

DIÁPHORA

19

VALERIO MASSIMO MINALE

L'APPELLO
NELL'ULTIMA ETÀ DEI SEVERI
PER UNO STUDIO
SUL DE APPELLATIONIBUS DI EMILIO MACRO

DIÁPHORA 19

V.M. MINALE

L'APPELLO NELL'ULTIMA ETÀ DEI SEVERI

JOVENE

ISBN



9 788824 1324953

€ 18,00

JOVENE EDITORE

DIÁPHORA

*Collana diretta da Luigi Labruna
e Francesca Reduzzi Merola*

1. *Corpus agrimensorum romanorum*. I. Siculus Flaccus, *Les conditions des terres*, texte traduit par M. Clavel-Lévêque, D. Conso, F. Favory, J.-Y. Guillaumin, Ph. Robin (1993).
2. M. GARRIDO-HORY, *Esclavage et dépendance dans l'antiquité. Index des Colloques du G.I.R.E.A. (1970-1990)*, avec la collaboration de C. Pérez (1993).
3. E. HERMON, *Rome et la Gaule Transalpine avant César, 125-59 av. J.-C.* (1993).
4. S. AVRAMOVIĆ, *Iseo e il diritto attico*. Introduzione di A. Maffi (1996).
5. *Corpus agrimensorum romanorum*. II. Balbus, *Présentation systématique de toutes les figures*. III. *Podismus et textes connexes*. Introduction, traduction et notes par J.-Y. Guillaumin (1996).
6. *Pouvoir et imperium (III^e av. J.-C.-I^{er} ap. J.-C.)*, édité par E. Hermon, Actes du Colloque tenu dans le cadre du Congrès de la Fédération Internationale des Études Classiques (F.I.E.C.), Université Laval, 1994 (1996).
7. *Captius i esclaus a l'antiguitat i al món modern. Actes del XIX Col·loqui Internacional del G.I.R.E.A.* Editors M. L. Sánchez León, G. López Nadal (1996).
8. *Corpus agrimensorum romanorum*. IV. Hygin l'Arpenteur, *L'établissement des limites*, texte traduit par M. Clavel-Lévêque, D. Conso, A. Gonzales, Ph. Robin (1996).
9. *Femmes-esclaves: modèles d'interprétation anthropologique, économique, juridique. Atti del XXI Colloquio internazionale del G.I.R.E.A.*, Università degli Studi di Napoli Federico II, 1994. A cura di F. Reduzzi Merola, A. Storchi Marino (1999).
10. A. KACPRZAK, *La «ratihabito» nel diritto romano classico* (2002).
11. F. SALERNO, «*Ad metalla*». *Aspetti giuridici del lavoro in miniera* (2003).
12. *Sfruttamento tutela e valorizzazione del territorio. Dal diritto romano alla regolamentazione europea e internazionale. Atti del Convegno organizzato nell'ambito dell'Action Cost A27*, Università degli Studi di Napoli Federico II, 2005. A cura di F. Reduzzi Merola (2007).
13. W. WOŁODKIEWICZ, *Itinerari di un giurista europeo. Dall'Università di Varsavia alla Federico II* (2010).
14. F. GUIZZI, *Variazioni sul tardoantico* (2011).
15. V.M. MINALE, *Legislazione imperiale e manicheismo da Diocleziano a Costantino. Genesi di un'eresia* (2013).
16. A. MANNI, *Mors omnia solvit. La morte del reus nel processo criminale romano*. Seconda edizione (2013).
17. R. D'ALESSIO, *Studii sulla capitis deminutio minima. Dodici tavole giurisprudenza editto* (2014).
18. F. MERCOGLIANO, *Hostes novi cives. Diritti degli stranieri immigrati in Roma antica* (2017).
19. V.M. MINALE, *L'appello nell'ultima età dei Severi. Per uno studio sul De appellationibus di Emilio Macro* (2017).

VALERIO MASSIMO MINALE

L'APPELLO
NELL'ULTIMA ETÀ DEI SEVERI
PER UNO STUDIO
SUL DE APPELLATIONIBUS DI EMILIO MACRO

JOVENE EDITORE

DIÁPHORA

Direttori

Luigi Labruna e Francesca Reduzzi Merola

Comitato scientifico internazionale

Jean-Jacques Aubert (Neuchâtel) - Okko Behrends (Göttingen) - Ignazio Buti (Camerino) - Giuseppe Camodeca (Napoli) - Cosimo Cascione (Napoli) - Monique Clavel-Lévêque (Besançon) - Yann-Arzel Durelle-Marc (Paris) - Antonio Gonzales (Besançon) - Ella Hermon (Québec) - Alberto Maffi (Milano) - Carla Masi Doria (Napoli) - Felice Mercogliano (Camerino) - Alberto Prieto Arciniega (Barcelona) - Witold Wołodkiewicz (Warszawa).

Tutti i contributi pubblicati nella Collana
sono sottoposti in forma anonima a due peer reviewer.

La pubblicazione del presente volume è stata possibile grazie anche a un contributo del «Consorzio Interuniversitario Gérard Boulvert per lo studio della civiltà giuridica europea e per la storia dei suoi ordinamenti».

Diritti d'autore riservati - © *Copyright* 2017

ISBN 978-88-243-2495-3

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 NAPOLI - ITALIA
Tel. (+39) 081 552 10 19 Fax (+39) 081 552 06 87
website: www.jovene.it email: info@jovene.it

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi. Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248. È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy Stampato in Italia

a mio Padre,

*che tacendo
tanto mi parla*

INDICE

<i>Abbreviazioni</i>	ix
<i>Premessa</i>	1
Introduzione. Macro e la sua opera	5

I FRAMMENTI

1. Dalla forma orale alla forma scritta (D. 49.1.2)	31
2. Il filtro del giudice <i>a quo</i> (D. 49.5.4 e 6)	41
3. Il tempo dell'appello (D. 49.4.2. e 3)	51
4. La rappresentanza in giudizio del <i>procurator</i> (D. 49.1.4.2-5)	67
5. La definizione di <i>possessor</i> per la <i>cautio</i> (D. 2.8.15)	75
6. L'efficacia della sentenza rispetto ai terzi (D. 42.1.63)	81
7. L'assenza e la morte dell'appellante (D. 9.2 e D. 49.13.1)	93
8. L'appello nell'esecuzione (D. 49.1.4pr.-1)	103
9. Quando non è necessario appellare (D. 49.8.1)	113
10. Appello e <i>restitutio in integrum</i> (D. 4.1.8 e 49.1.9)	127
Conclusioni. Alle soglie del tardoantico	135
<i>Indice delle fonti</i>	153
<i>Indice degli autori</i>	161

ABBREVIAZIONI

(i titoli dei riferimenti che appaiono un'unica volta sono stati conservati nella loro forma originaria)

AARC.	<i>Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana</i>
AE.	<i>L'Année Épigraphique</i>
AG.	<i>Archivio Giuridico "Filippo Serafini"</i>
ANRW.	<i>Aufstieg und Niedergang der römischen Welt</i>
AUPA.	<i>Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo</i>
BIDR.	<i>Bullettino dell'Istituto di diritto romano</i>
CCGlotz.	<i>Cahiers du Centre Gustave Glotz</i>
CIL.	<i>Corpus Inscriptionum Latinarum</i>
ED.	<i>Enciclopedia del Diritto</i>
ILS.	<i>Inscriptiones Latinae Selectae</i>
Inscr.Ital.	<i>Inscriptiones Italiae</i>
JRS.	<i>Journal of Roman Studies</i>
LR.	<i>Legal Roots</i>
MEP.	<i>Minima Epigraphica et Papyrologica</i>
NDI.	<i>Nuovo Digesto Italiano</i>
NNDI.	<i>Novissimo Digesto Italiano</i>
PIR.	<i>Prosopographia Imperii Romani</i>
QuadLup.	<i>Quaderni lupiensi di storia e diritto</i>
RE.	<i>Pauly-Wissowa Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft</i>
RHDFE.	<i>Revue historique de droit français et étranger</i>
RIDA.	<i>Revue internationale des droits de l'antiquité</i>
RTDPC.	<i>Rivista trimestrale di diritto e procedura civile</i>
SDHI.	<i>Studia et Documenta Historiae et Iuris</i>
SEG.	<i>Supplementum Epigraphicum Graecum</i>
StCagl.	<i>Studi economico-giuridici pubblicati per cura della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Cagliari</i>
StParm.	<i>Studi parmensi</i>

<i>StUrb.</i>	<i>Studi urbinati</i>
<i>TLL.</i>	<i>Thesaurus Linguae Latinae</i>
<i>TSDP.</i>	<i>Teoria e storia del diritto privato</i>
<i>ZSS.</i>	<i>Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung</i>

PREMESSA

Alla domanda sul significato da attribuire oggi, dopo i fondamentali contributi, tra gli altri¹, di Riccardo Orestano² e Wiesław Litewski³, a un studio monografico che si occupi di ciò che è rimasto dell'opera sull'appello di Emilio Macro, oltre al dato di fatto che un lavoro del genere tuttora non esiste nel panorama della dottrina giusromanistica, bisognerebbe rispondere prendendo in considerazione il giurista severiano, sia dal punto di vista strettamente cronologico che in una prospettiva più ampia, come l'ultimo della sua epoca, quando l'impero iniziava a scivolare verso il baratro politico, economico e sociale che avrebbe caratterizzato la seconda metà del III secolo.

¹ Per un completa ricognizione bibliografica si rinvia a PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero* (Milano 2000) 1-8, oltre, per un profilo storiografico, a ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano. Corso di diritto romano tenuto nell'Università di Genova. Appunti ad uso degli studenti* (Torino 1966; ristampa stereotipa della seconda edizione del 1953) 38 ss.

² *L'appello civile* cit., insieme con s.v. «Appello (diritto romano)», in *NNDI*. I.1 (Torino 1957) 723 ss., già s.v. «Appellatio», in *NDI*. I (Torino 1938) 557 ss., e s.v. «Appello (diritto romano)», in *ED*. II (Milano 1958) 708 ss. [= *Scritti*. V. Sezione seconda. *Voci enciclopediche* (Napoli 2000) 95-98 e 98-105]; vogliamo citare, inoltre, la traduzione che l'A. redasse delle *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts* di Leopold Wenger (orig. München 1925, ma la versione italiana è quasi una seconda edizione) in cui si accenna anche all'appello: *Istituzioni di procedura civile romana* (Milano 1938) 305 ss.

³ *Die römische Appellation in Zivilsachen (I)*, in *RIDA*. 12 (1965) 347-436, (II), in *RIDA*. 13 (1966) 231-323, (III), in *RIDA*. 14 (1967) 301-403 e (IV), in *RIDA*. 15 (1968) 143-351; inoltre, *Die römische Appellation in Zivilsachen (Ein Abriss)*. I. *Prinzipat*, in *ANRW*. II.14 (Berlin-New York 1982) 69-96.

In questo senso, i tredici⁴ frammenti – in ordine di collocazione con l'appartenenza al primo ovvero al secondo volume: 2.8.15(2), 4.1.8(2), 42.1.63(2), 49.1.2(1), 49.1.4(1), 49.1.9(2), 49.4.2(1), 49.4.3(2), 49.5.4(1), 49.5.6(2), 49.8.1(2), 49.9.2(2) e 49.13.1(2) – conservati nei *Digesta*, tutti, tranne tre, all'interno del quarantanovesimo libro, ci restituiscono l'idea di un sistema giuridico che si andava consolidando, ma che nel contempo, anche a causa dell'intrinseca complessità e dello sviluppo turbolento di una prassi distribuita tra corti periferiche e tribunale centrale, continuava a risentire di un processo di sedimentazione che sarebbe continuato almeno fino alle legislazioni diocleziana e costantiniana.

Il *De appellationibus* di Macro, quindi, posto al termine di un periodo fecondissimo in cui l'istituto, terminato il passaggio che fu essenziale dagli Antonini ai Severi⁵, aveva vissuto un momento di autentico apogeo, si trovò a dialogare con la produzione appena anteriore sull'argomento, rappresentata in netta prevalenza dal pensiero di Domizio Ulpiano, Giulio Paolo ed Elio Marciano, giungendo a identificarsi addirittura nella premessa necessaria – certo, attraverso il crogiuolo dell'esperienza giuridica praticata dagli *officia* dei *Soldatenkaiser* – al celebre editto dei tetrarchi emanato nel 294 e che leggiamo, smembrato, in C. 7.62.6 insieme con C. 3.3.2, C. 3.11.1 e C. 7.53.8; un'operazione interpretativa che tenga presente, inoltre, il legame che dovette esistere tra i risultati della riflessione di quei diversi giuristi appare ineludibile a causa della scomparsa degli *scholia* nella sezione dei Basilici – 9.1, Περὶ ἐκκλήτων – relativa appunto alla tradizione bizantina di D. 49.1, che senza dubbio si sarebbero potuti rivelare di qualche aiuto per lumeggiare meglio l'evoluzione della giurisprudenza sull'appello (seppure nella visione degli *antecessores* e degli *σχολαστικοί*).

⁴ Disposti in quattordici numeri se si segue la sistematizzazione di Otto Lenel [*Paligenesia Iuris Civilis* I (Leipzig 1885 e Graz 1960) 561-565], il quale suddivide D. 49.1.4 in pr.-1 e 2-5 (561).

⁵ Ancora ORESTANO, *L'appello civile* cit. 215 ss.

Unitamente al tema del rapporto con i colleghi maggiori, come il nostro vicini al sovrano e incardinati, a vario titolo, tra le fila dell'alta burocrazia statale, è di importanza fondamentale quello dei continui richiami che Macro usa fare alla legge, riferibile di solito proprio alla dinastia dei Severi e in particolare ad Alessandro.

Egli, infatti, seppe guardare con estremo interesse al diritto creato dalla cancelleria imperiale ed è questo un aspetto della sua attività mai messo in luce a sufficienza, soprattutto attraverso uno studio sincronico dei restanti suoi lavori che affrontano, tra l'altro, ognuno argomenti di natura pubblicistica.

L'interazione intellettuale con chi lo aveva preceduto da un lato e dall'altro la scrupolosa attenzione alla produzione normativa a lui contemporanea, perciò, costituiscono la cifra distintiva del personaggio, il quale incarna tanto un punto di arrivo quanto un punto di partenza; senza di lui sarebbe probabilmente impossibile comprendere con pienezza l'ulteriore progresso dell'appello nel tardoantico.

Macro, così, che riguardo il nostro istituto – ma non soltanto, tenendo presente il resto della sua produzione – sembra farsi carico del compito di trovare una sintesi tra i risultati del dibattito giurisprudenziale e gli interventi della legislazione imperiale, contribuisce anche a una certa sua stabilizzazione concettuale: nella misura in cui egli fu capace di recuperare le questioni principali, nel tentativo di risolverle e consegnarle in questo modo ai decenni successivi, tanto densi di incalzanti avvenimenti, la riflessione dello studioso attuale, anche se in una veste che contempra l'eventualità di ritornare nel futuro ad approfondire singoli specifici argomenti e però nella persuasione di avere almeno individuato la via da percorrere, è chiamata a vagliarne il valore con grande attenzione.

INTRODUZIONE. MACRO E LA SUA OPERA

Di Marco Emilio Macro⁶, attivo sotto Antonino Caracalla (211-217) e soprattutto Severo Alessandro (222-235)⁷, si è sicuri del *nomen*, che appare in D. 2.15.13, D. 28.1.7 e D. 35.2.68⁸, ma meno del *praenomen*, se non accettando l'ipotesi della sua ap-

⁶ LIEBS, (M.?) *Aemilius Macer*, in SALLMANN (hrsg.), *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike. IV. Die Literatur des Umbruchs. Von der römischen zur christlichen Literatur 117-284 n. Chr.* (München 1997) 214-216 [dove si cita JÖRS, s.v. «Aemilius» 87, in RE. I (Stuttgart 1893) 567-568 – provvisto di altra essenziale bibliografia – e KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (Weimar 1952, ma Graz 1967) 256-257], oltre a ID., *Römische Provinzialjurisprudenz*, in ANRW. II.15 (Berlin, New York 1976) 312-315, insieme con 324, 325-327, 341-344, e ID., *Römische Jurisprudenz in Africa. Mit Studien zu den pseudopaulinischen Sentenzen* (Berlin 1993) 25-27 [e ID., *Vorwort* alla ristampa della seconda edizione del libro di Wolfgang Kunkel (Köln, Weimar, Wien 2001) xiii]; inoltre, NASTI, *L'attività normativa di Severo Alessandro. I. Politica di governo. Riforme amministrative e giudiziarie* (Napoli 2006) 90 ss.; infine, a parte FITTING, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen* (Halle 1908²) 126-127, ORESTANO, s.v. «Macro Emilio (Aemilius Macer)», in NNDI. X (Torino 1964) 11, già in NDI. VII (Torino 1938) 1101 (= *Scritti*. V cit. 35) [dove si cita, tra gli altri, BERGER, s.v. «Macer», in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (Philadelphia 1953) 570], e ID., *L'appello civile* cit. 56.

⁷ C. 2.1.8 del 225 (*et quae divo Antonino patre meo et quae a me rescripta sunt*) e C. 12.35.4 (*divus Marcus et Antoninus pater meus constituit*) e ancora D. 12.2.13 di Ulpiano (*imperator noster cum patre rescripsit*): è noto che il secondo amava presentarsi come figlio del primo, assassinato nel 217 a Carre, nell'intento di legarsi alla discendenza di Settimio Severo, scomparso nel 211 a York; egli, così, intendeva anche saltare l'esperienza di Elagabalo, ponendola nel nulla e rispettandone la *damnatio memoriae*.

⁸ I tre frammenti sono tratti dalla monografia sulla *Lex Iulia de vicesima hereditatum* successiva al primo lavoro sui *iudicia publica*, che a sua volta sarebbe stato, come vedremo, posteriore al 210: LIEBS, (M.?) *Aemilius Macer* cit. 214.

partenenza a una schiatta di rango senatorio emersa durante la dinastia antonina⁹.

Nello stesso modo l'eventuale provenienza africana, in particolare numidica, dovrebbe porsi in connessione con una circostanza da riferire a un illustre componente della famiglia, al quale furono effettivamente dedicate numerose iscrizioni in quella terra; l'origine del *cognomen*, invece, è sicuramente italiana, anche se difficile da ricollegare al nostro personaggio perché risalente nel tempo addirittura all'età repubblicana¹⁰.

Egli, quindi, potrebbe avere intrapreso il proprio percorso di studio a Cartagine, per completare la formazione a Roma¹¹; forse sarà stato davvero figlio di quel *Marcus Aemilius Macer Faustinianus* investito, con ogni probabilità e per qualche merito che non ci è dato di conoscere, del *clarissimatus* e quindi pre-

⁹ *Marcus Aemilius Macer* fu *legatus Augusti pro pretore* e *consul designatus*, secondo un'iscrizione rinvenuta a Timgad e databile al 144, mentre *Marcus Aemilius Macer Saturninus*, probabilmente il figlio, fu *consul suffectus* nel 174 e a partire da un paio di anni prima *legatus Numidiae*: furono sua prole di nuovo *Marcus Aemilius Macer Saturninus*, *proconsul Achaiae* a cavallo tra il II e il III secolo [BARBIERI, *L'albo senatorio da Settimio Severo a Carino* (193-285) (Roma 1952) 13], e *Marcus Aemilius Macer Dinarchus*, del quale il soprannome ricorda in qualche modo sempre l'ambiente ellenico [addirittura, potrebbe essere stato nipote di Dinarco *praefectus Aegypti* sotto Antonino Pio: Mal. *Chron.* 11.367; DINDORF (hrsg.), *Chronographia* (Bonnae 1831) 280, ll. 16-17]; ancora, è noto un *Marcus Aemilius Macer Faustinianus*, *vir clarissimus* – confuso una volta con il nostro giurista: KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts* (Leipzig 1888, ma München 1912) 252 nt. 13 – e quindi senatore, il quale dedicò un'iscrizione a Caracalla, nel 216 a Tusculum, apostrofandolo come *princeps iuventutis* e *restitutor et conservator semper vitae adque dignitatis suae* [BARBIERI, *L'albo senatorio da Settimio Severo a Carino* cit. 13: CIL. 14.2596 = ILS. 453 e PIR. A 381; MASTINO, *Le titolature di Caracalla e Geta attraverso le iscrizioni* (indici) (Bologna 1981) 75 e 133-134]: sarebbe stato parente del primo *Marcus Aemilius Macer Saturninus*. Cfr. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* cit., in base anche a GROAG, *Die römischen Reichsbeamten von Achaia bis auf Diokletian* (Wien 1939) 77-78; inoltre, LIEBS, *Römische Provinzialjurisprudenz* cit. 314-315, e ID., *Römische Jurisprudenz in Africa* cit. 25-26, insieme con NASTI, *L'attività normativa* cit. 90.

¹⁰ KAJANTO, *The Latin Cognomina* (Roma 1982) 244.

¹¹ LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Africa* cit. 26-27.

miato con l'*adlectio* in senato da Caracalla¹² e avrà certo vissuto, trasportato dalla corrente dei nuovi tempi¹³, la temperie giuridica del suo regno, quando attraverso il celebre editto sulla cittadinanza i limiti della romanità erano stati estesi fino ai confini geografici dell'impero¹⁴.

¹² Per indicazioni generali, CHASTAGNOL, *Latus clavus et adlectio. L'accès des hommes nouveaux au sénat romain sous le haut empire*, in *RHDFE*. 53 (1975) 375-394 [= NICOLET (éd.), *Des odres à Rome* (Paris 1984) 199-216]; inoltre, HAMMOND, *Composition of the Senate, A.D. 68-235*, in *JRS*. 47 (1957) 74-81; ancora utili, infine, le pagine introduttive ad ARNHEIM, *The Senatorial Aristocracy in the Later Roman Empire* (Oxford 1972) 21-38, insieme con SCHLINKERT, *Ordo Senatorius und Nobilitas. Die Konstitution des Senatsadels in der Spätantike. Mit einem Appendix über den praepositus sacri cubiculi, den "allmächtigen" Eunuchen an kaiserlichen Hof* (Stuttgart 1996) 68 ss.

¹³ Per qualche riferimento essenziale, HONORÉ, *The Severan Lawyers. A Preliminary Survey*, in *SDHI*. 28 (1962) 161-232, e più recentemente ID., *Roman Law AD 200-400: From Cosmopolis to Rechtsstaat?*, in SWAIN, EDWARDS (eds.), *Approaching Late Antiquity. The Transformation from Early to Late Empire* (Oxford 2004) 109-132, PALAZZOLO, *Crisi istituzionale e sistema delle fonti dai Severi a Costantino*, in GIARDINA (cur.), *Società romana e impero tardoantico. I. Istituzioni, ceti, economie* (Bari 1986) 57-70 [= *Scritti in onore di G. Auletta III* (Milano 1988) 549-574], CRIFÒ, *L'esperienza giuridica nell'età dei Severi*, in DAL COVOLO, RINALDI (curr.), *Gli imperatori Severi. Storia, archeologia, religione* (Roma 1999) 11-21, MAROTTA, *Eclissi del pensiero giuridico e letteratura giurisprudenziale nella seconda metà del III secolo d.C.*, in *Studi storici* 48 (2007) 927-964; ancora, DE BLOIS, *Roman Jurists and the Crisis of the Third Century A.D. in the Roman Empire*, in DE BLOIS (ed.), *Administration, Prosopography and Appointment Policies in the Roman Empire. Proceedings of the First Workshop of the International Network Impact of Empire (Roman Empire, 27 B.C.-A.D. 406). Leiden, 28th June-1st July 2000* (Amsterdam 2001) 136-153; infine, non è possibile dimenticare BREZZONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* (Napoli 1971) 32 ss. e *passim*. Per ulteriori indicazioni, rinviamo a CAMPBELL, *The Severan Dynasty*, e LO CASCIO, *The Age of the Severans*, e ID., *The Government and Administration of the Empire in the Central Decades of the Third Century*, ognuno dei tre contributi in BOWMAN, GARNSEY, CAMERON (eds.), *The Cambridge Ancient History. XII. The Crisis of Empire, A.D. 193-337* (Cambridge 2005²) 1-27, 137-155 e 156-169; inoltre, GRANT, *The Severans. The Changed Roman Empire Transformed* (London 1996), e quindi LETTA, *La dinastia dei Severi*, in SCHIAVONE (dir.), *Storia di Roma. II. L'impero mediterraneo. 2. I principi e il mondo* (Torino 1991) 639-700, ma anche ENSSLIN, *Il senato e l'esercito*, in *Crisi e ripresa dell'impero. 193-324 d.C.* (Milano 1970) 77-119, fino a 94 [orig. COOK, ADCOCK, CHARLESWORTH, BAYNES, eds., *Cambridge Ancient History XII.1* (Cambridge 1961)]; infine, vogliamo ricordare CALDERINI, *I Severi. La crisi dell'impero nel III secolo* (Bologna 1949).

¹⁴ Su queste tematiche, recentemente, CORBO, *Constitutio Antoniniana. Ius Philosophia Religio* (Napoli 2013), e TORRENT, *La Constitutio Antoniniana. Reflexiones*

È questo un punto fondamentale da prendere in considerazione nel momento in cui siamo chiamati a riflettere – lo potremo fare meglio, però, al termine del volume – sul carattere dell’opera di Macro, che si sviluppò collocandosi tra una certa curiosità per la realtà provinciale¹⁵ e una sicura attenzione alla legislazione imperiale¹⁶.

Su queste basi, anche se scarse, potrebbe non risultare così scontato sostenere che egli fosse un *eques*¹⁷, nonostante l’ultimo dei Severi, il quale dimostrò di essere molto interessato all’alleanza con il senato¹⁸, attinse sovente al cavaliere-

sobre el Papiro Giessen 40 I (Madrid 2012); ancora, GARNSEY, *Roman Citizenship and Roman Law in the Late Empire*, in SWAIN, EDWARDS (eds.), *Approaching Late Antiquity. The Transformation from Early to Late Empire* (Oxford 2004) 133-155, e DE GIOVANNI, *Terminologia giuridica e religiosa della “rivoluzione cristiana”: a proposito della Constitutio Antoniniana*, in CATALANO, LOBRANO (curr.), *Antichità e rivoluzioni da Roma a Costantinopoli a Mosca. Atti del XIII Seminario internazionale di studi storici “Da Roma alla Terza Roma”*. Roma, 21-23 aprile 1993 (Roma 2002) 425-432, insieme con MAROTTA, *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.). Una sintesi* (Torino 2009); inoltre, a parte CATALANO, SINISCALCO, *La nozione di “romano” tra cittadinanza e universalità. Atti del II Seminario internazionale di studi storici “Da Roma alla Terza Roma”*. Roma, 21-23 aprile 1982 (Napoli 1984), SPAGNUOLO VIGORITA, *Cittadini e sudditi tra II e III secolo*, in SCHIAVONE (dir.), *Storia di Roma. III. L’età tardoantica. 1. Crisi e trasformazioni* (Torino 1993) 5-50, e MODRZEJEWSKI, *Diritto romano e diritti locali*, in SCHIAVONE (dir.), *Storia di Roma. III. L’età tardoantica. 2. I luoghi e le culture* (Torino 1993) 985-1009; infine, BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI* (Torino 2011²) 53 ss.

¹⁵ LIEBS, *Römische Provinzialjurisprudenz* cit. 313-314, ma anche BRETONE, *Tecniche e ideologie* cit. 38 ss.

¹⁶ GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza I* (Milano 1963; segnaliamo, comunque, la riedizione a cura di A. SANTI, A. SANTUCCI, Bologna 2012) 357-363, insieme con CORIAT, *Le prince législateur. La technique législative des Sévères et les méthodes de création du droit impérial a la fin du principat* (Roma 1997) 643-644; inoltre, LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Africa* cit. 27.

¹⁷ In senso dubitativo, immaginando un ramo equestre della famiglia, NASTI, *L’attività normativa* cit. 91.

¹⁸ Si trattava di una tradizione illustre: Cassio Dione, che per esempio in *Hist.* 37.26.3 affidava al senato un ruolo centrale, parlando di Augusto immagina una discussione tra Mecenate e Agrippa, sull’ordinamento costituzionale, in cui i due personaggi difendono il principato il primo e il secondo la repubblica (cfr. 52.14-40); per un’indicazione bibliografica, FAVUZZI, *Osservazioni su alcune proposte di Mecenate nel libro LII di Cassio Dione*, in PANI (cur.), *Epigrafia e territorio. Politica e società. Temi*

rato¹⁹, fino a fare confondere, nella carica di prefetto del pretorio, i due ordini²⁰.

Tutto ciò dovrebbe corroborare l'ipotesi della sua partecipazione, in qualità di esperto di diritto, al *consilium*²¹ che istituì,

di antichità romane IV (Bari 1996) 273-284 e in particolare nt. 1, e inoltre MANUWALD, *Cassius Dio und Augustus. Philologische Untersuchungen zu den Büchern 45-56 des Dionischen Geschichtswerkes* (Wiesbaden 1979).

¹⁹ *Licinius Hierocles* fu designato nel 227 come governatore della *Mauretania Caesariensis* [PFLAUM, *Les carrières procuratoriennes équestres sous le Haut-Empire romain* II (Paris 1960) 808-810, n. 316], mentre almeno altri due cavalieri vennero inviati nella nuova provincia del Ponto [CHRISTOL, LORRIOT, *Le Pontus et ses gouverneurs dans le second tiers du IIIe siècle*, in REMY (éd.), *Recherches épigraphiques. Documents relatifs à l'histoire des institutions et de l'administration de l'Empire romain* (Saint Etienne 1986) 13-40, 16 ss.]. Sui *senatores* in età severiana, CHRISTOL, *Les classes dirigeantes et le pouvoir dans l'État, de Septime Sévère à Constantin*, in Pallas Hors Série: *L'empire romain de 192 à 325* (1997) 57-77, insieme con ID., *Essai sur l'évolution des carrières sénatoriales dans la 2e moitié du IIIe s. ap. J.-C.* (Paris 1986) 17 ss.; inoltre, JACQUES, *L'ordine senatorio attraverso la crisi del III secolo*, in GIARDINA (cur.), *Società romana e impero tardoantico* I cit. 81-225 e 650-664. Sugli *equites*, invece, oltre ancora a PFLAUM, *Les carrières procuratoriennes équestres* cit., ID., *Les procureurs équestres sous le haut-Empire romain* (Paris 1950); è anche vero, peraltro, che nel consiglio dell'imperatore, nonostante lo stretto legame con il collegio supremo, potevano sedere elementi non soltanto di rango senatorio: AMARELLI, *Consilia principum* (Napoli 1983) 96 ss. e 106 ss.; infine, fu proprio con Severo Alessandro che ebbe termine l'uso di servirsi di liberti fidati: BOULVERT, *Esclaves et affranchis impériaux sous le Haut-Empire romanin: rôle politique et administratif* (Napoli 1970) 453 e *passim*.

²⁰ *Praefectis praetorii suis senatoriam addidit dignitatem, ut viri clarissimi et essent et dicerentur* (*Vita Alex.* 21.3), mentre in un noto papiro di Elefantina del 232 i *praefecti* vengono definiti *λαμπρότατοι* e cioè *virii clarissimi* [WILCKEN, in *Philologus* 53 (1894) 81 = *Grundzüge und Chrestomathie der Papyrskunde. I. Historische Teil. 2. Chrestomathie* (Berlin 1912 e Hildesheim 1963) 62: n. 41, col. 3.13]. Inoltre, C. 1.26.2 del 235: *Formam a praefecto praetorio datam, et si generalis sit, minime legibus vel constitutionibus contrariam, si nihil postea ex auctoritate mea innovatum est, servari aequum est*; soprattutto, ARCARIA, *Sul potere normativo del prefetto del pretorio*, in *SDHI.* 63 (1997) 301-342.

²¹ A parte HAUBOLD, *Opuscula academica* I (Leipzig 1825) 187 ss. e 261 ss., e successivamente CUQ, *Le conseil des empereurs d'Auguste à Dioclétien*, in *Mémoires présentés par divers savants à l'Académie des Inscriptions et Belles Lettres* (Paris 1884) 311-504, e CIOGNA, *Consilium principis. Concistorium. Ricerche di diritto romano pubblico e di diritto privato* (Torino 1902 e Roma 1971) 19-180, si vedano ancora AMARELLI, *Consilia principum* cit., e quindi ID., *Dai consilia principum al concistorium*, in *AARC.* X (Milano 1995) 187-193, ID., *Esercizio del potere e ricorso alla prassi della*

secondo quanto attestano in vario modo le fonti storiografiche²² e in particolare la *Vita Alexandri* del filosenatorio Lampridio conservata nella *Historia Augusta*²³, appunto Severo Alessandro²⁴: l'imperatore, infatti, seguendo una tradizione antica amò

consultazione nella tarda antichità. Alle origini del consistorium, in *Koinonia* 28-29 (2004-2005) [= CRISCUOLO (cur.), *Forme della cultura nella Tarda Antichità. Atti del VI Convegno dell'Associazione di Studi Tardoantichi. Napoli e Santa Maria Capua Vetere, 29 settembre-2 ottobre 2003 I* (Napoli) 13-20], e ID., *I giuristi e il potere: i consilia principum*, in MAROTTA, STOLFI (curr.), *Ius controversum e processo fra Tarda Antichità ed età dei Severi. Atti del Convegno. Firenze, 21-23 ottobre 2010* (Roma 2012) 205-212, dove anche BRUTTI, *Il dialogo tra giuristi e imperatori*, 97-212, 181 ss.; inoltre, ECK, *The Emperor and his Advisers*, in BOWMAN, GARNSEY, RATHBONE (eds.), *The Cambridge Ancient History. XI. The High Empire, AD 70-192* (Cambridge 2000²) 195-213 [= *Der Kaiser und seine Ratgeber*, in *Die Verwaltung des römischen Reiches in der hohen Kaiserzeit. Ausgewählte und erweiterte Beiträge II* (Basel, Berlin 1998) 3-29], CORIAT, *Le prince législateur* cit. 200-249 [a proposito, NASTI, *La tecnica legislativa severiana, in Labeo* 47 (2001) 284-300, 285 ss., insieme con MAROTTA, *La "legislazione imperiale" in età severiana*, in *SDHI*. 67 (2001) 493-513, 496 ss.], GRAVES, *Consistorium Domini. Imperial Councils of State in the Late Roman Empire* (Ann Arbor, Michigan, 1982), e KUNKEL, *Consilium, Consistorium*, in *JAC*. 11/12 (1968/1969) 230-248, ma anche ID., *Die Funktion des Konsilium in der magistratischen Straffjustiz und im Kaisergericht*, in *ZSS*. 84 (1967) 218-244 e 85 (1968) 253-329 [= *Kleine Schriften* (Weimar 1974) 405-440 e 151-254, da cui si cita]; infine, CROOK, *Consilium Principis. Imperial Councils and Counsellors from Augustus to Diocletian* (Cambridge 1955).

²² Per una parte l'ottantesimo libro, cioè l'ultimo, della monumentale fatica di Cassio Dione, ma nel compendio bizantino di Giovanni Xifilino, quindi la *Nea Historia* di Zosimo e precisamente 1.11-12, il sesto libro delle *Historiai* di Erodiano, un breve passaggio alla fine dell'ottavo libro del *Breviarium* di Eutropio, il capitolo ventiquattresimo dell'*Epitome de Caesaribus* di Aurelio Vittore e infine Giovanni Zonara; cfr. comunque NASTI, *L'attività normativa* cit. 14 ss., mentre non sono riuscito a consultare CALLEGARI, *Delle fonti per la storia di Alessandro Severo* (Padova 1895).

²³ Si rinvia a BERTRAND-DAGENBACH, *Alexandre Sévère et l'Histoire Auguste* (Bruxelles 1990), ma anche a VILLACAMPA RUBIO, *El valor histórico de la Vita Alexandri Severi en los Scriptores Historiae Augustae* (Zaragoza 1988), in particolare 157 ss. sul *consilium principis* e 218 ss. sulla politica legislativa; inoltre, SYME, *Emperors and Biography. Studies in the Historia Augusta* (Oxford 1971) 146-162; vogliamo ricordare, infine, HÖNN, *Quellenuntersuchungen zu den Viten des Heliogabalus und des Alexander Severus im corpus der scriptores Historiae Augustae* (Leipzig 1911 e Aalen 1982).

²⁴ NASTI, *L'attività normativa* cit. 91, dove si segnala l'opinione favorevole di Riccardo Orestano (*Macro Emilio* cit.); ricordiamo, inoltre, CICOGNA, *Consilium principis* cit. 103 ss. e in particolare 158, dove la dicitura *imperator noster Alexander* che

circondarsi di giurisperiti, a lui legati da vincoli amicali²⁵, che lo avrebbero consigliato nelle difficili faccende di governo²⁶.

È noto che tra i consiglieri imperiali, tratti questa volta sicuramente dal rango equestre²⁷, vi furono Arrio Menandro²⁸, il quale si occupò di cose militari – Tarrutenio Paterno aveva iniziato il genere al tempo di Marco Aurelio²⁹ e anche Macro, lo vedremo tra pochissimo, avrebbe seguito questa strada – sotto Caracalla, ma soprattutto Giulio Paolo³⁰ e Domizio Ulpiano³¹

è contenuta in D. 49.13.1pr. viene letta in questa luce (sul punto, ancora NASTI, *L'attività normativa* cit. 92 nt. 127); inoltre, CORIAT, *Le prince législateur* cit. 227 nt. 195.

²⁵ AMARELLI, *Consilia principum* cit. 127 ss., e inoltre GAUDEMET, *Note sur les amici principis*, in WIRTH, SCHWARTE, HEINRICHS (hrsg.), *Romanitas-Christianitas. Untersuchungen zur Geschichte und Literatur der römische Kaiserzeit. J. Straub zum 70. Geburtstag am 18. Oktober 1982 gewidmet* (Berlin, New York 1982) 42-60 [= *Les gouvernants à Rome. Essais de droit public romain. Avec une note introductive et addenda* (Napoli 1985) 145-163].

²⁶ *Vita Alex.* 15.6-16.3 insieme con 66.2; AMARELLI, *Consilia principum* cit. 93 ss. e 140-141, sulla distinzione tra consigli di natura giudiziaria (ancora 15.6), legislativa (16.1) e politica (16.3), ma anche 128-129.

²⁷ Per tutti, DEMOUGIN, DEVIJVER, RAEPSAET-CHARLIER (éds.), *Fastigium equestre. Les grandes préfectures équestres. Actes du colloque international. Bruxelles-Leuven, 5-7 octobre 1995*, in *L'ordre équestre. Histoire d'une aristocratie (IIe siècle av. J.-C.-IIIe siècle ap. J.-C.)* (Roma 1999) 351-389, 370 ss.

²⁸ Questi fu *consiliarius*, secondo quanto si legge in D. 4.4.11.2: *ut in consiliarii Menandri Arrii persona est indultum*; CORIAT, *Le prince législateur* cit. 203 con 213 e 227, e HONORÉ, *Emperors and Lawyers. With a Palingenesia of Third-Century Imperial Rescripts 193-305 AD* (Oxford 1994²) 88-91. Cfr. LIEBS, *Arrius Menander*, in *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike* IV cit. 137-138.

²⁹ Egli, come sarebbe accaduto dopo di lui a diversi altri giuristi impegnati in posizioni di primo piano nel governo dell'impero, avrebbe trovato una morte violenta, nella fattispecie per volere di Commodo e unitamente a Salvio Giuliano nel 182; cfr. LIEBS, *P. Tarutienus Paternus, De re militari libri IV*, in *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike* IV cit. 136.

³⁰ Cfr. LIEBS, *Iulius Paulus*, in *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike* IV cit. 150-151.

³¹ C. 8.37.4 (marzo 222): *secundum responsum Domitii Ulpiani praefecti annonae iuris consulti amici mei*, e C. 4.65.4 (dicembre 222): *ad Domitium Ulpianum praefectum praetorio et parentem meum*; CORIAT, *Le prince législateur* cit. 216 e 227, insieme con HONORÉ, *Emperors and Lawyers* cit. 73. Cfr. LIEBS, *Domitius Ulpianus*, in *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike* IV cit. 175-177.

(malgrado per breve tempo)³² insieme con l'allievo Erennio Modestino³³, come il proprio maestro un provinciale³⁴, ancora sotto l'ultimo dei Severi³⁵.

In questo senso, prendendo in considerazione anche l'esperienza di Emilio Papiniano, *praefectus praetorio*³⁶ di Settimio Se-

³² Il grande giureconsulto venne eliminato nel 223 (e non nel 228 come pure è stato sostenuto) quando si trovava a essere *praefectus praetorio*, in una congiura di palazzo ordita dai pretoriani: MODRZEJEWSKI, ZAWADZKI, *La dat et la mort d'Ulpian et la préfecture du prétoire au début du règne d'Alexandre Sévère*, in RHDfE. 45 (1967) 565-611, e più recentemente BAUMAN, *The Death of Ulpian, the Irresistible Force and the Immoveable Object*, in ZSS. 92 (1995) 385-399, e FARO, *Sull'anno della morte di Ulpiano*, in *Index* 30 (2002) 252-287; inoltre, MERCOGLIANO, *A proposito della fine di Ulpiano*, in *Labeo* 39 (1993) 400-407, ma *contra* GUARINO, *La data della morte di Ulpiano*, in *Pagine di diritto romano V* (Napoli 1994) 431-433; infine, CLEVE, *Cassius Dio and Ulpian*, in *Ancient Historical Bulletin* 2 (1988) 118-124. P.Oxy. 31.2565, da cui la datazione ormai comunemente adottata, è stato pubblicato in BARNES, PARSONS, REA, TURNER (eds.), *The Oxyrhynchus Papyri. XXXI* (London 1966) 102-104; a riguardo, GROSSO, *Il papiro Oxy. 2565 e gli avvenimenti del suo tempo*, in *Rendiconti dell'Accademia nazionale dei Lincei. Classe di scienze morali, storiche e filologiche* 23 (1968) 205-220.

³³ CORIAT, *Le prince législateur* cit. 218 e 227, insieme con HONORÉ, *Emperors and Lawyers* cit. 73.

³⁴ Sul primo – D. 50.15.1pr.: *splendidissima Tyrionum colonia, unde mihi origo est* – CHRISTOL, *Entre la cité et l'empereur. Ulpian, Tyr et les empereurs de la dynastie sévérienne*, in CHAUSSON, WOLFF (éds.), *Consuetudinis amor. Fragments d'histoire romaine (IIe-IVe siècles) offerts à J.-P. Callu* (Rome 2003) 163-188. Sul secondo, in particolare, VIARENGO, *Studi su Erennio Modestino. Profili biografici* (Torino 2009) 5 ss.

³⁵ SORACI, *L'opera legislativa e amministrativa dell'imperatore Severo Alessandro* (Catania 1974) 34 ss.; inoltre, NIND HOPKINS, *The Life of Alexander Severus* (Cambridge 1907) 59 ss. e 137 ss., e JARDÉ, *Études critiques sur la vie et le règne de Sévère Alexandre* (Paris 1925) 21 ss.; si cita, infine, STEIN, *Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten unter Severus Alexander (222-235 n.Chr.)*, in *Jahresbericht der I. deutschen Staats-Realschule in Prag* 51 (1912) 3-21, che non sono stato in grado di consultare.

³⁶ D. 12.1.40: *lecta est in auditorio Aemilii Papiniani praefecti praetorio iuris consulti cautio huiusmodi*; CORIAT, *Le prince législateur* cit. 231. Cfr. LIEBS, *Aemilius Papinianus*, in *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike* IV cit. 117-118, e più recentemente MAGIONCALDA, *Un giurista al servizio dell'imperatore. La carriera di Emilio Papiniano*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 30 (2000) 451-477, DE FERNÁNDEZ BUJAN, *Aemilius Papinianus. Análisis prosopográfico y jurisprudencial*, in LINARES PINEDA (ed.), *Liber amicorum J. Miquel. Estudios romanísticos con motivo de su emeritazgo* (Barcelona 2006) 321-336, e infine BABUSLAUX, *Papinians Quaestiones. Zur rhetorischen Methode eines spätclassischen Juristen* (München 2011) 2-11, oltre a CORIAT, *Les préfets du prétoire de l'époque sévérienne: un essai de synthèse*, in CCGlotz

vero³⁷, Macro, subito dopo Ulpiano e Paolo³⁸, si pone nel nuovo corso segnato dall'“impero dei giuristi”, metafora³⁹ che trasmette l'impressione del legame esistente tra il trono e la sapienza espressa da uomini di legge assurti ai vertici dell'amministrazione pubblica⁴⁰: non è un caso, perciò, che i due vengano citati dal loro collega minore l'uno cinque⁴¹ e l'altro tre⁴² volte, quasi a volere evidenziare, oltre a una sorta di speciale devozione (almeno per il primo)⁴³, una sostanziale comunanza di ve-

18 (2007) 179-198, *passim* e 193, insieme con MARCONE, *La prosopografia dei giuristi severiani*, in *Rendiconti Lincei. Scienze Morali, Storiche e Filologiche* s. 9 v. 15 (2004) 735-746, 736-738.

³⁷ Fu fatto trucidare da Caracalla nel fatidico 212, durante i torbidi seguiti all'uccisione del fratello Geta: Aur. Vict. *Caes.* 20.33-34.

³⁸ Per una visione unitaria – Ulpiano e Paolo erano stati *adsecessores* di Papiniano ed entrambi come lui prefetti del pretorio, in base a *Vita Pesc.* 7.4-5 e *Vita Alex.* 25.5-7; cfr. SYME, *Emperors and Biography* cit. 147 ss., insieme con ID., *Fiction about Roman Jurists*, in *ZSS.* 97 (1980) 78-104, e adesso ancora MARCONE, *La prosopografia dei giuristi severiani* cit. 735-736 e 738-740 (Paolo) e 741-746 (Ulpiano); inoltre, CORIAT, *Le prince législateur* cit. 244 – sui tre grandi giuristi si veda FREZZA, *Responsa e quaestiones. Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, in *SDHI.* 43 (1977) 202-262 [= AMARELLI, GERMINO (curr.), *Scritti* III (Città del Vaticano 2000) 351-412] 217 ss. (Papiniano), 222 ss. (Ulpiano) e 226 ss. (Paolo).

³⁹ L'immagine – MAZZARINO, *L'impero romano* II (Roma, Bari 1973) 448 – si materializzò concretamente nella figura di Opellio Macrino, il *praefectus praetorio* di Caracalla che divenne imperatore tra l'aprile del 217 e il giugno del 218: *Hist. Aug. Macr.* 13: *Fuit in iure non incallidus, adeo ut statuisset omnia rescripta veterum principum tollere, ut iure non rescriptis ageretur, nefas esse dicens leges videri Commodi et Caracalli et hominum imperitorum voluntates, cum Traianus numquam libellis responderit, ne ad alias causas facta praeferrentur quae ad gratiam composita viderentur* [PASOLI (cur.), *Iulius Capitolinus. Opilius Macrinus* (Bologna 1968)]; cfr. da ultimo BUONGIORNO, “Il senso della crisi”. *Ritual und Legitimität der kaiserlichen Macht nach Herodian*, in BABUSIAUX, KOLB (hrsg.), *Das Recht der “Soldatenkaiser”. Rechtslichen Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* (Berlin, München, Boston 2015) 67-86, 81-83.

⁴⁰ DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico: alle radici di una nuova storia* (Roma 2007) 55 ss.; inoltre, BRETONNE, *Storia del diritto romano* (Roma, Bari 2010, 13^a ed.) 211 ss., e LO CASCIO, *The Age of the Severans* cit. 147-148; infine, LIEBS, *Hoffuristen der römischen Kaiser bis Justinian. Vorgetreten in der Sitzung vom 14. November 2008* (München 2010) 51 ss.

⁴¹ D. 2.8.15.1 (1 app.), D. 35.2.68pr. e 1 (2 leg. vic. her.) e D. 50.5.5 (2 off. praes.) (due volte).

⁴² D. 38.12.1 (2 re mil.), D. 49.4.2.3 (1 app.) e D. 49.16.13.5 (2 re mil.).

⁴³ LIEBS, *Römische Provinzialjurisprudenz* cit. 324, e ID., *Römische Jurisprudenz in Africa* cit. 27.

dute e l'appartenenza al medesimo sistema di valori giuridici⁴⁴; del resto, entrambi appaiono nel celebre elenco che leggiamo in *Vita Alex.* 68.1⁴⁵ e che dovrebbe rappresentare una parte meglio dei *viginti iuris periti* piuttosto che degli ulteriori *quinquaginta* – sempre che la notizia sia veritiera – evocati, sia gli uni che gli altri, in *Vita Alex.* 16.1⁴⁶, tra i quali potrebbe essere stato compreso proprio lo stesso Macro⁴⁷.

La circostanza, in effetti, che il passaggio da Elagabalo, assassinato a Roma nel marzo del 222, al successore, nonostante fosse anch'egli di origine siriana⁴⁸ e fortemente influenzato dalla propria madre, Giulia Mamea nel caso di Severo Alessandro⁴⁹,

⁴⁴ NASTI, *L'attività normativa* cit. 19 ss.

⁴⁵ A riguardo, AMARELLI, *Consilia principum* cit. 21 nt. 10 (con 167 nt. 80) e 167 nt. 79, dove si riportano i risultati delle ricerche presenti in CROOK, *Consilium Principis* cit. 86-91 e 148 ss. [*prosopographical index*: nn. 8, 11, 101, 136, 146, 180 – corrispondente a Paolo – e 284; l'elenco aggiornava BANG, *Die Freunde und Begleiter der Kaiser*, in FRIEDLANDER, WISSOWA (hrsg.), *Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von Augustus bis zum Ausgang der Antonine IV* (Leipzig 1921 e Aalen 1964) 56 ss.]; infine, ancora AMARELLI, *Consilia principum* cit. 159 ss., in senso critico sui tentativi compiuti di ricostruire l'esatta composizione di ogni singolo consiglio imperiale.

⁴⁶ Cfr. la nota precedente. Purtroppo, come anche per Callistrato e Marciano, le fonti per ricostruire la carriera burocratica di Macro sono quasi del tutto assenti: CORIAT, *Le prince législateur* cit. 227 nt. 195.

⁴⁷ Il consesso, più o meno strutturale che fosse e investito evidentemente di compiti consultivi, deve essere tenuto distinto dalla commissione senatoria che ricordano Erodiano composta da sedici membri (*Hist.* 6.1.2-4) e poi Zonara [*Epit. Hist.* 12.15; PINDER (hrsg.), *Epitome historiarum* (Bonn 1844) 571, ll. 5-12], un vero e proprio consiglio di reggenza istituito all'inizio del regno di Severo Alessandro a causa della giovane età dell'imperatore per volere della madre Giulia Mamea [anche se ne potrebbe essere stato il nucleo originario: KUNKEL, *Die Funktion des Konsilium* cit. 218-220, e DIETZ, *Senatus contra principem. Untersuchungen zur senatorischen Opposition gegen Kaiser Maximinus* (München 1980) 302-314]; cfr. ARCARIA, *Commissioni senatorie e "consilia principum" nella dinamica dei rapporti tra senato e principe*, in *Index* 19 (1991) 269-318, 285 ss. e 293-295, e inoltre LETTA, *La dinastia dei Severi* cit. 688-690, insieme con CAMPBELL, *The Severan Dynasty* cit. 23.

⁴⁸ Per esempio, si veda CHAUVOT, *La notion de "syrien" dans l'Historia Augusta et le cas d'Alexandre Sévère*, in *Ktema* 19 (1994) 285-291.

