

«Iudex iuratus» (*)

I.

Per una serie di disposizioni relative alla fase *apud iudicem* del processo, nel *cap.* 91 della *lex Imitana* era fatto rinvio all'ordinamento processuale vigente nella città di Roma. Tra gli istituti per i quali era stata prevista anche a Irni l'applicazione della disciplina processuale vigente a Roma vi è quello del giuramento che il *iudex* era tenuto a prestare prima di emettere la sentenza. Su tale giuramento intende focalizzarsi l'attenzione di questa indagine.

All'interno del predetto capitolo viene effettuato in forma di *fiction* un insolito doppio rinvio al regime urbano: per i medesimi istituti processuali viene infatti ordinata in due diverse occasioni l'applicabilità dell'ordinamento processuale vigente a Roma, dando luogo a due versioni simili da un punto di vista strutturale e in gran parte anche di analogo tenore¹. Nell'edizione critica realizzata da Francesca Lamberti, la rubrica del *cap.* 91 (X.A.42-44) e la prima versione del rinvio (X.A.45-X.B.9)² si presentano come segue:

X A	42	R(ubrica).Quo iure intertium denuntietur, dies diffindatur diffi-
	43	«ssusve sit, res iudicetur, lis iudici ³ damni sit, res in iudi-
	44	cio esse desinat.
	45	Quacumque de re priuata iudices arbitri in eo municipio da-
	46	ti subditi addictiue h(ac) l(ege) erunt, is iudicibus arbitris(ve) et is,
	47	quos inter ii iudices arbitrive dati subditi addictiue
	48	h(ac) l(ege) erunt, de ea re intertium aduersario iudici arbitro-
	49	ve in biduo proximo denuntiandi, diem diffindendi, dies
	50	diffissos ⁴ iurandi, antequam iudicent, iudicandi litem ac-
	51	stumandi, per quos dies et ubi ex h(ac) l(ege) licebit oportebit, et si
	52	neque dies diffi«sus neque iudicatum fuerit, uti lis iudi-
	53	ci arbitrove damni sit, et si intra it tempus, quod legis Iuli-
	54	ae, quae de iudici«s privatis proxime lata est, kapite XII
X B	1	senatusve consultis [[..d et kaput]] ⁵ ad it kaput legis pertine-
	2	ntibus compr«hensum est, iudicatum non sit, uti res in iudi-
	3	cio non sit, siremps lex resque ⁶ esto adque ⁷ uti esset si eam rem

*) Per la traduzione del testo sono molto grato all'amica dottoressa Lorena Atzeri. La versione tedesca è stata pubblicata nel «Liber amicorum Juan Miquel» (Barcelona, 2006, p. 1087-1111).

¹) Una suddivisione del testo in questione in J.G. WOLF, *Diem diffindere: Die Vertagung im Urteilstermin nach der lex Imitana*, in «Thinking like a lawyer. Essays J. Crook» (cur. P. McKechnie), Leiden, 2002, p. 21 s.

²) F. LAMBERTI, *Tabulae Imitanae*, Napoli, 1993, p. 362-364, riporta anche le congetture contenute nelle precedenti edizioni critiche. In gran parte concordante J.G. WOLF, *Intertium, und kein Ende?*, in «BIDR.», C, 1997 (2003), p. 3 nt. 16, e *Diem diffindere*, cit., p. 19 s.

³) 'IUDICI', *aes.*

⁴) 'DIFFISSI', *aes.*

⁵) Eraso.

⁶) LEX·R·ITQUE·ESTO, *aes.*; LAMBERTI, *op. cit.* (nt. 2), p. 364, legge (*sub* tab. X.B.3) invece 'etque' al posto di 'ITQUE'; «i» in 'ITQUE' era presumibilmente sopra una lettera erasa. Cfr. l. 18: 'ius esto', e *lex Rubria, cap.* XXI tab. II.10

4 in urbe Roma praetor p(opuli) R(omani) inter cives Romanos iudicari iussisset
5 et de e(a) r(e), ex «quacumque»⁸ lege rogatione⁹ quocumque plebis scito iudicia pri-
6 vata in urbe Roma fient, agi, fieri, denuntiari, diem diffin-
7 di¹⁰, diem diffissum esse, iudicari, litem iudici damni esse, rem in
8 iudicio non esse oporteret, praeter quam quod per alios dies
9 et alio loco h(ac) l(ege) denuntiari, rem iudicari, diem diffindi oportebit¹¹.

Sebbene la decima tavola dell'*Irnitana* sia stata realizzata dall'incisore in modo approssimativo¹², il nostro passo appare tuttavia essere pressoché privo di errori che ne alterino il senso. L'unica eccezione è però costituita da 'DIES DIFFISI' (X.A.49-50)¹³, in quanto il nominativo '*dies diffisi*' non armonizza, come risulta evidente, con il contesto in cui si trova collocato. Julián González¹⁴ aveva avanzato l'ipotesi che 'DIFFISI' fosse stato scritto per errore al posto di '*diffissos*', e che il *iudex*, quindi, nel caso in cui la trattazione della causa fosse stata aggiornata, dovesse, prima di pronunziare la sentenza, giurare la '*diei diffissio*'¹⁵. A seguito di questa congettura, tale clausola viene a inserirsi in modo impercettibile all'interno della serie degli atti processuali per la disciplina dei quali è fatto rinvio al diritto processuale vigente nell'Urbe:

intertium aduersario iudici arbitroue in biduo proximo denuntiandi,
diem diffindendi,
dies diffissos iurandi antequam iudicent,
iudicandi litem aestumandi, per quos dies et ubi ex hac lege licebit oportebit

Detta congettura è stata accolta senza dubbio alcuno anche dalla Lamberti e, senza che alcuno l'abbia rilevato, è stata poi assunta quale premessa all'interno di successive indagini¹⁶. Tale soluzione

s. e 40 s.: '*siremps lex res ius caussaue ... esto*'.

7) 'ADQUEM', *aes*.

8) Così ll.19-20: '*ex ... quacumque lege*'.

9) 'ROGATIONEM' *aes*.

10) 'DIFFINDENDI' *aes*.

11) La seconda versione del rinvio (X.B.10-24), che si raccorda in questo punto con la prima, non riproduce questa alla lettera, ma, rispetto ad essa, appare piuttosto, da un lato, opportunamente abbreviata e alleggerita di alcuni dettagli; dall'altro, però, la seconda versione è stata ampliata con alcuni elementi essenziali, quali, ad esempio, due precise determinazioni di luogo e una prescrizione temporale riferita al calendario. Probabilmente per non sovraccaricare del tutto la prima frase, già di per sé poco chiara, con questi dettagli, si è preferito ripetere le medesime prescrizioni inserendo – chiaramente in un secondo momento – nel duplicato nuovi elementi aggiuntivi. Su questo aspetto più diffusamente WOLF, *Diem diffindere*, cit. (nt. 1), p. 22-26.

12) F. FERNÁNDEZ GÓMEZ, M. DEL AMO Y DE LA HERA, *La lex Irnitana y su contexto arqueológico*, Sevilla, 1990, p. 65 ss.

13) La correzione (cfr. J. GONZÁLEZ, *The lex Irnitana: A New Copy of the Flavian Municipal Law* [con traduzione inglese di M. Crawford], in «JRS», LXXVI, 1986, p. 179, e LAMBERTI, *op. cit.* [nt. 2], p. 362-364) del perfetto passivo '*diffissus*' (X.A.42-3), '*diffisi*' (50), '*diffissus fuerit*' (52), '*diffissum esse*' (X.B.7) e '*diffissus sit*' (14) in '*diffissus*' e '*diffissum*' non appare opportuna. Sebbene i dizionari (Forcellini, Georges, «Oxford Latin Dictionary») riportino costantemente '*diffissus*', '*diffissum*', nel linguaggio giuridico è tuttavia testimoniato più volte '*diffissus*', '*diffissum*': Ulp. D. 2.11.2.3, *papyr. Antinop.* 1.22, *rect. c. I.6*, Ps.Acr., in *Hor. serm.* 2.1.79; cfr. anche Th. MOMMSEN, in K.G. BRUNS, *Fontes Iuris Romani Antiqui* – ed. O. GRADENWITZ –, Tübingen, 1909, I, p. 20 nt. 2, *ad xii tab.* II.2. A questo proposito si vedano anche R. KÜHNER, F. HOLZWEISSIG, *Ausführliche Grammatik der lateinischen Sprache, Elementar-, Formen- und Wortlebre*², Hannover, 1912, rist. Darmstadt, 1966, p. 181 sub *f.* e 210, e M. LEUMANN, *Lateinische Laut- und Formenlebre*⁵, 1926-1928 (nuova ed. 1977), p. 615, sub I.A.1.c. Questa tradizione è stata finora presa in considerazione solamente da D. MANTOVANI, *La 'diei diffissio' nella 'Lex Irnitana'*, in «Juris Vincula. Studi M. Talamanca», Napoli, 2002, V, p. 213-272, *passim*.

14) *The Lex Irnitana*, cit. (nt. 13), p. 179 e 235.

15) Dalla medesima considerazione è caratterizzata evidentemente la generosa lezione (X.A.49-50) '*diem diffindi*', '*diem diffissum iurare ante quam iudicent*' di A. D'ORS, *Litem suam facere*, in «SDHI», XLVIII, 1982, p. 374, e *La ley Flavia municipal*, Roma, 1986, p. 88 e 179; cfr. A. D'ORS, J. D'ORS, *Lex Irnitana* («Cuadernos compostelanos de derecho romano», I), Santiago de Compostela, 1988, p. 79.

16) Si vedano T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Los Llamados Cuasidelitos*, Madrid, 1990, p. 38 ss., A. RODGER, *The Lex*

non è stata messa in discussione neppure là dove si è giunti a constatare che essa non fornisce una valida spiegazione alla prestazione del giuramento nei casi in cui l'aggiornamento non sia disposto dal *index*, bensì operi *ipsa lege*¹⁷.

