

PONTIFICIUM INSTITUTUM UTRISQUE IURIS
FACULTAS IURIS CIVILIS

STUDIA ET DOCUMENTA
HISTORIAE ET IURIS

DIRECTOR

✠ HENRICUS DAL COVOLO

REDACTOR

FRANCISCUS AMARELLI

A SECRETIS

SEBASTIANUS PACIOLLA



LATERAN UNIVERSITY PRESS

a Gian Luigi Falchi
nel giorno del suo passaggio di vita in vita
29 luglio 2012

I N D E X

- *Gli ottant'anni di Francesco Paolo Casavola. Cronaca di due giornate*, a cura di Francesco Amarelli e Francesca Galgano IX

STUDIA

JOSEPH GEORG WOLF, <i>Bussen, Einkommen und Preise</i>	3
GIUSEPPINA MARIA OLIVIERO NIGLIO, <i>Lo status femminile nei canoni conciliari e nella legislazione tardoantica</i>	23
PAOLA LUIGIA CARUCCI, <i>Questioni di paternità nel diritto d'età imperiale</i>	41
LUCIA FANIZZA, <i>Cultura aristocratica e amministrazione della provincia asiatica. Scaevola, Tubero, Cicero</i>	87
MAURIZIO D'ORTA, <i>La traccia del diritto naturale dai fondamenti classici alla tarda antichità</i>	103
ARÁNZAZU CALZADA, <i>Reversio in potestatem de las res furtivae et vi possessae</i>	167
CARMELA RUSSO RUGGERI, <i>Gaio, la parafrasi e le 'tre anime' di Teofilo</i>	197
M. LUISA LÓPEZ HUGUET, <i>Domicilium liberti. Precisiones sobre una supuesta limitación de la libertad domiciliaria</i>	221
SARA LONGO, <i>Gai. 3.145 e la locatio in perpetuum degli agri vectigales municipum</i>	255
VIRGINIA ABELENDA, <i>Protección del 'consumo sustentable' en la regulación del regimen romano de derivación de aguas públicas</i>	323

DOCUMENTA

- *Νόμοι secolari tradotti ex lingua rhomaea in lingua siriaca* (traduzione a cura di Francesca Galgano) 349
- † LUCIO BOVE, *Saulus autem, qui et Paulus (ΣΑΥΛΟΣ ΔΕ, Ο ΚΑΙ ΠΑΥΛΟΣ: Act. Ap. 13.9): nativo di Tarso in Cilicia, giudeo ellenizzato della diaspora e civis romanus* 397

NOTAE

DONATO ANTONIO CENTOLA, <i>Riflessioni sulla problematica della motivazione della sentenza nel processo romano</i>	407
FAUSTO GIUMETTI, <i>La difesa in giudizio: spigolature plautine</i> . . .	429
ANA ISABEL CLEMENTE FERNÁNDEZ, <i>Sobre el origen y el significado del verbo latino augeo</i>	445

EVENTA

LEANDRO POLVERINI, <i>Rostovcev e Mommsen</i>	469
– <i>Lo ‘Spartaco’ di Aldo Schiavone. Le letture di Paolo Mieli e Marc Fumaroli</i>	495

VARIA

ANDREA DE MARTINO, <i>Il ruolo degli studi di storia del diritto nella formazione del giurista</i>	507
FEDERICO FERNÁNDEZ DE BUJÁN, <i>Il potere politico nel pensiero di Isidoro di Siviglia</i>	513
ALFREDO MORDECHAI RABELLO, <i>Sulla Mishnà ed il capitolo VII di Bavà Metzì'à: sull'ingaggio di operai</i>	539
VALERIO MASSIMO MINALE, <i>L'Ekloge Isaurica e il mondo slavo: riflessioni sulla continuità in Russia</i>	563
BELEA SIMION, <i>La civiltà e la giurisprudenza nei territori della Dacia romana</i>	577
– <i>La commemorazione di Luigi De Sarlo tenuta da Feliciano Serrao il 13 marzo 1990 nell'Università di Pisa</i>	595

ANTIQUITAS POSTERIOR

[a cura di Salvatore Puliatti, Ulrico Agnati e Federica De Iuliis]	601
--------------------------------------------------------------------	-----

RECENSIONES LIBRORUM

J. DUBOULOZ, <i>La propriété immobilière à Rome et en Italie. I-IV siècles</i> (Luigi Capogrossi Colognesi)	631
PAOLA BIANCHI, <i>Iura-Leges. Un'apparente questione terminologica della tarda antichità. Storiografia e storia</i> (Lucio De Giovanni) . . .	639
ALFREDO MORDECHAI RABELLO, <i>Ebraismo e diritto. Studi sul Diritto Ebraico e gli Ebrei nell'Impero Romano</i> (Emanuele Stolfi) .	642
FRANCESCO PAOLO CASAVOLA, <i>Ritratti italiani. Individualità e civiltà nazionale tra XVIII e XXI secolo</i> (Vincenzo Galgano) . .	658

ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN, <i>Derecho publico romano</i> (Alfonso Agudo Ruiz)	664
AGLAIÀ MCCLINTOCK, <i>Servi della pena. Condannati a morte nella Roma imperiale</i> (Antonio Banfi)	685
FABIANA TUCCILLO, <i>Studi su costituzione ed estinzione delle servitù nel diritto romano. Usus, scientia, patientia</i> (J. Michael Rainer) . .	690
ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, <i>El derecho como facultad en la Neoescolástica española del siglo XVI</i> (Francisco Cuenca Boy) . . .	695
ALFONSO CASTRO SÁENZ, <i>Cicerón y la jurisprudencia romana. Un estudio de historia jurídica</i> (Francisco Cuenca Boy)	702
ANTHONY GRAFTON, GLENN W. MOST AND SALVATORE SETTIS, <i>The Classical Tradition</i> (Giorgia Zanon)	712

CHRONICA

– <i>Aequum iudicium e processo romano della tarda antichità: principi generali e tecniche operative</i> (Federico Pergami)	721
– <i>The Society of Law Teachers of Southern Africa & the Southern African Society of Legal Historians. 2011 Conference: «Fraud and corruption in the private and public sphere». Un manuale per la tarda antichità. Stellenbosch University 17-19 January 2011</i> (Carla Masi Doria)	743
– <i>Ricordo di Mario Talamanca presso l'Università di Roma 'La Sapienza'</i> (Giovanni Finazzi)	745
– <i>Lingue e testi tecnici antichi</i> (Oriana Toro).	755
– <i>IX Convegno Internazionale ARISTEC. Scienza giuridica, interpretazione e sviluppo del diritto europeo</i> (G. Guida e S. Galeotti) . .	757

GRATA RERUM NOVITAS

– <i>Politica antica</i> (Francesca Reduzzi Merola)	769
---------------------------------------------------------------	-----

IN MEMORIAM

– <i>Giuliano Crifò</i> (Stefano Giglio, Carlo Lorenzi e Marialuisa Navarra)	773
– <i>Perdite dolorose</i> (Francesco Amarelli)	817

LIBRI IN EPHEMERIDE ACCEPTI

[a cura di Donato Antonio Centola, Giovanni Papa, Giuseppina M. Oliviero Niglio, Raffaele Basile e Lorena Atzeri] . .	819
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

DONATO ANTONIO CENTOLA

RIFLESSIONI SULLA PROBLEMATICHA
DELLA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA
NEL PROCESSO ROMANO

La motivazione della sentenza – opportunamente notava Piero Calamandrei – è «il segno più importante e più tipico della ‘razionalizzazione’ della funzione giurisdizionale», dal momento che è «quella parte ragionata della sentenza che serve a dimostrare che la sentenza è giusta e perché è giusta: e a persuadere la parte soccombente che la sua condanna è stata il necessario punto di arrivo di un meditato ragionamento e non frutto improvvisato di arbitrio e di sopraffazione»¹.

Tale frase – a mio avviso – rende subito l’idea del fondamentale ruolo che l’istituto ha avuto e continua ancora ad avere nel sistema giuridico italiano, dove l’obbligo di motivare ogni provvedimento giurisdizionale è ormai di certo un dato acquisito.

La nostra Costituzione, infatti, all’art. 111 co. 6, afferma testualmente che: «tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati»².

In particolare, per quanto riguarda la sentenza civile, il codice di procedura civile italiano precisa che essa deve contenere, tra le altre cose, «la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione»³.

Lo stesso codice, inoltre, a proposito delle sentenze che possono essere impugnate con ricorso per Cassazione, ricordava quelle «per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio»⁴.

Infine, in merito al contenuto della motivazione della sentenza, le disposizioni per l’attuazione del codice di procedura civile precisano che:

¹ P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova 1954 = *Opere giuridiche*, a cura di Mauro Cappelletti, 1, Napoli 1965, 664, che qui si cita. L’autore, inoltre, ricorda che la sentenza «non è un’operazione aritmetica: è un atto molto più complicato e misterioso, che ha le sue radici nella coscienza morale e non si spiega colle astratte leggi dei numeri» (*op. ult. cit.* 668).

Sulle modalità con le quali si forma la sentenza nella mente del giudice, si veda dello stesso autore *La genesi logica della sentenza civile*, in *Rivista critica di scienze sociali* 1.5 (1914) 209 ss. = *Opere giuridiche*, 1, cit. 11 ss.

