. *Processo pubblico/privato e processo penale/civile*

Nell'ordinamento giuridico romano non è teorizzata la distinzione moderna tra processo penale e civile, distinzione che consente di distinguere, da un lato, il processo in cui l'accertamento del fatto antiggiuridico, la determinazione e l'effettiva applicazione della sanzione sono richiesti e controllati da soggetti che rappresentano l'interesse collettivo, cioè funzionari o cittadini che esercitano l'azione popolare e, dall'altro, il processo in cui tali attività sono svolte dal privato titolare del diritto soggettivo violato.

A Roma, infatti, la distinzione esiste tra processo pubblico e processo privato. Ciò sia perché *civilis* assume solo in epoca tarda un significato antitetico a *criminalis*, sia in quanto il mondo romano, a differenza del mondo moderno, in cui la richiesta della pena prevista dal sistema delle sanzioni, parte sempre dalla pubblica autorità, distingue anche le pene in pubbliche e private, secondo che vengano inflitte a pubblica richiesta cioè per iniziativa del magistrato o per azione popolare, o a richiesta

dell'interessato e che il profitto ne vada allo Stato o al cittadino accusatore o all'interessato.

Il processo privato romano appare, dunque, come l'attività svolta dalle parti di un rapporto giuridico privato di natura controversiale, una delle quali affermi la violazione del proprio diritto, per raggiungere, con il concorso di organi terzi, una dichiarazione sull'esistenza o meno della violazione e, nell'affermativa, l'applicazione della sanzione.

L'espressione processo privato si attribuisce, dunque, al processo romano di età arcaica fino a quella classica per l'importanza che l'attività delle parti vi assume rispetto a quella del magistrato giudicante. Questi, infatti, si limita a dirigere le parti nell'impostazione della controversia e a garantire, con la sua autorità, l'esatta formulazione delle loro pretese. La decisione è, invece, rimessa a un *iudex* privato, scelto o almeno accettato dalle parti<sup>1</sup>.

In considerazione sia della relazione tra l'attività delle parti e quella del magistrato giudicante, sia del soggetto responsabile dell'attività giurisdizionale, si è contrapposto al processo classico quello dell'epoca successiva, dando a questo il nome di processo pubblico.

---

<sup>1</sup> Sull'attività del magistrato giudicante v.: F. GALLO, *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto*, Torino, 1997. In generale sul *iudex* privato cfr.: L. GAROFALO (cur.), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese I-III*, Padova, 2015; P. GIUNTI, *Iudex e iurisperitus. Alcune considerazioni sul diritto giurisprudenziale romano e la sua narrazione*, in *Iura*, 61, 2013, 47 ss.; L. GAGLIARDI, *La figura del giudice privato del processo civile romano. Per un'analisi storico-sociologica sulla base delle fonti letterarie (da Plauto a Macrobio)*, in E. CANTARELLA-L. GAGLIARDI (cur.), *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, Milano, 2007, 199. Sul problema della motivazione della sentenza si veda: M. MARRONE, *Sulla struttura della sentenza, motivazione e 'precedenti' nel processo privato romano*, in L. VACCA (cur.), *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici. Seminario Aristec, Perugia 25-26 giugno 1999*, Torino, 2000, 20 ss.; M. MARRONE, *Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano*, in *Mélanges en l'honneur de C.A. Cannata*, Genova, 1999, 53 ss.

Se nello studio degli ordinamenti attuali il processo civile può essere separato dal diritto privato, dunque, ciò non è possibile per l'ordinamento romano.

L'attuale concezione dei rapporti giuridici, infatti, permette di descrivere gli stessi nel loro stato di godimento e attuazione e di attribuire alla violazione e alla conseguente applicazione della sanzione una portata sussidiaria.

Gli istituti giuridici romani, invece, hanno origine dal mezzo di difesa concesso a chi si trovava in determinate situazioni e non dai rapporti di diritto materiale considerati in sé medesimi<sup>2</sup>. Se nelle XII Tavole sono descritte relazioni di diritto materiale che nascono dall'uno o dall'altro fatto o atto giuridico e i mezzi di difesa contro i trasgressori sono trattati in connessione ad esse, l'editto pretorio, invece, non contempla diritti soggettivi né imposizione di obblighi, ma è fonte di mezzi giudiziari disposti per proteggere i rapporti già riconosciuti dallo *ius civile* o considerati di mero fatto. In questo ultimo caso i mezzi procedurali sono preordinati rispetto alle norme primarie da essi difese. Solo in seguito a una lenta evoluzione della coscienza sociale quelle situazioni di mero fatto assumono, attraverso i mezzi giurisdizionali, l'aspetto di atti e rapporti giuridici e di conseguenti trasgressioni.

Il perfezionamento dei mezzi tecnici apprestati, poi, determina la concentrazione dell'attenzione della giurisprudenza classica nel tentativo di individuare lo strumento giudiziario da applicare in relazione al torto impetrato.

---

<sup>2</sup> V. MANNINO, *Il processo e il suo ruolo nella formazione del diritto privato dei Romani*, in *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, Torino, 2008, 95 ss.; G. PUGLIESE, *Actio e diritto subiettivo*, Milano, 1939, rist. Napoli, 2006, 66 ss. Sul ruolo della giurisprudenza sul punto: M. MIGLIETTA, *Giurisprudenza romana tardorepubblicana e formazione della "regula iuris"*, in *SCDR*, XXV, 2012, 187 ss.

## 2. Lo stato della dottrina romanistica

Il sistema procedurale romano è stato oggetto di trattazioni generali della dottrina prevalentemente tra la fine del 1800 e i principi del 1900<sup>3</sup>.

In Italia, in particolare, risalgono all'inizio del secolo scorso ampie esposizioni d'insieme<sup>4</sup> cui sono seguite, nella metà dello stesso secolo, lavori per lo più di natura manualistica<sup>5</sup>.

Gli studi dedicati nell'ultimo cinquantennio al diritto processuale romano hanno evidenziato, in numerosi aspetti, il carattere privatistico di alcuni tipici processi relativi a controversie fra privati, rendendo così chiara l'espressione *iudicium privatum* ed introducendo nella scienza del diritto il concetto di processo privato<sup>6</sup>.

