



**COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA**

Stefano Liva

TEMERE APPELLARE

Rimedi e sanzioni contro le impugnazioni dilatorie



G. Giappichelli Editore – Torino



COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA

Nuova Serie – 9

Stefano Liva

TEMERE APPELLARE

Rimedi e sanzioni contro le impugnazioni dilatorie



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2017 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1247-6

La pubblicazione di questo volume è stata subordinata alla valutazione positiva espressa su di esso da due docenti esterni anonimi, scelti dal Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia (nella sua qualità di Coordinatore pro-tempore della Collana) secondo il modello della "revisione fra pari in doppio cieco".

Il presente volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia (Fondi Locali della Ricerca).

Composizione: La Fotocomposizione - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

A Letizia e Lorenzo

INDICE-SOMMARIO

pag.

INTRODUZIONE	1
--------------	---

PARTE PRIMA (secoli I-III d.C.)

CAPITOLO I L'ACCERTAMENTO PRELIMINARE DEL GIUDICE A *QUO*

1. L'atto di appello: forma e termini	11
2. Le cause di 'improcedibilità' dell'appello	15
2.1. Le cause di 'irricevibilità' dell'appello	15
2.2. Le cause di 'inammissibilità' dell'appello	16
3. Il giudizio « <i>utrum recipienda sit appellatio an non sit</i> »	22
4. Il presunto controllo sul fondamento dell'appello	24
4.1. La <i>communis opinio</i>	25
4.2. Uno scenario alternativo: le evidenze testuali	29
4.2.1. L'importanza delle <i>causae appellandi</i>	29
4.2.2. La renitenza dei giudici inferiori	33
4.2.3. Le <i>appellationes moratoriae</i>	37
5. Osservazioni conclusive	42

CAPITOLO II
LA DEVOLUZIONE DELLA CAUSA AL GIUDICE
AD QUEM E IL SISTEMA DI 'FILTRI'

1. Le <i>litterae dimissoriae</i>	45
1.1. Il 'problema' del termine	49
2. La <i>cautio de exercenda provocatione</i>	58
2.1. <i>Cautio e poena appellationis</i>	61
2.1.1. <i>L'epistula Titi ad Muniguenses</i>	65
2.1.2. <i>Cautiones e poena</i> nel I e nel II secolo d.C.	69
2.1.3. <i>Cautiones e poena</i> in Paul. Sent. 5.33.1	77
2.1.4. C. 7.62.6: gli elementi di novità nell'editto di Diocleziano	79
3. La condanna alle spese di giudizio	82
3.1. Spese di giudizio e <i>temeritas</i>	83
3.2. Paul. Sent. 5.37: una proposta interpretativa	84
4. Osservazioni conclusive	86

PARTE SECONDA
(secoli IV-VI d.C.)

CAPITOLO III
IL GIUDICE A *QUO*
NELL'APPELLO DEL TARDO ANTICO:
COMPITI E RESPONSABILITÀ

1. Note introduttive	95
2. La proposizione dell'appello	97
3. Le verifiche del <i>iudex a quo</i> sulla procedibilità dell'appello	101
3.1. CTh. 11.36: « <i>Quorum appellationes non recipiantur</i> »	104
3.1.1. Sentenze inappellabili per la qualifica del giudice	105

	<i>pag.</i>
3.1.2. L'inappellabilità delle decisioni <i>ante sententiam</i>	109
3.1.3. L'inammissibilità dell'appello nelle cause criminali	114
3.1.4. L'inammissibilità dell'appello nelle cause fiscali	118
3.1.5. L'inammissibilità dell'appello <i>ab exsecutione</i>	120
3.2. L'ostruzionismo del <i>iudex a quo</i> e le relative sanzioni	122
4. Osservazioni conclusive	126

CAPITOLO IV

TRASMISSIONE DELLA CAUSA AL GIUDICE *AD QUEM* E APPELLI INFONDATI NELLA LEGISLAZIONE TARDOANTICA

1. <i>Postulatio e redditio</i> delle <i>litterae dimissoriae</i>	129
2. Gli appelli temerari e il relativo trattamento sanzionatorio	136
2.1. CTh. 1.5.3: norma generale o disposizione particolare?	138
2.2. Il sistema delle multe nell'appello tardoantico	142
2.3. Rimborso delle spese e <i>temeritas</i>	145
3. Osservazioni conclusive	147

CONCLUSIONI	149
-------------	-----

INDICE DEGLI AUTORI	155
---------------------	-----

INDICE DELLE FONTI	161
--------------------	-----

INTRODUZIONE

Il processo di appello è una tipica creazione dell'età imperiale, che nasce e si sviluppa interamente nell'ambito della *cognitio extra ordinem* presupponendo una situazione costituzionale, un'organizzazione gerarchica e forme di procedura che in Roma cominciarono a delinearsi in età augustea.

Esso appare ad un tempo conseguenza e manifestazione tra le più tipiche delle trasformazioni che hanno interessato la struttura e la concezione stessa dello Stato romano, così come dei mutamenti nella posizione degli individui innanzi agli organi deputati all'amministrazione della giustizia ed all'attuazione del diritto.

In ragione dunque della grande importanza rivestita dall'appello nella storia dei sistemi processuali romani, è di tutta evidenza come lo studio anche solo di singoli e specifici aspetti dell'istituto, che contribuisca a ricostruirne la storia e la disciplina generale, possa essere foriero di preziosi spunti di riflessione, spesso utili anche per comprendere dinamiche e problematiche ancora straordinariamente attuali.

Pur senza tralasciare la letteratura più antica¹, la prima orga-

¹ M.V. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. Der römische Civilprozess*, III, Bonn, 1866, pp. 325 ss.; T. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, II, Berlin, 1877, pp. 978 ss.; ID., *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, pp. 468 ss.; HUMBERT, *Appellatio*, in DAREMBERG-SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, I/1, Paris, 1877, pp. 329-330; M. FOURNIER, *Essai sur l'histoire du droit d'appel*, Paris, 1881, pp. 52 ss.; F.L. KELLER, *Der römische Zivilprozess und die Aktionen in summarischer Darstellung*. 6 Auflage bearbeitet von A. Wach, Leipzig, 1883, pp. 418 ss. (trad. it., *Il processo*

nica trattazione del tema dell'appello civile in diritto romano si deve a Riccardo Orestano², il cui denso corso di lezioni si pone come fondamentale punto di riferimento per chiunque voglia condurre una ricerca sull'*appellatio*.

La monografia del Litewski, apparsa tra il 1965 ed il 1968 nel-

civile romano e le azioni, Napoli, 1872, pp. 298 ss.); J. MERKEL, *Abhandlungen aus dem Gebiete des römischen Rechts*, II, Über die Geschichte der klassischen Appellation, Halle, 1883, pp. 338 ss.; A. PERNICE, *Der 'ordo iudiciorum' und die 'extraordinaria cognitio'*, in *Festgabe Karl Beseler*, Berlin, 1885, pp. 49 ss. (trad. it., *L'ordo iudiciorum' e la 'cognitio extra ordinem'*, in *AG*, 36, 1886, pp. 116 ss.); F. BUONAMICI, *La storia della procedura civile romana*, Pisa, 1886, pp. 361 ss.; O.E. HARTMANN-UBBELOHDE, *Der 'ordo iudiciorum' und die 'iudicia extraordinaria' der Römer*, I: Über die römische Gerichtsverfassung, Göttingen, 1886, pp. 525 ss.; M. WLASSAK, *Römische Prozessgesetze*, I, Leipzig, 1888, pp. 218 ss.; C. LÉCRIVAIN, *L'appel des juges-jurés au Haut Empire*, in *Mélanges d'archéologie et d'histoire de l'Ecole française de Rome*, 8, 1888; ID., *Provocatio*, in DAREMBERG-SAGLIO, *Dictionnaire*, cit., IV/1, pp. 731 ss.; F. EISELE, *Abhandlungen zum römischen Civilprozess*, Reiburg, 1889, pp. 181 ss.; V. SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1894, pp. 384 ss.; T. KIPP, *Appellatio*, in *PWRE*, II/1, 1895, pp. 194 ss.; E. PERROT, *L'appel dans la procédure de l'ordo iudiciorum*, Paris, 1907, pp. 151 ss.; BERTOLINI, *Appunti didattici di diritto romano. Serie seconda. Il processo civile*, III, Torino, 1915, pp. 197 ss.; E. COSTA, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918, pp. 178 ss.; A. GUARNERI CITATI, *'Exceptio omitta initio-in integrum restitutio-appellatio'* (C.I. VII, 50, 2), in *Studi in onore di Silvio Perozzi*, Palermo, 1925, pp. 247 ss.; L. WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozessrecht*, München, 1925, pp. 296 ss. (trad. it., *Istituzioni di procedura civile romana*, Milano, 1938, pp. 305 ss.); G. RIDOLFI, *Appello civile*, in *DI*, III/2, Torino, 1926, pp. 380 ss.; C. FADDA, *Appello penale (romano)*, in *DI*, IV/1, Torino, 1927, pp. 5 ss.; M. LAURIA, *Sull'appellatio*, in *AG*, 97, 1927, pp. 3 ss.; B. BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, IV, Milano, 1930, pp. 31 ss.; A. GIFFARD, *Leçons sur la procédure civile romaine*, Paris, 1932, pp. 180 ss.; C. SANFILIPPO, *Contributi esegetici alla storia dell'appellatio. I. Sull'appello contro la sentenza del giudice formulare dell'impero*, in *Annali dell'Università di Camerino*, 8, 1934, pp. 315 ss.; E. BALOGH, *Randbemerkungen zur Frage der Appellation*, in *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, II, Palermo, 1936, pp. 495 ss.; R. DÜLL, *Zur Frage der Provokation im römischen Zivilprozess*, in *ZSS*, 56, 1936, pp. 1 ss.; H. SIBER, *Provocatio*, in *ZSS*, 62, 1942, pp. 376 ss.

² R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino, 1953². Del medesimo autore si vedano anche le voci enciclopediche *Appello* (Diritto romano), in *NNDI*, I/1, Torino, 1957, pp. 723 ss.; *Appello* (Diritto romano), in *ED*, II, Milano, 1958, pp. 708 ss.

la *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*³, ed il lavoro di Federico Pergami dedicato all'appello nella legislazione del tardo impero⁴ rappresentano poi, anche per la grande quantità di fonti considerate, gli studi recenti più completi sulle impugnazioni civili nel diritto romano.

La presente indagine è circoscritta ad un ambito più ristretto rispetto ad opere così vaste, quello della fase del procedimento di appello che si svolgeva innanzi al *iudex a quo*, lo stesso giudice cioè che aveva pronunciato la sentenza impugnata.

Tale aspetto, pur esaminato incidentalmente da alcuni lavori monografici di portata generale, mi pare non abbia mai costituito oggetto di un apposito studio rivolto ad affrontarlo in maniera adeguatamente approfondita e capillare⁵.

In questa sede l'attenzione verrà dunque posta sul ruolo effettivamente ricoperto dal *iudex a quo* ed in specie sui compiti affidatigli, cercando nel contempo di tratteggiare gli esatti contorni dei limiti del suo potere.

Al fine di ricostruire il peculiare intreccio che connota il diritto processuale romano tra giudizio di primo grado e giudizio d'appello, si cercheranno di mettere in luce tutti i passaggi da compiersi sotto la direzione del giudice *a quo* necessari a rendere possibile l'ulteriore svolgimento del procedimento davanti al giudice *ad quem*.

³ W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, I, in *RIDA*, 12, 1965, pp. 347 ss.; ID., *Die römische Appellation in Zivilsachen* II, in *RIDA*, 13, 1966, pp. 231 ss.; ID., *Die römische Appellation in Zivilsachen* III, in *RIDA*, 14, 1967, pp. 301 ss.; ID., *Die römische Appellation in Zivilsachen* IV, in *RIDA*, 15, 1968, pp. 143 ss.

⁴ F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano, 2000.

⁵ Limitatamente all'aspetto relativo agli atti da compiere dal giudice di primo grado, una volta recepito l'appello, per rendere possibile l'ulteriore svolgimento del procedimento innanzi al giudice *ad quem*, si veda F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae sive apostoli*». Contributo allo studio del procedimento d'appello in diritto romano, in *LR*, 1, 2012, pp. 127 ss.

In particolare, com'è noto, il giudice di primo grado era chiamato a decidere se recepire o meno l'impugnazione: tale determinazione passava senza dubbio dal preliminare accertamento circa l'assenza di ragioni di improcedibilità; contro l'eventuale diniego, l'appellante aveva facoltà di rivolgersi al giudice *ad quem*, il quale poteva confermare la decisione e dare dunque corso all'esecuzione della sentenza oppure accogliere l'istanza di parte e procedere all'esame del merito della questione.

Tuttavia, secondo la dottrina dominante, radicatasi essenzialmente sulla scorta dell'opinione dell'Orestano, il giudice *a quo* sarebbe stato investito, almeno fino all'inizio del quarto secolo d.C., di un ulteriore e penetrante potere, quello di bloccare il corso dell'appello qualora egli lo avesse ritenuto manifestamente privo di qualsivoglia fondamento, garantendo in tal modo un più efficace funzionamento dell'amministrazione della giustizia.

Con questa ricerca, svolta sulla base di testimonianze testuali – fonti giuridiche, letterarie e fondamentali documenti della prassi – esaminate in progressione cronologica, si cercherà di sottoporre a vaglio critico la *communis opinio*, mostrando come sia ipotizzabile uno scenario alternativo, nel quale l'indispensabile funzione di filtro degli appelli – esigenza fortemente avvertita anche dagli odierni legislatori⁶ – fosse affidata all'applicazione di severe misure di natura pecuniaria a carico dell'appellante temerario, figura da tenere ben distinta dal mero appellante soccombente.

Il lavoro è diviso in due parti: una dedicata al periodo che va dagli albori dell'istituto sino all'età diocleziana, la seconda diretta a tratteggiare i contorni della disciplina tardoantica, a cominciare

⁶Basti pensare, per l'Italia, alla recente e molto criticata introduzione dell'art. 348 *bis*, 1° *comma* del c.p.c., che ha incaricato la Corte di Appello di dichiarare inammissibili le impugnazioni che non hanno «una ragionevole probabilità di essere accolte». Sul punto cfr. *infra*, cap. II, § 4, nt. 127.

da Costantino, alla cui legislazione di norma si riconduce un presunto momento di netta discontinuità rispetto al regime vigente.

Anche se non mancheranno accenni alla disciplina dell'appello in materia penale e fiscale, l'oggetto dell'indagine sarà limitato all'*appellatio* civile, allo scopo di potersi muovere «su un terreno di maggior solidità», mutuando un'efficace espressione utilizzata dall'Orestano⁷, che intendeva in tal modo mettere in guardia dai rischi di un uso promiscuo di notizie e fonti riconducibili all'ambito civile e a quello penale.

Il concetto di *temeritas*, e il tentativo di individuarne la portata e l'esatto significato nel contesto del processo di appello, fungerà da filo conduttore, attraversando cronologicamente l'intera ricerca a partire dall'*epistula* inviata nel 79 d.C. dall'imperatore Tito alla comunità municipale di *Munigua*, documento epigrafico – recentemente scoperto ma poi forse sottovalutato dalla letteratura romanistica – di estrema importanza al fine di comprendere meglio la soluzione verosimilmente adottata dai romani per contrastare il fenomeno degli appelli temerari.

⁷ R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 67.

PARTE PRIMA
(secoli I-III d.C.)

CAPITOLO I

L'ACCERTAMENTO PRELIMINARE DEL GIUDICE A QUO

SOMMARIO: 1. L'atto di appello: forma e termini. – 2. Le cause di 'improcedibilità' dell'appello. – 2.1. Le cause di 'irricevibilità' dell'appello. – 2.2. Le cause di 'inammissibilità' dell'appello. – 3. Il giudizio «*utrum recipienda sit appellatio an non sit*». – 4. Il presunto controllo sul fondamento dell'appello. – 4.1. La *communis opinio*. – 4.2. Uno scenario alternativo: le evidenze testuali. – 4.2.1. L'importanza delle *causae appellandi*. – 4.2.2. La renitenza dei giudici inferiori. – 4.2.3. Le *appellationes moratoriae*. – 5. Osservazioni conclusive.

La fase processuale che si svolgeva sotto la direzione del giudice *a quo* rappresenta forse l'aspetto più caratteristico ed interessante dell'appello in diritto romano, poiché, come noto, dall'esame preliminare affidato a colui il quale aveva pronunciato la sentenza di primo grado dipendeva la possibilità per il procedimento di continuare presso il giudice *ad quem*, seguendo così il suo regolare e naturale svolgimento.

Pur non sottacendo le più volte denunciate difficoltà a ricostruire storicamente questa fase procedurale¹, da ascrivere al

¹ Si vedano in questo senso R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino, 1953², p. 365 e, negli stessi termini, F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae sive apostoli*». Contributo allo studio del procedimento d'appello in diritto romano, in *LR*,

contenuto numero di testimonianze e al fatto che, riguardo a talune questioni specifiche, il regime classico è stato nelle fonti in qualche misura superato e oscurato da quello postclassico², credo non manchi la possibilità di proporre un quadro di insieme, anche con l'ausilio di preziosi documenti della prassi, dal quale emerge peraltro, nelle linee essenziali, una continuità di disciplina attraverso i secoli, le cui prime tracce risalgono, come vedremo, agli albori dell'appello.

La pronuncia della sentenza del giudice *a quo* segna il momento iniziale dell'*iter* che, avviato con l'atto di appello, termina con la trasmissione della causa al giudice superiore.

L'esatto adempimento delle formalità prescritte viene indicato già nel linguaggio della giurisprudenza classica³ con un'espressione tecnica, «*sollemnia facere*», che ricorre, come vedremo, anche nel dettato delle costituzioni tardoantiche⁴.

L'appello poteva essere proposto oralmente (*voce appellare*) o, assai più di frequente, per iscritto (*libellos appellatorios dare*), ed era finalizzato ad impugnare una sentenza formalmente valida⁵.

1, 2012, p. 128. Più in generale, sui problemi che pone lo studio dell'appello dovuti alla mancanza di un'adeguata elaborazione scientifica dell'istituto da parte della giurisprudenza romana, cfr. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., pp. 18 ss.

² Si veda a riguardo *infra*, cap. II, §§ 2 ss., quanto si dirà a proposito del sistema delle *cautiones*.

³ Cfr. D. 49.1.20.2 (Mod. *lib. sing. de praescr.*) e, per un uso analogo, D. 48.2.18 (Mod. 17 *resp.*). Su questi testi, e sulla loro importanza per definire i '*sollemnia appellationis*', si veda M.G. BIANCHINI, *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milano, 1964, pp. 122 ss.

⁴ Cfr. *infra*, nt. 41.

⁵ La nozione di appello, lungo tutto il suo svolgimento da Augusto a Giustiniano, rimase circoscritta a tale ambito: l'inesistenza giuridica della sentenza poteva infatti essere sempre opposta anche in assenza di *appellatio*. I testi a conferma di ciò sono numerosissimi, basti pensare ai due titoli della compilazione giustiniana espressamente dedicati all'argomento (C. 7.64 «*quando provocare necesse non est*» e D. 49.8 «*quae sententiae sine appellatione rescindantur*»). A titolo esemplificativo giova rammentare la chiusa di una costituzione di Valentiniano, C. 7.64.4, che esprime assai efficacemente il principio: *non videtur appellandi necessitas, cum sententia iure non teneat*.

1. L'atto di appello: forma e termini

L'appello orale era verosimilmente il più antico, certamente il più coerente con il significato originario del termine «*appellare*» e con le caratteristiche della tradizione processuale romana, basata essenzialmente sull'espressione verbale.

Per il periodo classico, la facoltà di ricorrere a questa forma di appello è attestata da due frammenti, riconducibili rispettivamente a Macro e a Marciano.

D. 49.1.2 (Mac. 1 *de app.*): [...] *si apud acta quis appellaverit, satis erat, si dicat 'appello'*.

D. 49.1.5.4 (Marc. 1 *de app.*): *Si quis ipso die inter acta voce appellavit, hoc ei sufficit [...]*.

L'atto di appello orale poteva dunque perfezionarsi con la semplice pronuncia della parola 'appello'⁶, e andava presentato nel giorno in cui veniva decisa la causa, in corso d'udienza, sì da consentire un'immediata verbalizzazione⁷; a tal scopo, era buo-

⁶ Tale espressione era forse seguita, almeno inizialmente, dall'indicazione dell'autorità superiore cui ci si appellava. Si vedano in tal senso, anche se in una situazione peculiare, non riconducibile *in toto* ad un vero e proprio appello, le parole con cui san Paolo, nel 60 d.C. davanti al Tribunale romano di Cesarea, invocò il giudizio imperiale. Sulla natura giuridica dell'appello di Paolo si veda da ultimo A.M. MANDAS, *Il processo contro Paolo di Tarso. Una lettura giuridica degli atti degli Apostoli (21.27-28.31)*, Napoli, 2017, pp. 211 ss. e nt. 214. Per un altro esempio di impiego di 'appello' in senso 'atecnico', si veda V. MAROTTA, *La struttura dell'amministrazione provinciale nel quarto libro dei discorsi sacri*, in P. DESIDERI-F. FONTANELLA (a cura di), *Elio Aristide e la legittimazione greca dell'impero di Roma*, Bologna, 2013, pp. 159 s.

⁷ Il termine «*acta*» indica i protocolli ufficiali della causa, nei quali venivano sommariamente registrati il dibattimento e la sentenza, a cura di appositi collaboratori del giudice. Per alcuni esempi di estratti di questi verbali di udienza si veda R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 229, nt. 1.

na norma per il giudice non sottrarsi immediatamente alla vista delle parti una volta comunicata la sentenza, per permettere loro di procedere eventualmente alla contestuale dichiarazione di appello⁸.

Peraltro, pur non venendo meno la possibilità di ricorrere all'appello orale, quantomeno nei casi più semplici o per circostanze particolari⁹, da quanto si evince dalla maggior attenzione ad essa dedicata dai giuristi, la forma di appello scritto doveva essere certamente la più frequente ed utilizzata¹⁰.

In questo caso l'appello veniva proposto mediante appositi documenti, i *libelli appellatorii*, il cui contenuto è precisato da Ulpiano.

D. 49.1.1.4 (Ulp. 1 *de app.*): *Libelli qui dantur¹¹ appellatorii ita sunt concipiendi, ut habeant scriptum et a quo dati sint, hoc est qui appellet, et adversus quem et a qua sententia.*

L'atto di appello scritto doveva necessariamente recare indicazione del nome dell'appellante, del nome della parte contro cui si appellava e della sentenza impugnata: un discorso a parte,

⁸ Cfr. D. 49.4.1.7 (Ulp. 1 *de app.*): [...] *si forte post sententiam statim dictam copiam sui non fecerit is qui pronuntiavit (ut fieri adsolet)* [...]. Cfr. sul testo F. ARCARIA, *Oratio Marci: giurisdizione e processo nella normazione di Marco Aurelio*, Torino, 2003, pp. 190 ss.

⁹ Cfr. *infra*, cap. III, § 2.

¹⁰ Non va peraltro dimenticato che in origine e a lungo fu invalso l'uso di rivolgere l'appello direttamente all'imperatore, e ciò, nella stragrande maggioranza dei casi non poteva avvenire che per iscritto: cfr. D. 42.1.33 (Call. 5 *cogn.*).

¹¹ Esprime dubbi circa la genuinità dell'espressione «*qui dantur appellatorii*» H. KRÜGER, *Archiv für lateinische Lexikographie und Grammatik*, 10, 1898, p. 250; R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 232, nt. 1, suppone che l'originale ulpiano portasse «*dicuntur*» in luogo di «*dantur*», e ascrive l'errore ai compilatori o a qualche amanuense, forse ingannati dalla ricorrente espressione «*libellos dare*». In questo senso anche W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, III, in *RIDA*, 14, 1967, p. 383, nt. 11.

sul quale si avrà modo di tornare diffusamente¹², merita il significativo silenzio del frammento ulpiano sui motivi dell'appello, la cui enunciazione non era dunque richiesta.

L'esatta individuazione di colui che propone il gravame, requisito essenziale, assumeva particolare rilievo nel caso in cui vi fossero più condannati, e nell'atto di appello fossero presenti soltanto i nomi di alcuni: Ulpiano chiarisce infatti come, dal punto di vista processuale, la veste di appellanti dovesse spettare solo a coloro che nei libelli erano nominativamente indicati¹³.

Meno stringenti erano invece le regole riguardo agli altri elementi menzionati dal giurista severiano.

L'eventuale omissione del nominativo dell'appellato, ad esempio, non determinava alcuna conseguenza negativa quando l'appellante aveva di fronte a sé un solo avversario, poiché l'esatta individuazione sarebbe avvenuta agevolmente attraverso l'indicazione della sentenza; altrettanto dicasi per le situazioni che oggi definiremmo di 'litisconsorzio necessario': l'impugnazione della sentenza avrebbe prodotto i suoi effetti nei confronti di tutti indipendentemente dai nomi riportati nell'atto di appello¹⁴.

Quanto alla sentenza impugnata, bastava un'indicazione ge-

¹² Cfr. *infra*, § 4.2.1.

¹³ D. 49.1.3.2 (Ulp. 1 *de app.*): *Certe si plures hi sunt, adversus quos pronuntiat, et quorundam nomina in libellis sint comprehensa, quorundam non, hi soli appellasse videbuntur, quorum nomina libellis sunt comprehensa.* Per un caso analogo si veda anche D. 36.1.83(81). Sul piano sostanziale peraltro, l'appello di uno o più condannati poteva giovare anche agli altri, qualora la *causa defensionis* fosse la stessa per tutti, come si evince chiaramente ancora una volta da Ulpiano, che affronta la questione nei suoi *libri disputationum*: D. 49.1.10.4.

¹⁴ Questo è quanto si ricava dalle parole con cui Ulpiano dà conto di una disputa su questi temi in D. 49.1.3 pr.-1 (Ulp. *lib. 1 de app.*): *Scio quaesitum, si quis non addiderit in libellis, contra quam adversarium appellet, an praescriptioni subiciatur: et puto nihil oportere praescribi. Sed et illud cecidit in quaestionem, si plures habuerit adversarios et quorundam nomina libellis sint complexa, quorundam non, an aequae praescribi ei possit ab his quorum nomina comprehensa non sunt, quasi adversus ipsos adqueverit sententiae, et cum una causa sit, arbitror non esse praescribendum.*

nerica, né era necessario alcun preciso riferimento allo specifico *caput* oggetto della doglianza, come si può inferire da un responso fornito da Ulpiano sul caso di specie¹⁵.

D. 49.1.13 pr. (Ulp. 2 *resp.*): *Appellandi nihil obesse quod in libellis a qua parte sententiae appellaret non significavit.*

Strettamente connessa alle forme dell'appello è la questione dei termini per appellare (*tempora appellandi*).

Se, come visto nel già citato testo di Marciano, l'appello orale andava proposto «*ipso die inter acta*», nel caso di appello scritto l'appellante aveva a disposizione due o tre giorni, a seconda che agisse *in causa propria* o *alieno nomine*¹⁶:

D. 49.1.5.4 (Marc. 1 *de app.*): *Si quis ipso die inter acta voce appellavit, hoc ei sufficit: sin autem hoc non fecerit, ad libellos appellatorios dandos biduum vel triduum computandum est.*

D. 49.4.1.5 (Ulp. 1 *de app.*): *Biduum vel triduum appellationis ex die sententiae latae computandum erit.*

I termini, decorrenti dal giorno della pronuncia della sentenza¹⁷, restarono immutati nel diritto tardoantico e fino all'anno 536, quando Giustiniano, con la *Novella* 23, riformò il sistema

¹⁵ Sebbene non esplicitata, la *ratio* alla base della soluzione scelta dal giurista è evidente: l'impugnazione della sentenza nel suo complesso vale come impugnazione di ogni sua singola *pars*, ferma restando la facoltà per l'appellante di precisare e circoscrivere nel corso del nuovo giudizio l'oggetto delle proprie lagnanze.

¹⁶ Distinzione questa che, come vedremo, assumerà notevole rilievo in relazione ai problemi legati alla legittimazione ad appellare (cfr. *infra*, nt. 24).

¹⁷ Faceva eccezione il caso in cui fosse stata assente la parte che intendeva appellare: qualora ricorressero validi motivi, riconosciuti idonei a giustificare l'*absentia*, il termine per impugnare la sentenza decorreva dal giorno in cui l'appellante ne avesse avuto notizia. Chiare in tal senso le parole di Ulpiano, D. 49.4.1.15 (Ulp. 1 *de app.*): *Si adversus absentem fuerit pronuntiatum, biduum vel triduum ex quo quis scit computandum est.*

abolendo la distinzione tra appello *in causa propria* e *in causa aliena* e stabilendo per tutti in dieci giorni il tempo per appellare.

2. Le cause di 'improcedibilità' dell'appello

Una volta presentato l'appello, il giudice *a quo* doveva verificare la regolarità, dando il là ad una prima fase processuale il cui scopo è ben sintetizzato da Litewski: «*diese Prozesshandlung hatte zum Ziel, darüber zu entscheiden, ob die eingelegte Appellation den formalen Erfordernissen entsprach*»¹⁸.

La serie di accertamenti preliminari cui era chiamato il giudice di primo grado sfociava nella decisione se ammettere o meno il gravame, se cioè «*recipere appellationem vel non*».

Le fonti non forniscono un'indicazione esplicita di quali fossero i presupposti necessari per recepire l'appello, tuttavia si possono *a contrario* ricavare le ragioni di improcedibilità dalla casistica, servendosi dei testi in cui vengono in considerazione i motivi per i quali il *iudex a quo* ne rifiutava a buon diritto la recezione.

Muovendo da una distinzione efficace dal punto di vista classificatorio, sebbene riconducibile al linguaggio proprio della giustizia amministrativa, si possono distinguere, come già suggerito da Orestano¹⁹, le cause di improcedibilità dell'appello in cause di 'irricevibilità' e cause di 'inammissibilità'.

2.1. Le cause di 'irricevibilità' dell'appello

L'appello era considerato irricevibile per difetto di forma e per inosservanza dei termini.

¹⁸ Cfr. W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen (Ein abriß)*. I. *Principat*, in ANWR, II/14, 1982, p. 86.

¹⁹ R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 369.

Fermo restando quanto detto a proposito dell'appello orale e dei requisiti prescritti per il *libellus* introduttivo dell'appello scritto, decadeva dallo *ius appellandi* chiunque avesse impugnato la sentenza oltre i *tempora* stabiliti²⁰, fatta eccezione per due casi ben precisi: quando l'appellante fosse stato assente al momento della pronuncia della sentenza per cause a lui non imputabili²¹, ovvero quando i *minores viginti quinque annis* e gli *absentes rei publicae causa* avessero ottenuto, in ragione della loro condizione peculiare, la *restitutio in integrum*²².

2.2. Le cause di 'inammissibilità' dell'appello

Detto degli aspetti formali dell'atto di appello, va preso anzitutto in considerazione il problema della legittimazione ad appellare: ancora una volta le fonti non ne trattano in maniera diretta e sistematica e dunque i principi che regolavano lo *ius appellandi*²³ vanno desunti dalle soluzioni adottate dalla giurisprudenza.

Al giudice *a quo* era demandato l'esame di tutte le questioni relative alla legittimazione dell'appellante: dalla sussistenza di un interesse giuridico ad impugnare la sentenza²⁴ all'eventuale

²⁰ Cfr. *supra*, § 1. Tra le cause di 'irricevibilità' dell'appello rientrava anche l'eventuale errore nell'indicazione del giudice *ad quem* (sul punto cfr. *infra*, nt. 69).

²¹ In questo caso il termine per appellare si considerava decorrente «*ex quo scit*»: si veda *supra*, nt. 17.

²² D. 4.4.7.11 (Ulp. 11 *ad ed.*): [...] *Ei (scil. minor) non provocavit intra diem, subvenitur ut provocet*; D. 4.1.8 (Mac. 2 *ad ed.*): *si vero qui rei publicae causa absit, [...] in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur*.

²³ Sulla possibilità di proporre l'appello, concepita come vero e proprio diritto soggettivo, cfr. *infra*, cap. II, § 4 e nt. 131.

²⁴ La regola fondamentale espressa ripetutamente nei testi di età severiana è: «*is cuius interest appellare potest*» (D. 49.1.4.2; D. 49.4.2.1, Mac. 1 *de app.*) o, in forma negativa, «*non solent audiri appellantes nisi hi quorum interest*» (D. 49.5.1

presenza di cause di esclusione soggettiva dello *ius appellandi*, che lo avrebbero condotto a *non recipere appellationem*.

In questo senso, potevano verificarsi situazioni nelle quali il diritto ad appellare veniva ad essere escluso in concreto da comportamenti o atti posti in essere da chi intendeva impugnare la sentenza.

In specie, le cause di esclusione soggettiva dalla legittimazione ad appellare ricavabili dalle fonti erano quattro.

a) La contumacia²⁵ nel giudizio di primo grado. Il principio in base al quale non può essere ricevuto l'appello dell'*absens per contumaciam*, di colui cioè che, regolarmente citato, è stato vo-

pr., Ulp. 29 *ad ed.*). La facoltà di appellare veniva pertanto riconosciuta alle parti del precedente giudizio, ai 'terzi' che avessero un interesse proprio e diretto e infine, a determinate condizioni, ad un *negotiorum gestor* che agisse nell'interesse di una delle parti. Anche in tema di legittimazione ad appellare assume rilievo il duplice profilo dell'impugnazione *proprio nomine* o *alieno nomine*, non tanto per il differente termine fissato per proporre il gravame (cfr. *supra*, nt. 16), quanto per una serie di ipotesi particolari che possono configurarsi nello svolgimento pratico del giudizio di secondo grado (nel dettaglio, su tutte le problematiche connesse a questa complessa disciplina si veda R. ORESTANO, *L'appello*, cit., pp. 300-344). In particolare, accanto al caso più frequente e tipico, quello in cui la legittimazione ad appellare era riservata alle parti del giudizio di primo grado, a prescindere dal fatto che avessero assunto tale veste *proprio nomine* o *alieno nomine* (sull'esatta nozione di 'parte' in questo contesto cfr. ORESTANO, *L'appello*, cit., pp. 302 ss.), veniva disciplinata l'ipotesi di un appello reso a mezzo di un procuratore, in cui era prevista per la parte soccombente una duplice possibilità: nominare un sostituto processuale che proponesse per suo conto il gravame, riservandosi però la successiva gestione della controversia (cfr. D. 49.5.1 e D. 49.1.4.5), oppure, una volta presentata l'impugnazione, affidare ad un terzo la conduzione del giudizio di secondo grado (D. 49.9.1). Analogamente, Litewski distingue tra una legittimazione primaria, primäre Legitimation, e una derivata, abgeleitete Legitimation (*Die römische Appellation in Zivilsachen*, III, cit. pp. 328 ss.). Sul punto si veda anche I. BUTI, "La cognitio extra ordinem" da Augusto a Diocleziano, in *ANRW*, II/14, 1982, p. 56.

²⁵ Sul tema si vedano L. ARU, *Il processo contumaciale*, Roma, 1934; BONIFACIO, *Contumacia (Diritto romano)*, in *NNDI*, 4, Torino, 1959; A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem*, I, Milano, 1998.

lontariamente assente²⁶ dal giudizio concluso con la sua condanna, è fissato in un rescritto del 213 dell'imperatore Caracalla:

C. 7.65.1 (Imp. Antoninus A. Sabino): *Eius, qui per contumaciam absens, cum ad agendam causam vocatus esset, condemnatus est negotio prius summam perscrutato, appellatio recipi non potest*²⁷.

²⁶ La volontaria e deliberata assenza dal giudizio, che configura appunto la contumacia e rende l'appello improponibile, va tenuta distinta dall'assenza giustificata che invece non lo impedisce. Fondamentali in proposito le osservazioni di R. MARTINI, *Intorno al cosiddetto appello dell'assente*, in AG, 160, 1961, pp. 32 ss. e di N. SCAPINI, *Principio del "doppio grado di giurisdizione" e inappellabilità di alcune sentenze nel diritto giustiniano*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, V, Milano, 1984, pp. 639 ss. In merito all'ipotesi di assenza giustificata dell'appellante al momento della pronuncia della sentenza di primo grado cfr. *supra*, nt. 17.

²⁷ Sul passo cfr. A. STEINWENTER, *Studien zum römischem Versäumnisverfahren*, München, 1914, pp. 54 s.; B. BIONDI, *Summatim cognoscere*, in BIDR, 30, 1921, pp. 245 ss.; L. ARU, *Il processo contumaciale*, cit., pp. 165 s.; R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 357; R. MARTINI, *Intorno al cosiddetto appello*, cit., pp. 31 ss.; N. SCAPINI, *Principio del "doppio grado"*, cit., pp. 694 ss.; A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche*, cit., pp. 114 ss. e 212 ss.; F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano, 2000, p. 326 e nt. 70. La regola espressa non è certamente nuova. Cfr. D. 49.1.23.3 (Pap. 19 resp.): *Eum, qui cognovit edictum peremptorium, secundum ordinis causam dati placuit non recte provocasse, cum in eius potestate fuerit ante diem praestitutum pro tribunali respondentem aut defensum edicti denuntiationem rumpere*; analogamente D. 5.1.73.3 (Ulp. 4 de omn. trib.): *Sciendum est ex peremptorio absentem condemnatum si appellet non esse audiendum, si modo per contumaciam defuit: si minus, audietur* e D. 42.1.53.1 (Hermog. 1 iuris epit.). Il concetto viene nuovamente ribadito in Paul. Sent. 5.5a(6a): *Ab ea sententia, quae adversus contumaces lata est, neque appellari neque in duplum revocari potest*. ORESTANO sottolinea come in quest'ultimo passo è la sentenza contro il contumace ad essere considerata essa stessa inappellabile: questo mostrerebbe, secondo lo studioso, come a partire dalla seconda metà del III secolo d.C. l'originaria struttura del processo contumaciale subì una progressiva trasformazione, in forza della quale «ciò che prima si poneva come un problema di legittimazione ad appellare dell'*absens* veniva a prospettarsi come una "qualità" della sentenza, considerata in se stessa» (*L'appello*, cit., p. 361). Cfr. in tal senso anche C. 7.43.4; C. 7.43.7.

b) La preventiva rinuncia all'impugnazione. La dichiarazione di rinuncia all'appello contro una sentenza non ancora emessa comportava il venir meno dello *ius appellandi* ²⁸:

D. 49.2.1.3 (Ulp. 1 *de app.*): *Si quis ante sententiam professus fuerit se a iudice non provocaturum, indubitate provocandi auxilium perdidit.*

c) Il *iusiurandum* ²⁹ e la *confessio* ³⁰. Si configurava un'ipotesi di esclusione soggettiva della legittimazione ad appellare anche nel caso in cui il giudizio di primo grado si fosse concluso con un giuramento decisorio o una confessione giudiziale:

D. 42.1.56 (Ulp. 27 *ad ed.*): *Post rem iudicatam vel iureiurando decisam vel confessionem in iure factam, nihil quaeritur post orationem Divi Marci, quia in iure confessi pro iudicatis habentur* ³¹.

d) L'acquiescenza alla sentenza di primo grado. L'intervenuta accettazione della pronuncia giudiziale ³² escludeva la possibilità di interporre gravame contro quella decisione. Tale orientamento è attestato in un rescritto di età diocleziana, C. 7.52.5 ³³,

²⁸ Sul punto, ed in generale sulle 'subjectiven Ausschiessungen der Appellation', cfr. W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, III, cit., pp. 360 ss.

²⁹ Cfr. L. CHIAZZESE, *Iusiurandum in litem*, Milano, 1958.

³⁰ Cfr. S. DI PAOLA, *Confessio in iure*, Milano, 1952.

³¹ Cfr. sul passo F. ARCARIA, *Oratio Marci*, cit., p. 182, ed ivi ampia bibliografia. Analogo principio è testimoniato da un passo di Scevola (D. 49.1.28.1) ove, dopo l'esposizione del caso (*quaesitum est, an post iusiurandum appellationem interponere possit*), il giurista «respondit nihil proponi, cur denegandum esset appellationis auxilium».

³² Nelle fonti si parla di «adgnosce sententiam» (D. 49.1.10.4; D. 49.1.17 pr.).

³³ Si veda anche C. 7.67.1 del 293, in cui, alla mancata richiesta dell'*auxilium appellationis*, consegue l'acquiescenza alla pronuncia di primo grado. Un'ipotesi particolare è contenuta in un passo di Macro (D. 42.1.63) ove si precisa che, in

in cui la richiesta avanzata dal soccombente dopo la sentenza di una dilazione di pagamento è considerata incompatibile con la volontà di proporre successivamente l'appello, ma non è dubbio che l'ipotesi trovasse attuazione anche nel periodo severiano³⁴.

Ancora, tra le cause di inammissibilità alcune ineriscono alla sentenza, che può essere inappellabile per:

a) la qualità del giudice. Per questa ragione non possono essere impugnate anzitutto ed ovviamente le sentenze pronunciate dall'imperatore³⁵, ma anche quelle del Senato³⁶ e quelle dei giudici dati dall'imperatore con l'espressa indicazione che non si potesse appellare oltre³⁷;

b) l'oggetto è escluso l'appello quando fosse teso a procrastinare il compimento di un atto urgente, come ben sintetizzato da

caso di soccombenza di due parti in uno stesso giudizio, l'accettazione della sentenza di una non pregiudicava lo *ius appellandi* dell'altra (cfr. anche D. 20.4.16).

³⁴R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 363. Naturalmente, gli atti che avevano valore di accettazione della sentenza assumevano rilievo soltanto se posti in essere entro il termine previsto per appellare: diversamente, la pronuncia sarebbe diventata inattaccabile per altra via.

³⁵Si veda in proposito l'apertura della rubrica «*A quibus appellari non licet*», D. 49.2. pr. -1 (Ulp. 1 *de app.*): *Tractandum est, a quibus appellari non liceat. Et quidem stultum est illud admonere a principe appellare fas non esse, cum ipse sit qui provocatur*.

³⁶D. 49.2.1.2 (Ulp. 1 *de app.*): *Sciendum est appellari a senatu non posse principem, idque oratione divi Hadriani effectum*. Sul passo cfr. F. ARCARIA, *Senatus censuit. Attività giudiziaria e attività normativa del Senato in età imperiale*, Milano, 1992, pp. 103-108.

³⁷D. 49.2.1.4 (Ulp. 1 *de app.*): *Interdum imperator ita solet iudicem dare, ne liceret ab eo provocare, ut scio saepissime a divo Marco iudices datos, an et alius possit ita iudicem dare videbimus: et puto non posse*. Cfr. F. ARCARIA, *Oratio Marci*, cit., p. 6, nt. 15.

Paolo (D. 49.5.7 pr., *lib. sing. de app.*) con il precetto «*Si res dilationem non recipiat, non permittitur appellare*»³⁸;

c) il valore. Da quanto si deduce da un testo di Ulpiano³⁹ non era proponibile l'appello all'imperatore contro sentenze che non raggiungessero un determinato, non noto, contenuto economico.

Esaurita questa fase di verifica, il giudice *a quo* aveva il compito dunque di dichiarare ammesso l'appello ovvero di respingerlo in quanto irricevibile: l'indicazione sul criterio da seguire ci viene da una costituzione di Costantino del 315.

CTh. 11.30.4 (Imp. Constantinus A. Amabiliano *p(rae)f(ecto) annon(ae) Africae*): *Officii cura est, ut omnes omnino appellationes, quaecumque fuerint interpositae, sollemniter curet accipere [...]*.

La legge, che chiarisce come tutti gli appelli, purché proposti secondo le formalità prescritte, e salvo che si trattasse di prov-

³⁸ Gli esempi riportati da Paolo di *res* che non ammettono dilazione sono di vario genere: l'ordine di apertura delle *tabulae* testamentarie, l'immissione dell'*heres scriptus* nel possesso dei beni ereditari, il riconoscimento del diritto di un creditore pignoratizio a vendere la cosa pignorata (D. 49.5.7.1-2). Non vanno dimenticate inoltre le ragioni di inammissibilità legate alla natura del provvedimento impugnato: in particolare, per le '*interlocutiones*' si veda D. 49.5.4 (Mac. 1 *de app.*): *Eius, qui ideo causam agere frustratur, quod dicit se libellum principi dedisse et sacrum rescriptum expectare, audiri desiderium probibetur: et si ob eam causam provocaverit, appellatio eius recipi sacris constitutionibus vetatur*. Sul testo cfr. U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*». *Contributo allo studio dell'appellabilità delle sentenze interlocutorie nel processo romano*, Padova, 1986, pp. 24 s.

³⁹ D. 49.1.10.1 (Ulp. 8 *disp.*): *Si quis, cum una actione ageretur, quae plures species in se habeat, pluribus summis sit condemnatus, quarum singulae notionem principis non faciunt, omnes autem coniunctae faciunt: poterit ad principem appellare*. La *ratio* del provvedimento sarebbe da ricercare nella volontà di alleggerire il carico dei giudizi imperiali. Cfr. ORESTANO, *L'appello*, cit., pp. 288 s.

vedimenti inappellabili, dovessero essere recepiti ed affidati alla cognizione del giudice *ad quem*, fotografa infatti, come vedremo⁴⁰, la disciplina in vigore per tutto il periodo classico⁴¹.

Qualora il giudice *a quo* avesse dichiarato di *non recipere appellationem*, l'appellante avrebbe potuto ricorrere ad un'autorità superiore, aprendo una nuova fase nel normale svolgimento della procedura⁴².

3. Il giudizio «*utrum recipienda sit appellatio an non sit*»

Il giudice che avesse rifiutato di ricevere l'appello doveva esplicitarne le ragioni e comunicarle all'appellante, così da consentirgli di impugnare eventualmente la decisione presso il giudice competente: nel dettaglio, come ci informa Macro, il *iudex a quo* era tenuto ad esprimere in una *relatio* la sua *opinio*⁴³ e a consegnarne una copia «*litigatori*»⁴⁴.

⁴⁰ Si tornerà sul testo a proposito del presunto controllo spettante al *iudex a quo* sul fondamento dell'appello (cfr. *infra*, § 4).

⁴¹ Significativo in tal senso anche l'impiego del termine «*sollemniter*», frequentemente utilizzato dalla giurisprudenza severiana (cfr. *supra*, nt. 3).

⁴² Cfr. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., pp. 381 ss.; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, in *RIDA*, 15, 1968, pp. 166 ss.; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 31 e ntt. 39 e 40; pp. 89 s.; F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae sive apostoli*». Contributo allo studio del procedimento d'appello in diritto romano, in *LR*, 1, 2012, p. 129.

