

## Interrogationes in iure: un'ipotetica estensione

1. Un testo di Gaio tratto dal IX libro di commento all'editto provinciale e collocato in D. 50.17.42<sup>1</sup> nel titolo attinente alle diverse regole del diritto antico, contiene una prescrizione relativa alla eventualità – riconosciuta a chi succeda ad un altro, ai fideiussori e agli eredi (questi ultimi, però, solo nella veste di convenuto) – di avere giusto motivo di ignorare che ciò che era stato richiesto fosse dovuto o meno. Tale possibilità sarebbe stata, però, esclusa quando fosse stato l'erede a proporre l'azione poiché chi agisce *certus esse debet*. L'attore, infatti, è tenuto ad una preventiva e diligente *exploratio* della *res*<sup>2</sup> prima di procedere all'azione e, naturalmente, potrebbe ottenere degli strumenti, per circostanziare la pretesa attraverso la formula, come – ad esempio e secondo i casi – una *prae-scriptio*, un *praeiudicium*, una *demonstratio*, una *interrogatio in iure*<sup>3</sup>.

Con riguardo alla possibilità di utilizzazione della *interrogatio in iure* mi sono chiesta se i casi raccolti nel libro XI dei *Digesta* di Giustiniano, al titolo I *De interrogationibus in iure faciendis et interrogatoriis actionibus* debbano essere considerati un *numerus clausus* oppure se l'espedito pretorio fosse suscettibile di applicazioni ulteriori. In particolare, ho cercato di valutare se anche il convenuto – qualora, ad esempio, fosse stato convocato in giudizio nella qualità di debitore ereditario – nell'approntare la sua difesa, e istruito dal magistrato, potesse giovare di quella che sarei incline a considerare come una facoltà<sup>4</sup>, allo scopo di preconstituirsì delle cautele in vista dell'adempimento e di evitare di imbattersi in una situazione ambigua che avrebbe potuto arrecargli nocumento<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> *Qui in alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantiae, an id quod peteretur deberetur. fideiussores quoque non minus quam heredes iustam ignorantiam possunt allegare. haec ita de herede dicta sunt, si cum eo agetur; non etiam si agat: nam plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate eius, quando velit experiri, et ante debet rem diligenter explorare et tunc ad agendum procedere.* Nella ricostruzione leneliana il libro IX è intitolato *Si certum petetur*, frammento L. 204.

<sup>2</sup> Qui è dubbio se con *res* si intenda il 'debito', 'quanto sia dovuto' – stando al tenore del testo – oppure, con maggiore probabilità, i 'fatti da esaminare', 'come stanno le cose'.

<sup>3</sup> Tali clausole potevano rivelarsi necessarie, secondo le esigenze della singola controversia, per una più compiuta individuazione/definizione del *thema decidendum*, ad esempio, per evitare il rischio di pretese non ancora esigibili, per accertare lo *status* di una persona, per spiegare e specificare i termini della questione, per acquisire informazioni, solitamente sulla legittimazione passiva.

<sup>4</sup> Tale la considerava, ad esempio, E. Betti, *Le 'actiones ex responsione in iure' del processo civile romano*, in *Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino* 50, Torino 1914-1915, 391.

<sup>5</sup> Cfr. *infra* §§ 2a. e 2b.

Quest'ultima domanda è stata sollecitata dalla lettura della fattispecie contemplata in D. 46.3.36<sup>6</sup> (Iul. 1 *ad Urs. Fer.*). Nel testo si descrive il fatto relativo ad un figlio che alla morte del *pater*, la cui moglie era incinta, chiede l'adempimento di tutto ciò che era dovuto al padre; la narrazione prosegue con la disputa tra i *quidam* che reputano non si fosse consumata alcuna azione e il figlio avesse bene agito, qualora non fosse nato nessuno, in quanto unico erede, e Giuliano che precisa essere più giusto che il figlio avesse perso quella parte in relazione alla quale era erede prima che fosse certo che nessuno nascesse, quindi la quarta o la sesta, poiché potevano nascere tre o sei figli.

Tralasciando le numerose questioni<sup>7</sup> che emergono dal testo, mi chiedo: una *interrogatio an heres vel quota ex parte sit*<sup>8</sup> poteva essere concessa al debitore ereditario, convenuto dall'erede (o coerede) del *de cuius* creditore, per la richiesta dell'intero debito al fine di accertare se quest'ultimo dovesse essere effettivamente adempiuto a lui *in solidum*?

Benché si possa presumere, oltre ad un identico dovere di diligenza del debitore ereditario nel rappresentare la questione dal suo punto di vista, anche una sua corrispondente prerogativa nel predisporre la difesa con strumenti analoghi a quelli che gli sarebbero spettati se avesse rivestito la posizione di creditore

<sup>6</sup> *Si pater meus praegnante uxore relictā decesserit et ex causa hereditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petissem, nihil me consumpsisse quidam existimant: si nemo natus sit, recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse. Iulianus notat: verius est me eam partem perdidisse, pro qua heres fuisset, antequam certum fuisset neminem nasci, aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt, aut sextam, quia quinque: nam et Aristoteles scripsit quinque nasci posse, quia vulvae mulierum totidem receptacula habere possunt: et esse mulierem Romae Alexandrinam ab Aegypto, quae quinque simul peperit et tum habebat incolumes, et hoc et in Aegypto adfirmatum est mihi.* Un'ampia lettura critica del frammento è stata approntata, nella sua ultima monografia, da L. Parenti, *Urseius Ferox 1. Materiali per una palinogenesi*, Lecce 2023, 151 ss.

<sup>7</sup> Sono state prese in esame *funditus* da Parenti, *Urseius Ferox 1* cit. 151 ss. e *passim*, al quale si rinvia (al di là della cospicua serie di fonti e della letteratura analizzate) per l'acribica puntualizzazione del parere dei *quidam*, della *sententia* di Urseio e dell'annotazione di quest'ultima da parte di Giuliano.

<sup>8</sup> Secondo C. Sanfilippo, *Interrogatio in iure. Profilo storico*, in *Il Circolo Giuridico* 10, Palermo 1939, ora in *Scritti Jovene*, Napoli 1954, 637 e nt. 19, l'*interrogatio* non si articolava in due autonome interrogazioni 1) *an heres sit* e 2) *quota ex parte heres sit* ma in «una sola ed unica interrogazione, di cui le due domande ora riportate non sono altro che i due membri disgiuntivi: '*an heres (ex asse) vel quota ex parte sit*'. L'attore, cioè, interrogava il convenuto per sapere se fosse erede per l'intero (*heres*), o viceversa lo fosse solo per una parte, e quale». L'equivalenza tra *heres* ed *heres ex asse* sarebbe provata da D. 11.1.9.5 (Ulp. 22 *ad ed.* = L. 660): *Qui interrogatus heredem se responderit nec adiecerit ex qua parte, ex asse respondisse dicendum est, nisi forte ita interrogetur, an ex dimidia parte heres sit, et responderit 'heres sum': hic enim magis eum puto ad interrogatum respondisse.* Sul punto v. anche *ivi*, 639 s., 641 ss. e *infra* nt. 9.

ereditario, a tale interrogativo non è semplice attribuire una risposta con sufficiente margine di attendibilità, almeno stando alla casistica contemplata nel titolo I del libro XI dei *Digesta* che non consente di risolvere testualmente il dubbio<sup>9</sup> perché nella *sedes materiae* giustiniana sono raccolte principalmente ipotesi in cui ad essere convenuto in giudizio dai creditori ereditari è l'erede debitore al quale i primi, autorizzati dal pretore, rivolgevano l'interrogatorio 'se fosse l'erede ed eventualmente per quale quota'<sup>10</sup>.

