



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Sede di Padova

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

TESI DI LAUREA

*RICERCHE SULL'APPELLO CIVILE IN DIRITTO ROMANO*

Relatore: ch.mo prof. Roberto Scevola

Laureando: Giacomo Pertile

Matricola: 1173237

a.a. 2023/2024

*Ai miei genitori,  
sempre vicini in ogni fase della mia vita.*



## INDICE SOMMARIO

Considerazioni introduttive .....	pag. 1
-----------------------------------	--------

### Capitolo Primo

#### *Alle origini dell'istituto dell' 'appellatio'*

1. Introduzione e nozione .....	pag. 3
2. Tra <i>provocatio ad populum</i> e <i>appellatio</i> : cenni e origini storiche .....	» 5
3. Incontestabilità nel merito delle sentenze in età repubblicana .....	» 9
4. Rimedi alternativi all'appello nell' <i>ordo iudiciorum privatorum</i> .....	» 11
5. Genesi dell'appello nel principato e nella <i>cognitio extra ordinem</i> .....	» 15

### Capitolo Secondo

#### *Evoluzione normativa dell' 'appellatio' dal III al VI secolo: dall'età severiana a Giustiniano*

1. Premessa: l'istituto fino ai Severi .....	pag. 23
2. Dall'età severiana alla fine del III secolo: l'appello nell'Editto dei Tetrarchi .....	» 27
3. L'intervento di Costantino .....	» 32
4. La legislazione post Costantiniana .....	» 37
5. Sviluppo dell'istituto da Valentiniano, Valente e Graziano al <i>Codex Theodosianus</i> .....	» 40
6. La normativa sull'appello fino all'imperatore Giustiniano .....	» 43

### Capitolo Terzo

#### *Gerarchia giurisdizionale in grado d'appello*

1. Premessa: dalla <i>iurisdictio mandata</i> alla <i>iurisdictio delegata</i> .....	pag. 49
2. Gerarchia giurisdizionale in grado d'appello nel tardo impero .....	» 53
3. <i>Cognitio vice sacra</i> ed organi periferici .....	» 57
4. I governatori provinciali e i vicari .....	» 59

5. L'ordinamento giurisdizionale nelle due capitali dell'impero: <i>il praefectus urbi Romae et Constantinopolitanae</i> .....	» 61
6. Il prefetto del pretorio e la <i>supplicatio</i> .....	» 63
7. La competenza in appello del tribunale imperiale .....	» 71

## Capitolo Quarto

### *Caratteri applicativi dell'istituto nel quadro del diritto tardoimperiale*

1. La legittimazione ad appellare .....	pag. 78
2. Oggetto del gravame: la <i>sententia iudicis</i> .....	» 85
3. ' <i>Ante sententiam appellari non potest</i> ' .....	» 89
4. Casi di inappellabilità di sentenze definitive .....	» 94
5. Effetto devolutivo e sospensivo dell'impugnazione civile .....	» 97

## Capitolo Quinto

### *Il procedimento d'appello*

1. Forma dell'atto di appello .....	pag.100
2. Termini per appellare .....	» 104
3. Filtro preliminare presso il ' <i>iudex a quo</i> ': ' <i>appellationem recipere vel non</i> ' .....	» 107
4. Trasmissione delle ' <i>litterae dimissoriae</i> ' al giudice <i>ad quem</i> .....	» 116
5. La fasi avanti al giudice ' <i>ad quem</i> ': i ' <i>nova</i> ' in appello .....	» 121

Epilogo .....	pag. 130
Bibliografia .....	pag. 133
Indice delle fonti .....	pag. 140

## CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

La presente ricerca si prefigge di analizzare l'istituto dell'*appellatio* civile nell'esperienza giuridica romana, dalle sue origini sino al massimo sviluppo rinvenibile nel *Corpus Iuris Civilis* giustiniano, al fine di delineare un quadro il più possibile esaustivo dei caratteri processualcivilistici dell'appello nell'ambito del diritto romano.

Il primo capitolo è finalizzato a individuare i prodromi dell'istituto – in una comparazione con differenti mezzi di impugnazione presenti nell'*ordo iudiciorum privatorum* – nella fase repubblicana, per giungere alla sua introduzione con Augusto nell'ambito del sistema processuale della *cognitio extra ordinem* agli albori della fase imperiale.

Nel secondo capitolo verrà svolta, seppur in via sintetica, una disamina relativa all'evoluzione legislativa del rimedio dell'appello nei secoli successivi alla sua comparsa nell'ordinamento. Si avrà modo di constatare il peculiare tentativo da parte del potere imperiale, più o meno esplicito in molte norme relative all'istituto, di contemperare l'esigenza di delimitare l'ingente proposizione di appelli – che concorreva ad intasare il sistema giudiziario – con l'opposta e sentita necessità di garantire ai cittadini il riesame del giudizio.

Nel terzo capitolo si approfondirà, in via preliminare, la natura della *cognitio* di secondo grado in capo ai giudici dell'impero. Si giungerà così a delineare la gerarchia giurisdizionale in grado d'appello in epoca tardoimperiale, illustrando ipotesi di cognizione giurisdizionale speciale, quale quella del prefetto del pretorio, con le conseguenti peculiarità in tema di competenza di secondo grado.

Nel quarto capitolo, invece, verrà svolta un'analisi degli aspetti sostanziali dell'istituto, nonché una ricognizione degli aspetti giuridici controversi dell'impugnazione civile nel corso della propria evoluzione. Si giungerà, quindi, a delineare l'assetto operativo dell'appello in epoca tardoimperiale, il quale rimane pressochè invariato fino all'avvento dell'imperatore Giustiniano.

Nel quinto e ultimo capitolo, infine, l'attenzione si sposterà verso le caratteristiche procedurali e processuali del gravame. A tal riguardo, infatti, si prenderanno in considerazione gli atti prodromici alla proposizione del rimedio da parte dell'appellante, presentando le molteplici fasi del procedimento d'appello, caratterizzato dallo sdoppiamento del giudizio in due distinte fasi; sarà fatto cenno,

altresì, alle formalità richieste alle parti al fine di instaurare correttamente il giudizio d'appello e giungere all'emissione della relativa sentenza finale.

## CAPITOLO PRIMO

### *Alle origini dell'istituto dell'appellatio*

SOMMARIO: 1. Introduzione e nozione. – 2. Tra *provocatio ad populum* e *appellatio*: cenni e origini storiche. – 3. Incontestabilità nel merito delle sentenze in età repubblicana. – 4. Rimedi alternativi all'appello nell'*ordo iudiciorum privatorum*. – 5. Genesi dell'appello nel principato e nella *cognitio extra ordinem*.

#### 1. *Introduzione e nozione*

Il termine *appellatio*<sup>1</sup> si rinviene spesso nelle fonti antiche tardo-imperiali, specialmente all'interno di passi di illustri giuristi raccolti nel Digesto e nelle varie *constitutiones principum* tramandate dalle codificazioni, per prima quella Teodosiana e successivamente quella Giustiniana. Tuttavia, sebbene la *scientia iuris* dell'antichità si sia occupata attraverso opere approfondite di tale istituto<sup>2</sup>, non è possibile ricostruire una esplicita definizione dello stesso, in ciò intravedendosi il carattere mutevole del mezzo di gravame durante l'intera fase post-classica, perfettamente in linea con le differenti visioni di politica legislativa dei singoli imperatori. Pertanto, anziché di definizione d'appello, sarebbe più corretto parlare di nozione d'appello, intesa quale progressiva costruzione operata dai giuristi attraverso l'interpretazione esegetica delle norme che, gradualmente, venivano emanate dal *princeps*.

A dimostrazione dello scarso interesse definitorio da parte sia della dottrina sia delle *constitutiones* in materia, è possibile citare il frammento che apre la trattazione dell'istituto dell'appello nel Digesto, vale a dire:

---

<sup>1</sup> A tal riguardo, infatti, R. ORESTANO, voce *Appello (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 708 ss., definisce l'appello (noto, anche, come *appellatio* o *provocatio*), in termini di «mezzo per ottenere una nuova pronuncia su una situazione già giudicata e definita da una sentenza valida, è una creazione della prassi processuale dell'età del principato. Esso presuppone una situazione costituzionale, una organizzazione gerarchica e forme di procedura quali in Roma si cominciarono a delineare soltanto con Augusto».

<sup>2</sup> Fondamentale è ricordare le opere monografiche, di cui ci sono giunte notizie e frammenti attraverso il Digesto Giustiniano, quali il *liber singularis de appellationibus* di Paolo; i *libri quattor de appellationibus* di Ulpiano; i *libri duo de appellationibus* di Marciano e i *libri due de appellationibus* di Macro.

Ulp. 1 *de appell.* D. 49.1.1 pr.: *Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem indicantium vel imperitiam recorrigit: licet nonnumquam bene latas sententias in peius reformet, neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est.*

Il passo, riferibile al giurista tardo-classico Ulpiano, delinea un contesto nel quale l'istituto risulta essere saldamente collocato nell'ordinamento, e ciò risulta chiaro dal '*nemo est qui nesciat*', ma non chiarisce il suo ambito di applicazione e, tantomeno, le peculiarità che lo contraddistinguono da altri e differenti mezzi di gravame già sviluppatasi nella precedente esperienza processuale di età repubblicana.<sup>3</sup> Ciò che rileva maggiormente dal frammento, come sottolineava l'Orestano<sup>4</sup>, sono i due termini che esprimono la frequenza e necessità del ricorso all'appello (*frequens quamque necessarius*) a causa della iniquità e imperizia del *iudex* che abbia emanato la sentenza, ma il giurista non illustra i tratti salienti dell'*appellandi usus*<sup>3</sup>. Né le oscillazioni e le imprecisioni terminologiche riscontrabili in ulteriori fonti suggeriscono una completa elaborazione della materia, che, anche nella tarda codificazione giustiziana, rimane opaca e non totalmente compiuta. Accade sovente, infatti, che vi sia intercambiabilità, nei frammenti, di termini riferentisi all'appello, fenomeno che contribuisce a creare ancora maggiori difficoltà interpretative e una generalizzata confusione semantica. Scopo dei successivi paragrafi sarà, pertanto, evidenziare le peculiarità dell'appello quale costruzione normativa introdotta nel primissimo Principato, così da poterlo distinguere da altri mezzi di impugnazione con simili caratteristiche, ancorché rivolti a fini differenti, circoscrivendone l'ambito di applicazione.

---

<sup>3</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile nel diritto romano*, Torino, 1953, 78 s., ove l'autore fa riferimento a particolari istituti quali l'*intercessio*, l'*infinitio*, la *revocatio in duplum* e la *restitutio in integrum* (che verranno analizzati in un paragrafo dedicato) parallelamente all'*appellatio*, per meglio circoscrivere l'ambito di applicazione di quest'ultima.

<sup>4</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 75 ss.

## 2. Tra *provocatio ad populum* e *appellatio*: cenni e origini storiche

Al fine di giungere ad una configurazione più completa dell'*appellatio* è necessario svolgere una disamina delle forme processuali che hanno posto le basi per lo sviluppo prima, e per l'istituzionalizzazione poi, di strumenti in mano ai *cives* per vedere garantiti i diritti soggettivi nelle controversie giudiziali e, nel caso, ottenere rimedio avverso provvedimenti<sup>5</sup>, da parte dei magistrati cittadini in fase repubblicana o dei funzionari in fase imperiale, oppure avverso sentenze emanate dagli stessi o per conto di quest'ultimi da *iudices* delegati.

*Provocatio* e *appellatio* sono due termini che, nelle fonti tardo classiche e nei testi normativi del tardo impero, indicano l'appello in maniera indifferenziata quanto promiscua, non potendosi affermare che l'utilizzo del primo si riferisse alle cause criminali e il secondo alle cause civili. Singolare è, infatti, notare come i due termini vengano considerati quali sinonimi all'interno dello stesso frammento<sup>6</sup>. In realtà, i due mezzi citati traggono le proprie origini da contesti storico-sociali e da rami del diritto diametralmente opposti – come è naturale sia per una civiltà longeva quale quella romana – e nello specifico l'ambito pubblicistico, ove il primo nacque, e l'ambito civilistico, al cui interno si attestò il secondo, dopo una serie di gradual passaggi.

Iniziando dalla trattazione della *provocatio* citata più volte dalle fonti, essa deriva, sebbene indirettamente, dall'istituto della *provocatio ad populum*, la cui origine viene convenzionalmente fatta risalire al 509 a.C., al sorgere quindi dell'esperienza costituzionale repubblicana. Infatti, l'anno 509 a.C. vede la cacciata dei Tarquini e la conseguente abolizione della monarchia in Roma, con l'istaurazione di una forma di governo proto-repubblicana<sup>7</sup>, la cui prima legge – emanata da comizi centuriati su proposta di uno dei primi consoli (Publio Valerio) – fu, secondo la tradizione, la *lex*

---

<sup>5</sup> Sul punto, F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano, 2000, 242, osserva che «ancora nel diritto del tardo Impero, l'appello si presenta come un fenomeno più complesso, volto ad ottenere la riforma non solo di una sentenza, ma, più in generale, di un provvedimento autoritativo».

<sup>6</sup> Si vedano, per esempio, Ulp. 6 *ad ed.* D. 3.2.6.1: *Si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt... si iniusta appellatio eius visa est*; Pap. 28 *quaest.* D. 36.3.5.1: *Cum appellasset... post provocationem*; Ulp. 2 *de appellat.* D.49.1.6: *Si resistat qui damnatus est adversus provocationem, nec velit admitti eius appellationem*.

<sup>7</sup> Per un maggior approfondimento, circa le tensioni patrizio-plebee che caratterizzarono i primi secoli della neonata repubblica, vedasi A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe*, Napoli, 1975, 229 ss., ove l'autore, decretando l'anno 367 a.C. e la promulgazione delle *leges Liciniae Sextiae* come momento di iniziale stabilizzazione politico-costituzionale della *res publica*, afferma che nella sostanza la rivoluzione plebea giunse nel 367 alla sua svolta decisiva, una svolta di vittoria, ma «l'ordine nuovo» si sarebbe realizzato solo negli ottanta anni che seguirono».

*Valeria de provocatione*<sup>8</sup>. Dall'*imperium* in capo ai consoli discendeva il potere di *coercitio* sui cittadini, una sorta di moderno potere di polizia, che prevedeva la facoltà di punire il cittadino con multe, pene corporali e financo con la morte, senza la previa celebrazione di una qualsivoglia forma di processo. Al fine di limitare le tendenze autoritarie dei consoli nell'esercizio delle proprie funzioni, si manifestò presto la necessità di porre un argine al potere coercitivo magistratuale attraverso l'introduzione, con la legge sopra citata, dell'istituto della *provocatio ad populum*, che concedeva lo *ius provocationis* ai singoli, quale «fondamentale garanzia di libertà nell'ordinamento repubblicano, grazie al quale il cittadino perseguito capitalmente dal console poteva sottrarsi alla morte e fustigazione, che di regola precedeva l'esecuzione, facendo solenne richiesta di essere sottoposto a un regolare processo dinanzi all'assemblea popolare»<sup>9</sup>. Le due successive leggi in materia, rispettivamente quella del 449 a.C. – appena seguente all'esperienza decemvirale – e quella del 300 a.C., andarono a completare la configurazione iniziale, impedendo la prima la creazione di magistrature che non garantissero lo *ius provocationis*, e riaffermandone l'osservanza la seconda. Ciò che caratterizza l'istituto è la facoltà, in capo al cittadino, di richiedere la sospensione dell'esecutività di un provvedimento capitale emanato dal magistrato<sup>10</sup> – in questo legittimato dalla *coercitio* derivante dall'*imperium* di cui è dotato –, in modo da poter opporsi alla decisione e ottenere un processo pubblico innanzi al popolo riunito nei comizi centuriati. Altro ambito di applicazione della *provocatio* riguardava la necessità di ridurre le ipotesi nelle quali il cittadino, specie patrizio, che avesse offeso la figura dei tribuni della plebe, dotati della *sacrosanctitas tribunicia* (ossia della inviolabilità della loro persona) si ritrovasse condannato a morte per il comportamento offensivo tenuto, scorgendosi in ciò uno strumento di lotta politica in mano alla classe plebea avverso il patriziato<sup>11</sup>.

Il diritto di ottenere la convocazione dei comizi centuriati assume, allora, solamente funzione d'accertamento della correttezza della decisione presa dal magistrato cittadino, e non ha, pertanto, natura di mezzo d'impugnazione, in quanto privo di carattere devolutivo, tipico dell'appello, ma dotato unicamente del carattere

---

<sup>8</sup> Cic. *rep.* 2.53: *idemque, in quo fuit Publicola maxime, legem ad populum tulit eam quae centuriatis comitiis prima lata est, ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neve verberaret.*

<sup>9</sup> B. SANTALUCIA, *La giustizia penale in Roma antica*, Bologna, 2013, 26

<sup>10</sup> C. PELLOSO, *Brevi note sul diritto del cittadino al processo popolare dalla caduta del regno al decemvirato legislativo*, in *RIDA*, LXII, 2015, 331.

<sup>11</sup> B. SANTALUCIA, *La giustizia*, cit., 35 ss.

sospensivo dell'esecuzione del provvedimento.<sup>12</sup> Lo scopo, infine, dell'istituto è instaurare *ex novo* un giudizio che era stato precedentemente omesso, sebbene lecitamente in base alla *coercitio* consolare, in modo da giungere all'annullamento o alla ratifica della decisione presa dal magistrato.

Andando ad analizzare specificamente i fenomeni prodromici alla genesi dell'*appellatio*, è possibile rilevare come quest'ultima discenda, seppur indirettamente, da un antichissimo istituto d'età repubblicana, l'*intercessio*, che si colloca a metà tra il diritto pubblico e il diritto civile, investendo sia i rapporti tra gli stessi titolari delle cariche pubbliche, sia i rapporti processuali tra cittadini e magistrati, in questo distinguendosi dalla *provocatio*. Tale istituto, l'*intercessio*<sup>13</sup>, si configura all'interno del sistema costituzionale post-monarchico, caratterizzato dal principio della collegialità delle magistrature, in base al quale è in capo ad ogni titolare di pubblica carica il potere di veto sugli atti del collega pari grado (*ius intercessionis*), sospendendone l'efficacia e facendo venire meno l'atto in procinto di essere emanato. Viene inteso quale mezzo generalissimo, nato al di fuori del processo, volto a ridurre il rischio di abusi o errori del magistrato<sup>14</sup>. Il potere di veto spettava, inoltre, ai tribuni della plebe, (*intercessio tribunicia*), relativamente agli atti delle magistrature patrizie, come atti del pretore o dei consoli<sup>15</sup>. Sul piano processuale, ricordando la separazione del processo civile romano nella fase *in iure*, – davanti al *praetor* per ottenere la *regula iuris* su cui si basava il giudizio – e nella fase *apud iudicem*, – avanti ad un *iudex privatus* scelto dalle parti che avrebbe emanato la sentenza – era in capo, stavolta, ai cittadini contestare, nella fase *in iure*, la formula dettata dal pretore, attraverso la chiamata (*appellatio*) il più delle volte rivolta ai tribuni della plebe, affinché intercedessero per loro conto verso i magistrati, apponendo il veto sugli atti di quest'ultimi<sup>16</sup>. Da tale 'chiamata' rivolta loro, intesa come '*appellatio*' all'*intercessio*, potrebbe desumersi l'origine della confusione tardo-imperiale

---

<sup>12</sup> C. PELLOSO, *Brevi note*, cit., 337 ss.

<sup>13</sup> Per un maggiore approfondimento sull'*intercessio* si vedano, tra i tanti, T. MOMMSEN, *Le droit public romain*, I, Paris, 1887, 194 ss. e P. CALAMANDREI, *La Cassazione Civile*, I, Napoli, 1920, 85 ss., nonché C. IOVACCHINI, *Alcune riflessioni in tema di intercessio tribunicia nel processo privato*, in *BIDR*, XIII, 2023, 105 ss.

<sup>14</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 82 ss.

<sup>15</sup> Si vedano, come esempio di *intercessio tribunicia*, intesa qui come 'appello ai tribuni', alcune fonti, tra le quali si possono ricordare, Cic. *Quint.* 7.29: *Appellantur tribuni; a quibus cum esset certum auxilium petitum, ita tum disceditur ut Idibus Septembribus P. Quinctium sisti Sex. Alfenus promitteret.*, 20.63: *non est istud iudicio pati neque iudicio defendere, auxilium a tribunis petas.*, Cic. *Tull.* 16.38: *tribunos plebis appellare.*

<sup>16</sup> Per un quadro più esteso sul procedimento dell'*intercessio*, S. ZIINO, *I rimedi contro l'ingiustizia della sentenza nel diritto romano*, in *RDP*, LXXI, 2016, 1114 ss.

nell'utilizzo dello stesso termine per indicare due istituti profondamente differenti quali *intercessio* ed *appellatio*<sup>17</sup>.

Il tratto caratteristico del rimedio in esame consiste nel rispetto obbligatorio, da parte del magistrato che si sia visto opporre l'*intercessio* da un pari grado o da un tribuno della plebe, della differente visione di colui che avesse interceduto, pena l'irrogazione di sanzioni. Sebbene l'istituto non possa essere considerato quale mezzo di impugnazione spiccatamente processuale, dal momento che si colloca nella previa fase *in iure* e non ha ad oggetto una sentenza emessa da un organo giurisdizionale, la sua novità consiste nella facoltà, per la prima volta nella storia giuridica romana, di impugnare una serie di atti giurisdizionali, che però non rivestono carattere di sentenze, davanti ad un organo differente, assurgendo anche a forma di controllo dell'operato dei magistrati<sup>18</sup>. L'applicazione dell'*intercessio* – come opposizione ad atti magistratuali – tuttavia, non culminava nell'emanazione di una nuova decisione sul caso concreto che si sostituiva a quella precedente, in ciò denotando la maggiore differenza rispetto al carattere devolutivo tipico dell'appello, ma, come sottolinea l'Orestano<sup>19</sup>, assumeva il carattere di effetto paralizzante della decisione contestata. Pertanto, dimostrato come le differenze sostanziali tra *intercessio* e quella che sarà la successiva *appellatio* risultino essere nette, è difficile comprendere il motivo per il quale le fonti giuridiche tardo antiche confondano, sul piano terminologico, i due rimedi, qualificandoli entrambi come *appellatio*, ancorché con quest'ultimo ci si riferisca alla facoltà da parte di un magistrato di paralizzare il provvedimento del collega.

Per concludere questo confronto tra *provocatio* ed *intercessio*, merita porre in risalto le due maggiori differenze, riscontrabili *ictu oculi*, che li caratterizzano e li allontanano sensibilmente dal costituire un reale mezzo d'impugnazione, quali saranno altri istituti di età repubblicana e imperiale, su tutti l'appello. Considerando, in primo luogo, la *provocatio ad populum*, essa non costituisce un rimedio avverso un giudizio, poiché assente, ma al contrario l'istituto è diretto ad instaurare un procedimento avanti ai comizi centuriati, senza che vi sia una revisione della decisione del console o tribuno, ma soltanto un accertamento, attraverso una votazione, della regolarità della decisione, con la possibilità di bloccarne definitivamente l'esecuzione oppure, alternativamente,

---

<sup>17</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 92 s.

<sup>18</sup> S. ZIINO, *I rimedi*, cit., 1115.

<sup>19</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit. 85.

di ratificare la decisione stessa, se ritenuta adeguata. In secondo luogo, nel caso dell'*intercessio*, oltre – similmente a prima – a non spostare in secondo grado la controversia ma, semmai, a costringere il magistrato interceduto a rispettare il diverso punto di vista del pari grado o del tribuno, manca altresì l'effetto devolutivo tipico dell'appello, quindi la revisione del provvedimento emanato *in iure*, in quanto l'esito consiste nel paralizzare lo stesso. Infine, relativamente ad entrambi gli istituti, la contestazione non è mai avverso una sentenza, poiché, dal punto di vista formale, in nessun caso ci si imbatte in una decisione emessa da un organo giurisdizionale, ma sempre in provvedimenti di carattere coercitivo o amministrativo.

### 3. *Incontestabilità nel merito delle sentenze in età repubblicana*

Da quanto si è potuto apprendere nel precedente paragrafo, in particolare dall'analisi dell'*intercessio*, il processo civile formulare ha una struttura bifasica: la prima fase '*in iure*' e la seconda, prettamente giurisdizionale, nota come fase '*apud iudicem*'<sup>20</sup>. Nel corso della prima fase, la parte attrice, che lamenta una lesione giuridica, invoca l'intervento del magistrato giurisdicente, il pretore urbano e, a partire dal 242 a.C., anche del pretore peregrino, qualora una parte processuale non abbia la cittadinanza romana, affinché pronunci la *formula*, ovvero l'azione processuale su cui si baserà e delimiterà, la decisione *apud iudicem*. Il processo veniva celebrato, infatti, innanzi ad un giudice, nominato dal magistrato giurisdicente, scelto dalle parti di comune accordo all'interno di un apposito albo di soggetti legittimati a ricoprire tale carica, in quanto dotati dei necessari requisiti<sup>21</sup>. La scelta del giudice compiuta dalle parti contribuiva a creare una peculiarità nel sistema processuale romano, dato che l'organo giurisdizionale assumeva

---

<sup>20</sup> In relazione alla struttura processuale bipartita del processo *per formulas* vedasi M. VARVARO, *Lineamenti di procedura civile romana*, Napoli, 2023, 77 ss.

<sup>21</sup> Un passo del Digesto descrive bene i requisiti per la nomina a *iudex*, come Ulp. 2 *disp.* D. 42.1.57: *Quidam consulebat, an valeret sententia a minore viginti quinque annis iudice data. Et aequissimum est tueri sententiam ab eo dictam, nisi minor decem et octo annis sit*, relativo al raggiungimento della maggiore età. Altri requisiti sono elencati in Paul. 17 *ad ed.* D. 5.1.12.2: *Non autem omnes iudices dari possunt ab his qui iudicis dandi ius habent: quidam enim lege impediuntur ne iudices sint, quidam natura, quidam moribus. Natura, ut surdus mutus: et perpetuo furiosus et impubes, quia iudicio carent. Lege impeditur, qui senatu motus est. Moribus feminae et servi, non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur.*

i tratti di un *iudex* 'privatus', il quale si trovava libero da qualsiasi vincolo di carattere pubblicistico, poiché non incasellato all'interno di una gerarchia istituzionale. Il giudice-libero cittadino, difatti, si trovava unicamente obbligato a rispettare la *formula* pretoria e ad emettere sentenza, pena l'incorrere in una responsabilità da atto illecito – scaturente da una *obligatio quasi ex delicto* – per l'inosservanza delle regole nell'esercizio delle sue funzioni<sup>22</sup>.

Si può ricavare, pertanto, dal peculiare quadro processuale descritto, un principio cardine operante nell'*ordo iudiciorum privatorum*, che rimane inalterato fino al sorgere del principato e allo stabilizzarsi del nuovo processo *extra ordinem*, ovvero il principio in base al quale la sentenza emanata dal *iudex* non è suscettibile di contestazione alcuna nel merito, poiché emessa da un soggetto che le stesse parti hanno scelto concordemente. Inoltre, le parti, eleggendo ad arbitro della controversia un privato, (in ciò similmente all'odierna procedura arbitrale), si obbligavano «ad accipere iudicium, cioè a sottostare alla *sententia* che sarebbe stata resa dal *iudex* da esse liberamente scelto»<sup>23</sup>, indipendentemente dall'esito finale del giudizio. La sentenza, una volta emessa, acquisiva carattere definitivo di giudicato sulla base dello stesso potere giurisdizionale conferitole dal pretore, oltre che dall'affidamento delle parti.

In tale contesto risultava necessaria, affinché il giudicato fosse intangibile nel merito, l'assoluta osservanza, nel corso dell'intero processo, delle prescrizioni rituali e delle formalità richieste, in ciò scorgendosi l'inscindibile legame con la tradizione giuridica più risalente – '*certa et solemnia verba*' – nonché il permanente intreccio tra religione e quotidianità, vale a dire il continuo collegamento tra la sfera umana e quella divina. Infatti, le rigide formalità processuali ricordano quelle caratterizzanti l'esperienza mistico-religiosa nella celebrazione di rituali, rimandando specialmente al concetto di '*verbis praeire*'<sup>24</sup>, la cui inosservanza avrebbe cagionato l'invalidità del rito.

Ecco che nell'esperienza giuridica romana pre-imperiale, così legata all'esperienza religiosa da cui trae le sue origini, risulta inconcepibile che il giudicato sia

---

<sup>22</sup> Relativamente alle ipotesi di '*iudex qui litem suam fecit*' è opportuno rimandare alla trattazione svolta da R. SCEVOLA, *Origini, regimi e sanzioni del 'litem suam facere'*, in '*Crimina*' e '*delicta*'. *Applicazioni normative e costruzioni dottrinali*, a cura di L. Garofalo, Napoli, 2019, 391 ss.

<sup>23</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 123.

<sup>24</sup> Principio di diritto pontificale, relativo alla obbligatoria e corretta pronuncia da parte del celebrante di determinate parole – immodificabili senza l'autorizzazione dei pontefici – durante lo svolgimento di una cerimonia religiosa, pena l'inefficacia della stessa. Altri aspetti del formalismo pontificale sono evidenziati nell'opera di L. FRANCHINI, *Principi di 'ius pontificium'*, in *Religione e Diritto Romano. La coerenza del rito*, a cura di S. Randazzo, Tricase, 2022, 263 ss.

suscettibile di revisione nel merito, poiché il solo rispetto delle formalità richieste ne garantisce assoluta certezza e stabilità, in quanto la forma prevale sulla sostanza, anzi, è essa stessa sostanza. Ciò che, invece, è ammesso e necessario nell'*ordo iudiciorum privatorum*, è la contestazione circa la regolarità formale nello svolgimento del processo, poiché solo l'inosservanza di queste formalità provoca la nullità-inesistenza della sentenza<sup>25</sup>, con i relativi rimedi che, però, non possono già configurarsi come un vero e proprio appello, in quanto privi del carattere devolutivo.

#### 4. Rimedi alternativi all'appello nell'*ordo iudiciorum privatorum*'

Come evidenziato in precedenza, nell'*ordo iudiciorum privatorum* il mancato rispetto delle formalità processuali causava una grave patologia del giudicato. Questo comportava che la sentenza emanata dal *iudex privatus*, qualora viziata, fosse ritenuta automaticamente inesistente sul piano giuridico, oltretutto considerata inefficace dall'ordinamento. In base a ciò, a livello concettuale, non sarebbe stata necessaria alcuna attività in capo alla parte lesa dalla sentenza, volta alla dichiarazione d'inefficacia della stessa, in quanto giuridicamente inesistente<sup>26</sup>; tuttavia furono comunque elaborati alcuni rimedi che permettessero al cittadino di ottenere una declaratoria d'inesistenza della pronuncia viziata.

È bene però, preliminarmente alla loro trattazione, evidenziare come tali strumenti processuali non possano essere accostati all'istituto dell'appello – che vedrà la luce a partire da Augusto –, poiché aventi a oggetto una sentenza invalida e volti ad ottenere un accertamento dell'inesistenza della stessa per motivi formali, mentre l'appello, quale mezzo di gravame vero e proprio, avrà ad oggetto una sentenza valida e avrà come scopo la *renovatio iudicii* per motivi sostanziali che, per di più, verrà trattata da un organo giurisdizionale superiore e diverso. Ulteriori differenze tra i rimedi alternativi all'appello ed il gravame sono rappresentate dal principio di inoppugnabilità delle sentenze nell'*ordo iudiciorum privatorum*, rispetto alla facoltà di appellare concessa al singolo nella *cognitio extra ordinem* – in quanto di diversa natura sono le figure di giudice,

---

<sup>25</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 124 s.

<sup>26</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 95 ss.

*privatus* nella prima e funzionario pubblico nella seconda – nonché dalla mancanza di una gerarchia giurisdizionale nella prima esperienza processuale, contrapposta alla fitta stratificazione di organi amministrativo-giurisdizionali dell'età imperiale.

Nell'analizzare succintamente i rimedi che l'ordinamento romano introdusse all'interno dell'esperienza processuale è possibile, da subito, suddividerli in due gruppi. Nel primo gruppo, sono racchiusi gli istituti dell'*infinitio* e della *revocatio in duplum*, strumenti diretti a far valere l'inesistenza della sentenza, mentre, nel secondo gruppo, si scorge l'istituto della *restitutio in integrum*, il quale si distingue per essere un rimedio avverso una sentenza – in questo caso – formalmente valida e pronunciabile, laddove emessa da un magistrato fornito di *imperium*.

Per quanto concerne l'istituto dell'*infinitio*, tale rimedio consente alla parte soccombente, di sollevare una particolare forma di contestazione, diretta a «negare la stessa esistenza dell'*obligatio iudicati*»<sup>27</sup> su cui si fonda la sentenza. Per comprendere appieno la funzione dell'istituto in oggetto si deve ricordare come, prima attraverso la *legis actio per manus iniunctionem* nel processo *per legis actiones* e, successivamente, attraverso l'*actio iudicati* nel processo formulare, la parte vittoriosa che avesse ottenuto l'accertamento giudiziale di un diritto di credito nei confronti di un soggetto debitore era costretta, in assenza di apposita fase esecutiva, ad instaurare un nuovo giudizio per la soddisfazione coattiva del credito vantato e accertato con sentenza. Tuttavia, nel corso di tale nuovo giudizio – il cui fine era quello di costringere la parte soccombente all'adempimento dell'*obligatio iudicati* – il convenuto, ovvero il debitore, aveva la possibilità di contestare, con un meccanismo simile ad un'eccezione processuale, la pretesa dell'attore già vittorioso nel giudizio precedente<sup>28</sup>. Il convenuto, dunque, poteva usufruire dell'*infinitio* solo come mezzo di difesa in un giudizio promosso dall'attore – mai, quindi, in modo autonomo come nel caso dell'appello – con lo scopo di far accertare l'inefficacia della sentenza su cui si basava la sua obbligazione e resistere alle pretese attoree. Il convenuto poteva addurre, quali motivi di contestazione, che l'*actio iudicati* promossa dall'attore fosse priva di fondamento, poiché l'obbligazione era già stata adempiuta, oppure che la sentenza, su cui si basava l'azione in questione, fosse giuridicamente inesistente e priva di effetti e, pertanto, non fosse possibile portare in

---

<sup>27</sup> S. ZIINO, *I rimedi*, cit., 1110.

<sup>28</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 103 s.

esecuzione il giudicato<sup>29</sup>. Al contrario, nel caso in cui il convenuto, resistente all'*actio iudicati*, soccombesse anche nel nuovo giudizio instauratosi, il medesimo avrebbe subito la condanna al pagamento del *duplum* della somma del credito vantato dal creditore vittorioso.

Tuttavia, è bene precisare come non sia possibile, in nessun caso, accostare tale rimedio ad una funzione di revisione della sentenza nel merito, poiché l'*infitiatio* si limita a «paralizzare l'azione esecutiva e a rimuovere la sentenza»<sup>30</sup>. Inoltre, nel caso in cui il l'*infitiatio* fosse stata denegata, la nuova sentenza di condanna *in duplum* non avrebbe configurato un'ipotesi di revisione nel merito del giudicato.

Trattando, ora, per quanto possibile, il secondo rimedio, ovvero la *revocatio in duplum*, questo istituto è stato citato dalle fonti post-classiche parallelamente all'istituto dell'appello<sup>31</sup>. La peculiarità rispetto alla simile *infitiatio* consisteva nella possibilità, in capo al soccombente, di ottenere direttamente ed in modo autonomo un accertamento circa l'inesistenza della sentenza – un accertamento negativo – senza dover attendere che il creditore, ovvero la parte vittoriosa nel giudizio principale, proponesse l'*actio iudicati* per l'esecuzione coattiva del giudicato. Pertanto, la *revocatio in duplum* consisterebbe, secondo l'Orestano, in un «mezzo d'aggressione» avverso il giudicato, quando, invece, l'*infitiatio* consisterebbe in un puro «mezzo di difesa»<sup>32</sup>, esperibile solo a giudizio in corso.

Anche in questo caso, lo scopo del rimedio sarebbe stato, se accolto, la negazione dell'esistenza della sentenza, mentre, qualora denegato, la condanna *in duplum*.

L'istituto, infine, della *restitutio in integrum* – appartenente al secondo gruppo di rimedi elaborati nell'*ordo iudiciorum privatorum* avverso le sentenze – deve essere analizzato per ultimo, in quanto in esso è possibile scorgere talune peculiarità, manifestatesi specialmente in epoca tarda, che permettono di avvicinarlo all'appello come mezzo di gravame<sup>33</sup>. Innanzitutto, è un rimedio espressamente previsto

---

<sup>29</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 102 s.

<sup>30</sup> S. ZIINO, *I rimedi*, cit., 1111.

<sup>31</sup> Si riportano, a titolo d'esempio, i seguenti passi tratti da Paul. Sent. 5.5a.7: *Confessionem suam reus in duplum revocare non potest* e 5.5a.6a: *Ab ea sententia, quae adversus contumaces lata est, neque appellari potest neque in duplum revocare potest*.

<sup>32</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 108.

<sup>33</sup> Sul legame tra i due istituti, specialmente in epoca tardoclassica, dove le differenze si riducono maggiormente, F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 245, afferma che «la *restitutio in integrum*, se nel sistema dell'*ordo iudiciorum* aveva avuto struttura e funzione ben diverse da quelle che saranno più tardi struttura e funzione dell'appello, nel quadro delle procedure *extra ordinem*, era venuta avvicinandosi come mezzo utilizzabile anch'esso direttamente contro la sentenza e finiva col trovarsi in concorrenza con esso».

dall'editto pretorio, la cui concessione avviene discrezionalmente da parte del magistrato dotato di *imperium*<sup>34</sup>, sollecitato dalla richiesta della parte lesa dalla sentenza, sotto forma di *'postulatio'*. Il provvedimento di *restitutio in integrum* da parte del magistrato si caratterizza, e in ciò si distingue dagli altri precedentemente trattati, per essere un mezzo diretto verso una sentenza valida ed efficace. Consiste, inoltre, nella dichiarazione di nullità di una sentenza, o di altro atto giuridicamente rilevante, che, pur ritenuta valida in base ai principi dell'ordinamento, sia reputata dal magistrato come lesiva dell'*aequitas* per gravi circostanze, tra cui falsità nell'escussione di testimonianze o falsità nei documenti processuali oppure a causa di sentenza che sia frutto di una violenza subita dal giudice o da una delle parti<sup>35</sup>. Il magistrato, pertanto, andava a ristabilire un *vulnus* causato dalle conseguenze dell'atto giuridico, benché valido, annullandolo dall'ordinamento sulla scorta del potere di *imperium* di cui era dotato.

Neppure in questo caso può parlarsi di mezzo di impugnazione, mancando una fase di revisione nel merito della sentenza, trattandosi solamente di un provvedimento che disconosceva gli effetti di quest'ultima, cioè di «un intervento straordinario del magistrato»<sup>36</sup>.

Concludendo la disamina dei rimedi alternativi all'appello nell'*ordo iudiciorum privatorum*, è bene porre in evidenza come la definitiva istituzione del mezzo di gravame dell'appello non andò a sostituire integralmente questi ultimi, i quali, dotati invece di caratteristiche diverse e diretti a particolari fini, coesisterono parallelamente all'appello, andando a completare, in età tardo-imperiale, il quadro organico di rimedi e impugnazioni avverso atti giurisdizionali, quadro che andò delineandosi a partire dalla *cognitio extra ordinem*. Infatti, i rimedi avverso l'inesistenza della sentenza furono tra i pochi istituti processuali dell'*ordo* a sopravvivere alla nuova prassi processuale, facendo sì che l'appello diventasse un gravame da esplicarsi unicamente avverso sentenze valide e per motivi, questa volta, sostanziali. Così si mantenne, nel nuovo ordinamento *extra ordinem*, una duplicità tra invalidità-inesistenza della sentenza per motivi formali,

---

<sup>34</sup> S. ZIINO, *I rimedi*, cit., 1109 s.

<sup>35</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 109 ss.

<sup>36</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 111.

mediante i relativi rimedi analizzati, e validità-esistenza della medesima, mediante l'appello, mezzo di gravame nel merito<sup>37</sup>.

##### 5. *Genesis dell'appello nel principato e nella 'cognitio extra ordinem'*

Il I secolo a.C. fu un periodo particolarmente travagliato e cruento della storia romana, caratterizzato da sconvolgimenti politici che portarono gradualmente al venir meno della *res publica* e al mutamento dell'ordine stabilito. Varie guerre civili, infatti, si avvicendarono durante gli ultimi decenni del regime licinio-sestio, generando un quadro di profonda instabilità costituzionale, spesso dovuta a tendenze autoritarie da parte di personaggi dotati di forte ascendente economico-clientelare sulle masse<sup>38</sup>. Lo scenario finale di questo momento, così cruciale per la storia dell'Urbe, vide la contrapposizione – volta a raccogliere l'eredità politica di Giulio Cesare – che ebbe come protagonisti da un lato il giovane e brillante Ottaviano, adottato da Cesare, dall'altro il fidato generale che servì sotto il *dictator*, ovvero Marco Antonio. Uno scontro di potere che degenerò in guerra civile, l'ennesima in quel secolo, dopo lo scioglimento del secondo triumvirato<sup>39</sup>, e che culminò nella celebre battaglia navale di Azio<sup>40</sup> nel 31 a.C., all'imbocco del golfo di Arta.

---

<sup>37</sup> Della coesistenza e duplicità tra mezzi analizzati e il nuovo istituto dell'appello ne sono prova delle sezioni della compilazione giustiniana, quali C. 7.64: *Quando provocare necesse non est* e D. 49.8: *Quae sententiae sine appellacione rescindantur*. Oltre a ciò, esplicita risulta anche la frase, in C. 7.64.4: ... *non videtur appellandi necessitas fuisse, cum sententia iure non teneat*, ove si scorge il presupposto per poter appellare una sentenza, ovvero la validità di quest'ultima.

<sup>38</sup> Per un approfondimento sul tema si rinvia alla trattazione svolta da F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I, Napoli, 1972, 37 ss.

<sup>39</sup> Svetonio, in *Aug.* 17, riporta l'evento che vide Ottaviano rompere l'alleanza con Marco Antonio, suggellata dal patto noto come 'secondo triumvirato': *M. Antonii societatem semper dubiam et incertam reconciliationibusque variis male fœditam abruptit tandem, et quo magis degenerasse eum a civili more approbaret, testamentum, quod is Romae, etiam de Cleopatra liberis inter heredes nuncupatis, reliquerat, aperiendum recitandumque pro contione curavit.*

<sup>40</sup> Il racconto della battaglia di Azio del 31 a.C. viene narrato dallo storico Velleio Patercolo, in *Hist. Rom.* 85: *Advenit deinde maximi discriminis dies, quo Caesar Antoniusque productis classibus pro salute alter, in ruinam alter terrarum orbis dimicavere. Dextrum navium Iulianarum cornu M. Lurio commissum, laevum Arruntio, Agrippae omne classici certaminis arbitrium; Caesar ei parti destinatus, in quam a fortuna vocaretur, ubique aderat. Classis Antonii regimen Publicolae Sosioque commissum. At in terra locatum exercitum Taurus Caesaris, Antonii regebat Canidius. Ubi initum certamen est, omnia in altera parte fuere, dux, remiges, milites, in altera nihil praeter milites. Prima occupat fugam Cleopatra. Antonius fugientis reginae quam pugnantis militis sui comes esse maluit, et imperator, qui in desertores saevire debuerat, desertor exercitus sui factus est. Illis etiam detracto capite in longum fortissime pugnandi duravit constantia et desperata victoria in mortem dimicabatur. Caesar, quos ferro poterat interimere, verbis mulcere cupiens clamitansque et ostendens fugisse Antonium, quaerebat, pro quo et cum quo pugnarent. At illi cum diu*

In seguito il vittorioso Ottaviano, insignito dal Senato del titolo di *Augustus*, intraprese una politica di ricostituzione del tessuto sociale dilaniato da decenni di guerre e proscrizioni, elaborando un programma politico che legittimasse la sua presa al potere, di cui si possono delineare tre punti fondamentali: «la rigenerazione religiosa e la diffusione del culto imperiale, la consapevolezza di un impero che coincideva con il mondo e la *restitutio* della *res publica* o, come probabilmente avrebbe scritto Livio, della *forma civitatis*»<sup>41</sup>. È bene, fin da subito, chiarire come ogni innovazione o riforma augustea sia stata mascherata attraverso una pretesa e formale reintroduzione di istituti, usanze e tradizioni passate – delle quali il *princeps* assumeva il ruolo di garante all'interno di un'ottica di conservatorismo romano – che legittimava l'azione politica della nuova forma di potere instauratasi<sup>42</sup>.

È in questo peculiare e rinnovato contesto storico, in cui il *princeps* giustifica la graduale svolta autoritaria attraverso il ripristino degli antichi *mores* e la '*restitutio rei publicae*', che Augusto inizia a consolidare le basi del proprio consenso, vedendosi attribuire dal Senato nel 30 a.C., dopo la vittoria ad Azio, una serie di importanti riconoscimenti e poteri, alcuni dei quali sono narrati dallo storico Cassio Dione:

*Hist. Rom.* 51.19.6-7: Τὴν τε ἡμέραν ἐν ἧ ἡ Ἀλεξάνδρεια ἐάλω, ἀγαθὴν τε εἶναι καὶ ἐς τὰ ἔπειτα ἔτη ἀρχὴν τῆς ἀπαριθμήσεως αὐτῶν νομίζεσθαι, καὶ τὸν Καίσαρα τὴν τε ἐξουσίαν τῶν δημάρχων διὰ βίου ἔχειν, καὶ τοῖς ἐπιβουμένοις αὐτὸν καὶ ἐντὸς τοῦ πωμηρίου καὶ ἔξω μέχρις ὀγδοῦ 7. ἡμισταδίου ἀμύνειν, ὃ μηδενὶ τῶν δημαρχούντων ἐξῆν, ἔκκλητόν τε δικάζειν, καὶ ψῆφόν τινα αὐτοῦ ἐν πᾶσι τοῖς δικαστηρίοις ὡσπερ Ἀθηνᾶς φέρεσθαι, τοὺς τε ἱερέας καὶ τὰς ἱερείας ἐν ταῖς ὑπέρ τε τοῦ δήμου καὶ τῆς βουλῆς εὐχαῖς καὶ ὑπὲρ ἐκείνου ὁμοίως εὐχεσθαι, καὶ ἐν τοῖς συσσιτίοις οὐχ ὅτι τοῖς κοινοῖς ἀλλὰ καὶ τοῖς ἰδίοις πάντα αὐτῷ σπένδειν ἐκέλευσαν.

---

*pro absente dimicassent duce, aegre summissis armis cessere victoriam, citiusque vitam veniamque Caesar promisit, quam illis ut eam precarentur persuasum est; fuitque in confesso milites optimi imperatoris, imperatorem fugacissimi militis functum officio, ut dubites, suone an Cleopatrae arbitrio victoriam temperaturus fuerit, qui ad eius arbitrium direxerit fugam. Idem locatus in terra fecit exercitus, cum se Canidius praecipti fuga rapuisset ad Antonium.*

<sup>41</sup> O. LICANDRO, *La 'pax deorum' e l'imperatore Augusto (che "iniziò a porre ordine nell'ecumene")*, in *Scritti per Alessandro Corbino*, IV, a cura di I. Piro, Lecce, 2016, 228.

<sup>42</sup> Cfr. O. LICANDRO, *La 'pax deorum'*, cit., 278 ss.

Nel testo, oltre alla concessione della *tribunicia potestas* a vita e del *ius auxilii* tribunicio<sup>43</sup>, tra i vari poteri accordati al *princeps* spicca quello di ἔκκλητόν τε δικάζειν, ovvero il potere, letteralmente, di ‘*appellatum indicare*’, novità assoluta rispetto all’esperienza giuridica repubblicana. È bene sottolineare, però, come l’espressione ἔκκλητόν τε δικάζειν, provenendo da un contesto culturale profondamente diverso quale quello greco e, pertanto, da una dimensione giuridica lontana, necessiti di un’opera interpretativa al fine di consentire una traduzione che si adatti al diritto romano, permettendo così di comprendere la portata della novità che essa racchiude. In merito, pur non negando le difficoltà insite a tale adattamento, certa dottrina è giunta a fornire all’espressione il significato di «decidere definitivamente una controversia in grado d’appello»<sup>44</sup>, conformemente o difformemente alla pretesa vantata dall’attore.

L’espressione ἔκκλητόν τε δικάζειν, quindi, sembrerebbe configurarsi, dal passo dioneo, come una nuova facoltà in capo al *princeps* – derivante da un’estensione della *tribunicia potestas* a vita – che permetteva ai cittadini di rivolgere appelli all’imperatore avverso sentenze emanate da giudici privati o decreti provenienti da magistrati *cum imperio*. Tali appelli avverso sentenze o provvedimenti giurisdizionali, qualora fossero stati ancora operativi i comizi, avrebbero dovuto essere rivolti, invece, ai tribuni<sup>45</sup>.

Tuttavia la connessione tra ἔκκλητόν τε δικάζειν e la *tribunicia potestas* è il frutto di una elaborazione dottrinale che deriva da una poco convincente lettura del passo dioneo, relativo alla presunta genesi dell’istituto dell’appello, da parte del Mommsen<sup>46</sup>, il quale ritiene il nuovo potere d’appello in capo al *princeps*, ora anche riformatorio, un accrescimento rispetto al già detenuto potere cassatorio caratterizzante *l’appellatio tribunicia (intercessio)*, derivante dalla *potestas* dei tribuni, ora ereditata da Augusto<sup>47</sup>. In realtà è possibile confutare il presunto rapporto di interdipendenza appello-*tribunicia potestas* basandosi su due distinte motivazioni, che intrecciano sia l’aspetto giuridico che storico. Sul primo versante, infatti, operare una distinzione già palpabile all’epoca tra appello cassatorio, tipico dell’*intercessio tribunicia*, e riformatorio, che caratterizzerebbe,

---

<sup>43</sup> Per maggiori delucidazioni, circa le nuove attribuzioni ad Augusto riportate nel passo dioneo, si rinvia a L. FANIZZA, *L’amministrazione della giustizia nel principato. Aspetti, problemi*, Roma, 1999, 19 ss.

<sup>44</sup> S. RANDAZZO, *Doppio grado di giurisdizione e potere politico nel primo secolo dell’Impero*, in *Processo civile e processo penale nell’esperienza giuridica del mondo antico. Atti del Convegno in memoria di A. Biscardi (Siena, 13-15 dicembre 2001)*, Milano, 2011, 238.

<sup>45</sup> L. FANIZZA, *L’amministrazione*, cit., 38 s.

<sup>46</sup> T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, 260, nt. 2.

<sup>47</sup> Cfr. L. FANIZZA, *L’amministrazione*, cit., 13.

invece, – qualora si volesse scorgerne la genesi nel brano dello storico – il neo istituito appello imperiale, appare una forzatura storica nel tentativo, difficilmente conseguibile, di ricondurre a categorie giuridiche moderne fenomeni antichi, che dovrebbero preferibilmente mantenere un'autonomia concettuale in vista della loro maggiore comprensione<sup>48</sup>. Inoltre, taluni esempi di interventi augustei in materia giudiziaria dimostrano come, semmai, le sentenze del *princeps* rivestissero effetto riformante, tipico dell'istituto dell'appello, anziché effetto cassante caratterizzante altri rimedi quali l'*intrecessio tribunicia*<sup>49</sup>. In seconda battuta, per di più, oltre a mancare ulteriori narrazioni provenienti da altri storici, attestanti il nuovo potere in grado d'appello e che siano contemporanee al passo dioneo, l'Orestano considera inammissibile che in questa primissima fase del principato, essendo ancora lontana la definitiva affermazione del potere di Augusto, «si sia potuto pensare di attribuirgli, così, *ex abrupto*, il potere di tornare a giudicare in appello le cause civili già giudicate dai giudici privati *dell'ordo iudiciorum privatorum*»<sup>50</sup>, uniche cause relativamente alle quali sarebbe riferibile l'espressione ἔκκλητὸν τε δικάζειν.

Pur non potendosi negare attendibilità al passo di Cassio Dione, è da ritenere che l'attribuzione al *princeps* del potere racchiuso in ἔκκλητὸν τε δικάζειν, i cui contorni tecnico-giuridici risultano ancora poco definiti, non fu sufficiente ad introdurre stabilmente nell'ordinamento l'istituto dell'appello, in quanto la predetta attribuzione andò ad inserirsi in un contesto molto delicato a livello costituzionale e assunse connotati politici, più che strettamente processuali<sup>51</sup>. Un intreccio di fattori, infatti, determinò la prerogativa giurisdizionale in capo ad Augusto, specialmente in grado d'appello, spostando gradualmente i processi da giudici privati – come previsto nell'*ordo iudiciorum privatorum* – all'imperatore in un primo momento, e a funzionari pubblici

<sup>48</sup> Cfr. L. FANIZZA, *L'amministrazione*, cit., 14.

<sup>49</sup> Tali esempi sono visibili in Val. Max. 7.7.3-4: *C. autem Tettium a patre infantem exheredatum, Petronia matre, quam Tettius, quoad uixit, in matrimonio habuerat, natum, diuus Augustus in bona paterna ire decreto suo inussit, patris patriae animo usus, quoniam Tettius in proprio lare procreato filio summa cum iniquitate paternum nomen abrogauerat. Septicia quoque mater Trachalorum Ariminensium irata filiis in contumeliam eorum, cum iam parere non posset, Publicio seni admodum nupsit, testamento etiam utroque praeterito. A quibus aditus diuus Augustus et nuptias mulieris et suprema iudicia improbavit: nam hereditatem maternam filios habere inussit, dotem, quia non creandorum liberorum causa coniugium intercesserat, uirum retinere uetuit. Si ipsa Aequitas hac de re cognosceret, potuitne iustus aut grauius pronuntiare? spernis quos genuisti, nubis effeta, testamenti ordinem uiolento animo confundis neque erubescis ei totum patrimonium addicere, cuius pollincto iam corpori marcidam senectutem tuam substrauisti. Ergo dum sic te geris, ad inferos usque caelesti fulmine daflata es.*

<sup>50</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 177.

<sup>51</sup> S. RANDAZZO, *Doppio grado di giurisdizione*, cit., 240.

delegati dall'imperatore a giudicare, come avverrà in un secondo momento nella *cognitio extra ordinem*.