⁴³ Una conferma in tal senso ci viene da un documento della prassi, un papiro di Ossirinco (P. Oxy. 17.2130), che il Boyé ha correttamente inquadrato nell'istituto dell'appello e ha messo in relazione con il passo di Macro: cfr. A.J. BOYÉ, *P. Oxy. XVII 2130. L'editio opinionis et l'appel en matière de charges liturgiques*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, IV, Milano, 1930, pp. 186 ss.

⁴⁴ La comunicazione riguardava soltanto l'appellante, come si evince dalla scelta del singolare «*litigatori*», poiché naturalmente era la sola parte interessata da questa pronuncia del giudice.

D. 49.5.6 (Mac. 2 *de app.*): *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*⁴⁵.

Se l'appellante non si fosse rassegnato al denegato appello e alla conseguente produzione di tutti gli effetti della sentenza pronunciata dal *iudex a quo*⁴⁶, si sarebbe aperta dunque una fase intermedia introdotta da una nuova ed autonoma impugnazione: una sorta di 'ricorso-appello', rivolto all'imperatore o al giudice *ad quem* che avrebbe dovuto giudicare l'appello se fosse stato recepito dal giudice di primo grado, avente ad oggetto il provvedimento con cui quest'ultimo aveva dichiarato di *non recipere appellationem*.

D. 49.5.5.5 (Ulp. 4 *de app.*): *Intra constituta autem appellatoria tempora debet is, cuius appellatio non est recepta, vel competentem iudicem vel principem adire*⁴⁷.

⁴⁵ Nella prima parte del frammento (*Sciendum est ... novari*), Macro precisa che dopo la mancata ammissione dell'appello da parte del giudice *a quo*, e prima che il giudice superiore si pronunciasse sul conseguente ricorso dell'appellante, la sentenza impugnata restava paralizzata. In tal senso cfr anche D. 49.7.1 pr.-1 (Ulp. 4 *de app.*). Va sottolineato il riferimento ai *mandata*, che anche in altre occasioni disciplinano taluni aspetti della fase del processo di appello di competenza del *iudex a quo* (si veda ad esempio l'*epistula* di Corbulone alla città di Coo, su cui cfr. *infra*, cap. II, § 2.1.2 e ntt. 77, 78).

⁴⁶ In questo caso il procedimento di appello sarebbe stato chiuso (Ulpiano, D. 49.5.5.4, parla in proposito di «cessare»).

⁴⁷ Cfr. anche D. 49.5.5.1 (Ulp. 4 *de app.*): *non recepta autem appellatione, si quidem principem appellari oportuit, principi erit supplicandum: sin vero alius appellabatur quam princeps, ille erit adeundus*. Sull'uso delle espressioni «*supplicare*» e «*adire*» nel testo cfr. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 384. Per un caso in cui è lo stesso giudice *a quo* che non ha recepito l'appello a scrivere all'impe-

Questa nuova impugnazione, il giudizio sulla quale aveva carattere di risoluzione preliminare e pregiudiziale rispetto al giudizio di merito sull'appello principale⁴⁸, andava proposta entro un termine perentorio, forse lo stesso visto in ordine alla sentenza, ma in questo caso a decorrere dalla dichiarazione di *non recipere*.

Si potevano verificare a questo punto due scenari: se l'autorità superiore avesse respinto il ricorso ritenendo anch'essa improcedibile l'appello, il procedimento si sarebbe chiuso definitivamente e avrebbe avuto luogo l'esecuzione della sentenza di primo grado; qualora viceversa il ricorso fosse stato accolto, il processo di appello avrebbe ripreso il suo corso regolare con l'apertura del giudizio di merito affidato al *iudex ad quem*⁴⁹.

4. Il presunto controllo sul fondamento dell'appello

Prima di occuparci dei passaggi successivi da compiere per giungere, una volta ammesso l'appello dal giudice *a quo*, alla fase processuale di pertinenza del giudice superiore, occorre concen-

ratore si veda D. 28.3.6.9. Eventuali errori nel rivolgere il ricorso a persona diversa da quella cui andava presentato non nuocevano all'appellante (D. 49.5.5.3), purché questi manifestasse la volontà di non desistere (D. 49.5.5.4: «*non videatur cessasse*»).

⁴⁸ Il termine utilizzato dalle fonti, che si può supporre avesse natura di espressione tecnica, è «*deliberatio*»: cfr. in tal senso D. 49.7.1 pr. (... *deliberetur, utrum recipienda sit appellatio an non sit*) e C. 7.62.3.

⁴⁹ Non è da escludere che in questo caso il giudizio di merito potesse avvenire contestualmente ed apparire tutt'uno con quello concluso con l'accoglimento del ricorso, anche se di regola doveva avvenire in un momento successivo (cfr. D. 26.7.57.2; D. 49.7.1 pr. e 1) o addirittura poteva essere affidato ad altri rispetto a chi si fosse pronunciato sulla pregiudiziale, come nel caso in cui sulla procedibilità avesse deciso l'imperatore, e poi sul merito giudicasse il naturale *iudex ad quem* (cfr. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 384).

trare l'attenzione su una questione delicata e che necessita di un adeguato approfondimento.

Secondo la quasi totalità della letteratura, il *iudex a quo*, al fine di garantire un'amministrazione della giustizia più efficiente, sarebbe stato investito, fino al IV secolo d.C., della facoltà di *non recipere* l'appello, oltre che per le ragioni su esposte, anche qualora lo avesse ritenuto, in esito ad un esame condotto in modo del tutto sommario, privo di fondamento.

Nelle pagine che seguono si cercherà di sottoporre a vaglio critico l'opinione consolidata e di proporre, sulla scorta di dati testuali e considerazioni di ordine logico, uno scenario alternativo che tenga comunque conto della necessità, che doveva certamente essere avvertita, di 'filtrare' in qualche modo gli appelli temerari.

4.1. La *communis opinio*

La tesi per cui il giudice inferiore aveva la possibilità di impedire l'ulteriore corso del giudizio sulla scorta di una valutazione attinente alla fondatezza dell'appello è ascrivibile a Riccardo Orestano, al quale solo fa riferimento tutta la successiva dottrina che ne recepisce e condivide la posizione⁵⁰.

In ragione di ciò conviene, per presentare al meglio la questio-

⁵⁰ Aderiscono con più o meno convinzione alla teoria di Orestano, A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, I, Milano, 1967, p. 81; N. SCAPINI, *Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano*, in *Studi Parmensi*, 33, 1983, pp. 245 s.; U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», cit., p. 25, nt. 48; M. KASER-K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996², p. 508 e ntt. 66 e 67; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 394 ss. e Id., *La responsabilità dei giudici nella consultatio ante sententiam*, in *Nuovi studi di diritto romano tardoantico*, Torino, 2014, p. 127; F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae sive apostoli*», cit., p. 128. *Contra*, ma senza approfondire il pur fondamentale problema, W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, II, in *RI-DA*, 13, 1966, p. 323, nt. 37.

ne, partire dalle parole dello studioso: «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. Naturalmente è da escludere che nel far ciò il giudice *a quo* potesse addentrarsi a soppesare tutti gli elementi di fatto e di diritto della causa, con il che egli avrebbe finito per ripercorrere il cammino che lo aveva portato ad emettere la sentenza impugnata, e al tempo stesso ad usurpare le funzioni del giudice *ad quem*, cui unicamente spettava pronunciarsi sul fondamento dell’appello in relazione ai motivi addotti. Tuttavia è lo stesso giudice *a quo* che in determinate circostanze poteva, a suo criterio discrezionale, dichiarare di *non recipere* l’appello e quindi non darvi corso, per ragioni aventi attinenza al fondamento dell’appello stesso»⁵¹; ed ancora: «può sorprendere che vi sia stato un tempo in cui funzioni tanto delicate venissero affidate allo stesso giudice che aveva pronunciato la sentenza impugnata. [...] Ma si comprende benissimo quale fosse il fine ultimo cui il sistema dei Severi si ispirava: ridurre attraverso questo filtro immediato la quantità degli appelli, ottenendo in tal modo una prima e rapida cernita fra quelli che meritavano di essere presi in considerazione e quelli che per una ragione o l’altra si poteva prevedere sarebbero stati respinti. Il dare a questi ultimi espletamento sino in fondo avrebbe costituito non solo una grande perdita di tempo per la parte riuscita vincente nel precedente giudizio, ma pure un inutile appesantimento e ingombro per l’amministrazione della giustizia, nella sua sempre più complessa e pesante gerarchia»⁵².

Tale stato di cose, secondo Orestano, sarebbe rimasto immutato fino all’inizio del IV secolo, quando con la già citata CTh. 11.30.4 di Costantino⁵³, avrebbe preso avvio il processo caratte-

⁵¹ R. ORESTANO, *L'appello*, cit., pp. 371 s.

⁵² R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 366.

⁵³ Cfr. *supra*, § 2.2.

rizzato dalla progressiva involuzione dei poteri del giudice *a quo*: «È già di Costantino una costituzione (Cod. Theod. 11.30.4) in cui si dirà che tutti gli appelli, purché ritualmente proposti – e salvo si trattasse di provvedimenti inappellabili – dovranno essere mandati avanti [...]. Questa ed altre disposizioni del genere, sempre più minuziose e tassative, finiranno per ridurre nell'età postclassica le funzioni del giudice *a quo*, in materia d'appello, ad una mera trasmissione burocratica»⁵⁴.

Sarebbero così mutate le misure adottate per far fronte al conseguente aggravio scaturito per l'apparato giudiziario. La soluzione cercata dai postclassici e da Giustiniano per contenere il numero delle impugnazioni sarebbe consistita per lo studioso «nel dar corso a tutti gli appelli, ma limitando nel numero i gradi di giurisdizione cui si potesse adire e stabilendo un carico di oneri e di sanzioni per gli appellanti rimasti soccombenti»⁵⁵.

Quel che più colpisce e sorprende è che, a dispetto delle incertezze del suo stesso sostenitore⁵⁶ e delle timide perplessità manifestate anche da chi vi ha aderito⁵⁷, la teoria su esposta è stata, salvo rarissime eccezioni, recepita ed accettata dalla letteratura aprioristicamente⁵⁸, finendo per diventare un vero e proprio dato acquisito: e questo nonostante nelle fonti siano sostanzialmente assenti indicazioni che inducano a far pensare che per tutto il corso del periodo classico il *iudex a quo* avesse il potere di

⁵⁴ R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 365. Di differente avviso solo F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 55 s. e 394, che ridimensiona la portata ed il significato di CTh. 11.30.4 e colloca il costante indirizzo normativo, teso a diminuire la presunta ampiezza dei poteri sin lì riconosciuti al giudice *a quo*, alla fine del IV secolo d.C.

⁵⁵ R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 367.

⁵⁶ R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 372 e p. 373, nt. 1.

⁵⁷ Si vedano ad esempio A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., p. 81, nt. 20: «sull'esistenza di poteri del giudice 'a quo' nell'accertare, oltre ai presupposti dell'appello presentato, anche il suo fondamento, le testimonianze non sono però esplicite né univoche» e F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 392: «questa tesi era, in verità, fondata su dati testuali piuttosto scarsi».

⁵⁸ Cfr. *supra*, nt. 50.

non ammettere l'appello per ragioni aventi attinenza con il suo fondamento.

Nello specifico, gli appelli che vengono in considerazione sono quelli manifestamente privi di ogni motivo, ai quali – in quanto presentati al solo deliberato scopo di procrastinare l'esecuzione della sentenza – ben si attaglia la definizione ricorrente nelle fonti di *moratoriae appellationes*⁵⁹: l'opinione comune, secondo cui potessero essere bloccati dal giudice di primo grado, poggia essenzialmente su un solo testo, un frammento di Ulpiano tratto dai suoi *libri responsarum*.

D. 49.1.13.1 (Ulp. 2 resp.): *Non solere improbari appellationem eorum, qui vel unam causam appellandi probabilem habuerunt.*

Orestano ritiene che il passo si riferisca alla fase processuale di competenza del giudice *a quo* e che questi, alla luce di quanto desumibile dal dettato ulpiano, «non potesse rifiutarsi di *recipere appellationem* qualora vi fosse anche una sola *causa appellandi* la quale apparisse *probabilis*, cioè suscettibile di essere provata e accolta in sede superiore»⁶⁰, e così conclude: «Ma se questa è l'interpretazione giusta, allora ne consegue che doveva essere in facoltà del giudice *a quo* il *non recipere appellationem*, quando a suo giudizio nessuna delle *causae appellandi* gli apparisse *probabilis*»⁶¹.

⁵⁹ Secondo ORESTANO, *L'appello*, cit., pp. 372 s., vi sarebbe una sottile distinzione tra appelli privi di ogni motivo e *appellationes moratoriae*, che mi pare peraltro molto evanescente e comunque priva di rilevanza pratica: «Se una qualche differenza si vuol notare, si può far consistere solo in una sfumatura: *appellatio* senza *causa* quella che in sé stessa considerata apparisse del tutto priva di fondamento, *appellatio moratoria* quella in cui fosse evidente che l'unico proposito che muoveva l'appellante era di portare in lungo le cose, attraverso l'espedito di un appello privo di fondamento (*frustratoria morandi causa appellatio* la chiama Modestino in D. 22.1.41 pr.)».

⁶⁰ R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 372.

⁶¹ R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 372.

4.2. Uno scenario alternativo: le evidenze testuali

L'interpretazione su riportata, mi pare rappresenti una forzatura del dato testuale.

Il passo si limita a fissare un principio, quello per cui il riconoscimento da parte del giudice di appello della validità anche di una sola *causa appellandi* avrebbe portato alla riforma della sentenza impugnata⁶², né alcun elemento autorizza a scorgere nel frammento di Ulpiano il riferimento alla possibilità per il giudice di prima istanza di sindacare la fondatezza degli appelli⁶³ e di bloccare di conseguenza il corso di quelli che non vantassero a suo dire almeno un motivo valido.

Credo che tale lettura si scontri oltretutto con le già accennate formalità previste per l'atto di appello.

4.2.1. L'importanza delle *causae appellandi*

Come si è avuto modo di constatare infatti, l'appellante, che agisse oralmente o che impugnasse la decisione del giudice *a quo* per iscritto⁶⁴, non era tenuto ad esplicitare i motivi, le *causae appellandi*.

La circostanza peraltro non sorprende pensando ai tempi ristrettissimi concessi a chi volesse attivare il giudizio di secondo grado: l'appello, come noto⁶⁵, se orale andava proposto immedia-

⁶² Interpreta a mio avviso correttamente le parole di Ulpiano già W. LITWISKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, II, cit., p. 319: «Die unbegründete Appellation, d.h. eine solche die nicht einen einzigen triftigen Grund (*causa appellandi probabilis*) besass, bewirkte natürlich nicht die Änderung des angefochtenen Urteils»; cfr. anche p. 320 e nt. 27.

⁶³ Lo stesso ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 372, riconosce che «il testo viene in genere riferito al dibattimento davanti al giudice *ad quem*».

⁶⁴ D. 49.1.1.4 (Ulp. 1 *de app.*): *Libelli qui dantur appellatorii ita sunt concipiendi, ut habeant scriptum et a quo dati sint, hoc est qui appellet, et adversus quem et a qua sententia.*

⁶⁵ Cfr. *supra*, cap. I, § 1.

tamente, «*ipso die inter acta*», se scritto entro due o tre giorni, dovendosi tra l'altro computare anche il giorno stesso dell'emanazione della sentenza, così che in realtà il *biduum* si sarebbe ridotto all'indomani della pronuncia, e il *triduum* al secondo giorno ⁶⁶.

Non solo dunque in caso di appello verbale, dove è evidente l'oggettiva difficoltà di enunciare con precisione e documentare i motivi contestualmente ⁶⁷, ma anche nel caso in cui il gravame fosse stato proposto attraverso la presentazione del *libellus*, l'esposizione delle *causae appellandi* avveniva di norma più avanti, e poteva essere ritardata fino al momento dello svolgimento del giudizio davanti al giudice *ad quem* ⁶⁸.

⁶⁶ Il dato si può evincere da una lunga costituzione di Diocleziano, C. 7. 62.6.5, che sul punto non sembra essere innovativa: *Sin autem in iudicio propriam causam quis fuerit persecutus atque superatus voluerit provocare, eodem die vel altero libellos appellatorios offerre debet. Is vero qui negotium tuetur alienum, supra dicta condicione etiam tertio die provocabit.* Cfr. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 238, nt. 1; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 37 e nt. 49.

⁶⁷ Nel caso di appello orale, ipotizza per l'esposizione dei motivi un momento successivo, con l'inserzione *apud acta* o con la presentazione di un atto scritto, F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 374; in questo senso già M.G. BIANCHINI, *Le formalità costitutive*, cit., p. 129.

⁶⁸ Così giustamente W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, II, cit., p. 317: «Die Last der Anführung und Beweisung der Appellationsgründe sollte jedoch im Verfahren vor dem Appellationsgericht realisiert werden»; lo studioso al riguardo aggiunge (p. 317, nt. 21): «In den Quellen sind konkrete Beispiele der Anführung von Appellationsgründen angegeben (z.B. D. 10,2,41 = D. 37,14,24; D. 26,5,28)». In tal senso anche J.L. LINARES PINEDA, *Persequique provocationem suam quibuscumque modis potuerit*, in *Estudios en homenaje al Prof. Francisco Herandez-Tejero*, 2, Madrid, 1994, p. 347; *contra*, ma con quella che sembra francamente una petizione di principio, F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 375: «[...] è da ritenere che la presentazione dei motivi potesse avvenire con un atto successivo. Non è accettabile, però, la tesi del Litewski, secondo cui essa avrebbe potuto essere ritardata addirittura fino al momento del giudizio che si svolgeva avanti al giudice *ad quem*, perché sarebbe divenuto impossibile, in tal modo, il preventivo controllo dell'ammissibilità dell'appello, demandato al giudice *a quo*». Discorso diverso è se, una volta presentate, le *causae appellandi* potessero essere modificate. Il tema è discusso in un passo tratto dal libro 1 de

Alla luce di queste circostanze diventa oggettivamente difficile immaginare un sistema che demandi al giudice *a quo* un preventivo controllo sulla fondatezza del gravame, da espletare entro termini molto brevi⁶⁹, senza prevedere la necessità per l'appellante di indicare i motivi dell'appello nell'atto introduttivo.

Il problema non sfugge neppure allo stesso Orestano, il quale

appellationibus di Ulpiano, D. 49.1.3.3: *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*. Pur potendosi intravedere l'esistenza di opinioni contrastanti, il dubbio viene risolto positivamente: cfr. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 237; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, II, cit., pp. 318 s.; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 375 s.

⁶⁹ Va sottolineato come nemmeno l'indisponibilità del giudice *a quo* era considerato elemento sufficiente a giustificare il mancato rispetto dei termini perentori per impugnare la sentenza, qualora l'appellante fosse stato nelle condizioni di presentare tempestivamente i *libelli appellatorii* al giudice *ad quem*. Si veda in proposito D. 49.4.1.10 (Ulp. 1 *de app.*): *Si quis ipsius quidem, a quo appellabit, adeundi facultatem non habuit, eius autem, quem appellabit, habeat copiam: videndum est, an ei praescribi possit, quod eum non adierit. Et hoc iure utimur, ut, si alterutrius adeundi fuit copia, praescriptio locum habeat*. L'eventuale errore nel rivolgersi al *iudex ad quem* avrebbe avuto come conseguenza l'irricevibilità dell'appello (cfr. *supra*, § 2.1) ed il conseguente onere di riproporlo al giudice competente: l'ipotesi non doveva essere tanto infrequente poiché Ulpiano, nel trattare l'argomento, ricorda l'esistenza di numerose costituzioni in proposito e riporta il testo di un rescritto dei *Divi Fratres*. Cfr. D. 49.1.1.3 (Ulp. 1 *de app.*): *Si quis in appellatione erraverit, ut puta cum alium appellare deberet, alium appellaverit, videndum, an error ei nihil offuit. Et si quidem, cum maiorem iudicem appellare deberet, ita erravit, ut minorem appellet, error ei nocebit: si vero maiorem iudicem provocavit, error ei nihil oberit. Et ita multis constitutionibus continetur. Denique cum quidam iudicem ex rescripto principis a consulibus accepisset et praefectum urbi appellasset, errori eius subventum est rescripto divorum fratrum, cuius verba haec sunt: 'Cum per errorem factum dicas, uti a iudice, quem ex rescripto nostro ab amplissimis consulibus acceperas, ad Iunium Rusticum amicum nostrum praefectum urbi provocares, consules amplissimi perinde cognoscant, atque si ad ipsos facta esset provocatio'. Si quis ergo vel parem vel maiorem iudicem appellaverit, alium tamen pro alio, in ea causa est, ut error ei non noceat: sed si minorem, nocebit*. Sul passo si veda F. ARCARIA, *Oratio Marci*, cit., pp. 129 ss.

pur ammettendo, per usare le sue parole, che «nessun passo di giurista o di costituzione pone ciò come condizione», sente il bisogno di ipotizzare che l'accertamento preliminare dei presupposti e del fondamento dell'appello esigesse «assai spesso, un'audizione personale dell'appellante se non pure un vero e proprio contraddittorio con l'altra parte»⁷⁰. Estremamente significativo è il fatto che questa presunta fase processuale, di cui non abbiamo alcun riscontro nelle fonti e della quale, per la coerenza del sistema, non si avverte alcuna necessità⁷¹, sarebbe servita, secondo lo studioso, per consentire a chi impugnava la sentenza di chiarire le sue *causae appellandi*, così che se ne potesse valutare il fondamento: «dato che, come abbiām visto trattando delle forme dell'appello, né in quello orale né in quello scritto si richiedeva fossero espressi, al momento della presentazione, i "motivi" su cui si fondava, [...] il giudice *a quo* doveva aver facoltà di sentire direttamente l'appellante prima di pronunciarsi sul *recipere vel non*»⁷².

⁷⁰ Cfr. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., pp. 373 s.

⁷¹ Giova rammentare che il percorso documentato dai passi della giurisprudenza classica prevedeva la necessità per il *iudex a quo* di motivare l'eventuale decisione di *non recipere appellationem* e la relativa possibilità per l'appellante di ricorrere al giudice superiore (cfr. *supra*, § 3). Va peraltro precisato che vi era assoluta indipendenza tra il giudizio conseguente al ricorso sulla procedibilità dell'appello e quello sul merito dell'appello stesso, che dunque potevano avere esiti differenti: come risulta infatti da un frammento di Scevola (D. 26.7.57.2), riferito alla materia penale ma verosimilmente applicabile anche all'appello civile, il giudice *ad quem* poteva dichiarare procedibile l'*appellatio* ma poi respingerla nel merito. Ciò induce a ritenere che il giudizio «*utrum recipienda sit appellatio an non sit*» vertesse sulle questioni legate all'irricevibilità ed all'inammissibilità dell'appello (cfr. *supra*, §§ 2.1 e 2.2): diversamente si dovrebbe immaginare un *iter* piuttosto farraginoso e poco razionale, in cui il giudice inferiore dichiara inammissibile l'appello perché infondato, il giudice superiore accoglie il susseguente ricorso e lo dichiara procedibile, quindi lo valuta nel merito e lo respinge, confermando la sentenza di primo grado.

⁷² Cfr. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 374. Così a riguardo F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 398, senza fornire a sua volta alcun dato a conforto della sua affermazione, quantomeno per il periodo classico: «È probabile che dinanzi al giudice *a quo* si svolgesse, in sede di esame dell'ammissibilità dell'appello, una fase

Se da un lato appare evidente la fragilità degli argomenti a sostegno della teoria che vede nel giudice *a quo* una sorta di sentinella incaricata di filtrare gli appelli apparentemente privi di valide argomentazioni, dall'altro – ferma restando la difficoltà a fare piena luce su questa peculiare fase processuale prodromica a quella di competenza del *iudex ad quem*⁷³ – indizi convergenti e risultanze di testi e documenti della prassi sembrano suggerire conclusioni opposte.

4.2.2. La renitenza dei giudici inferiori

Un aspetto sicuramente meritevole di riflessione concerne il noto e documentato atteggiamento ostruzionistico dei giudici di primo grado verso l'impugnazione delle loro decisioni.

A partire dal IV secolo d.C., sono attestati numerosi interventi normativi diretti a sanzionare severamente la renitenza dei giudici inferiori⁷⁴ ad ammettere appelli proposti ritualmen-

processuale che prevedeva il contraddittorio delle parti». Forse proprio la necessità di coniugare il supposto potere di controllo sul fondamento dell'appello da parte del *iudex a quo* con la disciplina delle *causae appellandi* sta alla base di una più tarda affermazione dello stesso Orestano, che sconfessando le inevitabili conclusioni da lui stesso tratte da D. 49.1.1.4, fa rientrare i motivi di appello tra gli elementi che dovevano essere inclusi nel *libellus*: «Le forme normali dell'appello erano quella orale (*voce appellare*) e quella scritta (*libellos appellatorios dare*). Se orale, doveva essere proposto *ipso die inter acta*, cioè con menzione nel protocollo ufficiale dell'udienza in cui era stata pronunciata la sentenza. Più minute regole disciplinavano l'appello scritto, che doveva contenere l'indicazione del nome dell'appellante e della parte contro cui si appellava, della sentenza impugnata e infine dei motivi di appello, che per altro potevano successivamente esser modificati» (R. ORESTANO, *Appello (diritto romano)*, in *ED*, II, Milano, 1958, p. 711).

⁷³ Cfr. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 366, il quale a proposito di questa fase davanti al giudice di primo grado parla di «contorni alquanto evanescenti».

⁷⁴ Cfr. F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia nelle province agli inizi del Basso Impero*, II. *L'organizzazione giudiziaria di Costantino*, in *Studi Urbinati*, XXXIV, 1965-1966, pp. 219 ss.; A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., pp. 82 s.; J. GAUDEMET, *Constitutions constantiniennes relatives à l'appel*, in *ZSS*, 98, 1981, pp. 89 ss.; U.

te, e non già irricevibili per difetto di forma o inammissibili perché sollevati contro una pronuncia interlocutoria; tali provvedimenti vengono in genere associati significativamente al supposto mutamento – che, come visto, la dottrina tradizionale attribuisce alla costantiniana CTh. 11.30.4⁷⁵ – che avrebbe privato i giudici di prima istanza del potere di valutare la fondatezza del gravame.

Significative al riguardo le parole di Padoa Schioppa: “Il giudice ‘a quo’ non viene privato di ogni potere valutativo riguardo all’appello: a lui, infatti, spetta pur sempre il compito di accertare che l’appello sia proposto nelle forme e nei termini dovuti, e l’obbligo di respingere l’impugnazione di provvedimenti inappellabili. Ciò che gli imperatori si sforzano di modificare, talvolta in seguito ad istanze di privati, è la tendenza diffusa dei giudici a non dar corso ad appelli anche regolari, a sottoporre anzi l’appellante a minacce o a violenze»⁷⁶.

In realtà, ed è un dato a mio avviso di un certo rilievo, le illegittime reazioni dei giudici di primo grado ai danni degli appellanti erano largamente diffuse e fortemente radicate nel sistema processuale della *cognitio extra ordinem* anche di età classica, come dimostrano i noti interventi dell’imperatore Alessandro Severo contenuti nei passi dei giuristi severiani Paolo e Marciano.

D. 49.1.25 (Paul. 20 resp.): *Imp. Alexander communi Graecorum in Bithynia. Appellare quomodo quis prohibeatur a iudicantibus, non perspicio, cum liceat alteram viam ingresso idem faceret ocius ad me pervenire. Iniuria autem et vi uti adversus appellan-*

VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», cit., p. 47; J. HARRIES, *Law and empire in the Late Antiquity*, Cambridge, 1999, pp. 112 ss.; F. PERGAMI, *L’appello*, cit., pp. 51 ss.; Id., *La responsabilità dei giudici*, cit., pp. 127 s.; L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, 2007, pp. 277 ss. Sui provvedimenti in materia nella tarda antichità, cfr. *infra*, cap. III, § 3.2.

⁷⁵ Cfr. *supra*, § 4.1.

⁷⁶ Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 83.

tes et custodia militari eos coercere et ut brevi dicam viam iis ad nos obstruere procuratoribus praesidibusque provinciarum interdiciamus, parebuntque huius meae iussioni, cum sciant tanti me facere subitorum libertatem quanti eorum benevolentiam et oboedientiam.

Paolo riferisce che l'imperatore Alessandro Severo, dopo aver stigmatizzato l'atteggiamento dei giudici inferiori teso ad impedire la proposizione dell'appello ed aver manifestato a riguardo il proprio stupore, vietava ai governatori provinciali e ai procuratori di ingiuriare e usare violenza contro gli appellanti e di ricorrere alla carcerazione per impedire loro di rivolgersi al tribunale imperiale⁷⁷.

D. 49.1.7 (Marc. 1 *de app.*): *Cum quidam propter violentiam iudicis non ipsi a quo appellavit dedit libellos, sed publice proposuisset, divus Severus veniam ei dedit et permisit ei causas appellationis agere.*

Il frammento di Marciano tratta di un caso analogo, quello di un appellante che, vittima della *violentia iudicis* ed impossi-

⁷⁷ Sul passo, che attesta la possibilità di appellare direttamente all'imperatore (cfr. a riguardo R. ORESTANO, *L'appello*, cit., pp. 259 s.) – e per le cui due copie su papiri ossirinychiti, P. Oxy. 17.2104 = 43.3106, cfr. J.H. OLIVER, *Greek constitutions of the early Roman Emperors from Inscriptions and Papyri*, Philadelphia, 1989, pp. 542 ss. – si vedano l'ampio commento di E. MEYER, *Die Epistula Severi Alexandri D. XLIX. 1. 25 = P. Oxy. 17.2014*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, II, Milano, 1930, 339 ss.; J. P. CORIAT, *Le prince législateur. La technique législative des Sévère set les méthodes de création du droit impérial à la fin du Principat*, Roma, 1997, pp. 57 ss.; F. NASTI, *L'attività normativa di Severo Alessandro. I. Politica di governo, riforme amministrative e giudiziarie*, Napoli, 2006, pp. 41 ss.; B. SANTALUCIA, *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009, pp. 83 ss.; F. PERGAMI, *La responsabilità dei giudici*, cit., p. 128. Sull'importanza delle disposizioni di Alessandro Severo si veda anche T. SPAGNUOLO VIGORITA, rec. *Arcaria, Referre ad principem. Contributo allo studio delle epistulae imperiales in età classica*, Milano, 2000, in *IURA*, 52, 2001, p. 247, nt. 10.

bilitato di conseguenza ad impugnare la sentenza sfavorevole, era stato costretto a proporre il gravame *publice* ⁷⁸.

Qualche indicazione riguardo a sanzioni avverso forme di negligenza o di ostruzionismo del giudice *a quo* può ricavarsi inoltre, seppure in relazione alla materia amministrativa, da una situazione analoga attestata da una fonte papirologica, un documento contenente un atto originale dell'anno 267, sotto il governo dell'imperatore Gallieno.

Si tratta di un papiro ossirinchiato già citato (*P. Oxy.* 17.2130) ⁷⁹, nel quale si riferisce che Sereno, *bouleutés* della città di Antinoe, vistosi rifiutare i *libelli appellatorii* presentati contro la sua nomina ad una carica municipale, li aveva depositati ai piedi della statua dell'imperatore, perché fossero trasmessi al prefetto d'Egitto.

Nella seconda parte del testo in particolare, l'appellante, per il tramite di un suo incaricato, denunciava la mancata *receptio* dell'impugnazione da parte del *iudex a quo*, e invocava l'irroga-

⁷⁸ Sul passo, R. ORESTANO, *L'appello*, cit., pp. 261 ss.; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, cit., pp. 146 s.; R. REGGI, *I libri 'de appellatōnibus' di Marciano*, in *Studi Parmensi*, 15, 1974, pp. 48 s.; L. DE GIOVANNI, *L'appello nel giurista Marciano*, in *SDHI*, 54, 1988, p. 159; F. PERGAMI, *La responsabilità dei giudici*, cit., p. 128. La *propositio publica* rappresentava a sua volta una forma eccezionale di appello, «correttiva di una prassi invalsa tra i giudici inferiori, che doveva ottenere una legittimazione per il tramite della concessione della *venia* (*divus Severus veniam ei dedit*) con la conseguente autorizzazione imperiale a coltivare il secondo grado di giudizio»: cfr. F. PERGAMI, *Organizzazione giudiziaria e responsabilità dei funzionari imperiali nell'esercizio dell'attività giurisdizionale*, in *Nuovi studi*, cit., p. 67. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 262, pur sottolineando come non fosse esplicitamente detto da Marciano in cosa consistesse il *publice proponere*, ipotizzava che «consistesse nell'affissione dei *libelli appellatorii* in luogo pubblico o forse anche nel deporre i libelli ai piedi di qualche statua dell'imperatore ...». Significativamente, la *statua principis* era il simbolo della protezione garantita ai cittadini: si veda Tac. *Ann.* 4.67 a proposito del consiglio dato, tanto ai liberi quanto ai servi, di abbracciare la statua di Augusto in caso di pericolo. Sull'abitudine per chi fosse giustamente o ingiustamente perseguitato di rifugiarsi presso la statua di un imperatore defunto o di quello regnante, cfr. C. GIOFFREDI, *Ad statuas confugere*, in *SDHI*, 12, 1946, pp. 187 ss.

⁷⁹ Cfr. *supra*, nt. 43.

zione delle sanzioni previste, di cui si ignora l'esatta portata, conseguenti a tale comportamento illegittimo⁸⁰.

La prova, anche per il periodo severiano, delle reiterate violenze perpetrate dai giudici inferiori, e delle azioni dirette ad ostacolare la proposizione di regolari appelli non può non apparire sorprendente: il riprovevole ricorso a mezzi arbitrari ed illegali sembra infatti ingiustificato ed incongruente rispetto all'asserito potere che il giudice che aveva emanato la sentenza avrebbe avuto di bloccare il corso dell'appello dichiarandolo, a seguito di una sommaria e discrezionale valutazione, infondato⁸¹.

I dubbi circa l'effettiva sussistenza della facoltà per il *iudex a quo* di sindacare la fondatezza dell'appello proposto, sorti alla luce delle considerazioni svolte sino a qui, sono peraltro ulteriormente rafforzati da inequivocabili dati testuali.

4.2.3. Le *appellationes moratoriae*

In particolare, non ci sono per tutta l'epoca classica testi dai quali emerga il blocco degli appelli evidentemente infondati e dunque dilatori⁸²; al contrario, le uniche testimonianze di questo periodo riferite ad *appellationes moratoriae* mostrano, come peraltro riconosciuto dallo stesso Orestano⁸³, che in questi casi il giu-

⁸⁰ Così R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 391: «Dopo di che, con l'atto appunto rimastoci, un tale che agiva per conto dell'appellante, chiede che conformemente alle istruzioni in vigore gli fosse comunicata l'*opinionem* indicante il motivo pel quale l'organo *a quo* non aveva ricevuto i *libelli appellatorii* affinché le sanzioni possano essere esercitate di conseguenza». Sull'*opinio* cfr. *supra*, § 3. Sul documento si vedano anche J.H. OLIVER, *Greek constitutions*, cit., pp. 591 s. e F. NASTI, *L'attività normativa*, cit., p. 50, nt. 46.

⁸¹ Coglie e mette in evidenza questa anomalia, pur senza trarne le relative conseguenze, F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 52 s.

⁸² Questa l'efficace definizione di *appellatio moratoria* proposta da W. LI TEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, II, cit., pp. 320 s.: «Der Appellation, die einzig bezweckte, die Sache in die Länge zu ziehen».

⁸³ Cfr. R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 373, nt. 1: «A casi di *appellationes moratoriae* si riferiscono ad es. i seguenti testi: Scaev. D. 4.4.39 e D. 49.1.24 pr. Mo-

dizio di secondo grado proseguiva regolarmente fino a concludersi con la sentenza del *iudex ad quem*⁸⁴.

Il primo passo a dare chiare indicazioni in tal senso è un frammento di Cervidio Scevola:

D. 4.4.39 pr. (Scaev. 2 dig.): *Intra utile tempus restitutionis apud praesidem petierunt in integrum restitutionem minores et de aetate sua probaverunt: dicta pro aetate sententia adversarii, ut impedirent cognitionem praesidis, ad imperatorem appellaverunt: praeses in eventum appellationis cetera cognitionis distulit. quaesitum est: si finita appellationis apud imperatorem cognitione et iniusta appellatione pronuntiata egressi aetatem deprehendantur, an cetera negotii implere possunt, cum per eos non steterit, quo minus res finem accipiat? respondi secundum ea quae proponuntur perinde cognosci atque si nunc intra aetatem essent.*

Il testo, già analizzato approfonditamente nell'ambito di ricerche dedicate alla *in integrum restitutio*⁸⁵, ha per oggetto un caso di *restitutio in integrum propter aetatem*. Nel corso del proce-

dest. D. 22.1.41 pr., nei quali per altro il giudizio di appello sembra ugualmente proseguito». Per il significato e l'esatta portata da attribuire a Paul. Sent. 5.35.2 si veda *infra*, cap. III, nt. 105.

⁸⁴ Cfr. W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, II, cit., p. 321: «Aus der Epoche des klassischen Rechts besitzen wir keinen Text, der von einer Zurückweisung der *appellatio moratoria* spricht. Gerade im Gegenteil, es haben sich Fragmente erhalten, die Fälle von Appellationen dieser Art behandeln, die durch das Appellationsgericht geprüft worden war»; U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», cit., p. 18, nt. 34.

⁸⁵ Cfr. E. CARRELLI, *Decretum e sententia nella restitutio in integrum*, Bari, 1938, pp. 86 ss.; P. BERETTA, *L'annualità delle azioni pretorie nel diritto romano classico*, in *RISG*, 85, 1948, pp. 377 ss.; E. LEVY, *Zur nachklassischen in integrum restitutio*, in *ZSS*, 81, 1951, pp. 370 s.; M. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958, p. 98, nt. 246; G. CERVENCA, *Studi vari sulla restitutio in integrum*, Milano, 1965, pp. 102 ss.; L. RAGGI, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, Milano, 1965, pp. 125 ss. Sul passo, in ordine alla questione dell'appellabilità delle sentenze interlocutorie, cfr. anche U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», cit., pp. 15 ss.

dimento viene emanata una *sententia pro aetate* che i convenuti appellano all'imperatore con chiaro intento dilatorio, al fine di impedire al preside l'esame della causa (*ut impedirent cognitionem praesidis*). Una volta respinto da parte del giudice di secondo grado, comunque coinvolto e chiamato a pronunciarsi, l'appello evidentemente infondato, il procedimento restitutorio, secondo il parere espresso dal giureconsulto, sarebbe stato ugualmente da portare a termine, anche se nel frattempo fossero scaduti i limiti di tempo previsti⁸⁶.

Ancora più interessante e significativo è quanto si legge in un passo tratto dal terzo libro *responsorum* di Modestino:

D. 22.1.41 pr. (Mod. 3 resp.): *Tutor condemnatus per appellationem traxerat executionem sententiae. Herennius Modestinus respondit eum qui de appellatione cognovit potuisse, si frustratoriam morandi causa appellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris medii temporis eum condemnare.*

Dalle parole del giurista severiano si possono trarre conferme ed ulteriori informazioni.

Viene fissata una regola che, come vedremo fra breve, aveva costante applicazione: il giudice *ad quem*, ove si fosse reso conto del fatto che l'appello era stato proposto con l'unico scopo di guadagnare tempo (*si frustratoriam morandi causa appellationem interpositam animadverteret*), avrebbe potuto condannare il ricorrente al pagamento degli interessi sulla somma dovuta a far data dal giorno della pronuncia della sentenza del giudice *a quo*.

Il trattamento eventualmente riservato all'appellante, ricorrendo le condizioni, rappresentava una deroga rispetto alla ben no-

⁸⁶ Si veda, nello stesso ordine di idee, un altro frammento di Scevola, D. 49.1.24 pr.: *Negotiorum gestor vel tutor vel curator bona fide condemnati appellaverunt et diu negotium tractum est: quaesitum est appellatione eorum iniusta pronuntiata an, quia tardius iudicatum sit, usurae principalis pecuniae medii temporis debeantur. Respondit secundum ea quae proponerentur dandam utilem actionem.*

ta disciplina generale, che prevedeva che gli effetti di una sentenza confermata in appello non decorressero *ex nunc*, ma si producessero piuttosto a partire dalla pronuncia del giudice *ad quem*⁸⁷.

Il testo dunque, oltre ad offrire una nuova testimonianza del fatto che le *moratoriae appellationes* giungessero regolarmente alla cognizione del giudice di secondo grado, ci consente di constatare come l'applicazione di una misura sanzionatoria, la cui *ratio* è agevolmente intuibile, ai danni di colui che impugnava la sentenza a meri fini dilatori, passava da una valutazione *ex post* affidata allo stesso *iudex ad quem*.

Un prezioso riscontro di quanto emerso dal frammento di Modestino può essere ricavato da un documento della prassi, una lettera indirizzata il 7 settembre del 79 d.C. dall'imperatore Tito ai decurioni del municipio latino di *Munigua*, la cui importanza per la conoscenza dell'appello civile in età classica è stata fino ad oggi, a quanto mi consta⁸⁸, sottovalutata.

Imp(erator) Titus Caesar Vespasianus Aug(ustus) pontif(ex) max(imus),
Trib(unicia) potest(ate) VIII, imp(erator)XIII, co(n)s(ul) VII, p(ater)
[p(atriciae), salutem
dicat IIIIvir(is) et decurionibus Muniguens(ium).

- 5 Cum ideo appellaveritis ne pecuniam quam debebatis Servilio Pollioni ex sententia Semproni Fusci solveretis, poenam iniustae appellationis exsigi a vobis oportebat, sed ego malui cum indulgentia mea quam cum temeritat<e> vestra loqui, et sestertia quinquaginta milia nummorum tenuitati publicae quam praetextis remisi. Scripsi autem Gallicano, amico

⁸⁷ Il principio generale si ricava da un passo di Ulpiano, D. 3.2.6.1 (6 *ad ed.*): *Sed si furti vel aliis famosis actionibus quis condemnatus provocavit, pendente iudicio nondum inter famosos habetur: si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt, retro infamis est: quamvis si iniusta appellatio eius visa sit, hodie notari puto, non retro notatur.* Sul testo, dal quale emerge con evidenza il fatto che la decisione del giudice di appello integrasse un nuovo *iudicatum*, cfr. per tutti R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 428.

⁸⁸ Si veda ad esempio il brevissimo cenno all'*epistula* fatto da W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, II, cit., p. 321, nt. 34.

- 10 meo proco(n)s(uli), pecuniam quae adiudicata est Pollioni numerassetis, ex die sententiae dictae usurarum vos computatione[m] liberaret.
 Reditus vectigaliorum vestrorum quae conducta habuisse Pollionem indicatis in rationem venire aequom est, ne quid
- 15 hoc nomine rei publicae apsit.
 Dat(um) VII idus Septembr(es)

Vale <te>

Rinviando al prossimo capitolo per un'analisi approfondita del documento epigrafico, è opportuno anticipare un cenno agli aspetti strettamente legati alla disciplina degli appelli dilatori.

Con l'*epistula* l'imperatore, mosso da indulgenza, concede ai *Muniguenses* una serie di benefici tesi a mitigare l'impatto negativo scaturito dalla conferma di una condanna subita in primo grado a seguito di un appello giudicato temerario (*sed ego malui cum indulgentia mea quam cum temeritat<e> vestra loqui*): tra questi, quel che adesso qui interessa concerne la decisione di Tito di sollevare il municipio dall'obbligo di pagare gli interessi moratori, altrimenti dovuti, a decorrere dal giorno della pronuncia della sentenza del giudice *a quo* (l. 9-12).

Dalla perfetta corrispondenza con quanto previsto nel testo di Modestino, possiamo agevolmente indurre che l'*appellatio* proposta *cum temeritate* dalla città di *Munigua* fosse stata giudicata non solo infondata, ma *frustratoria*, e come tale sarebbe stata sanzionata senza l'intercessione dell'imperatore.

Quanto visto permette di fare una serie di considerazioni.

Anzitutto abbiamo un altro esempio, particolarmente significativo dal punto di vista cronologico, di come già nel I secolo d.C., coerentemente con quanto attestato per l'età severiana, anche le *appellationes* prive di qualsivoglia fondatezza seguissero il regolare svolgimento e, recepite dal giudice *a quo*, venissero poi decise ed eventualmente valutate *moratoriae* dal giudice *ad quem*⁸⁹.

⁸⁹ Si ricordi in proposito quanto espresso con limpidezza da Modestino (D. 22.1.41 pr.): [...] *eum qui de appellatione cognovit potuisse, si frustratoriam morandi causa interpositam animadverteret* [...].

In secondo luogo si può fissare un punto riguardo ad una questione sulla quale in letteratura non è mancata una certa ambiguità: gli appelli proposti a mero scopo dilatorio, manifestamente infondati, in una parola gli appelli temerari, rappresentavano una *species* rispetto al *genus* degli appelli semplicemente non accolti, ed in ragione della loro peculiarità erano oggetto di un trattamento sanzionatorio *ad hoc*, del quale, come vedremo, la condanna a pagare gli interessi fin dalla pronuncia della sentenza di primo grado era solo un aspetto.

5. Osservazioni conclusive

Giunti a questo punto possiamo provare a tirare le fila del discorso.

Indizi, considerazioni di ordine logico, ma soprattutto dati ricavabili da fonti giuridiche, papirologiche ed epigrafiche portano a ritenere che, fin dall'introduzione dell'istituto dell'appello nella realtà processuale romana, non fosse prevista alcuna facoltà per il giudice di primo grado di cassare il gravame sulla scorta di una sommaria e ampiamente discrezionale valutazione del suo fondamento.

Tanto l'accertamento demandato al *iudex a quo*, quanto il giudizio «*utrum recipienda sit appellatio an non sit*», che poteva eventualmente seguire alla decisione di *non recipere appellatorem*, dovevano dunque servire a verificare il rispetto delle formalità e dei termini prescritti, le questioni legate alla legittimazione ad appellare, l'assenza di cause di inammissibilità dell'appello: mi pare dunque che si possa a buon diritto ribadire che la citata costituzione di Costantino del 315 (CTh. 11.30.4)⁹⁰, nel pre-

⁹⁰ CTh. 11.30.4: *Officii cura est, ut omnes omnino appellationes, quaecumque fuerint interpositae, sollemniter curet accipere [...]*. Cfr. *supra*, § 2.2.

vedere che tutti gli appelli proposti ritualmente (*sollemniter*) dovessero essere ammessi e sottoposti alla valutazione nel merito del giudice *ad quem*, fotografasse lo *status quo* e non apportasse di conseguenza alcun cambiamento sostanziale⁹¹.

