

ad imporre di nuovo ai giudici, con una costituzione risalente a sei anni dopo<sup>48</sup>, di non *proferre sententiam contra solitum iudiciorum ordinem*.

Ma c'è di più, perché altre testimonianze, secondo noi, impongono di abbandonare del tutto l'idea che il giudicato potesse manifestarsi in un *dictum* qualunque sia<sup>49</sup>. Si tratta ora di passi di giuristi, ora di costituzioni imperiali di età sempre piuttosto tarda, ma non per questo meno significative ai fini della ricostruzione del regime classi-

---

per es., B. BIONDI, *Appunti*, cit., 66 ss., incline ad attribuire già tali testimonianze alla nuova temperie postclassica, e per certi versi anche D.A. CENTOLA, *Riflessioni*, cit., 407 ss., specialmente 417 s.

<sup>48</sup> *Imp. Alexander A. Severae* C. 7.45.4: *Prolatam a praeside sententiam contra solitum iudiciorum ordinem auctoritatem rei iudicatae non obtinere certum est*. Cfr. per es. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 282. Contro l'eventualità che venissero stravolte regole più specifiche, consolidate nella prassi, prendono posizione Ulpiano (D. 1.16.9.1=50.17.71) e gli stessi imperatori Alessandro Severo (C. 7.57.2) e Gordiano (C. 7.57.5). È evidente che col termine 'prassi' alludiamo non a prassi periferiche, ma alla pratica giudiziaria metropolitana (vd. il riferimento all'*ordo iudiciorum*, contenuto nella fonte sopra trascritta), ormai pienamente consolidatasi nel tempo (*solitus*) ed alla quale era tuttora necessario attenersi anche in provincia.

<sup>49</sup> Un *dictum* privo di solennità, come pur assai spesso si sostiene: vd. per es. B. BIONDI, *Appunti*, cit., 66 s.; M. MOLÈ, voce *Sentenza*, cit., 1084 s., 1092 e nt. 1, di cui però si veda la precisazione concernente i collegi giudicanti (oltre, alla nt. 51); N. SCAPINI, *Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano*, in *Studi parmensi*, XXXIII, 1983, 240.

## IL GIUDICATO IN RAPPORTO ALLE FORMALITÀ DI RITO (A PROPOSITO DELLA STRUTTURA DELL'*OBLIGATIO IUDICATI*)\*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. 2. L'età delle *legis actiones*. 3. Il regime formulare. 4. Cenni sugli sviluppi successivi.

### 1. Premessa.

Nell'ordinamento moderno la sentenza è l'atto conclusivo del processo, quello cui tutta l'attività pregressa è in qualche modo teleologicamente indirizzata. Per questo il legislatore impone al giudice di redigerla in osservanza di particolari formalità (art. 132 cod. proc. civ.) – certo assai più stringenti rispetto a quelle imposte per provvedimenti diversi dalla sentenza stessa<sup>1</sup> – e detta norme anche in ordine alla sua pubblicazione e comunicazione (art. 133) ed alla sua notifica-

---

\* Contributo destinato alla pubblicazione sul volume in tema di «*Il giudicato*», curato dal Prof. Luigi Garofalo per i *Seminari Romanistici* dell'Università di Padova.

<sup>1</sup> In merito all'ordinanza vd. art. 134 cod. proc. civ.; al decreto, art. 135 cod. proc. civ. A commento, vd. ad es., per tutti, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*<sup>22</sup>, I, Torino, 2012, 522 ss., con la dottrina *ivi* variamente richiamata.

zione (art. 285). In merito alla ritualità della sentenza, è pacifico in dottrina<sup>2</sup> che essa, se non resa pubblica mediante il deposito in cancelleria, deve ritenersi inesistente, benché sottoscritta. Inoltre l'aver ottenuto una sentenza a sé favorevole per un diritto certo, liquido ed esigibile (art. 474 cod. proc. civ.) è, come si sa, il principale presupposto per dare inizio all'esecuzione forzata, e non è un caso che a tal fine la ritualità dell'atto debba essere, per così dire, ancor più rafforzata, o solennizzata, tramite la spedizione in forma esecutiva (art. 475 cod. proc. civ.)<sup>3</sup>, ché altrimenti l'obbligo nascente dal giudicato non sarà munito, rispetto ad altri, di alcuna speciale protezione.

Riguardo all'*obligatio iudicati*<sup>4</sup> romana va detto che il quadro in proposito offertoci dal regime preclassico e classico – per come, almeno, esso è generalmente ricostruito dagli studiosi<sup>5</sup> – presenta sia, nelle grandi linee, tratti significativamente simili a quelli odierni, sia tratti che, a nostro avviso, appaiono sorprendentemente incoerenti, anche al diritto romano considerato in rapporto con

<sup>2</sup> Così, per es., E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*<sup>7</sup>, Milano, 2007, 224.

<sup>3</sup> La relativa formula appare persino enfatica nella sua solennità, il che è dovuto soprattutto a ragioni storiche: sul punto, vd. per es. A. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 387.

<sup>4</sup> Tale espressione è, invero, attestata soprattutto in rapporto all'età tardo-classica, come meglio si dirà in seguito.

<sup>5</sup> Essi sono diffusamente citati nelle ntt. successive; ma vd. soprattutto oltre, nt. 49.

o non determinabile<sup>46</sup>. Non sono, queste, a parer nostro, disposizioni dettate allo scopo di introdurre alcunché di nuovo, bensì norme dirette a confermare prassi da lungo tempo inveterate, com'era forse necessario fare a causa dell'insorgere, in tempi ormai di crisi, di contrapposte prassi distorsive<sup>47</sup>. D'altronde è lo stesso Severo

<sup>46</sup> *Imp. Gordianus A. Saturninae C. 7.46.3: Haec sententia: 'quae bona fide accepisti, solve', cum incertum esset, quid accepisset quantumque ab eo peteretur, praesertim cum ipse qui extra ordinem indicabat interlocutus sit dotem datam quae repeteretur non liquidam esse, iudicati auctoritate non nititur. Cum igitur is qui postea indicabat contra te certam sententiam protulit neque ab statutis provocaveris, ipsa tuo facto confirmasti iudicatum.* Degno di rilievo è il fatto che la nostra costituzione riporti persino il testo della formula, irrituale e perciò invalidante ('*quae bona fide accepisti, solve*', priva sia del *condemno* che dell'indicazione del *quantum*), contenuta in una sentenza che qualcuno, nella pratica, aveva realmente pronunciato. Cfr. per es. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 282; L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Milano, 1961, 87. A conferma della circostanza che una *condemnatio* non certa sarebbe stata, per motivi analoghi, pronunciata non *recte* da parte del giudice, vd. per es. D. 42.1.59.2 (cfr. D. 42.1.27); vd. anche D. 49.8.3pr.-1, in tema di sentenze contenenti un *impossibile praeceptum*.

<sup>47</sup> In questi termini si esprimono, per es., R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 270, 282 s.; G. GANDOLFI, *In tema di 'auctoritas rei indicatae'*, in *Studi in onore di G. Grosso*, IV, Torino, 1971, 142, il quale, richiamando Orestano, ritiene certo che la disciplina delle nullità per vizi di forma, vigente nella *cognitio*, sia derivata da principi che già reggevano il regime formulare; D. TUZOV, '*Rescissio*' delle sentenze giudiziarie in diritto romano. *Intorno ad una teoria della nullità*, in *ZSS*, CXXVIII, 2011, 170 ss., specialmente 198 e nt. 97. *Contra*,

del *iudicare* non poteva essere, dato che si richiedeva pur sempre la *recitatio* di una formula nella quale *condemno* – o, correlativamente, riteniamo noi, *absolvo* – non era lecito che mancasse<sup>44</sup>. Il che, fra l'altro, verrà persino espressamente sancito in una costituzione di Alessandro Severo del 223<sup>45</sup>, mentre si deve a Gordiano l'esplicitazione del divieto di emanare sentenze dal contenuto incerto

---

<sup>44</sup> Cfr. per es. W.W. BUCKLAND, *Ritual Acts and Words in Roman Law*, in *Festschrift P. Koschaker*, I, Weimar, 1939, 21. Discutibile, sotto questo profilo, D.A. CENTOLA, *Riflessioni sulla problematica della motivazione della sentenza nel processo romano*, in *SDHI*, LXXVIII, 2012, 416, il quale, nell'ambito di un lavoro per altri versi senz'altro pregevole, senza riferimento ad alcuna fonte in particolare, osserva che la sentenza di condanna conteneva 'di solito' il verbo *condemno*.

<sup>45</sup> *Imp. Alexander A. Vettio C. 7.45.3: Praeses provinciae non ignorat definitivam sententiam, quae condemnationem vel absolutio- nem non continet, pro iusta non haberi*. Da notare che a tale esigenza si riteneva che dovesse soddisfare la *sententia* che Severo qualifica come *definitiva*, proprio perché era quella decisiva del processo, da tener distinta da qualsiasi altra precedente *pronuntiatio* del giudice. Cosa che era a costui nota (*non ignorat*), anche se evidentemente qualche ravvisata violazione delle norme di rito potrebbe aver fatto pensare il contrario. Cfr. per es. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 283; G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile (storia)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 746. D'altronde, come non avvertire un'eco della costituzione testé commentata nel celebre passo (posto in apertura del primo titolo del libro 42 del Digesto) di un giurista contemporaneo ad Alessandro Severo, come Modestino, per il quale *Res indicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit: quod vel condemnationem vel absoluteione contingit?*

se stesso: il che genera molti dubbi sulla plausibilità di tale diffusa impostazione.

Il sorgere dell'obbligazione da giudicato presuppone infatti la celebrazione di un pubblico rito, per il quale si impone il rispetto di particolari formalità (che sempre tali sono, anche se orali e non scritte: si pensi ad una qualsiasi delle *legis actiones* dichiarative<sup>6</sup>; si pensi allo stesso processo formulare, ove i *verba* – *non certa* ma – *concepta*, comunque si consolidano, adattandosi alla concretezza della contesa in atto, al momento della *litis contestatio*). Il sorgere dell'*obligatio iudicati* dà, d'altra parte, luogo ad attività che, come quelle che l'avevano preceduta, sono inevitabilmente caratterizzate da formalità e pubblicità, da rispettare a pena di nullità (basti pensare al processo esecutivo, quale chiaramente è la *manus iniectio*, ed anche, in gran parte, all'*actio iudicati*<sup>7</sup>; basti pensare al modo, senz'altro solenne, con cui la nostra obbligazione poteva essere 'rimessa' dal creditore, os-

---

<sup>6</sup> Pur con qualche riserva sulla legittimità di una netta divaricazione fra quelle c.d. 'dichiarative' e quelle 'esecutive', che comunque attiene più alle origini del processo *per legis actiones* che non alla sua successiva evoluzione: sul che si rinvia a L. FRANCHINI, *Alle origini di negozio e processo: l'autotutela rituale*, in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad A. Burdese*, I, Padova, 2012, 161 ss.

<sup>7</sup> Essa di per sé è un'altra azione formulare, munita di schema editale, e quindi possiede le medesime caratteristiche di cui si diceva sopra, in merito all'*agere per concepta verba*. Ma sul punto vd. meglio oltre, § 3 e nt. 34.

sia ricorrendo alla *solutio per aes et libram*, necessaria anche in età classica<sup>8</sup>).

Orbene, se si ha invece riguardo – si dice – alla genesi, alla struttura dell'*obligatio iudicati*, noi ci troviamo di fronte, tutto all'opposto, ad un quadro nel quale non si prospetta, né è palesemente attestata dalle fonti, l'osservanza di alcuna sicura formalità. È formale (e necessariamente pubblico, com'è proprio del concetto stesso di rito, cui devono assistere sempre dei testimoni, compreso quel testimone qualificato che è il magistrato<sup>9</sup>) tutto ciò che precede la sentenza; lo stesso dicasi di tutto ciò che segue un atto tanto importante per gli interessi delle parti; è formale l'*actus contrarius*, idoneo ad estinguerne gli effetti. Ma non risulta chiaramente che debba essere formale la sentenza stessa. E bisogna riconoscere che, sotto questo profilo, non appaiono appaganti i tentativi, come quello pur autorevole di Marrone<sup>10</sup>, e-

<sup>8</sup> In proposito vd. soprattutto Gai 3.173-174. Cfr. oltre, § 3.

<sup>9</sup> Sul punto vd. per es. F. WIEACKER, 'Ius' e 'lex' in Roma arcaica, in 'Sodalitas'. Scritti in onore di A. Guarino, VII, Napoli, 1984, 3109 ss., per cui al rito erano sempre consustanziali elementi di pubblicità. Tale esigenza era tecnicamente salvaguardata, come si è detto, mediante il puntuale ricorso a testimoni o, in contesto processuale, allo stesso magistrato giudicante, in rapporto alle funzioni che era originariamente chiamato ad esercitare, certo ben compenetrato nel contesto fortemente ritualizzato delle antiche *actiones*.

