

Carlo Augusto Cannata

«Omnia iudicia absolutoria esse»

Assai noto è il passo di Gaio:

Gai., *inst.* 4.114: Superest ut dispiciamus, si ante rem iudicatam is cum quo agitur post acceptum iudicium satisfaciat actori, quid officio iudicis conveniat, utrum absolvere, an ideo potius damnare, quia iudicii accipiendi tempore in ea causa fuerit, ut damnari debeat. nostri praeceptores absolvere eum debere existimant, nec interesse cuius generis sit iudicium: et hoc est quod vulgo dicitur Sabino et Cassio placere omnia iudicia absolutoria esse ...

Gaio vi dice che gli resta¹ da considerare il problema seguente. Se dopo la *litis contestatio* e prima della sentenza il convenuto dia soddisfazione all'attore, che cosa convenga all'ufficio del giudice: assolvere, o piuttosto condannare in quanto al momento della *litis contestatio* il convenuto si trovava nella situazione di dover essere condannato. In proposito informa che i suoi maestri della scuola sabiniana ritenevano che il giudice dovesse assolvere, di qualunque genere fosse il processo, e come argomento per questa opinione adduce «quel che si dice comunemente»: che Sabino e Cassio professavano l'idea che tutti i processi sono assolutorii. Dal seguito lacunoso del passo, che sopra non ho riportato, si desume con sufficiente chiarezza che Gaio precisava ancora che il problema non si pone, e su di ciò tutti i giuristi erano d'accordo, se il processo è un *iudicium bonae fidei*, 'quia in eiusmodi iudiciis liberum est officium iudicis', il giudice ha il più ampio potere discrezionale; e non si pone neppure nei processi, tanto *in rem* quanto *in personam*, la cui formula sia munita di clausola arbitraria, perché questa prevede appunto la possibilità che il convenuto sia assolto soddisfacendo l'attore. Il dissenso tra i giuristi proculiani e sabiniani riguardava dunque il pagamento effettuato dal convenuto in pendenza di un *iudicium strictum in personam*.

L'opinione dei proculiani era certo quella sintetizzata da Gaio con le parole '*potius damnare ... debeat*': siccome il giudice deve decidere la situazione dedotta in giudizio come essa si presenta al momento della *litis contestatio*, in quel momento il convenuto era obbligato. Naturalmente, il convenuto condannato avrebbe poi potuto chiedere la restituzione di quanto aveva pagato in corso di giudizio: tale pagamento era in effetti un pagamento d'indebito, perché la *litis contestatio* aveva estinto l'obbligazione dedotta in giudizio², e quindi al momento del pagamento essa non esisteva più. Si possono immaginare anche soluzioni più semplici: il convenuto avrebbe potuto opporre l'*exceptio doli* all'attore vittorioso che esperisse contro di lui l'*actio iudicati*, o anche, dopo la sentenza e prima che l'attore esperisse l'*actio iudicati*, esercitare contro di lui la *condictio liberationis*, per ottenere – mediante *solutio per aes et libram*³ – la remissione della sua soggezione dipendente dal giudicato stesso (*iudicatum facere oportere*)⁴.

Addotto come argomento per la soluzione del caso proposto, il principio '*omnia iudicia absolutoria esse*' viene a significare che «in tutti i processi il convenuto deve avere la possibilità di uscirne assolto» soddisfacendo l'attore prima di essere condannato. Ma la frase, in se stessa, è concepita con una tale

1) Gaio ha finito di parlare delle azioni e si accinge a passare al tema delle eccezioni.

2) Gai., *inst.* 3.180 (e 181).

3) Gai., *inst.* 3.173-174.

4) Gai., *inst.* 3.180.

pregnanza e un carattere tanto generale, che risulta difficile pensare l'affermazione che essa comunica come semplicemente funzionale alla soluzione del caso, abbastanza marginale, al quale Gaio la riferisce. Tanto più che – lo leggiamo nel testo stesso – quell' '*omnia iudicia absolutoria esse*' non è citato come l'elemento di un'argomentazione casistica o un brocardo che si leggesse qui o là nei libri di Sabino e Cassio, ma come un principio del processo formulare, risalente in generale all'insegnamento dei due grandi maestri che avevano fondato, nel primo secolo, il pensiero della scuola cassiana.

'*Omnia iudicia absolutoria esse*' significa infatti che «tutti i processi sono concepiti in funzione dell'assoluzione del convenuto». Il processo formulare è un meccanismo delicato; il fatto che esso si presenti come via per un esito alternativo – la condanna pecuniaria del convenuto o la sua assoluzione – non rappresenta che l'aspetto esteriore di una struttura assai più ricca. Lo scopo di colui che intenta un'azione non è quello di far condannare il convenuto a pagargli una somma di denaro, ma quello di costringere il convenuto a dargli soddisfazione della lesione che il suo diritto ha sofferto. La condanna pecuniaria sarà solo talvolta identica a tale soddisfazione, ed anche in questo caso non la garantirà, perché la sentenza, messa ad esecuzione, potrà non condurre a nulla se il convenuto è insolubile, o potrà condurre a meno se l'esecuzione susciterà un concorso di creditori allupati. Nella più parte dei casi, comunque, l'attore persegue una restituzione specifica – rendere una cosa, demolire un muro, eseguire dei lavori – e solo con la realizzazione di questa l'attore avrà piena soddisfazione, la violazione del diritto sarà pienamente riparata. Ora, a questo risultato non si giunge se il convenuto sia stato condannato a pagare una somma di denaro, per quanto opportunamente calcolata. Soltanto se il convenuto sia stato assolto, il processo ha adempiuto la sua funzione di strumento per la restaurazione del *ius*, l'ordine giuridico compromesso dal torto. Se il convenuto è stato assolto, ciò significa che l'attore avanzava pretese infondate, ed allora è giusto che egli non ottenga nulla; oppure significa che l'attore si lamentava a ragione, ma che le sue ragioni hanno trovato soddisfazione piena e precisa nella restituzione operata dal convenuto prima della sentenza.