⁹¹ La significativa portata attribuita a questa legge di inizio IV secolo d.C. da tutti coloro che, sulla scia di Orestano, vi ravvisavano una drastica riduzione dei poteri del giudice di primo grado, che da questo momento in avanti sarebbe stato privato del precedente potere di bloccare gli appelli privi di motivi validi, mal si concilia da ultimo, ferme restando tutte le considerazioni svolte, con le caratteristiche stesse del provvedimento: la carica del destinatario del testo, il *praefectus annonae Africae* Amabiliano, non giustificava certamente il carattere generale che sarebbe stato lecito attendersi qualora l'intervento normativo avesse effettivamente introdotto un'innovazione di tale importanza. Cfr. sul punto F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 55 ss.

CAPITOLO II

LA DEVOLUZIONE DELLA CAUSA AL GIUDICE *AD QUEM* E IL SISTEMA DI 'FILTRI'

SOMMARIO: 1. *Le litterae dimissoriae*. – 1.1. Il 'problema' del termine. – 2. *La cautio de exercenda provocatione*. – 2.1. *Cautio* e *poena appellationis*. – 2.1.1. *L'epistula Titi ad Muniguenses*. – 2.1.2. *Cautiones* e *poena* nel I e nel II secolo d.C. – 2.1.3. *Cautiones* e *poena* in Paul. Sent. 5.33.1. – 2.1.4. C. 7.62.6: gli elementi di novità nell'editto di Diocleziano. – 3. La condanna alle spese di giudizio. – 3.1. Spese di giudizio e *temeritas*. – 3.2. Paul. Sent. 5.37: una proposta interpretativa. – 4. Osservazioni conclusive.

1. *Le litterae dimissoriae*

Definiti i contorni dell'accertamento preliminare affidato al *iudex a quo*, possiamo tornare ad occuparci dell'evoluzione più normale e certo più frequente, quella che seguiva alla decisione di ammettere il gravame.

A seguito della dichiarazione dell'avvenuta recezione dell'appello, il procedimento di secondo grado poteva dirsi regolarmente costituito ed incardinato, ed il giudice *a quo* era tenuto a compiere una serie di atti propedeutici all'ulteriore svolgimento dell'*iter* processuale davanti al giudice *ad quem*, al cui giudizio veniva dunque devoluta la causa.

Le testimonianze che consentono di fare luce su tali incombenze sono essenzialmente tre e la ricostruzione del regime in vigore per l'età del Principato passa da una loro analisi congiunta.

Il primo frammento da prendere in considerazione è di Marciano, ed è tratto dal secondo libro *de appellationibus*:

D. 49.6.1 (Marc. 2 *de app.*): *Post appellationem interpositam*¹ *litterae dandae sunt ab eo, a quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est, sive principem sive quem alium, quas litteras dimissorias sive apostolos appellant. 1. Sensus autem litterarum talis est: appellasse puta Lucium Titium a sententia illius, quae inter illos dicta est. 2. Sufficit autem petisse intra tempus dimissorias instanter et saepius, ut et si non accipiat, id ipsum contestetur: nam instantiam petentis dimissorias constitutiones desiderant. aequum est igitur, si per eum steterit, qui debebat dare litteras, quo minus det, ne hoc accipienti noceat.*

Dal *principium* del passo del giurista severiano, il più risalente tra quelli che ne fanno espressa menzione, apprendiamo che il giudice *a quo* aveva anzitutto il compito di procedere alla redazione di *litterae* indirizzate al giudice *ad quem*, quale atto dovuto e inevitabile conseguenza della decisione di ammettere l'appello.

¹ L'interposizione dell'appello apriva la fase innanzi al giudice *a quo* ed il relativo accertamento sull'esistenza dei presupposti di un appello valido (cfr. *supra*, cap. I, § 1). Marciano, dopo aver analizzato nei due frammenti che compongono il primo libro della sua opera la legittimazione ad appellare e le diverse forme di appello (D. 49.1.5; D. 49.1.7), nel *principium* di D. 49.6.1 si occupa del procedimento davanti al giudice di primo grado e dunque l'*incipit* del passo «*Post appellationem interpositam*» appare coerente. Così R. REGGI, *I libri "de appellationibus" di Marciano*, in *Studi Parmensi*, 15, 1974, p. 49; F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae sive apostoli*». Contributo allo studio del procedimento d'appello in diritto romano, in *LR*, 1, 2012, p. 131 e nt. 4. Sull'espressione ricorrente nel Digesto e nei Codici Teodosiano e Giustiniano «*appellationem interponere*» cfr. W. LITWISKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, III, in *RIDA*, 14, 1967, p. 387, nt. 32.

Marciano infatti, con l'espressione «*litterae dandae sunt*»², chiarisce come il rilascio di dette *litterae*, chiamate *litterae dimissoriae* o *apostoli*³, fosse un obbligo strumentalmente coordinato alla *receptio* del gravame.

Conferme in tal senso si possono trarre dal dettato di un passo del *Liber singularis de praescriptionibus* di Modestino, opera composta probabilmente negli stessi anni in cui Marciano era impegnato nella stesura del *de appellationibus*⁴:

D. 50.16.106 (Mod. *lib. sing. de praescr.*): '*Dimissoriae litterae dicuntur, quae volgo apostoli dicuntur. dimissoriae autem dictae, quod causa ad eum qui appellatus est dimittitur*'.

Nel testo, in cui è evidente l'equivalenza formale della struttura sintattico-lessicale con il *principium* del frammento marciano⁵, si spiega come le *litterae dimissoriae*, comunemente⁶ chia-

² Sul significato di «*dare*» in questa espressione cfr. W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, in RIDA, 15, 1968, p. 184 e nt. 169. Cfr. *infra*, nt. 10.

³ Annotare le *dimissoriae* tra le *litterae* con il significato giuridico specifico di documenti ufficiali diretti alla comunicazione, A. DELL'ORO, «*Mandata*» e «*litterae*». *Contributo allo studio degli atti giuridici del princeps*. Bologna, 1960, pp. 79 ss.; il termine *apostoli* ha invece tra le sue accezioni giuridiche anche quella di 'passaporto', inteso come lasciapassare egiziano, e di 'permesso di viaggio'. Su questa gamma di significati cfr. G. PURPURA, «*Passaporti romani*», in *Aegyptus*, 82, 2002, pp. 131 ss. Sul punto si veda anche F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 133 e ntt. 8 e 9.

⁴ Sulla datazione delle opere di Modestino cfr. H. FITTING, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*, Halle, 1908², pp. 127 ss.; G. VIARENGO, *Studi su Erennio Modestino. Profili biografici*, Torino, 2009, pp. 71 ss.

⁵ Nella parte finale del testo, in cui ci si riferisce al giudice *ad quem* con la locuzione «*eum qui appellatus est*», appare ribadito il principio espresso da Marciano secondo il quale il giudice *a quo* che avesse dichiarato di *recipere appellationem* era tenuto poi alla redazione degli *apostoli* per consentire l'ulteriore svolgimento del procedimento innanzi al giudice di appello, al quale «*causa dimittitur*».

⁶ Sull'interpretazione in tal senso del termine «*volgo*» cfr. W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen (Ein abriß)*. I. *Principat*, in ANWR, II/14, 1982, p. 87.

mate *apostoli*, dovevano il loro nome al fatto che con esse il *iudex a quo* si spogliava della causa, rimettendola al giudice *ad quem*.

Il primo paragrafo del passo di Marciano (*Sensum autem litterarum talis est*) illustra poi il contenuto di questi documenti ufficiali.

Lo schema era estremamente semplice: veniva fatta menzione dell'avvenuto appello, con l'indicazione dell'appellante, della sentenza impugnata, del nome del giudice che l'aveva pronunciata e delle parti (*appellasse puta Lucium Titium a sententia illius, quae inter illos dicta est*)⁷.

Ancora, il giudice *a quo*, dopo aver provveduto alla redazione delle *litterae*, doveva consegnarle all'appellante, cui spettava l'onere di farle pervenire al giudice *ad quem*.

Tale principio, radicato in dottrina⁸, trova conferma implici-

⁷ Assolutamente ovvio il fatto che il *iudex a quo* nulla dica a proposito della decisione di ammettere l'appello (sollevano la questione F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano, 2000, p. 38, nt. 52 e F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 134, nt. 10) essendo la redazione delle *litterae* intimamente e strutturalmente connessa, e diretta conseguenza della sua dichiarazione di *recipere appellationem*. Va sottolineata peraltro la significativa analogia tra le essenziali notizie fornite con gli *apostoli* e le altrettanto scarse indicazioni da includere nell'atto d'appello (cfr. *supra*, cap. I, §§ 1 e 4.2.1).

⁸ Cfr. M. V. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. Der römische Civilprozess*, II, Bonn, 1865, pp. 708 s. e ntt. 60 e 63; A. PERNICE, *Amoenitates iuris*, IV, in *ZRG*, 7.2, 1886, p. 132 e nt. 1; T. KIPP, *Appellatio*, in *PWRE*, II.1, Stuttgart, 1895, pp. 203 s.; R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino, 1953², pp. 375 s.; A. BERGER, *Litterae dimissoriae* (s.v.), in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, p. 566; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, cit., p. 183 e nt. 164; ID., *Die römische Appellation. Ein Abriss*, cit., p. 88 e nt. 57; I. BUTI, «*La cognitio extra ordinem*»: da Augusto a Diocleziano, in *ANRW*, II/14, 1982, p. 57 e nt. 157; M. KASER-K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996², p. 508 e nt. 70; J.P. CORIAT, *Le prince législateur. La technique législative des Sévères et les méthodes de création du droit impérial à la fin du Principat*, Roma-Paris, 1997, p. 295 e nt. 36; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 38 s.; ID., *Appellatio more consultationis*, in *SDHI*, 69, 2003, p. 168; ID., *Amministrazione della giustizia e interventi imperiali nel sistema processuale della tarda antichità*, Milano, 2007, p. 110, nt. 40; F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., pp. 135-137; p. 148; p. 157.

ta nel secondo ed ultimo paragrafo del testo di Marciano, in cui il giurista, specularmente a quanto previsto nel *principium*, prende in considerazione il caso opposto del giudice *a quo* che, pur avendo recepito l'appello, non avesse rilasciato gli *apostoli*.

Dall'andamento dell'ultima parte del dettato marciano, che prevede che in tal caso sarebbe stato sufficiente per l'appellante richiedere secondo le prescrizioni⁹ la consegna delle *litterae*, non dovendogli essere di nocumento la negligenza del giudice di primo grado, si evince inequivocabilmente che la trasmissione degli *apostoli* al giudice *ad quem* fosse compito esclusivo di colui che aveva proposto il gravame¹⁰.

Verificato dunque che il *iudex a quo*, dopo la dichiarazione di *recipere appellationem*, doveva provvedere alla redazione delle *litterae dimissoriae* ed alla loro consegna all'appellante, resta aperto il problema dei tempi e dei modi con cui quest'ultimo ne dovesse chiedere il rilascio.

1.1. Il 'problema' del termine

Per affrontare la questione occorre partire, come detto, dalla fine del frammento di Marciano (D. 49.6.1.2): il giurista riferisce che era sufficiente aver chiesto le *litterae dimissoriae* entro il

⁹ Cfr. *infra*, § 1.1.

¹⁰ Osserva giustamente in proposito F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 137, come l'apparente contrasto «tra l'affermazione, contenuta nel *principium*, secondo la quale le *litterae dimissoriae* andavano date dal giudice *a quo* al giudice *ad quem*, ed il principio di cui all'ultimo paragrafo, secondo cui esse, una volta redatte dal giudice *a quo*, venivano invece da questi consegnate alla parte appellante affinché le trasmettesse al giudice *ad quem*» si deve alla differente prospettiva: «In realtà, tra i due paragrafi non esiste alcuna dissonanza dal momento che, mentre nel *principium* e così pure nel primo paragrafo l'angolo di visuale del procedimento svolgentesi davanti al giudice *a quo* era quello dell'atto di tale giudice, cioè la redazione ed il contenuto delle *litterae dimissoriae*, nel secondo paragrafo era invece quello della richiesta da parte dell'appellante, scolpito con grande efficacia dal verbo "*petisse*" non a caso collocato all'inizio di tale ultimo paragrafo».

termine, insistentemente e più volte (*Sufficit autem petisse intra tempus dimissorias instanter et saepius*).

In tal modo, qualora l'appellante non le avesse ricevute, avrebbe potuto lamentarsene a buon diritto, contestando il mancato rilascio (*ut et si non accipiat, id ipsum contestetur*)¹¹. Era richiesta infatti la diligenza del ricorrente (*nam instantiam petentis dimissorias constitutiones desiderant*)¹²: in questo caso, sembrava equo che se fosse dipeso da chi doveva dare gli *apostoli* il non averlo fatto, colui che aveva il diritto di riceverli non subisse alcun pregiudizio (*aequum est igitur, si per eum steterit, qui debebat dare litteras, quo minus det, ne hoc accipienti noceat*)¹³.

Il problema interpretativo legato a questo testo nasce in relazione all'espressione utilizzata da Marciano per indicare come dovesse essere avanzata la richiesta delle *litterae*: «*intra tempus instanter et saepius*».

Per Pergami, l'appellante doveva chiedere gli *apostoli* entro un termine determinato (*intra tempus*), sebbene non indicato da Marciano¹⁴, e l'eventuale omissione da parte del giudice *a quo* non gli

¹¹ Cfr., sul vocabolo «*contestetur*», E. LEVY, *Zur nachklassischen in "in integrum restitutio"*, in ZRG, 68, 1951, p. 375, nt. 66; W. KOLITSCH, «*Praescriptio*» und «*exceptio*» *ausserhalb des Formularverfahrens*, in ZRG, 76, 1959, p. 292 e nt. 123; M. KASER, *Zur juristischen Terminologie der Römer*, in *Studi in onore di B. Biondi*, I, Milano, 1965, p. 103, nt. 9; F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 135.

¹² L'appellante dimostra diligenza (sul significato del termine «*instantia*» utilizzato da Marciano cfr. R. REGGI, *I libri "de appellationibus"*, cit., p. 55 e nt. 93) essendo insistente nel chiedere.

¹³ Da ciò, come osserva F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 138, si ricava la conferma del principio per cui il fondamento della regolarità del procedimento d'appello fosse da ricondurre alla dichiarazione di *recipere appellationem* e non alla *datio et acceptio litterarum* e si evince come l'onere di far proseguire il giudizio gravasse sull'appellante, che doveva anche curarsi che la causa d'appello venisse iscritta a ruolo regolarmente. Va notato come la volontà di garantire il regolare esercizio del diritto di appello anche a fronte di eventuali inadempienze del *iudex a quo* ricorre in più di un'occasione: si vedano in tal senso D. 49.4.1.7 (*supra*, cap. I, nt. 8) e D. 49.1.7 (*supra*, cap. I, nt. 78).

¹⁴ Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 39.

doveva nuocere purché avesse eventualmente reiterato la domanda *instante et saepius*¹⁵; per Arcaria, sulla scia di Orestano¹⁶ e di Litewski¹⁷, tale lettura non tiene in debito conto quello che gli appare «l'insormontabile ostacolo costituito dall'inconciliabilità concettuale di una richiesta presentata *intra tempus* e, al contempo, *instante et saepius*»¹⁸.

Egli dunque condivide il sospetto circa la genuinità dell'inciso «*intra tempus*»¹⁹, che sarebbe a suo avviso frutto di un'interpolazione²⁰, e ricava dal dettato marciano «la precisa impressione di una procedura elastica nella quale, se il giudice che aveva dichiarato di *recipere appellationem* non avesse poi dato le *litterae dimissoriae* all'appellante, questi poteva ugualmente procedere nel giudizio laddove fosse in grado di provare di averle chieste *instante et saepius*, cioè qualora riuscisse a dimostrare che non era dipeso da una sua mancanza di diligenza il non averle potuto presentare al giudice *ad quem*». Se invece, conclude, «vi fosse stato un termine fisso, sarebbe stata bastevole la prova di averle chieste anche una sola volta, purché, ovviamente, *intra tempus*»²¹.

Io ritengo che, per ragioni differenti, nessuna delle due interpretazioni su proposte sia del tutto appagante.

Se Pergami nulla dice riguardo all'apparente contraddizione tra la presenza di un termine per chiedere il rilascio degli apo-

¹⁵ Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 38.

¹⁶ Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., p. 380.

¹⁷ Cfr. W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, cit., pp. 182-183.

¹⁸ Cfr. F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 137, nt. 27.

¹⁹ Cfr. J.C. NABER, *Observatiunculae de iure romano. CXVII. Quid Paulus scripserit de literis dimissoriis*, in *Mnemosyne*, 50, 1922, p. 1, nt. 3; R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., p. 380; R. REGGI, *I libri "de appellationibus"*, cit., p. 51; L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani. Elio Marciano*, Napoli, 1989, p. 93.

²⁰ Cfr. F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 136.

²¹ Cfr. F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 137.

stoli e la necessità di reiterare la richiesta pur se avanzata tempestivamente, la lettura di Arcaria, oltre a postulare un'emenda testuale che, come si vedrà tra breve, mal si concilia col quadro di insieme, vagheggia l'esistenza di una procedura che, più che elastica, sarebbe stata a mio avviso estremamente aleatoria e arbitraria: quando, in assenza di un termine di riferimento, la richiesta delle *litterae* da parte dell'appellante sarebbe stata considerata abbastanza veemente ed insistita da consentirgli l'accesso al giudizio di secondo grado anche non avendole ricevute? E ancora, chi lo avrebbe stabilito?

La possibilità di fare un passo avanti per provare a ricostruire il regime classico sul punto in questione ci viene offerta da un frammento delle *Pauli Sententiae*, dalla cui attenta analisi possono ricavarsi le informazioni necessarie per far fronte alla penuria di elementi conservati nelle fonti giustiniane.

Paul. Sent. 5.34.1 (PV 5.36.1): *Ab eo, a quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est, litterae dimissoriae diriguntur, quae vulgo apostoli appellantur: quorum postulatio et acceptio intra quintum diem ex officio facienda est.*

Il testo si apre ribadendo che le *litterae dimissoriae*, altrimenti dette *apostoli*, sono indirizzate dal giudice *a quo* al giudice *ad quem*.

Dalle espressioni utilizzate dall'autore delle *Sententiae* emerge chiaramente ed inequivocabilmente la matrice severiana del passo: «*Ab eo, a quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est*» è la stessa identica frase utilizzata da Marciano in D. 49.6.1 pr.²² per descrivere il percorso che dovevano seguire le *litterae*, e peraltro, come sottolineato da Arcaria, il riferimento al giudice di secondo grado con le parole «*de appellatione*

²² Cfr. *supra*, § 1.

cogniturus est» ricorre nel Digesto soltanto nel frammento marcianeo ora richiamato²³.

Ancora, sono evidenti le analogie tra il «*quae vulgo apostoli appellantur*» ed il «*quae vulgo apostoli dicuntur*» di Modestino in D. 50.16.106²⁴ con cui si rende noto il fatto che le *litterae dimissoriae* erano comunemente chiamate *apostoli*²⁵; lo stesso verbo «*diriguntur*» esprime con precisione il consolidato principio secondo il quale le *dimissoriae* andavano rivolte dal giudice *a quo* al giudice *ad quem* per il tramite dell'appellante cui spettava chiederne il rilascio per poi provvedere alla trasmissione²⁶.

Quest'ultimo aspetto si desume dalla chiusa di Paul. Sent. 5.34.1, non potendo ricadere che sull'appellante l'onere della prevista *postulatio* delle *litterae*, che dovevano obbligatoriamente essere richieste e ricevute entro il termine di cinque giorni: «*quorum postulatio et acceptio intra quintum diem ex officio²⁷ facienda est*».

Arcaria vede nell'indicazione del termine di cinque giorni un importante elemento di novità: «si tratta di un'informazione di non secondaria importanza, dal momento che veniva ad essere specificato in maniera perentoria quell'incerto e vago “*intra tempus*”, di cui discorreva Marciano in D. 49.6.1.2 che ci aveva fatto concludere nel senso che nell'età dei Severi non esistesse un termine fisso per la *petitio* delle *litterae dimissoriae* al giudice *a quo* da parte dell'appellante»²⁸.

²³ Cfr. F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 156.

²⁴ Per un impiego da parte di Modestino di un'espressione analoga a quelle utilizzate in Paul. Sent. 5.34.1 e D. 49.6.1 pr. per identificare il giudice di secondo grado si veda D. 22.1.41 pr. su cui cfr. *supra*, cap. I, § 4.2.3.

²⁵ Cfr. *supra*, § 1, nt. 6.

²⁶ Così F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 157 e nt. 86.

²⁷ Per J.C. NABER, *Observatiunculae*, cit., p. 2, «*ex officio*» significherebbe «*ab officiali*».

²⁸ Cfr. F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 158.

Di conseguenza egli ipotizza che il termine sia stato introdotto dopo il testo di Marciano, ma necessariamente prima del 294 – attesa la risalenza del titolo 34 del quinto libro delle *Sententiae* ad un periodo certamente anteriore²⁹ – da una *constitutio principis*³⁰ che immagina «fosse stata emanata durante la c.d. ‘età dell’anarchia’, cioè in quell’arco di tempo di cinquant’anni che va dalla morte di Alessandro Severo all’avvento di Diocleziano»³¹.

In realtà, il discorso fatto circa la sostanza severiana di Paul. Sent. 5.34.1 sembra essere valido anche per la parte finale del testo: riguardo alla necessità per l’appellante di attivarsi per ottenere le *litterae dimissoriae*, mi pare evidente l’identità strutturale, sull’asse *postulare* (*petere*) – *accipere*, tra l’espressione «*quorum postulatio et acceptio intra quintum diem ex officio facienda est*» e l’incipit del secondo paragrafo del frammento di Marciano: «*Sufficit autem petisse intra tempus dimissorias instanter et saepius, ut et si non accipiat, id ipsum contestetur*».

L’andamento complessivo del testo delle *Sententiae* suggerisce che in esso fosse richiamato puramente e semplicemente, mutuando le parole di Litewski, «den Stand des klassischen Rechts»³², e ciò rende estremamente improbabile che il riferimento pur generico (*intra tempus*) al termine in D. 49.6.1.2 fosse da ascrivere ad un intervento dei compilatori.

²⁹ Cfr. D. LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Africa mit Studien zu den pseudo-paulinischen Sentenzen*, Berlin, 2005², pp. 48 s. e nt. 108; p. 106 e nt. 246. Sul’opera, si veda da ultimo I. RUGGIERO, *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano, 2017.

³⁰ ARCARIA («*Litterae dimissoriae*», cit., pp. 158 s.) ritiene che la fonte della presunta innovazione sia una costituzione imperiale sulla scorta di un confronto tra Paul. Sent. 5.34.1 e Paul. Sent. 5.33.1. Su quest’ultimo testo si veda *infra*, § 2.

³¹ Cfr. F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., pp. 159-160.

³² Cfr. W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, cit., p. 181, nt. 158.

Credo sia possibile proporre un'interpretazione che faccia salva la genuinità dei testi e che possa dunque prescindere da sospetti di interpolazione e dall'idea che per il periodo severiano la fase introdotta dalla richiesta delle *litterae dimissoriae* fosse regolata da una 'procedura elastica' dai contorni non meglio identificati e difficilmente intellegibili.

Le informazioni per un verso più dettagliate ed esplicite contenute nel frammento pseudopaolino sono fondamentali per ipotizzare la disciplina vigente: come specificato dal testo, tanto la *postulatio* quanto la conseguente *acceptio* delle *litterae* doveva avvenire entro il termine di cinque giorni³³: proprio nell'obbligo per l'appellante di rispettare il termine previsto di cinque giorni non solo per chiedere, ma anche per ottenere il rilascio degli *apostoli*, potrebbe risiedere la chiave per superare il problema – evidenziato da Arcaria e sottaciuto da Pergami a proposito di D. 49.6.1.2 – della presunta inconciliabilità tra la presenza di un termine per chiedere le *litterae* e l'eventuale necessità di reiterare la richiesta *instante et saepius*.

Mi pare sia lecito immaginare, pur con le dovute cautele, che, alla luce dei dati complementari ricavabili dai due testi³⁴, l'appellante dovesse avanzare tempestivamente la richiesta degli *apostoli* e fosse inoltre tenuto, in caso di mancata recezione, a reiterare insistentemente l'istanza fino alla scadenza del termine, per poter eventualmente poi procedere nel giudizio avanti al giudice *ad quem* avviando alla negligenza del giudice *a quo*³⁵.

³³ Tanto PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 39 («un unico termine è indicato per due attività, la prima delle quali è propria della parte, la seconda dipende dalla diligenza dell'ufficio ed il passo non precisa, come ben faceva Marciano, che se la parte ha adempiuto nel termine stabilito al proprio onere, non può nuocerle l'eventuale inattività dell'ufficio»), quanto ARCARIA («*Litterae dimissoriae*», cit., p. 158), pur manifestando perplessità sulla formulazione del passo non revocano in dubbio la correttezza dell'indicazione temporale.

³⁴ Si veda in proposito quanto detto alla nota precedente.

³⁵ Si risolverebbe in tal modo il dubbio di F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 39, il quale si chiede in che modo l'appellante potesse ovviare «all'eventuale inerzia

Possiamo dunque concludere, sulla scorta delle pur poche testimonianze disponibili, che una volta ammesso l'appello, chi aveva impugnato la sentenza di primo grado disponesse di cinque giorni per *postulare et accipere* le *litterae dimissoriae* necessarie per la prosecuzione del giudizio³⁶: resta ora soltanto da individuare il momento a partire dal quale decorreva tale termine.

Sebbene i testi esaminati non forniscano nessuna indicazione in merito, alla luce dell'andamento dell'intera fase di giudizio gestita dal *iudex* di primo grado, credo sia logico far coincidere il *dies a quo* con la dichiarazione di *recipere appellationem*, momento a partire dal quale, giova rammentarlo, il procedimento d'appello era da considerarsi formalmente incardinato, e gravava sull'appellante l'onere di compiere i passi che ne consentissero il regolare svolgimento davanti al giudice *ad quem*³⁷.

A tal proposito, spettava come detto a colui che agiva in appello³⁸ consegnare gli *apostoli* al giudice di secondo grado: il ri-

dell'ufficio» del *iudex a quo*. Va peraltro tenuto presente che, data l'estrema semplicità del documento da rilasciare (cfr. *supra*, § 1, nt. 7), il ritardo nella consegna sembrerebbe da interpretare come una non nuova (cfr. *supra*, cap. I, § 4.2.2) pratica ostruzionistica da parte del giudice di primo grado.

³⁶ Secondo W. LITEWSKI, *Die römische Appellation. Ein Abriss*, cit., p. 87, l'istituto delle *litterae dimissoriae* traeva la propria origine dalla prassi dei tribunali: come abbiamo visto, nessun elemento induce a ritenere che un qualche mutamento della disciplina sia intervenuto almeno fino a tutto il III secolo d.C.

³⁷ Non mi pare invece convincente l'idea espressa da LITEWSKI (*Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, cit., p. 183) e condivisa da ARCARIA («*Litterae dimissoriae*», cit., p. 158) secondo la quale i cinque giorni decorrevano dalla proposizione dell'appello: tale soluzione non sembra tener conto del tempo di cui necessitava il giudice *a quo* per compiere l'accertamento sulla sussistenza dei presupposti per ammettere l'appello, e sarebbe stata a mio avviso poco razionale se si pensa che tale esame preliminare poteva sfociare nella decisione di *non recipere appellationem*. Se poi, come ipotizzato dai due autori, la richiesta delle *litterae* andava allegata all'atto d'appello, circostanza sulla quale va detto non v'è alcun riscontro testuale, diviene difficile comprendere l'esigenza stessa di prevedere un termine *ad hoc* per la *postulatio* degli *apostoli*.

³⁸ Cfr. *supra*, § 1 e ntt. 8 e 10.

ferimento a questa attività, che veniva indicata con l'espressione «*litteras reddere*», è rinvenibile in due testi.

Il più risalente nel tempo è un passo delle *Sententiae*:

Paul. Sent. 5.34.2 (PV 5.36.2): *Qui intra tempora praestituta dimissorias non postulaverit vel acceperit vel reddiderit, praescriptione ab agendo submovetur et poenam appellationis inferre cogetur.*

Rinviano il discorso relativo alla pena paventata per l'appellante³⁹, il dettato della fonte attesta come quest'ultimo avesse a disposizione termini precisi⁴⁰ per compiere gli atti di sua competenza, confermando come fosse una sua precisa responsabilità *postulare* ed *accipere* le *litterae* e quindi trasmetterle (*reddere*) al giudice *ad quem*.

La seconda testimonianza è un rescritto di Diocleziano e Massimiano da collocarsi tra il 292 ed il 294⁴¹ dal quale si evince come la trasmissione degli atti al giudice superiore fosse ancora compito della parte ricorrente⁴²:

C. 7.62.5 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Valerio): *Praeses provinciae, ad quem appellasti, si non vitio neglegentiae*

³⁹ Cfr. *infra*, cap. II, § 4.

⁴⁰ Se per *postulatio* e *acceptio* erano cinque giorni, per la *redditio* si trattava di un termine non meglio specificato: sul punto cfr. *infra*, § 2, nt. 47.

⁴¹ Ritiene che la legge, non datata, risalga al periodo del governo diocleziano pretetrarchico, T. HONORÉ, *Emperors and lawyers*, Oxford, 1994², p. 180; per PERGAMI (*L'appello*, cit., p. 40), essendo inserita nel Codice immediatamente prima dell'editto del 294, deve essere considerata pressoché contemporanea al noto provvedimento processuale (su cui vedi *infra*, cap. 2, § 2.1.4).

⁴² Come giustamente rilevato già da A. PERNICE, *Amoenitates iuris*, IV, cit., p. 132; T. KIPP, *Appellatio*, cit., p. 204; A.J. BOYÉ, *P. Oxy. XVII 2130. L'editio opinionis et l'appel en matière de charges liturgiques*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, IV, Milano, 1930, p. 192, nt. 40; E. BALOGH, *Beiträge zum Iustinianischen Libelprozess*, in *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, II, Palermo, 1936, p. 509.

vestrae tempus, quod ad reddendos apostolos praescriptum est, exemptum esse animadverterit, sed ex fatalis casus necessitate, diem functo eo qui eos perferebat, id accidisce cognoverit, iuxta perpetui iuris formam desiderio vestro medebitur.

La cancelleria imperiale risolve infatti affermativamente il dubbio, sottopostole da un tale Valerio, circa la possibilità di continuare l'appello nel caso in cui la mancata consegna entro il termine prescritto delle *litterae dimissoriae* al giudice *ad quem*, nella fattispecie il *praeses provinciae*, non fosse dipesa dalla negligenza dell'appellante ma «*ex fatalis casus necessitate*», ossia dalla morte della persona materialmente incaricata di consegnare gli *apostoli*⁴³.

Tra la *postulatio* delle *litterae* e la loro consegna al giudice d'appello, si inseriva infine un ulteriore onere per l'appellante, quello di versare una cauzione, che merita un discorso approfondito in ragione delle importanti implicazioni che ritengo avesse per l'efficace funzionamento dell'istituto.

2. La *cautio de exercenda provocatione*

Le informazioni che possediamo a riguardo sono molto limitate poiché i compilatori del Digesto hanno scelto, nel compor-

⁴³ F. ARCARIA («*Litterae dimissoriae*», cit., pp. 164 s.) sottolinea il richiamo nella parte finale della costituzione alla «*perpetui iuris forma*» e dunque, a suo avviso, all'*edictum perpetuum* adrianeo e conclude ipotizzando «che il riferimento all'editto perpetuo in C. 7.62.5 trovasse una sua piena giustificazione nel fatto che l'appellante avesse chiesto al *praeses provinciae* una *restitutio in integrum*, giustificata appunto da una «*fatalis casus necessitas*», cioè da una *iusta causa*, oggetto di debito accertamento da parte del governatore della provincia, il quale, concedendo tale rimedio processuale, avrebbe dato così corso all'appello del quale era stato investito».

re i titoli *de appellationibus*, di evitare ogni riferimento all'obbligo per l'appellante di depositare una *cautio*⁴⁴: ciò in ragione del fatto che una fondamentale legge di Diocleziano del 294 in materia di appello, sulla quale avremo modo di tornare a lungo, ne ha sancito l'abolizione, svincolando per l'avvenire la prosecuzione del giudizio dal versamento della cauzione (*cautione videlicet de exercenda provocatione in posterum minime praebenda*)⁴⁵.

Analogamente a quanto avvenuto per le *litterae dimissoriae*, preziose indicazioni per fare luce sul regime classico⁴⁶ delle

⁴⁴ Soltanto due passi, entrambi fuori dai titoli sull'appello, fanno riferimento a *cautiones*, D. 2.8.15 (Mac. 1 *de app.*) e D. 36.3.5.1 (Pap. 28 *quaest.*): il frammento di Macro è tratto da un contesto dedicato in origine all'*appellatio* ed il suo andamento è tale da far supporre che l'argomento vi avesse una lunga trattazione, ma in realtà nella parte che ci è conservata non contiene alcun cenno al rapporto tra *cautio* ed appello (cfr. sul punto R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., pp. 377 s. e nt. 1; nel testo di Papiniano in tema di *petitio fideicommissi*, il motivo della *cautio* era legato non a esigenze proprie della disciplina dell'appello, ma all'allargamento «di garanzie derivanti, anche in prima istanza, dalla materia sostanziale del contendere». Così M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano, 1973, p. 755, nt. 19. Dal seguito del passo si evince infatti come, nel caso di specie, più che una *cautio de exercenda provocatione* si trattasse di applicare la *cautio fideicommissi* anche nel giudizio di appello. Cfr. W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, III, cit., p. 401; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 41 e ID., *Aequum iudicium e processo romano della tarda antichità: principi generali e tecniche operative*, in *Nuovi studi di diritto romano tardoantico*, Torino, 2014, p. 14, nt. 28.

⁴⁵ C. 7.62.6.6 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. dicunt): *Apostolos post interpositam provocationem etiam non petente appellatore sine aliqua dilatione iudicem dare oportet, cautione videlicet de exercenda provocatione in posterum minime praebenda*. Per un esame complessivo della costituzione cfr. *infra*, cap. II, § 2.1.4.

⁴⁶ Come detto (cfr. *supra* nt. 29), è stato dimostrato che i titoli 33 e 34 del quinto libro delle *Pauli Sententiae* risalgono ad un periodo sicuramente anteriore al 294; il dato conferma quanto già sostenuto da S. GIGLIO (*L'epistola di Corbulone ai Coi*, in *Raccolta di scritti in memoria di Angelo Lener*, Perugia, 1989, p. 540, nt. 82), il quale ipotizzava correttamente che la precisa descrizione del regime delle cauzioni contenuta nelle Sentenze di Paolo costituisse un importante elemento per ritenere che la redazione di quest'opera risalisse ad un periodo anteriore all'emanazione di C. 7.62.6.6, che le *cautiones* le aboliva,

cautiones scaturiscono dal dettato di un brano delle *Pauli Sententiae*:

Paul. Sent. 5.33.1 (PV 5.35.1): *Ne liberum quis et solutum habere arbitrium retractandae et revocandae sententiae, et poenae et tempora appellatoribus praestituta sunt. Quod nisi iuste appellaverint, tempora ad cavendum in poena appellationis quinque dierum praestituta sunt. Igitur morans in eo loco, ubi appellavit, cavere debet, ut ex die acceptarum litterarum continui quinque dies computentur: si vero longius, salva dinumeratione interim quinque dies cum eo ipso quo litteras acceperit computantur.*

Il passo indica in cinque giorni, decorrenti dal rilascio delle *litterae dimissoriae*, il termine entro il quale la *cautio* doveva essere prestata dall'appellante⁴⁷ e ne chiarisce la funzione, preci-

e forse anche al regno di Diocleziano. R. ORESTANO (*L'appello civile*, cit., p. 377), muovendo invece dalla convinzione che le *Sententiae* andassero cronologicamente collocate non prima dell'inizio del IV secolo d.C., proponeva di risolvere il problema del contrasto tra i due testi o supponendo una permanenza nella prassi postclassica del regime più antico, oppure attribuendo la frase finale della legge diocleziana ad un'interpolazione. Cfr. sul punto anche F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 43.

⁴⁷ L'appellante aveva dunque certamente un termine di cinque giorni per *postulare* e *accipere* le *litterae dimissoriae* ed uno analogo di cinque giorni per prestare la cauzione. Sulla scorta dell'andamento dei tre passi delle *Pauli Sententiae* richiamati (Paul. Sent. 5.33.1, 5.34.1 e 5.34.2), ARCARIA («*Litterae dimissoriae*», cit., p. 162) ipotizza che vi fosse un terzo ed ulteriore termine, anch'esso di cinque giorni per la *redditio* degli *apostoli* al giudice *ad quem* (cfr. *supra*, § 1.1, nt. 40): «... decorrendo il termine di cinque giorni per la prestazione della *cautio* dall'*acceptio*, a sua volta avvenuta entro altri cinque giorni, e non dalla *redditio*, per il compimento di quest'ultima l'appellante doveva avere a disposizione necessariamente un terzo termine che si aggiungeva a quelli previsti per la *postulatio* e l'*acceptio* e per la prestazione della *cautio*, che decorreva dunque dal *dies* in cui quest'ultima aveva avuto luogo e che, stante la coincidenza temporale dei primi due termini, non escluderei affatto essere pari anch'esso a cinque giorni. In totale, quindi, l'appellante aveva a disposizione quindici giorni di tempo: cinque per la *postulatio* e l'*acceptio* delle *litterae dimissoriae*, cinque per la prestazione della *cautio* e cinque per la *redditio* delle *litterae*, nel

sando come il versamento della cauzione costituisse la garanzia del pagamento dell'eventuale *poena appellationis*.

La piena comprensione di quest'ultimo aspetto è fondamentale per poter proporre una ricostruzione delle esatte dinamiche che governavano il complesso intreccio, peculiare del diritto processuale romano, tra la fase del giudizio d'appello di competenza del giudice *a quo* e quella che si svolgeva innanzi al giudice *ad quem*.

2.1 *Cautio e poena appellationis*

La dottrina sino ad oggi, forse per la denunciata carenza di fonti⁴⁸, pur intravedendone l'importanza⁴⁹, ha sostanzialmente

complesso, dunque, un lasso di tempo congruo per il regolare espletamento di tali attività processuali». Tale ricostruzione, per quel che concerne l'esistenza di un terzo autonomo termine entro il quale *reddere* le *dimissoriae* al giudice di appello, pur essendo verosimile, non può essere considerata se non una congettura, attesa la totale mancanza di riscontri che la possa suffragare: in linea teorica, ad esempio, poteva darsi che entro cinque giorni dal ricevimento degli *apostoli* l'appellante fosse tenuto anche a trasmetterli al *iudex ad quem* oltre che a versare la *cautio*.

⁴⁸ Peraltro Paul. Sent. 5.33.1, unico testo giuridico espressamente riferito alle *cautiones*, è unanimemente considerato assai complesso da decifrare. Cfr. in tal senso R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., pp. 377 s. e p. 430; M. BRUTTI, *La problematica del dolo*, cit. pp. 754 ss.; M. KASER-K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 508, nt. 68; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 41 ss.

⁴⁹ Già ORESTANO (*L'appello civile*, cit. p. 376) parla di «problema di notevole rilievo, ma sul quale siamo scarsamente informati»; S. GIGLIO, in uno studio dedicato ad un'*epistula* di Marco Aurelio agli Ateniesi, documento epigrafico sul quale ci soffermeremo, pur dedicando ampio spazio al tema delle cauzioni, ed operando una ricognizione delle fonti sul tema, chiosa: «Non è questa la sede per discutere le eventuali diversità tra *poena* e *cautio*, in riferimento all'interposizione dell'appello: potrebbe trattarsi o meno dello stesso strumento processuale, ma è certo che scopo e funzione erano almeno simili, se non identici» (*L'epistola di Marco Aurelio agli Ateniesi*, in AARC, 4, Perugia, 1981, p. 557, nt. 44; p. 598, nt. 200; p. 605); si veda anche ID., *L'epistola di Corbulone*, cit., p. 539, nt. 78. F. PERGAMI (*L'appello*, cit., pp. 40 s., nt. 54), occupandosi a sua volta del-

rinunciato a fare luce sul rapporto tra *cautio de exercenda provocationis* e *poena iniustae appellationis*.

Il contributo fornito da importanti reperti epigrafici rinvenuti nella seconda metà del secolo scorso⁵⁰ consente, a mio parere, di provare a proporre un quadro di insieme che emerge da indicazioni ed indizi concordanti.

Prima di entrare nel merito, occorre però sgomberare il campo da un equivoco: in letteratura è invalso l'uso di utilizzare indifferentemente le espressioni 'appello infondato' e 'appello temerario' per significare il mancato accoglimento della domanda dell'appellante⁵¹.

In realtà, l'appello giudicato temerario aveva, come del resto oggi⁵², una sua specificità rispetto a quello semplicemente respinto perché ritenuto infondato, non solo sul piano terminologico⁵³ ma anche, come si è già avuto modo di dimostrare, sotto il profilo disciplinare⁵⁴.

le *cautiones*, a proposito della lettera di M. Aurelio oggetto dell'analisi di Giglio, dice: «Il documento merita di essere ripreso in esame, per chiarire meglio il meccanismo della *cautio* e la sua funzione in rapporto all'esito dell'appello [...]. Ma non è, ovviamente, questo il luogo per affrontare tali argomenti».

⁵⁰ Si vedano in particolare due fondamentali documenti della prassi quali l'*epistula* Titi *ad Muniguenses* e la lettera di Marco Aurelio agli Ateniesi, su cui cfr. *infra*, cap. II, §§ 2.1.1 e 2.1.2.

⁵¹ Si avrà occasione di segnalare di volta in volta questo improprio uso promiscuo di espressioni che nascondono realtà differenti.

⁵² Si pensi alla disciplina della 'lite temeraria', regolata dall'art. 96 del c.p.c. In proposito cfr. F. CORDOPATRI, *L'abuso del processo. I. Presupposti storici*, Padova, 2000, pp. 51 ss., con un'ampia introduzione storica.

⁵³ Si trattava di impugnazioni caratterizzate da una condotta censurabile che, proposte a mero scopo dilatorio ed evidentemente infondate, finivano per avere quale conseguenza quella di procrastinare l'esecuzione della sentenza di primo grado determinando un ingiustificato aggravio per l'amministrazione della giustizia. Si veda quanto detto a proposito delle *appellationes moratoriae*, *supra*, cap. I, § 4.2.3.

⁵⁴ Giova rammentare che qualora il giudice *ad quem* avesse ritenuto l'appello temerario sulla scorta di una valutazione *ex post*, avrebbe condannato l'appellante al pagamento degli interessi sulla somma dovuta a partire non dalla

Tale netta distinzione è fondamentale per comprendere la funzione della *poena appellationis*, irrogata in concreto dal giudice *ad quem* contestualmente alla pronuncia sul giudizio, ma garantita dal deposito presso il giudice *a quo* della *cautio*, il cui ammontare, secondo quanto appreso ancora dalle *Pauli Sententiae*⁵⁵, era pari ad un terzo del valore della controversia.

Detto del generale appiattimento della storiografia su posizioni abbastanza rinunciarie e caratterizzate da una certa ambiguità, il solo Litewski si è espresso sul meccanismo *cautio/poena* in termini espliciti.

Per lo studioso polacco la pena colpiva l'appellante soccombente, che perdeva quindi la somma versata a titolo di cauzione, quale automatica conseguenza dell'esito sfavorevole della sua impugnazione: «die Geldstrafe sollte der Appellant in jedem Fall des Verlustes des Streits entrichten»⁵⁶.

Nelle pagine che seguiranno si cercherà di mostrare come l'applicazione della *poena appellationis* interessasse invece con ogni probabilità l'ambito più circoscritto degli appelli proposti «*cum temeritate*», con meri scopi dilatori, e contribuisse a garantire un più razionale impiego del ricorso al secondo grado di giudizio.

Benché infatti, sulla scorta di quanto visto⁵⁷, sia lecito rite-

data della sentenza di secondo grado, come previsto in caso di gravame semplicemente non accolto, ma dal momento della pronuncia del giudice *a quo*. Del resto lo stesso ORESTANO (*L'appello civile*, cit., pp. 373 s.) individuava la specifica categoria degli appelli manifestamente infondati e meramente dilatori, vedendovi le impugnazioni che, a suo parere, andavano filtrate ad opera del giudice *a quo* (cfr. *supra*, cap. I, § 4).

⁵⁵ Paul. Sent. 5.33.8: *In omnibus pecuniariis causis magis est, ut in tertiam partem eius pecuniae caveatur.*

⁵⁶ W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, cit., p. 221. Anche nella letteratura successiva non si registrano voci discordanti: si veda da ultimo a riguardo J. FOURNIER, *Entre tutelle romaine et autonomie civique: l'administration judiciaire dans les provinces hellénophones de l'empire romain*, 129 av. J.C. – 235 ap. J.C., Athènes, 2010, p. 582.

⁵⁷ Cfr. *supra*, cap. I, § 4.

nere che non vi fosse, nemmeno per il periodo classico, alcun potere di preliminare verifica della fondatezza dell'appello in capo al giudice *a quo*, cionondimeno doveva certamente essere avvertita l'esigenza, connaturata ed inscindibilmente legata all'introduzione stessa dell'istituto⁵⁸, di limitare in qualche misura la facoltà per i soccombenti di impugnare le sentenze di primo grado.

Dall'esame delle pur poche ed eterogenee testimonianze disponibili, relative alle sanzioni dirette a colpire l'appellante, emerge infatti un elemento ricorrente e costante, un preciso filo conduttore, rappresentato dagli appelli temerari.

Nel dettaglio, troviamo un'esplicita menzione della *poena appellationis* nel già citato lungo provvedimento di Diocleziano (C. 7.62.6) dedicato all'appello:

C. 7.62.6.4 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. dicunt): *Ne temere autem ac passim provocandi omnibus facultas praeberetur, arbitramur eum, qui malam litem fuerit persecutus, mediocriter poenam a competenti iudice sustinere.*

Nel passo si chiarisce come l'appellante dovesse subire con rassegnazione (*mediocriter sustinere*) l'irrogazione di una pena ad opera del giudice competente, il *iudex ad quem*, qualora avesse agito «temere»⁵⁹, come sanzione cioè per l'evidente e

⁵⁸ Le parole di Ulpiano del resto mostrano quanto fosse diffusa la pratica di proporre gravame avverso la pronuncia del giudice *a quo*. Ulp. *lib. 1 de app.* D. 49.1.1 pr.: *Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorrigat [...].*

⁵⁹ Cfr. AE. FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, IV, Padova, 1890, s.v. 'temere': «Temere est sine ratione, sine consilio, casu, inconsulte, imprudenter, stulte». Secondo la ricostruzione tradizionale, l'avverbio 'temere', considerato quale ablativo strumentale di 'temus – emeris', è posto in relazione a 'tenebrae' e varrebbe letteralmente 'alla cieca', 'nell'oscurità', 'senza riflettere', 'alla leggera': cfr. A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris, 1960, s.v. 'temere' («A l'aveuglette, par suite inconsidérément, au hasard, a la légère, sans réflexion»); A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches etymologisches*

manifesta infondatezza della sua iniziativa⁶⁰.