² Tuttavia, l’obbligo di motivazione nel nostro ordinamento processuale assume, in base al tipo di provvedimento, una valenza differente: esso è espressamente sancito solo per l’ordinanza che deve essere ‘succintamente motivata’ (cfr. art. 134 cpc. co. 1) e per la sentenza (cfr. art. 132 cpc. co. 2 n. 4) mentre nel caso del decreto non è previsto salvo che la motivazione sia ‘prescritta espressamente dalla legge’ (cfr. art. 135 cpc. co. 4).

³ Cfr. art. 132 cpc. co. 2 n. 4.

⁴ Cfr. art. 360 cpc. co. 1 n. 5, prima della recentissima modifica attuata dall’art. 54 d.l. 22/6/12 n. 83, convertito nella l. 7/8/12 n. 134.

«la motivazione della sentenza [...] consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi»⁵ aggiungendo che in essa «debbono essere esposte concisamente e in ordine le questioni discusse e decise dal collegio ed indicati le norme di legge e i principi di diritto applicati»⁶.

Con riguardo a tale quadro normativo, tuttavia, la dottrina più attenta ne ha sottolineato i limiti, evidenziando che «alla motivazione della sentenza civile il c.p.c. dedica poche e generiche norme, dirette più ad imporne e ribadirne l'obbligo che a definirne in modo positivo i caratteri e la funzione» e che lo stesso articolo 111 della Costituzione, «importantissimo sul piano del significato giuridico e politico che attribuisce alla garanzia della motivazione», nulla dice però «intorno a ciò che la motivazione stessa è o deve essere»⁷.

Questi limiti risultano particolarmente problematici se si considerano le importanti funzioni che la motivazione della decisione giudiziale deve svolgere non solo per quanto concerne i profili di natura tecnica processuale ma anche sul piano più generale dell'applicazione dei principi fondamentali dell'effettività della tutela giurisdizionale, della certezza del diritto e della ragionevole durata dei processi, dal momento che la corretta disciplina della motivazione deve rispondere a due esigenze basilari: da un lato garantire il controllo sull'operato dei giudici e dall'altro evitare le lungaggini dei processi con i tempi lunghi della stesura delle motivazioni.

A tal proposito, dunque, si è soliti ricordare la funzione cd. 'endoprocessuale', strettamente collegata al potere di impugnazione dal momento che permette alle parti di valutare i motivi e l'opportunità della stessa impugnazione, e quella cd. 'extraprocessuale' in base alla quale il giudice, manifestando le ragioni che giustificano le modalità di esercizio della sua attività giurisdizionale, consente ai cittadini la possibilità di un effettivo controllo sul punto.

Alla luce di quanto fin qui solo accennato, risulta chiaro come l'istituto della motivazione, per la sua attualità, importanza e complessità,

⁵ Cfr. art. 118 disp. att. cpc. co. 1.

⁶ Cfr. art. 118 disp. att. cpc. co. 2.

⁷ Così M. TARUFFO, sv. *Motivazione della sentenza - dir. proc. civ.*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani* 20 (1990) 1, il quale, pertanto, afferma che è «fondata l'ipotesi che il legislatore processuale civile abbia presupposto, senza disciplinarlo direttamente se non in modo frammentario e generico, un concetto metapositivo di motivazione della sentenza, che dunque va individuato essenzialmente a livello teorico, sia pure tenendo presenti le connessioni che esso deve avere con le norme che si sono appena richiamate e le indicazioni che queste forniscono al riguardo» (*op. ult. cit.* 1).

presenti, ancora oggi, molti risvolti che hanno attirato e continuano ad attirare l'interesse non solo del legislatore, ma anche della dottrina⁸.

Il primo, dopo essere già intervenuto molto di recente⁹, manifesta l'intenzione di farlo ulteriormente (si pensi ai progetti di riforma sulla motivazione 'a richiesta' e su quella 'breve')¹⁰.

La dottrina, dal canto suo, da più tempo indaga sul tema, nel solco di quell'orientamento volto a riconoscere notevole rilievo alla sentenza considerata quale 'centro di gravità di tutto il processo'¹¹.

Non a caso, a proposito della necessità dello studio della giurisprudenza (nel senso delle decisioni dei giudici)¹², è stato opportunamente ricordato da Salvatore Satta che tale studio «serve a mettere in luce le ragioni profonde del decidere, che sono poi le grandi componenti dell'esperienza giuridica»¹³.

⁸ Cfr., per un primo riferimento, con l'indicazione della principale bibliografia, M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova 1975; S. EVANGELISTA, sv. *Motivazione della sentenza civile*, in *ED.* 27 (1977) 154 ss.; G. GORLA, *Sulla via dei 'motivi' delle 'sentenze': lacune e trappole*, in *Foro italiano* 5 (1980) 201 ss.; M. TARUFFO, sv. *Motivazione della sentenza - dir. proc. civ.* cit. 1 ss.; sv. *Motivazione della sentenza civile (controllo della)*, in *ED. Aggiornamento* 3 (1999) 772 ss.

Sui profili storici della motivazione della sentenza si veda M. TARUFFO, *L'obbligo di motivazione della sentenza tra diritto comune e illuminismo*, in *Rivista di Diritto Processuale* 29 (1974) 264 ss.; J. LLOBELL TUSET, *Historia de la motivación de la sentencia canonica*, Zaragoza 1985, 17 ss.; G. P. MASSETTO, sv. *Sentenza*, in *ED.* 51 (1989) 1200 ss., in particolare 1224 ss.; F. MANCUSO, *Exprimere causam in sententia. Ricerche sul principio di motivazione della sentenza nell'età del diritto comune classico*, Milano 1999, 1 ss.

⁹ Cfr. la legge del 18 giugno 2009 n. 69.

¹⁰ Sulle numerose problematiche relative all'argomento si veda F. SANTANGELI, *La motivazione della sentenza civile su richiesta e i recenti tentativi di introduzione della 'motivazione breve' in Italia*, in <http://www.diritto.it>.

¹¹ Le parole fra virgolette sono di A. CHIZZINI, sv. *Sentenza nel diritto processuale civile*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sez. Civ.* 18 (1998⁴) 240, il quale ricorda che «già Alfredo Rocco nel suo classico lavoro sul tema evidenziava come la dottrina della sentenza civile racchiuda in sé la dottrina dell'intero processo».

¹² Sui diversi significati dell'espressione giurisprudenza in Italia si veda, per una prima indicazione, G. GORLA, sv. *Giurisprudenza*, in *ED.* 19 (1970) 490, il quale evidenzia che «[...] nel linguaggio usuale, la parola 'giurisprudenza' significa l'attività dei tribunali nel loro *ius dicere*, o le decisioni che ne risultano o gli stessi tribunali come soggetti di quell'attività. Quella parola può significare talvolta la scienza del diritto».

Sul significato di giurisprudenza con particolare riguardo all'esperienza giuridica romana si veda, per un primo riferimento, P. CERAMI, sv. *Giurisprudenza-Scienza giuridica nel diritto romano*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sez. Civ.* 9 (1993) 180 ss.

¹³ S. SATTA, *Il mistero del processo*, Milano 1994, 56, il quale afferma inoltre che «sotto questo aspetto, una particolare attenzione bisogna mettere ai così detti contrasti giurisprudenziali, a quelle difformità di giurisprudenza che tanto spesso vengono messi in luce e quasi ostentati dalla dottrina, a propria consolazione» (*op. ult. cit.* 56 s.).

Dello stesso autore, con riguardo alla funzione dei motivi della sentenza, si veda *Commentario al Codice di Procedura Civile*, 1, *Disposizioni generali*, Milano 1959, 500: «la funzione dei motivi non è altro che la funzione stessa della giurisdizione, cioè in essi e per essi veramente si concreta l'ordinamento giuridico, in essi e per essi la sentenza è veramente sentenza. Ciò che importa, sotto questo profilo, non è che il bene della vita sia di Tizio o di Caio, ma perché il bene della vita è di Tizio o di Caio, cioè quel bene sia dell'uno o dell'altro *secundum jus*».

Come ben si intende, la necessità di motivare la decisione giudiziale rappresenta uno dei temi di grande rilievo idonei a suscitare l'attenzione anche dello storico del diritto che voglia indagare sulla genesi di fenomeni giuridici così importanti.

In particolare, andando molto indietro nel tempo, occorre chiedersi se la problematica della motivazione della sentenza sia stata posta, ed eventualmente in quali termini, nell'ambito dell'esperienza giuridica romana.

Sul punto, è opportuno subito evidenziare la scarsa sensibilità manifestata dalla storiografia verso tale tema.

Nonostante la notevole attenzione prestata al processo privato romano, manca, ad oggi, una ricerca monografica sull'argomento, essendovi soltanto pochi contributi che hanno incominciato ad affrontare singoli aspetti del problema¹⁴.

Nello specifico, fermo restando che, alla luce delle testimonianze pervenuteci, non risulta un obbligo giuridico a carico dei giudici di indicare le ragioni delle loro decisioni finali, sono state avanzate alcune ipotesi a favore della motivazione come quella di chi, ad esempio, ha evidenziato che nella prassi giudiziaria fosse 'usuale' che i giudici motivassero le loro sentenze¹⁵, oppure quella di chi è arrivato a supporre che «l'uso di motivare le sentenze [...] divenne presto a Roma una prassi costante, in ogni caso talmente diffusa da fare dubitare che al riguardo sia mancato un vero obbligo giuridicamente qualificato»¹⁶.

