

Ma tale possibilità di deviare dall'accordo contrattuale non era priva di contropartita, perché in tal caso sul creditore incombeva un vero e proprio onere giuridico: quello di fare inserire nella formula l'indicazione del luogo originariamente pattuito. Se non l'avesse fatto, egli avrebbe perso la lite. In che senso va intesa quest'ultima affermazione? Come mai il creditore veniva esposto al rischio di perdere addirittura la causa, solo perché si era dimenticato di dichiarare espressamente nella formula che in realtà il contratto prevedeva che il debitore adempisse in un luogo diverso da quello in cui le parti in concreto si trovassero?

La spiegazione è tecnica: si tratta di un meccanismo processuale tipicamente romano, che lo stesso Gato, in un apposito paragrafo delle sue Istituzioni, definisce *pluris petitio loco*.

Poiché la cosiddetta *pluris petitio* non si limitava al caso qui considerato, sul tema si impone una spiegazione più generale, che condurremo nel prossimo paragrafo.

1.2 La *pluris petitio*: nozioni generali (Tommaso dalla Massara).

A) Il fenomeno della '*pluris petitio*'.

I meccanismi del processo formulare classico impongono l'esatta corrispondenza tra quanto chiesto nell'*intentio* e quanto effettivamente dovuto.

Logicamente, tale problema di corrispondenza si pone soltanto allorché l'*intentio* sia certa, ossia caratterizzata da una precisa determinazione dell'oggetto della pretesa, e non invece quando l'*intentio* risulti incerta⁴ (dunque, preceduta da *demonstratio*⁵), giacché in questo caso la più esatta identificazione del rapporto sarebbe rimessa alla fase *apud iudicem*.

⁴ I due tipi di *intentio* sono esemplificati in Gai. 4.41. Quanto all'estraneità della *pluris petitio* dall'ambito delle azioni incerte, cfr. Gai. 4.54: *Illud satis apparet in incertis formulis plus peti non posse, quia cum certa quantitas non petatur, sed QUIDQUID PARET adversarium DARE FACERE OPORTERE intenditur, nemo potest plus intendere. Idem iuris est, et si in rem incertae partis actio data sit, veluti talis: QUANTAM PAREM PARET IN EO FUNDO, QUO DE AGITUR, actoris ESSE. Quod quod genus actionis in paucissimis causis dari solet.*

⁵ Cfr. Gai. 4.40.

La maggiore duttilità del processo formulare rispetto a quello per *legis actiones* per molti versi tempera⁶, ma non elide, il principio secondo cui *qui minimum errasset, liem perderet*⁷.

Ciò è da valutarsi alla luce della considerazione della formula quale attribuzione dei poteri di giudicare al *index privatus*: e precisamente, di tutti e soltanto quei poteri che risultano dalla formula.

Proprio in questa cornice merita di essere osservato il fenomeno da Gato denominato *plus petere* o *plus intendere*, ma che, in ossequio alla tradizione, continueremo a chiamare *pluris petitio*⁸: in generale, si è in presenza di *pluris petitio* ogni qual volta un soggetto proponga in giudizio una domanda che potrebbe dirsi eccedente rispetto a quanto sarebbe al medesimo spettante⁹, sicché risulterebbe aggravata la posizione del convenuto.

Si tratta di fenomeno che è stato ampiamente studiato dalla romanistica¹⁰.

B) La '*pluris petitio re*'.

Il modello di riferimento per la *pluris petitio* è quello costituito dalla domanda nella quale fosse rappresentato un oggetto più ampio di quello dovuto: è questo il caso in cui la *pluris petitio* viene detta '*re*'.

⁶ Si abbandona, in effetti, un rigido sistema di tipicità di *actiones*, intese al contempo come differenziate procedure (*certa verba*), per passare a un più duttile sistema combinatorio tra *partes* formulari (*concepta verba*): cfr. Gai. 4.30.

⁷ Cfr. Gai. 4.30.

⁸ Espressione che invero ricorre soltanto nella rubrica *De plus petitioibus* del titolo X del libro III del Codice giustiniano.

⁹ Cfr. Gai. 4.53: *Si quis intentione plus complexus fuerit, causa cadit, id est rem perdit...*

¹⁰ Il più recente studio monografico in argomento è di G. SACCONI, *La 'pluris petitio' nel processo formulare. Contributo allo studio dell'oggetto del processo*, Milano, 1977, in precedenza, ampi e completi gli studi di G. PROVERA, *La 'pluris petitio' nel processo romano, I. La procedura formulare*, Torino, 1958, e, per le proiezioni postclassiche del tema, ID., *La 'pluris petitio' nel processo romano, II. La 'cognitio extra ordinem'*, Torino, 1960, inoltre, ID., voce *Pluris petitio*, in *Nov. dig. it., XIII*, Torino, 1966, 147 ss. In precedenza, si veda L. SCHNORR VON CAROLSFELD, voce *Plurpetitio*, in *Pauys Real-Encyclopädie*, Stuttgart, 1951, XXI, c. 616 ss., e, su aspetti particolari, R. ORESTANO, '*Plus petitio*' e '*in integrum restitutio*', in *Studi in onore di B. Biondi*, II, Milano, 1965, 227 ss., nonché J. DE FREITAS GUMARAES, *Sulla 'pluris petitio'*, in *Studi in onore di G. Grosso*, V, Torino, 1972, 281 s. Ulteriori riferimenti si trovano in M. KASER - K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., 323, nt. 14. Da ultimo, nel quadro di uno studio orientato al diritto vigente, tratta dell'argomento F. CORDOPATRI, *L'abuso del processo, I. Presupposti storici*, Padova 2000, 80 ss.