<sup>10</sup> M. MARRONE, *Su struttura delle sentenze, motivazione e 'precedenti' nel processo privato romano*, in BIDR, C, 1997, 45; cfr.

ricorrere alla locuzione *damnas esto*, ché alla antica *damnatio*<sup>41</sup> si era sostituita la *condemnatio* (ove il prefisso *cum* va storicamente spiegato, a nostro avviso, oltre che per l'incidenza di modelli pubblicistici – secondo i quali erano collegi giudicanti per lo più a pronunciarsi –<sup>42</sup>, per la dipendenza del potere del giudice dalla avvenuta contestazione della lite, senza la quale non veniva disposto, nei suoi riguardi, alcun *iusus iudicandi*)<sup>43</sup>; ma, sotto questo profilo, completamente informale l'atto

<sup>41</sup> Della quale pur si conserva qualche traccia, nel processo di età avanzata: vd. per es. *lex. Gall. Cis.* 21.14; *lex Urson.* 61.6-7; cfr. *sent. Minuc.* 43; *Cic. Rab. Post.* 4.8. Vd. anche per es. C. GIOFFREDI, *Contributo*, cit., 62; A. SALOMONE, 'Iudicati?', cit., 58 s.

<sup>42</sup> È ben noto che tanto nel processo comiziale quanto in quello delle *quaestiones perpetuae* i giudici votavano – in forma orale o scritta a seconda delle epoche – esprimendosi con un 'condemno' (C) o con un 'absolvo' (A): vd. ad es., per tutti, *lex Acilia rep.* 51; *Cic. Mil.* 6.15; *Cluent.* 58.159. Cfr. per es. D. LIEBS, 'Damnum', cit., 216 ss., 219, 223 e nt. 12; M. MOLÈ, voce *Sentenza*, cit., 1100 s.; A. SALOMONE, 'Iudicati?', cit., 127, 193 ss., secondo la quale il prefisso *cum* allude al 'momento corale', quando cioè al *damnare* concorressero più soggetti.

<sup>43</sup> Anche noi, pur ritenendo soltanto la sentenza fonte della *obligatio iudicati*, abbiamo ammesso il forte collegamento che, 'sul piano processuale', esisteva tra essa e la precedente *litis contestatio*, che era atto plurisoggettivo. Molto calzanti anzi, in proposito, i rilievi di A. SALOMONE, 'Iudicati', cit., 198, per cui la condanna comportava da sempre l'imposizione di una diminuzione patrimoniale, alla quale, nello svolgimento progressivo del processo, dava inevitabilmente la sua collaborazione lo stesso convenuto.

ciò, a pena di nullità, ossia della conseguenza che il *verbum condemnationis* non sia vincolante. Ora, a meno che con quell'avverbio non si voglia genericamente alludere alla ritualità del procedimento<sup>39</sup> (il che ci pare improbabile, dato il particolare insistere che, nel contesto del passo in questione, si fa su 'condannato-condanna'), bisognerà ammettere che è, per l'appunto, alla *condemnatio* come tale che va riferito il dovere di rispettare norme rituali<sup>40</sup>. Più esattamente, è significativo, a nostro avviso, che Ulpiano faccia uso dell'espressione *verbum condemnationis*, quasi ad indicare, col singolare, non tanto i *verba* della *condemnatio*-parte della formula, quanto piuttosto quell'unica parola (*condemno*) che il giudice non può fare a meno di utilizzare. Insomma, non è pensabile, secondo noi, che una sentenza di condanna possa essere emessa senza pronunciare quel verbo: in età formulare avanzata non c'era più evidentemente bisogno di

<sup>39</sup> Di quest'avviso per es. D. MEDICUS, *Zur Urteilsberichtigung*, cit., 271 e nt. 144, per cui *rite* allude alla mancanza di vizi processuali, in ciò polemizzando con l'interpretazione data da VIR, citato alla nt. precedente.

<sup>40</sup> In tal senso potrebbero essere forse interpretate, secondo noi, le argomentazioni di R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 132, 134, per cui D. 42.1.4.6 è indice del residuo rilievo di concezioni primitive, attinenti ai presupposti formali, non abbandonate dai giuristi classici (l'autore tuttavia non entra propriamente nel dettaglio di detti presupposti); C. BUZZACCHI, *Studi*, cit., 80, che a sua volta però non arriva a parlare chiaramente di nullità della sentenza per vizio di forma suo proprio.

speriti allo scopo di dimostrare che, in maniera molto generica, le sentenze erano pronunciate oralmente ed in pubblico, ed anche conservate per il futuro. Forse una sorta di *flatus vocis*, emesso non si sa bene precisamente in presenza di chi, né custodito poi come e dove (cosa che, fra l'altro, di per sé è recisamente negata per esempio da Talamanca<sup>11</sup>)?

Insomma, riteniamo valga la pena provare a fare un po' più di luce su un tema – quello della 'forma della sentenza' – che la dottrina, tranne rarissime eccezioni<sup>12</sup>, si astiene dall'approfondire, dando molto, forse troppo per scontato.

---

per es. M. KASER, *Das Urteil als Rechtsquelle im römischen Recht*, in *Festschrift F. Schwind*, Wien, 1978, 127 s., 130.

<sup>11</sup> M. TALAMANCA, *Recensione a F. BONA, La certezza del diritto nell'età repubblicana*, in *BIDR*, XCI, 1988, 854 ss.; ID., *Recensione a F. GALLO, Produzione del diritto e sovranità popolare nel pensiero di Giuliano (a proposito di D. 1.3.32)*, in *BIDR*, XCII-XCIII, 1989-1990, 744, secondo cui non può attribuirsi rilievo alla prassi dei giudicati, di cui è scarsa la documentazione, e che comunque i giuristi non concepivano come *receptio* della propria attività.

<sup>12</sup> Tra queste si annoverano per es. B. BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in *Studi P. Bonfante*, IV, Milano, 1930, 66 s., il cui approccio interpretativo noi però in gran parte contesteremo; R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*<sup>2</sup>, Torino, 1952, 282 s., con osservazioni spesso condivisibili.

2. *L'età delle 'legis actiones'*.

Per l'età arcaica si ha, già con le XII tavole, l'attestazione dell'esistenza di *res indicatae*: ci riferiamo al dettato di Tab. 3.1, che impone la sospensione di ogni ulteriore attività giurisdizionale, finché non siano decorsi trenta giorni dalla sentenza stessa<sup>13</sup>. È appena il caso di rammentare che anche da numerose altre fonti si può evincere che il processo c.d. di 'cognizione' si concludeva sempre, in quest'epoca, con il *iudicium*, che poteva consistere, nel caso della *legis actio sacramenti*, in una pronuncia che definisse quale dei due giuramenti avesse fondamento e quale non (*utrius sacramentum iustum, utrius iniustum sit*)<sup>14</sup>, e, negli altri casi, in una pronuncia che direttamente sancisse la condanna o l'assoluzione della parte convenuta<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Cfr. Tab. 3.1: *Aeris confessi rebusque iure indicatis XXX dies iusti sunt*.

<sup>14</sup> Cic. *Caec.* 33.97; *dom.* 29.78; *Mil.* 27.74; *de or.* 1.10.42; *Arnob. nat.* 4.16.

<sup>15</sup> Sulla *damnatio* fermeremo la nostra attenzione soprattutto oltre, testo e nt. 30; ma vale forse la pena anticipare fin d'ora che le sentenze delle *legis actiones* non contengono *ab origine* una clausola che imponesse al convenuto il pagamento di una somma in denaro e che questo fu invece, molto probabilmente, il portato di un'evoluzione storica. Gaio – a parte il discusso richiamo ad una *condemnatio ipsam rem* (Gai 4.48, di cui ci si occuperà oltre, alla nt. 27) – non tratta espressamente della condanna per l'epoca delle *legis actiones*; tuttavia, l'applicazione del principio pecuniario sembra già presupposta in Tab. 3.1 (trascritta alla nt. 13), e

ra' dell'*obligatio indicati*, il che equivale a dire sulle formalità indispensabili, o non, ai fini del suo sorgere.

Ad onor del vero, vi è un passo, quello di cui a D. 42.1.4.6<sup>36</sup>, che, sebbene qua e là non immune dal sospetto di interpolazioni<sup>37</sup>, tuttavia contiene, nella sua parte sicuramente genuina, un riferimento alla necessità che la condanna sia adottata *rite*<sup>38</sup>:

<sup>36</sup> *Condemnatum accipere debemus eum, qui rite condemnatus est, ut sententia valeat: ceterum si aliqua ratione sententia nullius momenti sit, dicendum est condemnationis verbum non tenere.*

<sup>37</sup> In particolare, con B. BIONDI, *Appunti*, cit., 70, potremmo ritenere insiticia la frase *ut sententia valeat*, perché è assurdo dire che qualcuno viene condannato 'cosicché valga la sentenza'; su questa linea anche per es. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 132, nt. 1; F. LA ROSA, *L'actio*, cit., 3 e nt. 95, che descrive gli interventi giustiniani come meri ritocchi di forma, non tali da compromettere la sostanziale attendibilità della testimonianza; A. SALOMONE, *Indicati*, cit., 436. Non condivisibili, secondo noi, perché da ritenersi, per ragioni opposte, eccessive, le tesi di G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, II, Tübingen, 1911, 16, 76, 125 s.; V, Leipzig, 1931, 76 (tra i pochi, fra l'altro, a sostenere che anche '*rite*' sarebbe frutto di una falsa tradizione) e di D. MEDICUS, *Zur Urteilsberichtigung*, cit., 271 e nt. 133 (che invece non dubita della totale genuinità del testo, considerando una tautologia solo apparente quella di cui all'espressione *ut pecuniam solvat*).

<sup>38</sup> In proposito vd. per es. voce *Rite*, in *VIR*, V, Berolini, 1939, 215, ove, con espresso richiamo del nostro passo, giustamente si spiega *rite* come '*iure, cum effectu*' (su *iure*, da intendersi in senso rituale, vd. quanto già si diceva sopra, § 2 e nt. 25, a proposito di Tab. 3.1; rivedi qui, in particolare, i rilievi di C. BUZZACCHI, *Studi*, cit., 26).

certamento dell'esistenza di un valido obbligo di quel genere<sup>35</sup>, stupisce abbastanza che nelle fonti non figurino una riflessione compiuta sulla 'struttu-

---

5 ss., 112, 116, 126, alla quale inoltre si rinvia per un'ulteriore, lucida rassegna critica degli autori pronunciatisi in materia).

<sup>35</sup> Ci sembra inevitabile ammettere che nell'*intentio* della formula dovesse figurare un riferimento al *indicatum facere oportere* (o altra analoga locuzione: così per es., condivisibilmente, A. SALOMONE, *'Indicati'*, cit. 59, 268, 276 s. e nt. 6): ogni conseguente provvedimento – qualunque esso fosse – avrebbe potuto essere adottato solo a patto che fosse stato dato di accertare che una valida sentenza di condanna era stata davvero emessa e che la relativa *obligatio* sussisteva ancora, perché la *summa condemnationis* non era stata pagata. Su tale argomento, che implica problemi di 'prova' (prova della avvenuta *pronuntiatio* di una sentenza), avremo modo di tornare; vd. fin d'ora, comunque, per es. O. LENEL, *Das Edictum*, cit., 443 ss., avverso però all'idea che la formula potesse contenere la menzione del *indicatum facere oportere*, ché per l'autore tale espressione non avrebbe quella 'cadenza solenne', quel carattere tecnico tale da renderla idonea a figurare in uno schema d'azione; R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 98 ss., 104, il quale rileva come l'inesistenza o l'invalidità della condanna potesse esser fatta valere mediante *infutatio* all'*actio indicati*; F. LA ROSA, *L'actio*', cit., *passim*, ma specialmente 41 ss., 95; I. ANDOLINA, *I presupposti*, cit., 144 s., 151 ss.; C. BUZZACCHI, *Studi*, cit., 15, 123, di cui pare condivisibile l'opinione che funzione dell'*actio indicati* era anche quella di permettere di verificare l'eventuale nullità della sentenza, la quale non era fra l'altro suscettibile di esecuzione se non alla scadenza dei *dies iusti* (scadenza, oltretutto, da accertarsi a sua volta, relativamente al termine *a quo*); A. SALOMONE, *'Indicati'*, cit., 128.

Eppure, come si diceva, non risulta in modo chiaro la necessità che il giudice, nell'adottare la decisione, si attenesse ai *certa verba* previsti da un formulario; cosa che, nell'età del formalismo, desta per molti versi stupore. Nondimeno, tali incertezze sono superabili almeno in parte, alla luce delle considerazioni che seguono.

Innanzitutto, vi è qualche indizio a favore della tesi secondo cui l'atto che definiva il processo poteva consistere, nell'epoca più risalente, in un *addicere* confermativo del *dicere* di una delle parti<sup>16</sup>. In proposito, sappiamo che l'*addicere* era uno dei *tria verba* in cui si esplicava la funzione giuri-

---

chiaramente lo è in Gai 4.21 (contenente la ben nota formula introduttiva della *manus iniectio*, ove palese è il riferimento all'ipotesi di una pregressa *damnatio* in denaro). A conferma, vd. fin d'ora per es. F. LA ROSA, *L'actio indicati nel diritto romano classico*, Milano, 1963, 2, 18; C. BUZZACCHI, *Studi sull'actio indicati nel processo romano classico*, Milano, 1996, 23; cfr. per es. A. SALOMONE, *'Indicati velut obligatio'. Storia di un dovere giuridico*, Napoli, 2007, 58 ss., 125 ss., 185 ss., 194, 198 ss.