La proposta di Mantovani, di riferire il giuramento non alla *diei diffissio*, bensì alla sentenza, che da tale giuramento doveva essere preceduta, ha il pregio di eliminare questa *crux*. Mantovani ipotizza che sia da attribuirsi a un errore di scrittura non tanto il termine 'DIFFIS' ¹⁸, quanto piuttosto DIES, che sarebbe stato erroneamente inciso al posto di *diei*. Accogliendo questa congettura, l'elenco degli istituti processuali contemplati nel *cap.* 91 si presenterebbe come segue:

intertium aduersario iudici arbitroue in biduo proximo denuntiandi,
diem diffindendi, diei diffisi,
iurandi antequam iudicent,
iudicandi litem aestumandi, per quos dies et ubi ex hac lege licebit oportebit.

Rispetto alla soluzione finora avanzata, la proposta di Mantovani è da ritenersi senz'altro dotata di maggiore verisimiglianza, già per il solo fatto che, con l'espressione '*diem diffindendi, diei diffisi*', l'elenco viene ora a corrispondere sia alle indicazioni contenute nella rubrica del capitolo stesso (X.A.42-43):

Quo iure intertium denuntietur,
dies diffindatur diffisusve sit,
res iudicetur

sia anche, e soprattutto, alla lista degli atti processuali per i quali è fatto rinvio al relativo regolamento vigente a Roma (X.B.5 ss.):

de ea re agi, fieri,
denuntiarum,
diem diffindi, diffisum esse
iudicari.

Tra l'altro, la clausola '*diem diffindendi, diei diffisi*' rafforza l'idea di una costante validità e applicazione della prassi della «scissione in due del giorno fissato per l'udienza», e, precisamente, delle due distinte modalità con cui avveniva la *diei diffissio*: l'aggiornamento da parte del giudice e quello operante *ipsa lege*, modalità entrambe attestate con sicurezza per il I e il II sec. d.C.¹⁹.

Il giuramento pone invece alcune questioni. Il fatto che esso compaia solamente nella prima versione del rinvio, e qui (X.A.50) soltanto all'interno dell'elenco degli istituti processuali per i quali lo statuto municipale fa rinvio al processo vigente a Roma, non costituisce un problema di natura sostanziale: ciò trova una spiegazione in quanto sono presenti altre discrepanze che derivano dall'organizzazione poco rigida della norma²⁰. Costituiscono invece questioni di generale importanza quelle relative all'oggetto del giuramento e al momento in cui lo stesso doveva essere prestato.

Poiché il *index* deve prestare giuramento prima di emettere la sentenza, tale circostanza suggerisce che la pronuncia della sentenza costituisse anche l'oggetto stesso del giuramento. Questa af-

Iritana and Procedure in the Civil Courts, in «JRS.», LXXXI, 1991, p. 86 s., A. BURDESE, *rec.* a GIMÉNEZ-CANDELA, *op. cit.*, in «SDHI.», LVII, 1991, p. 451 s., ID., *In margine alla responsabilità del giudice in diritto romano*, in «Fraterna munera. Scritti L. Amirante», Salerno, 1998, p. 61, G. ZANON, *De intertium dando*, in «SDHI.», LVIII, 1992, p. 317 nt. 38, K. HACKL, *rec.* a E. METZGER, *A New Outline of Roman Civil Trial*, in «ZSS.», CXVI, 1999, p. 388, e WOLF, *Diem diffindere*, cit. (nt. 1), p. 19.

¹⁷ WOLF, *Diem diffindere*, cit., p. 39 ss.

¹⁸ Che non starebbe neanche al posto di '*diffissi*': cfr. *supra*, nt. 13.

¹⁹ Una dimostrazione in WOLF, *Diem diffindere*, cit. (nt. 1), p. 15 s. e 39.

²⁰ Al mio tentativo di spiegazione in *Diem diffindere*, p. 30, è ovviamente venuta meno ogni motivazione dopo la convincente congettura di Mantovani.

fermazione è pertanto inconciliabile con quell'idea in ragione della quale noi siamo soliti parlare del *iudex* quale «giurato» («*Geschworene*»), e definire altresì l'ordinamento relativo alla giurisdizione ordinaria quale «struttura di giurati» («*Geschworenenverfassung*»).

II.

Sin dalle prime trattazioni moderne dedicate al diritto processuale romano, è stato considerato come di tutta evidenza, e pertanto ritenuto dalla quasi generalità degli studiosi nient'affatto meritevole di ulteriori discorsi, il fatto che al *iudex* venisse fatto prestare un giuramento, e che questo dovesse essere effettuato «vor Beginn seines Geschäfts» (Bethmann-Hollweg)²¹, «vor dem Antritt seiner Verrichtungen» (Keller)²², «vor der Sachverhandlung» (O. Behrends)²³; secondo Kaser²⁴, con tale giuramento il giudice avrebbe dovuto impegnarsi «gemäß der Wahrheit und den Gesetzen zu verfahren»²⁵.

Su questo punto la sicurezza è tale che a malapena ci si è accorti²⁶ dell'opinione divergente manifestata da Mommsen nel suo *Strafrecht*, in una nota relativa alla «costituzione del tribunale dei giurati»²⁷. Secondo Mommsen, già in epoca piuttosto risalente sarebbe divenuto normale «dass der Private, welcher in einem Rechtshandel urtheilte oder stimmte, seine gewissenhafte Ueberzeugung eidlich bekräftigte». Il *iudex* poteva rafforzare il proprio convincimento prestando giuramento, non però «vor Beginn seines Geschäfts», bensì solamente dopo la trattazione della causa, nel momento in cui si accingeva a pronunciare la sentenza. Alla critica espressa dall'opinione contraria, Mommsen ribatte aggiungendo inoltre espressamente, a proposito in particolare del «Privatgeschworenen», che questo giuramento «durchaus ... nicht vor dem Eintritt in die Verhandlung geleistet (wurde), sondern bei Abgabe des Spruchs»²⁸.

²¹ M.A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Civilprozeß*, Bonn, 1864, I, p. 67: «Ein Geschworener ist der *Iudex* im eigentlichen Sinne vermöge des Eides, den er vor Beginn seines Geschäfts leistet: den Gesetzen und der Wahrheit gemäß verfahren und urtheilen zu wollen»; cfr. *ivi*, II (1865), p. 586 s. e 627 s. sulla forma delle sentenze: «Eine ausdrückliche Beziehung auf den zu Anfang geleisteten Eid scheint nicht statt gefunden zu haben»; cfr. anche II, p. 107 nt. 60.

²² F.L. VON KELLER, *Der römische Civilprozeß und die Actionen*⁶ (cur. A. WACH), Aalen, 1983, p. 46-7.

²³ O. BEHREND, *Die römische Geschworenenverfassung*, Göttingen, 1970, p. 15 s.; di avviso contrario nella sua recensione W. KUNKEL, in «ZSS.», XCII, 1975, p. 371 e nt. 8.

²⁴ M. KASER (rev. K. HACKL), *Das römische Zivilprozeßrecht*², München, 1996, p. 358 (immodificata rispetto alla prima edizione [1966], p. 273); diversi rinvii conducono dal § 6.III i.f. (p. 51) al § 17 nt. 8 (p. 114) e di lì al § 52.III.2 (p. 358).

²⁵ La rassegna potrebbe essere continuata: cfr. A. GUARINO, *Diritto privato romano*¹¹, Napoli, 1997, p. 258, R. CARDILLI, *Designazione e scelta del *iudex unus* alla luce della *lex Imitana**, in «AAL.Rend.», III.1, 1992, p. 52, A. D'ORS, *Derecho privado romano*⁷, Pamplona, 1989, p. 146, e C.A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano*, II. *Il processo formulare*, Torino, 1982, p. 181 s. Una trattazione più dettagliata solo in J. PARICIO, *Sobre la administración de la justicia en Roma. Los juramentos de los jueces privados*, Madrid, 1987, p. 61 ss.: «el iusiurandum que en el momento de su nombramiento como encargados de dirimir la controversia debían prestar los jueces privados». L. WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts*, München, 1925, p. 49, pur continuando imperterritito a parlare del «giurato» e dell'«istituto dei giurati», nonché della «lista dei giurati», dell'«ufficio del giurato» e della «trattazione della causa ed emanazione della sentenza dinanzi al giurato», non fornisce però alcuna notizia sul giuramento in sé. A. STEINWENTER, '*Iudex*', in A. PAULY, G. WISSOWA, «Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft», IX.2, Stuttgart, 1916, c. 2464, definisce in principio il '*iudex*' come il «giurato del diritto processuale privato romano», ma non fornisce alcuna spiegazione sul giuramento. Altre trattazioni dedicate al diritto processuale trascurano del tutto il giuramento: cfr. A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford, 1901, rist. Oxford, 1971, p. 270 («His first act was, perhaps, to take the oath»), e A. PERNICE, *Parerga X*, in «ZSS.», XX, 1899, p. 146.

²⁶ E' ad ogni modo d'accordo con Mommsen KUNKEL, *rec. cit.* (nt. 23), p. 371 nt. 8, contro l'opinione di BEHREND, *loc. cit.* (cfr. *supra* nt. 23).

²⁷ *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, rist. Graz, 1955, p. 395 e nt. 2.

²⁸ Per i giudici che facevano parte dei tribunali composti da giurati, i singoli regolamenti accusatori avrebbero più tardi previsto ad ogni modo che essi dovevano prestare il medesimo giuramento anche prima dell'inizio della trattazione della causa. MOMMSEN (*Strafrecht*, cit. [nt. 27], p. 219 e 395) si richiama per questo punto in primo luogo alla *lex repetundarum* 36, dove la legge prevedeva che coloro che volessero essere giudici in un processo, prima della prima delle due prescritte trattazioni («*quei in ea]m rem iudices erunt, ante primum causa d[icetur*») dovevano fare qualcoso

Poiché entrambe le posizioni si servono, per giungere a formulare le rispettive opinioni, per lo più delle medesime fonti, riteniamo si debba tornare anzitutto ad un esame di queste ultime. A seguito dell'ipotesi avanzata da Mantovani, la *lex Irnitana* potrebbe finalmente decidere la controversia definitivamente a favore della tesi di Mommsen.