Occorre tenere conto che quest'ultima si riscontra sia nell'ipotesi in cui la domanda attenga a diritti di credito, sia in quella in cui essa abbia per oggetto diritti reali.

Il primo caso è, tipicamente, quello dalla domanda con cui un soggetto, che avrebbe avuto diritto a una certa quantità di denaro, chieda invece più di quella quantità¹¹.

Nel secondo caso, invece, il *plus* sarebbe da vedersi nella pretesa giudiziale che, a fronte di un diritto su una parte materiale di un fondo, risulti diretta invece all'intero fondo o comunque a una parte del medesimo più ampia rispetto a quanto di spettanza¹².

Ben si comprende allora come, specie nell'ipotesi di domande *in rem*, particolare attenzione dovesse rivolgersi da parte dell'attore nel formulare con esattezza l'*intentio*: gravava cioè un rigoroso onere di precisione nell'indicare non solo il nome del titolare del diritto, ma anche gli elementi che consentissero, alla stregua dei comuni criteri di valutazione economico-sociale, un'esatta individuazione del bene oggetto della pretesa¹³.

C) La *pluris petitio* 'tempore', 'loco', 'causa'.

Al modello fondamentale della *pluris petitio re* si affiancano altri tre tipi di *pluris petitio*: *tempore*, *loco* e *causa*.

Pluris petitio tempore si verifica quando un soggetto chieda prima del tempo, fissato o implicito nel negozio: nonché pure prima dell'avveramento della condizione¹⁴.

Si parla di *pluris petitio loco* nel caso in cui l'adempimento sia richiesto in un luogo differente rispetto a quello in cui esso era dovuto¹⁵.

Infine, ricorre la *pluris petitio causa* quando, in caso di obbligazioni alternative o di genere, il debitore convenuto sia privato

del diritto di scelta (*electio*) della prestazione da adempiere ovvero del bene specifico entro il *genus* di appartenenza¹⁶.

Le differenti ipotesi di *pluris petitio* conducono comunque alle medesime conseguenze di regime.

D) Il regime della *pluris petitio*.

Si è in precedenza osservato come la formula rappresenti un'attribuzione di poteri al giudice in relazione a una determinata controversia: dunque è chiaro che quest'ultimo, di fronte alla netta alternativa (per la quale non si dà terzo) espressa in *condemnatio* tra condanna e assoluzione, optasse per la prima solo allorché la pretesa fosse precisamente rispondente a quanto effettivamente accertato nella fase da lui presieduta.

Ebbene, in ognuna delle ipotesi di *pluris petitio* (*re*, *tempore*, *loco*, *causa*), sempre sul presupposto che si trattasse di formula con *intentio certa*, comunque tale corrispondenza non si sarebbe potuta giudicare sussistente; pertanto, necessariamente la sentenza sarebbe stata di assoluzione.

Oltre alla soccombenza, poi, per l'attore si sarebbe dato un ulteriore aggravio: in conseguenza della consumazione dell'azione, a sua volta derivante dalla *litis contestatio*, si sarebbe per lui preclusa la possibilità di riproporre una seconda volta la domanda, sia pure ricondotta entro i corretti limiti¹⁷.

In *limine* a quanto detto in tema di *pluris petitio*, è opportuno infine chiarire che in ipotesi di domanda diretta a un oggetto che fosse radicalmente *aliena* rispetto a quello spettante, l'attore avrebbe perduto la causa, ma non si sarebbe realizzata la consumazione dell'azione¹⁸. Lo stesso sarebbe accaduto, almeno in esito a un'evoluzione giurisprudenziale che avrebbe abbandonato la più rigida posizione di Labeone (per il quale si sarebbe dovuta ritenere consumata l'azione) nel caso in cui si riscontrasse un *plus* nella *demonstratio* (dunque nell'ambito di una formula incerta)¹⁹.

¹¹ Cfr. Gai. 4.53a. *Re velut si quis pro x milibus, quae ei debentur, xx milia petierit* ...
¹² Cfr. Gai. 4.53a: ... *aut si, cuius ex parte res esset, totam eam aut maiore ex parte suam intenderit*.

¹³ Cfr. D. 6.1.6 (Paul. 6 ad ed.): *Si in rem aliquis agit, debet designare rem, et utrum totam an partem et quomam petat: appellatio enim rei non genus sed speciem significat* ...

¹⁴ Cfr. Gai. 53b: *Tempore, veluti si quis ante diem vel ante conditionem petierit*.

¹⁵ Cfr. Gai. 53c: *Loco, veluti si, quod certo loco dari promissum est, id alio loco sine commemoratione eius loci petatur, velut si is, qui ita stipulatus fuerit: Ephesi dare spondes? Deinde Romae pure intendat dari sibi oportere* ...

¹⁶ Cfr. Gai. 53d: *Causa plus petitur, velut si quis in intentione tollat electionem debitoris, quam is habet obligationis pure, velut si quis ita stipulatus sit: sestertium x milia aut hominem Stichum dare spondes? Deinde alterum [eorum] ex his petat* ...

¹⁷ Cfr. Gai. 4.53.

¹⁸ Cfr. Gai. 4.55.

¹⁹ Cfr. Gai. 4.58 - 59.