Le altre ipotesi, documentate, di *interrogatio* previste dall'editto erano quella *an servus in eius potestate sit* o *an servus eius sit*<sup>11</sup> in relazione alla legittimazione passiva all'azione nossale<sup>12</sup>, quella in tema di *actio de pauperie* per i danni causati da animali e quella relativa alla *cautio damni infecti*. Gli altri, pochi, casi di *interrogationes* che ci sono pervenuti, costituiscono, secondo certa parte della dottrina, il risultato di estensioni di epoca tarda se non addirittura giustiniana.

In tutte le fattispecie rappresentate nel titolo I del libro XI, quindi, il quesito investe chi sia il titolare di un'obbligazione – e, nel caso dell'erede, in che misura – ma, nell'eventualità che si prospetta, sollecitata dalla lettura di D. 46.3.36, si tratterebbe, invece, da parte del debitore ereditario convenuto, di identificare se chi intende escuterlo per l'intero debito, sia erede unico – o se esistano altri eredi – del credito ereditario, e dunque di accertare, questa volta, i presupposti della legittimazione attiva per individuare chi sia il titolare del diritto e per quale parte<sup>13</sup>.

Appare un po' singolare che non siano stati previsti (ma probabilmente non sono giunti fino a noi) ampliamenti della casistica originaria, occasionati da richiesta della parte, consentiti e realizzati ad opera della giurisprudenza – e naturalmente ammessi dal magistrato – che ben avrebbe potuto suggerire l'adozione del modello, paradigmatico, come si vedrà, dell'*interrogatio an heres vel quota ex parte sit* anche su richiesta del debitore ereditario nei confronti dell'erede del creditore per stabilire – defunto il *de cuius*, creditore originario – se il primo

<sup>9</sup> Com'è noto l'*interrogatio in iure* non aveva una disciplina generale e anche le fonti in nostro possesso non presentano una trattazione unitaria; scorrendo, infatti, i ventidue frammenti raccolti nel titolo I dell'undicesimo libro dei *Digesta* non c'è traccia, e nemmeno vaga reminiscenza, di un modello organico e complessivo di *interrogatio*.

<sup>10</sup> È questo probabilmente il caso più antico, e più importante, di *interrogatio*, contenuto peraltro nell'Editto del pretore, v. O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927<sup>3</sup>, rist. 1985, § 53, 145 ss., che riferisce l'interrogazione in forma unitaria '*an heres vel quota ex parte sit*'.

<sup>11</sup> Lenel, *EP*<sup>3</sup> cit. § 58.

<sup>12</sup> Lenel, *EP*<sup>3</sup> cit. 160 s. ed nt. 2. Sospetta che l'istituto non possa essere applicato alle azioni nossali, H.-D. Spengler, *Studien zur interrogatio in iure*, München 1994, 84 s., 87 s.

<sup>13</sup> La richiesta, in tal caso, verte sullo *status* dell'attore, quindi sulla sua qualità di *heres* unico o di coerede e, di conseguenza, sull'ammontare del credito ereditario a lui spettante.

avesse o meno dovuto adempiere il suo debito per l'intero al creditore ereditario che lo avesse escusso e, nell'ipotesi non si dichiarasse erede universale, per quale quota<sup>14</sup>. Naturalmente, ma in via informale, resta inteso che le parti avrebbero potuto rivolgersi reciproche domande per specificare sia i punti acclarati che quelli controversi della questione<sup>15</sup>.

2. Non si approdò ad una categoria unitaria<sup>16</sup> di *interrogatio*<sup>17</sup> ma, posto che

<sup>14</sup> Per vero un caso di *interrogatio an creditor sit* pare essere indicato in D. 39.5.29 (Pap. 10 resp.). Analizzo il frammento *infra* al § 3.

<sup>15</sup> Quindi, al di là dello strumento 'formalizzato' costituito dalla *interrogatio*, nulla avrebbe impedito, nel corso di una libera discussione, la precisazione dei contenuti delle reciproche posizioni, il porsi domande su argomenti ambigui, senza la preoccupazione di utilizzare un linguaggio tecnico o formule convenzionali, benché questo avrebbe comportato una diversa e meno incisiva valenza dei risultati conseguiti.

<sup>16</sup> Sembra alludervi un testo escerpito dal XXII libro *ad edictum* di Ulpiano = L. 664, D. 11.1.21, *Ubi cumque iudicem aequitas moverit, aequae oportere fieri interrogationem dubium non est*, ma dubito della sua classicità sia per il tenore generalizzante dell'intera enunciazione che finisce per snaturare la configurazione originaria dell'*interrogatio* rendendola suscettibile di applicazioni incontrollabili ed arbitrarie, sia per l'inappropriato riferimento al *iudex*, e non al *praetor* (unico soggetto che nella fase *in iure* può autorizzarla) dando luogo, così, ad un fraintendimento perché finisce per degradare la funzione dell'*interrogatio* di «accertamento di un presupposto necessario per la concessione di un mezzo processuale (*formula*, interdetto, *cautio*, ecc.)» (Sanfilippo, *Interrogatio in iure* cit. 678 s.) a strumento probatorio di cui il funzionario-giudice può liberamente servirsi, cosa che avverrà nel processo giustiniano quando la *cognitio extra ordinem* soppianderà definitivamente il processo formulare. Conferma a tale interpretazione è data dal riferimento all'*aequitas*, che, nell'affermazione riportata, non è certamente quella cui si ispirava il pretore attraverso la quale integrava e correggeva il *ius civile*, ma sembra piuttosto somigliare a quella che orientava l'imperatore, o il suo delegato (spesso confusa con il *ius naturale*) che si concretava in *humanitas*, *pietas*, *benignitas* e *caritas*, dando sovente luogo a soluzioni discutibili se non capricciose o autocratiche. Sanfilippo, *Interrogatio in iure* cit. 644, nel ribadire senza dubbio la natura compilatoria del frammento aggiunge che «non è improbabile la congettura che l'originale ulpiano si riferisse alla sola interrogazione ereditaria, ammettendone l'estensione a domande diverse da quella rivolta ad evitare la *pluris petitio*».