Ancora una volta, la previsione normativa trova nei suoi tratti essenziali un preciso riscontro in un documento della prassi, la lettera dell'imperatore Tito ai decurioni del municipio di *Munigua*.

2.1.1. L'*epistula Titi ad Muniguenses*

Sull'*epistula*⁶¹, cui si è già fatto cenno a proposito della questione legata alla produzione di interessi in caso di conferma in appello della sentenza di primo grado, conviene ora soffermarsi più a lungo: per comodità se ne riporta nuovamente il testo.

Wörterbuch, 2, Heidelberg, 1954³, s.v. '*temere*'. Come si è visto, e come si avrà modo di verificare ulteriormente, il significato più comune di *temeritas*, intesa come imprudenza, avventatezza, leggerezza d'animo, assume nell'ambito del processo di appello un significato tecnicamente più definito, caratterizzato da uno scopo e da una consapevolezza ben precisi.

⁶⁰ M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 508 e nt. 68, a riguardo parla di «leichtfertige Appellation». In tal senso, su C. 7.62.6.4 cfr. anche F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 36; J. FOURNIER, *Entre tutelle romaine*, cit., p. 582. Sta ad indicare la mancanza di fondatezza dell'appello anche il termine «*passim*», che si riferisce ad un atto compiuto senza ordine, confusamente: si veda BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, s.v. '*passim*'.

⁶¹ Cfr. AE 1962.288. Si tratta di una lettera, come evidente dalle caratteristiche espressioni «*salutem dicit*» (l. 2-3) e *vale<te>* (l. 15), l'unica di Tito che possediamo (sul punto cfr. F. MILLAR, *The Emperor in the Roman world*, London, 1977, p. 441), indirizzata il 7 settembre del 79 ai decurioni del municipio latino di *Munigua*, contenuta in una tavola di bronzo rettangolare (cm 20,5 di altezza, cm 30 di larghezza, cm 0,5 di profondità) scoperta nel 1958 nel Foro di Mulva (*Munigua*) e poi trasferita al Museo Archeologico di Siviglia. La ricostruzione del testo è quella proposta da A D'ORS, che vi ha dedicato un approfondito commento: cfr. *Miscellanea Epigrafica, Los Bronces de Mulva*, in *Emerita*, 29, 1961, pp. 208-218. Sull'epigrafe si vedano anche H. NESSELHAUF, *Zwei Bronzeurkunde aus Munigua*, *Madridrer Mitteilungen*, I, 1960, pp. 148-154; COTTON, *The Concept of indulgentia Under Trajan*, in *Chiron*, 14, 1984, p. 247, e più di recente S. LIVA, *Un caso di «indulgentia imperiale»: «l'epistula Titi ad Muniguenses»*, in *RDR*, 12, 2012, pp. 1 ss.

Imp(erator) Titus Caesar Vespasianus Aug(ustus) pontif(ex) max(imus),
 Trib(unicia) potest(ate) VIII, imp(erator)XIII, co(n)s(ul) VII, p(ater)
 [p(at)riae], salutem
 dicit IIIIvir(is) et decurionibus Muniguens(ium).

- 5 Cum ideo appellaveritis ne pecuniam quam debebatis Servilio
 Pollioni ex sententia Semproni Fusci solveretis, poenam iniustae
 appellationis exsigi a vobis oportebat, sed ego malui cum in-
 dulgentia mea quam cum temeritat<e> vestra loqui, et sester-
 tia quinquaginta milia nummorum tenuitati publicae
 quam praetextis remisi. Scripsi autem Gallicano, amico
 10 meo proco(n)s(uli), pecuniam quae adiudicata est Pollioni nume-
 rassetis, ex die sententiae dictae usurarum vos computa-
 tione[m] liberaret.
 Reditus vectigaliorum vestrorum quae conducta habuisse Pol-
 lionem indicatis in rationem venire aequom est, ne quid
 15 hoc nomine rei publicae apsit.
 Dat(um) VII idus Septembr(es)

Vale <te>

Questi i fatti: il municipio di *Munigua*, in Betica⁶², è stato condannato a pagare una somma di denaro a favore di *Servilius Pollio*, quasi certamente a seguito della mancata restituzione di un prestito⁶³.

Contro la sentenza pronunciata da *Sempronius Fuscus*, i *Muniguenses* hanno fatto appello (l. 4-5)⁶⁴ il cui esito è stato fortemente negativo: il gravame è stato respinto e giudicato non sol-

⁶² Sulla 'romanizzazione' della Betica si veda A.T. FEAR, *Roma and Baetica. Urbanization in Southern Spain c. 50 BC – AD 150*, Oxford, 1996, pp. 63 ss., e su *Munigua* in particolare, pp. 167-169.

⁶³ Cfr. *infra*, nt. 68.

⁶⁴ Per l'identificazione dei protagonisti coinvolti nella vicenda cfr. A D'ORS, *Miscellanea Epigrafica*, cit., p. 209; W. ECK, s.v. '*Sempronius*', in A. PAULY, G. WISSOWA, *Real Encyclopedie der classischen Altertumswissenschaft*, Suppl. 14, Stuttgart, 1974, c. 658; F. MILLAR, *The Emperor*, cit., p. 441; R. HAENSCH, *Capita provinciarum. Statthalter und Provinzialverwaltung in der römischen Kaiserzeit*, Mainz, 1997, p. 494; S. LIVA, *Un caso di «indulgentia imperiale»*, cit., pp. 2-4.

tanto infondato ma, come detto espressamente nel testo, temerario.

Nonostante ciò Tito, forse anche in ragione delle gravi difficoltà economiche di *Munigua*, cui si fa esplicito riferimento nell'atto di appello (l. 8-9: *tenuitati publicae quam praetexitis*), concede una serie di *beneficia*⁶⁵, destinati a mitigare le conseguenze sfavorevoli per i *municipes*⁶⁶.

In particolare, rimette la *poena iniustae appellationis* (l. 5-9), solleva il municipio dall'obbligo di pagare gli interessi moratori a decorrere dal giorno della sentenza di primo grado (l. 9-12) e consente di dedurre in compensazione le somme dovute alla città dal creditore *Servilius Pollio* (l. 13-15).

Quanto alla questione degli interessi, si è avuto modo di chiarire come l'*indulgentia* imperiale si sia concretata nella mancata applicazione della regola che, al fine di sanzionare la condotta dilatoria dell'appellante, gli imponeva di farsi carico, in deroga alla disciplina generale, delle *usurae* anche «*medii temporis*»⁶⁷; con il terzo dei *beneficia*, l'imperatore lasciava che cadesse in compensazione il credito – la cui esistenza sarà stata verosimilmente sottolineata nell'atto di appello (l. 14: *indicatis*) – che il municipio vantava nei confronti di *Servilius Pollio* nella sua veste di *conduc-*

⁶⁵ Cfr. D. 1.4.3 (Iav. 13 *epist.*): *Beneficium imperatoris, quod a divina scilicet eius indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus*. Cfr. sul testo V. SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio. Beneficia e privilegia tra Cesare e gli Antonini*, Napoli, 1992, p. 55 e nt. 93. Va ricordato come fu Tito ad introdurre la novità più significativa in tema di *beneficia principalia*, emanando un editto in cui confermava tutti i benefici concessi dai *superiores principes* (Suet. *Titus* 8.1): con l'imperatore si affermò dunque la concezione senecana del potere imperiale e dei benefici da esso elargiti (cfr. Sen. *de clem.* 1.3.3 e 2.1.3; Sen. *dialogorum lib.* 12.7.1).

⁶⁶ Il fatto che un provvedimento apparentemente sfavorevole per la città goda di una pubblicità tanto solenne, circostanza piuttosto infrequente, è da ascrivere probabilmente alla volontà dei decurioni di rendere omaggio al principe per la sua *indulgentia*.

⁶⁷ Cfr. *supra*, D. 22.1.41 pr. (cap. I, § 4.2.3) e cap. II, nt. 54.

tor vectigalium, di concessionario cioè di *agri vectigales*⁶⁸. Come noto, in età classica la compensazione era riconosciuta solo in situazioni particolari: quella dei crediti fatti valere mediante *iudicia bonae fidei*, che dovevano essere compensati, a cura del giudicante, con i debiti dell'attore verso il convenuto in base allo stesso rapporto fatto valere in giudizio (*ex eadem causa*); quella dell'*argentarius* che agisse contro il cliente e quella del *bonorum emptor* che doveva agire contro i debitori del fallito *cum deductione*. Nessuna delle fattispecie elencate coincide con il caso contemplato dall'*epistula* di Tito, e dunque, concedere la facoltà di ricorrere alla *compensatio* a prescindere dalle regole in vigore, rappresentava un beneficio concesso per ragioni di equità (l. 14: *in rationem venire aequom est*) e di convenienza (l. 14-15: *ne quid hoc nomine rei publicae apsit*)⁶⁹.

Ciò che tuttavia interessa in modo particolare è quanto si legge in apertura del documento: «*Cum ideo appellaveritis ne pecuniam quam debebatis Servilio Pollioni ex sententia Semproni Fuscii solveretis, poenam iniustae appellationis exsigi a vobis oportet*».

⁶⁸ Queste concessioni di terre municipali venivano realizzate, secondo l'opinione dominante, mediante locazioni di diritto privato (cfr. Gai. 3.145). Quanto all'origine del credito vantato da *Servilius Pollio* nei confronti dei decurioni, W. GRÜNHAGEN (*Hallazgos epigraficos de la excavación de Munigua*, in *Actas del VI Congreso Arqueológico Nacional Oviedo 1959*, Zaragoza, 1961, p. 216), ipotizza che discenda dalla medesima *conductio vectigalium*; A D'ORS, *Miscellanea Epigrafica*, cit., pp. 210 s., pensa invece, a mio avviso giustamente, ad un prestito a vantaggio del municipio in condizioni economiche disagiate, non restituito al concessionario degli *agri vectigales*. Sul punto cfr. anche S. LIVA, *Un caso di «indulgentia imperiale»*, cit., pp. 6 s. e nt. 38.

⁶⁹ È interessante constatare come ciò che qui rappresenta un'eccezione da ricondurre all'*indulgentia* imperiale diventerà una regola a seguito di una riforma di Giustiniano che farà della compensazione uno strumento utilizzabile anche tra crediti '*ex dispari causa*': cfr. C. 4.31.14 e I. 4.6.30. Su quest'ultimo testo si vedano S. SOLAZZI, *La compensazione nel diritto romano*, Napoli, 1950², pp. 98 ss.; F. ARCARIA, *Oratio Marci*, cit., p. 31, nt. 25; P. PICHONNAZ, *La compensation. Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, Fribourg, 2001, pp. 171 ss.

tebat, sed ego malui cum indulgentia mea quam cum temeritate vestra loqui, et sestertia quinquaginta milia nummorum tenuitati publicae quam praetextis remisi».

Tito stigmatizza la temerarietà della condotta dei *municipes* che hanno appellato inopinatamente, e solo in forza della sua indulgenza decide di rimettere loro la pena dovuta, 50.000 sesterzi, somma che, in virtù della disciplina classica illustrata da Paul. Sent. 5.33.1, doveva essere stata depositata a titolo di cauzione presso il *iudex a quo* come garanzia, e doveva corrispondere ad un terzo del credito vantato da *Servilius Pollio* nei confronti del municipio⁷⁰.

Non si può non notare e sottolineare il fatto che, accanto al riferimento alla *poena appellationis*, vi sia nuovamente un richiamo alla *temeritas* che ha connotato la proposizione del gravame: tale circostanza evidenzia una stretta relazione, potremmo dire di causa-effetto, tra la presentazione di un appello giudicato temerario e l'irrogazione di una pena pecuniaria, analoga nella sostanza a quella esplicitata da Diocleziano in C. 7.62.6.4.

Questo stato di cose trova peraltro conferme ancor più risalenti, che scaturiscono in particolare, come detto, da altri documenti epigrafici.

2.1.2. *Cautiones* e *poena* nel I e nel II secolo d.C.

La prima fonte in ordine di tempo in materia di *cautiones de exercenda provocatione* è un'iscrizione che contiene, nella sua parte finale, un'*epistula* inviata dal proconsole d'Asia Domizio Corbulone alla città di Coo, tra il 48 ed il 54 d.C.⁷¹.

⁷⁰ Cfr. *supra*, nt. 55. Sulle possibili modalità di deposito della somma cfr. S. GIGLIO, *L'epistola di Marco Aurelio*, cit., p. 603.

⁷¹ La data dell'atto non è espressamente indicata ma una serie di indizi consentono di escludere ogni termine posteriore alla morte dell'imperatore Claudio: cfr. sul punto S. GIGLIO, *L'epistola di Corbulone*, cit., pp. 521 s.

Dal controverso testo, sull'interpretazione del quale permangono alcuni dubbi irrisolti⁷², possiamo ricavare alcuni elementi certi estremamente interessanti.

Viene disposto che il ricorrente, un privato cittadino, depositi una cauzione di 2500 *denarii* per il caso di appello da svolgersi davanti al governatore: εἰ δὲ ἐπ' ἐμέ, τὸ [παρὸ]ν ἀξιόχρεως λαβεῖ[ν] τοὺς ἄρρα[βῶν]ας δηναρίων δισχειλίων π[ε]ν[τακο]σίων [κατὰ] τὸ προτεθὲν ὑπ' ἐμο[ῦ] δι[ά] [ταγ]μα διὰ τοὺς φυγοδικοῦντας⁷³.

L'aspetto significativo concerne la valutazione espressa da Corbulone circa la presumibile infondatezza dell'appello, proposto a suo dire al solo scopo di danneggiare la controparte (l. 12-13: καὶ ἥισθόμεν ἐπηρείας [χάριν]⁷⁴ αὐτὸν [το]ῦτο πεποιηκέναι).

Ancora una volta trova spazio all'interno del medesimo documento il binomio *cautio (poena)*/appello temerario, dando veste concreta all'affermazione secondo cui «le prélèvement de

⁷² Secondo GIGLIO (*L'epistola di Corbulone*, cit., pp. 525 ss.), si trattava di un'appellatio interposta da un privato, potente cittadino, contro un provvedimento di natura fiscale o amministrativa a lui sfavorevole; R. CAGNAT, nel commento all'iscrizione in *IGRR*, 4, 1044, pp. 358 s., ipotizzava che l'appello non fosse stato ancora proposto dall'interessato, che si sarebbe limitato a manifestare l'intenzione di agire in tal senso. Incertezze sulla procedura sono espresse anche da R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., pp. 415 s., nt. 2. Sul testo cfr. anche T. MOMMSEN, *Inscript von Kos*, in *ZSS*, 11, 1890, pp. 34 ss.; W.R. PATON-E.L. HICKS, *The Inscriptions of Cos*, Oxford, 1891, p. 41, n° 26; M. SEGRE-R. HERZOG, *Una lettera di Corbulone ai Coi*, (a cura di) G. Pugliese Carratelli, in *La parola del passato*, 160, 1975, pp. 102-104; M. SEGRE, *Iscrizioni di Cos*, Roma, 1993; J.H. OLIVER, *Greek Application for Roman Trials*, in *AJPh*, 23, 1979, p. 553; J. FOURNIER, *Entre tutelle romaine*, cit., p. 582.

⁷³ L'onere del deposito cauzionale traeva origine da quanto precedentemente stabilito dall'autorità provinciale nel suo διάταγμα. In alternativa, all'appellante era concessa la facoltà di proseguire il giudizio innanzi all'imperatore previa la precisazione dei motivi dell'impugnazione: a proposito di questa scelta riservata al ricorrente, così R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., pp. 415 s., nt. 2: «L'alternativa, che non siamo in grado di comprendere bene, perché non trova riscontro nelle opere dei giuristi, è forse spiegabile come una particolare facoltà di scelta attribuita alle città libere, quale era Kos, e che è attestata, quale regolamento Adrianeo, anche per Atene».

⁷⁴ Si tratterebbe cioè di un appello proposto *non iure, non iuste*. Sul punto cfr. *infra*, cap. II, § 3.1 e ntt. 114 e 115.

cautions était justifié par la volonté de prévenir les procédures abusives ou dilatoires»⁷⁵.

In ogni caso, l'impressione che si trae, ed è un dato che va sottolineato, è che il sistema delle *cautiones* fosse generalizzato a tutte le province dell'impero e dunque già radicato e stabile a metà del I secolo d.C.⁷⁶: come mostra infatti l'inequivoco riferimento ai *mandata* imperiali contenuto nell'*epistula*⁷⁷, Corbulone sul punto sembra mettere semplicemente in atto le disposizioni impartite dal *princeps* a tutti coloro che erano preposti al comando di una *provincia*⁷⁸.

Un'ulteriore indicazione ci viene offerta dal testo più risalente tra quelli che fanno menzione esplicita di una *poena appellationis*, un passo di Tacito riferito al 60 d.C.⁷⁹, dedicato all'attività giudiziaria del Senato, nel quale è facilmente individuabile il consueto sistema basato su cauzione e pena⁸⁰:

⁷⁵ J. FOURNIER, *Entre tutelle romaine*, cit., p. 582. L'autore non sembra tuttavia trarre conseguenze coerenti dalla giusta considerazione, quando afferma che la perdita della cauzione sia sempre inevitabile in caso di «issue défavorable dans le procès en deuxième instance». Così, analogamente S. GIGLIO, *L'epistola di Marco Aurelio*, cit., p. 591, a proposito della lettera di Corbulone: «Le *cautiones* servivano per evitare le *appellationes temerariae*».

⁷⁶ Cfr. S. GIGLIO, *L'epistola di Corbulone*, cit., p. 537: «In ordine alla prestazione della *cautio de exercenda provocatione* e agli altri problemi ad essa connessi, è da respingere l'ipotesi di un'iniziativa personale del proconsole. Corbulone appare quasi pedante, quando ricorda i chiarimenti inviati dal *princeps* in merito ai problemi 'degni' di essere sottoposti alla sua attenzione».

⁷⁷ l. 8-9. Si tratta di *mandata* impartiti dal *proconsul Asiae*: cfr. *supra*, cap. I, nt. 45.

⁷⁸ Cfr. sul punto G.B. BURTON, *The Issuing of Mandata to Proconsuls and a new Inscription from Cos*, in *ZPE*, 21, 1976, pp. 65 ss.; V. MAROTTA, *Mandata Principum*, Torino, 1991, p. 84, nt. 59.

⁷⁹ Sull'esatta datazione del passo si veda F. ARCARIA, *Senatus censuit. Attività giudiziaria e attività normativa del Senato in età imperiale*, Milano, 1992 p. 78, nt. 108 ed ivi bibliografia precedente.

⁸⁰ Sul testo cfr. P. GARNSEY, *The lex Iulia and appeal under the empire*, in *JRS*, 56, 1996, p. 180; F. MILLAR, *The Emperor*, cit., pp. 441 e 510; F. ARCARIA, *Senatus censuit*, cit., pp. 33-35; 65 s.; 78-81; M. BRUTTI, *La problematica del dolo*, cit., p. 753, nt. 16; M. KASER-K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 508, nt. 68.

Tac. ann. 14.28.1: [...] *Auxitque patrum honorem statuendo ut, qui a privatis iudicibus ad senatum provocavissent, eiusdem pecuniae periculum facerent, cuius si qui imperatorem appellarent; nam antea vacuum id solutumque poena fuerat.*

Lo storico riferisce di un provvedimento di Nerone⁸¹ che accrebbe la dignità dei senatori⁸² stabilendo l'obbligo per chi appellava al Senato di depositare, al pari di quel che già avveniva per il *princeps*⁸³, una certa somma di denaro (*eiusdem periculum pecuniae facerent*), estendendo dunque anche a chi rivolgeva il gravame ai *patres* il rischio di incorrere in una sanzione pecuniaria, quella che Arcaria definiva «*poena* per gli appelli temerari»⁸⁴, sin lì non prevista per i giudizi senatori (*nam antea vacuum id solutumque poena fuerat*)⁸⁵.

⁸¹ Sul particolare interesse di Nerone per l'appello in generale, e per quello al Senato in particolare, si veda F. ARCARIA, *Senatus censuit*, cit., pp. 92 s. e nt. 138, il quale ipotizza l'esistenza di un provvedimento di portata generale attribuibile al *princeps*.

⁸² Il tribunale senatorio veniva 'parificato' a quello imperiale finendo per essere presentato da Tacito come organo operante su un piano di sostanziale parità: così BLEICKEN, *Senatsgericht und Kaisergericht. Eine Studie zur Entwicklung des Prozessrecht im frühen Prinzipat*, Göttingen, 1962, p. 155; come giustamente sottolineato da ARCARIA (*Senatus censuit*, cit., p. 67 e 80, nt. 113), fino a quel momento, il fatto che i giudizi senatori fossero gratuiti, solo formalmente poneva il Senato in una posizione di prestigio, ma nei fatti ne aumentava a dismisura il carico processuale.

⁸³ Nonché, come dimostrato dalla lettera di Corbulone, in caso di appello al governatore: cfr. *supra*, nt. 73.

⁸⁴ Cfr. F. ARCARIA, *Senatus censuit*, cit., p. 67, ed ancora, pp. 65 e 125: mi pare peraltro che questo sia uno dei casi (cfr. *supra*, nt. 51) nei quali l'espressione 'appelli temerari' viene utilizzata in modo ambiguo e 'atecnico'. Analogamente, come vedremo, anche M. BRUTTI, *La problematica del dolo*, cit., p. 753, nt. 16.

⁸⁵ Interessante notare come l'uso contemporaneo dei verbi «*provocare*» ed «*appellare*» per riferirsi rispettivamente all'impugnazione davanti al Senato e all'imperatore non faccia che confermare quanto sostenuto da Orestano circa l'impiego promiscuo ed indifferenziato di «*appellatio*» e «*provocatio*» da parte di autori letterari, giuristi ed imperatori: in età imperiale, infatti, i due termini «appaio-

La sensazione che l'applicazione della *poena iniustae appellationis* fosse confinata entro l'ambito circoscritto degli appelli temerari – così come al solo appellante temerario era riservata la sanzione 'accessoria' rappresentata dall'obbligo di corrispondere gli interessi moratori a far data dalla pronuncia di secondo grado – viene rafforzata e trae significativa conferma da quanto si apprende da un altro ben noto documento epigrafico⁸⁶, l'*epistula* inviata da Marco Aurelio⁸⁷ agli Ateniesi tra il 173 ed il 175 d.C.⁸⁸.

no nel complesso come perfettamente sinonimi» (R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 155). Sul punto cfr. anche F. ARCARIA, *Senatus censuit*, cit., p. 78 e nt. 109.

⁸⁶ L'iscrizione, scoperta ad Atene in più di 200 frammenti nel 1966, è conservata al Museo Epigrafico della città. Si tratta di un'epigrafe, in origine composta da due lastre di marmo: la prima è praticamente illeggibile, nel frammento E, parte della seconda, sono conservate le 102 linee del testo imperiale. L'*editio princeps* si deve a J.H. OLIVER (*Marcus Aurelius. Aspects of civic and cultural policy in the east*, in *Hesperia*, suppl. 13, 1970, pp. 4 ss.), che vi ha dedicato un ampio commentario teso ad evidenziare l'importanza del documento per cogliere la politica di Marco Aurelio verso il mondo ellenico. Sull'*epistula* cfr. anche C.P. JONES, *A new Letter of Marcus Aurelius in the Athenians*, in *ZPE*, 8, 1971, pp. 161-183; J.H. OLIVER, *Notes of Marcus Aurelius*, *EM* 13366, in *ZPE*, 14, 1974, pp. 265-267; ID., *Notes of Marcus Aurelius*, *EM* 13366, in *ZPE*, 15, 1975, pp. 315-316; ID., *Greek Constitutions of Early Roman Emperors from Inscriptions and Papyri*, Philadelphia, 1989, pp. 366-388; l'approfondito esame di S. GIGLIO in *L'epistola di Marco Aurelio*, cit., pp. 549-610, cui farò riferimento nel citare i brani della costituzione, e, più di recente, J. FOURNIER, *Entre tutelle romaine*, cit., pp. 583-584.

⁸⁷ Quanto al tipo di costituzione imperiale, secondo J.H. OLIVER (*Marcus Aurelius*, cit., pp. 35 ss.) permane il dubbio tra *epistula* ed *edictum* (cfr. anche a riguardo W. WILLIAMS, *Formal and historical aspects of two new documents of Marcus Aurelius*, in *ZPE*, 15, 1975, pp. 37-78), ma una serie di elementi raccolti da S. GIGLIO (*L'epistola di Marco Aurelio*, cit., pp. 579-588) fanno certamente propendere per un'*epistula*, inviata ad Atene in più copie al fine di notificare una serie di *decreta* (cfr. riguardo ai criteri di identificazione delle *leges*, C. CASTELLO, *La trasmissione di alcuni provvedimenti imperiali*, in *RIDA*, 16, 1965, pp. 225-246). Pur mancando l'intestazione, non c'è invece nessuna incertezza sul fatto che l'autore della lettera sia Marco Aurelio: determinanti sono in tal senso alcune indicazioni fornite dal testo quali ad esempio il frequente riferimento ai 'miei Quintilii' (cfr. in proposito D. 38.2.16.4) o quello alla ben nota contesa tra Erode Attico e gli Ateniesi. Si veda a riguardo W. AMELING, *Herodes Atticus*, I, Hildesheim-Zürich-New York, 1983.

⁸⁸ Elemento fondamentale per la datazione è proprio il processo contro Erode

Il sesto frammento dell'iscrizione, pressoché interamente leggibile, contiene una serie di decisioni adottate dall'imperatore in sede di appello; alla parte dispositiva Marco Aurelio dedica più di metà della sua risposta, le prime 47 linee delle 102 complessive. Gli appelli sui quali si pronuncia l'imperatore sono otto: per sei di essi emana un verdetto definitivo, per i due restanti delega la decisione ad un altro giudice⁸⁹. La questione per noi interessante è quella relativa alle decisioni assunte da Marco Aurelio in merito alle cauzioni versate dagli appellanti; in particolare, alle linee 47-53 del documento c'è la specifica indicazione di coloro tra essi che hanno beneficiato della restituzione della *cautio de exercenda provocatione*⁹⁰:

Ἀγαθοκλει Ἀγαθοκλέους ἡ διὰ τῆς πρεσβε[ί]ας ἀξίωα[ις]πα[ρ] ἔμ[]
 σοντελεῖ ἀποδοθήσεται δὴ καὶ τῇ πατρίδι καὶ τῶι τῶν Ἀρεοπαγεῖτων
 συνεδρίῳ καὶ ἐγγύαι τῶν [ἐκκλη]των δικῶν ἃς ἐποιήσαντο οἱ διοικνται τῶν
 τοῦ κρ. Ἡρώιδου πρὸς Αἰ[λ.] Αμεινίαν, ὁμοίως καὶ ἐγγύαι ἐκ[κλ]ήτω[ν] ἃς
 ἐπὶ ταῖς δίκαις ταῖς ταρ' ἐμοὶ λεχθείσαις ἐποιήσαντο Αἰλ. Πραξαγόρας, Κλ.
 Δημόστρατος, Αἰλ. Θεμίσων, Σέν[τιος] Ἄτταλος, Κλήμης Κγήμεντος,

Attico, che certamente non è precedente al 173 d.C. (cfr. W. ZWIKKER, *Studien zur Markussäule*, I, Amsterdam, 1941, pp. 198 ss.); per contro, l'anno 175 è da considerarsi termine *ante quem* attesa la rivolta di Avidio Cassio che chiamò Marco Aurelio lontano dall'Europa (cfr. sul punto S. GIGLIO, *L'epistola di Marco Aurelio*, cit., p. 556 e nt. 34): la data più probabile è dunque il 174 d.C.

⁸⁹ Il filo conduttore dei processi sembra essere il conflitto di cui si parlava (cfr. *supra*, nt. 87) tra Erode Attico e gli altri *leaders* ateniesi per il controllo del potere sulla città.

⁹⁰ Il versamento della cauzione è stato effettuato da tutti gli appellanti senza eccezioni, mostrando come già nel II secolo d.C., in linea con quanto espresso dalle *Pauli Sententiae* (cfr. *supra*, § 2), fosse un passaggio obbligato per chiunque intendesse impugnare la pronuncia di primo grado (e non un'eventualità legata ad una scelta discrezionale del *iudex a quo* come ipotizzato da R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., p. 377). Per un altro esempio di cauzione versata dall'appellante, si veda il verbale di udienza del III sec. d.C. conservato in *P. Oxy.* 12.1408: cfr. L. MITTEIS, *Zu P. Oxy. N. 1408*, in *ZSS*, 38, 1917, p. 293, nt. 1.

Οὐκλέριος Μαμερτεῖνος Αάδικος Πολυαίνου, Εὐδοξος Ὀνησίμου, Νόστιμο[ς Δυο]ν[υ]σίου, Ποπίλιος Πειος, ἀποδοθήσονται. Ἐπιγόνου δὲ καὶ Ἀθηνοδώρου τὰς ἐκκλήτους περιγεγράφθ[αι μοι] δεῖν φθάνω προειπῶν.

Il dato che colpisce, e che induce a riflettere, è che nell'elenco dei ricorrenti che recuperano il denaro depositato figura Ladico, il quale, avendo presentato appello contro la pronuncia che lo giudicava inidoneo a far parte del Panellenio⁹¹, si era visto respingere *in toto* la sua impugnazione⁹².

La circostanza, difficilmente spiegabile ove, come comunemente si ritiene⁹³, la trasformazione della cauzione in pena fosse stata automatica conseguenza della mera soccombenza dell'appellante, e che dunque genera non poca sorpresa, ben espressa dalle parole di Oliver («one would not expect his deposit to be recovered»)⁹⁴ e di Fournier («de fait on aurait plutôt attendu le paiement d'une *poena iniustae appellationis*»)⁹⁵, mi pare invece perfettamente coerente con l'idea secondo la quale gli appelli da sanzionare fossero non tutti quelli non accolti, ma soltanto quelli

⁹¹ L'imperatore Adriano, verosimilmente intorno al 131, aveva riunito tutte le città e gli stati greci in una sorta di confederazione dotata di un'assemblea rappresentativa. Il nome Panellenio designava tanto la confederazione quanto l'assemblea dei suoi rappresentanti. Cfr. sul punto J.H. OLIVER, *Marcus Aurelius*, cit., pp. 133 ss.; V. MAROTTA, *Il Senato e il «Panhellenion»*, in *OSTRAKA*, 5, 1995, pp. 157 ss.

⁹² Ladico aveva impugnato senza successo la decisione di Giulio Demostrato, arconte dei Panelleni, che aveva accolto il ricorso presentato da un tal Sofane (*l.* 15-20).

⁹³ Cfr. *supra*, § 2.1, nt. 56.

⁹⁴ Cfr. J.H. OLIVER, *Greek Application*, cit., p. 546.

⁹⁵ J. FOURNIER, *Entre tutelle romaine*, cit., p. 584, nt. 403. Non chiaro e, mi pare, ingiustificato, l'accostamento proposto dall'autore tra questo caso e quello contemplato nell'*epistula* di Tito (su cui si veda *supra*, § 2.1.1) ove si era al cospetto di un appello esplicitamente temerario che avrebbe comportato l'applicazione della *poena* prevista, evitata solo dall'indulgenza dell'imperatore.

manifestamente infondati, temerari secondo la valutazione del giudice *ad quem*⁹⁶.

⁹⁶ Tale non doveva essere evidentemente l'appello di Ladico: la non totale e manifesta infondatezza è adombrata anche da GIGLIO (*L'epistola di Marco Aurelio*, cit., p. 563) che sottolinea come il motivo del ricorso fosse da ricondurre al fatto che la citazione di Sofane, diretta a introdurre il processo di primo grado conclusosi con la sentenza poi confermata da Marco Aurelio, era stata tardiva. Un caso parzialmente analogo è quello relativo al sesto appello giudicato da Marco Aurelio, quello proposto da Nostimo al fine di provare la legittimità della sua elezione sia al Panellenio che all'Areopago (l. 27-30): l'imperatore affida la questione ai Quintili per quel che riguarda la permanenza eventuale di Nostimo nell'Areopago, mentre conferma la sentenza del giudice *a quo* che lo escludeva dal Panellenio. Cionondimeno anche Nostimo figura tra coloro che ricevono la restituzione della *cautio*. Anche in questo frangente, la decisione di Marcio Aurelio nelle vesti di giudice *ad quem* provoca un certo imbarazzo (si veda in proposito J.H. OLIVER, *Greek Application*, cit., p. 546) e crea disorientamento: GIGLIO cerca di trovare una spiegazione evocando l'analoga soluzione adottata da Tito a favore dei *Muni-guenses* (*L'epistola di Marco Aurelio*, cit., p. 568: «L'imperatore stabilì la restituzione della cauzione al ricorrente: forse, come nel caso della risposta a Tito al proconsole della Betica e alla città di *Munigua*, Marco Aurelio si limitò a soprassedere, restituendo ugualmente quel denaro che, a rigore, sapeva di non dover restituire»), ma il paragone non è accettabile poiché nell'iscrizione di *Munigua* è detto chiaramente che la mancata esazione della *poena appellationis* è da ascrivere unicamente all'*indulgentia* imperiale. In sostanza dunque sono state restituite tutte le cauzioni versate (dodici) relative agli appelli interposti (otto) con solo tre eccezioni: in due casi, quelli relativi alle impugnazioni proposte da Epigono e Atenodoro (su quest'ultima *appellatio* cfr. K. HARTER-UIBOPUU, *Die Anlassverfahren für die Appellationen an Mark Aurel*, in *ZRG*, 125, 2008, p. 218; V. WANKERL, 'Appello ad principem'. *Urteilsstil und Urteilstechnik in kaiserlichen Berufungsentscheidungen (Augustus bis Caracalla)*, München, 2009, p. 32; F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 142) il mancato rimborso è spiegabile con il fatto che Marco Aurelio ha delegato la decisione ad altro giudice; l'unico dunque che perde la *cautio* è Claudio Crisippo, il cui appello, anche se non abbiamo alcun elemento che possa aiutare, è lecito immaginare sia stato giudicato temerario: mi pare ad ogni modo che la proporzione tra cauzioni depositate e somme restituite mostri come la sanzione pecuniaria per l'appellante fosse una conseguenza infrequente e dunque verosimilmente giustificata da una condotta particolarmente censurabile.

2.1.3. *Cautiones* e *poena* in Paul. Sent. 5.33.1

Forti di queste ulteriori informazioni e conoscenze, possiamo tornare ad occuparci di Paul. Sent. 5.33.1 e provare ad interpretare correttamente un passo che resta in ogni caso particolarmente complesso e difficoltoso⁹⁷.

Paul. Sent. 5.33.1 (PV 5.35.1): *Ne liberum quis et solutum haberet arbitrium retractandae et revocandae sententiae, et poenae et tempora appellatoribus praestituta sunt. Quod nisi iuste appellaverint, tempora ad cavendum in poena appellationis quinque dierum praestituta sunt. [...]*

Mostrato come il meccanismo imperniato su *cautio* e *poena* funzionava regolarmente sin dalle origini dell'istituto, quanto si legge nel primo periodo del testo sembra assolutamente in linea con il regime classico sin qui ricostruito.

Per perseguire lo scopo di limitare il ricorso incondizionato all'appello e far fronte all'esercizio eccessivamente disinvolto della facoltà di impugnare le sentenze di primo grado (*Ne liberum quis et solutum haberet arbitrium retractandae et revocandae sententiae*), il ricorso alla *poena* mi pare infatti ben lungi dall'essere, a dispetto di quanto è stato sostenuto, «un congegno che sembra nuovo almeno stando alle fonti disponibili»⁹⁸.

⁹⁷ Cfr. in tal senso R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., pp. 377 s. e 430; M. BRUTTI, *La problematica del dolo*, cit., pp. 754 ss.; M. KASER-K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 508, nt. 68; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 41 ss.

⁹⁸ Cfr. M. BRUTTI, *La problematica del dolo*, cit., p. 753. Così ancora lo studioso (p. 753 e nt. 16): «nelle *Pauli Sententiae* vediamo i primi segni di un indirizzo diverso, variamente rintracciabile durante tutta l'età postclassica, teso a limitare con una costante disincentivazione e con una serie di divieti il diritto di impugnare le sentenze [...]. Infatti, anche se può esservi stato un primo periodo nella storia dell'appello in cui l'impugnativa temeraria davanti al *princeps* dava luogo ad una sanzione (in questo senso Tac., *ann.* 14,28) [...], l'indirizzo normativo fu poi disatteso». Tali affermazioni non tengono però conto delle evidenze emerse

Ancora più chiara in tal senso si rivela l'*interpretatio Visigothica* del passo:

Int. ad Paul. Sent. 5.33.1: Propter superfluum appellatorum licentiam, ne in retractandis vel revocandis sententiis liberum habere arbitrium videantur, et tempora appellationis et poenae constitutae sunt. [...]

Ciò detto, credo che si possano trarre fondamentali indicazioni per identificare il criterio in base al quale dovesse essere comminata all'appellante la pena scaturita dalla cauzione depositata, più che dal dettato pseudopaolino⁹⁹, dal suo raffronto con la diocleziana C. 7.62.6.4.

Accostando le due fonti è di tutta evidenza come il problema affrontato sia il medesimo¹⁰⁰:

Ne liberum quis et solutum haberet arbitrium retractandae et

dai documenti epigrafici su analizzati, dall'*epistula* Titi ad *Muniguenses* alla lettera di Marco Aurelio agli Ateniesi, che dimostrano al contrario come il sistema imperniato sull'asse *cautio/poena* sia rimasto operante lungo tutto il periodo classico.

⁹⁹ L'aspetto terminologico non è dirimente: se da un lato infatti, anche a proposito dell'impugnazione proposta al solo scopo di danneggiare la controparte di cui ci dà conto l'iscrizione di Coa (cfr. *supra*, § 2.1.2, nt. 74) si parla di appello proposto *non iuste* (ἐπηρείας [χάριν]) e, analogamente, il giurista Scevola utilizza l'espressione *iniusta appellatio* a proposito di *appellationes moratoriae* (cfr. D. 4.4.39 e D. 49.1.24 pr., su cui si veda *supra*, cap. I, § 4.2.3, nt. 86), d'altro canto non mancano casi nei quali *iniusta appellatio* valeva ad indicare un appello semplicemente non accolto (si veda ad es. D. 26.7.57.1).

¹⁰⁰ Già ORESTANO (*L'appello civile*, cit., pp. 411 s.) aveva notato come i due passi fossero l'uno il calco dell'altro, ma partendo da quello che si è rivelato essere un presupposto errato – e cioè che Paul. Sent. 5.33.1 fosse posteriore alla costituzione di Diocleziano e che riflettesse, provenendo da una compilazione tarda e destinata alla pratica, la regolamentazione postclassica – riteneva che i testi non potessero essere utilizzati per la ricostruzione della disciplina classica.

revocandae sententiae, et poenae et tempora appellatoribus praestituta sunt (Paul. Sent. 5.33.1)

Ne temere autem ac passim provocandi omnibus facultas praeberetur, arbitramur eum, qui malam litem fuerit persecutus, mediocriter poenam a competenti iudice sustinere (C. 7.62.6.4).

La legge diocleziana, che come abbiamo ripetutamente sottolineato, segue cronologicamente il passo delle *Sententiae*¹⁰¹, individua e delimita con precisione l'ambito di applicazione della *poena appellationis*: la sanzione pecuniaria comminata dal *iudex ad quem* colpisce gli appelli proposti «*cum temeritate*», e tale indicazione, che coincide perfettamente con quanto emerso dalle testimonianze del I e del II secolo d.C., credo possa considerarsi valida¹⁰² per interpretare nello stesso senso anche Paul. Sent. 5.33.1¹⁰³.

2.1.4. C. 7.62.6: gli elementi di novità nell'editto di Diocleziano

Se dunque C. 7.62.6.4 è in linea nella sostanza con la disciplina emersa per gli appelli temerari sin dalle origini, e si colloca in un significativo quadro di perfetta continuità cronologica,

¹⁰¹ Cfr. *supra*, nt. 46.

¹⁰² Non solo in ragione della evidentissima identità strutturale tra i due testi, ma anche per il costante richiamo alla *temeritas* ricorrente nelle fonti cronologicamente antecedenti relative alla *poena appellationis*. Se si accetta questa interpretazione, deve conseguentemente considerarsi riferito all'appellante temerario anche quanto si legge in Paul. Sent. 5.33.2: *et si contra eum fuerit pronuntiatum, perdit quod deposuit*.

¹⁰³ Era di questo avviso già A. SCHULTING (*Jurisprudentia vetus antejustiniana ex recensione et cum notis Antonii Schultingii*, Lipsia, 1737, p. 530, nt. 2), che nel suo minuzioso commento lemmatico del passo scriveva: «Hic vero Paulus quoque docet, id passim obtinuisse, ut poenae in temerarios appellatores consituerentur».

per cogliere appieno la portata ed il significato di questa importante previsione normativa, inserita in un più ampio provvedimento destinato tra l'altro a riordinare la materia dell'appello¹⁰⁴, occorre procedere ad una sua lettura congiunta con un altro frammento contenuto nella costituzione diocleziana, C. 7.62.6.6, già menzionato in precedenza a proposito dell'abolizione delle *cautiones*¹⁰⁵.

C. 7.62.6.6 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. dicunt): *Apostolos post interpositam provocationem etiam non petente appellatore sine aliqua dilatione iudicem dare oportet, cautione videlicet de exercenda provocatione in posterum minime praebebenda.*

L'intero passo, che si occupa di questioni già disciplinate in età classica, va nella direzione di una semplificazione e di uno snellimento delle incombenze sin lì necessarie per proporre l'appello.

Nella prima parte del testo si stabilisce che il giudice *a quo*, do-

¹⁰⁴ C. 7.62.6 faceva parte, insieme a C. 3.3.2, C. 3.11.1 e C. 7.53.8, di un unico atto normativo, un *edictum*, noto come editto dei Tetrarchi, che costituì il primo provvedimento di portata generale con cui il potere imperiale intese regolamentare l'ordinamento processuale nel suo complesso e che ebbe senza dubbio grande importanza nella storia dell'appello. (Parzialmente in disaccordo M. TALAMANCA, *Le "sacrae litterae" di CI. 7.16.40 e l'ordinanza processuale di Diocleziano del 294 d.C.*, in *Scritti in onore di G. Melillo*, III, Napoli, 2009, pp. 1329 ss., che ha ritenuto che all'*edictum* andassero ricondotte C. 3.3.2, C. 3.11.1 e C. 7.62.6, ma non C. 7.53.8). Per un'analisi complessiva del testo cfr. A. FERNANDEZ BARREIRO, *Un edicto general de Diocleciano sobre procedimiento*, in *Estudios de derecho romano en honor de A. D'Ors*, I, Pamplona, 1987, pp. 416 ss.; S. LIVA, *Il 'iudex pedaneus' nel processo privato romano. Dalla procedura formulare alla 'cognitio extra ordinem'*, Milano, 2012, pp. 51 ss.; ampia bibliografia anche in F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., pp. 165 s., nt. 120. Per un esame approfondito dei singoli aspetti relativi al processo di appello, cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 15 ss.

¹⁰⁵ Cfr. *supra*, § 2, nt. 45.

po la presentazione dell'appello, debba rilasciare subito gli *apostoli* anche senza la richiesta dell'appellante (*etiam non petente appellatore sine aliqua dilatione*)¹⁰⁶; con quanto precisato nella chiusa del frammento (*cautione videlicet de exercenda provocatione in posterum minime praebenda*) viene abrogato l'obbligo di depositare una *cautio* per poter proseguire il giudizio di secondo grado una volta ricevute le *litterae*, ma non prima di aver ribadito, al paragrafo 4 dell'editto, la necessità di sanzionare con una pena pecuniaria il contegno temerario dell'appellante, sì da porre un freno ad un uso sconsiderato e senza limiti della facoltà di proporre gravame avverso le pronunce di primo grado¹⁰⁷.

Quanto a quest'ultimo aspetto, il *quid novi* rispetto al regime precedente va ravvisato dunque non nello strumento scelto per contrastare gli appelli temerari, la *poena appellationis*, ma soltanto nella modalità della sua riscossione: l'entità della pena non sarà più prestabilita, per il tramite della *cautio*, attraverso il meccanismo descritto dalle *Pauli Sententiae* (5.33.1) e che trova, come visto, per il periodo precedente riscontri nei documenti della prassi, ma verrà definita discrezionalmente dal *iudex ad*

¹⁰⁶ Per l'interpretazione dell'espressione e la correlata questione concernente la presunta abrogazione dell'obbligo per l'appellante di *postulare* gli *apostoli*, cfr. *infra*, cap. IV, § 1. Sul regime classico delle *litterae dimissoriae* si veda *supra*, §§ 1 e 1.1.

¹⁰⁷ Da notare come l'affermazione di ORESTANO (*L'appello*, cit., p. 430) secondo cui «indipendentemente dalle *cautiones* non è poi da escludere che il giudice d'appello potesse pronunciare, in una con la decisione di conferma della decisione impugnata, qualche sanzione a carico dell'appellante temerario», mi pare mal si concili con la convinzione espressa dallo studioso che fino alla costantiniana CTh. 11.30.4 del 315 gli appelli manifestamente infondati non passassero il filtro del *iudex a quo* (cfr. *supra*, cap. I, § 4.1). A conferma della confusione talvolta notevole in ordine a questi temi, A. D'ORS (*Miscellanea Epigrafica*, cit., p. 216, nt. 2) attribuiva a C.7.62.6.6 la soppressione della *poena appellationis*, non tenendo peraltro in debita considerazione quanto previsto al § 4 della stessa legge: «La supresion de la *poena appellationis* aparece al final de una constitución de Diocleciano (CJ 7.62.6.6): *cautione videlicet de exercenda provocatione in posterum minime praebenda*».

quem, in esito ad una valutazione complessiva che tenga conto del contegno processuale del ricorrente ¹⁰⁸.

3. La condanna alle spese di giudizio

Detto della sanzione legata alla produzione anticipata degli interessi e della *poena appellationis*, resta da accennare ad un altro rischio potenziale che si assumeva l'appellante una volta deciso di impugnare la pronuncia di primo grado: quello di dover rifondere all'avversario le spese di giudizio.