⁴⁹ Costei e Giulia Soemia erano a loro volta figlie di Giulia Mesa, sorella di Giulia Domna, sacerdotessa del culto solare di Emesa, la quale aveva generato Caracalla e Geta; rinviamo a LANGERFORD, *Maternal Megalomania. Julia Domna and the Imperial Politics of Motherhood* (Baltimore, Maryland, 2013); inoltre, KETTENHOFEN, *Die syri-*

abbia visto un maggiore rispetto del diritto nel suo complesso⁵⁰ e la ricomposizione del rapporto con il senato⁵¹, potrebbe avere giovato alla carriera del nostro autore.

Allora il quadro di riferimento fu quello di una politica orientata al rispetto della legge e tendente alla restaurazione della pace sociale attraverso l'esercizio della clemenza⁵² e l'adozione di misure di magnanimità, come l'abolizione dell'*aureum coronarium* il 24 giugno del 222⁵³, in quanto il nuovo regno, ri-

schen Augustae in der historischen Überlieferung (Bonn 1979), e TURTON, *The Syrian Princesses: The Women Who Ruled Rome. A.D. 193-235* (London 1974); infine, CLEVE, *Severus Alexander and the Severan Women* (Los Angeles, California, 1982).

⁵⁰ Aur. Vict. Caes. 4.6: *Adhuc Domitium Ulpianum, quem Heliogabalus praetorianis praefecerat, eodem honore retinens Pauloque inter exordia patriae reddito, iuris auctoribus, quantus erga optimos atque aequi studio esset, edocuit*; CAMPBELL, *The Severan Dynasty* cit. 22-24, insieme con LETTA, *La dinastia dei Severi* cit. 691; inoltre, SORACI, *L'opera legislativa* cit. 27 ss.

⁵¹ NASTI, *Note sulla politica filosenatoria di Alessandro Severo con particolare attenzione alla Vita Alexandri della Historia Augusta*, in *Annali dell'Istituto Italiano per gli Studi Storici* 13 (1995/1996) 67-104; inoltre, ARIAS, *L'impero di Severo Alessandro. Incertezze sul carattere senatorio di Severo Alessandro* (Bologna 1953).

⁵² C. 9.8.1 (223): *Etiam ex aliis causis maiestatis crimina cessant meo saeculo, nedum etiam admittam te paratum accusare iudicem propterea crimine maiestatis, quod contra constitutionem eum dicis pronuntiasse*; inoltre, C. 9.8.2 (224). LIEBS, *Alexander Severus und das Strafrecht*, in *Bonner Historia-Augusta Colloquium 1977/1978* (Bonn 1980) 115-147, 129-130 [insieme con ID., *Fiktives Strafrecht in der Historia Augusta*, in BONAMENTE, BRANDT (curr.), *Historiae Augustae Colloquium Bambergense* (Bari 2007) 259-277].

⁵³ Il papiro Fayum 20 è pubblicato in HUNT, EDGAR (eds.), *Select Papyri. II. Non-literary Papyri: Public Documents* (Cambridge, London 1963) 94-99, n. 216; SORACI, *L'opera legislativa* cit. 129 ss., insieme con NASTI, *L'attività normativa* cit. 10-11 e 191 nt. 81. Sul testo normativo, SCHUBART, *Zum Edikt über das aurum coronarium (P. Fayum 20)*, in *Archiv für Papyrforschung und verwandte Gebiete* 14 (1941) 44-59, e PRÉOUX, *Sur le déclin de l'empire au IIIe siècle de notre ère. À propos du P. Fayum 20*, in *Chronique d'Egypte* 16 (1941) 123-131, OLIVER, *On the Edict of Severus Alexander (P. Fayum 20)*, in *The American Journal of Philology* 99 (1978) 474-485, ma anche MAZZA, *Lotte sociali e restaurazione autoritaria nel III secolo d.C.* (Roma, Bari 1973) 320 ss., SPAGNUOLO VIGORITA, *Secta temporum meorum. Rinnovamento politico e legislazione fiscale agli inizi del principato di Gordiano III* (Palermo 1978) 79 nt. 88, e di nuovo SORACI, *L'ordinamento tributario romano durante il regno di Gordiano III*, in *Quaderni catanesi di studi classici e medievali* 1 (1979) 286-341 e 2 (1980) 177-219; ancora, MAROTTA, *Ulpiano e l'impero I* (Napoli 2000) 151 nt. 163 e 164. Infine, STRAUB,

spetto al precedente, si sarebbe identificato in senso ideologico con l'inizio di un'età di giustizia⁵⁴.

Tuttavia, è verosimile che egli sia stato implicato nel repentino rinnovamento voluto da Massimino il Trace – in ciò, ma non soltanto, la sua carriera potrebbe essere paragonata a quella del meno conosciuto Licinio Rufino⁵⁵ – subito dopo l'eliminazione del predecessore presso Magonza tra il febbraio e il marzo del 235⁵⁶; nessuna parentela sembrerebbe essere esistita, peral-

Le leggi di Severo Alessandro in materia di usura, in *Atti del colloquio patavino sulla Historia Augusta* (Roma 1963) 12-20.

⁵⁴ Per esempio, C. 9.9.9 (*Castitati temporum meorum*) e C. 6.23.3 (*Licet enim lex imperii sollemnibus iuris imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, ut legibus vivere*); SORACI, *L'opera legislativa* cit. 53 ss. Ancora, in una lettera indirizzata alla città di Afrodisia nel 224, l'imperatore intende presentarsi come il difensore della legge o meglio dei diritti cittadini, ἰ δίκαια; REYNOLDS, *Aphrodisias and Rome. Documents from Excavation of the Theatre at Aphrodisias* (London 1982) 129-131, doc. 19. Adirittura, in C. 8.52.1, sempre del 224, si prescrive di seguire anche le consuetudini locali, cioè quelle provinciali: *Nam et consuetudo praecedens et ratio quae consuetudinem suasit custodienda est, et ne quid contra longam consuetudine fiat, ad sollicitudinem suam revocabit praeses provinciae*; a proposito, Ulpiano in D. 1.3.33 e 34; nuovamente, SORACI, *L'opera legislativa* cit. 68-69.

⁵⁵ Questi compose sotto Caracalla o forse Elagabalo le sue *Regulae* e fu funzionario *a libellis*, governatore del Norico, *consul suffectus* e quindi *adlectus in amplissimum ordinem* per volere di Severo Alessandro, ma soprattutto compreso tra i *viginti viri* che nel 238 il senato oppose a Massimino il Trace. Cfr. HERMANN, *Die Karriere eines prominenten Juristen aus Thyateira*, in *Tyche* 12 (1997) 111-124, e MILLAR, *The Greek East and Roman Law. The Dossier of M. Cn. Licinius Rufinus*, in *JRS.* 89 (1999) 90-108, insieme con LORiot, *Un nouveau vigintivir d'après une inscription de Thyatire*, in *CCGlottz* 12 (2001) 305-307, proprio sulla sua esperienza come vigintiviro nel 238; inoltre, NASTI, *M. Cn. Licinius Rufinus e i suoi Regularum libri*, in *Index* 33 (2005) 263-292; ultimamente, BIEDERMANN, *Die Rechtsansichten des Licinius Rufinus* (Hamburg 2013), ma anche ECK, *Der Kaiser und seine Ratgeber. Überlegungen zum inneren Zusammenhang von amici, comites und consiliarii am römischen Kaiserhof*, in *Herrschaftsstrukturen und Herrschaftspraxis. Konzepte, Prinzipien und Strategien im römischen Kaiserreich. Akten der Tagung an der Universität Zürich. 18-20 Oktober 2004* (Berlin 2006) 67-77, 71 ss. [= AMELING, HEINRICHS (hrsg.), *Monument und Inschriften* (Berlin, New York 2010) 355-369, 361 ss.].

⁵⁶ Herod. *Hist.* 7.1.3: sul punto, AMARELLI, *Consilia principum* cit. 135-136; inoltre, DIETZ, *Senatus contra principem* cit. 314 ss. [insieme con SPAGNUOLO VIGORITA, *I senatori nel principato di Massimiano*, rec. in *Labeo* 28 (1982) 199-209, 205-206].

tro, con *Macer Rufinianus*, sia il padre che il figlio, altri testimoni di quella stagione tanto turbolenta⁵⁷.

Macro, quindi, ebbe a scrivere le proprie opere tra il 210 e il 235, l'anno della morte di Severo Alessandro⁵⁸: esse furono composte ciascuna in due libri e perciò dovevano presentarsi abbastanza agili, segno di una mente dedita maggiormente alla pratica e di conseguenza alla risoluzione di problemi concreti, magari più spinta dall'intento di indirizzarsi a speciali categorie di operatori giuridici che attratta dalla speculazione teorica⁵⁹.

⁵⁷ LORJOT, *Les premières années de la grande crise du IIIe siècle. De l'avènement de Maximin le Thrace (235) à la mort de Gordien III (244)*, in ANRW. II.2 (Berlin, New York 1975) 657-787, 707-710, ancora sui *viginti viri rei publicae curandae* creati dal senato prima dell'elezione di Pupieno e Balbino, uno dei quali fu *Caesonius Lucillus Macer Rufinianus, electus ad cognoscendas vice Caesaris cognitiones* (AE. 1964, 223) e anche *curator alvei Tiberis et aquarum* (CIL. 14.3902 = ILS. 1186 = Inscr.Ital. I.1 Tibur. n. 104), prole del *consularis* italico e forse campano *Caesonius Macer Rufinianus, proconsul Africae* sotto Severo Alessandro e suo *comes* (CIL. 14.3900 = ILS. 1182 = Inscr.Ital. I.1 Tibur. n. 102); CORIAT, *Le prince législateur* cit. 217; inoltre, LAMBRECHTS, *La composition du sénat romain de l'accession au trône de Septime Sévère à Dioclétien (193-284)* (Budapest 1937 e Roma 1968) 45-46, n. 511, BARBIERI, *L'albo senatorio da Settimio Severo a Carino* cit. 31 e 199, e CROOK, *Consilium principis* cit. 155-156, nn. 72 e 73; ancora, CHRISTOL, *Essai sur l'évolution des carrières sénatoriales* cit. *passim*; infine, MENNEN, *Power and Status in the Roman Empire, AD 193-284* (Leiden, Boston 2011) 55 ss. Per un quadro generale sull'argomento, a parte TOWNSEND, *The Revolution of A.D. 328. The Leaders and Their Aims*, in *Yale Classical Studies* 14 (1955) 49-105, HAEGEMANS, *Imperial Authority and Dissent. The Roman Empire in AD 235-238* (Leuven 2010). Sugli amici cristiani di Severo Alessandro, che avrebbero potuto subire il martirio, CLARKE, *Some Victims of the Persecution of Maximin Thrax*, in *Historia* 15 (1966) 445-453; si rinvia, comunque, a DAL COVOLO, *I Severi e il cristianesimo. Ricerche sull'ambiente storico-istituzionale delle origini cristiane tra il secondo e il terzo secolo* (Roma 1989) 74 ss., insieme con ID., *I Severi e il cristianesimo. Dieci anni dopo*, in DAL COVOLO, RINALDI (curr.), *Gli imperatori Severi* cit. 187-196, 195-196; infine, SORDI, *I rapporti tra il cristianesimo e l'impero dai Severi a Gallieno*, in ANRW. II.23 (Berlin, New York 1979) 340-374.

⁵⁸ LIEBS, (M.?) *Aemilius Macer* cit. 214, e ID., *Römische Jurisprudenz in Africa* cit. 25; inoltre, NASTI, *L'attività normativa* cit. 91.

⁵⁹ LIEBS, *Römische Provinzialjurisprudenz* cit. 341, ma soprattutto NASTI, *L'attività normativa* cit. 94-95; inoltre, TALAMANCA, *Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardoclassici*, in ARCHI (curr.), *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero (III-V sec. d. C.)*. *Atti di un incontro tra storici e giuristi* (Milano 1976) 95-246, 198 nt. 279.

I frammenti tratti dai *Digesta*, numericamente non abbondanti e tuttavia molto significativi, ci restituiscono l'idea di cinque monografie⁶⁰ dotate ognuna di un carattere fondamentale pubblicistico⁶¹.

Dalla prima, risalente a subito dopo il 210 e che corrisponde a una trattazione di andamento giuspenalistico sui *iudicia publica*⁶², allora già studiati nelle loro articolazioni principali nel periodo compreso tra gli Antonini e soprattutto i Severi⁶³, provengono trenta *excerpta*⁶⁴; dalla frequenza con cui vengono

⁶⁰ LENEL, *Palingenesia* I cit. 561-574.

⁶¹ Per una definizione di *ius publicum*, anteposto a *ius privatum*, si vedano ARICÒ ANSELMO, *Ius publicum – Ius privatum in Ulpiano, Gaio e Cicerone*, in *AUPA*. 37 (1983) 445-787, e soprattutto KASER, “*Ius publicum*” und “*Ius privatum*”, in *ZSS*. 103 (1986) 1-101 – ma anche ANKUM, *La noción de “ius publicum” en el derecho romano*, in *Anuario de historia del derecho español* 53 (1983) 523-536 – insieme con NOCERA, *Ius publicum e ius privatum secondo l'esegesi di Max Kaser*, in *SDHI*. 68 (2002) 1-54, e FALCONE, *Un'ipotesi sulla nozione ulpiana di ius publicum*, in BACCARI, CASCIONE (curr.), *Tradizione romanistica e Costituzione II* (Napoli 2006) 1167-1195; inoltre, CERAMI, PURPURA, *Profilo storico-giurisprudenziale del diritto pubblico romano* (Torino 2007) 1-24, e DE MARINI AVONZO, *Coesistenza e connessione tra iudicium publicum e iudicium privatum. Ricerche sul diritto tardo classico*, in *Diritto e storia* 11 (2013) online.

⁶² In particolare, DEMICHELI, *Le leges iudiciorum publicorum nel de iudiciis publicis di Emilio Macro*, in BARBERIS, LAVANDA, ROMPA, SORO (curr.), *La politica economica tra mercati e regole. Scritti in ricordo di L. Stella* (Soveria Mannelli 2005) 175-192, e BOTTA, *Opere giurisdizionali “de publicis iudiciis” e cognitio extra ordinem criminale*, in *Studi in onore di R. Martini I* (Milano 2008) 281-322; inoltre, SANTALUCIA, *Praeses provideat. Il governatore provinciale fra iudicia publica e cognitiones extra ordinem*, in *I tribunali dell'impero. Relazioni del Convegno internazionale di diritto romano. Copanello, 7-10 giugno 2006* (Milano 2015) 193-216, 203 ss.

⁶³ Volusio Meciano (*De iudiciis publicis libri XIV*), Venuleio Saturnino (*De iudiciis publicis libri III*), Paolo (*Liber singularis de publicis iudiciis*), Modestino (*De poenis libri IV*) e Marciano (*De iudiciis publicis libri II*); LIEBS, *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike* IV cit. 131, 134, 170, 197 e 202. In particolare sugli anni di Macro di nuovo LIEBS, *Alexander Severus und das Strafrecht* cit., e inoltre FANIZZA, *Giuristi crimini leggi nell'età degli Antonini* (Napoli 1982) 22 ss.

⁶⁴ D. 1.18.14, D. 47.2.64, D. 47.10.40, D. 47.12.8, D. 47.12.9, D. 47.13.2, D. 47.14.2, D. 47.15.2, D. 47.15.4, D. 48.1.1, D. 48.1.7, D. 48.2.8, D. 48.2.11, D. 48.5.19, D. 48.5.25, D. 48.5.33, D. 48.7.3, D. 48.10.10, D. 48.11.3, D. 48.11.5, D. 48.11.7, D. 48.16.9, D. 48.16.15, D. 48.17.2, D. 48.17.4, D. 48.19.10, D. 48.20.8, D. 48.20.10, D. 48.21.2, D. 49.14.34; LENEL, *Palingenesia* I cit. 565-570.

richiamate le costituzioni imperiali⁶⁵ emerge la natura dell'argomento⁶⁶, che intendeva approfondire appunto le procedure criminali adottate dal senato, dal tribunale imperiale e infine dal *praefectus Urbi*, descrivendo ogni figura di reato secondo il modello delle *questiones perpetuae* (nonostante a quel tempo il vecchio sistema fosse ormai già in stato di abbandono perché sostituito dalla *cognitio extra ordinem*)⁶⁷.

Il nostro giurista, dopo alcune problematiche generali⁶⁸, affronta aspetti dell'adulterio⁶⁹, della violenza privata⁷⁰, del falso⁷², della malversazione⁷², della legittimazione all'accusa⁷³, del senatoconsulto Turpilliano – oggetto, peraltro, di un importante contributo di Marciano di cui abbiamo un'eco in D. 48.16.1 (*Lib. sing. sen. Turp.*)⁷⁴ – in tema di iniziativa processuale segreta⁷⁵, dell'at-

⁶⁵ D. 1.18.4 e D. 48.5.33pr. (Marco Aurelio e Commodo), D. 47.10.40 (Settimio Severo) e D. 48.16.15.1, 2 e 4, D. 48.21.2pr. e 1 e D. 49.14.34 (Settimio Severo e Caracalla) insieme con D. 48.19.10.2 e D. 48.20.8.3 (riferimento generico); GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 359-361, e inoltre per un utile prospetto generale CORIAT, *Le prince législateur* cit. 643-644 e 649.

⁶⁶ LIEBS, (M.?) *Aemilius Macer* cit. 214-215, e ID., *Römische Provinzialjurisprudenz* cit. 341.

⁶⁷ Oltre a BRASIELLO, *Sulla desuetudine dei iudicia publica*, in *Studi in onore di E. Betti* IV (Milano 1962) 551-570 [= RTDPC. 17 (1963) 220-234], si vedano BAUMAN, *I libri "de iudiciis publicis"*, in *Index* 5 (1975) 39-48, e ID., *The "Leges Iudicorum Publicorum" and their Interpretation in the Republic, Principate and Later Empire*, in ANRW. II.12 cit. 101-233, 153 ss., insieme con FANIZZA, *Giuristi crimini leggi* cit.; inoltre, SANTALUCIA, *Augusto e i "iudicia publica"*, in MILAZZO (cur.), *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale: princeps e procedure dalle leggi giulie ad Adriano. Atti del Convegno internazionale di diritto romano e del 3. Premio romanistico Gérard Boulvert. Copanello, 5-8 giugno 1996* (Napoli 1999) 261-277 e in spagnolo in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 9-10 (1997-1998) 339-355 [= *Altri studi di diritti penale romano* (Padova 2009) 279-295].

⁶⁸ D. 47.12.8, D. 47.13.2, D. 47.14.2, D. 47.15.3 e D. 48.1.1.

⁶⁹ D. 48.5.19 e D. 48.5.25.

⁷⁰ D. 48.5.33.

⁷¹ D. 48.10.10.

⁷² D. 48.11.3, D. 48.11.5 e D. 48.11.7.

⁷³ D. 47.2.64, D. 47.10.40, D. 47.12.9, D. 47.15.4, D. 48.1.7, D. 48.2.8 e D. 48.2.11.

⁷⁴ LENEL, *Palingenesia* I cit. 688-690; LIEBS, *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike* IV cit. 203.

⁷⁵ D. 48.16.9 e soprattutto D. 48.16.15. Cfr. nt. 322.

tività requirente⁷⁶, delle pene⁷⁷, dei beni dei condannati⁷⁸ e infine del *furiosus* e dei suoi eventuali *intervalla insaniae*⁷⁹.

Nel *De officio praesidis*, successivo, invece, al 311⁸⁰, veniva preso in considerazione un tema tutto sommato abbastanza innovativo per l'epoca – vengono citate un'*epistula* di Settimio Severo e Caracalla⁵¹ e una non meglio precisata costituzione ancora di Settimio Severo⁸² insieme con la memoria di un *responsum* ulpiano⁸³ – e di capitale importanza, sviluppato anche da Venuleio Saturnino⁸⁴, Paolo⁸⁵ e ovviamente Ulpiano⁸⁶, cioè quello dei compiti che avrebbero dovuto assolvere i governatori provinciali⁸⁷ che Macro, a differenza degli altri, preferisce chia-

⁷⁶ D. 48.17.2 e D. 48.17.4.

⁷⁷ D. 48.19.10.

⁷⁸ D. 48.20.8 e D. 48.20.10, restituiti rispettivamente da B. 60.52.8 e 10, D. 48.21.2 e D. 49.14.34.

⁷⁹ D. 1.18.14. Il frammento – un bell'esempio di *epistula*; ARCARIA, *Referre ad principem. Contributo allo studio delle "epistulae" imperiali in età classica* (Milano 2000) 72 ss. – è stato molto studiato in relazione all'imputabilità: si rinvia semplicemente a RIZZELLI, *Il furor di Elio Prisco: Macer 2 iud. publ. D. 1.18.4*, in *Studi in onore di G. Nicosia VI* (Milano 2007) 495-530; inoltre, MINALE, *Aemilius Macer, Intervalla Insaniae of the Furiosus and Imputability: About D. 1.18.14*, intervento presentato presso la Pravni Fakultet di Belgrado in occasione del XXII Annual Forum of the Association of Young Legal Historians e in corso di pubblicazione come contributo in un volume collettaneo che ne raccoglierà gli atti.

⁸⁰ Paul Jörs pone l'opera dopo la morte di Severo Alessandro, sulla base di D. 29.2.61 (*divus Severus constituit*) e D. 47.10.40.5 (*divus Severus ... scripsit*), mentre altri citando D. 50.5.5 di Ulpiano ne anticipano la composizione [DELL'ORO, *I libri de officio nella giurisprudenza romana* (Milano 1960) 211 ss.].

⁸¹ D. 1.21.4; GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 178.

⁸² D. 29.2.61; GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 164.

⁸³ D. 50.5.5.

⁸⁴ *De officio proconsulis libri IV*; LIEBS, *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike IV* cit. 135.

⁸⁵ *De officio proconsulis libri II*; LIEBS, *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike IV* cit. 170.

⁸⁶ *De officio proconsulis libri X*; LIEBS, *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike IV* cit. 181-182.

⁸⁷ Per tutti, DELL'ORO, *I libri de officio* cit., ma anche MAROTTA, *Ulpiano e l'impero. II. Studi sui "libri de officio proconsulis" e la loro fortuna tardo antica* (Napoli 2004). Su altro tema fondamentale, quello dell'analisi della gestione del potere impe-

mare *praesides* invece di *proconsules*⁸⁸; ne sopravvivono dieci frammenti⁸⁹, ognuno su un argomento specifico come i *comites* del *praeses*⁹⁰, i *mandata iurisdictionis*⁹¹, le *restitutiones*⁹², di nuovo alcune figure di reati⁹³ e i *municipia*⁹⁴.

Il lavoro sulla *Lex Iulia de vicesima hereditatum*⁹⁵, che era stata emanata nel 6 d.C., fu compilato forse sotto Macrino⁹⁶ in seguito all'abolizione, decisa da Caracalla, del raddoppiamento della tassa⁹⁷; se ne conservano pochi riferimenti⁹⁸, in due dei quali vengono evocati un *rescriptum* di Adriano⁹⁹ e un lungo pensiero ancora una volta di Ulpiano¹⁰⁰.

riale attraverso lo strumento del diritto romano e in particolare dell'amministrazione provinciale, di nuovo MAROTTA, *Ulpiano e l'impero* I cit.; in questo senso, però, anche TALAMANCA, *Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardoclassici* cit.

⁸⁸ LIEBS, (M.?) *Aemilius Macer* cit. 215, e ID., *Römische Provinzialjurisprudenz* cit. 341, senza dimenticare DELL'ORO, *I libri de officio* cit. 211-220; inoltre, MANTOVANI, *Il "bonus praeses" secondo Ulpiano. Studi sul contenuto e forma del "de officio proconsulis"*, in BIDR. 96/97 (1993/1994) 203-267, 227 ss.; infine, LO CASCIO, *The Government and Administration of the Empire in the Central Decades of the Third Century* cit. 146.

⁸⁹ D. 4.4.43, D. 1.18.1, D. 1.18.16, D. 1.21.4, D. 1.22.3, D. 29.2.61, D. 48.3.7, D. 48.19.12, D. 50.5.5 e D. 50.10.3; LENEL, *Paligenesia* I cit. 571-573.

⁹⁰ D. 1.18.1, D. 1.18.16 e D. 1.22.3.

⁹¹ D. 1.21.4; MAROTTA, *Mandata principum* (Torino 1991) 99 ss., e SPAGNUOLO VIGORITA, *"Imperium mixtum"*. *Ulpiano, Alessandro e la giurisdizione procuratoria*, in *Index* 18 (1990) 113-166 [= *Imperium mixtum. Scritti scelti di diritto romano* (Napoli 2013) 137-190].

⁹² D. 4.4.43 e D. 29.2.61.

⁹³ D. 48.3.7 e D. 48.19.12.

⁹⁴ D. 50.5.5 e D. 50.10.3.

⁹⁵ DEMICHELI, *Emilio Macro e la vicesima hereditatum*, in *Minima epigraphica et papyrologica* 11 (2006) 299-315; per qualche riferimento più generale, GÜNTHER, *"Vectigalia nervos esse rei publicae"*. *Die indirekte Steuern in der römischen Kaiserzeit von Augustus bis Diokletian* (Wiesbaden 2008) 11 ss.

⁹⁶ Così, ma in senso dubitativo, NASTI, *L'attività normativa* cit. 93; si parla di "disperata ricerca del consenso" in LETTA, *La dinastia dei Severi* cit. 682-683.

⁹⁷ LIEBS, (M.?) *Aemilius Macer* cit. 215.

⁹⁸ D. 2.15.13, D. 11.7.37, D. 28.1.7, D. 35.2.68 e D. 50.16.154; LENEL, *Paligenesia* I cit. 570-571.

⁹⁹ D. 11.7.37; GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 36.

¹⁰⁰ D. 35.2.68pr.

Arriviamo, così, ad affrontare – lo abbiamo accennato poco sopra – la tematica del diritto militare¹⁰¹. Dal *De re militari*¹⁰² provengono diversi brani¹⁰³, in cui, a parte alcuni richiami normativi ai consueti Settimio Severo e Caracalla insieme con uno ad Antonino Pio¹⁰⁴, appaiono le voci significative di Paterno¹⁰⁵, Menandro¹⁰⁶ e Paolo¹⁰⁷.

Macro, oltre a risentire dell'opinione che tra gli intellettuali a lui contemporanei vigeva dell'esercito, considerato ormai lontano dallo spirito che aveva saputo infondergli la virtù degli imperatori adottivi e addirittura lontanissimo da quello appartenente all'epoche repubblicana e augustea, momenti vagheggiati entrambi in senso idealistico, mostra una singolare chiarezza per quanto concerne la separazione tra diritto della società civile da una parte e dall'altra ordinamento militare, evidentemente sempre più distanti tra loro¹⁰⁸; egli, comunque, è anche consapevole del fatto che i due sistemi erano andati trovando tra loro punti di forte intercomunicazione¹⁰⁹: la realtà, in effetti, fu che qualche

¹⁰¹ A proposito, MINALE, *Per uno studio dei frammenti de re militari di Macro*, in *TSDP*. 6 (2013) online: alla bibliografia citata occorre aggiungere DEVIJVER, *Die Aufgabe eines Offiziers im römischen Heer. Kommentar zu Aemilius Macer D. XLIX 16.12.2*, in *Antidorum W. Peremans sexagenario ab alumnis oblatum* (Louvain 1968) 23-37.

¹⁰² LIEBS, (M.?) *Aemilius Macer* cit. 215, e ID., *Römische Provinzialjurisprudenz* cit. 341-344; inoltre, NASTI, *L'attività normativa* cit. 95 nt. 139.

¹⁰³ D. 29.1.26, D. 38.12.1, D. 35.2.92, D. 48.19.14, D. 49.16.12, D. 49.16.13, che secondo la sistematica leneliana si dividerebbe in D. 49.16.13pr.-2, 3 e 4-6, D. 49.17.11; LENEL, *Palingenesia* I cit. 573-574.

¹⁰⁴ D. 49.16.13.6; GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 204.

¹⁰⁵ D. 49.16.12; LIEBS, *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike* IV cit. 136-137 (*De re militari libri IV*).

¹⁰⁶ D. 38.12.1, D. 48.19.14 e D. 49.16.13.4-6; LIEBS, *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike* IV cit. 137-138 (*De re militari libri IV*).

¹⁰⁷ D. 38.12.1; LIEBS, *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike* IV cit. 170 (*De poenis militum liberi singularis*).

¹⁰⁸ Celeberrime ed emblematiche, a riguardo, erano state già le parole di Tacito: *inter paganos miles corruptior* (*Hist.* 1.53.14). Per qualche indicazione iniziale, MACMULLEN, *Soldier and Civilian in the Later Roman Empire* (Cambridge, Massachusetts, 1963); inoltre, HANDY, *Die Severer und das Heer* (Berlin 2009).

¹⁰⁹ CARRIÈ, *Il soldato*, in GIARDINA (cur.), *L'uomo romano* (Roma, Bari 1989) 99-

istituto sorto in ambito militare si sarebbe imposto, con il trascorrere dei decenni, anche all'interno della struttura giuridica comune¹¹⁰.

Infine, abbiamo lo studio *De appellationibus*, che costituirà l'oggetto del presente volume. L'opera – al di là di chi la volle considerare, per il carattere monografico che si pensava fosse sconosciuto alla giurisprudenza classica, appartenente alla tardoantichità¹¹¹ – risale, probabilmente, all'ultimo lustro dell'attività di Macro¹¹² e riguarda un istituto che proprio in età severiana conobbe un notevole incremento, sia dal punto di vista dell'evoluzione processuale che per quanto concerne l'indagine concettuale¹¹³.

142, 135 ss. sull'iconografia funeraria, oltremodo significativa, in cui il soldato ambiva a rappresentare se stesso più volentieri in *toga* che con la *lorica*; inoltre, CHRISTOL, *Armée et société politique dans l'empire romain au IIIe siècle ap. J.-C. (de l'époque sévérienne au début de l'époque constantinienne)*, in *Civiltà classica e cristiana* 9 (1988) 169-204, e ALSTON, *The Ties that Bind: Soldiers and Societies*, in GOLDSWORTHY, HAYNES (eds.), *The Roman Army as a Community. Including Papers of a Conference Held at Birbeck College, University of London, on 11-12 January 1997* (Portsmouth 1999) 175-195; infine, SOUTHERN, DIXON, *The Late Roman Army* (New Haven, Connecticut, London 1996) 168 ss. in particolare sulla morale militare, e più recentemente in linea generale ROCCO, *L'esercito romano tardoantico. Persistenze e cesure dai Severi a Teodosio I* (Limena 2012) 29 ss.

¹¹⁰ GIUFFRÈ, *Lecture e ricerche sulla res militaris I* (Napoli 1996) 11-12, su *peculium castrense* e *testamentum militis* come istituti prima speciali e poi generali; inoltre, ID., *Lecture I* cit. 79 ss. [orig. in *Gnomon* 56 (1984) 782-784, rec. a VENDRAND-VOYER, *Normes civiles et métier militaire à Rome sous le principat* (Clermond-Ferrand 1983)]; ancora, ID., *Lecture I* cit. 147 ss. [orig. *Aspetti costituzionali del potere dei militari nella tarda "res publica"* (Napoli 1973)], sulla permeabilità del diritto civile ai c.d. *iura singularia*; infine, ID., *Lecture e ricerche sulla res militaris II* (Napoli 1996) 473 ss. e 502 ss., sul rapporto, difficile, ma proficuo, tra *iura* e *leges*.

¹¹¹ SCHULZ, *History of Roman Legal Science* (Oxford 1953²) 257, e ID., *Storia della giurisprudenza romana* (Firenze 1968) 462.

¹¹² LIEBS, (M.?) *Aemilius Macer* cit. 215-216 (dove si segue HONORÉ, *Emperors and Lawyers* cit. 111 ss. e la prospettazione di Macro come "secretary n. 11"); in senso ancora una volta dubitativo, NASTI, *L'attività normativa* cit. 92-94.

¹¹³ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 1 ss. Ciò non toglie, comunque, che già a partire dalla dinastia antonina l'appello avesse incontrato l'interesse e il favore del legislatore imperiale, come risulta per esempio da una costituzione inviata da Marco Aurelio al popolo di Atene conservata in un noto lascito epigrafico: oltre a OLIVER,

Sul medesimo argomento avevano già scritto, oltretutto, Paolo¹¹⁴, Ulpiano¹¹⁵ e Marciano¹¹⁶. L'importanza di Macro sta esattamente nel porsi in colloquio con chi lo aveva preceduto, soprattutto in riferimento al lavoro in quattro libri di Ulpiano¹¹⁷, del quale sviluppa addirittura certe formulazioni, giungendo sovente a elaborare principi generali dall'analisi casistica¹¹⁸.

In questo modo, egli riesce a farsi interprete della necessità del tempo: l'appello, in uno scenario di *cognitio extra ordinem* che vedeva nell'imperatore il vertice dell'apparato giudiziario¹¹⁹,

Marcus Aurelius. Aspects of Civil and Cultural Policy in the East, in *Hesperia* 23 (1970) Suppl. XIII, GIGLIO, *L'epistola di Marco Aurelio agli Ateniesi*, in *AARC*. IV (Perugia 1981) 547-610, e più recentemente WANKERL, *Appello ad principem. Urteilsstil und Urteilstechnik in kaiserlichen Berufungsentscheidungen (Augustus bis Caracalla)* (München 2009) 17-68 [dove il testo è recuperato sempre da OLIVER, *Greek Constitutions of Early Roman Emperors from Inscriptions and Papyri* (Philadelphia, Pennsylvania, 1989) 368-388]; inoltre, in generale sulla politica legislativa dell'imperatore inerente all'appello, ARCARIA, *Oratio Marci. Giurisdizione e processo nella normazione di Marco Aurelio* (Torino 2003) 125-144.

¹¹⁴ *De appellatione liber singularis*; LIEBS, *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike* IV cit. 168.

¹¹⁵ *De appellationibus libri IV*; LIEBS, *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike* IV cit. 184.

¹¹⁶ *De appellationibus libri II*; LIEBS, *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike* IV cit. 202; inoltre, DE GIOVANNI, *L'appello nel giurista Marciano*, in *SDHI*. 54 (1988) 147-169, ripreso in *Giuristi severiani. Elio Marciano* (Napoli 1989) 79-108, da cui si cita, insieme con REGGI, *I libri de appellationibus di Marciano*, in *StParm.* 15 (1974) 36-72.

¹¹⁷ LENEL, *Palingenesia* II cit. 379-384. L'opera di Macro, in base a quanto è possibile desumere dai frammenti a nostra disposizione, presentava una certa analogia con quella di Ulpiano, soprattutto in relazione alla disposizione degli argomenti, che fu seguita anche dai compilatori, mentre quella di Marciano si offre, forse, meno omogenea a causa dell'esiguità dei brani rimasti; DE GIOVANNI, *Giuristi severiani* cit. 101 ss., e REGGI, *I libri de appellationibus di Marciano* cit. 56 ss.

¹¹⁸ DE GIOVANNI, *Giuristi severiani* cit. 163.

¹¹⁹ L'ampliamento della possibilità di interpellare direttamente l'imperatore aggirando l'eventuale divieto dei giudici superiori è testimoniato sia dall'*epistula* di Severo Alessandro al *koinon* dei Greci di Bitinia, nel caso del ricorso alla violenza da parte del giudice come impedimento all'esercizio del diritto, che dalla *cognitio* di Caracalla ai Goharieni, celebre iscrizione rinvenuta nel tempio di Zeus a Dmeir [per altri ulteriori aspetti; RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano I* (Milano 1961) 61 ss.]. Sulla prima fonte (1 agosto 222) – P.Oxy 17.2104 che corrisponde

andò sempre più rappresentando un rimedio *frequens quamque necessarius*, un vero e proprio *ius*¹²⁰ in capo al nuovo cittadino

a D. 49.1.25 di Paolo (20 resp.) su cui MEYER, *Miszellen*, in ZSS. 48 (1928) 586, e ID., *Die Epistula Severi Alexandri D. XLIX.1.25 = P.Oxy. 17.2104*, in *Studi in onore di P. Bonfante II* (Milano 1930) 341-344; ancora, DEININGER, *Die Provinzialländertage der römischen Kaiserzeit* (München 1965) 60 ss., e la traduzione inglese in OLIVER, *Greek Constitutions* cit. 542 ss. – rinviamo a NASTI, *L'attività normativa* cit. 41 ss. e 52 ss. per una proposta di integrazione della sezione finale del documento; inoltre, MARTIN, *El problema de las copias egipcias de la epístola de Alejandro Severo al "Koinón" des los Griegos de Bitinia*, in *Iura* 32 (1981) 57-72, ma anche SPAGNUOLO VIGORITA, rec. ARCARIA, *Referre ad principem* cit., in *Iura* 52 (2001) 241-255, 247 nt. 10, e LAFFI, *In greco per i Greci. Ricerche sul lessico greco del processo civile e criminale nelle attestazioni di fonti documentarie romane* (Pavia 2013) 87 ss. Sulla seconda (27 maggio 216) – AE. 1947 = SEG. 17.759 – ROUSSEL, DE VISSCHER, *Les inscriptions du temple de Dmeir, in Syria* 23 (1942-1943) 173-200, ARANGIO-RUIZ, *Testi e documenti. I. Una "cognitio" dell'imperatore Caracalla in Siria*, in *BIDR.* 49-50 (1947) 46-57 [= BOVE (cur.), *Studi epigrafici e papirologici* (Napoli 1974) 249-257, da cui si cita], WENGER, *Ein Prozess von "Caracalla" in Syrien. Zu einer neu bekannt gewordenen Inschrift*, in *Annuaire de l'Institut de Philologie et d'Histoire orientales et slaves* 11 (1951) [Pankarpeia. *Mélanges H. Grégoire III* (Bruxelles)] 469-504, KUNKEL, *Der Prozess der Gohariener vor Caracalla*, in *Festschrift H. Lewald* (Basel 1953) 81-91 [= *Kleine Schriften. Zum römischen Straverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte* (Weimar 1974) 254-266], LEWIS, "Cognitio Caracallae de Gohariensis": Two Textual Restorations, in *Transactions of the American Philological Association* 98 (1968) 255-258, WILLIAMS, *Caracalla and Rhetoricians: A Note on the "Cognitio de Gohariensis"*, in *Latomus* 33 (1974) 663-667, di nuovo OLIVER, *Minutes of a Trial Conducted by Caracalla at Antioch in A.D. 216*, in *Mélanges helléniques offerts à G. Daux* (Paris 1984) 289-294, MAGIONCALDA, *Un processo di fronte a Caracalla. Note sull'epigrafe del tempio di Dmeir*, in *Studi in onore di F. De Marini Avonzo* (Torino 1999) 229-243, e STOLTE, *Jurisdiction and the Representation of Power, or the Roman Emperor on Circuit*, in DE BLOIS, ERDKAMP, HEKSTER, DE KLEIJN, MOLS (eds.), *The Representation and Perception of Roman Imperial Power. Proceedings of the Third Workshop of the International Network Impact of Empire (Roman Empire, c. 200 B.C.-A.D. 476). Netherlands Institute in Rome, March 20th-23rd, 2002* (Amsterdam 2003) 261-268; inoltre, ancora NASTI, *L'attività normativa* cit. 27 nt. 4, 31 nt. 12 e 55 ss. (*infra* 25 ss.); infine, recentissimamente, GUASCO, *Gli atti introduttivi del processo civile nelle cognitiones extra ordinem* (Torino 2017) 19 ss.

¹²⁰ Si legge *ius appellandi* in D. 49.1.1.1 (Ulpiano, 1 app.) e in C. 2.43(44).1 (Settimio Severo e Caracalla, 204) da una parte, dall'altra *facultas appellandi* in D. 49.1.4.3 (Macro) e in C. 7.62.2 (Severo Alessandro), mentre altrove viene utilizzata la formula *auxilium appellantis*, che trasmette meno il senso di un diritto e più quello di un'elargizione; PERGAMI, *L'appello* cit. 270-271, e prima ancora ORESTANO, *L'appello civile* cit. 297-300 (e inoltre 342-344 sul ricorso nell'interesse, addirittura, di un'intera comunità).

universale romano, per citare le parole e un pensiero del solito Ulpiano¹²¹, in modo da rispondere al duplice scopo programmatico di sottoporre tutte le decisioni al vaglio del tribunale centrale e di intervenire su ogni situazione di potenziale ingiustizia locale¹²².

Qualsiasi indagine sull'appello, perciò, che intenda concentrarsi sul lungo periodo che precedette il suo ulteriore sviluppo nel tardoantico deve tenere in debito conto che la riflessione di coloro i quali per la prima volta erano stati capaci di ragionare in maniera compiuta sull'istituto, per quanto secondo un metodo caratterizzato da un coefficiente di attenzione alla procedura più sviluppato rispetto a quello dell'elaborazione teorica¹²³, fu il terreno di cultura della legislazione tetrarchica e costantiniana, se non addirittura anche di quella valentiniana e teodosiana¹²⁴.

¹²¹ D. 49.1.1pr. (cfr. nt. 129) e D. 1.5.17 (22 ed.): *In orbe Romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt*; Papiniano in D. 46.8.3.1 (12 resp.) parla di *auxilium commune*. ORESTANO, *L'appello civile* cit. 432 ss.

¹²² Per esempio, MILLAR, *The Emperor in the Roman World* (31 B.C.-337 A.D.) (Ithaca, New York, 1977) 507-516, ma anche 328-341 [e ID., *L'empereur romain comme décideur*, in CCGG. 1 (1990) 207-220], insieme con JONES, *The Later Roman Empire* 284-602. *A Social Economic and Administrative Survey* I (Oxford 1964) 470-522, 482, e DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* V (Napoli 1975²) 488; più recentemente, TUORI, *The Emperor of Law. The Emergence of Imperial Adjudication* (Oxford 2016) *passim*; infine, CORIAT, *Le prince législateur* cit. 284 ss.

¹²³ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 18-22, insieme con ID., *Augusto e la cognitio extra ordinem*, in *StCagl.* 26 (1938) 153-191 (Prolusione al Corso di Istituzioni di Diritto Romano nella Regia Università di Cagliari il 27 gennaio 1938, 1-43) [= *Scritti. I. Saggistica* (Napoli 1998) 515-555, 529, 538-539 e 552], e ID., *Appunti sulla "cognitio extra ordinem"*, Genova 1951 [= *Scritti. II. Saggistica* (Napoli 1998) 1033-1070, 1051 e 1056]; per alcuni condivisibilissimi ragionamenti, inoltre, RANDAZZO, *Doppio grado di giurisdizione e potere politico nel primo secolo dell'impero*, in *Atti del Convegno «Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico» in memoria di A. Biscardi. Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001* (Milano 2001) 231-247 e in SONDEL, RESZCZYŃSKI, ŚCIŚLICKI (eds.), *Roman Law as Formative of Modern Legal Systems. Studies in Honour of W. Litewski II* (Kraków 2003) 75-94.

¹²⁴ Rinviato senz'altro a PERGAMI, *L'appello* cit., oltre a ID., *In tema di "appellatio" nella legislazione tardoimperiale*, in *AARC. XI* (Napoli 1996) 117-147 [= *Studi di diritto romano tardoantico* (Torino 2011) 127-156, da cui si cita].

Macro tra costoro fu il più giovane e di conseguenza il più vicino, una volta che sarebbe giunta al termine la grande crisi del III secolo¹²⁵, all'esperienza normativa successiva¹²⁶ e in particolare al celebre editto sull'appello emesso nel 294 da Diocleziano e Massimiano¹²⁷, risultato finale di un lungo processo che

¹²⁵ Sulla connotazione del periodo della grande anarchia militare come "laboratorio" per l'intero tardoantico si legga con estremo profitto DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, codici* cit. 93 ss., ma anche ID., *Diritto e storia. La tarda antichità* (Napoli 2015) 1 ss.; inoltre, STROBEL, *Das Imperium Romanum im "3. Jahrhundert". Modell einer historischen Krise?* (Stuttgart 1993), insieme con MOREAU, *Krise und Verfall. Das dritte Jahrhundert n.Chr. als historisches Problem*, in *Heidelberger Jahrbücher* 5 (1961) 128-142 [= SCHMITTHENNER (hrsg.), *Scripta minora* (Heidelberg 1964) 26-41], quindi MAZZA, *Lotte sociali e restaurazione autoritaria nel III secolo d.C.* cit., SARGENTI, *Aspetti e problemi giuridici del III sec. d.C.* (Milano 1983), e PALAZZOLO, *Crisi istituzionale e sistema delle fonti dai Severi a Costantino* cit.; infine, ALFÖLDI, *The Crisis of the Third Century as Seen by Contemporaries*, in *Greek, Roman and Byzantine Studies* 15 (1974) 89-111. Sulla storia giuridica, a parte WIEACKER, *Le droit romain de la mort d'Alexandre Sévère à l'avènement de Dioclétien (235-284 apr. J.-C.)*, in *RHDFE*. 49 (1971) 201-223, si veda DE BLOIS, *Roman Jurists and the Crisis of the Third Century* cit. Ulteriori vasti riferimenti in SILVESTRINI, *Il potere imperiale da Severo Alessandro ad Aureliano*, in SCHIAVONE (dir.), *Storia di Roma* III.1 cit. 155-192, REMY, BERTRANDY, *L'empire romain de Pertinax à Constantin (192-337 après J.-C.): aspects politiques, administratifs et religieux* (Paris 1997), CHRISTOL, *L'empire romain du IIIe siècle. Histoire politique 192-325 après J.-C.* (Paris 1997), e COSME, *L'état romain entre éclatement et continuité. L'empire romain de 192 à 325* (Paris 1998).

¹²⁶ "Niemand hat Macer abgestritten, dass er auf der Höhe der spätklassischen Jurisprudenz war" (LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Africa* cit. 26).

¹²⁷ Altri passaggi della medesima costituzione si troverebbero, smembrati, in C. 3.3.2, C. 3.11.1 e C. 7.53.8 [quest'ultimo escluso secondo TALAMANCA, *Le sacrae litterae di Cl. 7.16.40 e l'ordinanza processuale di Diocleziano del 294 d.C.*, in PALMA (cur.), *Scritti in onore di G. Melillo III* (Napoli 2009) 1303-1384]. PERGAMI, *Un editto di Diocleziano in tema di processo*, in *Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano. In onore di A. Dell'Oro* (Milano, 11-12 maggio 1995) (Milano 1998) 519-539 (= *Studi di diritto romano tardoantico* cit. 175-193), ma anche ID., *L'appello* cit. 11-43, dove SCHERILLO, *Lezioni sul processo. Introduzione alla "cognitio extra ordinem"* (Milano 1960) 252 ss.; inoltre, FERNÁNDEZ BARREIRO, *Un edicto general de Diocleciano sobre procedimiento*, in *Estudios de derecho romano en honor de Á. D'Ors I* (Pamplona 1987) 473-481; infine, CORCORAN, *The Empire of the Tetrarchs. Imperial Pronouncements and Government AD 284-324* (Oxford 2000²) 172-173, insieme con HONORÉ, *Emperors and Lawyers* cit. 165 nt. 323, dove l'autore dell'editto viene identificato nel «secretary n. 20», il quale a sua volta corrisponderebbe a Ermogeniano, il protagonista della stagione iniziale del regime tetrarchico (*ibidem*, 163 ss.). Ulteriori

affondava le proprie radici, attraverso il lavoro delle cancellerie dei *Soldatenkaiser*, proprio nell'età dei Severi¹²⁸.

indicazioni, comunque, in ARCARIA, "*Litterae dimissoriae sive apostoli*". *Contributo allo studio del procedimento d'appello in diritto romano*, in LR. 1 (2012) 169-188, 165 nt. 120.

¹²⁸ A riguardo, MINALE, *I frammenti tratti dal De appellationibus di Macro in D. 49.1-13 e C. 7.62.6.3: qualche considerazione preliminare*, in *QuadLup.* 3 (2013) 129-146.

I FRAMMENTI

1.

DALLA FORMA ORALE ALLA FORMA SCRITTA
(D. 49.1.2)

È Macro – appena dopo Ulpiano, del quale i compilatori decisero di conservare in apertura un’osservazione di grande importanza, invero non priva di una certa enfasi retorica, sulla realtà del tempo: *Appellandi usus quamque sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorrigat (1 app.)*¹²⁹ – il primo nome ad apparire all’inizio del quarantanovesimo libro dei *Digesta*, rubricato in maniera significativa *De appellationibus et relationibus* e destinato a contenere indicazioni se non propriamente definitive almeno di portata generale, attraverso un frammento che riguarda la forma orale dell’atto di impugnazione di una sentenza¹³⁰.

Tra gli adempimenti formali, i *sollemnia* evocati da Modestino in D. 49.1.20.2 (*Lib. sing. praescr.*)¹³¹, la necessità di manifestare a voce e subito dopo il giudizio la volontà di opporvisi e adire quindi un’autorità superiore è certamente più antica, poi-

¹²⁹ La seconda parte del brano – *licet nonnumquam bene latas sententias in peius reformet, neque enim utique pronuntiat qui novissimus sententias laturus est* – possiede un carattere simile, ma è fortemente dubbia nella sua genuinità tanto da avere destato il sospetto di essere stata addirittura aggiunta; ORESTANO, *L'appello civile* cit. 72-76, e inoltre DE GIOVANNI, *Giuristi severiani* cit. 82 nt. 9.

¹³⁰ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 228-230, e LITEWSKI, *Die römische Appellation (III)* cit. 381-382.

¹³¹ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 227: l’A. ricorda come il passo fosse stato ritenuto oggetto d’interpolazione [VON BESELER, *Subsivica* (Leipzig 1929) 14] e però ne oppone un uso analogo del termine in D. 48.2.18 (*17 resp.*) (nt. 1).

ché in completo accordo con il significato originario del verbo “appellare”¹³², rispetto alla presentazione del *libellus* detto appunto *appallatorius*¹³³; oltretutto, consistendo in un vero e proprio presupposto, l’appello orale presentato non contestualmente alla pronuncia sarebbe stato irricevibile¹³⁴.

Il brevissimo testo – *Sed si apud acta quis appellaverit, satis erit, si dicat “appello”* e Ἀρκεῖ δὲ τὸ ἐν τοῖς πεπραγμένοις εἰπεῖν “ἐκκαλοῦμαι” in B. 9.1.2 – presenta almeno un paio di criticità laddove costringe l’interprete da una parte a prendere in considerazione il fatto che la parola da esprimere fosse tassativa, un’eventualità invero piuttosto improbabile se si pensa alla possibilità di ricorrere anche al termine equivalente di “provocare”¹³⁵ e ai corrispondenti greci “ἐκκαλεῖν” ed “ἐπικαλεῖν”, dall’altra a ragionare sul riferimento agli *acta*, che erano i verbali d’udienza redatti da soggetti ausiliari del giudice¹³⁶.

È noto che un passaggio di Marciano sicuramente in connessione, cioè D. 49.1.5.4 (*1 app.*)¹³⁷, stabilisce qualcosa di ulte-

¹³² Il verbo, come del resto anche “provocare”, possiede il suo significato primario appunto in “chiamare”: s.v. «*Appello*» e «*Provoco*», in TLL. II.2 (Leipzig 1901) 273-274 e X.2.15 (Leipzig, München 2006) 2357-2358; inoltre, ORESTANO, *L'appello civile* cit. 89 ss. a proposito del rimedio dell'*intercessio* di epoca repubblicana; utile anche FOURNIER, *Entre tutelle romaine et autonomie civique: l'administration dans les provinces hellénophones de l'empire romain*, 129 av. J.C.-235 ap. J.C. (Athènes 2010) 515 ss., infine, CORIAT, *Le prince législateur* cit. 288-292.

¹³³ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 231 ss., e LITEWSKI, *Die römische Appellation (III)* cit. 382 ss.

¹³⁴ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 369 e cfr. nt. 138.