I fattori che concorsero, dunque, ad una riforma del processo romano verso il sistema delle *cognitiones*, in un'ottica di moderato superamento delle esperienze repubblicane, ove l'appello assume un ruolo cardine, ebbero come pilastro fondamentale un concetto di nuova introduzione augustea, il quale si ritrova nelle *Res gestae divi augusti*, un'opera di carattere apologetico concepita dallo stesso Augusto e recante le imprese del *princeps* nell'arco della sua lunga esperienza politica:

34.1-3: *In consulatu sexto et septimo, postquam bella civilia exstinxeram, per consensum universorum potitus rerum omnium, rem publicam ex mea potestate in senatus populique Romani arbitrium transtuli. Quo pro merito meo senatus consulto Augustus appellatus sum et laureis postes aedium mearum vestiti publice coronaque civica super ianuam meam fixa est et clupeus aureus in curia Iulia positus, quem mihi senatum populumque Romanum dare virtutis clementiaeque et iustitiae et pietatis causa testatum est per eius clupeus inscriptionem. Post id tempus auctoritate omnibus praestiti, potestatis autem nihilo amplius habui quam ceteri qui mihi quoque in magistratu conlegae fuerunt.*

L'ultima frase del passo riportato è emblematica: Augusto presenta il tratto che contraddistingue la sua persona dalle altre figure istituzionali, ovvero l'*auctoritas*'. Pur non potendo, in questa sede, sviscerare le problematiche sottese al termine, che sono state ampiamente indagate dalla dottrina<sup>52</sup>, è tuttavia possibile considerare l'*auctoritas* una superiorità morale, religiosa – conseguente al titolo di *Augustus* – e politica rispetto ai colleghi magistrati che ebbero, sul piano formale, equivalenza di poteri con il *princeps*, ma che furono sovrastati da quest'ultimo per autorità affermatasi '*potitus rerum omnium*'<sup>53</sup>, grazie anche ad un'abilità compositiva delle divergenze ideologiche e clientelari<sup>54</sup> volta alla ricomposizione dell'unità dello Stato, lacerato dalle guerre civili del I secolo a.C. Sulla scorta di tale *auctoritas* Augusto, tra i vari campi, intervenne direttamente, attraverso *constitutiones principum*, nel campo del diritto e andò a delineare

---

<sup>52</sup> Si rimanda, pertanto, ad alcuni studi in tema d'*auctoritas* augustea svolti da M.A. LEVI, *L'auctoritas di Augusto*, in *RIDA*, XXXIX, 1992, 185 ss. e O. LICANDRO, *Restitutio rei publicae tra teoria e prassi politica. Augusto e l'eredità di Cicerone*, in *AUPA*, LVIII, 2015, 105 ss.

<sup>53</sup> Qui si adotta la rilettura dell'espressione '*potitus rerum omnium*', 'impadronirsi del potere' o 'essere padrone del potere', proposta da F. COSTABILE, *Caius Iulius Caesar. Dal Dictator al Princeps*, Roma, 2013, 95 ss.

<sup>54</sup> M.A. LEVI, *L'auctoritas*, cit., 189 ss.

il nuovo sistema processuale della *cognitio extra ordinem*, parallelo e alternativo al processo *per formulas* poiché operativo al di fuori dell'*ordo iudiciorum privatorum* e caratterizzato dalla presenza della sola fase *apud iudicem*. Nella *cognitio* il ruolo di giudice viene ricoperto dal *princeps* oppure da altre figure istituzionali, solitamente magistrati, e il processo diviene pubblico, in ciò concretizzandosi una vera e propria rivoluzione processuale, sia nell'ambito della repressione penale che in quello della tutela degli interessi privati.

Augusto inaugura la tendenza all'intervento diretto dell'imperatore nei giudizi privati, su istanza delle parti interessate, elaborando pareri ad efficacia vincolante, i '*rescripta*', ed emanando sentenze definitive, '*decreta*'<sup>55</sup>, entrambe forme di *constitutiones principum*. In un tale contesto giuridico fortemente rinnovato il *princeps* permette, inoltre, di provocare-appellare – considerata la interscambiabilità semantica di cui si è già detto – una sentenza emessa ora da un organo giurisdizionale a carattere pubblicistico inserendo, per prassi, e in via autoritaria, l'istituto dell'appello all'interno dell'ordinamento romano<sup>56</sup>. In un primo momento, quindi, gran parte dell'attività giurisdizionale *extra ordinem*, compresa quella di secondo grado, viene esercitata direttamente da Augusto<sup>57</sup>. Il frequente esercizio di tale attività da parte del *princeps*, specialmente in secondo grado, è rinvenibile in questa frase di Svetonio, di cui si rinviene traccia in *Aug* 33:

*Appellationes*<sup>58</sup> *quotannis urbanorum quidem litigatorum praetori delegabat urbano, at provincialium consularibus viris, quos singulos cuiusque provinciae negotiis praeposuisset.*

Dalla testimonianza si evince, inoltre, come Augusto iniziò – data la mole di processi da dirimere e così inaugurando una gerarchia giurisdizionale che si sviluppò

---

<sup>55</sup> S. ZIINO, *I rimedi*, cit., 1119.

<sup>56</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 186 ss.

<sup>57</sup> Le fonti riportano esempi dell'attività giurisdizionale esercitata dal *princeps*, come Svet. *Aug.* 33: *Ipse ius dixit assidue et in noctem nonnumquam, si parum corpore valeret lectica pro tribunali collocata, vel etiam domi cubans*, in cui si vede Augusto amministrare la giustizia – '*ius dixit*' – con assiduità, addirittura di notte.

<sup>58</sup> Secondo l'Orestano, *L'appello civile*, cit., 197 s., il termine '*appellationes*', in questa prima fase imperiale, non ha già il significato tecnico di appello che assumerà più avanti, poiché le *appellationes* citate dalle fonti si riferiscono sia a giudizi di primo grado che di secondo grado in appello. Emblematico è l'episodio, a tal riguardo, del processo a San Paolo, richiamato dagli Atti degli Apostoli (25.11), in cui quest'ultimo, imputato in un procedimento penale, chiede di essere giudicato in primo grado direttamente dall'imperatore, anziché dal governatore locale, in quanto cittadino romano. San Paolo rivolge tale richiesta attraverso l'espressione 'appello a Cesare', sebbene si trovi ancora davanti ad un giudice di primo grado.

nei secoli successivi – a delegare la funzione giudicante in grado d'appello al pretore urbano, relativamente ai processi in Roma, ed ai consolari preposti quella relativa alle cause instauratesi nelle province.

L'appello all'imperatore, che va ad aggiungersi al vasto numero di *'supplicationes'* generiche allo stesso rivolte – non sempre di carattere giurisdizionale – consente a quest'ultimo, inoltre, di operare un controllo sulla sentenza oggetto del gravame e, più in generale, un controllo sull'andamento dei processi; purtuttavia, è bene sottolineare come, sebbene il quadro politico sia pseudo-dittatoriale, l'appello funga da strumento 'democratico', poiché «serve alla protezione dei singoli, i quali costituiscono la massa eterogenea che il *princeps* organizza ed a cui garantisce sicurezza. È una particolare accezione di democrazia: è il potere dei soggetti di attivare l'intervento imperiale, di chiedere al *princeps* una ingerenza nei processi, nella disciplina delle relazioni sociali»<sup>59</sup>.

L'appello viene configurandosi, inizialmente, come mezzo di gravame avverso sentenze emanate *ex auctoritate principis* da magistrati pubblici all'interno delle plurime *cognitiones extraordinariae*, tutelanti specifiche fattispecie giuridiche. Successivamente vi fu un'estensione, seppur limitata nella prassi, della facoltà di appellare sentenze emanate dal *index privatus*, all'interno del non ancora estinto processo formulare. Tuttavia, si ritiene ciò non avvenisse frequentemente, considerato che tali sentenze non provenivano *ex auctoritate principis* e che, pertanto, un gravame avverso le medesime avrebbe rappresentato sia un superamento dei confini legalmente posti dalla *lex Iulia iudiciorum privatorum* sia un intervento diretto e discrezionale dell'imperatore in un sistema processuale intriso di valori repubblicani<sup>60</sup>, quale quello formulare.

L'istituto dell'appello costituisce, dunque, uno sconvolgimento nell'evoluzione del sistema processuale romano, andando ad inserire stabilmente al suo interno un secondo grado di giudizio in funzione di una maggiore garanzia di certezza del diritto. Ciò concorre ad incrinare il concetto di definitività del giudicato, il quale rappresentava un dogma relativamente alle sentenze emanate da giudici privati scelti dalle parti<sup>61</sup>. Inoltre, l'appello funge per Augusto da strumento per isolare sempre più il processo formulare, creando uno scenario giudiziale alternativo al cui interno il *civis* possa sentirsi ancora più tutelato da un nuovo mezzo di gravame. Inizia, infine, a esplicitarsi l'effetto

---

4. <sup>59</sup>A. AMENTA, *L'appello al principe: dall'encomio di Elio Aristide al dettato normativo*, in *TSDP*, XI, 2018,

<sup>60</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 187 ss.

<sup>61</sup> Cfr. S. RANDAZZO, *Doppio grado di giurisdizione*, cit., 244 s.

devolutivo dell'appello poiché il *princeps*, interpellato in secondo grado, svolge un riesame della sentenza impugnata e, nel caso, riforma nel merito la sentenza che sia valida<sup>62</sup>, rinnovando il giudizio attraverso l'emanazione di una sentenza, questa volta, definitiva<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Sul punto si ricordi la distinzione, basata su una determinata lettura della genesi dell'appello, operata da P. CALAMANDREI, *La Cassazione Civile*, cit., 17 ss., tra azioni di impugnativa – quali azioni avverso vizi formali o nullità della sentenza, come, per esempio le già note *restitutio in integrum* e *infirmitas* – e appello quale mezzo di gravame nel merito avverso sentenze formalmente valide. Tuttavia tale distinzione del Calamandrei risulta poco attendibile nella prassi giuridica romana, considerata l'evoluzione giudiziaria tardoimperiale ove l'istituto dell'appello, differentemente dal primo periodo del principato, inizia ad essere utilizzato indistintamente come gravame avverso sentenze sia formalmente valide che invalide. A tal proposito, da un'analisi delle fonti e degli esempi giudiziari in esse contenuti, L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, I, Milano, 1961, 218, afferma che «l'utilizzazione dell'appello per la rilevazione delle nullità è un fenomeno tutt'altro che eccezionale ma anzi di ricorrente applicazione».

<sup>63</sup> S. ZIINO, *I rimedi*, cit., 1120.

## CAPITOLO SECONDO

### *Evoluzione normativa dell'‘appellatio’ dal III al VI secolo: dall'età severiana a Giustiniano*

SOMMARIO: 1. Premessa: l'istituto fino ai Severi. – 2. Dall'età severiana alla fine del III secolo: l'appello nell'Editto dei Tetrarchi. – 3. L'intervento di Costantino. – 4. La legislazione post Costantiniana. – 5. Sviluppo dell'istituto da Valentiniano, Valente e Graziano al *Codex Theodosianus*. – 6. La normativa sull'appello fino all'imperatore Giustiniano.

#### *1. Premessa: l'istituto fino ai Severi*

Il presente capitolo mira a riportare le tappe dello sviluppo normativo dell'istituto dalla sua nascita, a cavallo tra il I sec. a.C. e il I sec. d.C., al momento di massima elaborazione dello stesso nel tardo antico, per giungere all'ultima fase con Giustiniano. Risulta opportuno, preliminarmente, ricostruire in sintesi il substrato giuridico antecedente ai primi interventi normativi in materia d'appello, il quale (substrato) fu fondamentale per lo sviluppo successivo e costituì la base per l'odierno gravame.

In seguito all'introduzione del secondo grado di giudizio nell'ordinamento giuridico romano, per prassi e *auctoritas* augustea, l'attenzione serbata dai *principes* all'esercizio della funzione giurisdizionale continua e il ricorso al mezzo di gravame da parte dei singoli si intensifica. A tal proposito, infatti, a partire dalla metà del II sec. d.C. gli imperatori danno inizio ad un fenomeno di deleghe giurisdizionali di secondo grado per smaltire l'ingente numero di appelli presentati avverso le sentenze,

affidandone la trattazione al *'praefectus urbi'*<sup>64</sup> – con competenza sull'Urbe e nel raggio delle sue cento miglia – e al *'praefectus praetorio'* – con competenza al di fuori di Roma – che giudicava *'vice sacra'*, ovvero in vece dell'imperatore<sup>65</sup>.

Sebbene ampiamente praticato, non si rinviene ancora, in questa fase, una compiuta opera legislativa in materia d'appello e ciò, presumibilmente, si deve anche a causa della crescente estensione dell'impero che richiede, ora, interventi sempre più di natura amministrativa e militare, lasciando a margine, in un primo momento, gli interventi di natura giuridica. L'istituto rimane, pertanto, pressoché invariato nella sua caratterizzazione sostanziale durante il I e buona parte del II secolo d.C., mancando esempi di particolare sviluppo del mezzo di gravame.

Sul piano strettamente procedurale, inoltre, l'assenza di *leges* in materia, unita alla esiguità delle fonti, pone notevoli difficoltà alla ricostruzione dell'iter processuale che caratterizza il primo appello. Ciò porta a credere non vi fossero, sin da subito, regole e procedure rigorose da rispettare ma, al contrario, una libertà formale che ricalcava le altre *cognitiones* stabilitesi. Sino all'*Oratio divi Marci* durante la dinastia degli Antonini nel II sec. d.C., infatti, non si rinvengono interventi legislativi omogenei in materia d'appello e, neppure, interventi normativi sul processo *extra ordinem* in generale<sup>66</sup>.

I diretti successori di Augusto, oltre a dedicarsi con assiduità all'espletamento di compiti giurisdizionali in secondo grado – in continuità con l'esempio del primo *princeps* – intervennero in via diretta solo sporadicamente, e in modo molto specifico, su singoli aspetti sostanziali o processuali dell'appello. A tal riguardo, per esempio, la storiografia narra della facoltà, in capo all'imperatore Tiberio, di riservarsi un'ultima revisione sulle sentenze emanate dal Senato<sup>67</sup> nelle materie di sua giurisdizione, così pure l'usanza, da parte del successore Caligola, di presenziare personalmente alle udienze in Senato. Quest'ultimo, inoltre, ammetteva la possibilità di appellare presso

---

<sup>64</sup> Circa tale meccanismo di deleghe vedasi Ulp. 1 *de appell.* D. 49.3.1: *Quod dicitur eum appellari, qui dedit iudicem, sic accipiendum est, ut et successor eius possit appellari. Proinde et si praefectus urbi iudicem dederit vel praetorio, ipse erit provocandus, qui eum dederit iudicem.*

<sup>65</sup> M. VARVARO, *Lineamenti*, cit., 243 ss.

<sup>66</sup> Cfr. M. KASER, *Gli inizi della 'cognitio extra ordinem'*, in *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, I, Milano, 1968, 171 ss.

<sup>67</sup> Cfr. Tac. *ann.* 3.10: *Postera die Fulvinius Trio Pisonem apud consules postulavit. Contra Vitellius ac Veranius ceterique Germanicum comitati tendebant, nullas esse partis Trioni; neque se accusatores sed rerum indices et testis mandata Germanici perlaturus. Ille dimissa eius causae delatione, ut priorem vitam accusaret obtinuit, petitumque est a principe cognitionem exciperet. Quod ne reus quidem abnuebat, studia populi et patrum metuens: contra Tiberium spernendis rumoribus validum et conscientiae matris innoxum esse; veraque aut in deterius credita indice ab uno facilius discerni, odium et invidiam apud multos valere. Haud fallebat Tiberium moles cognitionis quaque ipse fama distraberetur. Igitur paucis familiarium adhibitis minas accusantium et hinc preces audit integramque causam ad senatum remittit.*

l'imperatore le decisioni emesse dal Senato in sua assenza<sup>68</sup>, dimostrando, pertanto, il forte interesse all'espletamento della funzione giurisdizionale d'ultima istanza.

Successivamente si rinviene dalle fonti la tendenza, da parte del *princeps*, – nella fattispecie Claudio – a trasferire giudizi sorti nell'*ordo* presso la giurisdizione imperiale<sup>69</sup>, come conseguenza dell'accoglimento di una richiesta di parte (*'supplicatio'*), una sorta di appello in corso di causa il quale, pertanto, risulta anomalo nelle modalità.

Un intervento degno di menzione è attribuibile, probabilmente, all'imperatore Nerone, il quale, in base ad un passo dello storico Tacito, commina una sanzione pecuniaria agli appellanti soccombenti<sup>70</sup>, spesso conseguente alla proposizione di appelli 'temerari' (importante tema che verrà sviluppato in altra sede), ovvero appelli promossi con l'unico scopo di dilungare la controversia, mancando presupposti sostanziali per vedere accolto il gravame<sup>71</sup>. L'intento di Nerone era, dunque, porre un freno al dilagare dell'utilizzo dell'appello, costringendo le parti a proporre appello solo se legittimate da una valida pretesa sul piano giuridico, e non spinte da un mero intento dilatorio del giudizio, pena l'irrogazione di una sanzione pecuniaria.

È solamente con la dinastia degli Antonini, tuttavia, che si registra una serie di interventi normativi, da parte dei *principes*, i quali, finalmente, delineano una struttura omogenea dell'istituto<sup>72</sup>, attuando talune innovazioni rispetto al regime preesistente. Si può sostenere, difatti, sia proprio in questo periodo che si gettarono le basi legislative per la stabilizzazione dell'appello nel periodo dei Severi e per l'elaborazione dello stesso da parte dei quattro giuristi autori dei libri *de appellationibus*. Proprio grazie ad un imperatore appena precedente, Marco Aurelio, l'appello abbandona il carattere di istituto mutevole, poiché derivante dall'applicazione per via di prassi, per divenire, almeno nei suoi tratti essenziali, più definito<sup>73</sup>. Oltre ad una riforma di organizzazione

---

<sup>68</sup> Si veda, a tal proposito, Dio. Cass. *Hist. Rom.* 59.18.2: Δὲ καὶ ἰδίᾳ καὶ μετὰ πάσης τῆς γερουσίας. Καὶ τινα καὶ ἐκεῖνη καθ' ἑαυτὴν ἔκρινεν: οὐ μέντοι καὶ αὐτοτελὴς ἦν, ἀλλ' ἐφέσιμοι δίκαι ἀπ' αὐτῆς συχναὶ ἐγίνοντο. Καὶ τὰ μὲν τῇ βουλῇ δόξαντα ἄλλως ἐφανεροῦτο, τῶν δὲ ὑπὸ τοῦ Γαίου καταψηφισθέντων τὰ ὀνόματα ἐξετίθετο, ὥσπερ.

<sup>69</sup> L'episodio è riportato in Svet. *Claud.* 15: ... *alium interpellatum ab adversariis de propria lite negantemque cognitionis rem sed ordinari iuris esse, agere causam confestim apud se coegit...*

<sup>70</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 207 s.

<sup>71</sup> Tac. *ann.* 24.28: ... *auxitque patrum honorem statuendo ut, qui a privatis iudicibus ad senatum provocavissent, eiusdem pecuniae periculum facerent, cuius si qui imperatorem appellare[nt]; nam antea vacuum id solutumque poena fuerat ...*

<sup>72</sup> A titolo d'esempio si rimanda alla lettura dei seguenti passi tratti dal Digesto, riportanti delle *constitutiones principum* in materia d'appello: Ulp. 1 *de appell.* D. 49.1.1.1, D. 49.1.14, D. 26.5.2 e Marc. 1 *de appell.* D. 49.1.5.1.

<sup>73</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 217.

giudiziaria relativa ai *iuridici*, – funzionari di rango pretorio impiegati nella giurisdizione civile in Italia – che segna un ulteriore passaggio verso un maggiore accentramento statale nell'amministrazione della giustizia e, inoltre, il progressivo abbandono del processo privato dell'*ordo*, Marco Aurelio emana un'importante *constitutio* riguardante, tra le altre cose, l'*auxilium appellationis*:

Ulp. 31 *ad ed.* D 17.1.8.8 ... *Et hoc ex rescripto divorum fratrum intellegere licet, cuius verba haec sunt: 'Catullo uliano. Si hi, qui pro te fideiusserant, in maiorem quantitatem damnati, quam debiti ratio exigebat, scientes et prudentes auxilium appellationis omiserunt, poteris mandati agentibus his aequitate iudicis tueri te'.*

Il rescritto imperiale riportato nel lacerto in esame è particolarmente importante, oltre a costituire la maggiore testimonianza dell'epoca sull'istituto dell'appello, poiché evidenzia la frequenza del mezzo di gravame nella prassi processuale. Sebbene il fine del suddetto rescritto sia quello di dirimere una controversia sorta tra debitore inadempiente e fideiussori garanti, successivamente all'escussione dei fideiussori da parte di un creditore, l'imperatore introduce una duplice e rilevante novità in materia d'appello. Infatti, in primo luogo, il *princeps* ribadisce indirettamente la facoltà di appellare sentenze emanate nell'*ordo* e, in secondo luogo, presenta una nuova tipologia di responsabilità in capo a coloro i quali, pur potendo muovere appello avverso una sentenza – nel caso di specie i fideiussori – avessero scientemente omesso di esperirlo<sup>74</sup>, a maggior riprova dell'ormai avanzato livello di elaborazione dell'istituto.

Così si giunge all'età severiana, tra la fine del II secolo d.C. e i primi decenni del III secolo d.C., ove l'istituto raggiunge un livello di sviluppo che si concreta nelle quattro opere della giurisprudenza classica sull'appello, rispettivamente dei giuristi Paolo, Ulpiano, Marciano e Macro, dei quali sono confluiti dei frammenti – molti, forse, interpolati da Giustiniano – nel Digesto. Tali opere costituiscono, come già accennato, un'importante base per le successive legislazioni imperiali sull'appello, le quali, a seconda dei casi, fortificheranno gli assunti teorici e processuali ivi contenuti oppure, più spesso, compiranno un lavoro di adattamento dell'istituto al mutato contesto storico-giuridico del caso.

---

<sup>74</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 222 ss.

In questa sede, infine, non si delinea né il quadro sostanziale, né lo sviluppo processuale dell'appello al tempo dei Severi, sia perché tale disamina è stata ampiamente svolta dall'Orestano nella sua monografia, limitata appunto a tale epoca, sia perché non comprendente lo sviluppo dei secoli successivi del secondo grado di giudizio, fino alla massima elaborazione con Giustiniano, fase in cui diritto romano tardo antico e diritto bizantino tendono a diventare lo stesso fenomeno giuridico.

## 2. Dall'età severiana alla fine del III secolo: l'appello nell'Editto dei Tetrarchi

L'ascesa al trono dell'imperatore Diocleziano<sup>75</sup>, avvenuta nel 284 d.C., segna l'inizio di una nuova fase politica romana, dopo alcuni decenni di crisi. A partire da questo momento, infatti, si ha il passaggio dal Principato al Dominato, quest'ultimo inteso come forma di governo caratterizzata da un maggior dispotismo da parte dell'imperatore, ora assimilabile, per potere e influenza, ai regnanti mediorientali e ispirantesi, per multiculturalismo e progressiva estensione del diritto alla cittadinanza oltre Roma, all'impero di tradizione ellenistica creato da Alessandro Magno. Tali aspetti modificano sensibilmente la pregressa tendenza conservatrice del primo principato, al fine di una riorganizzazione non esclusivamente politica, ma anche socio-culturale e religiosa, dato il progressivo diffondersi dei valori cristiani nella quotidianità romana.

Questo cambiamento, che si dipanerà gradualmente nel corso di alcuni decenni, rallenta – considerata l'esiguità di notizie a tal proposito – l'elaborazione giuridica dell'istituto dell'appello, che rimane fermo al livello di sviluppo raggiunto con i Severi. Tuttavia, il Codice giustiniano riporta alcune costituzioni imperiali, nella fattispecie *rescripta*, databili nella seconda metà del III secolo. d.C., le quali ritornano sul tema dell'esclusiva appellabilità delle sentenze valide e, pertanto, della correlativa inutilità

---

<sup>75</sup> Una sintetica descrizione del carattere di Diocleziano ci viene fornita da Eutr. *Brev. Hist. Rom.* 9.26: *Diocletianus moratus callide fuit, sagax praeterea et admodum subtilis ingenii, et qui severitatem suam aliena invidia vellet explorare. Diligentissimus tamen et sollertissimus princeps et qui imperio Romano primus regiae consuetudinis formam magis quam Romanae libertatis invexerit adorarique se iussit, cum ante eum cuncti salutarentur. Ornamenta gemmarum vestibus calciamentisque indidit. Nam prius imperii insigne in chlamyde purpurea tantum erat, reliqua communia.*

d'appellare sentenze radicalmente nulle, poiché di per sé invalide<sup>76</sup>. Questo è l'unico esempio di attività legislativa negli ultimi decenni del secolo, prima che si affaccino due fenomeni, rispettivamente giurisprudenziale e normativo, che riportano l'istituto in una posizione di primaria importanza nell'evoluzione dell'ordinamento romano. Ci si riferisce, da un lato, alle *Pauli Sententiae*, dall'altro all'Editto dei Tetrarchi; è peculiare notare come gli assunti relativi all'istituto contenuti all'interno delle due opere spesso risultino diversi e in contrasto tra loro, a riprova del fatto che, molto probabilmente, il compilatore delle prime non fosse a conoscenza dell'Editto dei Tetrarchi<sup>77</sup>. Troppo pochi, tuttavia, risultano i frammenti superstiti delle *Sententiae* – che spesso ricalcano la configurazione severiana del gravame – per poter compiere un raffronto con l'Editto il quale, invece, riveste notevole importanza nella storia legislativa dell'appello.

Le poche norme dell'Editto a noi giunte, poiché confluite ed interpolate nel Codice giustiniano, aventi ad oggetto l'appello, costituiscono la prima vera trattazione compiuta della materia, che si inserisce in un provvedimento sul processo in generale voluto da Diocleziano<sup>78</sup>. Una novità introdotta all'interno dell'Editto – inserita poi nel Codice giustiniano<sup>79</sup> – verte attorno all'integrale carattere devolutivo dell'appello, dimostrato dal divieto per qualsiasi motivo, in capo al giudice *ad quem*, di rimessione del giudizio al giudice *a quo*. Vi è, dunque, sancito l'obbligo, da parte del giudice di secondo grado, di analizzare la sentenza impugnata nella sua interezza, senza possibilità alcuna di richiedere al giudice di primo grado ulteriori accertamenti o esami. Inoltre il giudice *ad quem* deve emanare una sentenza, all'esito del giudizio d'appello, che sostituisca la sentenza impugnata, garantendo un riesame integrale della stessa<sup>80</sup>. Questi aspetti di politica legislativa mirano a contrastare il fenomeno di diffusa rimessione delle cause in primo grado in un'ottica di economia processuale, eliminando inutili

---

<sup>76</sup> Argomento su cui si avrà modo di ritornare più approfonditamente, seguendo la trattazione svolta da R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 269 ss., il quale ricostruisce un elenco, basandosi sui *rescripta* imperiali, contenente fattispecie di invalidità della sentenza che rendono l'appello superfluo al fine dell'accertamento della loro invalidità.

<sup>77</sup> F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 14 s.

<sup>78</sup> Cfr. F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia nelle province agli inizi del basso impero*, II. *L'organizzazione giudiziaria di Costantino*, in *Studi Urbinati*, XXXIV, 1968, 198.

<sup>79</sup> Precisamente in *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et cc. C. 7.62.6pr.*: *Eos, qui de appellationibus cognoscent ac indicabunt, ita iudicium suum praeberere convenient, ut intellegant, quod, cum appellatio post decisam per sententiam litem interposita fuerit, non ex occasione aliqua remittere negotium ad iudicem suum fas sit, sed omnem causam propria sententia determinare conveniat, cum salubritas legis constitutae ad id spectare videatur, ut post sententiam ab eo qui de appellatione cognoscit recursus fieri non possit ad iudicem, a quo fuerit provocatum. Quapropter remittendi litigatorum ad provincias remotam occasionem atque exclusam penitus intellegant, cum super omni causa interpositam provocationem vel iniustam tantum liceat pronuntiare vel iustam.*

<sup>80</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 23 s.

riesami sostanziali di sentenze emanate da parte del medesimo giudice di prima istanza, nonché una riduzione della durata dei processi. Va ricordato altresì – questione di fondamentale rilevanza che verrà affrontata nel capitolo dedicato al procedimento in grado d'appello – che era già previsto nell'ordinamento un riesame della sentenza da parte del giudice *a quo*, seppur parziale poiché limitato ai requisiti formali, il quale, prima del divieto esplicito di rimessione, rendeva ancor più gravoso e complesso l'esperimento del mezzo di gravame. Il giudice *a quo*, infatti, doveva accertare i presupposti di ricevibilità o ammissibilità dell'appello presentato avverso la sua sentenza; l'eventuale rimessione in primo grado e conseguente riesame (anche) nel merito della sentenza da lui medesimo emanata avrebbe gravato sui tribunali di prima istanza, appesantendo l'intero comparto giurisdizionale, oltre a non garantire la piena tutela dei diritti soggettivi a causa dell'evidente carenza di terzietà nella decisione.

A maggior dimostrazione del pieno effetto devolutivo che assume l'appello, si può evidenziare la facoltà in capo alle parti, concessa dall'Editto, di introdurre '*nova*' nel procedimento di secondo grado. Sebbene la dottrina sia giunta a ritenere che l'introduzione di tale facoltà sia, in realtà, ascrivibile all'età severiana, considerata l'assenza di forme procedurali e l'ampia discrezionalità dei giudici nella conduzione del processo tipiche della *cognitio extra ordinem*<sup>81</sup>, Diocleziano interviene direttamente, rendendo esplicita tale previsione. Pertanto, le parti processuali, tanto l'appellante quanto l'appellato, oltre a eccepire eccezioni in appello<sup>82</sup>, come dimostrato da un rescritto imperiale<sup>83</sup>, possono ora allegare nuove deduzioni e prove, anche testimoniali, che non sia stato possibile produrre in primo grado – e che ora potranno essere ammesse – e il giudice *ad quem* può, inoltre, chiedere l'integrazione delle medesime alle parti. Tutto ciò avviene anche dopo la proposizione dell'appello e la conseguente instaurazione del giudizio di secondo grado, facilitando un riesame nel merito della

---

<sup>81</sup> Conclusione, questa, a cui giunge F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 26 ss. sviluppando una certa visione dottrinale, la quale scorge gli indizi della possibilità di nuove allegazioni in appello dalla lettura del seguente passo ulpiano, Ulp. 1 *de appell.* 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.*

<sup>82</sup> Cfr. F. PERGAMI, *Sul processo litisconsortile nell'esperienza giuridica romana*, in RDR, XIII, 2013, 7.

<sup>83</sup> *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et cc. Alexandrae C. 7.50.2 pr.: Peremptorias exceptiones ommissa initio, antequam sententia feratur, opponi posse perpetuum edictum manifeste declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrum restituito permittitur. Nam indicatum contra maiores annis viginti quinque non oppositae praescriptionis velamento citra remedium appellationis rescindi non potest (a. 294).*

sentenza impugnata in modo da garantire una maggior tutela processuale dei diritti privati.

Un'altra sezione dell'Editto ribadisce la legislazione precedente circa il fenomeno degli appelli temerari, vietando di appellare *'temere ac passim'*<sup>84</sup> e, pertanto, prescrivendo una sanzione pecuniaria conseguente ad un appello «compiuto avventatamente, alla cieca, senza ponderazione» e, inoltre, «compiuto confusamente, senza ordine, in mancanza di una chiarezza nei motivi d'appello»<sup>85</sup>. L'obiettivo di Diocleziano era, dunque, ridurre al minimo le ipotesi di proposizione di appelli caratterizzati dalla totale infondatezza sul piano giuridico-sostanziale.

Interventi di natura processuale concludono la disamina legislativa in materia di impugnazioni contenuta nell'Editto, formando la base del tessuto normativo del IV e V secolo. d.C. Uno di questi è relativo ai termini per l'impugnazione per la quale, pur confermando la possibilità di appellare in forma scritta attraverso *libellus appellatorius* entro due o tre giorni dall'emanazione della sentenza<sup>86</sup>, con ciò dimostrandosi come, in questa fase, sia decaduta la forma orale – ammessa in epoca severiana – in favore della forma scritta, non prevedendo l'Editto tale possibilità<sup>87</sup>. Nel testo normativo, infatti, viene esclusivamente trattata l'ipotesi che l'appello sia proposto nell'arco del medesimo giorno della sentenza, o al massimo quello successivo, qualora promosso dall'appellante in nome proprio, oppure, qualora promosso in nome di terzi, entro il terzo giorno<sup>88</sup>.

L'Editto, inoltre, tratta due ulteriori tematiche in materia d'appello, vale a dire le *'litterae dimissoriae'* e la *'cautio appellationis'*, apportando delle modifiche in merito snellendo, così, la procedura complessiva in secondo grado. Le *litterae dimissoriae*<sup>89</sup> – o *'apostoli'* – consistevano in atti redatti dal giudice *a quo* su istanza della parte che volesse

---

<sup>84</sup> Per una definizione degli aggettivi componenti l'espressione riportata si rimanda a Æ. FORCELLINI, voce *Temere*, in *Lexicon Totius Latinitatis*, IV, Padova, 1890, 421: *Temere est sine ratione, sine consilio, casu, inconsulte, imprudentes; stulte* e ancora Æ. FORCELLINI, voce *Passim*, in *Lexicon*, cit., 424: *sparsim, sine ordine, omnibus locis, undique*.

<sup>85</sup> Così F. PERGAMI, *Il processo privato nella legislazione dell'imperatore Diocleziano*, in *Altri studi di diritto romano tardoantico*, Torino, 2019, 14.

<sup>86</sup> Per uno scorcio sul regime giurisprudenziale precedente vedi Marc. 1 *de appell.* D.49.1.5.4: *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*.

<sup>87</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 230, nt.1.

<sup>88</sup> Cfr. F. PERGAMI, *Sul processo*, cit., 14 s.

<sup>89</sup> Marciano, nel Digesto, descrive la funzione delle *litterae*, Marc. 2 *de appell.* D. 49.6.1: *Post appellationem interpositam 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*.

esperire appello, il cui rilascio era necessario al fine della corretta proposizione ed instaurazione del gravame presso il giudice *ad quem* che li avesse ricevuti. Veniva previsto, altresì, l'obbligo in capo alla parte di consegnare le *litterae* al giudice *ad quem*, successivamente alla loro redazione da parte del giudice di prima istanza (come si avrà modo di vedere, infatti, l'appello andava preliminarmente proposto allo stesso giudice *a quo* che ne vagliava l'ammissibilità). L'intervento di Diocleziano riguarda il termine entro cui l'appellante doveva chiedere il rilascio della *litterae dimissoriae*; da una lettura delle *Pauli Sententiae*<sup>90</sup> risulta probabile, infatti, che la parte dovesse chiedere il rilascio delle *litterae* entro un termine di cinque giorni. Ora, invece, si interviene in modo sostanziale, ponendo in capo al giudice *a quo* l'obbligo di immediato rilascio delle *litterae* senza necessaria richiesta da parte dell'appellante sul quale incombe esclusivamente l'onere di trasmissione degli atti (*litterae*) al giudice superiore<sup>91</sup>.

Conseguentemente, il relativo procedimento non è più sottoposto ad un termine perentorio, ma grava esclusivamente in capo all'ufficio del giudice di prima istanza, permanendo comunque in capo alla parte l'onere di trasmettere gli atti, ovvero le *litterae*, al giudice superiore.

Sempre al momento di proposizione del gravame si riferisce, infine, l'intervento dell'Editto rispetto alla *cautio appellationis*<sup>92</sup>, la quale precedentemente consisteva in una somma di denaro depositata dall'appellante – in conseguenza dell'istanza d'appello – che, oltre a scoraggiare il fenomeno degli appelli temerari fungendo da garanzia per il pagamento della *poena appellationis*, era richiesta dal giudice *a quo* prima del rilascio delle *litterae dimissoriae*<sup>93</sup>. Con il nuovo regime imposto dall'Editto viene meno l'utilizzo delle

---

<sup>90</sup> Frammento contenuto in Paul. Sent. 5.34.1: *Ab eo, qui 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.*

<sup>91</sup> F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 39 s.

<sup>92</sup> Vedi, per una lettura del regime precedente all'Editto, l'ampia disamina sulla materia contenuta in Paul. Sent. 5.33.1-8: *Ne liberum quis et solutum haberet arbitrium retractandae et revocandae sententiae, et poenae et tempora appellatoribus praestituta sunt. Quod nisi iuste appelaverint, 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. Ne quis in captionem verborum in cavendo incidat, expeditissimum est poenam ipsam vel quid aliud pro ea deponere: necesse enim non habet sponsorem quis vel fideiussorem dare aut praesens esse: et si contra eum fuerit pronuntiatum, perdit quod deposuit. Quotiens in poena appellationis cavetur, tam unus quam plures fideiussores, si idonei sint, dari possunt: sufficit enim etiam per unum idoneum indemnitati poenae consuli. Si plures appellant, una cautio sufficit, et si unus caveat, omnibus vincit. Cum a pluribus sententiis provocatur, singulae cautiones exigendae sunt et de singulis poenis spondendum est. Modus poenae, in qua quis cavere debet, specialiter in cautione exprimendus est, ut sit, in qua stipulatio committatur: aliter enim recte cavisse non videtur. Adsertor si provocet, in eius modi tertiam cavere debet, quanti causa aestimata est. In omnibus pecuniariis causis magis est, ut in tertiam partem eius pecuniae caveatur.*

<sup>93</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 377.

*cautiones* e, come sottolinea il Pergami, aumenta lo spettro di tutela giurisdizionale concesso ai singoli, dato che «Diocleziano, abolendo l'imposizione di *cautiones* da parte del giudice *a quo*, veniva così a facilitare la proposizione dell'appello»<sup>94</sup>.

### 3. L'intervento di Costantino

Nel IV secolo d.C. lo sviluppo legislativo in materia d'appello subisce l'influenza della visione politica dell'imperatore Costantino. Oltre alla riorganizzazione amministrativa dell'impero in quattro prefetture rette da un unico imperatore<sup>95</sup>, Costantino pone le basi per una stagione caratterizzata da un maggior intento di unità e collegamento tra le varie parti dell'impero, intravedendosi, pertanto, un nuovo assetto di rapporti normativi e amministrativi tra Roma e le provincie, in ottica nomofilattica<sup>96</sup>. L'apporto normativo di Costantino in tema d'appello è consistente sia in termini quantitativi che qualitativi ed è volto al riordinamento dello stesso istituto, inserendosi in una più ampia operazione legislativa di rinnovamento dell'ordinamento giurisdizionale all'interno del quale, tra l'altro, si delineano nuove deleghe della funzione giudicante e, come si vedrà, viene introdotto il divieto di appello avverso le sentenze del prefetto del pretorio il quale, ora, viene parificato, sul versante giurisdizionale, all'imperatore<sup>97</sup>.

L'intervento di tale imperatore in materia di gravame è caratterizzato da una peculiarità: infatti i molti provvedimenti imperiali, regolanti ciascuno singoli aspetti dell'istituto, anziché essere sempre ricompresi all'interno di editti o di norme a carattere generale, rivestono spesso la forma di *'mandata'* o *'epistulae'* – tipologie di *constitutiones*

---

<sup>94</sup> Così F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 43.

<sup>95</sup> Circa le riforme politiche attuate da Costantino si riporta, a titolo d'esempio, Zos. Ἴστ. Νέα 2.33.1: Κωνσταντῖνος δὲ νὰ καλῶς καθέστῳτα κινῶν μίαν οὐσαν ἐς τέσσαρας διείλων ἀρχάς. ὑπάρχω γὰρ ἐνὶ τὴν Αἴγυπτον ἅπασαν πρὸς τὴ Πενταπόλει Ζυ βύης καὶ τὴν ἐῶαν ἄχρι Μεσοποταμίας καὶ προσέτι γε Κίλικας καὶ Καππάδοκας καὶ Ἄρμενίους καὶ τὴν παράλιον ἅπασαν ἀπὸ Παμφυλίας ἄχρι Τρραζῆβρῦνεος καὶ τῶν παρὰ τὸν Φᾶσιν φρουρίων παρέδωκεν, τῷ αὐτῷ καὶ Θράκην ἐπιτρέψας, Μυσία ντ μέχρις ἄσῆμου καὶ Ἰροδόπη μέχρι Τοπήρου πόλεως ὀρίζομένην, καὶ Κύπρον μέντοι καὶ τὰς Κυκλάδας νήσους δίχα Λήμνου καὶ Ἰμβρου καὶ Σαμοθράκης.

<sup>96</sup> Per una visione completa circa il periodo di transizione che porta a Costantino si rimanda allo studio di M. AMELOTTI, *Da Diocleziano a Costantino. Note in tema di costituzioni imperiali*, in *SDHI*, XXVII, 1961, 241 ss. (ora in *Scritti giuridici*, a cura di L. Migliardi Zingale, VIII, Torino, 1996, 492 ss).

<sup>97</sup> Qui si riporta l'opinione sul punto espressa da F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 487.

*principum* – ovvero di indicazioni o lettere di istruzioni inviate dall'imperatore ai singoli funzionari imperiali circa determinati comportamenti da tenere in specifiche fattispecie, nella maggior parte dei casi relative all'amministrazione della giustizia. Pertanto l'appello, pur essendo una materia più volte interessata da interventi imperiali, subisce uno sviluppo anomalo in questa fase storica poiché non esclusivamente di carattere strettamente normativo. Ciò, tuttavia, non esclude una pressoché omogenea regolazione dell'istituto e l'introduzione di importanti novità.

Uno dei temi, in ambito processuale, su cui Costantino apportò taluni correttivi andando così ad innovare il regime precedente, riguarda il particolare fenomeno della renitenza dei giudici. Tale fenomeno, non certo nuovo nella prassi giurisdizionale romana<sup>98</sup>, consisteva in un «atteggiamento ostruzionistico dei giudici inferiori nei confronti dell'appello»<sup>99</sup>, i quali impedivano la proposizione dello stesso avverso sentenze da loro emanate, con ciò nuocendo agli interessi giuridici dei singoli cittadini, ai quali non veniva pertanto garantito il diritto di ottenere una revisione nel merito della sentenza. Oltre alla preclusione ad appellare capitava sovente che i giudici, per di più, rivolgessero agli appellanti ingiurie e li minacciassero di violenze e talvolta ricorressero, addirittura, a forme di coazione personale attraverso la carcerazione, in modo da impedire la proposizione dell'appello ai tribunali superiori<sup>100</sup>. Una certa dottrina ha ritenuto che una delle motivazioni insite al fenomeno della renitenza dei giudici *a quo* fosse la venalità degli stessi, in un contesto di diffusa corruzione degli ufficiali imperiali, attraverso cui il corruttore – che si vedeva vittorioso in primo grado – cercava di assicurarsi la stabilità della decisione corrompendo, per l'appunto, il giudice, cosicché l'appello fosse respinto<sup>101</sup>. In tale particolare contesto, l'imperatore Costantino andò ad intervenire sin dal 313 d. C. attraverso una *constitutio principis*<sup>102</sup>,

---

<sup>98</sup> A dimostrazione dell'entità del problema in questione è bene riportare un paio di rescritti dell'imperatore Alessandro Severo, il primo dei quali presente in Paul. 20 *resp. Imp. Alexander communi Graecorum in Bithynia* D. 49.1.25: *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 appellantes et custodia militari eos coercere et ut brevi dicam viam iis ad nos obstruere procuratoribus praesidibusque provinciarum interdiximus, parebuntque huius meae iussioni, cum sciant tanti me facere subitorum libertatem quanti eorum benevolentiam et oboedientiam*, il secondo in Marc. 1 *de appell.* D. 49.1.7: *Cum quidam propter violentiam iudicis non ipsi a quo appellavit dedit libellos, sed publice proposuissent, divus severus veniam ei dedit et permisit ei causas appellationis agere.*

<sup>99</sup> S. LIVA, 'Appellationem recipere vel non'. Il 'filtro' in appello, in TSDP, IX, 2016, 8.

<sup>100</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 52.

<sup>101</sup> Tale è la lettura del fenomeno compiuta da F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia*, cit., 219.

<sup>102</sup> *Imp. Constantinus A. ad Catulinum* CTh. 11.30.2: *Post alia: Minime fas est, ut in civili negotio libellis appellatoriis oblatis aut carceris cruciatus aut cuiuslibet iniuriae genus seu tormenta vel etiam contumelias perferat appellator; absque his criminalibus causis, in quibus, etiamsi possunt provocare, eum tamen statum debent obtinere, ut post provocationem in custodia perseverent. Ea custodita moderatione, ut eorum provocationes recipiantur, qui easdem non*

reprimendo e limitando i comportamenti dei giudici renitenti che ostacolassero l'esercizio del diritto di appellare in capo alla parte soccombente in primo grado, affermando l'illiceità di tali condotte<sup>103</sup>. Un simile intervento si rinviene in un altro atto dell'imperatore, anch'esso volto a reprimere il fenomeno della ritenenza e indirizzato ad *praefectus annonae Africae*<sup>104</sup>, contenente ulteriori ammonimenti circa il comportamento da tenere nell'esame dell'appello da parte di un giudice inferiore, lasciando intatta, pertanto, la facoltà in capo allo stesso di valutare l'ammissibilità del gravame. A tal proposito si deve sottolineare come, sebbene il ruolo del giudice *a quo* non venne privato della funzione di valutare l'ammissibilità dell'appello presentato, esso fu tuttavia circoscritto dalla legislazione imperiale alla mera analisi dei requisiti formali e all'obbligo di respingere l'appello rivolto avverso quei provvedimenti giurisdizionali ritenuti di per sé inappellabili<sup>105</sup>.

Strettamente collegato al ruolo del giudice *a quo*, nell'esame preliminare dell'appello, vi è il tema dell'inammissibilità dello stesso avverso decisioni non definitive, che vide l'imperatore prescrivere particolari disposizioni in merito. A tal proposito Costantino, infatti, interviene una prima volta all'interno del già citato editto CTh. 11.30.2 del 313 d.C.<sup>106</sup>, attraverso cui, seppur in via incidentale, l'imperatore decreta come inammissibile un appello proposto prima dell'integrale decisione della causa<sup>107</sup>. Successivamente si ritorna sul tema in ulteriori due atti normativi, entrambi datati 315 d.C., rispettivamente CTh. 11.36.2 e 3<sup>108</sup>, la cui lettura parallela permette di

---

*a praeiudicio interposuisse noscuntur aut etiam ante causam examinatum et determinatam, sed universo negotio peremptoria praescriptione finito vel per cuncta membra decurso, contra iudicem interpositae esse noscuntur. Et cetera. (a. 313).*

<sup>103</sup> Cfr. S. LIVA, 'Appellationem', cit., 9 s.

<sup>104</sup> *Imp. Constantinus A. Amabiliano praefecto annonae Africae* CTh. 11.30.4: *Officii cura est, ut omnes omnino appellationes, quaecumque fuerint interpositae, sollemniter curet accipere nec in recipiendis libellis aliquod genus iniuriae inferendum cuiquam existimet* (a. 315).

<sup>105</sup> Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, I, Milano, 1967, 83.

<sup>106</sup> Vedi nt. 102.

<sup>107</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 73 e M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano, 1973, 763, nt. 38.

<sup>108</sup> *Imp. Constantinus A. ad Volusianum praefectum urbi* CTh.11.36.2: *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 videaris 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* (a. 315 febr. 25); *Imp. Constantinus A. ad Aelianum proconsulem Africae* CTh.11.36.3: *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 moratoriis 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 exordii vel ab executionibus provocare, cum et illis, qui impatienter ab articulo appellandum putaverint, post cognitionem totius causae liceat appellare*

delineare un quadro innovativo in materia. Al fine di ridurre le tempistiche processuali e di scoraggiare il fenomeno di proposizione di appelli avverso provvedimenti non definitivi per soli scopi dilatori del giudizio, l'imperatore commina una sanzione pecuniaria di trenta *folles* – monete di bronzo con una piccola percentuale d'argento – operante per tutte le fasi processuali anteriori all'emanazione della sentenza definitiva<sup>109</sup>. Costantino dichiara, così, l'inammissibilità degli appelli *a praeiudicio* e, pertanto, degli appelli avverso sentenze meramente interlocutorie a carattere non definitivo, aggiungendo rispetto al pregresso regime – ove tale divieto era già stato previsto – la conseguente sanzione pecuniaria. In CTh. 11.36.2 si prevede, per di più, una responsabilità personale per *litem suam facere* in capo al giudice che abbia accolto un appello *a praeiudicio*<sup>110</sup>, a dimostrazione dell'intento imperiale di ridurre il più possibile il contenzioso.

Altra questione problematica, rinvenibile sempre all'interno delle norme in esame, attiene all'introdotta divieto di appello *ab exsecutione*, ovvero durante la fase esecutiva del processo, al fine di impedire la sospensione dell'esecuzione per meri fini dilatori e che vede, in questo momento, una prima trattazione da parte della legislazione imperiale<sup>111</sup>. Saranno, poi, i successori di Costantino a intervenire nuovamente sul divieto imposto da quest'ultimo.

Inoltre, come si è accennato ad inizio paragrafo, in questo periodo venne delineandosi il divieto di appello avverso una specifica tipologia di sentenze, ovvero quelle emanate dal prefetto del pretorio. Un passo del Digesto sembrerebbe dimostrare l'introduzione di tale divieto sotto l'imperatore Costantino:

*Arc. 1 de off. praef. pr. D. 1.11.1.1: 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,*

---

*et his, qui sero ab exsecutionibus provocant, facultas appellandi minime fuerit denegata. Si quis igitur tali usus appellatione fuerit in tuo iudicio deprehensus, ipsum quidem xxx follium 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, interpositae appellationis tempore sufficiente litigatoribus ad perferendam instructionem plenissimam (a. 315).*

<sup>109</sup> Cfr. S. LIVA, 'Temere appellare'. Rimedi e sanzioni contro le impugnazioni dilatorie, Torino, 2017, 111 s.

<sup>110</sup> Cfr. F. PERGAMI, L'appello, cit., 80.

<sup>111</sup> S. LIVA, 'Temere', cit., 120.

*qui ob singularem industriam explorata eorum fide et gravitate ad huius officii magnitudinem adhibentur, non aliter indicaturos esse pro sapientia ac luce dignitatis suae, quam ipse foret indicaturos.*

Anche se ci si soffermerà in altra sede sul potere giurisdizionale in capo al prefetto del pretorio, – dotato di giurisdizione ‘*vice sacra*’ – è interessante notare, in questo momento, come il divieto in oggetto, introdotto da Costantino, dimostri un ricorso sempre più frequente al mezzo di gravame ed alla conseguente e necessaria operazione di deleghe giurisdizionali ad alti ufficiali dell’impero in modo da smaltire l’ingente numero di processi instauratisi<sup>112</sup>. Vi è da precisare, inoltre, che non tutte le deleghe giurisdizionali conferite *vice sacra*, cioè in vece dell’imperatore, comportassero poi l’inappellabilità delle sentenze emesse dai singoli giudici delegati dall’imperatore<sup>113</sup>; risulta dalle fonti, infatti, che si sia progressivamente ed esplicitamente stabilita, attraverso un editto, la sola inappellabilità avverso le sentenze emanate dal prefetto del pretorio<sup>114</sup>, figura appena inferiore all’imperatore e che spesso si sostituiva totalmente allo stesso nell’espletamento della funzione giurisdizionale, la cui sentenza rivestiva la forma di una sentenza imperiale in quanto espressione della volontà dell’imperatore.

Sul versante squisitamente procedurale varie sono le innovazioni apportate da Costantino, tra le quali si ricordano in questa sede la norma relativa alla forma dell’atto d’appello, ora espressamente consentito in forma orale a sentenza emessa<sup>115</sup> – che semplifica notevolmente la proposizione del gravame – e le disposizioni da seguire in caso di morte di una parte processuale ‘*pendente appellatione*’. A tale evenienza, infatti, è dedicata una *constitutio*<sup>116</sup> – che costituisce un intero titolo del *Codex Theodosianus*,

---

<sup>112</sup> Cfr. F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia*, cit., 210 ss.

<sup>113</sup> Sul punto F. DE MARTINO, *Storia* cit., 270, afferma, a titolo d’esempio, che le sentenze dei vicari provinciali, pur rivestendo la forma della delega *vice sacra*, fossero, invece, appellabili.

<sup>114</sup> *Imp. Constantinus A. ad universos provinciales* CTh. 11.30.16: *A proconsulibus et comitibus et his qui vice praefectorum cognoscunt, sive ex appellatione sive ex delegato sive ex ordine indicaverint, provocari permittimus, ita ut appellanti index 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 perditam notatus abscedet, aut, si vicerit, contra eum iudicem, qui appellationem non receperat, ad nos referri necesse est, ut digno supplicio puniatur* (a. 331).

<sup>115</sup> Novità introdotta nella *constitutio Imp. Constantinus A. ad Bassum praefectum urbi* CTh. 11.30.7: *Litigatoribus copia est etiam non conscriptis libellis ilico appellare voce, cum res poposcerit iudicata* (a. 317).

<sup>116</sup> *Imp. Constantinus A. ad Bassum pf. p.* CTh. 11.35.1: *Consulentibus iudicibus, si debeant, quum de appellatione cognoscunt, litigatoris heredibus, qui ante lapsum negotium in lite defecit, nova tempora prorogare, an eos cogere, intra dies reliquos, etiam incognitum negotium perorare, placuit, quum de appellationibus indicatur, altero ex litigatoribus in lite defuncto menses quattuor innovare, et nova tempora prorogari, ne ignorantes negotia vel etiam super adeunda hereditate dubitantes prius, quam aliquod commodum sentiant, damnis affici compellantur*.

intitolato ‘*Si pendente appellatione mors intervenerit*’ – con cui, in caso di morte di una parte in pendenza del processo, viene concesso agli eredi una rimessione in termini di quattro mesi per poter venire a conoscenza della situazione processuale in atto e non venir pregiudicati a causa della loro assenza. In realtà tale possibilità ricalca quella già prevista nel corso dei giudizi di primo grado, ai quali si applicava la ‘*reparatio cursus temporis*’, «per evitare che gli eredi, ignari della controversia e forse anche in dubbio sull’accettazione dell’eredità, subiscano un danno anziché ricavare un beneficio»<sup>117</sup>. Ecco che in grado d’appello, allora, agli eredi fu permesso riassumere la causa entro quattro mesi, sebbene dalla *constitutio* non risulti ben chiaro il momento a partire dal quale decorra tale termine, se dalla morte della parte, dalla notizia della morte giunta agli stessi oppure da altro preciso momento.

Come si è potuto vedere nel corso di questa succinta analisi l’imperatore Costantino fu particolarmente attivo, sotto il profilo normativo, in materia di impugnazioni, creando un substrato normativo che verrà poi sviluppato ulteriormente nei decenni a seguire da parte dei suoi successori.