III.

1. Nessun testo viene così costantemente e con sicurezza addotto quale prova di ciò quanto il proemio della seguente costituzione di Giustiniano:

C.I. 3.1.14.pr. (a. 530): Rem non novam neque insolitam adgredimur, sed antiquis quidem legislatoribus placitam, cum vero contempta sit, non leve detrimentum causis inferentem. cui enim non est cognitum antiquos iudices non aliter iudicalem calculum accipere, nisi prius sacramentum praestitissent omnimodo sese cum veritate et legum observatione iudicium esse disposituros?

La reminiscenza di Giustiniano non viene messa in dubbio, e con la medesima certezza essa imputa agli *antiqui iudices* dalla stessa menzionati non soltanto i giudici dei *iudicia publica*, cioè dei tribunali penali pubblici, bensì anche il *index* del processo formulare. Le forme espressive contenute nel proemio sono però insolite: *'iudicalem calculum accipere'* è difatti altrettanto inusitato quanto *'iudicium disponere'*²⁹.

Nelle costituzioni emesse a partire da Diocleziano, all'interno di espressioni come *'deteriorem calculum reportare'*³⁰, *'calculum ponere'*³¹ e *'aliquem a deteriore calculo eripere'*³², con il termine *'calculus'* viene intesa la «sentenza»³³. Alla base di questo significato sta quella tradizione greca (dimostrata per Roma da alcuni modi di dire), in uso presso le assemblee popolari e i tribunali (per quanto riguarda l'Areopago, evidenze di ciò sono riscontrabili in Esch., *Eum.* 566 ss., e specialmente 674-5, 680, 709, 734-5, 748 ss.), di esprimere il proprio voto con delle pietre: *'Mos erat antiquus niveis atrisque lapillis, his damnare reos, illis absolvere culpa'* (Ov., *met.* 15.41-2). *'Iudicalem calculum accipere'* significherebbe perciò «ottenere l'autorizzazione a esprimere una sentenza giudiziale». Ad *'accipere'* corrisponde di solito un *'dare'* o un *'tradere'*: il giudice otteneva di conseguenza l'autorizzazione a giudicare in quanto questa gli veniva «conferita». Nel § 1 della costituzione in esame, Giustiniano dispone (*'sancimus'*), utilizzando però la medesima forma espressiva, che *'generaliter omnes omnino iudices ... non aliter litium primordium accipere, nisi prius ante iudicalem sedem sacrosanctae deponantur scripturae. et hoc permaneat non solum in principio litis, sed*

sa; Mommsen integra qui: '[Praetor ... apud se iourent facit]o'. La congettura si appoggia probabilmente alle ll. 37 e 38, nelle quali era previsto che i giudici *'pro rostreis in forum [vorsus]'* dovevano fare qualcosa; Mommsen integra qui: *'iuranto'*. E ancora, la stessa legge prevedeva che essi dovessero ascoltare i testimoni (*'utei testimonium ... verba audiat'*) ed evitare inoltre ciò che poteva impedire loro di giudicare. Alla l. 44 è invece conservato in modo ben leggibile il testo in cui è detto che (probabilmente) il pretore doveva (probabilmente) far giurare i giudici prima che essi andassero: *'an]te quam ibunt, facito iurent'*; Mommsen integra qui: *'in consilium'*, «per discutere e per votare». Mommsen rinvia inoltre a Cic., *inv.* 1.30.48: *'Religiosum est quod iurati legibus indicantur'* (a questa testimonianza sarebbe da aggiungere 1.39.70: *'qui ex lege iurati indicatis'*), *Sex. Rosc.* 3.8 (*'per quorum sententias iusque iurandum id adsequatur'*) e 52.152 (*'in vestro iure iurando'*), *Verr.* I.10.32 (*'malim et iurato suam quam iniurato aliorum tabellas committere'*) e 13.40 (*'signis iuratorum bonorum sententiae notarentur'*), II.1.4.9 (*'qui iustum ... iurati sententia sua liberarint'*) e 5.8.19 (*'iuratorum iudicium sententia damnare oportere'*). I testi richiedono certo una più approfondita indagine; su Cic., *Verr.* I.10.32, cfr. tuttavia già F. MILAZZO, *In legem non iurare*, in «Quaestiones Iuris. Festschrift J.G. Wolf», Berlin, 2000, p. 192 s. nt. 43. Per quanto io possa giudicare, nessuna di queste testimonianze necessita dell'ipotesi di un secondo giuramento prima dell'inizio della trattazione. Anche il modo di esprimersi (*'iurati indicant'*) depone a favore di questa ipotesi: cfr. *infra*, V.1.

²⁹ *'Esse'* potrebbe anche riferirsi a *'iudicium'* e dipendere da *'disposituros'*; è tuttavia più verisimile che *'esse'* si riferisca a *'disposituros'*: l'inversione della posizione non è insolita.

³⁰ C.I. 7.62.10 (Diocl. et Maxim., a. 294) e C.I. 12.29.3.5 (Zeno).

³¹ C.I. 2.55.5.pr. (Iust., a. 530).

³² C.I. 5.59.4 (Iust., a. 531).

³³ Allo stesso modo in cui *ψηφος*, cioè «sassolino» significa anche «pietra del voto» e «sentenza»; cfr. Æ. FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, Padova, 1771, I, p. 493, sv. *'calculus'* i.f., e «Oxford Classical Dictionary», Oxford, 1966, p. 257, sv. *'calculus'*, sub 5.a.

etiam ... usque ad ipsum terminum». Qui bisognerebbe piuttosto tradurre: «che i giudici possono dare inizio al processo solo quando i sacri libri siano stati in precedenza collocati dinanzi allo scranno del giudice». «*Sacrosanctae deponantur scripturae*» costituisce chiaramente la trasposizione metonimica della prestazione del giuramento³⁴, in quanto subito dopo, nel § 3, è detto «*et hoc quidem iusiurandum iudiciale sit omnibus notum*». L'espressione «*iudicalem calculum accipere*» può, per tal motivo, anche significare semplicemente «avere il permesso di giudicare». Ad ogni modo, il significato della clausola non può essere stabilito in modo univoco.

Il termine «*iudicium*» potrebbe intendere il «processo», ma potrebbe anche intendere la «sentenza». Nelle costituzioni, il verbo «*disponere*» viene prevalentemente usato nel linguaggio tipico della cancelleria imperiale³⁵; spesso però esso si trova nelle disposizioni di ultima volontà del testatore³⁶ e, occasionalmente, in una decisione di Papiniano³⁷ o Ulpiano³⁸. In realtà, né il «processo» né la «sentenza» venivano «ordinati» o «disposti» o «decisi» dal *iudex* del processo formulare. In quanto adoperata dal giudice, l'espressione «*iudicium disponere*» potrà allora essere tradotta sia come «condurre il processo», sia anche come «emettere la sentenza»: all'interno del contesto analizzato sono plausibili tanto l'uno quanto l'altro significato.

Il giuramento che, stando alle parole di Giustiniano, veniva richiesto al giudice aveva, quindi, il seguente tenore: o «di condurre il processo nel rispetto della verità e nell'osservanza delle leggi», oppure «di emettere la sentenza nel rispetto della verità e nell'osservanza delle leggi»; di conseguenza, l'informazione fornita da Giustiniano può essere intesa o nel senso che «il giudice otteneva soltanto l'autorizzazione a giudicare», oppure nel senso che egli «poteva giudicare soltanto» dopo aver previamente prestato tale giuramento.

Nel processo formulare, così come in uso fino al III secolo d.C. inoltrato, la trattazione *in iure* si concludeva con l'insediamento del tribunale giudicante, che avveniva a mezzo di un decreto con cui il magistrato imponeva di *iudicium dare*. In questo decreto il magistrato nominava il giudice («*Titius iudex esto*») e lo ammoniva a giudicare conformemente al programma predisposto nella *formula*, e quindi a condannare («*si parret ... condemnato*») o ad assolvere («*si non parret absolvito*») il convenuto³⁹. Tutti i soggetti per i quali ricorrevano i presupposti generali richiesti⁴⁰ potevano, anche in loro assenza⁴¹ e addirittura senza averne conoscenza⁴², essere nominati giudici. Di conseguenza, è possibile eventualmente riferire il ricordo di Giustiniano al giudice del processo formulare, che assieme alla propria nomina otteneva l'autorizzazione a giudicare, solo a patto che si attribuisca a tale ricordo questo senso: che il giudice «poteva giudicare soltanto» se avesse in precedenza – e cioè prima di emettere la sentenza – prestato giuramento. Inoltre, la circostanza che egli fosse tenuto a prestare tale giuramento («vor dem Antritt seiner Verrichtungen») (Keller) verrebbe provata dalla costituzione

³⁴ PARICIO, *Sobre la administración*, cit. (nt. 25), p. 69; C.I. 2.58.2.pr. (a. 531): «*Cum et indices non aliter causas dirimere concessimus nisi sacrosanctis evangelis propositis*».

³⁵ Cfr. tra l'altro C.I. 2.58.2.pr. (a. 531), oppure C.I. 8.36.5.1 (a. 532), o ancora C.I. 7.63.5.4 (a. 529).

³⁶ Cfr. tra l'altro C.I. 7.4.16.2 (a. 530).

³⁷ C.I. 7.45.14 (a. 529).

³⁸ C.I. 6.51.1.9 (a. 530).

³⁹ Cfr. le *condictiones* di C. Sulpicius Cinnamus: *TPSulp.* 31. Sull'«ordine di giudicare» e sulla nomina del giudice si veda J.G. WOLF, *Aus dem neuen pompejanischen Urkundenfund: die Konditionen des C. Sulpicius Cinnamus*, in «SDHI», XLV, 1979, p. 154 ss.

⁴⁰ Come, tra gli altri, un'età minima e l'essere sani di mente. Con la registrazione nella lista dei giudici, l'idoneità a ricoprire l'ufficio di giudice veniva determinata una volta per tutte. Com'è noto, tale idoneità era condizionata all'esistenza di altri e diversi presupposti rispetto a quelli previsti per la nomina di un giudice «non compreso nella lista»; cfr. ad es. KASER, HACKL, *Zivilprozessrecht*, cit. (nt. 24), p. 193 ss., e G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, II.1, Milano, 1963, p. 221 ss. e 228 ss.