¹³⁵ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 154 ss. dove si ricorda anche lo specchietto sinottico presente in PERROT, *L'appel dans la procédure de l'ordo iudiciorum* (Paris 1907) 161: è con Giustiniano – per esempio, *Quando provocare necesse non est* (C. 7.68) – che sembra riemergere, ma soltanto in parte, l’antico vocabolo, forse per una tendenza arcaicizzante.

¹³⁶ Entrambe le questioni vengono affrontate in ORESTANO, *L'appello civile* cit. 229, dove vi è anche un elenco di alcune fonti che ne riportano degli estratti (nt. 2); a esse occorre aggiungere quella sul contenuto del *libelli appellatorii* in qualche modo connessi con gli atti processuali, che vedremo tra poco alla nt. 143.

¹³⁷ *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*; DE GIO-

riore affermando che l'appello orale avrebbe dovuto essere proposto *ipso die inter acta* e di conseguenza lo stesso giorno in cui veniva emanata la decisione; è verosimile che i due momenti fossero contestuali, come suggerisce Ulpiano in D. 49.4.1.7¹³⁸ (evocando un intervento normativo di Marco Aurelio)¹³⁹ e 8 (1 *app.*)¹⁴⁰, nonostante il fatto che proprio la ragione di completezza che induceva a rinviare l'enunciazione dell'oggetto e dei motivi a un momento successivo avrebbe condotto il sistema a una preferenza generalizzata per la forma scritta¹⁴¹; l'assenza della previsione di un congruo spazio di riflessione lascerebbe pensare che l'effetto devolutivo del ricorso fosse in origine tendenzialmente totale, senza la minima preclusione¹⁴², anche se un

VANNI, *Giuristi severiani* cit. 90, e prima ancora REGGI, *I libri de appellationibus di Marciano* cit. 45-46.

¹³⁸ *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 "si dies servabitur, quo primo adeundi facultas erit". Quare si forte post sententiam statim dictam copiam sui non fecerit is qui pronuntiavit (ut fieri adsolet), dicendum est nihil nocere appellatori: nam ubi primum copiam eius habuerit, poterit provocare. Ergo si statim se subduxit, similiter subveniendum.* ARCARIA, *Oratio Marci* cit. 190 ss.

¹³⁹ La prescrizione per cui il periodo per appellare decorreva dalla consegna della copia della sentenza e non dalla sua pronuncia salvaguardava il diritto dell'appellante contro una prevedibile, *ut fieri adsolet*, negligenza del giudice; GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 149 e 488.

¹⁴⁰ *Quid igitur, si condicio horae effecit, ut se reciperet? Si forte dicta sit sententia iam suprema hora? Utique non videbitur se subtraxisse:* conseguentemente, anche l'eventuale ora tarda della pronuncia, che avrebbe rimandato al giorno seguente, non avrebbe influito sul computo dei giorni entro cui presentare l'appello.

¹⁴¹ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 230.

¹⁴² L'ampiezza della *cognitio* era data dal fatto che il giudizio d'appello si tuava sempre *extra ordinem*. ORESTANO, *L'appello civile* cit. 240 [insieme con ID., s.v. «Appello (diritto romano)», in NNDI. I.1 ed ED. II, entrambi già citati], e LITEWSKI, *Die römische Appellation (I)* cit. 347 ss. [insieme con ID., rec. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit., in *Labeo* 11 (1965) 224 ss., e ID., rec. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio I* (Milano 1967), in *Labeo* 19 (1973) 220 ss.]; inoltre, BIANCHINI, *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano* (Milano 1964) 126-127; infine, risalente, ma estremamente preciso, COSTA, *Profilo storico del processo civile romano* (Roma 1918) 180. Su questa tematica molto interessante LINARES PINEDA, "Persequique provocationem suam quibuscumque modis potuerit" (*Apelacion plean y apelacion limitada en el proceso civil romano*), in

simile aspetto dovette essere presto ricalibrato con la conseguenza dell'affermarsi inarrestabile della pratica appunto dei *libelli appellatorii*¹⁴³.

Ciò, del resto, sarebbe stato in piena sintonia con la genesi dell'appello quale si era andata realizzando durante il principato augusteo e risalente, cioè, al momento storico in cui la cognizione di colui che iniziava a reggere da solo la compagine statale sarebbe dovuta risultare la più ampia possibile in quanto manifestazione di un'*auctoritas* declinata anche nell'esercizio della virtù della giustizia¹⁴⁴.

Estudios en homenaje al Prof. F. Hernández Tejero II (Madrid 1994) 343-360 [e in forma abbreviata come *Para un estudio de los límites de la apelación romana*, in *Seminarios complutenses de derecho romano* 3 (1991) 105-112] in cui, ragionando sul tema delle nuove allegazioni e quindi sul c.d. *ius novorum*, vietato da Costantino nel 321 (CTh. 11.30.11pr.) e che sarebbe stato riammesso in maniera definitiva, anche se con qualche limitazione, nell'*appellatio more consultationis* da Giustino nel 520 [C. 7.63.4; BASSANELLI SOMMARIVA, *La legislazione processuale di Giustino I* (9 luglio 518-1 agosto 527), in *SDHI*. 37 (1971) 117-216, 175 ss.], si lascia intendere che l'appello in origine avrebbe avuto una carica devolutiva totalizzante e che per questo motivo sarebbe stato ammesso nella forma orale: a riprova, l'A. cita Ulpiano in D. 49.1.3.3 (1 app.) – un passo revocato in dubbio nella sua autenticità soltanto in KUNKEL, *Diligentia*, in *ZSS*. 45 (1925) 266-351, 316 nt. 2: "Paraphrase"; *contra*, ORESTANO, *L'appello civile* cit. 237 nt. 1 – e i paragrafi 1 e 2 dell'editto dei tetrarchi in C. 7.62.6; unica voce in disaccordo, come noto, LAURIA, *Sull'"appellatio"*, in *AG*. 97 (1927) 3-9 [= *Studii e ricordi* (Napoli 1983) 65-70, da cui si cita], sollecitata da GUARNERI CITATI, "Exceptio ommissa initio-in integrum restitutio-appellatio" (C. VII, 50, 2), in *Studi in onore di S. Perozzi nel LX anno del suo insegnamento* (Palermo 1925) 247-258; si veda, comunque, SCAPINI, *Il ius novorum nell'appello civile romano*, in *StParm*. 21 (1978) 3-97, 6 ss. e 65 ss., e PERGAMI, *Effetto devolutivo e "ius novorum" nel processo romano della cognitio extra ordinem*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di L. Labruna VI* (Napoli 2007) 4145-4161 (= *Studi di diritto romano tardoantico* cit. 377-390); infine, sulla problematica processualciviltistica, ma in una prospettiva storica, ricordiamo MENDER, *Die Zulässigkeit neuen thatsächlichen Vorbringens in den höheren Instanzen. Eine civilprocessualische Abhandlungen* (Wien 1873) 24 ss., e ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello. Art. 490-491 C. P. C.* (Milano 1916) 37 ss e 357 ss. [quest'ultimo citato anche in TEBOLDI, *L'appello civile* (Torino 2016) 252 ss.].

¹⁴³ Ulpiano in D. 49.1.1.4 (1 app.): *Libelli qui dantur appellatorii ita sunt concipiendi, ut habeant scriptum et a quo dati sint, hoc est qui appellat, et adversus quem et a qua sententia*; ORESTANO, *L'appello civile* cit. 232.

¹⁴⁴ Il celeberrimo ricordo di Ottaviano Augusto in *Res Gestae* 34.3 – *Post id tem[pus] auctoritate [omnibus praestiti, potes]tatis au[tem] nihilo amplius [habu]i*

La circostanza per cui l'atto introduttivo del ricorso potesse ammettersi anche oralmente ci impone, inoltre, un confronto con la questione della pronuncia della sentenza: d'altronde, è un

quam cet[eri qui] mihi quoque in ma[gis]tra[t]u conlegae [fuerunt]; GUIZZI, *La politica della memoria* (Roma 1999), e ID., *Il principato tra "res publica" e potere assoluto* (Napoli 1988²) – trova una concreta materializzazione nell'espressione usata da Cassio Dione per indicare l'impegno del *princeps* nell'amministrare la giustizia in appello e cioè ἔκκλητόν τε δικάζειν (*Hist.* 51.19.7) e prima ancora in un altrettanto famoso passaggio della biografia di Svetonio Tranquillo, in cui si dice che egli avrebbe annualmente investito altri soggetti sempre del giudizio d'appello [Aug. 33.3: *Appellationes quotannis urbanorum quidem litigatorum praetori delegabat urbano, at provincialium consularibus viris, quos singulos cuiusque provinciae negotiis praeposuisset*; in senso contrario, PUGLIESE, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, in ANRW. II.14 cit. 722-789, 736-737 = *Scritti giuridici scelti. II. Diritto romano* (Napoli 1985) 653-720, 667-668, e quantomeno "riduttivo" ORESTANO, *L'appello civile* cit. 172 ss.]. A riguardo, CASAVOLA, *Gli ordinamenti giudiziari nella Roma imperiale. "Princeps" e procedure dalle leggi giulie ad Adriano*, in MILAZZO (cur.), *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale. "Princeps" e procedure dalle leggi giulie ad Adriano. Atti del convegno internazionale di diritto romano. Copanello, 5-8 giugno 1996* (Napoli 1999) 493-505 [= *Index* 26 (1998) 89-98 e *Sententia legum tra mondo antico e moderno. I. Diritto romano* (Napoli 2000) 367-376], dove anche BUTI, "Invalido legum auxilio": il far giustizia dei principi tra istanze e ingerenza, 341-367, insieme con GARNSEY, *The Lex Iulia and Appeal under the Empire*, in *JRS.* 56 (1966) 167-189, LINTOTT, *Provocatio. From the Struggle of the Orders to the Principate*, in ANRW. I.1 (Berlin, New York 1972) 226-267, e DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* IV.1 (Napoli 1974²) 512-516 [dove si discute JONES, *Imperial and Senatorial Jurisdiction in the Early Principate*, in *Historia* 3 (1955) 464-488 = *Studies in Roman Government and Law* (Oxford 1968) 67-98: nello stesso volume anche "I Appeal unto Caesar", 51-65, orig. in MYLONAS, RAYMOND (eds.), *Studies Presented to D. Moore Robinson on His Seventieth Birthday* II (Saint Louis, Missouri 1953) 918-930]; inoltre, RANDAZZO, *Doppio grado di giurisdizione* cit., ma anche SPAGNUOLO VIGORITA, *La repubblica restaurata e il prestigio di Augusto. Diversioni sulle origini della "cognitio" imperiale*, in *Studi in onore di G. Nicosia* cit. VII, 521-543, 535 ss. (= *Imperium mixtum* cit. 397-419, 411 ss.); ancora, FANIZZA, *L'amministrazione della giustizia nel Principato. Aspetti, problemi* (Roma 1999) 11-60; infine, MAGDELAIN, *Auctoritas principis* (Paris 1947) 37 ss., KELLY, *Princeps iudex. Eine Untersucheungen zur Entwicklung und zu den Grundlagen der kaiserlichen Gerichtsbarkeit* (Weimar 1957) 70 ss. e 91 ss., e LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen (Ein Abriss)* cit. 65 ss., insieme con PEACHIN, *Iudex vice Caesaris. Deputy Emperors and the Administration of Justice during the Principate* (Stuttgart 1996) 10 ss. [rec. ARCARIA, in *Iura* 46 (1995) 149-165], e ID., *Jurists and the Law in the Early Roman Empire*, in DE BLOIS (ed.), *Administration, Prosopography and Appointment Policies* cit. 109-120.

dato storico che per lungo tempo il giudice fu chiamato a esprimere a voce le risoluzioni a cui era chiamato dall'ufficio che ricopriva di fronte a coloro che le avevano suscitate¹⁴⁵.

Nello stesso modo si potrebbe ragionare in merito al regime generale dell'atto di citazione, nonostante il semplice manifestare la volontà di opporsi a una decisione sia differente dal chiamare qualcuno in giudizio e dal sostenere perciò le ragioni giuridiche della propria scelta.

La forma orale, infatti, prima che la procedura libellare prendesse il definitivo sopravvento forzando il sistema a una prevalenza del documento scritto, in particolare nella fase iniziale del processo, era stata contemplata anticamente nella pratica della *denuntiatio*¹⁴⁶ (mentre l'*evocatio* era effettuata *per litteras* e *per edicta*, a seconda del minore o maggiore coefficiente di pubblicità)¹⁴⁷, che consisteva in un momento di natura semiprivatistica, magari rafforzato dall'intervento dell'autorità (*denuntiatio ex auctoritate*)¹⁴⁸, posto alla base dell'eventuale dichiarazione di contumacia del convenuto assente¹⁴⁹; tutto ciò valeva in

¹⁴⁵ C. 7.44.1, lacerto di una costituzione di Valeriano e Gallieno, impone ancora la forma orale attraverso la *recitatio* della sentenza pena la sua nullità, mentre l'obbligo della scrittura appare più tardi, in C. 7.44.2 e 3, risalenti ai Valentiniani (371 e 374), in cui i sovrani prima raccomandano che il testo da leggere venisse innanzitutto redatto e poi colpiscono con la medesima sanzione della nullità appunto la sentenza che fosse stata pronunciata a voce, ma non messa per iscritto; ORESTANO, *L'appello civile* cit. 274-275.

¹⁴⁶ Altra cosa sarebbe stata la *denuntiatio* postclassica e tardoantica di cui leggiamo in CTh. 2.4.2 del 322, un'autentica "Sphinx" [SAMTER, *Nichtförmeliches Gerichtsverfahren* (Weimar 1911) 104]; FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa informacion del adversario en el proceso privado romano* (Pamplona 1969) 237 ss. e soprattutto 244 e 272; ancora fondamentale, inoltre, BOUÉ, *La denuntiatio introductive d'instance sous le principat* (Bordeaux 1922) 155 ss.

¹⁴⁷ Oltre a KASER, HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht* (München 1996²) 472 ss., adesso GUASCO, *Gli atti introduttivi* cit. 60 ss.

¹⁴⁸ Ancora GUASCO, *Gli atti introduttivi* cit. 53 ss.

¹⁴⁹ A parte ARU, *Il processo civile contumaciale. Studio di diritto romano* (Roma 1934), e BRASIELLO, *Sull'assenza dal giudizio nel processo penale romano*, in *StUrb.* 7 (1933) 1-57, si vedano, per utili riferimenti, FANIZZA, *L'assenza dell'accusato nei processi di età imperiale* (Roma 1992) 88 ss., e BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contu-*

maniera quasi identica – la sollecitazione del magistrato avveniva con παραγγελία (*denuntiatio*) e ὑπόμνημα (*evocatio*) mediante ὑπογραφή (*littera*) ovvero κήρυγμα (*edictum*) – pure in Egitto, un contesto che ci ha lasciato a riguardo diverse utili testimonianze¹⁵⁰.

Ma al di là di un supposto principio di oralità che nel processo romano avrebbe dominato con tutta evidenza precedentemente all'avvento della *cognitio extra ordinem*¹⁵¹, è sul problema della forma orale in quanto tale – anche come elemento di pubblicità e quindi di garanzia sia per l'intera collettività che per il soggetto singolo¹⁵² – che occorre interrogarsi¹⁵³.

macia nelle cognitiones extra ordinem I (Milano 1998) 69 ss.; inoltre, MARTINI, *Intorno al cosiddetto "appello dell'assente"*, in AG. 161 (1961) 23-47, e CERVENCA, *Osservazioni sulla restitutio litis a favore dell'assente nella cognitio extra ordinem*, in Iura 12 (1961) 297-309; infine, indicazioni in NASTI, *L'attività normativa* cit. 82-83 nt. 105 (su C. 7.16.4 di Severo Alessandro).

¹⁵⁰ Sia FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa informacion* cit. 275 ss., che BOUÉ, *La denuntiatio introductive* cit. 23 ss., fanno, riferimento a MITTEIS, *Zur Lehre von den Libellen und der Prozesseinleitung nach den Papyri der früheren Kaiserzeit*, in *Berichte über die Verhandlungen der königlich sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig. Phil.-hist. Kl.* 62 (1910) 61-126.

¹⁵¹ ORESTANO, *La "Cognitio extra ordinem": una chimera*, in SDHI. 46 (1980) 236-247 [= "Diritto". *Incontri e scontri* (Bologna 1981) 469-480, sotto il titolo *Appello Giudice Norma e Scritti. III. Sezione prima. Saggistica* (Napoli 1998) 1831-1841].

¹⁵² Marcello in D. 4.1.7pr. seconda parte (11 ed.), nel riportare un celebre rescritto di Antonino Pio a Marco Avito in tema di *absentia*, intende confermare la previsione della *restitutio in integrum* per il convenuto che non avesse udito la voce del *praeco* annunziante il dibattimento: *Itaque si citatus non respondit et ob hoc more pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedente adiit: existimari potest non sua culpa, sed parum exaudita voce praeconis defuisse, ideoque restitui potest*; GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 65 e 365. A riguardo, BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* cit. *passim* e 28 nt. 55 per la bibliografia sul frammento.

¹⁵³ A proposito, è impossibile non rinviare alla grande questione della scrittura della formula all'interno del sistema del processo pretorile, nella misura in cui essa avrebbe incarnato il superamento di un originario carattere orale: per esempio, BISCARDI, *Lezioni sul processo romano antico e classico* (Torino 1968) 121 ss. e soprattutto 210 ss., e per ulteriori riferimenti KASER, HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht* cit. 308 ss. Sul legame tra *iurisdicatio* e solennità verbale, invece, si legga PUGLIESE, *Il processo formulare. I. Introduzione. Nozioni fondamentali. I soggetti del processo. Lezioni dell'anno accademico 1947-'48* (Genova 1948) 44 ss., e Id., *Il processo civile*

Macro, insieme con la precisazione di Marciano, sembra quasi testimoniare l'ultima sopravvivenza di una tradizione proveniente dal passato contro la necessità a lui contemporanea di proporre, all'interno dell'ormai consolidato procedimento cognitorio, l'*edictio actionis* come un fattore sostanziale che avrebbe dovuto realizzare la *causa petendi* dell'attore: forse è proprio qui che incontriamo, di nuovo, l'idea di una devoluzione totale, senza filtri, riferita al tempo in cui sarebbe bastato affermare ad alta voce l'intenzione di appellare appunto per farlo.

Segno di questa evoluzione è il fondamentale editto in materia di appello emanato dei tetrarchi nel 294, conservato per buona parte in C. 7.62.6¹⁵⁴, che evita di prevedere la possibilità di ricorrere oralmente, lasciando soltanto la forma scritta, secondo quanto viene stabilito nel quinto paragrafo¹⁵⁵: una disposizione costantiniana del 6 giugno 317, tuttavia, che leggiamo sia in CTh. 11.30.7 che in C. 7.62.14 – *Litigatoribus copia est etiam non conscriptis libellis ilico appellare voce, cum res poposcerit iudicata*; l'aggiunta finale giustiniana *tam in civilibus quam in criminalibus causis* concerne, invece, il grave problema dell'unitarietà dell'appello¹⁵⁶ – avrebbe reintrodotta la coesistenza delle due modalità da attuarsi in capo al soggetto interessato, consacrata a sua volta appunto dalla compilazione giustiniana¹⁵⁷.

La circostanza per cui in un paio di costituzioni precedenti, CTh. 11.30.2 (che corrisponde a C. 7.62.12) e 4, rispettivamente

romano. Le legis actiones (Roma 1962) 147 ss. [in dialogo con LAURIA, *Iurisdictio*, in *Studi in onore di P. Bonfante nel XL anno d'insegnamento* II cit. 481-538, 529 ss. (= *Studii e ricordi* cit. 90-149, 140 ss.), e DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano* (Padova 1937) 59 ss.].

¹⁵⁴ Cfr. nt. 127.

¹⁵⁵ *Sin autem in iudicio propriam causam quis fecerit persecutus atque superatus voluerit provocare, eodem die vel altero libellos appellatorios offerre debet*; per tutti, PERGAMI, *L'appello* cit. 36-37.

¹⁵⁶ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 64-65.

¹⁵⁷ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 230 nt. 1. Sul passaggio dalla oralità alla scrittura in relazione al momento introduttivo del processo civile ancora illuminante COSTA, *Profilo storico del processo civile romano* cit. 151 ss.

del 3 novembre 314 e del 30 dicembre 315, vengono citati soltanto i *libelli appellatorii* deriverebbe da un'incertezza di fondo che doveva esistere in argomento nel periodo subito successivo alla legislazione diocleziana ed è dovuta, probabilmente, a una presa di posizione su un caso isolato e specifico; ciò non toglie, però, che il dubbio non si dovesse presentare di tanto in tanto, obbligando Costantino a risolverlo una volta per tutte¹⁵⁸; si tenga presente, inoltre, CTh. 11.30.40 del 31 agosto 383, in cui la sentenza non redatta per iscritto, anziché considerarsi affetta da nullità, viene connessa a un *praeiudicium* e quindi assimilata a un elemento che avrebbe potuto provocare una decisione interlocutoria¹⁵⁹.

In questo senso siamo indotti a pensare che la graduale prevalenza della scrittura sull'oralità nella domanda d'impugnazione abbia rappresentato una sorta di passaggio dall'immediatezza e dalla genericità del ricorso alla predilezione per motivi, invece, meditati e riportati con la dovuta precisione¹⁶⁰.

Il superamento del formalismo orale, ma in un certo senso anche scritto, trova un ulteriore riscontro in D. 49.1.7¹⁶¹, un

¹⁵⁸ PERGAMI, *L'appello* cit. 85-86.

¹⁵⁹ *Omnem, quae de libello scribta recitatur, dici volumus atque esse sententiam atque ab ea provocationis auxilia quisquis efflagitat, ad auditorii sacri venire iudicium neque illic ex praeiudicio poenam vereri, sed appellationis iniustae iustaeve 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*; GAUDEMET, *Constitutions constantiniennes relative à l'appel*, in *ZSS*. 98 (1981) 47-76, 61 [= *Droit et société aux derniers siècles de l'Empire Romain* (Napoli 1992) 67-96, da cui si cita, 81], insieme con PERGAMI, *L'appello* cit. 193-194.

¹⁶⁰ Tuttavia, occorrerebbe rimeditare con attenzione il passo di Ulpiano in D. 49.1.3.3, più sopra ricordato, sul grado di vincolatività dell'esposizione dei motivi dell'appello, le c.d. *causae appellandi*; ORESTANO, *L'appello civile* cit. 236-237 e nt. 1.

¹⁶¹ *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*; DE GIOVANNI, *Giuristi severiani* cit. 91, e REGGI, *I libri de appellationibus di*

passo in cui Marciano (1 *app.*) ricorda un intervento normativo di Settimio Severo¹⁶², il quale avrebbe reso comunque possibile la manifestazione della volontà di appellare, espressa pubblicamente (*publice*) e non invece consegnando il *libellum* al giudice di primo grado, nel caso in cui da parte di costui si fosse concretizzato un atteggiamento contrario o addirittura intimidatorio (*propter violentiam iudicis*): è evidente che la misura imperiale aveva lo scopo di salvare il gravame presentato in una forma non canonica contro l'eventualità di un ostruzionismo degli organi giudicanti, un tema che avrebbe vissuto, come avremo modo di osservare, una lunga storia¹⁶³.

Marciano cit. 48 ss., oltre a ORESTANO, *L'appello civile* cit. 261-262. Il frammento può sicuramente essere posto in connessione con D. 49.1.25 (cfr. nt. 119).

¹⁶² GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 117.

¹⁶³ E esso sarebbe stato affrontato, in maniera peraltro opposta l'uno dall'altro, da Costantino in CTh. 11.34.1 (331) – ma anche in CTh. 11.30.16 (ancora 331), dove in particolare si legge: *Si vicerit, contra eum iudicem qui appellationem non receperat, ad nos referri necesse est, ut digno supplicio puniatur*; su CTh. 1.16.6 (sempre del 331) in cui il valore della pubblicità si richiama in qualche modo al principio dell'oralità, DE MARINI AVONZO, *La giustizia delle province agli inizi del Basso Impero. I. I principi generali del processo in un editto di Costantino*, in *Synteletia Arangio-Ruiz II* (Napoli 1964) 1037-1062, 1041 ss. e in *StUrb.* 1 (1965) 291-328, 299 ss. [= *Dall'impero cristiano al Medioevo. Studi sul diritto tardoantico* (Goldbach 2001) 139-174, 145 ss.] – e da Costanzo in CTh. 11.34.2 (355): proprio qui vengono richiamati dei non meglio precisati *prioris legis statuta*, che potrebbero addirittura riferirsi all'orientamento di epoca severiana; PERGAMI, *L'appello* cit. 142-143, e inoltre ID., *Note sulla competenza d'appello dei prefetti del pretorio*, in *Nuovi studi di diritto romano tardoantico* (Torino 2014) 95-101, 99-100. Interessante, inoltre, la testimonianza offerta da un papiro osirinichita – 17.2130 del 267, che sembra recuperare l'indicazione di Severo Alessandro al *koinon* dei Greci di Bitinia riportata da Paolo in D. 49.1.25, già citato in nt. 119 e nt. 161 – che parla appunto di una previsione sanzionatoria per il colpevole del mancato accoglimento dell'appello; BOYÉ, *P.Oxyr. XVII 2130. L'“editio opinionis” et l'appel en matière de charges liturgiques*, in *Studi in onore di P. Bonfante* cit. IV, 183-202, insieme con ORESTANO, *L'appello civile* cit. 390-391, e inoltre MAROTTA, *Conflitti politici e governo provinciale*, in AMARELLI (cur.), *Politica e partecipazione nelle città dell'impero romano* (Roma 2005) 121-201, 172 (ovviamente nel contesto di un discorso più generale sull'impugnazione di provvedimenti sprovvisi di carattere giudiziario, come nel nostro caso le nomine magistratuali), ma anche ARCARIA, *Referre ad principem* cit. 279-281.

2.

IL FILTRO DEL GIUDICE A QUO
(D. 49.5.4 e 6)

A questo punto, seguendo un ordine logico che necessariamente ricalca l'andamento del processo d'appello, il titolo *De appellationibus recipiendis vel non* ci presenta due *excerpta*, rispettivamente D. 49.5.4 e 6, entrambi inerenti alla facoltà in capo al giudice di prima istanza di vagliare l'accoglimento del ricorso presentato dalla parte soccombente¹⁶⁴ (ovvero dall'imputato condannato)¹⁶⁵; l'uno si connette con la possibilità, vera o

¹⁶⁴ Secondo la costruzione maggiormente accolta il giudice *a quo* avrebbe accertato i presupposti dell'appello, se irricevibile o inammissibile, valutandone anche lo stesso fondamento, quando privo di un motivo valido e strumentale, invece, a ritardare l'intero processo: ORESTANO, *L'appello civile* cit. 367 ss. e 371 ss., e inoltre VINCENTI, *Per uno studio sugli appelli ante sententiam*, in *BIDR.* 87-87 (1984-1985) 65-93, 84 ss., e quindi ID., *“Ante sententiam appellare potest”*. *Contributo allo studio dell'appellabilità delle sentenze interlocutorie nel processo romano* (Padova 1986) 24-25 [su cui almeno PROVERA, rec. in *SDHI.* 53 (1987) 489-494]; ancora, PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello* cit. 46 ss.; per una posizione diversa, che pone in dubbio questa impostazione, più di recente LIVA, *Appellationem recipere vel non. Il “filtro” in appello*, in *TSDP.* 9 (2016) online. Si legga, inoltre, D. 49.4.1.10 di Ulpiano (1 *app.*) – *Si quis ipsius quidem, a quo appellabit, adeundi facultatem non habuit, eius autem, quem appellabit, habeat copiam: videndum est, an ei praescribi possit, quod eum non adierit. Et hoc iure utimur, ut, si alterutrius adeundi fuit copia, praescriptio locum habeat* – su cui ancora ORESTANO, *L'appello civile* cit. 261 in merito alla possibilità, invero ancora poco investigata, di proporre il ricorso direttamente al giudice *ad quem* in caso di indisponibilità del giudice *a quo*.

¹⁶⁵ Nonostante l'appello penale non fosse automaticamente assimilabile a quello civile, è un dato di fatto che per molti aspetti essi dovevano atteggiarsi in maniera analoga stante una dichiarata “unità strutturale” dell'istituto; sull'argomento, comunque, ORESTANO, *L'appello civile* cit. 58 ss.

presunta che fosse, di adire l'imperatore per interrogarlo anche prima della sentenza come in una sorta di fase consultiva, l'altro con l'obbligo in capo all'organo giurisdicante di manifestare il motivo del proprio eventuale dissenso.

Eccone i testi:

Eius, qui ideo causam agere frustratur, quod dicit se libellum principi dedisse et sacrum rescriptum expectare, audiri desiderium prohibetur: et si ob eam causam provocaverit, appellatio eius recipi sacris constitutionibus vetatur.

e

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

È vietato, scrive Macro, accogliere la volontà (*audiri desiderium prohibetur*) di colui il quale, nell'intento di procrastinare l'azione (*eius, qui ideo causam agere frustratur*)¹⁶⁶, avesse opposto il fatto di avere scritto all'imperatore (*quod dicit se libellum principi dedisse*) e la necessità conseguente di attenderne una risposta (*et sacrum rescriptum expectare*); inoltre, se egli avrà appellato per questo motivo (*et si ob eam causam provocaverit*), le costituzioni imperiali avrebbero anche proibito di accettare la sua richiesta (*appellatio eius recipi sacris constitutionibus vetatur*)¹⁶⁷.

L'ipotesi sembra delineare la circostanza di un appello, che in questo caso non trova accoglimento, contro una pronuncia

¹⁶⁶ A proposito: D. 22.1.41pr., Mod. 3 resp. (*Herennius Modestinus respondit eum qui de appellatione cognovit potuisse, si frustatoriam morandi causa appellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris medii temporis eum condemnare*) e PS. 5.35.2 (*Moratorias appellationes et eas, quae ab executoribus et confessis fiunt, recipit non placuit*), che segnano rispettivamente la dottrina anteriore e successiva a Macro.

¹⁶⁷ GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 306 e 357.

interlocutoria e quindi anteriore all'emanazione della sentenza, ponendosi nel solco del dibattito, già esistente dall'epoca degli Antonini e sviluppatosi subito dopo sotto i Severi, sul divieto, più o meno stringente, di ammettere simili opposizioni: l'obiettivo era non soltanto di evitare potenziali strategie dilatorie da parte del convenuto, ma anche di frenare una tendenza generale a rinviare il più possibile ogni decisione complessa alla cancelleria del sovrano¹⁶⁸.

Tuttavia, si potrebbe pensare anche a una fattispecie attuata in due momenti, relativi rispettivamente al primo e al secondo grado di giudizio. Nell'intento di evitare pratiche ordinate a guadagnare tempo la legge imponeva di ignorare una congetturata interrogazione all'imperatore, che si sarebbe presentata quasi come una specie di *supplicatio*¹⁶⁹; per una conseguenza facilmente prevedibile sarebbe stato impossibile accogliere l'appello che avesse fatto riferimento proprio a un'evenienza di questo tipo, secondo una costituzione non specificata, ma corrispondente con ogni probabilità a C. 1.21.1, emanata da Severo Alessandro l'1 marzo 232, in cui si affronta il tema del rapporto

¹⁶⁸ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 200.

¹⁶⁹ Incontreremo l'istituto più volte nel corso del lavoro: si vedano PERGAMI, *Amministrazione della giustizia e interventi imperiali nel sistema processuale della tarda antichità* (Milano 2007) 93 ss. [= *Annaeus* 1 (2004) 298-313, CANTARELLA (cur.), *Scritti in ricordo di B. Bonfiglio* (Milano 2004) 311-332 e *Studi di diritto romano tardoantico* cit. 295-312, da cui si cita, sempre come *La supplicatio nel sistema processuale della tarda antichità*]; inoltre, ID., *L'attività normativa di Severo Alessandro*, rec. NASTI, *L'attività normativa* cit., in *Iura* 56 (2006) 304-317 (= *Studi di diritto romano tardoantico* cit. 405-418, da cui si cita). Il termine indicava un rimedio straordinario che si atteggiava in maniera differente rispetto all'appello nella misura in cui non presupponeva un effetto totalmente devolutivo, oltre a consentire l'esecuzione della sentenza: sulla *supplicatio* contro la sentenza del prefetto del pretorio, in particolare, ancora PERGAMI, *Note sulla competenza d'appello dei prefetti del pretorio* cit., dove vasta bibliografia, ma anche ID., *Rilievi in tema di cognitio vice sacra*, in *Studia in honorem M. Amelotti* = *MEP* 9 (Roma 2006) 353-362 (= *Studi di diritto romano tardoantico* cit. 335-348); interessante pure SCHIAVO, *Osservazioni sulla retractatio delle sentenze del prefetto del pretorio nell'ultima legislazione giustiniana*, in *Studi in onore di L. Costato*. III. *I multiformi profili del pensiero giuridico* (Napoli 2014) 483-497.

cronologico tra la pronuncia della sentenza e l'arrivo di un parere dell'imperatore, richiesto nel corso del giudizio, che però non avrebbe impedito il ricorso all'appello¹⁷⁰.

Ecco che il brano possiede la caratteristica di richiamare alla mente dello studioso il tema spinoso che sarebbe stato della *consultatio ante sententiam*¹⁷¹ poiché l'eventuale appello di una pronuncia interlocutoria è a sua volta destinato a evocare, nella prospettiva della sua funzione, ciò che rappresentava dal punto di vista ideologico la richiesta di risolvere un dubbio di natura giuridica presentata direttamente all'ufficio centrale dell'imperatore.

La statuizione, infatti, all'apparenza circostanziata, si presta a nascondere una più vasta problematica riguardante non tanto l'evenienza dell'inammissibilità del ricorso avverso la decisione sull'interlocuzione, che avrebbe sospeso il giudizio¹⁷², quanto piuttosto un'anticipazione del meccanismo della domanda al giudice superiore, essendo lo scopo finale quello di vanificare l'intento dilatorio di una parte e non invece di impedire la soluzione di una questione incidentale¹⁷³.

¹⁷⁰ *Licet, postquam supplicasti, priusquam rescriptum impetrares, praeses provinciae vir clarissimus pronuntiaverit, cum tamen a sententia non provocaveris, rescriptum quo postea secutum esse suggeris, ad retrahenda quae decreto terminata sunt non patrocinatur*; NASTI, *L'attività normativa* cit. 32 ss.

¹⁷¹ Avremo modo di tornare sull'argomento: intanto, citiamo PERGAMI, *Studi sulla consultatio ante sententiam* (Bergamo 2005), e ID., *Amministrazione della giustizia* cit. 3-92.

¹⁷² Il divieto, invero, non sembra di portata generale, in base a quanto si legge in D. 49.5.2 di Scevola (4 reg.): diversamente, però, LITEWSKI, *Die römische Appellation (II)* cit. 242 nt. 37; esso sarebbe stato stabilito in maniera definitiva soltanto da Giustiniano nel 527, secondo C. 7.62.36. ORESTANO, *L'appello* cit. 266 ss. [dove si rinvia in particolare ad ANDT, *La procédure par rescrit* (Paris 1920) 82 ss.]; ancora, RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 255 nt. 67; inoltre, PERGAMI, *L'appello* cit. 29 ss. e sul punto specifico 33 nt. 43, insieme con ID., *La responsabilità dei giudici nella consultatio ante sententiam*, in AARC. XX (Roma 2014) 909-932, 909 ss. (= *Nuovi studi di diritto romano tardoantico* cit. 127-147, 127 ss.).

¹⁷³ NASTI, *L'attività normativa* cit. 28 ss. (dove ARANGIO-RUIZ, *Testi e documenti I* cit. 257 nt. 28, e KELLY, *Princeps iudex* cit. 89 nt. 76), ma in senso dubitativo PERGAMI, *L'attività normativa* cit. 407 ss., e ID., *Amministrazione della giustizia* cit. 142 nt. 2.

In questo senso, estremamente indicativo potrebbe rivelarsi il riferimento, nel prescrivere un divieto generalizzato all'appello prima della sentenza definitiva, alla tradizione che sembra riemergere più tardi in CTh. 11.36.18, una costituzione valentiniana del 365 in cui si specificava appunto *salva scilicet iuris antiqui moderatione*¹⁷⁴: è evidente come la fattispecie si ponga in connessione con D. 49.4.3, che incontreremo a breve, nella misura in cui, sempre in tema di giustizia rescrittiva, viene ammessa la possibilità di immaginare un appello che preceda in qualche modo la sentenza di primo grado, basato sul contenuto del fascicolo che sarebbe stato inviato all'imperatore e soprattutto sulla relazione stilata dal giudice, il quale, invero, si sarebbe così spogliato della causa.

Dunque, in questo caso la riflessione di Macro sembra collocarsi in un punto di snodo della disciplina, specialmente se messa a confronto con quello che sarebbe stato appunto lo sviluppo successivo dell'intera questione¹⁷⁵.

Il secondo passo, quindi, riguarda la decisione sull'ammissibilità dell'appello, in particolare per quanto concerne gli obblighi in capo al giudice di prima istanza e l'effetto del giudizio specifico sull'intero processo¹⁷⁶.

In esso, ancora una volta facendo riferimento ad alcune costituzioni imperiali (*praecipis sacris constitutionibus*)¹⁷⁷, ritroviamo il principio per cui nell'occasione di un mancato accogli-

¹⁷⁴ PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente (364-375)* (Milano 1993) 122.

¹⁷⁵ PERGAMI, *L'appello* cit. 391 ss. In particolare può risultare utile un richiamo al titolo di C. 1.21 (*Ut lite pendente vel post provocationem aut definitivam sententiam nulli liceat imperatori supplicare*; cfr. anche Nov. 113 del 541) e al significato di Nov. 125 del 543 (che tuttavia non avrebbe abolito C. 7.62.34 e quindi la stessa *consultatio ante sententiam*): BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano* (Milano 1983) 81 ss., e inoltre RABELLO, "Non liquet". *Dal diritto moderno al diritto romano*, in AG. 185 (1973) 31-56.

¹⁷⁶ ARCARIA, *Referre ad principem* cit. 271 ss., insieme con ID., *Intervento sulla relazione di A. M. Demicheli*, in AARC. XIV (Napoli 2003) 351-354, e ID., "Litterae dimissoriae sive apostoli" cit. 180-181, e PERGAMI, *L'appello* cit. 101 e 455.

¹⁷⁷ GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 306 e 357.

mento del ricorso (*cum appellatio non recipitur*) ogni cosa sarebbe dovuta rimanere nella medesima situazione (*omnia in eodem statu esse*), senza mutamenti (*nec quicquam novari*)¹⁷⁸, anche se si avesse impugnato avverso il *fiscum* (*etiam si contra fiscum appellatum sit*)¹⁷⁹; d'altro canto, questa volta nei mandati ai governatori provinciali (*mandatis cavetur*)¹⁸⁰ stava scritto che il giudice nel respingere l'appello (*eumque qui appellationem non recipit*) avrebbe dovuto comunicare subito la propria decisione (*opinionem sum confestim per relationem manifestare*) e la ragione del diniego (*et causam, pro qua non recepit appellationem*), dandone – sulla base di una prassi che conosceremo sempre meglio nel corso del lavoro – una copia alla parte interessata (*eiusque exemplum litigatori edere debere*)¹⁸¹.

In realtà, la seconda parte del discorso è chiamata a specificare la prima: la ragione per cui il semplice fatto di avere proposto la doglianza, anche senza esito positivo, avrebbe comportato la conservazione di ogni cosa nel proprio stato originario consisteva nel lasciare al soggetto interessato la possibilità di op-

¹⁷⁸ PUGLIESE, s.v. «Giudicato civile (storia). I. Diritto romano», in *ED. XVIII* (Milano 1969) 727-757, 747 nt. 82 e 750, ma anche LITEWSKI, *Die römische Appellation (III)* cit. 390 ss.; si legga, inoltre, il lacerto di costituzione di Severo Alessandro del 222 in C. 7.64.1; infine, SCAPINI, *Il ius novorum* cit. 56 ss., e ID., *Principio del "doppio grado di giurisdizione" e inappellabilità di alcune sentenze nel diritto giustiniano*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo V* (Milano 1984) 681-706, 684 ss.

¹⁷⁹ Per alcuni riferimenti, LENZ, *Privilegia fisci* (Pfaffenweiler 1964) 135 ss., e PROVERA, *La vindictio caducorum. Contributo allo studio del processo fiscale romano* (Torino 1964) 107 ss.; inoltre, DE DOMINICIS, *In tema di giurisdizione fiscale delle provincie senatorie*, in *Syntelesia Arangio-Ruiz* cit. I 653-662, e ID., *Sulle attribuzioni dei procuratores imperiales nelle provincie senatorie*, in *Studi in onore di B. Biondi I* (Milano 1965) 565-597 [entrambi in *Studi romanistici* (Padova 1970) 133 ss. e 101 ss.]; infine, SPAGNUOLO VIGORITA, *La giurisdizione fiscale tra Augusto e Adriano*, in *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale. Atti del Convegno internazionale di diritto romano* (Napoli 1999) 449-484 (= *Imperium mixtum* cit. 303-338).

¹⁸⁰ MAROTTA, *Mandata principum* cit. 161 ss. (per profili generali) e 177 nt. 133 (sul punto specifico); inoltre, ID., *L'elogium nel processo criminale (secoli III e IV d.C.)*, in LUCREZI, MANCINI (curr.), *Crimina e delicta nel tardoantico. Atti del seminario di studi. Teramo, 18-20 gennaio 2003* (Milano 2003) 69-114.

¹⁸¹ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 386 e 388 ss.

porsi al giudice *ad quem* per l'eventualità di un respingimento della domanda di appello; il giudice *a quo*, d'altra parte, esprimendosi in una *relatio* e consegnandone al *litigator* una copia, l'*exemplum*, veniva obbligato a una corretta comunicazione della propria pronuncia; l'intera procedura determinava un effetto sospensivo, chiaramente descritto nel brano ulpiano che si conserva in D. 49.7.1pr.-1 (4 *app.*)¹⁸².

Perciò, nel caso in cui l'appello non fosse stato ricevuto, la parte soccombente (ovvero il condannato a una pena) avrebbe potuto, anziché soggiacere, risolversi di ricorrere contro la decisione del giudice *a quo* al giudice *ad quem* e innescare un'ulteriore impugnazione destinata a seguire un corso autonomo, secondo quanto afferma ancora Ulpiano in D. 49.5.5pr.-1 (4 *app.*)¹⁸³, mentre la sentenza avrebbe subito un effetto preclusivo, giungendo così a una chiusa il meccanismo del filtro all'appello¹⁸⁴.

In questo caso, più che soffermarsi sulla presenza di un'embrionale anticipazione del procedimento *per relationem*¹⁸⁵, riflettendo anche sulla regola che sarebbe giunta a imporre il divieto

¹⁸² 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. 1. Recepta autem appellatione tamdiu nihil erit innovandum, quamdiu de appellatione fuerit pronuntiatum;* cfr. nt. 357.

¹⁸³ Pr. *Ei, cuius appellatio non recipitur sufficit, si possit dicere appellationem suam non esse receptam: quod quaque ratione doceat, admittetur eius appellatio. 1. Non recepta autem appellatione, si quidem principem appellare oportuit, principi erit supplicandum: sin vero alius appellabatur quam princeps, ille erit adeundus;* il meccanismo è comunque descritto da Scevola in D. 26.7.57.2 (10 *dig.*). PERGAMI, *La supplicatio* cit. 295-297, e ID., *L'appello* cit. 249.

¹⁸⁴ Il medesimo principio viene stabilito in una costituzione di Gordiano: *Appellatione interposita, licet ab iudice repudiata sit, in praeiudicium deliberationis nihil fieri debere et in eo statu omnia esse, quo tempore pronuntiationis fuerint, saepissime constitutum est* (C. 7.62.3); ORESTANO, *L'appello* cit. 396 (e 384), ma anche LITEWSKI, *Die römische Appellation (IV)* cit. 172 ss.; inoltre, ARCARIA, *Referre ad principem* cit. 271 ss.

¹⁸⁵ NASTI, *L'attività normativa* cit. 63 ss., e PERGAMI, *L'appello* cit. 313 ss., ma anche BOYÉ, *P. Oxy. XVII 2130* cit. 189; inoltre, ARCARIA, *Referre ad principem* cit.

di richiedere un rescritto quando la causa fosse stata pendente¹⁸⁶, dobbiamo considerare la realtà di un unico potere che sovraordinato cercava di esercitare un controllo sempre più rigoroso su quello del giudice locale, il quale avrebbe dovuto decidere se accettare oppure respingere l'impugnazione, oltre ad attribuire al diretto interessato la facoltà di opporsi all'altrui verdetto, appunto quando insoddisfacente¹⁸⁷.

Potrebbe rivelarsi interessante, inoltre, sottolineare che l'obbligo in capo al giudice di prima istanza di manifestare il fondamento della decisione adottata è in grado di identificarsi con un nucleo di motivazione¹⁸⁸ nella misura in cui il giudizio di

281 ss., insieme con ID., rec. CORIAT, *Le prince législateur* cit., in *Iura* 47 (1996) 237-249, 243 ss.; nel senso dell'anticipazione di un'appellatio per relationem, DE MARINI AVONZO, *La giustizia delle province agli inizi del Basso Impero. II. L'organizzazione giudiziaria di Costantino*, in *StUrb.* 34 (1965/1966) 171-229, 214-216 (= *Dall'impero cristiano al Medioevo* cit. 177-235, da cui si cita, 220-222).

¹⁸⁶ CTh. 11.30.6 del 316; DE MARINI AVONZO, *I rescritti nel processo del IV e V secolo*, in *AARC.* XI cit. 29-39, 31 e 35-37 sulla pratica dei rescritti *ad consultationem* (= *Dall'impero cristiano al Medioevo* cit. 41-51, 43 e 47-49).

¹⁸⁷ PERGAMI, *L'appello* cit. 31 ss., e ARCARIA, *Refferre ad principem* cit. 271 ss.

¹⁸⁸ A parte SCAPINI, *Il problema della motivazione della sentenza nel processo romano*, in *StParm.* 33 (1983) 234-257, e VISKY, *Urteilsbegründung im römischen Zivilprozess*, in *RIDA.* 18 (1971) 735-759, ma anche VÁŽNÝ, *Osservazioni generali sulla sentenza e la res iudicata*, in *BIDR.* 47 (1940) 108-139, che richiama in maniera specifica BETTI, *L'antitesi storia tra iudicare (pronuntiatio) e damnare (condemnatio) nello svolgimento del processo romano: con un tentativo di ricostruzione delle formulae delle actiones ex delicto*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche* 56 (1915) 3-116, CENTOLA, *Riflessioni sulla problematica della motivazione della sentenza nel processo romano*, in *SDHI.* 78 (2012) 407-428 [riferimenti bibliografici sul tema alla nt. 14 insieme con BISCOTTI, *Dispositivo e parte motiva nella sentenza: idee vecchie e nuove*, in *Il giudice nel processo civile romano. Omaggio ad A. Burdese I* (Padova 2012) 275-332, 278 ss.]; inoltre, MURILLO VILLAR, *La motivación de la sentencia en el proceso civil romano*, in *Cuadernos de historia del derecho* 2 (1995) 11-46; infine, PROVERA, *Prova, sentenza, appello in diritto romano*, in *Apollinaris* 52 (1979) 134-142; per un profilo storico rinviamo a MANCUSO, *Exprimere causam in sententia. Ricerche sul principio di motivazione della sentenza nell'età del diritto comune classico* (Milano 1999), oltre a TARUFFO, *L'obbligo di motivazione della sentenza tra diritto comune e illuminismo*, in *Rivista di diritto processuale* 29 (1974) 265-295 e in *La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del Terzo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto II* (Firenze 1977) 599-633, insieme con ID., *La motivazione della sentenza civile* (Padova 1975) 319 ss. (in particolare sull'obbligo di motivazione).

ammissibilità andava affrontato anche in relazione a un concetto di *probabilitas*, evocato sempre da Ulpiano in D. 49.1.13.1 (2 *resp.*)¹⁸⁹, ovvero sia all'aspettativa di una certa prognosi di successo¹⁹⁰; tuttavia, occorre ammettere che non esisteva un autentico obbligo di spiegare il proprio percorso decisionale, in quanto si prescriveva soprattutto il vaglio della correttezza dei presupposti formali dei motivi dell'appello¹⁹¹: la nuova analisi, infatti, sarebbe stata materia del tribunale superiore e sovente cioè dell'imperatore, al quale non si sarebbero potuti porre limiti contenutistici se non quello dell'identità della causa tra i due gradi di giudizio¹⁹².

¹⁸⁹ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 372, dove questo tipo di controllo, definito "accertamento preliminare del fondamento", viene affidato al giudice *a quo* (insieme con quello sulle *appellationes moratoriae*). Cfr. comunque nt. 164.

¹⁹⁰ Arrischiando un richiamo alla nostra contemporaneità, potrebbe rivelarsi di qualche interesse osservare come lungo questa traiettoria sembra muoversi il nuovo art. 384 *bis* c.p.c., che al primo comma recita: "Fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole possibilità di essere accolta"; ancora, nel tentativo di chiarire un simile concetto, che è molto vicino alla *probabilitas* di Ulpiano, le "Linee guida sperimentali sul filtro in appello" tracciate dalla Presidenza della Corte d'Appello di Milano e pubblicate il 10 ottobre 2012, parlando della pronuncia sull'inammissibilità dell'appello di cui all'art. 384 *ter* c.p.c., specificano al punto 4: "In ordine ai criteri per la valutazione prognostica di insussistenza della probabilità di accoglimento dell'appello, la prescrizione dettata dall'art. 348 *ter* c.p.c. va letta, quanto alla ragionevolezza della prognosi, alla stregua della valutazione del *fumus boni iuris*"; a riguardo si vedano MAFFEIS, RAINERI, MANIACI, TEDOLDI (curr.), CANZIO (pref.), *Il filtro dell'appello. Saggi, materiali e provvedimenti* (Torino 2013), e TEBOLDI, *L'appello civile* cit. 461 ss. e in particolare 572 ss.

¹⁹¹ Ciò non rileva in relazione al fatto che l'attività del giudice *a quo* fosse presidiata da specifiche previsioni in materia di repressione criminale; a proposito, BARBATI, *Abusi e illeciti dei giudici nel processo tardo-antico*, in *AARC*. XIX (Roma 2013) 335-452, 368-378.

¹⁹² Matteo Marrone sembra mutare così il proprio pensiero da *Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano*, in *Mélanges en l'honneur de C. A. Cannata* (Bâle, Genève, Munich 1999) 53-65 a *Su struttura delle sentenze, motivazione e "precedenti" nel processo privato romano*, in *BIDR*. 100 (1997, ma 2003) 37-48, scritto che riproduce con qualche integrazione e modifica un testo identico in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca V* (Napoli 2001) 275-290 [= L. VACCA (cur.), *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparati-*

Con ogni evidenza, comunque, sembra di potersi rilevare che il sistema già iniziava a percepire il bisogno di porre un freno all'appello, affidando il giudizio di ammissibilità al giudice che meglio conosceva la vicenda e di conseguenza a colui il quale aveva emesso la prima sentenza; ciò, però, non avrebbe dovuto intaccare la possibilità di quello gerarchicamente superiore di pronunciarsi sul punto specifico, qualora interrogato dalla parte interessata: ecco il motivo dell'intangibilità della situazione generale, che si sarebbe dovuta protrarre senza alterazioni fino a quando tutto il procedimento non si fosse esaurito, in un modo o nell'altro.

stici. Seminario Aristec. Perugia 25-26 giugno 1999 (Torino 2000) 21-35]; inoltre, GUARINO, *Spigolature romanistiche. II. Gli argomenti del giudice*, in *Trucioli di bottega IV* (Napoli 2000) 28 [= *Trucioli di bottega. Dodici coacervoli* (Napoli 2005) 113 ss. e *Diritto privato romano* (Napoli 2001, 12a ed.) 11.7 e 13.5]; si veda, comunque, BISCOTTI, *Dispositivo e parte motiva nella sentenza cit.* 301 ss.