#### 4. La legislazione post Costantiniana

I diretti successori di Costantino furono particolarmente impegnati – da quanto risulta dalla lettura delle fonti – nel riprendere o amplificare le soluzioni e i correttivi apportati dal padre in materia di gravame. Costanzo e Costante, i quali si dividono il comando dell’impero, si vedono costretti, infatti, a ritornare sul tema della renitenza dei giudici ad accogliere le impugnazioni<sup>118</sup>, sebbene il loro predecessore avesse sancito l’illiceità della condotta del giudice riluttante. Vari sono gli interventi normativi sul tema in oggetto, tra cui una *littera*<sup>119</sup> per mezzo della quale viene delineato il corretto comportamento in capo ai giudici, nel caso di specie un prefetto del pretorio, affinché

---

<sup>117</sup> F. PERGAMI, *L’appello*, cit., 107.

<sup>118</sup> Vedi, sul punto, F. PERGAMI, *Organizzazione giudiziaria e responsabilità dei funzionari imperiali*, in *Atti dell’Accademia Romanistica Costantiniana, XIX Convegno internazionale. Organizzare, sorvegliare, punire. Il controllo dei corpi e delle menti nel diritto della tarda antichità, in memoria di F. De Marini Avonzo* (Roma, settembre 2013), XIX, Roma, 2013, 745 ss.

<sup>119</sup> *Imp. Constantius A. ad Leontium praefectum praetorio* CTh. 1.5.4: *Moneantur iudices, qui provocaciones vitantes sub praetextu relationis differunt causas civiles, coepta negotia terminare, ut, si quis appellandum crediderit, in auditorio sacro apud auctoritatem tuam vel eos, qui de appellationibus indicant, negotium audiatur* (a. 342).

quest'ultimi non ritardino o blocchino il processo di primo grado, attraverso un'opera ostruzionistica nei confronti della parte, al fine di impedire l'appello avverso le loro sentenze<sup>120</sup>. Tuttavia, una *constitutio*<sup>121</sup> di qualche anno più tardi dimostra come il fenomeno fosse lungi dall'essersi placato; in essa, infatti, i figli di Costantino vanno ad aggravare la responsabilità in capo al giudice renitente, comminando una sanzione pecuniaria in caso di mancato accoglimento dell'istanza d'appello per comportamento illecito di quest'ultimo. Nella norma in esame viene prevista, ora, una multa pari a dieci libbre d'oro a carico del giudice che avesse respinto in modo pretestuoso l'appello, oltre a quindici libbre d'oro per il suo *officium*. Successivamente l'imperatore Costanzo, divenuto unico imperatore in seguito alla morte del fratello, tornò sul provvedimento di pochi anni prima con una nuova *constitutio*<sup>122</sup>, rivolta ad un prefetto del pretorio, con la quale innalzò la sanzione pecuniaria ad un ammontare di trenta libbre d'oro sia per il giudice che per il suo *officium*<sup>123</sup>.

Costanzo e Costante riprendono, modificandola, la legislazione del padre anche in materia di appelli *a praeiudicio*, andando a colpire la parte che avesse appellato a solo scopo dilatorio avverso sentenze non definitive e comminando, anche in questo caso, una sanzione di trenta libbre d'argento se la causa pendesse presso giudici superiori per un valore considerevole, ovvero di quindici libbre d'argento per le cause di minor valore presso giudici inferiori<sup>124</sup> prevedendo, pertanto, una distinzione non presente all'epoca dell'intervento Costantiniano. A partire da questo momento le sanzioni in esame, inoltre, vengono irrogate – diversamente dal regime precedente – dal giudice inferiore, ovvero il giudice *a quo* e non dal giudice *ad quem* come previsto da Costantino<sup>125</sup>.

<sup>120</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 123.

<sup>121</sup> *Imp. Constantinus et Constans AA. ad Scylacium* CTh. 11.30.22: *Omnes praesides moneantur, ut, si quis provocatione sibi opus esse cognoscit, iuxta morem ordinemque legum accipiant libellos et ad eos qui consuerunt audire transmittant, nec appellantes iniuriarum afflictatione deterritos a suffragio necessariae defensionis expellant. Imponimus enim praesentis multae fasces, ut iudex, qui suscipere neglexerit, auri libras x et officium eius quindecim pendat* (a. 343).

<sup>122</sup> *Imp. Constantinus et Constans AA. ad Lollianum praefectum praetorio* CTh. 11.30.25: *Quoniam iudices ordinarii provocationes aestimant respuestas, placet, ut, si quis appellationem suscipere recusaverit, quae non ab executione vel a praeiudicio, sed a sententia iurgium terminante fuerit interposita, xxx pondo auri cogatur fisco inferre, triginta alias libras auri officio eius itidem soluturo* (a. 355). Per un'approfondita analisi della *constitutio* in esame, che risulta essere oggetto di problematiche dottrinali, si rimanda all'opera di P.O. CUNEO, *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante (337-361)*, Milano, 1997, 269 ss.

<sup>123</sup> S. LIVA, *Temere*, cit., 125 e nt. 103.

<sup>124</sup> Tale intervento normativo è rinvenibile dalla lettura congiunta della *constitutio Imp. Constantinus et Constans AA. ad Albinum vicarium Hispaniarum* CTh. 11.36.5: *Cum maior substantia litigii sit, a praeiudicio provocans xxx librarum argenti pondere plectatur: in minoribus etiam negotiis quindecim pondo argenti exsolvat* (a. 341).

<sup>125</sup> Cfr. U. VINCENTI, *'Ante sententiam appellari potest': contributo allo studio dell'appellabilità delle sentenze interlocutorie nel processo romano*, Padova, 1986, 58 s.

Sebbene si tratti di un'esperienza politica di breve durata, poiché di appena due anni (dal 361 d.C. al 363 d.C.), l'impero di Giuliano – denominato l'Apostata dalla comunità Cristiana – contemplò ipotesi di rinnovamento legislativo in campo processuale<sup>126</sup>. Qualche specifico intervento fu dedicato anche all'istituto dell'appello, tra cui una norma innovativa della peculiare fattispecie della mancata proposizione dell'appello per *metus iudicis*. Nella *constitutio* CTh. 11.30.30<sup>127</sup>, infatti, l'imperatore vieta la rimessione in termini in capo alla parte che non abbia proposto appello nel rispetto dei termini stabiliti per farlo – ovvero due o tre giorni – a causa dell'infondato timore derivante da presunta minaccia o violenza da parte del giudice *a quo*. Tuttavia, nello stesso passo, viene prevista l'ipotesi in cui la mancata proposizione dell'appello nei termini sia ascrivibile ad una reale e concreta minaccia o violenza da parte del giudice *a quo*. In questo caso, qualora il comportamento del giudice sia stato oggetto di una contestazione sollevata '*publice*' e proposta nel rispetto dei termini per appellare, viene consentito alla parte di far esaminare il gravame dal giudice *ad quem*<sup>128</sup>. Sul punto rileva notare che, in linea teorica, sarebbe risultato particolarmente complesso, per le parti appellanti, riuscire ad ottenere l'esame della '*contestatio*' entro lo scadere del breve termine per presentare appello e, laddove accolta quest'ultima, riuscire a proporre in tempo l'eventuale appello; conseguentemente, parte della dottrina ritiene di interpretare l'assunto della norma imperiale in modo estensivo, assumendo che il termine per appellare, seppur breve, ricominci a decorrere dal momento della proposizione della *contestatio* stessa<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> Per una visione completa dell'attività normativa dell'imperatore Giuliano vedasi R. ANDREOTTI, *L'opera legislativa ed amministrativa dell'Imperatore Giuliano*, Milano, 1930.

<sup>127</sup> *Imp. Iulianus A. ad Germanianum praefectum praetorio* CTh. 11.30.30: *His, qui tempore competenti non appellant, redintegrandae audientiae facultas denegatur. Omnes igitur, qui contra praefectos urbi seu proconsules seu comites orientis seu vicarios sub specie formidinis provocationem non arbitrantur interponendam, a renovanda lite pellantur. Nobis enim moderantibus rem publicam nullum audebit index provocationis per fugium iurgantibus denegare. Qui vero vim sustinuerint, contestatione publice proposita intra dies videlicet legitimos, quibus appellare licet, causas appellationis evidenti adfirmatione distinguant, ut hoc facto tamquam interposita appellatione isdem aequitatis adminicula tribuantur* (a. 362).

<sup>128</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 146.

<sup>129</sup> A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 86, nt. 37.

## 5. Sviluppo dell'istituto da Valentiniano, Valente e Graziano al 'Codex Theodosianus'

La politica legislativa in materia di processo – in particolare relativa alle impugnazioni – inaugurata dai tre colleghi imperatori Valentiniano Valente e Graziano, si interessò, per prima cosa, dell'annoso problema della renitenza dei giudici, che non aveva accennato a ridursi in modo considerevole. Sebbene, infatti, interventi precedenti avessero stabilito multe consistenti per i giudici *a quo* che avessero, in maniera ostruzionistica, denegato l'accoglimento dell'appello, ora un nuovo intervento normativo imperiale<sup>130</sup> aggrava notevolmente la responsabilità in capo ai giudici, spostando quest'ultima su un piano differente, nella speranza di porre definitivamente fine ad un fenomeno così lesivo del diritto dei *cives* ad ottenere un riesame nel merito della sentenza di primo grado<sup>131</sup>. I tre colleghi, nella *constitutio* in esame, equiparano la condotta illecita ed omissiva del *iudex a quo* – consistente nel respingere l'appello presentato avverso una sua sentenza senza fondate motivazioni di carattere giuridico-processuale oppure nel mancato invio al giudice superiore degli atti processuali – al compimento di un '*sacrilegium*'<sup>132</sup> e alla conseguente irrogazione della '*poena sacrilegi*', che in età tardo antica poteva ricomprendere una serie di fattispecie diverse tra le quali, anche, la pena di morte<sup>133</sup>. L'innovazione apportata è un evidente segnale di quanto presente e radicata fosse tale tendenza da parte dei giudici e del necessario ricorso ad

---

<sup>130</sup> *Impp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Eupraxium praefectum urbi* CTh. 11.29.5: *Quicumque iudicum vel appellatione interposita vel ipse dubitans relationem in causa vel civili vel criminali sponderit sese missurum, exemplum opinionis edendae refutatoriorumque dandorum, sed et transmittendae relationis intra eum diem servet, qui constantiniana lege decretus est, ita ut simul omnia ad eam de qua refertur causam pertinentia acta transmittat. Quod si qui iudicum posthac non ita observaverit cuncta in relationibus dirigendis, quae iam pridem statuta sunt, eo crimine tenebitur una cum officio, quod ordinem servandorum suggerere neglexerit, quo tenentur, qui sacrilegium admiserint. Et cetera* (a. 374).

<sup>131</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 154, nt. 187.

<sup>132</sup> F. PERGAMI, *Organizzazione giudiziaria*, cit., 750 s. Si rimanda, inoltre, ad uno studio integrale sul crimine di *sacrilegium* svolto da F. GNOLI, *Sacrilegio (diritto romano)*, in *Scritti scelti di Diritto Criminale*, a cura di C. Buzzacchi, I. Fagnoli e F. Pulitanò, Milano, 2022, 281 ss.

<sup>133</sup> Che potesse addirittura giungersi alla pena di morte lo dimostra, seppur in via implicita, una successiva *constitutio* dei medesimi tre imperatori, datata 384 d.C., *Impp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Marcianum vicarium* CTh. 9.38.7: *Religio anniversariae obsecrationis hortatur, ut omnes omnino periculo carceris metuque poenarum eximi inberemus, qui leviori crimine rei sunt postulati. Unde apparet eos excipi, quos atrox cupiditas in scelera compulsi saeviora: in quibus est primum crimen et maxime maiestatis, deinde homicidii veneficii ac maleficiorum, stupri atque adulterii parique immanitate sacrilegii sepulchrique violatio, raptus monetaeque adulterata figuratio* (a. 384). Nel testo normativo il *sacrilegium* viene equiparato, a livello sostanziale, ad altri *crimina* elencati, per i quali poteva essere prevista la pena di morte.

un rimedio così radicale, ovvero ad una pena che, in base ai canoni moderni, risulta sproporzionata per una simile condotta illecita.

Un altro tema processuale su cui si concentrò la legislazione imperiale riguarda l'inappellabilità di determinate tipologie di sentenze, apportando delle modifiche con parziali deroghe al regime precedente, mentre due provvedimenti normativi si occupano di ribadire il divieto di appello *a praeiudicio vel ab exsecutione*<sup>134</sup> – di cui si è già trattato in precedenza – innalzando a cinquanta libbre d'argento la sanzione pecuniaria in capo sia al giudice che all'appellante e ribadendo, eventualmente, la responsabilità per *litem suam facere* del giudice che avesse accolto un appello avverso sentenze non definitive<sup>135</sup>. Un'altra *constitutio*, invece, presenta importanti novità, prevedendo alcuni casi specifici nei quali viene considerato ammissibile l'appello avverso sentenze non definitive, in ciò denotandosi un'apertura verso una maggior tutela dei diritti soggettivi. La norma in esame<sup>136</sup> – sulla quale una certa dottrina ha nutrito dubbi circa il contenuto pienamente innovativo della stessa<sup>137</sup> – presenta delle ipotesi di sentenze su questioni pregiudiziali o istruttorie avverso le quali viene esplicitamente ammesso l'appello immediato, come, per esempio, nel caso di respingimento dell'eccezione d'incompetenza del giudice.

Ci fu un tema in particolare, inerente alla '*reparatio appellationis*'<sup>138</sup>, sul quale gli imperatori Valentiniano e Valente crearono un'apposita disciplina, prevedendo una rimessione in termini per la parte soccombente, qualora la sentenza d'appello non fosse stata emanata nel rispetto dei termini previsti dalla legge per causa non imputabile alla

---

<sup>134</sup> *Impp. Valentinianus et Valens AA. salutem dicunt ordini civitatis Karthaginiensium* CTh. 11.36.15: *Post alia: ab executione vel a praeiudicio provocantes decrevimus non admitti, in tantum, ut contra definita facientes quinquaginta libras argenti condemnatione feriantur* (a. 364) e *Impp. Valentinianus et Valens ad Symmachum praefectum urbi* CTh. 11.36.16: *Interpositas appellationes a praeiudicio vel ab exsecutione damnantes et eum, qui ab istiusmodi titulis provocaverit, et officium, quod non renuntiarit, quinquagenas argenti libras fisco nostro iubemus inferre, litem suam faciente iudice qui recepit* (a. 364).

<sup>135</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 155 s.

<sup>136</sup> *Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Symmachum praefectum urbi* CTh. 11.36.18: *Post alia: nullum audiri provocantem ante definitivam sententiam volumus, si tamen in iudicio competenti negotium fuerit inchoatum, salva scilicet iuris antiqui moderatione atque sententia, cum vel exceptio obponitur vel ad agendum locus postcitur vel dilatio instrumentorum causa aut testium postulatur atque haec impatientia vel iniquitate iudicum denegantur. Similiter ne ab exsecutione quidem provocantem admitti convenit, si tamen executoris vitio minime modus sententiae transeat. In fiscalibus quoque vel manifestis debitis et criminalibus confessis negotiis nec non etiam praeiudiciis omnis prava repugnantium amputetur intentio. Postremo universas appellationes, quas iura improbant, non oportet audiri* (a. 365).

<sup>137</sup> Da un esame approfondito del passo normativo CTh. 11.36.18, R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 268 s. e A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 53, hanno desunto che le novità ivi introdotte non facessero altro che ricalcare una prassi giurisprudenziale già stabilitasi in precedenza.

<sup>138</sup> Per un approfondimento in tema di '*reparatio appellationum*' vedasi il lavoro di H. LEGOHÉREL, '*Reparatio temporum*', in *Iura*, XVI, 1965, 93 ss.

parte appellante. Una norma in particolare, contenuta in CTh. 11.31.1<sup>139</sup>, dispone che se una parte soccombente, nella fattispecie in oggetto un *possessor*, pur avendo fatto ricorso all'appello avverso la sentenza, si fosse trovata '*temporibus evolutus*', – ovvero letteralmente decaduta dai termini – avrebbe potuto chiedere la rimessione in termini entro tre mesi o trenta giorni a seconda del tribunale presso cui fosse incardinato il processo<sup>140</sup>. Questa introdotta facoltà consentiva alla parte appellante, pertanto, di poter ripresentare appello, nel rispetto dei nuovi termini sopra citati, nell'ipotesi in cui il procedimento di secondo grado non si fosse svolto a causa di un legittimo impedimento di carattere pubblico in capo al giudice<sup>141</sup> e non, quindi, per causa imputabile alla parte. Tale innovazione risulta importante, nel tentativo di ridurre maggiormente le ipotesi di appelli che, per motivazioni più o meno esplicite, non giungessero all'obbiettivo prefissato, consistente nel riesame della sentenza oggetto di gravame.

Un ultimo intervento legislativo in materia d'appello degno di menzione, prima di giungere all'emanazione del *Codex Theodosianus*, è relativo al problema dell'ammissibilità dell'appello avverso sentenze affette da vizi formali, per ottenere una declaratoria di nullità delle stesse. Una serie di norme in materia cambiò, nel giro di pochi anni, più volte orientamento sul tema, per giungere ad una apparente stabilità con un'epigrammatica *constitutio*<sup>142</sup>, in cui si torna ad affermare la nullità della sentenza che non fosse stata redatta in forma scritta.

Gli interventi normativi successivi mirarono pressoché a ribadire o rafforzare disposizioni precedenti, – di cui si è già trattato succintamente e che furono anch'essi poi inseriti nel Codice Teodosiano – dimostrando una ancora radicata difficoltà nel recepire le norme imperiali in modo definitivo da parte dei vari funzionari operanti a livello giurisdizionale nel vasto territorio imperiale.

---

<sup>139</sup> *Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Mamertinum praefectum praetorio* CTh. 11.31.1: *Si possessor in iudicio superatus provocationis auxilio se defenderit et temporibus fuerit evolutus, intra mensem tertium redintegrari sibi exhaustum postulet spatium. Id ni fecerit, dictam in eum volumus manere sententiam. Similis etiam ratio ex iudicio magistratuum esse debet, tamen ut in eo artiores metae temporum serventur; intra xxx enim illic dies reparationem poterit adipisci, ne sententiam impositam rerum effectus competens subsequatur* (a. 364).

<sup>140</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 177 s.

<sup>141</sup> Tale affermazione è presente in una successiva *constitutio*, *Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Symmachum praefectum urbi* CTh. 11.31.2: *Etsi post iteratum temporis lapsum nulli reparationem praescriptio legis indulgeat, tamen his iuris beneficia subveniunt, quorum non studio aut culpa, sed aegritudo iudicis vel rei publicae interveniens negotium, ne persequerentur, obstiterit* (a. 365).

<sup>142</sup> *Imppp. Grat., Valentin. et Theodos. AAA. ad Symmachum praefectum urbi* CTh. 4.17.4: *Sententia non valeat, quae ex libello data non fuerit*.

## 6. La normativa sull'appello fino all'imperatore Giustiniano

Dopo l'entrata in vigore del *Codex Theodosianus* nel 439 d.C. l'istituto dell'appello subisce un fenomeno di ridimensionamento legislativo dal momento che, fino al periodo Giustiniano, si rinvenivano dalle fonti normative solo una decina di *constitutiones* – emanate dai vari imperatori susseguiti – aventi ad oggetto la materia delle impugnazioni nel processo civile.

Tuttavia, dopo solo un anno dall'esperienza codicistica, gli imperatori Teodosio II e Valentiniano III si vedono costretti ad intervenire, attraverso un'importante e corposa *constitutio*<sup>143</sup>, al fine di limitare una diffusa prassi processuale in materia d'appello<sup>144</sup>. Si tratta, infatti, della tendenza in capo ai giudici, non solo superiori ma anche di rango inferiore, a richiedere l'intervento del tribunale imperiale, organo verticistico del sistema giurisdizionale, rivolgendosi a quest'ultimo per la revisione in appello delle sentenze emanate da loro stessi, non rispettando le gerarchie giurisdizionali stabilite ed intasando, così, l'attività del tribunale imperiale<sup>145</sup>. Tale

---

<sup>143</sup> *Imppp. Theodosius et Valentinianus AA. Cyro pp. C. 7.62.32: Praecipimus ex appellationibus spectabilium iudicum, quae per consultationes nostri numinis disceptationem implorant, non nostram ulterius audientiam expectari, ne nostris occupationibus, quibus pro utilitate mundi a singulorum nonnumquam negotiis avocamur, aliena fraudari commoda videantur. Sed si a proconsulibus vel augustali vel comite orientis vel vicariis fuerit appellatum, virum illustrem praefectum praetorio, qui in nostro est comitatu, virum etiam illustrem quaestorem nostri palatii sacris iudiciis praesidentes disceptationem iubemus adripere eo ordine, ea observatione, isdem temporibus, quibus ceterae quoque lites fatali die post appellationem in sacris auditoriis terminantur. Et hoc, licet quidam praedictorum spectabilium iudicum iure concesso ut sacri indices appellationes acceperint. Quod si a duce fuerit appellatum, si idem et praeses sit, praefectura necessario tantum iure ordinario in sacro auditorio indicabit. In his autem omnibus iudiciis, quae consultationum introduximus loco, vel apostolos vel ea quae apud eum gesta sunt, contra cuius sententiam dicitur appellatum, suscipere ab appellatoribus et cognitiones inducere apud viros illustres praedictos iudices et ea quae geruntur excipere scribere scriptaque litigatoribus edere nostros epistolares praecipimus: officii videlicet eorum, cum quibus vir illustris quaestor iudicat, exsequentibus indicata. Haec, si appellatio fuerit oblata iudici, qui non ex delegatione cognoscit. Eorum enim sententiis appellatione suspensis, qui ex delegatione cognoscunt, necesse est eos aestimare, iuste nec ne fuerit appellatum, qui causas delegaverint indicandas. Huic saluberrimae legi illud etiam consultissimae credidimus inserendum, ut, si privato, non illustri, uni pluribusve, ut adsolet, nostra serenitas adita delegaverit causam et eius eorumve definitio fuerit appellatione suspensa, vir quidem magnificus praefectus praetorio, qui in nostro est comitatu, cum viro illustri quaestore temporali iudicet die. Nostri vero libellenses quae apud arbitros gesta sunt suscipiant, cognitiones inducant et ea quae geruntur excipiant scribant scriptaque litigatoribus edant: qui etiam apud arbitros, licet illustres sint, ex delegatione nostra cognoscentes excipiunt, si in sacratissimo nostri numinis comitatu causae dicantur. Sane si illustrium ac magnificorum iudicum sententiae fuerint appellatione suspensae, eorum videlicet, quorum sententias licet appellatione suspendi, per consultationem nostram volumus audientiam expectari, licet antea privato homini, id est non illustri, lite a nobis delegata is postea tempore definitionis illustri decoratus dignitate reperiat: eodem observando et si alter ei coniunctus sit arbiter, qui non illustrem meruit dignitatem. Quidquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intellegant.*

<sup>144</sup> La costituzione in esame è stata oggetto di un'ampia indagine da parte di vari studiosi, tra i quali si ricordano i lavori di A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 25 ss. e G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano, 1983, 92 ss.

<sup>145</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 209.

fenomeno comportava, conseguentemente, risvolti negativi anche sull'attività amministrativa dello stesso *imperator*, la quale risultava temporalmente limitata e subordinata all'espletamento dell'ingente attività giurisdizionale superiore in capo all'imperatore stesso. La norma opera altresì una distinzione relativa alle modalità di proseguimento del giudizio in secondo grado, stabilendo in modo netto che, qualora l'appello fosse avverso sentenze emesse da *iudices* inferiori – ovvero gli *'spectabiles'* elencati nel primo paragrafo della *constitutio* – il giudice *ad quem* con compito di riesame nel merito divenisse, ora, un organo composto dal prefetto del pretorio e dal *quaestor nostri palatii*, mentre per le sentenze emesse da *iudices* di rango superiore il tribunale imperiale sarebbe rimasto competente per lo svolgimento del secondo grado di giudizio<sup>146</sup>.

Tuttavia, una norma dell'imperatore Giustino<sup>147</sup> muterà parzialmente l'orientamento sulla composizione dei tribunali di secondo grado<sup>148</sup>, creando un nuovo collegio giudicante in secondo grado composto dal *quaestor sacri palatii* e da due *'magnifici viri'*, ovvero due alti ed illustri funzionari imperiali, con il compito di vagliare le richieste, da parte dei giudici inferiori o superiori, di intervento diretto dell'imperatore nell'appello promosso avverso sentenze emanate da loro stessi. Si stabilisce, inoltre, che la decisione finale del collegio assuma i tratti di definitività tipici di una sentenza passata in giudicato e senza, pertanto, alcuna possibilità di appellare nuovamente tale statuizione.

Dopo aver citato gli interventi normativi sull'appello che risultano più significativi, relativi al periodo appena successivo al *Codex Theodosianus*, si giunge alla fase finale del lungo sviluppo legislativo relativo alle impugnazioni, concluso

<sup>146</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 210 s.

<sup>147</sup> *Imp. Iustinus A. Demostheni pp. C. 7.62.34: Iubemus, si qua suggestio maioris vel minoris iudicis ad nostram referatur clementiam de negotio, quod iudicandum ei tradidimus vel de quo pro sua iurisdictione iudicaverit, petentis a nostro numine finem eidem imponi negotio, quod ab eo disceptatum est, sive additum sit eidem suggestioni, quid referenti placeat ( dum id partibus per sententiae recitationem manifestum non fecit) sive nihil huiusmodi adiectum sit, sed simpliciter nostri numinis responsum expectat, non prius eam discerni, quam per sacram pragmaticam nostri numinis iussione duo magnifici viri vel patricii vel consulares vel praefectorii, quos pro tempore nos elegerimus, iubeantur adiungi viro illustri pro tempore quaestori nostri palatii et una cum eo in scriptis relationem discernere ( sive praesentibus partibus, si hoc prospexerint, sive absentibus) et responsum relationi dandum sua sententia manifestare: ut tamen dispositio huiusmodi excellentissimorum iudicum omnimodo rata sit, nulli danda licentia provocationem contra eorum offerre sententiam vel aliam quamcumque dubitationem introducere. Quam observationem non solum, si unus iudex suggestionem vel relatione usus fuerit, tenere censemus, sed etiam si duobus vel amplioribus datis iudicibus in unam sententiam minime omnes convenerint, sed diversas suas sententias unusquisque nostrae mansuetudini rettulerit vel omnes nos consuluerint, quid decernendum sit.*

<sup>148</sup> Il contenuto della norma è stato analizzato approfonditamente da G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore*, cit., 75 ss. e da W. LITEWSKI, *'Consultatio ante sententiam'*, in *ZSS*, LXXXVI, 1969, 254.

dall'imperatore Giustiniano<sup>149</sup>, salito al trono dell'impero d'Oriente nel 527 d.C. L'imperatore opera una riforma di stampo prettamente processuale, andando a modificare la competenza per valore dei giudizi, anche in appello, e stabilendo quali dovessero essere, da quel momento in avanti, i relativi giudici competenti per le controversie civili. La *constitutio* contenuta in C. 7.62.37<sup>150</sup> prevede, infatti, un preciso riparto giurisdizionale tra vari organi giudicanti, a seconda del valore dell'oggetto del contendere. Nell'ipotesi, quindi, che la controversia fosse di valore inferiore alle dieci libbre d'oro il giudice competente sarebbe stato un imprecisato giudice monocratico; qualora, invece la controversia avesse avuto un valore superiore alle dieci libbre d'oro, ma inferiore alle venti, il relativo organo giudicante sarebbe stato collegiale poiché composto da due giudici specifici i quali, in caso di dissenso, avrebbero richiesto l'intervento del *quaestor sacri palatii*, mentre, infine, per le cause di valore superiore a tali valori competente sarebbe stato il tribunale imperiale<sup>151</sup>. Risulta probabile ritenere che la riforma di Giustiniano in esame – di cui non si possono certo negare i caratteri di modernità e originalità – mirasse a sciogliere definitivamente eventuali dubbi circa la

<sup>149</sup> Lo storico Procopio di Cesarea, vissuto sotto il regno di Giustiniano, descrive il peculiare, nonché dispotico comportamento dell'imperatore nell'amministrazione della giustizia, oltre alla facile corruttibilità di quest'ultimo nell'emissione di sentenze favorevoli, come narrato in *Hist. ar.* 14.5-10: Οὐ γὰρ εἶα τινὰ ἐν γε τῇ Ῥωμαίων ἀρχῇ γνώμη αὐτονόμῳ τὰς ψήφους δίδοναι, ἀλλὰ αὐθαδιζόμενος ἀλογίστῳ τινὶ παρρησίᾳ κρίσεις τε αὐτὸς τὰς ἐσομένας ἐρρῦθμιζεν ἀκοῆς λόγον πρὸς τοὺς τῶν διαφορομένων λαβὼν καὶ ἀνάδικα εὐθὺς ἀβασανίστως τὰ δεδικασμένα ἐποίει οὐ νόμῳ τινὶ ἢ δικαίῳ ἡγμένος, 6. ἀλλ' ἀπαρακαλύπτως αἰσχροκερδεῖα ἡσώμενος. Δωροδοκῶν γὰρ ὁ βασιλεὺς οὐκ ἡσχύνετο, πᾶσαν αὐτοῦ τὴν αἰδῶ τῆς ἀπληστίας ἀφελομένης. 7. Πολλάκις δὲ τὰ τε «τῆ» συγκλήτῳ βουλῇ καὶ τῷ αὐτοκράτορι δεδοκιμασμένα ἐς ἕτερον τινὰ ἐτελεύτησε 8. κρίσιν. ἢ μὲν γὰρ βουλή ὡσπερ ἐν εἰκόνι ἐκάθητο, οὔτε τῆς ψήφου οὔτε τοῦ καλοῦ κυρία οὔσα, σχήματος δὲ μόνου καὶ νόμου ξυνελεγμένη παλαιῶ εἶνεκα, ἐπεὶ οὐδὲ φωνὴν ἀφείναι τινα ὄψοι τῶν ἐνταῦθα ξυνελεγμένων τὸ παράπαν ἐξῆν, ἀλλ' ὁ τε βασιλεὺς καὶ ἡ σύνοικος ἐκ τοῦ ἐπὶ πλεῖστον διαλαγχάνει μὲν ἀλλήλοισιν τῶν διαφορομένων ἐσκήπτοντο, ἐνίκα δὲ τὰ 9. ἐν σφίσι αὐτοῖς ὑπὲρ τούτων ζυγκείμενα. ἦν δὲ τῷ δόξειεν οὐκ ἐν ἀσφαλεῖ εἶναι παρανενομηκὸν νενικηκέναι, ὅδε καὶ ἄλλο τι χρυσίον τῷ βασιλεῖ τούτῳ προέμενος νόμον εὐθὺς διεπράττετο ἀπ' ἐναντίας ἀπάντων 10. ἐλθόντα τῶν πρόσθεν κειμένων. ἦν δὲ καὶ τις ἕτερος τούτων δὴ τὸν νόμον τὸν ἀπολωλότα ἐπιζητοῖη, αὐθις αὐτὸν μετακαλεῖν τε καὶ ἀντικαθιστάναι αὐτοκράτορ οὐδαμῇ ἀπηξίου, οὐδὲν τε ἐν τῷ τῆς δυνάμεως βεβαίῳ εἰστήκει, ἀλλ' ἐπλανᾶτο περιφερομένη πανταχόσε ἢ τῆς δίκης ῥοπή ὅπῃ ἂν αὐτὴν βαρῆσας ὁ πλείων χρυσὸς ἀνθέλκειν ἰσχύοι ἕκειτό τε ἐν τῷ δημοσίῳ τῆς ἀγορᾶς καὶ ταῦτα ἐκ Παλατίου καὶ προὔτιθετο οὐ δικαστικῆς μόνον, ἀλλὰ καὶ νομοθετικῆς πωλητήρια.

<sup>150</sup> *Imp. Iustinianus. A. Menae pp. C. 7.62.37: In offerendis provocationibus, ex quibus consultationum more negotium in nostrum sacrum palatium introduci solebat, hoc addendum esse censemus, ut, si quidem non excedat litis aestimatio decem librarum auri quantitatem, ex ipsa scilicet sententia iudicis discernenda, non duobus, sicut antea, magnificis iudicibus, sed uni tantummodo disceptatio negotii deputetur. Sin vero memoratam excedens quantitatem viginti libris auri terminetur, duobus tradatur magnificis iudicibus, viris scilicet devotis epistularibus cognitionalia certamina excipientibus, ita tamen ut, si dissentirent, virum illustrem pro tempore quaestorem adhibeant, ut eo dubietatem dirimente finiatur negotium. His videlicet litibus, quarum aestimatio viginti librarum auri quantitatem excedit, in commune auditorium florentissimorum sacri nostri palatii procerum introducendis. Ut tamen secundum iam statuta liceat quidem non solum victo, sed etiam victori consultationem ad unum vel duos iudices mittendam intra bienni tempus ei vel eis intimare: post excessum enim memorati temporis huiusmodi licentiam amputamus. Quae vero fuerint ab eo vel eis decreta, nulla provocatione suspendatur. Novas etiam adsertiones a partibus apud eundem vel eosdem iudices addi ad exemplum consultationis ad sacrum nostrum palatium introducendae permittimus (a. 529).*

<sup>151</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 223 s.

competenza giurisdizionale in un ordinamento giuridico sempre più complesso e sviluppato, in modo da garantire certezza e celerità dei giudizi<sup>152</sup>. Peculiare è, tra l'altro, il paragrafo finale della norma poiché contenente una disposizione volta a ribadire l'effetto pienamente devolutivo in grado d'appello sancendo la possibilità di accogliere nuovi rilievi presentati dalle parti, le *'novae adsertationes'*, presso tutti i giudici elencati in precedenza e per tutte le controversie, a prescindere dal loro valore.

L'ultimo intervento legislativo giustiniano in esame, particolarmente importante per la disciplina dell'istituto dell'appello, riveste i tratti di maggior novità all'interno dell'opera normativa dall'imperatore in materia di impugnazioni. Vi è infatti, in una determinata *constitutio*<sup>153</sup>, l'introduzione, nell'ordinamento giuridico romano, di un'importante facoltà in capo alla parte convenuta in appello ma vittoriosa in primo grado, ovvero di poter presentare un appello incidentale – tema su cui si ritornerà in altra sede – in risposta all'appello presentato dalla parte soccombente in primo grado. Il primo paragrafo della norma consente espressamente di replicare all'*appellator*, attraverso un appello, per l'appunto incidentale, che consentisse di ottenere un riesame nel merito relativo agli aspetti della sentenza di primo grado che fossero comunque risultati sfavorevoli all'appellato, impugnando così anch'esso la sentenza oggetto del gravame<sup>154</sup>. Nel permettere ciò Giustiniano supera una prassi consolidata, in base alla quale solo la parte che avesse presentato appello avrebbe potuto ottenere la riforma della decisione di primo grado, mentre la parte appellata avrebbe dovuto adeguarsi passivamente agli effetti di tale riforma. La novità è molto significativa e denota un notevole interesse, consueto all'esperienza giuridica moderna, nel veder garantiti i diritti soggettivi di ogni parte processuale; tuttavia, si deve anche considerare come tale

---

<sup>152</sup> Sul punto, G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore*, cit., 95 nt. 75, scorge, inoltre, un intento di razionalizzazione dietro il provvedimento dell'imperatore Giustiniano.

<sup>153</sup> Qui viene riportato solo il primo paragrafo della norma, contenente la novità di cui sopra. *Imp. Iustinianus A. Iuliano pp. C. 7.62.39.1: Ampliorem providentiam subiectis conferentes, quam forsitan ipsi vigilantes non inveniunt, antiquam observationem emendamus, cum in appellationum auditoriis in solus post sententiam iudicis emendationem meruerat, qui ad provocationis convolasset auxilium, altera parte, quae hoc non fecisset, sententiam sequi, qualiscumque fuisset, compellenda. Sancimus itaque, si appellator semel in iudicium venerit et causas appellationis suae proposuerit, habere licentiam et adversarium eius, si quid iudicatis opponere maluerit, si praesto fuerit, hoc facere et iudiciale mereri praesidium: sin autem absens fuerit, nibilo minus iudicem per suum vigorem eius partes adimplere. In refutatoriis autem libellis, qui solent maxime in sacro auditorio prudentissimorum nostrorum procerum recitari, caveant tam litigatores quam libellorum dictatores verbosis uti adsertionibus et ea quae iam perorata sunt iterum resuscitare, sed haec sola eis inscribere, quae compendiosa narratione causas provocationis possunt explanare vel aliquid novi continent vel addere quod derelictum est: scituri, quod si hoc fuerit praetermissum, non deerit adversus libellorum conditores amplissimi iudicii competens indignatio, quod sufficiant gestorum volumina introducta et virorum spectabilium magistrorum scriniorum breves omnia apertissime ostendere (a. 530).*

<sup>154</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 229.

introduzione, assieme ad altre in materia d'appello, abbia concorso ad intensificare il fenomeno di sovraffollamento processuale, aumentando il contenzioso e, pertanto, allungando in maniera considerevole la durata dei processi.

Il problema della *'prolixitas litium'*<sup>155</sup>, infatti, viene affrontato in una specifica Novella imperiale dallo stesso Giustiniano ed è in buona parte causato dalla tendenza dei giudici a ricorrere allo strumento della *'consultatio ante sententiam'*, ovvero rivolgersi all'imperatore, con una *relatio*, per ottenere da quest'ultimo delucidazioni sostanziali o processuali da applicare nella risoluzione della controversia oppure per ottenere l'indicazione della norma applicabile nel caso concreto, sospendendo così i processi ed intasando il sistema giudiziario, nonché la cancelleria imperiale<sup>156</sup>. Pertanto l'imperatore, per snellire l'apparato giurisdizionale, vieta la prassi di ricorrere a tale rimedio<sup>157</sup> e «impone ai giudici di risolvere autonomamente le controversie sottopostegli, senza più ricorrere all'*interpretatio* imperiale, circostanza che avrebbe permesso di evitare la lunghezza dei processi venendo incontro all'*utilitas litigantium*, tanto più che le parti in causa, qualora avessero di che lamentarsi circa gli esiti del giudizio, avrebbero comunque potuto avvalersi della possibilità di ricorrere in appello»<sup>158</sup>. Dalla lettura del provvedimento traspare come l'istituto dell'appello sia divenuto, nella considerazione di Giustiniano, un possibile strumento risolutivo di problematiche, sia di carattere sostanziale che procedurale, nate nel corso del giudizio di primo grado, e sia un mezzo in grado di porre fine alle numerose sospensioni dei giudizi in attesa dell'*interpretatio* imperiale. Tuttavia, tale soluzione non fu sufficiente a garantire un rapido svoglimento dei processi in ogni ordine e grado, in ciò ravvisandosi

---

<sup>155</sup> Tema oggetto di una specifica Novella, la 125 del 543 d.C., nella *prefatio* della quale la durata dei processi è avvertita come una delle principali problematiche del sistema giudiziario dell'epoca: 'Ο αὐτὸς βασιλεὺς Πέτρον ἐπάρχω πραιτωρίων. Προοίμιον. Ἐπειδὴ τινες τῶν δικαστῶν μετὰ πολλοὺς τῆς δίκης ἀγῶνας καὶ πλείστας ζημίας τοῖς δικαζομένοις γινομένης ἐπὶ ταῖς παρ' αὐτοῖς κινουμέναις ὑποθέσεσι μνηύσει κέχρηται πρὸς τὴν ἡμετέραν γαληνότητα, καὶ τοῦτο τῷ παρόντι γενικῷ νόμῳ συνειδομεν διορθώσασθαι, ὥστε μὴ ὑπέρθωσιν ταῖς ὑποθέσεσιν ἐκ τούτου γίνεσθαι καὶ ἄλλο πάλιν προοίμιον τὰς ἐξετάσεις λαμβάνειν.

<sup>156</sup> Sul punto vedasi S. DI MARIA, *Nuove tendenze nella legislazione giustiniana in tema di processo: le Novelle 125 e 126*, in *RDR*, XXI, 2021, 4.

<sup>157</sup> 'Ο αὐτὸς βασιλεὺς Πέτρον ἐπάρχω πραιτωρίων Nov. 125.1: Κελεύομεν τοῖνον μηδένα τῶν δικαστῶν καθ' οἷονδῆποτε τρόπον ἢ χρόνον ἐπὶ ταῖς παρ' αὐτοῖς προτιθεμέναις δίκαις μνηύειν πρὸς τὴν ἡμετέραν γαληνότητα, ἀλλ' ἐξετάζειν τελείως τὸ πρᾶγμα καὶ ὅπερ αὐτοῖς δίκαιον καὶ νόμιμον φανεῖη κρίνειν. Καὶ εἰ μὲν τὰ μέρη ἐφρησυχάσει τοῖς κεραιμένοις, τὴν ψῆφον καὶ ἐκβίβασμῶ παραδίδοσθαι κατὰ τὴν τῶν νόμων δύναμιν. Εἰ δὲ τις νομίσει ἐκ τῆς αὐτοτελοῦς ψήφου ἑαυτὸν βεβλάσθαι, ἐκλήτῳ κερρησθαι νομίμῳ, καὶ αὐτὴν κατὰ τὴν ὑπὸ τῶν νόμων διωρισμένην ἐγγυμνάζεσθαι τάξιν καὶ τέλειον πέρας δέχεσθαι. Εἰ δὲ δύο καὶ πλείονες εἶεν τῆς δίκης διαγνώμονες, καὶ μεταξύ αὐτῶν ἀναφυῆ διαφωνία, καὶ οὕτω κελεύομεν ἕνα ἕκαστον τούτων κατὰ τὰ φαινόμενα αὐτῶ τὴν ἰδίαν διδόναι ψῆφον.

<sup>158</sup> Così S. DI MARIA, *Nuove tendenze nella legislazione giustiniana*, cit., 5.

una simiglianza alla situazione processuale attuale, ove il tema della durata dei processi – la *prolixitas litium* per l'appunto –, alla cui origine sono ascrivibili problematiche di varia natura, continua a rivestire proporzioni considerevoli, rendendo inefficiente il sistema giudiziario. Ecco che si riscontra una continuità tra sistemi giuridici del passato e sistemi relativamente ai quali risulta legittimo, ora, interrogarsi sulla correttezza dell'appellativo 'moderni'.

## CAPITOLO TERZO

### *Gerarchia giurisdizionale in grado d'appello*

SOMMARIO: 1. Premessa: dalla *iurisdictio mandata* alla *iurisdictio delegata*. – 2. Gerarchia giurisdizionale in grado d'appello nel tardo impero. – 3. *Cognitio vice sacra* ed organi periferici. – 4. I governatori provinciali e i vicari. – 5. L'ordinamento giurisdizionale nelle due capitali dell'impero: il *praefectus urbi Romae et Constantinopolitanae*. – 6. Il prefetto del pretorio e la *supplicatio*. – 7. La competenza in appello del tribunale imperiale.

#### 1. Premessa: dalla 'iurisdictio mandata' alla 'iurisdictio delegata'

A questo punto dell'analisi sull'appello, si è in grado di svolgere un discorso relativo all'apparato giurisdizionale imperiale, concentrandosi sugli organi giudiziari in grado d'appello e trattando altresì talune ipotesi di un ulteriore grado di giudizio presso il tribunale imperiale presieduto dallo stesso imperatore. È bene precisare fin da subito, tuttavia, che sebbene un provvedimento amministrativo di dubbia collocazione temporale, intitolato 'Notitia Dignitatum', rechi un'indicazione della struttura politico-amministrativo-militare tardo imperiali<sup>159</sup>, le gerarchie giurisdizionali che verranno delineate nel presente capitolo sono il frutto di ricostruzioni operate dalla dottrina. Infatti, dalla lettura delle fonti si rinvencono poche tracce, per lo più poco chiare, di norme specifiche in tema di ordinamento giudiziario<sup>160</sup>, sebbene certo non manchino interventi imperiali su peculiari aspetti giudiziari in appello, nella maggior parte dei casi sotto forma di *rescripta* oppure di *constitutiones* rivolte ai singoli *iudices*.

Prima di delineare un sistema gerarchico delle impugnazioni civili è necessario ritornare su un fenomeno – di cui si è già accennato in precedenza – nato nel primissimo principato, precisamente sotto l'imperatore Augusto, ovvero il fenomeno

<sup>159</sup> Vedi sul punto A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire (284-602)*, I, Oxford, 1964, 457.

<sup>160</sup> Cfr. A.A. RUIZ, *La jurisdicción de apelación en la legislación de Justiniano*, in *RGDR*, XXX, 2018, 2.

della progressiva delega ai terzi della funzione giurisdizionale in capo al *princeps*, un fenomeno inizialmente considerato di *iurisdictio 'mandata'*, ove l'attività giurisdizionale che risultava essere una prerogativa del *princeps* poteva, però, essere demandata di volta in volta da quest'ultimo ai funzionari sottoposti, in ciò ravvisandosi la forma di un mandato, in quanto il potere giurisdizionale spettava personalmente al *princeps* che decideva di delegarlo in casi particolari. Ciò risulta essere strettamente connesso al successivo sviluppo di un ordinamento giudiziario a carattere verticistico, resosi necessario a causa del crescente contenzioso agevolato dalla procedura *extra ordinem*. Il già citato passo dello storico Svetonio<sup>161</sup> – sul quale, pertanto, non ci si soffermerà oltre – presenta una prima operazione di smaltimento dell'ingente carico giudiziario in appello in capo ad Augusto:

*Appellationes quotannis urbanorum quidem litigatorum praetori delegabat urbano, at provincialium consularibus viris, quos singulos cuiusque provinciae negotiis praeposuisset.*

La fonte storica indica una ricorrente delega al *praetor urbanus* del potere giurisdizionale in grado d'appello in capo al *princeps*, e risulta essere la prima di una serie di provvedimenti analoghi in materia, tra i quali si contempla anche una delega – sempre da parte dell'imperatore – sia al *praefectus urbi*<sup>162</sup> sia al Senato<sup>163</sup>. Ciò dimostra come, già nella prima fase imperiale, la funzione giurisdizionale, poiché non esclusiva di specifici magistrati individuati preliminarmente, fosse affidata non solo a figure

---

<sup>161</sup> Svet. *Aug* 33.

<sup>162</sup> Sull'istituzione di nuove cariche amministrative e di nuovi funzionari imperiali da parte di Augusto, tra le quali il *praefectus urbi*, fondamentale è la testimonianza di Svetonio, in *Aug*. 37: *Quoque plures partem administrandae rei p. caperent, nova officia excogitavit: curam operum publicorum, viarum, aquarum, alvei Tiberis, frumenti populo dividundi, praefecturam urbis, triumviratum legendi senatus et alterum recognoscendi turmas equitum, quotiensque opus esset. Censores creari desitos longo intervallo creavit. Numerum praetorum auxit. Exegit etiam, ut quotiens consulatus sibi daretur, binos pro singulis collegas haberet, nec optinuit, reclamantibus cunctis satis maiestatem eius imminui, quod honorem eum non solus sed cum altero gereret.*

<sup>163</sup> La delega giurisdizionale al Senato viene documentata da Cassio Dione nelle sue *Historiae Romanae* 56.34: ταῦτα μὲν αἱ ἐντολαὶ εἶχον, μετὰ δὲ τοῦτο ἡ ἐκφορά αὐτοῦ ἐγένετο. κλίνη ἦν ἐκ τε ἐλέφαντος καὶ χρυσοῦ πεποιημένη καὶ στρώμασιν ἀλουργοῖς διαχρῦσοις κεκοσμημένη· καὶ ἐν αὐτῇ τὸ μὲν σῶμα κάτω που ἐν θήκη συνεκέκρυπτο, [εἰκῶν δὲ δὴ τις αὐτοῦ κηρίνη ἐν ἐπινικίῳ στολῇ ἐξεφαίνετο.] καὶ αὕτη μὲν ἐκ τοῦ παλατίου πρὸς τῶν ἐς νέωτα ἀρχόντων, ἐτέρα δὲ ἐκ τοῦ βουλευτηρίου χρυσοῦ, καὶ ἐτέρα αὖ ἐφ' ἄρματος πομπικοῦ ἦγετο. καὶ μετὰ ταύτας αἱ τε τῶν προπατόρων αὐτοῦ καὶ αἱ τῶν ἄλλων συγγενῶν τῶν τεθηκότων, πλὴν τῆς τοῦ Καίσαρος ὅτι ἐς τοὺς ἥρωας ἐσεγγράπτο, αἱ τε τῶν ἄλλων Ῥωμαίων τῶν καὶ καθ' ὅτι οὖν πρωτευσάντων, ἀπ' αὐτοῦ τοῦ Ῥωμύλου ἀρξάμεναι, ἐφέροντο. καὶ τις καὶ τοῦ Πομπηίου τοῦ μεγάλου εἰκῶν ὤφθη, τὰ τε ἔθνη πάνθ' ὅσα προσεκλήσατο, ἐπιχωρίως σφίσιν ὡς ἕκαστα ἀπηκασμένα ἐπέμφθη. κάκ τούτου καὶ τὰ ἄλλα αὐτοῖς, ὅσα ἐν τοῖς ἄνω λόγοις εἶρηται, ἐφέσπετο. προτεθείσης δὲ τῆς κλίνης ἐπὶ τοῦ δημηγορικοῦ βήματος, ἀπὸ μὲν ἐκείνου ὁ Δροῦσός τι ἀνέγνω, ἀπὸ δὲ τῶν ἐτέρων ἐμβόλων τῶν Ἰουλιείων ὁ Τιβέριος δημόσιον δὴ τινα κατὰ δόγμα λόγον ἐπ' αὐτῷ τοιόνδε ἐπελέξατο.

indicate strettamente come *indices*, ma venisse esercitata anche da funzionari pubblici, in un'ottica di compresenza dei tratti amministrativo-giudiziari nello svolgimento di una più ampia attività amministrativa da parte del funzionario pubblico<sup>164</sup>.

Il fenomeno della *iurisdictio mandata* non si limitò ai rapporti tra imperatore e funzionari sottoposti poiché, infatti, le fonti riportano anche esempi da cui risulta che gli stessi funzionari, come i governatori provinciali o i consoli, continuassero con la tendenza inaugurata da Augusto nel *mandare iurisdictionem* nei confronti degli inferiori gerarchici in determinate materie oppure relativamente a specifici casi, come si può riscontrare dalla lettura di un passo tratto dal Digesto, in cui si ravvisa la possibilità che un collaboratore del proconsole, nel caso di specie un legato, possa esercitare in sua vece la funzione giurisdizionale<sup>165</sup>. Di ciò siamo al corrente da:

Ulp. 1 *de off. procons.* D.1.16.4.6: *Post haec ingressus provinciam mandare iurisdictionem legato suo debet nec hoc ante facere, quam fuerit provinciam ingressus; est enim perquam absurdum, antequam ipse iurisdictionem nanciscatur (nec enim prius ei competit, quam in eam provinciam venerit) alii eam mandare, quam non habet. Sed si et ante fecerit et ingressus provinciam in eadem voluntate fuerit, credendum est videri legatum habere iurisdictionem, non exinde ex quo mandata est, sed ex quo provinciam proconsul ingressus est.*

Le caratteristiche di questa prima forma di *potestas iudicandi*, intesa quale un rapporto tra mandante e mandatario, sono oggetto anche di una riflessione giurisprudenziale. Per Papiniano<sup>166</sup>, infatti, l'attribuzione della *potestas iudicandi* ai mandatari era la conseguenza del fatto che questi ultimi fossero istituzionalmente privi – *proprium nihil habet* – del potere di giudicare, mentre per Ulpiano<sup>167</sup>, l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte del mandatario derivava dal conferimento di una specifica attribuzione di tale potere giudicante da parte del mandante.

Tuttavia, il progressivo consolidamento della struttura burocratica dell'impero, nonché il passaggio politico dal Principato al Dominato – momento a partire dal quale

---

<sup>164</sup> Cfr. A.A. RUIZ, *La jurisdicción*, cit., 4.

<sup>165</sup> Cfr. L. FANIZZA, *L'amministrazione*, cit., 63 s.

<sup>166</sup> Pap. 1 *quaest.* D. 1.21.1.1: *Qui mandatam iurisdictionem suscepit, proprium nihil habet, sed eius, qui mandavit, iurisdictione utitur. Verius est enim more maiorum iurisdictionem quidem transferri, sed merum imperium quod lege datur non posse transire: quare nemo dicit animadversionem legatum proconsulis habere mandata iurisdictione. Paulus notat: et imperium, quod iurisdictioni cohaeret, mandata iurisdictione transire verius est.*

<sup>167</sup> Ulp. 3 *de omn. trib.* D. 2.1.16: *Solet praetor iurisdictionem mandare: et aut omnem mandat aut speciem unam: et is cui mandata iurisdictione est fungetur vice eius qui mandavit, non sua.*

il potere si accentra sempre più nelle mani dell'imperatore – mutano i tratti del fenomeno della *iurisdictio mandata*, per giungere ad un momento di consolidamento istituzionale dello stesso, in cui il ruolo giurisdizionale dei funzionari imperiali assume un carattere di stabilità e una notevole rilevanza. Tale mutamento è ben descritto dal Pergami, il quale afferma che, mentre nel Principato l'esercizio della funzione giurisdizionale concesso – anche in grado d'appello – ai funzionari imperiali inferiori «poteva individuarsi nell'istituto della *iurisdictio mandata*, con cui i magistrati o promagistrati giurisdicenti trasferivano ai loro legati una porzione della *potestas iudicandi*, nella realtà processuale tarda il carattere episodico del conferimento di una *iurisdictio mandata* e il legame quasi personale fra mandante e mandatario venivano a scolorirsi» anche per la cause accennate in precedenza, «per assumere la configurazione di un legame funzionale tra il sovrano, titolare del potere, e il funzionario a cui venivano attribuite funzioni giurisdizionali, quale connotato permanente della carica...»<sup>168</sup>. Ecco che si configura una nuova forma di delega del potere giurisdizionale, – una *iurisdictio 'delegata'* – caratterizzata dallo stabile, e non più occasionale, conferimento della giurisdizione in capo ai funzionari e derivante dal rapporto di rappresentanza organica il quale, sebbene sia un concetto giuspubblicistico moderno, certa dottrina ha ritenuto presente anche nell'ordinamento romano tardoimperiale<sup>169</sup>, specialmente avuto riguardo alla giurisdizione *vice sacra*.