⁴¹ KASER, HACKL, *op. cit.* (nt. 24), p. 286 s.

⁴² BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Zivilprozess*, cit. (nt. 21), I, p. 460, e KELLER, *Der römische Zivilprozess und die Aktionen*, cit. (nt. 22), p. 46 s.; palesemente di diverso avviso KASER, HACKL, *op. cit.* (nt. 24), p. 286 s. e 293 s. La proposta di nominare un giudice non compreso nella lista veniva di regola opportunamente discussa dalle parti con il loro candidato. Probabilmente anche di questo esse dovevano dimostrare l'idoneità. Da quest'ultima va tenuta distinta l'*excusatio*, che aveva dei propri presupposti.

solo qualora fosse certo che egli giurava di impegnarsi «a condurre il processo nel rispetto della verità e nell'osservanza delle leggi»⁴³; dal momento che il *iudex* avrebbe potuto anche giurare di emettere la sentenza in ossequio della verità e nel rispetto delle leggi «bei Abgabe des Spruchs» (Mommsen). Ma anche se ci attennessimo alle notizie offerte dalla letteratura, e supponessimo fiduciosi che il ricordo di Giustiniano comprenda anche il processo formulare, la costituzione in esame dimostrerebbe sì che il giudice prestava un giuramento, ma lascerebbe comunque aperta la questione relativa al momento in cui questo giuramento veniva prestato: se cioè «vor dem Eintritt in die Verhandlung», come ritengono i più, oppure soltanto nel momento in cui egli si accingeva a pronunciare la sentenza⁴⁴.

Poiché il proemio della costituzione non ha alcun obbligo nei confronti di un interesse storico, ma è al servizio della legittimazione ideologica delle disposizioni ivi assunte, questo modo «aperto» di esprimersi proprio della costituzione in esame non deve destare meraviglia. Esso potrebbe difatti anche essere stato usato intenzionalmente, in considerazione del fatto che ai giudici dei tribunali penali pubblici veniva in effetti fatto prestare giuramento (anche) prima dell'inizio della trattazione, mentre in C.I. 3.1.14.1 Giustiniano ordina questa prestazione del giuramento in via generale, rivolgendosi quindi a tutti i giudici.

2. Accanto alla costituzione di Giustiniano appena esaminata, quale secondo elemento di prova viene quasi sempre addotto un passo di Cicerone. Si tratta di:

Cic., *de off.* 3.43-44: At neque contra rem publicam neque contra ius iurandum ac fidem amici causa vir bonus faciet, ne si iudex quidem erit de ipso amico; ponit enim persona amici, cum induit iudicis. tantum dabit amicitiae, ut veram amici causam esse malit, ut orandae litis tempus, quoad per leges liceat, accomodet. Cum vero iurato sententia dicendast, meminerit deum se adhibere testem, id est, ut ego arbitrator, mentem suam, qua nihil homini dedit deus ipse divinius.

Il tema qui affrontato da Cicerone è quello degli *officia in amicitias*. Sia pure per amicizia, il *bonus vir* non compirà atti contrari né alla comunità, né a un giuramento o a un voto⁴⁵. Se egli venisse nominato giudice di una controversia in cui si trova coinvolto un amico, il suo ruolo di amico si muterà in quello di giudice. Al giudice spetta il compito di giudicare: *'iurato sententia dicendast'*. Nel menzionare il giudice, Cicerone non si serve della sua definizione propria, cioè del termine *'iudex'*, bensì, richiamandosi a una qualità che deve pertanto essergli riconosciuta come propria, lo definisce *'iuratus'*, cioè «colui che ha giurato»⁴⁶. Non è possibile dedurre con certezza dal testo alcuna indicazione circa il momento in cui il giudice prestava giuramento. E difatti, anche nel caso in cui egli avesse giurato prima dell'inizio della trattazione, avrebbe pronunciato la sentenza in qualità di *iuratus*. Tuttavia, il *'sententiam dicere'* viene menzionato, per così dire, in una con il giuramento: nella clausola *'iurato sententia dicendast'*, giuramento e sentenza vengono difatti, da un punto di vista linguistico, messi in stretta connessione, quasi appartenessero l'uno all'altra⁴⁷. Questo nesso è anche il motivo che il

⁴³ In modo corrispondente traduce PARICIO, *Sobre la administración*, cit. (nt. 25), p. 68: «... jueces no deban sententia sino habiendo prestado juramento de que iban a proceder enteramente en el juicio ...».

⁴⁴ MOMMSEN, *Strafrecht*, cit. (nt. 27), p. 395 nt. 2, W. KUNKEL, *rev.* a BEHRENDTS, cit. (nt. 23), p. 371 nt. 8, e *Die Funktion des Konsiliums in der magistratischen Strafjustiz und im Kaisergericht. II*, in «ZSS», LXXXV, 1968, p. 317 nt. 148, il quale sembra ritenere che C.I. 3.1.14.pr. non si riferisca anche al processo formulare classico, e MANTOVANI, *La 'dies diffusio' nella 'Lex Irmitana'*, cit. (nt. 13), p. 265.

⁴⁵ Pur considerandolo da un altro punto di vista, in questo testo si addentra PARICIO, *Sobre la administración*, cit. (nt. 25), p. 80 ss.

⁴⁶ Il participio perfetto passivo *'iuratus'* ha significato attivo: H. MENGE, *Repetitorium der lateinischen Syntax und Stilistik*¹⁷ (*rev.* da A. THIERFELDER), Darmstadt, 1979, *II Parte*, p. 193 n. 300; sulla sostantivazione dell'aggettivo, cfr. *ivi*, p. 132 n. 180.

⁴⁷ Il gerundivo con il dativo d'agente pone l'accento sul fatto che il giudice doveva giudicare appunto in qualità di *iuratus* e che egli, nell'emettere la sentenza, era soggetto a quanto il suo giuramento esigeva da lui: KÜHNER, HOLZWEISSIG, *Ausführliche Grammatik*, cit. (nt. 13), p. 700, R. KÜHNER, C. STEGMANN, *Ausführliche Grammatik der lateinischen Sprache, Satzlehre*⁴, München, 1962, I, p. 324 e 729 s., e J.B. HOFMANN, A. SZANTYR, *Lateinische Syntax und Stilistik*, München, 1965, rist. anast. München, 1972, p. 96 s. e 370.

contesto porta ad emersione, poiché è appunto con il giuramento che il giudice rende la divinità, e con essa la sua propria «coscienza», testimoni del suo giudizio: ‘*meminerit deum se adhibere testem, id est, ut ego arbitro, mentem suam*’. Anche questo corollario fatto discendere da Cicerone sembra suggerire che la prestazione del giuramento si riferisse specificamente alla sentenza, e anzi la precedesse direttamente⁴⁸.

Questa interpretazione sembra essere avvalorata dall’iscrizione di *Histonium*⁴⁹. La sentenza arbitrale privata in essa riportata è preceduta dalla seguente prefazione:

C. Helvidius Priscus, arbiter
ex compromisso inter Q.
Tillium Eryllum procurato
rem Tilli Sassi et M. Paquium Aulaium
actorem municipi Histoniensium,
utrisq(ue) praesentibus iuratus sententiam
dixit in ea verba, q(uae) inf(ra) s(cripta) s(unt):

Alla presenza delle due parti in causa, l’*arbiter ex compromisso* Elvidio Prisco ha pronunciato la sentenza in qualità di ‘*iuratus*’, cioè come «colui che ha giurato». La posizione del termine ‘*iuratus*’, che non si trova vicino al soggetto della frase, bensì soltanto immediatamente prima del predicato, è qui particolarmente degna di nota. Tale posizione esprime palesemente una qualità dell’*arbiter* che si pone in stretta connessione col predicato⁵⁰. Se, com’è verisimile, l’espressione ciceroniana ‘*iurato sententia dicenda*’ si rifà a una locuzione tipica del linguaggio formulare, siamo autorizzati a concludere che prassi e funzione del giuramento del giudice nel giudizio arbitrale privato non erano diverse da quelle del giuramento previsto nel processo civile ordinario⁵¹.

3. Nel secondo libro degli *Academica priora*, Cicerone difende la posizione scettica della Nuova Accademia – alla quale egli, com’è noto, aderì nel corso della sua vita – contro la pretesa che sia possibile raggiungere un’incondizionata e sicura conoscenza della verità. Secondo il pensiero scettico, ogni conoscenza è soggetta alla condizione che esista sempre una possibilità di errore; il più alto grado di possibilità raggiungibile è il *probabile*, né è possibile formulare alcuna asserzione con assoluta e definitiva certezza. In questa opera tarda, Cicerone loda il modo in cui i *maiores* hanno congegnato la usuale clausola di giuramento e proposto di stilizzare tanto le deposizioni testimoniali quanto la sentenza:

Cic., *acad. prior.* 2.47.146: Quam rationem maiorum etiam comprobat diligentia: qui primum iurare ‘ex

⁴⁸ Di diversa opinione espressamente PARICIO, *Sobre la administración*, cit. (nt. 25), p. 82. C. VENTURINI, *Studi sul crimen repetundarum nell’età repubblicana*, Milano, 1979, p. 200 nt. 170, riferisce Cic., *off.* 3.43-44, solamente alle *quaestiones*. Un *tempus orandae litis* è effettivamente testimoniato solo per l’ambito penale: cfr. KASER, HACKL, *op. cit.* (nt. 24), p. 358 nt. 32.

⁴⁹ Cfr. «FIRA.», III (Firenze, 1968), n. 164, p. 509, BRUNS, *Fontes*, cit. (nt. 13), I, n. 185, p. 404, e Th. MOMMSEN, *Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica* (1885), in *Gesammelte Schriften*, I, 1904 (2^a rist. anast., 1965), p. 374 ss.