<sup>16</sup> Vd. Fest. 12.1 L: *Addicere est proprie idem dicere et adprobare dicendo; alias addicere damnare est*. Cfr. per es. R. SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in *AUPA*, XXX, 1967, 298, nt. 19, 324 s., 393 e nt. 7; F. LA ROSA, *La formula dell'actio indicati (Contributo allo studio dei poteri del 'index')*, in *AAN*, LXXIX, 1968, 172 ss.; I. ANDOLINA, *I presupposti dell'esecuzione forzata nel diritto romano*, in *Jus*, XVII, 1966, 137; A. CORBINO, *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*<sup>2</sup>, Torino, 2006, 38 s. e nt. 41; G. NICOSIA, *Il processo privato romano*, III. *Nascita ed evoluzione della 'iurisdictio'*, Catania, 2012, 126 ss.

sdizionale del re-magistrato<sup>17</sup>, al quale, secondo l'opinione oggi prevalente, spettò in un primo momento anche giudicare<sup>18</sup>; sappiamo che, per

<sup>17</sup> Vd. Varr. *ling.* 6.30: *Contrarii horum vocantur dies nefasti, per quos dies nefas fieri praetorem do dico addico; itaque non potest agi; necesse est aliquo eorum uti verbo, cum lege quid peragitur*; cfr. per es. Macr. 1.16.4; Ov. *fast.* 1.47.

<sup>18</sup> Se davvero sia stato così o meno è, come noto, una delle questioni più dibattute dalla romanistica, che non può ritenersi completamente risolta (anche alla luce delle interessanti considerazioni ultimamente fatte da S. RANDAZZO, *Bipartizione del processo e attività giudicante: un'ipotesi di lavoro*, in *Il giudice*, cit., 43 ss.); ma non c'è dubbio che sulla tesi dell'originaria bipartizione del processo arcaico, in passato sostenuta, come si sa, da M. Wlassak, e dopo di lui da diversi altri (tra i quali lo stesso E. BETTI, voce *Processo civile (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1976, 1099 ss.), abbia finito per prevalere quella opposta, favorevole alla natura originariamente 'monofasica' del processo, sostenuta innanzi tutto da L. Wenger, e dopo di lui da molti altri, come per es. G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*<sup>2</sup>, I. *Le 'legis actiones'*, Roma, 1962, 157; M. KASER, 'Praetor' und 'Judex' im römischen Zivilprozess, in *TR*, XXXII, 1964, 329 ss.; M. TALAMANCA, voce *Processo (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 22 ss.; ID., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 283, 297; B. ALBANESE, *Il processo privato romano delle 'legis actiones'*, Palermo, 1987, 120 ss., per il quale la bipartizione sorse prima sul piano funzionale (ché sarebbero pur sempre stati il rex od i magistrati a giudicare, emanando distinti provvedimenti), e solo in seguito sul piano strutturale. Comunque sia, in merito al problema se al *iudex*, che effettivamente prendeva la decisione, competesse anche, da subito, formalizzarla al posto del magistrato, o questo invece fosse il risultato di una vicenda storica immediatamente seguita, vd. quel che si dirà oltre, riguardo

*iudicati* è la fonte della relativa obbligazione, a sua volta tutelata con azione formulare tipica – l'*actio iudicati*, sulla cui natura realmente esecutiva, o meno, non importa al momento interrogarsi, essendo invece più che altro importante rimarcare che dal suo esperimento derivava, formalmente, l'instaurazione di un normale *iudicium*, costituito da *concepta verba*<sup>34</sup>–, diretta anzitutto all'ac-

analogamente rinviamo) e non come fatto oggetto di una condizione da ritenersi apposta ad altro atto.

<sup>34</sup> Parecchi sono stati i tentativi di ricostruzione della formula dell'*actio iudicati* (vd. per es. O. LENEL, *Das 'Edictum perpetuum'*<sup>3</sup>, Leipzig, 1927, 443 ss.; F. LA ROSA, *L' 'actio'*, cit., 110 ss.; ID., *La formula*, cit., 171 ss.; D. MEDICUS, *Zur Urteilsberichtigung*, cit., 286 s.; A. BISCARDI, *Lezioni*, cit., 187 s., 333; ID., *Sul fondamento*, cit., 201; A. SALOMONE, *'Iudicati?'*, 253 ss., 266 ss., 276 s. e nt. 6, 295; cfr. però C. BUZZACCHI, *Studi*, cit., 16, 53 ss., 111, convinta che le poche fonti disponibili non consentano di ricostruire in modo accettabile la formula), in dipendenza degli orientamenti espressi sulla sua natura, che per alcuni è di azione esecutiva, diretta erede della *manus iniectio* arcaica (vd. per es. F. LA ROSA, *L' 'actio'*, cit., *passim*, ma specialmente 59 ss., 64 ss., 82 ss.; ID., *La formula*, cit., 171 ss.; A. BISCARDI, *Lezioni*, cit., 187 s., 333, per cui la formula della nostra azione conteneva una  *fictio* di *manus iniectio*; cfr. A. SALOMONE, *Recensione a C. BUZZACCHI, Studi*, cit., 224; ID., *'Iudicati'*, cit., 60, 190, 276 s. e nt. 6, per la quale l'*actio iudicati* in origine si era fondata su detta  *fictio*, ed in età successiva essa, sebbene cognitoria, era certo prodromica all'esecuzione), per altri no (vd. per es. O. LENEL, *Das Edictum*, cit., 443 ss.; B. BIONDI, *Appunti*, cit., 75 s.; G. PUGLIESE, *'Actio'*, cit., 417 s.; I. ANDOLINA, *I presupposti*, cit., 127 ss.; C. BUZZACCHI, *Considerazioni*, cit., 55 ss.; ID., *Studi*, cit., 1 ss.,



VÁŽNÝ, *Osservazioni generali sulla sentenza e la 'res iudicata'*, in *BIDR*, XLVII, 1940, 109; C. GIOFFREDI, *Su l'origine della 'condemnatio pecuniaria' e la struttura del processo romano*, in *SDHI*, XII, 1946, 143; ID., *Contributo*, cit., 56; A. BISCARDI, *Esquisses*, cit., 13, 18; ID., *Lezioni*, cit., 313 ss., 318 ss., 323; ID., *Sul fondamento della 'obligatio iudicati' nel diritto romano classico*, in *Scritti A. Raselli*, I, 1971, 181 ss., per il quale l'obbligo sorge senz'altro dal *iudicatum* stesso almeno nella riflessione dei giuristi classici; P. VOCI, *Le obbligazioni romane. Il contenuto dell'obligatio*, I.1, Milano, 1969, 13 ss.; M. MARRONE, *'Agere lege', 'formulae' e preclusione processuale*, in *AUPA*, XLII, 1992, 234, 241 s.; A. SALOMONE, *Recensione a C. BUZZACCHI, Studi*, cit., in *BStudLat*, XXVII, 1997, 207 ss., 210; R. FERCIA, *Litem suam facere' da Adriano ai Severi*, in *D@S*, X, 2011-2012, § 6), di contro a quella che, sostanzialmente, individua la fonte della nostra *obligatio* nella *litis contestatio* condizionata alla pronuncia di una condanna (vd. per es. G. PUGLIESE, *'Actio' e diritto subiettivo*, Milano, 1939, 406 e nt. 3, 407, 410, nt. 1; C.A. MASCHI, *Il mistero del 'condemnari oportere'*, in *Labeo*, X, 1964, 163 ss.). Ma dallo stesso Gai 3.180 risulta chiaramente che dalla contestazione della lite derivava un'altra situazione, che sembra dotata di sufficiente autonomia: ossia il *condemnari oportere*, l'assoggettamento all'eventuale *condemnatio*, su cui molto si è discusso (vd. ad es., per tutti, G. PUGLIESE, *'Actio'*, cit., 409; S. SOLAZZI, *Il 'condemnari oportere' del convenuto in Gai 3.180-181*, in *Arch. dr. priv.*, XVI, 1953, 128 ss., e poi in *Scritti di diritto romano*, V, Napoli, 1972, 521 ss.; C.A. MASCHI, *Il mistero*, cit., 163 ss.; P. VOCI, *Le obbligazioni*, cit., 7 ss.; M. MARRONE, *'Agere'*, cit., 234, 242; A. SALOMONE, *'Iudicati'*, cit., 216), ma nel quale è difficile identificare un *oportere* civilistico vero e proprio. D'altronde anche dalle altre fonti rilevanti in materia sembra potersi evincere che l'effetto del *debere* si riconnetteva direttamente al *iussus iudicis* inteso come tale (particolarmente significativo, in proposito, Gai 3.125, già citato sopra, alla nt. 31, insieme ad altri passi, cui

un'età come quella tavolare, in cui la bipartizione del processo è ormai certo intervenuta, la funzione di *addicere* è, da parte di Tab. 1.8, molto probabilmente riconosciuta, all'occorrenza, anche al giudice<sup>19</sup>; infine sappiamo che anche per il *iudicare*

ad *addictio* e *adiudicatio*; ad ogni modo, la nostra opinione è che – ritenuta l'importanza della *litis contestatio*, con cui si attua una specie di 'passaggio delle consegne' tra il re-magistrato, iniziale testimone qualificato, e chi in qualche modo gli subentra, anche al fine di garantire pubblicità al procedimento – sarebbe forse un po' contraddittorio postulare la necessità di tornare a fare di nuovo ricorso al primo.

<sup>19</sup> Tab. 1.8: *Post meridiem praesenti litem addicito*. Il potere di *addicere* (*litem*) – ove con tale verbo non si può che fare riferimento, secondo noi, in età antica, ad un *dicere* rituale, diretto a confermare *verba* pronunciati prima (vd. sopra, alla nt. 16) – sembra proprio attribuito al *iudex* dal precetto decemvirale in esame, compreso in un blocco di norme sicuramente imputabili alla seconda fase del processo. Di quest'avviso sono, in dottrina, per es. M. WLASSAK, voce *Addicere*, in *RE*, I, Stuttgart, 1893, 349 s.; ID., *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren*, in *ZSS*, XXV, 1904, 94; H. LÉVY-BRUHL, *'Addicere'*, in *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, Paris, 1947, 155; ID., *Recherches sur les actions de la loi*, Paris, 1960, 208 ss.; G. LUZZATTO, *Procedura civile romana*, II. *Le 'legis actiones'*, Bologna, 1948, 332; G. BROGGINI, *'Iudex arbiterve'. Prolegomena zum 'Officium' des römischen Privatrichters*, Köln, 1957, 60 ss.; F. LA ROSA, *La formula*, cit., 172 ss. *Contra*, per es., M. KASER, *Das altrömische 'Ius'*, Göttingen, 1949, 110 ss.; ID. *'Praetor'*, cit., 351 ss. e nt. 71; C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma, 1955, 151; M. MOLÈ, voce *Sentenza (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 1085 e nt. 4, 1086, 1087 e nt. 3, per lo più sulla base del rilievo

– il quale, come l'*ad-indicare*, verbo all'inizio forse intransitivo, potrebbe essere riportato all'*addicere*<sup>20</sup> – è da Varrone attestato un etimo che in effetti implica ancora un *dicere (ius)*<sup>21</sup>.

Altro spunto nel senso che si vuole qui dimostrare è offerto dal tenore della disposizione di

---

che in nessuna delle fonti concernenti l'*addictio* (sopra variamente ricordate) si fa espressa menzione del *index*; ma – è lecito replicare – non vi si fa menzione neppure del pretore, tranne che in Varr. *ling.* 6.30, che potrebbe essere fra l'altro riferito ad un'epoca in cui *iurisdictio* e *iudicatio* erano funzioni ancora non differenziate.

<sup>20</sup> D'altra parte è ancora Fest. 12.1 L (riportato sopra, alla nt. 16) che, di seguito, accosta all'*addicere* il *dammare*, il quale, naturalmente, può figurare in una sentenza.

<sup>21</sup> Varr. *ling.* 6.61: *Hinc iudicare, quod tunc ius dicatur; hinc index, quod ius dicat accepta potestate*. Cfr. ad es. A. PERNICE, *Parerga*, in *ZSS*, V, 1884, 39; E. BETTI, *La 'vindictio' romana primitiva e il suo svolgimento storico nel diritto privato e nel processo*, in *Il Filangieri*, XL, 1915, 21, nt. 1, 29, 36, per il quale quello del *index* è un *dicere* ritualmente rilevante, creativo, sebbene egli, privo di *imperium*, non abbia la facoltà di comandare, ed allora si limiti ad abbandonare, in origine, la parte soccombente al potere di colui che ha vinto; P. NOAILLES, *Du droit sacré au droit civil*, Paris, 1949, 53, 73; G. BROGGINI, '*Index*', cit., 19 s. e nt. 38, 43, 53; M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1966, 23; ID., '*Unmittelbare Vollstreckbarkeit*' und *Bürgenregress*, in *ZSS*, C, 1983, 88; R. SANTORO, *Potere*, cit., 559 ss., 563 s., 571 ss., 577 ss., il quale precisa che solo in un secondo momento il verbo *adiudicare*, al pari di *addicere*, assumerà un significato transitivo; D. LIEBS, '*Damnum*', '*dammare*' und '*damnas*', in *ZSS*, LV, 1968, 227, nt. 225; B. ALBANESE, *Il processo*, cit., 129 e nt. 442.

che l'idea di un vero e proprio *oportere*, rilevante dal *ius civile*, scaturente dal giudicato, fosse emersa in epoca assai più risalente, quando ancora esisteva il processo *per legis actiones*. Non a caso, infatti, Gai 3.180<sup>32</sup> riferisce al tempo dei *veteres* il *iudicatum facere oportere*, destinato a sostituirsi sia all'eventuale (*dare*) *oportere* accertato, sia al *condemnari oportere* sorto dalla *litis contestatio*. E malgrado certamente quest'ultimo costituisse, sul piano processuale, la premessa indispensabile del *iudicatum*, ci pare difficile negare che la nostra *obligatio* trovasse, come tale, la propria fonte nella sola sentenza, dato che, fra l'altro, nessun obbligo a pagare sarebbe nato se la sentenza stessa fosse stata, per ipotesi, di assoluzione<sup>33</sup>. Se dunque la *causa*

---

cit., 67 ss.; A. BISCARDI, *Esquisse d'une histoire critique de la 'litis contestatio'*, in *RHD*, XXXIII, 1955, 18; ID., *Lezioni*, cit., 313 ss., 330 ss.; F. LA ROSA, *L'actio*', cit., 14 ss., 17; D. MEDICUS, *Zur Urteilsberichtigung in der 'actio indicati' der Formularprozesses*, in *ZSS*, LXXXI, 1964, 233 ss.; A. SALOMONE, '*Iudicatum*', cit., 399 ss.; ID., '*Iudicati*', cit., specialmente 3, 54 ss., 59, 127, 205, 199 ss., 207 ss., 238, 242, 252, 307 ss., 365, anche a proposito della giurisprudenza tardo-repubblicana.