<sup>17</sup> Già G. Demelius, *Die Confessio im römischen Civil-Process und das gerichtliche Geständniss der neuesten Processgesetzgebung. Juristische Untersuchung*, Graz 1880, 234 ss., era giunto alla determinazione della impossibilità di una costruzione unitaria anche perché la *ratio* dell'istituto non avrebbe potuto essere limitata all'agevolazione della individuazione della legittimazione passiva del convenuto, prova che, peraltro, non era sicuro potersi raggiungere con l'*interrogatio*. A prescindere dall'atteggiamento squisitamente romano di evitare la *reductio ad unum* degli istituti, Sanfilippo, *Interrogatio in iure* cit. 632, riprendendo la *pars destruens* di Demelius, ritiene che «se si considerano le varie conseguenze che la *interrogatio* può produrre, risulta evidente che esse non possono ridursi ad una concettuale unità. Né una concezione organica dell'istituto avrebbero avuto i giuristi classici, come sarebbe provato principalmente dal fatto che le sue varie applicazioni sono trattate separatamente e in diversi libri dei commentari *ad edictum*, il che autorizza anche a supporre che esse fossero disciplinate in diverse rubriche edituali» e dimostra effi-

alcune tra le ragioni che ispirarono il ricorso alle *interrogationes* presentano dei consistenti spunti di analogia, anche a ruoli processuali invertiti (o meglio, quando a chiedere l'accertamento fosse stato il debitore ereditario), e cioè, nel nostro caso – al di là delle fisiologiche e non trascurabili motivazioni connesse ad esigenze di agilità processuale – sostenere il convenuto nella difficoltà sulla individuazione della legittimazione attiva, cioè del creditore/dei creditori ereditari, è possibile che progressivamente siano state configurate altre ipotesi sebbene non documentate; come, d'altronde, è parimenti probabile che altre ipotesi di *interrogationes* si resero opportune a fronte di giustificazioni diverse da quelle già riconosciute e che, tuttavia, avrebbero meritato considerazione<sup>18</sup>.

Una lettura più approfondita della ricostruzione di Sanfilippo rispetto alla configurazione della *interrogatio* – in particolar modo della *interrogatio* ereditaria<sup>19</sup> – nella sua struttura tecnico-giuridica e nelle sue funzioni mi ha stimolato delle riflessioni in ordine al problema che ho rappresentato.

2a. Partiamo dalla prima. Nel ribadire ed avvalorare in più luoghi del suo saggio l'inesistenza nell'Editto giuliano di una rubrica di carattere generale '*de interrogationibus in iure faciendis*'<sup>20</sup>, lo studioso palermitano<sup>21</sup>, seguendo

cacemente (p. 647 e *passim*) che il titolo I del libro undicesimo dei *Digesta*, '*de interrogationibus in iure faciendis et interrogatoriis actionibus*' è interpolato, «i compilatori introducono appunto l'enunciazione di questa funzione generale, probatoria, assunta dall'istituto nel diritto giustiniano», e che «l'editto giuliano non conteneva una rubrica generale '*de interrogationibus*', ma riferiva le singole disposizioni edittali a proposito dei vari mezzi processuali cui si applicava l'*interrogatio*» (p. 648).

<sup>18</sup> Non ritengo che la casistica contemplata nel titolo I del libro XI sia esaustiva di tutte le possibili applicazioni dell'*interrogatio*; l'estensione ad altre fattispecie dovette realizzarsi non solo allorché fosse rintracciabile un'analogia *ratio* rispetto alle ipotesi già previste ma anche quando si isolarono ulteriori casi sorretti da motivazioni diverse da quelle originarie e parimenti reputate degne di tutela.

<sup>19</sup> D. 11.1.1 pr. (Call. 2 ed. mon. = L. 53): *Totiens heres in iure interrogandus est, qua ex parte heres sit, quotiens adversus eum actio instituitur et dubitat actor, qua ex parte is, cum quo agere velit, heres sit. est autem interrogatio tunc necessaria, cum in personam sit actio et ita, si certum petetur, ne, dum ignoret actor, qua ex parte adversarius defuncto heres exstiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat*. «Il caso fondamentale di *interrogatio*, assolutamente predominante nella '*sedes materiae*' (D. 11.1) è quello '*an heres vel quota ex parte sit*'. E non senza ragione esso è ricordato come ipotesi fondamentale nel primo fr. del nostro titolo», cfr. Sanfilippo, *Interrogatio in iure* cit. 636.

<sup>20</sup> L'Editto giuliano «non poteva conoscerla, data l'essenza dell'istituto, mirante, come vedremo subito, a conseguire singoli scopi nei singoli casi; trattava, viceversa, delle singole ipotesi di interrogazione, incidentalmente, in seno alla esposizione dei singoli mezzi processuali cui era applicata l'*interrogatio*», Sanfilippo, *Interrogatio in iure* cit. 647, ma v. anche *supra* nt. 16.

<sup>21</sup> Nasce a Palermo (dove si laurea ventenne in Giurisprudenza) nel 1911 ma, dopo un iniziale periodo camerte, com'è noto svolge la sua luminosa carriera accademica all'Università degli Studi di Catania di cui è stato Rettore dal 1950 al 1974.

una felice intuizione del Riccobono<sup>22</sup>, istituisce un parallelo tra l'*interrogatio in iure* e la *stipulatio*. Quindi, dopo aver constatato l'eterogeneità della funzione dell'*interrogatio* e riferito molteplici esempi del suo assunto<sup>23</sup>, si concentra sul-