⁵⁰ È favoriva anche l’uso del participio in forma sostantivata, come è possibile vedere in *de off.* 3.44.

⁵¹ Nella *testatio* di *tab. Her.* 85 del 47 d.C., relativa alla sentenza in un processo ordinario (nel frattempo edita da G. CAMODECA, *Nuovi dati dalla riedizione delle «Tabulae ceratae» della Campania*, in «Atti XI Congresso Internazionale di Epigrafia Greca e Latina», Roma, 1997 (1999), p. 530 s., dove ne viene data una lettura nuova, migliorata e più completa), il passo corrispondente alle due linee è: ‘*coram palam utrisque praesentibus indicavit*’: il che ovviamente non consente di concludere che il *iudex* non fosse anche *iuratus* (di diverso avviso però BEHRENDTS, *Die römische Geschworenenerfassung*, cit. [nt. 23], p. 16 nt. 64). In *tab. Her.* 79.4.6 il verbale riferisce che ‘*coram sententiam dixit*’, mentre l’accordo arbitrale in *tab. Her.* 76.1.6 prevede che l’arbitro ‘*palam coram utroque praesenti sententiam dicat*’. Secondo L. WENGER, ‘*Receptum arbitri*’, in PAULY, WISSOWA, «*Real-Encyclopädie*», cit. (nt. 25), I.A.1, Stuttgart, 1914, c. 360, l’arbitro si impegnava «zur Sicherung der Parteien eidlich» con il giuramento, che verisimilmente non sempre doveva essergli stato richiesto, di «*seinen Spruch abzugeben und nach bestem Gewissen abzugeben*». Improduttivo K. H. ZIEGLER, *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, München, 1971, p. 80 e 140.

sui animi sententia' quemque voluerunt, deinde ita teneri, 'si sciens falleret', quod inscientia multa versaretur in vita; tum, qui testimonium diceret, ut 'arbitrari' se diceret, etiam quod ipse vidisset; quaeque iurati iudices cognovissent, ut ea non esse facta, sed ut 'videri' pronuntiarent

Nella loro sentenza, i giudici devono proclamare non tanto che ciò che essi hanno riconosciuto per essere successo è effettivamente accaduto, quanto piuttosto ciò che «si suppone» sia accaduto⁵². Nel disquisire sul modo in cui i giudici avrebbero dovuto tradizionalmente formulare nella sentenza la loro cognizione dei fatti, Cicerone parla non semplicemente dei *iudices*, bensì dei '*iurati iudices*': come se l'emissione della sentenza fosse appunto sottoposta alla richiesta di un giuramento da parte del giudice.

4. Nella *pro Quinctio* Cicerone difende gli interessi dell'attore. Il processo in questione è però un «procedimento preliminare», nel quale dev'essere chiarito se nel procedimento principale, nel quale *Quinctius* è il convenuto, l'attore abbia diritto di pretendere da lui di prestare garanzia per il caso in cui egli venga condannato. L'antefatto di questa istanza è complicato⁵³: esso ha inizio con la mancata comparizione di Quinzio entro il termine del *vadimonium* e con il conseguente sequestro del suo patrimonio su richiesta dell'attore *Sextus Naevius*⁵⁴. Uno dei punti principali dell'argomentazione adottata da Cicerone è rappresentato dalla sussistenza di questa *missio in bona*. Essa difatti perdeva i suoi effetti se entro trenta giorni la difesa fosse stata assunta efficacemente. Supponendo che questa circostanza si sia verificata, Cicerone fa ricorso al seguente schema argomentativo: colui che fosse di diverso avviso avrebbe la scelta esclusivamente fra negare che sia accaduto ciò che di fatto è accaduto, oppure decidere che la difesa assunta validamente non sia affatto una difesa. La frase centrale del ragionamento suona così:

Cic., *Quinct.* 20.64: Aut haec facta non sint necesse est aut C. Aquilius, talis vir, iuratus hoc ius civitate constituat: ...

Il nostro interesse è rivolto però, anche in questo caso, al collegamento tra giuramento e sentenza, collegamento che sembra alludere al fatto che alla pronuncia della sentenza appartenga anche il giuramento. Ancora una volta, difatti, Cicerone afferma che il giudice prende la sua decisione in qualità di '*iuratus*'. E, come più tardi nel *de officiis*⁵⁵, anche in questa che rappresenta una delle sue prime orazioni egli definisce il giudice non in base allo *status* e alla funzione, non cioè con il termine '*iudex*', bensì secondo la qualità che evidentemente lo connota rispetto agli altri, cioè quale '*iuratus*'.

5. Le testimonianze non si limitano a quella offerta da Cicerone. Per il I secolo d.C. possiamo difatti citare Quintiliano. Nel capitolo della sua *Institutio oratoria* dedicato al giuramento delle parti in causa, vi è un passo (5.6.4) in cui si afferma:

At is, qui defert, agere modeste videtur, cum litis adversarium iudicem faciat et eum, cuius cognitio est, onere liberet, qui profecto alieno iure iurando stari quam suo mavult.

Com'è noto, il procedimento poteva essere abbreviato, o anche definito, per mezzo di un giuramen-

⁵² W. KUNKEL, *rec.* a BEHREND, cit. (nt. 23), p. 371 nt. 8; sul processo delle *quaestiones*, cfr. ID., '*Quaestio*', in PAULY, WISSOWA, «Real-Encyclopädie», cit. (nt. 25), XXIV, Stuttgart, 1963, c. 766 (= *Kleine Schriften*, Weimar, 1974, p. 87). Cfr. ad esempio Ulp. D. 40.12.27.1: '*et si cognoverint, pronuntiare debent servum illius non videri: neque haec res captionem ullam habet, cum non ingenuus pronuntietur, sed servus non videri*'; KASER, HACKL, *op. cit.* (nt. 24), p. 121.

⁵³ Si veda ad esempio l'*Introduzione* in M. FUHRMANN in MARCUS TULLIUS CICERO, *Sämtliche Reden*, I, München-Zürich, 1970, p. 53 ss.

⁵⁴ In base alla clausola editale '*Qui fraudationis causa latitabit*': J.G. WOLF, *Das sogenannte Ladungsvadimonium*, in «Satura R. Feenstra», Fribourg, 1985, p. 65 nt. 30.

⁵⁵ *Off.* 3.43-44: cfr. *supra*, III.2.

to delle parti⁵⁶. Per alcune azioni, l'editto consentiva all'attore di imporre al suo avversario un giuramento. In ogni tipo di controversia, invece, attraverso un giuramento volontariamente assunto le parti potevano ritenere come incontestato o lo stesso oggetto della domanda, o il fatto posto a fondamento della domanda, oppure anche un elemento del fatto decisivo per la motivazione della domanda. Il giuramento doveva invero essere proposto, ed essere poi pronunciato nella medesima forma in cui era stato proposto. Ciascuna delle parti poteva deferirlo all'altra. Nel nostro testo ci troviamo proprio a questo punto. Secondo Quintiliano, colui che richiede all'avversario di prestare giuramento agisce correttamente e moderatamente, poiché in tal modo lo rende giudice dei suoi interessi. Ma, così facendo, egli solleva al tempo stesso il giudice⁵⁷, «che sicuramente preferisce attenersi ad un giuramento altrui, piuttosto che al proprio». Il giuramento, ad esempio, prestato dall'attore in una *rei vindicatio*, nel quale questi afferma che la cosa perseguita è sua⁵⁸, solleva il giudice, poiché questi risparmia l'istruzione probatoria. In quale altro momento, dunque, egli dovrebbe «attenersi a un giuramento altrui», se non in occasione della proclamazione della sentenza?

6. In un altro passo dell'*institutio oratoria* Quintiliano spiega quali argomentazioni possano essere addotte contro i *praeiudicia*, cioè contro le «pre-decisioni»⁵⁹. Secondo uno dei suoi consigli, il difensore deve pregare i giudici di rivolgere preferibilmente la loro attenzione alla cosa stessa, piuttosto che rinunciare al proprio giuramento per preferirne uno altrui:

inst. 5.2.4: rogandi etiam iudices, ut rem potius intueantur ipsam, quam iuri iurando alieno suum donent.

Il difensore deve dunque invitare i giudici a formarsi un proprio giudizio e a seguire la propria convinzione, piuttosto che attenersi al «pre-giudizio» e quindi alla convinzione del giudice del «pre-giudizio». Se questa nostra interpretazione del testo è corretta, allora potrebbe trattarsi solamente, nel caso tanto dell'altrui quanto del proprio *ius iurandum*, di un giuramento specificamente coniato sulla sentenza.

7. Concludiamo la serie di testimonianze letterarie con Aulo Gellio. Nell'ultimo capitolo delle *Noctes Atticae* il giurista *Sex. Caecilius* e il filosofo Favorino ingaggiano una disputa intorno alle Dodici Tavole (20.1). Favorino trova che alcune prescrizioni della legge siano troppo dure (20.1.4). Cecilio accetta la critica (20.1.5 ss.) e si domanda a quali prescrizioni essa possa essere riferita, se per caso a quella che prevede la pena di morte per il giudice che si sia fatto corrompere; e incalza quindi il filosofo, invitandolo a spiegarsi (20.1.7-8):

Dure autem scriptum esse in istis legibus quid existimari potest? nisi duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem dicendam pecuniam acceperis convictus est, capite poenitur ... Dic enim, quaeso, dic, vir sapientiae studiosissime, an ... iudicis illius perfidiam contra omnia iura divina atque humana iusiurandum suum pecunia vendentis ... non dignum esse capitibus poenae existumes?

Il giudice, per il quale risulti provato che ha preso soldi per emettere una sentenza favorevole⁶⁰, ha venduto per denaro il proprio giuramento. Il fatto che l'autorità della sentenza si fonda in modo co-

⁵⁶ KASER, HACKL, *op. cit.* (nt. 24), p. 266 ss. Quanto segue già in J.G. WOLF, *Der neue pompejanische Urkundenfund. Zu Camodecas* «Edizione critica dell'Archivio puteolano dei Sulpicii», in «ZSS.», CXVIII, 2001, p. 102.