Si occupa della questione un passo tratto ancora una volta dalle *Pauli Sententiae*:

Paul. Sent. 5.37.1 (PV 5.39.1): *Omnimodo ponendum est, ut quotiens iniusta appellatio pronuntiatur, sumptus, quos dum sequeretur adversarius impendit, reddere cogatur, non simplos, sed quadruplos.*

La norma prevede che in caso di *iniusta appellatio* ¹⁰⁹ il ricorrente venga condannato a corrispondere all'avversario il quadruplo delle spese da questi sostenute, e più di un elemento in-

¹⁰⁸ Non sono pertanto da condividere né le opinioni di chi riteneva che in seguito al provvedimento diocleziano fosse diminuito il rischio di proporre appello contro le sentenze di primo grado (così W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, cit., p. 222, secondo cui l'imperatore avrebbe avuto in tal modo l'opportunità di esercitare un controllo maggiore sull'operato dei giudici inferiori), né tantomeno di coloro i quali, al contrario, vedevano nell'innovazione imperiale il segno di una tendenza tipica del periodo postclassico a vedere con sfavore l'estensione dell'appello. Cfr. in tal senso R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., p. 367; M. BRUTTI, *La problematica del dolo*, cit., pp. 756 ss.; F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 129.

¹⁰⁹ Cfr. *supra*, nt. 99.

duce a ritenere che anche in questo caso il destinatario della previsione sia l'appellante temerario.

Un primo indizio in tal senso può essere tratto guardando alla disciplina delle spese giudiziali nel processo di primo grado.

3.1. Spese di giudizio e *temeritas*

In tema di condanna alle spese, il testo chiave, che contiene la norma generale¹¹⁰, è un passo di Ulpiano proveniente dal quinto libro del *de officio proconsulis*¹¹¹:

D. 5.1.79 pr. (Ulp. 5 *de off. proc.*): *Eum, quem temere adversarium suum in iudicium vocasse constitit, viatica litisque sumptus adversario suo reddere oportebit.*

Anche in questo contesto si trova un esplicito riferimento alla *temeritas*: per Ulpiano, l'obbligo di rifondere le spese di lite dell'avversario grava sull'attore soccombente temerario.

La condanna nelle spese in età severiana ha dunque due limitazioni ben precise: è pronunciata solo contro l'attore soccombente¹¹², e, ciò che più interessa, soltanto contro l'attore soc-

¹¹⁰ Si veda sul testo G. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino, 1901, pp. 29 ss. L'autore dedica una buona parte dell'introduzione storica alla disciplina romanistica (pp. 1-93).

¹¹¹ Cfr. sul passo di Ulpiano anche D. MANTOVANI, *Il 'bonus praeses' secondo Ulpiano. Studi su contenuto e forma del 'de officio proconsulis' di Ulpiano*, in *BIDR*, 96-97, 1993-1994, p. 213 e nt. 33.

¹¹² CHIOVENDA (*La condanna*, cit., pp. 28-29) giustifica questa limitazione con il fatto che l'istituto della condanna nelle spese sarebbe stato introdotto per surrogare il *iudicium calumniae*, che si dava, allo scopo di reprimere la condotta del litigante doloso, *adversus omnes actiones* ma soltanto contro l'attore (cfr. Gai. 4.175). Sugli strumenti eterogenei, ma tutti destinati alla repressione di pretese e resistenze processuali infondate nel periodo formulare, cfr. E. BIANCHI, *La temerarietà nelle Istituzioni di Gaio (4.171-182)*, in *SDHI*, 67, 2001, pp. 239-315,

combente temerario (*qui temere adversarium suum in iudicium vocavit*).

Ad assumere rilievo non è dunque il mancato accoglimento della domanda, ma il censurabile contegno processuale dell'attore, come ben evidenziato dal Chiovenda che afferma recisamente: «escludo che il diritto romano fin dall'origine della condanna nelle spese, l'abbia pronunciata contro ogni soccombente in quanto tale»¹¹³.

Tale presa di posizione, assolutamente condivisibile, passa per la giusta valorizzazione dell'esplicito riferimento alla *temeritas* contenuto nel frammento ulpiano, sul cui esatto significato offre uno spunto senza dubbio interessante il commento di Accursio nella Glossa alla L. 79, D. 5.1: *temere = sciens se non habere ius*.

La definizione pare perfettamente compatibile con quanto detto a proposito della temerarietà dell'appellante nella sua accezione tecnica¹¹⁴: la coscienza del proprio torto, la consapevolezza dell'infondatezza dell'appello, sono infatti presupposti della proposizione del gravame al solo scopo di procrastinare l'esecuzione della sentenza di primo grado, condotta questa che integra la fattispecie di *appellatio moratoria*¹¹⁵.

3.2. Paul. Sent. 5.37: una proposta interpretativa

Se dunque la *temeritas* è la condizione per condannare l'attore soccombente a pagare le spese giudiziali sostenute dall'avver-

nel quale l'autore propone anche un interessante raffronto con la concezione moderna di temerarietà. Sulle pagine di Gaio si vedano anche C. BUZZACCHI, *L'abuso del processo nel diritto romano*, Milano, 2002, pp. 19 ss.; A.M. GIOMARO, *Per lo studio della calunnia. Aspetti di 'deontologia processuale' in Roma antica*, Torino, 2003, pp. 107 ss.

¹¹³ G. CHIOVENDA, *La condanna*, cit., p. 39.

¹¹⁴ Cfr. *supra*, nt. 59.

¹¹⁵ Cfr. *supra*, cap. I, § 4.2.3 e cap. II, nt. 53.

sario nel processo di primo grado, si è portati ad ipotizzare che lo stesso valga per l'appellante. È questa l'opinione di Chiovenda, che a proposito di Paul. Sent. 5.37.1, pur senza entrare nel merito, afferma: «Infatti questa *appellatio* dichiarata *iniusta* è probabilmente l'appello temerario»¹¹⁶.

La disciplina delle spese nel processo di primo grado non rappresenta l'unico indizio che legittima un'interpretazione del passo delle *Sententiae* in questa direzione, che sarebbe peraltro perfettamente coerente ed in linea con quanto visto a proposito della *poena appellationis*.

Altre indicazioni utili provengono infatti direttamente dal testo: dall'uso del vocabolo *sumptus* per indicare le spese, già presente in D. 5.1.79 pr., e che ricorre anche per il periodo tardoantico quando la condanna è diretta alla repressione della *temeritas*¹¹⁷, e soprattutto dal peculiare andamento del dettato pseudo-paolino.

Sull'appellante soccombente gravava l'obbligo di rifondere alla controparte le spese di giudizio «*non simplics, sed quadruplos*».

La formulazione del passo tradisce la volontà di sottolineare un intento punitivo, marcando la differenza rispetto alla situazione che prevedeva la condanna alle spese *in simplum*¹¹⁸: è na-

¹¹⁶ G. CHIOVENDA, *La condanna*, cit., p. 39. Per BRUTTI, *La problematica del dolo*, cit., p. 757, la norma che prevede la condanna dell'appellante al quadruplo delle spese ha la stessa funzione della sanzione fissata in C. 7.62.6.4.

¹¹⁷ Si veda a riguardo, con un'ampia rassegna di passi, G. CHIOVENDA, *La condanna*, cit., p. 85.

¹¹⁸ Con ogni probabilità il termine di paragone della condanna *in simplum* si spiega pensando alla sanzione riservata all'attore che agiva *cum temeritate* in primo grado (D. 5.1.79 pr.): la *ratio* della differenza di trattamento andrebbe verosimilmente ricercata nella volontà di reprimere con maggior severità la condotta temeraria quando si fosse concretata in grado di appello. In alternativa, quando anche si volesse leggere l'intero passo come tutto relativo al processo d'appello, si dovrebbe immaginare, nello stesso ordine di idee, che in secondo grado la condanna dell'appellante soccombente al pagamento delle spese dell'avversario fosse prevista indipendentemente dalla temerarietà, ma anche in tal caso, per comprendere il significato di una condanna al pagamento del quadruplo, sareb-

turale immaginare che la sanzione più severa sia stata prevista per chi, avendo proposto un appello giudicato temerario ¹¹⁹, veniva colpito da una misura che conteneva in sé una sorta di pena risarcitoria ¹²⁰, analogamente a quanto previsto dal nostro ordinamento in caso di lite temeraria ¹²¹.

4. Osservazioni conclusive

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, possiamo sintetizzare i risultati raggiunti provando ad individuare alcuni punti fermi.

Regolamentare in qualche misura il ricorso allo strumento dell'appello, al fine di limitare l'inevitabile appesantimento per l'amministrazione della giustizia, è esigenza comune a quasi ogni ordinamento, e certamente avvertita anche dai Romani, che sin dall'origine dell'istituto si trovarono a dover fare i conti con la «tendance à faire un usage excessif du droit d'*appellatio*» ¹²².

be inevitabile riferirsi ad un ambito più circoscritto, caratterizzato dalla condotta censurabile del ricorrente.

¹¹⁹ L'idea di inasprire il trattamento sanzionatorio previsto dalla disciplina generale nei confronti di chi propone un appello manifestamente infondato non è certamente nuova ed anzi riporta a quanto visto a proposito della condanna a pagare gli interessi sulla somma dovuta fin dal giorno della pronuncia della sentenza di primo grado a carico di chi abbia impugnato per meri fini dilatori (cfr. *supra*, D. 22.1.41 pr., ed in generale, sulle *appellationes moratoriae*, cap. I, § 4.2.3).

¹²⁰ Naturalmente in questo caso si trattava di una pena a favore dell'avversario, e non di una pena di carattere pubblico quale era la *poena appellationis*.

¹²¹ In proposito, l'art. 96 c.p.c. 1° comma recita: «Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche di ufficio, nella sentenza». Sul punto cfr. E. BIANCHI, *La temerarietà*, cit., p. 314, nt. 281.

¹²² J. FOURNIER, *Entre tutelle romaine*, cit., p. 581.

Come ho provato a dimostrare nel precedente capitolo, non credo però che la funzione di 'filtrare' gli appelli palesemente immotivati e dilatori, contrariamente a quel che comunemente si ritiene sulla scia dell'autorevole opinione di Orestano, sia mai stata affidata al *iudex a quo*.

Il ricorso sconsiderato al gravame veniva contrastato anzi tutto, come del resto chiarito in termini perentori ed inequivocabili dai testi stessi¹²³, attraverso la minaccia di una pena pecuniaria, la *poena appellationis*.

Tanto tale sanzione¹²⁴, quanto l'obbligo di pagare gli interessi sulla somma dovuta a far data dalla pronuncia della sentenza di primo grado¹²⁵ nonché quello di rifondere all'appellato il quadruplo delle spese di giudizio sostenute¹²⁶ colpivano dunque non ogni appellante soccombente, ma soltanto quello che avesse agito temerariamente¹²⁷.

¹²³ Cfr. Paul. Sent. 5.33.1; C. 7.62.6.4; *Int. ad Paul. Sent. 5.33.1*.

¹²⁴ Cfr. cap. II, § 2.1.3.

¹²⁵ Cfr. cap. I, § 4.2.3.

¹²⁶ Cfr. cap. II, § 3.2.

¹²⁷ Che ad essere oggetto di attenzione fossero gli appelli temerari non sorprende. Di norma sono proprio le impugnazioni manifestamente infondate e dilatorie (le stesse che Orestano riteneva andassero bloccate sul nascere dal *iudex a quo*) ad essere contrastate, indipendentemente dallo strumento scelto. Va in questa direzione anche la recente riforma che ha introdotto nel nostro ordinamento il cd. filtro in appello. L'art. 348 *bis*, comma 1, c.p.c. recita: «Fuori dai casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente (*scil.* la Corte d'Appello in composizione collegiale) quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta». La nuova normativa ha suscitato peraltro notevoli perplessità, ben sintetizzate dalle incisive parole di G. COSTANTINO (*Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del "filtro"*, in Treccani.it, 2012, p. 16): «Se si potesse prescindere dai possibili effetti dirompenti della disposizione, essa sarebbe comica e risibile: la sua portata precettiva consiste nell'affermare che gli appelli ammissibili e procedibili possono ugualmente essere dichiarati inammissibili se è fastidioso deciderli. Non è, infatti indicato alcun criterio di giudizio, cosicché la valutazione della mancanza di "una ragionevole probabilità" di accoglimento è affidata alla discrezione del giudicante e, quindi, anche al mero fa-

Si intravede la lucida architettura di un apparato sanzionatorio mirato, la cui applicazione, destinata a fungere da deterrente rispetto alla proposizione di impugnazioni manifestamente infondate e meramente dilatorie, era subordinata alla presenza di un elemento ricorrente, la *temeritas* ¹²⁸.

La proposizione di quegli stessi appelli, che secondo la *communis opinio* andavano bloccati dal *iudex a quo*, veniva in realtà disincentivata dal rischio per l'appellante di essere sottoposto a misure punitive comminate dal giudice *ad quem*, sulla scorta di una valutazione *ex post*, in una logica, per usare categorie moderne, 'special preventiva'.

A conforto della ricostruzione proposta stanno anche considerazioni di carattere più generale legate al ruolo di primo piano assunto dall'*appellatio* nell'esperienza giuridica romana, atteso che, come ampiamente attestato, il diritto di impugnare le sentenze si venne ben presto definendo come «assai ampio ed articolato» ¹²⁹.

La diffusione dell'appello ¹³⁰, concepito come vero e proprio diritto soggettivo, il cui esercizio veniva assicurato e garantito dall'ordinamento giuridico (*ius appellandi*) ¹³¹, sarebbe del resto stata difficilmente spiegabile se l'appellante, per il solo e semplice fatto di essere soccombente ¹³², a seguito della conferma della

stidio di occuparsi dell'impugnazione. Ogni sforzo interpretativo diretto a riempire di contenuti specifici l'aberrante formulazione normativa avrebbe il valore di una mera esortazione». Nello stesso senso anche F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. II. Il processo di cognizione*, Milano, 2015⁸, pp. 405 ss.

¹²⁸ Come emerso dalle univoche, pur se eterogenee, testimonianze cronologicamente disposte dalla seconda metà del I secolo alla fine del III secolo d.C.

¹²⁹ M. BRUTTI, *La problematica del dolo*, cit., p. 753; cfr. anche p. 426, nt. 123 e pp. 536 ss.

¹³⁰ D. 49.1.1 pr. (Ulp. 1 *de app.*): *Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat [...]*.

¹³¹ R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., pp. 297 ss.; p. 434.

¹³² In proposito va detto che la perdita del *sacramentum* nel processo per *legis actiones*, cui andava incontro il soccombente in ogni caso, non essendo ri-

sentenza del giudice *a quo* avesse visto trasformarsi automaticamente la cauzione depositata, il cui ammontare era pari a ben un terzo del valore della controversia, in pena, e fosse stato inoltre costretto a rifondere le spese di giudizio sostenute dall'avversario nella misura del quadruplo¹³³.

Ben più razionale viceversa sarebbe stato un sistema che, nella tensione costante rivolta alla necessità di contemperare in maniera armonica esigenze contrastanti – da una parte quella di assicurare agli interessati la più ampia libertà di appellare, dall'altra quella di tutelare non solo l'avversario, ma anche e soprattutto l'efficienza dell'amministrazione della giustizia, a fronte di appelli temerari – si fosse affidato ad un 'pacchetto' di misure sanzionatorie *ad hoc*, riservato agli appellanti la cui condotta fosse stata contraddistinta dall'unica volontà di procrastinare l'esecuzione della pronuncia di primo grado.

Per concludere, è ora possibile operare una sintetica ricognizione dei momenti fondamentali della procedura d'appello di età classica, dalla proposizione del gravame fino alla devoluzione della causa al giudice *ad quem*.

Una volta pronunciata la sentenza, il soccombente poteva appellare, subito se oralmente, ovvero per iscritto entro due (o tre) giorni, con la presentazione di un atto di appello, il *libellus*, che doveva recare l'indicazione del nome dell'appellante, del nome dell'appellato e della sentenza impugnata, ma non necessariamente dei motivi (*causae appellandi*).

chiesta alcuna indagine sulla temerarietà dell'azione, si giustificava con l'estrema semplicità di rapporti e di questioni che caratterizzavano il diritto primitivo: così giustamente G. CHIOVENDA, *La condanna*, cit., p. 14.

¹³³ Sottolinea l'incompatibilità tra un tale stato di cose e il profondo radicamento dell'appello già BRUTTI (*La problematica del dolo*, cit., p. 753 e nt. 16), ma lo studioso, non distinguendo tra appelli infondati e appelli temerari, giunge alla non condivisibile conclusione secondo cui la disciplina classica non avrebbe contemplato alcuna sanzione tesa a limitare lo *ius appellandi* (cfr. *supra*, nt. 98).

Il giudice *a quo* era chiamato a compiere una verifica su termini, forma, legittimazione ad appellare, appellabilità del provvedimento, ma non, come detto, sul suo fondamento.

In esito a tale esame preliminare il giudice di primo grado si pronunciava sull'ammissibilità dell'impugnazione, decidendo se *recipere appellationem vel non*: in caso di diniego, entro un determinato termine (verosimilmente due giorni) dal ricevimento della relativa dichiarazione motivata, l'appellante poteva ricorrere al giudice di secondo grado attivando il giudizio '*utrum recipienda sit appellatio an non sit*'.

In caso viceversa di parere positivo espresso dal *iudex a quo*, l'appellante doveva entro cinque giorni chiedere (e ricevere) le *litterae dimissoriae*; entro cinque giorni dall'*acceptio* delle *litterae*, l'appellante doveva prestare la *cautio* e aveva un termine non meglio precisato (forse anch'esso di cinque giorni) per trasmettere (*reddere*) gli *apostoli* al giudice *ad quem*: qualora l'appellante non avesse ottemperato colpevolmente ad anche una soltanto delle su indicate incombenze successive alla recezione dell'appello, sarebbe incorso in una pena la cui *ratio* andava certamente ravvisata nella volontà di sanzionare un contegno processuale che, causando la prescrizione dell'azione, determinava una significativa perdita di tempo per la controparte e per l'organizzazione giudiziaria¹³⁴.

Con l'editto di Diocleziano furono introdotte infine alcune novità finalizzate a semplificare l'*iter* procedurale: venne meno l'obbligo di versare la cauzione (pur restando in vigore una *poena* per l'appellante temerario, la cui misura veniva, da quel momento, fissata discrezionalmente dal giudice di secondo grado), e si incaricò il *iudex a quo* di trasmettere senza indugio le *litterae dimissoriae* all'appellante anche in caso di mancata

¹³⁴ Paul. Sent. 5.34.2: *Qui intra tempora praestituta dimissorias non postulat vel acceperit vel reddiderit, praescriptione ab agendo submovetur et poenam appellationis inferre cogetur.*

postulatio (fermo restando l'obbligo per quest'ultimo di *reddere apostolos* al giudice *ad quem*).

Il giudice di appello, al quale veniva devoluta la causa in esito al percorso descritto, qualora nel respingere il gravame lo avesse giudicato, oltrech  infondato, anche temerario, avrebbe proceduto ad applicare le sanzioni previste.

PARTE SECONDA
(secoli IV-VI d.C.)

CAPITOLO III

IL GIUDICE A *QUO* NELL'APPELLO DEL TARDO ANTICO: COMPITI E RESPONSABILITÀ

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. La proposizione dell'appello. – 3. Le verifiche del *iudex a quo* sulla procedibilità dell'appello. – 3.1. CTh. 11.36: «*Quorum appellationes non recipiantur*». – 3.1.1. Sentenze inappellabili per la qualifica del giudice. – 3.1.2. L'inappellabilità delle decisioni *ante sententiam*. – 3.1.3. L'inammissibilità dell'appello nelle cause criminali. – 3.1.4. L'inammissibilità dell'appello nelle cause fiscali. – 3.1.5. L'inammissibilità dell'appello *ab exsecutione*. – 3.2. L'ostruzionismo del *iudex a quo* e le relative sanzioni. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Note introduttive

Le considerazioni circa le difficoltà a ricostruire le linee strutturali del processo d'appello fino a tutto il III secolo d.C.¹ valgono, come ben sottolineato da Pergami, anche per il diritto del tardo Impero: neppure per questo periodo infatti, «benché le fonti offrano l'apparente certezza della loro natura normativa e si presentino ordinate in una successione cronologica ed in una

¹ Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino, 1953², pp. 16 ss.

collocazione sistematica nei due Codici, Teodosiano e Giustiniano»², è agevole proporre un quadro d'insieme organico e completo dell'istituto.

Ciò premesso, l'obiettivo della seconda parte del presente lavoro, è quello di dare conto di eventuali cambi di disciplina intervenuti a proposito delle questioni esaminate nella loro evoluzione classica, così da poter fare luce sullo svolgimento della fase procedurale innanzi al *iudex a quo*, e su tutti gli aspetti ad essa correlati, anche per il lasso di tempo compreso tra la legislazione di Costantino e quella giustiniana.

Proprio l'imperatore Costantino si interessò certamente e concretamente, a quasi vent'anni di distanza dall'editto dei Tetrarchi³, ai problemi legati all'appello, offrendo in tal modo materiale interessante anche per i temi sui quali si appunta la nostra specifica attenzione. Ma la sua opera, come in generale può dirsi per i singoli interventi dei suoi successori, non pare espressione di un'esauriente riforma del regime dell'istituto⁴, che mostra, come si cercherà di mettere in evidenza, a dispetto di quel che co-

² Cfr. F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano, 2000, p. 233. L'autore ascrive il problema essenzialmente al fatto che praticamente nessuna delle pur numerose costituzioni che si sono succedute nel tempo, la cui portata generale peraltro era, salvo casi isolati, assai dubbia, conteneva una disciplina dell'istituto coerente ed organizzata, neppure relativamente a singoli profili particolari (*L'appello*, cit., pp. 235 ss.).

³ Cfr. *supra*, cap. II, § 2.1.4.

⁴ PERGAMI (*L'appello*, cit., pp. 45 ss.) suggerisce prudenza nel valutare l'effettivo impatto del ricco materiale costantiniano sul regime dell'appello: egli in particolare richiama l'attenzione sul fatto che i provvedimenti di Costantino raccolti nei Codici non abbiano in massima parte carattere propriamente legislativo, né formalmente, né sostanzialmente, «perché privi anche di quel carattere di generalità che si può attribuire a testi indirizzati al senato, a componenti dell'apparato centrale di governo o a funzionari investiti di alte funzioni amministrative come i prefetti del pretorio» (*L'appello*, cit., p. 47). Si veda in proposito anche il quadro tracciato da J. GAUDEMET, *Constitutions constantiniennes relatives à l'appel*, in ZSS, 98, 1981, ora in *Droit et société aux derniers siècles de l'Empire romain*, Napoli, 1992, pp. 68 ss.

munemente si è ritenuto⁵, una sostanziale continuità con il periodo precedente.

2. La proposizione dell'appello

L'atto di appello, come emerso dalle testimonianze di età severiana sopra esaminate, poteva essere presentato oralmente (*voce appellare*) ovvero per iscritto (*libellos appellatorios dare*)⁶.

Volgendo lo sguardo al tardoantico, nessuna novità di rilievo interessa la forma scritta: restano perciò valide le indicazioni secondo cui l'atto di appello deve contenere il nome dell'appellante, quello dell'appellato e un cenno, anche generico, alla sentenza impugnata⁷.

Un discorso più articolato merita invece l'appello orale, le cui sorti sono oggetto di dibattito. Per provare a coglierne lo sviluppo occorre fare un passo indietro al più volte citato editto di Diocleziano del 294, ed in particolare al quinto frammento del lungo paragrafo dedicato alla disciplina dell'appello:

C. 7.62.6.5 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. dicunt): *Sin autem in iudicio propriam causam quis fuerit persecutus atque superatus voluerit provocare, eodem die vel altero libellos appellatorios offerre debebit. Is vero, qui negotium tuetur alienum, supra dicta condicione etiam tertio die provocabit.*

Al di là della questione dei termini per proporre gravame, sulla quale si tornerà tra breve, il passo ha suscitato l'attenzione del-

⁵ Si rammenti a riguardo quanto detto *supra*, cap. I, § 4.

⁶ Si vedano D. 49.1.2 e D. 49.1.5.4 per l'appello orale e D. 49.1.1.4 per quello scritto.

⁷ Sul punto cfr. più diffusamente *supra*, cap. I, § 1.

la dottrina per il mancato specifico richiamo alla distinzione tra appello scritto ed appello orale: nel prevedere infatti la possibilità di appellare *eodem die*, nulla si dice riguardo all'appello orale, sottolineandosi invece la necessità per l'appellante di «*libellos appellatorios offerre*».

Tale circostanza ha indotto taluni ad ipotizzare che la facoltà di «*voce appellare*» fosse decaduta, e che l'unica forma di impugnazione riconosciuta in età diocleziana fosse quella scritta⁸.

Se non vi sono certezze riguardo alla volontarietà dell'omissione nella costituzione di Diocleziano di ogni riferimento all'appello orale, peraltro non esplicitamente vietato⁹, va detto che nella legislazione tardoimperiale se ne trova nuovamente espresso riconoscimento.

CTh. 11.30.7 (Imp. Constantinus A. *ad Bassum praefectum urbi*): *Litigatoribus copia est etiam non conscriptis libellis ilico appellare voce, cum res poposcerit iudicata*.

Dal dettato del provvedimento di Costantino del 317¹⁰, emerge infatti l'esperibilità dell'appello «*etiam non conscriptis libellis*»,

⁸ Cfr. in tal senso R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., p. 230, nt. 1; M.G. BIANCHINI, *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milano, 1964, p. 127, nt. 15.

⁹ Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 372, il quale aggiunge: «non sembra si possa vedere neppure un implicito intento di escluderlo, anche se il duplice termine per appellare, accordato alla parte che agisce *in causa propria* è riferito espressamente alla sola forma scritta».

¹⁰ Il testo della costituzione di Costantino non specifica se l'appello orale fosse ammesso nelle sole cause civili o anche in quelle criminali; nella redazione giustiniana del testo (C. 7.62.14) si precisa invece che poteva proporsi *tam civilibus quam etiam in criminalibus causis*. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., pp. 64 s. e 230, nt. 1, riteneva che l'inciso fosse un'aggiunta giustiniana al testo originario della legge, tesa ad estendere la facoltà di «*voce appellare*» anche alle controversie criminali, per le quali in passato non sarebbe stata prevista. *Contra* F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 373, il quale, anche in ragione dell'estrema concisione del frammento, considera tale ipotesi puramente congetturale.

a condizione che fosse proposto *ilico*, cioè immediatamente dopo la pronuncia della sentenza¹¹; analogamente, una legge più tarda di Graziano, Valentiniano e Teodosio del 383 (CTh. 11.30.40) distingueva chiaramente tra «*vocem provocationis obicere vel libellum*».

Se dunque l'appello scritto doveva certamente costituire la forma più utilizzata e diffusa¹², la facoltà di proporre oralmente il gravame sopravvisse e rimase contemplata anche nel diritto giustiniano¹³.

Quanto ai termini per appellare, la normativa fu ancora più stabile.

Come noto, il gravame andava proposto lo stesso giorno della sentenza se orale; entro due o tre giorni, a seconda che si appellasse in nome proprio o nell'interesse altrui, se si agiva tramite i *libelli appellatorii*¹⁴.

Tali indicazioni vennero confermate dall'editto di Diocleziano – pur se con riguardo all'unico caso preso in considerazione, quello dell'appello scritto – e nessun altro provvedimento sul tema si registra nei secoli successivi.

I *tempora appellandi* rimasero dunque invariati fino al 536, anno in cui Giustiniano provvide a riformarli, incidendo sia sulla distinzione tra impugnazione in proprio e a mezzo di terzi, sia sui giorni concessi all'appellante per agire.

¹¹ Non è chiaro il significato dell'espressione «*cum res poposcerit iudicata*». PERGAMI (*L'appello*, cit., p. 372) ipotizza che si voglia alludere alla semplicità della materia del contendere, che avrebbe potuto giustificare una forma semplificata di appello. In proposito si veda *supra*, cap. I, nt. 9.

¹² Il dato, di per sé pacifico, viene confermato dai frequenti riferimenti normativi ai *libelli appellatorii* (si vedano ad esempio CTh. 11.30.2; CTh. 11.30.4; CTh. 11.30.22; CTh. 11.30.56).

¹³ L'inclusione nel Digesto dei passi di Marciano e Macro (su cui cfr. *supra*, nt. 6 e cap. I, § 1) e la riproduzione nel Codice Giustiniano della costituzione di Costantino (cfr. *supra*, nt. 10) ne sono una conferma inequivocabile.

¹⁴ Cfr. D. 49.1.5.4 e D. 49.4.1.5.

In particolare, nella *praefatio* di Nov. 23¹⁵ veniva stigmatizzata la complessità della disciplina, che prevedendo un diverso regime a seconda che si agisse *in causa propria* o *alieno nomine* (*biduum* concesso a chi *per se litem exercuerit et fuerit condemnatus*; *triduum* previsto *si per procuratorem causa ventilata sit*), finiva per ingenerare confusione ed indurre in errore l'appellante; nel *caput* 1¹⁶, Giustiniano, in forza di queste considerazioni, prevedeva un unico termine per tutti gli appelli, concedendo dieci giorni¹⁷ dalla pronuncia della sentenza per proporre il gra-

¹⁵ Nov. 23 pr.: *Anteriorum legum acerbitati plurima remedia imponentes, et maxime haec circa appellationes facientes in praesenti ad huiusmodi beneficium pervenire duximus esse necessarium. Antiquitati etenim cautum erat, ut si quis per se litem exercuerit, et fuerit condemnatus: intra duos dies tantummodo licentiam appellationis haberet, si autem per procuratorem causa ventilata sit, et in triduum proximum eam extendi. Ex rerum autem experientia invenimus hoc satis esse damnosum: plures enim homines ignaros legum subtilitatis, et putantes in triduum esse provocaciones porrigendas, in promptum periculum incidisse, et biduo transacto causas perdidisse. Unde necessarium duximus huiusmodi rei competenter mederi.*

¹⁶ Nov. 23.1: *Et sancimus omnes appellationes, sive per se sive per procuratores, seu per defensores, vel curatores, vel tutores ventilentur, posse intra decem dierum spatium a recitatione sententiae numerandum, iudicibus ab iis quorum interest offerri: sive magni, sive minores sint (excepta videlicet sublimissima praetoriana praefectura) ut liceat homini intra id spatium plenissime deliberare, sive appellandum ei sit, sive quiescendum: ne timore instante opus appellatorium frequentetur, sed sit omnibus inspectionis copia, quae indiscussos hominum caelo potest refrænare.*

¹⁷ Una spia della tendenza ad allungare anche in Occidente, almeno nella prassi, i termini per appellare, potrebbe essere rappresentata da quanto si legge nell'*Interpretatio* visigotica ad un ben noto passo delle *Pauli Sententiae*, 5.33.1. Nell'*Interpretatio*, i cinque giorni che nelle *Sententiae* venivano concessi, a partire dall'*acceptio litterarum*, per prestare la *cautio de exercenda provocatione* (cfr. *supra*, cap. II, § 2.1.3), diventano il termine per appellare: *quicumque iudici, qui causam eius audivit, appellare et ad alium iudicem provocare voluerit, intra quinque dies appellet*. Tale indirizzo, che stravolgeva il contenuto del testo interpretato, rifletteva evidentemente la situazione del tempo, come sembrerebbe dimostrare il fatto che lo stesso termine di cinque giorni per appellare si ritrova nella *Lex Romana Burgundionum* 33.3: *Appellationis sane tempora haec sunt, ut pendente sententia quisque appellare voluerit, inter dies quinque per libellos, id*

vame¹⁸, così da consentire alla parti di scegliere con oculatezza «*sive appellandum ei sit sive quiescendum*» senza il timore di decadere dal diritto.

3. Le verifiche del *iudex a quo* sulla procedibilità dell'appello

Il primo compito del giudice *a quo* consisteva nell'accertare la ricevibilità dell'appello, previa verifica del rispetto della forma prescritta per l'atto di appello e dei *tempora appellandi*.

La valutazione circa l'ammissibilità del gravame passava poi per il più penetrante e delicato controllo teso a verificare la sussistenza dello *ius appellandi*.

Le costituzioni tardoimperiali non hanno apportato novità in merito, così come la normativa del IV e del V secolo non si è occupata delle cause di esclusione soggettiva della legittimazione ad appellare, che precludevano al soccombente, pur astrattamente dotato del relativo diritto, la possibilità di impugnare la sentenza di primo grado: doveva dunque considerarsi in vigore la disciplina classica¹⁹, e segnatamente il principio espresso da Macro (D. 49.1.4.2), che riconosceva il diritto di appellare a chi ne avesse un reale interesse²⁰, salvo i casi di assenza volon-

est data petitione, appellat, contestans, se ad audientiam principis provocare. Cfr. sul tema ROELS, *Onderzoek naar het gebruik van der aangehaalde bronnen van romeins recht in de Lex Romana Burgundionum*, Antwerpen, 1958, p. 134 e nt. 430; A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, I, Milano, 1967, p. 131 e nt. 95; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 389 e nt. 31.

¹⁸ Per quel che concerne la decorrenza dei termini entro cui proporre appello, si deve considerare valida la disciplina già in vigore in epoca anteriore. In argomento cfr. L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Milano, 1961, pp. 118 ss.

¹⁹ Cfr. diffusamente *supra*, cap. I, § 2.2.

²⁰ Cfr. *supra*, cap. I, nt. 24. L' intervento successivo relativo allo *ius appel-*

taria ed ingiustificata dal primo processo²¹, di preventiva rinuncia all'impugnazione²², di giudizio di primo grado concluso a seguito di una confessione o di un giuramento²³ e di acquiescenza rispetto alla sentenza del *iudex a quo*²⁴.

Particolare attenzione la legislazione tardoantica ha dedicato invece alle cause di inammissibilità dell'appello che inerivano alla natura del provvedimento impugnato ovvero all'oggetto della sentenza, con una serie di provvedimenti mirati sui quali torneremo tra breve²⁵.

landi risale al 530, con la giustiniana C. 7.62.39: con questa disposizione l'imperatore, anticipando in tal modo la disciplina moderna dell'appello incidentale, stabiliva che anche l'appellato che non aveva impugnato la pronuncia di primo grado potesse chiedere la riforma della sentenza «*si quid iudicatis opponere maluerit*». Si veda, per una più ampia disamina della costituzione, F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 282-283.

²¹ Sugli effetti della contumacia in primo grado cfr. *supra*, cap. I, ntt. 25, 26 e 27. Nella riforma dei giudizi contumaciali attivata da una legge di Giustiniano del 530 (C. 3.1.13), vengono equiparate per la prima volta le posizioni dell'attore e del convenuto contumaci. Il divieto di appellare sancito da Giustiniano va tuttavia oltre a quello fissato dalle «*veteres leges*», poiché prende in considerazione il caso di assenza di una delle parti dopo che la causa è iniziata alla presenza di entrambe. Sul possibile significato della disposizione cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., pp. 76-77, nt. 6; una generica riaffermazione del divieto è contenuta in Nov. 82.5. Al regime giustiniano del processo contumaciale è dedicato lo studio di PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, *El proceso en contumacia y formas especiales de apelación*, in *Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino*, Napoli, 1984, pp. 2805 ss.

²² Cfr. D. 49.2.1.3. Sull'argomento torna Giustiniano in una parte di un ampio provvedimento del 529 (C. 7.63.5.6), nel quale si prevede che entrambe le parti possano manifestare preventivamente, *scriptura interveniente*, la volontà di rinunciare a proporre l'appello. Sul contenuto della costituzione cfr. U. ZILLETI, *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano, 1965, pp. 76 ss.; W. TURPIN, *The late Roman Law Codes: forms and procedures for legislation from classical Age to Justinian*, Cambridge, 1981, pp. 212-213; J. CAIMI, *Burocrazia e diritto nel De magistratibus di Giovanni Lido*, Milano, 1984, pp. 317 ss.

²³ Il principio è enunciato da Ulpiano (D. 42.1.56); per l'età giustiniana si veda C. 4.1.12.1a e 3, su cui cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., pp. 75-76 e ntt. 2-5; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 288.

²⁴ Cfr. C. 7.52.5 e C. 7.67.1 su cui si veda *supra*, cap. I, ntt. 33 e 34.

²⁵ Cfr. *infra*, § 3.1.

Come noto, terminato l'esame delle condizioni di procedibilità del gravame, il giudice di prima istanza era chiamato a dichiarare se avrebbe ricevuto l'appello o meno (*appellationem recipere vel non*).

In caso di negata *receptio* dell'appello da parte del *iudex a quo*, a seguito di una valutazione compiuta sul rispetto delle formalità dell'atto di appello e dei *tempora appellandi* e sull'appellabilità dei provvedimenti impugnati²⁶, continuava a vigere il giudizio «*utrum recipienda sit appellatio an non sit*»²⁷; in caso contrario,

²⁶ Che a partire dal IV secolo d.C. la decisione del *iudex a quo* prescindesse da qualsivoglia considerazione circa la fondatezza del gravame è un dato pacifico ormai quasi per tutti: per la dottrina dominante infatti, il controllo affidato al giudice di primo grado sul fondamento dell'appello (sulla critica della *communis opinio* riguardo tale presunto potere che per tutta l'età classica avrebbe avuto il *iudex a quo*, si veda diffusamente *supra*, cap. I, §§ 4 ss.) sarebbe cessato nel 315, a seguito del provvedimento con il quale Costantino precisava che «*omnes omnino appellationes, quaecumque fuerint interpositae, sollemniter curet accipere*»: su CTh. 11.30.4 cfr. *supra*, cap. I, § 2.2; § 4.3 e ntt. 90 e 91.

²⁷ Cfr. D. 49.5.6 (*supra*, cap. I, § 3). Sul persistere di tale giudizio anche per il diritto teodosiano, cfr. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 85. È interessante notare come tale forma di ricorso si ritrovi, grazie al tramite della *Tercera Partida* di Alfonso re di Castiglia, nella fase introduttiva del processo di appello dell'America Latina, disciplinata dal *Código Procesal civil modelo para Iberoamerica*, in specie dagli artt. 232 ss., dedicati al *recurso de queja por denegación de apelación*. Sul punto mi permetto di rinviare ad un mio recente lavoro, *La admisibilidad de la apelación: rasgos comunes entre el derecho romano y el sistema jurídico latinoamericano*, in *Derecho PUCP*, 78, 2017, pp. 12 ss. Di altra natura, nonostante l'accostamento più o meno esplicito al giudizio classico «*utrum recipienda sit appellatio an non sit*» proposto da alcuni studiosi (cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 84; F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia nelle province agli inizi del Basso Impero*, II. *L'organizzazione giudiziaria di Costantino*, in *Studi Urbinati*, XXXIV, 1965-1966, p. 219; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 113 e 399), era invece il ricorso contemplato in CTh. 11.30.16 (per il testo si veda *infra*, nt. 29), ove Costantino prevede la possibilità per l'appellante di rivolgersi ai prefetti del pretorio in caso di *appellatio non recepta* da parte di giudici «*spectabiles*». La norma, secondo la dottrina dominante (cfr. F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae sive apostoli*». *Contributo allo studio del procedimento d'appello in diritto romano*, in *LR*, 1, 2012,, p. 177, nt. 150 ed ivi bibliografia precedente), si riferisce a quel particolare procedimento, le cui prime tracce risalgono alla diocleziana C. 7.62.6.3

la causa veniva devoluta al *iudex ad quem* per la decisione nel merito.

Prima di occuparci, nel prossimo capitolo, di questa fase, occorre, come anticipato, completare il discorso relativo alle ragioni di inammissibilità del gravame, operando una ricognizione delle leggi più significative raccolte nel titolo «*Quorum appellationes non recipiantur*» del Codice Teodosiano.

3.1. CTh. 11.36: «*Quorum appellationes non recipiantur*»

L'intera impostazione del titolo denuncia una linea politico-giuridica tesa ad incrementare – per ragioni essenzialmente di economia processuale, che saranno meglio circostanziate di volta in volta – i casi di inappellabilità della sentenza di primo grado conseguenti alla natura del provvedimento impugnato o all'oggetto della pronuncia.

Riguardo al primo filone, si possono rinvenire costituzioni relative a sentenze di giudici inappellabili ed a pronunce anteriori alla sentenza finale (cui si aggiunge il divieto di appello *ab exse-*

(cfr. W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, in *RIDA*, 15, 1968, p. 256; così anche A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 22; J. GAUDEMET, *Constitutions constantiniennes*, cit., p. 84; *contra* PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 30), noto come *appellatio more consultationis*. In tale procedura, in cui il margine di valutazione del giudice *a quo* era pressoché nullo (cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 30), oggetto del ricorso doveva verosimilmente essere l'atteggiamento negativo, di tipo ostruzionistico, di quest'ultimo (cfr. F. PERGAMI, *Organizzazione giudiziaria e responsabilità dei funzionari imperiali nell'esercizio dell'attività giurisdizionale*, in *Nuovi studi di diritto romano tardoantico*, Torino, 2014, p. 70). Sulla differente natura tra l'*opinio iudicis* propria dell'*appellatio more consultationis* (C. 7.62.6.3; C.Th. 11.30.16) e quella evocata da Macro in D. 49.5.6 (cfr. *supra*, cap. 1, nt. 43), cfr. A.J. BOYÉ, *P. Oxy. XVII 2130. L'editio opinionis et l'appel en matière de charges liturgiques*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, IV, Milano, 1930, p. 189, il quale giustamente rileva come quella cui si riferiva il giurista classico fosse limitata alla questione di ammissibilità dell'appello (sul punto cfr. *supra*, cap. I, nt. 71).

cutione); quanto al divieto di appello legato all'oggetto del provvedimento impugnato, si distinguono due gruppi di misure, in materia criminale e fiscale, che prescrivono al *iudex a quo* di non *suscipere appellationem*, e che delineano una disciplina articolata, complessa, e non priva di oscillazioni, che finisce per ridefinire ed ampliare i contorni del principio fissato dai giuristi dell'età del principato «*si res dilationem non recipiat non permittitur appellare*»²⁸ – in forza del quale si escludeva l'appello finalizzato a procrastinare il compimento di un atto ritenuto urgente – introducendo ipotesi di inappellabilità *ratione materiae*.

3.1.1. Sentenze inappellabili per la qualifica del giudice

Una costituzione di Costantino del 331²⁹, nella forma poco frequente dell'editto, sanciva solennemente, complice la veste normativa di carattere generale, il divieto di appellare contro le sentenze dei prefetti del pretorio³⁰: *A praefectis autem praetorio*,

²⁸ Cfr. D. 49.5.7, su cui si veda *supra*, cap. I, § 2.2, nt. 38.

²⁹ CTh. 11.30.16 (Imp. Constantinus A. *ad universos provinciales*): *A proconsulibus et comitibus et his qui vice praefectorum cognoscunt, sive ex appellatione sive ex delegato sive ex ordine iudicaverint, provocari permittimus, ita ut appellanti iudex praebeat opinionis exemplum et acta cum refutatoriis partium suisque litteris ad nos dirigat. A praefectis autem praetorio, qui soli vice sacra cognoscere vere dicendi sunt, provocari non sinimus, ne iam nostra contingi veneratio videatur. Quod si victus oblatam nec receptam a iudice appellationem adfirmet, praefectos adeat ut apud eos de integro litiget tamquam appellatione suscepta. Superatus enim si iniuste appellasse videbitur, lite perdita notatus abscedet, aut, si vicerit, contra eum iudicem, qui appellationem non receperat, ad nos referri necesse est, ut digno supplicio puniatur*. Sulla seconda parte della costituzione, cfr. *supra*, nt. 27. Per l'aspetto legato alla consegna delle *litterae*, si veda *infra*, cap. IV.

³⁰ Si veda in tal senso anche CTh. 11.30.58; tuttavia alcuni anni più tardi, contro tali pronunce divenne possibile ricorrere ad una supplica rivolta all'imperatore tesa a dar luogo ad una *retractatio* della causa (cfr. C. 1.19.5; C. 7.63.5; Nov. Theod. 13): in proposito cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., p. 287, nt. 1; M.A.

qui soli vice sacra cognoscere vere dicendi sunt, provocari non sinimus.

Pur non indulgiando oltre sul dibattuto problema³¹, che esula dai confini della presente indagine, merita un cenno la questione legata all'origine del divieto: appare probabile che questo non abbia natura assolutamente innovativa, e che già alla fine del terzo secolo le sentenze dei prefetti del pretorio fossero con-

DE DOMINICIS, *Riflessi di costituzioni imperiali del basso impero nell'opera giurisprudenziale postclassica*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, IV, Napoli, 1955, pp. 82 ss.; A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 20, ntt. 23-25; W. LITEWSKI, *La supplicatio contre le sentence rendue par le préfet du prétoire*, in *AG*, 185, 1973, p. 8; G. PURPURA, *Ricerche sulla supplicatio avverso la sentenza del prefetto del pretorio*, in *AUPA*, 35, 1974, pp. 231 ss.; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 250 ss.; Id., *La 'supplicatio' nel sistema processuale della tarda antichità*, in *Annaeus*, 1, 2004, pp. 305 ss.

³¹ Cfr. G. CERVENCA, *Studi vari sulla "restitutio in integrum"*, Milano, 1964, pp. 149 s. e nt. 46; F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia nelle province*, cit., pp. 208 ss.; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, II, in *RIDA*, 13, 1966, pp. 283 ss.; G. IMPALLOMENI, *L'efficacia del fedecompresso pecuniario nei confronti dei terzi. La "in rem missio"*, in *BIDR*, 70, 1967, p. 97, nt. 37; G. BASANELLI SOMMARIVA, *La legislazione processuale di Giustino I (9 luglio 518 – 1 agosto 527)*, in *SDHI*, 37, 1971, pp. 181 ss.; F. DE MARINI AVONZO, *La politica legislativa di Valentiniano III e Teodosio II*, Torino, 1975, pp. 59 ss.; K.M. GIRARDET, *Kaisergericht und Bischofsgericht. Studien zu den Anfängen des Donatistenstreites (313-315) und zum Prozess des Athanasius von Alexandrien (328-346)*, Bonn, 1975, pp. 127 ss.; M. BALESTRI FUMAGALLI, *Il divieto di appello contro le sentenze dei prefetti del pretorio (C.Th. 11,30,16)*, in *Atti del II seminario Romanistico Gardesano*, Milano, 1980, pp. 217 ss.; W.E. VOSS, *Juristen und Rhetoren als Schöpfer der Novellen Theodosius II*, in *Das Profil des Juristen in der europäischen Tradition. Symposion aus Anlass des 70. Geburtstages von F. Wieacker*, Ebelsbach am Main, 1980, p. 222 e nt. 75; Id., *Recht und Rhetorik in der Kaisergesetzen der Spätantike. Eine Untersuchung zum nachklassischen Kauf- und Übereignungsrecht*, Frankfurt am Main, 1982, p. 31, nt. 107; M.G. BIANCHINI, *Sulla giurisprudenza nell'Italia tardoantica*, in *Labeo*, 36, 1990, p. 89; R. BAUMAN, *The Death of Ulpian, the Irresistible Force and the Immovable Object*, in *ZRG*, 112, 1995, p. 396; M. PEACHIN, *Iudex vice Caesaris. Deputy Emperors and the administration of Justice during the Principate*, Stuttgart, 1996, pp. 191 ss.; F. PERGAMI, *Il federalismo nell'esperienza della tarda antichità*, in *Nuovi studi*, cit., pp. 105 ss.

siderate inappellabili, quanto meno da una certa opinione giurisprudenziale³².