Ma sono anche giunti a mettere in luce schemi processuali a cui i Romani davano la qualifica di pubblici.

L'osservazione di una duplicità di tipi e strutture è stata, però, frammentaria, ciò in quanto è mancata una visione d'insieme estesa nello spazio e nel tempo che fosse capace di valutare con un criterio comune i molteplici sistemi processuali in vigore a Roma. Le differenze profonde sussistenti tra i vari tipi storici di processo romano non hanno consentito, infatti, una

---

<sup>3</sup> L. WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*, München, 1925; F.L. KELLER, *Der römische Civilprozess und die Actionen* (A. WACH cur.), Leipzig, 1883; M.A. BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Civilprozess im geschichtlicher Entwicklung*, I-III, Bonn, 1864-1871, rist. Aalen, 1959.

<sup>4</sup> C. BERTOLINI, *Appunti didattici di diritto romano. Il processo civile*, I-III, Torino, 1913-1915; V. SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1906.

<sup>5</sup> G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, I, *Le "legis actiones"*, Roma, 1962; II.1 *Il processo formulare*, Milano, 1963; *Il processo formulare. Lezioni*, 2 voll. 1948-49, Torino, 1950; G.I. LUZZATTO, *Procedura civile romana*. I. *Esercizio dei diritti e difesa privata*, Bologna, 1946; II. *Le "legis actiones"*, Padova, 1948; 3. *La genesi del processo formulare s.d. ma 1950; Il problema d'origine del processo "extra ordinem"*, Bologna, 1965.

<sup>6</sup> G. PUGLIESE, *Processo privato e processo pubblico*, in *Scritti giuridici scelti* I. *Diritto romano*, Napoli, 1985, 55 ss.

trattazione unitaria che ne valutasse le caratteristiche nella loro prospettiva evolutiva.

La profonda difformità esistente fra il diritto classico e il giustiniano, inoltre, ha reso difficile la conoscenza dei modi processuali di difesa<sup>7</sup>.

Inoltre, se è vero che per il processo classico le Istituzioni gaiane hanno rappresentato una fonte di conoscenza rilevante, condizionando l'approccio scientifico alle questioni processuali romane, laddove in precedenza si tentava di ricostruire il processo civile romano attraverso i frammenti dei giuristi classici rielaborati dalla codificazione giustiniana, va rilevato che, con la sequenza dettata dal giurista nelle sue Istituzioni, il manuale gaiano ha rafforzato l'impressione dell'esistenza di un rito e di una prassi consolidati al punto da trasformare riflessioni manualistiche in canone processuale, come codice della procedura formulare. Così le Istituzioni di Gaio hanno, in un certo senso, alterato la natura caotica del processo formulare, condizionandone lo studio e la trattazione a livello dottrinario<sup>8</sup>.

Da ciò è conseguita una visione sistematica delle fasi processuali che in qualche modo permette di adottare prospettive

---

<sup>7</sup> G. PUGLIESE, *Orientamenti e problemi attuali nello studio delle fonti romane*, in *Studi in memoria di T. Ascarelli*, III, Milano, 1968, 1726 ss. ora in *Scritti*, cit., 27 ss.

<sup>8</sup> Sul ruolo delle Istituzioni di Gaio: M. VARVARO, *La revisione del palinsesto veronese delle Istituzioni di Gaio e le schede di Bluhme*, in *AUPA*, 57, 2014, 389 ss.; F. BRIGUGLIO, *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, Bologna, 2012, 55 ss., 131 ss., 208 ss.; ID., *Berthold Georg Niebuhr und die Entdeckung der Gaius-Institutionen-tatsächliche ein "glückstern"*, in *ZSS*, 128, 2011, 263 ss.; M. VARVARO, *Der Gaius der Preußen*, in *ZSS*, 128, 2011, 239 ss.; M. AVENARIUS, *L'autentico Gaio' e la scoperta del Codice Veronese. La Percezione delle Institutiones sotto l'influsso della Scuola Storica*, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, 2009, 9 ss.; M. VARVARO, *Le Istituzioni di Gaio e il Ms. Lat. fal. 308*, in *SCDR*, XXII, 2009, 435 ss.; F. BRIGUGLIO, "Gaius". *Ricerche e nuove letture del Codice Veronese delle "Institutiones"*, Bologna, 2008; C. VANO, *Il nostro autentico Gaio: strategie della scuola storica alle origini della romanistica moderna*, Napoli, 2000, 50 ss.

comparatistiche di indagine soprattutto in tema di processo esecutivo.

In tale ottica ho avuto modo, recentemente, di interessarmi proprio al processo esecutivo romano quale archetipo, per alcuni aspetti, della procedura esecutiva moderna<sup>9</sup>.

In tempi recenti, inoltre, la dottrina romanistica, fors'anche condizionata dall'interesse suscitato dalle recenti riforme in tema di esecuzione forzata<sup>10</sup> in alcune nazioni europee e dalle problematiche connesse ai tempi della giustizia<sup>11</sup>, ha prodotto interessanti contributi in materia di esecuzione soprattutto di natura personale<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr. V. CARRO, *Sulla sussidiarietà della iurisdictio e dell'intervento statale nel processo esecutivo romano*, in *Erga-Logoi. Rivista di storia, letteratura, diritto e culture dell'antichità*, V.1, Milano, 2017, 125 ss.

<sup>10</sup> F. ABETE-R. PELUSO-C. TARASCHI, *Manuale delle esecuzioni*, Napoli, 2016, 100 ss.; A. SALETTI-M.C. VANZ-S. VINCRE, *Le nuove riforme dell'esecuzione forzata*, Torino, 2016, A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Bologna, 2016, 2262 ss.

<sup>11</sup> L. DURELLO, *L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2011, 863 ss.; A.M. SOLDI, *Il processo esecutivo*, Bologna, 2008, 10 ss.; G. ARIETA-F. DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, in L. MONTESANO-G. ARIETA (cur.), *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2007, 396 ss.; R. VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 1, 2007, 1 ss.; G. VERDE, *Sul principio del contraddittorio nel processo esecutivo e sulla tutela del debitore esecutato di fronte all'intervento dei creditori*, in *Riv. esec. forz.*, 1, 2002, 455 ss.; R. ORIANI, *L'imparzialità del giudice dell'esecuzione e l'opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. esec. forz.*, 1, 2001, 8 ss.; G. BORRÈ, *Incanti immobiliari e delega ai notai*, in Aa.Vv., *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari. Atti del Convegno Roma 22-23 maggio 1993*, Milano, 1994, 61 ss.