⁵⁷ Sulla *cognitio* del *iudex* cfr. KASER, HACKL, *op. cit.* (nt. 24), p. 189 e 370 nt. 5.

⁵⁸ Ulp D. 12.2.9.7: «*Si petitor iuravit possessore deferente rem suam esse, actori dabitur actio ...?*».

⁵⁹ Il suo concetto di «pre-giudizio» (*inst.* 5.2.1) non è pienamente sovrapponibile con quello dei giuristi (cfr. KASER, HACKL, *op. cit.* (nt. 24), specie p. 346 ss. e 247 ss.), il che non rende però tale testo inutilizzabile per il nostro scopo.

⁶⁰ Cfr. Cic., *Verr.* 2.2.78 («*est flagitiosum ... ob rem iudicandam pecuniam accipere, ... flagitiosius ... eum a quo pecuniam ob absolvendum acceperis condemnare*») e 2. 2. 119: «*pecuniam ob ius dicendum dedisse (poposcerit)*». Cfr. KÜHNER, STEGMANN, *Ausführliche Grammatik*, cit. (nt. 47), I, p. 531, *sub* g, e 751.

si immediato sul giuramento del giudice non avrebbe potuto essere espresso più chiaramente.

IV

1. Ricordiamo brevemente quanto fin qui esposto. Oggetto della questione controversa è l'individuazione del momento in cui aveva luogo la prestazione del giuramento da parte del *index*. Per i più non v'è alcun dubbio che il giudice prestasse giuramento prima della trattazione della causa; solo per alcuni, invece, ciò sarebbe avvenuto soltanto prima della pronuncia della sentenza. A sostegno delle proprie tesi, entrambe le posizioni utilizzano per lo più le stesse fonti. A seguito dell'esame delle più importanti tra queste⁶¹, può essere per prima cosa affermato che nessuno di questi testi fornisce una prova decisiva a sostegno dell'una o dell'altra tesi. In secondo luogo, deve affermarsi che nessun testo, per poter essere compreso, esige che si ipotizzi che il giudice abbia prestato giuramento «vor der Sachverhandlung» (O. Behrends); va anzi piuttosto ritenuto che tutti i testi, più o meno costantemente, suggeriscono l'ipotesi che il giuramento venisse prestato in connessione con l'emanazione della sentenza. La connessione tra il giuramento e la pronuncia della sentenza si esprime in modo particolarmente chiaro, come riteniamo, in espressioni quali '*iuratus sententiam dicit*', '*iuratus ius constituit*' oppure '*iuratus index pronuntiat*'.

2. Questa ipotesi acquista un alto quoziente di probabilità alla luce di alcune prescrizioni parallele contenute nella *lex Irnitana*, nelle quali appaiono essere state impiegate forme espressive simili. Mentre però ai magistrati municipali era richiesto di prestare giuramento due volte, e cioè, la prima volta immediatamente dopo la loro elezione, ma ancor prima della definitiva *renuntiatio* del risultato della stessa⁶², la seconda volta dopo l'entrata in carica, prima però che il Consiglio si riunisse per la prima volta, e ad ogni modo entro cinque giorni dalla loro elezione⁶³; mentre, quindi, i magistrati venivano fatti giurare due volte, per i decurioni non vi era alcuna necessità di prestare giuramento al momento dell'assunzione del loro incarico⁶⁴. La legge municipale prevedeva tuttavia che essi, caso per caso, fossero tenuti a prestare un giuramento immediatamente prima di assumere determinate decisioni.

a) In due casi la *lex Irnitana* imponeva espressamente la prestazione di questo giuramento: quando l'assemblea dei decurioni esercitava le funzioni di tribunale (*cap.* 69)⁶⁵ e quando la stessa assumeva delle decisioni riguardo alle spese pubbliche (*cap.* 79).

⁶¹ Non entreremo nel dettaglio della fonte rappresentata da Val. Max., *mem.* 7.2.4, poiché in essa '*iurare*' è stato probabilmente scritto per errore al posto di '*iudicare*' (BEHREND, *Die römische Geschworenengerichtsverfassung*, cit. [nt. 23], p. 16 nt. 64), come suggerisce Cic., *off.* 3.19.77, che proprio per questo punto viene seguito quasi del tutto alla lettera da Valerio Massimo. Per mezzo di lievi cambiamenti (come l'aggiunta di una parola, l'eliminazione o il mutamento di altre) e di trasposizioni, quest'ultimo facilita la comprensione della frase. In questa stessa prospettiva Valerio Massimo ha sostituito, com'è evidente, anche lo '*statuisse videretur*' ciceroniano. Ad ogni modo, a causa del '*iudicasset*' che precede quasi immediatamente, egli avrebbe potuto davvero aver scritto '*aut iurare virum bonum esse*'. In tal caso, egli avrebbe avuto bisogno di '*iurare*' al posto di '*iudicare*' e con ciò avrebbe identificato giuramento e pronuncia della sentenza.

⁶² *Lex Malacitana*, *cap.* 57 e 59 = *lex Irnitana*, *cap.* 59 (VII.A.1-7). Cfr. MOMMSEN, *Die Stadtrechte*, cit. (nt. 49), p. 319 s., W. LIEBENAM, *Städteverwaltung im römischen Kaiserreiche*, Leipzig, 1900, rist. Amsterdam, 1967, p. 272, e F. MILAZZO, *Iurare in leges e altri giuramenti magistratuali nel Panegirico pliniano*, in «Festschrift T. Mayer-Maly», Köln-Weimar-Wien, 2002, p. 520 nt. 35.

⁶³ *Cap.* 26 (III.B.34-52), in cui il giuramento da prestare, già noto attraverso la *lex Salpensana* (c. I.40 - c. II.11), è riprodotto alla lettera. MOMMSEN, *Die Stadtrechte*, cit. (nt. 49), p. 320, e LIEBENAM, *op. cit.* (nt. 62), 272.

⁶⁴ Alla nomina di un *praefectus municipi* apparteneva anche la prestazione del giuramento da parte sua: *cap.* 25 (III B 16-33) = *lex Salpensana*, *cap.* 25 (25-39): MOMMSEN, *Die Stadtrechte*, cit. (nt. 49), p. 339 ss.; LIEBENAM, *Städteverwaltung*, cit. (nt. 62), p. 260.

⁶⁵ D. JOHNSTON, *Municipal Funds in the Light of Chapter 69 of the lex Irnitana*, in «ZPE.», CXI, 1996, p. 199-207; si veda anche J.G. WOLF, *Iurisdictio Irnitana*, in «SDHI.», LXVI, 2000, p. 58 ss.

Il cittadino, oppure l'abitante, che fosse tenuto nei confronti della comunità cittadina di appartenenza alla restituzione di denaro pubblico o alla presentazione del rendiconto⁶⁶, e che per questo fosse stato citato dalla comunità, non doveva necessariamente sottoporsi al processo ordinario, sempre che vi fosse la giurisdizione locale del duumviro limitata a quelle cause il cui valore non superasse i 1000 sesterzi⁶⁷. Per il caso che il convenuto rifiutasse di sottoporsi al processo ordinario ed alla relativa procedura davanti al giudice unico⁶⁸, la *lex Irnitana*, al cap. 69, attribuiva ai decurioni la *cognitio iudicatio litisque aestumatio* (VIII.A.14-15)⁶⁹:

VIII A 9 R(ubrica). De iudicio pecuniae communis.
 10 Quod municip[i]um municipi Flavi Irnitani nomine petetur ab eo, qui
 11 eius municipi municeps⁷⁰ incola[e]ve erit, quodve cum eo agetur, quod
 12 pluris HS D sit neque tanti sit ut de eo, si privatim ageretur, ibi invito
 13 alterutro actio non esset, et «si is, quocum agetur, ibi agi nolet, de
 14 eo decurionum conscriptorumve cognitio iudicatio litisque aestu-
 15 matio esto, ita ut, cum d(e) e(a) r(e) agetur, non minus quam duae tertiae
 16 partes decurionum conscriptorumve adsint et per tabellam sen-
 17 tentiae ab iis ferantur, iique qui sententias laturi erunt, **prius**
 18 **quam sententias ferant, quisque eorum iuret** per Iovem et di-
 19 Vom Aug(ustum) et divom Claudium et divom Vesp(asianum) Aug(ustum) et divom
 Titum
 20 Augustum et genium imp(eratoris) Domitiani Aug(usti) deosque Penates se, quod
 21 aequum bonumque et maxime e re communi eius municipi esse cen-
 22 seat, iudicaturum. Vti eorum maior pars iudicaverit utique litem
 23 aestumaverit, ita ea iudicatio eaque litis aestumatio iusta ra-
 24 taque esto. ...

La legge attribuiva, quindi, ai decurioni la *cognitio iudicatio litisque aestumatio* a tre condizioni. Anzitutto era richiesto un *quorum*: il consiglio municipale poteva esercitare le funzioni di tribunale soltanto se erano presenti i due terzi dei suoi componenti. In secondo luogo, la legge richiedeva che la votazione fosse espressa *per tabellam*. Di regola, all'interno del consiglio municipale il voto veniva espresso in forma orale⁷¹. 'Per tabellam' vuol dire invece per iscritto, e la formula con cui si indica l'espressione del voto in forma scritta è 'per tabellam sententiam facere'. In terzo luogo, infine, era imposta dalla legge la prestazione di un giuramento: ciascun decurione che fosse pronto a esprimere il proprio giudizio⁷² doveva, prima ancora di emettere la sentenza, prestare il prescritto giuramento: 'iique qui sententias laturi erunt, prius quam sententiam ferant, quisque eorum iuret'⁷³.

⁶⁶ Cap. 67 (VII.C.20-36): JOHNSTON, *Municipal Funds*, cit. (nt. 65), p. 204 ss.; sulla *lex Malacitana*, cap. 67 (c. V.14-35), cfr. MOMMSEN, *Die Stadtrechte*, cit. (nt. 49), p. 343; LIEBENAM, *Städteverwaltung*, cit. (nt. 62), p. 304 s.