Forniscono indicazioni in tal senso due passi del Digesto, uno tratto dai *Libri iuris epitomarum* di Ermogeniano (D. 4.4.17)³³, l'altro proveniente dal *Liber singularis de officio praefecti praetorio* di Arcadio Carisio (D. 1.11.1.1)³⁴.

In particolare, questo secondo frammento si rivela significativo sia per la posizione ufficiale rivestita dal suo autore, che fu

³² Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 318-319.

³³ D. 4.4.17 (Herm. 1 *iuris epit.*): *Praefecti etiam praetorio ex sua sententia in integrum possunt restituere, quamvis appellari ab his non possit. Haec idcirco tam variae, quia appellatio quidem iniquitatis sententiae querellam, in integrum vero restitutio erroris proprii veniae petitionem vel adversarii circumventionis allegationem continet*. Il passo pare dunque testimoniare come il divieto di appello contro le sentenze del prefetto del pretorio fosse già noto prima di Costantino. Su Ermogeniano cfr. anzitutto i lavori monografici di D. LIEBS, *Hermogeniani Iuris Epitomae. Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians*, Göttingen, 1964, e di A. CENDERELLI, *Ricerche sul Codex Hermogenianus*, Milano, 1965; degli stessi autori si vedano anche A. CENDERELLI, *Intorno all'epoca di compilazione dei Libri iuris epitomarum di Ermogeniano*, in *Labeo*, 14, 1968, pp. 187 ss.; D. LIEBS, *Römische Provinzialjurisprudenz*, in *ANWR*, II.15, 1976, pp. 288 ss. Sul tema cfr. ancora R. BONINI, *La "Iuris Epitomae" di Ermogeniano*, in *Labeo*, 12, 1966, pp. 111 ss.; G.G. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, Bologna, 1970, pp. 39 ss.; E. PÓLAY, *Die Hermogenianfrage und die Justinianische Kodifikation*, in *KLIO*, 60, 1978, pp. 449 ss.; F. ELIA, *Sui proconsoli d'Africa «vice sacra iudicantes»*, in *Quaderni Catanesi di Studi classici e medievali*, 13, 1985, pp. 224 ss.; E. DOVERE, *Ermogeniano e la nozione di consuetudo*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate a Filippo Gallo*, I, Torino, 1997, pp. 241 ss.; ID., *Scienza del diritto e democrazia. Hermogenianus iuristor*, Bari, 2017.

³⁴ D. 1.11.1.1 (Arc. Char. lib. sing. de off. praef. praet.): *His cunabulis praefectorum auctoritas initiata in tantum meruit augeri, ut appellari a praefectis praetorio non possit. Nam cum ante quaesitum fuisset, an liceret a praefectis praetorio appellare et iure liceret et extarent exempla eorum qui provocaverint: postea publice sententia principali lecta appellandi facultas interdicta est. Credidit enim princeps eos, qui ob singularem industriam explorata eorum fide et gravitate ad huius officii magnitudinem adhibentur, non aliter iudicatuos esse pro sapientia ac luce dignitatis suae, quam ipse foret iudicatuus*.

*magister libellorum*³⁵, sia perché il tema viene affrontato *ex professo*.

Dal dettato sappiamo che si era discusso *an liceret a praefectis praetorio appellare*, che esistevano precedenti che lo ritenevano giuridicamente ammissibile, ma che, successivamente, *publice sententia principali lecta, appellandi facultas interdicta est*³⁶: la legge del 331 di Costantino spazzava ogni dubbio su una questione che aveva dunque conosciuto soluzioni contrastanti.

La legislazione tardoantica ha poi introdotto un ulteriore divieto di appello relativo alla carica del giudice che ha emesso la sentenza, previsto da una costituzione di Valentiniano e Valente riportata in CTh. 11.36.17³⁷.

Il testo dispone l'inappellabilità delle sentenze emesse da *proprii iudices* nei procedimenti riguardanti i membri del loro *officium*.

La legge, che presuppone una complessa competenza giuri-

³⁵ Secondo PERGAMI (*L'appello*, cit., p. 320), potrebbe aver rivestito questa carica proprio sotto Costantino. Su Arcadio Carisio e sulla sua opera cfr. A. DEL-L'ORO, *I libri "de officio" nella giurisprudenza romana*, Milano, 1960, pp. 233 ss.; ID., *Aurelio Arcadio Carisio nel Digesto e nel Codice*, in *Studi Betti*, II, pp. 331 ss.; ID., *Il titolo della suprema carica nella letteratura giuridica romana*, Milano, 1968, pp. 119 ss.; M. BALESTRI FUMAGALLI, *I Libri singulares di Aurelio Arcadio Carisio*, in *MIL*, 36, 1978, pp. 53 ss.; F. GRELLI, *Arcadio Carisio e l'officium del prefetto del pretorio e i munera civilia*, in *INDEX*, 15, 1987, pp. 67 ss.; T. HONORÉ, *Arcadius, also Charisius: career and ideology*, in *INDEX*, 22, 1994, pp. 163 ss.

³⁶ Secondo Gotofredo (*Codex Theodosianus*, ad XI.30.16), con questa espressione il giurista intendeva riferirsi proprio alla costituzione di Costantino (CTh. 11.30.16): contro questa ipotesi M. BALESTRI FUMAGALLI, *I Libri singulares*, cit., p. 226; T. HONORÉ, *Arcadius*, cit., p. 170; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 321. Sul punto si veda anche W. LITEWSKI, *Origine del divieto di appellare contro le sentenze del prefetto del pretorio*, in *RISG*, 99, 1972, pp. 272 ss.

³⁷ CTh. 11.36.17 (Impp. Valentinianus et Valens AA. *ad Modestum praefectum praetorio*): *Nulli officialium a sententia proprii iudicis provocatio tribuatur nisi in eo tantum negotio, quod ratione civili, super patrimonio forsitan, apud proprium iudicem inchoarit, scilicet ut in eo tantum negotio a sententia eius cui paret iudici quisquis velit officialis appellet, quod per procuratorem persequi iure tribuitur*.

sdizionale dei capi degli uffici nei confronti dei loro dipendenti, esclude però dal divieto le pronunce rese in materia civile, in particolare patrimoniale, che rimangono soggette ad impugnazione³⁸.

3.1.2. L'inappellabilità delle decisioni *ante sententiam*

Il tema dell'inammissibilità dell'appello avverso decisioni non definitive³⁹, eventualmente pronunciate nel corso del processo, viene affrontato una prima volta⁴⁰ da Costantino, seppur incidentalmente, nel 313⁴¹. La questione viene in seguito ripresa da

³⁸ Il dettato della legge chiarisce che l'appello è possibile nelle questioni *quod per procuratorem persequi iure tribuitur*, «che sono, evidentemente, le questioni di carattere civilistico, le uniche nelle quali può essere ammessa la rappresentanza in giudizio» (F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 323). Fra le sentenze per le quali vigeva il divieto di appello erano dunque comprese verosimilmente quelle pronunciate nei giudizi penali e disciplinari. Sulla costituzione, nella sua versione giustiniana (C. 7.65.3), cfr. N. SCAPINI, *Principio del doppio grado di giurisdizione e l'inappellabilità di alcune sentenze in diritto giustiniano*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, V, Milano, 1984, p. 701, nt. 51.

³⁹ Il problema degli appelli *ante sententiam* si pone quando le pronunce in corso di giudizio cominciano ad assumere, nella *cognitio*, una natura giuridica autonoma, non concepibile pensando alla struttura del processo formulare; l'accostamento frequente compiuto dalle fonti tra sentenze interlocutorie e definitive, sintomo di questa evoluzione, ha attirato l'attenzione di numerosi studiosi. Si vedano ad esempio B. BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in *Studi Bonfante*, Milano, 1930, IV, p. 50; L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., pp. 153 ss. Sul tema specifico dell'appellabilità delle sentenze non definitive, cfr. il già citato «*Ante sententiam appellari potest*». *Contributo allo studio dell'appellabilità delle sentenze interlocutorie nel processo romano* di U. VINCENTI.

⁴⁰ La questione in età classica è solamente sfiorata (cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 46). Sulle soluzioni non sempre univoche e coerenti adottate dai giureconsulti (si vedano in particolare D. 49.5.2 e D. 49.5.4) cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., pp. 266-269 e U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», cit., pp. 24 ss.

⁴¹ Nella parte finale di CTh. 11.30.2 viene dichiarato inammissibile l'appello prima che la causa sia stata integralmente decisa, cioè in caso di giudizio non concluso a seguito dell'ammissione di un'eccezione perentoria o «*per cuncta mem-*

due leggi del 315⁴², contenute rispettivamente in CTh. 11.36.2 e 3: la prima indirizzata al *praefectus urbi* Volusiano⁴³, l'altra diretta al proconsole d'Africa Eliano⁴⁴.

bra decurso»: cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 47, nt. 15; M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano, 1973, p. 763, nt. 38; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 73 e Id., *La repressione dell'adulterio nella legislazione tardoimperiale*, in *Nuovi studi*, cit., p. 40, nt. 16. Per VINCENTI invece («*Ante sententiam appellari potest*», cit., pp. 40 ss.), l'introduzione del divieto sarebbe da ricondurre a CTh. 11.36.1, su cui v. *infra*, § 3.1.3.

⁴² Per il dibattuto problema dell'esatta datazione dei due provvedimenti si veda F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 74 e p. 75, nt. 53, il quale ritiene, in maniera condivisibile, che tra le varie soluzioni proposte, quella di O. SEECK (*Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr.*, Stuttgart, 1919, p. 60) sia quella preferibile. Nello stesso senso cfr. anche L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., p. 152; C. DUPONT, *Le domaine géographique d'application des textes constantiniennes*, in *IVRA*, 18, 1967, p. 38; J. GAUDEMET, *Les constitutions constantiniennes du Code Théodosien*, in *AARC*, 5, 1983, p. 148; U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», cit., p. 52, nt. 56.

⁴³ CTh. 11.36.2 (Imp. Constantinus A. ad Volusianum *p(raefectum) u(rbi)*): *Qui a praeiudicio appellaverit vel ab executoribus rerum antea statutarum atque alterius auditorii praepropere iudicia poposcerit, XXX folium poena multetur, ita ut omnem causam ipse sine dilatione discingas, quippe cum et causam tuam videris esse facturus, si per coniventiam huiusmodi appellationem admiseris. Si quas sane de omni causa interpositas esse provocationes perspexeris, in earum disceptatione observare debebis, quod iam pridem a nobis est evidentissime constitutum.*

⁴⁴ CTh. 11.36.3 (Imp. Constantinus A. ad Aelianum *proc(onsulem) Afric(ae)*): *Cum antehac lege de appellationibus data statutum sit, ne quis a praeiudicio vel ab executione interponeret provocationem neve huiusmodi appellatio ab his, qui vice nostra iudicant, admittatur, ne in perniciem plurimorum interpositis a praeiudicio appellationibus vel moratoris quibusdam frustrationibus interiectis litigia protrahantur, tamen nunc poenam addi placuit, ut intellegant universi principalis negotii disceptatione causas suas munire debere et non ab ipsis quodammodo primae interlocutionis exordiis vel ab executionibus provocare, cum et illis, qui inpatienter ab articulo appellandum putaverint, post cognitionem totius causae liceat appellare et his qui sero ab executionibus provocant, facultas appellandi minime fuerit denegata. Si quis igitur tali usus appellatione fuerit in tuo iudicio deprehensus, ipsum quidem XXX folium poena multes, causam autem universam, eius dumtaxat, qui a praeiudicio vel ab executione temere appellaverit, sine ulla dilatione discingas, cum in nostro auditorio dari minime dilationem oporteat,*

La lettura congiunta dei due testi consente di tracciare un quadro preciso dei divieti e delle relative sanzioni legate agli appelli proposti contro sentenze non definitive, nonché di scorgere con chiarezza la *ratio* dei provvedimenti adottati.

Costantino ribadisce il principio già sancito (c. 2 CTh. 11.36: *quod iam pridem a nobis est evidentissime constitutum*; c. 3 CTh. 11.36: *lex de appellationibus antehac data*)⁴⁵ dell'impropugnabilità degli appelli *a praeiudicio*, non mancando di precisare come lo scopo di tale prescrizione fosse da ricercare nella volontà di evitare il protrarsi delle liti, conseguenza del moltiplicarsi delle fasi di gravame e delle relative condotte dilatorie (c. 3 CTh. 11.36: *ne in perniciem plurimorum interpositis a praeiudicio appellationibus vel moratoriis quibusdam frustrationibus interiectis litigia protrahantur*)⁴⁶.

Il riferimento alle *appellationes moratoriae* offre l'occasione per anticipare una considerazione sulla quale avremo modo di tornare: diversamente dal significato rivestito nel diritto classico⁴⁷, questa espressione viene usata «in ragione dell'oggetto dell'appello e prescinde da ogni analisi circa il rapporto tra le parti e circa la fondatezza della richiesta dell'appellante»⁴⁸, finendo per qualificare impugnazioni proposte a dispetto di divieti scaturiti da scelte di politica legislativa.

A rafforzare l'obbligo per l'appellante di astenersi dal propor-

interpositae appellationis tempore sufficiente litigatoribus ad perferendam instructionem plenissimam.

⁴⁵ Entrambi i provvedimenti contengono richiami a precedenti disposizioni che avevano sancito il divieto di appellare *a praeiudicio* (cfr. *supra*, nt. 41). Sulla possibile individuazione della leggi evocate nei testi cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 77 s.

⁴⁶ Per A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 2, accanto a ragioni legate all'economia processuale, «è la stessa impostazione logica del ragionamento giuridico che viene in rilievo a proposito dell'appello dalle sentenze interlocutorie».

⁴⁷ Sulle *moratoriae appellationes* nel Digesto, cfr. *supra*, cap. I, § 4.2.3.

⁴⁸ Così giustamente M. BRUTTI, *La problematica del dolo*, cit., p. 764, nt. 38.

re gravame contro una sentenza interlocutoria venne prevista una sanzione pecuniaria, una multa di trenta *folles*, enunciata in forma precettiva in CTh. 11.36.2 (*XXX follium poena multetur*) e richiamata genericamente in CTh. 11.36.3 (*nunc poena addi placuit*)⁴⁹.

Il divieto si estendeva a tutte le fasi del processo che precedevano la sentenza che lo definiva⁵⁰, salvo alcune eccezioni specificatamente indicate⁵¹: in particolare, le costituzioni vietavano

⁴⁹ In dottrina non c'è identità di vedute su quale fosse il giudice incaricato di applicare la sanzione pecuniaria: A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 49, nt. 24 e F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 78-81, ritengono, con considerazioni a mio avviso convincenti, che l'invito a colpire con una multa l'appellante che avesse contravenuto il divieto di appellare una sentenza non definitiva fosse rivolto al *iudex a quo*; di diverso avviso O. GRADENWITZ, *Weitere Interpolationen in Theodosianus*, in ZSS, 38, 1917, pp. 38 e 43; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, II, cit. p. 249; L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., pp. 153, 161, 164; U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», cit., p. 53, i quali sostengono che il destinatario dell'indicazione fosse invece il giudice *ad quem*. Quand'anche si volesse accogliere quest'ultima teoria, ci si troverebbe al cospetto di una sanzione irrogata dal giudice di secondo grado diretta a punire una condotta che, in quanto espressamente vietata, avrebbe certamente integrato un caso di appello temerario (in questo senso cfr. anche M. BRUTTI, *La problematica del dolo*, cit., p. 764, nt. 38). Sull'evoluzione che ebbe la multa, prima aumentata, poi abolita (CTh. 11.36.23), quindi ancora presupposta da norme successive, cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 50, nt. 25.

⁵⁰ Si vedano CTh. 11.36.18 (*nullum audiri provocantem ante definitivam sententiam volumus*); CTh. 11.30.50; C. 7.45.16.

⁵¹ In CTh. 11.36.18, una volta riaffermato in apertura il divieto di appellare *ante sententiam* (*Nullum audiri provocantem ante definitivam sententiam volumus*), valido «*si tamen in iudicio competenti fuerit negotium inchoatum*», cioè se ed in quanto la controversia fosse stata portata avanti ad un giudice competente (cfr. sul punto F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 307; U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», cit., p. 66 e nt. 95), venivano introdotte alcune eccezioni (*cum vel exceptio obponitur vel ad agendum locus poscitur vel dilatio instrumentorum causa aut testium postulatur atque haec inpatientia vel iniquitate iudicum denegantur*). Discussa in letteratura è stata l'esatta portata da attribuire alla deroga del divieto di appello, che Gotofredo (*Codex Theodosianus*, ad XI.36.18) riteneva fosse da limitare al caso di rigetto di eccezioni perentorie: A. PADOA SCHIOPPA,

frequentemente di appellare a *praeiudicio*⁵², in altri casi oggetto dell'obbligo a rinunciare all'impugnazione erano l'*articulus*⁵³ o l'*interlocutio*⁵⁴.

Tale tendenza, a fronte di un parziale temperamento da ri-

Ricerche, cit., p. 53, nt. 35; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation*, II, cit., p. 256, nt. 89, e pur se con qualche dubbio, U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», cit., p. 66, nt. 92, propendono per l'estensione dell'appellabilità alle interlocutorie di rigetto anche di differente natura; di diverso avviso F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 309 s., che opta per la soluzione più restrittiva, anche in ragione del fatto che una costituzione di poco successiva, CTh. 11.36.23 del 378, ha rinnovato espressamente il divieto di appello *ab articulo*, «*exceptis praescriptionibus peremptoriis*».

⁵² Cfr. per l'età di Costantino CTh. 11.30.2 e CTh. 11.36.1-3; in seguito, CTh. 11.36.5 del 341; CTh. 11.30.25 e CTh. 11.36.11 del 355; CTh. 11.36.15 e CTh. 11.36.16 del 364; CTh. 11.36.18.2 del 365; CTh. 11.30.40 del 384.

⁵³ Il divieto di appello *ab articulo*, stabilito in età costantiniana (CTh. 11.36.1 e CTh. 11.36.3), fu ribadito da Graziano nel 378 (CTh. 11.36.23 e CTh. 11.36.25).

⁵⁴ Cfr. CTh. 11.36.3; CTh. 11.30.65 del 415. L'orientamento prevalente in dottrina – a dispetto della posizione assunta da Gotofredo, che nel suo commento al Codice Teodosiano sosteneva esservi una differenza tra *interlocutiones* ed *articuli* da un lato e *praeiudicia* dall'altro (*Codex Theodosianus Paratitlon ad C.Th. XI.36*) – tende a porre sullo stesso piano *interlocutiones*, *praeiudicia* ed *articuli*, considerando tutte decisioni di carattere interlocutorio, destinate a decidere questioni preliminari sorte nel corso del giudizio e propende dunque per l'identità di significato tra le tre espressioni. Cfr. in tal senso M.V. BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, III, Bonn, 1866, p. 291; L. WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozessrecht*, München, 1925 (tr. it. A cura di Riccardo Orestano, Milano 1938, p. 303); F. DE MARINI AVONZO, *Praeiudicium*, in *NNDI*, 13, 1956, pp. 540 ss.; A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 48, nt. 20; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation*, II, cit., p. 244, nt. 48; K. HACKL, *Praeiudicium im klassischen römischen Recht*, Salzburg, 1976, p. 27, nt. 1; U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», cit., pp. 44 e 54. *Contra* F. PERGAMI (*L'appello*, cit., p. 300). il quale, pur indicando una serie di testi dai quali a suo avviso emergerebbero indizi di non totale sovrapponibilità tra i tre termini, finisce tuttavia per riconoscere che «resta alquanto incerto quale potesse essere la sostanziale differenza di significati» A riguardo, infine, giova rammentare la posizione di M. MARRONE (*L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in *AUPA*, 24, 1955, pp. 367 ss.), secondo cui *praeiudicium* indicherebbe l'interlocutoria di merito, *articulus* e *interlocutio* qualificerebbero le pronunce di natura meramente processuale.

condurre alla legislazione della fine del quarto secolo⁵⁵, venne ribadita in forma recisa e generale da Giustiniano⁵⁶, che confermò la previsione di una sanzione pecuniaria diretta a colpire il trasgressore⁵⁷.

3.1.3. L'inammissibilità dell'appello nelle cause criminali

Motivi di ordine pubblico e spinte popolari all'immediata punizione del reo, oltre al ricorrente tentativo di contrastare manovre dilatorie, stavano alla base del divieto di proporre grave, introdotto ancora una volta da Costantino⁵⁸, per gli auto-

⁵⁵ Cfr. in particolare CTh. 11.30.44 del 384: con questa disposizione, il legislatore stabiliva che «*obiecta appellatione, etiamsi a praeiudicio interposita dicatur*», la causa dovesse essere trasmessa al giudizio imperiale o a quello del *cognitor sacri auditorii*, e solo accertata in quella sede l'illegalità dell'impugnazione (*si ea provocatio adversum leges fuerit emissa*) di norma improponibile, l'appellante sarebbe stato punito con la multa *ex praeiudicio*. Già all'inizio del V secolo, il divieto di appello *ab interlocutionibus* fu ribadito con chiarezza: si vedano in tal senso CTh. 11.36.33 del 406 e CTh. 11.30.65 del 415.

⁵⁶ C. 7.62.36. Per A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., pp. 59-61, la possibilità di sollevare appelli prima della fine del giudizio nel sistema del Codice giustiniano sarebbe stata più ampia di quanto non appaia dalla netta prescrizione del 527. Sul testo cfr. anche U. ZILLETI, *Studi sul processo civile*, cit., pp. 228 ss.; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *La legislazione processuale di Giustino*, cit., pp. 201 ss.; U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», cit., pp. 106 ss.

⁵⁷ Su questa multa cfr. quanto detto *supra*, nt. 49.

⁵⁸ CTh. 11.36.1 (Imp. Constantinus A. *ad Catullinum*): *Moratorias dilationes frustratoriasque non tam appellationes quam ludificationes admitti non convenit. Nam sicut bene appellantibus negari auxilium non oportet, ita his, contra quos merito iudicatum est, inaniter provocantibus differri bene gesta non decet. Unde cum homicidam vel adulterum vel maleficum vel veneficum, quae atrocissima facinora sunt, confessio propria vel dilucida et probatissima veritatis quaestio probationibus atque argumentis detexerit, provocationes suscipi non oportet, quas constat non refutandi spem habere quae gesta sunt, sed ea potius differre temptare. Qui de variis litibus causisque dissentiunt, nec temere nec ab articulis praeiudiciisque nec ab his, quae iuste iudicata sunt, provocare debebunt. Quod si reus in homicidii vel maleficii vel adulterii vel veneficii crimine partem pro defen-*

ri dei crimini ritenuti allora più gravi ⁵⁹.

A coloro che avessero subito una condanna per omicidio, adulterio, incantesimo o avvelenamento ⁶⁰ – *quae atrocissima facinora sunt* – a seguito di una confessione, ovvero sulla base di prove univoche e certe ⁶¹, fu vietato l'appello (*provocationes suscipi non oportet*), il cui unico fine sarebbe stato quello di procrastinare l'esecuzione del giudicato ⁶² (*quas constat non refutandi spem habere quae gesta sunt, sed ea potius differre temptare*) ⁶³. Lo stesso Costantino, negli anni immediatamente succes-

sione sui ex testibus quaestioneque proposita possit arripere, parte vero obrui accusarique videatur, tunc super interposita appellatione ad eodem, qui sibi magis, quae pro se faciant, testimonia prodesse debere adfirmat, quam ea, quae adversus ipsum egerint, nocere, deliberationi nostrae plenum arbitrium relinquatur.

⁵⁹ Il problema fu appena sfiorato dai giuristi classici, anche se un testo di Modestino (D. 49.1.16) mostra che fu riconosciuta la necessità di un'esecuzione della pena, senza che operasse l'effetto sospensivo, contro «*quos damnatos statim puniri publice interest*».

⁶⁰ Sulla definizione di questi reati nella legislazione di Costantino, cfr. DUPONT, *Le droit criminel dans les constitutions de Constantin. Les infractions*, Lille, 1953, pp. 32 ss. Sulla repressione criminale nel tardoantico si vedano V. GIUFFRÉ, *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*, Napoli, 1997, pp. 159 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998, pp. 286 ss.

⁶¹ In caso di istruttoria con esito incerto, come precisato nella seconda parte della costituzione, l'impugnazione del reo andava trasmessa al tribunale imperiale ed avrebbe così ripreso vigore il principio dell'appellabilità della sentenza.

⁶² Sul meccanismo introdotto da Costantino riguardo ai delitti particolarmente gravi, cfr. C. FADDA, *Appello penale romano*, in *DI*, III/2, Torino, 1926, p. 56; N. SCAPINI, *Principio del "doppio grado"*, cit., p. 684 e nt. 11.

⁶³ Questa precisazione consente di dare veste concreta alla generica affermazione con cui si apre il provvedimento: chi ha subito una condanna fondata su una *confessio* o su prove irrefutabili, deve ritenersi *merito iudicatum*, la sua impugnazione sarà considerata una *moratoria frustratoriaque appellatio* (sul significato di *moratoria appellatio* nel Codice Teodosiano si veda quanto detto supra, § 3.1.2), ed in quanto tale andrà rigettata dal *iudex a quo* poiché «*differri bene gesta non decet*». Merita un cenno la frase che all'interno della legge costantiniana spezza il nesso fra i due frammenti relativi alla sorte degli appelli contro i reati più gravi: «*Qui de variis litibus causisque dissentiunt, nec temere nec ab articulis praeiudiciisque nec ab his, quae iuste iudicata sunt, provocare*

sivi, estese anche ai condannati per violenza⁶⁴, ratto⁶⁵ e falso monetario⁶⁶ il divieto di appello, divieto la cui portata fu peral-

debeant». La generica affermazione è stata considerata insiticia da O. GRADE-
NWITZ, *Weitere Interpolationen in Theodosianus*, cit., p. 43, che riteneva fosse
una nota marginale penetrata nel testo. Nello stesso senso A. PADOA SCHIOPPA,
Ricerche, cit., p. 80, nt. 14. Anche F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 67 s., dubita
della genuinità della proposizione, che a suo dire nulla aggiunge alle disposi-
zioni precedenti, «poiché l'appello di chi sia stato confessso o convinto da gravi
prove in primo grado è certamente un appello temerario e proposto contro una
sentenza che si presume *iusta*». In proposito vale ricordare il significato attri-
buito in questo contesto da M. BRUTTI (*La problematica del dolo*, cit., p. 764, nt.
38) all'espressione «*temere appellare*», che indicherebbe «la non acquiescenza a
decisioni sottratte all'ambito di riferimento dei mezzi di gravame». Di diverso
avviso W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, II, cit. p. 244, nt.
48 e U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», cit., p. 43, nt. 29, che riten-
gono invece il periodo in questione coerente con il dettato complessivo del testo.
Quest'ultimo autore (*op. ult. cit.*, p. 44 e nt. 30) ipotizza che l'appello interposto
temere sia l'appello manifestamente privo di fondamento, e richiama in tal senso
D. 49.1.13.1 (su cui si veda diffusamente *supra*, cap. I, §§ 4.1 ss.); tale lettura è
certamente da respingere: anche ove si volesse ricondurre l'invito a non appellare
temere alla nozione 'classica' di appello temerario (cfr. *supra*, cap. II, § 2.1 e ntt.
53, 59; cap. 2, § 3.1 e ntt. 114, 115), circostanza poco probabile per quanto sin
qui visto, il passo cui fare riferimento non sarebbe il frammento ulpiano del Di-
gesto, ma la diocleziana C.7.62.6.4 (*supra*, cap. II, §§ 2.1.3 e 2.1.4), che rappre-
senta l'ultimo intervento normativo in materia, e con il quale la generica affer-
mazione della costituzione di Costantino sarebbe perfettamente coerente.

⁶⁴ Cfr. CTh. 9.10.1 del 317. Il provvedimento, stabilito come la pena applli-
cabile per il *crimen vis* fosse la pena di morte e non già più la *relegatio* o la *de-
portatio in insulam*, era chiaro a riguardo: *nec interposita provocatione senten-
tiam quae in eum fuerit dicta suspendat*. Nel 319, lo stesso Costantino (CTh.
9.10.3) tornò ad occuparsi del reato di violenza, prevedendo nuovamente per il
reo la deportazione accompagnata dalla confisca dei beni, senza fare alcun
cenno né alla pena di morte né al divieto di appello contro la sentenza relativa.
Nello stesso senso anche CTh. 11.36.14 del 361.

⁶⁵ Cfr. CTh. 9.24.1.3 del 321: *Raptor autem indubitate convictus si appellare vo-
luerit, minime audiatur*. La pena inflitta alla rapita consenziente era la stessa pre-
vista per il rapitore, ma il divieto d'appello era previsto solo per quest'ultimo. Sul
punto cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 64, nt. 70. Sulle ragioni di ordine
religioso e moralistico che avrebbero indotto il legislatore a prevedere questo di-
vieto, cfr. B. BIONDI, *Diritto romano cristiano*, Milano, 1954, pp. 483 ss.

⁶⁶ Cfr. CTh. 9.21.2 del 321.

tro poi alleggerita da una costituzione di Costanzo II del 344⁶⁷.

Con questa legge l'imperatore disponeva di non ammettere gli appelli di omicidi, adulteri⁶⁸, esercenti arti magiche e avvelenatori – ipotesi già previste dal predecessore in CTh. 11.36.1 – e dei condannati per ratto⁶⁹, quando il reo fosse risultato «*argumento convictus, teste superatus voce etiam propria ... confessus*».

Mentre infatti nella costituzione di Costantino la confessione e l'accertamento inequivocabile della verità erano requisiti alternativi, nel senso che il ricorrere anche di uno solo di essi valeva ad escludere l'appello, nel provvedimento di Costanzo II venivano richiesti cumulativamente: al *vel* disgiuntivo, che in CTh. 11.36.1 separava *confessio propria* e *dilucida et probatissima veritatis quaestio*, si sostituisce «un'enumerazione puramente disgiuntiva»⁷⁰ (*argumento convictus, teste superatus, voce etiam propria confessus*), dove l'*etiam* porta a dedurre che la confessione del reo non fosse da sola sufficiente a determinare l'inappellabilità della sentenza⁷¹.

⁶⁷ CTh. 11.36.7 (Impp. Constantius et Constans AA. *ad Hieroclen cons(ularem) Syriae Coeles*): *Observare curabis, ne quis homicidarum veneficorum meleficorum adulterorum itemque raptorum argumento convictus, teste superatus, voce etiam propria vitium scelusque confessus audiat appellans. Ut enim aequum est non convictos neque confessos, quia plerumque accidit, ut fortuna iudicii argumenta conglutinet, quorum similitudine opprimatur reus qui non possit vera ratione convici, vel adversarii calliditas testes subtrahat, qui veritatem audacia vel acrimonia superet, vel confessos neque convictos, quod saepe vel repentinae formidinis vel inpositorum tormentorum cogit immanitas, uti in appellando ceteris etiam reis iure communi: ita et aliena et propria voce depressum non oportet, quod contempserit aequitatem ac moram tantum usurpandae lucis indebitae rursus inportunitates arripere.*

⁶⁸ Sull'inammissibilità dell'impugnazione di una sentenza di condanna di un adultero si veda anche CTh. 11.36.4, su cui cfr. F. PERGAMI, *La repressione dell'adulterio*, cit., pp. 42 ss.

⁶⁹ Cfr. *supra*, nt. 65.

⁷⁰ Così efficacemente F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 130.

⁷¹ Il concetto emerge ancor più chiaramente dalla seconda parte della costituzione, dove si giustifica l'esclusione dell'appello illustrando i casi in cui sia

La codificazione giustiniana, infine, mantenne nella sostanza l'impianto emerso dal Codice Teodosiano, attuando in maniera compiuta, con il porre ancor più decisamente l'accento sulla facoltà di appellare per il reo⁷², il principio ispiratore della legge di Costanzo II.

3.1.4. L'inammissibilità dell'appello nelle cause fiscali

Tra le ipotesi di inappellabilità delle sentenze di primo grado legate all'oggetto della pronuncia, rientravano anche i provvedimenti di natura fiscale⁷³: tale indirizzo, riconducibile ad un evidente movente di stampo politico-economico, si manifesta per la prima volta in una costituzione di Costanzo II del 342 (CTh. 11.36.6), dove il divieto di appello viene giustificato con l'*utilitas fisci vel rei privatae*.

La nuova disciplina – che seguiva gli interventi normativi di età costantiniana, in cui l'appello fiscale era ammesso senza limiti, fatta salva la preoccupazione di accelerare il corso dei giudizi con l'introduzione di limiti di tempo tesi ad arginare mano-

invece equo ammetterlo: la condanna diviene inappellabile solo quando il reo sia «*et aliena et propria voce depressus*». Alla medesima *ratio*, infliggere prontamente la pena quando vi fosse la certezza di essere al cospetto di una decisione in primo grado giusta, si ispirarono anche successive pronunce dirette a ribadire il divieto di appello. Degna di nota è una costituzione del 392, CTh. 11.36.31, in cui il divieto di proporre gravame, accompagnato dalla previsione di una multa a carico del giudice trasgressore, mira a sottrarre l'imputato all'intercessione dei chierici. Sul punto cfr. J. GAUDEMET, *L'Église dans l'Empire romain (IV-V siècles)*, Paris, 1958, pp. 28 ss. e 319.

⁷²Cfr. C. 7.65.2. Nel testo parzialmente rielaborato dai compilatori giustiniani, si prevedeva che il *reus* che, pur a fronte di prove testimoniali, documentali e logiche a suo carico, non avesse confessato, o avesse confessato sotto tortura, avrebbe avuto la facoltà di impugnare la pronuncia a suo carico.

⁷³Il divieto di appello concerneva le sentenze in materia fiscale o riguardanti la *res privata principis*. Sulla necessità di distinguere gli interventi relativi alle entrate fiscali in senso proprio da quelli relativi alla gestione del patrimonio imperiale, cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., pp. 68 s.

vire dilatorie⁷⁴ – assunse presto portata generale, come mostrano le reiterate conferme del divieto di appello⁷⁵, talvolta corroborato dalla previsione di multe a carico del giudice trasgressore⁷⁶ che avesse ammesso queste *provocationes frustratoriae*⁷⁷.

A partire da una legge del 374 di Valentiniano I (CTh. 11.36.21), si fece strada incidentalmente, per poi affermarsi negli anni successivi⁷⁸, un nuovo principio che limitava il divieto di proporre gravame ai soli debitori manifesti, contemperando così in modo più soddisfacente l'interesse del fisco e quello dei privati.

Il quadro offerto dal Codice Giustiniano appare problematico e non lascia emergere un indirizzo univoco, attesa la scelta dei compilatori di recepire, nella scelta delle costituzioni da includere nel *Codex*, principi tra loro contrastanti⁷⁹.

⁷⁴ Cfr. in particolare CTh. 11.30.14 del 327.

⁷⁵ Si vedano in tal senso CTh. 11.36.8 del 347 e la netta conferma del divieto di appello nelle cause fiscali in CTh. 11.36.19 del 368.

⁷⁶ Per i debiti fiscali, si vedano in particolare CTh. 11.36.12 del 355, e CTh. 11.36.13 del 358: l'*officium* e lo stesso proconsole d'Africa, se conniventi con l'appellante, venivano colpiti rispettivamente con multe di trenta libbre d'oro e cinquanta d'argento. Per un altro esempio di multa comminata ai danni del *iudex a quo* cfr. *supra*, nt. 71.

⁷⁷ Cfr. CTh. 11.36.9 del 353, provvedimento specificatamente rivolto a disciplinare il divieto di appello per i debitori della *res privata*.

⁷⁸ Cfr. CTh. 11.36.27; CTh. 11.36.30 e CTh. 11.36.32, ove si fa nuovamente riferimento al criterio della «*utilitas publicarum necessitatem et privati aerarii*», negando il *beneficium appellationis* «*ei, quem constiterit esse publicum debitorem*», in caso di debiti «*aperte manifesteque convicti*».

⁷⁹ Cfr. sul punto A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., pp. 73 s. e ntt. 108-112; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 317 s. *Contra* W. LITEWSKI, secondo il quale è un'asserzione gratuita quella secondo cui esistevano incongruenze nella codificazione giustiniana in materia di inammissibilità dell'*appellatio* nelle cause fiscali. Le oscillazioni nella legislazione in materia fiscale peraltro non mancavano neppure nel sistema della codificazione teodosiana: si vedano in tal senso i testi nei quali risulta possibile l'appello contro le pronunce dei funzionari del fisco e della *res privata* (in particolare CTh. 11.30.41; CTh. 11.30.45; CTh. 11.30.46; CTh. 11.30.68).

3.1.5. L'inammissibilità dell'appello *ab exsecutione*

L'ultima fattispecie da prendere in considerazione riguarda il divieto di appello nel processo esecutivo, la cui *ratio* va ricercata nella volontà di contrastare l'esercizio della *facultas provocandi* che avesse l'unico scopo di provocare la sospensione dell'esecuzione, e ritardarne, quando non paralizzarne, il compimento⁸⁰.

Dopo i primi interventi normativi di età costantiniana, nei quali si trova espressa questa indicazione⁸¹, il divieto di appellare *ab exsecutione* venne ribadito con decisione da una costituzione del 355 di Costanzo (CTh. 11.36.11)⁸², mentre due succes-

⁸⁰ L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., p. 150, sottolinea giustamente come il ricorso in appello durante lo svolgimento di una procedura esecutiva possa risolversi in un mezzo utilizzabile per fini meramente dilatori.

⁸¹ Si vedano le già citate CTh. 11.36.2 e CTh. 11.36.3: F. PERGAMI (*L'appello*, cit., pp. 82 ss.), sulla scorta dell'opinione di precedenti autori (cfr. O. GRADENWITZ, *Weitere Interpolationen in Theodosianus*, cit., pp. 37 ss.; S. SOLAZZI, *Glossemi e interpolazioni nel Codice Teodosiano*, in *SDHI*, 10, 1944, p. 235; J. GAUDEMET, *Constitutions constantiniennes*, cit., p. 76), ritiene che il riferimento al divieto di appello *ab exsecutione* nelle due costituzioni di Costantino non sia genuino, e possa spiegarsi «con un intervento di marca compilatoria, resosi necessario per l'esigenza di adeguare le norme costantiniane ai casi di inammissibilità dell'appello introdotte dalla legislazione successiva». Di diverso avviso L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., pp. 161 ss.; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, II, cit. p. 236, nt. 16; M. BRUTTI, *La problematica del dolo*, cit., pp. 763 ss. e nt. 38; C. DUPONT, *La procédure civile dans les constitutions de Constantin. Traits caractéristiques*, in *RIDA*, 21, 1974, p. 204, nt. 85; U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», cit., p. 50, nt. 51; HAYASHI, *L'appello e altri mezzi processuali sotto l'imperatore Costantino*, in *AARC*, 11, 1996, p. 73, i quali, a vario titolo, non ravvisano ragioni sufficienti per dubitare dell'autenticità del dettato normativo.

⁸² Si tratta di un breve frammento di una costituzione originariamente più ampia che contiene la lapidaria affermazione del divieto di *suscipere* il gravame proposto *ab exsecutione*: «*Ab exsecutione ... appellationem oblatam suscipi non oportet*». In un'altra parte del provvedimento originale, riportata in CTh. 11.30.25, veniva invece prevista una multa di trenta libbre d'oro a carico del *iudex a quo* responsabile della mancata trasmissione di un appello regolare. Il divieto di appello *ab exsecutione* viene successivamente confermato in CTh. 11.36.15 e in CTh. 11.36.16 del 364.

sivi provvedimenti ne delinearono con maggior chiarezza i limiti, introducendo alcuni significativi temperamenti.

In particolare, una legge di Valentiniano e Valente del 365 statuiva che non si dovesse ammettere il gravame *ab exsecutione*, «*si tamen exsecutoris vitio minime modus sententiae transeat*»⁸³; analogamente, in CTh. 11.36.25 del 378, veniva riaffermato il divieto «*nisi forte exsecutor sententiae modum iudicationis excedat*»⁸⁴.

Si delineava in tal modo un quadro normativo caratterizzato dall'impossibilità di impugnare gli atti del giudice dell'esecuzione, ad eccezione dei casi, riconducibili ad un'unica fattispecie, in cui il *iudex* medesimo travalicasse il *modus sententiae* o eccedesse il *modus iudicationis*⁸⁵.

⁸³ Cfr. CTh. 11.36.18. Nel testo va sottolineato anche il significativo richiamo agli *iura*: per la disciplina severiana sul punto, si veda un passo di Macro tratto dal primo libro *de appellationibus* (D. 49.1.4 pr.).

⁸⁴ Nella prima parte della legge, rafforzava il divieto anche una multa a carico dell'appellante (una sanzione analoga era prevista anche per il caso in cui l'appellante non rispettasse il divieto di appellare le sentenze interlocutorie: cfr. *supra*, nt. 49). Molto interessante è la parte conclusiva della costituzione: *Sciant autem se provocatores vel ab exsecutione appellantes vel ab articulo ex his dumtaxat causis, ex quibus recipi iussimus provocationem, si eos perperam intentionem cognitoris suspendisse claruerit, quinquaginta librarum argenti animadversione multandos*. Il testo prevede che in quei casi eccezionali in cui sono consentiti l'appello *ab exsecutione* (cfr. nt. successiva) e l'appello *ab articulo* (riguardo cioè ad una *praescriptio peremptoria*, cfr. *supra*, nt. 51), di norma inammissibili, qualora il gravame si riveli infondato, l'appellante sia colpito da una multa di 50 libbre d'argento, comminata dal *iudex ad quem*: tale previsione appare perfettamente coerente con il regime sancito dall'editto diocleziano del 294, integrandosi certamente in questi casi la fattispecie di appello temerario prevista e disciplinata da C. 7.62.6.4. Nello stesso senso va intesa, sempre in tema di divieto di appello nel processo esecutivo, anche CTh. 11.30.39; analoga *ratio* si riscontra infine in CTh. 11.30.44, su cui cfr. *supra*, nt. 55.

⁸⁵ Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 343. L'eccesso, che rendeva legittimo l'appello, poteva verificarsi quando l'esecutore avesse sottoposto ad esecuzione cose ulteriori o diverse rispetto a quelle indicate nella sentenza, o in caso di errata valutazione dei beni da sottoporre ad esecuzione tale da superare la somma

3.2. L'ostruzionismo del *iudex a quo* e le relative sanzioni

A fronte dei tanti limiti normativamente posti all'appellabilità dei provvedimenti, e di conseguenza all'ammissibilità del gravame⁸⁶, si faceva particolarmente penetrante ed incisivo il potere di valutazione del *iudex a quo*.

In merito alla natura interlocutoria della pronuncia, al giudice di primo grado spettava il compito di verificare se il provvedimento impugnato rientrasse o meno nel novero dei *praeiudicia* e degli *articuli*⁸⁷. Tale esame poteva richiedere un'analisi approfondita, non sempre legata soltanto ad aspetti meramente formali, così come era necessario accertare se il giudice dell'esecuzione avesse trasceso il *modus iudicationis* o il *modus sententiae* per deliberare sull'impugnabilità della sua decisione⁸⁸.

Analogo discorso valeva per le sentenze in materia fiscale e criminale.

Riguardo alle prime, il giudice *a quo* doveva tenere in debita considerazione l'eventuale presenza di quegli elementi che avrebbero determinato l'inappellabilità della sentenza, ossia la *publica utilitas*, il *publicum commodum*, ovvero l'evidenza del debi-

indicata nella condanna: sul significato di queste espressioni cfr. anche L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., pp. 168 s.; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, II, cit. p. 239, nt. 32; U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», cit., p. 66 e nt. 94.

⁸⁶ Tra le cause di inammissibilità dell'appello, va ricordato il divieto di rivolgersi all'imperatore per controversie di valore inferiore alle venti libbre d'oro (C. 7.62.37.2), introdotto da Giustiniano nel 529. Tale provvedimento fornisce contorni più precisi ad un indirizzo già presente nel III secolo d.C.: cfr. D. 49.1.10.1, su cui si veda *supra*, cap. I, § 2.2, nt. 39.

⁸⁷ Va rammentato come si imponesse ad esempio ai giudici di *suscipere appellationem, quae non ab exsecutione vel a praeiudicio, sed a sententia iurgium terminante fuerit interposita* (CTh. 11.30.25), o per converso si vietasse loro di *suscipere appellationem oblatam ab exsecutione vel a praeiudicio* (CTh. 11.36.11). Sul tema cfr. anche CTh. 11.36.15.

⁸⁸ CTh. 11.36.18; CTh. 11.36.25.

to⁸⁹. Quanto alle pronunce in campo penale, il divieto di *suscipere appellationem* proposto dai rei dei delitti più gravi (*atrocissima facinora*) condannati sulla base di prove certe⁹⁰, imponeva al giudice un riesame del materiale probatorio che aveva raccolto, e che stava alla base della sua sentenza di condanna.

Non vanno certamente intese come una limitazione del potere dei giudici di primo grado di esaminare le condizioni di ammissibilità del gravame le numerose disposizioni normative finalizzate a contrastare la renitenza di detti giudici inferiori ad ammettere l'impugnazione delle loro sentenze.

Questo fenomeno, peraltro largamente diffuso e attestato anche per l'età del principato⁹¹, generava il ricorrente invito degli imperatori ad accogliere (*recipere, suscipere*) gli appelli proposti. Tuttavia tale precetto concerneva le sole impugnazioni legittime⁹², non già gli appelli irricevibili per difetto di forma o mancata osservazione dei termini, né quelli inammissibili perché sollevati contro una pronuncia non definitiva, esecutiva o di natura fiscale o criminale⁹³.

Il primo provvedimento di Costantino⁹⁴ diretto a reprimere

⁸⁹ Cfr. rispettivamente CTh. 11.36.12; CTh. 11.36.8; CTh. 11.36.21.