Così si comprende anche perché il processo formulare abbia evitato di costruire una condanna a fare con esecuzione in forma specifica: all'esecuzione in forma specifica il convenuto era costretto, invece, con i meccanismi della restituzione e dell'ammontare della condanna cui egli sarebbe soggiaciuto ove rifiutasse di restituire in conformità dell'ordine del giudice nelle azioni munite di clausola arbitraria. E la restituzione operata, ormai nel suo proprio interesse, dalla controparte e controllata dal giudice è in pratica normalmente preferibile a quella affidata agli organi amministrativi che la eseguono *manu militari*.

E così si comprende pure perché dal principio '*omnia iudicia absolutoria esse*' si potesse altresì trarre la conseguenza che il convenuto debba essere assolto anche in un processo né retto da una formula con la clausola restitutoria, né concepito come *iudicium bonae fidei*: la soddisfazione dell'attore vittorioso operata dal convenuto stesso, con la compiutezza necessaria a meritargli l'assoluzione, corrisponde comunque meglio agli scopi del meccanismo processuale che non la condanna del convenuto stesso a pagare una somma di denaro equivalente.

Non si deve mai dimenticare che la procedura formulare, sebbene formalmente opera dei pretori, è stata concepita dai giuristi che istruivano via via i pretori nell'esercizio del loro ufficio. E i giuristi concepirono un meccanismo processuale ideale. L'idea stessa della formula, come decreto pretorio che detta in modo preciso al giudice i punti che dovrà controllare per giungere alla decisione della lite sottopostagli, rappresenta uno strumento che dà al processo una trasparenza cristallina. Ciascuna delle parti, una volta che possa prevedere quale formula reggerà il giudizio previsto, è in grado di conoscere quali punti vi verranno trattati, e quindi a quali rischi si espone, dal momento che essa sa quali siano le prove delle quali dispone per sostenere, a seconda del ruolo che le spetta, le sue pretese o le sue difese ed eccezioni. Io credo che ciò ci autorizzi a pensare che i Romani, quando s'impegnavano in un processo formulare, avessero la possibilità di prevederne l'esito finale con un'approssimazione assai maggiore di quel che è accaduto con qualunque altra forma di procedura privata. La litigiosità, nel senso della quantità dei processi, doveva essere, nell'ambito della procedura formulare, enormemente più bassa di quella delle epoche successive.

E tutto ciò vale ancora a dar ragione di un altro fenomeno, che caratterizza l'intera storia del processo civile: perché chi la volesse scrivere in modo compiuto dovrebbe notarvi via via le lamentele che, lungo tutto il suo *iter*, l'hanno accompagnata, sull'insopportabile lungaggine dei processi e spesso anche sull'inefficienza della giustizia. Ricordo qui solo due esempi illustri: le massicce invettive di Rabelais, soprattutto nel *Tiers livre*⁵, e l'allusione di Shakespeare⁶, che poneva «the law's delay» fra le ragioni che indurrebbero a preferire la soluzione del «not to be» a quella del «to be». Persino le *legis actiones* furono toccate da lamentele del genere, almeno con la tardiva critica alla '*nimia subtilitas*' con la quale venivano gestite⁷. Solo il processo formulare ne fu esente: neppure la tanto tardiva che quasi postuma dell' '*acupatio syllabarum*'⁸, ammesso che si riferisse in qualche modo alla procedura *per formulas*, può essere interpretata come una sua critica⁹. Resta invece, d'altra parte, il fatto che nel 17 a.C. Augusto poteva legislativamente stabilire che la durata massima di un processo formulare non poteva superare i 18 mesi, e che questo limite, da come Gaio lo riferisce¹⁰, era ancora in vigore senza suscitare problema alcuno nella seconda metà del secondo secolo.

⁵) C.A. CANNATA, *Rabelais et le procès*, in «SUC.», LI, 1985-1986, p. 25 ss.

⁶) *Hamlet*, III, 1 v. 74.

⁷) Gai., *inst.* 4.30.

⁸) C.I. 2.57.1 (a. 342).

⁹) Si legga in proposito A. GUARINO, *Acupatio syllabarum*, in «Mélanges C.A. Cannata», Bâle-Genève-Munich, 1999, p. 167 ss.

¹⁰) Gai., *inst.* 4.104. Da Gai., *inst.* 4.105 si desume che la durata di un *iudicium imperio continens*, almeno se *acceptum* in Roma o comunque davanti ad un magistrato con potere annuo, conosceva un limite ancor più breve di quello dei *iudicia legitima*.