<sup>22</sup> Nel suo celebre studio, S. Riccobono, *La dottrina delle 'obligationes quasi ex contractu'*, in AUPA. 3-4, 1917, 262-318, partendo dall'esegesi di D. 44.7.1 pr. che lo conduce ad «affermare che la tripartizione gaiana delle fonti delle obbligazioni non è opera di mera speculazione né di falsificazione bizantina; ma bensì una delle più pure ed impellenti conseguenze dell'assestamento teorico compiuto dalla giurisprudenza in questo territorio verso la fine del primo secolo e il principio del secondo» (p. 295), in ordine alle obbligazioni '*quasi ex contractu*' e '*quasi ex delicto*' ritiene che «non si può dubitare che i classici abbiano riconosciuto per singoli rapporti obbligatori l'analogia a determinati tipi di contratti o di delitti sulla base or di elementi sostanziali or esclusivamente della identità della formula che si applicava ai medesimi», indicando come esempio la gestione di affari altrui impostata sull'analogia con rapporti contrattuali come il *mandatum* (p. 295), e che «l'analogia ha, invero, nel campo del diritto un grande valore, sia ai fini dell'interpretazione, sia ai fini della costruzione teorica, perché, nella infinita varietà dei casi e dei fatti della vita essa supplisce la norma espressa della legge, e soprattutto rende possibile la determinazione di principi generali e quindi la formazione di un sistema di diritto completo» (p. 296) ed, infine, che esemplare per la figura del quasi contratto è l'*interrogatio in iure* «per cui il convenuto a domanda dell'attore afferma o nega l'esistenza d'un rapporto reale o di '*potestas*' su beni ... da cui scaturisce l'obbligazione. La '*responsio*' affermativa vale come dichiarazione formale di volontà, idonea a stabilire la legittimazione passiva di determinate azioni», «qui è sicuro che il vincolo obbligatorio, che consiste nell'assunzione di responsabilità, non deriva dall'esistenza del rapporto di dominio o di '*potestas*', e nemmeno da un contratto, ma dall'*interrogatio*' e dalla '*responsio in iure*', che i giuristi costruiscono come un'obbligazione quasi da contratto» (p. 296 s.); «ciò significa che la legittimazione passiva dell'*actio*' è divenuta certa e indiscutibile, con tutti i suoi effetti, in forza della risposta del convenuto; il quale perciò '*ex sua responsione convenitur*', come se fosse obbligato '*ex stipulatu*'. L'analogia col contratto, in questo caso, è data da tutti gli elementi esteriori della '*interrogatio*', la quale, meno la solennità, imita perfettamente la '*stipulatio*'; onde ben poté dirsi che l'obbligazione deriva '*quasi ex contractu*'; e non è improbabile, come io ritengo, che il testo ulpiano D. 11.1.11.9 (Ulp. 22 ad ed.): '*Qui interrogatus responderit, sic tenetur quasi ex contractu obligatus*' dicesse addirittura: '*quasi ex stipulatu*'» (p. 297). La rigorosa ricostruzione di Riccobono presenta notevoli aspetti di persuasività ma non mi trova concorde sul punto della mancanza della solennità nella *interrogatio in iure*, della quale, invece, è convinto Sanfilippo.

<sup>23</sup> Sulla funzione ritornerò *infra* § 2b. La molteplicità delle funzioni della *interrogatio* si evince dai singoli casi di applicazione. Una esemplificazione degli scopi la troviamo in D. 11.1.9. 6-7 (Ulp. 22 ad ed. = L. 542): *Illud quaeritur, an quis cogatur respondere, utrum ex testamento heres sit, et utrum suo nomine ei quaesita sit hereditas an per eos quos suo iuri subiectos habet vel per eum cui heres exitit. summam igitur praetor cognoscere debet, cum quaeratur, an quis respondere debeat, quo iure heres sit, ut, si valde interesse compererit, plenius responderi iubeat. quae optinere debent non solum in heredibus, sed etiam in honorariis successoribus. 7. Denique Iulianus scribit eum quoque, cui est hereditas restituta, debere in iure interrogatum respondere, an ei hereditas sit restituta*. Sanfilippo, *Interrogatio in iure* cit. 649, reputa il testo sostanzialmente genuino e non esaustivo dei vari scopi che si potevano perseguire: «altri eventuali fini potevano proporsi le parti, e su di essi svolgere i pretori una preventiva *cognitio* per valutarne l'opportunità» (p. 651). Dobbiamo in aggiunta rilevare che Sanfilippo riscontra una duplice, diversa funzione anche all'interno dell'*interrogatio* nossale (651 ss., 656 s.), nell'*interrogatio* relativa all'*actio de pauperie* (657) e in quella inerente alla *cautio damni infecti* (657 s.).

la sua struttura – concepita, invece, come unitaria – che poggia sul medesimo schema *interrogatio/responsio* tipico della *stipulatio*. Dal più importante negozio verbale l'*interrogatio* mutua anche le caratteristiche: la formalità dello scambio domanda-risposta per cui da quest'ultima deriva il *teneri*<sup>24</sup> dell'interrogato anche quando non fosse veritiera; la congruenza della *responsio* dell'interrogato alla *interrogatio*<sup>25</sup>; lo scambio domanda/risposta che interviene esclusivamente tra le due parti<sup>26</sup> e l'interrogazione che esplica efficacia solo *inter partes*<sup>27</sup>.

Già nel 1915 Emilio Betti aveva inquadrato la *responsio* alla *interrogatio in iure* come un «negozio processuale preliminare alla *litiscontestatio*»<sup>28</sup> e rin-

<sup>24</sup> «Dalla *responsio in iure*, che ha la sua fonte nell'editto pretorio, deriva un *teneri*, che è analogo all'*obligari* derivante da un *contractus* civile (es.: *ex stipulatu*)», cfr. Sanfilippo, *Interrogatio in iure* cit. 664. Dal carattere formale dello scambio domanda/risposta inferisce anche che la prima «vincola chi la emette, malgrado l'esistenza di qualche fatto che, *iure praetorio*, escluderebbe l'azione» (p. 670), cfr. D. 11.1.12 pr. (Paul. 17 *ad ed.* = L. 271) e che «la *responsio*, una volta data, non si può più ritrattare» (p. 676), contrariamente a quanto si evince da D. 11.1.11.12 (Ulp. 22 *ad ed.* = L. 663) fortemente sospettato di intervento compilatorio. Sembrano dissentire dall'impostazione di Sanfilippo, principalmente rispetto alla natura formale sia della *interrogatio* che della *responsio*, M. Kaser, K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996: «Da – entgegen der Bezeichnung – keine ausdrückliche Frage vorausgesetzt wird, kann die Initiative vom Kläger oder vom Prätor ausgehen. Auch die Antwort des Beklagten ist an keine Form gebunden, doch muß sie eindeutig sein» (p. 253).

<sup>25</sup> Una testimonianza della corrispondenza tra domanda e risposta è rinvenibile in D. 11.1.11.5 (Ulp. 22 *ad ed.* = L. 662): *Quod autem ait praetor 'omnino non respondisse', posteriores sic exceperunt, ut omnino non respondisse videatur, qui ad interrogatum non respondit, id est πρὸς ἕπος*; e, nel già riportato *supra* ad altro scopo in nt. 8, D. 11.1.9.5 (Ulp. 22 *ad ed.* = L. 660): *Qui interrogatus heredem se responderit nec adiecerit ex qua parte, ex asse respondisse dicendum est, nisi forte ita interrogetur, an ex dimidia parte heres sit, et responderit 'heres sum': hic enim magis eum puto ad interrogatum respondisse; in entrambi i frammenti è utilizzata l'espressione tecnica 'ad interrogatum respondere'.*

<sup>26</sup> «Interrogante non è il pretore, ma l'interessato. Il pretore svolge anche nel nostro istituto quella funzione generale che egli esplica *in iure*: dirige e regola l'attività processuale delle parti, e, come nella formazione della *litis contestatio*, imprime il suggello pubblicistico alla natura contrattuale dell'atto», cfr. Sanfilippo, *Interrogatio in iure* cit. 665.