IL TEMPO DELL'APPELLO
(D. 49.4.2 e 3)

Il quarto titolo – *Quando appellandum sit et intra quae tempora* – affronta in tre soli frammenti il problema del *tempus appellandi* e quindi del termine concesso per l'impugnazione di una sentenza; oltre al primo, che è una lunga riflessione ulpianea (1 *app.*)¹⁹³, sia il secondo che il terzo sono di Macro.

Si propongono l'uno dopo l'altro entrambi i passi:

pr. *Si procuratorio nomine egeris et victus appellaveris, deinde iniusta appellatio tua fuerit pronuntiata, potest dubitari, num secundo die appellare debeas, quia, cum de tua appellatione*

¹⁹³ Nel primo paragrafo si chiarisce la posizione del *tutor*, il quale di fronte alla propria nomina avrebbe dovuto presentare le *excusationes* entro un tempo congruo – *intra tempora praestituta*, in connessione con *tunc* – e soltanto in caso di risposta negativa avrebbe potuto appellare, secondo una disposizione di Marco Aurelio (*hoc enim divus Marcus effecit*; GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 148-149 e 488). In quelli successivi, viene detto che coloro i quali sono investiti di un *munus* o un di *honor* hanno l'unico strumento dell'appello (2), che l'opposizione in caso di assegnazione da parte di un governatore provinciale all'*ordo* cittadino deve essere affettuata nel momento della votazione e non prima (3), che se il governatore è egli stesso membro dell'*ordo* il ricorso è in capo a lui (4), che nel caso di una sentenza sottoposta a una condizione, nonostante fosse vietato, il termine dell'appello deve decorrere dalla pronuncia della sentenza e non dall'avveramento della condizione (5), che il principio del *biduum* e del *triduum* va applicato anche quando l'appello è ammesso in ordine a provvedimenti di natura interlocutoria (6), che il giudice deve essere adito in un luogo pubblico (9) e che il ricorrente deve adempiere al proprio obbligo consegnando il ricorso nella forma scritta anche alla parte avversa (10; cfr. nt. 164); cfr. su 7-8 nt. 138 e 140, su 11-14 nt. 196 e infine su 15 ancora nt. 196 e 382.

iniusta pronuntiatum sit, tua interfuisse videtur. Sed rectius dicitur tertia die appellare te posse, quia nihilo 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 sua interesse dicit, propriam causam defendit.

e

Illud videamus, si, cum imperatori scriberetur, exemplum litterarum litigatori editum sit neque is appellaverit et postea contra eum rescriptum sit, an appellare a litteris pridem sibi editis possit? Quia qui tunc non appellavit, vera esse quae scripta sunt consensisse videtur: nec audiendus est, si dicat eventum rescripti sacri se sustinuisse¹⁹⁴.

Ci troviamo di fronte ad alcune materializzazioni della regola per cui l'appello doveva essere presentato, ovviamente se in forma scritta, *in causa propria* entro il secondo giorno (*biduum*),

¹⁹⁴ B. 9.1.34: Ἐὰν ὁ δικαζόμενος ἐκλάβῃ τὸ ἴσον τῆς παρὰ τοῦ ἄρχοντος γενομένης πρὸς τὸν βασιλέα ἀναφορᾶς καὶ ἐφησυχάσας μὴ ἐκκαλέσῃται, δοκεῖ συναίνειν αὐτῇ ὡς ἀληθευούσῃ, καὶ οὐ δύναται ἐκκαλεῖσθαι μετὰ τὸ ἀντιγράψαι τὸν βασιλέα.

mentre quello *alieno nomine* entro il terzo (*triduum*) dall'emanazione della sentenza¹⁹⁵.

La distinzione si fondava sulla qualità di parte nel giudizio di primo grado, sostanziale in un caso e nell'altro processuale; la legittimazione ad agire in appello di colui il quale non aveva inteso farsi sostituire risiedeva nella cura di affari personali in qualche modo coinvolti nella decisione che veniva impugnata ed era proprio una simile circostanza a giustificare la riduzione di un giorno del termine, intrattenendo il soggetto interessato un rapporto diretto con la questione portata in giudizio¹⁹⁶.

Macro procede proponendo l'analisi di momenti esemplificativi, verosimilmente controversi, da cui sembrerebbe in grado di fare emergere la *ratio* della regola di diritto, caratterizzata quindi da una portata generale; nel primo di questi il giurista si esprime per mezzo della seconda persona singolare, un espediente che dal punto di vista retorico doveva contribuire a creare un legame quasi confidenziale con un ipotetico interlocutore, forse anche un discente.

Nell'eventualità in cui un soggetto avrà condotto un'azione (*egeris*) in rappresentanza di un altro (*procuratorio nomine*) e una volta condannato (*victus*) egli stesso avrà proposto l'appello (*appellaveris*) senza trovare accoglimento (*deinde iniusta appellatio tua fuerit pronuntiata*), è incerto (*potest dubitari*) se (*num*) il *dominus* possa ulteriormente opporsi (*appellare debeas*) entro il secondo giorno (*secundo die*, al femminile nel prosieguo del te-

¹⁹⁵ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 297 ss., ma anche LITEWSKI, *Die römische Appellation* (III) cit. 328 ss.; inoltre, PERGAMI, *L'appello* cit. 387 ss. e 280 ss.

¹⁹⁶ Il principio viene sancito da Ulpiano in D. 49.4.1.11: *In propria causa bidduum accipitur. Propriam causam ab aliena quemadmodum discernimus? Et palam est eam esse propriam causam, cuius emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet*. Nei paragrafi successivi, 12, 13 e 14, il grande giurista presenta delle esemplificazioni su *procuratores*, *tutores* e *curatores*; alla fine cita un passo di Giuliano, tratto dal quarantesimo libro dei suoi *Digesta*, a proposito del termine di tre giorni da applicare a un eventuale *defensor* del pupillo. Nel quindicesimo, invece, parla dell'appello dell'assente, sostenendo che il computo dei giorni va eseguito dal momento in cui il soggetto in questione viene a conoscenza del verdetto e non da quando esso viene emanato, per ovvie ragioni di giustizia.

sto), in quanto (*quia*) una volta pronunciata l'illegittimità dell'impugnazione (*cum de tua appellatione iniusta pronuntiatum sit*) vi sarebbe un interesse personale (*tua interfuisse videtur*); infatti, la risposta al dubbio posto dalla dottrina forse allora contemporanea segue un percorso alternativo – *sed rectius dicitur tertia die appellare te posse* – poiché la pretesa sostenuta sarebbe stata appunto *alieno nomine* (*quia nihilo minus alienam causam defenderis*) (pr.)¹⁹⁷.

La presenza del *procurator*, quindi, è come se elevasse una sorta di separazione tra il *dominus* e il suo interesse all'appello, elemento capace di giustificare, in assenza di un legame diretto con la sentenza e nonostante il particolare carattere, anche in sede processuale, della rappresentanza in diritto romano che si legava all'esclusività dell'agire negoziale, il ricorso al lasso temporale di tre giorni¹⁹⁸.

Nel paragrafo successivo, in senso avversativo a quello precedente (*sed*), si sostiene che qualora avesse fatto appello un altro soggetto (*si alius ... appellet*) rispetto a colui il quale aveva condotto l'azione (*quam qui iudicio expertus est*), soggetto che avrebbe potuto comunque vantare qualche interesse (*qualis est cuius interest*), secondo una certa opinione (*videamus*) lo avrebbe potuto fare entro il terzo giorno (*an etiam tertia die appellare possit*), mentre la proposta del nostro giurista è che egli

¹⁹⁷ Il passo, nel prospettare un appello dopo l'altro, sembrerebbe ammettere l'esistenza di una precisa gerarchia giurisdizionale; ORESTANO, *L'appello civile* cit. 431-432 (in cui si richiama anche D. 45.1.122.5 di Scevola, 28 dig.).

¹⁹⁸ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 308-309, ma anche LITEWSKI, *Die römische Appellation* (III) cit. 322-323; ancora, NASTI, *L'attività normativa* cit. 99-100, dove vengono richiamati D. 49.1.4.5 e D. 49.1.4.2 (entrambi i frammenti sempre di Macro); si vedano, inoltre, di nuovo 49.4.1.12 e quindi D. 49.1.20.1 di Modestino (*Lib. sing. praescr.*) sulla scelta del *biduum* per il *procurator* (e in origine anche per il *cognitor*) *in rem propriam*: *Quare procurator, nisi in suam rem datus est, tertium diem habebit: in suam autem rem datus magis est ut alteram diem observet. At si in partem proprio nomine, in partem pro alieno litigat, ambigi potest, utrum biduum an triduum observetur. Et magis est, ut suo nomine biduum, alieno triduum observetur* e senza più alcun dubbio *Is vero, qui in rem suam procurator datus est, intra biduum appellare debet, quia suam acusam agit.*

avrebbe dovuto attivarsi entro il secondo (*sed dicendum est secunda die appellare eum debere*), avendo perseguito in realtà un proprio vantaggio (*quia verum est eum suam causam defendere*); ancora, nel caso in cui qualcuno avesse sostenuto l'eventualità di opporsi nel termine dei tre giorni (*ei ... si dicat idcirco sibi licere intra triduum appellare*) in quanto ciò sarebbe stato fatto nello stesso modo che per conto di un terzo (*quia videtur quasi alieno nomine appellare*), quando, volendo simulare che la propria causa fosse appartenuta ad altri (*si velit causam suam alienam videri*), egli avesse provveduto a escludere se stesso (*semet ipsum excludit*), sarebbe stato esattamente il contrario (*contrarium ... est*), poiché non avrebbe potuto appellare in una causa altrui (*quia in aliena causa ... appellare non liceat*) colui che fosse rimasto estraneo all'azione processuale (*ei, qui iudicio expertus non est*)¹⁹⁹ (1).

Cercando di rendere le ipotesi prospettate da Macro più piane, nel primo caso abbiamo due individui diversi, rispettivamente parte processuale e parte sostanziale, cioè il protagonista della controversia e il titolare del diritto in questione oppure di un interesse connesso: a uno toccherà il *triduum* e all'altro il *biduum*, senza che un intervento soltanto successivo, dopo un'attesa in disparte, gli possa giovare; nel secondo, il cui tema portante è sempre quello di evitare che si usufruisca ingiustamente del termine meno stringente, il divieto sembra risultare ancora più radicale per la presenza di un tentativo di inganno: colui il

¹⁹⁹ Macro intende così meglio specificare quanto affermato in D. 49.1.4.2: *Alio condemnato is cuius interest appellare potest*. A riguardo, anche se nella prospettiva delle "domande nuove", SCAPINI, *Il ius novorum* cit. 43 ss. e inoltre 73-74. Nel brano in analisi il termine *expertus*, che ci restituisce l'idea di una conoscenza personale dell'oggetto della controversia da parte del soggetto interessato, evoca, in senso contrario, quello di *extraneus*, a cui ricorrono riguardo il meccanismo della rappresentanza *Gai Inst.* 2.95, I. 2.9.5, PS. 5.2.2 e C. 1.4.27pr.; ORESTANO, s.v. «Rappresentanza (diritto romano)», in *NNDI*. XIV (Torino 1967) 795 ss., già in *NDI*. X (Torino 1939) 1092 ss. (= *Scritti V* cit. 141-151, 144), e QUADRATO, s.v. «Rappresentanza (diritto romano)», in *ED*. XXXVIII (Milano 1987) 417-435, 426-431. Infine, NASTI, *L'attività normativa* cit. 101 ss.

quale abbia scelto di rimanere estraneo allo svolgimento del giudizio, anche se consapevolmente e magari in maniera strumentale avendovi un interesse in gioco, non può invocare una simile circostanza a proprio vantaggio.

Il ragionamento, che può apparire piuttosto complicato, è in realtà sostenuto da una logica ferrea e da un criterio non formalistico nella misura in cui la previsione più restrittiva, ovvero sia la scelta del *biduum* anziché del *triduum*, segue non tanto la partecipazione attiva nel processo quanto piuttosto l'interesse allo stesso e quindi la necessità di opporsi quasi immediatamente alla sentenza di condanna, argomentazione che non si sarebbe potuta seguire nel caso di intervento appunto *alieno nomine*; tuttavia – la questione rappresenta uno dei momenti più ardui e nel contempo più alti del pensiero giuridico del nostro autore, che è stato sviluppato, come avremo modo di osservare più avanti, prevalentemente in D. 42.1.63 – sostenere che il terzo sarebbe stato legittimato ad appellare quando avesse avuto un interesse personale significava doverne isolare l'essenza con estrema precisione, in particolare superando il limite per cui *cum res inter alios iudicatas nullum aliis praetudicium faciant* (Ulpiano in D. 44.2.1, 2 *ed.*)²⁰⁰.

Il testo si completa, comunque, di altri due casi particolari²⁰¹.

In uno la domanda (*quaeritur*) è sulla possibilità che il padre (*an pater*) di colui il quale vinto (*victus*) in un processo *lato sensu* di libertà (*is, qui ex libertinitate in ingenuitatem se defendebat*) e manchevole nel proporre l'appello (*appellare omiserit*) avesse po-

²⁰⁰ Si legga anche il passo di Marciano – *A sententia inter alios dicta appellari non potest nisi ex iusta causa*; DE GIOVANNI, *Giuristi severiani* cit. 83 ss. – in D. 49.1.5pr. (1 *app.*), ma anche quello di Ulpiano in D. 42.1.15.4 (3 *uff. cons.*), in tema di *pignoris capio*; ORESTANO, *L'appello civile* cit. 320 ss. e 336 ss., oltre a LITEWSKI, *Die römische Appellation* (III) cit. 324-325. Sul vasto dibattito scientifico riguardo l'appello del terzo in una prospettiva storico-giuridica ancora utile GALLUPPI, *Teoria della opposizione del terzo come mezzo per impugnare le sentenze* (Torino 1895).

²⁰¹ Di nuovo ORESTANO, *L'appello civile* cit. 336 ss.; inoltre, NASTI, *L'attività normativa* cit. 104-106.

tuto farlo al posto del figlio (*an pater eius appellare possit*), soprattutto qualora avesse dichiarato di averlo ancora in potestà (*maxime si dicat eum in potestate sua esse*): ma se pure la risposta fosse stata affermativa (*sed si potest*), secondo un'opinione allora più convincente (*quod magis probatur*), egli si sarebbe dovuto attivare entro il secondo giorno (*secunda die .. appellare debet*), come per un proprio interesse (*ut propria causa*) (2).

Con tutta evidenza, il vincolo esercitato dalla potestà paterna, nonostante il parere dominante secondo cui nel tentativo di passare dalla *libertinitas* all'*ingenuitas* l'ex *servus* agisse per un proprio interesse personale, si atteggiava in maniera più pregnante, chiamando il padre a identificarsi con il figlio, il quale gli era talmente consustanziale da obbligarlo ad attivarsi entro due giorni, similmente che per se medesimo²⁰²; la sentenza sullo *status* di un individuo era soggetta all'appello in quanto ricadente – in senso cronologico, tra le prime materie insieme con i fedecommessi – nella *cognitio extra ordinem*, mentre nel regime precedente l'*adsertor liberatatis*, figura che sarebbe stata abolita soltanto da Giustiniano nel 528 con C. 7.17.1²⁰³, poteva ripetere la propria *vindicatio* all'infinito²⁰⁴.

²⁰² LITEWSKI, *Die römische Appellation* (III) cit. 344-345 e 355-356.

²⁰³ Pr. *Lites super servili conditione movendas ad clementiorem tam examinationem quam terminum transferimus iubentes, si quis vel adhuc serviens liberum se esse dixerit vel in libertate commorans ad servitum vocatus fuerit, adsertoris difficultatem in utroque casu cessare ipsumque per se ad intentiones eius qui dominum sese adserit respondere et, si ex possessione libertatis ad servitum ducitur, etiam procuratorem dare minime prohiberi, quod his, qui ex servitute ad libertatem prosilierint, penitus interdicitur: illis legibus, quae dudum et secunda et tertia vice adsertorias lites examinari praecipiebant, in posterum conquiescentibus, cum sit iustum primam definitionem in suis manere viribus, cum provocatio nulla oblata fuerit: qua porrecta, ad similitudinem aliorum negotiorum iudex, ad quem res ex provocatione ducitur, eam examinabit, cuius et ipsius iudicium ad secundam exquisitionem minime deducetur occasione legum, quae super adsertoriis litibus positae sunt.*

²⁰⁴ Per tutti, FRANCIOSI, *Il processo di libertà in diritto romano* (Napoli 1961) 285 ss. e 296 nt. 131. Sull'istituto della *retractatio*, atto a porre nel nulla un'eventuale collusione tra le parti nel contesto di un processo di libertà, in rapporto al rimedio dell'*in integrum restitutio*, LITEWSKI, *La "retractatio" de la sentence établissant l'"ingenuitas"*, in RIDA. 23 (1976) 153-189 ([rig. in *Studia nad rzymskim postępowaniem*

Nell'altro, invece, Macro evoca Paolo, il quale si sarebbe domandato (*Paulus dubitat*) se il parente (*necessaria persona*) di un condannato a morte (*qui capite puniri iussus est*) avesse potuto appellare al suo posto entro il terzo giorno (*si pro eo ... an tertia die audiri possit*): nondimeno, egli continua, occorre precisare che anche costui avrebbe dovuto farlo entro il secondo (*sed dicendum est hanc quoque persona ... secunda die appellare debere*), sempre come per una causa propria (*ut in propria causa*), poiché colui il quale avesse affermato un diritto in capo a se stesso avrebbe appunto difeso ancora una volta un interesse personale (*quia qui sua interesse dicit, propriam causam defendit*) (3).

Si tratta, quindi, del medesimo pensiero applicato al caso precedente, nella misura in cui il coefficiente di personalità dell'interesse risulta inversamente proporzionale allo *spatium deliberandi* entro cui proporre l'atto di appello; occorre precisare, però, che l'interpretazione restrittiva di Macro non appare così consolidata nel periodo a lui immediatamente precedente²⁰⁵: a riguardo, oltre a D. 49.1.28pr. addirittura di Scevola (*25 dig.*)²⁰⁶ e D. 49.1.23.2 di Papiniano (*19 resp.*)²⁰⁷, si vedano due passi di Ulpiano, rispettivamente D. 49.5.1.1 (*29 ed.*)²⁰⁸, che dovrebbe

kognicyjnym (Kraków 1971) 34-60)], oltre a KRÜGER, *Der Ingenuitäts-und Libertinitätprozess*, in *Studi in onore di S. Riccobono II* (Palermo 1936) 229-253, 247 ss., e MAYER-MALY, *Collusio im Zivilprozess*, in *ZSS*. 71 (1954) 242-273, 264 ss.

²⁰⁵ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 337 ss. (dove si parla di "cristallizzazione" dell'appello: si veda l'ultima parte della *Premessa* per una prospettiva, invece, di "stabilizzazione").

²⁰⁶ *Creditor cum fideiussoribus egerat: sed post iudicium acceptum ad agendam causam ipse non adfuit et, cum absoluti essent fideiussores, servus eius appellavit. Quaesitum est, an appellatio, quam servus interposuit nomine domini, nullius momenti esset. Respondit eiusmodi appellationem non esse observandam.*

²⁰⁷ *Filium familias, cum adversus patrem eius de bonis, quae per ipsum poterant acquiri, pronuntiatum esset, respondi non nisi patris nomine potuisse provocare.*

²⁰⁸ *Sed et cum mater filii rem sententiam eversam animadverteret, provocaverit, pietati dandum est et hanc audiri debere: et si litem praeparandam curare maluerit, intercedere non videtur, licet ab initio defendere non potest.* La posizione ulpiana tendeva a superare il principio del senatoconsulto *Velleianum*, per cui alle donne era vietato di assumere la difesa di qualcun'altro nel processo: un simile appello "umanita-

fare riferimento a C. 2.12.4²⁰⁹, un rescritto di Settimio Severo e Caracalla del 207, ma soprattutto D. 49.5.1pr. (29 *ed.*)²¹⁰, che trova in D. 49.1.6 (2 *app.*)²¹¹ una perfetta analogia in tema di repressione criminale²¹²; inoltre, sempre Ulpiano in 49.4.1pr. (1 *app.*)²¹³ esprime un moto di umanità in relazione al problema del momento in cui proporre l'appello avverso la sentenza di *deportatio in insulam* da parte di un governatore provinciale che ne avesse chiesto l'esecuzione direttamente all'imperatore²¹⁴.

rio" avrebbe dovuto essere seguito, probabilmente, dalla *ratihabitio* del soggetto interessato; ORESTANO, *L'appello civile* cit. 338 e 348.

²⁰⁹ *Quia absente te iudicatum dicis, aequum est restitui tibi causae defensionem: nec oberit tibi, quod uxor tua interfuit iudicio aut etiam adquevit sententiae, cum aliena negotia per mulieres non aliter agi possunt, nisi in rem suam et proprium lucrum mandatae sunt eis actiones.*

²¹⁰ *Non solent audiri appellantes nisi hi, quorum interest vel quibus mandatum est vel qui negotium alienum geruntur, quod mox ratum habetur.*

²¹¹ *Non tantum ei, qui ad supplicium ducitur, provocare permittitur, verum alii quoque nomine eius, non tantum si ille mandaverit, verum quisquis alius provocare voluerit. Neque distinguitur, utrum necessarius eius sit nec ne: credo enim humanitatis ratione omnem provocantem audiri debere. Ergo et si ipse adquiescit sententiae: nec quaerimus, cuius interist. Quid ergo, si resistat qui damnatus est adversus provocationem, nec velit admitti eius appellationem perire fastinans? Adhuc putem differendum supplicium.*

²¹² ORESTANO, *L'appello civile* cit. 313 nt. 1; inoltre, NASTI, *L'attività normativa* cit. 102-104.

²¹³ *Si quidem in insulam deportandum adnotaverit praeses provinciae et imperatori scripserit, ut deportetur, videamus, quando sit provocandum, utrum cum imperator scripserit an cum ei scribitur? Et putem tunc esse appellandum, cum recipi eum praeses iubet sententia prolata imperatori scribendum, ut deportetur. Ceterum verendum est, ne sero sit, ut tunc provocetur, cum imperator insulam ei adsignaverit: comprobata enim sententia praesidis tunc solet insulam adsignare. Rursus illud verendum est, si mendacis apud principem oneravit eum, quem deportandum laborabat, intercludi illi viam provocandi. Quid ergo est? Recte dicetur humanitate suggerente, ut et hoc et illo tempore non frustra provocaretur, quia non adversus principem, sed adversus iudicis calliditatem provocavit.*

²¹⁴ Nei due passaggi Ulpiano, mosso da un sentimento di umanità (*humanitatis ratione* e *humanitate suggerente*), espone due principi. Da una parte quello per cui avrebbe potuto avanzare appello non soltanto il condannato in persona, ma anche chiunque tra i familiari, *necessarius*, avesse agito per conto di lui, mentre nell'attesa del giudizio la pena sarebbe andata incontro a una vera e propria sospensione. Dall'altra quello per cui il momento destinato a contestare un provvedimento di deportazione su un'isola sarebbe stato da anticipare all'emissione della decisione del gover-

Il secondo frammento riguarda ancora i termini entro cui appellare, ma introduce anche un discorso differente, connesso al tema della consumazione del diritto in capo al soggetto condannato nella sentenza di primo grado.

Macro espone il caso (*illud videamus*), verosimilmente al tempo ancora oggetto di discussione (*an*), in cui il giudice avesse richiesto un consiglio al sovrano (*cum imperatori scriberetur*) e avesse consegnato una copia di ciò alle parti in causa (*exemplum litterarum litigatori editum sit*)²¹⁵, senza che il soggetto interessato ne avesse impugnato il contenuto (*neque is appellaverit*): la domanda da porsi è se una volta che la risposta gli fosse stata contraria (*et postea contra eum rescriptum sit*) egli avrebbe potuto fare opposizione contro il primo scritto (*an appellare a litteris pridem sibi editis possit*). Evidentemente no, poiché non essendosi attivato al momento opportuno (*quia qui tunc non appellavit*) quel suo atteggiamento sarebbe stato considerato una sorta di accettazione di quanto era stato sottoposto all'altrui attenzione (*vera esse quae scripta sunt consensisse videtur*) e non si sarebbe dovuto, quindi, prestargli ascolto (*nec audiendus est*) qualora avesse affermato di avere preferito attendere il responso da parte della cancelleria imperiale (*si dicat eventum rescripti sacri se sustinuisse*).

natore provinciale, anziché rinviarlo a quando sarebbe giunta la risposta imperiale all'interrogazione del magistrato locale: il gravame, infatti, era contro la pronuncia di condanna e non contro il provvedimento del sovrano che secondo la tradizione avrebbe dovuto scegliere il luogo dell'esilio e di conseguenza avrebbe dovuto essere proposto subito, senza attendere; tuttavia, se il giudice avesse scritto delle falsità, l'appello avrebbe potuto presentarsi in ogni momento, *et hoc et illo tempore*, poiché in questo modo si sarebbe punita la *calliditas* dal giudice infedele. Sull'attitudine "umanitaria" di Ulpiano, HONORÉ, *Ulpian. Pioneer of Human Rights* (Oxford 2002) *passim*, ma anche SCHERMAIER, *Ulpian als «wahrer Philosoph»*. *Notizen zum Selbstverständnis eines römischen Juristen*, in SCHERMAIER, VÉGH (hrsg.), *Ars boni et aequi. Festschrift für W. Waldstein zum 65. Geburtstag* (Stuttgart 1993) 303-322, e quindi CRIFÒ, *Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista*, in ANRW. II.15 cit. 708-789, 780 ss.; più recentemente, G. FALCONE, *La "vera philosophia" dei "sacerdotes iuris"*. *Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi* (D. 1.1.1.1), in AUPA, 49 (2004) 1-109.

²¹⁵ Sul significato del verbo "edere" e del sostantivo "editio" rinviamo a FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa información* cit. 412 ss.

Il passo è di grande importanza soprattutto se si ammette che evochi una sorta di procedimento parallelo a quello tradizionale²¹⁶.

Il giudice, rivoltosi al sovrano per ottenere un rescritto che risolvesse, con tutta evidenza, un'incertezza di natura giuridica, si sarebbe potuto trovare nella condizione di ricevere un appello relativo non alla pronuncia che ne sarebbe conseguita, ma alla missiva inviata, l'*exemplum litterarum*, che doveva obbligatoriamente essere consegnata in copia per conoscenza anche al *litigator* (o meglio ai *litigatores*): infatti, qualora la parte soccombente in base al contenuto del rescritto non avesse avuto nulla da obiettare sul testo della *consultatio*, è come se l'avesse assunto per vero ed esauriente, approvando, quindi, ogni conseguenza che ne sarebbe derivata; non è chiaro, tuttavia, se costui, di fronte a un provvedimento a lui contrario, non avrebbe potuto più appellare, insieme con la lettera del giudice all'imperatore, ormai in qualche maniera accettata, neppure la stessa decisione finale²¹⁷.

La previsione sembra porsi al di fuori dello schema del rescritto che tutti conosciamo²¹⁸, poiché l'appello di cui si parla

²¹⁶ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 293 ss. (e 266-269 sull'appello all'imperatore, che però era cosa diversa), ma anche LITEWSKI, *Die römische Appellation (II)* cit. 231 ss. e 292 ss. [e ID., *Consultatio ante sententiam*, in ZSS. 86 (1969) 227-257].

²¹⁷ ARCARIA, *Referre ad principem* cit. 276 ss.

²¹⁸ Sul tema del valore processuale del rescritto si vedano almeno TURPIN, *Imperial Subscriptions and the Administration of Justice*, in JRS. 81 (1991) 101-118, e ID., *Adnotatio and Imperial Rescript in Roman Legal Procedure*, in RIDA. 35 (1988) 285-307, ma anche D. NÖRR, *Zur Reskriptenpraxis in der hohen Prinzipatszeit*, in ZSS. 98 (1981) 1-46, e D'ORS, *Rescriptos y cognicion extraordinaria*, in *Anuario de historia del derecho* 47 (1977) 5-41; ancora, MAGGIO, *Note critiche sui rescritti postclassici. 1. Il c.d. processo per rescriptum*, in SDHI. 61 (1995) 285-312, dove cospicui riferimenti alla procedura che presentava il *rescriptum* come proprio atto introduttivo, a parte ID., *Note critiche sui rescritti postclassici. 2. L'efficacia normativa dei rescritti ad consultationem e dei rescritti ad preces emissa*, in AARC. XIV cit. 359-380. Sappiamo, inoltre, che sarebbe esistito un forte legame, forse già a partire dall'età diocleziana, tra i prodromi del procedimento *per relationem*, derivante dall'interpellanza che il funzionario in veste di giudice poneva all'imperatore e in cui l'*epistula* di risposta giungeva quasi come sentenza definitiva, con il sistema dell'appello: GAUDEMET, *L'empereur interprète du droit*, in DÖLLE, RHEINSTEIN, ZWEIGERT (hrsg.), *Festschrift für E. Rabel. Rechtsver-*

avrebbe dovuto riguardare non la risposta imperiale, che proveniva, peraltro, da un tribunale superiore e che sarebbe stata eventualmente destinata a essere incorporata in una sentenza, bensì la decisione del giudice che su istanza di una delle parti o nel nostro caso più comprensibilmente *motu proprio* l'aveva sollecitata e perciò ottenuta, cioè la sua *opinio*; ancora, proseguendo nel ragionamento, è chiaro che i motivi dell'opposizione avrebbero dovuto riguardare la rappresentazione della vicenda concreta e di conseguenza quella della questione giuridica sottoposta al vaglio della cancelleria centrale, ma non altro.

Il tema era stato affrontato da Ulpiano in D. 49.1.1.1-2 (1 *app.*)²¹⁹, dove veniva riportata in parte una costituzione di Antonino Pio, per la precisione una lettera al *koinon* dei Traci, sulla concessione della possibilità di impugnare il testo di una *consultatio* qualora fosse stato manchevole in qualche suo aspetto – falso (ἢ ψευδῶς) oppure inesatto (ἢ οὐχ οὕτως ἔχειν τὰ ἐπεσταλμένα) – e sul conseguente divieto per quanto concerne la formulazione interlocutoria: si sarebbe potuto appellare, perciò, non la *consultatio* del giudice, bensì il *rescriptum* dell'imperatore

gleichung und internationales Privatrechts. II. Geschichte der antiken Recht und allgemeine Rechtslehre (Tübingen 1954) 169-203, 179 [= *Études de droit romain* I (Napoli 1979) 375-203, 385], e ID., *Constitutions constantiniennes relatives à l'appel* cit. 75.

²¹⁹ 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. Quid enim, si in consulendo mentitus est? De qua re extat rescriptum divi Pii πρὸς τὸ κοινὸν τῶν Θρακῶν, quo ostenditur provocari oportere. Verba rescripti ita se habent: «Ἐὰν ἐπιστείλῃ τις ἡμῖν ἃ διὰ καὶ ἀντιγράφομεν ἡμεῖς ὅτιοῦν, ὑπάρξει τοῖς βουλομένοις ἐπικαλεῖσθαι πρὸς τὴν ἀπόφασιν· εἰ γὰρ διδάξαεν ἢ ψευδῶς ἢ οὐχ οὕτως ἔχειν τὰ ἐπεσταλμένα, οὐδὲν ὑφ' ἡμῶν εἶναι δόξη προδιεγνωσμένον, τῶν ὡς ἑτέρως ἔχουσιν τοῖς γραφεῖσιν ἀντεπεσταλκότων.» [id est: Si quis nobis quaedam scripserit et ad ea nos quaecumque responsum dederimus, licebit iis quis volent a responso appellare. Nam si docebunt vel falsa esse vel certe aliter se habere ea quae scripta sunt, nihil a nobis praeiudicatum esse videbitur, qui responderimus scriptis alia proponentibus.]. 2. *Huic consequenter videtur rescriptum a consultatione iudicis non esse appellandum, si quis forte interlocutus fuit principem se consultaturum, cum possit post rescriptum provocare*; GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 98-99.*

quando appunto una *consultatio* carente nel contenuto avesse trasmesso il proprio carattere deficitario allo stesso *rescriptum*²²⁰; tra l'altro, anche Severo Alessandro si era espresso nel medesimo senso, stando a quanto si legge in C. 7.62.2²²¹.

Rispetto al pensiero ulpiano, che lo aveva preceduto di qualche tempo, Macro fa un passo in avanti, lasciando intuire che sarebbe stato possibile ricorrere contro l'*opinio* del giudice in via immediata e quindi senza attendere l'arrivo della decisione del sovrano: l'acquiescenza di fronte all'*exemplum litterarum*, difatti, avrebbe esaurito qualsiasi possibilità di opporsi in capo al *litigator*, il quale a questo punto avrebbe dovuto accettare la pronuncia imperiale; essa, eventualmente, avrebbe potuto essere impugnata, ma per motivi differenti.

È possibile che ci si trovi di fronte a un'ipotesi che in qualche modo anticiperebbe una fattispecie di *consultatio ante sententiam* (ma non ancora di *appellatio more consultationis*)²²² che consisteva, come noto, in uno strumento processuale tipico del tardoantico attraverso cui il giudice chiedeva consiglio all'imperatore riguardo un caso non chiaro, ottenendone un rescritto con valore di sentenza²²³.

Senza dovere necessariamente evocare il procedimento *per relationem*²²⁴ e un suo embrionale sviluppo che potrebbe avere

²²⁰ VINCENTI, "Ante sententiam appellari potest" cit. 25-27; inoltre, MAROTTA, *Multa de iura sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio* (Milano 1988) 239 ss., dove si richiama ancora D. 49.4.1pr., insieme con ARCARIA, *Referre ad principem* cit. 155 ss. e 231 ss.; ancora, ORESTANO, *L'appello* cit. 293 ss., e LITEWSKI, *Die römische Appellation (II)* cit. 292 ss.; infine, DEMICHELI, *La relatio-consultatio nel regime delle impugnazioni tra il IV e il V secolo d.C.*, in AARC. XIV cit. 323-354, 325, e NASTI, *L'attività normativa* cit. 36 ss.

²²¹ *Novum quod postulas non est, quod, etsi rescripti mei auctoritas intercesserit, provocandi tamen facultas tibi non denegetur*; NASTI, *L'attività normativa* cit. 38 ss.

²²² PERGAMI, *Amministrazione della giustizia* cit. 8 e ARCARIA, *Referre ad principem* cit. 278.

²²³ In particolare, ancora PERGAMI, *Amministrazione della giustizia* cit. 3 ss.; inoltre, GIGLIO, *L'epistola di Marco Aurelio agli Ateniesi* cit. *passim* e 605 ss.

²²⁴ La procedura, che era introdotta da una richiesta del funzionario in veste di giudice all'imperatore, venne minuziosamente disciplinata da Costantino, a partire da

avuto origine, tuttavia, proprio da una prassi di questo tipo²²⁵, occorre tenere presente che lo schema adombrato nel frammento in analisi viene recuperato nel celebre editto dei tetrarchi sull'appello ricordato in apertura: nel terzo paragrafo, infatti, si stabilisce, in tema di repressione criminale, che una volta consegnato il proprio provvedimento, verosimilmente di rigetto, alle parti, cioè *exemplo appellatoribus edito*, il giudice avrebbe dovuto inviare al tribunale superiore le *opiniones suas* (la *relatio*) insieme con le *refutatorias eorum* (i *libelli refutatorii*)²²⁶.

Con ogni evidenza, l'attivarsi del giudice presso l'imperatore provocava l'insinuazione di un elemento, il testo scritto da

CTh. 1.2.1, con cui si stabiliva, in particolare, che *adnotationes nostras sine rescriptione admitti non placet*; già Diocleziano, comunque, si era pronunciato contro l'applicazione analogica dei rescritti, dimostrando che l'opera della giurisprudenza nella loro diffusione e soprattutto nell'utilizzo dei principi giuridici in essi contenuti – C. 1.23.3 del 292, che segnava l'abolizione della prassi della *propositio* dei rescritti, cioè la loro pubblicazione mediante affissione, in sostanziale continuità rispetto al passato: tutto questo all'interno di un procedimento in cui l'*editio actionis* avveniva mediante il deposito del rescritto e non con la *litis denuntiatio*; oltre a SIMON, *Konstantinische Kaiserrecht. Studien anhand der Reskriptenpraxis und des Schenkungsrecht* (Frankfurt am Main 1977) 5-49, SCIORTINO, *Note in tema di falsificazione dei rescritti*, in AUPA. (1998, ma 1999) 443-456 – si era andata esaurendo; il procedimento si muoveva tra volontà di controllo della giustizia e intenti nomofilattici del tribunale imperiale; DEMICHELI, *La relatio-consultatio* cit. 323-354, insieme con DE MARINI AVONZO, *La giustizia delle province agli inizi del Basso Impero II* cit., ed EAD., *Diritto e giustizia nell'occidente tardoantico*, in *La giustizia nell'Alto Medioevo (secoli V-VIII)* (Spoleto 1995) 105-125 (= *Dall'impero cristiano al Medioevo* cit. 263-283, da cui si cita). Cfr. nt. 185.

²²⁵ A proposito, forse, potrebbe rivelarsi utile rinviare al dibattito dottrinale sulla natura del rescritto inviato dall'imperatore su sollecitazione del giudice, se sentenza definitiva o meglio semplice parere. Per quest'ultima posizione, PERGAMI, *Amministrazione della giustizia* cit. 42 ss.; *contra*, ARCARIA, *Referre ad principem* cit. 172-173, insieme con MAGGIO, *Note critiche sui rescritti postclassici*. 2 cit.; infine, di nuovo GAUDEMET, *Constitutions constantiniennes* cit. 84 ss.

²²⁶ *Super his vero, qui in capitalibus causis constituti appellaverint (quos tamen et ipsos vel qui pro his provocabunt non nisi audita omni causa atque discussa post sententiam dictam appellare conveniet), id observandum esse sancimus, ut inopia idonei fideiussores retentis in custodia reis opinionem suas iudices exemplo appellatoribus edito ac refutatorios eorum ad scriinia quorum interest transmittant, quibus gestarum rerum fides manifesta relatione pandatur, ut meritis eorum consideratis pro fortuna singulorum sententia proferatur* (C. 7.62.6.3).

inviare alla cancelleria e nel contempo da consegnare alle parti interessate, che agiva sul momento processuale in cui si sarebbe dovuto presentare l'appello: in questo senso, non essendo possibile ammettere un gravame contro la decisione su una questione ormai risolta dal sovrano, seppure attraverso il meccanismo del rescritto, ogni cosa sarebbe stata sottoposta a una sorta di anticipazione; è logico che il diritto all'impugnazione si sarebbe conservato integro in relazione a tutto ciò che non era stato trattato nella lettera e nella sua copia così come è probabile che il procedimento si atteggiasse in maniera simile al giudizio sull'ammissibilità dell'appello, caratterizzato dalla presenza delle *litterae dimissoriae sive apostoli*²²⁷ che il giudice *a quo* inviava al giudice *ad quem* e che a partire da un certo punto in avanti avrebbe rinforzato esattamente con una *relatio* chiamata *exemplum opinionis*²²⁸.

Ciò significa che l'atteggiarsi concreto dell'istituto, disciplinato in seguito soprattutto dalla legislazione costantiniana, era già esistente *in nuce* in epoca severiana e che il brano di Macro costituisce, quindi, una testimonianza fondamentale a riguardo.

²²⁷ Modestino: *Dimissoriae litterae dicuntur, quae volgo apostoli dicuntur. Dimissoriae autem dictae, quod causa ad eum qui appellatus est dimittitur* (D. 50.16.106, *Lib. sing. praescr.*).

²²⁸ Si legga ancora una volta la costituzione costantiniana in CTh. 11.30.16 (cfr. nt. 163). Per tutti, comunque, ARCARIA, "Litterae dimissoriae sive apostoli" cit.

LA RAPPRESENTANZA IN GIUDIZIO DEL *PROCURATOR*
(D. 49.1.4.2-5)

Rispetto ai frammenti appena considerati, D. 49.1.4.2-5, isolato così nella *Palingenesia* del Lenel²²⁹, sembra affrontare non il caso dello svolgimento del giudizio d'appello, ma quello della presentazione dell'atto d'impugnazione, di nuovo attraverso la figura del *procurator*, ossia un rappresentante processuale; egli, non essendo stato parte nel giudizio di primo grado e in base a un principio deputato soprattutto a evitare la frode di colui il quale avesse fatto scadere il termine del *biduum* per attivarsi il giorno seguente grazie all'altrui intervento, non avrebbe potuto ricorrere al *triduum*²³⁰.

Se ne legga il testo:

2. *Alio condemnato is cuius interest appellare potest. Qualis est, qui per procuratorem expertus victus est nec procurator suo nomine appellet.* 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.* 4. *Idque ita constitutum est in persona creditoris, cum debitor victus appellasset nec ex fide causam defenderet. Quae consti-*

²²⁹ LENEL, *Palingenesia II* cit. 561; cfr. nt. 4.

²³⁰ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 313 ss.

tutio ita accipienda est, si interveniente creditore debitor de pignore victus provocaverit: nam absenti creditori nullum praeiudicium debitor facit, idque statutum est. 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.

Qui il tema affrontato, grazie all'enunciazione di un principio (2)²³¹ e alla prospettazione di una serie di specificazioni (3, 4 e 5), concerne l'interesse a proporre l'appello che esisteva in capo alla parte soccombente nel giudizio civile (e all'imputato condannato nella repressione criminale); è esattamente in forza di ciò che avrebbe potuto attivarsi il titolare di un diritto nell'inerzia del proprio rappresentante, il quale nel sistema del diritto romano agiva all'interno dello schema – ne è un tipico esempio, appunto, quello del *procurator*²³² – della sostituzione processuale²³³.

²³¹ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 304 ss., insieme con LITEWSKI, *Die römische Appellation* (III) cit. 324-325 e 328 ss.; inoltre, PERGAMI, *L'appello* cit. 280 ss.

²³² ORESTANO, *L'appello civile* cit. 302 ss. e 326 ss.

²³³ A riguardo, BONIFACIO, *Procurator e preclusione processuale*, in *StCagl.* 38 (1956) 151-176, e ID., *Cognitor, procurator e rapporto processuale*, in *Studi in onore di P. de Francisci* IV (Napoli 1956) 537-548, ma prima ancora ALBERTARIO, *Procurator unius rei*, in *Studi dell'Istituto Giuridico dell'Università di Pavia* 6 (1921) 87-114 [= *Studi di diritto romano* III (Milano 1936) 497-521], e SERRAO, *Il procurator* (Milano 1947) 77 ss. – SOLAZZI, *Note di diritto romano. II. Il procurator ad litem e la guerra al mandato*, in *Atti dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche di Napoli* 58 (1937) 19-62 [= *Scritti di diritto romano. III. 1925-1937* (Napoli 1960) 601-635] su Albertario, e ID., *Il "procurator ad litem"*, in *Atti dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche di Napoli* 62 (1949) 162-186 [= *Scritti di diritto romano. V. 1947-1956* (Napoli 1972) 115-135, da cui si cita] su Serrao, entrambi i contributi sulla "classicità" del *procurator ad litem* – insieme con ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano. Corso di lezioni svolto nell'Università di Roma* (Napoli 1949 e 1965) 12 ss., e quindi ANGELINI, *Il "procurator"* (Milano 1971) 175 ss.; inoltre, HAMZA, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, in *Index* 9 (1980) 193-229; per ulteriori riferimenti, COPPOLA BISSAZZA, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della rappresentanza. Corso di diritto romano* (Milano 2008), che riproduce *Lo iussum domini*

Il perno del ragionamento di Macro, il quale ammette l'impugnazione (*appellare potest*) riguardo la soccombenza di un soggetto terzo (*alio condemnato*), ruota sul concetto di interesse (*is cuius interest*): la sua concretizzazione (*qualis est*), invero piuttosto sintetica, ma che segue uno stile che abbiamo visto essere caratteristico, concerne la circostanza relativa a colui il quale attraverso un *procurator* avesse portato avanti (*expertus*) e quindi perduto (*victus est*) una causa, quando lo stesso rappresentante processuale non si fosse attivato, d'altro canto, in via autonoma (*nec ... suo nomine appellet*)²³⁴.

Il problema risiedeva nel fatto che la terzietà del *procurator*, fosse stato egli *omnium bonorum* e di conseguenza implicato in ogni negozio del *dominus* anche in sede processuale²³⁵ oppure *ad litem*, in questo caso investito del ruolo tramite lo strumento del mandato²³⁶, era attenuata dal mancato ricorso alla rappresentanza diretta, per cui tutti gli effetti giuridici si sarebbero prodotti per mezzo del rappresentante immediatamente in capo al rappresentato: perciò, sempre seguendo il meccanismo tradizionale della rappresentanza, anche colui il quale fosse intervenuto in giudizio *alieno nomine* e cioè nell'altrui interesse sa-

e la sostituzione negoziale nell'esperienza giuridica romana (Milano 2003) e *In tema di sostituzione volontaria e procurator*, in *Studi in onore di G. Nicosia* cit. III, 491-557, oltre a 3 ss. (*Introduzione*) e 339 ss. (*Considerazioni conclusive*), 188 ss. e 198 ss sulla celebre definizione di Ulpiano in D. 3.3.1pr. e 1 (9 ed.) e sugli orientamenti dottrinali che l'hanno interpretata, insieme con MICELI, *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano* (Milano 2008) 129 ss. e 219 ss. ancora sul *procurator ad litem* (247 ss. sempre sul passo ulpiano, che avrebbe riguardato proprio la rappresentanza processuale, rapportato a Gai. Inst. 4.84); infine, PAPERI, *Considerazioni sull'origine del procurator ad litem*, in *Labeo* 48 (2002) 37-71 [= *Cunabula iuris. Studi storico-giuridici per G. Brogгинi* (Milano 2002) 343-384], oltre a MECKE, *Die Entwicklung des "procurator ad litem"*, in *SDHI*. 28 (1962) 100-161.

²³⁴ La presenza del *procurator* è verosimilmente originaria, poiché nella *cognitio extra ordinem* il *cognitor* era ormai scomparso; la proposizione finale, tuttavia, sarebbe un'aggiunta successiva: SOLAZZI, *Il "procurator ad litem"* cit. 123 e in particolare nt. 24 dove si cita, comunque, anche un'altra restituzione [SIBER, *Präjudizialität feststellender Zwischenurteile*, in *ZSS*. 65 (1947) 1-42, 36].

²³⁵ Per tutti, KASER, HACKL, *Das römisches Zivilprozessrecht* cit. 213 ss.

²³⁶ In particolare, MICELI, *Studi sulla rappresentanza* cit. 219 ss.

rebbe diventato l'unico titolare del rapporto processuale in quanto unico destinatario della sentenza; l'ordinamento, del resto, era chiamato a salvaguardare il diritto all'appello del soggetto originario laddove esso non fosse stato esercitato²³⁷.

L'avverbio *item* introduce, quindi, tre casi simili che presentano ciascuno delle varianti interessanti.

In primo luogo, appare il garante (*auctor*) di un compratore (*emptor*) il quale una volta sconfitto in una causa (*victus est*) sulla proprietà della cosa oggetto della compravendita (*de proprietate*) avesse preferito desistere (*eo cessante*), lasciando al soggetto garantito la facoltà di agire in secondo grado (*appellare poterit*); d'altro canto, se il garante avesse proposto appello e avesse perso (*aut si auctor egerit et victus est*), lo stesso compratore non avrebbe visto conculcato il proprio diritto all'impugnazione (*non est deneganda emptori facultas appellandi*)²³⁸. Ancora, ci si chiede che cosa si sarebbe dovuto fare quando il venditore che avesse scelto di non appellare (*qui appellare noluit*) fosse stato insolvente (*idoneus non est*): la risposta è che nell'eventualità in cui sempre il garante avesse effettivamente proposto il ricorso (*quin etiam si auctor appellaverit*), ma destando il sospetto sulla gestione della causa (*deinde in causae defensione suspectus visus sit*), questa sarebbe dovuta passare al compratore (*perinde defensio causae emptori committenda est*), in base a un sistema di reciproco avvicendamento (*atque si ipse appellasset*) (3)²³⁹.

²³⁷ Tuttavia, Ulpiano in D. 49.5.1pr. (29 ed.) sembrerebbe ammettere all'appello chi avesse ricevuto un mandato, cioè un *procurator*, e chi avesse operato in regime di *negotiorum gestio* in attesa di ratifica, però soltanto dopo coloro i quali ne avessero avuto un interesse, come se si fosse trattato di un'altra categoria; ORESTANO, *L'appello civile* cit. 313 ss., ma anche LITEWSKI, *Die römische Appellation (III)* cit. 350 ss.

²³⁸ L'espressione appare anche in C.7.62.2: cfr. nt. 221.

²³⁹ ORESTANO, *L'appello* cit. 333, ma anche LITEWSKI, *Die römische Appellation (III)* cit. 340 ss.; inoltre, DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della res litigiosa nel diritto romano* (Milano 1967) 361 ss.; infine, ANKUM, *Der Verkäufer als cognitor and als procurator in rem suam im römischen Eviktionsprozess der klassischen Zeit*, in NÖRR, NISHIMURA (hrsg.), *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht* (Berlin, Heidelberg 1993) 285-306, 296 ss.

Rispetto alla *regula iuris* fissata in apertura da Macro, i due esempi sostituiscono il *dominus* e il *procurator* rispettivamente con l'*auctor* e l'*emptor*, continuando a proporre un ragionamento che verte sull'inattività della parte che avrebbe dovuto, invece, attivarsi e sul consequenziale ingresso di quella che era rimasta relegata in una posizione più marginale; un senso di antinomia presenta la particella *aut*, che introduce una sorta di gerarchia tra *auctor* ed *emptor* nella misura in cui l'esercizio del diritto ad appellare da parte del primo non avrebbe inficiato quello del secondo. A questo punto il nostro giurista, nella prosecuzione del proprio pensiero, propone una questione che riguarda l'eventualità in cui il venditore, nuovamente inattivo sull'appello, si riveli non in grado di pagare il danno per l'evizione o per qualsiasi altro vizio del contratto²⁴⁰: la soluzione è sempre che laddove (*quin etiam si*) l'*auctor* avesse appellato e in seguito (*deinde*) avesse destato sospetto in merito alla conduzione del processo, allora (*perinde*) l'*emptor* sarebbe subentrato, come se (*atque si*) egli stesso avesse proposto l'appello.

Nonostante una certa oscurità del discorso, sembra chiaro che il principio di fondo sia da individuare nel fatto che in tema di impugnazione l'inerzia di una delle parti, di solito quella soccombente, avrebbe conservato intatta la possibilità di intervenire in capo a colui che ne avesse avuto interesse.

Macro, però, sembra non fermarsi ed evoca con insistenza una non meglio precisata costituzione imperiale (*idque ... constitutum est, quae constitutio ... accipienda est e idque statutum est*)²⁴¹ per cui il medesimo schema (*ita*) avrebbe riguardato il creditore (*in persona creditoris*) se il relativo debitore, sconfitto in prima istanza e nell'eventuale giudizio di secondo grado (*cum debitor victus appellasset*), fosse stato inaffidabile nel difendersi (*nec ex fide causam defenderet*): il richiamo normativo sarebbe

²⁴⁰ PENNITZ, *Das Periculum rei venditae: ein Beitrag zum "aktionenrechtlichen Denken" im römischen Privatrecht* (Wien 2000) 443 ss.