<sup>12</sup> R. SANTORO, *Per la storia dell'obligatio. Il iudicatum facere oportere nella prospettiva dell'esecuzione personale*, in *Iuris Antiqui Historia*, 1, 2009, 61 ss. (= *Scritti minori*, II, Torino, 2009, 655 ss.); G. PURPURA, *La pubblica rappresentazione dell'insolvenza. Procedure esecutive personali e patrimoniali al tempo di Cicerone*, in *Studi Labruna*, VI, Napoli, 2007, 4541 ss.; L. PEPPE, *Studi sull'esecuzione personale I. Debiti e debitori nei primi due secoli della Repubblica romana*, Milano, 1981.

Ampie monografie hanno avuto, poi, ad oggetto lo studio più mirato dell'*actio iudicati*<sup>13</sup> e un rinnovato interesse sul tema dell'esecuzione si è registrato a partire dalle ricerche condotte sul debito negli anni '90<sup>14</sup>.

Gli studi sull'esecuzione personale sono stati inseriti anche in indagini di più ampio respiro<sup>15</sup>, ma il contesto di recente maggiormente analizzato per l'esecuzione personale appare il tardo antico<sup>16</sup> in contrasto con le tesi sostenute dalla manualistica<sup>17</sup>.

Il rinnovato interesse per tali tematiche mi ha indotto a riflettere, in particolare, sulla natura della fase esecutiva del pro-

---

<sup>13</sup> A. SALOMONE, *Iudicati vel obligatio. Storia di un dovere giuridico*, Napoli, 2007; C. BUZZACCHI, *Studi sull'actio iudicati nel processo civile classico*, Milano, 1966; F. LA ROSA, *L'actio iudicati nel diritto romano classico*, Milano, 1963.

<sup>14</sup> A. MANZO, *Dall'esecuzione personale all'esecuzione reale. La riforma di Publio Rutilio*, in *Filia. Scritti per Gennaro Franciosi III*, Napoli, 2007, 1611 ss.; V. GIUFFRÈ, *Studi sul debito tra esperienza romana e ordinamenti moderni*, Napoli, 1997.

<sup>15</sup> S. TORALLAS TOVAR, *Violence in the Process of Arrest and Imprisonment in Late Antique Egypt*, in H.A. DRAKE (cur.), *Violence in Late Antiquity. Perception and Practices*, Aldershot, 2006, 101 ss.; CH. GABRIELLI, *Contributi alla storia economica di Roma repubblicana. Difficoltà politico-sociali, crisi finanziaria e debiti fra V e III sec. a.C.*, Como, 2003; V. NERI, *I marginali nell'Occidente tardo-antico. Poveri, infames e criminali nella nascente società cristiana*, Bari, 1998; J.-U. KRAUSE, *Gefängnisse im Römische Reich*, Stuttgart, 1996.

<sup>16</sup> M. L. NAVARRA, *Creditori e debitori nel IV sec. d. C.: un macabro caso di esecuzione personale*, in S. GIGLIO (cur.), *Atti Accademia Costantiniana XVII. Convegno in onore di C. Crifò*, Roma, 2010, 849 ss.; M.L. NAVARRA, *Sul divieto del carcere privato nel tardo impero romano*, in *SDHI*, 75, 2009, 209 ss.; S. SCHIAVO, *Graziano, la cessio bonorum e l'esecuzione personale dei debitori*, in *Iuris Antiqui Historia*, 1, 2009, 125 ss.; A.D. MANFREDINI, *Debitori pubblici e privati «in ecclesiam confugientes» da Teodosio a Giustiniano*, in *Rivista di diritto romano*, 2, 2002, 305 ss.

<sup>17</sup> G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991, 213 ss.; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, 347 ss.

cesso civile romano. Da tali riflessioni nasce il presente lavoro, volto ad una meditata analisi del concetto di esecuzione nel processo privato romano, che consente di analizzare il ruolo fino ad ora non sufficientemente rilevato – dell'autorità pubblica.

Ciò nell'ottica di una nuova interpretazione della natura e dell'essenza del concetto di esecuzione.

### 3. I caratteri del processo privato romano: una nuova prospettiva di studio del processo esecutivo

Il presente lavoro, pertanto, parte dall'esigenza di una valutazione unitaria che metta in luce le conseguenze della discriminazione dei processi privati dai pubblici e indagini, di conseguenza, sulla reale funzione della fase esecutiva del processo romano.

In via preliminare va ricordato che la distinzione tra *iudicia privata* e *iudicia publica*, regolati in modo distinto dalle leggi processuali emanate da Augusto nel 17 a.C.<sup>18</sup>, non si limitò al potere di iniziativa, ma riguardò la natura e la composizione dell'organo giudicante nonché il tipo di potere conferito a parti e organi pubblici.

Il carattere negoziale della *litis contestatio*, intesa come accordo delle parti, mette in luce la natura privatistica del processo formulare<sup>19</sup> cui si aggiunge il fatto che il giudice fosse un privato:

Gaio 4.105 *Imperio vero continentur recuperatoria et quae sub uno iudice accipiuntur interveniente peregrini persona iudicis aut litigatoris; in eadem causa sunt, quaecumque extra primum*

---

<sup>18</sup> Vat. Fragm. 197-198. In particolare si veda: F. BERTOLDI, *La lex Iulia iudiciorum privatorum*, Torino, 2003.

<sup>19</sup> M. WLASSAK, *Die Litiskontestation im Formularprozess*, in *Breslauer Festschrift für Windscheid*, Leipzig, 1889, 81 ss.



*urbis Romae miliarium tam inter cives Romanos quam inter peregrinos accipiuntur. ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu valent, quamdiu is, qui ea praecepit, imperium habebit.*

Fuori dal sistema delle *leges Iuliae* va detto che nel processo *per legis actiones* la qualifica di processo privato scaturisce dalla sua diretta derivazione dalle antiche forme di autodifesa, la quale si rifletteva nell'assoluta prevalenza dell'attività delle parti su quella del magistrato. Tale qualifica deriva, poi, dall'esigenza della collaborazione del convenuto e dalla natura privata dell'organo giudicante<sup>20</sup>.