Circa l'evoluzione di tale forma di giurisdizione delegata è interessante notare la prassi, da parte degli imperatori del II secolo d.C., non solo di attribuire ai governatori delle provincie, incaricati dell'amministrazione della giustizia nelle stesse, la facoltà di svolgere personalmente l'attività giurisdizionale ma anche, per di più, di delegare – ed in ciò si ravvisa l'aspetto innovativo – la *iurisdictio* ad un *iudex datus*<sup>170</sup>, come si evince da:

---

<sup>168</sup> F. PERGAMI, *Sistema giudiziario e funzionari imperiali nel processo romano della tarda antichità*, in *Altri studi di diritto romano*, Torino, 2019, 21 s.

<sup>169</sup> Per una maggiore indagine sull'argomento si rimanda agli studi compiuti da F. GRELLE, *La forma dell'Impero*, in *Storia di Roma. L'età tardoantica*, I, Torino, 1993, 77, da G. SCHERILLO, *Lezioni sul processo. Introduzione alla 'cognitio extra ordinem'*, Milano, 1960, 346 ss., da P. CERAMI, *Potere ed ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*, Torino, 1996, 207, nonché da S. RANDAZZO, *'Mandare'. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano, 2005, 36 s.

<sup>170</sup> Cfr. F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia*, cit., 197.

Iul. 1 *dig.* D. 1.18.8: *Saepe audiui caesarem nostrum dicentem hac rescriptione: 'eum qui provinciae praeest adire potes' non imponi necessitatem proconsuli vel legato eius vel praesidi provinciae suscipiendae cognitionis, sed eum aestimare debere, ipse cognoscere an iudicem dare debeat.*

Nel passaggio graduale tra *iurisdictio mandata* e *delegata* vengono poste le basi per la successiva costruzione di un ordinamento giudiziario più complesso, poichè composto da vari organi giudicanti con stabili attribuzioni giurisdizionali e suddiviso in più gradi di giudizio, il quale assume, tra l'altro, natura verticistica similmente agli ordinamenti giurici moderni.

## 2. Gerarchia giurisdizionale in grado d'appello nel tardo impero

Sebbene le riforme amministrative attuate da Costantino abbiano interessato anche la materia della giurisdizione d'appello<sup>171</sup>, risulta comunque difficoltoso, a causa della contraddittorietà delle norme racchiuse nel *Codex Theodosianus*, delineare un ordinamento giudiziario organizzato secondo una precisa suddivisione della competenza tra i vari *iudices* nei due o più gradi di giudizio. La lettura delle fonti denota una penuria di norme relative alla giurisdizione in grado d'appello, le quali, inoltre, indicano in modo assai vago quali fossero gli *iudices* competenti in secondo grado<sup>172</sup>. Il

---

<sup>171</sup> Cfr. sul punto F. DE MARTINO, *Storia* cit., 487, il quale afferma che l'imperatore Costantino intervenne sulla giurisdizione d'appello conferendo stabili poteri in secondo grado ai *vicarii* e *comites provinciarum*, ai proconsoli, al *praefectus urbi*, e ai prefetti del pretorio. Di simile avviso è anche A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire*, cit., 697, il quale, tuttavia, anziché parlare di un stabile conferimento di poteri preferisce il concetto di delega regolarmente rinnovata ai funzionari-magistrati.

<sup>172</sup> Solo in una manciata di norme si fa accenno – sebbene non si indichi in modo specifico l'organo giudicante – alla competenza in appello, come in *Imppp. Constantinus et Constans AA. ad Proculum proconsulem Africae* CTh. 11.30.21: *Si qui fiscale debitum per sententiam luere iussi appellationem frustrationis commento crediderint opponendam, ne moris tergiversantibus abutantur, ilico ad eum missi, cuius vice nostra cognitio est, intra viginti dies appellationis substantiam persequantur, ut vel probata appellatione ad dicationis tuae officium revertantur vel improbata ut legis istius contemptores ad praefectorum praetorio commentarios destinentur. Eadem forma servanda etiam, si pessima conscientia forte gravati appellandi causas intra diem supersederint perorare* (a. 340) oppure in *Imppp. Constantinus et Constans AA. ad Scylacium* CTh. 11.30.22: *Omnes praesides moneantur, ut, si quis provocatione sibi opus esse cognoscit, iuxta morem ordinemque legum accipiant libellos et ad eos qui consuerunt audire transmittant, nec appellantes iniuriarum afflictatione deterritos a suffragio necessariae defensionis expellant. Imponimus enim praesentis multae fasces, ut iudex, qui suscipere neglexerit, auri libras x et officium eius quindecim pendat* (a. 343), infine in *Imppp. Gratianus, Valentianus et Theodosius* CTh. 11.30.44: *Post alia: obiecta appellatione, etiamsi a praeiudicio interposita dicatur, vel ad nos vel ad cognitorem sacri auditorii sollemniter causa mittatur, cum, si ea provocatio adversum leges fuerit emissa, facile post iudicium sacri examinis ab huiusmodi litigatoribus multa possit exculpi* (a.384).

quadro così delineato lascia supporre che sia gli appellanti che la stessa cancelleria imperiale fossero perfettamente consapevoli, per mezzo di una prassi consolidatasi nel tempo, di quali fossero i giudici di secondo grado presso cui presentare appello, in un quadro giuridico che non sentiva la necessità di un sistema giudiziario regolato in via normativa poiché, per l'appunto, i canali giurisdizionali erano già noti alle parti e agli stessi giudici d'appello<sup>173</sup>.

In tale contesto risultava comunque possibile, per il *civis*, appellare la sentenza emessa in primo grado, a seconda del *iudex* da cui provenisse la stessa, presso specifici organi giudicanti in secondo grado sulla base di una gerarchia al cui vertice – salvo casi particolari di cui si dirà in seguito – era posto l'imperatore a presiedere il tribunale imperiale. A tal riguardo, va osservato che il momento in cui si determinava la competenza del giudice d'appello era consequenziale alla proposizione della domanda attorea in primo grado dal momento che, incardinata la causa in primo grado e non sollevata tempestivamente nel primo atto difensivo l'eccezione d'incompetenza da parte del convenuto<sup>174</sup>, il giudizio diveniva inamovibilmente instaurato presso il plesso giurisdizionale scelto dalle parti, senza possibilità alcuna di appellare la sentenza presso organi giudicanti in secondo grado che non fossero quelli identificati come gerarchicamente superiori rispetto al giudice *a quo*.

La gerarchia giurisdizionale ricalca, in buona parte, la gerarchia dei funzionari imperiali i quali, come già detto, rivestivano anche funzioni giudicanti. Alla base della scala giurisdizionale in grado d'appello, che risulta in via generale dalle poche norme in materia contenute nel *Codex Theodosianus*, si pongono i governatori delle provincie dell'impero, appartenenti al grado dei '*clarissimi*', che rivestivano il ruolo di giudici d'appello rispetto alle sentenze dei magistrati inferiori, come magistrati dei municipi o

---

Interessante quest'ultima *constitutio* in cui si scorge addirittura la possibilità che fosse lo stesso giudice *a quo* ad individuare il *iudex ad quem*, a maggior riprova di una situazione giudiziaria mutevole e incerta.

<sup>173</sup> Cfr. A.A. RUIZ, *La competencia de apelación de los gobernadores de las provincias orientales en la legislación de Justiniano*, in RGDR, XXIX, 2017, 2.

<sup>174</sup> F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia*, cit., 207 s. Inoltre, per l'autrice, il divieto di sollevare l'eccezione d'incompetenza oltre il primo atto difensivo aveva lo scopo di garantire un regolare svolgimento del giudizio di primo grado con l'esito che, eventualmente, venisse presentato appello seguendo le norme dell'epoca che vietavano la proposizione di appelli *ante definitivam sententiam*.

*iudices pedanei* delegati del governatore<sup>175</sup>, nonché rispetto alle pronunce relative al patrimonio imperiale<sup>176</sup>.

Per l'appello delle sentenze emesse, invece, in primo grado dai governatori vi era una peculiarità; il rimedio avverso le stesse poteva essere rivolto, infatti, sia al *vicarius*<sup>177</sup>, il quale rivestiva il grado degli *'spectabiles'*, sia al prefetto del pretorio<sup>178</sup>, appartenente al rango degli *'illustres'*, ovviamente in via reciprocamente esclusiva. Tuttavia le sentenze emesse dai vicari in primo grado non erano appellabili presso il prefetto del pretorio, ma direttamente presso il tribunale imperiale, che rivestiva, pertanto, il ruolo di giudice d'appello.

L'organo giudiziario che si poneva al gradino più alto della giurisdizione d'appello era l'organo preposto naturalmente a tale funzione. Infatti, come si ricorderà, l'istituto stesso dell'appello nacque nel primissimo Principato grazie all'intervento dell'imperatore Augusto, che si riservò la *potestas iudicandi* in appello avverso sentenze prima dei *iudices* privati e poi dei magistrati ordinari relativamente alla *cognitiones extra ordinem*. Pertanto, fu proprio il *princeps* il primo giudice d'appello propriamente inteso nella storia dell'ordinamento giuridico romano.

Nella fase tardoimperiale venivano presentati, presso l'imperatore, appelli avverso le sentenze di primo grado emanate, in primo luogo, dai funzionari imperiali

---

<sup>175</sup> Sul ruolo di giudice d'appello del governatore rispetto ai giudici inferiori si prenda ad esempio la *constitutio Imp. Valentinianus et Valens AA. ad Mamertinum praefectum praetorio* CTh. 11.31.1: *Si possessor in iudicio superatus provocationis auxilio se defenderit et temporibus fuerit evolutus, intra mensem tertium redintegrari sibi exhaustum postulet spatium. Id ni fecerit, dictam in eum volumus manere sententiam. Similis etiam ratio ex iudicio magistratuum esse debet, tamen ut in eo artiores metae temporum serventur; intra xxx enim illic dies reparationem poterit adipisci, ne sententiam impositam rerum effectus competens subsequatur* (a. 364).

<sup>176</sup> Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 14 s.

<sup>177</sup> Circa il collegamento giurisdizionale tra presidi – ovvero governatori – e vicari vedasi il caso presente in *Imp. Constantinus A. Rufino Octaviano correctori Lucaniae et Brittiorum* CTh. 1.16.1: *Quicumque extraordinarium iudicium praefectorum vel vicariorum elicuerit vel qui iam consecutus est, eius adversarios et personas causae necessarias minime ad officium praefectorum vel vicarii pergere aut transire patiaris, sed de omni causa in tuo iudicio praesentibus partibus atque personis ita his temporibus ipse cognosce, quae ex eo die computabis, ex quo causa in tuo iudicio coeperit inchoari, ut tunc demum, si ei, qui extraordinarium iudicium postulaverit, tua sententia displicebit, iuxta ordinem legum interposita eam provocatio suspendat atque ad suum iudicem transitum faciat* (a. 315).

<sup>178</sup> A riprova di ciò si riporta *Imp. Constantinus A. ad provinciales* CTh. 1.16.7: *Cessent iam nunc rapaces officialium manus, cessent inquam: nam si moniti non cessaverint, gladiis praecedentur. Non sit venale iudicis velum, non ingressus redempti, non infame licitationibus secretarium, non visio ipsa praesidis cum pretio: aequae aures iudicantis pauperibus ac divitibus reserentur. Absit ab inducendo eius, qui officii princeps dicitur, depraedatio. Nullas litigatoribus adiutores eorumque officii principum concussionibus adhibeant; centurionum aliorumque officialium, parva magnaque poscentium, intolerandi impetus obdantur, eorumque, qui iurgantibus acta restituunt, inextpleta aviditas temperetur. Semper invigilet industria praesidialis, ne quicquam a praedictis generibus hominum de litigatore sumatur. Qui si de civilibus causis quicquam putaverint esse poscendum, aderit armata censura, quae nefariorum capita cervicesque detruncet, data copia universis, qui concussi fuerint, ut praesidium instruant notionem. Qui si dissimulaverint, super eodem conquerendi vocem omnibus aperimus apud comites cunctos provinciarum aut apud praefectum praetorio, si magis fuerit in vicino, ut his referentibus edocti, super talibus latrocinii supplicia proferamus* (a. 331).

del rango di ‘*spectabiles*’, ovvero da vicari, proconsoli e viceprefetti<sup>179</sup>. Inoltre, il tribunale imperiale era competente in appello relativamente alle sentenze provenienti da specifiche massime cariche di funzionari imperiali, appartenenti dunque al rango degli ‘*illustres*’, come il *praefectus urbi*<sup>180</sup>. Tuttavia, le sentenze emesse da una particolare categoria di alti funzionari imperiali, ovvero i prefetti del pretorio, – carica apicale della carriera burocratica imperiale, seconda solo all’imperatore – furono decretate inappellabili da Costantino a partire dal 331 d.C. Solo in seguito fu ammessa la possibilità di rivolgere una ‘*supplicatio*’ all’imperatore<sup>181</sup>, che per certi aspetti si differenziava dal classico rimedio dell’appello, in modo da contestare le sentenze del prefetto del pretorio<sup>182</sup>.

Ecco che da questa gerarchia emerge un quadro in cui il potere di giudicare in appello non risulta più essere, come agli esordi dell’esperienza imperiale, assoluta prerogativa del *princeps* ma, anzi, risulta essere delegato e spartito tra i vari funzionari che esercitavano la *iurisdictio* concorrentemente all’attività amministrativa. Inoltre è possibile ravvisare dalle considerazioni svolte una duplice gerarchia d’appello nell’ordinamento giuridico tardoimperiale; la prima, infatti, alla cui base vi è il governatore che abbia emesso sentenza in primo grado, per poi passare in appello presso uno ‘*spectabilis*’ e da questo, infine, all’imperatore, la seconda, invece, va dal

---

<sup>179</sup> Alcune disposizioni normative tardo imperiali dispongono in tal senso, come *Imp. Constantinus A. ad universos provinciales* CTh. 11.30.16: *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* (a. 331) e *Imperatores Theodosius, Valentinianus AA. Cyro pp. C. 7.62.32.1: Sed si a proconsulibus vel augustali vel comite orientis vel vicariis fuerit appellatum, virum illustrem praefectum praetorio, qui in nostro est comitatu, virum etiam illustrem quaestorem nostri palatii sacris iudiciis praesidentes disceptationem iubemus adripere eo ordine, ea observatione, isdem temporibus, quibus ceterae quoque lites fatali die post appellationem in sacris auditoriis terminantur. Et hoc, licet quidam praedictorum spectabilium iudicum iure concesso ut sacri indices appellationes acceperint* (a. 440), circa l’appello avverso le sentenze dei ‘*spectabiles*’.

<sup>180</sup> Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull’appello*, cit., 19 s.

<sup>181</sup> Una novella del V secolo d.C. ammette, in via generale, la possibilità di sollevare una *supplicatio* all’imperatore, *Impp. Theodosius, Valentinianus AA. Thalassio pp. Illyrici C. 7.42.1: Litigantibus in amplissimo praetorianae praefecturae iudicio, si contra ius se laesos adfirment, non provocandi, sed supplicandi licentiam ministramus, licet pro curia vel qualibet publica utilitate seu alia causa dicatur prolata sententia (nec enim publice prodest singulis legum adminicula denegari): ita videlicet, ut intra biennium tantum nostro numini contra cognitionales sedis praetorianae praefecturae sententias, post successionem iudicis numerandum, supplicandi eis tribuatur facultas* (a. 439).

<sup>182</sup> Sul punto vedi F. BONIN, *L’organizzazione della giustizia tra Diocleziano e Costantino. Apparati, competenze, funzioni*, Torino, 2023, 293 ss.

governatore in primo grado al prefetto del pretorio in secondo grado, con l'eventuale possibilità di *supplicatio* all'imperatore<sup>183</sup>.

Tale assetto giudiziario rimase stabile fino alla fase conclusiva dell'impero occidentale e fu ripreso e parzialmente rinnovato – soprattutto nell'intento di ridurre la pressione giurisdizionale gravante sul tribunale imperiale – solo con l'imperatore Giustiniano, in un'epoca in cui l'ordinamento giuridico romano era divenuto, oramai, bizantino.

### 3. 'Cognitio vice sacra' ed organi periferici

In tema di *potestas iudicandi* in grado d'appello – ma anche in primo grado – vi è un filo conduttore, su cui merita svolgere una breve digressione, che collega tra loro i molteplici organi giudicanti citati in precedenza e che legittima giuridicamente l'esercizio della funzione giurisdizionale in capo a quest'ultimi. Il noto fenomeno della delega giurisdizionale, infatti, subisce, a partire da Costantino, un'evoluzione che interessa la competenza in appello dei funzionari e dei giudici operanti nelle varie zone dell'impero. Ci si riferisce all'attribuzione della *iurisdictio 'vice sacra'* o *'vice nostra'* dall'imperatore ai funzionari imperiali tra i quali, su tutti, spicca il prefetto del pretorio per l'ampiezza di tale attribuzione riservata al suo ufficio. Le espressioni in oggetto, che hanno avuto differenti interpretazioni da parte della dottrina<sup>184</sup>, racchiudono il senso di tale specifica competenza e indicano la facoltà di giudicare in vece dell'imperatore, sostituendosi allo stesso ed esercitando un potere che sarebbe prerogativa di quest'ultimo.

---

<sup>183</sup> Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 24.

<sup>184</sup> Varie, infatti, sono le letture che gli studiosi del tardo impero hanno fatto circa l'espressione *vice sacra*, tra cui quella di F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia*, cit., 212 secondo la quale la *cognitio vice sacra* costituiva solamente una delega imperiale della giurisdizione. Un'altra simile visione è quella di A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire*, cit., 695 ss., secondo cui la delega giurisdizionale sottesa all'espressione in oggetto indica una funzione di rappresentanza della figura dell'imperatore in capo ai funzionari inferiori. Tuttavia, studi più recenti, che costituiscono la base delle considerazioni svolte nel presente paragrafo, optano per una attribuzione di potere istituzionalizzata nell'ordinamento tardoimperiale sulla scorta di riforme normative e non di una delega concessa ad ogni singolo funzionario per tutta la durata del suo incarico.

Il carattere di stabile attribuzione della *cognitio vice sacra* inizia a scorgersi nella riforma costantiniana in materia d'appello. Da quel momento, infatti, alcuni organi giurisdizionali come il *praefectus urbi*, i vicari, i governatori provinciali e il prefetto del pretorio<sup>185</sup> si videro attribuire in modo permanente la *cognitio vice sacra*<sup>186</sup>. Ciò consentiva alla burocrazia imperiale, inoltre, di smaltire l'ingente carico di procedimenti d'appello trasferendo ad altri organi giudicanti la competenza in secondo grado, come dimostrano alcune *constitutiones* dell'epoca<sup>187</sup>. È bene ricordare, tuttavia, che le sentenze emesse da tali organi potevano comunque essere oggetto d'appello all'imperatore se emesse in primo grado, mentre potevano anche essere oggetto di un eventuale terzo grado di giudizio se emesse in secondo grado.

La peculiarità dell'attribuzione *vice sacra* riguarda, però, la definitività della sentenza emanata dal prefetto del pretorio<sup>188</sup>, la quale, poiché frutto di un pieno potere esercitato in vece dell'imperatore, riveste i caratteri di inappellabilità propri delle sentenze emesse dall'imperatore stesso e la conseguente impossibilità, pertanto, di muovere appello avverso alla sentenza di tale funzionario<sup>189</sup>, in ciò differenziandosi dalla disciplina prevista per gli altri organi giudicanti. Ne risulta una differenza di regime tra organi dotati di tale attribuzione che riflette, dunque, una maggiore o minore estensione della *cognitio vice sacra* in capo agli stessi, la quale «indica il conferimento

---

<sup>185</sup> Sul punto si rimanda alla trattazione di M. PEACHIN, *Iudex vice Caesaris: deputy emperors and the administration of justice during the Principate*, Stuttgart, 1996, 191 s., ove si ipotizza, tuttavia, che l'importanza della carica del prefetto del pretorio abbia comportato che il potere di agire in vece dell'imperatore fosse stato concesso, in realtà, in un'epoca addirittura antecedente a quella costantiniana.

<sup>186</sup> Cfr. F. BONIN, *L'organizzazione della giustizia*, cit., 221 s.

<sup>187</sup> Tre queste si ricordano *Imp. Constantinus ad Aelianum proconsulem Africae* CTh.11.36.3: *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 moratoriis 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 impatienter 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, interpositae appellationis tempore sufficiente litigatoribus ad perferendam instructionem plenissimam* (a. 315) in cui si dichiarano inammissibili gli appelli a *praeiudicia* rivolti al proconsole d'Africa che giudica *vice nostra*.

<sup>188</sup> Per una disamina sulle origini di questa carica imperiale si rimanda alla lettura integrale del quarto ed ultimo capitolo dell'opera di P. PORENA, *Le origini della prefettura del pretorio tardoantica*, Roma, 2003.

<sup>189</sup> Ciò si può sempre apprendere dalla lettura della *constitutio* CTh. 11.30.16 (vedasi nt. 179), in cui si ammette l'appello avverso sentenze di tutti gli organi giudicanti *vice sacra* eccetto avverso quelle del prefetto del pretorio.

speciale ad un dato organo, il quale solitamente decide in grado d'appello, ma di norma non definitivamente<sup>190</sup> salvo, appunto, il prefetto del pretorio.

L'unico rimedio esperibile dalla parte processuale avverso la sentenza della massima carica imperiale dopo l'imperatore consisteva in una *supplicatio*, uno strumento su cui si tornerà oltre e che differiva parzialmente da un appello propriamente inteso.

In conclusione, va sottolineato come l'ordinamento tardoimperiale fosse composto da giudici che, in forza di un potere loro attribuito per legge, giudicavano sostituendosi all'imperatore sia nelle controversie di prima istanza che in secondo grado di giudizio, la cui qualifica *vice sacra* o *vice nostra* sta ad indicare come le sentenze da loro emesse fossero l'espressione stessa della volontà dell'imperatore e che pertanto, nell'esercizio della *iurisdictio*, questi organi operassero quali fossero un vero e proprio tribunale imperiale<sup>191</sup>, cosa suggerita anche a livello lessicale dall'appellativo di '*sacrum auditorium*' o '*auditorium nostrum*' rivolto agli stessi in alcune fonti normative<sup>192</sup>.

#### 4. I governatori provinciali e i vicari

In precedenza, si è potuto rilevare che i governatori provinciali – i '*praesides provinciarum*' – costituivano il primo livello di organo giudiziario incaricato di funzioni in grado d'appello<sup>193</sup>. Difatti sono riscontrabili alcuni esempi di attività normativa imperiale ricomprendenti pacificamente i governatori come giudici d'appello, dimostrando una consolidata prassi in tal senso<sup>194</sup>. La competenza in appello di quest'ultimi aveva ad oggetto le sentenze emesse da giudici inferiori di primo grado i

---

<sup>190</sup> F. BONIN, *L'organizzazione della giustizia*, cit., 229.

<sup>191</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 432.

<sup>192</sup> Come si può notare in *Imp. Constantinus ad Probianum proconsulem Africae* CTh.11.30.3: *Appellationum causas, quae per vos in auditorio nostro, quibus vicem nostri mandamus examinis, diiudicantur, ita audire debes, ut edicto, quod super appellationum negotiis finiendis iam generaliter constitutum est, pareas atque eadem negotia quam maturissime explices* (a. 315).

<sup>193</sup> A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 14 s.

<sup>194</sup> In un rescritto attribuibile all'imperatore Diocleziano quest'ultimo ammette, in via incidentale, la possibilità che una parte processuale possa presentare appello al governatore, *Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Valerio C. 7.62.5: Praeses provinciae, ad quem appellasti, si non vitio negligentiae vestrae tempus, quod ad reddendos apostolos praescriptum est, exemptum esse animadverterit, sed ex fatalis casus necessitate, diem functo eo qui eos perferebat, id accidisse cognoverit, iuxta perpetui iuris formam desiderio vestro medebitur*.

quali, rispetto al rango dei governatori, potevano essere sia magistrati municipali nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali di prima istanza, sia *iudices ordinarii* di primo grado, sia, infine, *iudices pedanei* che agivano su delega dei magistrati ordinari<sup>195</sup>. Peculiare è lo *status* dei *proconsules*, una ristretta cerchia di governatori delle province di Asia, Africa e Acaia, i quali, oltre ad appartenere al rango degli *spectabiles* – a differenza dei semplici governatori *clarissimi* – rispondevano direttamente all'imperatore e giudicavano anche in primo grado<sup>196</sup>. Costantino li dotò, inoltre, della *cognitio vice sacra* per i giudizi in grado d'appello<sup>197</sup>, relativamente alle cui sentenze era esclusivamente ammessa impugnazione davanti al tribunale imperiale, non essendo i *proconsules* sottoposti gerarchicamente né ai vicari, né ai prefetti del pretorio<sup>198</sup>.

Al secondo gradino della scala gerarchica ordinaria che emerge dal *Codex Theodosianus* vi sono quei funzionari *spectabiles*, i vicari, che si ponevano al di sopra dei governatori provinciali. Questa carica imperiale fu introdotta da Diocleziano nell'ambito della riforma burocratica che interessò le province dell'impero e si contraddistingue per non essere sottoposta a livello gerarchico al prefetto del pretorio<sup>199</sup>. Infatti, sebbene manchino fonti a tal proposito, la dottrina<sup>200</sup> è giunta a ritenere che le parti appellanti una sentenza di primo grado emanata dal governatore provinciale avessero avuto la facoltà di scegliere una duplice via d'appello, l'una escludente l'altra<sup>201</sup>, ovvero appellare la sentenza presso i vicari oppure presso il prefetto del pretorio, rinunciando in questo caso all'eventuale terzo grado di giudizio presso il tribunale imperiale<sup>202</sup>, fatta salva la possibilità di esperire una *supplicatio* all'imperatore. I vicari ebbero competenza quasi esclusivamente di secondo grado per

---

<sup>195</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 407.

<sup>196</sup> Ciò è esplicitato in *Imp. Constantinus A. Aeliano proconsuli Africae* CTh.1.12.3: *Legati non solum civiles, sed et criminales causas audiant, ita ut, si sententiam in reos ferendam perviderint, ad proconsules eos transmittere non morentur: ab omnibus enim iudicibus hoc observari oportet, ut supputato tempore competenti, quo necessaria causae criminalis instructio poterit adhiberi, maturam vel nocens poenam vel absolutionem innocens consequatur* (a. 314).

<sup>197</sup> F. ELIA, *Sui proconsoli d'Africa vicesacra iudicantes*, in *Quaderni catanesi di studi classici e medievali*, XIII, 1985, 223, sostiene che con il conferimento della *cognitio vice sacra* il proconsole assurgesse sia a ruolo di giudice di prima che di seconda istanza.

<sup>198</sup> Cfr. F. BONIN, *L'organizzazione della giustizia*, cit., 220 s.

<sup>199</sup> Cfr. F. BONIN, *L'organizzazione della giustizia*, cit., 213.

<sup>200</sup> Ci si riferisce agli studi di A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire*, cit., 697 e di A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 15.

<sup>201</sup> Sulla alternatività della competenza in appello tra vicario e prefetto del pretorio nel processo criminale, vedasi B. SANTALUCIA, *Note sulla repressione criminale nel Basso Impero*, in *Sem. Compl.*, IV, 1992, 125.

<sup>202</sup> Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 16.

sentenze provenienti dai governatori<sup>203</sup>, tranne per alcuni particolari casi di *iudicium extraordinarium*, relativamente ai quali veniva loro concessa la competenza anche di primo grado<sup>204</sup>.

##### 5. L'ordinamento giurisdizionale nelle due capitali dell'impero: il 'praefectus urbi Romae et Constantinopolitanae'

Quanto detto finora circa la struttura gerarchica in appello subisce delle modifiche relativamente a quei territori che si trovano prima sotto l'orbita dell'Urbe, poi sotto l'orbita di entrambe le capitali, – dal 330 d.C. al crollo della parte occidentale dell'impero – ovvero Roma e Costantinopoli, la quale fu appunto rifondata da Costantino nel 330 d.C. sulla zona dove sorgeva l'antica Bisanzio. Queste due aree municipali dell'impero ebbero, sulla scorta del già peculiare ordinamento cittadino in Roma, un'autonomia amministrativa – e conseguentemente giurisdizionale – rispetto alle altre zone dell'impero, con delle specifiche figure di funzionari operanti nei confini di competenza delle due metropoli. Tra i vari funzionari, la figura che più interessa per le attribuzioni giurisdizionali, specialmente in grado d'appello, è quella del *praefectus urbi*.

Prima di giungere all'ordinamento delle due capitali è bene svolgere una premessa sul ruolo di organo giudicante del *praefectus urbi*. Una competenza giurisdizionale in capo al *praefectus urbi*, in ambito sia civile che penale, si riscontra già nell'età dei Severi<sup>205</sup>, sebbene non sia facile delineare in modo preciso un riparto di

---

<sup>203</sup> Come si legge in *Imp. Constantinus A. Rufino Octaviano correctori Lucaniae et Brittiorum* CTh. 1.16.1: *Quicumque extraordinarium iudicium praefectorum vel vicariorum elicuerit vel qui iam consecutus est, eius adversarios et personas causae necessarias minime ad officium praefectorum vel vicarii pergere aut transire patiaris, sed de omni causa in tuo iudicio praesentibus partibus atque personis ita his temporibus ipse cognosce, quae ex eo die computabis, ex quo causa in tuo iudicio coeperit inchoari, ut tunc demum, si ei, qui extraordinarium iudicium postulaverit, tua sententia displicebit, iuxta ordinem legum interposita eam provocatio suspendat atque ad suum iudicem transitum faciat* (a. 315).

<sup>204</sup> Cfr. F. BONIN, *L'organizzazione della giustizia*, cit., 214.

<sup>205</sup> F. BONIN, *L'organizzazione della giustizia*, cit., 31.

competenza in materie civilistiche tra quest'ultimo e il *praetor*<sup>206</sup>. Emerge dalle fonti<sup>207</sup> che il *praefectus urbi* fosse identificato come *iudex ad quem* in procedimenti civili, ciò in quanto superiore gerarchico rispetto al *praetor* in Roma, il quale giudicava in primo grado nell'*ordo*. A tal proposito, infatti, si può affermare che le competenze giurisdizionali in appello del *praefectus* «possono probabilmente essere viste come il naturale sviluppo della superiorità acquisita dal *praefectus urbi* sia nei confronti del pretore, sia nei confronti dei funzionari imperiali di rango inferiore nell'ambito delle *cognitiones extra ordinem*»<sup>208</sup>. Inoltre, tale competenza si attestava in Roma e nell'ambito delle cento miglia dalla città, ossia all'interno del territorio ricompreso nell'*'urbica diocesis'*, oltre il quale la competenza spettava al prefetto del pretorio.

La gerarchia giurisdizionale delle due capitali dell'impero vedeva all'apice il *praefectus urbi*, il quale apparteneva al rango degli *'illustres'* e che aveva come diretto superiore solo l'imperatore. I due prefetti avevano competenza esclusiva in appello relativamente alle sentenze emanate da *iudices* inferiori, come i pretori e, fino ad determinato momento<sup>209</sup>, i governatori delle provincie italiane, e da altre figure di prefetti che avevano particolari competenze amministrative e giurisdizionali derivanti dalla loro funzione, ovvero i prefetti dell'annona e dei vigili<sup>210</sup>.

---

<sup>206</sup> F. DE MARTINO, *Storia* cit., 343 ss., sostiene che il potere giurisdizionale in capo al *praefectus urbis* sia un'estensione del già connaturato potere di *coercitio* spettante allo stesso. Di tale avviso è anche F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 419. Tuttavia, altra dottrina sostiene che tale potere derivi da una delega imperiale – una *irisdictio delegata* – concessa inizialmente di volta in volta e poi in modo stabile; si veda nel merito TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, Berlin, 1887, 982 ss. e M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 369.

<sup>207</sup> Paul. 1 decr. D. 4.4.38pr: *Aemilius larianus ab ovinio fundum rutilianum lege commissoria emerat data parte pecuniae, ita ut si intra duos menses ab emptione reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset, item si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus. Intra priores duos menses lariano defuncto rutiliana pupillaris aetatis successerat, cuius tutores in solutione cessaverunt. Venditor denuntiationibus tutoribus saepe datis post annum eandem possessionem claudio telemacho vendiderat. Pupilla in integrum restitui desiderabat: victa tam apud praetorem quam apud praefectum urbi provocaverat. Putabam bene iudicatum, quod pater eius, non ipsa contraxerat: imperator autem motus est, quod dies committendi in tempus pupillae incidisset eaque effecisset, ne pareretur legi venditionis. Dicebam posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor denuntiando post diem, quo placuerat esse commissum, et pretium petendo recessisse a lege sua videretur: non me moveri quod dies postea transisset, non magis quam si creditor pignus distraxisset, post mortem debitoris die solutionis finita. Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronuntiavit in integrum restituendam. Movit etiam illud imperatorem, quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronuntiati erant.*

<sup>208</sup> F. BONIN, *L'organizzazione della giustizia*, cit., 37.

<sup>209</sup> Una *constitutio* di Costanzo restringe la competenza in appello sulle sentenze dei governatori provinciali dell'Italia suburbicaria in capo al *praefectus urbis Romae* a partire dal 357 d.C., *Impp. Constantinus et Constans AA. et Iulianus caes. Ad Taurum praefectum praetorio* CTh. 11.30.27: *De sardinia sicilia campania calabria brittius et piceno aemilia et venetia et ceteris interpositas appellationes laudabilis sublimitas tua more sollemni debebit audire competenti appellatione terminandas. Nec vero ulla poterit esse confusio. Praefectus enim urbis nostra responsione conventus praedictis cognitionibus temperandum sibi esse cognovit* (a. 357).

<sup>210</sup> Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 18 nt. 16, il quale rimanda anche alla lettura di una *constitutio* imperiale, precisamente *Imp. Constantinus A. ad Iulianum praefectum urbi* CTh. 11.30.13:

La carica di *praefectus urbi* della città di Costantinopoli, che fu creata nel 359 d.C.<sup>211</sup>, assunse in via analogica le caratteristiche e le attribuzioni di potere della speculare carica della parte occidentale dell'impero<sup>212</sup>. Sebbene siano molto scarse le fonti normative in merito emerge, dalla lettura di una particolare *constitutio principis*, un quadro giudiziario nel quale il *praefectus urbi* rivestiva compiti giurisdizionali di secondo grado non solo per le controversie nate all'interno del territorio della città di Costantinopoli, – e non anche per le cento miglia dalla città come avveniva per il prefetto di Roma – ma anche per le controversie sorte nelle provincie limitrofe alla stessa che fossero tassativamente previste dalle relative norme<sup>213</sup>. Pertanto, al *praefectus urbi Constantinopolitanae*, giudicando anche in appello le sentenze provenienti dai governatori provinciali indicati, venne attribuita una notevole competenza giurisdizionale, superiore per estensione a quella in capo al collega in Roma.

#### 6. Il prefetto del pretorio e la 'supplicatio'

Il funzionario pubblico che fu dotato dei più ampi poteri giurisdizionali in grado d'appello fu il prefetto del pretorio. Questa carica prefettizia, di più recente istituzione rispetto alle magistrature di epoca repubblicana, venne introdotta da Augusto nell'ordinamento romano a partire dal 2 a.C.<sup>214</sup>. Inizialmente il *princeps* stabilì la compresenza di due prefetti del pretorio, sebbene negli anni successivi tale incarico fu ricoperto in via singolare da un appartenente al ceto degli *equites*, il quale veniva posto

---

*nonnulli iudicum inferioris gradus a sententiis suis interponi provocationis auxilium aegre ferentes id efficiunt, ut nobis eorum relationes non necessariae et insolentes ingerantur. Igitur volumus, cum ab eorum sententiis fuerit provocatum, super ea quaestione, cuius appellatione interposita iudices esse desierunt, minime eos ad nostram referre clementiam, sed gravitatis tuae, cui nostram vicem commisimus, sacrum auditorium expectari* (a. 329).

<sup>211</sup> Per un'approfondita disamina storica circa la nascita della carica si rimanda alla corposa opera di G. DRAGON, *Naissance d'une capitale: Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, Paris, 1971 (trad. it. Torino, 1991), 211 ss.

<sup>212</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 422.

<sup>213</sup> La norma in oggetto è *Imp. Constantinus A. ad senatum* CTh.1.6.1: *Cum appellatio interposita fuerit per Bithyniam, Paphlagoniam, Lydiam, Hellespontum, insulas etiam ac Phrygiam salutarem, Europam ac Rhodopam et Haemimontum, praefecturae urbi iudicium sacrum appellator observet* (a. 361).

<sup>214</sup> Sull'istituzione e datazione della carica da parte di Augusto si veda Dio Cass. *Hist. Rom.* 55.10.10: *Πρότερον γὰρ ἄλλως ἄνευ ψηφίσματος ἐπεφημίζετο. Καὶ μέντοι καὶ ἐπάρχους τῶν δορυφόρων τότε πρῶτον Κύντων τε Ὀστώριον Σκαπούλαν καὶ Πούπλιον Σάλουιον Ἄπρον ἀπέδειξεν· οὕτω γὰρ τοὶ αὐτοὺς καὶ ἐγὼ μόνους τῶν ἐπαρχόντων τινός, ἐπειδήπερ ἐκνενίκηκεν, ὀνομάζω.*

al comando militare di nove *cohortes praetoriae* di stanza nella capitale<sup>215</sup> – precisamente presso i *Castra Praetoria* – esercitanti funzioni di polizia militare e mantenimento dell'ordine pubblico nei pressi dei luoghi sensibili del potere imperiale. Il peculiare numero delle coorti componenti il reparto militare della Guardia pretoriana permetteva all'imperatore di non violare un'antica usanza che proibiva la presenza di legioni – solitamente tali in quanto composte da dieci coorti – di stanza in Roma e in Italia e, al contempo, di avere a disposizione in caso di necessità un corpo militare in grado di intervenire rapidamente nell'area della capitale. Tuttavia, il compito principale in capo al prefetto del pretorio e alle *cohortes praetoriae* consisteva nel garantire la sicurezza della persona dell'imperatore, assurgendo a guardia del corpo personale dello stesso. Quest'ultimo punto risulta fondamentale per capire il successivo affidamento dell'imperatore nei confronti del prefetto del pretorio, tale da far divenire questa figura la seconda in ordine d'importanza dopo l'imperatore, nonché permettere al prefetto di giudicare *vice sacra*. Infatti, la vicinanza e il continuo rapporto con la persona dell'imperatore – dovuti dal garantire la sicurezza dello stesso – permisero al prefetto del pretorio di divenire il braccio destro dell'imperatore e di fungere spesso da consigliere personale dello stesso.

In ambito prettamente giurisdizionale al prefetto del pretorio fu attribuita la facoltà di *vice sacra iudicans* in secondo grado, ovvero di giudicare in vece dell'imperatore<sup>216</sup>, sia in materia criminale – oltre le cento miglia da Roma – che civile, ove quest'ultimo rivestì il ruolo di giudice d'appello rispetto alle sentenze di primo grado provenienti, come già detto in precedenza, dai governatori provinciali ma non rispetto a quelle provenienti dai vicari, appellabili quest'ultime direttamente all'imperatore. L'estensione delle funzioni giurisdizionali in capo a tale figura rese necessaria la scelta, da parte dell'imperatore, di figure sempre più giuridicamente preparate e in grado di svolgere con preparazione e celerità le incombenze della carica. Non a caso, infatti, anche figure di illustri giuristi come Papiniano, Paolo e Ulpiano rivestirono il ruolo di prefetti del pretorio, i quali «contribuirono a determinare e a condizionare per molto tempo, scelte, programmi e decisioni dell'imperatore,

---

<sup>215</sup> Cfr. B. STRATI, *Il prefetto nell'esperienza giuridica romana*, in *Instrumenta*, X, 2000, 188 s.

<sup>216</sup> Cfr. F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia*, cit., 209.

addirittura sostituendosi a lui alla presidenza del *consilium*<sup>217</sup>, ovvero l'organo di consulenza privata dell'imperatore relativamente a questioni di natura tecnica.

Il ruolo di alto funzionario che rivestì il prefetto del pretorio, unito al potere di *iurisdictio vice sacra*, fece sì che le sentenze civili d'appello emesse da quest'ultimo in sostituzione dell'imperatore<sup>218</sup> fossero considerate inappellabili proprio in quanto esplicitanti la volontà dell'imperatore e formalmente assimilabili alle sentenze provenienti dallo stesso. Infatti, le sentenze d'appello emesse dai prefetti del pretorio, poiché emanate «*vere vice sacra*, non erano suscettibili di ulteriore impugnazione», mentre, le sentenze d'appello «rese dai vicari e dai *comites* non furono mai definitive, potendo appunto essere impugate in terzo grado presso il tribunale imperiale»<sup>219</sup>. L'unica possibilità, a questo punto, per la parte soccombente in un giudizio d'appello presso il tribunale del prefetto del pretorio consisteva nel «*supplicare*»<sup>220</sup> l'imperatore affinché emanasse un provvedimento di clemenza rispetto alla sentenza sfavorevole<sup>221</sup>. Il ricorso a tale rimedio, per molti versi differente dall'*appellatio* ordinaria, si attesta nel corso del IV secolo d.C., certamente in un periodo successivo all'esplicito divieto di appello avverso le sentenze del prefetto del pretorio<sup>222</sup> stabilito dall'imperatore Costantino nell'editto del 331 d.C., parzialmente confluito nella già nota CTh. 11.30.16.<sup>223</sup> L'introduzione del divieto di muovere appello verso qualsiasi sentenza

---

<sup>217</sup> B. STRATI, *Il prefetto*, cit., 190.

<sup>218</sup> Vedi nt. 179 relativa alla *constitutio* CTh. 11.30.16, ove il concetto sopra riportato viene espresso dallo stesso Costantino.

<sup>219</sup> F. BONIN, *L'organizzazione della giustizia*, cit., 266.

<sup>220</sup> Sebbene l'accezione tecnica ad oggetto del presente paragrafo si attesti in epoca più tarda, il verbo «*supplicare*» si riviene anche in un passo del Digesto d'epoca severiana ove sottintende un caso di intervento diretto dell'imperatore in una controversia in corso relativa a questioni ereditarie, Paul. 1 *imp. sent. i.C.P. D.* 28.5.93.1: *Pactumeius androstheneis pactumeiam magnam filiam pactumeii magni ex asse heredem instituerat, eique patrem eius substituerat. Pactumeio magno occiso et rumore perlato, quasi filia quoque eius mortua, mutavit testamentum noviumque rufum heredem instituit hac praefatione: 'quia heredes, quos volui habere mihi contingere non potui, novius rufus heres esto'. Pactumeia magna supplicavit imperatores nostros et cognitione suscepta, licet modus institutioni contineretur, quia falsus non solet obesse, tamen ex voluntate testantis putavit imperator ei subveniendum. Igitur pronuntiavit hereditatem ad magnam pertinere, sed legata ex posteriore testamento eam praestare debere, proinde atque si in posterioribus tabulis ipsa fuisset heres scripta.*

<sup>221</sup> F. PERGAMI, *Amministrazione della giustizia e interventi imperiali nel sistema processuale della tarda antichità*, Milano, 2007, 93.

<sup>222</sup> Sul punto vedasi anche G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore*, cit., 94, nt.73.

<sup>223</sup> Relativamente al periodo antecedente alla *constitutio* CTh. 11.30.16 e all'evoluzione che portò all'esplicito divieto d'appello avverso le sentenze del prefetto del pretorio emesse in secondo grado TH. MOMMSEN, *Le droit public romain*, V, Paris, 1896, 261 ss. opera una distinzione tra l'ipotesi di sentenze emanate dal prefetto in via ordinaria e l'ipotesi, invece, di sentenze emesse *vice sacra*. Per l'autore solo in quest'ultimo caso sarebbe stata preclusa la possibilità d'appello e ciò spiegherebbe l'intervento imperiale volto a sancire definitivamente l'inappellabilità delle sentenze in questione dimostrando, inoltre, la tarda elaborazione di una giustificazione di carattere giuridico relativa all'inappellabilità dei giudizi *vice sacra*.

proveniente dal prefetto del pretorio<sup>224</sup> è legata alla progressiva diminuzione, a partire da Diocleziano, dei poteri militari in capo allo stesso e al parallelo ampliamento dei poteri amministrativo-giurisdizionali, fenomeno dovuto all'espandersi dell'impero e alla naturale predilezione di costui a sostituire l'imperatore nello svolgimento di compiti amministrativi e giudiziari<sup>225</sup>. Tuttavia è facilmente ipotizzabile che l'esigenza di tutela dei diritti soggettivi, potenzialmente lesi da una sentenza sfavorevole del prefetto del pretorio, nonché la sentita esigenza di ottenere un riesame della decisione emessa, abbiano concorso a far sì che il rimedio della *supplicatio* – già operante nell'ordinamento romano fin dal primo principato – si sia diffuso in via di prassi nel periodo successivo all'emanazione della *constitutio* constantiniana che vietava l'appello verso sentenze del prefetto del pretorio<sup>226</sup>. Si sarebbe verificata, allora, un'estensione delle finalità proprie delle *supplicationes* ordinarie – che i cittadini rivolgevano agli imperatori per ottenere un loro intervento diretto in controversie pendenti presso giudici inferiori<sup>227</sup> – tale da radicare il nuovo rimedio, avverso le sentenze del prefetto del pretorio, in maniera stabile nella prassi giurisdizionale della tarda antichità. Questo evento comportò che le disposizioni contenute nell'editto del 331 d.C. venissero, nella sostanza, poste in secondo piano, consentendo tuttavia al potere imperiale di perseguire gli intenti di certezza del diritto e di garanzia rispetto ai cittadini, principi che avevano connotato l'opera legislativa precedente<sup>228</sup>.

La tendenza a proporre una *supplicatio* all'imperatore si diffuse al punto da divenire una vera e propria impugnazione straordinaria avverso le sentenze del prefetto del pretorio e tale, inoltre, da costringere ad un intervento imperiale successivo che limitasse e regolasse il ricorso al nuovo rimedio da parte dei soccombenti, così da non impegnare oltre misura il tribunale imperiale. La norma del 365 d.C. – che risulta essere la prima avente ad oggetto la *supplicatio* – contenuta in C. 1.19.5<sup>229</sup> infatti, oltre a

---

<sup>224</sup> A tal riguardo un passo del Digesto dimostra chiaramente che fosse vietato appellare una sentenza del prefetto del pretorio, Herm. 1 *iuris epit.* D. 4.4.17: *Praefecti etiam praetorio ex sua sententia in integrum possunt restituere, quamvis appellari ab his non possit. Haec idcirco tam varie. Quia appellatio quidem iniquitatis sententiae querellam, in integrum vero restitutio erroris proprii veniae petitionem vel adversarii circumventionis allegationem continet.*

<sup>225</sup> Cfr. G. PURPURA, *Ricerche sulla 'supplicatio' avverso le sentenze del prefetto del pretorio*, in *AUPA*, XXXV, 1974, 227.

<sup>226</sup> Cfr. F. PERGAMI, *Amministrazione della giustizia*, cit., 128.

<sup>227</sup> Cfr. G. PURPURA, *Ricerche sulla 'supplicatio'*, cit., 230.

<sup>228</sup> Sul punto si veda anche F. BONIN, *L'organizzazione della giustizia*, cit., 294

<sup>229</sup> *Impp. Valentinianus, Valens AA. cons. C. 1.19.5: Si quis adversus praefectorum praetorio sententias duxerit supplicandum victusque fuerit denuo, nullam habebit licentiam iterum super eadem causa supplicandi* (a. 365).

suggerire la pacifica considerazione del rimedio come mezzo d'impugnazione nella consuetudine processuale dell'epoca, prevedendo implicitamente la possibilità di esperire una *supplicatio* avverso le sentenze rese dal prefetto del pretorio, stabilisce, addirittura, che la parte soccombente in seguito alla proposizione del rimedio non avrebbe potuto ripresentare una seconda *supplicatio*<sup>230</sup>. Si evidenzia, pertanto, una rapida evoluzione in campo processuale dall'editto del 331 d.C. alla norma del 365 d.C. appena esaminata e la necessità di quest'ultima denota un evidente problema di diffusione esasperata del rimedio nella prassi giudiziaria, sebbene nessuna norma l'abbia istituito come operativo, nemmeno quella più recente che l'ammette solo in via implicita.

È bene rammentare che il rimedio si rese esperibile sia contro il diniego dei giudici *a quo* di ricevere gli appelli<sup>231</sup>, come forma di reclamo all'imperatore avverso il provvedimento del giudice che avesse dichiarato inammissibile l'appello proposto<sup>232</sup>, sia, attraverso una specifica norma, nel caso di mancata proposizione dell'appello per *metus iudicis*<sup>233</sup>. In quest'ultima ipotesi si stabilisce anche la pena della *deportatio in insulam* qualora l'omesso esperimento dell'appello sia stato volontario, pertanto non derivante da *metus iudicis*, in modo da poter ottenere la rimessione nei termini per presentare appello attraverso una *supplicatio* all'imperatore<sup>234</sup>.

Essendo la sentenza del prefetto del pretorio emanata *vice sacra* – in quanto lo stesso funzionario era posto al vertice della gerarchia giurisdizionale ed era subordinato solo all'imperatore – la forma dell'impugnazione assunse, sin dall'inizio, tratti peculiari, sebbene condividendo con l'appello la caratteristica del riesame integrale della decisione e la possibilità di una *reformatio in peius*. Una peculiarità della *supplicatio*, infatti, consisteva in una richiesta rivolta all'imperatore da parte del soccombente attraverso cui quest'ultimo domandava all'imperatore di esortare il prefetto del pretorio a

---

<sup>230</sup> Cfr. F. BONIN, *L'organizzazione della giustizia*, cit., 294.

<sup>231</sup> Si veda, a tal riguardo, Ulp. 4 *de appell.* D. 49.5.5: *Ei, cuius appellatio non recipitur, sufficit, si possit dicere appellationem suam non esse receptam: quod quaque ratione doceat, admittetur eius appellatio. Non recepta autem appellatione, si quidem principem appellari oportuit, principi erit supplicandum: sin vero alius appellabatur quam princeps, ille erit adeundus.*

<sup>232</sup> Cfr. F. PERGAMI, *Amministrazione della giustizia*, cit., 94 s.

<sup>233</sup> L'intervento di Costantino vuole limitare l'eccessivo ricorso alla *supplicatio*, ammettendolo solo per determinate fattispecie, *Imp. Constantinus A. ad universos provinciales* CTh. 11.30.17: *Qui licitam provocationem omiserit, perpetuo silere debet nec a nobis impudens petere per supplicationem auxilium. Quod si fecerit, deportationis poena plectendus est* (a. 331).

<sup>234</sup> Cfr. F. BONIN, *L'organizzazione della giustizia*, cit., 291 s.

riesaminare la decisione assunta<sup>235</sup>. Questo particolare meccanismo è conseguente alla presenza del principio giuridico dell'intangibilità della *res iudicata*, che impediva alla parti di ottenere un riesame successivo al definitivo passaggio in giudicato di una sentenza che fosse stata emanata in un giudizio di ultimo grado, quale quello presso il prefetto del pretorio. Solo l'imperatore, infatti, avrebbe potuto esortare il prefetto a riconsiderare le sue decisioni poiché neanche lo stesso imperatore, sulla base del principio sopra esposto, avrebbe potuto riaprire il giudizio ormai passato in giudicato, non essendo normativamente previsto un ulteriore grado di giudizio<sup>236</sup>. Pertanto non era il tribunale imperiale incaricato a riesaminare la sentenza, ma il prefetto che riesaminava, su invito dell'imperatore, la decisione assunta in precedenza, in ciò ravvisandosi il rimedio avverso una sentenza ritenuta *iniusta* dal soccombente. A tal riguardo la Novella 13 attribuisce all'imperatore Teodosio<sup>237</sup>, oltre a ribadire, questa volta espressamente, il divieto d'appello ma la possibilità dell'alternativa *supplicatio* circa le sentenze del prefetto del pretorio, stabilisce un importante principio che contraddistingue, specialmente sul piano formale, tale rimedio dall'appello. Nella norma si ammette la possibilità di *supplicare* l'imperatore, attraverso un ricorso da presentare a quest'ultimo nel rispetto di un termine biennale decorrente dalla *successio iudicis*, ovvero nel termine di due anni decorrente dal momento della sostituzione della carica del prefetto del pretorio pronunciante la sentenza oggetto d'impugnazione<sup>238</sup>. Ecco perché nelle fonti – soprattutto di età giustiniana – capita sovente che il riesame sia indicato anche con il termine *'retractatio causae'*<sup>239</sup>, proprio ad indicare il carattere

---

<sup>235</sup> Cfr. G. PURPURA, *Ricerche sulla 'supplicatio'*, cit., 233.

<sup>236</sup> Sul punto G. PURPURA, *Ricerche sulla 'supplicatio'*, cit., 244 s., afferma, inoltre, che solo l'imperatore avrebbe potuto, in quanto posto al vertice dell'organizzazione giudiziaria, esortare il prefetto e che «nessun funzionario avrebbe potuto, infatti, sovrapporsi gerarchicamente al prefetto ed operare, in pratica, un controllo sui suoi provvedimenti, dato che il prefetto, come è noto, era posto al vertice dell'organizzazione burocratica ed era sottoposto soltanto all'imperatore»

<sup>237</sup> *Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Thalassio praefecto praetorio illyrici* Nov. 13: *Suggestio sublimitatis tuae et nobis non probatae legis abrogandae materiam ministravit et, quae sit in examinandis litigatorum allegationibus tua celsitudo, monstravit. Quid enim litigantibus in amplissimo tuae sedis iudicio relinquitur, si post sententiam, quam nefas est appellatione suspendi, nec nostrae serenitatis imploretur auxilium?* 1. *Ideo hac lege perpetuo valitura litigantibus in amplissimo praetorianae praefecturae iudicio, si contra ius se laesos adfirmant, supplicandi licentiam ministramus, licet pro curia vel alia qualibet publica utilitate dicatur prolata sententia. Nec enim publice prodest singulis legum adminicula denegari, Thalassi parens karissime atque amantissime.* 2. *Inlustris itaque et magnifica auctoritas tua constitutione, quae adversus sententiam pro curia latam supplicare prohibuit, omni parte cassata sciat preces intra biennium tantum nostro numini contra cognitionales sedis tuae sententias offerendas, post successionem videlicet iudicis numerandum.* 3. *Huius legis ne quem latere possit utilitas, edictis propositis eam ad omnium notitiam venire praecipiat* (a. 439).

<sup>238</sup> Cfr. F. PERGAMI, *Amministrazione della giustizia*, cit., 129 s.