²⁴¹ GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 304 e 357.

stato applicato all'intervento in appello del creditore al posto del debitore che avesse perduto una causa in materia di *pignus*, poiché era stato stabilito che il debitore non avrebbe dovuto provocare alcun pregiudizio al creditore assente, attraverso il ricorso, in pratica, a un meccanismo di surrogazione (*nam absentī creditorī nullum praeiudicium debitor facit*) (4)²⁴².

Infine, ritornando quasi al punto di partenza, viene presentata l'ipotesi del *procurator* soccombente che avesse inteso appellare per mezzo di un altro *procurator*, stante la circostanza che questo tipo di duplicazione non sarebbe potuta venire a esistenza (*quia constat, procuratorem alium procuratorem facere non posse*); eppure, afferma sempre il nostro giurista questa volta con l'uso di un'avversativa (*sed*), occorre ricordare (*meminisse oportet*) che (*quod*) nel momento in cui il rappresentante avesse intentato il processo (*lite contestata*) egli ne sarebbe divantato il padrone, letteralmente *dominus litis*, con la conseguenza che il dubbio non avrebbe potuto essere sciolto se non in maniera positiva (*et ideo et per procuratorem appellare potest*) (5)²⁴³.

È evidente che l'appello del *procurator*, nelle sua ampia fenomenologia, presentava, soprattutto per la particolare natura, lo ripetiamo, della rappresentanza romana e delle sue ricadute processuali, profili problematici tali che la riflessione giuridica li dovette affrontare con estrema difficoltà, nel tentativo di escogitare una soluzione che si rivelasse soddisfacente: nell'ultimo esempio, quindi, egli avrebbe avuto a disposizione il *biduum* e non il *triduum*, anche per evitare l'eventualità di una frode²⁴⁴.

Era un tema avvertito come rilevante, comunque, anche dalla legislazione imperiale. L'attenzione di Severo Alessandro, in particolare, si concretò in un rescritto conservato in C.

²⁴² ORESTANO, *L'appello* cit. 332, ma anche LITEWSKI, *Die römische Appellation* (III) cit. 342; inoltre, PUGLIESE, s.v. «Giudicato civile» cit. 750 nt. 95.

²⁴³ Cfr. anche Ulpiano in D. 49.5.1pr. (29 ed.); ORESTANO, *L'appello civile* cit. 313-315.

²⁴⁴ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 314.

4.35.4²⁴⁵, dove è concessa un'*actio mandati contraria* a colui il quale avesse fatto ricorso a un rappresentante processuale per appellare (*qui te ad exercendas causas appellationis procuratorem constituerunt*) e avesse perduto (*etiamsi contrariam sententiam reportaverunt*) senza colpa (*si tamen nihil culpa tua factum est*), con lo scopo di recuperare almeno le spese sostenute (*sumptus, quos in lite probabili ratione feceras*).

Ecco che l'assunto iniziale sembra presentarsi in maniera più chiara, riguardo sia l'apparente estraneità del rappresentato rispetto al rappresentante nel giudizio di appello che il meccanismo di subentro del primo in caso di inerzia del secondo²⁴⁶.

²⁴⁵ *Etiamsi contrariam sententiam reportaverunt, qui te ad exercendas causas appellationis procuratorem constituerunt, si tamen nihil culpa tua factum est, sumptus, quos in lite probabili ratione feceras, contraria mandati actione petere potes.*

²⁴⁶ Il passo, interpretato come vera e propria sostituzione del *dominus* nell'*intentio* con il *procurator* nella *condemnatio*, è stato portato a riprova della presenza dell'appello anche nel regime dell'*ordo iudiciorum*, secondo la nota tesi in PERROT, *L'appel* cit.; SANFILIPPO, *Contributi esegetici alla storia dell'appellatio*. I. *Sull'appello contro la sentenza del giudice formulare nell'impero* (Spoleto 1934) 37-38.

LA DEFINIZIONE DI *POSSESSOR* PER LA *CAUTIO*
(D. 2.8.15)

D. 2.8.15, rispetto ai passi finora esaminati, proviene da un luogo esterno al *De appellationibus vel relationibus*:

pr. *Sciendum est possessores immobilium rerum satisfacere non compelli. 1. Possessor autem is accipiendus est, qui in agro vel civitate rem soli possidet aut ex asse aut pro parte. Sed et qui vectigalem, id est emphyteuticum agrum possidet, possessor intellegitur. Item qui solam proprietatem habet, possessor intellegendus est. Eum vero, qui tantum usum fructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit. 2. Creditor, qui pignus accepit, possessor non est, tametsi possessionem habeat aut sibi traditam aut precario debitori concessam. 3. Si fundus in dotem datus sit, tam uxor quam maritus propter possessionem eius fundi possessores intelleguntur. 4. Diversa causa est eius, qui fundi petitionem personalem habet. 5. Tutores, sive pupilli eorum sive ipsi possideant, possessorum loco habentur: sed et si unus ex tutoribus possessor fuit, idem dicendum erit. 6. Si fundum, quem possidebam, a me petieris, deinde cum secundum te esset iudicatum, appellaverim: an possessor eiusdem fundi sim? Et recte decetur possessorem me esse, quia nihilominus possideo, nec ad rem pertinet, quod evinci mihi ea possessio, possit. 7. Possessor autem quis nec ne fuerit, tempus cautionis spectandum est: nam sicuti ei, qui post cautionem possessionem vendidit, nihil obest, ita nec prodest ei, qui post cautionem possidere coepit*²⁴⁷.

²⁴⁷ B. 7.14.15: Ὁ νεμόμενος ἀκίνητον ἐκ μέρους ἢ ἐξ ὀλοκλήρου, κἄν ψιλῆν

Il brano, che sembrerebbe apparire piuttosto interpolato²⁴⁸, verte sulla definizione di *possessor* in relazione, verosimilmente, alla prestazione della garanzia in un processo di appello²⁴⁹.

Innanzitutto, si legge che il possessore di un immobile non sarebbe stato tenuto alla *satisfatio iudicatum solvi*, non potendo essere privato dello stesso proprio possesso (pr.)²⁵⁰.

Quindi, vengono subito elencate alcune circostanze in cui egli avrebbe potuto essere definito tale (*possessor autem is accipiendus est, qui ...*) e in particolare quando avesse posseduto della terra (*rem soli*) in campagna (*in agro*) o in città (*vel civitate*), per intero (*aut ex asse*) o in quota ereditaria (*aut pro parte*), ancora l'*ager vectigalis*, cioè un fondo enfiteutico (*vectigalem, id est emphyteuticum agrum*)²⁵¹ e infine una nuda proprietà (*solam proprietatem*); in ordine alla prestazione della garanzia l'usufruttuario, invece, non sarebbe stato possessore, secondo il pensiero

ἔχη δεσποτείαν ἢ ἐμφύτευσιν, διακάτοχος ἐστὶν καὶ οὐ δίδωσιν ἐγγύας. Οὐ δοκεῖ δὲ διακάτοχος εἶναι ἢ νέμεσθαι ὁ χρῆσιν ἔχων ἢ ὁ δανειστής, κὰν κατέχη τὸ ἐνέχυρον ἢ κατὰ παράκλησιν αὐτὸ τῷ χρεώστῃ παρεχώρησε. Τὸν προικιμαῖον ἀγρὸν καὶ ὁ ἀνὴρ καὶ ἡ γυνὴ νέμονται. Οὐ νέμεται δὲ ὁ διὰ προσωπικῆς ἀγωγῆς ἀγρὸν χρεωστούμενος. Οἱ ἐπίτροποι νέμονται, εἴτε αὐτοὶ εἴτε ὁ ὀρφανὸς εἴτε ὁ εἷς ἐξ αὐτῶν ἐπίτροπος ἀκίνητον ἔχει περιουσίαν. Ἐὰν νεμόμενος ἀκίνητον ἐναχθῶ περὶ αὐτοῦ καὶ ἡττηθῶ καὶ ἐκκαλέσωμαι, νομεύς εἰμι καὶ ἐξωμοσίᾳ καταπιστεύομαι. Ἐν τῷ καιρῷ τοῦ ἀπαιτεῖσθαι τὴν ἀσφάλειαν ζητοῦμεν, τίς ἐστὶ νομεύς; ὁ γὰρ μετὰ τὴν ἀσφάλειαν ἐκποιήσας ἢ ἐπικτησάμενος οὐκ ὑφέλεται οὔτε βλάπτεται.

²⁴⁸ MITTEIS (hrsg.), *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur* I (Weimar 1929) 18. Ciononostante – vale per tutti i frammenti sospettati, anche se, laddove vi sia il dubbio di qualche modificazione, occorre sempre evitare di cadere, come in passato, negli eccessi della *Interpolationsjagd* – è vero che la sezione sull'appello si è conservata piuttosto integra: a riguardo, LITEWSKI, *Die römische Appellation* (I) cit. 351 ss.

²⁴⁹ Per un inquadramento generale, GIOMARO, *Cautiones iudiciales e officium iudicis* (Milano 1982) 245 ss.; inoltre, NEGRO, *La cauzione per le spese. Sviluppo storico* (Padova 1954) 1 ss.; più recentemente, anche se riguardo la legislazione giustiniana, SCHIAVO, *Sulle tracce della cautio pro expensis in età pregiustiniana*, in HALLEBEEK, SCHERMAIER, FIORI, METZGER, CORIAT (eds.), *Inter cives necnon peregrinos. Essays in Honour of B. Sirks* (Göttingen 2014) 669-685.

²⁵⁰ LITEWSKI, *Die römische Appellation* (IV) cit. 218-219.

²⁵¹ Cfr. sulla legislazione imperiale BOTTIGLIERI, *La nozione romana di enfiteusi* (Napoli 1994) 41 ss.

di Ulpiano che viene puntualmente riportato da Macro (*Ulpianus scripsit*) (1).

Proseguendo, il creditore pignoratizio (*creditor, qui pignus accepit*) non avrebbe dovuto essere considerato tale (*possessor non est*), sempre in relazione alla dazione di una *cautio*, anche se fosse stato immesso nella disponibilità della cosa (*tametsi possessionem habeat*) una volta trasmessagli (*aut tibi traditam*) oppure riconsegnata soltanto in uso allo stesso debitore (*aut precario debitori concessam*) (2).

Il creditore garantito da un pegno, quindi, il quale aveva il potere di vendere il bene mobile in questione quando fosse rimasto insoddisfatto²⁵², tuttavia non avrebbe potuto utilizzarlo per ottenerne una garanzia.

La ragione di un simile divieto sta, con ogni probabilità, nel fatto che la vendita del pegno concessa al creditore immesso nel possesso si legava all'inadempimento del debitore spossessato, mentre la sua imputazione appunto a garanzia non avrebbe potuto incontrare una reale giustificazione, diventando piuttosto un vero e proprio atto illecito; il problema, allora, esulerebbe da quello dell'estensione del valore di *res litigiosa* alla cosa oppignorata e ancora più in generale da quello degli effetti della pendenza della lite sulla disponibilità materiale del bene controverso²⁵³,

²⁵² A proposito C. 8.27.2, lacerto di un rescritto di Severo Alessandro del 223: *Creditor, qui hypothecae seu pignori rem sibi nexam vendiderit, rem litigiosam non videtur vendere, quia precario debitor possidet*; SORACI, *L'opera legislativa* cit. 118 n. 30 (dove si ricorda come sulla questione fossero già intervenuti Settimio Severo e Caracalla con quanto riportato in C. 8.36.1), e inoltre DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della "res litigiosa"* cit. 274 ss. Per tutti sullo *ius vendendi*, comunque, BURDESE, *Lex commissoria e ius vendendi nella fiducia e nel pignus* (Torino 1949) 144 ss. [ma anche ID., *Convalida del pegno e convalida della vendita*, in *Labeo* 6 (1960) 130-141, rec. TONDO, *Convalida del pegno e concorso di pegni successivi* (Milano 1959)].

²⁵³ È noto che col trascorrere del tempo l'*exceptio rei litigiosi* si andò avvicinando, nell'applicazione concreta, all'*exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*, così da evidenziare il forte significato che veniva attribuito al principio di conservazione della situazione giuridica dedotta appunto in giudizio a partire dal momento della *litis contestatio*. A riguardo, C. 2.54.1, altro lacerto di costituzione, ma questa volta dei primi tetrarchi, risalente al 294: *Cum in rem actioni possessio pariat adversarium, alienatione etiam iudicii mutandi causa celebrata in integrum restitutio edicto per-*

per riguardare, invece, la funzione giuridica del possesso del pegno²⁵⁴.

D'altro canto, continua Macro, sarebbero stati *possessores* tanto il marito quanto la moglie nel caso di un fondo dato in dote (3), ma non i soggetti che avessero promosso un'azione personale su di esso (*diversa causa est eius, qui fundi petitionem personalem habet*) (4); pure i *tutores*, sia che avessero posseduto i *pupilli* (*sive pupilli eorum*) che essi stessi (*sive ipsi possideant*), sarebbero stati considerati tali (*possessorum loco habentur*), così come (*idem dicendum erit*) se avesse posseduto uno solo tra loro (*sed et si unus ex tutoribus possessor fuit*) (5).

Il discorso, a questo punto, cambia registro con il ricorso alla prima persona singolare, che trasmette il senso, ancora una volta, di un'esemplificazione casistica: secondo una traduzione letterale, ma che rende il testo forse più esplicito, se tu mi avrai chiesto in giudizio un fondo da me posseduto (*si fundum, quem possidebam, a me petieris*) e la sentenza ti sarà stata favorevole (*deinde cum secundum te esset iudicatum*), qualora io appellassi (*appellaverim*) – finalmente – sarei da ritenere possessore (*an possessor eiusdem fundi sim*)? La risposta è affermativa, nella misura in cui comunque possiedo (*nihilominus possideo*) e in cui sarebbe senza rilevanza che il mio possesso potesse essere oggetto di un'eventuale evizione (*nec ad rem pertinet, quod evinci mihi ea possessio possit*) (6).

Si tratta in questo caso della problematica inerente la sospensione dell'efficacia del giudicato in costanza di appello e in particolare della concretizzazione del concetto in base a cui ogni

petuo permittatur, intellegis, quod, si rem, ne secum agatur, qui possidebat venundedit et emptori tradidit, quem elegeris conveniendi tibi tributam esse iure facultatem.

²⁵⁴ Sul divieto di alienazione della *res litigiosa*, dall'interpretazione della prescrizione contenuta nelle Dodici Tavole sulla *consecratio*, all'editto augusteo concernente la particolare categoria di beni immobili dei fondi italici – *Fragmentum de iure fisci* 8; GIRARD, SENN (éds.), *Textes de droit romain* I (Paris 1967) 461-464, n. 22 – e infine alla prassi imperiale con la legislazione costantiniana e giustiniana, DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della "res litigiosa"* cit. 119 ss., 173 ss., 267 ss. e 331 ss.

cosa sarebbe dovuta rimanere inalterata, compresa la situazione di fatto del possesso in capo al legittimo possessore²⁵⁵.

Infine, l'ulteriore indicazione secondo cui per accertarsi della qualità di possessore (*possessor autem quis nec ne fuerit*) occorre rifarsi al tempo della prestazione della garanzia (*tempus cautionis spectandum est*) è rafforzata da un esempio: il possessore che dopo la promessa della cauzione si sarà spogliato della situazione di fatto in forza di una vendita non ci perderà (*nam sicuti ei, qui post cautionem possessionem vendidit, nihil obest*) e nello stesso modo non guadagnerà nulla se l'avrà acquisita in seguito (*ita nec prodest ei, qui post cautionem possidere coepit*) (7)²⁵⁶.

Come dire che tutto ciò che si sarebbe aggiunto successivamente, magari proprio per impedire la *cautio*, non avrebbe avuto peso.

È Papiniano in D. 36.3.5.1 (28 *quaest.*) – ma poi sembra non esservi altro²⁵⁷ – a evocare l'eventualità dell'imposizione appunto di *cautiones*, nel caso di un appello in materia fideicommissaria, citando un rescritto di Marco Aurelio²⁵⁸: è possibile

²⁵⁵ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 399-400; inoltre, *ibidem*, 404, su D. 49.1.21.3 di Papirio Giusto (1 *const.*) in cui si evoca un rescritto dei *Divi Fratres* che regolava la situazione di un fondo oggetto di controversia (GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 118-119 e 429).

²⁵⁶ LITEWSKI, *Die römische Appellation (IV)* cit. 219-220.

²⁵⁷ L'Orestano cita soltanto P.Oxy. 12.1408 – MITTEIS, *Zu P. Oxy. N. 1408*, in ZSS. 38 (1917) 290-296 – e un'iscrizione che riporta una lettera inviata dal *proconsul Asiae* Domizio Corbulone agli abitanti dell'isola greca di Kos: *L'appello civile* cit. 378 e 415-416 nt. 2; sulla fonte papiracea, tra i tanti, CANTARELLA, *La fideiussione reciproca* (“*ἀλληλεγγύη*” e “*mutua fideiussio*”). *Contributo allo studio delle obbligazioni solidali* (Milano 1965) 67-70, mentre sul documento epigrafico, SEGRE, HERZOG, *Una lettera di Corbulone ai Coi*, in *La parola del passato* 30 (1975) 102-104, e soprattutto GIGLIO, *L'epistola di Corbulone ai Coi*, in *Raccolta di scritti in memoria di A. Lener* (Perugia 1989) 519-547; invero, anche l'epistola di Marco Aurelio al popolo ateniese di cui alla nt. 113 tratta del tema delle *cautiones*: ancora GIGLIO, *L'epistola di Marco agli Ateniesi* cit. 557-558 nt. 44, e inoltre PERGAMI, *L'appello* cit. 40-41 nt. 54; infine, FOURNIER, *Entre tutelles romaine et autonomie civique* cit. 155-156 e 522.

²⁵⁸ GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 140-141 e 419; ORESTANO, *L'appello civile* cit. 377-378 nt. 1.

immaginare una persistenza attraverso i decenni del ricorso a questo istituto sollecitato per ordine del giudice *a quo*, che era, come noto, colui il quale aveva il compito di giudicare sull'ammissibilità del gravame²⁵⁹.

Le garanzie pecuniarie, dopo molto tempo e come vedremo anche nelle conclusioni, vennero ridimensionate nella loro portata, se si considera quanto prescritto nel sesto paragrafo di C. 7.62.6²⁶⁰; secondo il quarto paragrafo, invece, del medesimo provvedimento tetrarchico ciò non sarebbe accaduto alle sanzioni pecuniarie che questa volta il giudice *ad quem* avrebbe potuto irrogare in caso di impugnazioni pretestuose e che in effetti sia concettualmente che in via pratica vi si aggiungevano²⁶¹: è così che le *cautiones de exercendae provocationis* avrebbero ceduto il passo alle *poenae iniustae appellationis*²⁶².

²⁵⁹ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 376 ss. (e 415 sulla possibilità che la *cautio* fosse richiesta anche dal giudice *ad quem*); inoltre, ancora FOURNIER, *Entre tutelle romaine et autonomie civique* civ. 581 ss.

²⁶⁰ *Apostolos post interpositam provocationem etiam non petente appellatore sine aliqua dilatione iudicem dare oportet, cautione videlicet de exercenda provocatione in posterum minime praebenda*; ARCARIA, "Litterae dimissoriae sive apostoli" cit. 158 nt. 94 in particolare su PS. 5.33.1: *Ne liberum quis et solutum haberet arbitrium retractandae et revocandae sententiae, et poenae et tempora appellatoribus praestituta sunt. Quod nisi iuste appellaverint, tempora ad cavendum in poena appellationis quinque dierum praestituta sunt. Igitur morans in eo loco, ubi appellavit, cavere debet, ut ex die acceptarum litterarum continui quinque dies computantur: si vero longius, salva dinumeratione interim quinque dies cum eo ipso quo litteras acceperit computantur* (Interpretatio Visigothica: *Propter superfluum appellatorum licentiam, ne in retractandis vel revocandis sententiis liberum habere arbitrium videantur, et tempora appellationis et poenae constitutae sunt, ut cuicumque iudici, qui causam eius audivit, appellare et ad alium iudicem provocare voluerit, intra quinque dies appellet et his ipsis quinque diebus ad iudicem, quem provocaverit, sine aliqua dissimulatione perveniat; et ipse dies, quo accepit litteras, in his quinque diebus specialiter computetur*).

²⁶¹ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 429-430, e BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana II* (Milano 1973) 753 ss.

²⁶² LIVA, "Poena iniustae appellationis" e appelli temerari. Contributo allo studio dell'appello in diritto romano, in SDHI. 81 (2015) 209-220 [e inoltre ID., *Un caso di "indulgentia" imperiale: l'epistula Titi ad Maniguenses*], in *Rivista di diritto romano* 12 (2012) online, insieme con D'ORS, *Miscelánea epigrafica. Los bronces de Mulva*, in *Emerita* 29 (1961) 203-218].

6.

L'EFFICACIA DELLA SENTENZA RISPETTO AI TERZI
(D. 42.1.63)

Abbiamo avuto modo di vedere come il problema del tempo dell'appello, se da doversi presentare due (*biduum*) o tre giorni (*triduum*) dopo l'emanazione della sentenza, fosse strettamente connesso con quello della legittimazione e quindi della definizione di "parte interessata".

Ciononostante, proprio ragionando su quanto sul punto specifico ci rimane della riflessione macrina, sappiamo che il concetto di "parte" e quello di "interesse" non necessariamente avrebbero dovuto coincidere: il principio è contenuto all'inizio di D. 49.1.4.2 (*Alio condemnato is cuius interest appellare potest*), un passaggio già incontrato in cui viene prospettata l'eventualità di separare i due elementi, concedendo l'esercizio del diritto ad appellare a chi ne avesse avuto l'interesse anche senza essere stato tecnicamente parte, sia sostanziale che processuale²⁶³.

Del resto, è noto che individuare con esattezza questo terzo interessato, soggetto che lo stesso Macro, in base a un pensiero stringente, aveva avvinto al *biduum* anziché al *triduum*²⁶⁴, veniva

²⁶³ Macro si era espresso in altro luogo in maniera diversa, dando la sensazione che ciò di cui parliamo fosse un'eccezione a una regola generale: (...) *quia in aliena causa ei, qui iudicio expertus non est, appellare non liceat* (D. 49.4.2.1); così anche Marciano: *A sententia inter alios dicta appellari non potest nisi ex iusta causa* (...) (D. 49.1.5pr., 1 app.).

²⁶⁴ Sempre in D. 49.4.2.1: se il terzo non si fosse mosso *nomine proprio*, ma *alieno nomine*, non avrebbe potuto sostenere l'interesse su cui si basava appunto l'appello.

considerato nel sistema evolutivo dell'appello, soprattutto a partire dall'epoca severiana, una questione giuridica di aspra soluzione²⁶⁵.

I limiti soggettivi della cosa giudicata, in connessione evidente con la definizione appunto di terzo interessato, vengono affrontati in un celeberrimo e lungo frammento conservato in D. 42.1.63, che senz'altro riportiamo:

Saepe constitutum est res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet: nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest, quibusdam vero, etiamsi contra ipsos iudicatum 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 adquieverit, 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 patiatur, 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 iudicatae summovetur, quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est. Nam et si libertus meus me interveniente servus vel libertus alterius iudicatur, 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 iudicatum sit, nullum tamen praeiudicium patior, quia neque ex eo iure, quo Titius vic-

²⁶⁵ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 320 ss. e 335 ss.

*tus est, vindico, neque potui Titio intercedere, quo minus iure suo utatur, sicuti et de coherede supra diximus*²⁶⁶.

In esso il tema della *res iudicata*, che nel sistema della *cognitio extra ordinem* tende a diventare un problema di “incontrovertibilità”, in connessione, quindi, con gli effetti normativi che la sentenza avrebbe fatto scaturire, anziché di “irripetibilità” e di preclusione processuale²⁶⁷, viene considerato in relazione alla sua portata soggettiva²⁶⁸.

Spesso (*saepe*), scrive Macro secondo il suo solito andamento e cioè ponendo un principio generale destinato subito

²⁶⁶ B. 9.3.60: Τὰ μεταξύ ἄλλων πραχθέντα ἑτέροις οὐ προκρίνει, οἷον εἰ μόνος εἷς τῶν κληρονόμων ἢ δύο νομέων κατακριθῆ· οὐκ ἡδύνατο γὰρ ὁ συγκληρονόμος ἢ ὁ ἄλλος νομεὺς κωλύσαι αὐτὸν τοῖς οἰκείοις χρήσασθαι. Εἰ δὲ χρέωσθης περὶ ὧν ἠνεχύρασεν ἢ πενθερὸς ἢ γυνὴ περὶ ὧν δέδωκεν ἐν προικὶ δικάζεται, καὶ οἶδεν ὁ δανειστὴς ἢ ὁ ἀνὴρ, πρόκριμα πάσχει· δοκεῖ γὰρ παραχωρεῖν τὸ ἐκ προσώπου αὐτοῦ ἀρμόζον αὐτῷ δίκαιον. Ὅμοιον κἂν δοῦλός μου ἢ ἀπελεύθερος εἰδότης μου πρὸς ἄλλον δικάζεται περὶ τῆς οἰκείας τύχης. Ἔτερον εἰ τὸν αὐτὸν ἄγρὸν καὶ σὺ εἰδότης μου ἐκδικεῖς καὶ γὰρ εἰδότης σου· οὐδὲ γὰρ τοῖς ἀλλήλων χρώμεθα δικάσιος οὐδὲ κωλύειν ἀλλήλους δυνάμεθα τοῖς οἰκείοις χρήσθαι.

²⁶⁷ MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in *Annali del Seminario giuridico di Palermo* 24 (1955) 405 ss., e Id., *L'effetto normativo della sentenza. Corso di diritto romano* (Palermo 1960²) 193 ss.; inoltre, Id., *Dal divieto di agere acta all'auctoritas rei iudicatae. Alle radici delle moderne teorie sul giudicato*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo* II (Napoli 1997) 2-28, 22-24 [mentre alla nt. 2 si fa riferimento ai numerosi interventi soprattutto di Giovanni Pugliese: a *La "cognitio" e la formazione di principi teorici sull'efficacia del giudicato*, in *Studi in onore di B. Biondi* cit. II, 143-168, *Due testi in materia di "res iudicata"*, in *Studi in onore di G. Zanobini* V (Milano 1965) 491-511, s.v. «Giudicato civile» cit. (in particolare, 745-757 e 157-169 sulla *cognitio extra ordinem*) e *Res iudicata pro veritate accipitur*, in *Studi in onore di E. Volterra* V (Milano 1971) 783-830, tutti anche in *Scritti giuridici scelti* II cit., 87-112, 491-511, 139-197 e 201-248, occorre aggiungere *L'heritage romain dans les règles et les notions modernes concernant la chose jugée*, in *Le droit romain et sa reception en Europe. Actes du colloque organisé par la Faculté de droit e d'administration de l'Université de Varsovie en collaboration avec l'Accademia Nazionale dei Lincei le 8-10 octobre 1973* (Varsavia 1978) 161-180 = *ibidem*, 251-270].

²⁶⁸ Il brano rappresenta il penultimo *excerptum* di D. 42.1: *De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus*; sul tema generale, che è ovviamente vastissimo e di grande complessità, rinviamo ultimamente a GAROFALO (cur.), *Res iudicata* (Napoli 2015) 2 voll.

dopo a essere corretto e precisato da una serie di specificazioni, la legge imperiale (*constitutum est*) ha sancito – in senso pedissequo al testo – che le cose giudicate tra gli uni non debbano riguardare gli altri (*res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare*)²⁶⁹. Tuttavia (*tamen*), ciò deve essere in qualche modo precisato (*quod ... quandam distinctionem habet*): infatti (*nam*), una sentenza pronunciata nei confronti di alcuni potrebbe rilevare per altri che sono stati a conoscenza del processo (*nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest*)²⁷⁰, mentre ad altri ancora i quali risultino soccombenti potrebbe al contrario non nuocere (*quibusdam vero, etiamsi contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet*). Regola e critica alla regola, perciò, insieme con una serie di esemplificazioni. Due in particolare introdotte di nuovo dalla particella *nam*: da una parte chi conosce non soffre pregiudizio (*scientibus nihil praeiudicat*), come quando viene condannato uno dei due eredi di un debitore (*veluti si ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur*), dall'altra viene preser-

²⁶⁹ BETTI, D. 42, 1, 63. *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano* (Macerata 1922) 8 ss. dove altre fonti giurisprudenziali – Ulp. D. 44.2.1 (2 ed.), Lab. D. 33.2.31 (2 post. a lav. epit.), Paul. D. 20.4.16 (3 quaest.) e Mod. D. 44.1.10 (12 resp.) – e inoltre C. 7.56.2 di Gordiano del 239 (*Res inter alios iudicatas neque emolumentum adferre his, qui iudicio non interfuerunt, neque praeiudicium solent inrogare*) e C. 7.56.3 di Diocleziano del 289 (*His, qui congressi iudicio non sunt, officere non posse, si quid forte praeiudicii videatur oblatum*); per ulteriori utili riflessioni, PUGLIESE, *Cosa giudicata e sentenza ingiusta nel diritto romano*, in *Conferenze romanistiche I* (Milano 1960) 225-246, e Id., *Note sull'ingiustizia della sentenza nel diritto romano*, in *Studi in onore di E. Betti* cit. III, 727-781, 765 ss. (= *Scritti giuridici scelti II* cit., da cui si cita per entrambi, 5-26 e 29-83, 67 ss.) [*contra* LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza* (Milano 1935) 119 ss., e Id., *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, in *Rivista di diritto processuale civile* 13 (1936) I 237-259: l'efficacia, rispetto all'autorità che opera tra le parti, vale anche per i terzi, ma con il limite della dimostrazione dell'eventuale ingiustizia; sul dibattito nella dottrina processualciviltica italiana rinviamo a MANDRIOLI, CARRETTA, *Diritto processuale civile. I. Nozioni introduttive e disposizioni generali* (Torino 2016, 25a ed.) 173-174 nt. 11], insieme con Id., *La "cognitio"* cit. 158-160 (= *ibidem*, 102-104).

²⁷⁰ Questo passaggio viene emendato rivedendo l'ordine delle parole dal Betti, il quale imputa la versione originaria a un errore di copiatura, in *aliis quibusdam, etiamsi contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet, quibusdam vero scientibus obest* (*Trattato* cit. 3 ss.).

vato in capo al terzo interessato il diritto di difesa (*alteri integra defensio est*), anche se costui avesse saputo di agire unitamente al coerede (*etiamsi cum coherede suo agi scierit*). Un terzo esempio, invece, accompagnato da *item* e già previsto sempre nei rescritti imperiali (*idque ita rescriptum est*)²⁷¹: se tra due individui in causa, evidentemente appartenenti a una stessa parte processuale, uno si rassegna al verdetto negativo (*si ex duobus petitoribus alter victus adquieverit*), rimane invariata la possibilità concessa all'altro di appellare (*alterius petitioni non praeiudicatur*).

Macro, allora, sembra introdurre una novità. La sentenza pronunciata tra alcuni soggetti nuoce agli *scientes*²⁷² ovvero a coloro i quali sapevano del giudizio in corso, quando chi è stato per primo attore o convenuto abbia permesso che un nuovo venuto vi si inserisse (*scientibus sententia, quae inter alios data est, obest, cum quis de ea re, cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patiatur*). Vengono, così, offerte ulteriori dimostrazioni, introdotte da *veluti si* e che di nuovo sarebbero state presenti nella legislazione imperiale (*et haec ita ex multis constitutionibus intellegenda sunt*): il creditore che accetta che il proprio debitore esperisca l'*actio de proprietate* sul pegno (*creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris*), il marito che fa lo stesso nei confronti del suocero o della moglie riguardo la dote (*aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dote acceptae*), infine, il possessore nei confronti del venditore sulla *res* oggetto di compravendita (*aut possessor venditorem de proprietate rei emptae*); la ripetizione della congiunzione *aut* dovrebbe porre le tre situazioni ognuna sullo stesso piano.

A questo punto, il nostro giurista provvede a dare una spiegazione del fatto che la *scientia* ad alcuni nuoccia e ad altri, invece, no (*cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero*

²⁷¹ GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 292 e 358 (anche sul precedente *constitutum est* e sul successivo *et haec ita ex multis constitutionibus intellegenda sunt*).

²⁷² Interessante interpretazione, alla luce della distinzione tra *abstentes* e *contumaces*, in BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* cit. 208 nt. 48.

non nocet, illa ratio est), attraverso l'enunciazione di un caso ipotetico (*quod*): colui il quale sappia che il coerede ha intenzione di attivarsi non è in grado di impedire che egli agisca o si difenda secondo la sua volontà (*qui scit coheredem suum agere, prohibere eum, quo minus uti velit propria actione vel defensione utatur, non potest*), ma chi, invece, conceda al precedente proprietario di condurre l'azione (*is vero, qui priorem dominum defendere causam patitur*), esattamente in forza di questa scelta e nonostante la decisione riguardi altri (*ideo propter scientiam praescriptione rei quamvis inter alios iudicatae summovetur*), lo avrà fatto con l'intenzione di delegare un *agens* in sua vece (*quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est*). Anche qui, siamo di fronte a dei modelli di carattere dubitativo (*si*) e posti in prima persona singolare, artificio retorico che ingenera il consueto tono di immedesimazione: il fatto che sia intervenuto in un processo di libertà di un mio liberto, dichiarato servo oppure liberto altrui, mi pregiudica (*nam et si libertus meus me interveniente servus vel libertus alterius iudicatur, mihi praeiudicatur*)²⁷³, mentre sarebbe differente la circostanza (*diversa causa est*) in cui io e Tizio ti domandassimo un fondo che io sostenga, però, non derivi da lui (*si fundum a te Titius petierit, quem ego quoque, sed non ex persona Titii ad me pertinere dico*), poiché anche nel caso in cui Tizio, *me sciente*, venga condannato (*nam quamvis contra Titium ... iudicatum sit*), tuttavia non dovrò subire alcun pregiudizio (*nullum tamen praeiudicium patior*) nella misura in cui non avrò rivendicato nulla del suo diritto (*quia neque ex eo iure, quo Titius victus est, vindico*) né avrò potuto indurlo a non difenderlo (*neque potui*

²⁷³ Il processo di libertà viene evocato spesso nel *Trattato* del Betti, nella misura in cui l'eventuale mutamento di *status* introduceva gravi problemi in caso di appello: per esempio, 39 ss. (collisione tra giudicato sull'*ingenuitas* e rapporto di patronato; cfr. anche C. 7.14.1 di Severo Alessandro) e 53-55 (in merito all'opposizione del terzo), 102 ss. e 136 (*patronus interveniens*) e 476 ss. (secondo il linguaggio dell'A. "estensione della cosa giudicata fondata sul criterio della dipendenza necessaria" e sentenze concernenti appunto lo *status libertatis*).

Titio intercedere, quo minus iure suo utatur), come più sopra a proposito del coerede (*sicuti et de coherede supra diximus*).

Al di là dell'oggettiva difficoltà dell'intero brano²⁷⁴, è lecito affermare che l'esercizio del diritto di un individuo ad appellare una sentenza a cui è stato estraneo debba risiedere nel coefficiente di sovrapposibilità giuridica tra il rapporto processuale e il rapporto sostanziale sottostante, oggetto di controversia. Secondo la classificazione proposta da Riccardo Orestano sulla scorta del *Trattato*²⁷⁵ di Emilio Betti²⁷⁶, sembra si possano isolare

²⁷⁴ Non è affatto certo che una simile complessità sia dovuta a interventi interpolazionistici; tuttavia, MITTEIS (hrsg.), *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur* III (Weimar 1935) 232-233.

²⁷⁵ Come noto, il volume si divide in due parti: la prima, fortemente dogmatica e piuttosto concisa, in cui vengono enunciate le regole estrapolate dal passo di Macro che avrebbero regolato la materia ("Analisi dei principî giuridici sui limiti soggettivi della cosa giudicata, affermati o presupposti in D. 42, 1, 63"), la seconda, di più ampio respiro, pensata quale un ulteriore sviluppo della riflessione sul tema del valore della sentenza e della cosa giudicata rispetto, appunto, ai terzi ("Posizione del caso ammesso in D. 42, 1, 63 nel sistema dei criteri che regolano l'estensione soggettiva della cosa giudicata").

²⁷⁶ BETTI, *Trattato* cit. [e poco prima ID., *Efficacia delle sentenze determinative in tema di legati d'alimenti. Contributo alla dottrina dei limiti oggettivi della cosa giudicata* (Camerino 1921); inoltre, ID., *Diritto processuale civile. Appunti delle lezioni tenute nell'anno 1931-1932* (Milano 1932) *passim*, e ID., *Diritto processuale civile italiano* (Roma 1936²) *passim*]; a riguardo, CRIFÒ, *Emilio Betti*, in *BIDR.* 70 (1967) 293-308, 298-299, e ID., *Appunti sull'insegnamento maceratese di Emilio Betti*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza. Università degli Studi di Macerata* 1 (1971) 43-89, 45 ss. L'insigne studioso seppe trasporre nell'opera la propria visione fortemente teorica e tuttavia non dimentica di una certa impostazione storicistica [*Diritto romano e dogmatica odierna. Prolusione al corso d'istituzioni di diritto romano nella Università di Milano*, in *AG.* 99 e 100 (1927) 129-150 e 26-66 (= Modena 1928), scritto recensito da Benedetto Croce in *La Critica* 28 (1930) 289-291; sulle lettere del 31 dicembre 1929, del 18 e del 30 luglio 1930, NITSCH, *Il giudice e la legge. Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo Novecento* (Milano 2012) 138 ss. e 313-316, insieme con BRUTTI, *Betti-Croce. Dal dialogo allo scontro*, in *BIDR.* 106 (2012) 377-384 e 385-403, 382-383 e 395-397; comunque, BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, in *BIDR.* 39 (1931) 33-71 = CRIFÒ (cur.), *Diritto, metodo, ermeneutica. Scritti scelti* (Milano 1991) 135-153, e la prima parte di ID., *La creazione del diritto nella "iurisdictio" del pretore romano*, in CASTELLARI, CALAMANDREI, CARNELUTTI, REDENTI (curr.) *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento* (Padova 1927) 67-129 = "Iurisdictio

due aspetti della *sententia inter alios* destinati ad ampliarne i confini rispetto all'elemento soggettivo: la soggezione alla *res iudicata* da una parte e dall'altra la *scientia* del processo in corso; sempre in relazione all'interesse del terzo, il primo punto può rilevare per la titolarità sia dello stesso rapporto sostanziale sotteso e legittimamente dedotto in giudizio²⁷⁷ che di quello esistente con una delle parti in causa²⁷⁸, mentre il secondo si concreterebbe negli esempi appena esaminati.

Diversi i punti lasciati in una sostanziale oscurità da Macro, il quale sembra procedere, affidandosi a una prosa ellittica e dando molte cose per scontate.

Innanzitutto, nella definizione iniziale occorre isolare le due categorie di *alii*, cioè coloro ai quali la sentenza arreca o meno pregiudizio: l'essere parte in senso sostanziale ovvero soltanto processuale opera come fattore di esclusione rispetto ai terzi, estranei a loro volta tanto allo stesso rapporto processuale

praetoris" e potere normativo, in *Labeo* 14 (1968) 7-23 e *Diritto. Metodo. Ermeneutica* cit. 591-612]. Per un primo inquadramento, oltre a *Quaderni Fiorentini* 7 (1978), intitolato *Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento*, dove in particolare DE GENNARO, *Emilio Betti: dallo storicismo idealista all'ermeneutica* (13-78), e CRIFÒ, *Emilio Betti, Note per una ricerca* (165-292), insieme con SCHIAVONE, "Il nome" e "la cosa". *Appunti sulla romanistica di Emilio Betti* (292-310), e COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia* (311-394), si legga con estremo profitto, anche per l'ottimo apparato bibliografico, di nuovo NITSCH, *Il giudice e la legge* cit. 131-202; ancora, BRUTTI, *Vittorio Scialoja. Emilio Betti. Due visioni del diritto civile* (Torino 2013) 85 ss.; infine, FROSINI, RICCOBONO (curr.), *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti* (Milano 1994).

²⁷⁷ Macro in D. 49.1.4.2; cfr. nt. 199.

²⁷⁸ Il venditore nel caso in cui il compratore soccombente in un'azione di *rei vindicatio* non avesse mostrato l'intenzione di opporsi alla decisione sfavorevole (Macro in D. 49.1.4.3 su cui ORESTANO, *L'appello civile* cit. 329 e 422; inoltre, il primo paragrafo di C. 8.44.20, lacerto di una costituzione tetrarchica del 293); il fideiussore garante per il venditore nella medesima circostanza del caso precedente e il fideiussore di un debitore ancora una volta inerte nel procedimento contro il proprio creditore (Marciano in D. 49.1.5pr., *1 app.*); infine, il legatario, il fideicommissario e il servo manomesso attraverso un testamento rescisso in forza di un'azione intentata dall'erede legittimo contro l'erede testamentario, soprattutto se vi era stata una collusione dei due a loro danno (Ulpiano in D. 5.2.8.16 e D. 5.2.29pr., *14 ed.* e *5 op.*, dove riferimenti a interventi di Antonino Pio; GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 67 e 264).

quanto al rapporto litigioso sottostante, avvinto a quello dedotto in giudizio²⁷⁹.

Sull'interesse giuridico, poi, che appunto il terzo estraneo alla lite potrebbe legittimamente nutrire riguardo gli effetti scaturenti dalla decisione finale, a cui non risulterebbe quindi indifferente, il nostro giurista sembra lasciare intendere che ciò potrebbe risiedere nel suo gradiente di pregiudizialità rispetto ad altre situazioni in vario modo collegate in base al fatto per cui un'eventuale pronuncia andrebbe a collidere con quella principale²⁸⁰; Betti, in ossequio a una caratteristica impostazione metodologica qui di stampo induttivo, ricostruisce il pensiero macrino attraverso l'individuazione di due classi di terzi, i primi "interessati" e i secondi, invece, "indifferenti"²⁸¹.

Continuando sempre lungo questo percorso, anche il mero pregiudizio di fatto arrecato da una sentenza può rilevare se in presenza di dolo e collusione, ma anche di inattività processuale; in senso più generale, la circostanza avrebbe dovuto riguardare i "titolari dello stesso rapporto litigioso che è stato legittimamente dedotto o difeso in giudizio da altri"²⁸² e quelli di "un rapporto giuridico, il cui contenuto o la cui esistenza ... è necessariamente dipendente dall'accertamento positivo o negativo del rapporto litigioso tra le parti"²⁸³: in questo preciso caso si sa-

²⁷⁹ BETTI, *Trattato* cit. 11 ss.

²⁸⁰ BETTI, *Trattato* cit. 22 ss.

²⁸¹ BETTI, *Trattato* cit. 33-34 e inoltre 144 ss. dove si definiscono i terzi "giuridicamente indifferenti", "giuridicamente interessati non soggetti all'eccezione della cosa giudicata" e "giuridicamente interessati soggetti all'eccezione della cosa giudicata": in quest'ultima categoria rientrano le esemplificazioni offerte da Macro.

²⁸² Ciò può avvenire "per opera di chi aveva avuto da loro il potere giuridico di sostituzione processuale" (ancora D. 49.1.4.2 di Macro, sul *procurator expertus*) ovvero "per opera di chi, anche senza aver avuto in precedenza da loro il potere di sostituzione processuale, è stato tuttavia da loro stessi tollerato o assistito nell'esercizio dell'azione loro spettante" (D. 49.1.4.3 seconda parte e C. 4.48.1 di Severo Alessandro del 223: compratore e venditore; D. 49.1.4.4 sempre di Macro: creditore pignoratizio e debitore); BETTI, *Trattato* cit. 48-49.

²⁸³ Gli esempi riportati considerano i rapporti obbligatori tra compratore attore o convenuto in un'azione reipersecutoria e venditore (D. 49.4.1.3 prima parte di Ma-

rebbe trattato di una sorta di “appello in funzione di opposizione di terzo” anticipata²⁸⁴.

Alla luce di tutto ciò è possibile soffermarsi sui casi presentati nel testo in analisi, alla ricerca della natura del contrasto tra sentenza e diritto del terzo, se “logica” ovvero “pratica”²⁸⁵.

La prima ipotesi prospettata, su cui peraltro si sarebbe pronunciata la giustizia imperiale in funzione rescrittiva²⁸⁶, prende in considerazione due eredi di un debitore, uno dei quali venga chiamato in giudizio da un creditore e condannato relativamente alla propria porzione di eredità: una simile circostanza sarà irrilevante per l'altro coerede, pure quando ne sia venuto a conoscenza; d'altronde, anche nell'eventualità in cui di due soggetti attivi in una *rei vindicatio* – *petitores* si legge nel testo – uno avesse rinunciato ad appellare, l'altro non avrebbe visto conculcato il proprio diritto contro il possessore del bene controverso.

Quelle seguenti descrivono la situazione, che ancora una volta sarebbe stata regolamentata da numerose costituzioni²⁸⁷, di un individuo che sempre mediante un'azione reipersecutoria avesse convenuto in giudizio il debitore che prima aveva costi-

cro), creditore che abbia convenuto il proprio debitore per il pagamento di un debito garantito da fideiussione e fideiussore dello stesso debitore (di nuovo D. 49.1.5pr.) ed erede testamentario convenuto in giudizio *de inofficioso testamento* dall'erede e legatari, schiavi manomessi e fedecommissari (D. 49.1.5.1-3, sempre di Marciano, che evoca un rescritto di Antonino Pio; GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 99 e 368); BETTI, *Trattato* cit. 49-52.

²⁸⁴ BETTI, *Trattato* cit. 58. A proposito, RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 138-148 [su D. 42.1.15.4 di Ulpiano (*3 off. cons.*), dove si prospetta una *cognitio de proprietate* incidentale all'interno di un procedimento esecutivo su un pegno e in dialogo con ZANZUCCHI, *L'azione di opposizione del terzo nel processo esecutivo* (Milano 1910)], e PUGLIESE, *Note sull'ingiustizia* cit. 32 nt. 3 [sul dato di fatto, desunto dalle fonti testuali, per cui l'istituto, sorto verosimilmente in epoca postclassica, si sarebbe sviluppato soprattutto nel diritto intermedio: per esempio, il giurista di scuola bolognese Alessandro Tartagni (1424-1477) si espresse anche sul lungo frammento marcrino in *Commentaria* III (Venetiis 1595) 167-178: *De re iudicata*; SABATTANI, *De vita et operibus Alexandri Tartagni de Imola* (Milano 1972) 76].

²⁸⁵ BETTI, *Trattato* cit. 63 ss.

²⁸⁶ *Idque ita rescryptum est.*

²⁸⁷ *Et haec ita ex multis constitutionibus intellegenda sunt.*

tuito un pegno e poi lo aveva trasferito al creditore pignoratorio, il marito a proposito della dote costituita dal suocero ovvero dalla stessa moglie e infine il venditore protagonista di una compravendita anziché il compratore. Ora, il fatto che il rivendicante si rivolga a chi non è più ormai il possessore – l'uno, evidentemente, sbagliandosi, l'altro accettando di difendersi in luogo del reale titolare del rapporto litigioso dal lato passivo, al fine rispettivamente di conservare la garanzia, osservare un impegno morale ed evitare l'evizione – fa del reale possessore un vero e proprio terzo, il quale conserverà il diritto a intervenire attraverso l'appello.

Un simile diritto risiede in un presupposto oggettivo da determinarsi nella consapevolezza (ancora, *scientia*) da parte del terzo, che in realtà risulta l'unico titolare della situazione di fatto del possesso, del comportamento di colui il quale secondo la terminologia utilizzata da Macro viene chiamato *sequens*²⁸⁸; a ciò si aggiunge una sorta di comportamento negativo ovvero sia l'inerzia (*pati defendere causam*) che a sua volta, tuttavia, rappresenta anche una particolare forma di partecipazione, poiché non proibisce, ma anzi equivale in buona sostanza a un autentico intervento²⁸⁹.

Nella relazione, quindi, tra chi abbia deciso di intervenire e il titolare del diritto che cosciente, ma inerte, sia diventato terzo riguardo la situazione giuridica di cui si tratta risiede la chiave di lettura, sempre che esistesse identità relativamente all'oggetto²⁹⁰,

²⁸⁸ Macro scrive, lo ripetiamo: *Scientibus sententia, quae inter alios data est, obest, cum quis de ea re, cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patiatur, veluti*; la subordinazione nella posizione giuridica del *primum* verso appunto il *sequens* viene costruita su quattro figure che sono la successione [D. 44.2.28 di Papiniano (27 *quaest.*) ed *ex contrario* D. 42.1.63 ultima parte, 297 ss.], la sostituzione processuale [D. 44.2.11.7 di Ulpiano (75 *ed.*), 330 ss.; D. 49.1.4.2 di Macro, in particolare 360-362; C. 7.56.1 e C. 2.12(13).10], la concorrenza alternativa (402 ss.) e la dipendenza necessaria (468 ss.).

²⁸⁹ BETTI, *Trattato* cit. 91 ss.

²⁹⁰ BETTI, *Trattato* cit. 177 ss. (“identità del rapporto”) e 198 ss. (“identità della posizione”).

del meccanismo, quasi una sostituzione processuale²⁹¹, per cui il giudicato sarebbe stato in grado di superare i limiti segnati dalle singole parti²⁹².

Ecco che appaiono meglio intellegibili, così, gli schematismi presi in considerazione e pensati per spiegare la ragione (*cur ... illa ratio est* in correlazione con *quod*) per cui la *scientia* sia rilevante oppure *nocet* ad alcuni (*his quidem*) e per altri, invece, rimanga indifferente (*superioribus vero*).

²⁹¹ Differente e non condivisibile la tesi sulla rappresentanza del Savigny (BETTI, *Trattato* cit. 192 ss.).

²⁹² BETTI, *Trattato* cit. 108 ss.

L'ASSENZA E LA MORTE DELL'APPELLANTE
(D. 49.9.2 e D. 49.13.1)

La questione delle *causae appellationis reddendae*, connessa al giudizio di ammissibilità dell'appello in relazione alla presentazione dei motivi che lo sostenevano e al suo stesso svolgimento²⁹³, emerge tanto in D. 49.9.2, di cui il protagonista è ancora una volta la figura del *procurator*, quanto in D. 49.13.1, un consistente frammento che riguarda gli effetti della sopravvenienza della morte del soggetto appellante.

Vediamo subito il primo dei due brani:

*Si procurator absentis appellaverit, deinde rationes reddiderit, nihilo minus ipse respondere debet. Sed an eo cessante dominus litis respondere possit exemplo adulescentis, videamus: magis tamen observatur, ut audiri debeat in causis appellationis reddendis, cuius absentis procurator appellavit*²⁹⁴.

²⁹³ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 315-316 con 236-237, e LITEWSKI, *Die römische Appellation* (III) cit. 352 nt. 187, e ID., *Die römische Appellation* (IV) cit. 230 nt. 353; inoltre, per interessanti osservazioni, ARCARIA, *Oratio Marci* cit. 142-144 nt. 303. Altra cosa significava, ovviamente, *litteras reddere*, ossia l'obbligo di consegnare al giudice *ad quem* le *litterae dimissoriae* (*ibidem*, 417 ss.); ancora, ARCARIA, "*Littere dimissoriae sive apostoli*" cit., e inoltre DE GIOVANNI, *Giuristi severiani* cit. 91 ss. e 107 su D. 49.6.1 di Marciano, 2 *app.* (da leggere insieme con D. 50.16.106 di Modestino, *Lib. sing. praescr.*; cfr. nt. 227).