Roma, fino a circa la metà del IV secolo a.C., conobbe un processo lasciato ai privati e senza intervento di organi del potere politico, le cui prime manifestazioni si concretizzarono nella predisposizione di rigorosi e formali schemi procedurali (la *manus iniectio* e l'*agere sacramento*), entro i quali doveva incanalarsi l'*agere* dei privati ritualizzato, cioè l'attività auto-satisfattiva dei privati.

Un processo che si svolgeva secondo regole il cui rispetto era assicurato dal controllo sociale, dalla partecipazione 'corale' della comunità<sup>21</sup>, nonché dal fattore religioso, ma senza l'intervento magistratuale. La *iurisdictio* magistratuale o altra forma di intervento 'statuale', pertanto, non è elemento funzionale e strutturale indefettibile del processo privato<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> L. VACCA, *Interpretatio e caso concreto*, in L. VACCA (cur.), *Scienza giuridica, interpretazione e sviluppo del diritto europeo. Convegno Aristec, Roma 9-11 giugno 2011*, Napoli, 2013, 29 ss.

<sup>21</sup> P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, Roma, 1959, 127 ss.

<sup>22</sup> G. NICOSIA, *Il processo privato romano I. Le origini*, Torino, 1986, 180. Ampia è la letteratura sul cd. tribunale domestico. In particolare si veda: P. BONFANTE, *Corso di diritto romano I. Diritto di famiglia*, Milano, rist. 1963, 105 ss. F. DE MARTINO, *s.v. Famiglia*, in *NNDI*, VII, Torino, 1961, 45. E. VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico in diritto romano*, in *RISG*, 85, 1948, 144.

La dottrina dominante parla soltanto di collaborazione del creditore, nel processo esecutivo, ma in realtà la situazione mi appare diversa: già in origine la *manus iniectio*, al pari della *vindicatio*, consiste in un atto privato e violento con cui si afferma una potestà assoluta su di una persona<sup>23</sup>. Tale atto violento degrada, nella forma della *legis actio*, da violenza effettiva a cerimonia che deve attuarsi dinanzi il magistrato, il quale con l'*addictio* del *iudicatus* si limita a legittimare l'impossessamento della persona del debitore.

La struttura delle più antiche forme di *lege agere*, nonostante l'arcaicità e l'assenza di una carica magistratuale giusdicente, tuttavia, è presentata da Gaio come implicante la presenza di un magistrato. Ma qui è la funzione che genera l'esigenza della creazione di un organo. E non il contrario.

In una con il controllo sociale proteso a svolgere le funzioni del giudice e del magistrato, si passerebbe ad un sistema di giudizi privati, in cui ancora senza alcun intervento formale della *civitas*, le parti, in modo del tutto privato, risolvono le controversie insorte per poi riconoscere quale ultima fase dell'evoluzione l'innesto previo al *iudicium* dell'attività giurisdizionale del magistrato.

Il processo romano classico fu caratterizzato da un forte elemento volontaristico<sup>24</sup> che ne pervade logiche e strutture a cui il rito assicura salda rispondenza alle finalità collettive cui il processo, benché 'privato', indirettamente sovrintende.

In questa prospettiva se il processo è un modello rituale, dunque non casuale o estemporaneo, di risoluzione dei conflitti, esso è tale anche quando non sia organizzato e gestito da uno Stato in senso moderno. Ha cioè elementi di pubblicità chiari che, seppure sullo sfondo, ne permeano la logica stessa,

---

<sup>23</sup> E. BETTI, *La 'vindicatio' romana primitiva e il suo svolgimento storico nel diritto privato e nel processo*, in *Il Filangieri*, 40, 1915, 321 ss.

<sup>24</sup> L. CAPOGROSSI-COLOGNESI, *La costruzione del diritto privato romano*, Bologna, 2016, 150 ss.

portandoci a considerare con prudenza l'idea che il processo sia espressione di mera autoregolamentazione degli interessi dedotti in giudizio.

La comunità, pertanto, all'interno della quale viene applicato un qualsiasi sistema di soluzione delle controversie, presenta elementi rilevanti di organizzazione sia pure funzionale. Tale sistema di soluzione delle controversie, quindi, è avvertito in quel contesto sociale e politico come idoneo a risolvere un conflitto privato senza l'uso della forza fisica e nel rispetto della pace sociale, indispensabile pre-requisito perché il gruppo stesso esista come comunità stabile. In sostanza, il riconoscimento sociale suggella, sulla base del senso comune, la giuridicità *de facto* del sistema processuale.

Del resto, nell'esperienza giuridica romana è rilevante non tanto lo Stato-apparato, bensì la *res publica* intesa quale forma politica della comunità. Considerare, invece, il processo stesso come pre-requisito per l'acquisizione di un ordine giuridico da parte di una collettività, significa non valutare come una società strutturata e fondata sul consenso attorno a vincoli pregnanti, ma pregiuridici (siano essi originati da legami parentali, religiosi o ideali, ovvero dall'insieme di essi) sia già, di fatto, ordinata, sia già collettività strutturata ed identificata per il fatto stesso di esistere come tale.

I sistemi di composizione dei conflitti interni hanno peraltro efficacia solo perché una comunità organizzata preesiste ad essi e il ricorso a tali sistemi è solo eventuale e non caratterizzante.

Del resto se consideriamo come Stato una realtà politicamente autonoma con regole condivise e con sistemi che assicurino il rispetto di tali regole, è Stato anche una società arcaica ed è, dunque, tale, senza dubbio, in questa accezione, anche la comunità romana delle origini.