<sup>27</sup> Infatti, come si evince da D. 11.1.22 (Scaev. 4 *dig.* = L. 13) (*Procuratore Caesaris ob debitum fiscale interrogante unus ex filiis, qui nec bonorum possessionem acceperat nec heres erat, respondit se heredem esse: an quasi interrogatoria creditoribus ceteris teneatur? respondit ab his, qui in iure non interrogassent, ex responso suo conveniri non posse*), «interrogante è la controparte (*Proc. Caes.*); gli altri creditori dovrebbero rinnovare l'*interrogatio* per proprio conto. Se invece l'*interrogatio* fosse stata proposta dal magistrato, la risposta a lui diretta sarebbe stata acquisita al processo, e avrebbe potuto essere invocata anche dagli altri creditori», cfr. Sanfilippo, *Interrogatio in iure* cit. 667.

<sup>28</sup> Betti, *Le 'actiones ex responsione in iure'* cit. 390: «La *responsio* affermativa ha effetto giuridico quale dichiarazione formale di volontà, a prescindere dal fatto se essa corrisponda o non corrisponda alla realtà effettiva: la posizione giuridica confessata deve – in quanto confessata – valere senz'altro come certa pel *iudex* della *formula ex responsione*, come indiscutibile per la

venuto la finalità dell'istituto pretorio nel favorire una maggiore speditezza del processo<sup>29</sup> poiché avrebbe sollevato l'attore dall'onere di provare il presupposto della legittimazione passiva; la sua indagine si era poi polarizzata essenzialmente sulla costruzione della formula pretoria che nelle *actiones ex responsione in iure* si concreta in una modificazione della *intentio iuris civilis* attraverso una *fictio*<sup>30</sup>.

A mio avviso, la struttura unica, e formale, per tutti i casi di *interrogationes* a noi noti e l'eterogeneità<sup>31</sup> delle funzioni ad esse collegate possono suggerire delle considerazioni che, se pure non risolutorie rispetto al problema che mi sono posta, inducono a ritenere l'inesistenza di una preclusione all'applicazione dello strumento anche in ipotesi diverse da quelle che ci sono pervenute. Naturalmente resta fuori dal discorso l'*interrogatio*, ormai informale e generalizzata, del periodo in cui la procedura formulare verrà soppiantata dalla *cognitio extra ordinem*, quando l'istituto viene ridotto nella posizione di mezzo di prova ed utilizzato liberamente dal funzionario-giudice.

In via preliminare, però, credo sia opportuno sottolineare che proprio l'insistenza di un presunto editto di carattere generale<sup>32</sup> intitolato all'istituto *de quo*, considerato come categoria univoca, lascia intendere che esso potesse essere adottato in situazioni processuali differenti.

Passando all'esame dello schema attraverso il quale lo strumento era utilizzato, esso risulta del tutto speculare alla *stipulatio*<sup>33</sup>, come si evince da D.

parte confessa. Tutt'al più il *reus* può contestare l'esistenza o la validità della *responsio* stessa: soltanto per questa via indiretta egli può impugnarne il contenuto» (p. 392).

<sup>29</sup> Betti, *Le 'actiones ex responsione in iure'* cit. 392.

<sup>30</sup> Betti, *Le 'actiones ex responsione in iure'* cit. 389; sulla duplice possibilità che il pretore – per realizzare la responsabilità processuale *ex responsione* – aveva di utilizzare una *conceptio in factum* della formula o una *fictio* di quel punto pregiudiziale, Betti ritiene che «la più verosimile è che la *intentio* della f.<sup>la</sup> *ex responsione* fosse *ficticia*: ciò già per un motivo di economia formolare, importando la *fictio* una modificazione della f.<sup>la</sup> normale molto più lieve che la *conceptio in factum*» (pp. 395 ss. e *passim*).

<sup>31</sup> V. *supra* nt. 23.

<sup>32</sup> V. *supra* nt. 20.

<sup>33</sup> La corrispondenza è negata da G. Pugliese, *Il processo formulare 2. Lezioni dell'anno accademico 1948-1949*, Torino 1950, 80 s., ma gli argomenti su cui poggia la critica non sono persuasivi, «è da osservare che l'*interrogatio* non pare affatto un negozio formale, che i suoi effetti sono di natura nettamente processuale (onde l'assimilazione, che pure è stata fatta, alla *stipulatio* non regge) e che nulla impedisce di supporre che, come spettava al pretore costringere o meno il convenuto a rispondere (Ulp. D. 11.1.9.6), così egli stesso, su richiesta dell'attore, potesse rivolgere la domanda al convenuto». Nemmeno convince la deduzione svolta sulla base di D. 11.1.9 pr. (Ulp. 22 *ad ed.* = L. 660: *Si sine interrogatione quis responderit se heredem, pro interrogatur habetur*) «del resto, si verificavano alcuni effetti dell'*interrogatio* persino in mancanza di una domanda», perché mi pare che in questo caso si intendano parificare gli effetti di una confessione a quelli dell'interrogatorio.

11.1.11.9 (Ulp. 22 *ad ed.* = L. 663)<sup>34</sup>:

*Qui interrogatus responderit, sic tenetur quasi ex contractu obligatus pro quo pulsabitur, dum ab adversario interrogatur: sed et si a praetore fuerit interrogatus, nihil facit praetoris auctoritas, sed ipsius responsum sive mendacium.*

Il parallelismo con il modello della *stipulatio* non solo risulta evidente ma deliberatamente spiegato<sup>35</sup>; l'impianto verbale *interrogatio-responsio* è inequivocabilmente rispettato e, così, come dal contratto (verbale) scaturisce l'*obligatio*, la *responsio* genera un corrispondente *teneri* perché l'*interrogatio* ha la sua fonte nell'autorizzazione del pretore.

Se poi, si riguarda la simmetria dalla prospettiva del negozio *stipulatio* che si materializza nello scambio verbale domanda-risposta, e quindi in un interrogatorio, può apprezzarsi l'intreccio tra strutture negoziali e processuali che non era affatto insolito nella *mens* giuridica romana, anzi costituiva la struttura portante del diritto privato<sup>36</sup>; del resto, basti pensare ad un esempio opposto, emblematico, di un processo fittizio, quello della *in iure cessio*, che non aveva lo scopo di dirimere una lite bensì quello di perseguire la finalità negoziale del trasferimento del *dominium*.