²⁹⁴ B. 9.1.48: Ἐὰν ὁ ἐντολεὺς τοῦ ἀπόντος ἐκκλαλέσῃται, εἰ καὶ τοὺς λόγους παράθῃται τῆς ἰδίας διοικήσεως, αὐτὸς ὀφείλει εἰσελθεῖν τὴν ἔκκλητον ὑπεριθήμενου δὲ αὐτοῦ δύναται ὁ κύριος τῆς δίκης εἰσιέναι αὐτὴν κατὰ μίμησιν τοῦ ἀφήλικος.

Nel testo, che deriva verosimilmente dall'esemplificazione, secondo il solito metodo deduttivo, di un concetto generale, si dice che se il *procurator* avesse appellato in luogo dell'assente (*si procurator absentis appellaverit*) avrebbe dovuto rispondere comunque del proprio agire (*nihilominus ipse respondere debet*), anche quando avesse già provveduto ad approntare il rendiconto (*deinde rationes reddiderit*); qualora, invece, egli avesse inteso rinunciare a un appello ormai instaurato (*eo cessante*), il titolare del diritto conteso (*dominus litis*), in origine assente (*cuius absentis procurator appellaverit*), avrebbe dovuto essere ascoltato – similmente a un minore nei confronti del proprio tutore (*exemplo adulescentis*) e sulla base di un'opinione comune (*magis tamen observatur*) – nell'instaurazione della causa d'impugnazione (*ut audiri debeat in causis appellationis reddendis is*)²⁹⁵.

Siamo di fronte, è palese, all'eventualità in cui il titolare dell'interesse dedotto in giudizio avesse deciso a suo tempo di farsi rappresentare e sostituire: in particolare, si tratta di un caso di *procurator absentis*²⁹⁶.

²⁹⁵ Il passaggio andrebbe considerato insieme unitamente a D. 49.9.1 di Ulpiano (4 app.; cfr. inoltre C. 2.12.2 dei *Divi Fratres* e nt. 302), che ne rappresenta una sorta di controaltare: si tratta di due casi speculari di surrogazione processuale ovvero sia di vera e propria sostituzione della parte processuale a quella sostanziale e viceversa; ORESTANO, *L'appello civile* cit. 317.

²⁹⁶ D. 49.4.1.15 (1 app.), seconda parte, di Ulpiano: *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*; cfr. sulla prima parte del frammento nt. 382. Il *procurator* non partecipava della garanzia prevista per l'*absens*, il quale avrebbe potuto appellare a partire dal momento della conoscenza della sentenza, ma, seguendo la regola generale, avrebbe dovuto rifarsi all'istante della sua emanazione; BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* cit. 224-226 (dove, peraltro, si evidenzia a ragione la distinzione tra i verbi "provocare" e "audiri"). Cfr. inoltre un lacerto di costituzione di Alessandro Severo in C. 9.2.3 del 223 sul divieto di ricorrere alla rappresentanza processuale per un *absens* reo di crimini capitali, norma verosimilmente estensibile anche all'appello: *Reos capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi leges publicorum iudiciorum permittunt*, in cui sarebbe stata eliminata la negazione non (FRESE, *Defensio, solutio, expromissio des unberufenen Dritten*, in *Studi in onore di P. Bonfante* IV cit. 399-457, 427 nt. 3, ma in senso contrario FANIZZA, *L'assenza dell'accusato* cit. 61 ss.).

Sempre secondo la speciale disciplina della procura processuale romana, che lasciava il giudice indifferente rispetto al rapporto che vincolava il *procurator ad litem* al *dominus litis*, se non attraverso un sistema di *satisfactiones* che erano in particolare la *cautio ratam rem dominum habiturum*²⁹⁷ e la *cautio iudicatum solvi*²⁹⁸, la pronuncia della sentenza creava una sorta di frattura e di conseguenza la decisione di proporre l'appello avrebbe reso necessaria una nuova manifestazione di volontà, che la circostanza dell'assenza rendeva impossibile; perciò, nel caso speculare in cui il *procurator ad litem* avesse preferito rinunciare all'appello il *dominus litis* sarebbe stato salvaguardato da un interrogatorio ordinato all'avvio di un presumibile quanto ulteriore giudizio²⁹⁹.

Coloro che erano stati implicati nel processo di primo grado lo sarebbero stati anche in quello successivo, padroni della legittimazione ad appellare in forza di un principio che a un certo punto sarebbe stato normato da Gordiano secondo una costituzione del 239 parzialmente conservata in C. 2.12(13).13³⁰⁰; il ricorso all'esemplificazione mediante la figura del *procurator*, invece, derivava – a parte la rilevanza dello schema giuridico su cui si reggeva, almeno in certa misura, l'esercizio di un vasto seg-

²⁹⁷ Ancora utile DONATUTI, *Studi sul procurator. I. Dell'obbligo a dare la "cautio ratam rem dominum habiturum"*, in AG. 89 (1923) 190-222 [= *Studi di diritto romano I* (Milano 1976) 103-133].

²⁹⁸ Cfr. LA ROSA, *La struttura della "cautio iudicatum solvi"*, in *Labeo* 2 (1956) 159-186.

²⁹⁹ Evidentemente, si tratta di un punto di confine tra il potere del rappresentante processuale, che cessava con la pronuncia della sentenza, e quello del titolare del diritto dedotto in giudizio, che al contrario risorgeva al momento di proporre l'impugnazione: ancora, è logico che il *procurator ad litem*, partecipando di una natura singolare (*unius rei*) anziché generale (*ominum rerum*), esercitava la propria attività all'interno di uno spazio più ristretto; BEHREND, *Die Prokuratur des klassischen römischen Zivilrechts*, in ZSS. 88 (1971) 215-299, 247 ss., e inoltre BRIGUGLIO, *Studi sul procurator. I. L'acquisto del possesso e della proprietà* (Milano 2003) 34-36 nt. 59.

³⁰⁰ *Ita demum super lite persequenda, quam tibi mater mandavit, actionem intendere potes, si, cum primo litem contestaveris, non est tibi eo nomine opposita praescriptio militiae: quod nec, cum appellatio agitur, tibi obici poterit. Nam si integra res est, ratio perpetui edicti acceptam tibi non permittit alieno nomine actionem intendere.*

mento delle attività commerciali – dal fatto che il suo profilo era stato oggetto di un processo evolutivo, come noto, che da un'esclusiva portata generale ne aveva ammesso la previsione anche per un solo specifico affare, senza, tuttavia, riuscire a eliminarne il carattere di terzietà rispetto al reale titolare del diritto in gioco³⁰¹.

Comunque, ciò che qui rileva sarebbe legato non tanto allo svolgimento iniziale dell'appello quanto piuttosto alla sua presentazione, cioè all'enunciazione dei motivi: il fatto che il problema rivestisse una certa importanza viene testimoniato dal passaggio precedente a quello in analisi, D. 49.9.1, che appartiene a Ulpiano (4 *app.*), il quale lo individua con la consueta precisione (*an per alium causae appellationis reddi possunt*) e ne evidenzia la gravità (*quaeri solet ... agitari consuevit*), oltre a evocare a proposito un rescritto di Marco Aurelio e Lucio Vero³⁰²; si tratta di un caso di surrogazione che tiene distinte le due ipotesi possibili, quella in cui vi è l'intervento del *procurator* e quella in cui è la parte sostanziale a sostituirsi al proprio rappresentante processuale³⁰³.

Estremamente interessante, inoltre, risulta l'analisi della condizione giuridica dell'assenza dell'interessato, il quale se fosse stato d'altro canto presente avrebbe ottenuto l'esclusione dalle *cautiones* tipiche³⁰⁴; infatti, come avremo modo di osser-

³⁰¹ A riguardo, molto interessante la riflessione di Pomponio riportata da Ulpiano in D. 3.3.1.1 (9 *ed.*) e in alcuni paragrafi di D. 3.3.39 (9 *ed.*), ma soprattutto in D. 2.2.3.1 (3 *ed.*): STOLFI, *Studi sui "libri ad edictum" di Pomponio. II. Contributi e pensiero* (Milano 2001) 112-124.

³⁰² *Verba rescripti ita se habent Divi Fratres Longino*; GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 119 e 489. Un altro rescritto, che insieme con quello appena citato dovrebbe rappresentare l'idea esposta da Macro, si trova in C. 2.12(13).2 del 161: *Cum rem pecuniariam esse dicas, potes per maritum tuum sollmenibus impletis appellationi adversariae respondere, cum appellationes pacuniariae etiam per procuratores axerceri ab utraque parte litigantium possunt*. Infine, PS. 5.5a.9: *In causa capitali absens nemo damnatur neque absens per alium accusare aut accusari potest*. FANIZZA, *L'assenza dell'accusato* cit. 53 ss.

³⁰³ ORESTANO, *L'appello* cit. 421-422, ma anche LITEWSKI, *Die römische Appellation (III)* cit. 332-333 e 354.

³⁰⁴ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 319-320. Cfr. nt. 297 e 298.

vare meglio più avanti³⁰⁵, il fatto naturale dell'assenza, se ingiustificata ovvero ingiustificabile, si realizzava in chiave giuridica nella condizione della contumacia che non soltanto lasciava proseguire il giudizio, ma poneva il divieto, in base a un principio sancito da Caracalla in una costituzione del 213 di cui leggiamo una breve sezione in C. 7.65.1³⁰⁶ e transitato anche nell'apparato della repressione criminale³⁰⁷, di opporsi a una sentenza pronunciata invocando proprio la mancata presenza della parte interessata³⁰⁸.

Ecco, quindi, il secondo brano, che da solo compone il tredicesimo titolo del quarantanovesimo libro, relativo al tema dell'effetto della morte dell'appellante sulla prosecuzione del processo in corso:

Appellatore defuncto, si quidem sine herede, cuiuscumque generis appellatio fuit, evanescit. Quod si appellatori heres extiterit, si quidem nullius alterius interest causas appellationis reddi, cogendus non est peragere appellationem: si vero fisci vel alterius, contra quem appellatum est, interest, heres causas appellationis reddere necesse habet. Nullius autem interest, veluti cum sine ademptione bonorum relegatus est. Nam si ademptis bonis relegatus vel in insulam deportatus vel in metallum datus provocatione interposita decesserit, imperator noster Alexander Plaetorio militi

³⁰⁵ Sub D. 49.8.1.3.

³⁰⁶ *Eius, qui per contumaciam absens, cum ad agendam causam vocatus esset, condemnatus est negotio prius summatim perscrutatio, appellatio recipi non potest*; inoltre, D. 49.1.23.3 di Papiniano (19 resp.) (*Eum, qui cognovit edictum peremptorium, secundum ordinis causam dati placuit non recte provocasse, cum in eius potestate fuerit ante diem praestitutum pro tribunali respondentem aut defensum edicti denuntiationem rumpere*; MARTINI, *Intorno al cosiddetto appello dell'assente* cit. 27 ss.) e soprattutto D. 5.1.73.3 di Ulpiano (4 *omn. trib.*; cfr. nt. 387) insieme con PS. 5.5a.6a (*Ab ea absentia quae adversus contumaces lata est, neque appellari neque in duplum revocari potest*).

³⁰⁷ FANIZZA, *L'assenza dell'accusato* cit. 75 ss.

³⁰⁸ Si veda, comunque, a parte ORESTANO, *L'appello* cit. 352 ss., insieme con MARTINI, *Intorno al cosiddetto appello dell'assente* cit., CERVENCA, *Osservazioni sulla restitutio litis in favore dell'assente nella cognitio extra ordinem* cit.; inoltre, D'AMATI, *Assenza, appello e giudicato*, in TSDP. 8 (2015) online [= GAROFALO (cur.), *Res iudicata* II cit. 1-44, da cui si cita].

ita rescripsit: "Quamvis pendente appellatione morte rei crimen extinctum sit, data tamen etiam de parte bonorum eius sententia proponitur, adversus quam non aliter is, qui emolumentum successionis habet, optinere potest, quam si in reddendis causis appellationis iniquitatem sententiae detexerit". Tutor quoque in negotio pupilli appellatione interposita si decesserit, heredem eius causas appellationis reddere necesse est, etiamsi rationes tutelae heres reddiderit, quia sufficit mortis tempore ad causas appellationis reddendas obligatum fuisse. Sed divi Severus et Antoninus rescripserunt non cogendum tutorem post rationes redditas causas appellationum reddere³⁰⁹.

L'appello si estingue, *evanescit*, con la morte dell'appellante, valendo l'adagio che recita *mors omnia solvit*, a qualsiasi tipologia esso fosse appartenuto (*cuiuscumque generis appellatio fuit*): con l'espressione viene intesa, probabilmente, l'assolutezza dell'evento, in grado di travolgere il giudizio d'appello in ogni sua fase³¹⁰.

D'altronde, in presenza di un erede (*quod si appellatori heres exiterit*), nel caso in cui nessun altro avesse dimostrato un in-

³⁰⁹ B. 9.1.54: Ἐὰν ὁ ἐκκαλεσάμενος ἀδιάδοχος τελευτήσῃ, σβέννυται ἡ ἔκκλητος, οἰαδήποτε ἂν ἦν. Εἰ δὲ κληρονόμον ἔχει, καὶ μηδενὶ διαφέρει, οὐκ ἀναγκάζεται πληρῶν τὴν ἔκκλητον. Οὐδενὶ διαφέρει, εἰ χωρὶς δημεύσεως ἐψηφίσθη τὸν ἐκκαλεσάμενον ἐξορισθῆναι. Εἰ δὲ τῷ ἀντιδικῶ αὐτοῦ ἢ τῷ δημοσίῳ διαφέρει, τὸ μὲν ἔγκλημα τῇ τελευτῇ σβέννυται· ὁ δὲ κληρονόμος οὐ δύναται τὸ κέρδος τῆς διαδοχῆς σχεῖν, εἰ μὴ τὴν ἔκκλητον εἰσελθὼν ἀποδείξει τὴν ψήφον ἄδικον, ὡς ἔνθα μετὰ δημεύσεως ἐξορισθῆναι ἢ μεταλλισθῆναι καταδικασθεὶς ἐξεκαλέσατο. Τοῦ ἐπιτρόπου εἰς πρᾶγμα τοῦ ἀνήβου ἐκκαλεσαμένου καὶ τελευτήσαντος ἀναγκάζονται οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ, εἰ μὴ τὸν λόγον τῆς ἐπιτροπῆς παρέθεντο, πληρῶσαι τὴν ἔκκλητον· εἰ δὲ παρέθεντο, οὐκ ἀναγκάζονται.

³¹⁰ Verosimilmente così non sarebbe accaduto per il *crimen maiestatis*, le cui conseguenze patrimoniali sarebbero ricadute anche sugli eredi: Marciano in D. 49.14.22pr., *Lib. sing. delat. (Res quae in controversia sunt non debent a procuratore Caesaris distrabi, sed differenda est eorum venditio, ut divus quoque Severus et Antoninus rescripserunt, et defuncto maiestatis reo, parato herede purgare innocentiam mortui, distractionem bonorum suspendi iusserunt, et generaliter prohiberunt rem distrabi a procuratore, quae esset in controversia)*; FANIZZA, *Il crimine e la morte del reo*, in *ME-FRA*. 96 (1984) 671-695, 677 ss. e 684-685.

teresse a vedersi riconosciuto il gravame (*si quidem nullius alterius interest causas appellationis reddi*), non sarebbe stato necessario proporre nuovamente il ricorso (*cogendus non est peragere appellationem*)³¹¹; ciò non sarebbe valso e perciò sarebbe occorso attivarsi ripresentando i soliti motivi addotti (*heres causas appellationis reddere necesse habet*) qualora gli interessati fossero stati il fisco imperiale oppure un terzo soggetto contro il quale l'impugnazione era stata proposta (*si vero fisci vel alterius, contra quem appellatum est, interest*).

Infatti, come si legge anche in D. 49.14.9 che contiene un frammento di Modestino (17 resp.)³¹², l'erede che avesse deciso di rimanere inerte mancando di reagire alla sentenza di condanna ne avrebbe dovuto sopportare tutte le conseguenze di ordine patrimoniale³¹³.

A questo punto, Macro intende scendere più nel particolare affermando che l'interesse sarebbe mancato in presenza di una condanna penale sprovvista però della confisca straordinaria dei beni (*veluti cum sine ademptione bonorum relegatus est*), in quanto l'unico modo di superare il limite della personalità vigente all'interno del sistema della repressione criminale sarebbe stato quello della previsione di una misura di carattere patrimoniale, capace appunto di fare sorgere un interesse anche in capo all'erede³¹⁴.

³¹¹ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 414.

³¹² *Lucius Titius fecit heredes sororem suam ex dodrante, uxorem Maeviam et sorcerum 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.*

³¹³ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 422, ma anche LITEWSKI, *Die römische Appellation (III)* cit. 309-310; inoltre, WALDSTEIN, *Bona damnatorum*, in *RE. Suppl. X* (Stuttgart 1965) 95-119, 110.

³¹⁴ BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano* (Napoli 1937) 324 ss.; inoltre, SANTALUCIA, *La situazione patrimoniale dei deportati in insulam*, in *Iuris vin-*

Il nostro giurista precisa meglio il concetto e a proposito dell'eventualità della scomparsa del diretto interessato successivamente all'impugnazione proposta contro una sentenza di *relegatio ademptis bonis, deportatio in insulam*³¹⁵ e *datio in metallum*³¹⁶ cita un rescritto (*ita rescripsit*) di Severo Alessandro (*imperator noster Alexander*)³¹⁷ al soldato Pletorio (*Pletorio militi*)³¹⁸: “Per quanto (*quamvis*) un reato nel corso di un giudizio di appello (*pendente appellatione*) si estingua con la morte del reo (*morte rei crimen extinctum sit*), tuttavia (*tamen*) la sentenza che riguarda una precisa parte del suo patrimonio (*data ... de parte bonorum eius*) è ormai stata pronunciata (*proponitur*) e quindi contro di essa non resta altro da fare (*non aliter ... optinere potest*), a colui il quale sia partecipe della successione (*is, qui emolumentum successionis habet*), che dimostrare l'ingiustizia del verdetto (*quam ... iniquitatem sententiae detexerit*) come se si trovasse, nuovamente, nella fase della presentazione dei motivi (*si in reddendis causis appellationis*)”³¹⁹; è possibile che il lacerto di costituzione corrisponda al sintetico testo in C. 7.66.1 – *Post mortem eius qui appellavit necesse est heredibus eius vel reddere causas provocationis vel statutis adquiescere* – ancora di Severo Alessandro, datato all'anno 222 e strettamente

cula. Studi in onore di M. Talamanca cit. VII, 173-190 [= *Altri studi di diritto penale* (Padova 2009) 407-421].

³¹⁵ BRASIELLO, *La repressione penale* cit. 463 cc.

³¹⁶ BRASIELLO, *La repressione penale* cit. 373 ss. e 471 ss.

³¹⁷ È l'indicazione per cui sappiamo che Macro redasse i libri sull'appello sotto il regno di questo imperatore; cfr. nt. 24.

³¹⁸ GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 231 e 359.

³¹⁹ LITIEWSKI, *Die römische Appellation (III)* cit. 356 ss. Inoltre, SERRAO, *Sul danno da reato in diritto romano*, in AG. 151 (1956) 16-66, 61 ss., insieme con CAMPOLUNGI, *Gli effetti sospensivi dell'appello in materia penale. A proposito di Scaev., D. 26, 7, 57, 1*, in BIDR. 75 (1972) 151-220, 154 ss., e la citazione in PULIATTI, *Il “de iure fisci” di Callistrato e il processo fiscale in età severiana* (Milano 1984) 121; recentemente, un accenno in MANNI, *Mors omnia solvit. La morte del reus nel processo criminale romano* (Napoli 2013) 20 ss. (nt. 44 su Marc. D. 48.20.11, *publ. iud.*), a parte NASTI, *L'attività normativa* cit. 92 nt. 128.

connesso con C. 7.66.3, sempre del medesimo imperatore, ma del 228³²⁰.

Il caso offerto al lettore si incentra sul fatto che la pubblicità – a riguardo il verbo “propono” restituisce il senso dell’efficacia *erga omnes* della sentenza pronunciata³²¹ – della decisione di primo grado, poiché avrebbe potuto creare le condizioni di un interessamento altrui, in contrasto con la sezione iniziale del frammento, pone l’erede del soggetto nel frattempo scomparso ed evidentemente a suo tempo condannato nella necessità di riproporre l’appello, ripresentandone i motivi questa volta a proprio nome.

È chiaro che Macro, il quale aveva già avuto modo di riflettere sul tema della morte del reo e sulla sorte dei suoi beni in D. 48.16.15.2 (2 *publ.*)³²², ma anche in D. 48.21.2.1 (2 *publ.*)³²³, intende qui rendere conto della separazione concettuale esistente tra la repressione criminale e il procedimento di natura civili-

³²⁰ *Si is, qui ademptis bonis in exilium datus appellaverit ac pendente provocatione defunctus est, quamvis crimen in persona eius evanuerit, tamen causam bonorum agi oportet. Nam multum interest, utrum capitalis poena irrogata bona quoque rei adimat, quo casu morte eius extincto crimine nulla quaestio superesse potest, an vero non ex damnatione capitis, sed specialis praesidis sententia bona auferantur: tunc enim subducto reo sola capitis causa perimitur bonorum remanente quaestione*; MANNI, *Mors omnia solvit* cit. 13-14 e 22; inoltre, ancora NASTI, *L’attività normativa* cit. 92 nt. 128.

³²¹ FORCELLINI (ed.), *Lexicon Totius Latinitatis* III (Patavii 1864-1926) 921-922.

³²² Il passo, che riguarda l’ineleggibilità di un crimine di lesa maestà, va letto insieme con D. 48.4.11 di Ulpiano (8 *disp.*); FANIZZA, *Il crimine e la morte del reo* cit. 672-673, 678 e 690. Esso si inserisce in un lungo frammento sul senatoconsulto *Turpillianum* del 61 d.C. che intendeva regolare la pratica dell’*abolitio*, cioè l’abbandono dell’accusa privata [cfr. anche D. 47.15.3.3 e D. 47.15.4 sempre di Macro; NÓGRADY, *Römisches Strafrecht nach Ulpian. Buch 7 bis 9 De officio proconsulis* (Berlin 2006) 123-125]; di nuovo FANIZZA, *L’assenza dell’accusato* cit. 81 ss. e 109 ss., e soprattutto EAD., *Delatori e accusatori. L’iniziativa nei processi di età imperiale* (Roma 1988) 41 ss., ma anche CENTOLA, *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano* (Napoli 1999) 69 ss., oltre a PURPURA, *Il papiro BGU 611 e la genesi del senatoconsulto Turpilliano*, in *AUPA*. 36 (1976) 219-251.

³²³ Il senatoconsulto evocato sarebbe identificabile con l’*oratio* di Marco Aurelio che appare nel passo ulpiano in D. 28.3.6.9, *10 Sab.* [TALBERT, *The Senate of Imperial Rome* (Princeton, New Jersey 1984) 447 nt. 11], testimonianza della pratica delle *consultationes* sotto Caracalla (ARCARIA, *Referre ad principem* cit. 263 ss.).

stica che sarebbe derivato dalle conseguenze patrimoniali di una condanna penale, slegato con tutta evidenza dal vincolo inesorabile che avrebbe dovuto avvincere, invece, soltanto il reo alla punizione che gli era toccata: la morte, così, agiva nella prima ipotesi, mentre per il resto non liberava l'erede del soggetto condannato.

Infine, si presenta il caso di un tutore deceduto durante l'appello relativo a un negozio pupillare e si dice che per l'erede dello stesso sarebbe stato necessario riproporre il gravame, nonostante il primo avesse già provveduto a redarre il rendiconto – ancora una volta, come nel passo precedente – della tutela (*etiamsi rationes tutelae heres reddiderit*), nella misura in cui al momento della morte il secondo sarebbe stato comunque tenuto a rispettare l'obbligo della ripresentazione dei motivi (*quia sufficit mortis tempore ad causas appellationis reddendas obligatum fuisse*); in senso contrario all'opinione appena addotta viene citato un altro rescritto (*sed ... rescripserunt*), risalente a Settimio Severo e Caracalla³²⁴ e che con ogni probabilità innovava sul punto specifico, in base a cui il tutore, sempre presentato il rendiconto, non sarebbe stato costretto a tutto ciò (*non congendum tutorem post rationes redditas causas appellationum reddere*): sembra evidente che Macro scelga di allinearsi a una disposizione normativa imperiale che con lungimiranza aveva inteso sollevare l'erede del tutore, nel subentrare in un giudizio d'appello, dall'obbligo di ricominciare da zero l'intera trafila giudiziaria.

³²⁴ GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 213 e 359.

L'APPELLO NELL'ESECUZIONE
(D. 49.1.4pr.-1)

Il quarto frammento dell'intera sezione dedicata all'appello, dopo una citazione ulpiana che affronta la questione, di carattere formale, dell'aggiunta nell'atto di impugnazione del nominativo dell'avversario, che sarebbe stata utile soltanto quando si avesse avuto di fronte più soggetti e di conseguenza si fosse dato luogo a diverse azioni e a diverse sentenze³²⁵, è un lungo passaggio macrino, suddiviso in due segmenti dal Lenel³²⁶.

Il primo di essi – il secondo lo abbiamo già incontrato – riguarda un caso interessantissimo e piuttosto noto alla dottrina, relativo al fatto per cui l'efficacia di una pronuncia ne avrebbe escluso l'impugnabilità (ovvero, in senso inverso, questa avrebbe sospeso quella); ciò non toglie che la fattispecie, oltre all'ipotesi di un mancato appello oppure di un appello richiesto, ma non accolto, potrebbe riferirsi anche a quella di un appello ormai già deciso.

Ma iniziamo leggendo il brano in questione:

pr. *Ab exsecutore sententiae appellare non licet. 1. Sed ab eo, qui sententiam male interpretari dicitur, appellare licet, si tamen is interpretandi potestatem habuit, velut praeses provinciae aut procurator Caesaris: ita tamen, ut in causis appellationis reddendis*

³²⁵ Oltre a D. 49.1.3 (1 app.), si veda anche un altro luogo ulpiano, conservato in D. 49.1.10 (8 disp.); ORESTANO, *L'appello civile* cit. 233-235, ma anche LITEWSKI, *Die römische Appellation* (III) cit. 305-306.

³²⁶ LENEL, *Palingenesia* II cit. 561; cfr. nt. 4 e 229.

*hoc solum quaeratur, an iure interpretatum sit: idque etiam divus Antoninus rescripsit*³²⁷.

Si tratta, appunto, dell'enunciazione del divieto ad appellare una sentenza giunta ormai nella propria fase esecutiva, unitamente a un'eccezione allo stesso principio.

In particolare, attraverso l'utilizzo del verbo "appellare" seguito dalla particella "a/ab" che regge l'ablativo³²⁸, Macro afferma che il ricorso è ammesso soltanto nel caso in cui il soggetto deputato a farlo, qualora ne abbia la *potestas interpretandi* come nel caso del governatore di una provincia (*praeses provinciae*) oppure di un rappresentante imperiale in materia fiscale (*procurator Caesaris*), applichi in maniera scorretta (*male interpretari*) il dettato definitivo dell'organo giudicante (*sententiam*)³²⁹.

Ora, se accettiamo la possibilità che l'evocata figura dell'*exsecutor* non coincida con quella di un semplice *apparitor*, l'ausiliario del magistrato, ma corrisponda, invece, al giudice che avrebbe dovuto fare eseguire appunto la sentenza, ammettendo di conseguenza che la previsione dell'interdizione fosse coeva e non introdotta in epoca successiva³³⁰, possiamo immaginare che

³²⁷ B. 9.1.4.1: Κατὰ τῆς ψήφου τοῦ ἐκβιβαστοῦ οὐκ ἔξεστιν ἐκκαλεῖσθαι, εἰ μὴ ἄρα παρερμηνοῖι τὴν φῆφον, εἶγε δίκαιον εἶχε τοῦ ἐρμηνεύειν, οἶον ἄρχων ἢ φροντιστὴς τοῦ βασιλέως· καὶ οὐδὲν ἕτερον ἐν τῇ ἐκκλήτῳ σκοπεῖται, εἰ μὴ εἰ παρηρμήνευσεν.

³²⁸ FORCELLINI (ed.), *Lexicon Totius Latinitatis* I (Patavii 1864-1926) 284: *a sententia* (D. 49.8.3 di Paolo, 16 resp.) e prima ancora *ab aliquo* (Quint. Inst. 11.1.76); ORESTANO, *L'appello civile* cit. 163: *appellare a sententia* come neologismo rispetto ad altri usi classici (*appellare tribunos* e *provocare ad populum*). In età severiana, inoltre, abbiamo il passaggio da *provoco* ad *appello*: in Macro, per esempio, la proporzione è di 64 a 5; di nuovo, ORESTANO, *L'appello civile* cit. 157 ss.

³²⁹ RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 109-174, fino a 138 e da 148 [insieme con AMELOTTI, rec. in *BIDR.* 65 (1962) 317-327, 322-325, ora in MIGLIARDI ZINGALE (cur.), *Scritti giuridici* (Torino 1996) 967-977, 972-975], ma anche LITEWSKI, *Die römische Appellation* (II) cit. 235 ss.; inoltre, PERGAMI, *L'appello* cit. 337 ss.

³³⁰ Per questa tesi, BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in *Studi in onore di P. Bonfante* cit. IV, 75-91, 80-81, dove il richiamo a un lacerto di un rescritto di Filippo l'Arabo in C. 7.53.6 che azzerava il coefficiente di giurisdizionalità appunto dell'*exsecutor sententiae*; inoltre, sulla prospettiva giustinia-

l'opposizione in questione era indirizzata a impugnare atti di natura decisoria, con l'esclusione, quindi, di tutto ciò che presentasse un carattere meramente esecutivo³³¹.

Appare logico, infatti, che una simile pratica non potesse riguardare argomenti connessi al procedimento appena concluso, affinché non si vanificasse la regola dell'intangibilità del giudicato³³²: una volta che fossero spirati i termini – invero piuttosto brevi, come abbiamo avuto modo di osservare – per la proposizione della doglianza, la materia della contesa cessava di essere oggetto di giudizio (nonostante il periodo lasciato per l'adempimento spontaneo fino al nuovo attivarsi dell'autorità separasse cronologicamente il momento concreto dell'emissione della sentenza, divenuta efficace, da quello dell'avvio dell'esecuzione forzata)³³³.

nea, THOMAS, *Le rôle et le choix de l'exsecutor negotii dans la procédure extraordinaire à l'époque de Justinien (Etude sur un papyrus byzantin du Musée du Caire n. 67032)*, in *Études d'histoire juridique offertes à P. F. Girard par ses élèves I* (Paris 1912) 380-416, 390 ss. Per una confutazione, invece, RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 125 ss. – in cui viene citata, inoltre, la trasposizione bizantina in Tip. 11.1 (κατὰ ἐκβιβαστοῦ) e soprattutto quella in B. 9.1.4 (κατὰ τῆς ψύφου τοῦ ἐκβιβαστοῦ), che inverte i termini *exsecutor* e *sententia* senza però mutarne il reciproco rapporto – e in seguito PERGAMI, *L'appello* cit. 340 ss.; inoltre, MIGLIARDI ZINGALE, *L'ekbibastes in età giustiniana tra normazione e prassi: riflessioni in margine ad un papiro ossirinchita di recente pubblicazione*, in PULIATTI, SANGUINETTI (curr.), *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'oriente in età giustiniana tra passato e futuro. Atti del convegno. Modena, 21-22 maggio 1998* (Milano 2000) 229-252, 239 ss., e BARBATI, *Giudici delegati e giudici locali nel diritto giustiniano*, in LOKIN, STOLTE (eds.), *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici* (Pavia 2011) 467-532, 468 nt. 4 su C. 3.2.3 del 530.

³³¹ RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 121 ss., e PERGAMI, *L'appello* cit. 342.

³³² *Res iudicata pro veritate accipitur*, secondo la celebre formula ulpiana conservata in D. 1.5.25 e poi riportata anche come *regula iuris* in D. 50.17.207 (entrambi i frammenti da *1 leg. Iul. Pap.*); per i fondamentali contributi di Matteo Marrone e di Giovanni Pugliese rinviamo alla nt. 267; inoltre, ORESTANO, *L'appello civile* cit. 116 ss. (dove viene ricordata C. 7.45.8, costituzione diocleziana che nel *principium* ci segnala come ancora in epoca tardoantica il giudicato conservasse un'idea di intangibilità, superata appunto soltanto dall'appello: *citra provocationis auxilium sententia rescindi non potest*).

³³³ A partire dalla pronuncia della decisione – *ex die sententiae latae*, citando Ulpiano in D. 49.4.1.5 (*1 app.*) – rispetto al *tempus appellandi* il *tempus iudicati* sa-

Una simile interpretazione sarebbe avvalorata dal fatto che già nel periodo immediatamente successivo insieme con l'appello *ab exsecutione* venga preso in considerazione l'appello *a praeiudicio*³³⁴, che a sua volta richiamava nuovamente la questione della *consultatio ante sententiam*³³⁵, a dimostrazione di un timore generalizzato per le impugnazioni tardive, moratorie e di conseguenza frustratorie³³⁶; in particolare, tenendo comunque distinte le due diverse ipotesi, PS. 5.35.2 conserva un passo emblematico in cui appunto si legge: *Moratorias appellationes et eas, quae ab exsecutoribus et confessis fiunt, recipi non placuit*³³⁷.

La legislazione imperiale del tardoantico, quindi, non avrebbe fatto altro che continuare a percorrere questa traiettoria.

Così, tanto CTh. 11.36.18³³⁸ quanto CTh. 11.36.25³³⁹, emanate rispettivamente da Valentiniano I a Milano nel 365 e dal fi-

rebbe stato piuttosto dilatato, fino ad arrivare alla previsione giustiniana di dieci giorni per il primo (Nov. 23) e addirittura di quattro mesi per il secondo (C. 7.54.2 del 529 e C. 7.54.3 del 531); RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 115 ss.

³³⁴ Sul valore del *praeiudicium* come decisione, HACKL, *Praeiudicium im klassischen römischen Recht* (Salzburg, München 1976) 298 ss. [rec. MARRONE, «*Praeiudicium*», in *Labeo* 24 (1978) 74-89, 82 ss. = *Scritti giuridici* II (Palermo 2003) 1031-1046, 1039 ss., insieme con ID., *L'efficacia pregiudiziale della sentenza* cit. 352-404]; inoltre, DE MARINI AVONZO, s.v. «*Praeiudicium*», in *NNDI*. XIII (Torino 1966) 540-543.

³³⁵ Cfr. nt. 171.

³³⁶ È la *frustratoria morandi causa appellatio* di Modestino in D. 22.1.41pr. (3 resp.); ORESTANO, *L'appello civile* cit. 372-373.

³³⁷ Cfr. DE DOMINICIS, *Riflessi di costituzioni imperiali del basso impero nelle opere della giurisprudenza* (Trieste 1955) 74-77.

³³⁸ Pr. *Nullum audiri provocantem ante definitivam sententiam volumus, si tamen in iudicio competentis 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 iudicium denegantur*. 1. *Similiter ne ab exsecutione quidem provocantem admitti convenit, si tamen exsecutoris 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*.

³³⁹ *Ab exsecutione appellari non posse satis et iure et constitutionibus cautum est, ita ut appellentem etiam nostris sanctionibus statuta multa compescat, nisi forte execu-*

glio Graziano a Treviri nel 378, ribadiscono l'una che *Similiter ne ab exsecutione quidem provocantem admitti convenit, si tamen exsecutoris vitio minime modus sententiae transeat* e l'altra che *Ab exsecutione appellari non posse satis et iure et constitutionibus cautum est (...) nisi forte exsecutor sententiae modum iudicacionis excedat*, vietando l'appello nella fase dell'esecuzione se non quando il giudice avesse travalicato il contenuto della sentenza attraverso l'adozione di ulteriori provvedimenti decisori³⁴⁰: è evidente che il principio proveniente dal passato ed espresso in particolare dalla giurisprudenza severiana³⁴¹ avrebbe continuato a esercitare una propria influenza; nello stesso modo si sarebbero espressi, infine, Graziano in C. 7.65.5 del 378 e addirittura Giustiniano in C. 7.62.36 del 527³⁴².

La penultima costituzione citata, da ricostruire insieme con CTh. 11.36.23, CTh. 11.30.37 e CTh. 11.36.24³⁴³, delinea un

tor sententiae modum iudicacionis excedat. A quo si fuerit appellatum, exsecutione suspensa decernendum putamus, ut, si res mobilis est, ad quam restituendam exsecutoris opera fuerit indulta, appellatione suscepta possessori res eadem detrahatur et idoneo collocetur, reddenda ei parti, pro qua sacer cognitor iudicaverit. Quod si de possessione vel fundis exsecutio 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 exsecutione appellantes vel ab articulo ex his dumtaxat causis, ex quibus recipi iussimus provocationem, si eos perperam intentionem cognitoris suspendisse claruerit, quinquaginta librarum argenti animadversione multandos.

³⁴⁰ A parte ORESTANO, *L'appello civile* cit. 268-269, RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 148 ss. (AMELOTTI, rec. cit. 325 e *Scritti giuridici* cit. 975), e PERGAMI, *L'appello* cit. 155 ss., oltre a 343-345, dove la tesi del superamento del limite di competenza del giudice [nt. 99: GRADENWITZ, *Weitere Interpolationen im Theodosianus*, in ZSS. 38 (1917) 35-72, 49] e quella, più specifica, di una mancata coincidenza con i beni individuati nella sentenza [nt. 100: LITEWSKI, *Die römische Appellation (II)* cit. 239 nt. 32, di nuovo RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 168 ss., e VINCENTI, "Ante sententiam appellari potest" cit. 66 e nt. 94].

³⁴¹ Cfr. PERGAMI, *Il giudice dell'esecuzione nel sistema della cognitio extra ordinem*, in BELLINI (cur.), *Studi in memoria di U. Azzolina* (Milano 2004) 359-374 (= *Studi di diritto romano tardoantico* cit. 279-293, da cui si cita).

³⁴² B. 9.1.126: Χρή μετὰ πᾶσαν τὴν δίκην τότε τὴν ἐκκλητον ἐπιδοθῆναι (...); ZILLETI, *Studi sul processo civile giustiniano* (Milano 1965) 226 ss. Cfr. nt. 165.

³⁴³ RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 169.

vero e proprio procedimento di esecuzione forzata da una parte su cose mobili mediante spossessamento e deposito cautelare e dall'altra su cose immobili tramite l'affidamento all'appellante, privato, però, dei frutti³⁴⁴: ecco che tornando al ruolo dell'*exsecutor sententiae* sarà utile fare riferimento al lungo frammento di Ulpiano in D. 42.1.15 (3 off. cons., ma si veda anche D. 27.9.3.1, 35 ed., un passaggio sempre ulpiano), in cui è presente a più riprese la figura di un giudice chiamato ad assumere tutta una serie di decisioni di natura discrezionale in quanto il *pignus in causa iudicati captum* inquadrava una procedura esecutiva di natura pubblicistica³⁴⁵; in via ulteriore, nel quarto paragrafo viene prospettata l'eventualità di una *quaestio de proprietate*, definita *cognitio summaria*, che a sua volta avrebbe generato una sorta di opposizione del terzo, elemento che rafforza l'ipotesi per cui sarebbe stato in tema di *pignoris capio* nella *cognitio extra ordinem*, procedura implicante nuove ampie funzioni in capo al soggetto esecutore³⁴⁶, che sarebbero sorte la riflessione giuridica sulla possibilità dell'appello dopo la sentenza definitiva e la necessità da parte dell'imperatore di regolarla³⁴⁷.

Del resto, era stato ancora in tema di procedimento di esecuzione sul pegno che si erano espressi Paolo in D. 49.5.7.2 (*Lib. sing. app.*) sul divieto dell'appello contro il provvedimento disponente la vendita dell'oggetto di una garanzia reale in

³⁴⁴ PERGAMI, *L'appello* cit. 344.

³⁴⁵ RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 128 ss., e PERGAMI, *L'appello* cit. 339-340; inoltre, TALAMANCA, *La vendita all'incanto nel processo esecutivo romano*, in *Studi in onore di P. De Francisci* cit. II 239-272, 250 ss., e LITEWSKI, *Pignus in causa iudicati captum*, in *SDHI*. 40 (1974) 205-302, 241 ss.; infine, VON DER FECHT, *Die Forderungspfändung im römischen Recht. Der Vollstreckungszugriff auf Forderungen im Rahmen des "pignus in causa iudicati captum" und des Fiskalrechts der römischen Kaiserzeit* (Köln, Weimar, Wien 1999).

³⁴⁶ Forse questa fu la materia su cui intese intervenire il rescritto di Filippo l'Arabo evocato alla nota 330; ancora, PERGAMI, *Il giudice dell'esecuzione* cit. 279, dove un ulteriore richiamo a Biondo Biondi.

³⁴⁷ AVERSANO, *Constitutio principis e interpretazione giurisprudenziale in D. 42.1.15.4: un caso di opposizione di terzo ad esecuzione*, in *AG*. 193 (1977) 79-94, oltre a RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 139 ss.

quanto mero atto esecutivo (*Item quo minus pignus vendere liceat, appellari non potest*)³⁴⁸ e lo stesso Severo Alessandro in un rescritto del 223, parzialmente conservato in C. 8.22(23).2, sul rapporto di subordinazione tra l'*officium* del *iudex* e la funzione ausiliare dei suoi *apparitores* (pr. *Cum in causa iudicati aliqua res pignori capitur, per officium eius qui ita decrevit venundari solet, non per eum qui iudicatum fieri postulavi*); così aveva stabilito anche Antonino Pio in un altro rescritto ricordato di nuovo in D. 42.1.15 (pr. *A divo Pio rescriptum est magistratibus populi Romani, ut iudicum a se datorum vel arbitrorum sententiam exsequantur hi qui eos dederunt*)³⁴⁹.

Il cerchio del ragionamento dovrebbe chiudersi appunto con Macro, il quale aveva accostato il *procurator Caesaris* al *praeses provinciae, qui rem iudicatam exsequi debet* in base alla lettera di C. 7.53.3, lacerto di una costituzione di Caracalla del 214³⁵⁰; egli, inoltre, avanza un parallelismo, confortato da un richiamo – invero scomparso nella trasposizione dei Basilici – a un'altra indicazione normativa dell'imperatore (*idque etiam divus Antoninus rescripsit*)³⁵¹, tra il procedimento esecutivo e la presentazione dei motivi dell'appello in sede di giudizio di ammissibilità, le già incontrate *causae appellationis reddendae*³⁵²: an-

³⁴⁸ LITEWSKI, *Die römische Appellation* (II) cit. 298.

³⁴⁹ GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 92; Biondo Biondi lo considerava insitico: *Appunti intorno alla sentenza* cit. 78. Ancora, D. 42.1.31 di Callistrato secondo PERNICE, *Parerga. II. Beziehungen des öffentlichen römischen Rechts zum Privatrechts*, in ZSS. 5 (1884) 1-135, 31 ss., insieme con BONINI, *I libri de cognitionibus di Callistrato* (Milano 1964) 62, e AVERSANO, *Constitutio principis* cit. 81 nt. 7.

³⁵⁰ *Ordo rei gestae et mora solutionis, quae intercessit, Constantius desiderat remedium. Si itaque praesidem provinciae, qui rem iudicatam exsequi debet, adieris et adlegaveris res soli, quae pignori datae sunt, diu subbastatas ex compacto sive ambitione diversae partis emptorem non invenire, in possessionem earum te mittet, ut vel hoc remedio res tam diu tracta ad effectum perducatur. Inoltre, D. 42.1.15.1: *Sententiam Romae dictam etiam provinciis posse praesides, si hoc iussi fuerint, ad finem persequi imperator noster cum patre rescripsit*; GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 209 e 556.*

³⁵¹ GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 228 e 357.

³⁵² D. 49.1.28.2, 25 *dig.* (Sevola: *minor* e *tutor*); D. 49.9.1, 4 *app.* (Ulpiano: *procurator*); D. 49.1.18, 17 *resp.* (Modestino: *Lucius Titius pro servo suo, qui ad bestias*

che qui l'unico aspetto davvero rilevante sarebbe stato quello della conformità del ragionamento giuridico alla legge dell'imperatore, letteralmente *an iure interpretatum sit*³⁵³.

A questo punto è forse possibile comprendere perché CTh. 11.36.3³⁵⁴, una disposizione del primissimo periodo costantiniano – revocata in dubbio nella misura in cui il divieto di appellare contro i c.d. *praeiudicia* in origine non sarebbe stato affiancato da quello *ab exsecutione*³⁵⁵, determinando che il principio evocato dal nostro giurista riemergesse, quindi, soltanto in un secondo momento e più precisamente nella legislazione promossa dai figli di Costantino, Costanzo e Costante³⁵⁶ – e idealmente posta tra la riflessione dello stesso Macro e la definitiva presa di posizione nel tardoantico sul tema, sembri operare una confusione quando parla di *his, qui sero ad exsecutionibus provocant*: l'avverbio, infatti, che restituisce l'idea di una tardività dell'appello, potrebbe indicare l'abuso dello strumento dell'impugnazione, in forza dell'effetto sospensivo a cui dava luogo non soltanto per ritardare l'efficacia della sentenza, ma anche

datus est, provocationem interposuit. Quaero, an huiusmodi appellationis causas per procuratorem reddere possit. Modestinus respondit posse; D. 49.10.2, 5 *iur. ep.* (Ermogeniano: *Tutor vel curator retentus si provocaverit et ante causam actam moriatur, propter periculum medii temporis successores eius causas appellationis necesse habent reddere*); infine, soprattutto, PS. 5.35: *De reddendis causis appellationum* e D. 49.9: *An per alium causae appellationum reddi possunt*. Cfr. comunque nt. 293.

³⁵³ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 371 ss., ma anche LITEWSKI, *Die römische Appellation (II)* cit. 238-239 e 316-317.

³⁵⁴ RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 151 ss., e PERGAMI, *L'appello* cit. 81 ss. (e 125 ss. sulla legislazione successiva dei costantinidi e cioè CTh. 11.30.25 e CTh. 11.36.11, parti di un medesimo provvedimento del 355); inoltre, GAUDEMET, *Constitutions constantiniennes* cit 74 ss.

³⁵⁵ GRADENWITZ, *Weitere Interpolationen in Theodosianus* cit. 37 ss., SOLAZZI, *Glossemi e interpolazioni nel Codice Teodosiano*, in SDHI. 10 (1944) 208-239, 235 [= *Scritti di diritto romano. IV. 1938-1947* (Napoli 1963) 473-499, 497], e GAUDEMET, *Constitutions constantiniennes* cit. 76.

³⁵⁶ PERGAMI, *L'appello* cit. 81 ss. e 125 ss.; *contra*, VINCENTI, "Ante sententiam appellari potest" cit. 50 nt. 51, ma anche RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 161 ss., e HAYASHI, *L'appello e altri mezzi processuali sotto l'imperatore Costantino*, in AARC. XI cit. 69-78, 73.

per riuscire a ritornare in qualche maniera sul suo contenuto³⁵⁷; in realtà, a parte il più volte considerato principio dell'intangibilità del giudicato³⁵⁸, a ciò ostava un timore generale da parte imperiale sull'istituto, che riguardava ogni suo aspetto e non la sola fase esecutiva³⁵⁹.

Il divieto e la sua eccezione, perciò, prendono in considerazione un punto fondamentale del procedimento sul gravame, corrispondente al limite della sua esperibilità nel tempo: la possibilità di concedere un rimedio che già in sé rappresentava il superamento del principio dell'intangibilità del giudicato, infatti, avrebbe dovuto incontrare un ostacolo insormontabile nella formazione della nuova realtà data dall'avvio della fase esecutiva, a meno che questa stessa non fosse stata il risultato di un'interpretazione fallace e conseguentemente di una scorretta applicazione della sentenza.

³⁵⁷ Ulpiano in D. 49.7.1.1 (4 app.): *Recepta appellatione nihil erit innovandum* (...); ORESTANO, *L'appello civile* cit. 386 e 393 ss., e LITEWSKI, *Die römische Appellation* (II) cit. 391 nt. 6; inoltre, CAMPOLUNGI, *Gli effetti sospensivi* cit.

³⁵⁸ Costantino in CTh. 11.36.1: (...) *ab his, quae iuste iudicata sunt* (...).

³⁵⁹ RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 148 ss.; inoltre, ID., *ivi*, 150-151, riportato criticamente in PERGAMI, *L'appello* cit. 338.

QUANDO NON È NECESSARIO APPELLARE
(D. 49.8.1)

Nel corposo frammento conservato in D. 49.8.1 – gli altri due *excerpta* conservati nel titolo, più brevi, sono entrambi delle risposte di Paolo (*Paulus respondit*) e riguardano l'uno una variante della questione sulla morte del reo e in particolare il caso di una decisione pronunciata contro un soggetto defunto³⁶⁰ e l'altro l'eventualità di un precetto impossibile³⁶¹ – Macro offre al lettore, del quale richiama subito l'attenzione (*illud meminimus*), la previsione di alcune circostanze, ognuna fortemente caratterizzante, in cui non sarebbe stato necessario proporre l'appello essendo la sentenza viziata a partire dal suo stesso momento genetico³⁶².

Riportiamo il testo per leggerlo:

pr. *Illud meminimus: si quaeretur, iudicatum sit nec ne, et huius quaestionis iudex non esse iudicatum pronuntiaverit: licet fuerit iudicatum, rescinditur, si provocatum non fuerit. 1. Item si*

³⁶⁰ *Paulus respondit eum, qui in rebus humanis non fuit sententiae dictae tempore, ineffaciter condemnatum videri. Idem respondit adversus eum, qui in rebus humanis non esset, cum iudex datus est, neque iudicis dationem valuisse neque sententiam adversus eum dictam vires habere.*

³⁶¹ *Paulus respondit impossibile praeceptum iudicis nullius esse momenti. Idem respondit ab ea sententia, cui pareri rerum natura non potuit, sine causa appellare; ORESTANO, Appello civile cit. 276.*

³⁶² C. 7.64, *Quando provocare necesse non est: si vedano, in particolare, 1 (Severo Alessandro, 222); 4 (Valeriano e Gallieno, 254-259: non videtur appellandi necessitas, cum sententia iure non teneat) e 7 (Diocleziano e Massimiano, 285).*

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, adhuc 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 prodesse, de iure constituto pronuntiasse intellegitur: quod si de iure suo probantem admiserit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quod negaverit eum de aetate sua aut de numero liberorum probasse, de iure litigatoris pronuntiasse intelligitur: quo caso 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. Sed magis est, ut appellatio interponatur.

Nel primo caso viene specificato che qualora l'oggetto della controversia (*si quaeratur*) fosse stato l'accertamento dell'esistenza o meno di un giudicato (*iudicatum sit nec ne*) e il giudice avesse deciso appunto in questo secondo senso (*et huius quaestionis iudex non esse iudicatum pronuntiaverit*), nonostante la

presenza di un eventuale dispositivo (*licet fuerit iudicatum*), il giudicato stesso sarebbe stato da porre nel nulla (*rescinditur*) anche senza appello (*si provocatum non fuerit*) (pr.)³⁶³.

È evidente che la fattispecie viene inserita all'interno della categoria dell'inesistenza, intendendo in questo senso la condizione giuridica determinata in origine dalla mancanza di presupposti formali, che a sua volta avrebbe generato l'inammissibilità dell'azione: sappiamo, infatti, che il rimedio principale per ottenere da parte del giudice la dichiarazione dell'inesistenza di una sentenza di condanna³⁶⁴ sarebbe stato appunto quello di disconoscerla mediante lo strumento dell'*infitiatio*, che operava, presidiata dalla possibilità della pena *in duplum*, come una *exceptio* opposta dalla parte soccombente contro un'ipotetica *actio iudicati*³⁶⁵.