Lo stesso Pugliese, sia pure con prudenza, non considerava affatto l'intervento degli organi pubblici ed i controlli da essi eseguiti come indispensabili per qualificare come processuale il sistema delle *legis actiones*. Tanto è vero che osservava come

nella *legis actio sacramento* la signoria sulla cosa o su una persona vi fosse non solo affermata, ma anche attuata e come nella stessa *manus iniectio* il procedimento incanalato nelle forme e nei riti prescritti (dal costume, prima, dalle XII Tavole, poi), pur prevedendo il controllo del re o del magistrato, non poteva prescindere dal controllo della comunità (forse anche individuabile nella *pignoris capio* benché svolgentesi *extra ius civile*), che diventava così parte integrante della procedura esecutiva, al punto che la presenza dei membri delle *familiae* in contesa, sia anche dei vicini, aveva la funzione di attestare l'eventuale illegittimità dell'azione e di impedire al re o al magistrato di autorizzarla.

La formula che identifica Stato e processo, dunque, non sembra assoluta e non credo possa essere intesa in senso restrittivo, come sostiene chi considera<sup>25</sup> possibile parlare di processo solo quando lo Stato, come apparato pubblico in senso moderno, sovrintende alle modalità di soluzione delle controversie. Secondo tale orientamento dottrinario, prima dell'intervento degli organi della comunità, potrebbe essere individuata solo una forma di composizione delle controversie in autotutela dei diritti. Si avrebbe, pertanto, processo solo quando lo Stato sovrintenda alla modalità di difesa dei diritti ed alla soluzione delle relative controversie.

Diversamente ritengo possibile che vi sia processo ogni volta che la comunità intervenga ad impedire che la controversia sfoci in una soluzione violenta, che negherebbe l'essenza stessa della comunità.

D'altro canto, la sintesi di tutto ciò e dell'equilibrio sottile tra pubblico e privato è nel passo gaiano *mittite ambo hominem*, l'ordine del magistrato che è la più evidente delle dimostrazioni di come lo Stato possa intervenire nelle controversie private in quest'epoca, ovvero bloccando la controversia sul filo dello scontro fisico, in una tensione plasticamente rappresen-

---

<sup>25</sup> I. BUTI, *Il "praetor" e le formalità introduttive del processo formulare*, Napoli, 1984, 227 ss. Sul concetto di Stato e relative problematiche cfr. G. VALDITARA, *Lo Stato nell'antica Roma*, Soveria Mannelli, 2008.

tata proprio nella ricostruzione di Gaio in 4.16 ... *praetor dicebat: mittite ambo hominem, illi mittebant*. Non molto di più di questo imperioso ordine ci si può attendere nel processo privato, specie delle origini. Un ordine forte per le sue conseguenze sull'andamento della contesa, ma non risolutivo dell'oggetto del contendere. Un ordine che blocca la controversia e la dirige sui canali delle modalità di soluzione accettate dalla comunità e ritenute accettabili anche dalle parti.

L'osservanza delle formalità anche processuali è imposta da un mero controllo sociale ed è compatibile con i caratteri del diritto arcaico e con l'embrionale presenza dello Stato nei rapporti tra privati. I modelli di risoluzione delle controversie fra privati possono, quindi, prescindere dall'essere controllati da organi della comunità politica e da essi comunque recepiti o determinati autoritativamente.

Un equilibrio certo difficile, che attraversa una tensione di ruoli e poteri, privati e pubblici, che il processo non ha mai dismesso del tutto, come dimostra proprio la discussione dottrinale<sup>26</sup> sorprendentemente viva ancor oggi sulla disponibilità del processo fra autonomia privata<sup>27</sup> e accordi processuali atipici<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup>Cfr. R. CAPONI, *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*, in *Atti del XIX Seminario di studio "Accordi di parte e processo"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, Suppl. 1.2 luglio/settembre 2010, 42 ss.; A. GIUSSANI, *Autonomia privata e presupposti processuali: note per un inventario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 235 ss.; G. DE NOVA, *Accordi delle parti e decisioni*, in *Atti del XIX Seminario di studio "Accordi di parte e processo"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, Suppl. settembre 2008, 59 ss.

<sup>27</sup>Numerosi sono gli istituti del processo moderno la cui applicazione presuppone la disponibilità del diritto controverso quali la conciliazione (art. 2, d.lgs. 4 marzo 2016, n. 28), l'arbitrato (art. 806 c.p.c.), la decisione equitativa su istanza delle parti (art. 114 c.p.c.).

<sup>28</sup>Da ricordare sono gli accordi processuali quali il *pactum de non petendo*, il *pactum de non exsequendo*, le clausole limitative alla proponibilità di eccezioni. Del resto anche a livello istruttorio va citata la confessione *ex art.* 2731 c.c., il giuramento *ex artt.* 2737 e 2739 c.c., i patti di inversione dell'onere della prova *ex art.* 2698 c.c. La disponibilità del diritto potrebbe essere

In via preliminare va ricordato che la mancata esecuzione spontanea della prestazione da parte del debitore comporta ovviamente l'insoddisfacimento dell'interesse creditorio, frustrato da una condotta del soggetto passivo non conforme a quanto stabilito nel programma obbligatorio.

All'insoddisfacimento dell'interesse creditorio l'ordinamento giuridico appresta rimedio attraverso la predisposizione di strumenti idonei a garantire prima l'accertamento e poi l'esecuzione dell'obbligo inattuato. L'obbligo può essere eseguito con la forza: di qui l'esecuzione forzata o coattiva. L'uso della forza in un moderno ordinamento giuridico non può che essere riservato allo Stato ed al suo apparato giudiziario.

Ciò premesso, tuttavia, al creditore viene attribuito un potere esecutivo esercitabile privatamente al di fuori delle tradizionali procedure di espropriazione forzata regolate dal codice di rito e sottoposte al controllo degli organi giurisdizionali.

Ancora oggi si individua, quindi, un ruolo dell'autonomia privata rispetto all'inattuazione del rapporto obbligatorio ed alla operatività delle regole legali di tutela coattiva del credito<sup>29</sup>.

Ma è la stessa esperienza giuridica romana ad insegnare che

---

considerata anche presupposto per l'operatività del principio di non contestazione, qualora si ritenga che questo abbia fondamento negoziale.