<sup>32</sup> *Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum. Nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione; sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex causa iudicati teneri. Et hoc est, quod apud veteres scriptum est, ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere.*

<sup>33</sup> Opinione, questa, che può dirsi prevalente tra gli studiosi (vd. per es. B. BIONDI, *Appunti*, cit., 42 s., 67 ss.; J.

Alla luce delle considerazioni fatte sembra senz'altro indispensabile ammettere che il giudice delle *legis actiones* dovesse attenersi a *certa verba*, anche se una qualche perplessità innegabilmente resta, per il fatto che ciò non è attestato in modo diretto e per il fatto che non vi è fonte che di quei *verba* riporti in qualche modo il formulario.

### 3. *Il regime formulare.*

Sebbene i *prudentes*, per indicare l'effetto derivante dalla condanna, abbiano utilizzato, fra le altre, la locuzione *obligatio indicati* (o *ex causa indicati*) soltanto in età tardo-classica<sup>31</sup>, non vi è dubbio

---

*amicitiae*', Milano, 1992, 64; ID., *Studi*, cit., 23; A. CORBINO, *Gai 4.48*, cit., 76 s.; A. SALOMONE, *Indicati*', cit., 58 ss., 95 e nt. 84, 125 ss., 185 ss., 194, 198 ss.; C. PELLOSO, *Studi*, cit., 170 e nt. 89, 203.

<sup>31</sup> Lo si evince per es. da Ulp. D. 15.1.3.11; 40.5.30.6; 42.1.4.7; 46.2.8.3 (pur con citazione di Celso): in merito, vd. soprattutto A. SALOMONE, *Indicati*', cit., 3, 54 ss., 59, 61 ss., 82, 128, 203 ss., 299 ss., 301 ss., 365, 387, 389 s., con ulteriore ampia rassegna di fonti e con apprezzabili riflessioni circa la storia classica dell'*obligatio indicati* e la sua progressiva concettualizzazione, seguita alla lenta emersione dell'*oportere*. Infatti, di un *iudicatum facere oportere* (vd. Gai 3.180, trascritto oltre, alla nt. successiva, ove espresso è il riferimento ai *veteres*), o ancora di un *ex causa indicati teneri* (vd. lo stesso Gai 3.180) o *debere* (vd. Gai 3.173; cfr. Ulp. D. 46.3.7), o infine di un *inssu iudicis debere, accipere* (vd. Gai 3.125, in connessione con la *lex Cornelia de sponsu*), si fa piuttosto menzione in fonti di età, per lo più, antecedente: a commento vd. per es., in generale, B. BIONDI, *Appunti*,

cui a Tab. 1.6<sup>22</sup>, ove si fa riferimento ad un *orare* con cui, presumibilmente da parte del *index*<sup>23</sup>, veniva sancito l'accordo transattivo intervenuto tra le parti in lite: ebbene, vale la pena rammentare che il verbo *orare* riveste, nell'età più antica, il significato di pronuncia solenne, ritualmente rilevante, tanto che non mancano fonti che talora lo identificano con lo stesso *agere* processuale<sup>24</sup>. Vi è

---

<sup>22</sup> Tab. 1.6: *Rem ubi pacunt, orato*. Tale *orare* potrebbe anche consistere nell'*addictio* attributiva della cosa, in caso di *legis actio sacramento in rem*: in tal caso, il provvedimento sarebbe stato adottato, ovviamente, secondo l'accordo delle parti.

<sup>23</sup> Il soggetto di *orato* dev'essere preferibilmente individuato, secondo noi, proprio nel *index*, data anche la collocazione della norma, che immediatamente precede i versetti decemvirali regolanti lo svolgimento della seconda fase del rito processuale. Tale opinione, sostenuta per es. da J.G. WOLF, *Die 'litis contestatio' im römischen Zivilprozess*, Karlsruhe, 1968, 39 s., nt. 122, non è tuttavia incontrastata, in dottrina: vd. per es. R. DÜLL, *Das Zwölfstafelgesetz*, München, 1944, 75 ss.; C. GIOFFREDI, '*Rem ubi pacunt orato*': XII Tab. 1.6-9, in *BIDR*, LXXVI, 1973, 271 ss., per i quali il soggetto è il magistrato; G.. NICOSIA, *Il processo*, cit., II. *La regolamentazione decemvirale*<sup>2</sup>, Torino, 1986, 81, per cui si tratta dell'attore; cfr. B. BISCOTTI, *Dal 'pacere' ai 'pacta conventa'*, Milano, 2002, 39 s., nt. 51, 44 ss., per la quale l'espressione ha carattere impersonale.

<sup>24</sup> Vd. Fest. 17 L: *Adorare apud antiquos significabat agere; unde et legati oratores dicuntur, quia mandata populi agunt*; 196.24-26 L: *Alias pro disertis et eloquentibus, ab eo quod antiqui orare dicebant pro agere: ob quam causam orationes quoque eorum vocantur*; 218 L: *Orare antiquos dixisse pro agere, testimonio sunt quod et oratores, et i qui nunc quidem legati, tunc vero oratores, quod reipublicae mandatas partis agebant*. Cfr. per es. R. SANTORO, '*Ac-*

infine chi<sup>25</sup>, non a torto, ha intravveduto, nel tenore di Tab. 3.1, tracce di un giudicato adottato

---

*tio* in diritto antico, in *Poteri, 'negotia', 'actiones'* (Atti Copanello 1982), Napoli, 1984, 202 ss.; B. ALBANESE, *Il processo*, cit., 14 s.; ID., *Quattro brevi studi*, II. 'Orare' in XII tab. 1.6., in *Labeo*, XLVI, 2000, 355 ss., specialmente 361 e nt. 15; M. DUCOS, *La formation du lexique juridique latin: des pontifes aux prudents*, in *Voces*, VIII-IX, 1997-1998, 156; A. CORBINO, *Il formalismo*, cit., 2; A. CASTRESANA, *La afirmación de poder en la experiencia jurídica romana*, in *Studi in onore di G. Nicosia*, II, Milano, 2007, 330; C. PELLOSO, *Il concetto di 'actio', in 'Actio in rem' e 'actio in personam'. In ricordo di M. Talamanca*, I, Padova, 2011, 257.

<sup>25</sup> Vd. qui per es. G. NICOSIA, *Il processo*, cit., II, 135 ss., il quale invero ritiene che *iure* alluda, in Tab. 3.1, ad un procedimento ritualmente formalizzato; C. BUZZACCHI, *Studi*, cit., 26, 49 ss., per cui l'espressione in questione ha il medesimo significato, tanto da poter essere legata al *rite* di cui a D. 42.1.4.6 (passo molto importante, sul quale ci soffermeremo oltre), per il resto aggiungendo che qualsiasi atto consentisse l'esperimento della *manus iniectio* doveva essere pubblico, e perciò, nella nostra ottica, 'rituale'; cfr. per es. J. ZLINSKY, *Gedanken zur 'legis actio sacramento in rem'*, in *ZSS*, CVI, 1989, 147 e nt. 184, al quale anche si rinvia per una rassegna delle varie ipotesi comunque formulate dalla dottrina circa il significato da attribuirsi al termine *iure*. L'espressione *iure iudicati* tornerà in *lex Urson.* 61.2; degna di nota è anche *iure lege damnatus*, che compare in *lex. Gall. Cis.* 21.14 e che, per l'effetto della sottoposizione alla *ductio*, sembra indubbiamente possedere un'analogia valenza, in rapporto alla necessità che il giudizio di condanna sia sancito in un atto formale (rileva il possibile parallelismo anche, per es., C. GIOFFREDI, *Contributo allo studio del processo civile romano (note critiche e spunti ricostruttivi)*, Milano, 1947, 62).

---

cente, entro il *ius civile*, la sua applicazione fu legata alla fissazione di un ammontare in denaro, da versare all'interessato, pena l'immediato assoggettamento a *manus iniectio*, qualora ciò fosse stato, per l'appunto, pubblicamente sancito, in leggi (come la Aquilia: vd. D. 9.2.2pr., ove figura la formula *damnas esto*), in atti negoziali (come il legato *per damnationem*, e forse anche il *nexum*: cfr., sulla scorta di alcune risalenti intuizioni di Huschke, Wlassak, Noailles e Lévy-Bruhl, per es. R. AMBROSINO, *Le applicazioni innovative della 'mancipatio'* (Linee di sviluppo del diritto sostanziale privato quiritario), in *Studi E. Albertario*, II, Milano, 1953, 667; B. ALBANESE, *Il processo*, cit., 49; G. NICOSIA, *La 'manus iniectio': dal regime originario a quello della 'manus iniectio pura'*, in *Praesidia libertatis. Garantismo e sistemi processuali nell'esperienza di Roma repubblicana (Atti Copanello 1992)*, 1994, 164 s.; ma vd. anche, ultimamente, per es. C. PELLOSO, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova, 2008, 170 e nt. 89, 203), ed appunto in sentenze (per le quali il ricorso al *damnas esto* è espressamente attestato solo di rado: vd. per es. *lex Urson.* 61.6-7; ma vd. ancora Fest. 12.1 L, ove palese è l'accostamento, al solenne *addicere*, quanto meno del *damnare*). Sulla natura della condanna (intesa come *species* del *genus 'damnatio'*), nel processo delle *legis actiones*, vd. in generale, per es., L. CRÉMIEU, *La justice privée. Son évolution dans la procédure romaine*, Paris, 1908, 124; E. BETTI, *La 'vindictio'*, cit., 27 s., 29, nt. 2, 36, 38, 46 s., nt. 1; G. BROGGINI, *Iudex arbiterve. Prolegomena*, cit., 60, 63 ss., 108, 150; F. LA ROSA, *L'actio*, cit., 18, 22 e nt. 67, 23; R. SANTORO, *Potere*, cit., 227, nt. 15; A. BISCARDI, *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Torino, 1968, 322, 324; D. LIEBS, *'Damnum'*, cit., 172 ss.; G. FALCHI, *L'onere della prova nella 'legis actio sacramento in rem'*, in *SDHI*, XXXVIII, 1972, 260; C.A. CANNATA, *Delitto e obbligazione, in Illecito e pena privata in età repubblicana (Atti Copanello 1990)*, Napoli, 1992, 25 e nt. 9; C. BUZZACCHI, *Considerazioni per uno studio della funzione dell'actio iudicati nel processo formulare classico*, in *Testimonium*

che quando s'imporrà, da parte del *iudex*, la fissazione di una somma monetaria che il convenuto, riconosciuto responsabile, avrà dovuto pagare (*damnum*) per evitare di essere immediatamente assoggettato all'atto di autotutela, non per questo, a nostro avviso, il *dictum* giudiziario – soltanto ora, a dire il vero, idoneo a dar vita ad un'autentica obbligazione *ex causa iudicati*<sup>29</sup> – diverrà automaticamente informale: è anzi ragionevole pensare che esso contenesse un *damnas esto dare* (comprensibilmente sanzionato con *manus iniectio*, al pari di quanto avveniva quando la *damnatio* era inserita in un atto non giudiziale, bensì legale o negoziale)<sup>30</sup>.

---

studiosi sostengono. Per tutti, vd. ad es. E. BETTI, *La 'vindictio'*, cit., 29, nt. 1, per il quale il giudice in origine, senza condannare il soccombente ad alcuna somma, si limitava ad abbandonarlo al potere giuridico di colui che aveva vinto; G. NICOSIA, *Il processo*, cit., III, 127 ss.

<sup>29</sup> Precisazione, questa, la cui fondatezza è auto-evidente, e che gode del pressoché unanime sostegno della dottrina: vd. qui, in particolare, gli autori citati oltre, alla nt. 31, anche in merito alle diverse espressioni con cui per lungo tempo si indicò la nostra obbligazione.