Com'è noto, proprio la solennità e l'astrattezza, da un lato, della *stipulatio*<sup>37</sup> – che, almeno fino all'epoca tardo – repubblicana e classica, con gli strumenti della dogmatica moderna, può essere inquadrata come mero atto giuridico – e la

<sup>34</sup> Sul frammento v. anche *supra* nt. 22. Non si può non concordare con le osservazioni e l'esegesi di Sanfilippo, *Interrogatio in iure* cit. 664: «La dottrina, anche recente, si è lasciata trarre in errore dall'espressione '*quasi ex contractu*', intendendola nel senso che essa assume nella compilazione giustiniana, e cioè come categoria generale di fonti delle obbligazioni, inquadrata nella nota quadripartizione bizantina; col risultato che l'intero passo dovrebbe considerarsi opera dei compilatori. Se invece il testo si traduce letteralmente, intendendo il termine '*contractus*' non come 'accordo, convenzione', ma, secondo il suo significato originario, come vincolo obbiettivo discendente da un negozio formale, l'espressione ulpiana perde il significato sospetto di obbligazione derivante da 'quasi-contratto', e ne acquista uno perfettamente ortodosso dal punto di vista sostanziale e rigorosamente tecnico dal punto di vista terminologico».

<sup>35</sup> L'espressione '*sic tenetur quasi ex contractu obligatus pro quo pulsabitur*' va proprio ad esplicitare la natura e gli effetti che scaturiscono dalla *interrogatio-responsio* menzionata immediatamente prima, all'inizio del § 9: dallo schema domanda-risposta, perentorio e formale, sorge un vincolo al pari di quello che deriva dal contratto verbale (*stipulatio*) alla quale il primo è assimilato; il '*quasi*' assume, infatti, proprio il valore di 'come se'.

<sup>36</sup> Nell'*incipit* del suo illuminante lavoro, L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1967, 1, spiega che «con diritto privato va intesa, per Roma, la dinamica unità formata dal diritto materiale e dal diritto processuale (sarebbe forse meglio dire, romanamente, 'azionale'), che non si prestano ad essere capiti e studiati indipendentemente l'uno dall'altro».

<sup>37</sup> Gai 3.92-109; 4.17a, sulla giuridicizzazione della *stipulatio* attraverso l'introduzione della *legis actio per iudicis postulationem* introdotta dalle XII Tavole.

duttilità e la semplicità che ne conseguono, dall'altro, consentono di accogliere all'interno dello schema qualsivoglia contenuto obbligatorio. In virtù dell'agilità del modello '*stipulatio*', una serie cospicua di relazioni apprezzabili solo sotto il profilo sociale, commerciale, familiare acquisirono rilevanza giuridica<sup>38</sup>.

Sotto il profilo della struttura tecnico-giuridica dell'*interrogatio* non mi pare sussistano motivi che avrebbero potuto impedirne l'applicabilità ad altre eventualità come quella, che si può ipotizzare dalla lettura di D. 46.3.36<sup>39</sup>, del debitore ereditario escusso dal creditore, erede del *de cuius*, per l'adempimento *in toto* del suo debito. Il frammento, per vero, non menziona nemmeno il debitore ereditario perché i problemi discussi sono incentrati esclusivamente sul lato dell'erede del *de cuius*: la consumazione dell'azione, la *pluris petitio*, l'eventuale nascita di un figlio. Tuttavia, mi è parso opportuno riguardare il caso anche dalla prospettiva del debitore ereditario che legittimamente avrebbe potuto porsi il problema della effettiva qualità di *heres*, e/o della quota di cui fosse titolare e richiedere pertanto l'*interrogatio in iure*, di chi lo avesse escusso.

Emerge, invece, con tutta evidenza, la posizione del debitore ereditario e in una situazione che presenta analogie con quella considerata, da un testo tratto dal sessantasettesimo commentario all'editto di Ulpiano, D. 5.3.42 (Ulp. 67 *ad ed.* = L. 1462):

*Si debitor hereditarius non ideo nolit solvere, quod se dicat heredem, sed ideo quod neget aut dubitet, an hereditas pertineat ad eum qui petit hereditatem, non tenetur hereditatis petitione.*

Nella fattispecie descritta la ragione del non voler procedere all'adempimento da parte del debitore ereditario non risiede nell'affermarsi egli stesso erede bensì nel negare o dubitare della qualità di erede di chi esercita l'*hereditatis petitio*. Ad ogni modo, l'ipotesi prospettata nel testo lascia intendere che il problema del dubbio del debitore ereditario sul destinatario, creditore ereditario, del suo adempimento era stato preso in considerazione. Ebbene, anche in questo caso il ricorso all'*interrogatio* si sarebbe rivelato quanto mai utile e nell'interesse di entrambe le parti.

Non è accidentale, a mio avviso, che nella ricostruzione leneliana il frammento preso in esame precede, nel libro 67° del commentario *ad edictum* ulpiano, il caso, rubricato *Pro possessore possidet*, in cui compare evidente il

<sup>38</sup> La struttura formale della *stipulatio*, infatti, consentiva di far confluire nella *verborum obligatio* l'assetto d'interessi divisato dalle parti e scaturente dalla *conventio*.

<sup>39</sup> Troviamo fattispecie simili a quella discussa nel frammento dove gli elementi fondamentali sono costituiti da un *de cuius* che muore lasciando la moglie incinta, un solo figlio esistente ed un credito ereditario, anche in D. 5.1.28.5 (Paul. 17 *ad Plaut.*) ed in D. 5.4.3 (Paul. 17 *ad Plaut.*).

ricorso ad un interrogatorio formale<sup>40</sup>:

*qui interrogatus cur possideat, responsurus sit 'quia possideo' nec contendet se heredem vel per mendacium.*

2b. Allo stesso modo secondo cui l'*interrogatio* non integrava una categoria di carattere generale e unitario, parimenti essa non era nata per realizzare un'unica, generica funzione. Il caso più antico e, come visto, in qualche modo paradigmatico anche perché più ricorrente, di *interrogatio*, quella '*an heres vel quota ex parte sit*', doveva assolvere allo scopo di determinare la quota ereditaria ed eludere il rischio della *pluris petitio*<sup>41</sup>.

Sanfilippo critica certa dottrina tradizionale<sup>42</sup> che ravvisa la finalità dell'*interrogatio* nella verifica della «legittimazione passiva all'azione, la cui prova sarebbe riuscita di eccessiva difficoltà all'attore»<sup>43</sup>. Non credo, con lo studioso, che l'*interrogatio* possa essere considerata a rigore uno strumento probatorio poiché se aderissimo a questa configurazione finiremmo per snaturare l'essenza della fase *in iure* e sminuire quella *apud iudicem* sovrapponendo, e confondendo, ruoli e funzioni di magistrato e *iudex*.

Non concordo, però, con lui quando ne ravvisa una ingiusta facilitazione<sup>44</sup> a vantaggio esclusivo della parte attrice proprio perché, qualora si convenisse con la mia ipotesi, l'agevolazione sarebbe parimenti spettata al convenuto, debitore ereditario, che l'avesse richiesta, nell'osservanza di una identica garanzia

<sup>40</sup> D. 5.3.12 (Ulp. 67 *ad ed.* = L. 1464).

<sup>41</sup> La motivazione è illustrata con chiarezza da Callistrato in D. 11.1.1 pr., riportato testualmente *supra* in nt. 19.