<sup>29</sup> Va brevemente osservato che il d.l. 3 maggio 2016, n. 59 conv. in legge dall'art. 1, 1° co., l. 30 giugno 2016, n. 119, introducendo il pegno mobiliare non possessorio delinea un'ipotesi definita di esecuzione stragiudiziale: il creditore al verificarsi di un evento che determina l'escussione del pegno, ha facoltà di procedere alla vendita dei beni oggetto di garanzia, trattenendo il corrispettivo a soddisfacimento del proprio credito e con l'obbligo di restituire l'eccedenza rispetto alla somma garantita. Nella stessa prospettiva può leggersi il d.lgs. 21 aprile 2016, n. 72 ove è data alle parti di un contratto di credito la facoltà di convenire che, in caso di inadempimento del consumatore all'obbligo di pagamento di diciotto rate mensili, il finanziatore possa soddisfare il proprio credito conseguendo direttamente la proprietà dell'immobile ipotecato ovvero alienando a terzi il bene e trattenendo il ricavato della vendita fino alla concorrenza del debito residuo. Quindi senza necessità di premunirsi di un titolo esecutivo o di avviare la procedura espropriativa disciplinata dal libro III del codice di procedura civile. Cfr. L. FOLLIERI, *Esecuzione forzata e autonomia privata*, Torino, 2016.

l'esecuzione del giudicato può avvenire senza la partecipazione dell'autorità pubblica<sup>30</sup>.

Per tale motivo va valutata la reale valenza del concetto di esecuzione nella realtà processuale romana soprattutto nei termini in cui tale concetto è stato posto in relazione con la realtà giudiziaria moderna.

Innanzitutto va considerato che lo stesso termine italiano 'esecuzione' ha una sua corrispondenza con i termini latini *exsecutio* ed *exsequi* utilizzati, però, prevalentemente in riferimento all'esecuzione del giudicato per lo più nella *cognitio extra ordinem*<sup>31</sup>.

In realtà, già in latino come in italiano, il termine *exsecutio* ha molte accezioni oltre all'esecuzione del giudicato.

Nel diritto moderno il termine esecuzione trasmette l'idea della coazione come strumento per il conseguimento della finalità del soddisfacimento del creditore: l'esecuzione è esecuzione forzata. Tale coazione, nel nostro processo esecutivo, trova legittimazione in un provvedimento di un giudice o in documenti privati forniti di particolari qualità formali. Noi associamo all'esecuzione, quale che sia il suo presupposto, due fattori: che essa si ponga al termine di un percorso, ormai comunque giudiziale, e che essa implichi una 'concreta farraginosità processuale' quale appare per esempio nell'articolo 641 del codice di procedura civile italiano fino al momento dell'introduzione del decreto ingiuntivo telematico.

Nell'esperienza giuridica romana, invece, soltanto con An-

---

<sup>30</sup> B. BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in *Studi in onore di P. Bonfante*, IV, Milano, 1930, 29 ss.

<sup>31</sup> Per la dottrina moderna vedi: G. VERDE, *Profili del processo civile III. Processo di esecuzione*, Napoli, 2008, 10 ss.; G. LONGO, s.v. *Esecuzione forzata (dir. rom.)*, in *NNDI*, VI, Torino, 1968, 713 ss.; F. MAZZARELLA, s.v. *Esecuzione forzata (dir. vig.)*, in *ED*, XV, Milano, 1966, 448 ss.; E. ALLORIO, V. COLESANTI s.v. *Esecuzione forzata (dir. proc. civile)*, in *NNDI*, IV, Torino, 1966, 724 ss.; P. VOCI, s.v. *Esecuzione forzata (dir. rom.)*, in *ED*, XV, Milano, 1966, 422 nt. 1. Per le fonti romane vedi: D. 2.1.19pr. (Ulp. 6 *fid.*); D. 4.8.32.6 (Paul. 13 *ad ed.*); D. 5.1.57 (Ulp. 41 *ad Sab.*); D. 16.2.16.1 (Pap. 3 *quaest.*); D. 22.1.41pr. (Mod. 3 *resp.*); D. 42.1.2 (Ulp. 6 *ad ed.*); D. 42.1.4.4 (Ulp. 58 *ad ed.*); D. 43.4.3. 1pr. (Ulp. 68 *ad ed.*).

tonino Pio viene generalizzato il privilegio dell'esecuzione su singolo bene:

D. 42.1.31 (Callistr. 2 *cogn.*) *Debitoribus non tantum petentibus dies ad solvendum dandi sunt, sed et prorogandi, si res exigat: si qui tamen per contumaciam magis, quam quia non possint explicare pecuniam, differant solutionem, pignoribus captis compellendi sunt ad satisfaciendum ex forma, quam cassio proconsuli divus pius in haec verba rescripsit: "his, qui fatebuntur debere aut ex re iudicata necesse habebunt reddere, tempus ad solvendum detur, quod sufficere pro facultate cuiusque videbitur: eorum, qui intra diem vel ab initio datum vel ex ea causa postea prorogatum sibi non reddiderint, pignora capi eaque, si intra duos menses non solverint, vendantur: si quid ex pretiis superstit, reddatur ei, cuius pignora vendita erant"*.

E parimenti si afferma anche il principio dell'esecuzione coattiva della sentenza ad opera dell'autorità, con l'introduzione dell'*executor*, antesignano del nostro ufficiale giudiziario, il quale, tuttavia, aveva anche il compito di chiamare al giudizio il convenuto, una funzione certo non strettamente esecutiva<sup>32</sup>, come si evince da:

D. 2.8.5.1 (Gai 1 *ad ed. prov.*) *Qui pro rei qualitate evidentissime locupletem vel, si dubitetur, adprobatum fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit: iniuriarum actio adversus eum esse potest, quia sane non quaelibet iniuria est duci in ius eum, qui satis idoneum fideiussorem det. sed et ipse fideiussor, qui non sit acceptus, tamquam de iniuria sibi facta queri poterit.*

e

D. 3.5.3.8 (Ulp. 10 *ad ed.*) *Si executor a praetore in negotio meo datus dolum mihi fecerit, dabitur mihi adversus eum actio.*

---

<sup>32</sup> A. TRISCIUOGGIO, *Fideiussio iudicio sistendi causa e idoneità del fideiussore nel diritto giustiniano e nella tradizione romanistica*, Napoli, 2009, 87 ss.