Il tema è molto complesso e non è mia intenzione, né di certo sarebbe possibile in questa sede, esaminarlo in tutte le sue sfaccettature; mi limiterò a cercare di offrire qualche ulteriore spunto di riflessione che – mi auguro – possa contribuire ad alimentare l'interesse verso uno studio di insieme sull'argomento.

Una prima considerazione, che risulta opportuno fare, riguarda il termine motivazione utilizzato con riferimento all'esperienza romana. In quest'ambito tale termine non può indicare di certo una completa esposizione dei fatti rilevanti della causa e di tutte le ragioni giuridiche della decisione, ma solo poche parole essenziali, per le quali forse è più oppor-

¹⁴ K. VISKY, *Urteilsbegründung im römischen Zivilprozess*, in *RIDA*, 18 (1971) 735 ss.; N. SCAPINI, *Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano*, in *Studi Parmensi*, 33, Milano 1983, 233 ss.; A. MURILLO VILLAR, *La motivación de la sentencia en el proceso civil romano*, in *Cuadernos de Historia del Derecho* 2 (1995) 11 ss.; M. MARRONE, *Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano*, in *Mélanges en l'honneur de Carlo Augusto Cannata*, Bâle – Genève – Munich 1999, 53 ss.; A. GUARINO, *Gli argomenti del giudice*, in *Trucioli di bottega*, 4, Napoli 2000, 28 ss.; M. MARRONE, *Su struttura delle sentenze, motivazione e 'precedenti' nel processo privato romano*, in *BIDR*, 100 (1997) 37 ss.=*Scritti giuridici*, 2, Palermo 2003, 799 ss., che qui si cita; A. MURILLO VILLAR, *Antecedentes históricos de la obligación de motivar las decisiones judiciales en el derecho español*, in *Teoría e storia del diritto privato* 5 (2012) 1 ss. = <http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com>.

¹⁵ Così SCAPINI, *Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano* cit. 254.

¹⁶ Così MARRONE, *Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano* cit. 55.

tuno parlare di ‘spunti o di germi di motivazione’, con cui il giudice darebbe una sorta di spiegazione molto sommaria della propria decisione finale¹⁷.

Una seconda riflessione concerne il grande rilievo del tema, dal momento che uno studio approfondito dello stesso è molto importante per conoscere meglio non solo gli aspetti più strettamente processuali ma anche le implicazioni storiche, sociali e politiche esistenti alla base della tendenza a motivare le decisioni dei giudici.

Anche se non risulta imposto dall’ordinamento giuridico romano uno specifico obbligo a motivare, è opportuno indagare su quali ragioni potevano eventualmente indurre i giudici ad argomentare – seppure in estrema sintesi – le loro decisioni.

Ma vi è di più.

L’argomento è di notevole interesse anche perché strettamente collegato ad altri problemi che in qualche modo riguardano la sentenza come, solo per fare un esempio tra i più significativi, quello del valore dei precedenti giudiziari¹⁸.

È evidente, pertanto, che la corretta impostazione del nostro tema potrebbe contribuire a comprendere meglio anche gli altri ad esso correlati.

Va avvertito, però, che l’indagine sulla motivazione della sentenza si presenta piuttosto complessa in primo luogo perché «non è dato rinvenire nelle fonti, e risulta compito pressochè impossibile anche per lo studioso moderno, una definizione della sentenza che riassume, in una formula unitaria, gli aspetti ed i caratteri affatto diversi che essa ha di volta in volta assunto nelle varie epoche del processo, civile o penale, romano»¹⁹.

Per quanto concerne più in particolare gli aspetti terminologici, occorre tener presente che nelle fonti pervenuteci, da un lato, la parola *sententia* non presenta sempre lo stesso valore semantico²⁰; dall’altro, la pronuncia giudiziale è indicata con una molteplicità di termini (come, ad esempio, *iudicatus*, *iudicatum*, *res iudicata*, *pronuntiatio* e *pronuntiare*), che dimostrano che in nessun periodo *sententia* è stata l’unica parola utilizzata per definire la decisione del giudice²¹.

¹⁷ Le parole fra virgolette sono di PUGLIESE, *Il processo civile romano*, 1. *Le legis actiones*, Roma 1963, 436.

¹⁸ Su tale punto si vedano le interessanti osservazioni di MARRONE, *Su struttura delle sentenze, motivazione e ‘precedenti’ nel processo privato romano* cit. 799 s.

¹⁹ Così M. MOLÈ, sv. *Sentenza (diritto romano)*, in *NNDI*. 16 (1969) 1082.

²⁰ Sul punto cfr. H. E. DIRKSEN, sv. *Sententia*, in *Manuale latinistis fontium iuris civilis Romanorum* (1837) 877, dove, dopo aver ricordato i significati di *consilium*, *voluntas*, *placitum*, *opinio*, *responsum* [...] *definitio*, s. *regula iuris*, *suffragium*, vengono menzionati quelli di *decisio rei in iudicium deductae* e di *decretum magistratus*.

²¹ Si veda MOLÈ, sv. *Sentenza (diritto romano)* cit. 1082 s.

Inoltre, è appena il caso di avvertire che, con riguardo al problema della motivazione della decisione giudiziale, non è possibile fare un discorso unico che sia valido per tutte le epoche (monarchia, repubblica, principato e tarda antichità) ma è quanto mai opportuno distinguere i diversi tipi di procedura che nel corso di tali epoche si affermarono sia nell'ambito privatistico (processo *per legis actiones*, quello *per formulas* e *cognitio extra ordinem*) sia nella sfera della repressione criminale (processo comiziale, *quaestiones prima extraordinariae* e poi *perpetuae* ed infine *cognitio extra ordinem*).

Prendiamo le mosse dal processo privato.

Per quanto concerne questo tipo di processo, il problema della motivazione della sentenza, tranne forse qualche rarissima eccezione²², piuttosto difficilmente può essere posto in relazione all'antica procedura *per legis actiones*.

Come è ben noto, infatti, essa era caratterizzata dalla pronuncia di determinate solennità verbali e si era affermata in un periodo nel quale strettissimo era il rapporto tra il *ius* ed il *fas*.

Pertanto, quest'antica tipologia di processo (si pensi specialmente alla *legis actio sacramenti*) era connotata da un prevalente carattere religioso in base al quale la sentenza era da considerarsi 'espressione della volontà degli dei'²³ ed in quanto tale non necessitava di una motivazione e non era suscettibile di un giudizio critico²⁴.

Sulle notevoli problematiche sul termine *sententia* si vedano già le osservazioni di B. BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, 4, Pavia 1929, 31 ss.=*Scritti giuridici*, 2, *Diritto romano. Fonti-diritto pubblico – penale – processuale civile*, Milano 1965, 435 ss., in particolare 438 ss., che qui si cita.

²² Sulla quale si veda MARRONE, *Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano* cit. 55, che si sofferma su un testo di Paolo, riguardante – secondo l'autore – le *legis actiones* 'ancora in uso al tempo di Paolo in materia di *querela inofficiosi testamenti*': cfr. D. 5.2.17pr. Paul. 2 *quaest.*: *Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his qui eandem querellam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento patris alter ex liberis exheredatis ageret, quia rescisso testamento alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam hereditatem non recte vindicasset: hic si optinuerit, uteretur rei iudicatae auctoritate, quasi centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum facerent intestatum, crediderint.*

Tuttavia, per quanto concerne in generale le sentenze della procedura *per legis actiones* lo stesso autore in un altro studio (*Su struttura delle sentenze, motivazione e 'precedenti' nel processo privato romano* cit. 800) opportunamente avverte che «in merito alla struttura delle sentenze delle più antiche *legis actiones* non esistono, praticamente, testimonianze dirette: ci si muove pertanto su basi mai del tutto sicure» (*op. ult. cit.* 800 s.).

²³ Le parole fra virgolette sono di G. PUGLIESE, *Note sull'ingiustizia della sentenza in diritto romano*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, 3, Milano 1962, 734 = *Scritti giuridici scelti*, 2, *Diritto romano*, Napoli 1985, 36, che qui si cita.

²⁴ Sul rilievo dei fattori religiosi, ai fini della mancanza di un obbligo della motivazione della sentenza nelle fasi più arcaiche dell'amministrazione della giustizia, si veda EVANGELISTA, *sv. Motivazione della sentenza civile* cit. 154: «in epoche primitive lo strumento che consentiva la soggezione del giudicabile al potere giurisdizionale era costituito dall'intrinseco collegamento tra religione e giustizia e dal diffuso convincimento della diretta provenienza della decisione dalla

La problematica di un'eventuale argomentazione della sentenza del giudice, con molta probabilità, va posta in maniera più attendibile solo a partire dal processo *per formulas*, che è meno formale e rigido rispetto alle precedenti *legis actiones*.

Va avvertito, però, che il discorso è piuttosto articolato e sfugge a facili schematizzazioni.

Da un lato, è vero che anche nel processo formulare non vi era l'obbligo giuridico di una motivazione della sentenza da parte del giudice e che tale motivazione non doveva essere ritenuta indispensabile, specialmente per le peculiarità di questo tipo di procedura, che nella fase *apud iudicem* era caratterizzata dal principio dell'oralità, dall'immediata discussione delle prove, dalla tendenza a concentrare il processo in tempi brevissimi in modo da avere la pronuncia della sentenza immediatamente dopo l'istruzione della causa.