<sup>239</sup> Vedasi sul punto G. PURPURA, *Ricerche sulla 'supplicatio'*, cit., 233 e nt. 21.

principalmente di riesame della *supplicatio* da parte dello stesso organo – sebbene presieduto da altro funzionario – che avesse emanato la sentenza e non da parte di un organo giurisdizionale superiore e terzo, denotando ciò come la *supplicatio* fosse un rimedio privo d’effetto devolutivo tipico dell’appello. Sebbene in una prima fase la *retractatio* avvenisse ad opera del successore del prefetto, a partire dall’imperatore Giustino<sup>240</sup> fu ammissibile anche il riesame da parte dello stesso prefetto del pretorio emanante la decisione contestata, «senza che vi sia più la necessità di attendere, come prima, il verificarsi del mutamento effettivo del prefetto del pretorio che aveva emanato la sentenza da impugnare o il compimento di un ciclo ideale di durata della prefettura (*successio iudicis*)»<sup>241</sup>. Inoltre, in questo periodo, vi fu un’evoluzione rispetto al precedente regime. Il riesame conseguente alla *supplicatio* accolta dall’imperatore, infatti, fu affidato ad un organo collegiale al cui interno vi era sia il prefetto che il *quaestor sacri palatii*<sup>242</sup>, in modo da garantire il più possibile l’imparzialità del giudizio e così da non svilire la figura di alto funzionario del prefetto del pretorio rispetto ai sempre più frequenti casi di *retractatio*<sup>243</sup>, non permettendo che alcun organo si ritrovasse in una posizione di supremazia giurisdizionale rispetto a quest’ultimo.

Nell’ultima fase processuale del diritto romano, coincidente con l’epoca di Giustiniano, le differenze tra gli istituti della *supplicatio* e dell’*appellatio* si smussarono e vi fu una sorta di contaminazione tra i due rimedi, specialmente nella legislazione novellare dell’imperatore. Una norma specifica, ancora contenuta nel Codice giustiniano<sup>244</sup>, precisa che lo strumento della *retractatio-supplicatio* fosse esperibile solamente avverso una sentenza del prefetto del pretorio che avesse giudicato in grado d’appello negando, pertanto, il rimedio rispetto ad eventuali sentenze emesse in terza istanza dal prefetto stesso<sup>245</sup>. Quindi, a partire da tale momento, la *supplicatio* poteva

---

<sup>240</sup> *Imp. Iustinus* C. 7.62.35 (= Bas. 9.1.125): *Cum iam tricesima secunda constitutio dixerit, in omnibus magistratibus inlustribus, a quibus appellatio patet, Principem de appellatione cognoscere: praesens constitutio ius notum inveniens, quo a sententia Praefectorum Praetorio appellatio non est, sed retractatio; et si alius quidem Praefectus sit, verisimile est, hunc rescissurum, quae ab alio iudicata sunt. Si vero idem rursus Praefectus factus fuerit, qui iam sententiam dixit, adversus cuius sententiam et supplicatio oblata est, quia praesumitur pro vetere sua sententia dicturus: praecipit constitutio, ut Quaestor adiungatur ei, qui iterum an tertium Praefectus creatus est, et suas in priore suo magistratu sententias dictas examinat, statuens, ut adversus eiusmodi sententias retractatio nulla sit.*

<sup>241</sup> G. PURPURA, *Ricerche sulla ‘supplicatio’*, cit., 241.

<sup>242</sup> Cfr. A. TRIGGIANO, *Ricerche sulle origini della revocazione civile*, Salerno, 2017, 26.

<sup>243</sup> Cfr. G. PURPURA, *Ricerche sulla ‘supplicatio’*, cit., 261.

<sup>244</sup> *Imp. Iustinianus A. Menae* pp. C. 7.70.1: *Si quis in quacumque lite iterum provocaverit, non licebit ei tertio in eadem lite super isdem capitulis provocatione uti vel sententias excellentissimorum praefectorum praetorio retractare: licentia danda litigatoribus arbitro dato ipsius audientiam qui eum dedit ante litis contestationem invocare et huiusmodi petitione minime provocationis vim obtinente* (a. 528).

<sup>245</sup> Cfr. A. TRIGGIANO, *Ricerche*, cit., 27.

essere presentata solo avverso sentenze d'appello o di primo grado provenienti dal prefetto del pretorio. Inoltre viene sancita, nella Novella 82<sup>246</sup>, una novità che porta alla graduale assimilazione formale dei due istituti<sup>247</sup>; ivi si prevede, infatti, che l'esame circa l'ammissibilità della *supplicatio* dovesse essere svolto, a partire da tale norma, dallo stesso giudice *a quo* – nel caso in questione il prefetto del pretorio – come avveniva nella procedura d'appello ordinario<sup>248</sup>, sebbene fosse probabilmente presentato anche all'imperatore, in via preventiva, il reclamo affinché investisse dell'esame d'ammissibilità della *supplicatio* il prefetto del pretorio<sup>249</sup>. Ma è con la Novella 119<sup>250</sup> che Giustiniano operò delle modifiche sostanziali al regime della *supplicatio*, sancendo definitivamente le innovazioni accennate dalle norme precedenti e riducendo la distanza dal rimedio dell'appello. Nella norma si stabilisce che per contestare una sentenza del prefetto del pretorio sia necessario presentare reclamo, nel rispetto di un termine di dieci giorni decorrente dall'emanazione della sentenza, – termine per costringere l'altra parte processuale a prestare idonee garanzie – direttamente allo stesso funzionario, anche subito dopo l'emissione della sentenza, attraverso un *libellus* e non più passando per la preliminare *supplicatio* all'imperatore<sup>251</sup>. Ecco che, infine, il fatto che sia prevista, nel nuovo regime giustiniano, la diretta proponibilità del rimedio della *supplicatio* allo stesso prefetto del pretorio, nonché sia in capo a quest'ultimo anche l'esame preliminare sull'ammissibilità del reclamo, fa cadere le profonde differenze tra questo rimedio e l'appello ordinario, in quanto il riesame operato dal prefetto in questi termini assume i tratti di un riesame nel merito della sentenza e porta ad una nuova pronuncia e non ad una semplice *retractatio*, ossia si giunge ad «nuova *res iudicata*, senza

<sup>246</sup> *Imp. Iustinianus A. Iohanni pp. Orientis iterum ex consule ac patricio* Nov. 82.12: *Nostros tamen iudices omnibus modis suscipere appellationes sancimus, et nulli licentiam esse penitus hoc repellere, praeter solam tuam eminentiam, cui hoc ab initio largitur imperium retractationis introducens auxilium* (a. 539).

<sup>247</sup> Vedi anche F. PERGAMI, *Amministrazione della giustizia*, cit., 135, nt. 101.

<sup>248</sup> Cfr. A. TRIGGIANO, *Ricerche*, cit., 28.

<sup>249</sup> Cfr. G. PURPURA, *Ricerche sulla 'supplicatio'*, cit., 262.

<sup>250</sup> *Imp. Iustinianus A. Petro gloriosissimo praefecto sacrorum per Orientem praetoriorum* Nov. 119.5: *Aliud ad haec capitulum nostra indigens providentia perspeximus emendare. Quia enim nostrae leges decernunt, si quando gloriosissimi praefecti sacrorum praetoriorum sententiam protulerint, nullam appellationem adversus eam offerri, sancimus, quotiens sententia gloriosissimorum praefectorum cuiuscumque regionis profertur, et unus forsan litigantium putaverit se gravari, habere eum licentiam petitionem offerre gloriosissimis praefectis qui sententiam protulerunt aut eorum consiliariis aut causas introducuntibus intra decem dierum indutias post prolatam sententiam, ut hoc subsecuto non aliter executioni sententia contradatur, nisi prius fideiussiones dignas praebuierit victrix pars tantae quantitatis quanta fuerit condemnatio, ut si post haec retractatione modo legitimo procedente sententia resolvatur, res ei cum augmentis legitimis restituantur. Si vero intra memoratas decem dierum indutias post prolatam sententiam non obtulerit libellum is qui putat se laesum, iubemus causae executionem sine fideiussione procedere retractationis iure servando illi qui se gravatum putaverit* (a. 544).

<sup>251</sup> Cfr. F. PERGAMI, *Amministrazione della giustizia*, cit., 136 ss.

che vi sia più la necessità per un riesame della controversia di un espresso invito dell'imperatore al prefetto»<sup>252</sup>.

### 7. *La competenza in appello del tribunale imperiale*

Non si può prescindere, in conclusione alla disamina sugli organi giurisdizionali in grado d'appello, dallo svolgere alcune brevi riflessioni sul ruolo sia di giudice d'appello che di terza ed ultima istanza in capo all'organo verticistico dell'ordinamento romano<sup>253</sup>, ovvero l'imperatore. Non essendo opportuno ripetere le considerazioni svolte sulle origini della *potestas iudicandi* in appello in capo al *princeps*, né ulteriormente approfondire quelle svolte in tema di *supplicationes*, ci si concentrerà esclusivamente sulle funzioni giurisdizionali in appello proprie del tribunale imperiale, accennando anche al particolare caso dell'*appellatio more consultationis*.

Se è vero che durante il Principato fu molto frequente il ricorso al rimedio dell'*appellatio* rivolto al *princeps* – dovuto anche al fatto che lo stesso rimedio era una creazione di quel periodo – e che esso costituì un mezzo attraverso cui l'imperatore potè, al contempo, dirigere e controllare l'amministrazione della giustizia nei vasti territori dell'impero, altrettanto vero risulta che in fase tardoimperiale la giurisdizione di secondo grado venne gradualmente rimessa dall'imperatore ai nuovi funzionari preposti all'amministrazione delle provincie, conservando quest'ultimo, tuttavia, la funzione di giudice d'ultima o terza istanza<sup>254</sup>. Come si è già avuto modo di vedere, infatti, le competenze giurisdizionali in capo all'imperatore subirono un progressivo restringimento nel corso del periodo tardoimperiale rispetto alla fase del primo Principato, al fine di non sovraccaricare il tribunale imperiale di giudizi d'appello. Ciò fu realizzato attraverso un sistema di deleghe e attraverso la creazione di un sistema burocratico e giurisdizionale sempre più complesso, prevedente una ripartizione dei compiti giurisdizionali tra vari organi tale da permettere di espletare la funzione

---

<sup>252</sup> G. PURPURA, *Ricerche sulla 'supplicatio'*, cit., 267.

<sup>253</sup> La tesi che il tribunale imperiale costituisse il massimo organo d'appello è stata sostenuta, tra gli altri, anche da A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire*, cit., 697 e da F. DE MARTINO, *Storia* cit., 235.

<sup>254</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 446.

giudicante in tutto l'impero, senza, però, sacrificare le aspettative di giustizia da parte dei *cives* in relazione alla funzione dell'imperatore come giudice d'ultima istanza. Tuttavia, ancora nel periodo che va dalle riforme di Costantino all'avvento di Teodosio II e Valentiniano III, – con i quali si realizzò l'opera di progressivo svuotamento delle competenze d'appello – l'imperatore conserva giurisdizione d'appello nei confronti delle sentenze emanate dai funzionari periferici del rango degli *spectabiles*<sup>255</sup>, ovvero proconsoli e vicari di diocesi, nonché giurisdizione d'appello circa le sentenze emanate dal *praefectus urbi*, di rango degli *illustres*<sup>256</sup>. L'imperatore rimase competente, inoltre, in terzo grado relativamente alle sentenze d'appello provenienti dai vicari e dai *comites provinciarum*<sup>257</sup>. Questo assetto subisce poche modifiche almeno fino all'intervento normativo del 440 d.C.<sup>258</sup>, da parte di Teodosio II e Valentiniano III, riguardante l'ordinamento giudiziario ed interessante anche il ruolo di giudice in capo all'imperatore. A partire da tale momento, infatti, il compito giurisdizionale d'appello dell'imperatore viene consistentemente ridotto e affidato a quel speciale organo collegiale – di cui si è già fatta menzione in altra parte di questo lavoro – formato dal prefetto del pretorio e dal *quaestor sacri palatii*, incaricato ora di decidere in grado di appello avverso le sentenze dei proconsoli e altri alti funzionari, ovvero degli *spectabiles*, mentre l'imperatore mantiene singolarmente la competenza d'appello rispetto alle sentenze provenienti dai funzionari *illustres*<sup>259</sup>.

Ma è l'esercizio di una particolare funzione consultiva che tiene l'imperatore al vertice dell'ordinamento giurisdizionale tardo antico. Ci si riferisce al fenomeno – che

<sup>255</sup> A riprova di ciò si rinvia alla lettura di due *constitutiones* in nt. 179.

<sup>256</sup> A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 20 e nt. 22, ove l'autore cita alcuni esempi di norme relative a tale competenza imperiale, tra cui *Imp. Iulianus A. ad Germanianum praefectum praetorio* CTh. 11.30.30: *His, qui tempore competenti non appellant, redintegrandae audientiae facultas denegatur. Omnes igitur, qui contra praefectos urbi seu proconsules seu comites orientis seu vicarios sub specie formidinis provocationem non arbitrantur interponendam, a renovanda lite pellantur. Nobis enim moderantibus rem publicam nullum audebit index provocationis perfrugium iurgantibus denegare. Qui vero vim sustinuerint, contestatione publice proposita intra dies videlicet legitimos, quibus appellare licet, causas appellationis evidenti adfirmatione distinguant, ut hoc facto tamquam interposita appellatione isdem aequitatis adminicula tribuantur* (a. 362) e *Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius ad Symmachum praefectum urbi* CTh. 11.30.44: *Post alia: obiecta appellatione, etiamsi a praedicio interposita dicatur, vel ad nos vel ad cognitorem sacri auditorii sollempniter causa mittatur, cum, si ea provocatio adversum leges fuerit emissa, facile post iudicium sacri examinis ab huiusmodi litigatoribus multa possit exculpi* (a. 384.)

<sup>257</sup> Cfr. F. BONIN, *L'organizzazione della giustizia*, cit., 266.

<sup>258</sup> Vedasi nt. 143.

<sup>259</sup> Ciò si rinviene in *Imppp. Theodosius et Valentinianus AA. Cyro pp. C. 7.62.32.5: Sane si illustrium ac magnificorum iudicum sententiae fuerint appellatione suspensae, eorum videlicet, quorum sententias licet appellatione suspendi, per consultationem nostram volumus audientiam expectari, licet antea privato homini, id est non illustri, lite a nobis delegata is postea tempore definitionis illustri decoratus dignitate reperiat: eodem observando et si alter ei coniunctus sit arbiter, qui non illustrem meruit dignitatem* (a. 440).

riguarda anche in via indiretta il rimedio dell'appello – della *'consultatio ante sententiam'*. Questo istituto di diritto tardoantico consisteva in uno strumento attraverso il quale un giudice inferiore, nel corso di un giudizio di primo grado o d'appello, poteva, prima dell'emissione della sentenza, dirimere le eventuali questioni riguardanti la norma da applicare in una specifica fattispecie processuale, inviando all'imperatore una *relatio*, al fine di ottenere da quest'ultimo un parere interpretativo sotto forma di rescritto imperiale<sup>260</sup> utilizzabile ai fini della decisione della controversia<sup>261</sup>. Il procedimento *per consultationem*, ampiamente utilizzato in epoca tarda, si diffuse a partire dall'età classica in via di prassi processuale e, in assenza di fonti attestanti la sua introduzione a livello normativo, l'origine di quest'ultimo «non va ricercata in alcun atto istitutivo, bensì esclusivamente nella prassi dei giudici di sottoporre quesiti all'imperatore»<sup>262</sup>. Infatti, che l'istituto della *consultatio ante sententiam* non sia un prodotto esclusivo del diritto tardoantico – sebbene sia attribuibile a questa fase la sua massima evoluzione – viene confermato dalla corrispondenza extragiuridica tra l'avvocato e scrittore Plinio il Giovane e l'imperatore Traiano a cavallo tra il I e il II secolo d.C.<sup>263</sup>, in cui vi sono i più risalenti esempi di *consultationes*.

Ciò che però più rileva ai fini della nostra disamina sull'istituto dell'appello è la tendenza, da parte di alcune *constitutiones*, ad accostare la *consultatio ante sententiam* all'*appellatio*. Infatti, sia nel Codice Teodosiano, al titolo CTh. 11.30 *'De appellationibus et poenis earum et consultationibus'*, sia nel corrispettivo C. 7.62 *'De appellationibus et consultationibus'* del Codice Giustiniano sono presenti delle norme relative alla

---

<sup>260</sup> Circa la forma di *rescriptum principis* del parere reso dall'imperatore si rimanda alle considerazioni svolte da F. ARCARIA, *'Referre ad principem'*. *Contributo allo studio delle epistulae imperiales in età classica*, Milano, 2000, 180 ss.

<sup>261</sup> La funzione chiarificatrice delle norme applicabili in sede di giudizio, propria del mezzo della *consultatio ante sententiam*, è posta in evidenza da F. PERGAMI, *Studi sulla 'consultatio ante sententiam'*, Bergamo, 2005, 98, nonché dal L. GAROFALO, *Il ritorno della 'consultatio ante sententiam' e il regresso dei giuristi*, in *'Tesserae Iuris'*. *Scritti per Salvatore Puliatti*, a cura di U. Agnati, F. De Iulius e M. Gardini, Napoli, 2023, 175, poi in *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi recenti*, Napoli, 2023, 198 (da cui si cita), ove l'autore, chiarendo lo scopo interpretativo sotteso al mezzo in esame, afferma che, attraverso la richiesta all'imperatore di un parere preliminare alla decisione – appunto di una *consultatio ante sententiam* – l'obiettivo delle corti consistesse nell'ottenere «una preventiva rinuncia chiarificatrice in materia di interpretazione *de iure*, alla quale esse avrebbero dovuto attenersi in sede decisoria».

<sup>262</sup> A. DE MICHELLI, *La 'relatio-consultatio' nel regime delle impugnazioni tra il IV e il V secolo d.C.*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XIV, Napoli, 2003, 323.

<sup>263</sup> Plin. *ep.* 10.31.1: *Salva magnitudine tua, domine, descendas oportet ad meas curas, cum ius mihi dederis referendi ad te, de quibus dubito*, 10.96.1: *Sollemne est mihi, domine, omnia de quibus dubito ad te referre. Quis enim potest melius vel cunctationem meam regere vel ignorantiam instruere? Cognitionibus de Christianis interfui numquam: ideo nescio quid et quatenus aut puniri soleat aut quaeri.*

*consultatio*<sup>264</sup>, sebbene ci si trovi nelle parti che le due codificazioni dedicano all'appello. Questo particolare, unito al fatto che talvolta la legislazione tarda tratta in modo unitario la disciplina dei due pur distinti istituti, ha portato una risalente dottrina a scorgere l'esistenza, nell'ordinamento tardoimperiale, di una speciale fattispecie d'*appellatio* – differente ed alternativa a quella ordinaria – modulata sull'istituto della *consultatio ante sententiam*, ovvero l'*appellatio more consultationis*' o '*appellatio per consultationem*'. Tale visione dottrinale, inaugurata dal Bethmann-Hollweg e poi ripresa da altri studiosi<sup>265</sup>, ritiene invero, basandosi su una certa lettura delle norme sopra menzionate<sup>266</sup>, che a partire dal III secolo d.C. – precisamente dall'imperatore Costantino – gli appelli rivolti al tribunale imperiale avrebbero dovuto essere prima analizzati dai giudici inferiori, per poi essere trasmessi da quest'ultimi all'imperatore, pertanto al tribunale superiore, attraverso le modalità della *consultatio*<sup>267</sup>. Pertanto, il giudice inferiore, ovvero il giudice di primo grado, avrebbe trasmesso al tribunale imperiale una *opinio* – mezzo con cui nel procedimento d'appello ordinario il giudice *a quo* esprimeva alla parte appellante i motivi di diniego dell'istanza d'appello presentata – contenente il parere di quest'ultimo circa l'appello presentato dall'appellante all'imperatore. L'imperatore sarebbe stato investito, in questo modo, della decisione ultima sulla controversia in appello e avrebbe agito nel rispetto della disciplina prevista per la *consultatio ante sententiam*. Inoltre, sempre in base a questa ipotesi, la peculiarità di tale forma di impugnazione risiederebbe nel cambio di valore del rescritto imperiale il quale, ora, avrebbe assunto la forma e l'efficacia proprie di una sentenza, addirittura

---

<sup>264</sup> Cfr. A. DE MICHELI, *La 'relatio-consultatio'*, cit., 328 ss., per un'approfondimento su tali norme che verte sulla parallela indagine ed analisi di entrambi i Codici.

<sup>265</sup> Questa tesi è stata sostenuta, tra gli altri, anche da parte di A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire*, cit., 713; F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia*, cit., 214 ss., G. BASSANELLI SOMMARIVA, *La legislazione processuale di Giustino I: 9 Luglio 518- 1 agosto 527*, in *SDHI*, XXXVII, 1971, 168 ss. e F. ARCARIA, in *Storia giuridica di Roma. Principato e dominio*, a cura di N. Palazzolo, Arcaria, Giglio, Licandro, Lorenzi, Maggio, Palazzolo, Perugia, 1998, 264.

<sup>266</sup> La dottrina favorevole a tale ipotesi si è basata soprattutto sulla lettura di *Imp. Constantius A. Anicio Iuliano praefecto urbi* CTh. 11.30.18: *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 sufficet, ad auditorium gravitatis tuae, cui ad vicem nostram delata indicatio est, partes pervenire oportet, in fiscalibus causis servato priscae consuetudinis more, ut opinione edita universa ad nostram scientiam referantur* (a. 339) e *Impp. Arcadius et Honorius* CTh. 11.30.61: *Quotiens vir spectabilis vicarius venerandae urbis negotium aliquod praemissa inscriptione cognoscit atque ab eius sententia fuerit provocatum, ad nostram clementiam referri decernimus. Sin vero huiusmodi examen arripuerit, in quo sine ullo legis vinculo non tam crimen obicitur quam cuiusdam criminis conflatur invidia lataque sententia appellatione suspenditur, illustrem sedem tuam editis ex more apostolis sacra vice audientiam praebere sancimus* (a. 400).

<sup>267</sup> A. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. Der römische Civilprozeß*, III, Bonn, 1866 (rist. Aalen, 1959), 294 ss.

definitiva, in ciò differenziandosi dalla funzione di mero parere interpretativo che il rescritto assumeva nella procedura *per consultationem*. Questa modalità d'impugnazione, tra l'altro, avrebbe consentito alle parti di sottrarsi dal presentarsi di fronte al tribunale imperiale per la discussione della controversia d'appello – data la difficoltà negli spostamenti in epoca antica – nonché, trattandosi di un procedimento a trattazione scritta, avrebbe permesso che l'imperatore non fosse direttamente coinvolto come giudice attivo nello svolgimento del processo<sup>268</sup>.

Tuttavia, una più recente lettura delle norme in questione – su cui la pur autorevole dottrina ha posto le basi dell'istituto dell'*appellatio more consultationis* – ha portato a dubitare dell'effettiva esistenza di una speciale forma d'appello rivolta al tribunale imperiale. Le maggiori critiche alla dottrina risalente sono state rivolte, soprattutto, alla supposta associazione dei termini *consultatio* ed *appellatio* dovuta alla coesistenza di questi in alcune norme, al non aver individuato la differenza intercorrente tra *opinio* e *relatio*, nonché al ruolo affidato all'atto finale dell'imperatore.

Per ciò che concerne, in primo luogo, la compresenza dei termini *consultatio* ed *appellatio* nelle norme, specialmente in C.Th. 11.30.18 e 11.30.61 e in quelle presenti in C. 7.62, studi recenti sostengono che la trattazione congiunta dei due differenti istituti all'interno dello stesso titolo codicistico, sia il mero frutto dell'opera successiva dei compilatori – teodosiani prima e giustinianeî poi – e non l'intento, da parte dell'imperatore Costantino, di introdurre nell'ordinamento una nuova forma di appello modellata sulla procedura *per consultationem*, considerata anche l'assenza di un'esplicito cenno normativo circa l'introduzione di siffatta *appellatio more consultationis*<sup>269</sup>. Analizzando a fondo, poi, il tenore delle espressioni contenute nelle norme, è possibile concludere che queste rimandino a discipline e regimi processuali già instauratisi e riferentesi all'appello ordinario anziché ad una nuova fattispecie d'appello *per consultationem*; ciò sarebbe dimostrato, infatti, dalla confusione lessicale del legislatore tra il termine *opinio* – frequente nella procedura dell'*appellatio* ordinaria – e il termine *relatio*. Si era approfittato, in precedenza, dell'utilizzo improprio del termine *opinio* per sostenere che tale fosse la relazione accompagnatoria all'appello, inviata dal giudice inferiore all'imperatore, conseguente all'analisi dell'appello da parte del giudice inferiore. Come già accennato, tale atto trasmesso al tribunale imperiale avrebbe

---

<sup>268</sup> A. BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Civilprozeß*, cit., 332 s.

<sup>269</sup> F. PERGAMI, '*Appellatio more consultationis*', in *SDHI*, LXIX, 2003, 166 s.

dovuto assumere invece – anche ammesso che questo speciale mezzo d’impugnazione si fosse realmente basato sulle modalità della *consultatio ante sententiam* – la forma e l’appellativo di *relatio*, e non di *opinio* poiché quest’ultima, nell’esperienza dell’istituto dell’appello, consisteva in una mera opinione del giudice *a quo* sull’ammissibilità o meno del gravame. Infatti le disposizioni normative d’epoca costantiniana prevedono solo l’ipotesi che il giudice *a quo*, nel trasmettere l’appello al giudice superiore, ovvero all’imperatore, debba esprimere in merito una propria *opinio* circa l’ammissibilità dell’appello, fondata esclusivamente su valutazioni di forma e non di merito, esattamente come già previsto nel procedimento d’appello ordinario, non apportando quindi alcuna novità in materia né suggerendo che tale *opinio* consistesse, come sosteneva *in primis* Bethmann-Hollweg, in un preventivo esame nel merito dell’appello da parte del giudice inferiore, relativamente al quale l’imperatore avrebbe poi assunto una decisione finale con sentenza<sup>270</sup>. A tal proposito, inoltre, nulla permetterebbe di confermare la trasformazione sostanziale – sempre sostenuta dalla precedente dottrina – da rescritto a sentenza dell’atto conclusivo dell’*appellatio more consultationis* emanato dall’imperatore, che sarebbe stato lo snodo fondamentale nell’evoluzione da *consultatio* ad *appellatio more consultationis*. Una certa dottrina era già giunta a ritenere che, fin dalla sua origine, il procedimento della *consultatio ante sententiam* si concludesse con un mero parere da parte dell’imperatore su una particolare fattispecie giuridica controversa o sulla norma da applicare nel caso concreto, parere che sarebbe poi stato trasmesso nuovamente al giudice inferiore per l’emanazione della sentenza<sup>271</sup>. A maggior riprova che ciò avvenisse anche in epoca tarda si è sostenuto, inoltre, che il tenore di sentenza definitiva dell’imperatore nella procedura *per consultationem*<sup>272</sup> sia smentito dall’analisi di quattro specifiche norme in tema di *consultatio*, facenti parte dell’editto del 331 d.C.<sup>273</sup>.

<sup>270</sup> Cfr. F. PERGAMI, ‘*Appellatio*’, cit., 169 ss.

<sup>271</sup> Cfr. F. ARCARIA, ‘*Referre ad principem*’, cit., 225. Si può confermare a maggior ragione, in questa sede, la tesi relativa alla mera natura di parere – e non, pertanto, di sentenza – del rescritto imperiale emesso all’esito della *consultatio*, anche sulla base delle condivisibili considerazioni svolte da L. GAROFALO, *Il ritorno della ‘consultatio ante sententiam’*, cit., 198, dal momento che «il tribunale *a quo* poteva scegliere quale delle direttive espresse dal collegio seguire laddove si fossero registrate posizioni divergenti in seno al medesimo».

<sup>272</sup> Tesi sostenuta soprattutto da L. MAGGIO, *Note critiche sui rescritti postclassici*, I. *Il c.d. processo per rescriptum*, in *SDHI*, LXI, 1995, 303 s.

<sup>273</sup> Le *constitutiones* oggetto di differenti letture da parte della dottrina sono *Imp. Constantinus A. Petronio Probianus suo salutem* CTh. 11.30.6: *Supplicare causa pendente non licet nisi forte ei, cui opinionis exemplum negatum est vel instructionis universae subpressa transmissio. Quo facto crimen iudici sacrilegii imminabit, qui hoc commisso litigatori supplicandi necessitatem imponit: cui aliter supplicanti dimidia pars rei de qua agitur imponenda est multa, ut pro iudicis aestimatione fisco pretium inferat. Eo etiam, qui terminatam rescripto vel consultatione quaestionem exquisito suffragio refricare conabitur, quoniam maius crimen admittit, in omnem litis aestimationem protinus condemnando et sub*

Dalla lettura di queste, infatti, non è possibile rinvenire un'espresso riferimento ad una sentenza da parte dell'imperatore nella procedura *per consultationem*, ma si può constatare, invece, che quest'ultima «fosse finalizzata, come attestato per l'età classica, alla semplice emanazione di un parere, a cui il giudice inferiore era evidentemente chiamato ad attenersi»<sup>274</sup>. Sarebbe difficile sostenere, a questo punto, che il sedicente istituto dell'*appellatio more consultationis* fosse nato sulla scorta di un'analoga procedura, quella appunto della *consultatio*, poiché neppure per quest'ultima era previsto che, all'esito della stessa, vi fosse l'emanazione di una sentenza definitiva da parte del tribunale imperiale; ecco che in tal modo la natura di appello dell'*appellatio per consultationem*, intravista dal Bethmann-Hollweg, sembra essere messa in seria difficoltà dalle ragioni sostanziali e procedurali sopra esposte.

---

*sacramenti observatione omni venia deneganda, si quis contra haec supplicare temptaverit* (a. 316), *Imp. Constantinus A. ad Bassum praefectum urbi* CTh. 11.30.8: *Manente lege, qua praescriptum est, intra quot dies opinionis sive relationis exemplum privatis iudex debeat exhibere et refutatorii libelli intra quot dies rursus iudicibus offerendi sint, tam in privatis quam etiam in fiscalibus causis ex eo die, quo fuerit quaestio terminata vel ex quo relationem iudex per sententiam promiserit, intra vicensimum diem quaecumque ad instructionem pertinent causae, ad comitatum nostrum properantissime volumus adferri. Quod nisi factum fuerit, ab universo officio viginti transactis diebus, quos post latam sententiam placuit supputari, intra viginti alios dies qui sequuntur tantum fisco nostro praecipimus inferri, quanti per aestimationem rationalis emolumentum litis, cuius suppressa fuerat instructio, fidelissime potuerit aestimari. Cui capitale supplicium imminet, si rigorem legis quocumque modo mollire temptaverit. Eadem poena officio imminente, si quando appellatione vel consultatione pendente vel post decisas nostris responsionibus causas ei, quod ullo modo fuerit impetratum, damnabilem voluerit coniventiam commodare. Nam decreta nostra debet ingerere iudicanti ut ipso etiam dissimulante iudice reluctari et tamquam manibus iniectis eos de iudicio producere ac rationum officio traditos statuti prioris nexibus obligare, quorum desideria violari nostras prospexerit sanctiones* (a. 319), *Imp. Constantinus A. ad Severum vicarium* CTh. 11.30.9: *Ne causas, quae in nostram venerint scientiam, rursus transferri ad iudicia necesse sit, instructiones necessarias plene actis inseri praecipimus. Nam cogimur a proferenda sententia temperare, qui sancimus retractari rescripta nostra ad opiniones vel etiam relationes iudicum data non oportere, quoniam verendum est, ne lis incognito negotio dirimatur adempta copia conquerendi. Quare perennibus inuretur iudex notis, si cuncta, quae litigatores instructionis probationisque causa recitaverint, indita actis vel subiecta non potuerint inveniri* (a. 319) e, infine, *Imp. Constantinus A. ad Maximum* CTh. 11.30.11: *Post alia: nemo in refutationem aliquid congerat, quod adserere intentione neglexerit. Quod quidem saepe fit industria, si, quod quis probari posse desperet, in praesenti disceptatione dissimulet, certus se esse revincendum, si commenticia et ficta suggererit. Propter quod cogi etiam singulos oportebit ad proferenda in iudicio universa, quae ad substantiam litigii proficere arbitrantur, atque ea ratione urgeri, ut sciant sibi ex auctoritate legis istius non licere refutatoriis tale aliquid ingerere, quod a iudice non ausi fuerint publicare. Nam si plena, ut iubemus, adsertio per litigatorem in iudiciis exeratur et integra instructio in consulti ordinem conferatur, stabit ratum ac fidele, quod iudicia nostra rescripserint neque ullus querimoniae locus dabitur nec occasio supplicandi, ut convelli labefactarique iubeamus quae ad relationem eius sancimus, qui neque vera neque universa suggestit. Omnes igitur partium allegationes acta universa scripturarumque exempla omnium dirigantur. Quod cum universos iudices tum praecipue sublimitatem tuam, qui cognitionibus nostram vicem repraesentas, servare conveniet. Sane etiam ex eo querimoniae litigantium oriuntur, quod a vobis, qui imaginem principalis disceptationis accipitis, appellationum adminicula respuuntur. Quod inhiberi necesse est. Quid enim acerbius indigniusque est, quam indulta quempiam potestate ita per iactantiam insolescere, ut despiciatur utilitas provocationis, opinionis editio denegatur, refutandi copia respuatur? quasi vero appellatio ad contumeliam iudicis, non ad privilegium iurgantis inventa sit vel in hoc non aequitas iudicantis, sed litigantis debeat considerari utilitas* (a. 321).

<sup>274</sup> F. PERGAMI, *Amministrazione della giustizia*, cit., 46.

## CAPITOLO QUARTO

### *Caratteri applicativi dell'istituto nel quadro del diritto tardoimperiale*

SOMMARIO: 1. La legittimazione ad appellare. – 2. Oggetto del gravame: la *sententia iudicis*. – 3. ‘*Ante sententiam appellari non potes?*’. – 4. Casi di inappellabilità di sentenze definitive. – 5. Effetto devolutivo e sospensivo dell’impugnazione civile.

#### 1. *La legittimazione ad appellare*

Al fine di delineare i tratti applicativi dell’istituto dell’*appellatio* nel periodo tardoimperiale, risulta fondamentale ricostruire la natura giuridica della facoltà, in capo alla parte appellante, di presentare appello avverso una sentenza sfavorevole. È bene anticipare che lo studio delle fonti giuridiche sul tema non consente di formulare una convincente tesi circa l’essenza della legittimazione ad appellare. Pertanto l’argomento verrà trattato seguendo le ipotesi dottrinali avanzate nel corso dello scorso secolo – ancorché parzialmente discostandosene –, nonché cercando le analogie sostanziali tra il procedimento d’appello e quello maggiormente trattato dalle fonti di primo grado.

Varie sono le terminologie che emergono dalla lettura dei frammenti presenti nel Digesto, relativi alla natura sostanziale dell’istituto. A seconda del periodo storico considerato vi è, infatti, una differenza di termini utilizzati per esprimere giuridicamente il contenuto del diritto a presentare appello da parte del soccombente, all’esito del giudizio di primo grado. Mentre in età severiana frequente appare la presenza dei termini ‘*ius appellandi?*’ e ‘*facultas appellandi?*’<sup>275</sup>, in epoca più tarda, invece, – in particolar modo in età giustiniana – compare e si aggiunge alle precedenti anche l’espressione ‘*auxilium appellationis-provocationis?*’. Si è ritenuto che l’utilizzo

---

<sup>275</sup> Vedasi anche V.M. MINALE, *L’appello nell’ultima età dei Severi. Per uno studio sul ‘De appellationibus’ di Emilio Macro*, Napoli, 2017, 25, nt. 120.

dell'espressione *ius* o *facultas appellandi*<sup>276</sup> sottintendesse un'elaborazione giuridica tale da contemplare l'esistenza, nell'ordinamento romano del III secolo d.C.<sup>277</sup>, di un diritto soggettivo in capo al *civis*. Tuttavia, il successivo insorgere nelle fonti del termine *auxilium*, associato sia ad *appellationis* che *provocationis*<sup>278</sup>, ha fatto sollevare dubbi sulla reale natura del diritto in oggetto. Questo poiché il sostantivo *auxilium* allude, più che ad un vero e proprio diritto, ad una forma di potere specifico, frutto dell'attribuzione da parte di un'autorità superiore – nel caso di specie l'attribuzione ad ottenere un rimedio avverso una sentenza – che sembrerebbe rimandare al contesto tardo repubblicano, ove, come si è avuto modo di vedere, i rimedi avverso le sentenze venivano concessi soli a particolari condizioni. Ciononostante, la duplicità di significato delle espressioni sopra riportate dimostra che l'istituto dell'*appellatio* fosse caratterizzato, in un periodo intermedio tra l'età severiana e quella giustiniana, dalla compresenza sia dei tratti tipici di un diritto soggettivo sia di un rimedio attribuito da parte del potere imperiale. È presumibile, inoltre, che vi sia stata un'evoluzione concettuale del genericamente inteso diritto ad appellare che, prescindendo dall'aspetto puramente lessicale messo in evidenza dall'esame delle fonti, abbia portato all'affermazione di un diritto soggettivo rispetto al mero *auxilium*. Ancora, non mancano, anche in epoca più tarda, esempi di fonti normative recanti sia le espressioni *ius* o *facultas appellandi* che *auxilium appellationis-provocationis*<sup>279</sup>, a dimostrazione del fatto

---

<sup>276</sup> Esempi dell'espressione *ius appellandi* sono rinvenibili in Ulp. 1 *de appell.* D. 49.1.1.1: *Quaesitum est, an adversus rescriptum principis provocari possit, forte si praeses provinciae vel quis alius consulerit et ad consultationem eius fuerit rescriptum: est enim quaesitum, an appellandi ius supersit; Impp. Severus, Antonius AA. Romano et aliis C. 2.43.1: Si post sententiam proconsulis contra vos latam desiderastis in integrum restitui nec obtinuistis, frustra, ut rursus ea quaestio in integrum restitutionis agitur, desideratis: appellare enim debuistis, si vobis sententia displicebat. Sed si adhuc in ea aetate estis, cui subveniri solet, appellandi ius vobis restituimus* (a. 204). Di *facultas appellandi*, invece, si tratta in Macr. 1 *de appell.* D. 49.1.4.3: *Item si emptor de proprietate victus est, eo cessante auctor eius appellare poterit: aut si auctor egerit et victus sit, non est deneganda emptori appellandi facultas. Quid enim, si venditor, qui appellare noluit, idoneus non est? Quin etiam si auctor appellaverit, deinde in causae defensione suspectus visus sit, perinde defensio causae emptori committenda est, atque si ipse appellasset, nonchè in Imp. Alexander Severus A. a Plariano C. 7.62.2: Novum quod postulas non est, quod, etsi rescripti mei auctoritas intercesserit, provocandi tamen facultas tibi non denegetur* (a. 209).

<sup>277</sup> Di tale avviso è R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit. 297.

<sup>278</sup> A tal riguardo si rimanda alla lettura di Scev. 25 *Dig.* D. 49.1.28.1: *Inssus a iudice exhibere secundum praeceptum praesidis provinciae rationes, quas apud se esse caverat, instrumentorum gratia data dilatione nec postea exhibuit ideoque secundum constitutionem recitatam, quia per contumaciam instrumenta non exhibuerat, cum petitor quanti sua interesset exhiberi iurasset, facta erat condemnatio. Quaesitum est, an post insiurandum appellationem interponere possit. Respondit nihil proponi, cur denegandum esset appellationis auxilium* e Ulp. 1 *de appell.* D. 49.2.1.3: *Si quis ante sententiam professus fuerit se a iudice non provocaturum, indubitate provocandi auxilium perdidit.*

<sup>279</sup> Che in epoca tarda si utilizzasse addirittura maggiormente l'espressione *auxilium appellationis* è dimostrato anche in *Imppp. Arcadius, Honorius et Theodosius AAA. Nestorio comiti et duci CTh. 11.36.33: Aliquantos in Tripolitana provincia reos temere ad appellationis comperimus auxilium convolare, ut poenam provocatione defugiant. Ideoque decernimus, ut manentibus his, quae de audientiae discretione superioribus sunt decreta praeceptis, in*

che il gravame non perse definitivamente la caratteristica di concessione rivolta al cittadino, prima di assumere i tratti di diritto esclusivo in suo capo. A tal riguardo è possibile ricordare la serie di interventi imperiali – su cui ci si è soffermati in altra parte di questo lavoro – volti a limitare la tendenza dei giudici *a quo* nel respingere, dichiarandone l'inammissibilità, gli appelli proposti dai soccombenti avverso le sentenze di primo grado. L'ampiezza dei poteri di tali giudici, infatti, connota uno smisurato potere discrezionale in capo agli stessi, assimilabile per certi aspetti a quello del primissimo principato, ove l'accoglimento dell'istanza d'appello presentata al *princeps* dipendeva esclusivamente dalla sua volontà<sup>280</sup>. Il quadro risulta essere, pertanto, complesso e di difficile definizione, sebbene in questa sede si possa condividere la parziale evoluzione dal concetto giuridico di *auxilium* a quello di *ius* riguardante la possibilità in capo alla parte di appellare.

Ciò che più rileva, però, al fine dell'analisi sulla legittimazione attiva all'appello, è scorgere il necessario prerequisite che si pone alla base della proposizione del gravame. Tale prerequisite viene evidenziato in un fondamentale passo del Digesto:

Mac. 1 *de appell.* D. 49.1.4.2: *Alio condemnato is cuius interest appellare potest. Qualis est, qui per procuratorem expertus victus est nec procurator suo nomine appellet.*

Nel lacerto in esame il giurista Macro sancisce che la possibilità di presentare istanza d'appello spetti alla parte '*is cuius interest appellare potest*', ovvero alla parte processuale che serbi un interesse<sup>281</sup> a veder revisionata ed, eventualmente, riformulata *in melius*, la decisione assunta in primo grado. Da un punto di vista squisitamente giuridico, l'interesse ad appellare una sentenza sfavorevole va inteso quale «interesse riconosciuto giuridicamente come meritevole di protezione»<sup>282</sup>, cioè ritenuto meritevole di tutela processuale dall'ordinamento romano. Sulla scorta di questa generale definizione, presente nelle fonti antiche, certa dottrina ha in passato ipotizzato che l'interesse ad appellare non fosse esclusivo della parte soccombente in primo

---

*convictos tamquam confessos sententia proferatur, ea nibilo minus condicione servata, ut nullus, priusquam iudicii formam examen susceptae cognitionis inveniat, appellandi habeat facultatem* (a. 406).

<sup>280</sup> F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 276.

<sup>281</sup> Per una visione più completa sul tema è bene riportare un ulteriore passo tratto dal Digesto, da cui si ricava una descrizione negativa dell'interesse ad appellare, Ulp. 29 *ad ed.* D. 49.5.1 pr.: *Non solent audiri appellantes nisi hi, quorum interest vel quibus mandatum est vel qui negotium alienum gerunt, quod mox ratum habetur.*

<sup>282</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 301.

grado<sup>283</sup> ma che, anzi, l'appello potesse essere proposto anche dalla parte parzialmente vittoriosa in primo grado. In tal caso, l'appello avrebbe potuto essere proposto solo nei confronti dei capi sfavorevoli della sentenza<sup>284</sup>. Sul punto è necessario sottolineare che l'analisi delle fonti e della legislazione dei primi secoli dell'impero non permette di delineare un quadro certo relativamente alla facoltà di appellare in capo alla parte che fosse risultata parzialmente vittoriosa; tuttavia, è possibile affermare, in base ad una specifica norma d'età giustiniana<sup>285</sup>, che venne introdotto, nella tarda esperienza processuale, l'istituto dell'appello incidentale. Tale rimedio consentiva all'appellato, qualora non avesse ottenuto pieno soddisfacimento dalla sentenza di primo grado, di utilizzare il rimedio del gravame principale per proporre un appello, denominato per l'appunto incidentale, al fine di ottenere una revisione su domande non accolte in primo grado, oppure la riformulazione di un giudicato sfavorevole inerente specifici punti processuali<sup>286</sup>.

La legittimazione all'appello, inoltre, non costituiva prerogativa delle sole parti processuali del giudizio di prima istanza, dal momento che l'ordinamento riteneva sufficiente, per la proposizione del gravame, la sussistenza di un interesse giuridico potenzialmente spettante anche a soggetti terzi rispetto al giudizio. Infatti, nella concezione giuridica romana, rivestiva il ruolo di parte processuale anche il rappresentante processuale, ovvero un *procurator*, che avesse, cioè, agito in giudizio in nome e per conto di un altro soggetto in forza dell'istituto della sostituzione processuale<sup>287</sup>. Il *procurator*, pertanto, che avesse agito in giudizio *nomine alieno* – e non *proprio nomine* – in virtù di un rapporto di rappresentanza con il rappresentato e che fosse risultato soccombente in primo grado, avrebbe avuto interesse e legittimazione a proporre gravame avverso la sentenza sfavorevole, in forza del potere di

---

<sup>283</sup> Un passo del Digesto tratta della naturale legittimazione in capo alla parte soccombente ad appellare una sentenza di primo grado, Mac. 1 *de appell.* D. 49.4.2.1: *Sed si alius, quam qui iudicio expertus est, appellet, qualis est cuius interest, an etiam tertia die appellare possit, videamus. Sed dicendum est secunda die appellare eum debere, quia verum est eum suam causam defendere. Contrarium ei est. Si dicat idcirco sibi licere intra triduum appellare, quia videtur quasi alieno nomine appellare, quando, si velit causam suam alienam videri, semet ipsum excludit, quia in aliena causa ei, qui iudicio expertus non est, appellare non liceat.*

<sup>284</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 306.

<sup>285</sup> *Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.* C. 7.62.39 pr.: *Amplio rem providentiam subiectis conferentes, quam forsitan ipsi vigilantes non inveniunt, antiquam observationem emendamus, cum in appellationum auditoriis in solus post sententiam iudicis emendationem meruerat, qui ad provocationis convolasset auxilium, altera parte, quae hoc non fecisset, sententiam sequi, qualiscumque fuisset, compellenda* (a. 530).

<sup>286</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 282 s.

<sup>287</sup> Per una più esaustiva indagine del fenomeno della rappresentanza e sostituzione processuale si rinvia ad alcuni studi in materia, tra i quali quelli compiuti da M. MICELI, *Studi sulla 'rappresentanza' nel diritto romano*, Milano, 2008, 129 ss. e 219 ss.

rappresentanza ed al fine di tutelare la posizione soggettiva del rappresentato leso dalla sentenza<sup>288</sup>. In questo modo l'ordinamento garantisce il diritto all'appello in capo al soggetto originario, ovvero il rappresentato, permettendo ad un terzo di esercitarlo in sua vece. Vi è, infine, una peculiarità relativa al termine per presentare appello scritto da parte del terzo rappresentante *alieno nomine*, che consiste nel rispetto del *'triduum'*, ovvero tre giorni, rispetto al *'biduum'*, due giorni, in capo alla parte soccombente *proprio nomine*<sup>289</sup>.

Inoltre, la parte che avesse agito *proprio nomine*, e fosse risultata soccombente in primo grado, avrebbe potuto optare per la nomina, in secondo grado, di un *procurator* per la gestione processuale del giudizio d'appello<sup>290</sup>. In tal caso, il rappresentato avrebbe avuto la facoltà di scegliere se affidare la sola proposizione del gravame al rappresentante processuale<sup>291</sup>, per poi riservarsi personalmente la gestione della lite, oppure rimettere al *procurator* la completa gestione della stessa<sup>292</sup>, previo, in questo caso, l'aver presentato personalmente istanza d'appello.

Oltre a ciò, poteva presentarsi la fattispecie di una sentenza di primo grado lesiva dei diritti dei terzi che non fossero stati parti processuali – né in via principale né in qualità di *procuratores* – nel corso del giudizio di prima istanza<sup>293</sup>. Variegati e molteplici sono i casi del fenomeno in questione, ai quali si potrà solamente accennare in questa sede: ciò che si deve necessariamente ricordare è il tratto che li accomuna, ovvero la

---

<sup>288</sup> Cfr. V.M. MINALE, *L'appello*, cit., 69 s. Si rimanda, inoltre, alla nt. 283 ove il passo del Digesto contempla l'ipotesi che soccombente sia anche il rappresentante processuale, oltre a colui che avesse agito *proprio nomine*.

<sup>289</sup> F. PERGAMI, *Res giudicata e limiti del giudicato nel processo romano*, in Emilio Betti e il processo civile, a cura di A. Carratta, L. Loschiavo e M.U. Sperandio, Roma, 2022, 159.

<sup>290</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 283 s.

<sup>291</sup> Ulp. 29 *ad ed.* D. 49.5.1 *pr.*: *Non solent audiri appellantes nisi hi, quorum interest vel quibus mandatum est vel qui negotium alienum gerunt, quod mox ratum habetur* e Mac. 1 *de appell.* D. 49.1.4.5: *Si procurator, qui iudicio interfuit, victus sit, an ipse quoque per procuratorem appellare possit, videamus, quia constat procuratorem alium procuratorem facere non posse. Sed meminisse oportet, quod procurator lite contestata dominus litis efficitur: et ideo et per procuratorem appellare potest.*

<sup>292</sup> Ulp. 4 *appell.* D. 49.9.1: *Quaeri solet, an per alium causae appellationis reddi possunt: quae res in rebus pecuniariis et in criminibus agitari consuevit. Et in rebus pecuniariis sunt rescripta posse agi. Verba rescripti ita se habent: 'divi fratres longino. Si tibi qui appellavit mandavit, ut eum de appellatione, quam pollia ad eum fecit, defenderes, et res pecuniaria est: nihil prohibet nomine eius te respondere. Sin autem non sit pecuniaria causa, sed capitalis, per procuratorem agi non licet. Sed et si ea causa sit, ex qua sequi solet poena usque ad relegationem, non oportet per alium causas agi, sed ipsum adesse auditorio debere sciendum est'. Plane si pecuniaria causa est, ex qua ignominia sequitur, potest et per procuratorem hoc agi. Idque erit probandum et in ipso accusatore, si appellaverit vel si adversus eum sit appellatum. Et generaliter quae causa per alium agi non potest, eius nec appellationem per alium agi oportet.*

<sup>293</sup> Circa la peculiare facoltà in capo ai terzi ad appellare, deroga alla regola della naturale legittimazione propria delle parti processuali, si veda E. BETTI, *D. 42, I, 63. Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Roma, 2021, 7 ss. (rist. Macerata, 1922) e I. BUTI, *La 'cognitio extra ordinem' da Augusto a Diocleziano*, in *ANRW*, XIV, 1982, Berlin, 56.

presenza di un interesse diretto e concreto in capo al terzo nel proporre il gravame<sup>294</sup>, poiché leso giuridicamente dagli effetti della sentenza resa *inter alios*. Sebbene la stessa giurisprudenza antica abbia cercato di interpretare e delimitare l'oggetto dell'interesse del terzo<sup>295</sup>, appare difficile, però, ricostruire l'essenza e le caratteristiche di tale interesse, dal momento che esse si intersecano con le problematiche inerenti gli effetti e i limiti del giudicato nei confronti dei terzi.

Tuttavia, si può affermare, in via generale, che l'interesse del terzo alla riforma della sentenza di primo grado rendesse il medesimo legittimato, quindi, a proporre appello in quanto leso direttamente dagli effetti della sentenza sfavorevole, al pari di una parte processuale<sup>296</sup>. Tra le principali fattispecie nelle quali veniva riconosciuto il diritto di proporre gravame da parte del terzo, si annovera, in primo luogo, il già citato caso del rappresentante processuale che agisse in vece del rappresentato.

Un'altra fattispecie è rappresentata dall'ipotesi in cui sussista un rapporto giuridico che dipenda dall'accertamento giudiziale, positivo o negativo, tra le parti processuali originarie, come nel caso di un terzo venditore di una *res*<sup>297</sup> oppure di un

---

<sup>294</sup> Ciò è ben espresso all'interno del passo del Digesto già riportato in precedenza in nt. 283.

<sup>295</sup> Macer 2 *de appell.* D. 42.1.63: *Saepe constitutum est res inter alios indicatas aliis non praeiudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet: nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest, quibusdam vero, etiamsi contra ipsos indicatum sit, nihil nocet. Nam scientibus nihil praeiudicat, veluti si ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur: nam alteri integra defensio est, etiamsi cum coherede suo agi scierit. Item si ex duobus petitoribus alter victus adquireverit, alterius petitioni non praeiudicatur: idque ita rescriptum est. Scientibus sententia, quae inter alios data est, obest, cum quis de ea re, cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patiat, veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris, aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dote acceptae, aut possessor venditorem de proprietate rei emptae: et haec ita ex multis constitutionibus intellegenda sunt. Cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet, illa ratio est, quod qui scit coheredem suum agere, prohibere eum, quo minus uti velit propria actione vel defensione utatur, non potest: is vero, qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam praescriptione rei quamvis inter alios indicatae summovetur, quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, indicatum est. Nam et si libertus meus me interveniente servus vel libertus alterius indicetur, mihi praeiudicatur. Diversa causa est, si fundum a te titius petierit, quem ego quoque, sed non ex persona titii ad me pertinere dico: nam quamvis contra titium me sciente indicatum sit, nullum tamen praeiudicium patior, quia neque ex eo iure, quo titius victus est, vindico, neque potui titio intercedere, quo minus iure suo utatur, sicuti et de coherede supra diximus.*

<sup>296</sup> F. PERGAMI, 'Res iudicata', cit., 156 s.

<sup>297</sup> Macer 1 *de appell.* D. 49.1.4.3: *Item si emptor de proprietate victus est, eo cessante auctor eius appellare poterit: aut si auctor egerit et victus sit, non est deneganda emptori appellandi facultas. Quid enim, si venditor, qui appellare noluit, idoneus non est? quin etiam si auctor appellaverit, deinde in causae defensione suspectus visus sit, perinde defensio causae emptori committenda est, atque si ipse appellasset.*

terzo fideiussore di una delle parti<sup>298</sup>, come pure nell'ipotesi di un terzo destinatario di un legato<sup>299</sup> oggetto dell'accertamento giudiziale<sup>300</sup>.

A conclusione della disamina relativa alla legittimazione all'appello, è opportuno evidenziare che l'ordinamento romano contemplava l'esistenza di peculiari fattispecie di esclusione della legittimazione al rimedio. Si rinvencono, infatti, diverse cause di esclusione soggettiva dall'appello, frutto sia di comportamenti diretti delle parti, sia di comportamenti omissivi dell'esercizio del diritto in oggetto. Relativamente alle cause di esclusione volontarie, vanno menzionate le ipotesi di preventiva rinuncia all'esperimento del gravame avverso una sentenza non ancora emessa<sup>301</sup>, attraverso dichiarazione espressa della parte oppure di entrambe le parti, comportante la perdita del *ius appellandi*. Alla stessa categoria appartengono, inoltre, i casi nei quali una parte avesse prestato giuramento o reso una confessione, ovvero un *iusiurandum* o una *confessio*, su cui si fosse basata la sentenza di primo grado<sup>302</sup>; ciò provocava l'automatica rinuncia alla proposizione di un appello successivo<sup>303</sup>.