<sup>30</sup> D'altronde, appare affatto normale che l'atto di autotutela, ad evitare il quale era diretto il pagamento di una certa somma, tornasse ad essere applicabile, in caso di inadempimento dell'obbligo in questione. Quanto alla *damnatio*, va detto che essa era un'antica figura dal rilievo, probabilmente, anche sacrale, con la quale forse si sanciva l'abbandono di chi ne era colpito alla reazione immediata dell'offeso, la quale poteva attuarsi anche con la messa a morte (cfr., in proposito, soprattutto G. VALDITARA, *Sulle origini del concetto di 'damnum'*<sup>2</sup>, Torino, 1998, 39 ss., 49 ss.); in età più re-

nel rispetto di formalità rituali, alle quali alluderebbe l'ablativo *iure* (posto significativamente in mezzo alle espressioni *rebus* e *iudicatis*), e dalle quali anzi dipenderebbe l'esperibilità stessa della *manus iniectio*, una volta trascorsi i *dies iusti*.

La medesima norma fa anche riferimento, per il caso equivalente della *confessio*, ad una somma di denaro (*aes*), che evidentemente può anche formare oggetto di una condanna. Ma, come si è accennato, la necessità che il giudice si pronunciasse formalmente con una condanna od un'assoluzione potrebbe anche essere il frutto di un'evoluzione interna all'età arcaica<sup>26</sup>, mentre in ori-

---

<sup>26</sup> Cfr. quanto già detto sopra, testo e nt. 15. Vd. ad es., per tutti, E. BETTI, *La 'vindictio'*, cit., 27 s., 29, nt. 2, 36, 38, 46 s., nt. 1; ID., *L'antitesi storica tra 'iudicare' ('pronuntiatio') e 'damnare' ('condemnatio') nello svolgimento del processo romano*, in *RISG*, LVI, 1915, 3 ss., secondo il quale la condanna fu appunto l'esito di un processo storico più recente, diretto a superare la *vindictio* attraverso la garanzia del risarcimento del torto civile; G. BROGGINI, *Iudex'*, cit., passim; ID., *'Iudex arbitere'*, in *RDR*, II, 2002, 427, per il quale è con la *iudicis postulatio* che la funzione arbitrale, estimatoria, viene ad essere compresa in quella giudiziaria; F. LA ROSA, *L'actio'*, cit., 21, nt. 66, che conviene, in particolare, con Betti sulla circostanza che originariamente la pronuncia del giudice aveva carattere di dichiarazione del diritto e non creava un obbligo per il soccombente, e solo poi venne introdotta la *condemnatio*, destinata a fondersi con la *pronuntiatio-iudicatio*, tanto che lo scambio dei termini finì per diventare quasi normale; M. MOLÈ, voce *Sentenza*, cit., 1087 s., per cui la condanna comparirà solo in un secondo tempo, cosicché la sentenza delle *legis actiones* acquisterà un ca-

gine la sentenza, nel dare ‘conferma’ all’asserzione di una soltanto delle parti, potrebbe aver sortito semplicemente l’effetto di dare, per così dire, il ‘via libera’ all’attività di autotutela, fosse questa diretta contro la cosa contesa<sup>27</sup> o contro la

---

rattere simile a quella del regime formulare; cfr. per es. C. BUZZACCHI, *Studi*, cit., 24 s., circa i rapporti tra la sentenza che dichiarava *iustum* il *sacramentum* dell’attore, nella omonima *legis actio in personam*, e l’effetto di *dare oportere* o *damnum decidere oportere*, che si finì per farne derivare; A. SALOMONE, ‘*Iudicatum facere*’. *Per una storia terminologica*, in *Index*, XXV, 1997, 399 ss. 410 ss.; ID., ‘*Iudicati*’, cit., 79 s., 199 ss., 283, di cui appare pertinente, insieme alle considerazioni di carattere generale sulla genesi della *damnatio-condemnatio*, il richiamo al classico saggio di V. ARANGIO-RUIZ, *Le formule con ‘demonstratio’ e la loro origine*, in *Studi economico-giuridici Università di Cagliari*, IV, 1912, 75 ss.

<sup>27</sup> Ciò che troverebbe persino appiglio in un dato testuale, ossia Gai 4.48: *Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. Itaque et si corpus aliquod petamus, veluti fundum hominem vestem aurum argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re pecuniam eum condemnat*. Questa testimonianza, pur di per sé oggetto di molte dispute (anche perché variamente ricostruita, essendovi chi preferisce integrarne l’ultima parte, più che con un *sed*, con un *sicut* o con un *sed ut*: in proposito si rimanda ad A. SALOMONE, ‘*Iudicatum*’, cit., 411, 430 ss., nt. 55, con ampia rassegna delle diverse impostazioni), sebbene impropriamente vi si parli di una ‘condanna’ in *ipsam rem*, va invero riportata ad un’età molto risalente (*sicut olim fieri solebat*), nella quale il rito poteva concludersi anche col soddisfacimento diretto della pretesa fatta valere sulla *res*. Si è infatti ipotizzato che il verdetto, definendo quale dei due giuramenti fosse *iustum* e quale *iniustum*, sortisse all’inizio il

persona stessa del debitore<sup>28</sup>. Ad ogni modo, an-

---

solo effetto di legittimare il vincitore ad attuare l’autotutela violenta. Questa ipotesi è a nostro avviso plausibile, ma dev’essere corretta in base ad una considerazione: cioè che anche l’*addictio*, o *adiudicatio*, pronunciata dal *iudex* sulla scorta di quanto accertato, avrebbe senz’altro avvalorato il precedente, rituale *vim-dicere* di parte, aggressivo della cosa contesa. In merito, si rinvia innanzi tutto agli autori già citati e commentati sopra, alla nt. 19, in tema di *addictio* giudiziaria; inoltre, vd. qui in particolare per es. V. ARANGIO-RUIZ, *Le formule*, cit., 75 ss., secondo cui l’*adiudicatio* aveva in antico ampia applicazione, anche nell’ambito dei processi di rivendica; E. BETTI, *La ‘vindictio’*, cit., 30, 36, 48 ss.; ID., *L’antitesi*, cit., 3 ss., che parla di *iudicatio-datio*, di autorizzazione a lasciar prendere, ma anche di *ad-dicere*, *ad-probare*; B. BIONDI, *Appunti*, cit., 35; G. BROGGINI, ‘*Iudex*’, cit., 60 ss., 68 ss., 108, per cui il provvedimento del giudice era senz’altro, in quest’epoca, una *adiudicatio*; R. SANTORO, *Potere*, cit., 97 s., 486, 568 ss., 574 ss., 592, 596 ss., secondo il quale la pronuncia di liceità di uno dei due *sacramenta* era, già di per sé, immediatamente confermativa del potere affermato nella formula vindicatoria, ma certo comportava la *adiudicatio* del bene conteso; D. LIEBS, ‘*Damnum*’, cit., 232 ss., che richiama Betti, Arangio-Ruiz e Broggin; F. SITZIA, *Ricerche in tema di ‘actio aquae pluviae arcendae’*, Milano, 1977, 15, per cui la sentenza del giudice non comminava condanna alcuna, ma, vertendo sull’*ipsa res*, rendeva lecito l’atto, anche violento, con cui il vincitore si impadronisse della cosa; F. LA ROSA, *La formula*, cit., 175 s., che riprende le tesi di Arangio-Ruiz; A. CORBINO, *Gai 4.48 e il contenuto della pronuncia del giudice nel processo romano*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, V, Madrid, 1994, 67 ss.

<sup>28</sup> Ricordiamo che la stessa *manus iniectio*, di cui il giudicato costituiva premessa, era una forma di autotutela, seppur ritualizzata, secondo quanto, pressoché unanimemente, gli

co, perché ad esse va attribuito l'intento di ribadire la validità di prassi che in tempi precedenti, evidentemente, nulla aveva revocato in dubbio (nell'ambito della *cognitio extra ordinem*, cui alcune di quelle testimonianze invero si riferiscono<sup>50</sup>, ma *a fortiori* nell'ambito del processo formulare).

Basti pensare alla normativa diretta a colpire con la sanzione della nullità la sentenza scritta e resa nota alle parti contendenti, ma non fatta oggetto di *recitatio* orale da parte del giudice<sup>51</sup>. Tutte le fonti di età classica insistono nell'identificare il

---

<sup>50</sup> La menzione della *cognitio extra ordinem* è espressa, per es., in C. 7.46.3 (trascritto sopra, alla nt. 46); vd. anche, tra le fonti ricordate oltre, per es. *FIRA* III.100 (citato alla nt. 52). Cfr. per es. M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano, 1973, 494, il quale, pur affrontando i nostri temi solo in rapporto ad implicazioni particolari (per cui vd. oltre, testo e nt. 61), condivisibilmente rileva che è sbagliato ritenere *ordo* e *cognitio* sistemi contrapposti.

<sup>51</sup> *Impp. Valerianus et Gallienus AA. Quinto C. 7.44.1: Arbitri nulla sententia est, quam scriptam edidit litigatoribus, non ipse recitavit. Si igitur nihil fallis, ommissa provocationis mora ex integro iudicari impetrabis a rectore provinciae.* La *editio sententiae* è necessaria, ma presuppone la dichiarazione orale. Cfr. per es. B. BIONDI, *Appunti*, cit., 66, secondo cui però provvedimenti come questo segnano la transizione verso un'epoca nuova; R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 282 s.; L. RAGGI, *Studi*, cit., 25; A. FERNANDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, Pamplona, 1969, 18, nel quale pur prevale la riflessione sulla *editio* come forma di pubblicazione; F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano, 2000, 260, nt. 53.

giudicato in una *pronuntiatio*<sup>52</sup> (o altre espressioni

---

Si rammenta peraltro che, quando a giudicare fosse un collegio, alla *recitatio* era tenuto ciascun membro, di cui non era in alcun modo ammessa l'assenza, pena l'invalidità della sentenza finale: vd. per es. D. 4.8.17.7; 4.8.18; 42.1.37; 42.1.39; C. 7.64.4. Cfr. per es. M. MOLÈ, voce *Sentenza*, cit., 1084 s., 1092 e nt. 1, che considera l'obbligo in questione come una sorta di formalità da rispettare (anzi, forse l'unica, in materia di giudicato: cfr. sopra, alla nt. 49).

<sup>52</sup> Delle numerose fonti adducibili in proposito ci paiono, qui, particolarmente significative per es. D. 2.4.8.1; 8.5.8.4; 42.1.1 (recante la celebre definizione data della *res iudicata* da Modestino, e da noi trascritta sopra, alla nt. 45); 42.1.60; 44.2.15; 44.2.30.1; 49.1.14.1; *FIRA* III.100; ma vd. già, per es., Cic. *off.* 3.16.66; Val. Max. 8.2.3. Sul termine *pronuntiatio* e sul suo valore, cfr. per es. G. BESELER, *Beiträge*, cit., II, 139 ss., secondo cui la *pronuntiatio* è, per i giudizi reali, addirittura l'unico provvedimento di cui sia corretto parlare; E. BETTI, *L'antitesi*, cit., specialmente 99, 101, 108 s., con ulteriore, ampia rassegna di fonti, inerenti sia al caso in cui *pronuntiare* equivale a *iudicare*, sia al caso in cui ha significato di pronuncia preliminare (come spesso era nelle azioni reali); B. BIONDI, *Appunti*, cit., 42 s.; J. VÁŽNÝ, *Osservazioni*, cit., 115 ss., 121, 125 ss., che a sua volta rileva come la *pronuntiatio* del giudice possa assumere una qualche preliminare autonomia in taluni processi; M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza*, in *AUPA*, XXIV, 1955, 286, il quale, peraltro, valuta con interesse la dottrina (da lui richiamata alla nt. 493) contraria a riconoscere significato tecnico vero e proprio al termine *pronuntiare*, che andrebbe semplicemente inteso come la manifestazione esterna della volontà del *iudex*; A. BISCARDI, *Lezioni*, cit., 324, 327, anche in merito al legame con l'antica *pronuntiatio iudicis* delle *legis actiones*; M. MOLÈ, voce *Sentenza*, cit., 1083, 1089 e nt. 5 (con cospicuo elenco di fonti); M. ABELLAN,



words of a precise form, it is also true, that scattered evidence exists, confirming the opinion that the sentencing was also a somehow solemn verbal act. In the postclassical age, the written form, was made mandatory.

#### LORENZO FRANCHINI

Docente di Diritto Romano presso l'Università Europea di Roma  
E-mail: s.franchini@tin.it

del tutto analoghe<sup>53</sup>); d'altra parte doveva essersi da molto tempo diffuso anche l'uso di redigere per iscritto le sentenze<sup>54</sup> – delle quali resta financo una sia pur esigua documentazione<sup>55</sup> –, vuoi allo scopo di dotarle di una motivazione, certo non di per sé obbligatoria<sup>56</sup>, vuoi allo scopo di

---

'*Sententia*' y '*res indicata*', in *Estudios J. Iglesias*, I, Madrid, 1988, 1 ss.

<sup>53</sup> Ad es., *recitatio* (vd. ancora C. 7.44.1; cfr. *FIRA* III.100), *declaratio* (vd. D. 6.1.35.1; 8.5.8.4), e simili. Cfr. per es. B. BIONDI, *Appunti*, cit., 39, 42 s.; J. VÁŽNÝ, *Osservazioni*, cit., 115 s., 127.

<sup>54</sup> A tal punto che taluno, durante il III secolo, riteneva di dover comunicare la sentenza limitandosi a consegnarne il testo, la cui esistenza era data evidentemente per scontata.