Va rilevato, inoltre, che la stessa presunta prima forma di procedura di esecuzione patrimoniale, individuata dalla dottrina nella *bonorum venditio*, viene collocata nel corso della fase finale del processo civile. Ma la *bonorum venditio*, come vedremo più avanti, sarebbe nata con il fine di consentire soddisfacimento ai creditori del debitore morto senza eredi. Qui, dunque, non c'è esecuzione, ma solo introduzione di un nuovo strumento a favore dei creditori a superamento di una lacuna. Di questa funzione non esecutiva vi è traccia nella *Tabula* 86 delle *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* nella edizione di Camodeca<sup>33</sup>: la procedura per la vendita all'asta di *mancipia* fiduciati a garanzia è ormai avanzata, la data è fissata, quando sopravviene la morte, senza eredi, del debitore: viene avviata la *bonorum venditio* per il defunto senza eredi e la procedura iniziata per i beni fiduciati viene sospesa con prevalenza della prima sulla seconda<sup>34</sup>. La *Tabula* menziona il debitore *Marcus Egnatius Suaris* e reca una data, il 23 ottobre ... *X Kalendas Novembres* ..., posteriore alla preannunziata *auctio*. Poiché essa si chiude con la clausola *cuius heres non extat*, che evidentemente accerta la mancanza di eredi da parte del debitore puteolano, è stato fondatamente ritenuto che una volta avviata la procedura auzionaria, lo stesso fosse morto.

In Gaio 3.77-78, poi, è evidente che la *bonorum venditio* è strumento generale di acquisto dei beni del creditore, non esclusivo della fase conclusiva di un processo conclusosi con una condanna:

77. *Videamus autem et de ea successione, quae nobis ex emptio-  
ne bonorum competit.* 78. *Bona autem veneunt aut vivorum aut  
mortuorum: vivorum, velut eorum, qui fraudationis causa lati-*

---

<sup>33</sup> G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPS Sulp.)*. Edizione critica dell'Archivio Puteolano dei Sulpicii (Vetera 12), Roma, 1999, 194 ss.

<sup>34</sup> Vedi sul punto: L. PEPPE, *Alcune considerazioni circa la fiducia romana nei documenti della prassi*, in *Fides, fiducia, fidelitas. Studi di storia del diritto e di semantica storica*, Padova, 2008, 191 ss.

*tant nec absentes defenduntur; item eorum, qui ex lege Iulia bonis cedunt; item iudicorum post tempus, quod eis partim lege XII tabularum, partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur. mortuorum bona veneunt velut eorum, quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores neque ullum alium iustum successorem existere.*

Sulla base di tale difficoltà identificativa della natura esecutiva, come intesa nel processo moderno, pare opportuno chiedersi quanto sia proprio usare la terminologia dell'esecuzione per il nostro oggetto, anche in considerazione del fatto che la stessa azione sul corpo del debitore ha natura afflittiva e non ha finalità soddisfattoria o ce l'ha solo in via secondaria e mediata.

In base alle stesse XII Tavole (Tab. III.3.1-4), del resto, il creditore che aveva presso di sé l'*addictus* poteva ucciderlo o venderlo al di là del Tevere:

*Gell. NA 20.1.46 Erat autem ius interea paciscendi ac, nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. 47. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant.*

Superata la prospettiva secondo la quale l'esecuzione personale fosse una modalità giuridica generatrice di forme di dipendenza conseguenti ad una situazione debitoria personale, nella riflessione contemporanea ha avuto rilevante centralità proprio il fattore corpo, la prospettiva corporale quale prospettiva di condizione personale nella quale la situazione del corpo, appunto, veniva vista come centrale e veicolo delle qualità di concittadino<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Sulle forme di dipendenza si veda: F. REDUZZI MEROLA, *Forme non convenzionali di dipendenza nel mondo antico*, Napoli, 2007. Sulla prospettiva corporale cfr.: *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche*, L. GAROFALO (cur.), I-II, Pisa, 2016-2017. L. PEPPE, *Riflessioni intorno all'esecuzione perso-*

Posta questa relazione originaria tra corpo del singolo e qualità di cittadino, nel momento in cui la *libertas* politica viene affermata quale valore civile, tale relazione si qualifica nel senso che il corpo del cittadino è oggetto della libertà cittadina. Si è liberi se il corpo è libero, non è sottoposto a vincoli, a catene, vincoli fisici prima ancora che giuridici. Del resto, uno dei modi che possono condizionare la libertà è, infatti, la costrizione fisica come si legge chiaramente in

Liv. 8.28.1 *Eo anno plebi Romanae velut aliud initium libertatis factum est quod necti desierunt; mutatum autem ius ob unius faeneratoris simul libidinem, simul crudelitatem insignem. L. Papirius is fuit, cui cum se C. Publilius ob aes alienum paternum nexum dedisset, quae aetas formaque misericordiam elicere poterant, ad libidinem et contumeliam animum accenderunt, [ut], florem aetatis eius fructum adventicium crediti ratus, primo, perlicere adulescentem sermone incesto est conatus: dein, postquam aspernabantur flagitium aures, minis territare atque identidem admonere fortunae; postremo, cum ingenuitatis magis quam praesentis conditionis memorem videret, nudari iubet verberaque adferri. Quibus laceratus iuvenis cum se in publicum proripuisset, libidinem crudelitatemque conquerens faeneratoris, ingens vis hominum cum aetatis miseratione atque indignitate iniuriae accensa, tum suae conditionis liberumque suorum respectu, in forum atque inde agmine facto ad curiam concurrat; et cum consules tumultu repentino coacti senatum vocarent, introeuntibus in curiam patribus laceratum iuvenis tergum procumbentes ad singulorum pedes ostentabant. Victum eo die ob impotentem iniuriam unius ingens vinculum fidei iussique consules ferre ad populum ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret in compedibus aut in nervo teneretur; pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti, cautumque in posterum ne necterentur.*

---

nale in diritto romano, in AUPA 53, 2009, 115, in part. 157; ID., *Note minime di metodo intorno alla nozione di homo sacer*, in SDHI, 73, 2007, 429 ss.; L. GAROFALO, *Studi sulla società*, Padova, 2005; R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996.