A questo proposito, infatti, già Emilio Betti, nella voce sul processo civile in diritto romano pubblicata nel *Novissimo digesto italiano*, avvertiva che «terminata la discussione e in base all'avvenuta istruttoria il giudice emana la sua *sententia*. Essa va pronunciata al cospetto delle parti, ma è libera di forme né vi si richiede corredo di motivazioni»²⁵.

Tale orientamento è confermato ancora oggi in una parte della manualistica: si pensi ad esempio ad Antonio Guarino, il quale nel suo *Diritto privato romano*, con riferimento alla sentenza nel processo formulare, afferma che «non era necessaria una dettagliata 'motivazione' [...] né erano richieste una forma od una pubblicità particolari» dal momento che «l'atto consisteva in una pubblica dichiarazione (*pronuntiatio*) di '*mihi videtur*' del giudice (o di ciascun giudice) e (salvo che nei *praeiudicia*) in una conseguente *condemnatio*, *adiudicatio*, *absolutio* pronunciata dal giudice o dal presidente del collegio»²⁶.

Dall'altro lato, però, è altrettanto vero che, pur non essendovi un obbligo giuridico, poteva verificarsi che in alcuni casi il giudice avesse ritenuto opportuno motivare la propria sentenza.

In primo luogo, ciò era probabile che accadesse soprattutto nei *bonae*

divinità per il tramite del giudice che mutuava, dunque, la sua autorità da virtù soprannaturali, come tali non suscettibili dell'umano sindacato».

Con particolare riferimento alla procedura *per legis actiones* si veda PUGLIESE, *Il processo civile romano*, 1, cit. 435, secondo cui «è abbastanza evidente che, fino a quando la decisione relativa ai sacramenta avvenne sul terreno religioso, essa non era motivata».

²⁵ E. BETTI, sv. *Processo civile (diritto romano)*, in *MNDI*. 13 (1966) 1112.

²⁶ Così GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli 2001¹², 229 in nota, il quale, tuttavia, per quanto concerne la sentenza nella *cognitio extra ordinem*, evidenzia che essa «era pronunciata dal giudice in pubblica udienza, dopo essere stata redatta e 'motivata' per iscritto» (*op. ult. cit.* 255 s.)

Dell'autorevole studioso si vedano anche le osservazioni in *Gli argomenti del giudice* cit. 28 s.

fidei iudicia, dove, come è noto, egli aveva un ampio potere discrezionale nello stabilire quanto il convenuto fosse tenuto a dare o a fare secondo il principio della *bona fides*.

Il *iudex*, infatti, non doveva solo limitarsi ad accertare l'esistenza o meno di un diritto vantato dall'attore, ma era tenuto a prendere in considerazione tutti gli elementi addotti dall'attore e dal convenuto al fine di verificare chi dei due si fosse discostato dal criterio oggettivo della buona fede.

È facile ipotizzare, pertanto, che egli, nel rendere nota la sentenza, avesse, per motivi di opportunità, manifestato alle parti le ragioni alla base della propria decisione.

In secondo luogo, non va dimenticato che il giudice – e questo vale non solo per i *bonae fidei iudicia* – poteva ritenere utile motivare la propria *sententia* per cautelarsi nei confronti della disciplina prevista per l'ipotesi del *iudex qui litem suam fecit*, dimostrando dunque che nell'ambito della sua attività si fosse comportato imparzialmente e, di conseguenza, non avesse provocato alcun danno ad una delle parti²⁷.

Infine, è ipotizzabile che il *iudex* ben poteva avere l'interesse a chiarire la propria decisione ed evitare l'eventuale discredito da parte della comunità nel caso di una sentenza che fosse apparsa iniqua e soprattutto non giustificata.

È appena il caso di ricordare, inoltre, che il privato era scelto in funzione di giudice da un'apposita lista di persone (*album iudicum*) ritenute idonee a giudicare prendendo in considerazione tra i vari requisiti soprattutto le loro qualità di equilibrio e di buon senso e che, pertanto, il giudice doveva di certo stare molto attento ad esercitare il proprio potere in modo da non mettere in discussione tali requisiti.

A conferma della possibilità per il giudice di motivare la sentenza, sono state richiamate dagli autori che hanno incominciato ad indagare sull'argomento diverse testimonianze, nell'ambito delle quali quella che – a mio avviso – risulta essere maggiormente significativa è un testo di Cicerone tratto dal *de officiis*:

Cic. *de off.* 3.16.66: Ut, cum in arce augurium augures acturi essent iussissentque T. Claudium Centumalum, qui aedes in Caelo monte habebat, demoliri ea, quorum altitudo officeret auspiciis, Claudius proscripsit insulam [vendidit], emit P. Calpurnius Lanarius: huic ab auguribus illud idem denuntiatum est. Itaque

²⁷ Sulle problematiche relative alla responsabilità del giudice nel processo formulare con specifico riferimento al '*litem suam facere*', si veda, con ampia indicazione di fonti e letteratura, F. DE MARTINO, '*Litem suam facere*', in *BIDR.* 91 (1988) 1 ss., il quale, a proposito della motivazione della decisione finale del giudice, pur ammettendo che la sentenza del processo formulare non dovesse essere motivata, afferma che «non si può escludere che vi fosse una sorta di verbale del procedimento, dal quale si sarebbe potuto trarre la conoscenza dei termini di fatto e di diritto della questione decisa» (*op. ult. cit.* 13).

Sull'argomento si veda inoltre R. SCEVOLA, *La responsabilità del iudex privatus*, Milano 2004, 148 ss.

Calpurnius cum demolitus esset cognossetque Claudium aedes postea proscriptis, quam esset ab auguribus demoliri iussus, arbitrum illum adegit, «quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona». M. Cato sententiam dixit, huius nostri Catonis pater (ut enim ceteri ex patribus, sic hic, quid illud lumen progenuit, ex filio est nominandus). Is igitur iudex ita pronuntiavit, cum in vendendo rem eam scisset et non pronuntiasset, emptori damnum praestari oportere. 67. Ergo ad fidem bonam statuit pertinere notum esse emptori vitium, quod nosset venditor²⁸.

Nel passo l'oratore fa riferimento ad una sentenza posta in essere dal giudice M. Catone, padre di Catone l'Uticense, in tema di compravendita, emessa a seguito del giudizio instaurato da un certo Calpurnio Lunario nei confronti di T. Claudio Centumalo.

Quest'ultimo era proprietario di una casa sul monte Celio e, avendo ricevuto dagli àuguri l'ordine di demolirne quella parte che, per l'altezza, era di ostacolo a prendere gli auspici, aveva proceduto alla vendita dell'immobile nei confronti di Calpurnio Lunario tacendo l'esistenza di tale vizio.

Calpurnio, dopo aver acquistato la casa, a seguito della reiterazione del medesimo ordine da parte degli àuguri, fu costretto alla parziale demolizione della stessa e, avendo saputo che Claudio Centumalo gli aveva venduto l'immobile dopo l'ordinanza degli àuguri, lo cita in giudizio esercitando l'*actio empti* di buona fede affinché il giudice si pronunziasse su '*quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona*'²⁹.

Al termine del processo, dunque, il *iudex* affermò la responsabilità del venditore emettendo una sentenza motivata poiché non si limitò a condannare Claudio Centumalo ma precisò che si dovesse rifondere il danno al compratore (*emptori damnum praestari oportere*) in quanto, nel

²⁸ Sul passo si veda, con l'indicazione della precedente storiografia, VISKY, *Urteilsbegründung im römischen Zivilprozess* cit. 743; SCAPINI, *Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano* cit. 235 s.; R. CARDILLI, *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a. C. – II sec. d. C.)*, Milano 1995, 157 ss.; MURILLO VILLAR, *La motivación de la sentencia en el proceso civil romano* cit. 24 ss.; MARRONE, *Contributo allo studio della motivazione della sentenza in diritto romano* cit. 54 s.; *Su struttura delle sentenze, motivazione e «precedenti» nel processo privato romano* cit. 802 s.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali*, Napoli 2007, 61 s.; R. FIORI, *Bonus vir. Politica filosofia retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*, Napoli 2011, 319 ss., ivi ulteriore bibliografia.

²⁹ Secondo l'orientamento ormai prevalente della storiografia si tratterebbe di un'*actio empti ex fide bona* formulare: si veda in tal senso, con l'indicazione della precedente letteratura, CARDILLI, *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano* cit. 158 nt. 139; MARRONE, *Su struttura delle sentenze, motivazione e «precedenti» nel processo privato romano* cit. 803; SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore* cit. 61 nt. 89; FIORI, *Bonus vir. Politica filosofia retorica nel de officiis di Cicerone* cit. 321 nt. 152.

Di opinione differente è M. SARGENTI, *Problemi della responsabilità contrattuale*, in *SDHI*. 20 (1954) = *Scritti di Manlio Sargenti (1947-2006)*, Napoli 2011, 334 (che qui si cita), secondo cui l'episodio riguarderebbe «un regime di transizione nel quale, accanto ad un'azione diretta a fare valere la pretesa del compratore sulla cosa, ed esperita nei modi del processo *per legis actiones* onde affermare il *rem dari oportere*, si venivano profilando altre esigenze, non soddisfatte dal formalismo del *ius civile*, ed alle quali, rompendo questo formalismo, si cercava di fare fronte con nuovi criteri e con nuovi mezzi processuali» (*op. ult. cit.* 334).

vendere la cosa, l'alienante era a conoscenza del suo stato e non lo aveva dichiarato (*cum in vendundo rem eam scisset et non pronuntiasset*).