<sup>55</sup> Di carattere più che altro epigrafico: vd. qui per es. *FIRA* III.100, recante il brano di una sentenza resa da un *index pedaneus* nell'Egitto dell'epoca adrianea. Cfr. per es. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 282, che naturalmente annovera, tra le sentenze scritte, anche quelle pronunciate dagli imperatori e formalizzate in *decreta*; N. SCAPINI, *Il problema*, cit., 243; C. BUZZACCHI, *Studi*, cit., 123, secondo cui, comunque, in età classica (o per buona parte di essa, preciserebbero noi), l'uso di redigere i giudicati per iscritto non doveva essere stato prevalente.

<sup>56</sup> Nessun dubbio che una qualche motivazione – sia pur stringata: niente di paragonabile, ovviamente, a quella odierna – potesse anche figurare, nella sentenza (se ne ha traccia per es. in *Cic. off.* 3.16.66; *Val. Max.* 8.2.3; *Gell.* 14.2.21-26; *FIRA* III.100; *D.* 49.8.1.2; 50.16.96pr.; *C.* 7.64.2), aggiunta alla *pronuntiatio* o, a maggior ragione, contenuta in un eventuale scritto; ma è altrettanto indubbio che non si trattava, come oggi, di un requisito necessario. La questione è tra le più studiate, in tema di *res indicatae*, ma a noi in questa sede interessa relativamente: vd. comunque

renderle più facili da provare in sede di *actio iudicati*<sup>57</sup>, vuoi infine allo scopo di conservarle come precedenti utili al consolidarsi di consuetudini giudiziarie<sup>58</sup>. Ma da qui a ritenere che si potesse fare completamente a meno della forma orale, ce ne passava: ed ancora in pieno III secolo v'era chi si prendeva la briga di ricordarlo, a testimonianza

---

per es. L. RAGGI, *Studi*, cit., 86 ss.; M. MOLÈ, voce *Sentenza*, cit., 1085 e nt. 3; N. SCAPINI, *Il problema*, cit., 231 ss.; M. MARRONE, *Su struttura*, cit., 37 ss., specialmente 40 ss.; D.A. CENTOLA, *Riflessioni*, cit., 407 ss., alle cui interessanti, recentissime osservazioni qui possiamo senz'altro rinviare.

<sup>57</sup> Questo dovette essere fin dai tempi antichi il principale obiettivo della documentazione scritta: il rendere più certa la prova dell'avvenuta condanna, ai fini di un agevole esperimento dell'*actio iudicati*, diretta a far valere l'esistenza di un *iudicatum facere oportere*. Cfr. per es. C. BUZZACCHI, *Studi*, cit., 123, della quale pur si veda l'osservazione riferita sopra, alla nt. 55.

<sup>58</sup> Secondo quanto abbiamo sostenuto altrove (cfr. L. FRANCHINI, *Osservazioni in merito alla recezione nel 'ius civile' dei 'iudicia bonae fidei'*, in *Actio in rem*, cit., II, 212 ss., con rassegna bibliografica), i *iudicata*, di cui a *Rhet. Her.* 2.13.19; *Cic. inv.* 2.22.67-68; 2.54.162; *top.* 5.28 e *Quint. inst.* 7.4.6, non erano di per sé fonti del diritto; ma una serie di precedenti giudiziari conformi – che, come tali, saranno risultati da una memoria anche scritta – poteva dar luogo ad un *mos* idoneo ad introdurre nuove norme nell'ordinamento. Vd. ancora qui, per tutti, G. PROVERA, *Il valore normativo della sentenza e il ruolo del giudice nel diritto romano*, in *REHJ*, VII, 1982, 55 ss.; M. MARRONE, *Su struttura*, cit., 37 ss., secondo cui le sentenze, purché interpretative di un *mos*, concorrevano al passaggio dal *ius controversum* al *ius receptum*.

sistesse in un *dictum* qualunque sia, emesso non si sa precisamente come ed in presenza di chi. In questa sede si sottopone a critica tale orientamento. Se infatti è vero che nelle fonti non esiste alcuna testimonianza espressa circa la necessità per il giudice di attenersi alle parole di un preciso formulario, è altrettanto vero che esistono testimonianze sparse, tali da avvalorare l'opinione che anche la sentenza fosse un atto orale in qualche modo solenne. Per l'epoca postclassica è poi chiaramente sancito l'obbligo della forma scritta.

Within the modern judiciary system, the final sentencing, to which the previous procedural activity is teleologically addressed, must be carried out in observance to existing particular formalities. Within the Roman law system nothing of the sort is expressly asserted, neither in the period of *legis actiones* (for which, the pronouncement of *certa verba* was generally expected), nor in the period of *formulae* (which witnessed the use of *concepta verba*, to be consolidated at the moment of the *litis contestatio*). For this reason, it is widely diffused within the doctrine, the belief that the judgment consisted in a *dictum* whatever it might have been, issued no one knows how, and in the presence of whom. In this article such orientation is subjected to criticism. If on one hand it is true that, from existing sources, there is no expressed testimony regarding the needs of the judge to adhere to the

conferma all'impianto così consolidatosi nel tempo, financo inserendo nel suo Codice alcuni titoli *ad hoc*<sup>93</sup>. Interessanti, ai nostri fini, anche le Novelle che, pur riaffermando espressamente la necessità della forma scritta, ne autorizzavano eccezionalmente deroghe, quando si trattasse, per esempio, di sentenze che definivano cause di trascurabile entità o di sentenze ecclesiastiche<sup>94</sup>.

### ABSTRACT

Nell'ordinamento moderno la sentenza, cui tutta l'attività procedimentale pregressa è teleologicamente indirizzata, dev'essere redatta in osservanza di particolari formalità. Nel diritto romano non sembra esplicitamente attestato nulla del genere, né per l'epoca delle *legis actiones* (per le quali era in generale prevista la pronuncia di *certa verba*), né per l'epoca delle formule (le quali constavano pur sempre di *concepta verba*, da consolidare al momento della *litis contestatio*). Per questo è diffusa in dottrina la convinzione che il giudicato con-

---

d'Occidente, Onorio, più che di quello d'Oriente. Sul tema, vd. anche per es. B. BIONDI, *Appunti*, cit., 66.

<sup>93</sup> Si tratta di C. 7.42-51. Degne di speciale menzione, dal nostro punto di vista, oltre alla già citata rubrica di C. 7.44, sono anche quella di 7.43 (*Quomodo et quando index sententiam proferre debet praesentibus partibus vel una absente*) e quella di 7.46 (*De sententia, quae sine certa quantitate prolata est*). Cfr. per es. B. BIONDI, *Appunti*, cit., 67 s.; N. SCAPINI, *Il problema*, cit., 249 ss.; D.A. CENTOLA, *Riflessioni*, cit., 417.

<sup>94</sup> Vd. rispettivamente Nov. 17.3 (a. 535) e Nov. 83pr. (a. 539). Cfr. per es. B. BIONDI, *Appunti*, cit., 67 s.

di un rigore che – in questo campo ancor più che in quello, per esempio, delle stipulazioni<sup>59</sup> – evidentemente si conservava.

Parimenti importanti sono, dal nostro punto di vista, le norme che obbligavano il giudice a rendere pubblica, ossia pubblicamente percepibile<sup>60</sup>, la sua indispensabile *pronuntiatio*: non senza la

---

<sup>59</sup> È notissimo l'uso, diffusosi fin dalla fine dell'età repubblicana, di «versare contenuti negoziali molto complessi in una *verborum obligatio*, documentando il tutto per iscritto, ai fini probatori. La giurisprudenza severiana (soprattutto Paolo) e la cancelleria imperiale ammettono che, se risulta dal documento probatorio la promessa del debitore, non possa mettersi in dubbio che sia stata preceduta dall'*interrogatio*» (M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 562). La formazione di un *instrumentum* era divenuta dunque, in quest'ambito, quasi la regola.

<sup>60</sup> Requisito necessario, questo, perché una dichiarazione potesse dirsi davvero rituale, secondo l'antica tradizione romana che richiedeva sempre la presenza di testimoni all'espletamento delle formalità orali (e gestuali). Cfr. sopra, § 1 e nt. 9; ma vd. qui, in particolare, *Impp. Carus Carinus et Numerianus AAA. Zoilo C. 7.45.6 (Cum sententiam praesidis irritam esse dicis, quod non publice, sed in secreto loco officio eius non praesente sententiam suam dixit, nullum tibi ex his quae ab eo decreta sunt praeciudicium generandum esse constat)*, ove la *dictio sententiae* viene per l'appunto definita *irrita*, se non fatta in pubblico. Vd. anche per es. B. BIONDI, *Appunti*, cit., 66, incline però, come sempre, a ritenere le norme in esame una spia della nuova temperie postclassica; R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 282, il cui approccio ci pare invece più calzante; cfr. per es., in generale, M. KASER, *Das Urteil*, cit., 127 s.; M. MARRONE, *Su struttura*, cit., 45, per cui non è vero che le sentenze erano inconoscibili, dato che venivano comunicate oralmente e pubblicamente, e perciò per-

presenza delle parti<sup>61</sup>; non senza altri possibili testimoni, affinché la sentenza non fosse, per ipo-

---

cepite dalla gente comune come la manifestazione ultima dell'*iter* formativo del diritto; C. BUZZACCHI, *Studi*, cit., 50 s., 123, secondo la quale la sentenza doveva essere manifesta e pubblica, al pari della *litis contestatio*, e quindi la presenza dei testimoni era indispensabile (oltre che utile, poi, in sede di *actio indicati*: cfr. sopra, testo e nt. 57); D.A. CENTOLA, *Riflessioni*, cit., 417. D'altronde la stessa *editio*, di cui a C. 7.44.1 (riportato sopra, alla nt. 51), è una forma di pubblicazione – già scritta, peraltro – della sentenza pronunciata: sul punto, vd. per es. A. FERNANDEZ BARREIRO, *La previa información*, cit., 18.

<sup>61</sup> In questo senso, chiaramente ribadisce *Imp. Philippus C. Longino* C. 7.43.5 (*Si, ut proponis, praeses provinciae, cum certum locum causae cognoscendae dedisset, alibi per obreptionem aditus sententiam adversus te absentem protulit, quod ita gestum est, ad effectum iuris spectare minime oportet*), mentre *Imp. Gordianus A. Severo* C. 7.43.2 (*Cessante quoque causa peremptorii edicti adversus eos, qui admoniti iudicio adesse noluerunt, sententiam ab iudice posse ferri certum est*) concede una deroga al principio per il caso in cui le parti fossero state correttamente convocate e fossero ciò nonostante rimaste assenti. Ad ogni modo, occorre rammentare che la questione è tra le più delicate e complesse da esaminare, in quanto si interseca con quella, più generale e controversa, della presenza delle parti durante lo svolgimento del processo, da ritenersi necessaria o meno, a pena di invalidità del rito e del suo atto finale, a seconda che si tratti, per es., di *ordo* o di *cognitio*, oppure che l'assenza risulti o non giustificata, essendo stato magari ravvisato qualcuno degli impedimenti ritenuti da lungo tempo idonei a scusare. In questa sede possiamo soltanto aggiungere che alcune tra le fonti classiche sembrano propriamente alludere all'assenza delle parti al momento della pronuncia della sentenza (così, a nostro avviso, D. 42.1.47;

lità della sentenza, ed anzi persino la possibilità di chiamarla tale (*nec nomen quidem sententiae habere mereatur*, secondo quanto significativamente disposto in una costituzione di Valentiniano e Graziano del 374<sup>90</sup>).

Con questo presupposto, più volte ribadito in *leges* successive<sup>91</sup>, la forma della sentenza divenne oggetto di una regolamentazione anche piuttosto frequente e particolareggiata: per esempio, furono dettate norme anche riguardo alla lingua con la quale poteva essere redatta<sup>92</sup>. Giustiniano dette

---

<sup>90</sup> *Imperatores Valentinianus, Valens, Gratianus AAA ad Probum pp* C. 7.44.3 (=C.Th. 4.17.1), promanante dagli Augusti d'Occidente perché data a Treviri: *Statutis generalibus insimus, ut universi iudices, quibus reddendi iuris in provinciis permisimus facultatem, cognitio causis ultimas definitiones de scripti recitatione proferant. 1. Huic adicimus sanctioni, ut sententia, quae dicta fuerit, cum scripta non esset, nec nomen quidem sententiae habere mereatur nec ad rescissionem perperam decretorum appellationis solemnitas requiratur*. A commento, vd. per es. B. BIONDI, *Appunti*, cit., 66 ss.; R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 282; L. RAGGI, *Studi*, cit., 26; ID., *La 'restitutio'*, cit., 170, 312; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 193, 263, 295; D. TUZOV, *'Rescisio'*, cit., 195, 197 ss.; S. BARBATI, *Studi*, cit., 186 ss.

<sup>91</sup> Esplicitamente, per es., in C.Th. 4.17.2 (a. 382, degli stessi imperatori ricordati alla nt. precedente); C. 12.19.12.2 (di Anastasio); 12.21.8.2 (a. 484, di Zenone). Ma la conferma più significativa è, per certi versi, quella 'implicita', ossia il fatto che l'esistenza di un documento scritto sia data sistematicamente per scontata.