Circa, invece, le ipotesi appartenenti al secondo gruppo, concernenti l'indiretta e passiva rinuncia al rimedio dell'appello, la maggior parte delle fonti riporta esempi di acquiescenza alla sentenza di primo grado, comportamento che coincide ad un'accettazione implicita, da parte del soccombente, della statuizione contenuta nella stessa<sup>304</sup>.

---

<sup>298</sup> Cfr. L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani: Elio Marciano*, Napoli, 1989, 85 ss. Per un esempio concreto di tale fattispecie si rinvia alla lettura del passo presente in nt. 290.

<sup>299</sup> Ulp. 5 *opin.* D. 5.2.29 pr.: *Si suspecta collusio sit legatariis inter scriptos heredes et eum qui de inofficioso testamento agit: adesse etiam legatarios et voluntatem defuncti tueri constitutum est, eisdemque permissum est etiam appellare, si contra testamentum pronuntiatum fuerit*. La fonte lascia supporre che l'appello del terzo legatario mirasse a prevenire ed evitare una *collusio* tra erede testamentario ed erede *ab intestato* sull'oggetto del legato.

<sup>300</sup> Si veda R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 328 ss., per un'ampia esegesi delle fonti su tali peculiari fattispecie di legittimazione del terzo.

<sup>301</sup> Ulp. 1 *de appell.* D. 49.2.1.3: *Si quis ante sententiam professus fuerit se a iudice non provocaturum, indubitate provocandi auxilium perdidit*.

<sup>302</sup> Cfr. S. LIVA, *Temere appellare*, cit., 102.

<sup>303</sup> Ulp. 27 *ad ed.* D. 42.1.56: *Post rem indicatam vel iureiurando decisam vel confessionem in iure factam nihil quaeritur post orationem divi marci, quia in iure confessi pro indicatis habentur*.

<sup>304</sup> *Impp.* Diocletianus, Maximianus AA. et cc. Valentino C. 7.52.5: *Ad solutionem dilationem petentem acquiescere sententiae manifeste probatur, sicut eum, qui quolibet modo sententiae acquieverit. Nec enim instaurari finita rerum iudicatarum patitur auctoritas* (a. 294).

## 2. Oggetto del gravame: la 'sententia iudicis'

Centrale importanza assume, nello studio dell'istituto dell'appello, l'analisi relativa all'oggetto del gravame. Per esigenze di economia processuale e per motivi di certezza dei rapporti giuridici, l'esperienza romana – attraverso l'opera di *constitutiones* imperiali e dell'interpretazione giurisprudenziale – delinea un sistema volto a facilitare i *cives* nella proposizione della istanza d'appello.

Risulta preliminarmente essenziale effettuare una distinzione tra ciò che l'ordinamento romano valuta quale 'sententia iudicis' – con conseguente possibilità di procedere ad una impugnazione avverso la stessa – e ciò che invece riveste il carattere di 'interlocutio', ovvero di una decisione interlocutoria priva di carattere decisorio nel merito. A tal proposito il Chiovenda, basandosi sull'analisi delle fonti romane<sup>305</sup>, ritiene che, relativamente alla fase postclassica, 'sentenza' risulti essere solamente l'atto finale del giudizio, distinguendolo pertanto dalle altre tipologie di pronuncie emesse in corso di giudizio<sup>306</sup>, tra le quali i *praeiudicia* su cui si tornerà oltre durante la trattazione dei casi di inappellabilità. L'*auxilium appellationis*, infatti, il quale veniva garantito alla parte soccombente in giudizio, si riferiva esclusivamente a sentenze – o altri provvedimenti giurisdizionali decisori che non fossero preliminari – di primo grado propriamente intese, assumenti i tratti di validità e definitività, quest'ultima intesa non come sinonimo di immodificabile giudicato tipico delle sentenze in ultimo grado di giudizio, quanto più come ultimo e conclusivo atto del procedimento di prima istanza. La definitività delle sentenze civili viene allora ricollegata ad una pronuncia che riguarda il merito della controversia, non ammettendo, al contrario, la definitività delle decisioni preliminari in corso di giudizio su questioni formali o procedurali<sup>307</sup>. Circa il carattere

---

<sup>305</sup> Ci si riferisce a *Imppp. Valentinianus, Valens, Gratianus AAA. ad Probum pp. C. 7.44.2 pr.: Hac lege perpetua credimus ordinandum, ut iudices, quos cognoscendi et pronuntiandi necessitas teneret, non subitas, sed deliberatione habita post negotium sententias ponderatas sibi ante formarent et emendatas statim in libellum secuta fidelitate conferrent scriptasque ex libello partibus legerent, sed ne sit eis posthac copia corrigendi vel mutandi* (a. 371) e, soprattutto, a *Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. ad basilium comitem sacrarum largitionum CTh. 11.30.40: Omnem, quae de libello scripta recitatur, dici volumus atque esse sententiam atque ab eo provocationis auxilia quisquis efflagitat, ad auditorii sacri venire iudicium neque illic ex praeiudicio poenam vereri, sed appellationis iniustae iustae discrimen competenti subire luctamine. Praeterea quidquid in cunctis cognitionibus atque conflictibus libelli absque documento et recitatione decernitur, praeiudicii loco iuste ac probabiliter putatur. Atque ab eo si vel vocem quisquam provocationis obiecerit vel libellum, disputatione non indiget, quin certa atque manifesta praeiudicii condicione teneatur eumque confestim ab eodem cognitore exigi conveniet ac teneri* (a. 383).

<sup>306</sup> A tal proposito cfr. G. CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, in *RISG*, VIII, 1933, 10 ss.

<sup>307</sup> A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 43, nt. 3.

della validità della sentenza, che rendeva la stessa impugnabile dalla parte soccombente, esso, come si è già avuto modo di accennare nel primo capitolo, coincide giuridicamente al concetto di validità-esistenza della sentenza. Infatti solo la sentenza che non fosse radicalmente nulla e, pertanto, inesistente giuridicamente per l'ordinamento romano, poteva essere suscettibile di impugnazione, dal momento che l'ordinamento stesso la riteneva esistente in quanto valida e, conseguentemente, operante a pieno titolo<sup>308</sup>. La sentenza nulla non necessitava del gravame per venir dichiarata tale, poiché la sua inefficacia era la conseguenza automatica della patologica invalidità-inesistenza della stessa. Ecco che l'appello, dunque, veniva ammesso solo nelle ipotesi di sentenza dotata delle caratteristiche di validità-esistenza, poiché superfluo sarebbe stato l'appello in caso contrario<sup>309</sup>. Sono le stesse fonti normative antiche a dimostrare l'esclusiva appellabilità delle sentenze valide, sancendo anche l'inutilità dell'appello delle sentenze prive dei requisiti di giuridicità:

*Imppp. Valerianus et Gallienus AA. nobis c. Iuliano C. 7.64.4: Cum magistratus datos iudices et unum ex his pronuntiasset proponas, non videtur appellandi necessitas fuisse, cum sententia iure non teneat.*

Sono di nuovo le fonti a delineare alcune ipotesi di inappellabilità delle pronunce giurisdizionali, dedicando a quest'ultime un apposito titolo del *Codex* giustiniano, il 7.64, nominato '*Quando provocare necesse non est*', al cui interno si rinvencono determinate fattispecie per le quali la sentenza non avrebbe potuto essere oggetto di gravame. Vi è, inoltre, un corposo frammento del Digesto, il D. 49.8.1-4<sup>310</sup>, dalla cui lettura si traggono

<sup>308</sup> Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 44.

<sup>309</sup> L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, Milano, 1961, 78 ss., ove si rinviene un maggior approfondimento sulle problematiche relative alla nullità della sentenza e alla relativa impugnazione.

<sup>310</sup> Il passo in oggetto si trova sotto D. 49.8, intitolato '*Quae sententiae sine appellatione rescindantur*', Macer 2 de appell. D. 49.8.1-4: pr. *Illud meminerimus: si quaeratur, iudicatum sit nec ne, et huius quaestionis iudex non esse iudicatum pronuntiaverit: licet fuerit iudicatum, rescinditur, si provocatum non fuerit. 1. Item si calculi error in sententia esse dicatur, appellare necesse non est: veluti si iudex ita pronuntiaverit: 'cum constet titium seio ex illa specie quinquaginta, item ex illa specie viginti quinque debere, idcirco lucium titium seio centum condemno': nam quoniam error computationis est, nec appellare necesse est et citra provocationem corrigitur. Sed et si huius quaestionis iudex sententiam centum confirmaverit, si quidem ideo, quod quinquaginta et viginti quinque fieri centum putaverit, ad huc idem error computationis est nec appellare necesse est: si vero ideo, quoniam et alias species viginti quinque fuisse dixerit, appellationi locus est. 2. Item cum contra sacras constitutiones iudicatur, appellationis necessitas remittitur. Contra constitutiones autem iudicatur, cum de iure constitutionis, non de iure litigatoris pronuntiatur. Nam si iudex volenti se ex cura muneris vel tutelae beneficio liberorum vel aetatis aut privilegii excusare, dixerit neque filios neque aetatem aut ullum privilegium ad muneris vel tutelae excusationem prodesset, de iure constituto pronuntiasset intellegitur: quod si de iure suo probantem admiserit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quod negaverit eum de aetate sua aut de numero liberorum probasse,*

casi nei quali, a causa del vizio genetico che colpisce la sentenza<sup>311</sup>, non sarebbe stato necessario proporre appello avverso la stessa<sup>312</sup>. Si deve sottolineare, anticipatamente, che i casi che verranno passati in rassegna condividono la comune caratteristica che la sentenza rivesta una forma di precaria giuridicità, in quanto contenente elementi tali da impedire alla stessa di assumerne i tratti di definitività. Un primo esempio, citato dal frammento, in cui risultava inutile muovere appello, attiene ad un vizio di inesistenza della sentenza. Il testo si riferisce, infatti, all'ipotesi di un giudizio avente ad oggetto l'accertamento di un precedente giudicato, conclusosi con l'accertamento negativo dello stesso da parte del *iudex*. Sebbene sia stato emesso un provvedimento giurisdizionale (accertante l'inesistenza del precedente giudicato), quest'ultimo risulta essere a sua volta inesistente per carenza di formalità processuali – ovvero inammissibilità della domanda –, dal momento che il mezzo volto alla dichiarazione d'inesistenza avrebbe dovuto essere l'*infutitatio* e non l'*appellatio*. La decisione d'appello, pertanto, è priva di ogni efficacia, ovvero può considerarsi *inutiliter data* riferendosi ad una sentenza inesistente per il cui accertamento esiste un rimedio specifico (l'*infutitatio*)<sup>313</sup>.

Altrettanto inutile sarebbe stata la proposizione dell'appello nella fattispecie, sempre prevista dalle fonti, di errore di calcolo, un errore materiale, intervenuto nella stesura della sentenza di primo grado. È necessario, in questa eventualità, operare una importante distinzione presente anche nel diritto vigente. Qualora, in primo luogo, l'*error* avesse avuto natura di errore nell'esecuzione di un mero calcolo aritmetico, sufficiente sarebbe stata la correzione, da parte dello stesso giudice, dell'errore inerente al calcolo su una determinata cifra, prescindendo dall'impugnazione. Nel caso, invece, di errore di calcolo che fosse il frutto di un erroneo convincimento del giudice, sarebbe

---

*de iure litigatoris pronuntiasse intellegitur: quo casu appellatio necessaria est. 3. Item cum ex edicto peremptorio, quod neque propositum est neque in notitiam pervenit absentis, condemnatio fit, nullius momenti esse sententiam constitutiones demonstrant. 4. Si apud eundem iudicem invicem petamus, si et mea et tua petitio sine usuris fuit et iudex me priorem tibi condemnavit, quo magis tu prior me condemnatum habeas: non est mihi necesse pro hac causa appellare, quando secundum sacras constitutiones iudicatum a me petere non possis, priusquam de mea quoque petitione iudicetur. Med magis est, ut appellatio interponatur.*

<sup>311</sup> Vedasi, in tema di vizio intrinseco della sentenza, oltre alla già citata C. 7.64.4, *Imp. Alexander Severus A. Apollinario et aliis* C. 7.64.1: *Datam sententiam dicitis, quam ideo vires non habere contenditis, quod contra res prius iudicatas, a quibus provocatum non est, lata sit. Cuius rei probationem si promptam habetis, et citra provocationis admuniculum quod ita pronuntiatum est sententiae auctoritatem non obtinebit* (a. 222) e *Impp. Diocletianus, Maximianus AA. Nicagorae* C. 7.64.7: *Venales sententias, quae in mercedem a corruptis iudicibus proferuntur, et citra interpositae provocationis auxilium iam pridem a divis principibus infirmas esse decretum est* (a. 285).

<sup>312</sup> V.M. MINALE, *L'appello*, cit., 113.

<sup>313</sup> V.M. MINALE, *L'appello*, cit., 115.

stata necessaria una decisione in grado d'appello da parte di un giudice terzo, al fine di porre rimedio, attraverso la correzione della sentenza, all'errore di natura, questa volta, giuridica<sup>314</sup>.

Il frammento, inoltre, tratta della principale e più frequente ipotesi in cui non si rendeva necessario il rimedio dell'appello, ovvero nel caso di una sentenza di primo grado contraria a diritto, poiché contraria alle norme in vigore oppure emessa sulla scorta di una norma inesistente. Tale è la massima rappresentazione dell'espressione '*Quod principi placuit legis habet vigorem*'<sup>315</sup>, nonché dimostrazione del fatto che, in tale periodo, «le costituzioni imperiali vengono poste al vertice della struttura delle fonti giuridiche»<sup>316</sup>. È bene, a tal riguardo, fare accenno ad una novità apportata dal sistema della *cognitio extra ordinem* relativo ai profili di invalidità della sentenza. In epoca post-classica, infatti, si aggiunge alle fattispecie di invalidità della sentenza l'ipotesi di una nullità della decisione che derivi dall'inosservanza delle norme sostanziali, ovvero le *constitutiones principum* o le *leges*, nell'applicazione del principio giuridico risolutivo della controversia. La contrarietà alle norme del provvedimento giurisdizionale, dotato di efficacia decisoria, rappresenta il più frequente caso di invalidità della sentenza, nonché costituisce anche un palese *error in iudicando* da parte del *iudex*<sup>317</sup>. Ciò dimostra come, nella tarda antichità, l'importanza della contrarietà delle sentenze alle norme si sia pressoché parificata all'esegesi giurisprudenziale sulla contrarietà delle stesse al *ius*, nonché dimostra come, nella precedente esperienza dell'*ordo*, potessero presentarsi solo casi di invalidità-nullità per motivi processuali e non anche sostanziali<sup>318</sup>. Ciò creava un fenomeno di limitata tutela dei diritti soggettivi in capo ai singoli, i quali non vedevano riconosciuta automaticamente come nulla una sentenza che fosse stata contraria a diritto, fattispecie che avvantaggiò, invece, i *cives* in fase tardo-imperiale e ridusse il contenzioso in secondo grado, andando a vietare la proposizione di appelli avverso le sentenze invalide, in quanto giuridicamente inesistenti.

Un'ulteriore fattispecie di inutilità dell'appello, infine, si rinviene nel caso di uno specifico vizio formale, ovvero nel caso una sentenza di condanna pronunciata, però,

---

<sup>314</sup> V.M. MINALE, *L'appello*, cit., 116 s.

<sup>315</sup> Ulp. 1 *inst.* D. 1.4.1 pr.: *Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.*

<sup>316</sup> V.M. MINALE, *L'appello*, cit., 119.

<sup>317</sup> Cfr. D. TUZOV, '*Contra ius sententiam dare*'. *Profili dell'invalidità della sentenza contraria a diritto nella riflessione giurisprudenziale tardoclassica*, in '*Res Indicata*', II, a cura di L. Garofalo, Napoli, 2015, 251 s.

<sup>318</sup> D. TUZOV, '*Contra ius sententiam dare*', cit., 252.

sia in assenza della pubblicazione della stessa, mediante affissione, sia in assenza della comunicazione al soccombente dell'esito giudiziale. In quanto non correttamente pubblicizzata, secondo tali prescrizioni formali, la sentenza si riteneva priva di efficacia; ecco che, conseguentemente, l'eventuale appello proposto avverso la stessa sarebbe stato inutile<sup>319</sup>.

### 3. *'Ante sententiam appellari non potest'*

In tema di esclusiva appellabilità della sentenza definitiva si scorge un percorso di evoluzione all'interno dell'esperienza giuridica romana. A tal riguardo, si deve rilevare che fino ad un determinato momento della storia imperiale fu processualmente ammessa, da parte della giurisprudenza, la facoltà di esperire il rimedio dell'*appellatio* avverso decisioni preliminari assunte in corso di causa, non caratterizzate, pertanto, dal tratto di definitività tipico delle sentenze conclusive del giudizio. Sembra, infatti, che tale possibilità costituisse una prassi consolidatasi nell'ordinamento processuale almeno fino all'età Diocleziana, senza, però, che vi fosse un'elencazione delle pronunce preliminari ammesse o escluse. Sembra, anzi, che tale facoltà d'appello anticipato investisse la generalità delle stesse, sebbene fosse limitata alla sfera della *cognitio extra ordinem*<sup>320</sup>. Solo il nuovo sistema processuale della *cognitio* – in cui spiccava, rispetto al regime precedente, l'intervento del *princeps* nel giudizio in corso a seguito dell'istanza dei cittadini – era caratterizzato da un substrato favorevole alle richieste di revisione su decisioni emesse sia al termine del giudizio che nel corso dello stesso, prima, pertanto, della sentenza finale. Nella *cognitio*, inoltre, le pronunce giurisdizionali emesse durante il giudizio iniziano ad assumere natura autonoma e spesso le fonti non attuano una esplicita distinzione tra sentenze definitive ed interlocutorie<sup>321</sup>. Peraltro, come già detto, dalla lettura delle fonti non è desumibile una limitazione circa i casi di appello avverso una pronuncia interlocutoria; tuttavia, il richiamo, all'interno di una

---

<sup>319</sup> V. M. MINALE, *L'appello*, cit., 121.

<sup>320</sup> U. VINCENTI, *Per uno studio sugli appelli 'ante sententiam'*, in *BIDR*, XXX, 1984, 89 s.

<sup>321</sup> Cfr. S. LIVA, *'Temere appellare'*, cit., 109, nt. 39.

norma del Codice Teodosiano<sup>322</sup>, alla ‘*iuris antiqui moderatio atque sententiam*’ porta a ritenere che in epoca classica l’accoglimento dell’istanza d’appello su pronuncie *ante sententiam* fosse almeno rimessa, di volta in volta, al prudente apprezzamento del giudice<sup>323</sup> e non concesso, pertanto, indiscriminatamente. Il richiamo a tale usanza antica dimostrerebbe, infatti, un interesse della giurisprudenza – circa le ipotesi di ammissibilità del rimedio – precedente alla limitazione del fenomeno degli appelli *ante sententiam* che avverrà a partire dall’imperatore Costantino. Parte della dottrina ritiene, tuttavia, che, data l’eterogeneità dei casi di appelli *ante sententiam* attestati dalle fonti, non esistesse alcuna tipologia di limitazione all’ammissibilità degli stessi<sup>324</sup>. L’unico dato certo consiste nell’inevitabile eccesso di istanze d’appello rivolte a contestare le pronuncie preliminari e, conseguentemente, nella difficoltà in capo agli organi giurisdizionali nel dirimere l’ingente numero di controversie, allungando notevolmente le tempistiche processuali<sup>325</sup> e costringendo, pertanto, il potere imperiale ad intervenire in merito.

È a partire dall’imperatore Costantino che iniziò gradualmente a diffondersi il principio d’inappellabilità delle decisioni *ante sententiam*, il quale costituisce uno dei principi cardine dell’ordinamento processuale tardoimperiale. La tendenza a vietare l’appello avverso una sentenza non definitiva è rinvenibile, per la prima volta, all’interno di un intervento normativo databile al 313 d.C.<sup>326</sup>. In tale norma l’imperatore stabilisce che sia inammissibile il gravame proposto in una fase anteriore alla decisione integrale della causa<sup>327</sup>, come negli esempi di giudizio non conclusosi per ammissione di un’eccezione perentoria o per ‘*cuncta membro decurso*’, cioè al fine di contrastare gli «abusi della prassi, in ispecie forense, avvezza ad interporre gravame in corso di causa

---

<sup>322</sup> *Imppp. Valentinianus et Valens AA. ad Symmachum praefectum urbi* CTh.11.36.18 pr.: *Post alia: nullum audiri provocantem ante definitivam sententiam volumus, si tamen in iudicio competenti negotium fuerit inchoatum, salva scilicet iuris antiqui moderatione atque sententia, cum vel exceptio obponitur vel ad agendum locus poscitur vel dilatio instrumentorum causa aut testium postulatur atque haec impatientia vel iniquitate iudicum denegantur* (a. 365).

<sup>323</sup> Vedasi sul punto F. PERGAMI, *L’appello*, cit., 311, nonché R. ORESTANO, *L’appello civile*, cit., 268 ss.

<sup>324</sup> U. VINCENTI, ‘*Ante sententiam appellari potest*’, cit., 126.

<sup>325</sup> Cfr. U. VINCENTI, *Per uno studio*, cit., 90.

<sup>326</sup> *Imp. Constantinus A. ad Catulinum* CTh. 11.30.2: *Post alia: minime fas est, ut in civili negotio libellis appellatoris oblati aut careris cruciatus aut cuiuslibet iniuriae genus seu tormenta vel etiam contumelias perferat appellator; absque his criminalibus causis, in quibus, etiamsi possunt provocare, eum tamen statum debent obtinere, ut post provocationem in custodia perseverent. Ea custodita moderatione, ut eorum provocationes recipiantur, qui easdem non a praeiudicio interposuisse noscuntur aut etiam ante causam examinatum et determinatum, sed universo negotio peremptoria praescriptione finito vel per cuncta membra decurso, contra iudicem interpositae esse noscantur etc* (a. 313).

<sup>327</sup> Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull’appello*, cit., 47.

per finalità puramente dilatorie»<sup>328</sup>, fattispecie che portava ad allungare le tempistiche processuali già notevolmente consistenti. Il divieto, ribadito anche successivamente dallo stesso Costantino in ulteriori due norme<sup>329</sup>, riguardava specialmente le sentenze interlocutorie assunte in corso di giudizio, ovvero le decisioni ‘*a praeiudicio*’<sup>330</sup>, le quali, tendenzialmente, erano emesse in materia possessoria. Le stesse norme costantiniane utilizzano diversi termini per indicare le sentenze interlocutorie vietate, – oltre al termine ‘*praeiudicium*’ riportato in precedenza – tra i quali ‘*articulus*’ e ‘*interlocutio*’<sup>331</sup>. Sebbene l’appello avverso queste tre tipologie di sentenze preliminari sia certamente vietato dal legislatore imperiale, la dottrina ha cercato di intravedere talune possibili differenze sostanziali intercorrenti tra le stesse. Il Pergami ha ipotizzato, a tal proposito, che mentre le sentenze *a praeiudicio* avessero spesso ad oggetto un accertamento, come un accertamento di stato<sup>332</sup> o di carattere patrimoniale<sup>333</sup>, i termini *interlocutio* ed *articulus* rimandassero ad ipotesi, nel caso di *interlocutio*, di mere decisioni a carattere generale anteriori alla sentenza definitiva – per l’appunto interlocutorie – e, nel caso di *articulus*, di sentenze parziali su questioni preliminari, similmente alle sentenze interlocutorie<sup>334</sup>. Da questa lettura emergerebbe che le sentenze *a praeiudicio*,

<sup>328</sup> U. VINCENTI, ‘*Ante sententiam appellari potest*’, cit., 128.

<sup>329</sup> Ci si riferisce a due *constitutiones* in particolare, rispettivamente *Imp. Constantinus A. ad Volusianum praefectum urbi* CTh. 11.36.2: *Qui a praeiudicio appellaverit vel ab executoribus rerum antea statutarum atque alterius auditorii praepropere iudicia poposcerit, xxx follium poena multetur, ita ut omnem causam ipse sine dilatione discingas, quippe cum et causam tuam videaris 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* (a. 315) e *Idem A. ad Aelianum proconsulem africae* CTh. 11.36.3: *Cum antebac 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 moratoriis 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 impatienter 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 follium 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, interpositae appellationis tempore sufficiente litigatoribus ad perferendam instructionem plenissimam* (a. 315).

<sup>330</sup> Cfr. S. LIVA, ‘*Temere appellare*’, cit., 111.

<sup>331</sup> A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull’appello*, cit., 48.

<sup>332</sup> Si veda un’ipotesi di accertamento preliminare dello stato di liberto, Ulp. 38 *ad ed. D.* 40.14.6: *Quotiens de hoc contenditur, an quis libertus sit, sive operae petantur sive obsequium desideretur sive etiam famosa actio intendatur sive in ius vocetur qui se patronum dicit sive nulla causa interveniat, redditur praeiudicium. Sed et quotiens quis libertinum quidem se confitetur, libertum autem gatii se negat, idem praeiudicium datur. Redditur autem alterutro desiderante: sed actoris partibus semper qui se patronum dicit fungitur probareque libertum suum necesse habet aut, si non probet, vincitur.*

<sup>333</sup> Nel caso, invece, di accertamento preliminare di natura patrimoniale rimando a Pap. 1 *de const.* D. 42.5.30: *Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt eos, qui bona sua negant iure venisse, praeiudicio experiri debere et frustra principem desiderare rescindi venditionem.*

<sup>334</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L’appello*, cit., 302 ss.

investendo un accertamento circa uno stato giuridico, avessero natura sostanziale, mentre le sentenze preliminari *ab articulo* e *ab interlocutione* rivestissero, invece, natura meramente processuale<sup>335</sup>. Lo stesso studioso conclude, tuttavia, che sebbene dalla lettura dei testi normativi emerga un quadro in cui non sia sempre agevole sovrapporre i tre termini, «resta alquanto incerto quale potesse essere la sostanziale differenza di significati»<sup>336</sup>.

Costantino prevede, inoltre, una sanzione in capo all'appellante che avesse disatteso il divieto di appello avverso una sentenza interlocutoria<sup>337</sup>, consistente in una pena pecuniaria di trenta *folles*<sup>338</sup>, comminata dal *iudex a quo* incaricato di valutare l'ammissibilità del gravame<sup>339</sup>.

L'inappellabilità delle decisioni *ante sententiam* fu soggetta, in fase tardoimperiale, ad un continuo variare di posizioni. Trovò tuttavia, nella fase precedente al divieto assoluto introdotto da Giustiniano, delle eccezioni per le quali il legislatore consentiva la deroga al divieto in esame. Si ha riguardo, in un primo momento, alle fattispecie di appello avverso la decisione sfavorevole sull'eccezione di prescrizione, sull'eccezione di cosa giudicata o sull'eccezione di vizio processuale sollevate dall'appellante<sup>340</sup>, tutte ipotesi appartenenti alla categoria delle eccezioni perentorie, contrapposte a quelle dilatorie relativamente alle quali l'appello veniva, invece, escluso<sup>341</sup>. Un esempio di intervento normativo volto a circoscrivere i casi di inappellabilità *ante sententiam* e a presentare, dunque, una serie di eccezioni, tra cui quelle sopra esposte, si rinviene nel già citato CTh. 11.36.18 pr.<sup>342</sup>, ove il legislatore imperiale post-constantiniano cita una

---

<sup>335</sup> M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in *AUPA*, XXIV, 1955, 367 ss.

<sup>336</sup> F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 300.

<sup>337</sup> La comminazione della sanzione viene introdotta in CTh. 11.36.2, nonché ribadita in CTh. 11.36.3., per la cui lettura si rinvia a nt. 329.

<sup>338</sup> Cfr. S. LIVA, *Temere appellare*, cit., 112.

<sup>339</sup> Qui si condivide la visione di certa dottrina, A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 49 nt. 24 e F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 78 ss., secondo cui il compito di irrogare la sanzione spettava – e fosse rivolto dalle stesse norme – al *iudex a quo*. Di avviso contrario, ovvero che tale onere fosse in capo al *iudex ad quem*, sono invece L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., 164 e U. VINCENTI, *'Ante sententiam appellari potest'*, cit., 53.

<sup>340</sup> Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 52.

<sup>341</sup> Per un maggiore approfondimento su queste due categorie di eccezioni processuali si rimanda alla lettura di A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 52, nt. 32.

<sup>342</sup> Vedasi nt. 320, a cui si aggiunga la lettura delle ipotesi contenute in *Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Symmachum praefectum urbi* CTh. 11.36.18.1-3: *Similiter ne ab executione quidem provocantem admitti convenit, si tamen executoris vitio minime modus sententiae transeat. 2. In fiscalibus quoque vel manifestis debitis et criminalibus confessis negotiis nec non etiam praeiudiciis omnis prava repugnantium amputetur intentio. 3. Postremo universas appellationes, quas iura improbant, non oportet audiri* (a. 365).

‘*iuris antiqui moderatio atque sententiam*’ – ovvero la prassi di epoca classica – per giustificare le fattispecie ammesse all’appello in corso di giudizio<sup>343</sup>.

Pochi anni più tardi, tuttavia, viene notevolmente ridotta la portata di tale deroga, capostipite di un orientamento sempre più restrittivo in materia. A partire dagli imperatori Graziano e Valentiniano II<sup>344</sup>, infatti, si ammette esclusivamente l’appellabilità *ante sententiam* nelle ipotesi di eccezioni perentorie respinte dal giudice di primo grado nel corso del processo e nelle ipotesi di provvedimenti respinti in materia possessoria<sup>345</sup>. I secoli successivi furono caratterizzati da un progressivo restringimento della facoltà d’appello avverso sentenze interlocutorie, nonché dall’intento imperiale a ridurre i casi di appelli prematuri, così da smaltire l’ingente carico giudiziario. Tale percorso si completò nel VI secolo d.C. con l’imperatore Giustiniano.

Costui, all’interno di una più generale opera di riforma processuale che ambiva a ‘*prolixitatem litium amputare*’<sup>346</sup>, instaura una nuova rigida disciplina in materia di *appellationes ante sententiam*. Giustiniano, infatti, reintroduce in via definitiva nell’ordinamento romano – in ciò influenzando i sistemi giuridici moderni – il divieto di appello in corso di causa di prima istanza:

*Imperator Iustinianus C. 7.62.36 pr. (= Bas. 9.1.126):* Χρή μετὰ πᾶσαν τὴν δίκην τότε τὴν ἔκκλητον ἐπιδοθῆναι (οὐδὲ γὰρ βλάπτεται τις, ἐὰν ἐν τῷ μεταξὺ ἐλένετο διαλαλιὰ ἀπαρνούμενη αὐτῷ δίκαιον ἀρμόζον αὐτῷ, τουτέστιν ἢ μαρτύρων παραγωγὴν ἢ ἀνάγνωσιν συμβολαίου· δύναται γὰρ ἐν τῇ ἐκκλήτῳ πάντα γυμνάσαι), ἵνα μὴ κατὰ τῆς μέσης διαλαλιᾶς ἐπιδεδομένης ἐκκλήτου μῆκος διδῶται ταῖς ὑπερθέσεσι, πολλάκις ἐν τῇ αὐτῇ ὑποθέσει ἐπιδεδομένης ἐκκλήτου καὶ ἐξεταζομένης, πάλιν ἄλλου κεφαλαίου γυμναζομένου καὶ πάλιν καὶ κατ’αὐτοῦ παρεχομένης ἐκκλήτου ...<sup>347</sup>

<sup>343</sup> Cfr. S. LIVA, ‘*Temere appellare*’, cit., 112, nt. 51.

<sup>344</sup> Ciò è riscontrabile in *Imppp. Valens, Gratianus et Valentinianus AAA. ad Thalassium proconsulem Africae* CTh. 11.36.23: *Exceptis praescriptionibus peremptoriis si quis ab articulo appellare temptaverit, non audiatur, sed neglecta appellatione iudex discussis omnibus tendat ad finem, reservata post ultimum facultate partibus appellandi, si displicuerit definitiva sententia. Neque tamen sit iudici potestas irrogandae multae. Satis enim poenae videtur non audiri ab articulo provocantem. Et cetera* (a. 378).

<sup>345</sup> Così A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull’appello*, cit., 54 s.

<sup>346</sup> Obiettivo rinvenibile nella costituzione del 13 Febbraio 528 d.C. intitolata ‘*Haec quae necessario*’, programmatica alla redazione di un *Codex* normativo. Cfr. U. VINCENZI, ‘*Ante sententiam appellari potest*’, cit., 105, nonché, specificamente sugli interventi giustiniani, L. DI PINTO, ‘*Tempi della giustizia e ‘veritas processuale*’, in *TSDP*, XI, 2018, 38 ss.

<sup>347</sup> Trad. lat. P. KRÜGER: *Tota lite finita appellationem interponere oportet (neque enim damno aliquis afficitur, si interim interlocutio facta est, qua ei ius competens abiudicatur, id est vel testium productio vel instrumenti*

Il principio, alla base della *constitutio* imperiale, consiste nel permettere comunque, a colui che fosse interessato da una pronuncia interlocutoria sfavorevole, di ottenere rimedio avverso la stessa, ma solo attraverso un appello avverso la sentenza definitiva conseguente e successiva alla conclusione del giudizio, in modo da non interrompere il corso del processo di prima istanza. Il soccombente avrebbe conservato, cioè, la possibilità di appellare le decisioni preliminari nell'atto di appello avverso la sentenza principale. Il divieto dell'appello *ante sententiam*, nell'intento del legislatore, non andrebbe a pregiudicare i diritti dell'interessato, che avrebbe a sua disposizione il più consono rimedio dell'appello e la devoluzione della causa presso un nuovo giudice per una revisione della stessa<sup>348</sup>. A maggior ragione Giustiniano, pertanto, oltre a stabilire la consueta sanzione pecuniaria in caso di violazione del divieto<sup>349</sup>, aumentata ora a cinquanta *folles*, – anche in capo al *iudex a quo* che avesse accolto l'appello prematuro – stabilisce l'inappellabilità *ante sententiam* relativamente anche a molte di quelle ipotesi, tra cui il caso dell'eccezione perentoria, che venivano ammesse in deroga nel precedente regime. Ciò consentiva alle pronunce incidentali e preliminari assunte in corso di causa di assumere una certa stabilità, tale da far venir meno la pressione in capo al giudice ingenerata dagli interessati alla riforma delle statuizioni *ante sententiam*, attraverso cioè una contestazione delle stesse nel corso del processo. Rimase soltanto ammesso, in via eccezionale, l'appello immediato circa i provvedimenti di carattere possessorio, nonché le decisioni aventi ad oggetto un accertamento di stato<sup>350</sup>.

#### 4. Casi di inappellabilità di sentenze definitive

Si è avuto modo, in precedenza, di analizzare i casi di inappellabilità di quelle decisioni giurisdizionali che l'ordinamento, sia a causa della intrinseca invalidità, sia essendo prive di determinati requisiti di giuridicità, riteneva non suscettibili di

---

*recitatio: potest enim in appellatione omnia persequi), ne interposita adversus interlocutionem appellatione dilationes extendantur, dum saepe in eadem causa appellatio interponitur et examinatur, deinde alio capite tractato rursus adversus hoc appellatio porrigitur* (a. 527).

<sup>348</sup> Risulta di tale avviso U. VINCENTI, '*Ante sententiam appellari potest*', cit., 107 s.

<sup>349</sup> S. LIVA, '*Temere appellare*', cit., 114.

<sup>350</sup> Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 62 s.

impugnazione. È giunto il momento, ora, di presentare sinteticamente, a titolo di completezza, quelle peculiari ipotesi di inappellabilità delle sentenze, questa volta, definitive e valide. Come non tutte le decisioni rese *ante sententiam* erano considerate inappellabili – sebbene a partire da Giustiniano le ipotesi di deroga furono drasticamente limitate – così, infatti, l'ordinamento tardoimperiale stabiliva dei peculiari casi di inappellabilità di sentenze conclusive del processo di primo grado, pertanto definitive. Si tratta di casi di inappellabilità della sentenza di primo grado derivanti dalla natura della pronuncia emanata o dall'oggetto della stessa, oltre a ipotesi di inappellabilità per motivazioni inerenti la qualifica dell'organo giudicante<sup>351</sup>. Questo fenomeno era conseguenza del tentativo, da parte del legislatore, di raggiungere l'obiettivo precipuo di ridurre i tempi processuali, evitando la proposizione, da parte dei soccombenti, di appelli a mero scopo frustatorio o dilatorio del giudizio. In tal caso, infatti, sarebbe stato in capo al *iudex a quo* dichiarare, a seconda dei casi, inammissibile o irricevibile l'appello<sup>352</sup>. Ciò si ricollega, inoltre, a quanto detto in tema di comminazioni di sanzioni pecuniarie in capo alle parti che avessero proposto appelli temerari, privi di fondamento sul piano giuridico, nonché ai giudici che avessero accolto gli stessi<sup>353</sup>.

A tal riguardo, in base a considerazioni già svolte in altra parte del presente lavoro, la fattispecie emblematica, in tema di inappellabilità di sentenze definitive per qualifica del giudice, risulta essere relativa alle sentenze emanate dal funzionario imperiale di maggior rilievo dopo l'imperatore, ovvero il *praefectus praetorio*<sup>354</sup>. Senza indugiare oltremodo su temi già analizzati, si deve ricordare che il divieto imposto normativamente<sup>355</sup> non aveva carattere propriamente innovativo, dal momento che

---

<sup>351</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 287 ss., nonché S. LIVA, *'Temere appellare'*, cit., 104.

<sup>352</sup> Come si rinviene, per esempio, in Paul. *lib. sing. de appell.* D. 49.5.7: *Si res dilationem non recipiat, non permittitur appellare, velut ne testamentum aperiatur (ut divus hadrianus constituit), ne frumentum in usum militum, in annonae subsidia contrahatur, neve scriptus heres in possessionem inducatur.* Tema su cui si tornerà oltre.

<sup>353</sup> Si rimanda, quindi, alla lettura di quelle sezioni, all'interno del secondo capitolo del presente lavoro, che trattano del tema in oggetto, con relativa bibliografia e fonti normative circa gli appelli temerari.

<sup>354</sup> S. LIVA, *'Temere appellare'*, cit., 105. Per una disamina delle fonti normative in materia si veda, inoltre, *Impp. Arcadius et Honorius AA. Theodoro praefecto praetorio* CTh. 11.30.58 pr.: *Multorum querellis excitati hac lege sancimus, ut, si quis provocatione interposita suspecti iudicis velit vitare sententiam, in hac voce liberam habeat potestatem nec timeat contumeliam iudiciorum, cum et ab ipsa iniuria possit facile provocare, maxime cum a solis tantum praefectis non sine dispendio causae provocare permittitur sit. Sciant igitur cuncti sibi ab iniuriis et suspectis iudicibus et a capitali supplicio ac fortunarum dispendio provocationem esse concessam* (a. 399).

<sup>355</sup> Cfr. *supra*, nt. 224.

esso era già implicitamente operante verso la fine del III secolo d.C., a fronte di una interpretazione dottrinale e giurisprudenziale risalente nel tempo<sup>356</sup>.

Prescindendo dalla trattazione delle fattispecie di inappellabilità delle sentenze definitive in ambito criminale e fiscale<sup>357</sup>, – dal momento che esulano dalla sfera civilistica in oggetto – è ipotizzabile ascrivere a tale categoria di inappellabilità, seppur con le dovute cautele, il divieto dell'appello 'ab executione', ovvero durante il processo esecutivo civile. Bisogna rilevare, innanzitutto, che una decisione assunta nel corso di tale peculiare parentesi processuale assume, nell'esperienza giuridica romana, natura di una decisione meramente esecutiva fondantesi su una previa sentenza definitiva, la quale concludeva il giudizio principale di accertamento del credito. Questo poiché la fase esecutiva era successiva e conseguente al giudizio principale di accertamento del credito e non era prevista, come negli ordinamenti moderni, una fase monitoria autonoma la cui opposizione da parte del debitore facesse sorgere un giudizio di cognizione ordinario. Ecco che nell'ordinamento romano non era ammesso il rimedio dell'appello durante l'esecuzione della sentenza<sup>358</sup> – ammesso invece prima dell'inizio dell'esecuzione stessa – ma, anzi, vietato con relativa sanzione di cinquanta libbre d'argento dal legislatore tardoimperiale<sup>359</sup>, tranne in caso in cui il giudice avesse disatteso le prescrizioni esecutive della sentenza principale, esponendo i beni del debitore ad esecuzione per un valore superiore a quello consistente il debito<sup>360</sup>. Il divieto in oggetto venne imposto per impedire ai debitori di abusare della *facultas appellandi* al fine di sospendere e ritardare l'esecuzione stessa, e, quindi, in via meramente dilatoria<sup>361</sup>.

---

<sup>356</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 318 s.

<sup>357</sup> Per la cui trattazione si rinvia a S. LIVA, 'Temere appellare', cit., 114 ss.

<sup>358</sup> Cfr. L. RAGGI, *Studi*, cit., 112 ss.

<sup>359</sup> *Imppp. Valentinianus et Valens AA. ad Symmachum praefectum urbi* CTh. 11.36.11: *Similiter ne ab executione quidem provocantem admitti convenit, si tamen executoris vitio minime modus sententiae transeat* (a. 365), nonché *Impppp. Valens, Gratianus et Valentinianus AAA. ad Thalassium proconsulem Africae* CTh. 11.36.25: *Post alia: ab executione appellari non posse satis et iure et constitutionibus cautum est, ita ut appellansem etiam nostris sanctionibus statuta multa compescat, nisi forte executor sententiae modum indicationis excedat. A quo si fuerit appellatum, executione suspensa decernendum putamus, ut, si res mobilis est, ad quam restituendam executoris opera fuerit indulta, appellatio suscepta possessori res eadem detrahatur et idoneo collocetur, reddenda ei parti, pro qua sacer cognitor indicaverit. Quod si de possessione vel fundis executio concessa erit et eam suspenderit provocatio, fructus omnes, qui tempore interpositae provocationis capti vel postea nati erunt, in deposito collocentur, iure fundi penes eum qui appellaverit constituto. Sciant autem se provocatores vel ab executione 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* (a. 378).

<sup>360</sup> Cfr. S. LIVA, 'Temere appellare', cit., 121.

<sup>361</sup> L. RAGGI, *Studi*, cit., 150.

## 5. Effetto sospensivo e devolutivo dell'impugnazione civile

A conclusione dell'analisi di alcuni caratteri sostanziali dell'istituto dell'*appellatio*, merita svolgere talune considerazioni riguardanti un aspetto di primaria importanza, conseguente alla proposizione e all'accoglimento del gravame, ovvero l'aspetto degli effetti giuridico-processuali derivanti da quest'ultimo.

L'effetto sospensivo, conseguenza immediata della proposizione dell'istanza d'appello, si attesta come novità processuale strettamente connessa all'instaurarsi del nuovo sistema della *cognitio extra ordinem*. L'origine di tale effetto processuale è da scorgersi nel passaggio tra *ordo iudiciorum privatorum* e *cognitio extra ordinem*, momento nel quale mutano il ruolo e la funzione della sentenza. L'atto conclusivo di un giudizio nell'*ordo*, infatti, era composto da una sentenza la quale, qualora non fosse affetta da peculiari vizi processuali o di forma, – sollevabili solo attraverso quei rimedi, differenti dall'*appellatio*, analizzati nel primo capitolo – una volta emessa era di per sé incontestabile nel merito, poiché emanata da un *iudex privatus* scelto dalle parti e poiché passava automaticamente in giudicato, non esistendo ancora il mezzo di gravame avverso la stessa. Ciò avveniva a causa dell'assenza, in questo sistema processuale, della distinzione tra *sententia* e *iudicatum*, quest'ultimo inteso come il delinarsi della *res iudicata*. Vi era pertanto la coesistenza, a livello giuridico e concettuale, tra contenente, la *sententia*, e il contenuto, l'oggetto del *iudicatum*, essendo la sentenza, tra l'altro, immediatamente suscettibile di esecuzione<sup>362</sup>. Ecco che, in tale contesto, risultava inutile una fattispecie di sospensione dell'efficacia della sentenza, dal momento che la stessa non poteva essere legittimamente appellata e non vi era, conseguentemente, un lasso temporale nel quale la sentenza non avesse esplicito gli effetti tipici del passaggio in giudicato, ovvero di totale incontestabilità.

A partire dall'età dei Severi, in cui l'istituto del gravame si è ormai consolidato, si verifica un mutamento in tema di natura della sentenza, a causa dell'insorgere dell'effetto sospensivo dell'efficacia della stessa, successivo alla proposizione dell'appello. Nella *cognitio extra ordinem* si opera una distinzione tra *sententia*, pur sempre

---

<sup>362</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 393 s.

valida ma suscettibile d'impugnazione, e *iudicatum*, termine con cui si indica il definitivo passaggio in giudicato della stessa conseguente al mancato esperimento dell'appello o alla sua conferma da parte di organi giurisdizionali superiori<sup>363</sup>. Circa la nuova natura della *sententia* il Biondi afferma che «... gli effetti giuridici della sentenza nascono ora in uno stato di pendenza, sono cioè subordinati al mancato esercizio o all'esito sfavorevole dei mezzi di gravame apprestati dalla legge»<sup>364</sup>. Ecco che nel quadro giuridico della *cognitio* si rinviene un lasso temporale tra sentenza e passaggio in giudicato della stessa, durante il quale è in capo alla parte soccombente la facoltà di appellare. In questo momento, allora, assume valore un'automatica sospensione dell'esecuzione della sentenza all'atto dell'impugnazione della stessa, vera e propria conseguenza logica dell'impugnabilità, al fine di impedire alla sentenza di primo grado di esplicare la sua efficacia in attesa della decisione sul gravame. A tal riguardo è bene precisare che la necessità di sospendere l'esecuzione della sentenza, pertanto l'efficacia della stessa, si rinviene in epoca tardoclassica<sup>365</sup> con l'enunciazione del principio '*nihil erit innovandum*'<sup>366</sup> e attiene, in particolare, alla fase che va dalla proposizione dell'appello al suo accoglimento da parte del *index a quo*<sup>367</sup>, prerequisite per la trattazione in secondo grado presso il *index ad quem*, fase processuale su cui si tornerà oltre. L'effetto sospensivo ha l'obiettivo, dunque, di lasciare inalterata la situazione sostanziale oggetto della pronuncia giurisdizionale, bloccandone temporaneamente l'efficacia ed evitando, in tal modo, l'esecuzione in pendenza del giudizio d'appello.

La completa devoluzione del giudizio ad un organo giurisdizionale superiore è il secondo naturale effetto derivante dall'esperimento dell'appello. Sono le stesse fonti normative tardo imperiali ad ammettere pacificamente l'operatività dell'effetto devolutivo nell'ordinamento giuridico processuale<sup>368</sup>, consistente nella «investitura del giudice *ad quem* a conoscere e a decidere con una nuova pronuncia la controversia già

---

<sup>363</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 394; F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 366.

<sup>364</sup> B. BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in *Studi in onore di P. Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, IV, Milano, 1930, 95.

<sup>365</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 396.

<sup>366</sup> Ulp. 4 *de appell.* D. 49.7.1.1: *Recepta autem appellatione tamdiu nihil erit innovandum, quamdiu de appellatione fuerit pronuntiatum.*

<sup>367</sup> Vedasi, a titolo d'esempio, Macer 2 *de appell.* D. 49.5.6: *Sciendum est, cum appellatio non recipitur, praecipis 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.*

<sup>368</sup> Si rimanda alla lettura di C. 7.62.6 pr. in nt. 79.

decisa dal giudice *a quos*<sup>369</sup>. Tale devoluzione è esplicitamente espressa, inoltre, anche dalla giurisprudenza, segnale di una visione giuridica attestata sul punto:

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

Ciò significava che, una volta devoluta la causa d'appello ad un giudice superiore, non era ammessa la rimessione della stessa al giudice inferiore ma che, anzi, il giudice di secondo grado doveva obbligatoriamente emanare una nuova decisione nel merito circa la sentenza impugnata<sup>370</sup>. La decisione del giudice d'appello, quindi, investiva ogni aspetto della precedente sentenza impugnata, come dimostrano alcune norme in materia<sup>371</sup>, e si sostituiva completamente alla pronuncia di prima istanza.

La peculiarità, infine, che contraddistingue lo scaturire dell'effetto devolutivo rispetto a quello sospensivo – automatico alla proposizione del rimedio –, si rinviene nel fatto che l'effetto stesso inizia ad esplicarsi una volta che l'istanza d'appello, presentata dall'appellante al giudice *a quo* ai fini del vaglio d'ammissibilità, sia stata *'recepta'*, ovvero dichiarata procedibile-ammissibile nonché spedibile, pertanto, all'organo giurisdizionale di grado superiore per lo svolgimento del giudizio d'appello.

---

<sup>369</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 409.

<sup>370</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 369.

<sup>371</sup> Cfr. *supra*, nt. 192.

## CAPITOLO QUINTO

### *Il procedimento d'appello*

SOMMARIO: 1. Forma dell'atto di appello. – 2. Termini per appellare. – 3. Filtro preliminare presso il *index a quo*: 'appellationem recipere vel non'. – 4. Trasmissione delle 'litterae dimissoriae' al giudice *ad quem*. – 5. La fase avanti al giudice *ad quem*: i 'nova' in appello.

#### 1. Forma dell'atto di appello

Affinchè il presente studio sull'istituto dell'*appellatio* nel diritto tardoimperiale possa ritenersi esaustivo, risulta indispensabile affrontare alcuni aspetti squisitamente processuali dello stesso, dalla cui disamina si possono scorgere le basi dell'esperienza giuridica odierna in tema di svolgimento del processo di secondo grado.

Il procedimento d'appello romano prende avvio a seguito del compimento da parte dell'appellante di talune formalità di carattere processuale – '*sollemnia facere*'<sup>372</sup> – da realizzarsi a decorrere dal momento della pronuncia della sentenza di primo grado. Nella configurazione più risalente nel tempo, l'atto iniziale, attraverso cui la parte soccombente manifesta formalmente l'intenzione di avvalersi del rimedio, si sostanzia in una mera richiesta orale, racchiusa dall'espressione '*voce appellare*'<sup>373</sup>, contestuale alla pronuncia della sentenza sfavorevole:

Macer 1 *de appell.* D. 49.1.2: *Sed si apud acta quis appellaverit, satis erit, si dicat 'appello'.*

---

<sup>372</sup> L'espressione si rinviene già nel linguaggio giurisprudenziale classico in tema d'appello, specialmente in Mod. *lib. sing. de praescr.* D. 49.1.20.2: *Militibus appellandi tempora non remittuntur, et victi si non provocaverint et sollemnia fecerint, postea non audiuntur* e in Mod. 17 *resp.* D. 48.2.18: *Cum titia testamentum gatii fratris sui falsum argueret minaretur et sollemnia accusationis non implevit intra tempus a praeside praefinitum, praeses provinciae iterum pronuntiavit non posse illam amplius de falso testamento dicere: adversus quas sententias titia non provocavit, sed dixit se post finitum tempus de irrito testamento dicere. Quaero, an titia, quae non appellavit adversus sententiam praesidis, possit ad falsi accusationem postea reverti. Respondit nihil aperte proponi, propter quod adversus sententiae auctoritatem de falso agens audienda sit.*

<sup>373</sup> Cfr. L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani*, cit., 90.

Si riteneva correttamente proposto, dunque, l'atto d'appello in forma orale, mediante una semplice dichiarazione della volontà di appellare una sentenza, costituita dalla pronuncia della parola 'appello' o 'provoco' da parte dell'appellante<sup>374</sup>. Tale dichiarazione, inoltre, in base alla prescrizione del lacerto sopra riportato, doveva essere necessariamente resa 'apud acta', ovvero durante la causa, nonchè nello stesso giorno in cui la sentenza fosse stata emanata, «con ciò intendendo che l'appello doveva essere registrato nei verbali d'udienza affinché ne rimanesse l'esatta documentazione»<sup>375</sup>, pena l'irricevibilità dell'atto d'appello<sup>376</sup>. Ciò consentiva di registrare l'atto stesso seduta stante, nonché di verbalizzare la volontà dell'appellante. A tal riguardo si deve registrare come la giurisprudenza esortasse il *iudex* a non sottrarsi immediatamente alla vista delle parti, successivamente alla pronuncia della decisione, sì da concedere loro il tempo necessario a esperire il gravame in via orale avanti lo stesso<sup>377</sup>. Va rilevato, a tal punto, che l'oralità dell'appello è una conseguenza logica e naturale dell'origine del gravame, il quale nacque, come suggerisce appunto il verbo stesso 'appellare' – ovvero 'chiamare' –, sotto forma di istanza, di richiesta rivolta a voce ad un'autorità superiore, al fine di ottenere una revisione della decisione sfavorevole<sup>378</sup>. L'iniziale forma orale dell'appello è, inoltre, una diretta conseguenza, da un punto di vista strettamente giuridico, della forma che assumeva, nella tradizione processuale classica, la pronuncia giurisdizionale, il cui dispositivo veniva declamato oralmente alle parti in causa<sup>379</sup>. Ecco che in questo contesto primigenio, pertanto, anche l'appello rivolto ad una decisione emanata oralmente doveva assumere la stessa forma della

---

<sup>374</sup> Secondo S. LIVA, 'Temere appellare', cit., 11, nt. 6, risulta probabile che, in una fase iniziale, il termine 'appello' fosse seguito, inoltre, dall'indicazione dell'autorità giurisdizionale adita in secondo grado dall'appellante.

<sup>375</sup> Cfr. L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani*, cit., 90.

<sup>376</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 229.

<sup>377</sup> Ciò è ben evidente in Ulp. 1 *de appell.* D. 49.4.1.7: *Dies autem istos, quibus appellandum est, ad aliquid utiles esse oratio divi marci voluit, si forte eius, a quo provocatur, copia non fuerit, ut ei libelli dentur: ait enim: 'is dies servabitur, quo primo adeundi facultas erit'. Quare si forte post sententiam statim ictam copiam sui non fecerit is qui pronuntiauit (ut fieri adsolet), dicendum est nihil nocere appellatori: nam ubi primum copiam eius habuerit, poterit provocare. Ergo si statim se subduxit, similiter subveniendum est.*

<sup>378</sup> Cfr. V. M. MINALE, *L'appello*, cit., 31 s.