⁶⁷ Cap. 84 (IX.A.52-B.28); WOLF, *Iurisdictio Irnitana*, cit., p. 32 ss.

⁶⁸ In questo modo correttamente interpreta la clausola controversa 'et «si is, quocum agetur, ibi agi nolet' (VIII.A.13) JOHNSTON, *Municipal Funds*, cit. (nt. 65), p. 200 e 202; d'accordo MANTOVANI, *La 'diei diffissio'*, cit. (nt. 13), p. 268 nt. 149; di diverso avviso GONZÁLEZ, *The Lex Irnitana*, cit. (nt. 13), p. 221, e LAMBERTI, *Tabulae Irnitanae*, cit. (nt. 2), p. 126 ss. (tutti con ulteriore bibliografia).

⁶⁹ Nonché, di conseguenza, le funzioni che spettavano al *iudex* nel processo civile ordinario. La *iurisdictio*, e con essa l'introduzione del processo, rimaneva, com'è evidente, di competenza del duumviro. La riproduzione del testo che segue si basa sulla trascrizione di FERNÁNDEZ GÓMEZ, DEL AMO Y DE LA HERA, *La Lex Irnitana y su contexto arqueológico*, cit. (nt. 12), p. 91, controllata sulla fotoreproduzione della colonna VIII.A. (p. 90) da lui aggiunta, ma che concorda anche con LAMBERTI, *Tabulae Irnitanae*, cit. (nt. 2), p. 326 e 328, e con GONZÁLEZ, *The Lex Irnitana*, cit. (nt. 13), p. 170.

⁷⁰ 'MUNICIPES', *aes*.

⁷¹ Testimonianze, ad esempio, presso J. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*³, I, Darmstadt, 1957, p. 194.

⁷² Come già il *iudex*, anche il decurione-giudice poteva forse liberarsi dall'obbligo di emettere la sentenza attraverso il giuramento 'sibi non liquere'; in tal caso egli non sarebbe appartenuto a coloro 'qui sententias laturi erunt' (VIII.A.17) e, di conseguenza, non avrebbe dovuto prestare il giuramento.

⁷³ Per un valore della controversia fino a 500 sesterzi, al posto del consiglio municipale subentrava un collegio giudicante di cinque decurioni: VIII.A.24-32.

Nel *cap.* 79, la *lex Irnitana* vieta ai duumviri anzitutto di disporre con troppa larghezza del denaro pubblico, oppure anche solo di investire il consiglio municipale o la cittadinanza delle determinazioni relative a prestazioni troppo liberali (VIII.C.39-45), sottoponendo poi allo stretto controllo del consiglio municipale l'impiego di denaro pubblico, una volta che questa spesa fosse stata autorizzata (VIII.C.45-IX.A.1)⁷⁴:

- VIII.C 45 item de pecunia, quae communis municipum erit, prae-
 46 ter quam ex his causis quae hoc capite exceptae[ae] sunt [h]aut alia
 47 parte huius legis nominatim comprehensae sunt, alienanda
 48 diminuenda eroganda mutua[nda] danda municipum nomine
 49 deve remissione facienda ei, quem municipibus eius municipi
 50 quid dare facere praestare oportebit, ne referto ad decuriones
 51 conscriptosve, cum pauciores quam, qui tres quartas partis totius
 52 numeri decurionum conscriptorumve explere possint, aderunt
 53 et tum ita ut ne aliter decretum fiat quam ut ꝑer tabellam decuriones con-
 54 scriptive sententiam ferant et **ante quam ferant iurent** per Iovem
 55 et divom Aug(ustum) et divom Claudium⁷⁵ et divom Vesp(asianum) Aug(ustum)
 et divom Titum Aug(ustum) et genium imp(eratoris)
 56 Caesaris Domitiani Aug(usti) deosque penates se eam sententiam laturos
 57 quam maxime e re communi municipum esse censeant. Quod aliter
 IX.A 1 relatum decretum erit, it neque iustum neque ratum esto. ...

Osserviamo come anche in questo caso siano state adottate le medesime cautele viste dianzi. La legge richiede un *quorum*: il consiglio municipale può essere investito delle decisioni relative alle spese solamente se sono presenti tre quarti dei suoi componenti. Questi devono esprimere il proprio voto per iscritto: *'per tabellam sententiam ferant'*, e, prima di esprimere il proprio voto, sono tenuti a prestare il prescritto giuramento: *'et ante quam ferant iurent'*.

b) La necessità di un *quorum*, l'espressione per iscritto del voto e la prestazione del giuramento erano disposti dalla legge anche in altre tre occasioni, e cioè: in caso di conferimento del patronato (*cap.* 61, VII.A.25-36)⁷⁶; per l'elezione di una commissione di tre membri *ad publicam causam agendam*, cioè con il compito di indagare su rendiconti contestati oppure che non fossero stati presentati per tempo, e di attendere alla loro definitiva redazione (*cap.* 68, VII.C.45-VIII.A.8)⁷⁷; infine, per le decisioni del consiglio municipale reative all'assunzione di un mutuo da parte della comunità cittadina (*cap.* 80, IX.A 14-21)⁷⁸. Le parti della legge che si riferiscono a ciò sono le seguenti:

- cap.* 61
 VII.A 26 Ne quis patronum public[a]e municipibus municipi Flavi Irnitani
 27 cooptato patrociniūve c[ui] adfero, nisi ex maioris par-
 28 tis decurionum decreto, quod decretum factum erit, cum
 29 duae partes non minus decurionum adfuerint et **iurati**
 30 **per tabellam sententiam tulerint**. ...

⁷⁴ Anche la riproduzione del testo che segue si basa sulla trascrizione di FERNÁNDEZ GÓMEZ, DEL AMO Y DE LA HERA, *La Lex Irnitana*, cit. (nt. 12), p. 95 e 97, controllata sulle riproduzioni fotografiche, da lui aggiunte, delle colonne VIII.C e IX.A (94, 96). Essa è in gran parte coincidente con quella di LAMBERTI, *Tabulae Irnitanae*, cit. (nt. 2), p. 340 e 342, e anche quella di GONZÁLEZ, *The Lex Irnitana*, cit. (nt. 13), p. 174.

⁷⁵ Cfr. ad esempio *cap.* 69 (VIII.A.19): *supra*, nt. 69.

⁷⁶ *Lex Malacitana*, *cap.* 61 (c. III.43-58); a questo proposito MOMMSEN, *Die Stadtrechte*, cit. (nt. 49), p. 345 s. e 306.

⁷⁷ *Lex Malacitana*, *cap.* 68 (c. V 49-64); a tal proposito MOMMSEN, *Die Stadtrechte*, cit. (nt. 49), p. 343 s. e 306, e LIEBENAM, *Städteverwaltung*, cit. (nt. 62), p. 305.

⁷⁸ Sui prestiti pubblici LIEBENAM, *Städteverwaltung*, cit. (nt. 62), p. 332 ss. e 340.

		<i>cap. 68</i>
VIII.C	46	Cum ita rationes reddentur, duorumvir, qui decuriones conscrip-
VIII.A	1	tosve habebit, ad decuriones conscriptosve referto, quos pla-
	2	ceat publicam causam agere, iique ⁷⁹ decuriones conscriptive
	3	per tabellam iurati d(e) e(a) r(e) decernunto , tum cum eorum partes non mi-
	4	nus quam duae tertiae aderunt, ...
		<i>cap. 80</i>
IX.A	15	Si quas pecunias mutuas in usus rei publicae municipi Flavi Irnitani su-
	16	mendas esse decuriones conscriptive eius municipi, cum eorum
	17	non minus tres partes adfuerint, iurati per tabellam decreverint , ...

Nei *cap. 69* e *79* il giuramento veniva ordinato in una frase apposita, rispettivamente con *'iique qui sententias laturo erunt, priusquam sententias ferant, quisque eorum iuret'* (*cap. 69*, VIII.A.17-18) e con *'ita ut ne aliter decretum fiat quam ut per tabellam decuriones conscriptive sententiam ferant et ante quam ferant iurent'* (*cap. 79*, VIII.C.53-54). Nei *cap. 61*, *68* e *80* la necessità della prestazione di un giuramento viene invece espressa in modo pregnante, per mezzo del participio perfetto passivo *'iuratus'* usato in forma aggettivata: «colui che ha giurato»⁸⁰. L'identità del contesto non lascia però dubbio alcuno circa il fatto che i *decuriones*, in questo come in quel caso, prestassero giuramento prima di esprimere il voto. Il motivo della maggiore prolissità della stilizzazione verbale riscontrabile nei *cap. 69* e *79* è solamente quello pratico di permettere il collegamento sintattico della formula di giuramento⁸¹, che non viene invece esplicitata nei *cap. 61*, *68* e *80*. Appare quasi superfluo aggiungere che già la costanza della posizione sintattica di *'iurati'*, simile a quella riscontrabile nelle formule processuali, non consente praticamente alcun'altra interpretazione⁸².

V

1. Se torniamo indietro al processo civile, l'ipotesi che il giudice giurasse immediatamente prima di emettere la sentenza, e che dovesse prestare solamente questo giuramento, è divenuta una certezza. Le espressioni *'iuratus sententiam dicere'*, oppure *'ius constituere'* o *'pronuntiare'*, non possono essere intese in altro modo rispetto a *'iuratus per tabellam decernere'* oppure *'sententiam ferre'*. Questa conclusione rafforza inoltre in pieno la congettura di Mantovani relativa al *cap. 91* della *lex Irnitana*, e al tempo stesso viene a sua volta confermata dal testo da lui ricostruito, che quindi si presenta così⁸³:

48 intertium aduersario iudici arbitro-
49	ve in biduo proximo denuntiandi, diem diffidendi, diei
50	diffisi, iurandi antequam iudicent , iudicandi litem ae-
51	stumandi

2. Il contenuto del giuramento che il giudice pronunciava prima di emettere la sentenza non è ramandato. Solamente Giustiniano ha imposto, com'è noto, in via generale la prestazione del giura-

⁷⁹ 'QUIQUE' *aes; lex Malacitana, cap. 68* (c. V.54) invece reca 'IIQUE', ripreso poi da tutti gli editori.