<sup>92</sup> Vd. C. 7.45.12 (a. 387, di Arcadio e Onorio). Da notare che la costituzione è emanata a Milano, e che perciò l'uso del greco venne ufficializzato ad iniziativa dell'Augusto

anche vero che la sentenza dovrà essere sempre estesa per iscritto. Non che si potesse fare a meno di darle poi lettura (tanto che, prima della *recitatio*, il testo assumeva la denominazione tecnica di *periculum*, più che di sentenza)<sup>88</sup>; ma si finì per stabilire che l'esistenza di uno scritto fosse necessaria<sup>89</sup>, e che la sua mancanza pregiudicasse la va-

<sup>88</sup> Vd. la rubrica del titolo 44 del VII libro del Codice giustiniano (*De sententiis ex periculo recitandis*), identica a quella già adottata per il titolo 17 del libro IV del Codice teodosiano. Sul valore della *recitatio* vd. ancora la costituzione di apertura di C. 7.44 (trascritta sopra, alla nt. 51); ma vd. anche per es. C. 7.44.2 (trascritta alla nt. 89); 7.44.3 (trascritta alla nt. 90); C.Th. 4.17.5 (a. 386, di Teodosio); Ed. Th. 5, tutte emanate in piena epoca postclassica. Cfr. per es. B. BIONDI, *Appunti*, cit., 66 s.; R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 282; S. BARBATI, *Studi sui 'iudices' nel diritto romano tardo antico*, Milano, 2012, 186 ss.

<sup>89</sup> Vd. soprattutto *Imperatores Valentinianus, Valens, Gratianus AAA. ad Probum pp* C. 7.44.2 (a. 371): *Hac lege perpetua credimus ordinandum, ut iudices, quos cognoscendi et pronuntiandi necessitas teneret, non subitas, sed deliberatione habita post negotium sententias ponderatas sibi ante formarent et emendatas statim in libellum secuta fidelitate conferrent scriptasque ex libello partibus legerent, sed ne sit eis posthac copia corrigendi vel mutandi*. 1. *Exceptis tam viris eminentissimis praefectis praetorio quam aliis illustrem administrationem gerentibus ceterisque illustribus iudicibus, quibus licentia conceditur etiam per officium suum et eos, qui ministerium suum eis accommodant, sententias definitivas recitare*. Sulla indubitabile necessità della forma scritta, cfr. per es. B. BIONDI, *Appunti*, cit., 66 ss.; R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 282; L. RAGGI, *Studi*, cit., 26; ID., *La 'restitutio in integrum' nella 'cognitio extra ordinem'*, Milano, 1965, 170; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 293 s.; S. BARBATI, *Studi*, cit., 186 ss.; D.A. CENTOLA, *Riflessioni*, cit., 417, 423 s.

tesi, emanata in luoghi strani<sup>62</sup> oppure in giorni di festa o in cui solitamente le persone erano assenti perché dedite ad altro<sup>63</sup>.

D. 42.1.60; D. 49.1.14.1; D. 49.4.1.15; Paul. Sent. 5.5a.5ss.), per il resto rinviando alla non scarsa dottrina esistente in materia: per tutti, vd. ad es. B. BIONDI, *Appunti*, cit., 66 s., del quale peraltro ci sembra rimasta piuttosto isolata l'opinione secondo cui la presenza delle parti non era richiesta, o al limite, se lo era, ciò dipendeva da ragioni di opportunità; R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 282; R. MARTINI, *Intorno al così detto 'appello dell'assente'*, in *AG*, XXX, 1961, 23 ss.; M. BRUTTI, *La problematica*, cit., 460 ss.; C. LANZA, *Impedimenti del giudice*, in *BIDR*, XC, 1987, 467 ss.; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 260, nt. 53; D.A. CENTOLA, *Riflessioni*, cit., 413.

<sup>62</sup> Per es., vd. ancora C. 7.43.5 (*alibi*, rispetto al luogo stabilito per la *causae cognitio*). Cfr. per es. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 282.

<sup>63</sup> Sui giorni feriali vd. per es. *Imp. Philippus A. Domitio C.* 7.43.4: *Si, ut proponis, pars diversa die feriato absente et ignorante te ab indice dato sententiam pro partibus suis, quasi contumaciter deesses, impetravit, non immerito praeses denuo negotium alterius iudicis notioni terminandum commisit* (244 d.C.); ma vd. già, molto significativo, D. 2.12.6: *Si feriatis diebus fuerit indicatum, lege cautum est, ne his diebus iudicium sit nisi ex voluntate partium, et quod aliter adversus ea indicatum erit ne quis indicatum facere neve solvere debeat, neve quis ad quem de ea re in ius aditum erit indicatum facere cogat*. Sul tempo della mietitura o della vendemmia, che impegnavano molti *circa rem rusticam*, vd. D. 2.12.1pr.-1: *Ne quis messium vindemiarumque tempore adversarium cogat ad iudicium venire, oratione divi Marci exprimitur, quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt. Sed si praetor aut per ignorantiam vel socordiam evocare eos perseveraverit hique sponte venerint: si quidem sententiam dixerit praesentibus illis et sponte litigantibus, sententia valebit, tametsi non recte fecerit qui*

A tutti questi rilievi – che ci rendono quasi inevitabile definire davvero ‘rituale’ un atto necessariamente orale, espresso con almeno una parola non sostituibile con altra, con la chiara indicazione del *quantum* oggetto dell’eventuale *condemno*, e per di più pubblicamente, in un contesto spazio-temporale determinato ed unitario<sup>64</sup> – ne va aggiunto un altro. Ossia che l’*obligatio iudicati* poteva essere estinta, ancora in età classica, mediante la *solutio per aes et libram*, atto certamente formale, idoneo a rimuovere anche le obbligazioni de-

---

*eos evocaverit: sin vero, cum abesse perseveraverint, sententiam protulerit etiam absentibus illis, consequens erit dicere sententiam nullius esse momenti (neque enim praetoris factum iuri derogare oportet): et citra appellationem igitur sententia infirmabitur.* Cfr. per es. M. WLASSAK, voce ‘Actus’, in *RE*, I, Stuttgart, 1893, 332 ss.; R. ORESTANO, *L’appello*, cit., 282; R. MARTINI, *Intorno al così detto ‘appello’*, cit., 33, 38 s.

<sup>64</sup> Sulla circostanza che, *ab antiquo*, un atto, perché potesse dirsi di natura rituale, dovesse non soltanto consistere in *certa verba* o *gesta*, ma anche svolgersi in luoghi e tempi determinati, vd. per es. Fest. 467 L (*sollemnia sacra dicuntur, quae certis temporibus fiunt*), cui va evidentemente attribuita una portata di carattere generale; cfr. per es. Varr. *ling.* 6.30; Cic. *inv.* 1.26.39-27.40; *part.* 11.37; Macr. 1.16.9-10. L’importanza della determinazione di tempi (non mai per es., in linea di principio, un *dies ater*) e di luoghi certi è confermata anche da quelle formule rituali, del cui tenore testuale siamo a conoscenza, contenenti clausole con le quali preventivamente ci si cautelava contro il rischio che l’invalidità di cerimonie, da celebrarsi in futuro, derivasse proprio da imperfezioni di genere siffatto: vd. per es. Liv. 22.9.7-10,8; 36.2.2-5.

Ma con il progressivo deperimento di questo, e poi addirittura con la sua scomparsa, ecco che si assiste, rispetto alle formalità con cui la sentenza veniva emanata – non mai ora, ed anzi mai più, da un *iudex privatus* –, ad un vero e proprio rovesciamento di prospettiva<sup>86</sup>: nella regolamentazione, e non solo nelle tendenze della prassi.

Infatti, se da una parte è vero che saranno confermati, dalla legislazione imperiale tardoantica, praticamente tutti i requisiti che la sentenza doveva possedere – quelli sopra individuati e descritti, e da noi attribuiti già all’età classica<sup>87</sup> –, è

---

spresso (vd. in particolare sopra, § 3 e nt. 50). Si era trattato di un fenomeno di ‘contaminazione pacifica’.

<sup>86</sup> In questi termini si esprime, giustamente, per es. R. ORESTANO, *L’appello*, cit., 282. La ‘continuità’ ravvisata da altri autori è invece, a nostro parere, alquanto discutibile, e la valutazione specifica, che se ne può dare, dipende dal punto di vista con cui ciascuno di essi ha preso, più precisamente, posizione: apprezzabili, per es., le considerazioni svolte da G. GANDOLFI, *In tema*, cit., 142, circa la disciplina della nullità della sentenza per singoli vizi di forma; per il resto cfr. sopra, § 3 e nt. 47.

<sup>87</sup> L’intera normativa, sancita per lo più nel III secolo, da noi illustrata nel paragrafo precedente (fosse essa di origine legislativa o giurisprudenziale), viene salvaguardata in età successiva, fino alla compilazione giustiniana, dalla quale abbiamo non a caso attinto le pertinenti citazioni: si pensi all’obbligo di dare lettura orale della sentenza, o alla necessità che le parti vi assistessero, o che la sentenza stessa non fosse emessa in un giorno festivo, o che ancora contenesse una chiara formula di assoluzione e condanna (quest’ultima con la esatta specificazione del *quantum*), etc.

leggi imperiali<sup>81</sup>, e che proprio per questo ‘doveva’ essere eseguito, non essendo del tutto appropriato, dunque, continuare a parlare di *obligatio iudicati*, vincolante un privato ad un altro<sup>82</sup>. Tale obbligazione – storicamente enucleatasi dall’antica *damnatio* compositoria, che, nel generare l’impegno a pagare, lo sostituiva all’esercizio dell’autotutela<sup>83</sup> – si era infine affermata come tale, nella riflessione della giurisprudenza classica<sup>84</sup>, che probabilmente, al pari della cancelleria imperiale, ne aveva elaborato la disciplina senza troppo distinguere tra formule e *cognitio extra ordinem*: il regime di quest’ultima aveva per il momento risentito, in materia, di quello proprio del processo formulare<sup>85</sup>, che per molto tempo fu il processo ordinario.

<sup>81</sup> Sulla base delle quali ormai, ufficialmente, si dovrà sentenziare, senza particolare riguardo ai precedenti: vd. C. 7.45.13 (a. 529, di Giustiniano). Cfr. per es. A. FERNANDEZ BARREIRO, *La previa información*, cit., 18; M. MOLÉ, voce *Sentenza*, cit., 1094 ss.; G. PROVERA, *Il valore*, cit., 57.

<sup>82</sup> Così, condivisibilmente, per es. B. BIONDI, *Appunti*, cit., 47 ss., 80; F. LA ROSA, *L’actio*, cit., 14 ss.; I. ANDOLINA, *I presupposti*, cit., 161 s.; N. SCAPINI, *Il problema*, cit., 256; D.A. CENTOLA, *Riflessioni*, cit., 418.

<sup>83</sup> Vd. sopra, § 2.

<sup>84</sup> Vd. sopra, specialmente § 3 e nt. 31.

<sup>85</sup> Si è visto sopra come alcune delle norme interessanti il nostro tema, presumibilmente elaborate in rapporto al processo dell’*ordo*, fossero da ritenersi applicabili anche alla *cognitio*, che in qualche caso risulta menzionata in modo e-

rivanti da *nexum* e da legato *per damnationem*<sup>65</sup>: *solutio* qualificabile come *actus contrarius*<sup>66</sup> (anche) della

<sup>65</sup> Cfr. Gai 3.173: *Est et alia species imaginariae solutionis, per aes et libram; quod et ipsum genus certis ex causis receptum est, veluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum sit, sive quid ex iudicati causa debeatur. 174. Adhibentur non minus quam quinque testes et libripens; deinde is, qui liberatur, ita oportet loquatur: QUOD EGO TIBI TOT MILIBUS SESTERTIORUM CONDEMNATUS SUM, ME EO NOMINE A TE SOLVO LIBEROQUE HOC AERE AENEAQUE LIBRA. HANC TIBI LIBRAM PRIMAM POSTREMAMQUE EXPENDO SECUNDUM LEGEM PUBLICAM. Deinde asse percutit libram eumque dat ei, a quo liberatur, veluti solvendi causa. 175. Similiter legatarius heredem eodem modo liberat de legato, quod per damnationem relictum est, ut tamen scilicet, sicut iudicatus condemnatum se esse significat, ita heres testamento se dare damnatum esse dicat. De eo tamen tantum potest heres eo modo liberari, quod pondere numero constet et ita, si certum sit. Quidam et de eo, quod mensura constat idem existimant. Vd. anche per es. Fest. 160 L (che parla di *nexi liberatio*).*

<sup>66</sup> Il principio del *contrarius actus*, del quale si aveva ancora contezza in età classica (vd. D. 46.3.80: *Prout quidque contractum est, ita et solvi debet*), affondava le sue radici nell’età più risalente, allorché ne era stata fatta ampia applicazione, nell’ambito tanto del *ius sacrum* quanto del *ius civile*; tutto ciò, come noto, in conseguenza della concezione formalistica dell’efficacia degli atti, secondo la quale, se un qualsivoglia effetto si sia prodotto grazie all’osservanza di determinate formalità, esso potrà essere rimosso solo mediante formalità uguali ma di segno opposto. Per la dottrina vd. ad es. L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig, 1908, 273; E. BETTI, *Appunti di teoria dell’obbligazione in diritto romano*, Roma, 1958, 267 ss.; D. LIEBS, ‘*Contrarius actus*’. *Zur Entstehung des römischen Erlassvertrags*, in *Sympotica F. Wieacker*, Göttingen, 1970, 111 ss.; R. KNÜTEL, *Zum Prinzip der formalen Korrespondenz im*

sentenza<sup>67</sup>, da ritenersi, perciò, a sua volta solenne<sup>68</sup>. Ora, non particolarmente convincenti ci paiono le obiezioni, mosse a questa tesi, secondo le quali l'applicabilità della *solutio* alla nostra obbligazione sarebbe frutto di un'estensione tardiva, tanto che ormai ogni corrispondenza tra le caratteristiche dell'atto produttivo dell'effetto e quelle dell'atto estintivo ne sarebbe risultata spezzata<sup>69</sup>.