Indipendentemente dalle cause che avrebbero potuto condurre, allora, all'inesistenza della sentenza³⁶⁶, il rapporto tra questa e l'inutilità dell'appello si giocava sulla mancanza del requisito dell'efficacia, per cui la decisione non avrebbe mai potuto produrre il proprio effetto³⁶⁷.

Similmente (*item*) ci si sarebbe dovuti comportare (*appellare necesse non est*) laddove fosse occorso un errore di calcolo (*si calculi error in sententia esse dicatur*), come se il giudice – ecco un esempio tipico del modo di ragionare del nostro giurista, il quale si dimostra, così, seguace di una tradizione illustre,

³⁶³ Si sospetta un'interpolazione nella seconda parte in BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza* cit. 99. ORESTANO, *L'appello civile* cit. 137-139.

³⁶⁴ Per l'accertamento dell'inesistenza di una sentenza di assoluzione del convenuto si faceva luogo a un meccanismo di nuova *litis contestatio* da parte dell'attore, *exceptio rei iudicatae* e infine *replicatio*; R. ORESTANO, *L'appello civile* cit. 104 nt. 1.

³⁶⁵ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 100 ss.; inoltre, RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 19-108. Sulla possibilità di ricorrere alla *revocatio in duplum* di nuovo ORESTANO, *L'appello civ.* 105 ss., e RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 56 ss.

³⁶⁶ ORESTANO, *Appello civile* cit. 269 ss., insieme con CALAMANDREI, *La Cassazione Civile: storia e legislazioni* (Milano 1920) 27 ss. [= CAPPELLETTI (cur.), *Opere giuridiche VI* (Napoli 1976) 35 ss.]; inoltre, NITSCH, *Il giudice e la legge* cit. 109 ss.

³⁶⁷ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 134 ss.

in particolare severiana – avesse affermato (*veluti si iudex ita pronuntiaverit*), secondo la solita formula (*cum constet; idcirco ... condemno*), che il debito di cinquanta di una specie (*ex illa specie quinquaginta*) e di venticinque di un'altra (*item ex illa specie viginti quinque*) dovesse dare la somma, anziché di settantacinque, di cento (*centum*); infatti (*nam*), poiché si sarebbe trattato di un errore di calcolo (*quoniam error computationis est*), non sarebbe stato obbligatorio appellare (*nec appellare necesse est*), ma si sarebbe proceduto alla correzione indipendentemente dall'impugnazione (*et citra provocationem corrigitur*)³⁶⁸; ancora, qualora il giudice sul punto avesse confermato il numero di cento (*sed et si huius quaestionis iudex sententiam centum confirmaverit*) nella convinzione che cinquanta più venticinque facesse appunto cento (*si quidem ideo, quod quinquaginta et viginti quinque fieri centum putaverit*), si sarebbe trattato sempre di un errore di calcolo (*adhuc idem error computationis est*) e quindi di nuovo non sarebbe stato necessario appellare (*nec appellare necesse est*): se, invece, egli avesse considerato la presenza di un'ulteriore somma di venticinque (*si vero ideo, quoniam et alias species viginti quinque fuisse dixerit*), allora avrebbe dovuto avere luogo l'appello (*appellationi locus est*) (1).

Il principio a cui Macro intende fare riferimento è abbastanza chiaro e consiste nella distinzione del semplice errore di calcolo aritmetico, di natura materiale e quindi correggibile in via automatica perché da considerarsi scorretto in senso oggettivo, da un errato convincimento del giudice, che avrebbe comportato, al contrario, la pronuncia di un altro soggetto giudicante di ordine superiore e cioè l'appello³⁶⁹.

³⁶⁸ BISCOTTI, *Dispositivo e parte motiva della sentenza* cit. 310-312.

³⁶⁹ Ritroviamo il principio in C. 7.64.2 di Severo Alessandro; GEORGESCU, *L'opposition entre "ius" et "factum" en droit romain et en droit moderne*, in *Scritti in onore di C. Ferrini in occasione della sua beatificazione* III (Milano 1948) 144-165. Comunque, LITEWSKI, *Die römische Appellation* (I) cit. 396-398; inoltre, MAYER-MALY, *Error calculi*, in JAYME, LAUFS, MISERA, REINHART, SERICK (hrsg.), *Festschrift für H. Niederländer zum siebzigsten Geburtstag am 10. Februar 1991* (Heidelberg 1991) 97-105, mentre nulla si dice in VOGLI, *L'errore nel diritto romano* (Milano 1937) – dove, peral-

Egli, in un passaggio molto travagliato³⁷⁰, si pone tra la decisione (ne presenta due momenti, l'uno successivo all'altro, in cui il giudice sbaglia e poi addirittura conferma la propria svista, questa volta riguardo l'omissione di una posta) e l'eventuale appello (*citra provocationem* ha un senso anche temporale, così come *adhuc*, che indica il limite ultimo per non dovere appellare), riponendo la soluzione nella correzione della sentenza: laddove, di conseguenza, non si fosse presentato un problema di interpretazione essendo comune la volontà delle parti, il problema sarebbe stato diverso; del resto, si tratta di un principio ricevuto anche nel diritto vigente³⁷¹.

La terza ipotesi, che inizia sempre con l'avverbio *item*, è di grande importanza, nella misura in cui l'appello è escluso (*ap-*

tro, viene seguita la dottrina del Savigny, che distinse tra "errore proprio" ed "errore improprio", contro quella del Betti, al quale dobbiamo la concettualizzazione dell'"errore-vizio" e dell'"errore ostatico"; per ulteriori riferimenti, ZILLETTI, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano* (Milano 1961) 216 ss. – neppure nella sezione in cui si tratta dell'errore come "causa di nolontà" (63 ss.). Per qualche spunto interessante, inoltre, CENTOLA, *Riflessioni sulla problematica della motivazione della sentenza* cit. 422, e prima ancora MARRONE, *Contributo allo studio della motivazione della sentenza* cit. 59-60. Infine, per gli sviluppi storici, CALAMANDREI, *La teoria dell'error in iudicando nel diritto italiano intermedio*, in *Studi sul processo civile I* (Padova 1930) 53-166 [= CAPPELLETTI (cur.), *Opere giuridiche* cit. VIII, 147-244; orig. in *Rivista critica di scienze sociali* 1 (1914)], su cui in particolare PUGLIESE, *Piero Calamandrei giurista e storico*, in VACCA (cur.), *Scritti giuridici (1985-1995)* (Napoli 2007) 179-209, 186-191.

³⁷⁰ SOLAZZI, *Calculus*, in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere* 58 (1925) 307-318 [= *Scritti di diritto romano. III. 1925-1937* (Napoli 1960) 45-52], dove l'elenco dei frammenti giurisprudenziali sul tema specifico; anche il paragrafo successivo è stato sospettato di rimaneggiamento (MARTINI, *Intorno al cosiddetto "appello dell'assente"* cit. 35 nt. 18).

³⁷¹ Sia l'art. 1430 c.c. che gli artt. 287-288 c.p.c. e 130 c.p.p., che ne possono essere considerati un'applicazione in ambito processuale, chiariscono che l'errore di calcolo, qualora risulti un semplice sbaglio nel conteggio, non rileva, ma provoca una correzione immediata dell'atto del giudice, stimolata da un'istanza di parte (processo civile) ovvero disposta d'ufficio (processo penale); SACCO, *Obbligazioni e contratti*, in RESCIGNO (dir.), *Trattato di diritto privato X.2* (Torino 1995²) 185-187, oltre a PIAZZA, *L'errore di calcolo e l'art. 1430 c.c.*, in RTDCP. 18 (1964) 575 ss., e QUADRI, *Riflessioni sull'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1430 del codice civile*, in *Diritto e giurisprudenza* (1973) 261 ss. su Cass. 10 gennaio 1973, n. 113.

pellationis necessitas remittitur) quando il giudizio sia stato dato “contro la legge” (*item cum contra sacras constitutiones iudicatur*): la definizione del concetto consiste nel prendere in considerazione non il merito della causa (*non de iure litigatori pronuntiatum*), ma la lettera della fonte legislativa e ancora meglio l’esistenza della norma da applicare (*cum de iure constitutionis*).

Dopo avere enunciato la regola eccone l’esemplificazione, secondo cui se un giudice, a colui il quale intende sottrarsi (*volenti se ... excusare*) alla *cura muneris* oppure a una tutela in forza della presenza della prole (*beneficio liberorum*), per l’età (*vel aetatis*) ovvero grazie a un privilegio (*aut privilegii*)³⁷², avesse deciso che tutto ciò non gli avrebbe giovato (*dixerit neque filios neque aetatem aut ullum privilegium ad muneris vel tutelae excusationem prodesse*), è palese che si sarebbe trattato di un abbaglio sullo *ius constitutum*; ma se, invece, l’avesse ammesso a provare il suo diritto (*quod si de iure suo probantem admiserit*), pronunciando quindi una sentenza (*sed idcirco contra eum sententiam dixerit*) in cui avesse negato che egli fosse riuscito a sostenere l’età o il numero dei figli (*quod negaverit eum de aetate sua aut de numero liberorum probasse*), egli si sarebbe espresso, scorrettamente, sul diritto della parte interessata (*de iure litigatoris pronuntiasset intellegitur*) e in questo caso sarebbe stato ne-

³⁷² A riguardo, Ulpiano in D. 38.17.2.32 (30 Sab.) su una certa tipicità delle *causae excusationis*; sui *privilegia* come *excusationes*, almeno ORESTANO, *Ius singulare e privilegium in diritto romano*, in *Annali Macerata* 11 (1937) 5-105 e 12-13 (1939) 5-106, poi *Ius singulare e privilegium in diritto romano. Contributo storico-dommatico* (Tolentino 1937) (= *Scritti* I cit. 311-513), ma anche ID., *La durata della validità dei “privilegia” e “beneficia” nel diritto romano classico*, in *Studi in onore di S. Riccobono nel XL anno del suo insegnamento* III (Palermo 1936) 473-487. Il tema delle *excusationes*, sia *rei publicae causa* che per la presenza della prole – il c.d. *ius liberorum*; per esempio, VIARENGO, *Studi sulla tutela dei minori* (Torino 2015) 108-120 – sarebbe stato destinatario di una corposa legislazione durante i decenni dell’anarchia militare: C. 5.62, *De excusationibus et temporibus eorum*: 12, 13, 14 e 15 (Gordiano, 238, 239, 239 e 243), 16 (Filippo, 244) e 17 (Valeriano e Gallieno, 265); C. 5.64, *Si tutor rei publicae causa aberit*: 1 e 2 (Gordiano, 239 e 241); C. 10.52(51), *De his qui numero liberorum vel paupertate excusationem meruerunt*: 2 e 3 (Filippo padre e figlio, s.d.).

cessario fare appello (*quo casu appellatio necessaria est*), come sostiene Ulpiano in D. 4.4.11.2 (11 ed.)³⁷³ (2).

È evidente il valore politico di una simile enunciazione, poiché le costituzioni imperiali vengono poste al vertice della struttura delle fonti giuridiche³⁷⁴, secondo il noto adagio ulpiano

³⁷³ VIARENGO, *L'excusatio tutelae nell'età del Principato* (Genova 1996) 109 ss. e soprattutto 123 ss. – nt. 3 su un dubbio di interpolazione stante una differenza di procedura per il *munus* da una parte e dall'altra per la *tutela* – e ancora EAD., *Studi sulla tutela dei minori* cit. 173 ss., insieme con CERVENCA, *Studi sulla cura minorum*. 2. In tema di *excusationes dalla cura minorum*, in BIDR. 77 (1974) 139-219, e SIRKS, “*Munera publica*” and Exemptions (“*Vacatio*”, “*Excusatio*” and “*Immunitas*”), in *Studies in Roman Law and Legal History in Honour of R. d'Abadal i de Vinyals* (Barcelona 1989) 79-111; inoltre, AMELOTTI, MIGLIARDI ZINGALE, “*Qui aetate se excusant*”: testimonianze papirologiche di rescritti severiani in tema di “*munera*”, in *Scritti in onore di V. Uckmar I* (Padova 1997) 109-115 [= MEP. 7/8 (2002/2003) 24-33], ma anche BELLODI ANSALONI, *La “venia aetatis”. Emerzione storica e sviluppo*, in *Labeo* 46 (2000) 40-71: in particolare, coloro i quali si fossero visti accordare il privilegio dell'anticipazione fittizia della maggiore età per potere amministrare il proprio patrimonio non avrebbero poi potuto ricorrere alla *restitutio in integrum* (51 ss.; C. 2.44.1 di Aureliano nel 274 e attenuazione del principio da parte di Costantino con C.Th. 2.16.2.1 = C. 2.52.5).

³⁷⁴ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 276 ss., dove si fa riferimento a D. 49.1.19 di Modestino (*Lib. sing. enucl. cas.*), a cui bisogna aggiungere, sempre del medesimo giurista, D. 42.1.27, 1 *resp.*, come segnalato in MARTINI, *Intorno al cosiddetto “appello dell'assente”* cit. 33 ss. – dove viene ricordato un frammento ulpiano in D. 2.12.1pr.-1, 4 ed., su un ordine dato illegittimamente *per ignorantiam vel socordiam*, 38-40), D. 42.1.32 di Callistrato (3 *cogn.*) e C. 7.64.2 di Severo Alessandro (su cui SORACI, *L'opera legislativa* cit. 55 nt. 3) – con 94 ss. e 440-441; inoltre, LITEWSKI, *Die römische Appellation (I)* cit. 375 ss. insieme con RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 88 ss. (e 21 ss. sull'introduzione della categoria degli “errori di giudizio”, che si andò ad aggiungere a quella degli “errori di procedura”) diversamente – 102 ss. sul problema del passaggio dalla nullità come inesistenza al suo assorbimento nell'appello – rispetto a PUGLIESE, *Cosa giudicata e sentenza ingiusta* cit. 21 ss. [“laddove l'*iniuria iudicis* (...) poteva derivare indiscriminatamente tanto da un vizio attinente al diritto che da un vizio attinente al fatto”]; DAUVILLIER, *La théorie de l'“iniuria iudicis” dans la procédure formulaire* (Toulouse 1937)], e ID., *Note sull'ingiustizia* cit. 74 ss. (sul tramonto dell'*iniuria iudicis* e la diffusione dell'appello anche per rilevare la nullità della sentenza), ma anche ID., «*Giudicato civile (storia)*» cit. 747, in cui vengono citati DE ROBERTIS, *Le sentenze contra constitutiones e le sanzioni penali a carico del giudicante*, in ZSS. 62 (1942) 255-266, e VASSALLI, *Miscellanea critica di diritto romano*. II. *L'antitesi “Ius-Factum” nelle fonti giustiniane*, in *Studi giuridici*. III.1. *Studi di Diritto Romano* (1906-1921) (Milano 1960) 383-423 [orig. in *Annali dell'Università di Perugia* 12 (1914)], dove l'A. raccoglie “i luoghi delle fonti comprendenti l'antitesi, espressa o implicita,

Quod principi placuit legis habet vigorem (D. 1.4.1pr., 1 inst.)³⁷⁵; a proposito citiamo una costituzione di Severo Alessandro in C. 7.64.2³⁷⁶ che affronta ancora una questione inerente all'errore di diritto in alternanza a quello di fatto³⁷⁷. Estremamente interessante, inoltre, quanto si legge in C. 1.26.2 del 235 sugli editti del *praefectus praetorio*, che non avrebbero dovuto presentare nessuna contrarietà rispetto alle costituzioni imperiali³⁷⁸.

di *ius e factum*"; ancora, LAURIA, *Contra constitutiones*, in *Studii e ricordi* cit. 71-82, 79 ss. [orig. *Contra constitutiones. Primi appunti* (Napoli 1927)], e ID., *Sull'"appellatio"* cit. 67-68; per ulteriori interessanti riflessioni anche PROVERA, *Il valore normativo della sentenza e il ruolo del giudice nel diritto romano*, in *Revista de estudios histórico-jurídicos* 7 (1982) 55-67; infine, più di recente, TUZOV, *Contra ius constitutiones sententiam dare. Profili dell'invalidità della sentenza contraria a diritto e riflessione giurisprudenziale tardoantica*, in GAROFALO (cur.), *Res iudicata* II cit. 251-286.

³⁷⁵ Ciò anche ragionando sull'uso che ne facevano i giuristi dell'età severiana, come appunto Ulpiano, i quali, in un certo senso, ne avevano una percezione, tranne che per i veri e propri editti, di *exempla*: recentemente, VACCA, *Controversialità del diritto e impianto casistico*, in MAROTTA, STOLFI (cur.), *Ius controversum e processo fra Tarda Antichità ed età dei Severi* cit. 61-75; a riguardo, almeno SARGENTI, *Considerazioni sul potere normativo imperiale*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino* VI (Napoli 1984) 2625-2651, insieme con GALLO, *Per il riesame di una tesi fondata sulla "solutio legibus"*, in *Sodalitas* cit. II 651-682; inoltre, BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore* cit. 41 ss. dove importanti riflessioni sulla portata dell'uso dei rescritti come forza centripeta nella misura in cui avrebbero potuto ostacolare il lavoro di nomofilachia dei tribunali superiori, ponendosi addirittura contro la legge imperiale. Sulla discrezionalità del giudice, fattore da evitare, si legga Papiniano in D. 50.1.15pr. (1 resp.): (...) *cum facti quidem quaestio sit in potestate iudicantium, iuris tamen auctoritas non sit*.

³⁷⁶ *Si, cum inter te et aviam defuncti quaestio de successione esset, iudex datus a praeside provinciae pronuntiavit potuisse defunctum et minorem quattuordecim annis testamentum facere ac per hoc aviam potioem esse, sententiam eius contra tam manifesti iuris formam datam nullas habere vires palam est et ideo in hac specie nec provocationis auxilium necessarium fuit. Quod si, cum de aetate quaereretur, implese defunctum quartum decimum annum ac per hoc iure factum testamentum pronuntiavit, nec provocasti aut post appellationem impletam causa destitisti, rem iudicatam retractare non debes*.

³⁷⁷ È chiaro che il primo caso avrebbe reso la sentenza nulla alla radice e quindi inesistente, mentre il secondo avrebbe comportato la necessità dell'appello; ORESTANO, *L'appello civile* cit. 281 ss.

³⁷⁸ *Formam a praefecto praetorio datam, et si generalis sit, minime legibus et constitutionibus contrariam, si nihil postea ex auctoritate mea innovatum est, servari aequum est*; ARCARIA, *Sul potere normativo* cit., insieme con GORIA, *La prefettura del*

Ancora, più di una disposizione imperiale (*constitutiones demonstrant*)³⁷⁹ prescriveva che qualora vi fosse stata una condanna in un *edictum peremptorium*³⁸⁰ mai reso pubblico mediante affissione (*quod neque propositum est*) e non comunicato al soggetto assente (*neque in notitiam pervenit absentis*), la sentenza non avrebbe dovuto avere effetto (*nullius momenti esse sententiam*), rendendo perciò inutile l'appello³⁸¹ (3).

Qui il tema dell'assenza della parte nella controversia civile (e dell'imputato in ambito di repressione criminale) si lega a quello della mancata pubblicità di un atto processuale³⁸², nello

pretorio tardo-antica e la sua attività edittale, lezione tenuta presso la sede napoletana dell'Associazione di Studi Tardoantichi (AST), ora Associazione Internazionale di Studi Tardoantichi (AIST), il 24 maggio 2011 e reperibile sul sito istituzionale all'indirizzo www.studiotardoantichi.org, oltre a PORENA, *Le origini della prefettura del pretorio tardoantica* (Roma 2003) 231 nt. 104. Del resto, anche in D. 49.5.2, un brano di Scevola già citato a proposito dell'*appellatio ante sententiam*, viene evocato proprio il contrasto alle costituzioni imperiali (*si contra leges hoc faciat*).

³⁷⁹ GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 306 e 358.

³⁸⁰ Si tratta, come noto, dell'ordine dato dal giudice di comparire solitamente dopo tre convocazioni (D. 5.1.71 di Ulpiano, *4 omn. trib.*), il che avrebbe dato luogo, in caso di assenza continuata e ingiustificata, alla dichiarazione di contumacia: a riguardo, BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* cit. 78-84; cfr. inoltre C. 7.43.8 e 9 (Diocleziano e Massimiano, 290), D. 42.1.53.1 (Ermogeniano, *1 iur. epit.*) e PS. 5.5a.6(7), ma anche C. 7.43.2 (Gordiano, 232), in cui emerge un elemento di novità, l'*admonitio*.

³⁸¹ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 272; inoltre, SCAPINI, *Principio del "doppio grado di giurisdizione"* cit. 693 ss.

³⁸² Assai indicativo, in questo senso, il frammento di Ulpiano in D. 49.4.1.15 (*1 app.*), prima parte, nella misura in cui il termine per l'impugnazione decorreva in maniera diversa per l'*absentia* (dal momento della conoscenza della sentenza) e per la *contumacia* (dal momento dell'emanazione della sentenza): *Si adversus absentem fuerit pronuntiatum, biduum vel triduum ex quo quis scit computandum est, non ex quo pronuntiatum est*; ORESTANO, *L'appello civile* cit. 243-244. L'assenza sorretta dall'esistenza di giuste cause, evidentemente, condizionava la sentenza se non rendendola radicalmente nulla, quantomeno sospendendone gli effetti, mentre ciò non sarebbe accaduto in caso di contumacia; BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* cit. 187 ss. e in particolare 191-192, ma soprattutto MARTINI, *Intorno al cosiddetto "appello dell'assente"* cit. 31 ss. e 45 ss., dove il passo ulpiano, sospettato di interpolazione [32 nt. 11 e 47 sulla scorta di CHIAZZESE, *Lusiurandum ad litem* (Milano 1958) 123-124] e posto in connessione con C. 7.43.11 (cfr. nt. 385), identificherebbe un'assenza soltanto al momento della pronuncia, circostanza che avrebbe ammesso l'appello senza invalidare la sentenza.

scenario dell'affermazione, all'interno della *cognitio extra ordinem*, della *contumacia*, istituito in parte punitivo che prescindeva dalla presenza fisica per il proseguimento del processo, ma che necessitava, perché avesse luogo, dell'espletarsi di tutte le formalità introduttive³⁸³; con il trascorrere del tempo, infatti, questa si era andata isolando dall'*absentia*, che motivata dalla presenza di *iustae causae* garantiva il soggetto interessato assicurandogli una capacità di reazione nell'eventualità di una sentenza³⁸⁴: addirittura – ed è questo il caso prospettato da Macro, il quale mostra di aderire a una precisa corrente interpretativa, rispetto a chi avrebbe preferito soltanto lo strumento dell'appello – la

³⁸³ La *contumacia*, quindi, sarebbe stata causa di esclusione dell'appello, mentre l'*absentia*, anche se si tratta di un argomento su cui non vi era un'unità di visione, avrebbe dato luogo a un giudizio definitivo soltanto in virtù di acquiescenza, cioè di un comportamento privo di qualsiasi reazione da parte del soggetto interessato; BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* cit. 199 ss., 209 ss. e 212 ss. In tema di appello, invece, ORESTANO, *L'appello civile* cit. 412 ss., FANIZZA, *L'assenza dell'accusato* cit. 109 ss., e ancora BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* cit. 232 ss.

³⁸⁴ Fondamentali a riguardo un paio di interventi normativi di Antonino Pio, l'uno ricordato da Marcello in D. 4.1.7pr. (cfr. nt. 152) e l'altro in C. 7.43.1, lacerto di costituzione di Caracalla del 213, in cui si evoca a sua volta un rescritto di Adriano, che iniziano a demolire l'antico precetto decemvirale per cui occorreva *dare litem secundum praesentem*; invero, già Traiano si era espresso in questo senso in relazione alla repressione criminale (Ulpiano in D. 48.19.5pr.-1, 7 *uff. proc.*). A riguardo, PROVERA, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano* (Torino 1970) 191 ss. La definizione è di Ulpiano in D. 50.16.199pr. (8 *omn. trib.*): "*Absentem*" *accipere debemus eum, qui non est eo loci, in quo loco petitur: non enim trans mare absentem desideramus: et si forte extra continentia urbis sit, abest. Ceterum usque ad continentia non abesse videbitur, si non latitet*. Marciano, invece, in D. 40.5.51.9 (9 *inst.*) individua in base al criterio soggettivo dell'*animus* la differenza tra *absentia* da una parte e dall'altra *contumacia* (*contemnendi*) e *latitatio* (*fraudandi*): *Sive iusta ex causa abest sive latitet sive praesens non vult manumittere, pro absente eum haberi divus Pius rescripsit*; GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 92 e 378. La distinzione tra *contumacia* e *latitatio*, comunque, si sarebbe stabilizzata proprio in età severiana: FANIZZA, *L'assenza dell'accusato* cit. 32 ss. e 88 ss. (in particolare 95-96 su un passo di Macro in D. 48.17.4, 2 *publ.*, ma si veda anche D. 48.17.2, da leggere insieme con D. 48.17.1 di Marciano, il primo sulla notificazione dell'*adnotatio*, il secondo sullo status di *requirendus*, cioè di ricercato).

³⁸⁵ C. 7.43.7 del 290 (*Ea, quae statuuntur adversus absentes non per contumaciam, scilicet denuntiationibus nequaquam ex more conventos, iudicatae rei firmitatem*

pronuncia sarebbe stata, se non radicalmente nulla, almeno inefficace, secondo una regola che si andò stabilizzando in maniera definitiva sotto Diocleziano³⁸⁵.

Al di là della questione specifica, è noto che in età severiana si era andata radicalizzando la distinzione tra assenza colpevole e incolpevole, l'una manifestazione dell'intenzione di sottrarsi volontariamente al giudizio, l'altra, come si legge nel rescritto di Caracalla in C. 7.65.1³⁸⁶ e in un passo di Ulpiano in D. 5.1.73.3 (*4 omn. trib.*)³⁸⁷, dovuta a una ragione che avrebbe meritato una giustificazione, magari proprio in forza di una citazione non effettuata nella modalità prescritta dalla legge³⁸⁸.

Infine, viene descritto il meccanismo della domanda riconvenzionale all'interno del sistema della compensazione, fissato ormai dalla legge imperiale³⁸⁹.

non obtinere certum est) insieme con PS. 5.5a.5 (*De unoquoque negotio praesentibus omnibus, quos causa contigit, iudicari oportet: aliter enim iudicatum tantum inter praesentes tenet*); inoltre, un rescritto di Gordiano del 239 in C. 7.43.3 (*Ab eo iudicato recedi non potest, quod vobis absentibus et ignorantibus atque indefensis dicitis esse prolatum, si ubi primum cognovistis, non ilico de statutis querellam detulistis. Ita enim firmitatem sententia, quae ita prolata est, non habebit, si ei non sit commodatus adsensus*; l'incertezza sarebbe stata risolta già da Filippo l'Arabo in C. 7.43.4 e 5), su cui CERVENCA, *Osservazioni sulla restitutio litis* cit. 206 nt. 23, insieme con ORESTANO, *L'appello civile* cit. 358 ss., e MARTINI, *Intorno al cosiddetto "appello dell'assente"* cit. 40 ss., ma anche BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* cit. 199 ss. dove si pongono giustamente in connessione i termini *firmitas* (definitività non raggiunta dalla sentenza pronunciata contro l'*absens* non *contumax*) e *querella* [richiesta da avanzare per evitare l'acquiescenza alla sentenza; per l'uso del termine nel processo criminale ZANON, *Le strutture accusatorie della cognitio extra ordinem nel principato* (Padova 1998) 43 ss. e in particolare nt. 2], oltre a RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili* cit. 36 ss.; sulla *lis inchoata* (C. 7.43.11 sempre dei tetrarchi e D. 42.1.54.1 di Paolo, 1 *sent.*), invece, L. D'AMATI, *Assenza, appello e giudicato* cit. 22 ss. (oltre ad ancora MARTINI, *Intorno al cosiddetto "appello dell'assente"* cit. 41-42, e PROVERA, *Il principio del contraddittorio* cit. 194 ss.).

³⁸⁶ Cfr. 306.

³⁸⁷ *Sciendum est ex peremptorio absentem condemnatum si appellet non esse audiendum, si modo per contumaciam defuit: si minus, audietur.*

³⁸⁸ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 352 ss.

³⁸⁹ Per ogni ulteriore riferimento rinviamo a PICHONNAZ, *La compensation. Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels* (Fribourg 2001).

Attraverso uno stile in prima persona, a cui siamo ormai abituati, Macro afferma che se vicendevolmente (*si ... invicem*) si fosse adito il medesimo giudice (*apud eundem iudicem ... petamus*), nel caso in cui entrambe le richieste fossero state esenti da interessi legali (*si et mea et tua petitio sine usuris fuit*) ed egli avesse condannato una parte prima dell'altra (*et iudex me priorem tibi condemnavit*) in modo tale che l'altra fosse stata nella condizione di escutare subito quella soccombente (*quo magis tu prior me condemnatum habeas*), sarebbe stato possibile non appellare per la causa in questione (*non est mihi necesse pro hac causa appellare*) poiché appunto secondo le costituzioni imperiali (*secundum sacras constitutiones*)³⁹⁰ non si sarebbe dovuto pretendere nulla dal soggetto sconfitto (*iudicatum a me petere non possis*) se non fosse stata decisa anche la sua richiesta (*priusquam de mea quoque petitione iudicetur*); tuttavia, l'opinione prevalente, che egli mostra di non volere ignorare, era che non si sarebbe potuto evitare di presentare comunque un'impugnazione (*sed magis est, ut appellatio interponatur*) (4).

Anche in questo caso occorre osservare che fu nell'ambito della *cognitio extra ordinem* che venne superato il principio per cui non era prevedibile la riunione di azioni connesse e intentate davanti allo stesso giudice³⁹¹.

Nonostante il passo di Macro potrebbe avere subito qualche modificazione³⁹², sembra chiaro che lo schema a cui si fa riferimento consisteva in un'autentica sospensione della causa già giudicata, nell'attesa di definire l'altra; l'appello, dunque, che

³⁹⁰ Forse una disposizione di Severo Alessandro, che leggiamo in C. 4.31.6 (= C. 5.21.1); NASTI, *L'attività normativa* cit. 93 nt. 131 (oltre a GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 306 e 358).

³⁹¹ Tuttavia, il testo, che risulta piuttosto interpolato, riguarderebbe l'*ordo*; ORESTANO, *L'appello civile* cit. 250-252. Si vedano, inoltre, I. 4.6.30 (Marco Aurelio); ARCARIA, *Oratio Marci* cit. 34-35 nt. 25, dove vasti riferimenti bibliografici) e soprattutto di nuovo la costituzione di Severo Alessandro alla nota precedente.

³⁹² Spiegazione grossolana di *iudex me priorem tibi condemnavit* è *quo magis tu prior me condemnatus habeas*; così è per la chiusa finale, cioè *sed magis est ut appellatio interponatur*; ancora ORESTANO, *L'appello civile* cit. 250 nt. 2 e 255-256.

avesse dovuto presentare come motivazione il fatto della mancata contemporaneità cronologica delle due sentenze avrebbe potuto non essere necessario³⁹³.

Alla luce di tutto ciò, è lecito affermare che le circostanze che avrebbero comportato l'inutilità dell'appello, nonostante una loro apparente disomogeneità, risultavano in realtà unificate dal fatto di trovarsi in una lampante condizione di precarietà giuridica, in buona sostanza caratterizzate dal fatto di essere in grado di trasmettere alla sentenza che le conteneva un impedimento insormontabile ad acquisire lo stato della definitività.

³⁹³ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 249 ss., ma anche LITEWSKI, *Die römische Appellation* (II) cit. 314 ss., e ID., *Die römische Appellation* (IV) cit. 156 ss.; inoltre, SALOMONE, *Iudicati velut obligatio. Storia di un dovere giuridico* (Napoli 2007) 551 ss. Altra cosa sarebbe stata la transazione (su cui sempre Macro in D. 2.15.13, 1 *leg. vic. hcr.*): ancora LITEWSKI, *L'admissibilité de la transaction en cours d'appel dans la procédure civile romaine*, in *RIDA*. 11 (1964) 233-253; inoltre, di nuovo ORESTANO, *L'appello civile* cit. 400 ss.

IL RAPPORTO TRA L'APPELLO E LA *RESTITUTIO IN INTEGRUM*
(D. 4.1.8 e D. 49.1.9)

La questione del rapporto tra l'appello e la *restitutio in integrum* è di grande importanza e in un certo senso si ricollega alla funzione della *supplicatio*, che come abbiamo visto consisteva, quale rimedio di carattere straordinario, nell'opposizione al rifiuto del giudice di ammettere l'impugnazione di una sentenza³⁹⁴.

Infatti, oltre alla concorrenza tra i due istituti e alla graduale sostituzione dello strumento più risalente con quello più moderno, la *restitutio in integrum* finì per ridursi a una sorta di rimessione dei rigidi termini entro cui esercitare il diritto all'appello³⁹⁵.

A proposito si conservano due passi di Macro, che sono D. 4.1.8 e D. 49.1.9:

Inter minores viginti quinque annis et eos qui rei publicae causa absunt hoc interest, quod minores annis etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, nibilo minus in integrum contra rem publicam restituuntur, cognita scilicet causa: ei vero qui rei publicae causa absit, ceteris quoque qui in eadem causa habentur,

³⁹⁴ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 109 ss.

³⁹⁵ FABBRINI, *Per la storia della restitutio in integrum*, in *Labeo* 13 (1967) 200-230, 222. Curiosamente, Ulpiano in D. 4.6.26.9 (12 ed.) ci ricorda che l'assenza *cogitationis gratia vel appellationis* sarebbe stata *iusta causa* di *restitutio in integrum*.

*si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur*³⁹⁶.

e

*Illud sciendum est neque pupillum neque rem publicam, cum pro libertate iudicatur, in integrum restitui posse, sed appellatio-nem esse necessariam. Idque ita rescriptum est*³⁹⁷.

Il primo, che si trova al di fuori del libro quarantanovesimo, prende in considerazione la condizione di differenza – *hoc interest, quod* – tra i minori di venticinque anni (*inter minores viginti quinque annis*)³⁹⁸ e coloro che erano costretti ad assentarsi per una ragione di natura pubblica (*et eos qui rei publicae causa absunt*)³⁹⁹.

Si trattava, del resto, di due delle cause tra quelle tipizzate dall'editto del pretore per la concessione della *restitutio in integrum*, in origine provvedimento magistratuale per il ripristino integrale di una situazione giuridica precedente a una decisione giudiziale⁴⁰⁰: in particolare, la tradizione aveva individuato nella

³⁹⁶ B. 10.1.8: Οἱ μὲν ἀφίλικες καὶ διὰ τῶν κηδεμόνων δικασάμενοι καὶ κατὰ πόλεως ἀποκαθίστανται, οἱ δὲ διὰ πρᾶγμα δημόσιον ἀπολιμπανόμενοι καὶ οἱ ὅμοιοι αὐτοῖς ἐσχηκότες διοικητὰς εἰς μόνον τὸ δυνηθῆναι ἐκκαλέσασθαι ἀποκαθίστανται.

³⁹⁷ B. 9.1.9: Οὔτε ἄνηβος οὔτε πόλις ἀποκαθίσταται κατὰ ἐλευθερίας, ἀλλ' ἠττώμενοι ἐκκαλείσθωσαν.

³⁹⁸ Ulpiano in D. 4.4.42 (2 *uff. proc.*): *Praeses provinciae minorem in integrum restituere potest etiam contra suam vel decessoris sui sententiam: quod enim appellatio interposita maioribus praestat, hoc beneficio aetatis consequuntur minores.*

³⁹⁹ Abbiamo già incontrato il tema dell'*absentia* in D. 49.9.2 e in D. 49.8.1.3, rispettivamente sull'appello del *procurator absentis* e sull'*edictum peremptorium* non comunicato a un soggetto assente per giusta causa, che avrebbe reso non necessario l'appello.

⁴⁰⁰ Sull'istituto si vedano almeno CERVENCA, *Studi vari sulla "restitutio in integrum"* (Milano 1965), e RAGGI, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem. Contributo allo studio dei rapporti tra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica* (Milano 1965) [e prima ancora ID., *La "restitutio in integrum" nel sistema cognitorio di valutazioni plurime della decisione giudiziale*, in *Annali della Università di Macerata*. 27 (1964) 245-282; rec. KASER, *Studi sulla "in integrum restitutio"*, in *Labeo* 12 (1966) 235-250, ma dello stesso A. soprattutto *Zur in integrum restitutio, besonders wegen metus und dolus*, in *ZSS*. 94 (1977) 101-183]; inoltre, SARGENTI, *Studi sulla "restitutio*

minore età⁴⁰¹ e nell'*absentia rei publicae causa*, ovvero sia in un legittimo impedimento connesso appunto con la partecipazione all'amministrazione statale intesa nel modo più ampio possibile⁴⁰², circostanze capaci di dare luogo alla tutela speciale sulla base del fatto che né i *minores* né quella particolare tipologia di *absentes* sarebbero stati in grado di difendersi o comunque di agire alla pari di soggetti posti, invece, in condizioni normali; nei confronti di entrambe le categorie, inoltre, non si sarebbe potuto emettere l'*edictum peremptorium* e di conseguenza non si sarebbe potuto celebrare un processo contumaciale, segno dell'alto grado di tutela che veniva loro attribuito dall'ordinamento⁴⁰³.

Tuttavia, gli uni, quando aiutati dai loro tutori e curatori (*quod minores annis etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt*)⁴⁰⁴, una volta esaminata la situazione (*cognita scilicet causa*)⁴⁰⁵

in integrum", in BIDR. 69 (1966) 193-298 [= CRIFÒ, PERGAMI (curr.), *Scritti di Manlio Sargenti (1947-2006)* (Napoli 2011) 709-801, da cui si cita], insieme con FABBRINI, *Per la storia della restitutio in integrum* cit., oltre a CARRELLI, *Sul beneficium restitutionis*, in SDHI. 4 (1938) 5-67, e ID., "Decretum" e "sententia" nella "restitutio in integrum", in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari* 1 (1938) 129-223; infine, ulteriori riferimenti in BUIGUES OLIVER, *La rescision de los hechos y actos juridicos en derecho romano (Premisas para un estudio de la restitutio in integrum)* (Valencia 1992).

⁴⁰¹ Costantino l'avrebbe limitata ai *minores* in C.Th. 2.16.2, mentre Giustiniano a costoro aggiunse di nuovo gli *absentes* in C. 2.52.7 del 531; FABBRINI, *Per la storia della restitutio in integrum* cit. 229-230, e CERVENCA, *Studi vari sulla "restitutio in integrum"* cit. 147 ss.

⁴⁰² Questa previsione è forse la prima in ordine cronologico, in base al senatoconsulto *de Asclepiade sociisque* del 78; a parte GALLET, *Essai sur le sénatus-consulte "de Asclepiade sociisque"*, in RHDFF. 16 (1937) 242-293, e più recentemente RAGGI, *Senatus consultum de Asclepiade Clazomenio sociisque*, in ZPE. 135 (2001) 73-115, FABBRINI, *Per la storia della restitutio in integrum* cit. 208, e soprattutto SARGENTI, *Studi sulla "restitutio in integrum"* cit. 759-763; inoltre, GIARO, *Excusatio necessitatis nel diritto romano* (Warszawa 1982) 134 ss.; infine, FANIZZA, *L'assenza dell'accusato* cit. 21 ss. Una definizione di Ulpiano, comunque, si legge in D. 50.17.140 (56 ed.).

⁴⁰³ Paolo in D. 42.1.54pr. (1 sent.): *Contra pupillum indefensum eumque, qui rei publicae causa abest, vel minorem viginti quinque annis propositum peremptorium nihil momenti habet*; BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia* cit. 88.

⁴⁰⁴ È noto come le due funzioni tendano a fondersi in età diocleziana.

⁴⁰⁵ Oltre a D. 4.4.39pr. (*Scaev. 2 dig.*) e D. 4.4.43 (*Marc. 1 off. praes.*), si vedano, sulla *probatio aetatis*, C. 4.19.9 e C. 2.42(43).3 (cfr. nt. 417), entrambe del 293; CER-

avrebbero potuto ottenere la reintegrazione (*nihilominus in integrum ... restituuntur*) avverso la *res publica* (*contra rem publicam*)⁴⁰⁶, mentre gli altri, compreso chi si fosse trovato nella medesima condizione (*ceteris quoque qui in eadem causa habentur*), anche se – qui la particella *si* ha un forte valore concessivo – fossero stati difesi dai loro procuratori (*per procuratores suos defensi sunt*), era solito che la ottenessero (*hactenus ... subveniri solet*) soltanto al fine di potere presentare l'appello (*ut appellare his permittatur*)⁴⁰⁷.

Macro si chiede se nel caso in cui il minore fosse andato incontro all'eventualità di una pronuncia sfavorevole, a parte quanto stabilito da Severo Alessandro in C. 2.24.2⁴⁰⁸, ciò che rimane di una legge imperiale che metteva a disposizione il rimedio della rescissione degli atti negoziali in presenza di un raggirio (*circumventio*)⁴⁰⁹, egli avrebbe potuto usufruire della *restitutio in integrum*; i *minores*, ai quali viene concessa la possibilità della *restitutio contra sententiam*, vengono distinti da coloro *qui rei publicae causa absunt* nella misura in cui i secondi sarebbero stati in buona sostanza semplicemente rimessi nei termini per appellare⁴¹⁰: si trattava, però, di un orientamento al-

VENCA, *Studi vari sulla "restitutio in integrum"* cit. 99 ss., e RAGGI, *La restitutio in integrum* cit. 70 nt. 21.

⁴⁰⁶ Da correggere, probabilmente, in *contra rem iudicatam*.

⁴⁰⁷ Sulla distinzione tra semplice *restitutio* dello *ius appellandi* (*absentes rei publicae causa*) e *restitutio contra sententia* (*minores*) si veda RAGGI, *La restitutio in integrum* cit. 142 ss. dove viene evidenziata la differenza portata dal rimedio, fortemente eccezionale nel secondo dei due casi; a riguardo, nel senso di un ricorso di giustizia addirittura successivo all'appello, Ulpiano in D. 4.4.18 (11 ed.) e una costituzione di Filippo l'Arabo insieme con il figlio omonimo del 245 in C. 2.26(27).3.

⁴⁰⁸ *Minoribus annis viginti quinque etiam in bis, quae praesentibus tutoribus vel curatoribus in iudicio vel extra iudicium gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt, placuit.*

⁴⁰⁹ MUSUMECI, *Protezione pretoria dei minori di 25 anni e ius controversum in età imperiale* (Torino 2013) 89 ss.

⁴¹⁰ ORESTANO, *L'appello civile* cit. 256-259 e 370, ma anche LITEWSKI, *Die römische Appellation* (IV) cit. 161-162; inoltre, CERVENCA, *Studi sulla cura minorum*. 1. *Cura minorum e restitutio in integrum*, in *BIDR.* 75 (1972) 235-317, 276 ss. [insieme

lora da poco mutato, secondo quanto diversamente riportato in C. 2.43(44).1 del 204⁴¹¹.

La *restitutio in integrum*, comunque, trovava rispetto a coloro i quali non avevano ancora raggiunto la maggiore età un utilizzo caratteristico, soprattutto nell'ambito della *cognitio extraordinaria*⁴¹²; in particolare, oltre a quanto lascia scritto Gaio in *Inst.* 2.163⁴¹³, è opportuno citare D. 4.4.39pr.⁴¹⁴ di Scevola (2 *dig.*) insieme con D. 4.4.43⁴¹⁵ di Marcello (1 *off. praes.*), da cui emerge il fatto che il rimedio fosse divenuto, anche per la necessità della presenza fisica della parte che lo richiedeva, una vera e propria *actio* che avrebbe dato luogo a una sentenza interlocutoria a sua volta soggetta all'appello; a ciò si aggiungano, in relazione alla *probatio de aetate* attivata dalla doglianza, il re-

con KRÄNZLEIN, *Zur cura minorum in klassischer Zeit*, in *Aktuelle Fragen aus modernen Recht und Rechtsgeschichte. Gedächtnisschrift für R. Schmidt* (Berlin 1966) 393-397 = RAINER (hrsg.), *Schriften* (Wien, Köln, Weimar 2010) 9-14], e ancora ID., *Studi vari sulla "restitutio in integrum"* cit. 73 nt. 31. Si veda, comunque, sulla legislazione tardoantica, LEGOHÉREL, *Reparatio temporum*, in *Iura* 16 (1965) 76-104.

⁴¹¹ *Si post sententiam proconsulis contra vos latam desiderastis in integrum restitui nec obtinuistis, frustra, ut rursus ea quaestio in integrum restitutionis agitetur, desideratis: appellare enim debuistis, si vobis sententia displicebat. Sed si adhuc in ea aetate estis, cui subveniri solet, appellandi ius restituimus.*

⁴¹² CERVENCA, *Studi vari sulla "restitutio in integrum"* cit. 61 ss.

⁴¹³ *Nec solum maioribus capitis diminutionibus ius adgnationis corrumpitur, sed etiam minima; et ideo si ex duobus liberis alterum pater emancpaverit, post obitum eius neuter alteri agnationis iure tutor esse poterit;* CERVENCA, *Studi vari sulla "restitutio in integrum"* cit. 77 ss.

⁴¹⁴ *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 deprehendatur, an cetera negotii implere possunt, cum per eos non steterit, quo minus res finem accipiat? Respondi secundum ea quae proponuntur perinde cognosci atque si nunc intra aetatem essent. Il passo è genuino, tranne che per la probabile sostituzione di *annum utilem* con *utile tempus*;*

VINCENTI, "Ante sententiam appellari potest" cit. 15-16.

⁴¹⁵ *De aetate eius, qui se maiorem annis viginti quinque dicit, causa cognita probandum est, quia per eam probationem in integrum restitutionis eiusdem adulescentis et aliis causis praeiudicatur.*

scritto diocleziano in C. 4.19.9⁴¹⁶ insieme con C. 2.42(43).3⁴¹⁷ del 293 e quindi quanto riportato in Epitome Wisigothica Corporis Gregoriani 2.2⁴¹⁸.

È noto che l'istituto, espressione in origine dell'*imperium* del magistrato, diventò a un certo punto appannaggio del *princeps* – nonostante avesse conservato un carattere precipuo che consisteva nella facoltà di eliminare il giudicato senza tuttavia produrne uno nuovo – ponendosi, quindi, in una sorta di alternanza, lo ripetiamo, con l'appello⁴¹⁹.

Il passaggio dall'*ordo iudiciorum*, comunque, alla *cognitio extra ordinem* comportò una certa trasformazione della *restitutio in integrum* all'interno del sistema della burocrazia imperiale nella misura in cui la discrezionalità nel concederla, una volta incardinata nell'ordinamento delle *constitutiones principis* e sottoposta alla scala gerarchica del potere, si andò manifestando sempre di più come un'attività vincolata alla concessione di un autentico diritto su richiesta del soggetto interessato⁴²⁰: lo "stato di fluidità"⁴²¹ del rimedio equitativo si andava cristallizzando proprio in relazione alle due figure tipiche del *minor viginti quinque annis* e dell'*absens rei publicae causa*, che abbiamo appena incontrato, tra l'altro, a proposito di D. 49.8.1.3.

⁴¹⁶ *Cum te minorem quinque et viginti annis esse proponas, adire praesidem provinciae debes et de aetate probare.*

⁴¹⁷ *Aditus itaque praeses provinciae probationis aetatis examinata causa, si tuum dolum non repperit intercessisse, ac te minorem tunc fuisse probaveris, causa cognita in integrum restitui providebit.*

⁴¹⁸ *Propter quae et in integrum restitutio denegatur: tametsi inter minores verti videatur, non discrepat ab his, qui legitimae aetatis ad huiusmodi contractus prodeunt (Interpretatio: Iure et legibus continetur, ut minoribus contra ea, quae intra XXV annos male gesserint, per integri restitutionem debeat subveniri);* CERVENCA, *Studi vari sulla "restitutio in integrum"* cit. 112 ss.

⁴¹⁹ ORESTANO, *Appello civile* cit. 113 nt. 1.

⁴²⁰ SARGENTI, *Studi sulla "restitutio in integrum"* cit. *passim*, insieme con ID., *Premesse a una ricerca sulla "discrezionalità" del magistrato romano*, in *Studi in onore di G. Scherillo I* (Milano 1972) 41-66 [= CRIFÒ, PERGAMI (curr.), *Scritti di Manlio Sargenti* cit. 805-829]; inoltre, RAGGI, *La restitutio in integrum* cit. 15 ss.

⁴²¹ SARGENTI, *Studi sulla "restitutio in integrum"* cit. 801.

In maniera simile nel secondo brano, che è relativo al giudizio di libertà (*cum pro libertate iudicatur*)⁴²², il problema ruota attorno al rapporto che doveva correre in epoca severiana, quando il ruolo che era stato del pretore nell'intervenire in via straordinaria⁴²³ contro un provvedimento valido *stricto iure*, ma ingiusto in relazione all'*aequitas*, si era ormai completamente trasferito all'imperatore e alla sua cancelleria⁴²⁴, tra l'istituto della *restitutio in integrum* e appunto l'appello⁴²⁵.

Il nostro giurista ci riferisce che era opinione diffusa (*illud sciendum est*) che quando vi fosse stato un *iudicium de libertate* né il pupillo né un soggetto pubblico – qui, in realtà, è verosimile che sia andato perduto il riferimento all'*absens rei publicae causa*, anziché trattarsi di una *civitas* – avrebbero potuto ottenere la *restitutio in integrum*, ma che sarebbe stato necessario appellare: la regola, espressa da un non meglio precisato rescritto (*idque ita rescriptum est*)⁴²⁶, sembra essere in piena sintonia con quanto ci rimane di un altro provvedimento dioclezia-

⁴²² Si veda per tutti FRANCIOSI, *Il processo di libertà* cit. 260 ss. sul valore, dichiarativo e non costitutivo, della sentenza di *status* e soprattutto sulla sua efficacia limitata alle parti litiganti (277 ss.), un approccio che sarebbe stato superato soltanto in epoca giustiniana (e in questo senso D. 1.5.25 (1 leg. Iul. Pap.) risulterebbe rimaneggiato: 280 nt. 75).

⁴²³ Nelle fonti si parla spesso e volentieri di *auxilium*: cfr. nt. 120.

⁴²⁴ Lo "spartiacque" dell'attività del pretore tra libera e vincolata deve essere individuato nella cristallizzazione dell'editto voluta da Adriano e affidata a Salvio Giuliano: in questo senso la clausola generale *si qua alia mihi iusta causa esse videbitur* che appare in D. 4.6.1.1 (*Ulp. 12 ed.*), ma anche in D. 4.6.26.9 (*Ulp. 12 ed.*) e D. 43.19.1 (*Ulp. 70 ed.*), con cui si poteva concedere ampiamente la *restitutio in integrum* superando la tassatività del rimedio e ricorrendo appunto all'*aequitas*, sarebbe stata vincolata alla volontà imperiale (*nam et huic saepissime est rescriptum subveniri*, ancora in D. 4.6.26.9); CERVENCA, *Osservazioni sui rapporti fra il "praetor" e la cancelleria imperiale in tema di "restitutio in integrum"*, in *Studi in onore di E. Betti* cit. II, 211-227.

⁴²⁵ Cfr. Ulpiano in D. 27.9.3.3 (35 ed.): *Idemque erit dicendum et si fundus petitus sit, qui pupilli fuit, et contra pupillum pronuntiatum tutorsque restituerunt: nam et hic valebit alienatio propter rei iudicate auctoritatem*; BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza* cit. 97-99.

⁴²⁶ GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* cit. 304 e 358.

neo, C. 2.30(31).4 del 303⁴²⁷, in cui viene indicato appunto nell'appello il solo strumento per potersi opporre a una decisione sullo *status libertatis*, anche quando protagonista ne fosse stato un soggetto minore d'età⁴²⁸.