Cicerone, dunque, sottolinea che il giudice ritenne conforme alla *bona fides* che, al momento della vendita, fosse noto al compratore il difetto conosciuto dal venditore (*ergo ad fidem bonam statuit pertinere notum esse emptori vitium, quod nosset venditor*)³⁰.

La testimonianza è stata ritenuta 'del tutto affidante sotto ogni profilo'³¹ e narra, peraltro, un episodio confermatoci anche da Valerio Massimo³².

Ai fini del discorso che qui si sta conducendo, essa risulta di notevole rilievo poiché fa riferimento al contenuto della sentenza del giudice riportandone la motivazione, anche se in modo sintetico.

Con particolare riguardo alla sentenza qui richiamata è stato opportunamente sottolineato che «il contenuto di essa dimostra lo sforzo del giudicante di indicare i 'fatti decisivi' della sua decisione che portano ad individuare nella condotta del venditore un qualcosa di decisivo ai fini della sua *condemnatio*»³³.

Sappiamo, dunque, che in questo caso il *iudex* non ha semplicemente dichiarato la condanna del convenuto (di solito espressa con la parola *condemno*), ma ha ritenuto opportuno affermare la responsabilità del compratore indicando anche le ragioni alla base della sua decisione (*cum in vendundo rem eam scisset et non pronuntiasset, emptori damnum praestari oportere*).

Anche se «non si trattò certo d'una sentenza adeguatamente motivata in fatto», risulta «notevole ad ogni modo che il giudice, per giustificare la decisione, fece preciso riferimento a una circostanza – che il venditore non avesse rivelato un particolare vizio della cosa venduta – che assumeva rilievo giuridico in via di interpretazione dell'*oportere ex fide bona* formulare»³⁴.

A quest'ultimo proposito particolarmente significativa è anche l'ulte-

³⁰ In questo senso il giudice manifestò di aderire ad un orientamento interpretativo già manifestatosi nella giurisprudenza della tarda repubblica che, ampliando l'originaria disciplina delle Dodici Tavole, giunse a sanzionare la reticenza del venditore, che all'atto della vendita non dichiarava i difetti della cosa di cui era a conoscenza: cfr. Cic. *De off.* 3.16.65: [...] *Nam cum ex duodecim tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitatus esset dupli poenam subiret, a iuris consultis etiam reticentiae poena est constituta: quicquid enim est in praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere.*

³¹ Così MARRONE, *Su struttura delle sentenze, motivazione e 'precedenti' nel processo privato romano* cit. 802.

³² Val. Max. 8.2.1: *Cato, ut est edoctus de industria Claudium praedictum sacerdotum suppressisse, continuo illum Calpurnio damnavit, summa quidem cum aequitate, quia bonae fidei venditorem nec commodorum spem augere nec incommodorum cognitionem obscurare oportet.*

³³ Così CARDILLI, *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano* cit. 159.

³⁴ L'espressione tra virgolette è di MARRONE, *Su struttura delle sentenze, motivazione e 'precedenti' nel processo privato romano* cit. 803.

riore precisazione di Cicerone secondo il quale il giudice ritenne appartenere alla *bona fides* che il venditore dichiarò al compratore il vizio di cui è a conoscenza.

Alla luce di quanto fin qui detto, dunque, non è di certo possibile riconoscere l'esistenza di un obbligo giuridico a carico del giudice di motivare la propria sentenza, tuttavia, si può affermare che già nel corso dell'età repubblicana, almeno in alcuni casi (come quello esaminato), il giudice potesse ritenere opportuno indicare le motivazioni alla base della propria decisione.

Occupiamoci, adesso, della *cognitio extra ordinem*.

Anche per quanto concerne il processo straordinario, introdotto nel principato ed affermatosi pienamente nell'età tardoantica, non risulta in modo esplicito un obbligo giuridico per il giudice a motivare la sentenza.

Se questo è vero, tuttavia, è altrettanto vero che il discorso relativo alla *cognitio extra ordinem* si presenta di notevole interesse perché proprio nell'ambito di tale procedura, ancor di più rispetto al processo formulare, è possibile individuare alcuni elementi che presuppongono l'esistenza della motivazione della decisione giudiziale.

Innanzitutto, bisogna sottolineare che, con riferimento alla forma e alla pubblicità della sentenza, mentre nel processo *per formulas* non erano previsti particolari requisiti, nella *cognitio* vengono ad essere richieste alcune formalità, quali ad esempio la redazione della stessa per iscritto³⁵ e la sua successiva lettura in un luogo pubblico³⁶ al cospetto delle parti³⁷.

³⁵ Cfr. ad esempio: CI. 7.44.2 Imppp. Valentinianus Valens et Gratianus AAA. ad Probum pp.: *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*. I. *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*. D. XII k. Febr. Gratiano A. II et Probo cons. [a. 371]; CTh. 4.17.1 (= CI. 7.44.3) Imppp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Probum praefectum praetorio: *Statutis generalibus iusseramus, ut universi iudices, quibus reddendi iuris in provinciis permitimus facultatem, cognitis causis ultimas definitiones de scripti recitatione proferant. Huic adicimus sanctioni, ut sententia, quae dicta fuerit, cum scripta non esset, ne nomen quidem sententiae habere mereatur, nec ad rescissionem perperam decretorum appellationis sollemnitas requiratur*. Dat. III Non. Dec. Treviris Gratiano A. III et Equitio V. C. cons.

³⁶ Sul punto cfr., tra le numerose testimonianze, CI. 7.45.6 Imppp. Carus Carinus et Numerianus AAA. Zoilo: *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 praeiudicium generandum esse constat*. PP. v. k. Dec. Caro et Carino cons. [a. 283].

³⁷ Cfr., ad esempio, CTh. 4.17.5 Impp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. Timasio comiti et magistro equitum: *Conditio praeceptorum partibus praesentibus habita non potest immutari*. Dat. X Kal. April. Constantinopoli Honorio N. P. et Evodio cons.

Sul punto si veda anche la disciplina dettata dalle costituzioni riportate nei titoli quarantatreesimo «*Quomodo et quando iudex sententiam proferre debet praesentibus partibus vel una absente*» e quarantaquattresimo «*De sententiis ex periculo recitandis*» del libro settimo del codice di Giustiniano.

Tali requisiti ben si comprendono alla luce del nuovo valore che assume la *sententia* nella *cognitio extra ordinem*: essa non è più il parere di un privato cittadino in funzione di giudice, ma diventa un atto giuridico solenne emanato dall'imperatore o da un suo funzionario.

Si deve notare, infatti, che la sentenza ha assunto questo differente significato grazie al diverso ruolo del giudice all'interno del nuovo processo: mentre nella procedura *per formulas* il *iudex* è un privato cittadino scelto in funzione di giudice il quale esercita la propria attività alla luce del consenso delle parti, che si manifesta nella *litis contestatio*, e soprattutto in base alla volontà del magistrato che si concretizza nel *iussum iudicandi*, nel processo straordinario viene meno qualsiasi carattere arbitrare e privatistico della procedura, prevalendo l'aspetto pubblicistico poiché il giudice è un organo giurisdizionale dell'apparato imperiale il quale «deriva la sua *potestas iudicandi* direttamente dalla legge come una funzione propria ed inseparabile dalla sua stessa qualità di giudice»³⁸.

Va ricordato, pertanto, che nel processo straordinario, con particolare riguardo al contenuto della sentenza, il funzionario ha un potere discrezionale maggiore rispetto a quello del *iudex* nel processo formulare, non dovendosi rigidamente attenere alla struttura della formula.

La maggiore libertà, però, implica che il giudice sia portato ad indicare le ragioni che giustifichino la propria sentenza non solo nei confronti delle parti ma anche verso i funzionari superiori e lo stesso imperatore.

Collegato a quest'ultimo aspetto, infatti, è la disciplina dell'appello che – come è ben noto – viene ad essere introdotto proprio nell'ambito della *cognitio extra ordinem*.

Sul punto risulta di tutta evidenza lo strettissimo rapporto esistente, anche sotto il profilo logico, tra la motivazione e l'impugnazione della *sententia* dal momento che il vaglio critico della decisione giudiziale non è di certo possibile senza l'esame dei motivi che ne sono alla base.

Non è mia intenzione, né sarebbe possibile in questa sede, una disamina approfondita della disciplina dell'appello e di tutte le sue problematiche, a proposito delle quali si rinvia a studi specifici³⁹, mi limiterò a fare qualche breve riflessione rilevante ai fini del discorso che qui si sta conducendo.

Una preliminare considerazione, dalla quale si può presumere nella *cognitio* l'esistenza della motivazione della *sententia*, è data dal fatto che

³⁸ Così BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano* cit. 456.

³⁹ Si veda, per un primo riferimento alle principali fonti e bibliografia, R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino 1966, rist. della seconda edizione del 1953, I ss. e, con riguardo all'età tardoantica, F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano 2000, *passim*.

l'appello doveva contenere le ragioni di diritto in base alle quali si contestava la sentenza impugnata e tali ragioni, come è logico immaginare, dovevano riguardare proprio la motivazione della decisione del giudice.