---

*römischen Recht*, in *ZSS*, LXXXVIII, 1971, 67 ss., 103 s.; M. SARGENTI, voce *Pagamento (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 533 s.; vd. anche, per es., A. GUARINO, *Per la storia del 'contrarius consensus'*, in *Labeo*, XIV, 1968, 271 ss.; T. MAYER-MALY, 'Res integra', in 'Vestigia iuris Roman?'. *Festschrift G. Wesener*, Graz, 1992, 303 ss.

<sup>67</sup> Così, tendenzialmente, per es. L. MITTEIS, *Privatrecht*, cit., 273, che ritiene la *solutio* applicabile fin dall'inizio anche al giudicato; M. KASER, 'Unmittelbare Vollstreckbarkeit', cit., 90 s., nt. 39, 102, 109 s., 113, per cui non è inverosimile l'idea che in antico la *solutio per aes et libram* fosse l'unico modo di estinguere l'*obligatio iudicati*; F. LA ROSA, L' 'actio', cit., 68, 77; G. GANDOLFI, *In tema*, cit., 138 s.; R. KNÜTEL, *Zum Prinzip*, cit., 73 ss.; C. BUZZACCHI, *Studi*, cit., 37 ss., 43, 50 s., 61, secondo cui il pagamento doveva essere, al pari della condanna, manifesto e pubblico, all'inizio necessariamente reale e accompagnato dalle forme solenni della *solutio per aes et libram*.

<sup>68</sup> Qualche spunto in tal senso, forse, in C. BUZZACCHI, appena sopra citata; ma gli studiosi nel complesso non sono parsi finora sensibili a quest'ultimo specifico argomento.

<sup>69</sup> In proposito, vd. per es. S. SOLAZZI, *L'estinzione della obbligazione*, Napoli, 1931, 10 ss.; A. SALOMONE, 'Iudicatum', cit., 436, nt. 85; ID., 'Iudicati', cit., 246 s. e nt. 120, 250 ss., 542, per la quale l'istituto nasce come *nexi liberatio* e viene

na, del *nomen obligationis*<sup>78</sup> al *iudicatum facere oportere*? Forse perché riflessioni più approfondite, presumibilmente svolte dai *prudentes* tardo-classici, sono state poi stralciate da Giustiniano, vissuto in un'epoca in cui ormai da molto tempo i giudici sentenziavano per iscritto<sup>79</sup>? Ci paiono tutte spiegazioni abbastanza plausibili, ma comunque non sufficienti ad eliminare quelle perplessità che, in materia, anche per l'età formulare, come per quella precedente, in qualche modo rimangono.

#### 4. *Cenni sugli sviluppi successivi.*

In epoca postclassica assurgono a regola talune tendenze già affiorate, e poi certamente diffuse, nel periodo precedente<sup>80</sup>, quando *formulae* e *cognitio* erano coesistite. Ma prima di entrare, sia pur rapidamente, nel dettaglio di codesta evoluzione, in rapporto al tema che ci interessa, occorre ricordare che la sentenza definitiva del processo cognitorio aveva natura diversa rispetto a quella del processo formulare. Era cioè un provvedimento d'autorità, che dava sovente applicazione a

---

<sup>78</sup> Sul che, vd. ancora sopra, testo e nt. 31, con le fonti ivi richiamate.

<sup>79</sup> In merito alla forma, ormai necessariamente scritta, che rivestiva i provvedimenti giudiziari in età postclassica e giustiniana vd. oltre, § 4 e ntt. 89-93.

<sup>80</sup> Cfr. sopra, § 3.



Per concludere, si potrebbe sostenere che molte sono, come si è visto, le analogie tra la struttura dell'*obligatio iudicati* classica e quella dell'*obligatio* derivante, per esempio, da *stipulatio*<sup>76</sup> (la quale aveva storicamente semplificato la *sponsio*, così come, per certi versi, la *condemnatio* aveva semplificato l'originaria *damnatio*, caratterizzata da un'oralità più, per così dire, vincolata). Eppure, come già si diceva, desta stupore che l'obbligazione *ex causa iudicati* non figurì quasi mai annoverata, nelle fonti, tra quelle assunte *verbis* (*verba* dei quali nessuno ha mai riportato un qualche formulario). Forse perché qui di *obligatio 'contracta'* non si può ovviamente parlare?<sup>77</sup> Forse perché, ad esempio, le *Institutiones* gaiane sono troppo antecedenti rispetto all'epoca della consapevole attribuzione, da parte della giurisprudenza severia-

<sup>76</sup> D'altronde il *debitum ex causa iudicati* poteva essere normalmente trasfuso in una *stipulatio* novativa, mutando anche il soggetto debitore: in materia, vd. per es. G. MELILLO, *Modificabilità convenzionale dell' 'obligatio iudicati'*, in *Studi in onore di G. Grosso*, cit., II, Torino, 1968, 297 ss.; A. SALOMONE, *'Iudicati'*, cit., 61, 354, 427 ss. Ma a tracciare un vero e proprio parallelismo, che edificasse sulla struttura delle due *obligationes*, i *prudentes* non arrivarono mai, almeno secondo quel che risulta dalle fonti rimaste: sul punto, vd. per es. A. SALOMONE, *'Iudicati'*, cit., 61 s., 354; cfr. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., 134, 136.

<sup>77</sup> Semmai quella *iudicati* sarebbe da annoverarsi tra le *variae causarum figurae*: così, condivisibilmente, ancora A. SALOMONE, *'Iudicati'*, cit., 241.

Se infatti analizziamo la formula di tale negozio, riportata da Gai 3.174<sup>70</sup>, ci accorgiamo che in essa compare l'espressione *solvo liberoque*, perfettamente adatta, fin dai tempi più antichi, a determinare il riscatto, o l'auto-riscatto, da una condizione di assoggettamento, conseguita a *damnatio* anche giudiziale (dalle fonti letterarie<sup>71</sup> si evince che il *vin-*

---

forse esteso solo in un secondo momento al *legatum per damnationem* e al giudicato.

<sup>70</sup> Come noto, la tradizione di Gai 3.174 (da noi trascritto sopra, alla nt. 65, nella versione accolta da V. ARANGIO-RUIZ - A. GUARINO, *Breviarium iuris Romanæ*, Milano, 1983, 139) pone difficoltà, trattandosi di un passo lacunoso, alla cui completa ricostruzione non giovano i frammenti egizi (PSI 1182). Ma ai nostri fini non ne risulta inficiata l'ermeneutica della formula della *solutio*, nella quale, in particolare, indubitabile è la presenza della locuzione *solvo liberoque*. Sul tema, vd. comunque, ad es., per tutti, A. SALOMONE, *'Iudicati'*, cit., 244 e nt. 115.

<sup>71</sup> Vd. in particolare Liv. 6.14.3-5, a proposito dell'episodio di Manlio Capitolino, che, prendendo platealmente la difesa di un *iudicatus*, già sottoposto ad esecuzione da parte del suo creditore, lo libera mediante la *solutio per aes et libram*: *Centurionem, nobilem militaribus factis, iudicatum pecuniae cum duci vidisset, medio foro cum caterva sua accurrat et manum iniecit; vociferatusque de superbia patrum ac crudelitate feneratorum et miseris plebis, virtutibus eius viri fortunaque, 'tum vero ego' inquit 'nequiquam hac dextra Capitolium arcemque servaverim, si civem commilitonemque meum tamquam Gallis victoribus captum in servitutem ac vincula duci videam'. Inde rem creditori palam populo solvit libraque et aere liberatum emittit, deos atque homines obtestantem 'ut M. Manlio, liberatori suo, parenti plebis Romanae, gratiam referant'. A commento della vicenda, vd. per es. F. LA ROSA, *L'actio*, cit., 67 ss.; C. BUZZACCHI, *Studi*, cit., 38 ss.*

*dex*<sup>72</sup> della *manus iniectio* poteva porre in essere una *solutio per aes et libram*, sorta di *vindicatio in libertatem* dell'*addictus*, o di *contra-vindicatio* rispetto a quella *vindicatio personae* di cui erano oggetto, a prescindere dalle formalità librali<sup>73</sup>, tanto il *nexus* quanto l'*addictus*<sup>74</sup>). La corrispondenza era dunque risa-

<sup>72</sup> Il fatto che il centurione fosse, tecnicamente, intervenuto in qualità di *vindex* dell'*iniectus* si evince, a nostro avviso, dalla circostanza che anch'egli compie l'atto del *manum inicere*; più esattamente, l'atto contrario del *manum depellere* (per cui vd. Gai 4.21). Cfr. per es. F. LA ROSA, *L' 'actio'*, cit., 68; C. BUZZACCHI, *Studi*, cit., 43.

<sup>73</sup> È ragionevole sostenere che il rito della pesatura e del pagamento del bronzo non era originariamente inerente alla *mancipatio* e al *nexus*, le cui formalità nell'epoca più risalente constavano della semplice apprensione stilizzata di una cosa o di una persona (e lo stesso potrebbe dirsi a proposito dell'atto contrario di liberazione). Molti autori condividono quest'opinione: vd. per es. H. LÉVY-BRUHL, *La formule vindicatoire*, in *RHD*, XI, 1932, 215, 225; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, I, Napoli, 1952, 23 ss.; M. KASER, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln-Graz, 1956, 107 ss., 136 ss., 138 ss.; A. MAGDELAIN, *L'acte 'per aes et libram' et l' 'auctoritas'*, in *RIDA*, XXVIII, 1981, 140, 150 s.; F.J. CASINOS-MORA, *Auctoritas rerum decemviralis*, in *RIDA*, I, 2003, 52 s.

<sup>74</sup> Sulla *manus iniectio* come mera variante storica della *vindicatio personae* – sempre e comunque atto di aggressione con la mano – vd. Serv. *ad Aen.* 10.419: *Iniecere manum parcae traxerunt debitum sibi. Et sermone usus est iuris: nam manus iniectio dicitur quotiens, nulla iudicis auctoritate expectata, rem nobis debitam vindicamus*; cfr. per es. E. BETTI, *La 'vindicatio'*, cit., 5, nt. 1, 22, 27, 32, 34; A. DE FRANCESCO, *Autodifesa privata e 'iniuria' nelle XII tavole*, in *Parti e giudici nel processo. Dai diritti antichi all'attualità*, Napoli, 2006, 54. Sulla circostanza

lente e non era affatto venuta meno; semmai, soltanto attenuata, dacché la sentenza in età formulare non conteneva più un solenne *damnas esto* – con la conseguenza dell'assoggettamento fisico pressoché immediato<sup>75</sup>, ma certo sì, quanto meno, la *condemnatio* da esso derivata.

che anche quella del *vindex* fosse una *vindicatio*, anzi una *contra-vindicatio* strutturata nella maniera che tipicamente la caratterizzava quando si trattava di liberare taluno dalla *vis* altrui, vd., oltre che il dettato stesso di Tab. 3.3 (*Ni indicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito*), per es. Fest. 516 L (*Vindex ab eo, quod vindicat, quo minus is, qui prensus est ab aliquo, teneatur*); cfr. per es. E. BETTI, *La 'vindicatio'*, cit., 24, 26, 34, nt. 2, 35, 47; ID., *La 'vindicatio' quale atto del processo reale legittimo ('legis actio in rem')*, in *RIL*, XLVIII, 1915, 505 e nt. 1; P. NOAILLES, *Du droit*, cit., 52, 68 s.; M. KASER, *Das altrömische 'Ius'*, cit., 194; O. BEHREND, *Das Vindikationsmodell als 'grundrechtliches' System der ältesten römischen Siedlungsorganisation. Zugleich ein Beitrag zu den ältesten Grundlagen des römischen Personen- Sachen- und Obligationenrechts*, in *'Libertas'. Grundrechtliche und rechtsstaatliche Gewährungen in Antike und Gegenwart. Symposium F. Wieacker*, Ebelsbach, 1991, 8 s., 30 ss.; S. SCIORTINO, *Studi sulle liti di libertà nel diritto romano*, Torino, 2009, 97 e nt. 230, 103, 105 e nt. 258, 138 ss.

Ad ogni modo, la possibilità che la *solutio per aes et libram* costituisse un atto non necessariamente distinto rispetto a quello liberatorio posto in essere dal *vindex* non pare sfuggire a F. LA ROSA, *L' 'actio'*, cit., 68; C. BUZZACCHI, *Studi*, cit., 38 ss.; cfr. per es. M. KASER, *Unmittelbare Vollstreckbarkeit*, cit., 102, 109 s., che quanto meno parla della *solutio* entro la *manus iniectio*.

<sup>75</sup> Sull'antica *damnatio* e sui suoi rapporti con la *condemnatio* vd. sopra.