⁸⁰ Cfr. *supra*, nt. 46.

⁸¹ 'Iuret' - 'iurent per Iovem' etc.: VIII.A.18 e VIII.C.54. Cfr. anche *cap. 25* (III.B.21 ss.), *cap. 26* (III.B.40 ss.) e *cap. 59* (VII.A.3 ss.).

⁸² MOMMSEN, *Die Stadtrechte*, cit. (nt. 49), p. 306, ha inteso l'aggettivato *'iurati'* in (*lex Malacitana cap. 61* e *68* nel senso che «der Abstimmung der Gefährdeid beigefügt werden [mußte]»). Cfr. anche le traduzioni di CRAWFORD, in GONZÁLEZ, *The Lex Irnitana*, cit. (nt. 13), p. 190, 191, 194 («on oath», «under oath») e di LAMBERTI, *Tabulae Irnitanae*, cit. (nt. 2), p. 317, 327 e 345 («dietro giuramento»).

⁸³ MANTOVANI, *La 'diei diffisio'*, cit. (nt. 13), p. 269 ss., il quale, alle nt. 155 e 159, non esclude ad ogni modo che *'dies'* (al posto di *'diei'*) possa essere un arcaismo. Per la finora consueta emendazione si veda *supra*, nt. 4.

mento da parte del giudice, stabilendo nella sua costituzione C.I. 3.1.14 che ‘*omnes omnino iudices Romani iuris disceptatores*’ dovevano giurare «di procedere» – oppure «di emettere la sentenza» – «nel rispetto della verità e nell’osservanza delle leggi»⁸⁴. E’ però comprensibile che non poteva essere questo l’impegno che il *iudex* del processo formulare assumeva nel prestare il suo giuramento⁸⁵. Al contrario, è senz’altro possibile che, attraverso la formula di giuramento dei decurioni trädita nel *cap.* 69 (VIII.A.18-22), ci sia stata tramandata anche quella del giuramento del giudice.

Nelle occasioni in cui il consiglio municipale fungeva, in via eccezionale, da tribunale, prima di esprimere il proprio voto ogni decurione era tenuto a giurare

18 per Iovem et di-
19 vom Aug(ustum) et divom Claudium et divom Vesp(asianum) Aug(ustum) et divom
Titum
20 Augustum et genium imp(eratoris) Domitiani Aug(usti) deosque Penates se, quod
21 aequum bonumque et maxime e re communi eius municipi esse cen-
22 seat, iudicaturum. ...

Il confronto con la formula di giuramento prevista nel *cap.* 79 (VIII.C.54-57)

54 per Iovem
55 et divom Aug(ustum) «et divom Claudium» et divom Vesp(asianum) Aug(ustum) et
divom Titum Aug(ustum) et genium imp(eratoris)
56 Caesaris Domitiani Aug(usti) deosque penates se eam sententiam laturos
57 quam maxime e re communi municipum esse censeant. ...

rende evidente, come è peraltro ovvio⁸⁶, che la clausola ‘*et maxime e re communi eius municipi*’ è significativamente coniatata sul decurione-giudice. Se però eliminiamo solo questa clausola, quel che resta rappresenta con ogni probabilità il giuramento che il *iudex* del processo ordinario pronunciava⁸⁷ prima di emettere la sentenza:

per Iovem ... se, quod aequum bonumque esse censeat, iudicaturum.

Se questa ipotesi è esatta, il giuramento del giudice aprirebbe un’ampia prospettiva sull’idea-guida determinante per l’attività del giudice⁸⁸.

3. Tuttavia, non in tutti i casi il giudice era tenuto a pronunciare questo giuramento: egli doveva prestarlo solo quando decideva la controversia con sentenza⁸⁹, cosa che costituiva per lui un obbligo⁹⁰. Il giudice poteva tuttavia sottrarsi a quest’obbligo (e, al contempo, al suo ufficio di giudice) qualora non fosse pervenuto ad alcuna decisione, ad esempio perché, come riferisce Aulo Gellio di sé stesso, non voleva decidere in base alle risultanze probatorie, ma neanche in base alla reputazione dei contendenti⁹¹. Il *iudex* si liberava dal suo obbligo di emettere la sentenza giurando ‘*rem sibi non li-*

⁸⁴ Si veda *supra*, III.1. Sul carattere pubblicistico e la distinta natura del ‘*iurare in leges*’ proprio del magistrato vedi MILAZZO, *Iurare in leges*, cit. (nt. 62), p. 511 ss. e nt. 10.

⁸⁵ Cfr. PARICIO, *Sobre la administración*, cit. (nt. 25), p. 66 ss. e 73 ss., e MANTOVANI, *La ‘diei diffissio’*, cit. (nt. 13), p. 266 nt. 144. Di diverso avviso BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Zivilprozeß*, cit. (nt. 21), I, p. 67, e KASER, HACKL, *Zivilprozessrecht*, cit. (nt. 24), p. 358 (immodificato rispetto alla prima edizione [1966], p. 273).

⁸⁶ Sebbene l’obbligo sia tipico anche in relazione all’interesse della cittadinanza, in nome della quale l’azione viene proposta: MANTOVANI, *op. cit.* (nt. 13), p. 269 nt. 151.

⁸⁷ PARICIO, *op. cit.* (nt. 25), p. 73 ss., e MANTOVANI, *op. cit.* (nt. 13), p. 266; cfr. anche BURDESE, *rec. cit.* (nt. 16), p. 61.

⁸⁸ Vedi F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, I, München, 1988. p. 502 ss., specie 507 s.

⁸⁹ Per il decurione-giudice, il *cap.* 69 (VIII.A.17) prevede questa riserva espressamente: cfr. *supra*, nt. 72.

⁹⁰ Iul D. 5.1.74.pr.

⁹¹ Le risultanze probatorie erano difatti favorevoli al convenuto, un noto truffatore, mentre la reputazione

quere'⁹². Questo giuramento '*sibi non liquere*' fa, per così dire, da contraltare al giuramento legato alla sentenza o al giudice '*se, quod aequum bonumque esse censeat, indicaturum*'.

VI

Riepiloghiamo i risultati dell'indagine fin qui condotta. Ai magistrati del *municipium Flavium Irmitanum* veniva fatto prestare un primo giuramento immediatamente dopo la loro elezione, e un secondo giuramento subito dopo l'assunzione del loro ufficio. I decurioni, al contrario, non prestavano alcun giuramento, né in occasione della loro elezione, né al momento dell'assunzione del loro incarico. La legge municipale prevedeva tuttavia che, in occasione di una serie di decisioni che dovevano essere assunte dal consiglio cittadino, i decurioni dovessero pronunciare un giuramento immediatamente prima di esprimere il proprio voto: è il caso, ad esempio, delle deliberazioni riguardanti il conferimento del patronato, la spesa di denaro pubblico, l'assunzione di un mutuo da parte della comunità cittadina; inoltre, anche in occasione dell'elezione di una commissione con il compito di redigere i rendiconti se la presentazione di questi ritardava, nonché nel caso eccezionale in cui il consiglio municipale svolgeva le funzioni di tribunale.

L'analisi delle fonti letterarie riconducibili a vari autori ha indotto a formulare l'ipotesi che anche il *iudex* del processo formulare pronunciasse un giuramento solo e soltanto prima dell'emana-zione della sentenza. La congruenza tra l'uso linguistico degli scrittori considerati e quello proprio della *lex Irmitana* ha trasformato questa ipotesi in certezza, rendendo inoltre inattaccabile la conget-tura di Mantovani relativa al *cap.* 91 della *lex Irmitana*⁹³. Quanto al contenuto del giuramento, rimane invece a livello di supposizione l'ipotesi che il giudice giurasse '*per Iovem ... se, quod aequum bonumque esse censeat, indicaturum*', cioè con quella formula che il giuramento dei decurioni prescritto dalla *lex Irmitana* sembra suggerire.

Può invece, a parer mio, ritenersi sicuro che il giudice pronunciasse il giuramento solamente nei casi in cui emetteva al contempo anche una sentenza. Qualora egli non fosse pervenuto ad alcuna sentenza, al posto del giuramento proprio del giudice veniva pronunciato un giuramento *rem sibi non liquere*, con il quale il *iudex* si liberava dal suo obbligo di giudicare. Il giudice del processo formulare, nonché, come possiamo senz'altro aggiungere, quello del processo per *legis actiones*, non era di conseguenza un «giurato» («Geschworene»), né la struttura della giurisdizione civile romana era una «struttura di giurati» («Geschworenenverfassung»).

Il vincolo che univa il giudice laico all'*officium iudicis*, con le sue molteplici ma anche elementari esigenze era fondato sull'investitura da quello ricevuta quale *iudex*. Secondo le aspettative e la visione proprie della società romana, tale legame non aveva chiaramente bisogno di essere asseverato con un giuramento. Solamente dopo la trattazione della causa, quando la sentenza diveniva possibile e la pronuncia della stessa stava per avere luogo, il giuramento ricordava al giudice le massime fondamentali del suo procedere giudiziario, vincolato alle istruzioni ricevute dal magistrato di pronunciare secondo *bonum et aequum*.

era favorevole all'attore, un uomo onorato e irreprensibile: Gell., *noct. Att.* 14.2., specie §§ 4 ss. e 25; cfr. ad esempio T. MAYER-MALY, *Iurare sibi non liquere und Rechtsverweigerungsverbot*, in «Verfahren im nationalen und internationalen Prozessrecht. Festschrift F. Matschen», Wien, 1993, p. 351 s.

⁹² Gell., *noct. Att.* 14.2.25; Pomp. in Paul. D. 42.1.36; per l'arbitro privato: Ulp D. 4. 8. 13. 4. Cfr. BETHMANN-HOLLWEG *Der römische Civilprozeß*, cit. (nt. 21), II, p. 620, KELLER, *Der römische Civilprozeß*, cit. (nt. 22), p. 338, e KASER, HACKL, *op. cit.* (nt. 24), p. 370.

⁹³ Cfr. *supra*, I (dopo nt. 17).