A conferma che nell'appello bisognava inserire i motivi dell'impugnazione vi sono due testi di Ulpiano: D. 49.1.3.3 e D. 49.1.13.1.

Nel primo, il giurista risolve in modo affermativo il problema concernente la possibilità o meno di modificare i motivi di appello una volta presentati:

D. 49.1.3.3 Ulpian. 1 *de appellat.*: Quid ergo, si causam appellandi certam dixerit, an liceat ei discedere ab hac et aliam causam allegare? An vero quasi forma quadam obstrictus sit? Puto tamen, cum semel provocaverit, esse ei facultatem in agendo etiam aliam causam provocationis reddere persequique provocationem suam quibuscumque modis potuerit.

Nel secondo testo, Ulpiano ricorda che il giudice *a quo* è tenuto a dichiarare ammissibile l'*appellatio* quando uno solo dei motivi dell'impugnazione sia *probabilis*:

D. 49.1.13.1 Ulpian. 2 *respons.*: Non solere improbari appellationem eorum, qui vel unam causam appellandi probabilem habuerunt.

Un'altra considerazione, sempre in tema di appello, riguarda i poteri di accertamento del giudice *a quo*, che comprendono sia un controllo puramente formale dei requisiti dell'impugnazione sia la possibilità di verificare la fondatezza della stessa.

Sul punto, infatti, già Orestano ha evidenziato che «nel valutare se un appello fosse da *recipere vel non*, il giudice *a quo* appare investito di una certa facoltà di accertare – oltre che i presupposti – anche il fondamento dell'impugnazione»⁴⁰.

Significativo sull'argomento è un testo di Macro, dal quale veniamo a sapere che, nell'ipotesi in cui il giudice *a quo* intenda dichiarare inammissibile l'appello, deve giustificare la sua scelta indicando la causa per la quale non ammette l'*appellatio*:

D. 49.5.6 Macer 2 *de appellat.*: Sciendum est, cum appellatio non recipitur, praecipi sacris constitutionibus omnia in eodem statu esse nec quicquam novari, etiamsi contra fiscum appellatum sit: eumque, qui appellationem non receperit, opinionem suam confestim per relationem manifestare et causam, pro qua non recepit appellationem, eiusque exemplum litigatori edere debere mandatis cavetur.

Quello che per noi più conta, dunque, è che anche in questo caso si richiede al giudice di indicare il motivo della propria decisione (*et causam, pro qua non recepit appellationem*).

Quanto detto sulla motivazione della sentenza nella *cognitio extraordinem* nel processo privato vale anche per la *cognitio* criminale.

⁴⁰ Così ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano* cit. 371.

Nell'ambito del sistema repressivo romano, infatti, solo all'interno di tale tipo di processo è possibile immaginare una motivazione della sentenza soprattutto se si considera il potere discrezionale del giudice il quale non si limita al riconoscimento della responsabilità del reo ma determina anche l'entità della pena alla luce di una serie di elementi.

Tale situazione evidentemente non è di certo ipotizzabile nel processo comiziale e neanche nelle *quaestiones perpetuae*, dal momento che, nel primo tipo di processo, l'assemblea esprime soltanto il proprio voto di assoluzione o condanna dell'imputato (in origine a voce e, successivamente, per mezzo di tavolette); nelle *quaestiones* la sentenza si limita a riconoscere la colpevolezza o l'innocenza dell'accusato poiché la pena è determinata in misura fissa dalla legge che ha istituito la relativa *quaestio*⁴¹.

In base a quanto fin qui esposto, risulta chiaro come sia rilevante, dall'angolo visuale del nostro tema di ricerca, il discorso sulla *cognitio extra ordinem* e quanto sia ancora opportuno indagare sulle complesse dinamiche relative a tale procedura con specifico riferimento all'età tardoantica.

A questo riguardo, credo che un osservatorio privilegiato sia rappresentato specialmente da alcune costituzioni imperiali, emanate a partire dall'età dei Severi, che in qualche modo presuppongono decisioni giudiziali motivate.

Si pensi, ad esempio, al testo riportato in:

CI. 7.62.1 *Sententia divi Severi data in persona Marci Prisci idibus Ian. Pompeiano et Avito cons. Severus A. dixit: Prius de possessione pronuntiare et ita crimen violentiae excutere praeses provinciae debuit. Quod cum non fecerit, iuste provocatum est* [a. 209].

La testimonianza riguarda il caso di un *praeses provinciae* che abbia ommesso di pronunziarsi su di una questione, in tema di possesso, rilevante ai fini di un giudizio relativo al *crimen violentiae*.

Si stabilisce, quindi, che il non aver trattato in via preliminare la questione civile, importante per il successivo giudizio criminale, costituisce un motivo di appello.

È da ritenere, dunque, che tale omissione possa essere verificata solo se la sentenza sia motivata, dal momento che proprio dall'esame della motivazione è possibile accertare se il giudice, nella risoluzione del giudizio criminale, abbia tenuto conto anche della precedente questione civile.

Si pensi, ancora, ad una costituzione di Alessandro Severo:

⁴¹ Sulle modalità di votazione e sulla relativa sentenza nel processo comiziale e nelle *quaestiones perpetuae* si veda, con l'indicazione delle principali fonti e bibliografia, B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Roma 1998², 86 ss.; 176 ss.

CI. 7.64.2 *Imp. Alexander A. Capitoni*: Si, cum inter te et aviam defuncti quaestio de successione esset, iudex datus a praeside provinciae pronuntiavit potuisse defunctum et minorem quattuordecim annis testamentum facere ac per hoc aviam potioem esse, sententiam eius contra tam manifesti iuris formam datam nullas habere vires palam est et ideo in hac specie nec provocationis auxilium necessarium fuit. I. Quod si, cum de aetate quaereretur, implesse defunctum quartum decimum annum ac per hoc iure factum testamentum pronuntiavit, nec provocasti aut post appellationem impletam causa destitisti, rem iudicatam retractare non debes.

Nel testo viene riportata la risposta dell'imperatore alla richiesta in merito ad una complessa questione ereditaria tra un erede legittimo ed una erede testamentaria. La contestazione, da parte dell'erede legittimo, riguardava la validità del testamento che sarebbe stato redatto da un minore di quattordici anni, cioè di età inferiore a quella necessaria affinché un soggetto potesse testare. A seguito della contestazione, fu instaurato il giudizio al termine del quale, però, venne riconosciuta la validità del testamento.

L'erede legittimo, tuttavia, dopo un certo periodo di tempo, ha ritenuto opportuno riproporre la questione ad Alessandro Severo, che, nel risolvere il caso, prospetta due possibili ipotesi verificatesi nel precedente giudizio.

La prima è che il giudice avesse giustificato la validità del testamento, dichiarando che fosse possibile fare un testamento valido anche prima dei quattordici anni: in questo caso la sentenza (viziata da un errore di diritto) non aveva alcun effetto (*nullas habere vires*) e perciò non era stato necessario neanche l'appello (*et ideo in hac specie nec provocationis auxilium necessarium fuit*). In tale ipotesi, dunque, l'erede legittimo può riproporre l'azione.

La seconda possibilità, invece, è che il giudice avesse riconosciuto la validità del testamento motivandola con il fatto che il *de cuius*, al momento di testare, avesse compiuto quattordici anni. In siffatta ipotesi, anche se non fosse stata questa l'età del testatore, la sentenza comunque era valida pur se errata (si sarebbe trattato di un errore di fatto e non di diritto). Pertanto, nel caso in cui non fosse stato presentato l'appello (*nec provocasti*) oppure se il giudizio di appello, una volta iniziato, fosse stato in seguito abbandonato (*aut post appellationem impletam causa destitisti*), non è più possibile agire nuovamente in giudizio in relazione a ciò che è stato già giudicato (*rem iudicatam retractare non debes*).

Il testo, come si è detto, riguarda una fattispecie piuttosto complessa ed ha interessato gli studiosi soprattutto per la problematica relativa alla distinzione tra errore di fatto ed errore di diritto⁴².

Ai fini della nostra indagine, CI. 7.64.2 risulta rilevante perché la risposta fornita da Alessandro Severo presuppone l'esistenza di una motivazione con la quale il giudice avesse giustificato la propria decisione, dal

⁴² Si veda, ad esempio, ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano* cit. 281 ss.

momento che, proprio dal differente tipo di spiegazione data nel precedente giudizio, l'imperatore fa scaturire le due diverse soluzioni.

D'altra parte, una conferma di quanto appena detto è possibile trovare anche in una testimonianza di Macro⁴³:

D. 49.8.1.2 Macer 2 *de appellat.*: Item cum contra sacras constitutiones iudicatur, appellationis necessitas remittitur. Contra constitutiones autem iudicatur, cum de iure constitutionis, non de iure litigatoris pronuntiatur. Nam si iudex volenti se ex cura muneris vel tutelae beneficio liberorum vel aetatis aut privilegii excusare, dixerit neque filios neque aetatem aut ullum privilegium ad muneris vel tutelae excusationem prodesse, de iure constituto pronuntiasse intellegitur: quod si de iure suo probantem admiserit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quod negaverit eum de aetate sua aut de numero liberorum probasse, de iure litigatoris pronuntiasse intellegitur: quo casu appellatio necessaria est.

Nel passo il giurista distingue tra le sentenze emesse *contra ius constitutionis*, cioè vizzate da un errore sull'esistenza della norma, e quelle *contra ius litigatoris*, cioè inficiate da un errore riguardante un diritto delle parti.