<sup>379</sup> Cfr. V. M. MINALE, *L'appello*, cit., 35 s. Merita di essere riportato, inoltre, un esempio in cui, sebbene ci si trovi in una fase molto più tarda, si ritiene ancora necessaria, a pena di nullità della sentenza, la *recitatio* orale della stessa, *Imppp. Valerianus et Gallienus AA. Quinto C. 7.44.1: Arbitri nulla sententia est, quam scriptam edidit litigatoribus, non ipse recitavit. Si igitur nihil fallis, omissa provocationis mora ex integro iudicari impetrabis a rectore provinciae.*

sentenza. Sarà solo la legislazione dei Valentini a sancire l'obbligatorietà della forma scritta per la sentenza<sup>380</sup>.

Nel periodo tardoimperiale si delinea una nuova modalità – che si aggiunge a quella orale – per la presentazione dell'atto d'appello il quale, ora, può essere presentato anche per iscritto, innovazione formale racchiusa dall'espressione '*libellos appellatorios dare*'<sup>381</sup>:

Marc. 1 *de appell.* D. 49.1.5.4: *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.*

Sebbene la coesistenza delle due forme dell'atto d'appello si rinvenga esplicitamente in molteplici fonti antiche, tra cui quella sopra riportata, una norma in particolare, la C. 7.62.6.5<sup>382</sup>, segna, almeno sul piano legislativo, il momento di passaggio dall'oralità alla scrittura relativamente al primo atto del gravame<sup>383</sup>. Bisogna rilevare, invero, che, quantunque si sia affermata in una fase posteriore, anche la modalità scritta di proporre appello trae le proprie origini dalla prima età imperiale. Per lungo tempo, infatti, l'unica modalità che permettesse ai *cives* di interpellare l'imperatore, rivolgendo a quest'ultimo un appello avverso una sentenza sfavorevole così da richiedere il suo intervento diretto, si configurava, nella maggior parte dei casi, nella spedizione di un atto scritto allo stesso imperatore, nell'invio, cioè, di un libello<sup>384</sup>. È presumibile, inoltre, che il progressivo instaurarsi della forma scritta, unica modalità citata dalla norma sopra riportata, si sia reso necessario anche per ragioni di carattere processuale. Si ritiene, infatti, che la crescente complessità delle situazioni sostanziali oggetto delle cause rendesse poco agevole una proposizione immediata in via orale,

---

<sup>380</sup> Vedasi, infatti, *Imppp. Valentinianus, Valens, Gratianus AAA. ad Probum pp.* C. 7.44.2 pr.: *Hac lege perpetua credimus ordinandum, ut iudices, quos cognoscendi et pronuntiandi necessitas teneret, non subitas, sed deliberatione habita post negotium sententias ponderatas sibi ante formarent et emendatas statim in libellum secuta fidelitate conferrent scriptasque ex libello partibus legerent, sed ne sit eis posthac copia corrigendi vel mutandi* (a. 371).

<sup>381</sup> Cfr. L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani*, cit., 90.

<sup>382</sup> *Impp. Diocletianus, Maximianus AA. et CC. dicunt* C. 7.62.6.5: *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* (a. 294).

<sup>383</sup> V.M. MINALE, *L'appello*, cit., 38.

<sup>384</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 231, nonché Callist. 5 *cogn.* D. 42.1.33: *Divus Hadrianus, aditus per libellum a Iulio tarentino et indicante eo falsis testimoniis, conspiratione adversariorum testibus pecunia corruptis, religionem iudicis circumventam esse, in integrum causam restituendam in haec verba rescripsit: 'exemplum libelli dati mihi a Iulio tarentino mitti tibi iussi: tu, si tibi probaverit conspiratione adversariorum et testibus pecunia corruptis oppressum se, et rem severe vindica et, si qua a iudice tam malo exemplum circumscripto iudicata sunt, in integrum restitue'*.

all'atto della pronuncia della sentenza, dei motivi d'appello<sup>385</sup>. Necessario sarebbe stato per le parti interessate, invece, svolgere un ragionamento ponderato sui motivi d'appello da presentare, che risultasse esaustivo e calibrato, al fine di rispondere all'esigenza di maggior devoluzione dei motivi stessi all'organo giurisdizionale di secondo grado. Tale obiettivo sarebbe stato conseguibile solo attraverso un atto scritto, confezionato in un arco di un tempo non eccessivamente ristretto.

L'atto d'appello in forma scritta richiedeva, peraltro, – in linea con quanto detto in precedenza – il rispetto di peculiari formalità ai fini del corretto instaurarsi del rimedio<sup>386</sup>. Nei *libelli appellatorii* gli appellanti avevano l'onere di fornire delle indicazioni all'organo giudicante, esplicitando il nome dello stesso appellante, il nome della controparte appellata e, infine, l'indicazione sommaria della sentenza impugnata, come dimostra anche un passo del Digesto notevolmente significativo:

Ulp. 1 *de appell.* D. 49.1.1.4: *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.*

Tuttavia, manca, nel frammento riportato, un'indicazione relativa alla deduzione, da parte dell'appellante, dei motivi di impugnazione – le '*causae appellandi*' – all'interno dell'atto introduttivo del procedimento. In assenza di indizi rinvenibili dall'analisi delle fonti normative e giurisprudenziali, la dottrina ha ipotizzato che la presentazione degli stessi fosse demandata ad un atto scritto successivo, sia nel caso di appello orale sia di appello scritto, che fosse, però, confezionato prima dell'esame preliminare da parte del *iudex a quo*, al fine di consentire a quest'ultimo di vagliarne l'ammissibilità<sup>387</sup>.

Sebbene l'atto di appello scritto, in base agli esempi desumibili dalla lettura delle fonti, costituisse la modalità preferibile e maggiormente delineatasi nella prassi, si deve propendere per una parziale coesistenza delle due differenti modalità anche nella tarda fase processuale dell'impero, diritto giustiniano incluso. A tal proposito si rileva come, sebbene ancora presente, la forma orale dell'atto d'appello fosse preferita, tuttavia, in ipotesi di appelli caratterizzati da una non eccessiva complessità e da un modico valore,

---

<sup>385</sup> Condividono tale opinione R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 230 e V.M. MINALE, *L'appello*, cit., 39.

<sup>386</sup> Cfr. S. LIVA, *'Temere appellare'*, cit., 12.

<sup>387</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 374 s. Di avviso contrario è S. LIVA, *'Temere appellare'*, cit., 30, secondo cui la presentazione delle *causae appellandi* poteva essere ritardata sino all'instaurazione del giudizio avanti il giudice *ad quem*.

tali da non richiedere la presenza di elaborati motivi d'appello per iscritto. A ciò si aggiunga anche la circostanza della mancanza di un espresso divieto normativo all'appello in via orale<sup>388</sup> ma, anzi, la presenza dell'espressione 'appellare voce' all'interno di *constitutiones* successive, in particolare del IV secolo d.C.<sup>389</sup>.

Vi era, infine, una fattispecie eccezionale di proposizione dell'atto d'appello, posta a garanzia dei diritti processuali dell'appellante ad ottenere un rimedio avverso una pronuncia sfavorevole<sup>390</sup>. Si tratta del già accennato caso nel quale, a fronte di un comportamento ostruzionistico da parte del *iudex a quo*, tale da non ricevere l'atto d'appello proposto tramite *libellos appellatorios*, l'appellante avrebbe potuto «*publice proponere*, e cioè affigerli in luogo pubblico»<sup>391</sup>, al fine di aggirare il veto del giudice attuato *propter violentiam*.

## 2. Termini per appellare

Come si è avuto modo di stabilire nel precedente paragrafo, il momento iniziale del procedimento d'appello combacia con il momento finale del giudizio di primo grado, ovvero con la pronuncia della sentenza. Proprio a partire da tale pronuncia l'ordinamento processuale romano tardoimperiale – ma tale era la disciplina anche in epoca anteriore – tendeva a far decorrere i termini per proporre istanza d'appello, a pena di decadenza<sup>392</sup>. Il tratto che pone, sul piano processuale, una netta distinzione tra appello orale e scritto concerne proprio i termini per la proposizione delle due forme di rimedio. Si ricorderà, infatti, che l'appello orale, residuale rispetto al rimedio per iscritto, doveva necessariamente esperirsi immediatamente dopo la *recitatio* della sentenza, pertanto lo stesso giorno dell'udienza conclusiva del giudizio. Relativamente

---

<sup>388</sup> F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 374.

<sup>389</sup> Tre le quali si riporta *Imperator Constantinus A. ad Bassum praefectum urbi* CTh. 11.30.7: *Litigatoribus copia est etiam non conscriptis libellis ilico appellare voce, cum res poposcerit indicata* (a. 317).

<sup>390</sup> Il caso è presente in Marc. 1 *de appell.* D. 49.1.7: *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*.

<sup>391</sup> L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani*, cit., 91.

<sup>392</sup> L. RAGGI, *Studi*, cit., 118 ss.

all'appello scritto, invece, le fonti non sembrano porre in discussione la consistenza dei termini<sup>393</sup>, come si può evincere da:

Ulp. 1 *de appell.* D. 49.4.1.5: *Biduum vel triduum appellationis ex die sententiae latae computandum erit. Quid ergo, si sententia fuerit sub condicione dicta? Utrum ex die sententiae tempus computamus ad appellandum an vero ex die, quo condicio sententiae extitit? Sane quidem non est sub condicione sententia dicenda: sed si fuerit dicta, quid fiet? Et est utile statim tempora ad appellandum computari debere.*

Nella parte iniziale del frammento si rinviene la disciplina processuale vigente, la quale prevedeva una distinzione, a cui si è già accennato, relativa ai termini per presentare l'atto d'appello, rispettivamente in due o tre giorni, '*biduum vel triduum*', a seconda che l'appellante agisse *prorio nomine* o *alieno nomine*<sup>394</sup>. Va precisato, a tal riguardo, che poiché dalla previsione contenuta nella già citata C. 7.62.6.5<sup>395</sup> si evince chiaramente che il computo del termine decoresse a partire dalla data della sentenza stessa, il soccombente avrebbe avuto materialmente a disposizione un solo ulteriore giorno per presentare appello, in caso di *biduum*, mentre due ulteriori giorni in caso di *triduum*. La previsione di tali termini rimase invariata fino ad un intervento normativo voluto dall'imperatore Giustiniano nel 536 d.C.<sup>396</sup>, con cui venne meno la distinzione

---

<sup>393</sup> Ciò si può desumere dall'analisi del quarto titolo, '*Quando appellando sit et intra quae tempora*', del quarantanesimo libro del digesto, specialmente in Macer 1 *de appell.* D. 49.4.2.1-3: *pr. Si procurator nomine egeris et victus appellaveris, deinde iniusta appellatio tua fuerit pronuntiata, potest dubitari, num secundo die appellare debeas, quia, cum de tua appellatione iniusta pronuntiatum sit, tua interfuisse videtur. Sed rectius dicitur tertia die appellare te posse, quia nibilo minus alienam causam defenderis. 1. Sed si alius, quam qui iudicio expertus est, appellet, qualis est cuius interest, an etiam tertia die appellare possit, videamus. Sed dicendum est secunda die appellare eum debere, quia verum est eum suam causam defendere. Contrarium ei est. Si dicat idcirco sibi licere intra triduum appellare, quia videtur quasi alieno nomine appellare, quando, si velit causam suam alienam videri, semet ipsum excludit, quia in aliena causa ei, qui iudicio expertus non est, appellare non liceat. 2. Si is, qui ex libertinitate in ingenuitatem se defendebat, victus appellare omiserit, an pater eius appellare possit, maxime si dicat eum in potestate sua esse, quaeritur. Sed si potest, quod magis probatur, secunda die, ut propria causa, appellare debet. 3. Si pro eo, qui capite puniri iussus est, necessaria persona appellet, an tertia die audiri possit, paulus dubitat. Sed dicendum est hanc quoque personam ut in propria causa secunda die appellare debere, quia qui sua interesse dicit, propriam causam defendit.*

<sup>394</sup> Cfr. V.M. MINALE, *L'appello*, cit., 52 s.

<sup>395</sup> Per la cui lettura si rimanda alla nt. 382.

<sup>396</sup> Nov. 23.1 *pr.-1: Anteriorum legum acerbitati plurima remedia imponentes et maxime hoc circa appellationes facientes et 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; sin 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 provocationes porrigendas in promptum periculum incidisse et biduo transacto causas perdidisse. Unde necessarium duximus huiusmodi rei competenter mederi. 1. Et sancimus omnes appellationes, sive per se sive per procuratores seu per defensores vel curatores et tutores ventilentur, posse intra decem dierum spatium a recitatione sententiae numerandum iudicibus ab his quorum interest offerri, sive magni sive minores sunt (excepta videlicet sublimissima praetoriana praefectura): ut liceat homini intra*

tra giudizi proposti *nomine proprio* o *alieno nomine*, nonché la relativa previsione di differenti termini processuali per esperire appello. La riforma sancisce un termine univoco di dieci giorni, cioè identico per tutte le tipologie di interessati, decorrente a partire dalla pronuncia della sentenza di primo grado, in ciò lasciando immutata la disciplina anteriore<sup>397</sup>. L'obiettivo dell'imperatore consisteva nell'eliminare eventuali dubbi in capo alle parti appellanti circa la qualifica giuridica delle stesse, ovvero se parti sostanziali o processuali in giudizio, circostanza che avrebbe mutato i termini per proporre gravame. Tramite la concessione di un periodo di tempo maggiore, peraltro, si dava la possibilità alle parti di valutare attentamente i motivi di appello da presentare, sulla cui base si sarebbe poggiato il procedimento giudiziale di secondo grado. Un altro scopo di tale correttivo giustiniano era quello, inoltre, di limitare le ipotesi in cui le parti interessate si fossero trovate nell'impossibilità di appellare, in quanto scaduti i termini, a causa della ristrettezza temporale in vigore nella precedente disciplina.

Vi è da menzionare, infine, una peculiare fattispecie in cui poteva versare una parte processuale al termine del giudizio di primo grado. Qualora, infatti, la parte interessata a presentare appello si fosse trovata, per causa a quest'ultima non imputabile, in una situazione di assenza – '*absentia*'<sup>398</sup> – e avesse avuto modo di dimostrare la circostanza incolpevole, avrebbe potuto essere rimessa in termini al fine di proporre correttamente il gravame<sup>399</sup>. Il nuovo termine decorreva, pertanto, a partire dal momento in cui l'assente avesse avuto notizia dell'esito della sentenza di primo grado.

---

*id spatium plenissime deliberare, sive appellandum ei sit sive quiescendum, ne timore instante opus appellatorium frequentetur, sed sit omnibus inspectionis copia, quae et indiscussos hominum calores potest refrenare* (a. 536).

<sup>397</sup> Cfr. S. LIVA, '*Temere appellare*', cit., 100 s.

<sup>398</sup> Per un approfondimento relativo all'ipotesi di assenza di una parte processuale nel diritto romano, nonché di contumacia della stessa in giudizio, si rinvia al lavoro di L. D'AMATI, '*Assenza, appello, giudicato*', in *TSDP*, VIII, 2015, 17 ss.

<sup>399</sup> Cfr. S. LIVA, '*Temere appellare*', cit., 14, nt. 17. Si riporta un esempio relativo alla particolare situazione d'assenza, benchè il caso in oggetto si inserisca nella disciplina precedente a Giustiniano, Ulp. 1 *de appellat.* D. 49.4.1.15: *Si adversus absentem fuerit pronuntiatum, biduum vel triduum ex quo quis scit computandum est, non ex quo pronuntiatum est. Quod autem dicitur absentem posse provocare ex quo scit, sic accipimus, si non in causa per procuratorem defensus est: nam si ille non provocavit, difficile est, ut hic audiatur.*

### 3. Filtro preliminare presso il *iudex a quo*: ‘*appellationem recipere vel non*’

Una volta presentata istanza d’appello nell’ovvio rispetto dei termini previsti, il procedimento poteva ritenersi incardinato, andando così a produrre la sospensione dell’efficacia sostanziale del giudicato, in attesa della decisione in grado d’appello. A questo punto, come già detto più volte, aveva inizio la prima fase dell’impugnazione civile romana, da svolgersi, tuttavia, ancora innanzi all’organo giurisdizionale che aveva emanato la sentenza oggetto di contestazione da parte del soccombente, ovvero il *iudex a quo*. Una peculiarità del procedimento d’appello, infatti, constava nella bipartizione dello stesso in due distinte fasi, la prima avente natura di accertamento dei criteri di ammissibilità dell’impugnazione presso il *iudex a quo*, mentre la seconda racchiudente il vero e proprio giudizio di secondo grado – una *renovatio iudicii* – presso un giudice terzo, ovvero il *iudex ad quem*.

Preliminare, dunque, all’effettivo giudizio in secondo grado presso il giudice *ad quem*, era il vaglio d’ammissibilità dell’appello, il quale venisse svolto dal primo organo giudicante e caratterizzato da un accertamento preliminare dei presupposti formali e processuali. Tale fase, di competenza esclusiva del *iudex a quo*, fungeva pertanto da filtro preliminare al fine di verificare la regolarità dell’impugnazione sul piano formale, al cui esito vi sarebbe stata una pronuncia sulla procedibilità del gravame<sup>400</sup>. Pertanto, il contenuto del provvedimento finale emesso dal giudice *a quo* al termine di tale fase preliminare, esprimeva la decisione sull’ammissibilità o sull’inammissibilità del gravame, ovvero se ‘*appellationem recipere vel non*’<sup>401</sup>. Questa decisione assumeva importante valore nel procedimento d’appello, dal momento che era potenzialmente in grado di bloccare l’*iter* processuale e impedire una revisione della sentenza in secondo grado. Sebbene possa sembrare anomala la presentazione dell’atto d’appello allo stesso giudice che avesse assunto la decisione nel merito della controversia, risulta evidente l’intento deflattivo – a cui era diretto il filtro preliminare – dell’ingente quantità di appelli presentati, già nei primi secoli dell’impero, avverso le sentenze di primo grado, al fine di non arrecare «un inutile appesantimento ed ingombro per

---

<sup>400</sup> F. PERGAMI, *Il ruolo del giudice ‘a quo’ nel sistema cognitorio delle impugnazioni*, in *Ius hominum causa constitutum*. Studi in onore di A. Palma, a cura di F. Fasolino e C. Pennacchio, Torino, II, 2023, 1392 s.

<sup>401</sup> Cfr. S. LIVA, *‘Appellationem recipere vel non’*, cit., 1.

un'amministrazione della giustizia, quale appunto quella severiana, che si andava connotando in maniera sempre più complessa e gerarchica<sup>402</sup>.

Mutuando l'odierna classificazione tipica della giustizia amministrativa<sup>403</sup> relativamente alle cause di improcedibilità del giudizio, si è operata una distinzione delle cause di improcedibilità dell'appello civile romano riscontrabili in sede di accertamento da parte del *iudex a quo*, rispettivamente in ipotesi di 'irricevibilità' e di 'inammissibilità'<sup>404</sup>. Le prime cause di improcedibilità dell'appello, ovvero quelle di irricevibilità, si riscontravano sia qualora il gravame fosse affetto da vizi di forma, inerenti l'atto d'appello e il rispetto formale nel compimento degli atti appena successivi allo stesso – racchiusi nell'espressione '*solemnia appellationis*'<sup>405</sup>–, sia per inosservanza dei termini prescritti per la proposizione dello stesso<sup>406</sup>. Si trattava di un controllo formale di codesti requisiti processuali, a cui si aggiungeva anche il controllo del *iudex a quo* circa la corretta indicazione, da parte dell'appellante, del giudice *ad quem* all'interno dell'atto iniziale del gravame, il cui errore avrebbe costituito un'ulteriore causa di irricevibilità<sup>407</sup>.

Circa la seconda tipologia di improcedibilità dell'appello, si rinvengono le cause di inammissibilità dello stesso per difetto di legittimazione in capo al soggetto appellante. Prescindendo dalle già svolte considerazioni in tema di *ius appellandi* e del conseguente interesse ad appellare, si ascrivono a tale categoria le ipotesi di mancanza di legittimazione attiva della parte, ovvero, come si ricorderà, le ipotesi di preventiva rinuncia all'impugnazione, di acquiescenza alla sentenza di primo grado, di *iusiurandum* e *confessio*. A tale categoria si aggiunga, inoltre, la fattispecie di inammissibilità dell'appello presentato dall'*absens* per contumacia nel giudizio di primo grado –

---

<sup>402</sup> F. ARCARIA, 'Litterae dimissoriae sive apostoli'. Contributo allo studio del procedimento d'appello in diritto romano, in LR, I, 2012, 128.

<sup>403</sup> Si veda, sul punto, le considerazioni in materia amministrativistica svolte da F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 2022, 1745 ss.

<sup>404</sup> Tale distinzione era già stata sostenuta da R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 369.

<sup>405</sup> Cfr. F. PERGAMI, *Il ruolo del giudice 'a quo'*, cit., 1396.

<sup>406</sup> S. LIVA, '*Appellationem recipere vel non*', cit., 2.

<sup>407</sup> A tal riguardo si riporta un esempio di un *rescriptum* imperiale contenuto in Ulp. 1 *de appell.* D. 49.1.1.3: *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.*

pertanto un'assenza volontaria ed ingiustificata – che sia risultato soccombente<sup>408</sup>. Altra causa di inammissibilità investe, invece, la peculiare qualifica del giudice e la conseguente inappellabilità sancita avverso le sentenze emanate dallo stesso, come avviene, per esempio, relativamente alle sentenze emanate dal prefetto del pretorio e dall'imperatore. Ad altra categoria di inammissibilità, invece, appartengono le ipotesi derivanti dalla natura del provvedimento appellato, ovvero i casi di sentenze interlocutorie e i casi di sentenze inappellabili – di cui si è trattato in altra parte del presente lavoro –, nonché peculiari ipotesi attinenti l'oggetto dell'impugnazione, ovvero casi in cui il gravame era rivolto avverso determinati atti giuridici al solo scopo di bloccarne il compimento, a mero fine dilatorio<sup>409</sup>, come rinvenibile in un passo del Digesto:

Paul. *lib. sing. de appell.* D. 49.5.7 pr.: *Si res dilationem non recipiat, non permittitur appellare, velut ne testamentum aperiatur (ut divus hadrianus constituit), ne frumentum in usum militum, in annonae subsidia contrahatur, neve scriptus heres in possessionem inducatur.*

Si rinviene, infine, un'ultima causa di inammissibilità del gravame, la quale attiene al modico, ma non espressamente definito dalle norme, valore economico della controversia oggetto della sentenza impugnata<sup>410</sup>.

Secondo una risalente e condivisa tesi dottrinale<sup>411</sup>, particolarmente seguita nell'ambito degli studi sull'*appellatio*, i poteri spettanti in epoca classica al *iudex a quo*, in tale fase di giudizio preliminare, non erano circoscritti al mero accertamento della sussistenza dei requisiti di procedibilità del gravame presentato, estendendosi, al contrario, anche ad una valutazione nel merito dello stesso, ancorché sempre di carattere preliminare. Si sarebbe trattato, quindi, di un potere di valutazione sommaria sul fondamento dell'appello, volto a scorgere la presenza del *fumus boni iuris* e,

---

<sup>408</sup> Cfr. S. LIVA, *Temere appellare*, cit., 17 s. Il caso viene trattato, sul piano normativo, in *Imperator Antoninus A. Sabino C.* 7.65.1: *Eius, qui per contumaciam absens, cum ad agendam causam vocatus esset, condemnatus est negotio prius summatim perscrutato, appellatio recipi non potest* (a. 213).

<sup>409</sup> Cfr. V.M. MINALE, *L'appello*, cit., 42 s.

<sup>410</sup> Ciò si evince dalla lettura di un frammento di Ulp. 8. *disp.* D. 49.1.10.1: *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.*

<sup>411</sup> Tesi sostenuta, in origine, da R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 364 ss. e condivisa successivamente da A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 81, sebbene con delle riserve, nonché da U. VINCENTI, *'Ante sententiam appellari potest'*, cit., 25, F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 394 ss e F. ARCARIA, *'Litterae dimissoriae sive apostoli'*, cit., 128.

conseguentemente, ad accogliere il gravame solo al seguito di una prognosi positiva di riforma della sentenza impugnata. Ciò poneva in capo al giudice *a quo*, infatti, un notevole potere discrezionale, consistente nella possibilità, da parte di quest'ultimo, di *non recipere appellationem*, ovverosia «di non dar corso al giudizio di secondo grado per ragioni attinenti al fondamento stesso del gravame, cioè quando questo apparisse manifestamente infondato nel merito»<sup>412</sup>, poiché presentato a mero scopo dilatorio o in assenza di motivazioni giuridicamente valide e sostenibili in un nuovo grado di giudizio. Risulta chiaramente quale fosse lo scopo, dunque, che la dottrina pone a fondamento di tale visione, ovvero quello di ridurre sensibilmente i casi di appelli ritenuti sommariamente infondati, così da non sovraccaricare di procedimenti gli organi giurisdizionali superiori e salvaguardare l'ordinamento da una paralisi giudiziaria. Deve essere comunque precisato, a titolo di completezza, che la stessa tesi in oggetto sottolinea come la funzione di filtro preliminare nel merito non avesse portata tale da provocare una sovrapposizione rispetto alla funzione cognitoria affidata al giudice d'appello. Viene negato, infatti, il potere in capo al primo giudice di effettuare una approfondita ed esaustiva valutazione nel merito – ma esclusivamente sommaria e *prima facie* –, dal momento che tale operazione avrebbe portato ad una riconsiderazione da parte dello stesso sulla decisione assunta usurpando, pertanto, il potere di riforma in capo al giudice *ad quem*<sup>413</sup>, facendo pertanto venir meno il fine dell'istituto dell'*appellatio*.

Scarsi sono, tuttavia, gli esempi rinvenibili nelle fonti a conferma di tale tesi, sostenuta dalla dottrina attraverso l'opera interpretativa di un solo passo giurisprudenziale:

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

Sebbene il passo del Digesto si limiti ad esprimere il principio secondo cui la presenza, tra le motivazioni d'appello, di una sola *causa appellandi* fondata avrebbe portato ad una riforma della sentenza impugnata<sup>414</sup>, la dottrina maggioritaria ha

---

<sup>412</sup> F. PERGAMI, *Il ruolo del giudice 'a quo'*, cit., 1393.

<sup>413</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 371.

<sup>414</sup> S. LIVA, *'Appellationem recipere vel non'*, cit., 6.

intravisto nel frammento sopra riportato, attraverso una particolare lettura interpretativa dello stesso, il riconoscimento giuridico di un potere discrezionale nel merito in capo al *iudex a quo*. I sostenitori di tale tesi<sup>415</sup>, infatti, hanno ritenuto che il principio generale contenuto nel frammento dovesse essere riferito alla fase preliminare avanti al giudice *a quo* e che, pertanto, si potesse desumerne indirettamente un'implicita facoltà, in capo allo stesso giudice, di *non recipere* le impugnazioni che fossero prive di almeno una *causa appellandi* fondata<sup>416</sup>. Tuttavia, in questa sede, ci si vuole discostare da simile assunto, dal momento che si condivide, invece, l'opposta tesi secondo la quale il principio della necessaria riforma della sentenza in presenza di almeno un motivo d'appello fondato, espresso chiaramente dal frammento in esame, vada ascritto, invece, alla successiva fase del giudizio di secondo grado, ovvero quella presso il giudice *ad quem*<sup>417</sup>. In primo luogo, infatti, come si ricorderà, l'ordinamento non pretendeva l'espressa enunciazione della *causae appellandi* all'interno dei *libelli appellatorii* da presentarsi al giudice di prima istanza per incardinare il procedimento d'appello presso lo stesso<sup>418</sup>, poiché i motivi della doglianza avrebbero potuti essere presentati, addirittura, nella fase avanti al *iudex ad quem*<sup>419</sup>. Considerato, inoltre, il breve lasso temporale a disposizione del soccombente per proporre gravame, circostanza che rendeva estremamente prematura una ricognizione completa, da parte dell'appellante, delle ragioni su cui fondare le *causae appellandi*, risulterebbe assai difficile, pertanto, sostenere l'esistenza di un preventivo controllo sulla fondatezza nel merito da parte del giudice di primo grado.

Come ulteriore motivazione, tesa a sminuire la portata dei poteri in capo al giudice di prima istanza nel corso del procedimento d'appello specialmente con riguardo alla fase di valutazione d'ammissibilità dello stesso, si può addurre un'evidente incoerenza nel sistema processuale – nel sostenere la tesi più risalente sul punto – generata dall'attenzione normativa presente già in epoca severiana<sup>420</sup>, di cui si è

<sup>415</sup> Ci si riferisce, in prima battuta, a R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 372.

<sup>416</sup> S. LIVA, *'Appellationem recipere vel non'*, cit., 7.

<sup>417</sup> S. LIVA, *'Temere appellare'*, cit., 28 ss.

<sup>418</sup> Si rinvia, pertanto, alle considerazioni svolte nel corso del primo paragrafo del presente capitolo, nonché all'enunciazione giurisprudenziale contenuta in Ulp. 1 *de appell.* D. 49.1.1.4: *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.*

<sup>419</sup> Cfr. F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 375 e S. LIVA, *'Temere appellare'*, cit., 30.

<sup>420</sup> Tra cui si riportano le già note Paul. 20 *resp. Imp. Alexander communi Graecorum in Bithynia* D. 49.1.25: *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 appellantes et custodia militari eos coercere et ut brevi dicam viam*

ampiamente trattato, volta a sanzionare e ridurre i fenomeni di renitenza dei giudici ad accogliere gli appelli presentati avverso le sentenze dai medesimi emanate. Una così evidente incongruenza, infatti, tra il potere del giudice *a quo* e l'intento imperiale ad eliminare le lesioni dei diritti soggettivi causate dall'abuso dello stesso<sup>421</sup>, non può essere in questa sede condivisa sia per le problematiche processuali delineate sia per l'assenza – ammessa in verità dallo stesso Orestano<sup>422</sup> – di fonti antiche contenenti informazioni in merito<sup>423</sup>, nonché viste le considerazioni svolte in precedenza circa la complessità e l'alto grado di sviluppo che caratterizzavano l'ordinamento romano nella *cognitio extra ordinem*.

La portata del potere di filtro preliminare sulla fondatezza del gravame in epoca classica risulta limitata, peraltro, dal regime processuale in tema di respingimento, da parte del giudice *a quo*, delle *appellationes moratoriae* presentate a puro scopo dilatorio, il quale risulta dalla lettura di alcuni passi del Digesto<sup>424</sup> contrastanti con le ipotesi sostenute dalla *communis opinio* in materia. Oltre alla mancanza di ulteriori fonti normative o giurisprudenziali in cui sia possibile riscontrare l'effettiva esistenza di un potere ostativo rispetto a simile tipologia di appelli in capo al *iudex a quo*, i frammenti in oggetto delineano un quadro in cui si contemplava già in epoca severiana – indipendentemente dal fatto che l'appello fosse presumibilmente dilatorio – la prosecuzione del procedimento stesso fino al giudizio avanti il giudice *ad quem*. Infatti, solo attraverso la sentenza di quest'ultimo conseguente alla completa valutazione degli aspetti sostanziali, si sarebbe potuto dichiarare l'intento dilatorio del gravame

---

*iis ad nos obstruere procuratoribus praesidibusque provinciarum interdiximus, parebuntque his meae iussioni, cum sciant tanti me facere subitorum libertatem quanti eorum benevolentiam et oboedientiam* e Marc. 1 de appell. D. 49.1.7: *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.*

<sup>421</sup> Cfr. S. LIVA, 'Appellationem recipere vel non', cit., 8, nonché A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 83.

<sup>422</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 373.

<sup>423</sup> A tal proposito A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 81 nt. 20, afferma che «sull'esistenza dei poteri del 'giudice *a quo*' nell'accertare, oltre ai presupposti dell'appello presentato, anche il suo fondamento, le testimonianze non sono esplicithe né univoche».

<sup>424</sup> Ci si riferisce a Scaev. 2 dig. D. 4.4.39 pr.: *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*, nonché Mod. 3 resp. D. 22.1.41 pr.: *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.*

presentato, condannando il ricorrente al pagamento di una *'poena appellationis'*<sup>425</sup>, il cui ammontare veniva determinato discrezionalmente dal giudice di secondo grado, nonché la condanna «al pagamento degli interessi sulla somma dovuta a far data dal giorno della pronuncia della sentenza del giudice a quo»<sup>426</sup>. Ecco che, in quest'ottica, si delinea un regime in base al quale gli appelli, laddove non dichiarati improcedibili per vizi di forma o per difetto di legittimazione riscontrabili dal giudice *a quo*, avrebbero potuto essere oggetto di valutazione in secondo grado, dal momento che veniva stabilito un sistema sanzionatorio *ex post* – composto sia dalla *poena appellationis*<sup>427</sup> che dal computo degli interessi moratori – verso colui che avesse proposto appello a mero scopo dilatorio<sup>428</sup>. Tali sanzioni avrebbero avuto il fine, pertanto, di indurre gli appellanti temerari a desistere dalla proposizione del gravame, in quanto dissuasi dalla presenza di corpose misure punitive di natura pecuniaria. All'esito di questa disquisizione si preferisce sostenere, in questa sede, la tesi che predilige un sistema sanzionatorio *ex post* – operante attraverso la sentenza finale – avverso gli appelli proposti a scopo dilatorio, il quale va a sostituirsi alla funzione di filtro preliminare, pertanto *ex ante*, svolta dallo stesso giudice di prima istanza.

In base alle considerazioni sin qui svolte, è possibile delineare un quadro processuale che permette di riconsiderare l'ampiezza del potere discrezionale, intravisto da certa dottrina, spettante al giudice *a quo* nei primi secoli della *cognitio extra ordinem*. Simili dubbi interpretativi non possono essere altrettanto sollevati relativamente all'epoca successiva, specialmente a partire dal IV secolo d.C. Vi è, infatti, una norma, datata 315 d.C., la quale assume notevole rilevanza in tema di accertamento preliminare del giudice *a quo*:

---

<sup>425</sup> Per un maggior approfondimento in tema di *poena appellationis* conseguente alla temerarietà del gravame, con i relativi risvolti penalistici, si rimanda allo studio compiuto da S. LIVA, *Poena iniustae appellationis' e appelli temerari. Contributo allo studio dell'appello in diritto romano*, in *SDHI*, 2015, LXXXI, 211 ss.

<sup>426</sup> S. LIVA, *Temere appellare*, cit., 39.

<sup>427</sup> La sanzione in oggetto è ben delineata da una *constitutio* diocleziana, precisamente la *Impp. Diocletianus, Maximianus AA. et cc. dicunt C. 7.62.6.4: Ne temere autem ac passim provocandi omnibus facultas praeberetur, arbitramur eum, qui malam litem fuerit persecutus, mediocriter poenam a competenti iudice sustinere* (a. 294) nonché da un passo contenuto in Paul. Sent. 5.37.1: *Omnimodo ponendum est, ut quotiens iniusta appellatione pronuntiat, sumptus, quos dum sequeretur adversaries impendit, reddere cogatur, non simplis, sed quadruplos*. In questo passo viene comminata una pena del quadruplo delle spese sostenute dall'avversario in caso di *'iniusta appellatio'*, specialmente nel caso di appello temerario.

<sup>428</sup> Cfr. S. LIVA, *Appellationem recipere vel non*, cit., 18.

*Imp. Constantinus A. Amabiliano praefecto annonae Africae* CTh. 11.30.4: *Officii cura est, ut omnes omnino appellationes, quaecumque fuerint interpositae, sollemniter curet accipere nec in recipiendis libellis aliquod genus iniuriae inferendum cuiusquam existimet* (a. 315).

La *constitutio* imperiale decreta, a decorre dalla sua promulgazione, l'obbligatorio accoglimento, da parte del giudice *a quo*, di tutti gli appelli che non fossero affetti da vizi formali, proposti in assenza di legittimazione o inerenti sentenze ritenute inappellabili dall'ordinamento, con il conseguente invio degli stessi presso il giudice *ad quem* ai fini del giudizio di secondo grado<sup>429</sup>. Da questo momento viene sancita, in via normativa, la definitiva involuzione dei poteri discrezionali nel merito in capo al giudice *a quo*, peraltro già notevolmente circoscritti in epoca classica dopo le critiche rivolte alla risalente visione dottrinale<sup>430</sup>.

Ritornando, ora, all'effettivo esame preliminare sulla procedibilità dell'appello, costituito dalla ricerca di eventuali cause di irricevibilità o inammissibilità del gravame, è necessario analizzare i possibili esiti dello stesso, sussumibili nell'espressione '*appellationem recipere vel non*'. Bisogna sottolineare, preliminarmente, che il rispetto dei *solemnia appellationis* comportava che le pronuncie di ammissibilità o inammissibilità del gravame assumessero natura di provvedimenti formali<sup>431</sup>, come viene dimostrato dalle fonti tardo imperiali<sup>432</sup>. Qualora, infatti, sussistessero le condizioni per l'accoglimento dell'atto d'appello, il giudice *a quo* doveva *recipere appellationem* e demandare la cognizione al giudice superiore – attraverso un sistema di trasmissione che sarà preso in considerazione nel successivo paragrafo –, incardinando definitivamente il procedimento in secondo grado. Dall'accoglimento sarebbe conseguita, inoltre, la sospensione, ovvero l'intangibilità, sul piano sostanziale, della situazione giuridica oggetto del giudicato, fino al termine del giudizio di secondo grado<sup>433</sup>. Nell'ipotesi non

---

<sup>429</sup> Cfr. PERGAMI, *Il ruolo del giudice 'a quo'*, cit., 1394.

<sup>430</sup> Cfr. S. LIVA, *'Temere appellare'*, cit., 103, nt. 26.

<sup>431</sup> Cfr. F. PERGAMI, *Il ruolo del giudice 'a quo'*, cit., 1402 s.

<sup>432</sup> Come si evince dalla lettura di *Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. ad Symmachum praefectum urbi* CTh. 11.30.44: *Post alia: obiecta appellatione, etiamsi a praeiudicio interposita dicatur, vel ad nos vel ad cognitorem sacri auditorii sollemniter causa mittatur, cum, si ea provocatio adversum leges fuerit emissa, facile post iudicium sacri examinis ab huiusmodi litigatoribus multa possit exculpi* (a. 384).

<sup>433</sup> Circa l'automatico effetto sospensivo, conseguente alla proposizione dell'appello, si veda Ulp. 4 *de appell.* D. 49.7.1 pr.: *Appellatione interposita, sive ea recepta sit sive non, medio tempore nihil novari oportet: si quidem fuerit recepta appellatio, quia recepta est: si vero non est recepta, ne praeiudicium fiat, quoad deliberetur, utrum recipienda sit appellatio an non sit.*

del tutto infrequente, invece, in cui l'appello fosse stato dichiarato improcedibile, era in capo al giudice *a quo* l'obbligo di comunicare tempestivamente alla parte la decisione e di redigere una '*relatio*' contenente i motivi a fondamento del diniego<sup>434</sup>, ovvero l'*opinio*', da consegnare alla parte stessa<sup>435</sup>.

A seguito del diniego, si poneva un duplice scenario per la parte appellante. In primo luogo, quest'ultima poteva limitarsi all'accettazione del diniego<sup>436</sup>, una sorta di acquiescenza alla decisione assunta, comportamento che avrebbe posto fine al procedimento<sup>437</sup>. In alternativa l'appellante aveva la facoltà di presentare un ricorso, rivolto al giudice *ad quem* o all'imperatore, avverso le motivazioni addotte dal giudice di prima istanza nella declaratoria di improcedibilità. Ciò consentiva di richiedere l'apertura di una speciale fase di giudizio, denominato '*utrum recipienda sit appellatio an non sit*'<sup>438</sup>, da svolgersi all'interno del procedimento d'appello stesso, procedura che si evince dal seguente frammento:

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

L'organo verso cui era rivolta tale tipologia di ricorso – il quale doveva essere proposto, presumibilmente, entro lo stesso termine previsto per l'appello della sentenza principale, ma a decorrere, in questo caso, dalla pronuncia di diniego – aveva il compito di effettuare una valutazione di natura meramente «preliminare e pregiudiziale rispetto al giudizio di merito sull'appello principale»<sup>439</sup>. Qualora il giudice superiore, dopo aver espletato i necessari accertamenti, avesse a sua volta respinto il ricorso, il procedimento d'appello sarebbe stato definito con una nuova pronuncia di diniego e si sarebbe dato avvio alla fase di esecuzione della sentenza di primo grado, decadendo

---

<sup>434</sup> Cfr. V.M. MINALE, *L'appello*, cit., 46, nonché F. PERGAMI, *Il ruolo del giudice 'a quo'*, cit., 1400.

<sup>435</sup> Tale procedura si evince, infatti, dalla lettura di Macer 2 *de appell.* D. 49.5.6: *Sciendum est, cum appellatio non recipitur, praecipere 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.*

<sup>436</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 381 s.

<sup>437</sup> Ulpiano, a tal proposito, utilizza il termine '*cessare*' per riferirsi alla chiusura del procedimento a seguito del rassegnarsi dell'appellante, Ulp. 4 *de appell.* D. 49.5.5.4: *Plane si alium pro alio adiit non principem, nihil ei hic error proderit, licet non videatur cessasse.*

<sup>438</sup> Cfr. F. ARCARIA, *Litterae dimissoriae sive apostoli*, cit., 129.

<sup>439</sup> S. LIVA, *Temere appellare*, cit., 24.

l'efficacia sospensiva connotata alla presentazione del gravame<sup>440</sup>. Nel caso, invece, di accoglimento del ricorso da parte del giudice *ad quem*, il giudice emanava una decisione volta a *recipere appellationem* e il procedimento d'appello proseguiva con il giudizio di merito presso il giudice *ad quem* stesso. È inoltre probabile che, nella fattispecie di presentazione del ricorso all'imperatore conclusosi con un accoglimento dello stesso, l'imperatore avrebbe poi trasferito il giudizio di merito avanti il giudice *ad quem* naturale, al fine del prosieguo del procedimento d'appello<sup>441</sup>.

#### 4. Trasmissione delle 'litterae dimissoriae' al giudice 'ad quem'

In caso di esito favorevole dell'esame preliminare effettuato dal giudice *a quo*, si apriva un'ulteriore fase, sempre all'interno del procedimento d'appello. Tale fase, che potremmo definire 'intermedia', funge infatti da momento di collegamento tra quella iniziale, presso il giudice di primo grado, e quella finale avanti il giudice di secondo grado, risultando imprescindibile al fine del prosieguo del procedimento stesso. Quest'ultima riguarda la necessaria trasmissione degli atti di causa, che le fonti definiscono come 'litterae dimissoriae' o 'apostoli'<sup>442</sup> – appunto in caso di ammissibilità del gravame –, dal giudice di prima istanza al giudice competente in appello, al fine di rendere costui edotto dei fatti e atti del giudizio di primo grado e, inoltre, al fine di comunicare a quest'ultimo la regolare costituzione del procedimento d'appello<sup>443</sup>.

Conseguenza diretta dell'accoglimento dell'appello, ovvero in caso di *appellatio recepta*, era l'obbligo, in capo al giudice *a quo*, di redigere le *litterae dimissoriae*, che l'appellante avrebbe conseguentemente trasmesso al giudice *ad quem*, come si può riscontrare in:

---

<sup>440</sup> V. M. MINALE, *L'appello*, cit., 47.

<sup>441</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 384.

<sup>442</sup> Circa l'equivalenza dei termini usata nelle fonti si ricordi la già citata *Mod. lib. sing. de praescr.* D. 50.16.106: *'Dimissoriae litterae' dicuntur, quae volgo apostoli dicuntur. Dimissoriae autem dictae, quod causa ad eum qui appellatus est dimittitur.*

<sup>443</sup> L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani*, cit., 92.

Marc. 2 de appell. D. 49.6.1 pr.: *Post appellationem interpositam 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.*

Sebbene, dall'analisi della prima parte del frammento, sembrerebbe desumersi un obbligo di trasmissione in capo al giudice di prima istanza<sup>444</sup>, una volta redatte le *litterae* il giudice *a quo* doveva, invece, consegnarle prontamente all'appellante; era posto in capo a quest'ultimo, infatti, l'onere di trasmettere materialmente le stesse al giudice *ad quem*, dopo aver richiesto espressamente al giudice di prima istanza di estenderle<sup>445</sup>. Ciò si ricava dalla lettura degli ulteriori paragrafi di D. 49.6.1<sup>446</sup>, nei quali si considera il caso del diniego del giudice *a quo* – che avesse accolto l'appello – nel redarre le *litterae*, sebbene richieste dall'appellante, ove si ha implicita conferma dell'onere di trasmissione in capo all'appellante stesso<sup>447</sup>. La soluzione di Marciano consiste nel ritenere sufficiente, ai fini della prosecuzione del giudizio presso l'organo d'appello, la mera richiesta dell'appellante ad ottenere le *litterae*, non potendo quest'ultimo essere danneggiato processualmente dal diniego del giudice *a quo* alla consegna delle *litterae*, pur in caso di *appellatio recepta*<sup>448</sup>. A tal riguardo si respinge, in questa sede, l'ipotesi che il soggetto destinatario dell'obbligo di trasmissione delle *litterae dimissoriae* sia mutato nel corso del tempo – specialmente nel periodo Costantiniano – divenendo obbligato al compimento dell'atto lo stesso giudice *a quo*<sup>449</sup>, dal momento che convincenti studi dimostrano, attraverso un'attenta analisi delle fonti poste a sostegno di tale tesi, che l'obbligo di trasmissione in capo al giudice *a quo*, pur contemplato nell'ordinamento, si riferisce, in realtà, alla peculiare forma di impugnazione che conviveva in parallelo all'appello ordinario, ovvero l'*appellatio more consultationis-consultatio ante sententiam*<sup>450</sup>. La tesi contestata, pertanto, risulta non consensibile per aver interpretato testi giuridici

---

<sup>444</sup> Dall'analisi letterale del testo sembrerebbe, infatti, che fosse posto in capo al giudice *a quo* l'obbligo di trasmettere materialmente le *litterae* al giudice di secondo grado; si veda, sul punto, le critiche mosse da F. ARCARIA, *Litterae dimissoriae sive apostoli*, cit., 132.

<sup>445</sup> Cfr. S. LIVA, *Temere appellare*, cit., 48.

<sup>446</sup> Marc. 2 de appell. D. 49.6.1.1-2: *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.*

<sup>447</sup> F. ARCARIA, *Litterae dimissoriae sive apostoli*, cit., 137.

<sup>448</sup> Cfr. S. LIVA, *Temere appellare*, cit., 49.

<sup>449</sup> Vedi R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 375 ss., F. PERGAMI, *Il ruolo del giudice 'a quo'*, cit., 1404.

<sup>450</sup> Si rimanda alla corposa esegesi compiuta da F. ARCARIA, *Litterae dimissoriae sive apostoli*, cit., 180 ss.

riferentesi alla *consultatio ante sententiam* come coincidenti alla differente procedura dell'*appellatio* ordinaria.

All'interno delle *litterae dimissoriae* andava indicato, da parte del giudice *a quo*, – almeno durante la prima fase della *cognitio extra ordinem* – l'atto di accoglimento del gravame, il nome delle parti, ovvero soggetto appellante e appellato, il nome del giudice nonché la sentenza oggetto dell'impugnazione<sup>451</sup>.

Particolari problematiche si manifestano in ordine al termine entro cui l'appellante era onerato dell'obbligo di richiedere le *litterae dimissoriae*, nonché al termine entro cui costui doveva provvedere alla trasmissione delle stesse al giudice di secondo grado, al fine di devolverne in maniera definitiva la cognizione d'appello. Il frammento citato in precedenza, infatti, si limita a riportare l'espressione '*intra tempus*'<sup>452</sup>, che si riferiva alla diligenza dell'appellante nel richiedere le *litterae* – la cui prova avrebbe comunque permesso la prosecuzione dell'appello per causa imputabile al diniego del giudice *a quo*<sup>453</sup> –, ma da cui non è possibile rinvenire un'esplicita e chiara determinazione del termine sottinteso per il compimento degli atti di richiesta e consegna degli *apostoli*. A tale incertezza sembra rimediare un'indicazione contenuta all'interno di:

Paul. Sent. 5.34.1: *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.*

Oltre a ribadirsi l'onere in capo all'appellante di richiedere le *litterae* al giudice *a quo*, per poi trasmetterle al giudice *ad quem*<sup>454</sup>, il lacerto ammette che le medesime vadano obbligatoriamente richieste e ricevute – '*postulatio et acceptio*' – entro 5 giorni, decorrenti dall'atto con cui veniva ammesso il gravame<sup>455</sup>, pena prescrizione e condanna al pagamento della *poena appellationis*<sup>456</sup>. Al fine di non incorrere in tale prescrizione, negandosi così la possibilità di vedere riformata la sentenza sfavorevole,

---

<sup>451</sup> Cfr. S. LIVA, *'Temere appellare'*, cit., 49.

<sup>452</sup> Si veda nt. 446.

<sup>453</sup> Cfr. S. LIVA, *'Temere appellare'*, cit., 50.

<sup>454</sup> Cfr. F. ARCARIA, *'Litterae dimissoriae sive apostoli'*, cit., 157.

<sup>455</sup> Sono di tale avviso F. PERGAMI, *L'appello*, cit., 39; F. ARCARIA, *'Litterae dimissoriae sive apostoli'*, cit., 155.

<sup>456</sup> F. ARCARIA, *'Litterae dimissoriae sive apostoli'*, cit., 160.

si ritiene fosse in capo all'appellante la richiesta istantanea e, nel caso, reiterata, al giudice *a quo* volta ad ottenere la consegna degli *apostoli*. Ciò avrebbe, infatti, consentito il regolare svoglimento del procedimento d'appello superando, pertanto, la stasi frutto del diniego del giudice di primo grado<sup>457</sup>.

Prima dell'introduzione di una specifica norma che snelli la procedura in esame, era prevista, inoltre, la prestazione di una cauzione<sup>458</sup> – '*cautio de exercenda provocatione*' – da parte dell'appellante, la quale fungeva da garanzia per il pagamento dell'eventuale *poena appellationis*, in caso, dunque, di soccombenza in appello<sup>459</sup>. Anche la prestazione della medesima era soggetta ad un termine di cinque giorni, come indicato in un passo delle *Pauli Sententiae*<sup>460</sup>, decorrenti dal momento del rilascio delle *litterae dimissoriae*<sup>461</sup>.

Una volta ottemperata la prestazione della *cautio*, poteva essere compiuta la regolare trasmissione degli *apostoli* al giudice *ad quem*. Risulta poco agevole, tuttavia, definire con precisione un termine entro cui '*litteras reddere*'; sul punto l'Arcaria<sup>462</sup>, basandosi sulla comparazione ed analisi dei termini – '*intra tempora praestituta*' – presenti in alcuni passi delle *Pauli Sententiae*<sup>463</sup> – alcuni dei quali citati in precedenza in questa sede –, ipotizza che si possa applicare lo stesso termine di cinque giorni per la trasmissione degli *apostoli* al giudice *ad quem*, decorrenti dalla prestazione della *cautio*. Si andrebbe a delinare, così, un termine generale di quindici giorni in totale, ovvero cinque

---

<sup>457</sup> S. LIVA, '*Temere appellare*', cit., 55.

<sup>458</sup> Si riferisce alla cauzione il seguente passo, Pap. 28 *quaest.* D. 36.3.5.1: *Imperator Marcus Antoninus Iulio Balbo rescripsit eum, a quo res fideicommissae petebantur, cum appellasset, cavere vel, si caveat adversarius, ad adversarium transferri possessionem debere. Recte placuit principi post provocationem quoque fideicommissi cautionem interponi: quod enim ante sententiam, si petitionis dies moraretur, fieri debuit, amitti post victoriam dilata petitione non oportuit. Sed quare non caverat de fideicommisso qui provocaverit, si caveret adversarius, ad eum possessionem esse transferendam rescripsit, cum alia sit edicti condicio? non enim exigitur a legatario vice mutua cautum, sed vicaria custodiae gratia possessio datur et qui optinuit in possessionem per praetorem aut praesidem inducitur. Sed praetor quidem in omnium rerum possessione, quae in causa hereditaria permanent omnimodo, fideicommissi servandi gratia esse permittit: princeps autem earum rerum nomine, de quibus fuerat iudicatum, mutuas admisit cautiones: sicuti, cum de bonis suis conferendis filius accepta possessione cavere non potest, quia denegamus ei actiones, defertur condicio cavendi fratribus ex forma iurisdictionis, quod ex portione fratris fuerint consecuti, cum bona propria conferre coeperit, se restitutos. Sed si nec ipsi cavere possint, utiliter probatum est virum bonum ab utraque parte eligendum, apud quem ut sequestrem fructus deponantur quique utiles actiones a praetore datas exerceat. Possessio autem ex rescripto supra relato non aliter ad eum, qui fideicommissum petit, transfertur, quam si caverit, tametsi maxime adversarius non per inopiam, sed per contumaciam cavere nulerit: sed si is qui vicit non possit cavere, vel res deponenda vel iurisdicatio restituenda erit.*

<sup>459</sup> Cfr. F. ARCARIA, '*Litterae dimissoriae sive apostoli*', cit., 158 s.

<sup>460</sup> Paul. Sent. 5.33.1: *Ne liberum quis et solutum haberet arbitrium retractandae et revocandae sententiae, et poenae et tempora appellatoribus praestituta sunt. Quod nisi iuste appelaverint, 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.*

<sup>461</sup> Cfr. S. LIVA, '*Temere appellare*', cit., 60.

<sup>462</sup> Il quale elabora una simile tesi proposta da R. ORESTANO, '*L'appello civile*', cit., 413.

<sup>463</sup> Paul. Sent. 5.34.2: *Qui intra tempora praestituta dimissorias non postulaverit vel acceperit vel reddiderit, praescriptione ab agendo submovetur et poenam appellationis inferre cogetur.*

per la *postulatio* e *acceptio*, ulteriori cinque giorni per la prestazione della cauzione stessa e, infine, cinque giorni per la trasmissione delle *litterae*<sup>464</sup>.

Risulta presente, pertanto, sicuramente fino alla fine del III secolo d.C., una sequenza di atti da compiere da parte dell'appellante, al fine della definitiva proposizione del gravame presso l'organo giurisdizionale competente in secondo grado, riassumibili in tre distinte attività<sup>465</sup>, ovvero la *postulatio-acceptio*, la prestazione di una *cautio*, quest'ultima preliminare al finale trasferimento delle *litterae*<sup>466</sup>, ovvero '*litteras reddere*'.