<sup>42</sup> In particolare, si riferisce a Demelius, *Die Confessio im römischen Civil-Process* cit. 245 ss., 304 ss., 318 ss. e agli studiosi che si sono posti sulla sua scia: Betti, *Le 'actiones ex responsione in iure'* cit. 392 («la *interrogatio in iure* preliminare è un istituto pretorio, il quale mira a rendere più spedito il processo esimendo l'*actor* dall'onere di provare il presupposto della legittimazione passiva»); J.G. Lautner, *Zur interrogatio in iure nach klassischem Rechte*, in *Abhandlungen zur antiken Rechtsgeschichte. Festschrift für G. Hanausek zu seinem siebzigsten Geburtstage*, Graz 1925, 52 ss., 64, 70.

<sup>43</sup> Sanfilippo, *Interrogatio in iure* cit. 630; lo studioso ritiene che impostata così la funzione dell'istituto, il suo ambito «riesce indeterminato, potendosi estendere, concettualmente, ad un numero indefinito di casi» e «non sarebbe ammissibile che in un sistema processuale come il romano, in cui alla sovrana cognizione del giudice appartiene tutta intera la valutazione del fatto, si sia potuta introdurre una sì grave eccezione, quale l'*interrogatio*, che condurrebbe ad accertare irrevocabilmente *in iure*, un elemento essenziale del fatto controverso» (pp. 632 s.), «si tratta di un istituto pretorio, creato con un editto per una determinata esigenza, e non certo con una funzione generale nel meccanismo della procedura *per formulas*».

<sup>44</sup> Sanfilippo, *Interrogatio in iure* cit. 637: «non si comprenderebbe, nella specie, perché il pretore avrebbe dovuto decidersi ad introdurre tale mezzo proprio in favore del creditore ereditario e non di altri».

di tutela di entrambi i ruoli e facoltà processuali; anche in quest'ultimo caso la funzione dell'*interrogatio* sarebbe stata comunque quella di determinare la quota ereditaria non allo scopo di evitare la *pluris petitio* ma a quello di eludere un *error ex latere accipientis*<sup>45</sup>.

Tra l'altro, per il debitore ereditario che avesse erroneamente pagato l'intero debito ereditario a quello che credeva fosse l'unico erede, e quindi l'unico creditore, non sarebbe nemmeno spettata la *condictio ex causa furtiva* se quest'ultimo non avesse commesso furto perché non consapevole che la prestazione non gli era dovuta. Il creditore ereditario avrebbe potuto appellarsi all'ignoranza sull'esistenza di altri eredi esistenti o anche di *qui in utero erant* al momento della richiesta.

Naturalmente il magistrato al quale era stata indirizzata la richiesta di *interrogatio* formale avrebbe preso in considerazione se l'istanza del convenuto si fosse palesata come un mero espediente per ritardare l'adempimento o se fosse effettivamente diretta a risolvere una situazione di dubbio in ordine alla individuazione dei creditori ereditari e alla ricognizione delle rispettive quote, eventualità, quest'ultima, che avrebbe invece postulato un preventivo opportuno accertamento.

Rientrava certamente nella sua *causae cognitio* valutare se – al di là delle ipotesi determinate di *interrogatio* previste da specifici editti e prendendo atto delle riflessioni e del dibattito giurisprudenziali<sup>46</sup> sulla opportunità di estensioni – quel dispositivo processuale potesse essere proficuamente utilizzato anche su richiesta del debitore ereditario nei confronti del creditore ereditario, prima di addivenire alla *litiscontestatio*, per poi pervenire ad una *formula* il più possibile calata nel caso concreto ed autorizzare e predisporre gli strumenti processuali più idonei (proprio perché ancorati alla *interrogatio*) anche tenendo conto

<sup>45</sup> L'*interrogatio* 'an heres vel quota ex parte sit' costituì l'archetipo intorno al quale si modellarono altre ipotesi di *interrogationes*; in tal senso, specialmente con riferimento all'età giustiniana, cfr. Spengler, *Studien zur interrogatio in iure* cit. 31 ss. e *passim*.

<sup>46</sup> A titolo di esempio si ricorda il già menzionato, *supra* in nt. 23, D. 11.1.9.6-7 in cui sono discusse ipotesi di estensioni il che fa presumere che fosse vivace il dibattito dei giuristi sull'argomento. Il frammento, secondo Sanfilippo, *Interrogatio in iure* cit. 649 s.: «si riferiva ad una delle più importanti attività del pretore, cioè la *causae cognitio in iure*, che nel nostro istituto si presenta sotto un doppio aspetto: *causae cognitio* generica, sulla opportunità o meno di concedere nel caso concreto una *interrogatio* prevista dall'editto, e specifica, sulla opportunità di accordare nel caso concreto una *interrogatio* richiesta dalla parte, suggerita dalla giurisprudenza, ma non consacrata nell'editto. Nelle varie ipotesi, infatti, in cui la giurisprudenza disputa sull'esistenza o meno di un obbligo a rispondere alla interrogazione, è evidente che non può trattarsi di una interrogazione già stabilita nell'editto. E allora, se si discute della ammissibilità o meno dell'*interrogatio* in determinati casi, è ovvio che la disputa, dal punto di vista pratico, non può essere risolta che dal pretore e mediante *causae cognitio*».

dell'esigenza di agevolare il raggiungimento della finalità processuale senza evitabili intralci.

La complessa dinamica della procedura formulare nella sua fase *in iure* si fondava sulla cooperazione fra attore, convenuto e magistrato allo scopo di assicurarsi la più precisa e circostanziata articolazione della controversia. Ruolo, e responsabilità, del pretore comportavano la necessità di ampliare il contraddittorio, garantire il diritto di difesa del convenuto e suggerire approfondimenti, chiarimenti e specificazioni attinenti alla vicenda sottoposta alla sua *iurisdictio*. Una volta ascoltati i fatti, avrebbe ben potuto, nel corso del dialogo a tre, evocare l'utilità di mettere dei punti fermi, attraverso la concessione dell'*interrogatio*, anche a favore del debitore ereditario convenuto.

3. Un'attestazione, non priva di dubbi, a mio avviso solo di natura formale, ma nemmeno da trascurare, in supporto alla nostra ipotesi sulla eventualità che un creditore potesse essere sottoposto ad un interrogatorio formale<sup>47</sup> si apprende da un responso di Papiniano, D. 39.5.29 (Pap. 12 *resp.* = L. 680):

*Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur. 1. Quidam in iure interrogatus nihil sibi debere tutoris heredes respondit. eum actionem iure amisisse respondi: licet enim non transactionem, sed donationis haec verba esse quis accipiat, attamen eum, qui in iure confessus est, suam confessionem infirmare non posse.*

Dopo aver precisato che non si è in presenza di donazione quando è il diritto ad imporla, Papiniano riporta il caso di un tale che interrogato *in iure* rispose che nulla gli era dovuto dagli eredi del tutore e ritiene che (proprio in ragione dell'*interrogatio*) egli ha di diritto perduta l'azione. Infatti, sebbene qualcuno interpreti che non si tratti di transazione ma di parole di donazione, chi ha confessato *in iure* non può invalidare la propria confessione<sup>48</sup>.