Come ha opportunamente ricordato Orestano: «solo le sentenze *contra ius constitutionis* erano considerate *contra constitutiones* e quindi invalide senza bisogno di appello, mentre invece quelle *contra ius litigatoris* abbisognavano dell'appello per venire annullate o riformate, in mancanza di che erano pienamente valide e produttive d'effetto»⁴⁴.

Nello specifico, Macro fa riferimento alla disciplina delle *excusationes* dall'ufficio del tutore e ricorda, come un esempio del primo tipo di sentenze, quella che non riconosca i motivi di esenzione esplicitamente dettati dalle costituzioni imperiali (*dixerit neque filios neque aetatem aut ullum privilegium ad muneris vel tutelae excusationem prodesse, de iure constituto pronuntiasse intellegitur*).

Rientra, invece, nella seconda tipologia di sentenze quella in cui il giudice non ammette l'esistenza delle *causae excusationis* nella persona del richiedente (*quod negaverit eum de aetate sua aut de numero liberorum probasse, de iure litigatoris pronuntiasse intellegitur*) ed in tal caso è necessario l'appello, altrimenti, scaduti i termini per la presentazione dello stesso, la *sententia*, nonostante sia errata, diventa definitiva.

Anche da questa testimonianza, dunque, è possibile dedurre che, al fine di poter comprendere se la decisione del giudice fosse rientrata nel primo o nel secondo caso, la sentenza doveva evidentemente essere corredata dalla motivazione.

Ritornando alle costituzioni imperiali che in qualche modo possono

⁴³ Sul rapporto tra CI. 7.64.2 e D. 49.8.1.2 si veda PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero* cit. 261 s., il quale evidenzia che si tratta di «una concordanza probabilmente non casuale, posto che Macro è da ritenersi attivo proprio sotto Caracalla e Alessandro Severo» (*op. ult. cit.* 262).

⁴⁴ ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano* cit. 283.

interessare il nostro tema, è opportuno ricordare anche una legge dell'imperatore Gordiano:

CI. 7.57.5 *Imp. Gordianus A. Iucundo*: Iudex, qui disceptationi locum dederat, partium adlegationes audire et examinare debuit. Nam subscriptionem ad libellum datam talem, quae diversam partem in possessionem fundi mitteret, vicem rei iudicatae non obtinere non ambigitur. *PP. XII k. Febr. Gordiano A. II et Pompeiano cons.* [a. 241].

Nella legge si afferma la regola in base alla quale il giudice, dopo aver dato luogo alla discussione con le parti, è tenuto ad *'audire et examinare'* le *adlegationes* fatte dalle stesse. Si precisa, inoltre, che il provvedimento apposto in calce al libello (*subscriptionem ad libellum datam talem*) non ha la forza di cosa giudicata (*vicem rei iudicatae non obtinere non ambigitur*).

La conseguenza che si può trarre dal testo è che il giudice, dopo aver ascoltato ed esaminato le deduzioni delle parti, debba decidere non con un provvedimento meramente dispositivo, ma con una sentenza completa di motivazione grazie alla quale la parte soccombente potrà verificare, ai fini dell'eventuale appello, l'*iter* seguito dal giudice nell'assumere la decisione finale e, soprattutto, quale rilievo sia stato dato alle proprie *adlegationes*.

Collegata a questo discorso, in un certo senso, è anche una costituzione dell'imperatore Costantino, nella quale si richiama l'attenzione sulla necessità per il giudice di decidere, nel caso di *'magnus conflictus'*, con una *sententia* (evidentemente motivata) e non con *'paucis litteris temere adscriptis'*, da cui non si evincerebbe il percorso argomentativo posto a fondamento della soluzione giudiziale:

CI. 7.57.7 *Imp. Constantinus A. Bassum pp.*: Quod magno conflictu sententia decerni solet, id paucis litteris temere adscriptis definiri fas non est. *D. XV k. April. Constantino A. VI et Constantino C. cons.* [a. 320].

Con specifico riferimento alla disciplina prevista per le modalità di redazione e lettura della sentenza dei giudici, di un certo interesse è una costituzione della fine del quarto secolo d. C.:

CI. 7.44.2 *Imp. Valentinianus Valens et Gratianus AAA. Ad Probum pp.* Hac lege perpetua credimus ordinandum, ut iudices, quos cognoscendi et pronuntiandi necessitas teneret, non subitas, sed deliberatione abita 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. *D. XII k. Febr. Gratiano A. II et Probo cons.* [a. 371]

Il testo, sul quale già si è incominciato ad indagare⁴⁵, risulta significativo ai fini del nostro discorso specialmente nella parte in cui si dichiara

⁴⁵ Si veda MURILLO VILLAR, *La motivación de la sentencia en el proceso civil romano* cit. 20 ss.

che i giudici, cui incombe l'obbligo di *cognoscere* e *pronuntiare*, non devono redigere le loro sentenze all'improvviso (*non subitas*) ma, fatta la *deliberatio* dopo che è stata presentata la questione, devono formare le sentenze con ponderazione (*sententias ponderatas sibi ante formarent*), le devono correggere e subito trascriverle con fedeltà nel libello ed, infine, leggerle dinanzi alle parti.

Come ben si intende, in CI. 7.44.2 non si afferma esplicitamente l'obbligo di motivare la sentenza, tuttavia, già da una prima lettura appare evidente che si prevede una procedura particolare volta ad evitare che il giudice possa, in maniera affrettata, prendere la propria decisione senza quell'attività di riflessione e di controllo necessaria al fine di evitare errori.

Se questo è vero, si può allora ipotizzare che il giudice, dopo essere stato costretto a svolgere tale importante attività, caratterizzata da un attento esame dei fatti e dei relativi problemi di diritto, possa darne conto nella propria decisione finale, che in molti casi, pertanto, non doveva limitarsi al solo dispositivo di accoglimento o rifiuto della pretesa vantata dall'attore.

Da quanto detto, pur se in estrema sintesi, nelle pagine precedenti, è apparso chiaro come, dall'età severiana in poi, vi siano alcune costituzioni (ad esempio CI. 7.62.1; CI. 7.64.2; CI. 7.57.5 e CI. 7.57.7), che, pur non prevedendo un obbligo esplicito per il giudice di giustificare la propria decisione finale, presuppongono una sentenza motivata. Inoltre, è risultato interessante notare come, a partire dal quarto secolo d. C., si sia avvertita una maggiore attenzione nello stabilire una serie di requisiti logici e formali tendenti ad evitare l'arbitrarietà del giudice (si pensi a CI. 7.44.2)⁴⁶.

Ma vi è di più.

È di estremo interesse cercare di verificare quali siano le ragioni, non solo di carattere strettamente processuale, che possano indurre il giudice a motivare la propria sentenza nella tarda antichità.

Sull'argomento è opportuno distinguere la posizione dei funzionari da quella dell'imperatore.

Per quanto concerne i primi, inseriti in un apparato statale sempre più corporativo e burocratico, risulta evidente la necessità per costoro di applicare scrupolosamente le disposizioni imperiali in modo tale da

⁴⁶ Una testimonianza di questa particolare attenzione nel quarto secolo d. C. potrebbe, in qualche modo, essere anche: CTh. 4.17.2 Imppp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Clearchum praefectum praetorio. *Iudex in proferenda sententia quae iurgantibus prosit, ad plenum recenseat, quidquid negotii fuerit inlatum, quod senserit scribat et relegat, ne per errorem iudicis iterum a primordio novae litis sortiatur eventus.* Dat. X Kal. Sept. Constantinopoli Antonio et Syagrio cons.

Sul testo cfr. MURILLO VILLAR, *La motivación de la sentencia en el proceso civil romano* cit. 22 ss.

evitare di essere sanzionati nel caso in cui, ad esempio, non si sia tenuto in debito conto il giudizio imperiale⁴⁷.

Si può, dunque, ben supporre la tendenza dei funzionari ad indicare i motivi della loro decisione al fine giustificare le proprie scelte verso i colleghi superiori e principalmente nei confronti del sovrano.

D'altro canto, con riferimento all'imperatore, va precisato che la situazione è più articolata poiché bisogna verificare se egli, ormai sovrano assoluto, avverta o meno la necessità di argomentare il proprio verdetto. Da questo punto di vista, la problematica della motivazione – a mio avviso – non può essere correttamente impostata se non inquadrandola nel più ampio problema del nuovo significato che la *lex* imperiale assume in quest'epoca e, quindi, del particolare rapporto tra il sovrano e la stessa.