Il regime processuale degli *apostoli*, tuttavia, venne in parte abrogato da una norma di Diocleziano, che introdusse importanti novità in epoca tardoantica, in ottica di semplificazione del meccanismo di proposizione del gravame:

*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et cc. dicunt C. 7.62.6.6: Apostolos post interpositam provocationem etiam non petente appellatore sine aliqua dilatione iudicem dare oportet, cautione videlicet de exercenda provocatione in posterum minime praebenda (a. 294).*

Ivi si stabilisce, in via definitiva, che sia posto in capo al giudice *a quo* redigere e rilasciare tempestivamente gli *apostoli* all'atto di accoglimento del gravame presentato, indipendentemente dalla *postulatio* dell'appellante. Ciò è desumibile dalla presenza dell'espressione '*etiam non petente appellatore*', la cui interpretazione porta ad indurre che, qualora vi fosse l'inerzia da parte dell'appellante nel richiedere il rilascio delle *litterae*, a tale mancanza avrebbe sopperito il giudice *a quo* stesso – 'anche' in assenza di una richiesta diretta – «dando comunque le *litterae dimissoriae* ed evitando così all'appellante di incorrere nella *praescriptio actionis* ...»<sup>467</sup>. Va precisato, tuttavia, che la norma non intendeva sollevare l'appellante dall'onere di effettuare la *postulatio*, ma era volta a far sì

---

<sup>464</sup> Cfr. F. ARCARIA, *Litterae dimissoriae sive apostoli*, cit., 161 ss.

<sup>465</sup> A maggior conferma delle distinte attività, si riporta un passo del Digesto, ovvero Modest. 17 resp. D 49.14.9: *Lucius titius fecit heredes sororem suam ex doctante, uxorem maeviam et socerum ex reliquis portionibus: eius testamentum postumo nato ruptum est, qui postumus brevi et ipse decessit, atque ita omnis hereditas ad matrem postumi devoluta est. Soror testatoris maeviam veneficii in lucium titium accusavit: cum non optinisset, provocavit: interea decessit rea: nihilo minus tamen apostoli redditi sunt. Quaero, an putes extincta rea cognitionem appellationis inducendam propter hereditatem quaesitam. Modestinus respondit morte reae crimine extincto persecutionem eorum, quae scelere adquisita probari possunt, fisco competere posse.*

<sup>466</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 376, nonché F. ARCARIA, *Litterae dimissoriae sive apostoli*, cit., 162.

<sup>467</sup> F. ARCARIA, *Litterae dimissoriae sive apostoli*, cit., 168.

che il giudice *a quo*, indipendentemente dal comportamento dell'appellante, confezionasse gli *apostoli* 'sine aliqua dilatione'.

Nel frammento, inoltre, si attua un'ulteriore importante innovazione relativamente alla *cautio de exercenda provocatione*, la quale viene ora abrogata e non più considerata come necessario prerequisito al fine della prosecuzione del procedimento d'appello. La cauzione, il cui deposito fungeva da garanzia per il pagamento dell'eventuale *poena appellationis*, consisteva in una somma di denaro predeterminata al fine di scoraggiare la proposizione di appelli temerari. La *constitutio*, oltre all'abrogazione della cauzione, introduce un differente modalità di riscossione della *poena appellationis*, dal momento che la stessa, a partire da tale momento, anziché coincidere con la somma determinata preliminarmente dalla *cautio*, verrà anzi definita discrezionalmente dal giudice *ad quem* all'esito del giudizio di secondo grado<sup>468</sup>.

Varie, infine, risultano le fattispecie concrete, rinvenibili in alcune *constitutiones*<sup>469</sup>, circa il perdurante obbligo di trasmissione delle *litterae* in capo all'appellante anche in epoca tardoimperiale, a conferma del «principio classico secondo cui la *redditio apostolorum* al giudice *ad quem* fosse compito esclusivo dell'appellante»<sup>470</sup>.

##### 5. La fase avanti al giudice 'ad quem': i 'nova' in appello

Una volta effettuata la trasmissione degli *apostoli* da parte dell'appellante, si incardinava definitivamente il giudizio di secondo grado presso l'organo giurisdizionale competente. È a partire da ora, infatti, che si manifesta pienamente l'effetto devolutivo correlato all'accoglimento dell'atto d'appello, ovvero la conseguente «investitura del

---

<sup>468</sup> Cfr. S. LIVA, 'Temere appellare', cit., 81 s.

<sup>469</sup> Tra le quali si riportano *Imperator Constantius A. Anicio Iuliano praefecto urbi* CTh. 11.30.18: *Quotiens rationalis vel officii necessitate poscente vel ex praerogativa rescripti inter privatos indicaverit, si a sententia fuerit provocatum, non ad nostram scientiam referendum est, sed apostolis datis, quod iuxta observatam rationem postulari sufficet, ad auditorium gravitatis tuae, cui ad vicem nostram delata indicatio est, partes pervenire oportet, in fiscalibus causis servato praeae consuetudinis more, ut opinione edita universa ad nostram scientiam referantur* (a. 339), *Imp. Theodosius, Valentinianus AA. Cyro pp. C. 7.62.32.2: In his autem omnibus iudiciis, quae consultationum introducimus loco, vel apostolos vel ea quae apud eum gesta sunt, contra cuius sententiam dicitur appellatum, suscipere ab appellatoribus et cognitiones inducere apud viros illustres praedictos indices et ea quae geruntur excipere scribere scriptaque litigatoribus edere nostros epistulares praecipimus: officii videlicet eorum, cum quibus vir illustris quaestor indicat, exsequentibus indicata* (a. 440).

<sup>470</sup> F. ARCARIA, *Litterae dimissoriae sive apostoli*, cit., 188.

giudice *ad quem* a conoscere e decidere con una nuova pronunzia la controversia già decisa del giudice *a quos*<sup>471</sup>.

Sebbene tale fase rivesta primaria importanza all'interno del procedimento d'appello, poiché momento finale di una complessa sequenza di atti prodromici allo stesso, nonché momento di autentica analisi sostanziale circa i motivi di doglianza della sentenza impugnata, nessuna fonte del quarantanovesimo libro del Digesto dedicato all'*appellatio* tratta direttamente del processo di secondo grado presso il giudice *ad quem*<sup>472</sup>. L'assenza di indizi in merito e la penuria di elementi rinvenibili dalle fonti hanno notevolmente limitato gli studi su tale fondamentale momento processuale; solo l'Orestano ha cercato di delineare sommariamente una possibile struttura del giudizio all'epoca dei Severi, intravedendone i momenti salienti. Ritenendo che presso il giudice *ad quem* si svolgesse un nuovo giudizio, che le fonti definiscono '*cognitio appellationis*'<sup>473</sup>, l'autore pone come inizio dello svolgimento dello stesso l'iscrizione a ruolo della causa d'appello<sup>474</sup>, sulla cui base veniva poi fissata l'udienza di trattazione, che spesso si celebrava a distanza di molto tempo dall'iscrizione al ruolo<sup>475</sup>. Seguiva l'istruzione della causa, necessaria in caso d'appello presso gli organi giurisdizionali maggiori, la quale veniva svolta da uno specifico ufficio della cancelleria imperiale. Quest'ultima consisteva in una fase preliminare alla convocazione delle parti in giudizio tramite '*evocationes*', con cui l'ufficio giudiziario comunicava alla stesse il giorno fissato per l'udienza, ove il resistente poteva opporre eccezioni processuali in via preliminare, mentre l'appellante aveva la facoltà di esporre i motivi d'appello<sup>476</sup>. Nell'udienza,

---

<sup>471</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 409. L'autore rimanda, inoltre, alla lettura del frammento D. 50.16.106, già riportato in nt. 442, ove la devoluzione del giudizio al giudice di secondo grado risulta evidente.

<sup>472</sup> S. LIVA, *Il procedimento d'appello davanti al giudice 'ad quem': la disciplina del 'novum' probatorio*, in *TSDP*, XIV, 2021, 1.

<sup>473</sup> Tale espressione si rinviene in un passo di Scaev. 2 *Dig. D.* 4.4.39pr: *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.*

<sup>474</sup> Come dimostra il rescritto *Imperator Gordianus A. Felici C.* 7.66.5: *Quamvis ancilla, de cuius dominio disceptabatur et a rectore provinciae contra te indicatum fuerat, in fatum concesserit, tamen cum appellationem super ea interpositam fuisse et in numero cognitionum pendere proponas, ea provocatio suo ordine propter peculium ancillae audiri debet* (a. 238).

<sup>475</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 415 s., nonché la simile disamina effettuata da W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, in *RIDA*, XV, 1968, 187 ss.

<sup>476</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 417 ss.

inoltre, avevano luogo i dibattimenti dei difensori, di cui veniva redatto e conservato un verbale ai fini della decisione finale tramite sentenza.

Ciò che interessa maggiormente, tuttavia, in questa sede, è approfondire la disciplina del *ius novorum* nel giudizio d'appello, al fine di ricostruire la facoltà in capo all'appellante di presentare *nova* in appello a sostegno delle proprie ragioni – scorgendo anche i relativi limiti alla stessa –, così da ottenere una revisione della sentenza sfavorevole. Risulta utile, a tal proposito, chiarire come l'ordinamento e la giurisprudenza romana intedessero la natura del giudizio d'appello, ovvero quale prosecuzione del giudizio di primo grado, '*prosecutio prioris instantiae*', oppure mera revisione della sentenza di primo grado, '*revisio prioris instantiae*'. Taluni risalenti studi in materia sono giunti a considerare che in epoca classica il giudizio di secondo grado consistesse in un riesame formale e sostanziale della sentenza impugnata<sup>477</sup>, sulla base di un'interpretazione letterale dell'espressione '*iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorrigat*' – presente in un passo del Digesto<sup>478</sup> –, la quale suggerirebbe il ruolo di mero accertamento di eventuali errori nella sentenza di primo grado da parte del giudice *ad quem* e di conseguente correzione degli stessi. Tuttavia, una differente tesi – preferita in questa sede – ravvisa, citando molteplici fonti a sostegno, il carattere di *novum iudicium* del giudizio d'appello, come si può scorgere dalla lettura di:

Ulp. 1 *de appell.* 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.*

Il frammento in oggetto suggerisce un quadro in cui il giudizio d'appello assume le caratteristiche di una *prosecutio prioris instantiae*, dal momento che ivi si afferma la facoltà in capo all'appellante di mutare i motivi d'appello in corso di causa, nonché si ravvisa la presenza di «una più ampia attività defensionale come nuove deduzioni o produzioni e opposizione di nuove eccezioni»<sup>479</sup>, concezione assolutamente

---

<sup>477</sup> M. LAURIA, *Sull' 'appellatio'*, in *AG*, XCVII, 1927, 230.

<sup>478</sup> Ulp. 1 *de appell.* D. 49.1.1 pr.: *Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorrigat: licet nonnumquam bene latis sententias in peius reformet, neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est.*

<sup>479</sup> N. SCAPINI, *Il 'ius novorum' nell'appello civile romano*, Milano, 1978, 12.

incompatibile con la tesi che sostiene la semplice natura di *revisio prioris instantiae* del mezzo di gravame. Ad ulteriore conferma della natura totalmente devolutiva del giudizio d'appello si adducano le considerazioni dell'Orestano relative al contesto originario dell'istituto<sup>480</sup>, ove il *princeps* poteva rivedere, modificare o annullare le sentenze impugnate, senza forme di limitazione nell'esercizio dei suoi poteri giurisdizionali, fattispecie che risulta altresì pienamente coerente con la libertà formale del processo nella *cognitio extra ordinem*. Ecco che l'ampiezza dei poteri in capo all'imperatore e al giudice *ad quem*, nonché la facoltà di produrre nuove allegazioni in secondo grado espressa dal passo sopra riportato, permettono di discostarsi dalla lettura restrittiva del ruolo dell'appello scorta nell'espressione *iniquitatem indicantium vel imperitiam recorrigat*, posta a fondamento della tesi che vede lo stesso come *revisio prioris instantiae*. Si è sostenuto, infatti, che, sebbene tramite l'*appellatio* sia possibile rimediare anche – ma non esclusivamente – all'ingiustizia o all'imperizia dei giudici, non si può rinvenire nel passo sopra riportato una visione, anche in epoca classica, dell'appello «che conferisce al giudice *ad quem* la limitata cognizione della controversia»<sup>481</sup>, ovvero una cognizione volta al mero riesame della sentenza, come indicato dalla dottrina risalente<sup>482</sup>.

Sebbene si sia già potuto dimostrare la tendenza della giurisprudenza ad ammettere i *nova* anche in epoca classica, eventuali dubbi residui in tema scompaiono, inevitabilmente, in epoca post classica e tardoimperiale. Sul piano normativo, infatti, si trovano conferme della natura di *novum iudicium* del giudizio di secondo grado, dal momento che una *constitutio* in particolare sancisce definitivamente l'ammissibilità dei *nova* in appello:

*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et cc. dicunt C. 7.62.6.2: Si quis autem post interpositam appellationem necessarias sibi putaverit esse poscendas personas, quo apud indicem qui super appellatione cognoscet veritatem possit ostendere, quam existimabit occultam, hocque iudex fieri prospexerit, sumptus isdem ad faciendi itineris expeditionem praebere debebit, cum id iustitia ipsa persuadeat ab eo haec recognosci, qui evocandi personas sua interesse crediderit (a. 294)*<sup>483</sup>.

<sup>480</sup> R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 197 ss.

<sup>481</sup> N. SCAPINI, *Il 'ius novorum'*, cit., 17.

<sup>482</sup> Su cui si rimanda a nt. 477.

<sup>483</sup> A cui va collegata la lettura di *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et cc. dicunt C. 7.62.6.1: Si quid autem in agendo negotio minus se adlegasse litigator crediderit, quod in iudicio acto fuerit omissum, apud eum qui de appellatione cognoscit persequatur, cum votum gerentibus nobis aliud nihil in iudiciis quam iustitiam locum habere debere*

La norma imperiale, ponendo come obbiettivo l'accertamento della verità nel corso del giudizio, ammette l'escussione di nuove prove testimoniali presentate in appello, purchè ammesse dal giudice *ad quem* e purchè sia in capo alla parte interessata – ovvero la parte che le abbia richieste – l'onere di rifondere ai testimoni le spese sostenute per il viaggio finalizzato alla deposizione in tribunale<sup>484</sup>. Trattasi, evidentemente, di un'importante presa di posizione da parte dell'ordinamento romano, sia circa l'ammissibilità dell'introduzione di nuovi elementi probatori nel processo di secondo grado, sia, soprattutto, per l'affermazione di principio ivi contenuta. Si ravvisa, infatti, il desiderio, da parte dell'imperatore Diocleziano, di attuare una politica ove la giustizia sia il culmine dell'attività di governo, al fine dell'accertamento della *veritas* nei processi per mezzo del *ius novorum* e dove l'appello, pertanto, abbia come fine ultimo quello di giungere «ad una decisione giusta e legittima»<sup>485</sup>, in ciò scorgendosi un'interesse a garantire i diritti soggettivi dei *cives*. Oltretutto risulta evidente il fine legislativo di rendere giustizia alle parti, obiettivo che non sarebbe egualmente raggiungibile negando alle stesse la facoltà di allegare nuove prove od eccepire nuovi fatti rilevanti ai fini di un'esauritiva valutazione sostanziale in secondo grado<sup>486</sup>.

Oltre alla ammissione di nuove prove testimoniali, la disciplina normativa tardoclassica sui *nova* in appello, la quale è concepita per il solo appello ordinario e rigidamente vietata per la *consultatio ante sententiam*<sup>487</sup>, contempla inoltre la facoltà di sollevare nuove eccezioni al giudice *ad quem*, purchè esclusivamente perentorie<sup>488</sup>, come si può confermare anche dalla lettura della stessa C. 7.62.6.1<sup>489</sup>.

Complesso risulta, invece, svolgere riflessioni circa l'eventuale facoltà delle parti di proporre nuove domande in appello – per mutamento di *personae*, *petitum* e *causa*

---

*necessaria res forte transmissa non excludenda videatur* (a. 294), ove si ammette la possibilità di presentare in appello eventuali fatti tralasciati, ma ritenuti rilevanti al fine di una nuova valutazione nel merito. Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 89 e nt. 48.

<sup>484</sup> Cfr. S. LIVA, *Il procedimento d'appello*, cit., 3, nonché N. SCAPINI, *Il 'ius novorum'*, cit., 41.

<sup>485</sup> S. LIVA, *Il procedimento d'appello*, cit., 9.

<sup>486</sup> N. SCAPINI, *Il 'ius novorum'*, cit., 64.

<sup>487</sup> Cfr. N. SCAPINI, *Il 'ius novorum'*, cit., 35 e 53.

<sup>488</sup> Cfr. S. LIVA, *Il procedimento d'appello*, cit., 12. Ciò si ricava, inoltre, dalla disposizione contenuta in *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Et cc. Alexandriae* C. 7.50.2 pr.: *Peremptorias exceptiones omissas initio, antequam sententia feratur, opponi posse perpetuum edictum manifeste declarant* (a. 294).

<sup>489</sup> Si veda nt. 483.

*petendi*<sup>490</sup> –, considerata la totale assenza di fonti antiche, almeno relativamente all'epoca classica, che attestino un espresso divieto o che formulino un concetto ben definito di nuova domanda in appello. Si può tuttavia supporre che l'inammissibilità di nuove domande in epoca classica<sup>491</sup>, la quale verrà successivamente sancita normativamente, sebbene inserita in un contesto di libertà formale quale quello della *cognitio extra ordinem*, fosse una soluzione in linea, nonché coerente, con l'esperienza giuridica romana, caratterizzata, in primo luogo, dalla tipicità delle azioni. La rigidità delle azioni processuali, infatti, non avrebbe permesso alla parte di ottenere, attraverso la proposizione di una differente azione, i medesimi risultati conseguibili a seguito dell'accoglimento dell'azione presentata in primo grado. Inoltre, l'esperienza giuridica romana era caratterizzata, soprattutto, dalla assenza del moderno strumento della domanda riconvenzionale<sup>492</sup>. Entrambi gli aspetti processuali portano a desumere un'avversione della visione giuridica romana, in epoca classica, ad ammettere nuove domande in appello. Ciò viene espressamente confermato, in epoca tardoimperiale, da una norma dell'imperatore Giustino<sup>493</sup>, la quale forma la base della disciplina giustiniana in merito, ove, oltre a ribadirsi l'ammissibilità di nuove prove utili al raggiungimento della verità processuale, si stabilisce il divieto di proporre nuove domande, con la conseguente inammissibilità delle stesse<sup>494</sup>. La previsione mira ad evitare che l'elemento di novità proposto in appello costituisca un '*capitulum*' nuovo e diverso rispetto a quelli presenti nel giudizio e nella sentenza di primo grado, in modo che il giudizio d'appello si limiti a riconsiderare la decisione sostanziale assunta, sulla base di nuove allegazioni, purchè rientranti nell'oggetto della controversia di prima istanza. A partire da tale momento, pertanto, le parti potranno richiedere nuove prove e chiedere l'escussione di nuovi testimoni, nonché dedurre nuove circostanze ed ulteriori eccezioni perentorie, «purché relative ad istanze già avanzate innanzi al *iudex a quo* (*non ad novum capitulum pertinent*)»<sup>495</sup>. Tale quadro processuale dimostra, a nostro

---

<sup>490</sup> Cfr. N. SCAPINI, *Il 'ius novorum'*, cit., 42.

<sup>491</sup> Sono di tale avviso R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 425 e W. LITEWSKI, *L'appello tardoantico*, in *Index*, XXX, 2002, 455.

<sup>492</sup> Cfr. N. SCAPINI, *Il 'ius novorum'*, cit., 47.

<sup>493</sup> *Imperator Justinus A. Tatiano mag. off. C. 7.63.4 pr.: Per hanc divinam sanctionem decernimus, ut licentia quidem pateat in exercendis consultationibus tam appellatori quam adversae parti novis etiam adsertionibus utendi vel exceptionibus, quae non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur et illis coniunctae sunt, quae apud anteriorem iudicem noscuntur propositae* (a. 520).

<sup>494</sup> Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, cit., 90 e nt. 52.

<sup>495</sup> S. LIVA, *Il procedimento d'appello*, cit., 14.

avviso, la natura di *prosecutio prioris instantiae* – anziché di mera revisione – del giudizio d'appello, poiché caratterizzato dalla forte presenza del tratto di *ius novorum*, consistente nella proponibilità di nuove eccezioni perentorie, nella deducibilità di nuove prove e, infine, nella improponibilità di nuove domande<sup>496</sup>. Il diritto giustiniano recepisce la disciplina previgente in tema di *ius novorum*<sup>497</sup>, a tal punto da influenzare i sistemi giuridici moderni, quali quelli dell'ordinamento italiano, ove il Codice di Procedura Civile del Regno D'Italia del 1865 recepisce la tradizione romanistica, prevedendo sia il divieto di proposizione di nuove domande in appello, sia la facoltà di richiedere nuove prove od allegare nuove circostanze o sollevare nuove eccezioni nel corso del giudizio di secondo grado<sup>498</sup>.

Giunti alla conclusione della disamina sul procedimento d'appello in secondo grado, vanno riprese le fila del discorso circa il giudizio avanti il giudice *ad quem*. Terminata, infatti, l'udienza di trattazione presso lo stesso giudice, si apriva la fase decisoria del procedimento d'appello, che si concludeva con l'emanazione della sentenza. Sebbene capitasse sovente, specie presso gli organi giurisdizionali superiori come il tribunale imperiale, che il processo di decisione fosse caratterizzato dalla presenza di una votazione tra i membri del collegio giudicante<sup>499</sup>, oppure dall'emissione di un parere scritto da parte di ogni consigliere imperiale<sup>500</sup>, la decisione finale assumeva la forma di un atto individuale del giudice *ad quem*. Esso consisteva in una *sententia*, che le fonti definiscono '*sententiam ex appellatione dicta*'<sup>501</sup>, il cui contenuto mirava a decretare se l'*appellatio* presentata fosse risultata '*iusta*' o '*iniusta*'<sup>502</sup> – si riscontrano anche le

---

<sup>496</sup> Cfr. N. SCAPINI, *Il 'ius novorum'*, cit., 53.

<sup>497</sup> Come si riscontra in *Imperator Iustinianus A. Menae pp. C. 7.62.37.5: Novas etiam adsertiones a partibus apud eundem vel eosdem iudices addi ad exemplum consultationis ad sacrum nostrum palatium introducendae permitimus* (a. 529), *Imperator Iustinianus A. Iuliano pp. C. 7.62.39.1: In refutatoriis autem libellis, qui solent maxime in sacro auditorio prudentissimorum nostrorum procerum recitari, caveant tam litigatores quam libellorum dictatores verbosis uti adsertionibus et ea quae iam perorata sunt iterum resuscitare, sed haec sola eis inscribere, quae compendiosa narratione causas provocationis possunt explanare vel aliquid novi continent vel addere quod derelictum est: scituri, quod si hoc fuerit praetermissum, non deerit adversus libellorum conditores amplissimi iudicii competens indignatio, quod sufficient gestorum volumina introducta et virorum spectabilium magistrorum scriniorum breves omnia apertissime ostendere* (a. 530).

<sup>498</sup> Cfr. S. LIVA, *Il procedimento d'appello*, cit., 15 s.

<sup>499</sup> Come si può riscontrare dalla lettura del passo di Svet., *Aug. 33* riportato in nt. 57.

<sup>500</sup> Ciò è evidente in Svet., *Nero 15: In iuris ditione postulatoribus nisi sequenti die ac per libellos non temere respondit. Cognoscendi morem eum tenuit, ut continuis actionibus omissis singillatim quaeque per vices ageret. Quotiens autem ad consultandum secederet, neque in commune quicquam neque propalam deliberabat, sed et conscriptas ab uno quoque sententias tacitus ac secreto legens, quod ipsi libuisset perinde atque pluribus idem videretur pronuntiabat.*

<sup>501</sup> Ulp. 11 *ad ed. D. 4.4.18.3: Idem imperator licinio frontoni rescripsit insolitum esse post sententiam vice sua ex appellatione dictam alium in integrum restitutionem tribuere nisi solum principem.*

<sup>502</sup> Circa un caso di *iusta appellatio* si cita *Imperator Alexander Severus A. Licinio C. 7.68.1: Si iudici probatum fuerit unam eandemque condemnationem eorum quoque, quorum appellatio iusta pronuntiata est, fuisse nec*

espressioni *'iuste provocatum'* e *'non iuste appellatum'* –, terminologia, tuttavia, che non sottintende un potere meramente confermativo o cassatorio in capo al giudice *ad quem*<sup>503</sup>. Come si ricorderà, infatti, sulla base delle considerazioni svolte in precedenza sulla natura di *novum iudicium* del processo d'appello, quest'ultimo può considerarsi alla stregua di un nuovo giudizio sulla stessa causa, attesa peraltro la facoltà di proporre nuove allegazioni.

In caso di esito sfavorevole del giudizio, ovvero di dichiarazione, da parte dell'organo giudicante, di *iniusta appellatio*, l'appellante risultava soccombente e veniva condannato al pagamento della *poena appellationis*, il cui ammontare era stabilito discrezionalmente dal giudice *ad quem*<sup>504</sup>, nonché alla rifusione delle spese processuali alla controparte nella misura del quadruplo<sup>505</sup>.

La sentenza finale, peraltro, aveva efficacia di nuovo giudicato, dal momento che era in capo al giudice di secondo grado il potere di annullare, modificare oppure confermare la statuizione di prima istanza contestata, andando la sentenza d'appello a sostituirsi alla precedente decisione. A tal riguardo, va rilevato che la natura di *novum iudicium* della sentenza d'appello risulta evidente se si considerano taluni peculiari aspetti di natura strettamente processuale, i quali si constatano nella prassi giuridica romana. In primo luogo, infatti, qualora confermata la sentenza di primo grado, gli effetti della decisione di secondo grado si esplicavano a partire dall'emissione della stessa, anziché retroagire al momento dell'emanazione della sentenza impugnata<sup>506</sup>; si ravvisa, pertanto, un divieto di efficacia retroattiva delle decisioni. Inoltre, in secondo luogo, eventuali mutamenti sostanziali intervenuti *pendente iudicio* potevano essere presi in considerazione dal giudice *ad quem*, e pertanto valutati, nel corso del nuovo giudizio di secondo grado.

---

*diversitate factorum separationem accipere, emolumentum victoriae secundum ea quae constituta sunt ad te quoque pertinere non ignorabit* (a. 223); per un esempio, invece, di *iniusta appellatio* si veda Scaev. 2 Dig. D. 4.4.39 pr.: *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 appellazione 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.*

<sup>503</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 427.

<sup>504</sup> Cfr. S. LIVA, *Poena iniustae appellationis*, cit., 219 ss.

<sup>505</sup> Ciò viene stabilito in Paul. Sent. 5.37.1: *Omnimodo ponendum est, ut quotiens iniusta appellazione pronuntiatur, sumptus, quos dum sequeretur adversaries impendit, reddere cogatur, non simplis, sed quadruplos.*

<sup>506</sup> Ulp. 6 ad ed. D. 3.2.6.1: *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.*

La sentenza d'appello, infine, a meno che non costituisse un prodotto di quegli organi giurisdizionali, come il prefetto del pretorio o l'imperatore, le cui decisioni erano ritenute inoppugnabili dall'ordinamento, poteva essere suscettibile di un'ulteriore impugnazione. In tal caso, ad ulteriore riprova della natura di nuovo giudicato della sentenza d'appello, l'oggetto di un'eventuale seconda impugnazione é, necessariamente, il *indicatum* della sentenza di secondo grado, anziché quello di cui alla precedente sentenza di primo grado<sup>507</sup>.

---

<sup>507</sup> Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile*, cit., 428.

## EPILOGO

La presente ricerca ha provato a delineare, nel modo più esaustivo possibile, le molteplici tappe evolutive dell'istituto dell'*appellatio*. Si è avuto esclusivo riguardo all'appello civile romano, a motivo del ridotto interesse da parte della dottrina rispetto all'appello penale, nonché per la particolare complessità delle problematiche afferenti al sistema delle impugnazioni civili. Inoltre, la ricognizione degli aspetti strutturali e procedurali dell'istituto, operata negli ultimi capitoli del presente lavoro, consente di effettuare implicitamente taluni parallelismi tra il sistema del gravame di epoca tardoimperiale, il quale risulta principalmente dall'analisi delle fonti giustiniane, ed i moderni sistemi processuali, in ciò focalizzandosi, soprattutto, su quegli aspetti innovativi dell'ordinamento romano che – sebbene filtrati – possono essere tuttora intravisti in quest'ultimi.

La nascita del rimedio dell'appello nella prassi giuridica romana del I secolo d.C., come si è cercato di dimostrare, può essere ricondotta a due fattori che concorsero a creare terreno fertile ai fini del radicamento del medesimo all'interno dell'ordinamento romano. Entrambi esprimono un rilevante mutamento nella concezione dei rapporti tra stato e cittadino, nonché un cambiamento del modello processuale civilistico, con l'insorgere della più snella procedura *extra ordinem*, attraverso cui si venne gradualmente ad accontonare il previgente processo formulare. Sul primo versante, infatti, il cambiamento di sistema politico dalla forma repubblicana al principato avvicinò, paradossalmente e pur in presenza di una tendenza autoritaria già intravedibile nelle politiche dei primi *principes*, il *civis* all'organo ora al vertice del potere statale, ovvero all'imperatore. A tal riguardo, infatti, si assiste all'affermazione, sempre per prassi, di una competenza giurisdizionale in capo allo stesso *princeps* il quale, a partire da tale momento, si inserisce stabilmente nell'ordinamento giudiziario con il ruolo di giudice di massimo grado. Pertanto, in questo nuovo contesto politico, ove le nuove istituzioni intendono fortemente controllare le attività di rilievo tanto pubblicistico che privatistico – anche al fine di monitorare e prevenire eventuali forme di dissenso –, al cittadino viene concessa la facoltà di rivolgere istanze all'imperatore, invocandone l'intervento nei processi sulla base di un'invocata ingiustizia.

In assenza di rimedi attraverso i quali un soggetto leso da una sentenza – emessa in un primo momento da giudici privati e successivamente, con la *cognitio extra ordinem*, da parte di giudici-funzionari imperiali – potesse essere tutelato giuridicamente dalla conseguente lesione derivatane, viene pertanto avvertita l'esigenza di creare un rimedio che permettesse di ottenere una rivalutazione della sentenza, presso un giudice terzo ed imparziale. Ecco che alle istanze rivolte all'imperatore, originariamente destinate ad assumere la forma di *supplicationes*, si affiancano richieste di revisione della sentenza lesiva, ovvero veri e propri appelli rivolti all'imperatore. Il gravame si sviluppò già con il primo *princeps*, ovvero Augusto, come suggeriscono alcune fonti storiche riguardanti l'attività giurisdizionale dell'imperatore, formando la base su cui si evolve l'appello nel corso dei secoli successivi.

La centralità dell'appello nell'opera di costruzione, almeno a livello giuridico, di un complesso e organizzato sistema a carattere sovranazionale, si evince dalla copiosa attività normativa e, specialmente, dalle *constitutiones* imperiali aventi come oggetto sia il gravame, sia le problematiche generate dallo stesso, in conseguenza della ingente proposizione di appelli nella prassi processuale tardoimperiale. Il potere di quest'epoca cercò, a tal proposito, di salvaguardare l'efficienza del sistema giurisdizionale, limitando le ipotesi di gravami proposti in assenza dei requisiti formali, nonché sostanziali – come per la ricorrente fattispecie di appelli temerari –, al fine di garantire l'esigenza di riforma dei soli appelli meritevoli di tutela. Inoltre, si andò elaborando un sistema giurisdizionale caratterizzato da una stabile gerarchia, sebbene mutevole in base alle differenti epoche storiche, e dalla presenza di più gradi di giudizio, in un'ottica che collocasse l'imperatore al vertice dello stesso quale giudice del massimo grado di giudizio.

L'interesse serbato dalla legislazione imperiale e, ancor prima, dalle spesso contrastanti ipotesi della giurisprudenza circa i caratteri operativi dell'*appellatio*, sono indice del fatto che l'istituto si trovò al centro del sistema processuale della *cognitio extra ordinem*, ove la rigidità formale aveva lasciato spazio ad una libertà procedurale. Tale quadro consentiva una costante ricerca di mezzi e strumenti, sia giuridici che processuali, di cui l'appello è indubbiamente una delle massime espressioni, che garantissero sempre più i diritti soggettivi, pur nella costante ed avvertita esigenza di assecondare le sole richieste di revisione caratterizzate dalla presenza del *fumus boni iuris*. Se confrontata all'esperienza giuridica precedente, la modernità insita al rimedio

dell'appello risiede nella possibilità di ottenere un nuovo giudizio, relativo alla medesima controversia, condotto da un giudice terzo e imparziale, nonché dalla possibilità, in caso di esito favorevole, di ottenere una nuova sentenza contenente altra statuizione nel merito, al fine di sostituirsi alla precedente e rimuovere le lesioni giuridiche arrecate al singolo. Quanto elaborato dall'esperienza giuridica romana riguardo all'*appellatio* risulta, pertanto, una delle più avanzate forme di tutela processuale dei singoli ravvisabili nell'antichità, oltre a costituire il prodromo di un principio garantista: l'appello assurge così al ruolo di mezzo a difesa degli interessi individuali rispetto alle decisioni giurisdizionali emanate da organi istituzionali, principio cardine degli attuali moderni ordinamenti giuridici.

## BIBLIOGRAFIA

- AMELOTTI A., *Da Diocleziano a Costantino. Note in tema di costituzioni imperiali*, in *SDHI*, XXVII, 1961, 241-323 (ora in *Scritti giuridici*, VIII, a cura di L. Migliardi Zingale, Torino, 1996, 492-574).
- AMENTA A., *L'appello al principe: dall'encomio di Elio Aristide al dettato normativo*, in *TSDP*, XI, 2018, 1-18.
- ANDREOTTI R., *L'opera legislativa ed amministrativa dell'Imperatore Giuliano*, Milano, 1930.
- ARCARIA F., *L'amministrazione finanziaria e fiscale (Età del Principato)*, in *Storia giuridica di Roma. Principato e dominio*, a cura di F. Arcaria, S. Giglio, O. Licandro, C. Lorenzi, L. Maggio e N. Palazzolo, Perugia, 1998, 66-76.
- ARCARIA F., *'Referre ad principem'. Contributo allo studio delle 'epistulae' imperiali in età classica*, Milano, 2000.
- ARCARIA F., *'Litterae dimissoriae sive apostoli'. Contributo allo studio del procedimento d'appello in diritto romano*, in *LR*, I, 2012, 127-188.
- AVONZO DE MARINI F., *La giustizia nelle province agli inizi del basso impero*, II. *L'organizzazione giudiziaria di Costantino*, in *Studi Urbinati*, XXXIV, 1968, 171-229.
- BASSANELLI SOMMARIVA G., *La Legislazione processuale di Giustino I: 9 luglio 518- 1 agosto 527*, in *SDHI*, XXXVII, 1971, 119-216.
- BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano, 1983.
- BETHMANN-HOLLWEG A., *Der Civilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. Der römische Civilprozeß*, III, Bonn, 1866 (rist. Aalen 1959).
- BETTI E., *D. 42, I, 63. Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Roma, 2021.

- BIONDI B., *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in *Studi in onore di P. Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, IV, Milano, 1930, 31-102.
- BONIN F., *L'organizzazione della giustizia tra Diocleziano e Costantino. Apparati, competenze, funzioni*, Torino, 2023.
- BRUTTI M., *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano, 1973.
- BUTI I., *La 'cognitio extra ordinem' da Augusto a Diocleziano*, in *ANRW*, XIV, 1982, Berlin, 29-58.
- CALAMANDREI P., *La Cassazione Civile*, I, Napoli, 1920.
- CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 2022.
- CERAMI P., *Potere ed ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*, Torino, 1996.
- CHIOVENDA G., *Cosa giudicata e preclusione*, in *RISG*, VIII, 1933, 231-284.
- COSTABILE F., *Caius Iulius Caesar. Dal 'Dictator' al 'Princeps'*, Roma, 2013.
- CUNEO P.O., *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante (337-361)*, Milano, 1997.
- D'AMATI L., *Assenza, appello, giudicato*, in *TSDP*, VIII, 2015, 1-80.
- DE GIOVANNI L., *Giuristi severiani: Elio Marciano*, Napoli, 1989.
- DE MARTINO F., *Storia della costituzione romana*, I, Napoli, 1972.
- DE MICHELI A., *La 'relatio-consultatio' nel regime delle impugnazioni tra il IV e il V secolo d.C.*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, XIV convegno internazionale in memoria di Guglielmo Nocera*, Napoli, 2003, 323-350.
- DI MARIA S., *Nuove tendenze nella legislazione giustiniana in tema di processo: le Novelle 125 e 126*, in *RDA*, XXI, 2021, 1-12.
- DI PINTO L., *Tempi della giustizia e 'veritas processuale'*, in *TSDP*, XI, 2018, 1-49.
- DRAGON G., *Naissance d'une capitale: Constantinople et ses institutions de 330 à 451*, Paris, 1971.

- ELIA F., *Sui proconsoli d'Africa vicesacra iudicantes*, in *Quaderni catanesi di studi classici e medievali*, XIII, 1985, 217-236.
- FANIZZA L., *L'amministrazione della giustizia nel principato. Aspetti, problemi*, Roma, 1999.
- FORCELLINI Æ., voce *Temere*, in *Lexicon Totius Latinitatis*, IV, Padova, 1890.
- FRANCHINI L., *Principi di 'ius pontificium'*, in *Religione e Diritto Romano. La cogenza del rito*, a cura di S. Randazzo, Tricase, 2022, 263-304.
- GAROFALO L., *Il ritorno della 'consultatio ante sententiam' e il regresso dei giuristi*, in *'Tesseræ Iuris'. Scritti per Salvatore Puliatti*, a cura di U. Agnati, F. De Iuliis e M. Gardini, Napoli, 2023, 175-186, anche in *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi recenti*, Napoli, 2023, 197-208.
- GNOLI F., *Sacrilegio (diritto romano)*, in *Scritti scelti di Diritto Criminale*, a cura di C. Buzzacchi, I. Fargnoli e F. Pulitanò, Milano, 2022, 281-289.
- GRELLE F., *La forma dell'Impero*, in *Storia di Roma*, III. *L'età tardoantica*, I, Torino, 1993, 69-82.
- GUARINO A., *La rivoluzione della plebe*, Napoli, 1975.
- IOVACCHINI C., *Alcune riflessioni in tema di intercessio tribuni in processo privato*, in *BIDR*, XIII, 2023, 105-126.
- JONES A.H.M., *The Later Roman Empire (284-602)*, I, Oxford, 1964.
- KASER M., *Gli inizi della 'cognitio extra ordinem'*, in *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, I, Milano, 1968, 169-198.
- LAURIA M., *Sull' 'appellatio'*, in *AG*, XCVII, 1927, 228-236, ora in *Studii e ricordi*, Napoli 1983, 62-71.
- LEGOHÉREL H., *'Reparatio temporum'*, in *Iura*, XVI, 1965, 76-104.
- LEVI M.A., *L' 'auctoritas' di Augusto*, in *RIDA*, XXXIX, 1992, 185, 201.

- LICANDRO O., *'Restitutio rei publicae' tra teoria e prassi politica. Augusto e l'eredità di Cicerone*, in *AUPA*, LVII, 2015, 57-130.
- LICANDRO O., *La 'pax deorum' e l'imperatore Augusto (che "iniziò a porre ordine nell'ecumene")*, in *Scritti per Alessandro Corbino*, IV, a cura di I. Piro, Lecce, 2016, 223-300.
- LITEWSKI W., *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, in *RIDA*, XV, 1968, 143-351.
- LITEWSKI W., *Consultatio ante sententiam*, in *ZSS*, LXXXVI, 1969, 227-257.
- LITEWSKI W., *L'appello tardoantico*, in *Index*, XXX, 2002, 441-460.
- LIVA, *'Poena iniustae appellationis' e appelli temerari. Contributo allo studio dell'appello in diritto romano*, in *SDHI*, 2015, LXXXI, 209-220.
- LIVA S., *'Appellationem recipere vel non'. Il 'filtro' in appello*, in *TSDP*, IX, 2016, 1-20.
- LIVA S., *'Temere appellare'. Rimedi e sanzioni contro le impugnazioni dilatorie*, Torino, 2017.
- LIVA S., *Il procedimento d'appello davanti al giudice 'ad quem': la disciplina del 'novum' probatorio*, in *TSDP*, XIV, 2021, 1-20.
- MAGGIO L., *Note critiche sui rescritti postclassici, I. Il c.d. processo per rescriptum*, in *SDHI*, LXI, 1995, 285-312.
- MARRONE M., *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in *AUPA*, XXIV, 1955, 5-562.
- MICELI M., *Studi sulla 'rappresentanza' nel diritto romano*, Milano, 2008.
- MINALE V. M., *L'appello nell'ultima età dei Severi. Per uno studio sul 'De appellationibus' di Emilio Macro*, Napoli, 2017.
- MOMMSEN TH., *Le droit public romain*, I, Paris, 1887.
- MOMMSEN TH., *Römisches Staatsrecht*, II, Berlin, 1887.
- MOMMSEN TH., *Le droit public romain*, V, Paris, 1896.
- MOMMSEN TH., *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899.
- ORESTANO R., *L'appello civile nel diritto romano*, Torino, 1953.

- ORESTANO R., voce *Appello (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 708-714.
- PADOA SCHIOPPA A., *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, I, Milano, 1967.
- PEACHIN M., *'Iudex vice Caesaris': deputy emperors and the administration of justice during the Principate*, Stuttgart, 1996.
- PELLOSO C., *Brevi note sul diritto del cittadino al processo popolare dalla caduta del regno al decemvirato legislativo*, in *RIDA*, LXII, 2015, 325-340.
- PERGAMI F., *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano, 2000.
- PERGAMI F., *'Appellatio more consultationis'*, in *SDHI*, LXIX, 2003, 165-183.
- PERGAMI F., *Studi sulla 'consultatio ante sententiam'*, Bergamo, 2005, 98.
- PERGAMI F., *Amministrazione della giustizia e interventi imperiali nel sistema processuale della tarda antichità*, Milano, 2007.
- PERGAMI F., *Organizzazione giudiziaria e responsabilità dei funzionari imperiali*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, XIX Convegno internazionale. Organizzare, sorvegliare, punire. Il controllo dei corpi e delle menti nel diritto della tarda antichità, in memoria di F. De Marini Avonzo (Roma, Settembre 2013)*, XIX, Roma, 2013, 739-754.
- PERGAMI F., *Sul processo litisconsortile nell'esperienza giuridica romana*, in *RDR*, XIII, 2013, 1-10.
- PERGAMI F., *Il processo privato nella legislazione dell'imperatore Diocleziano*, in *Altri studi di diritto romano tardoantico*, Torino, 2019.
- PERGAMI F., *Sistema giudiziario e funzionari imperiali nel processo romano della tarda antichità*, in *Altri studi di diritto romano*, Torino, 2019, 21-41.
- PERGAMI F., *'Res giudicata' e limiti del giudicato nel processo romano*, in *Emilio Betti e il processo civile*, a cura di A. Carratta, L. Loschiavo e M.U. Sperandio, Roma, 2022, 149-170.

- PERGAMI F., *Il ruolo del giudice 'a quo' nel sistema cognitorio delle impugnazioni*, in *'Ius hominum causa constitutum'*. Studi in onore di A. Palma, a cura di F. Fasolino e C. Pennacchio, II, Torino, 2023, 1391- 1405.
- PORENA P., *Le origini della prefettura del pretorio tardoantica*, Roma, 2003.
- PURPURA G., *Ricerche sulla supplicatio avverso le sentenze del prefetto del pretorio*, in *AUPA*, XXXV, 1975, 225-267.
- RAGGI L., *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, Milano, 1961.
- RANDAZZO S., *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano, 2005.
- RANDAZZO S., *Doppio grado di giurisdizione e potere politico nel primo secolo dell'Impero*, in *Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico. Atti del Convegno in memoria di A. Biscardi (Siena, 13- 15 dicembre 2001)*, a cura di F. Zuccotti, Milano, 2011, 231-247.
- RUIZ A.A., *La competencia de apelación de los gobernadores de las provincias orientales en la legislación de Justiniano*, in *RGDR*, XXIX, 2017, 1-5.
- RUIZ A.A., *La jurisdicción de apelación en la legislación de Justiniano*, in *RGDR*, XXX, 2018, 1-54.
- SANTALUCIA B., *Note sulla repressione criminale nel Basso Impero*, in *Sem. Compl.*, IV, 1992, 121-132.
- SANTALUCIA B., *La giustizia penale in Roma antica*, Bologna, 2013.
- SCAPINI N., *Il 'ius novorum' nell'appello civile romano*, Milano, 1978.
- SCEVOLA R., *Origini, regimi e sanzioni del 'litem suam facere'*, in *'Crimina' e 'delicta'. Applicazioni normative e costruzioni dottrinali*, a cura di L. Garofalo, Napoli, 2019, 391-505.
- SCHERILLO G., *Lezioni sul processo. Introduzione alla cognitio extra ordinem*, Milano, 1960.
- STRATI B., *Il prefetto nell'esperienza giuridica romana*, in *Instrumenta*, X, 2000, 176-207.

- TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.
- TRIGGIANO A., *Ricerche sulle origini della revocazione civile*, Salerno, 2017.
- TUZOV D., 'Contra ius sententiam dare'. Profili dell'invalidità della sentenza contraria a diritto nella riflessione giurisprudenziale tardoclassica, in *Res Indicata*, II, a cura di L. Garofalo, Napoli, 2015, 251-287.
- VARVARO M., *Lineamenti di procedura civile romana*, Napoli, 2023.
- VINCENTI U., *Per uno studio sugli appelli 'ante sententiam'*, in *BIDR*, XXX, 1984, 65-93.
- VINCENTI U., 'Ante sententiam appellari potest': contributo allo studio dell'appellabilità delle sentenze interlocutorie nel processo romano, Padova, 1986.
- ZIINO S., *I rimedi contro l'ingiustizia della sentenza nel diritto romano*, in *RDP*, LXXI, 2016, 1107-1126.

## INDICE DELLE FONTI

### *Fonti giuridiche antiche*

CORPUS IURIS CIVILIS	7.62.34: 44, nt. 147.
<i>Codex</i>	7.62.35: 69, nt. 240.
1.19.5: 66, nt. 229.	7.62.36 pr.: 93
7.42.1: 56, nt. 181.	7.62.37: 45, nt. 150.
7.44.1: 101, nt. 379.	7.62.37.5: 127, nt. 497.
7.44.2 pr.: 85, nt. 305, 380.	7.62.39 pr.: 81, nt. 285.
7.50.2 pr.: 29, nt. 83, 488.	7.62.39.1: 46, nt. 153, 497.
7.52.5: 84, nt. 304.	7.63.4 pr.: 126, nt. 493.
7.62.5: 59, nt. 194.	7.64: 15, nt. 37.
7.62.6 pr.: 28, nt. 79, 368.	7.64.1: 87, nt. 311.
7.62.6.1: 124, nt. 483, 489.	7.64.4: 15, 86, nt. 37, 311.
7.62.6.2: 79, 124, nt. 276.	7.64.7: 87, nt. 311.
7.62.6.4: 113, nt. 427.	7.65.1: 109, nt. 408.
7.62.6.5: 102, nt. 382.	7.66.5: 122, nt. 474.
7.62.6.6: 120.	7.68.1: 127, nt. 502.
7.62.32.1: 56, nt. 179.	7.70.1: 69, nt. 244.
7.62.32: 43, nt. 143.	<i>Digesta</i>
7.62.32.2: 121, nt. 469.	1.4.1 pr.: 88, nt. 315.
7.62.32.5: 72, nt. 259.	1.11.1.1: 35.

1.16.4.6: 51.  
 1.18.8: 53.  
 1.21.1.1: 51, nt. 166.  
 2.1.16: 51, nt. 167.  
 3.2.6.1: 5, nt. 6, 506.  
 4.4.17: 66, nt. 224.  
 4.4.18.3: 127, nt. 501.  
 4.4.38 pr.: 62, nt. 207.  
 4.4.39 pr.: 112, nt. 424, 473, 502.  
 5.1.12.2: 9, nt. 21.  
 5.2.29 pr.: 84, nt. 299.  
 17.1.8.8: 26.  
 22.1.41 pr.: 112, nt. 424.  
 26.5.2: 25, nt. 72.  
 28.5.93.1: 65, nt. 220.  
 36.3.5.1: 5, nt. 6, 458.  
 40.14.6: 91, nt. 332.  
 42.1.33: 102, nt. 384.  
 42.1.56: 84, nt. 303.  
 42.1.57: 9, nt. 21.  
 42.1.63: 83, nt. 295.  
 42.5.30: 91, nt. 333.  
 48.2.18: 100, nt. 372.  
 49.1.1 pr.: 4, nt. 478.  
 49.1.1.1: 25, nt. 72, 276.  
 49.1.1.3: 108, nt. 407.  
 49.1.1.4: 103, nt. 418.  
 49.1.2: 100.  
 49.1.3.3: 29, 123, nt. 81.  
 49.1.4.2: 80.  
 49.1.4.3: 79, nt. 276, 297.  
 49.1.4.5: 82, nt. 291.  
 49.1.5.1: 25, nt. 72.  
 49.1.5.4: 30, 102, nt. 86.  
 49.1.6: 5, nt. 6.  
 49.1.7: 33, nt. 98, 390, 420.  
 49.1.10.1: 109, nt. 410.  
 49.1.13.1: 110.  
 49.1.14: 25, nt. 72.  
 49.1.20.2: 100, nt. 372.  
 49.1.25: 33, nt. 98, 420.  
 49.1.28.1: 79, nt. 278.  
 49.2.1.3: 79, nt. 278, 301.  
 49.3.1: 23, nt. 64.  
 49.4.1.5: 105.  
 49.4.1.7: 101, nt. 377.  
 49.4.1.15: 106, nt. 399.  
 49.4.2 pr.: 105, nt. 393.  
 49.4.2.1: 81, nt. 283, 393.  
 49.5.1 pr.: 80, nt. 281, 291.  
 49.5.5: 67, nt. 231.  
 49.5.5.4: 115, nt. 437.  
 49.5.5.5: 115.  
 49.5.6: 98, nt. 367, 435.  
 49.5.7 pr.: 109.  
 49.5.7: 95, nt. 352.  
 49.6.1 pr.: 117.  
 49.6.1: 30, nt. 89, 446.  
 49.6.1.2: 117, nt. 446.  
 49.7.1 pr.: 114, nt. 433.

49.7.1.1: 98, nt. 366.	11.30.4: 114, nt. 104.
49.8: 15, nt. 37.	11.30.6: 76, nt. 273.
49.8.1-4: 86, nt. 310.	11.30.7: 36, nt. 115, 389.
49.9.1: 82, nt. 292.	11.30.8: 76, nt. 273.
49.14.9: 120, nt. 465.	11.30.9: 77, nt. 273.
50.16.106: 99, nt. 442, 471.	11.30.11: 77, nt. 273.
<i>Novellae constitutiones</i>	11.30.13: 62, nt. 210.
13: 68, nt. 237.	11.30.16: 36, nt. 114, 179, 189, 218, 223.
23.1 pr.: 105, nt. 396.	11.30.17: 67, nt. 233.
23.1.1: 105, nt. 396.	11.30.18: 74, nt. 266, 469.
82.12: 70, nt. 246.	11.30.21: 53, nt. 172.
119.5: 70, nt. 250.	11.30.22: 38, nt. 121, 172.
125 pr.: 47, nt. 155.	11.30.25: 38, nt. 122.
125.1: 47, nt. 157.	11.30.27: 62, nt. 209.
	11.30.30: 39, nt. 127, 256.
BASILICORUM LIBRI	11.30.40: 85, nt. 305.
9.1.125: 69, nt. 240.	11.30.44: 53, nt. 172, 256, 432.
9.1.126: 93.	11.30.58 pr.: 95, nt. 354.
	11.30.61: 74, nt. 266.
CODEX THEODOSIANUS	11.31.1: 42, nt. 139, 175.
1.5.4: 38, nt. 119.	11.31.2: 42, nt. 141.
1.6.1: 63, nt. 213.	11.35.1: 36, nt. 116.
1.12.3: 60, nt. 196.	11.36.2: 34, nt. 108, 329, 337.
1.16.1: 55, nt. 177, 203.	11.36.3: 34, nt. 108, 187, 329.
1.16.7: 55, nt. 178.	11.36.5: 38, nt. 124.
4.17.4: 42, nt. 142.	11.36.11: 96, nt. 359.
9.38.7: 40, nt. 133.	11.36.15: 41, nt. 134.
11.29.5: 40, nt. 130.	11.36.16: 41, nt. 134.
11.30.2: 33, nt. 102, 106, 326.	11.36.18 pr.: 90, nt. 322.
11.30.3: 59, nt. 192.	11.36.18: 41, nt. 136, 137.

11.36.18.1-3: 92, nt. 342.

11.36.23: 93, nt. 344.

11.36.25: 96, nt. 359.

11.36.33: 79, nt. 279.

#### PAULI SENTENTIAE

5.5a.6a: 13, nt. 31.

5.5a.7: 13, nt. 31.

5.33.1-8: 31, nt. 92, 460.

5.34.1: 31, 118, nt. 90.

5.34.2: 119, nt. 463.

5.37.1: 113, nt. 427, 505.

#### *Fonti letterarie*

Cicero

*De re publica*

2.53: 6, nt. 8.

*Pro Quinctio*

7.29: 7, nt. 15.

20.63: 7, nt. 15.

*Pro Tullio*

16.38: 7, nt. 15.

Cassius Dio

*Historiae Romanae*

51.19.6-7: 16.

55.10.10: 63, nt. 214.

56.34: 50, nt. 163.

59.18.2: 25, nt. 68.

Eutropius

*Breviarium Historiae Romanae*

9.26: 27, nt. 75.

Gaius Plinius Caecilius Secundus

*Epistularum libri*

10.31.1: 73, nt. 263.

Procopii Caesariensis

*Arcana historia*

14.5-10: 45, nt. 149.

Svetonius

*Divus Augustus*

17: 15, nt. 39.

33: 20, 50, nt. 57, 161, 499.

34.1-3: 19.

37: 50, nt. 162.

*Divus Claudius*

15: 25, nt. 69.

*Nero*

15: 127, nt. 500.

Tacitus

*Annales*

3.10: 24, nt. 67.

24.28: 25, nt. 71.

Valerius Maximus

*Factorum et Dictorum Memorabilium Libri Novem*

7.7.3-4: 18, nt. 49.

Velleius Paterculus

*Historiae Romanae*

85: 15, nt. 40.

Zosimus

Ἱστορίαι Νέαι

2.33.1: 32, nt. 95.