⁹⁰ Come noto (cfr. *supra*, § 3.1.3), in CTh. 11.36.1 il divieto di appello per i rei di omicidio, adulterio, incantesimo e avvelenamento operava in caso di confessione o di condanna pronunciata sulla base di una «*dilucida et probatissima veritatis quaestio*», di «*probationes atque argumenta*»; analogamente, in CTh. 11.36.7 veniva prescritto al giudice di valutare la consistenza e l'affidabilità delle prove raccolte.

⁹¹ Cfr. *supra*, cap. I, § 4.2.2.

⁹² Si vedano ad esempio CTh. 11.30.59 (*appellationem interposita legibus*); CTh. 11.30.60 (*rite ab iniusta sententia provocantes*). Restava naturalmente ferma la possibilità di ricorrere al giudizio «*utrum recipienda sit appellatio an non sit*» in caso di mancato accoglimento dell'appello ritenuto ingiustificato dall'appellante.

⁹³ Il dato, di per sé ovvio, trae conferma dalla seconda parte di CTh. 11.30.2, su cui *infra*, nt. 99.

⁹⁴ Quello della renitenza dei giudici inferiori ad ammettere l'impugnazione delle loro sentenze è uno dei temi su cui sono più numerosi gli interventi normativi di Costantino in materia di appello.

le illecite attività con cui i giudici impedivano il libero esercizio del diritto di appello⁹⁵ risale al 313, ed il contenuto della costituzione⁹⁶ denuncia una realtà molto simile a quella stigmatizzata circa un secolo prima da Alessandro Severo⁹⁷: si vieta dunque nuovamente il ricorso a misure repressive (*carceris cruciatus aut cuiuslibet iniuriae genus seu tormenta vel etiam contumelias*) contro chi volesse appellare, e viene ammessa la possibilità di trattenere *in custodia* soltanto i rei nelle cause criminali⁹⁸, ai

⁹⁵ La ragione del rifiuto di ricevere appelli regolari sarebbe da ricercare nel fatto che i giudici di primo grado consideravano l'impugnazione della sentenza da loro emessa un affronto: tale opinione, su cui cfr. L. RAGGI, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, Milano, 1965, p. 325 e nt. 107; M. LAURIA, *Ius. Visioni romane e moderne*, Napoli, 1967, p. 328, poggia sul dettato delle costituzioni stesse (cfr. ad esempio CTh. 11.30.11: [...] *quasi vero appellatio ad contumeliam iudicis, non ad privilegium iurgantis inventa sit*; CTh. 11.30.15: *non recte iudices iniuriam sibi fieri existimant, si litigator, cuius negotium sententia vulneratum est, a principali causa provocaverit* [...]). La DE MARINI AVONZO (*La giustizia nelle province*, cit., p. 219 e nt. 165), riteneva tuttavia che nella legislazione imperiale non mancasse un aspetto propagandistico teso a mascherare la realtà, o quanto meno a renderla meno negativa. Secondo la studiosa, su questo specifico problema sarebbero più affidanti le fonti letterarie, dalle quali emergerebbe come il reale motivo dell'ostruzionismo dei giudici fosse la venalità: immaginando la possibilità di sentenze pagate, frutto di un illecito accordo con una delle parti, evitare con ogni mezzo il riesame della controversia avrebbe infatti assicurato l'esecuzione della decisione favorevole al litigante corruttore. In questo senso cfr. anche U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», cit., p. 47 e nt. 41. Sulla corruzione dei giudici alla luce delle fonti letterarie cfr. A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire (284-602)*, I, Oxford, 1964, pp. 396 ss.; 479 ss. Sull'amoralità dei giudici in età costantiniana cfr. anche J. HARRIES, *Law and empire in the Late Antiquity*, Cambridge, 1999, pp. 112 ss.

⁹⁶ CTh. 11.30.2 (*Imp. Constantinus A. ad Catullinum*): *Minime fas est, ut in civili negotio libellis appellatoriis oblati aut carceris cruciatus aut cuiuslibet iniuriae genus seu tormenta vel etiam contumelias perferat appellator, absque his criminalibus causis, in quibus, etiamsi possunt provocare rei, eum tamen statum debent obtinere, ut post provocationem in custodia perseverent* [...].

⁹⁷ D. 49.1.25 (*P. Oxy. 17.2014*), su cui cfr. *supra*, cap. I, nt. 77.

⁹⁸ A riguardo deve notarsi come il regime dei condannati in materia criminale sia più severo rispetto a quello previsto da Diocleziano: l'editto dei Tetrarchi aveva infatti stabilito che financo il reo di delitti capitali dovesse essere trattenuto in carcere solo ove mancassero idonei fideiussori. Sulle possibili ragioni della di-

quali era comunque garantita la facoltà di proporre gravame⁹⁹.

Il problema fu oggetto di nuovi provvedimenti dello stesso Costantino¹⁰⁰ e dei successori¹⁰¹, lasciando intuire che l'ostruzionismo dei giudici inferiori e l'abitudine a sottoporre l'appellante a minacce e violenze rimase a lungo un fenomeno radicato e difficilmente eliminabile: ad ulteriore riprova, le prescrizioni imperiali vennero rafforzate da multe¹⁰² inflitte ai giudici e agli *officia*, anche di notevole entità¹⁰³, con il chiaro intento di rendere più efficaci i reiterati inviti a non impedire il regolare esercizio dello *ius appellandi*¹⁰⁴.

scrasia tra la norma costantiniana e quella diocleziana cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 53, nt. 18.

⁹⁹ Come detto, le garanzie introdotte a favore degli appellanti operavano soltanto in caso di impugnazione legittima, come appare chiaro dal seguito del testo, laddove erano ricordati espressamente i casi in cui l'appello era inammissibile: [...] *Ea custodia moderatione, ut eorum provocationes recipiantur, qui easdem non a praeiudicio interposuisse noscuntur aut etiam ante causam examinatam et determinatam, sed universo negotio peremptoria praescriptione finito vel per cuncta membra decurso contra iudicem interpositae esse noscuntur.*

¹⁰⁰ Si vedano anche, pur se in riferimento a situazioni specifiche, CTh. 11.29.2 e CTh. 11.30.13; da ultimo cfr. ancora CTh. 11.30.15 del 329, ove Costantino ribadisce che «*iudices observare debebunt, ne appellatores vel in carcerem redigant vel a militibus faciant custodiri*», e CTh. 11.30.16, in cui la sanzione prevista per l'ostruzionismo del giudice inferiore sembra avere un precedente nel già citato P. Oxy. 17.2130 (sul punto cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., p. 391 e nt. 1).

¹⁰¹ Gli interventi legislativi sul tema continuano, specie nella seconda metà del quarto secolo: cfr. in particolare CTh. 11.34.2 del 355 e CTh. 11.30.30 del 362.

¹⁰² La previsione di un'apposita sanzione è attestata a partire da una costituzione del 343, CTh. 11.30.22, che nel ribadire l'obbligo per i giudici inferiori di *accipere* e dare corso agli appelli regolarmente proposti, stabiliva una multa di dieci libbre d'oro per il giudice *qui suscipere neglexerit*, e di quindici libbre d'oro per il suo *officium*.

¹⁰³ La multa, elevata già pochi anni dopo da Costanzo a trenta libbre d'oro per il giudice ed il suo *officium* (CTh. 11.30.25, su cui cfr. anche *supra*, nt. 82), venne ulteriormente inasprita nel 393 (CTh. 11.30.51), quando la sanzione inflitta all'*officium* connivente fu portata a cinquanta libbre d'oro. Per ulteriori, e non sempre intellegibili oscillazioni, si vedano anche CTh. 11.30.58 e CTh. 11.30.59.

¹⁰⁴ A prescindere dalle sanzioni stabilite contro il giudice, va ricordato un ap-

4. Osservazioni conclusive

Passati in rassegna i testi più significativi per delineare i compiti assegnati al *iudex a quo* nella fase introduttiva dell'appello tardoantico, si possono ora trarre alcune conclusioni.

In un quadro di sostanziale continuità con la disciplina in vigore fino all'età diocleziana, l'innovazione più significativa tradisce una scelta che potremmo definire di politica legislativa: sulla scorta della precipua preoccupazione di evitare l'eccessivo dilungarsi dei processi – esigenza peraltro avvertita sin dall'origine dell'istituto, da conciliare nel miglior modo possibile con la necessità di salvaguardare il diritto di impugnare una sentenza sfavorevole – sono stati individuati e codificati una serie di provvedimenti inappellabili in ragione della natura o del loro oggetto, prevedendo sanzioni pecuniarie anche severe a carico dell'appellante in caso di violazione del divieto.

Questi appelli vengono definiti, nel linguaggio normativo del Teodosiano, moratori (*appellationes moratoriae, frustrationes*), ma come visto e sottolineato, tale qualifica identificava le impugnazioni che, contravvenendo a precisi precetti legislativi, interessavano sentenze inappellabili *in re ipsa*¹⁰⁵, e prescindeva

posito rimedio, la *contestatio publice proposita*, concesso per ovviare alla violenza subita dal *iudex a quo* che avesse impedito l'impugnazione della sentenza (C.Th. 11.30.30): se l'appellante avesse richiamato pubblicamente la *vis* entro i termini previsti per proporre il gravame (*contestatione publice proposita intra dies videlicet legitimus, quibus appellare licet*), l'appello sarebbe stato preso in esame (*tamquam interposita appellatione*): cfr. in proposito L. RAGGI, *Restitutio*, cit., p. 46, nt. 146. Su D. 49.1.7, che può essere considerato un precedente della norma introdotta dall'imperatore Giuliano, cfr. *supra*, cap. I, § 4.2.2, nt. 78.

¹⁰⁵ A questi appelli si riferisce Paul. Sent. 5.35.2 (cfr. *supra*, cap. I, nt. 83): *Moratorias appellationes et eas, quae ab exsecutoribus et confessis fiunt, recipi non placuit*. Emerge infatti con evidenza come il frammento richiami, per formulazione e casi presi in considerazione, i provvedimenti costantiniani in materia (cfr. in particolare C.Th. 11.36.1). In questo senso M.A. DE DOMINICIS, *Riflessi di costituzioni*, cit., pp. 74 ss.; L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., p. 138,

dunque da qualsivoglia valutazione circa l'infondatezza nel merito della richiesta dell'appellante, a differenza di quel che avveniva in età classica. Come detto, in quest'ultimo caso¹⁰⁶, le *appellationes moratoriae* venivano regolarmente trasmesse al *iudex ad quem*, che provvedeva a sanzionare l'appellante temerario, una volta preso atto del carattere meramente dilatorio della sua condotta processuale: quanto alla disciplina tardoantica di queste fattispecie, mi accingo a darne conto nelle pagine seguenti.

nt. 44. Ritene che Paul. Sent. 5.35.2 si riferisca in particolare alle sentenze penali A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 44, nt. 5, il quale, a sostegno della sua tesi, richiama anche Paul. Sent. 5.26.2 e CTh. 11.36.18.2.

¹⁰⁶ Cfr. *supra*, cap. I, § 4.2.3.

CAPITOLO IV

TRASMISSIONE DELLA CAUSA AL GIUDICE *AD QUEM* E APPELLI INFONDATAI NELLA LEGISLAZIONE TARDOANTICA

SOMMARIO: 1. *Postulatio e redditio delle litterae dimissoriae*. – 2. Gli appelli temerari e il relativo trattamento sanzionatorio. – 2.1. CTh. 1.5.3: norma generale o disposizione particolare? – 2.2. Il sistema delle multe nell'appello tardoantico. – 2.3. Rimborso delle spese e *temeritas*. – 3. Osservazioni conclusive.

1. *Postulatio e redditio delle litterae dimissoriae*

Una volta ammesso l'appello presentato innanzi al *iudex a quo*, l'appellante aveva l'onere di compiere i passi necessari per incardinare la causa presso il giudice di secondo grado.

Come noto, le attività richieste al ricorrente erano essenzialmente tre: chiedere al giudice di prima istanza il rilascio delle *litterae dimissoriae*, prestare la *cautio de exercenda provocazione* e quindi trasmettere gli *apostoli* al *iudex ad quem*.

Qualche novità, nel senso della semplificazione dell'*iter* procedurale, venne introdotta dall'editto di Diocleziano del 294¹.

¹ Cfr. supra, cap. II, § 2.1.4.

In proposito giova richiamare il già analizzato § 6 di C. 7.62.6 che si esprime, in ordine alla consegna delle *litterae* ad opera del *iudex a quo*, in questi termini: *Apostolos post interpositam provocationem etiam non petente appellatore sine aliqua dilatione iudicem dare oportet*.

La formulazione del passo ha suscitato un vivace dibattito in dottrina: chi ha posto l'accento sull'invito rivolto al giudice di primo grado ad emettere gli *apostoli non petente appellatore*, ha ritenuto che Diocleziano intendesse innovare radicalmente il sistema precedente, e rimettere di conseguenza integralmente al *iudex a quo* il compito di rilasciare le *litterae dimissoriae*, senza per giunta più prevedere un termine dilatorio² (*sine aliqua dilatione*)³.

Più di recente Arcaria ha proposto una lettura differente del testo della costituzione⁴, fondata sulla valorizzazione del termine «*etiam*»: secondo tale convincente interpretazione, la volontà dell'imperatore non era quella di obbligare il giudice a dare gli *apostoli* senza richiesta dell'appellante, bensì 'anche' senza richiesta dell'appellante, il cui onere di *postulare* le *dimissoriae* al *iudex a quo*, in omaggio al principio classico, sarebbe perdurato regolarmente.

In altri termini, la novità della legge diocleziana sarebbe consistita unicamente nel prevedere che – per usare le parole di Arcaria⁵ – «ove l'appellante che aveva regolarmente proposto l'ap-

² Cfr. supra, cap. II, § 1.1.

³ Questa la posizione in particolare di W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, in RIDA, 15, 1968, p. 181 e nt. 158; ID., *L'appello tardoantico*, in INDEX, 30, 2002, pp. 442 ss.; F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano, 2000, pp. 39 e 387; ID., *Note sulla competenza d'appello dei prefetti del pretorio*, in *Nuovi studi di diritto romano tardoantico*, p. 100.

⁴ In questo senso già J.C. NABER, *Observatiunculae de iure romano*. CXVII. *Quid Paulus scripserit de literis dimissoriis*, in *Mnemosyne*, 50, 1922, p. 4.

⁵ F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae sive apostoli*». Contributo allo studio del procedimento d'appello in diritto romano, in LR, 1, 2012, p. 168.

pello non provvedesse poi per qualunque motivo (dimenticanza, negligenza, errore, impedimento soggettivo ed oggettivo) a *postulare* le *litterae dimissoriae*, il giudice *a quo* sopperisse a tale mancanza di iniziativa dando comunque le *litterae dimissoriae* ed evitando così all'appellante di incappare nella *praescriptio actionis*»⁶.

Quale che fosse la reale portata della costituzione, in tutti i modi certamente ispirata alla volontà di rendere più agevole l'esercizio della *facultas appellandi*, il Codice Teodosiano torna a presupporre, senza alcun distinguo, la necessità per il ricorrente di *postulare* gli *apostoli*.

Chiara in tal senso una legge unanimemente datata 329 ed ascrivibile dunque a Costantino⁷:

CTh. 11.30.18 (Imp. Costantius[Constantinus] A. Anicio Iuliano pu.): *Quotiens rationalis vel officii necessitate poscente vel ex praerogativa rescripti inter privatos iudicaverit, si a sententia fuerit provocatum, non ad nostram scientiam referendum est, sed apostolis datis, quod iuxta observatam rationem postulari suffi-*

⁶ Si veda a riguardo Paul. Sent. 5.34.2, su cui cfr. supra, cap. I, § 4, nt. 134.

⁷ La costituzione, pur attribuita nel Codice Teodosiano a Costanzo e datata 339, in ragione del periodo in cui il *praefectus urbi* Anicio Giuliano, cui è indirizzata, ha ricoperto la carica, deve essere retrodatata al 329 e fatta rientrare nella produzione legislativa di Costantino. Si vedano in questo senso, tra gli altri, O. SEECK, *Die Zeitfolge der Gesetze Constantins*, in ZRG, 10, 1889, p. 238 ss.; C. DUPONT, *Les textes constantiniens et le préfet de la ville*, in RH, 47, 1969, p. 634; R. ANDREOTTI, *Problemi della "Constitutio de postulando" attribuita all'Imperatore Giuliano e l'esercizio della professione forense nel tardo impero*, in RIDA, 19, 1972, p. 183, nt. 11; G. DE BONFILS, *Prassi giudiziaria e legislazione nel IV secolo. Symm., "rel". 33*, in BIDR, 78, 1975, p. 306, nt. 44; D. LIEBS, *Privilegien und Ständezwang in den Gesetzen Konstantins*, in RIDA, 24, 1977, p. 347, nt. 210; S. CORCORAN, *The Empire of the Tetrarchs. Imperial pronouncements and government AD 284-324*, Oxford, 1996, p. 329; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Aspetti e problemi del processo fiscale in età costantiniana*, in AARC, 9, 1996, p. 161; P.O. CUNEO, *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante (337-361)*, Milano, 1997, p. 48; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 88, nt. 73; F. ARCARIA, *«Litterae dimissoriae»*, cit., p. 169 e nt. 130 (ed ivi ulteriore bibliografia).

ciet, ad auditorium gravitatis tuae, cui ad vicem nostram delata iudicatio est, partes pervenire oportet, in fiscalibus causis servato priscae consuetudinis more, ut opinione edita universa ad nostram scientiam referantur.

Pur in un provvedimento non destinato a disciplinare *ex professo* il rilascio delle *litterae dimissoriae*⁸, veniva specificato in maniera chiara ed inequivocabile come l'appello dovesse essere inoltrato *apostolis datis*, e soprattutto, come la semplice richiesta dell'appellante di detti *apostoli* fosse da considerarsi sufficiente (*quod ... postulari sufficiet*).

Riguardo quest'ultimo aspetto, la costituzione evocava un'*observata ratio*, la cui identificazione risulta piuttosto agevole, come evidenziato opportunamente da Pergami, giusto il tenore del dettato normativo: la matrice del pensiero costantiniano andava infatti certamente rintracciata nel noto passo di Marciano (D. 49.6.1.2), «nel quale si legge, con una terminologia quasi identica a quella usata dalla cancelleria imperiale (... *sufficit petisse* ...), che la richiesta degli *apostoli* da parte dell'appellante, indipendentemente da altre formalità, fosse sufficiente, a condizione che avvenisse *intra tempus instanter et saepius*»⁹.

La legge di Costantino dunque, a prescindere dall'interpretazione dell'*edictum* diocleziano¹⁰, era perfettamente in linea

⁸ Con la legge, Costantino intese stabilire che contro le sentenze pronunciate tra privati dal *rationalis*, di propria iniziativa per esigenze dell'ufficio, o per una prerogativa conferitagli per mezzo di un rescritto, l'appello dovesse essere inoltrato non al tribunale imperiale, ma a quello del *praefectus urbi*, e che invece, in materia fiscale, andasse rivolto al tribunale dell'imperatore.

⁹ Cfr. F. PERGAMI, *Appellatio more consultationis*, in *SDHI*, 69, 2003, p. 168. Per l'interpretazione del frammento marciano cfr. *supra*, cap. II, § 1.1.

¹⁰ Diretta e logica conseguenza della differente interpretazione di C. 7.62.6.6 data, come visto, da Pergami e Arcaria, è la lettura del provvedimento costantiniano proposta dai due autori: a parere del primo, la costituzione mostrava in tal modo «di ignorare o di voler deliberatamente pretermettere la disposizione dell'editto del 294, secondo cui il rilascio delle *litterae* era ormai compito dell'uf-

con la disciplina severiana di questo momento processuale, che veniva richiamata e confermata nella sua validità, con l'impiego, con ogni probabilità voluto e consapevole¹¹, di espressioni analoghe a quelle utilizzate da Marciano¹².

Analogo discorso può essere fatto per quel che concerne l'ulteriore onere che gravava sull'appellante, chiamato a *litteras redde*re, a trasmettere cioè al *iudex ad quem* gli *apostoli* ricevuti dal giudice di prima istanza¹³.

Si occupa indirettamente della questione una legge degli imperatori Onorio e Teodosio II del 423 con la quale veniva presa in considerazione la condotta del *iudex a quo* tesa ad ostacolare, con il rifiuto di consegnare all'appellante le *litterae dimissoriae*, il regolare corso dell'appello:

ficio, *etiam non petente appellatore*» (*L'appello*, cit., p. 89); per il secondo invece, l'imperatore, «lungi dal non conoscere o non voler tenere conto della normativa diocleziana, non avrebbe ripristinato affatto il principio classico di Marciano abrogato da Diocleziano e Massimiano, ma, più semplicemente, si sarebbe limitato ad abrogare quel potere di surroga concesso dall'editto diocleziano al giudice *a quo* che consentiva a quest'ultimo di sostituirsi all'appellante nel caso in cui egli non gli avesse fatto la *postulatio apostolorum*», e che dovette apparirgli come «un ingiustificato appannamento o, forse meglio, un annacquamento di quel principio» (*Litterae dimissoriae*, cit., p. 172).

¹¹ Così F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 89.

¹² Come correttamente mostrato da ARCARIA con argomenti convincenti (*Litterae dimissoriae*, cit., pp. 174 ss., *praecipue* p. 178, nt. 153), il regime descritto da Marciano e Modestino, ribadito nel III secolo d.C. dalle *Pauli Sententiae* e da Diocleziano, e ancora in vigore sotto Costantino fino al 329, non può considerarsi sovvertito neppure dalla costantiniana CTh. 11.30.18 (a. 331), che prevedeva sì l'iniziativa d'ufficio da parte del giudice *a quo* ed il conseguente venir meno del compito per l'appellante di procedere alla *postulatio* delle *litterae dimissoriae* e alla *redditio* delle stesse al giudice *ad quem*, ma in relazione non all'ordinario procedimento cognitorio d'appello, bensì alla speciale procedura dell'*appellatio more consultationis*, alla quale era dedicato, come ritenuto dalla dottrina dominante, il provvedimento *de quo* (cfr. quanto già detto in proposito *supra*, cap. III, nt. 27). Conferme ulteriori circa il perdurare della disciplina severiana possono trarsi anche da una costituzione in materia di processo criminale, CTh. 11.30.61, su cui cfr. F. ARCARIA, *op. ult. cit.*, pp. 181-183.

¹³ Si vedano a riguardo Paul. Sent. 5.34.2 e C. 7.62.5 (*supra*, cap. II, §§ 1.1 e 4).

CTh. 11.30.67 (Impp. Honorius et Theodosius AA. Asclepiodoto pp.): *Post alia: Si appellationem oblatam, in qua vel tuae amplitudinis vel urbanae praefecturae sacrum auditorium postulatur, iudex non suscepit vel suscepta appellatione apostolorum copiam denegaverit, ad deponendam super hac iniquitate querimoniam nec non etiam conveniendum adversarium ex prolata sententia iuxta antiquum ius anni metas habeat litigator [...]*

Il dettato della costituzione, ed in specie la frase «*iudex ... suscepta appellatione apostolorum copiam denegaverit*»¹⁴, è perfettamente coerente con il regime classico, secondo il quale era colui che agiva in appello a dover consegnare le *dimissoriae* al giudice di secondo grado¹⁵; in tal senso mi pare debba essere ritenuto significativo anche il richiamo al passato (*iuxta antiquum ius*)¹⁶ del testo normativo, in relazione al rimedio appre-

¹⁴ *Contra*, F. PERGAMI, *Amministrazione della giustizia e interventi imperiali nel sistema processuale della tarda antichità*, Milano, 2007, p. 109, che riferisce la frase al rifiuto del giudice *a quo* di rilasciare copia degli *apostoli*. Sul punto si vedano tuttavia le giuste considerazioni di F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 185 e nt. 175.

¹⁵ Cfr. W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, cit. p. 183 e nt. 164; M. KASER-K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996², p. 620 e nt. 22.

¹⁶ Il meccanismo per cui il ricorrente poteva ugualmente adire il giudice superiore qualora il giudice *a quo*, *recepta appellatione*, non avesse dato gli *apostoli*, ovvero nel caso in cui non avesse ammesso il gravame senza specificare le ragioni del rifiuto, noto già in età severiana (R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino, 1953², p. 390), è successivamente attestato dal più volte evocato papiro di Ossirinco (P. Oxy. 17.2130) contenente un atto originale risalente al 267: un tal *Serenus*, *bouleutés* della città di *Antinoe*, aveva appellato contro la sua nomina ad una carica municipale presentando i *libelli appellatorii* all'epistratega: questi non li aveva voluti ricevere, e dunque l'appellante li aveva depositati nel tempio di Augusto, 'ai piedi sacri di nostro Signore l'imperatore Galieno Augusto', affinché venissero inviati, a cura del guardiano, al prefetto imperiale in Egitto. Va peraltro ricordato come la possibilità di sottoporre la causa all'esame nel merito del *iudex ad quem* anche in presenza di un atteggiamento ostruzionistico del giudice *a quo*, che non doveva nuocere all'appellante, fosse

stato per l'appellante (*ad deponendam super hac iniquitate querimoniam nec non etiam conveniendum adversarium*)¹⁷ che non avesse ricevuto gli *apostoli*.

Una costituzione infine dello stesso Teodosio II e di Valentiniano III di qualche anno successiva¹⁸, anche se non datata¹⁹, indirizzata al *praefectus praetorio* Ciro e richiamata anche da Giovanni Lido²⁰, ribadendo, con riferimento all'appello ordina-

già contemplata in D. 49.6.1.2 (su cui cfr. *supra*, cap. II, § 1). Ritiene che l'«antico diritto» sia da ravvisarsi in CTh. 11.30.16, F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 201.

¹⁷ Così A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, I, Milano, 1967, p. 85, nt. 35: «Le parole *nec non-adversarium* inducono a ritenere che il giudice *ad quem*, cui veniva indirizzata la protesta, fosse senz'altro investito del merito dell'appello, che avrebbe dibattuto alla presenza di entrambe le parti».

¹⁸ C. 7.62.32 pr.-2, su cui cfr. M.V. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. Der römische Civilprozess*, III, Bonn, 1866, p. 335; A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire (284-602)* I, cit., p. 506; A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 78, nt. 11; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, cit., p. 186 e nt. 176; ID., *L'appello tardoantico*, cit., p. 456; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *La legislazione processuale di Giustino I (9 luglio 518 – 1 agosto 527)*, in *SDHI*, 37, 1971, pp. 173 ss.; N. SCAPINI, *Il "ius novorum" nell'appello civile romano*, in *Studi Parmensi*, 21, 1978, p. 63; W. TURPIN, *The Late Roman Codes: Forms and Procedures for Legislation from the Classical Age to Justinian*, Cambridge, 1981, p. 201 e 214; M. KASER-K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 622 e nt. 54; F. ARCARIA, *'Refferre ad principem': contributo allo studio delle epistulae imperiales in età classica*, Catania, 2000, p. 170 e nt. 40; ID., *«Litterae dimissoriae»*, cit., pp. 186 ss.; A. DE MICHELI, *La relatio-consultatio nel regime delle impugnazioni tra il IV e il V secolo d.C.*, in *AARC*, 14, 2003, pp. 348 s.

¹⁹ Il provvedimento, in quanto conservato anche in C. 3.4.1 e in C. 7.63.2, viene comunemente fatto risalire al 440 d.C.: si vedano in tal senso A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 25; J. GAUDEMET, *Quelques aspects de la politique législative au V siècle*, in *Studi in onore di E. Volterra*, I, Milano, 1971, p. 227, nt.8; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano, 1983, p. 93; F. GORIA, *La giustizia nell'impero romano d'Oriente: organizzazione giudiziaria*, in *La giustizia nell'Alto Medioevo (secoli V-VIII)*, I, Spoleto, 1995, p. 267, nt. 18; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 207, nt. 1 e p. 412; W. LITEWSKI, *L'appello tardoantico*, cit., p. 448; F. ARCARIA, *«Litterae dimissoriae»*, cit., p. 186, nt. 181.

²⁰ *Lyd. de mag.* 2.16. Cfr. sul punto J. CAIMI, *Burocrazia e diritto nel 'De magistratibus' di Giovanni Lido*, Milano, 1984, pp. 351 ss.

rio²¹, la necessità che i *iudices illustres* ricevessero dai ricorrenti (*suscipere ab appellatoribus*) «*vel apostolos vel ea quae apud eum gesta sunt, contra cuius sententia dicitur appellatum*»²², forniva l'ennesima conferma «della perdurante vitalità, durante tutta l'epoca postclassica, del principio classico secondo cui la *redditio apostolorum* al giudice *ad quem* fosse compito esclusivo dell'appellante»²³.

2. Gli appelli temerari e il relativo trattamento sanzionatorio

Come si è avuto modo di vedere nella prima parte dell'indagine, a partire dalla fine del III secolo d.C. venne meno la terza delle incombenze che gravavano sull'appellante, l'obbligo cioè di depositare una cauzione in un momento compreso tra la *postulatio* delle *litterae dimissoriae* e la loro consegna al giudice *ad quem*.

Attesa la funzione specifica della *cautio de exercenda provocatione*, che doveva garantire l'eventuale pagamento della *poena appellationis*, contestualmente alla sua abrogazione²⁴, l'editto di

²¹ La legge prescriveva che gli appelli contro le sentenze dei *proconsules*, del *praefectus Augustalis*, del *comes Orientis* e dei *vicarii* fossero devoluti ad uno speciale organo collegiale composto dal *praefectus praetorio* presente a corte e dal *quaestor sacri palatii*, presso il quale si sarebbe seguita la procedura dell'appello ordinario proposto al tribunale imperiale e non quella dell'*appellatio more consultationis*.

²² Cfr. W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, cit., p. 192 e nt. 197.

²³ Cfr. F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 188 e nt. 188. Così anche W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, cit., pp. 186 s. e p. 192, ntt. 198-199. Tale incombenza spettava al giudice *a quo* solo in caso di *appellatio more consultationis* (cfr. *supra*, nt. 12).

²⁴ C. 7.62.6.6: [...] *cautione videlicet de exercenda provocatione in posterum minime praebenda*.

Diocleziano riaffermò la necessità di ricorrere ad una sanzione pecuniaria per contrastare gli appelli temerari, affidandone la concreta applicazione, e prima ancora la precisa determinazione dell'ammontare, ormai svincolata dal meccanismo automatico *cautio/poena*, alla prudente valutazione del *iudex ad quem*: *Ne temere autem ac passim provocandi omnibus facultas praebeatur, arbitramur eum, qui malam litem fuerit persecutus, medio-criter poenam a competentibus iudicibus sustinere* (C. 7.62.6.4).

Tale previsione normativa, che, come abbiamo cercato di dimostrare²⁵, era assolutamente coerente con la disciplina degli appelli manifestamente infondati in vigore sino ad allora, è stata invece interpretata²⁶ come il punto di emersione di una presunta tendenza tipicamente postclassica, caratterizzata dall'introduzione, quale contraltare alla sottrazione al giudice *a quo* della facoltà di cassare gli appelli a suo dire meramente dilatori, di «pesanti oneri e sanzioni per gli appellanti rimasti soccombenti»²⁷.

Anche questa presa di posizione, peraltro logicamente correlata al pregiudizio²⁸ secondo cui, fino alla supposta innovazione costantiniana, il compito di filtrare le impugnazioni, a seguito di una preventiva valutazione sulla fondatezza, fosse affidato al giudice di primo grado²⁹, merita di essere sottoposta ad un'attenta verifica, che passa anche attraverso una ricognizione ed

²⁵ Cfr. *supra*, cap. I, § 2.1.4.

²⁶ M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano, 1973, p. 756 (si veda a riguardo *supra*, cap. II, nt. 108).

²⁷ Così F. ARCARIA, «*Litterae dimissoriae*», cit., p. 129, che si allinea sul punto a R. ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 367, e di conseguenza alla *communis opinio*.

²⁸ Si veda a riguardo cap. I, §§ 4 ss.

²⁹ Esplicito in questo senso il PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 81, secondo cui «questa tendenza della legislazione postclassica ad un maggior rigore nei confronti dell'appellante temerario (*scil.* soccombente: si veda, sull'uso atecnico del termine 'temerario', *supra*, cap. II, § 2.1 e nt. 51; cap. II, nt. 133) risulta più chiara, nei suoi presupposti e nei suoi obiettivi, se la si connette con la posizione assunta, nello stesso periodo, dal giudice 'a quo' del processo d'appello».

analisi delle numerose, e differenti per natura, multe e pene pecuniarie previste dalla legislazione tardoantica.

Secondo la dottrina dominante, in omaggio ad un sempre crescente rigore contro le impugnazioni infondate, in età costantiniana vennero introdotte pene contro chi appellasse ingiustamente, con le quali «gli imperatori si proposero di colpire non soltanto coloro che avanzassero un appello improponibile – per inappellabilità del provvedimento impugnato, o per mancanza di legittimazione, o per altri motivi – ma anche l'appellante che semplicemente perdesse la causa in seconda istanza»³⁰.

2.1. CTh. 1.5.3: norma generale o disposizione particolare?

Anche in questo caso tuttavia, la *communis opinio*, si è venuta a formare essenzialmente a partire da un unico testo, CTh. 1.5.3, una disposizione di Costantino del 331 che avrebbe rappresentato l'espressione «più generale e più severa»³¹ di questa tendenza normativa.

CTh. 1.5.3 (Imp. Constantinus A. *ad Bassum pp.*): *Super his, qui a praeside vel a quolibet alio iudice sententiam dictam infirmari deposcunt, sub eo fine sublimitatis tuae succedat examen, ut, si internis negotii usquequaque decursis ex evidenti claruerit sententiam a iure iustitiaque discedere, ea penitus explosa controversia de aequitate terminum capiat. Quod si consentanea sit legibus iam prompta sententia, eius pronuntiationis inprobis oppugnator, si patrimonio circumfluit, biennio in insulam relegatione plectatur eiusque bonorum media portio fiscalibus compen-*

³⁰ Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 79.

³¹ Ancora PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 79, e, negli stessi termini, M. BRUTTI, *La problematica del dolo*, cit., p. 763, nt. 38.

diis addicta cedat: quod si agrestis vitae sit aut egentis, ad biennii tempus in metallum detrudendus est. Quam legem in annotationibus quoque nostris de iterando post sententiam iudicio custodire debebis.

Prima ancora di affrontare il problema relativo alla corretta interpretazione della costituzione, che è stata oggetto di letture contrastanti, si può affermare con ragionevole certezza che la previsione di gravi pene – la *relegatio in insulam* per due anni e la confisca della metà dei beni per il ricorrente dotato di mezzi (*si patrimonio circumfluit*) o la condanna per due anni *ad metalla* se «*agrestis vitae sit aut egentis*» – per il caso in cui la sentenza impugnata si rivelasse «*consentanea legibus*», non potesse in alcun modo riferirsi ad ogni soccombente in appello in quanto tale³².

La legge, che se così interpretata avrebbe una portata dirompente (è di tutta evidenza come innanzi al potenziale rischio di conseguenze di questa gravità l'esercizio della *ius appellandi* sarebbe stato ben poco praticato), non solo non ha precedenti³³, ma non sarà recepita, come vedremo meglio in seguito, neppure nel *Codex giustiniano*: rappresenta dunque un *unicum*, e come tale va contestualizzata.

Quand'anche la si volesse ricondurre, nel solco della poco persuasiva opinione dominante, all'ambito del processo di appello 'ordinario', si tratterebbe di un provvedimento teso a regolare un caso specifico, relativo alla competenza giurisdizionale dei

³² Così A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p 80, nt. 14, che a sua volta utilizza l'espressione 'appellante temerario' volendo far riferimento a colui il quale si veda semplicemente respingere nel merito il gravame.

³³ La disposizione è singolare anche per quel che concerne la natura della sanzione prevista: tutte le misure punitive dirette a colpire l'appellante soccombente, la cui applicazione, come si è cercato di dimostrare, interessava peraltro soltanto coloro che avessero promosso un'impugnazione manifestamente infondata, cioè temeraria, avevano (e avranno) ad oggetto sempre e soltanto una multa.

prefetti del pretorio³⁴, «avente ad oggetto, fra l'altro, una sentenza nulla»³⁵.

Proprio il cenno alla nullità, offre l'occasione per dare conto di un'interpretazione alternativa e a mio parere più convincente, già proposta nei suoi tratti essenziali da Raggi³⁶, del testo costantiniano, che, per inciso, non è stato collocato dai compilatori teodosiani nella *sedes materiae* dell'appello.

Nel testo l'imperatore dichiara di rimettere al prefetto del pretorio l'esame di una pronuncia del *praeses*, al fine di verificare «*si internis negotii usquequaque decursis ex evidenti claruerit sententiam a iure iustitiaque discedere*».

Il chiaro riferimento alla possibile invalidità della sentenza – alla quale fanno pensare anche l'impiego del verbo «*infirmari*», frequentemente usato per designare ipotesi di nullità³⁷, ed il richiamo al concetto di conformità della sentenza alla legge (*quod si consentanea sit legibus iam prompta sententia* ...) – rappresenterebbe dunque il criterio di legittimazione della devoluzione della causa al *praefectus praetorio*: in tale scenario, appare assolutamente condivisibile l'idea che il provvedimento di Costantino facesse riferimento a quelle *supplicationes* all'imperatore, con le quali i ricorrenti cercavano di ottenere il riesame della pronuncia di primo grado, non essendosi avvalsi tempestivamente del-

³⁴ Cfr. in tal senso anche PADOA SCHIOPPA (*Ricerche*, cit., p. 95, nt. 70), che dopo aver attribuito a CTh. 1.5.3 il ruolo di norma generale finalizzata a sanzionare gli appellanti soccombenti (cfr. *supra*, nt. 31), pare ridimensionarne la portata affermando che «questa disposizione singolarmente severa sembra limitata, comunque, ai soli appelli diretti al prefetto al pretorio» (si veda in proposito CTh. 11.30.16, su cui *supra*, cap. III, ntt. 27 e 29).

³⁵ Cfr. F. PERGAMI, *Note sulla competenza*, cit., p. 98.

³⁶ Cfr. L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Milano, 1961, pp. 104 ss. e nt. 123.

³⁷ Cfr. HELLMAN, *Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Tatsachen*, in ZSS, 24, 1903, pp. 50 ss.; ID., *Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht*, München, 1914, pp. 242 ss.

l'appello, pur esperibile, o non avendo con esso ottenuto il risultato sperato³⁸.

Questo rimedio, di norma vietato per tutelare il rispetto dei limiti istituzionali dell'appello³⁹, avrebbe trovato, secondo Raggi, proprio nella sentenza viziata la sua causa giustificatrice⁴⁰.

L'ipotesi interpretativa mi pare trovi conforto e sia suffragata dal testo dell'*interpretatio* a CTh. 1.5.3 (= L.R.V. 1.5.1):

³⁸ Così L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., p. 104, nt. 123. *Contra* F. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 266, secondo il quale, dal provvedimento si desumerebbe «che già con Costantino l'appello era visto come strumento idoneo a far valere, indifferenziatamente, sia la nullità, sia i vizi di merito di una sentenza». Circa il rapporto tra appello e nullità della sentenza, ed in particolare sulla possibilità di ricorrere in appello anche per la rilevazione della nullità, cfr. VASSALLI, *L'antitesi ius-factum nelle fonti giustiniane*, in *AUPE*, 12, 1914, p. 26, ora in *Scritti giuridici*, III.1, Milano, 1960, p. 392; P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, I, Napoli, 1920, pp. 75 ss.; L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., pp. 78 ss.; M. KASER-K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 378; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 258 ss. *Contra*, G. PUGLIESE, *Note sull'ingiustizia della sentenza nel diritto romano*, in *Scritti giuridici scelti, Diritto romano*, II, Napoli, 1985, pp. 74 ss.; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, I, in *RIDA*, 12, 1965, pp. 429 ss.

³⁹ L'atteggiamento di Costantino e i suoi successori verso il diffondersi delle *supplicationes* era decisamente ostile: è stato ipotizzato (ANDT, *La procédure par rescrit*, cit., p. 30) che nel caso di CTh. 1.5.3 l'accoglimento della *supplicatio* presupponga il riferimento alla derogabilità del divieto di supplicare nel caso in cui il mancato esperimento dell'appello fosse dovuto a *metus iudicis* (CTh. 11.34.2). *Contra* L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., p. 106, nt. 123, che denuncia la mancanza di appigli testuali a conforto di questa interpretazione.

⁴⁰ Cfr. L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., p. 107, nt. 123. Può essere interessante a riguardo fare cenno alla necessità, ribadita in più di un'occasione, che la sentenza, una volta emessa, non subisca alcun mutamento: cfr. *Apul. Florid.* 9.11 (...*proconsulis autem tabella sententia est, quae semel lecta neque augeri lettera una neque autem minui potest, sed utcumque recitata est, ita provinciae instrumento refertur*). Analogamente, si veda quanto detto da Pilato in risposta alle lamentele sul contenuto della sentenza formulata dai capi e dai sacerdoti del popolo giudeo: *Gv.* 19.22 (*quod scripsi, scripsi*). Su questi testi cfr. V. MAROTTA, *Processo e formazione del consenso tra Principato ed età tardoantica*, in *Il processo e le sue alternative: storia, teoria, prassi* (Cagliari 25-27 settembre 2014), Napoli, 2017, p. 129.

Int. ad CTh. 1.5.3: Quicumque causa dicta discussoque negotio a quocumque fuerit superatus et hanc ipsam litem postea reparare temptaverit, si pro ipso, qui ante addictus est, fuerit legibus lata sententia, prius iudicium non valebit. Nam si et apud alium iudicem fuerit superatus, si digna idoneaque persona est, biennio in exilium deputetur et mediam facultatum suarum fiscus adquirat. Si vero indigna et pauperior persona est, in metallum biennio deputetur.

La richiesta di riesame avanzata all'imperatore fuori dai termini dell'appello, sul presupposto dell'invalidità della sentenza (... *prius iudicium non valebit*), giustificerebbe l'estrema durezza delle sanzioni a carico del ricorrente, nell'ipotesi in cui la prima pronuncia si rivelasse «*consentanea legibus*»⁴¹: in questo caso infatti, tornare inutilmente su una causa già decisa avrebbe comportato evidentemente una perdita di tempo ed un relativo appesantimento dell'apparato giudiziario, il cui contrasto attraverso l'utilizzo di apposite sanzioni, ha rappresentato, come noto, il *leitmotiv* sin dall'introduzione dei mezzi di gravame.

2.2. Il sistema delle multe nell'appello tardoantico

Come anticipato, Giustiniano non riporta nel *Codex* la controversa legge costantiniana, a differenza di quanto avvenuto con il noto provvedimento di Diocleziano contenuto nell'editto del 294, che nel prevedere una pena a carico dell'appellante temerario nell'accezione propria del termine, resta dunque la norma di riferimento anche per i secoli a seguire per quel che riguarda l'azione legislativa contro le manovre dilatorie.

Se infatti nella codificazione giustiniana non v'è traccia,

⁴¹ Nel caso in cui, al contrario, il gravame apparisse fondato, la legge disponeva che la controversia «*de aequitate terminum capiat*».

all'infuori di C. 7.62.6.4⁴², di provvedimenti generali contro gli appellanti soccombenti, anche per i secoli IV e V d.C. nulla autorizza a pensare ad un inasprimento delle sanzioni nei confronti dell'appello infondato in quanto tale.

La tralatizia convinzione che questo fosse un periodo caratterizzato da pesanti oneri e sanzioni per gli appellanti rimasti soccombenti, non trova il conforto delle fonti.

Fermo restando quanto detto a proposito di CTh. 1.5.3, una ricognizione ordinata delle multe, eterogenee per natura e funzione, di cui danno conto i testi del Codice Teodosiano, consente di constatare come, anche sotto l'aspetto degli strumenti tesi a garantire un razionale utilizzo dell'appello, vi sia sostanziale continuità con la disciplina in vigore fino a tutto il III secolo d.C.

La quasi totalità delle pene pecuniarie previste attiene alla questione dell'inammissibilità dell'appello, a quelle sentenze cioè considerate inappellabili a cagione della natura o del loro oggetto, la cui impugnazione era destinata ad essere neutralizzata dal controllo del *iudex a quo*⁴³.

La prima distinzione che occorre fare, per maggior chiarezza, riguarda i destinatari delle sanzioni: alcune erano state concepite dal legislatore per colpire i giudici di primo grado 'disubbidienti', altre per punire gli appellanti incuranti dei divieti.

Per quanto concerne la condizione del *iudex a quo*, non v'è dubbio che si trovasse in una posizione piuttosto delicata.

Il giudice era infatti soggetto al rischio di essere sanzionato sia nel caso in cui avesse ammesso appelli irricevibili⁴⁴, sia qua-

⁴² Difficile comprendere la posizione di PADOA SCHIOPPA (*Ricerche*, cit., p 81 e nt. 18) sulla legge diocleziana: a dispetto del dettato della costituzione, ne denuncia il carattere generico, che non avrebbe previsto a suo dire sanzioni contro l'appellante temerario.

⁴³ Cfr. *supra*, cap. III, §§ 3.1 ss.

⁴⁴ Si vedano CTh. 11.36.10 e quanto detto a proposito di CTh. 11.36.12, CTh. 11.36.13 (*supra*, cap. III, nt. 76) e CTh. 11.36.31 (*supra*, cap. III, nt. 71).

lora non avesse trasmesso al *iudex ad quem* un appello regolare⁴⁵, finendo in sostanza per essere 'tra due fuochi'⁴⁶.

L'appellante a sua volta incorreva in pene pecuniarie allorché si risolvesse a proporre gravame contro pronunce considerate inappellabili dalla legislazione tardoantica⁴⁷.

Queste multe tuttavia non possono essere in alcun modo considerate, come pure è stato impropriamente fatto⁴⁸, sintomo della volontà imperiale di colpire più severamente rispetto al passato gli appelli infondati. Una cosa infatti è vietare di proporre appello contro determinate e ben individuate categorie di sentenze, e punire il trasgressore che avesse violato il precetto; altra cosa è, una volta ritenuto ammissibile e recepito l'appello, applicare una misura sanzionatoria di natura pecuniaria ai danni dell'appellante, qualora il gravame fosse risultato infondato: di norme generali, che possano far pensare all'esistenza di questa tendenza, non v'è traccia.

Pur con la cautela dovuta alle formulazioni ambigue, gli unici cenni relativi a pene comminate dal giudice di secondo grado a seguito di appelli giudicati infondati riguardano ipotesi specifiche e ben circoscritte: impugnazioni di norma inammissibili, perché proposte *a praeiudicio* o *ab exsecutione*⁴⁹, eccezionalmente autorizzate e dunque trasmesse al giudice *ad quem*, e da questi respinte perché giudicate meramente dilatorie⁵⁰. In quanto

⁴⁵ Cfr. CTh. 11.30.25; CTh. 11.30.51 (*supra*, cap. III, ntt. 82 e 103).