Al di là dell'inciso *licet ... accipiat* che può destare qualche perplessità per una disarmonia nel costrutto<sup>49</sup>, l'enunciato di Papiniano si presenta scorrevole

<sup>47</sup> Non ritiene si tratti di una interrogazione in senso proprio Sanfilippo, *Interrogatio in iure* cit. 645, nt. 35: «In altri due testi (D.39.5.29 e 27.6.12) si fa cenno di una domanda rivolta a conoscere se uno sia creditore o tutore. Dato il silenzio delle fonti a riguardo bisogna concludere che non si tratti della *int. in iure* in senso tecnico», tuttavia, l'argomento *e silentio*, per spiegare l'esclusione dal novero delle presumibili estensioni delle *interrogationes* ai casi indicati, resta debole. La *communis opinio* è incline a riconoscere l'origine giustiniana della *interrogatio* 'an creditor sit', cfr. S. Di Paola, s. v. *Interrogatio in iure*, in *NNDI*. 8, Torino 1957, 914.

<sup>48</sup> Il dato rilevante sotto l'aspetto giuridico non riguarda la ragione che ha dato luogo alla rinunzia (*causa transactionis* o *causa donationis*) bensì la circostanza che taluno, *interrogatus*, abbia risposto che nulla gli era dovuto.

<sup>49</sup> Propendeva per la genuinità del frammento C. Ferrini, *Note critiche ed esegetiche*, in *BIDR*. 14, 1902, 217: «Invece una interpolazione meramente formale e probabilmente fatta a scopo di

ed in linea con la struttura e le caratteristiche tecniche dell'*interrogatio in iure*. Lo schema formale *interrogatio-responsio* è rispettato, *quidam ... interrogatus ... respondit*, e coerenti sono le sue conseguenze: avendo risposto che nulla devono a lui gli eredi del tutore, il creditore ha rinunciato ad esercitare l'azione, che ha, secondo il diritto, irrimediabilmente perso. A parte la possibilità di contestare, esclusivamente, l'esistenza e la legittimità della *responsio* (per poi indirettamente inficiarne il contenuto), è irrilevante che essa non rappresenti la situazione effettiva dal momento che il creditore ha manifestato con quella dichiarazione formale la volontà (e la responsabilità) di riconoscere come vera una determinata posizione giuridica<sup>50</sup>.

Il testo prosegue con una ragionevole giustificazione, *qui in iure confessus est, suam confessionem infirmare non posse*, che a mio parere costituisce ulteriore conferma della natura e degli effetti tanto della *confessio* quanto della *responsio* alla *interrogatio* che finisce per confluire nella prima, poiché entrambe obbligano il dichiarante alle sue affermazioni a prescindere dalla loro effettiva corrispondenza alla realtà<sup>51</sup>.

La presenza di una esplicita motivazione (si tratta, peraltro, di un raro esempio di responso motivato<sup>52</sup>) squisitamente tecnico-giuridica e tra l'altro proma-

dilucidazione ci presenta il fr. 29 § 1 D. 39.5: *licet enim non transactionem, sed donationis haec verba esse quis accipiat* (la dizione è claudicante; almeno fosse detto *transactionis!*). *attamen eum, qui in iure confessus est, suam confessionem non posse*».

<sup>50</sup> Sul punto si rileggano le condivisibili conclusioni di Betti, *Le 'actiones ex responsione in iure'* cit. 392: «La *responsio in iure* manifesta dunque nel suo effetto vincolante una volontà di disposizione piuttosto che il riconoscimento di un fatto noto al convenuto e difficile a provarsi per l'attore: non tanto la concessione teoretica per sé presa, quanto il *suscipere iudicium* in base alla concessione fatta (*ex responsione*) rappresenta un'assunzione di responsabilità». Si considerino anche quelle di Sanfilippo, *Interrogatio in iure* cit. 665, 667 ss., specialmente sull'analogia, che si evince da D. 11.1.11.9, tra *responsio in iure* e *contractus* (nel senso già precisato, v. *supra* nt. 34, non di 'convenzione' ma di 'vincolo', nel nostro caso nascente dal negozio formale *stipulatio*) e sugli effetti della prima: «la *responsio*, poi, non può eccedere i limiti dell'*interrogatio*, sicché il convenuto, nel rispondere, non può fare menzione di quei fatti che darebbero luogo ad una *exceptio* in suo favore, fatti che verranno poi allegati nella formula (fr. 12. 1). La formalità del nostro istituto si appalesa chiara anche negli effetti della *responsio*: l'interrogato che risponde affermativamente è tenuto dalla sua stessa risposta, indipendentemente dal fatto che essa sia o no veritiera» (p. 669).

<sup>51</sup> Cfr. *supra*, nt. 50 ed E. Betti, *Le 'actiones ex confessione in iure' del processo romano classico*, in *Atti del Reale Istituto Veneto di Scienze, Lettere e Arti* 74, II, Venezia 1914-1915, 1479: «la *confessio in iure* rivela la sua fondamentale identità di funzione ... nel vincolare, quale atto di disposizione, chi la emette a sottostare alle medesime conseguenze giuridiche che il diritto riconosciuto spiegherebbe se esistesse in realtà» (il corsivo è dell'autore).

<sup>52</sup> In relazione alla mancanza di motivazione nei *responsa*, cfr. F. Horak, *'Rationes decidendi'. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, Innsbruck 1969, 75 ss.

nante dall'autorità di Papiniano, consolida la *ratio decidendi* – fondata sulla natura dell'interrogatorio – alla base della soluzione del caso: benché qualcuno ritenga si tratti di donazione e non di transazione (contratto), l'impossibilità di ritrattare la propria risposta, che equivale ad una confessione, è la conseguenza dell'interrogatorio formale<sup>53</sup>.

Chiaramente l'applicazione della *interrogatio in iure*, al di là delle fattispecie esplicitamente previste dagli specifici editti e stante l'inesistenza di un *edictum* generale ad essa dedicato, avrebbe richiesto una accurata diagnosi del caso concreto per verificare se per le nuove situazioni potesse essere utilizzato lo stesso criterio e, di conseguenza, quello strumento.

Ines De Falco

Università di Napoli 'Federico II'

ines.defalco@unina.it

<sup>53</sup> Una volta che l'assetto d'interessi stabilito dalle parti venga convogliato nello schema formale *interrogatio-responsio* diventa trascurabile la diatriba sulla pregressa configurazione giuridica del caso in esame (*donatio/transactio*) poiché, come spiega Papiniano, chi ha dato luogo ad una formale *responsio* (che corrisponde ad una confessione) a seguito di una parimenti formale *interrogatio* non può inficiare la propria *confessio*.