Se si guarda alla relazione debitore creditore, è il corpo del debitore, nella sua materialità, da una parte a sostanziare il potere diretto del creditore del *nexum*, dall'altra ad essere per molti secoli l'unico strumento della rivalsa del creditore sul debitore inadempiente, rimanendone comunque traccia fino alla tarda antichità.

Alessandro Severo, infatti, nel 223 d. C. ancora evidenzia quale sia il reale vantaggio che il ricorso alla *cessio bonorum* comporti per i debitori che non abbiano interamente soddisfatto con la *cessio* stessa i loro creditori:

CI. 7.71.7 *Cum et filii familias possint habere substantias, quae patribus adquiri vetitae sunt, nec non peculium vel castrense vel quod patre volente possident, quare cessio bonorum eis deneganda sit? cum, etsi nihil in suo censu hi qui in potestate sunt parentum habeant, tamen, ne patiantur iniuriam, debet bonorum cessio admitti. si enim et pater familias admittendus est propter iniuriarum timorem ad cessionis flebile veniens adiutorium, quare filiis familias utriusque sexus hoc ius denegamus? cum apertissimi iuris est et inter patres familias et alieno iuri subiectos, si quid postea eis pinguius accesserit, hoc iterum usque ad modum debiti posse a creditoribus legitimo modo avelli.*

Tre secoli dopo, sempre nel contesto della *cessio bonorum* Giustiniano ribadisce che in conseguenza di essa al debitore sia risparmiata qualsiasi sofferenza fisica.

A fronte di questa espressa e richiesta libertà del corpo del cittadino libero, al creditore insoddisfatto è aperta la possibilità di impadronirsi del corpo del debitore in vita e in morte.

Il corpo è, tuttavia, degno di rispetto: in Gellio NA 20.1.45 si legge che l'*addictus*, se non può farlo da solo, deve essere nutrito nei sessanta giorni successivi con una libbra di farro al giorno, mentre con riguardo al processo formulare l'editto del pretore specificava i doveri di mantenimento in capo al creditore. Sembra che si potesse, inoltre, esperire l'*actio iniuriarum*

per il mancato mantenimento a dimostrazione di come in concreto i pretori intervenissero nella materia creditizia:

D. 42.1.34 (Lic. Ruf. 13 reg.) *Si victum vel stratum inferri quis iudicato non patiatur, utilis in eum poenalis actio danda est vel, ut quidam putant, iniuriarum cum eo agi poterit.*

Il potere personale del creditore insoddisfatto non sembrerebbe, a questo punto, poter rientrare pienamente nelle categorie moderne dell'esecuzione.

Già Italo Andolina osservava<sup>36</sup> che l'*exsecutio* o esecuzione romana non necessita della sentenza, ma può radicarsi in situazioni processuali precedenti, che possono riassumersi nella *indefensio* come volontaria desistenza del debitore.

La sovrapposizione di una finalità economica in realtà non introduce una vera natura esecutiva dell'assoggettamento perché la finalità primaria rimane la sanzione, quella che Gellio chiama *poena*: l'*addictus* dovrà servire il suo creditore senza un limite temporale.

Pertanto non vi è proporzione tra ammontare del debito e asservimento totale del debitore; non vi è rapporto quantitativo tra il debitore e il valore del corpo del debitore.

Tale prospettiva è confermata, come visto, dalla stessa *bonorum venditio* in cui tutto il patrimonio viene aggredito a prescindere dal valore del debito.

Va aggiunto, poi, che nel processo romano l'espressione *sententia* si riferisce a quel provvedimento con il quale il giudice esprime il suo parere sul fondamento della domanda. Il suo contenuto si basa sui termini della controversia definiti nella *litis contestatio*.

È pronunciata oralmente alla presenza delle parti e, pertanto, nel processo *per legis actiones* la sentenza interviene sulla

---

<sup>36</sup> I. ANDOLINA, *I presupposti dell'esecuzione forzata nel diritto romano. Fondamento e limiti del principio "non est inchoandum ab executione"*, in *Ius*, 19, 1968, 127 ss.; 101 ss.

giustizia del *sacramentum* dell'attore e solo mediatamente dà luogo alla statuizione del diritto di lui a ottenere dal convenuto la prestazione dovuta o il suo valore. Allorché i termini della controversia definiti nella *litis contestatio* si concretizzano nella formula del magistrato, la sentenza del *iudex* si attiene nella *condemnatio* agli elementi stabiliti nella formula<sup>37</sup>.

Tutto ciò fa riflettere sull'interessante dualismo che si genera tra i concetti di *ius*-luogo e *ius*-rito<sup>38</sup>.

A questo punto la fase esecutiva, che nella presente ricerca sarà analizzata nelle sue varie fasi evolutive, si configura come un momento di garanzia processuale che si pone in parallelo rispetto alle garanzie patrimoniali.

L'esecuzione, così, sia nella sua espressione personale sia nella sua espressione patrimoniale, riveste un ruolo integrativo degli strumenti convenzionali di garanzia e appare come forma riconosciuta dall'ordinamento per tenere bloccato il patrimonio.

La sentenza rafforza la garanzia del credito, rende effettivo il credito, ma non sposta sul piano dell'ordine pubblico l'esecuzione.

Il processo rimane privato e l'esecuzione si pone come forma rafforzata di garanzia del credito.

Tale interpretazione trova conferma, a mio parere, dall'analisi dell'evoluzione storica delle procedure poste a tutela dei diritti, dall'autotutela al processo formulare. Su queste il presente lavoro intende soffermarsi al fine di evidenziare la priorità del ruolo dell'attività delle parti e la sussidiarietà della funzione della autorità pubblica.

---

<sup>37</sup> B. BIONDI, *Appunti*, cit. 31 ss.; E. COSTA, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918, 81 ss.

<sup>38</sup> C. PELLOSO, 'Giudicare' e 'decidere' in Roma arcaica. Contributo alla contestualizzazione storico-giuridica di Tab. 1.8, in L. GAROFALO (cur.), *Il giudice privato*, cit., 61 ss.; I. BUTI, *Il 'praetor'*, cit., 227; G. BROGGINI, 'Iudex arbiterve': *Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln-Graz, 1957, 170 ss.; G.I. LUZZATTO, *Procedura civile romana*, II, Bologna, 1950, 33 ss.