⁴⁶ Questa l'efficace espressione utilizzata da A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, cit., p. 83.

⁴⁷ CTh. 11.36.2; CTh. 11.36.3; CTh. 11.36.5; CTh. 11.36.15; CTh. 11.36.16, su cui si veda diffusamente *supra*, cap. III. Una multa per l'appellante che impugna una sentenza inappellabile è prevista anche in CTh. 11.36.20, testo poi recepito, pur con modifiche significative (si veda sul punto F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 160 ss.), dai compilatori giustiniane (C. 1.4.2, su cui *infra*, nt. 53).

⁴⁸ Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., pp. 312 s.

⁴⁹ Cfr. *supra*, cap. III, §§ 3.1.2 e 3.1.5.

⁵⁰ Si vedano CTh. 11.36.25 e CTh. 11.30.39, su cui cfr. *supra*, cap. III, nt. 84. Più dubbio il caso contemplato da CTh. 11.30.44, su cui cfr. *supra*, cap. III, nt.

tali, integravano perfettamente la fattispecie di appello temerario punita da Diocleziano in C. 7.62.6.4, poiché la *ratio* comune appare senz'altro compatibile con quella che sta alla base delle sanzioni predisposte, sin dall'origine dell'istituto, per disincentivare il ricorso indiscriminato allo *ius appellandi*.

2.3. Rimborso delle spese e *temeritas*

Se la pena paventata per l'appellante temerario mirava a contrastare gli appelli indiscriminati (*Ne temere autem ac passim provocandi omnibus facultas praeberetur*), abbiamo visto nella prima parte dell'indagine come in casi di gravame manifestamente infondato si aggiungesse a carico del ricorrente l'obbligo di rifondere all'avversario il quadruplo delle spese di giudizio da quest'ultimo sostenute.

Pur mancando nella legislazione tardoantica norme specifiche tese a fissare la disciplina delle spese processuali in appello⁵¹, possono trarsi interessanti indicazioni da una costituzione di Leone del 472, nella quale compaiono nuovamente nello stesso testo, al pari del dettato di D. 5.1.79 pr.⁵², spese (*expensae et sumptus*) e *temeritas*:

C. 1.3.32(33).8 (Impp. Leo et Anthemius AA. *Erythrio pp.*): *Praeterea ne cui temeritas sua lucrativa concedatur et ut impu-*

55. Discorso a parte va fatto per le pene, di differente natura e particolare gravità, previste a carico dell'appellante soccombente in procedure particolari e peculiari che si svolgevano innanzi al prefetto del pretorio: si vedano a riguardo CTh. 1.5.3, su cui *supra*, § 2.1 e CTh. 11.30.16 (*supra*, cap. III, ntt. 27 e 29; cap. IV, nt. 34).

⁵¹ Unica eccezione una legge di Giustiniano del 529, C. 7.64.10, che vietava di appellare contro l'omessa pronuncia sulle spese del giudice di primo grado, e consentiva al *iudex ad quem* di provvedere d'ufficio sul punto, senza la necessità per chi fosse risultato vincitore di proporre gravame (*etiam sine provocatione eius*). Cfr. sul testo G. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino, 1901 pp. 62-63.

⁵² Cfr. *supra*, cap. II, § 3.1.

dens calumniantium refrenetur audacia, iubemus, quotiens ii, qui sacerdotes seu clericos seu monachos ceterosque superius designatos vel in tuae magnitudinis examine vel in provinciali iudicio proposita actione convenerint, si causa cognita convicti fuerint sine iusta eos et legitima petitione pulsasse, omnes eis legitimas expensas sumptusque, quos ab exordio coeptae controversiae ipsorum vitio tolerasse eos constiterit, redhibere cogantur, ut hac saltem censurae iustissimae formidine revocati improbis adsidue conflictationibus occupati adquiescant se iam sopitis clamoribus iurgiorum magistra deinceps necessitate retinere.

La legge, che ribadisce a proposito dei chierici un principio generale da tempo in vigore per i giudizi ordinari⁵³, è chiara nello stabilire, conformemente a quanto riferito più di due secoli prima da Ulpiano, che il soccombente temerario dovrà rimborsare all'avversario le spese processuali.

Il movente del provvedimento, ben espresso dall'*incipit* «*ne cui temeritas sua lucrativa concedatur et ut impudens calumniantium refrenetur audacia*», la cui formulazione non è certamente inedita⁵⁴, è ancora una volta rappresentato dalla volontà di reprimere

⁵³ La norma potrebbe trovare spiegazione nella necessità di spazzare ogni dubbio circa l'applicabilità anche ai chierici della disciplina comune (si veda sul punto G. CHIOVENDA, *La condanna*, cit., p. 49). Il fatto che il § 7 della legge, collocata sotto la rubrica «*de episcopis et clericis*», faccia chiaro cenno ai privilegi del clero, ha indotto ad ipotizzare (questa è l'opinione della Glossa) che ai chierici venissero riconosciuti anche i danni «*quae etiam extra iudicium passi sunt*». Sempre in tema di disposizioni relative agli ecclesiastici, è interessante quanto stabilito da una legge del 369 di Valentiniano e Valente, C. 1.4.2, che commina una multa di cinquanta libbre d'argento ai chierici che avessero appellato una sentenza non definitiva: *Si clericus ante definitivam sententiam frustratoriae dilationis causa ad appellationis auxilium convolaverit, multam quinquaginta librarum argenti, quam contra huiusmodi appellatores sanctio generalis imponit, cogatur expendere [...]*; sulla nozione tardoantica di *appellationes frustratoriae*, cfr. *supra*, cap. III, § 3.1.2 e nt. 48.

⁵⁴ Nel caso di specie, l'imperatore agita la minaccia di una sanzione pecuniaria (*iustissima censura*) per contenere la litigiosità: cfr. M. BRUTTI, *La problematica del dolo*, cit., p. 768.

re la *temeritas*, che conserva dunque un ruolo ben definito, quale condizione per l'applicazione di misure sanzionatorie⁵⁵.

3. Osservazioni conclusive

L'analisi dei testi relativi alle attività propedeutiche alla devoluzione dell'appello alla cognizione del *iudex ad quem* ha consentito di verificare come, anche per il tardoantico e l'età giustiniana, non si registrino mutamenti significativi: sull'appellante continua a gravare l'onere di richiedere le *litterae dimissoriae* e di trasmetterle al giudice di secondo grado, così come viene ribadita la necessità di non imputare a chi propone il gravame eventuali inadempienze da ascrivere al contegno ostruzionistico del *iudex a quo*.

Quanto poi ai provvedimenti assunti dal *iudex ad quem* una volta decisa la causa, la *communis opinio*, muovendo dal pregiudizio secondo il quale l'età costantiniana avrebbe segnato una svolta per quel che riguarda il filtro degli appelli, con il venir meno dei poteri dei giudici di prima istanza di preventivo controllo sulla fondatezza del gravame, ha attribuito – considerandola una naturale conseguenza del cambiamento – alla legislazione

⁵⁵ Quand'anche si volesse accogliere la tesi, peraltro non del tutto persuasiva, di CHIOVENDA (*La condanna*, cit., pp. 50 ss.), secondo cui, a partire da una legge di Zenone del 487 (C. 7.51.5), la condanna del soccombente alle spese prescinderebbe dal suo contegno temerario (*contra* M. LAURIA, *Calumnia*, in *Studi Ratti*, Milano, 1933, pp. 134 ss.; dubbioso L. WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, Milano, 1938, pp. 333-334: cfr. a riguardo anche I. 4.16.1, su cui si veda R. BONINI, *Il titolo "de poena temere litigantium" delle Istituzioni giustinianee*, in AG, 176, 1969, p. 36), la *temeritas* avrebbe mantenuto, anche a parere dell'autore stesso (*La condanna*, cit., p. 55), una sua specificità, continuando, ove ravvisata, a comportare conseguenze ulteriori, quali la condanna ai danni in favore del vincitore (cfr. *supra*, nt. 53) e l'obbligo di pagare una pena a favore dell'erario, pari al decimo delle spese. Anche nel diritto comune, la condanna alle spese è limitata al vinto temerario (si veda a riguardo DONELLO, *De iure civ.*, XXVI, III, § 7).

imperiale di questo periodo la volontà di colpire duramente, per mezzo di pesanti oneri e sanzioni, l'appellante soccombente in quanto tale.

Si è al contrario cercato di dimostrare come in realtà non vi siano riscontri testuali tali da autorizzare simili conclusioni.

L'unica norma di carattere generale relativa al processo d'appello ordinario volta a disciplinare il trattamento sanzionatorio da applicare eventualmente a chi avesse proposto un appello respinto nel merito, continua infatti ad essere C. 7.62.6.4, la costituzione di Diocleziano che prevedeva, in perfetta sintonia con la disciplina vigente sin dal I secolo d.C., che venisse comminata dal giudice di secondo grado una pena pecuniaria a carico dell'appellante temerario, di colui cioè la cui impugnazione, non solo respinta, ma giudicata manifestamente infondata, avesse comportato un'ingiustificata perdita di tempo per l'amministrazione della giustizia⁵⁶.

⁵⁶ In questo caso, come visto nella prima parte della ricerca, sull'appellante gravava anche l'obbligo di rifondere le spese di giudizio sostenute dall'avversario. Anche sotto questo aspetto nulla sembra essere cambiato, atteso che la *temeritas* continuava ad essere, almeno fino al termine del V secolo d.C., requisito necessario anche per la condanna alle spese.

CONCLUSIONI

Oggi, come nell'antichità, il legislatore è alle prese con la necessità di contemperare il diritto ad appellare¹ con l'efficienza dell'amministrazione, così da contenere entro termini accettabili i tempi della giustizia.

Nei confronti delle parti, l'appello, mutuando le parole di Antonio Padoa Schioppa, può essere «ammesso senza alcun rischio, ovvero scoraggiato stabilendo multe o pene contro chi risultasse aver appellato soltanto a scopo dilatorio, od anche contro chi semplicemente soccombesse nel nuovo giudizio»².

Con questa indagine si è cercato di mostrare come la strada scelta dai Romani, dall'origine dell'istituto sino all'età giustiniana, sia stata la seconda: disincentivare gli appelli temerari minacciando sanzioni pecuniarie a carico del ricorrente spregiudicato.

L'appello veniva presentato, oralmente o per iscritto, a mezzo dei *libelli appellatorii* al *iudex a quo*, il quale era chiamato a

¹ Sono interessanti le considerazioni di P. CALAMANDREI (*La Cassazione civile*, I, Napoli, 1920, p. 71) sullo *ius appellandi*: «Il diritto di appello non dev'esser concepito, neppure nel processo romano, come il diritto ad ottenere la riforma di una pronuncia ingiusta o altrimenti difettosa; ma solo come diritto ad ottenere una nuova decisione su un rapporto già in primo grado, bene o male, deciso». L'appello ha rappresentato un elemento strutturale dell'ordinamento processuale romano, e la sua esperibilità costituiva un diritto che solo eccezionalmente poteva essere negato.

² A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, I, Milano, 1967, pp. 2 s.

decidere se ammetterlo o meno, a seguito di una valutazione riguardante il rispetto dei termini e delle forma prescritta e l'ammissibilità del gravame.

Contrariamente all'opinione largamente diffusa, ho cercato di dimostrare come il giudice di primo grado non abbia invece mai avuto il compito di compiere una preliminare verifica sulla fondatezza dell'appello, né il conseguente potere di bloccarne il corso regolare in caso di parere negativo.

Questa funzione di filtro – che in virtù di una ben nota teoria di Riccardo Orestano sarebbe spettata, per tutta l'età classica e fino agli albori dell'età costantiniana, al *iudex a quo* – mi pare di poter concludere che venisse svolta, sin dal I secolo d.C., predisponendo un 'pacchetto' di misure sanzionatorie da applicare, a cura del *iudex ad quem*, nei confronti dell'appellante soccombente: non ai danni tuttavia di ogni appellante che si fosse visto respingere nel merito il gravame, ma solo nei confronti di quelli temerari, di coloro cioè che, secondo un'accezione tecnica del termine *temeritas* valida per l'ambito del processo di appello³ – ricavabile da un confronto tra fonti giuridiche, epigrafiche e papirologiche – avessero impugnato la pronuncia sfavorevole al solo scopo di procrastinare l'esecuzione della sentenza, proponendo in tal modo un appello manifestamente privo di fondamento (*appellationes moratoriae/frustratoriae*).

Una volta recepito l'appello⁴, prendeva le mosse la procedura tesa ad incardinare la causa presso il giudice di secondo grado: l'appellante era dunque tenuto a chiedere il rilascio delle *litterae dimissoriae* (*postulatio*), a prestare, fino al 294 d.C., una cauzione (*cautio de exercenda provocatione*) a garanzia del pa-

³ Si veda *supra*, cap. II, ntt. 53 e 59.

⁴ Giova ricordare come, nel caso in cui il *iudex a quo* avesse dichiarato di *non recipere appellationem*, la parte potesse proporre un ricorso *ad hoc* al giudice superiore competente, per ottenere l'annullamento della decisione e la conseguente apertura della fase innanzi al *iudex ad quem*. Sul giudizio «*utrum recipienda sit appellatio an non sit*», cfr. cap. I, § 3.

gamento dell'eventuale *poena appellationis*, e a consegnare gli *apostoli* al *iudex ad quem* (*redditio*).

Quest'ultimo, se nel respingere nel merito l'appello lo avesse giudicato anche temerario, avrebbe provveduto a sanzionare l'appellante, condannandolo a pagare una pena pecuniaria, a rifondere il quadruplo delle spese di giudizio sostenute dall'avversario e a farsi carico inoltre del pagamento degli interessi sulla somma dovuta a decorrere dalla data della pronuncia di primo grado, in deroga alla disciplina generale.

L'analisi della legislazione tardoantica mostra su questi aspetti una sostanziale linea di continuità, al netto di alcuni mutamenti non determinanti.

Uno di questi riguarda il controllo sull'ammissibilità dell'appello demandato al *iudex a quo*, chiamato ad una valutazione più delicata, conseguenza della scelta di politica legislativa di estendere il novero delle sentenze inappellabili *in re ipsa* in ragione della natura o dell'oggetto⁵.

Pronunciatosi il giudice di primo grado sulla recezione dell'appello, ferma restando la possibilità di ricorrere al giudizio «*utrum recipienda sit appellatio vel non sit*» in caso di mancata ammissione (*supra*, nt. 4), la procedura continuava prevedendo, al pari dell'età classica, l'onere a carico dell'appellante di *postulare* le *litterae* e di trasmetterle al *iudex ad quem*, che veniva in tal modo investito della controversia.

La *communis opinio*, ritenendo il mancato controllo sul fondamento dell'appello da parte del *iudex a quo* un'innovazione ascrivibile a Costantino, ha creduto di individuare due aspetti strettamente legati a questo presunto cambiamento come caratteristici di questo periodo: l'ostruzionismo dei giudici di primo grado finalizzato ad ostacolare il decorso di appelli regolari, e la

⁵ Sull'esatta qualificazione di questi appelli, definiti 'moratori' nel linguaggio normativo del Codice Teodosiano, cfr. cap. III, §§ 3.1 ss.

volontà di punire l'appellante soccombente in quanto tale.

Anche in questo caso tuttavia, il riscontro delle fonti sembra suggerire considerazioni differenti, del tutto coerenti peraltro con la sottolineata continuità di regime disciplinare.

Se da una parte si hanno testimonianze di provvedimenti diretti a sanzionare il comportamento censurabile dei giudici di prima istanza già in età severiana, dall'altra, l'analisi compiuta relativamente alle multe previste contro l'appellante dalla legislazione del teodosiano, induce a concludere che non paiono esservi elementi che giustifichino l'idea di una particolare severità rispetto al passato verso il ricorrente in caso di appello semplicemente respinto. Lo stesso si può dire per la disciplina giustiniana, che sul punto in questione recepisce la normativa di Diocleziano (C. 7.62.6.4)⁶.

⁶ Anche riguardo alla condanna alle spese peraltro, pur mancando testimonianze del tardo diritto romano specificatamente riferite all'appello, si è potuto constatare come la *temeritas* abbia continuato, almeno fino alla fine del V secolo d.C., ad essere condizione per la condanna alle spese del vinto, ed in seguito per l'applicazione di sanzioni ulteriori, quali l'obbligo di pagare all'erario la 'pena del decimo' e di rifondere all'avversario i danni subiti (cfr. cap. IV, nt. 55).

INDICI

INDICE DEGLI AUTORI

(I numeri separati dal punto si riferiscono rispettivamente
alla pagina e alla nota)

A

ACCURSIO, 84
AMELING, W., 73.87
AMELOTTI, M., 38.85
ANDREOTTI, R., 131.7
ANDT, E., 141.39
ARCARIA, F., 3.5, 9.1, 12.8, 19.31,
20.36, 20.37, 22.42, 25.50,
31.69, 35.77, 46.1, 47.3, 48.7,
48.8, 49.10, 50.11, 50.13, 51,
51.18, 51.20, 51.21, 52, 53,
53.23, 53.26, 53.28, 53.30,
54.31, 55, 55.33, 56.37, 58.43,
60.47, 68.69, 71.79, 71.80, 72,
72.81, 72.82, 72.84, 73.85,
76.96, 80.104, 82.108, 103.27,
130, 130.5, 131.7, 132.10,
133.12, 134.14, 135.18, 135.19,
136.23, 137.27
ARCHI, G.G., 107.33
ARU, L., 17.25, 18.27

B

BALESTRI FUMAGALLI, M., 106.31,
108.35, 108.36

BALOGH, E., 2.1, 57.42
BASSANELLI SOMMARIVA, G., 106.31,
11.56, 135.18, 135.19
BAUMAN, R., 106.31
BELLODI ANSALONI, A., 17.25, 18.27
BERETTA, P., 38.85
BERGER, A., 48.8, 65.60
BERTOLINI, C., 2.1
BETHMANN-HOLLWEG, M.V., 1.1,
48.8, 113.54, 135.18
BIANCHI, E., 83.112, 86.121
BIANCHINI, M.G., 10.3, 30.67, 98.8,
106.31
BIONDI, B., 2.1, 18.27, 109.39,
116.65
BLEICKEN, J., 72.82
BONIFACIO, F., 17.25
BONINI, R., 107.33, 147.55
BOYÉ, A.J., 22.43, 57.42, 104.27
BRUTTI, M., 59.44, 61.48, 71.80,
72.84, 77.97, 77.98, 82.108,
85.116, 88.129, 89.133, 110.41,
111.48, 112.49, 116.63, 120.81,
137.26, 138.31, 146.54
BUONAMICI, F., 2.1
BURTON, G.B., 71.78

BUTI, I., 17.24, 48.8
BUZZACCHI, C., 84.112

C

CAGNAT, R., 70.72
CAIMI, J., 102.22, 135.20
CALAMANDREI, P., 141.38, 149.1
CARRELLI, E., 38.85
CASTELLO, C., 73.87
CENDERELLI, A., 107.33
CERVENCA, G., 38.85, 106.31
CHIAZZESE, L., 19.29
CHIOVENDA, G., 83.110, 83.112, 84,
84.113, 85, 85.116, 85.117,
89.132, 145.51, 146.53, 147.55
CORCORAN, S., 131.7
CORDOPATRI, F., 62.52
CORIAT, J.P., 35.77, 48.8
COSTA, E., 2.1
COSTANTINO, G., 87.127
COTTON, H., 65.61
CUNEO, P.O., 131.7

D

D'ORS, A., 65.61, 66.64, 68.68,
81.107
DE BONFILS, G., 131.7
DE DOMINICIS, M.A., 106.30,
126.105
DE GIOVANNI, L., 34.74, 36.78,
51.19
DE MARINI AVONZO, F., 33.74,
103.27, 106.31, 113.54, 124.95
DE MICHELI, A., 135.18

DELL'ORO, A., 47.3, 108.35
DI PAOLA, S., 19.30
DONELLO, H., 147.55
DOVERE, E., 107.33
DÜLL, R., 2.1
DUPONT, C., 110.42, 115.60, 120.81,
131.7

E

ECK, W., 66.64
EISELE, F., 2.1
ELIA, F., 107.33
ERNOUT, A., 64.59

F

FADDA, C., 2.1, 115.62
FEAR, A.T., 66.62
FERNANDEZ BARREIRO, A., 80.104
FITTING, H., 47.4
FORCELLINI, E., 64.59
FOURNIER, J., 63.56, 65.60, 70.72,
71.75, 73.86, 75, 75.95, 86.122
FOURNIER, M., 1.1

G

GARNSEY, P., 71.80
GAUDEMET, J., 33.74, 96.4, 104.27,
110.42, 118.71, 120.81, 135.19
GIFFARD, A., 2.1
GIGLIO, S., 59.46, 61.49, 69.70,
69.71, 70.72, 71.75, 71.76,
73.86, 73.87, 74.88, 76.96
GIOFFREDI, C., 36.78

GIOMARO, A.M., 84.112

GIRARDET, K.M., 106.31

GIUFFRÈ, V., 115.60

GOTOFREDO, I., 108.36, 112.51,
113.54GRADENWITZ, O., 112.49, 116.63,
120.81

GRELLE, F., 108.35

GRÜNHAGEN, W., 68.68

GUARNERI CITATI, A., 2.1

HHACKL, K., 25.50, 48.8, 61.48,
65.60, 71.80, 77.97, 134.15,
135.18, 141.38

HAENSCH, R., 66.64

HARRIES, J., 34.74, 124.95

HARTER-UIBOPUU, K., 76.96

HARTMANN, O.E., 2.1

HAYASHI, N., 120.81

HELLMAN, F., 140.37

HERZOG, R., 70.72

HICKS, E.L., 70.72

HOFMANN, J.B., 64.59

HONORÉ, T., 57.41, 108.35, 108.36

HUMBERT, J., 1.1

I

IMPALLOMENI, G., 106.31

J

JONES, A.H.M., 124.95, 135.18

JONES, C.P., 73.86

KKASER, M., 25.50, 48.8, 50.11,
61.48, 65.60, 71.80, 77.97,
134.15, 135.18, 141.38

KELLER, F.L., 1.1

KIPP, T., 2.1, 48.8, 57.42

KOLITSCH, W., 50.11

KRÜGER, H., 12.11

L

LAURIA, M., 2.1, 124.95, 147.55

LÉCRIVAIN, C., 2.2,

LEVY, E., 38.85, 50.11

LIEBS, D., 54.29, 107.33,, 131.7

LINARES PINEDA, J. L., 30.68

LITEWSKI, W., 2, 3.3, 12.11, 15,
15.18, 17.24, 19.28, 22.42,
25.50, 29.62, 30.68, 36.78,
37.82, 38.84, 40.88, 46.1, 47.2,
47.6, 48.8, 51, 51.17, 54, 54.32,
56.36, 56.37, 59.44, 63, 63.56,
82.108, 104.27, 106.30, 106.31,
108.36, 112.49, 113.51, 113.54,
116.63, 119.79, 120.81, 122.85,
130.3, 134.15, 135.18, 135.19,
136.22, 136.23, 141.38LIVA, S., 65.61, 66.64, 68.68,
80.104

LUISO, F.P., 88.127

M

MANDAS, A.M., 11.6

MANTOVANI, D., 83.111

- MAROTTA, V., 11.6, 71.78, 75.91, 141.40
 MARRONE, M., 113.54
 MARTINI, R., 18.26, 18.27
 MEILLET, A., 64.59
 MERKEL, J., 2.1
 MEYER, E., 35.77
 MILLAR, F., 65.61, 66.64, 71.80
 MITTEIS, L., 74.90
 MOMMSEN, T., 1.1, 70.72
- N**
- NABER, J.C., 51.19, 53.27, 130.4
 NASTI, F., 35.77, 37.80
 NESSELHAUF, H., 65.61
- O**
- OLIVER, J.H., 35.77, 37.80, 70.72, 73.86, 73.87, 75, 75.91, 75.94, 76.96
 ORESTANO, R., 2, 2.2, 4, 5, 5.7, 9.1, 11.7, 12.11, 15, 15.19, 17.24, 18.27, 20.34, 21.39, 22.42, 23.47, 24.49, 25, 25.50, 26, 26.51, 26.52, 27.54, 27.55, 27.56, 28, 28.59, 28.60, 28.61, 29.63, 30.66, 31, 31.68, 32.70, 32.72, 33.73, 35.77, 36.78, 37, 37.80, 37.83, 40.87, 43.91, 48.8, 51, 51.16, 51.19, 59.44, 60.46, 61.48, 61.49, 63.54, 70.72, 70.73, 72.85, 74.90, 77.97, 78.100, 81.107, 82.108, 87, 87.127, 88.131, 95.1, 98.8, 98.10, 105.30, 109.40, 113.54, 125.100, 134.16, 137.27, 150.
- P**
- PADOA SCHIOPPA, A., 25.50, 27.57, 33.74, 34, 34.76, 101.17, 102.21, 102.23, 103.27, 104.27, 106.30, 109.40, 110.41, 111.46, 112.49, 112.49, 112.51, 113.54, 114.56, 116.63, 116.65, 118.73, 119.79, 127.105, 135.17, 135.18, 135.19, 137.29, 138.30, 138.31, 139.32, 140.34, 143.42, 144.46, 149, 149.2
 PATON, W.R., 70.72
 PEACHIN, M., 106.31
 PERGAMI, F., 3, 3.4, 18.27, 22.42, 25.50, 27.54, 27.57, 30.66, 30.67, 30.68, 32.72, 34.74, 35.77, 36.78, 37.81, 43.91, 48.7, 48.8, 50, 50.14, 51, 51.15, 55, 55.33, 55.35, 57.41, 59.44, 60.46, 61.48, 61.49, 65.60, 77.97, 80.104, 95, 96.2, 96.4, 98.9, 98.10, 99.11, 101.17, 102.20, 102.23, 103.27, 106.30, 106.31, 107.32, 108.35, 108.36, 109.38, 110.41, 110.42, 111.45, 112.49, 112.51, 113.54, 116.63, 117.68, 117.70, 119.79, 120.81, 121.85, 125.98, 130.3, 131.7, 132, 132.9, 132.10, 133.11, 134.14, 135.16, 135.19, 140.35, 141.38, 144.47, 144.48
 PERNICE, A., 2.1, 48.8, 57.42

PERROT, E., 2.1
 PICHONNAZ, P., 68.69
 PÓLAY, E., 107.33
 PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS,
 N., 102.21
 PURPURA, G., 47.3, 106.30

R

RAGGI, L., 38.85, 101.18, 109.39,
 110.42, 112.49, 120.80, 120.81,
 122.85, 124.95, 126.104,
 126.105, 140, 140.36, 141,
 141.38, 141.39, 141.40
 REGGI, R., 36.78, 46.1, 50.12,
 51.19
 RIDOLFI, G., 2.1
 ROELS, W., 101.17
 RUGGIERO, I., 54.29

S

SANFILIPPO, C., 2.1
 SANTALUCIA, B., 35.77, 115.60
 SCAPINI, N., 18.26, 18.27, 25.50,
 109.38, 115.62, 135.18
 SCARANO USSANI, V., 67.65
 SCHULTING, A., 79.103
 SCIALOJA, V., 2.1
 SEECK, O., 110.42, 131.7
 SEGRE, M., 70.72
 SIBER, H., 2.1
 SOLAZZI, S., 68.69, 120.81
 SPAGNUOLO VIGORITA, T., 35.77,
 131.7

STEINWENTER, A., 18.27

T

TALAMANCA, M., 80.104
 TURPIN, W., 102.22, 135.18

U

UBBELOHDE, A., 2.1

V

VASSALLI, F., 141.38
 VIARENGO, G., 47.4
 VINCENTI, U., 21.38, 25.50, 34.74,
 38.84, 38.85, 109.39, 109.40,
 110.41 110.42, 112.49, 112.51,
 113.54, 114.56, 116.63, 120.81,
 122.85, 124.95
 VOSS, W.E., 106.31

W

WALDE, A., 64.59
 WANKERL, V., 76.96
 WENGER, L., 2.1, 113.54, 147.55
 WŁASSAK, M., 2.1

Z

ZILLETI, U., 102.22, 114.56
 ZWIKKER, W., 74.88

INDICE DELLE FONTI

(I numeri separati dal punto si riferiscono rispettivamente
alla pagina e alla nota)

I. FONTI DI TRADIZIONE MANOSCRITTA

Apuleius	11.30.11:	124.95
<i>Florida</i>	11.30.13:	125.100
9.11: 141.40	11.30.14:	119.74
	11.30.15:	124.95, 125.100
Codex Theodosianus	11.30.16:	103.27, 104.27, 105.29, 108.36, 125.100, 135.16, 140.34, 145.50
1.5.3: 138, 140.34, 141.39, 142, 143, 145.50	11.30.18:	131, 133.12
Interpr. ad 1.5.3: 141, 142	11.30.22:	99.12, 125.102
9.10.1: 116.64	11.30.25:	113.52, 120.82, 122.87, 125.103, 144.45
9.10.3: 116.64	11.30.30:	125.101, 126.104
9.21.2: 116.66	11.30.39:	121.84, 144.50
9.24.1.3: 116.65	11.30.40:	99, 113.52
11.29.2: 125.100	11.30.41:	119.79
11.30.2: 99.12, 109.41, 113.52, 123.93, 124.96, 125.99	11.30.44:	114.55, 121.84, 144.50
11.30.4: 21, 26, 27, 27.54, 34, 42, 42.90, 81.107, 99.12, 103.26	11.30.45:	119.79
	11.30.46:	119.79
11.30.7: 98	11.30.50:	112.50

- | | | | |
|-----------|--|-----------------------------|-----------------------------------|
| 11.30.51: | 125.103, 144.45 | 11.36.16: | 113.52, 120.82,
144.47 |
| 11.30.56: | 99.12 | 11.36.17: | 108, 108.37 |
| 11.30.58: | 105.30, 125.103 | 11.36.18: | 112.50, 112.51,
121.83, 122.88 |
| 11.30.59: | 123.92, 125.103 | 11.36.18.2: | 113.52, 127.105 |
| 11.30.60: | 123.92 | 11.36.19: | 119.75 |
| 11.30.61: | 133.12 | 11.36.20: | 144.47 |
| 11.30.65: | 113.54, 114.55 | 11.36.21: | 119, 123.89 |
| 11.30.67: | 134 | 11.36.23: | 112.49, 113.51,
113.53 |
| 11.30.68: | 119.79 | 11.36.25: | 113.53, 121,
122.88, 144.50 |
| 11.34.2: | 125.101, 141.39 | 11.36.27: | 119.78 |
| 11.36.1: | 110.41, 113.52,
113.53, 114.58,
117, 123.90,
126.105 | 11.36.30: | 119.78 |
| 11.36.2: | 110, 110.43, 111,
112, 113.52,
120.81, 144.47 | 11.36.31: | 118.71, 143.44 |
| 11.36.3: | 110, 110.44, 111,
112, 113.52,
113.53, 113.54,
120.81, 144.47 | 11.36.32: | 119.78 |
| 11.36.4: | 117.68 | 11.36.33: | 114.55 |
| 11.36.5: | 113.52, 144.47 | Corpus iuris civilis | |
| 11.36.6: | 118 | <i>Institutiones</i> | |
| 11.36.7: | 117.67, 123.90 | 4.6.30: | 68.69 |
| 11.36.8: | 119.75, 123.89 | 4.16.1: | 147.55 |
| 11.36.9: | 119.77 | <i>Digesta</i> | |
| 11.36.10: | 143.44 | 1.4.3: | 67.65 |
| 11.36.11: | 113.52, 120,
122.87 | 1.11.1.1: | 107, 107.34 |
| 11.36.12: | 119.76, 123.89,
143.44 | 2.8.15: | 59.44 |
| 11.36.13: | 119.76, 143.44 | 3.2.6.1: | 40.87 |
| 11.36.14: | 116.64 | 4.1.8: | 16.22 |
| 11.36.15: | 113.52, 120.82,
122.87, 144.47 | 4.4.7.11: | 16.22 |
| | | 4.4.17: | 107, 107.33 |
| | | 4.4.39: | 37.83, 78.99 |
| | | 4.4.39 pr.: | 38 |
| | | 5.1.73.3: | 18.27 |
| | | 5.1.79 pr.: | 83, 85, 85.118, 145 |

20.4.16:	20.33	49.1.17 pr.:	19.32
22.1.41 pr.:	28.59, 38.83, 39,	49.1.20.2:	10.3
	41.89, 53.24,	49.1.23.3:	18.27
	67.67, 86.119	49.1.24 pr.:	37.83, 39.86, 78.99
26.7.57.1:	78.99	49.1.25:	34, 124.97
26.7.57.2:	24.49, 32.71	49.1.28.1:	19.31
28.3.6.9:	24.47	49.2 pr.:	20.35
36.1.83(81):	13.13	49.2.1:	20.35
36.3.5.1:	59.44	49.2.1.2:	20.36
38.2.16.4:	73.87	49.2.1.3:	19
42.1.33:	12.10	49.2.1.4:	20.37
42.1.53.1:	18.27	49.4.1.5:	14, 99.14
42.1.56:	19, 102.23	49.4.1.7:	12.8, 50.13
42.1.63:	19.33	49.4.1.10:	31.69
48.2.18:	10.3	49.4.1.15:	14.17
49.1.1 pr.:	64.58, 88.130	49.4.2.1:	16.24
49.1.1.3:	31.69	49.5.1:	17.24
49.1.1.4:	12, 29.64, 33.72,	49.5.1 pr.:	16.24
	97.6	49.5.2:	109.40
49.1.2:	11, 97.6	49.5.4:	21.38, 109.40
49.1.3 pr.:	13.14	49.5.5.1:	23.47
49.1.3.1:	13.14	49.5.5.3:	24.47
49.1.3.2:	13.13	49.5.5.4:	23.46, 24.47
49.1.3.3:	31.68	49.5.5.5:	23
49.1.4 pr.:	121.83	49.5.6:	23, 103.27, 104.27
49.1.4.2:	16.24, 101	49.5.7:	105.28
49.1.4.5:	17.24	49.5.7 pr.:	21
49.1.5:	46.1	49.5.7.1:	21.38
49.1.5.4:	11, 14, 97.6, 99.14	49.5.7.2:	21.38
49.1.7:	35, 46.1, 50.13,	49.6.1:	46, 46.1
	126.104	49.6.1 pr.:	52, 53.24
49.1.10.1:	21.39, 122.86	49.6.1.2:	49, 53, 54, 55, 132,
49.1.10.4:	13.13, 19.32		135.16
49.1.13 pr.:	14	49.7.1 pr.:	23.45, 24.48, 24.49
49.1.13.1:	116.63	49.7.1.1:	23.45, 24.49
49.1.16:	115.59	49.8:	10.5

49.9.1: 17.24
 50.16.106: 47, 53

Codex Iustinianus

1.3.32(33).8: 145
 1.4.2: 144.47, 146.53
 1.19.5: 105.30
 3.1.13: 102.21
 3.3.2: 80.104
 3.4.1: 135.19
 3.11.1: 80.104
 4.1.12.1a: 102.23
 4.1.12.3: 102.23
 4.31.14: 68.69
 7.43.4: 18.27
 7.43.7: 18.27
 7.45.16: 112.50
 7.51.5: 147.55
 7.52.5: 19.33, 102.24
 7.53.8: 80.104
 7.62.3: 24.48
 7.62.5: 133.13
 7.62.6: 64, 79, 80.104, 130
 7.62.6.3: 103.27, 104.27
 7.62.6.4: 64, 65.60, 69, 78,
 79, 81, 85.116,
 87.123, 116.63,
 121.84, 137, 143,
 145, 148, 152
 7.62.6.5: 30.66, 57, 58.43, 97
 7.62.6.6: 59.45, 59.46, 80,
 81.107, 132.10,
 136.24
 7.62.14: 98.10
 7.62.32 pr.: 153.18
 7.62.32.1: 135.18

7.62.32.2: 135.18
 7.62.36: 114.56
 7.62.37.2: 122.86
 7.62.39: 102.20
 7.63.2: 135.19
 7.63.5: 105.30
 7.63.5.6: 102.22
 7.64: 10.5
 7.64.4: 10.5
 7.64.10: 145.51
 7.65.1: 18
 7.65.2: 118.72
 7.65.3: 109.38
 7.67.1: 19.33, 102.24

Novellae Iustiniani

23: 100
 23 pr.: 100.15
 23.1: 100.16
 82.5: 102.21

Gaius

Institutiones

3.145: 68.68
 4.175: 83.112

**Leges novellae ad Theodosia-
 num pertinentes**

Novellae Theodosii II

13: 105.30

Lex Romana Burgundionum

33.3: 100.17

Lex Romana Visigothorum

1.5.1: 141

Lydus*De magistratibus*

2.16 135.20

Pauli Sententiae

5.5a(6a): 18.27

5.26.2: 127.105

5.33.1: 54.30, 60, 60.47,
61.48, 69, 77, 78,
78.100, 79, 81,
87.123, 100.17Interpr. ad 5.33.1: 78, 87.123,
100.17

5.33.2: 79.102

5.33.8: 63.55

5.34.1: 52, 53, 53.24, 54,
54.30, 60.475.34.2: 57, 60.47, 90.134,
131.6, 133.13

5.35.2: 38.83, 127.105

5.37.1: 82, 85

Seneca philosophus*De clementia*

1.3.3: 67.65

2.1.3: 67.65

Suetonius*Divus Titus*

8.1: 67.65

Tacitus*Annales*

4.67: 36.78

14.28.1: 72, 77.98

Testamentum Novum*Johannes*

19.22: 141.40

ALTRI FONTI GIURIDICHE*Codice di procedura civile*

96: 62.52, 86.121

348 bis: 4.6, 87.127

*Glossa**temere* ad D. 5.1.79: 84**II. EPIGRAFI E PAPIRI****Année Épigraphiques (AÉ)**1962, n. 288: 40, 41, 65.61, 66,
75.95**Hesperia**Suppl. XIII (1970), J.H. Oliver:
73, 74, 75, 76.96**Inscriptiones Graecae ad res
Romanas pertinentes (IGRR)**

4.1044: 70, 78.99

P. Oxyrh

12.1408: 74.90

17.2104: 35.77

17.2130: 36, 104.27,
125.100, 134.16

43.3106: 35.77

Finito di stampare nel mese di novembre 2017
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA

Per i tipi Giuffrè:

- VINCENZO ALLEGRI, *Impresa artigiana e legislazione speciale.*
- MARIA ALESSANDRA SANDULLI, *L'autorizzazione al commercio di vendita a posto fisso.*
- ELISABETTA BERTACCHINI, *La "responsabilità illimitata" nel fallimento per estensione.*
- MARZIA BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro.*
- ANTONELLO CALORE (a cura di), *Seminari di Storia e di Diritto.*
- ELISABETTA BERTACCHINI, *Oggetto sociale e interesse tutelato nelle società per azioni.*
- VERA PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione.*
- ANTONELLO CALORE (a cura di), *Seminari di storia e di diritto. II - Studi sul giuramento nel mondo antico.*
- VERA PARISIO (a cura di), *Potere discrezionale e controllo giudiziario.*
- VERA PARISIO (a cura di), *Semplificazione dell'azione amministrativa e procedimento amministrativo alla luce della legge 15 maggio 1997 n. 127.*
- ANTONIO D'ANDREA (a cura di), *Verso l'incerto bipolarismo. Il sistema parlamentare italiano nella transizione (1987-1999), presentazione di Valerio Onida.*
- ALDO ANDREA CASSI, *Il "bravo funzionario" absburgico tra absolutismus e aufklärung. Il pensiero e l'opera di Karl Anton von Martini (1726-1800).*
- VERA PARISIO (a cura di), *Il ruolo della giustizia amministrativa in uno stato democratico.*
- ANTONELLO CALORE, *"Per Iovem lapidem" alle origini del giuramento. Sulla presenza del 'sacro' nell'esperienza giuridica romana.*
- FRANCESCO VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti.*
- MARIO MISTRETTA, *La conversione del capitale in euro nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata.*
- CLAUDIO DORDI, *La discriminazione commerciale nel diritto internazionale.*
- VERA PARISIO (a cura di), *Inerzia della Pubblica Amministrazione e tutela giurisdizionale. Una prospettiva comparata.*
- FRANCESCO VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale. I – L'offesa mediante violenza.*
- ANTONELLO CALORE (a cura di), *Seminari di storia e di diritto. III – Guerra giusta? – Le metamorfosi di un concetto antico.*
- VERA PARISIO, *Pubblici servizi e funzione di garanzia del giudice amministrativo.*
- CRISTINA AMATO, *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori. Problemi e tecniche di attuazione della legislazione comunitaria nell'ordinamento italiano e nel Regno Unito.*
- ROBERTO FIORI, *Ea res agatur. I due modelli del processo formulare repubblicano.*
- ANTONIO D'ANDREA (a cura di), *Lo sviluppo bipolare della forma di governo italiana. Le vicende politico-parlamentari successive all'elezione del Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi ed il mutamento della maggioranza nella XIV legislatura.*
- ALDO ANDREA CASSI, *Ius commune tra vecchio e nuovo mondo. Mari, terre, oro nel diritto della Conquista (1492-1680).*
- MARIO MISTRETTA, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni: l'interpretazione come governo della complessità.*
- CRISTINA ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro.*
- MARIO GORLANI, *Articolazioni territoriali dello Stato e dinamiche costituzionali.*
- VERA PARISIO (a cura di), *Vizi formali, procedimento e processo amministrativo.*

- ANTONIO D'ANDREA, *Autonomia costituzionale delle Camere e principio di legalità*.
- ADRIANA APOSTOLI, *L'ambivalenza costituzionale del lavoro tra libertà individuale e diritto sociale*.
- ALBA FONDRIESCHI, *La prestazione parziale*.
- NADIA MACCABIANI, *La legge delegata. Vincoli costituzionali e discrezionalità del governo*.
- CHIARA MINELLI ZAGRA, *Matrimonio e cultura giuridica. Il giudice dello Stato di fronte all'ordinamento canonico*.
- ALESSANDRA VERONELLI, *L'organo amministrativo nel sistema monistico. Amministratori indipendenti e funzioni di controllo*.
- FABIO ADDIS (a cura di), *Ricerche sull'eccezione di insicurezza*.
- MARZIA BARBERA (a cura di), *Nuove forme di regolamentazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali*.
- ALESSANDRO BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*.
- VERA PARISIO (a cura di), *Silenzi e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*.
- VERA PARISIO (a cura di), *I servizi locali di interesse economico generale nella legge regionale della Lombardia del 12 dicembre 2003 n. 26*.
- ELISABETTA FUSAR POLI, «La causa della conservazione del bello». *Modelli teorici e statuti giuridici per il patrimonio storico-artistico italiano nel secondo Ottocento*.
- LUCIANA GUAGLIANONE-FRANCESCA MALZANI (a cura di), *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*.
- LUCA MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*.
- SAVERIO F. REGASTO, *La forma di governo parlamentare fra «tradizione» e «innovazione»*.
- ANTONIO SACCOCCIO, *Aliud pro alio consentiente creditore in solutum dare*.
- FABIO ADDIS (a cura di), *Le clausole di forma nelle condizioni generali di contratto*.
- MARIO NOTARI (a cura di), *Dialoghi tra giuristi e aziendalisti in tema di operazioni straordinarie*.
- VERA PARISIO (a cura di), *I processi amministrativi in Europa tra celerità e garanzia*.
- ADRIANA APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*.
- VERA PARISIO (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali. Profili amministrativistici*.
- NADIA MACCABIANI, *Codeterminare senza controllare. La via futura delle assemblee elettive regionali*.
- CHIARA DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*.
- VERA PARISIO (a cura di), *La fruizione dell'acqua e del suolo e la protezione dell'ambiente tra diritto interno e principi sovranazionali*.
- EDOARDO ALES-MARZIA BARBERA-FAUSTA GUARIELLO (a cura di), *Lavoro, welfare e democrazia deliberativa. Edizione aggiornata*.
- ROBERTO LEONARDI, *La tutela cautelare nel processo amministrativo. Dalla L. n. 205/2000 al Codice del processo amministrativo*.
- GIOVANNI TURELLI, «Audi Iuppiter». *Il collegio dei feziali nell'esperienza giuridica romana*.
- VERA PARISIO (a cura di), *Demanio idrico e gestione del servizio idrico in una prospettiva comparata: una riflessione a più voci*.
- PAOLA LOMBARDI, *Il governo del territorio tra politica e amministrazione*.
- GIUSEPPE FINOCCHIARO, *L'arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*.
- ELISABETTA FUSAR POLI, *Centro dinamico di forze. I giuristi e l'innovazione scientifico-tecnologica fra liberismo e autarchia*.
- ADRIANA APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*.
- MARIO GORLANI, *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del Capo dello Stato. Ricadute recenti sulla forma di governo italiana*.
- CRISTINA AMATO, *Affidamento e responsabilità*.
- VERA PARISIO (edited by), *The water supply service in Europe: austrian, british, dutch, finnish, german, italian and romanian experiences*.
- ALBERTO SCIUMÈ-ELISABETTA FUSAR POLI (a cura di), «Afferrare ... l'inafferrabile». *I giuristi e il diritto della nuova economia industriale fra otto e novecento*.

ANTONELLO CALORE-ALBERTO SCIUMÈ (a cura di),
La funzione della pena in prospettiva storica e attuale.

FABIO ADDIS, *Il «mutamento» nelle condizioni patrimoniali dei contraenti.*

ALBERTO VENTURELLI, *Il rifiuto anticipato dell'adempimento.*

VALERIO PESCATORE, *Reviviscenza - Vicenda di obbligazioni e garanzie.*

FRANCESCA MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona. Diritti e rimedi.*

VERA PARISIO (edited by), *Services of general economic interest, administrative courts and courts of audit.*



Per i tipi Giappichelli:

1. CHIARA MINELLI, *Rationabilis e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso.*
2. VERA PARISIO (edited by), *Food Safety and Quality Law: a Transnational Perspective.*
3. PAOLA PAROLARI, *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto.*
4. LUIGI FOLLIERI, *Esecuzione forzata e autonomia privata.*
5. VERA PARISIO-VICENÇ AGUADO I CUDOLÀ-BELÉN NAGUERA DE LA MUELA (dirección), *Servicios de interés general, colaboración público-privada y sectores específicos.*
6. LUCA PASSANANTE, *La prova illecita nel processo civile.*
7. SIMONA CACACE, *Autodeterminazione in Salute.*
8. CHIARA MINELLI (a cura di), *Certezza del diritto e ordinamento canonico. Percorsi di ricerca nel centenario del Codice piobenedettino, in memoria di Maria Vismara Missiroli.*
9. STEFANO LIVA, *Temere appellare. Rimedi e sanzioni contro le impugnazioni dilatorie.*