Come è noto, nella tarda antichità si accentua il potere assolutistico dell'imperatore con conseguenze evidenti in tutti gli ambiti e, non a caso, proprio per quanto concerne le fonti di produzione del diritto, si afferma definitivamente, in modo specifico nell'età costantiniana, il principio secondo cui l'imperatore è l'unico che può aggiornare, modificare e, soprattutto, creare il diritto. Lo stesso Costantino, d'altronde, in una legge del 321 d. C., esprime la sua avversione nei confronti delle 'interminabili dispute' degli antichi *prudentes* ed il desiderio di eliminarle, avendo egli solo il potere di decidere quale opinione o opera giurisprudenziale dovesse essere presa in considerazione. L'imperatore, infatti, ordina che siano private di ogni valore le *notae* di Ulpiano e Paolo agli scritti di Papiniano con la giustificazione che essi, al fine di perseguire la lode per il talento (*dum ingenii laudem sectantur*), avevano voluto non tanto correggere quanto piuttosto deformare l'opera dello stesso Papiniano:

CTh. 1.4.1 *Imp. Constantinus A. ad Maximum P(raefectum) U(rbi)*: Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes Ulpiani ac Pauli in Papinianum notas, qui, dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum, quam depravare maluerunt, aboleri praecipimus. *Dat. IIII k. Oct. Crispo et Constantino Cons.*

Si consideri, inoltre, che l'identificazione dell'idea stessa di diritto con la persona dell'imperatore rappresenta un tema frequente nell'ideologia imperiale degli anni successivi. A questo proposito, ad esempio, risulta interessante un'iscrizione che loda Valentiniano I come «padrone delle leggi romane, rettore della giustizia e dell'equità» (*legum domino Romanarum, iustitiae aequitatisque rectori*)⁴⁸. Tale tematica, d'altro canto, è ricorrente

⁴⁷ Sulla responsabilità penale dei funzionari imperiali cfr., ad esempio, CTh. 1.6.9; CTh. 2.1.6; CTh. 9. 10.4.1.

Sull'argomento si veda, per un primo riferimento, D. A. CENTOLA, *In tema di responsabilità penale nella legislazione tardoimperiale*, in *Da Costantino a Teodosio il Grande. Cultura, società, diritto. Atti del Convegno Internazionale Napoli 26-28 aprile 2001*, a cura di U. CRISCUOLO, Napoli 2003, 17 ss.

⁴⁸ *ILS* 765, su cui cfr. D. MANTOVANI, *Il diritto da Augusto al Teodosiano*, in AA.VV.

anche in alcune testimonianze non strettamente giuridiche: si pensi, ad esempio, a Libanio, secondo cui gli imperatori sono ‘signori delle leggi’⁴⁹. Si pensi, ancora, a quanto detto sul punto da Temistio, il quale afferma che addirittura «il sovrano è legge vivente, legge divina scesa dall’alto»⁵⁰ e, con specifico riguardo all’imperatore Teodosio I, che egli è «legge vivente ben superiore alle leggi scritte»⁵¹ e, inoltre, che «dal cielo Dio ha mandato sulla terra la regalità, perché gli uomini contro la legge immutabile avessero la possibilità di ricorrere alla legge animata e viva»⁵².

Le considerazioni fin qui fatte, però, non devono farci credere che la legge fosse promulgata in base ad un mero capriccio del sovrano, dal momento che, invece, è opportuno sottolineare che l’imperatore era solito utilizzare la preziosa collaborazione di funzionari, non essendo egli giurista e non avendo sempre le cognizioni giuridiche necessarie sulle varie materie in relazione alle quali bisognava legiferare. Basti qui solo accennare al fatto che il processo di formazione della legge era molto lungo ed articolato poiché esso coinvolgeva a vario titolo diversi soggetti, anche se alla fine la costituzione era intestata al nome dell’imperatore.

Ma ai fini della problematica della motivazione della sentenza, occorre chiedersi se, ed eventualmente entro quali limiti, anche l’imperatore fosse tenuto al rispetto della legge.

Il discorso, come ben si intende, non consente spiegazioni lineari e scontate; tuttavia, alla luce di alcune testimonianze tardoantiche, è possibile con molta cautela rispondere in modo affermativo, almeno secondo certi orientamenti. Si pensi, ad esempio, a Libanio, il quale, dopo aver affermato che gli imperatori sono «signori delle leggi», immediatamente chiarisce che le norme diventano poi «signore di loro stessi»⁵³. Significativo è anche un passo di Giovanni Crisostomo, il quale afferma il principio della sovranità della legge nel momento in cui nota che «le norme comandano i governanti»⁵⁴. Giuliano l’Apostata, a sua volta, sostiene che il monarca è «custode (φύλαξ) delle leggi»⁵⁵. Interessante è anche un testo di Temistio, che distingue la posizione del giudice da quella del monarca legislatore, nella consapevolezza «che altra è la virtù del giudice, altra quella del principe e che, mentre al primo conviene seguire le leggi,

[E. GABBA, D. FORABOSCHI, D. MANTOVANI, E. LO CASCIO, L. TROIANI], *Introduzione alla storia di Roma*, Milano 1999, 521 s.

⁴⁹ Lib. or. 59.162: κυρίου μὲν εἶναι τῶν νόμων.

⁵⁰ Them. or. 5.2.64 B: νόμον ἔμπυχον εἶναι φησι τὸν βασιλέα, νόμον θεῖον ἄνωθεν ἦκοντα.

⁵¹ Them. or. 16.19.212 D: ὅτι καὶ αὐτὸς νόμος ἔμπυχος εἶ καὶ ὑπεράνω τῶν γεγραμμένων.

⁵² Them. or. 19.2.228 A: Βασιλείαν ἐκ τοῦ οὐρανοῦ κατέπεμψεν εἰς τὴν γῆν ὁ θεός, ὅπως ἂν εἶν καταφυγὴ τῷ ἀνθρώπῳ ἀπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἀκινήτου ἐπὶ τὸν ἔμπυχον καὶ ζῶντα.

⁵³ Lib. or. 59.162: τοὺς νόμους δὲ αὐτῶν κυρίου ποιεῖσθαι.

⁵⁴ Ioann. Chrys. in Gen. 4.2: ἄρχοντες γὰρ ἀρχόντων εἰσὶν οἱ νόμοι.

⁵⁵ Iulian. or. 3.88 d.

all'altro conviene anche correggerle addolcendone la durezza, perché egli stesso è legge vivente, non racchiusa entro definizioni immutabili»⁵⁶.

In base a questi orientamenti, dunque, è stato opportunamente notato che «l'imperatore è 'legge vivente', non nel senso che egli sia sottratto alla legge, ma nel senso che egli è il solo a potersi fare 'legislatore', per stemperare la rigidità del *ius* fisso e immutabile, aggiornandolo alle nuove esigenze dei tempi, in nome dei valori dell'umanità e dell'equità»⁵⁷.

Nell'ambito di questa sua importante funzione, pertanto, il sovrano risulterebbe essere vincolato alla legge, come peraltro viene ricordato anche nella stessa legislazione imperale. Significativa, ad esempio, è una costituzione di Valentiniano III, rivolta nel 429 d. C. al prefetto del pretorio Volusiano, nella quale si afferma che «il sottomettere il principato alle leggi è cosa maggiore dell'impero stesso» e, soprattutto, che «è voce degna della maestà del sovrano, che il principe dichiari di essere vincolato alle leggi» poiché la sua autorità «dipende dall'autorità del diritto»:

CI. 1.14.4 *Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Ad Volusianum pp.*: Digna vox maiestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri: adeo de auctoritate iuris nostra pendet auctoritas. Et re vera maius imperio est submittere legibus principatum. Et oraculo praesentis edicti quod nobis licere non patimur indicamus. *D. III id Iun. Ravennae Florentio et Dionysio cons.* [a. 429].

Al di là della propaganda ufficiale, rimane, comunque, il dato di fatto che nell'immaginario collettivo il buon imperatore debba sottoporsi alla norma che egli stesso ha creato.

Se questo è vero, però, è altrettanto vero che la sentenza non può essere il frutto di un mero capriccio del sovrano, ma in qualche modo deve contenere gli elementi da cui è possibile evincere l'*iter* argomentativo seguito nella decisione giudiziale e, soprattutto, la piena osservanza della legge da parte dell'imperatore.

Alla luce delle considerazioni fin qui fatte, è apparso evidente come la problematica della motivazione della sentenza nel processo romano costituisca un argomento di grande interesse, che si è incominciato ad indagare, ma che necessita ancora di un'ulteriore approfondita riflessione da parte degli studiosi.

Risulta quanto mai auspicabile, infatti, gettare luce su questa complessa tematica specialmente con riferimento all'età tardoantica,

⁵⁶ Them. or. 19.2.228 A: ὅτι ἄλλη μὲν δικαστοῦ, ἄλλη δὲ βασιλέως ἀρετή, καὶ τῷ μὲν προσήκει ἐπεσθαι τοῖς νόμοις, τῷ δὲ ἐπανορθοῦν καὶ τοὺς νόμους καὶ τὸ ἀπηνὲς αὐτῶν καὶ ἀμείλικτον πρᾶναι, ἅτε νόμος ἐμψύχω ὄντι καὶ οὐκ ἐν γράμμασιν ἀμεταθέτοις καὶ ἀσαλεύτοις.

⁵⁷ Così L. DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, 255 s.

nell'ambito della quale, non solo per le ragioni di carattere processuale (legate all'affermarsi della *cognitio extra ordinem*) ma anche per le trasformazioni dell'apparato statale dettate dal nuovo assetto di governo, sono poste le basi affinché sia sempre più avvertita l'esigenza di motivare la decisione giudiziale finale.

Quali saranno i destini delle future riforme sulla motivazione della sentenza nell'ordinamento italiano non si può prevedere in modo attendibile, tuttavia, se rivolgiamo l'attenzione indietro nel tempo, anche l'attuale dibattito giuridico sul tema, probabilmente, potrà trarre vantaggio dall'indagine sulla tarda antichità, che rappresenta, pure da questo punto di vista, uno straordinario osservatorio da cui poter individuare l'origine di fenomeni ancora oggi così rilevanti per il mondo del diritto.