Evidentemente il rimedio della *restitutio in integrum* a favore dei minori d'età, soffrendo del rapporto impari tra magistratura pretorile e figura imperiale⁴²⁹, aveva vissuto sotto Settimio Severo e Caracalla un momento di applicazione indiscriminata che prescindeva dall'indagine sulle condizioni psicologiche, ma accordava un regime di protezione in via automatica, *propter aetatem*⁴³⁰; Severo Alessandro, il quale volle porre un freno a una simile prassi come per tornare al passato, reintroducendo un metodo che sarebbe continuato, oltretutto, anche dopo di lui⁴³¹, non fece altro che generalizzare il ricorso all'appello⁴³².

⁴²⁷ *In iudicio del liberali causa sententiam pro libertate latam ne quidem praerogativa minoris aetatis sine appellatione posse rescindi ambigi non potest*; FRANCIOSI, *Il processo di libertà* cit. 285-286. Inoltre, C. 7.50.2.1 del 294: *Quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur. Nam iudicatum contra maiores annis viginti quinque non oppositae praescriptionis velamento citra remedium appellationis rescindi non potest*; a riguardo, GUARNERI CITATI, "Exceptio omissa initio-in integrum restitutio-appellatio" (C. VII, 50, 2) cit.

⁴²⁸ RAGGI, *La restitutio in integrum* cit. 183 ss., in cui la preferenza per lo strumento dell'appello viene fatta derivare non dalla necessità di evitare una concorrenza con la *restitutio in integrum*, bensì dal fatto che il procedimento di libertà possedeva caratteristiche affatto autonome.

⁴²⁹ Tra il pretore e l'imperatore si era andata inserendo, proprio per la *restitutio in integrum*, la figura del *praefectus Urbi*, come afferma Paolo in D. 4.4.38pr. (1 decr.): *Pupilla in integrum restitui desiderabat: victa tam apud praetorem quam apud praefectum urbi provocaverat*; CERVENCA, *Studi vari sulla "restitutio in integrum"* cit. 62 ss., e RAGGI, *La restitutio in integrum* cit. 117 ss.

⁴³⁰ MUSUMECI, *Protezione pretoria dei minori* cit. 127 ss.; inoltre, GARCÍ GÉRBOLES, *La protección procesal del "minor viginti quinque annis" en derecho romano* (Madrid 2008) 163 ss.

⁴³¹ Per esempio, Gordiano in C. 2.30.2 del 241: *Etsi minor annis, ut adlegas, constituta servum tuum ab eo circumscripta in consilio manumisisti, tamen vindictae impositio, qua libertas iusta munitur, nec obtentu quidem aetatis rescindi potest. Indemnitati vero tuae, a manumisso scilicet sarciendae, ab eo cuius iurisdictio est, quatenus iuris ratio permittit, consuli debet*.

⁴³² MUSUMECI, *Protezione pretoria dei minori* cit. 138 ss.; inoltre, GARCÍ GÉRBOLES, *La protección procesal* cit. 267 ss.

CONCLUSIONI. ALLE SOGLIE DEL TARDOANTICO

Il carattere “aperto” del presente lavoro, nella misura in cui esso costituisce innanzitutto uno studio preliminare sull’istituto processuale dell’appello nella riflessione giuridica di Emilio Macro, lungi dall’impedire di trarre qualche utile conclusione, ci induce anzi a proseguire lungo la rotta tracciata nel tentativo di fissare alcuni elementi che possano rivelarsi in avvenire oggetto di eventuali ulteriori approfondimenti.

Si è visto come i frammenti tratti dall’opera monografica *De appellationibus* e conservati nei *Digesta* si pongano in una sorta di dialogo ideale con quelli appartenenti agli altri giuristi che in epoca severiana si erano occupati del processo di seconda istanza, in particolare Domizio Ulpiano, Giulio Paolo ed Elio Marciano: in effetti, Macro è l’ultimo in ordine di tempo ed è quindi logico, venendo dopo tutti gli altri, che non solo sia riuscito in qualche modo a recepirne l’insegnamento, ma abbia avuto anche la possibilità di osservare meglio alcuni punti allora ancora controversi, che proprio quando egli operò si andavano risolvendo, magari grazie all’intervento legislativo dell’imperatore; alcuni di questi stessi punti controversi, superata la tempeste dell’anarchia militare che andò dall’assassinio di Severo Alessandro nel 235 alla presa del potere da parte di Diocle poi Diocleziano nel 284, sarebbero stati ricomposti – a seguito di un lavoro silenzioso che avrà interessato, evidentemente, tanto le cancellerie dei *Soldatenkaiser*⁴³³ quanto le loro giurisdizioni su-

⁴³³ Il termine, introdotto da Franz Altheim [*Die Soldatenkaiser* (Frankfurt am Main 1939)], rende molto bene il senso di precarietà del potere di quei decenni: oltre

periori – nel celebre editto dei tetrarchi, più volte richiamato nel corso del volume⁴³⁴.

Nella legge, infatti, smembrata tra C. 7.62.6 da una parte e dall'altra C. 3.3.2⁴³⁵, C. 3.11.1⁴³⁶ e C. 7.53.8⁴³⁷, incontriamo di-

a BABUSIAUX, KOLB (hrsg.), *Das Recht der "Soldatenkaiser"* cit., SCHENNBELT, *Reskripte der Soldatenkaiser. Ein Beitrag zur römischen Rechtsgeschichte des dritten nachchristlichen Jahrhunderts* (Karlsruhe 1974); ulteriori riferimenti in SOMMER, *Die Soldatenkaiser* (Darmstadt 2010²), e soprattutto MECCELLA, *L'età dei Soldatenkaiser nella storiografia recente*, in *Mediterraneo antico* 11 (2008) 658-671; infine, JOHNE, HARTMANN, GERHARDT (hrsg.), *Die Zeit der Soldatenkaiser. Krise und Transformation der römischen Reiches im 3. Jahrhundert n.Chr. (235-284)* (Berlin 2008) 2 voll. Su Gordiano III, NICOLETTI, *Sulla politica legislativa di Gordiano III* (Napoli 1981), ma anche OSABA, *Gordianus rescriptis. Rescriptis de Gordiano III en materia dotal a mujeres* (Bilbao 2000), mentre su Filippo l'Arabo, KÖRNER, *Philippus Arabs. Ein Soldatenkaiser in der Tradition des antoninisch-severischen Prinzipats* (Berlin 2002).

⁴³⁴ Cfr. nt. 127 e 154.

⁴³⁵ Sulla possibilità dei governatori provinciali di servirsi dei giudici pedanei: *Placet nobis praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antebac pedaneos iudices dabant, notionis suae examen adhibere, ita tamen ut, si vel per occupationes publicas vel propter causarum multitudinem omnia huiusmodi negotia non potuerint cognoscere, iudices dandi habeant potestatem (quod non ita accipi convenit, ut etiam in his causis, in quibus solebant ex officio suo cognoscere, dandi iudices licentia permessa credatur: quod usque adeo in praesidium cognitione retinendum est, ut eorum iudicia non deminuta videantur): dum tamen de ingenuitate, super qua poterant et ante cognoscere, et de libertinitate praesides ipsi diiudicent*; precede C. 3.3.1 con ciò che rimane di un rescritto di Gordiano del 242. Cfr. BARBATI, *Studi sui "iudices"* cit. 3-54, e LIVA, *Il "iudex pedaneus" nel processo privato romano. Dalla procedura formulare alla "cognitio extra ordinem"* (Milano 2012) 25 ss. e 75 ss., ma soprattutto SCHIAVO, *I governatori delle province e i iudices pedanei tra Diocleziano e Giuliano l'Apostata*, in DESANTI, FERRETTI, MANFREDINI (curr.), *Per il 70. compleanno di P. Zamorani. Scritti offerti dagli amici e dai colleghi di Facoltà* (Milano 2009) 391-415; inoltre, PULIATTI, *Ottenere giustizia. Linee dell'organizzazione giudiziaria diocleziana*, in BASSANELLI SOMMARIVA (cur.), *Ravenna capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII* (Bologna 2015) 25 ss.

⁴³⁶ Sui rinvii in tema di necessità istruttorie: *Quoniam plerumque evenit, ut iudex instrumentorum vel personarum gratia dilationem dare rerum necessitate cogatur, spatium instructionis exhibendae postulatum dari conveniet. Quod hac ratione arbitramur esse moderandum, ut, si ex ea provincia ubi lis agitur vel persona vel instrumenta poscentur, non amplius quam tres menses indulgeantur: si vero ex continentibus provinciis, sex menses custodiri iustitiae est: in transmarina autem dilatione novem menses computari oportebit. Quod ita constitutum iudicantes sentire debebunt, ut hac ratione non sibi concessum intellegant dandae dilationis arbitrium, sed eandem dilationem, si rerum urgentissima ratio flagitaverit et necessitas desideratae instructionis exegerit, non facile amplius quam semel nec ulla trabendi arte sciant esse tribuendam.*

⁴³⁷ *Sull'exsecutor sententiae: Exsecutorem eum solum esse manifestum sit, qui*

verse tematiche in cui anche il nostro autore si era imbattuto e che aveva tentato di consegnare rinnovate, avendole investigate, a un momento storico a lui successivo.

Il *principium* di C. 7.62.6⁴³⁸, per iniziare, affronta in maniera quasi ossessiva il divieto, una volta proposto l'appello, di rinviare in qualsiasi modo il suo svolgimento e la relativa decisione di nuovo al primo grado. Posta in questi termini, la norma sembrerebbe affetta da una certa incoerenza, poiché è ragionevole pensare che nell'adire un tribunale superiore avrebbe dovuto trovare esaurimento il ruolo di quello inferiore. Eppure, se si prende in considerazione il meccanismo che presiedeva all'ammissibilità del ricorso avverso una sentenza definitiva, affidato al giudice *a quo* che fungeva così da elemento di filtro, è possibile immaginare che fosse una pratica diffusa, ancorché profondamente scorretta e osteggiata dalle costituzioni imperiali (come si desume dall'inciso *salubritas legis constitutae ad id spectare videatur*), quella di unificare – ovvero di riunificare, visto che nel testo vengono utilizzati il verbo *remittere* e il sostantivo *recursus*, che ci restituiscono l'idea appunto di un regresso all'indietro – in un medesimo soggetto giudicante il consenso sul passaggio dal primo al secondo grado con quella che avrebbe dovuto essere un'ulteriore analisi del merito⁴³⁹. La parte succes-

post sententiam, inter partes audita omni et discussa lite, prolatam iudicatae rei vigorem ad effectum videtur adducere.

⁴³⁸ *Eos, qui de appellationibus cognoscent ac iudicabunt, 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 litigatores ad provincias remotam occasionem atque exclusam penitus intellegant, cum super omni causa interpositam provocationem vel iniustam tantum liceat pronuntiare vel iustam.*

⁴³⁹ A proposito, con particolare incisività, PERGAMI, *In tema di "appellatio"* cit. 128, e inoltre ID., *Effetto devolutivo e "ius novorum"* cit., a parte ORESTANO, *L'appello civile* cit. 365-367 (e 379-381 sull'indebito rifiuto di consegnare le *litterae dimissoriae*: Ulpiano in D. 49.5.5.2, 4 *app.*, e Marciano in D. 49.6.1.2, 2 *app.*).

siva, introdotta dalla particella causale *quapropter*, offre un'utile chiave di lettura se si ammette che lo stesso giudice *a quo* avrebbe dovuto pronunciarsi ancora una volta soltanto sulla questione dell'ammissibilità (*cum super omni causa interpositam provocationem vel iustam tantum liceat pronuntiare vel iniustam*), lasciando intendere che subito dopo si sarebbe dovuto spogliare della controversia.

A proposito, il secondo dei due frammenti di Macro contenuti nel quinto titolo del libro quarantanovesimo (D. 49.5.6) accennava, come abbiamo avuto modo di vedere, al procedimento che avrebbe fatto seguito al diniego relativo alla richiesta di appello e che sarebbe scaturito in particolare dall'obbligo in capo al giudice *a quo* di informare per iscritto il ricorrente della motivazione della propria decisione: ciò, sulla base di una sezione del passo di Ulpiano immediatamente precedente (D. 49.5.5.1, 4 *app.*), avrebbe permesso all'interessato di presentare una *supplicatio* all'imperatore (*Non recepta autem appellatione, si quidem principem appellare oportuit, principi erit supplicandum*); in questo caso l'incartamento avrebbe dovuto essere trasferito ad altro luogo perché venisse assunta una decisione a riguardo ed è proprio qui che è possibile immaginare il nascondersi del pericolo che il giudice *a quo* non lo lasciasse andare facilmente per la sua strada ovvero in qualche modo tentasse di reimpadronirsene, giocando con ogni probabilità sul fatto che conosceva ormai molto bene la materia della trattazione⁴⁴⁰.

Nel primo⁴⁴¹ e nel secondo paragrafo⁴⁴², invece, viene prospettata la facoltà, in capo alla parte ricorrente, di inserire nel-

⁴⁴⁰ In questo senso, sulla funzione ideologica dell'appello nel tardoantico, PA-DOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello* cit. 3 ss.

⁴⁴¹ *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 necessaria res forte transmissa non excludenda videatur.*

⁴⁴² *Si quis autem post interpositam appellationem necessarias sibi putaverit esse poscendas personas, quo apud iudicem qui super appellatione cognoscet veritatem possit ostendere, quam existimabit occultam, hocque iudex fieri prospexerit, sumptus isdem ad*

l'atto di appello quanto era stato eventualmente tralasciato in precedenza (*quod in iudicio acto fuerit omissum*) e di proporre l'escussione di nuovi testimoni addirittura dopo la presentazione del gravame (*si quis autem post interpositam appellationem necessarias sibi putaverit esse poscendas personas*), anche se con la previsione della clausola di pagare loro lo spostamento da un luogo all'altro.

Si tratta di un tema centrale – quello appunto dei *nova*, su cui si era espresso anche Ulpiano in D. 49.1.3.3 (1 *app.*)⁴⁴³ – e che era già stato oggetto di dibattito nel corso dell'epoca precedente⁴⁴⁴, come testimonia un rescritto di Severo Alessandro di cui si conserva soltanto una semplice proposizione in C. 7.62.2, già evocata, ma che merita di essere riproposta per la carica di incertezza che sembra emergerne: *Novum quod postulas non est, quod, etsi rescripti mei auctoritas intercesserit, provocandi tamen facultas tibi non denegetur*⁴⁴⁵.

Il breve testo, circostanziato evidentemente a un caso concreto ed estrapolato da un discorso più vasto, sembrerebbe piuttosto chiaro, almeno in apparenza, nell'indicazione da parte del sovrano che intende assicurare la parte postulante sull'assenza di novità nella domanda, nonostante una precedente richiesta di pronuncia in funzione consultiva, basando la propria decisione sull'esito positivo del giudizio di ammissibilità in capo al giudice *a quo*; tuttavia, a una lettura più attenta esso rivela la reale diffi-

faciendi itineris expeditionem praebere debet, cum id iustitia ipsa persuadeat ab eo haec recognosci, qui evocandi personas sua interesse crediderit.

⁴⁴³ *Quid ergo, si causam appellandi certam dixerit, an liceat ei discedere ab hac et aliam causam allegare? An vero quasi forma quadam obstrictus sit? Puta tamen, cum semel provocaverit, esse ei facultatem in agendo etiam aliam causam provocationis reddere persequique provocationem suam quibuscumque modis potuerit.* Cfr. nt. 142 e 160.

⁴⁴⁴ La tesi di chi – LAURIA, *Sull'“appellatio”* cit. 69 – ha voluto vedere nella prescrizione un'innovazione tetrarchica è rimasta, invero, isolata: a riguardo, ORESTANO, *L'appello civile* cit. 423 sulla base ancora di D. 49.1.3.3 insieme con LITEWSKI, *Die römische Appellation (II)* cit. 318 ss., e SCAPINI, *Il ius novorum* cit., 12; per i termini del dibattito, soprattutto sul passo ulpiano che verte in particolare sulla modificabilità dei motivi, senz'altro PERGAMI, *Un editto di Diocleziano* cit. 181-183.

⁴⁴⁵ Cfr. nt. 221.

coltà della questione poiché da una parte il *novum* viene in maniera implicita identificato come elemento che impedirebbe la *postulatio* e dall'altra la domanda di appello è comunque sottoposta al vaglio del primo giudice⁴⁴⁶.

La portata originaria della devoluzione nel processo di appello, infatti, totalizzante secondo la linea interpretativa che abbiamo sostenuto parlando a suo luogo della forma orale, che soltanto da un dato momento in avanti avrebbe acquisito un carattere residuale, sarà stata rimodulata, con lo sviluppo indiscriminato dell'istituto, nell'intento di porvi un limite e nel contempo di promuovere una sorta di controllo sulla massa dei ricorsi; è anche vero, però, che questo limite, rappresentato dai motivi che dovevano essere prospettati per iscritto, non avrebbe potuto intaccare il ruolo dell'imperatore nella ricerca della verità: ecco perché si sceglie di allargare le maglie delle allegazioni e invero anche delle testimonianze, quasi che il processo di appello avesse potuto continuare ad atteggiarsi, senza vincoli, come un secondo nuovo giudizio⁴⁴⁷.

Rimane il fatto, in ossequio alla breve lettera del quarto paragrafo⁴⁴⁸, che l'appello non avrebbe dovuto mostrarsi né temerario (*temere*) né generico (*passim*), risultando altrimenti infondato⁴⁴⁹; addirittura, nel tentativo di evitare cause strumentali si prevede una pena pecuniaria, seppure di modesta entità, per co-

⁴⁴⁶ L'incertezza sembra persistere anche al tempo di Gordiano, come attesta il lacerto di un suo rescritto in C. 7.52.4: *Sub specie novorum instrumentorum postea reportorum res iudicatas restaurari exemplo grave est.*

⁴⁴⁷ PERGAMI, *In tema di "appellatio"* cit. 132: è il tema, anche contemporaneo, della concorrenza ideologica tra da *novum iudicium* a *revisio prioris instantiae*, il c.d. *Fehlerkontrolle* della dottrina processualcivile tedesca; inoltre, ORESTANO, *L'appello civile* cit. 422-425.

⁴⁴⁸ *Ne temere autem ac passim provocandi omnibus facultas praeberetur, arbitramur eum, qui malam litem fuerit persecutus, mediocriter poenam a competenti iudice sustinere.*

⁴⁴⁹ Ulpiano in D. 49.1.13.1 (2 *resp.*) afferma che non *solere improbari appellationem eorum, qui vel unam causam appellandi probabilem habuerunt*, lasciando intendere che in caso contrario l'appello non avrebbe dovuto essere accolto; recentemente, LIVA, *Appellationem recipere vel non* cit. 6-7, dove si cita LITEWSKI, *Die römische Appellation (II)* cit. 320 nt. 27. Cfr. nt. 189.

lui il quale si fosse abbandonato a quella che viene definita una *mala lis*⁴⁵⁰.

Comunque – procediamo, così, a un ragionamento ulteriore – se in sede di appello è lecito innovare sui motivi, sulle allegazioni e sulle prove, ciò non è concesso in merito alla situazione giuridica oggetto della controversia, per tutelare il ricorrente e quindi per perseguire ancora una volta, ma in altro senso, la ricerca della verità. A proposito, un lacerto di una costituzione di Gordiano, conservato in C. 7.62.3⁴⁵¹, ripresentava in maniera sintetica quanto sostenuto con profusione argomentativa soprattutto in tema di condanna penale da Ulpiano in D. 49.7.1pr.-1⁴⁵² nel ribadire il principio della immutabilità della situazione giuridica esistente alla presentazione dell'appello, anche nel caso in cui fosse stato respinto dal giudice *a quo*, lasciando intuire una sorta di congelamento della sentenza, che diventava definitiva quando appunto era appellabile, senza, però, essere ancora efficace ovvero produttiva di effetti⁴⁵³; identicamente si sarebbe pronunciato Macro nella prima parte di D. 49.5.6 in vista della proponibilità del rimedio contro il rifiuto di ammettere l'appello, quella *supplicatio* che a un certo punto sarebbe stata destinata a entrare in concorrenza con la stessa *appellatio* in quanto rimedio, nella pratica, a essa alternativo⁴⁵⁴.

Il terzo paragrafo⁴⁵⁵ si inserisce, se vogliamo, all'interno del percorso segnato dal *principium* della costituzione tetrarchica,

⁴⁵⁰ A proposito, di nuovo LIVA, *Appellationem recipere vel non cit.* 14 ss.

⁴⁵¹ Cfr. nt. 184.

⁴⁵² Cfr. nt. 182 e 357.

⁴⁵³ La tradizione della riflessione severiana, in relazione al tema generico dei frutti, riemerge, inoltre, in PS. 3.6, intitolato *Post provocationem quid observandum sit.*

⁴⁵⁴ Cfr. nt. 124 e 169.

⁴⁵⁵ *Super his vero, qui in capitalibus causis constituti appellaverint (quos tamen et ipsos vel qui pro his provocabunt non nisi audita omni causa atque discussa post sententiam dictam appellare conveniet), id observandum esse sancimus, ut inopia idonei fideiussoris retentis in custodia reis opiniones suas iudices exemplo appellatoribus edito ac refutatorios eorum ad custodia quorum interest transmittant, quibus gestarum rerum fides manifesta relatione pandatur, ut meritis eorum consideratis pro fortuna singulorum sententia proferatur.*

sancendo che in materia di procedimenti criminali per reati punibili con la pena capitale, ovviamente in caso di appello, il giudice *a quo* avrebbe dovuto consegnare la propria *opinio* al ricorrente, il quale per contro avrebbe potuto produrre un proprio *libellus refutatorius*: a questo punto, tutto sarebbe stato inviato *ad scrinia eorum quorum interest*.

La norma mirava a condensare nell'organo giudicante sovraordinato e in ultima sede nel tribunale imperiale il compito di ammettere il ricorso con quello di valutarne la reale portata nel merito, riunendo, perciò, in capo a un solo soggetto il giudizio sia di ammissibilità formale che di fondatezza sostanziale della richiesta; inoltre, poiché il funzionario locale che amministrava la giustizia, sovente il governatore provinciale o comunque un alto burocrate, veniva spogliato in questo modo di ogni potere discrezionale diventando un mero esecutore della volontà dell'appellante, la misura era preordinata a una maggiore tutela delle eventuali aspettative di costui e insieme a imporre un'immagine del potere centrale degna di fiducia e quasi rassicurante.

L'impressione generale è che il meccanismo prescritto in caso di condanna a morte recuperasse in qualche maniera una tendenza esemplificata da Macro nella seconda parte ancora una volta di D. 49.5.6, ma anche in D. 49.5.4 e soprattutto in D. 49.4.3, luoghi tutti già visti. Riflettendo su due elementi diversi, da una parte l'intento di arginare qualsiasi tentativo frustratorio in primo grado attuato prospettando l'attesa di un rescritto e quindi rifiutando la pronuncia di inaccogliabilità di una connessa richiesta di appello, dall'altra la facoltà del giudice ordinario di interrogare l'imperatore su un caso dubbio per ottenerne di nuovo un rescritto eventualmente impugnabile in luogo della sentenza, è possibile, forse, pensare a un embrionale procedimento *per relationem*⁴⁵⁶, almeno per quanto concerne il funzio-

⁴⁵⁶ Ancora una volta DE MARINI AVONZO, *La giustizia delle province agli inizi del Basso Impero* II cit. 220-222, e inoltre DEMICHELII, *La relatio-consultatio* cit., soprattutto le prime pagine; ancora, ARCARIA, *Referre ad principem* cit. 281 ss.

namento del suo schema operativo, nonostante in questo caso la causa non venisse avocata e quindi decisa nel merito dal tribunale imperiale⁴⁵⁷. A proposito, più che la pratica dell'*appellatio more consultationis*⁴⁵⁸ (CTh. 11.30.18 del 19 giugno 329)⁴⁵⁹, andrebbe richiamata quella della *consultatio ante sententiam* che consisteva, come noto, in una domanda sull'interpretazione di una norma e sulla sua corretta applicazione rivolta da un funzionario in veste di giudice direttamente all'imperatore, il quale avrebbe risposto per via epistolare (CTh. 11.30.1⁴⁶⁰ e CTh. 11.29.1⁴⁶¹, che componevano un unico provvedimento costantiniano risalente al 313)⁴⁶²; la consegna dal giudice alle parti di

⁴⁵⁷ ARCARIA, *Referre ad principem* cit. 269 ss. e 281 ss.

⁴⁵⁸ VON BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. Der römische Civilprozess III* (Bonn 1866) 294 ss., e molto più recentemente LITEWSKI, *Die römische Appellation (IV)* cit. 254 ss., insieme con GAUDEMET, *Constitutions constantiniennes* cit. 84 ss.; per un'ipotesi "riduzionista", che tende a riconsiderare l'esistenza di una diversa modalità di appello, PERGAMI, *Appellatio more consultationis*, in SDHI. 69 (2003) 165-183 (= *Studi di diritto romano tardoantico* cit. 259-278).

⁴⁵⁹ *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 sufficiet, ad auditorium gravitatis tuae, cui ad vicem nostram delata iudicatio est, partes pervenire oportet, in fiscalibus causis servato priscae consuetudinis more, ut opinione edita universa ad nostram scientiam referantur.* Inoltre, CTh. 11.30.8, CTh. 11.30.11 e CTh. 11.30.16, tutte le costituzioni del 331.

⁴⁶⁰ *Si in negotio civili cognitis utrisque actionibus pronuntiaveris te ad nostram scientiam relaturum, consultationis exemplum litigatoribus intra decem dies edi apud acta iubeas, ut, si cui forte relatio tua minus plena vel contraria videatur, is refutatorias preces similiter tibi apud acta offerat intra dies quinque, quam illi exemplum consultationis tuae obtuleris. Iam dicationis tuae est omnia, quae apud te vel apud alios gesta fuerint in eo negotio, consultationi tuae cum refutatoriis litigantis adnectere, ita ut scias et decem dies, intra quos edi consultationem oportet, et quinque, intra quos preces refutatoriae offerendae sunt, continuos debere servari. nam quinque diebus transactis nec offerentem preces refutatorias litigatorem debebis audire, sed sine his, quoniam intra statutum tempus oblatae non sunt, gesta omnia ad nostram referre scientiam.*

⁴⁶¹ *Super paucis, quae iuridica sententia decidi non possunt, nostram debes consuere maiestatem, ne occupationes nostras interrumpas, cum litigatoribus legitimum remaneat arbitrium a sententia provocandi.*

⁴⁶² SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr.* (Stuttgart 1919) 162.

una copia della comunicazione da inviare al sovrano, l'*exemplum consultationis*, la probabile produzione delle contestazioni, le *preces refutatoriae*, infine la trasmissione dell'intera documentazione e degli atti processuali al tribunale supremo – benché sia tuttora oggetto di discussione se la decisione ottenuta rimanesse un semplice parere oppure acquisisse il valore di una sentenza definitiva⁴⁶³ – sono tutti elementi che potrebbero, infatti, avvicinare il funzionamento della procedura a quello disciplinato appunto in C. 7.62.6.3⁴⁶⁴.

Tralasciando il quinto paragrafo⁴⁶⁵, che non fa altro che riproporre la regola del *biduum* e del *triduum*, senza, peraltro, dire nulla sulla forma orale dell'appello, è il sesto⁴⁶⁶ che deve attirare la nostra attenzione. Nonostante la sua brevità, infatti, esso contiene un'ulteriore indicazione sul ruolo del giudice *a quo*, chiamato nella fattispecie a inviare, evidentemente tramite una *relatio*, al giudice *ad quem* delle *litterae dimissoriae*, i c.d. *apostoli*, che contenevano tutti gli atti processuali insieme con le considerazioni dell'organo giudicante e quelle della parte ricor-

⁴⁶³ Da ultimo, SITZIA, *Consultatio ante sententiam e Nov. 125*, in RUSSO RUGGERI (cur.), *Studi in onore di A. Metro VI* (Milano 2010) 1-23, ma anche ARCARIA, *Referre ad principem* cit. 166 ss., e MAGGIO, *Note critiche sui rescritti postclassici. 1 cit.*, e ID., *Note critiche sui rescritti postclassici. 2 cit.*; inoltre, BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore* cit. 107 ss.; inoltre, FRANCIOSI, *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle novelle di Giustiniano. Studi su Nov. 13 e Nov. 80* (Milano 1998) 51 ss.; infine, non possiamo dimenticare le fondamentali riflessioni in LITEWSKI, *Consultatio ante sententiam* cit.

⁴⁶⁴ Per una visione che evidenzia soprattutto il divieto dell'appello avverso le sentenze interlocutorie, VINCENTI, *"Ante sententiam appellare potest"* cit. 29 ss., che in questo caso completa ID., *Per uno studio sugli appelli ante sententiam* cit. 88 ss.; sull'intera problematica, comunque, ci permettiamo di rinviare a MINALE, *I frammenti tratti dal De appellationibus di Macro in D. 49.1-13 e C. 7.62.6.3* cit. 131 ss., insieme con DILLON, *The Justice of Constantine. Law, Communication, and Control* (Ann Arbor, Michigan 2012) 214 ss.

⁴⁶⁵ *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.*

⁴⁶⁶ Cfr. nt. 260.

rente. Ne parlano Marciano in D. 49.6.1 (2 *app.*)⁴⁶⁷ e quindi più confusamente PS. 5.34.1-2⁴⁶⁸, ma anche gli stessi tetrarchi proprio in C. 7.62.5⁴⁶⁹, una costituzione con ogni probabilità di poco precedente alla nostra in cui si rimette il termine a colui il quale non fosse riuscito a inviare l'incartamento non per propria colpa (*si non vitio neglegentiae vestrae tempus*), ma a causa di un evento di forza maggiore (*sed ex fatalis casus necessitate*; per la precisione la morte improvvisa del latore dei documenti: *diem functo eo qui eos perferebat*), introducendo così una clausola generale di natura conservativa⁴⁷⁰.

Inoltre – pure questo punto era stato toccato da Macro, in D. 2.8.15, ma si veda anche la seconda parte del terzo paragrafo dell'editto che analizziamo, su una particolare manifestazione dell'istituto che consisteva nella possibilità per l'imputato di ottenere la libertà in attesa della pronuncia finale dietro la corresponsione di una garanzia in danaro (*ut inopia idonei fideiussoris retentis in custodia*); il tema sarebbe riemerso, come noto, in PS. 5.33.2-8⁴⁷¹ – vengono sostanzialmente abolite le *cautiones*,

⁴⁶⁷ *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; cfr. nt. 293.*

⁴⁶⁸ 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.* 2. *Qui intra tempora praestituta dimissorias non pstulaverit vel acceperit vel reddiderit ab agendo submovetur et poenam appellationis inferre cogetur.*

⁴⁶⁹ *Praeses provinciae, ad quem appellasti, si non vitio neglegentiae vestrae tempus, quod ad reddendos apostolos praescriptum est, exemptum esse animadvererit, sed ex fatalis casus necessitate, diem functo eo qui eos perferebat, id accidisse cognoverit, iuxta perpetui iuris formam desiderio vestro medebitur.*

⁴⁷⁰ In particolare, PERGAMI, *Amministrazione della giustizia* cit. 110-111. La possibilità di una *dilatio* per produrre documenti (*instrumenta*) o per presentare testimoni (*personae*) viene offerta da C. 3.11.1 in non più di tre mesi se nella medesima provincia della causa trattata (*si ex ea provincia ubi lis agitur*), sei mesi se in una confinante (*ex continentibus provinciis*) e nove mesi se oltre il mare (*transmarina*).

⁴⁷¹ 2. *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*

contribuendo ad allargare ulteriormente la possibilità di impugnare la decisione del giudice, ma conservando la previsione di pene pecuniarie in caso di appelli temerari⁴⁷².

Dei tre frammenti distribuiti tra C. 3.3.2, C. 3.11.1 e C. 7.53.8, invece, è in particolare quest'ultimo che risulta interessante nella misura in cui non soltanto parla dell'*executor sententiae*, ma ne formula addirittura una definizione descrivendolo come l'unico soggetto (*solus*, nel testo in accusativo) che avrebbe avuto la facoltà di *iudicatae rei vigorem ad effectum videtur adducere*⁴⁷³.

Macro aveva affrontato l'argomento dell'appello nella fase esecutiva della sentenza in D. 49.1.4pr.-1, un passaggio che prendeva in considerazione, per forza di cose, lo statuto della *res iudicata*; ciò costituisce la tramatura di quanto rimane di un rescritto di Filippo l'Arabo conservato in C. 7.53.6⁴⁷⁴ che pone nel nulla la pronuncia di un *executor* che avesse volontariamente travalicato le indicazioni del *iudex* arrivando a usurpare il suo ruolo⁴⁷⁵: è evidente, quindi, che durante la fase che va dalla caduta della dinastia severiana all'avvento dell'ordine tetrarchico la questione di dove collocare l'insuperabilità del limite del giudicato era stata oggetto di discussione sia tra i giuristi che all'in-

quod deposuit. 3. Quotiens in poena appellationis cavetur, tam unus quam plures fideiussores, si idonei sint, dari possunt: sufficit enim etiam per unum idoneum indemnitati poenae consuli. 4. Si plures appellant, una cautio sufficit, et si unus caveat, omnibus vincit. 5. Cum a pluribus sentiis provocatur, singulae cautiones exigendae sunt et de singulis poenis spondendum est. 6. Modus poenae, in qua quis cavere debet, specialiter in cautione exprimens est, ut sit, in qua stipulatio committatur: aliter enim recte cavisse non videtur. 7. Adsertor si provocet, in eius modi tertiam cavere debet, quanti causa aestimata est. 8. In omnibus pecuniariis causis magis est, ut in tertiam partem eius pecuniae caveatur. Per PS. 5.33.1 cfr. nt. 260.

⁴⁷² Recentemente, LIVA, "Poena iniustae appellationis" cit. 211 e 217-218.

⁴⁷³ *Executorem eum solum esse manifestum sit, qui post sententiam, inter partes audita omni et discussa lite, prolatam iudicatae rei vigorem ad effectum videtur adducere.*

⁴⁷⁴ Cfr. nt. 330.

⁴⁷⁵ *Si, ut proponis, rerum iudicarum executor datus partes sibi iudicis vindicavit et contra ea, quae pridem pro partibus tuis fuerunt statuta, aliquid pronuntiandum putavit, sententia ab eo dicta vim rei iudicatae obtinere nequaquam potest.*

terno delle cancellerie imperiali, sempre nel tentativo di individuare un punto di equilibrio tra la difesa della certezza del diritto e la possibilità in capo al sovrano di intervenire in maniera correttiva⁴⁷⁶.

In realtà, però, si è detto che la legge dei tetrarchi sull'appello deve essere considerata come un momento finale, una sorta di sistemazione conclusiva di quanto proveniente dalla legislazione severiana e dalla riflessione giuridica coeva era passato, finendo per esserne almeno in parte riconsiderato, attraverso l'esperienza dell'anarchia militare.

Questioni che lo stesso Macro aveva affrontato e che in seguito avrebbero avuto una certa risonanza negli *officia* dei *Soldatenkaiser* erano state, per esempio, quelle che si trovano in C. 7.64 (*Quando provocare necesse non est*) e ancora di più in C. 7.56 (*Quibus res iudicata non nocet*): da un lato – oltre a C. 7.48.2 di Gordiano sulla non necessarietà dell'appello in relazione a una decisione di un giudice militare in materia civile⁴⁷⁷ – registriamo in particolare 1 (Severo Alessandro, 222), su una sentenza pronunciata *contra res prius iudicatas*⁴⁷⁸, 3 (Gordiano, s.d.), sul ricorso in occasione della concorrenza tra decurionato e duumvirato⁴⁷⁹, 4 (Valeriano e Gallieno, s.d.), sul caso in cui fossero stati nominati più giudici e uno soltanto di essi si fosse pronunciato⁴⁸⁰, 5 e 6 (Caro, Carino e Numeriano, 283 e s.d.), su

⁴⁷⁶ Per esempio, C. 7.45.8pr. seconda parte, rescritto tetrarchico sull'intangibilità del giudicato civile dopo la sentenza di appello; cfr. nt. 332.

⁴⁷⁷ *Si militaris iudex super ea causa, de qua civilibus actionibus disceptandum fuit, non datus, a quo dari poterat, cognovit, etiam remota appellatione id quod ab eo statutum est firmitatem non habet iudicati.*

⁴⁷⁸ *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 adminiculum quod ita pronuntiatum est sententiae auctoritatem non obtinebit.*

⁴⁷⁹ *Si, ut proponis, suspensa apud amplissimos iudices cognitione provocationis, quam te ob id interposuisse dicis, quod decurio nominatus esses, ad duumviratum vocatus es, manifestum est praeiudicium futurae notioni memoratorum iudicium fieri non potuisse.*

⁴⁸⁰ *Cum magistratus datos iudices et unum ex his pronuntiasse proponas, non videtur appellandi necessitas fuisse, cum sententia iure non teneat.*

una multa esorbitante l'indicazione normativa e su una pronuncia oltre il termine indicato dal *praeses* allo *iudex*⁴⁸¹ e quindi 7 (Diocleziano e Massimiano, 285), sulla piaga del mercimonio delle sentenze⁴⁸²; dall'altro, invece, 2 (Gordiano, 239)⁴⁸³ e 3 e 4 (Diocleziano e Massimiano, 289 e 294)⁴⁸⁴, la prima costituzione sul principio per cui le *res inter alios iudicatae* non avrebbero comportato né un vantaggio (*emolumentum*) né un danno (*praeiudicium*) a coloro che non erano intervenuti nel processo, la seconda e la terza in tema di repressione criminale e di assenza dell'imputato; inoltre, variamente connesse sempre con l'appello, le sezioni relative ancora alla condizione dell'*absens* e del *contumax* (7.43)⁴⁸⁵, al rimedio della *restitutio in integrum* (7.50)⁴⁸⁶ e in-

⁴⁸¹ *Certa ratione et fine multare praesides possunt. Quod si aliter et contra legis statutum modum provinciae praeses multam vobis inrogaverit, dubium non est id, quod contra ius gestum videtur, firmitatem non tenere et sine appellatione posse rescindi et Cum non eo die, quo praeses provinciae praecepit, iudex ab eodem datus pronuntiaverit, sed ductis diebus alieniore tempore sententiam dedisse proponatur, ne ambages frustra interpositae provocationis ulterius negotium protrahant, praeses provinciae superstitiosa appellatione submota ex integro inter voc cognoscat.*

⁴⁸² *Venales sententias, quae in mercedem a corruptis iudicibus proferuntur, et citra interpositae provocationis auxilium iam pridem a divis principibus infirmas esse decretum est.*

⁴⁸³ *Res inter alios iudicatae neque emolumentum adferre his, qui iudicio non interfuerunt, neque praeiudicium solent inrogare. Ideoque nepti tuae praeiudicare non potest, quod adversus coheredem eius iudicatum est, si nihil adversus ipsam statutum est.*

⁴⁸⁴ *Iuris manifestissimi est et in accusationibus his, qui congressi iudicio non sunt, officere non posse, si quid forte praeiudicii videatur oblatum et Nec in simili negotio res inter alios actas absenti praeiudicare saepe constitutum est.*

⁴⁸⁵ 2 e 3 (Gordiano, 238 e 239); 4 e 5 (Filippo, 244 e s.d.); 6 (Valeriano e Galieno, s.d.); 7-11 (Diocleziano e Massimiano). Inoltre, PS. 5.5a.5. Sull'apparente inconciliabilità tra invalidità della sentenza emessa in caso di assenza giustificata e possibilità lasciata all'*absens* di proporre l'appello, di cui non ci sarebbe stato bisogno, rinviamo a MARTINI, *Intorno al cosiddetto appello dell'assente* cit., in dialogo con ORESTANO, *L'appello civile* cit. 352 ss. Cfr. comunque nt. 385.

⁴⁸⁶ Come già abbiamo avuto modo di osservare, la *restitutio in integrum* trovava spesso luogo nel caso in cui la sentenza fosse stata pronunciata in presenza di minori di venticinque anni, come rimedio di giustizia: 1 e 2 rispettivamente di Gordiano e dei tetrarchi (294) sulle eccezioni perentorie che avrebbero dovuto essere presentate prima della sentenza pena l'inammissibilità dell'appello; inoltre, C. 2.26(27), *Si adversus rem iudicatam*, ovviamente in tema di minori di venticinque anni: 1 (Severo Ales-

fine alla supervenienza della morte *pendente appellatione* (C. 7.66)⁴⁸⁷.

Il confronto con l'editto dei tetrarchi sull'appello insieme con qualche lacerto di costituzione degli imperatori dell'anarchia, quindi, sembra suggerire che i problemi che maggiormente ingombravano la mente di Macro riguardarono il momento genetico, quando e come andava presentato il gravame, mentre il vero e proprio svolgimento del processo presso i tribunali superiori rimase un tema sostanzialmente non indagato. Ed è esattamente nel momento genetico che emergono i confini che l'ordinamento era andato ponendo all'esercizio del diritto ad appellare: i tre snodi principali sembrano materializzarsi nella definitività della sentenza di primo grado e quindi nella sua efficacia e nel conseguente obbligo di darvi esecuzione, cioè nella sua effettività; nei limiti soggettivi della cosa giudicata, che inquadravano il nucleo dell'interesse ad agire; infine, nel vaglio dell'ammissibilità dell'appello attraverso l'analisi dei motivi insieme con il relativo procedimento interlocutorio in caso di rigetto.

Il primo parte dalla definizione di cosa giudicata, secondo il fondamentale insegnamento ulpiano già evocato nel corso del lavoro⁴⁸⁸, presupposto oggettivo irrinunciabile per la formulazione di qualsiasi richiesta di appello poiché solamente la presenza del giudicato, formale e sostanziale, avrebbe potuto permettere che si potesse concepire l'eventuale superamento della sua intangibilità; in questo senso, attraverso un'eccezione che diventa la regola l'imperatore era chiamato a esercitare un regime di controllo vasto e penetrante, almeno in via potenziale, su ogni

sandro, 231); 2 (Gordiano, 238); 3 (Filippo padre e figlio, 245); 4 e 5 (Diocleziano e Massimiano, 286 e 294).

⁴⁸⁷ 1, 2 e 3 (Severo Alessandro, 222, 222 e 228); 2 (*idem*, 222); 4 e 5 (Gordiano, 238 e 238). C. 9.6, *si reus vel accusator mortuus fuerit*: 5 e 6 (Gordiano, 238 e 239).

⁴⁸⁸ Cfr. ancora una volta nt. 332; in età severiana anche Caracalla, comunque, si era espresso in questi termini: *Res iudicatae si sub praetextu computationis instaurentur, nullus erit litium finis* (C. 7.52.2).

singolo funzionario e quindi su ogni corte di primo grado, ergendosi a ultimo e definitivo tutore della giustizia. Abbiamo visto, inoltre, che anche la fase dell'esecuzione poteva essere interessata da un procedimento di opposizione, se l'*exsecutor* non avesse seguito appunto il dettame della sentenza e anzi si fosse arrogato funzioni giudicanti.

Il secondo concerne un tema spinosissimo, fortemente concettualizzato dalla dottrina giusromanistica, ma affrontato da Macro, in modo tutto sommato caratteristico, attraverso una serie di esemplificazioni. Infatti, il soggetto formalmente estraneo al processo e però nel contempo parte per qualche ragione sostanziale, essendo ammesso all'esercizio del diritto di appello spesso in sostituzione di un altro soggetto, tuttavia inerte, avrebbe dovuto essere identificato quale portatore di un interesse proprio o altrui al fine dell'applicazione del termine del *biduum* o del *triduum*. È ovvio che qui la ricerca verte sulla circoscrizione della portata estensiva degli effetti della sentenza finale, soprattutto quella civile⁴⁸⁹.

Il terzo, infine, descrive lo schema attraverso cui il giudice *a quo*, il quale fungeva da elemento di filtro, decideva in condivisione con la parte interessata: qualora essa avesse deciso di opporsi, il rapporto con il giudice *ad quem* si sarebbe costruito sulla *relatio* per mezzo dell'invio al suo indirizzo dell'*opinio* e delle *preces refutatorie*, oltre all'intero incartamento documen-

⁴⁸⁹ Rinviamo senz'altro a ORESTANO, *L'appello civile* cit. 320 ss. dove, sempre sulla scorta del *Trattato* del Betti vengono schematizzate le seguenti categorie di terzo interessato: a) *sciens* o meno del giudizio *inter alios*, tuttavia assoggettato alla *res iudicata*; b) assoggettato alla *res iudicata* perché *sciens* del giudizio *inter alios*; c) derivante da un pregiudizio di fatto. Il principio, quindi, per cui *res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare* avrebbe trovato il proprio superamento in una connessione con il rapporto sostanziale che fosse stata capace di trascendere il profilo soltanto processuale, eventualmente estraneo, ma in questo caso sicuramente non indifferente: ecco che in base alla posizione del soggetto terzo oppure alla conoscenza che egli avesse avuto dell'intera situazione il primo punto in particolare si sarebbe materializzato appunto nel rapporto sostanziale dedotto in giudizio ovvero nel rapporto giuridico esistente con una delle parti e di conseguenza dipendente dall'esito del processo.

tale del processo, di cui così il giudice di primo grado si sarebbe dovuto spogliare. Il controllo veniva effettuato sui motivi, le *causae appellationis*, in origine sulla base di un principio quasi totalmente devolutivo e quindi vagliando in prevalenza i profili formali; quando contro il rifiuto del gravame ci si rivolgeva mediante una *supplicatio* all'imperatore, allora, in caso di riforma del provvedimento, il processo sarebbe rimasto presso la cancelleria imperiale. Tutto ciò restituisce l'idea di una sorta di crogiuolo in cui l'intero meccanismo tendeva verso quello che sarebbe diventato il procedimento *per relationem*, magari passando per la *consultatio ante sententiam* (oppure, ma in un secondo momento, per l'*appellatio more consultationis*)⁴⁹⁰.

Alla luce di queste sintetiche osservazioni, siamo in grado di constatare in quale ampia misura Macro, riguardo l'istituto dell'appello che tanto ebbe ad accrescersi sotto i Severi, fu testimone consapevole di un autentico momento di transizione.

L'evoluzione che esso avrebbe vissuto nel tardoantico, così, sarebbe stata il risultato di un travaglio iniziato sotto i *Divi Fratres* e sviluppatosi al tempo di Ulpiano, Paolo e Marciano, continuato in maniera più o meno sotterranea durante i decenni dell'anarchia militare e approdato, infine, a una prima sistematizzazione con Diocleziano, il quale avrebbe a sua volta passato il testimone a Costantino, fautore di un'ulteriore progressione dell'intera materia: Macro, erede di una tradizione illustre e ultimo dei giuristi severiani, si affaccia su un mondo in cambiamento e ne intuisce le novità; inoltre, il fatto che egli abbia trattato materie di stampo prevalentemente pubblicistico, comprese insieme con l'appello quelle sui *iudicia publica* e sui compiti dei governatori provinciali, è prova, lo vogliamo ripetere, di una spiccata sensibilità per le questioni processuali anche nei tribunali periferici, a cui si aggiunge una particolare attenzione nutrita per la legislazione imperiale.

⁴⁹⁰ È noto come l'istituto fosse denominato, infatti, anche *consultatio post sententiam*: BASSANELLI SOMMARIVA, *La legislazione processuale di Giustino I* cit. 168.

I punti esaminati dal nostro giurista, allora, assumono l'aspetto e il significato delle tessere di un mosaico che nel corso del tempo si è andato sfaldando e che occorre ricostruire attraverso la ricerca e l'accostamento di materiali e colori simili; fuori dalla metafora, egli va letto in una prospettiva globale, che ne sappia valorizzare la capacità, davvero notevole, di individuare le problematiche in cui si dibatteva la giurisprudenza e che la legislazione avrebbe tentato di risolvere, magari con tratti di penna assai vicini, sia nelle modalità e che nei risultati, ad autentici colpi di spada.

Ecco perché l'analisi dei frammenti tratti dalla sua opera monografica sul giudizio di secondo grado, che nonostante il numero in definitiva esiguo riescono comunque a offrire una soddisfacente visione d'insieme sull'argomento, è senz'altro un elemento ineludibile nello studio dell'appello nell'evoluzione del sistema dall'epoca dei Severi alla stagione di Diocleziano e quindi di Costantino.

INDICE DELLE FONTI

<p>FONTI GIURIDICHE ROMANE E BIZANTINE</p> <p><i>Gai Institutiones</i></p> <p>2.95 55.199 2.163 131; 131.413 4.84 69.233</p> <p><i>Pauli Sententiae</i></p> <p>3.6 141.453 5.2.2 55.199 5.5a.5 123.385; 148.485 5.5a.6(7) 121.380 5.5a.6a 97.306 5.5a.9 96.302 5.33.1 80.260; 146.471 5.33.2-8 145; 145.471 5.34.1-2 145; 145.468 5.35 110.352 5.35.2 42.166; 106</p> <p><i>Codex Theodosianus</i></p> <p>1.2.1 63.224 1.16.6 40.163 2.4.2 36.146 2.16.2 129.401 2.16.2.1 119.373 11.29.1 143; 143.461 11.30.1 143; 143.460 11.30.2 38 11.30.4 39 11.30.6 48.186</p>	<p>11.30.7 38 11.30.8 143.459 11.30.11 143.459 11.30.11pr. 34.142 11.30.16 40.163; 65.228; 143.459 11.30.18 143; 143.459 11.30.25 110.354 11.30.37 107 11.30.40 39; 39.159 11.34.1 40.163 11.34.2 40.163 11.36.1 111.358 11.36.3 110 11.36.11 110.354 11.36.18 45; 106; 106.338 11.36.23 107 11.36.24 107 11.36.25 106; 106.339</p> <p><i>Epitome Wisigothica Corporis Gregoriani</i></p> <p>2.2 132; 132.418</p> <p style="text-align: center;">CORPUS IURIS CIVILIS</p> <p><i>Institutiones</i></p> <p>2.9.5 55.199 4.6.30 124.391</p> <p><i>Digesta</i></p> <p>1.3.33 16.54 1.3.34 16.54 1.4.1pr. 120</p>
--	--

1.5.17	26.121	29.2.61	20.80; 20.82; 21.89;
1.5.25	105.332; 133.422		21.92
1.18.1	21.89; 21.90	33.2.31	84.269
1.18.4	19.65	35.2.68	5; 5.8; 21.98
1.18.14	18.64; 20.79	35.2.68pr.	13.41; 21.100
1.18.16	21.89; 21.90	35.2.68.1	13.41
1.21.4	20.81; 21.89; 21.91	35.2.92	22.103
1.22.3	21.89; 21.90	36.3.5.1	79
2.2.3.1	26.301	38.12.1	13.42; 22.103; 22.106;
2.8.15	2; 145		22.107
2.8.15.1	13.41	38.17.2.32	118.372
2.12.1pr.-1	119.374	40.5.51.9	122.384
2.15.13	5; 21.98; 125.393	42.1	83.268
3.3.1pr.	69.233	42.1.15	108
3.3.1.1	69.233; 96.301	42.1.15pr.	109
3.3.39	96.301	42.1.15.1	109.350
4.1.7pr.	37.152; 122.384	42.1.15.4	56.200; 90.284; 108;
4.1.8	2; 127-128		108.347
4.4.11.2	11.28; 119	42.1.27	119.374
4.4.18	130.407	42.1.31	109.349
4.4.38pr.	138.429	42.1.32	119.374
4.4.39pr.	129.405; 131; 131.414	42.1.53.1	121.380
4.4.42	128.398	42.1.54pr.	129.403
4.4.43	21.89; 21.92; 129.405;	42.1.54.1	123.385
	131; 131.415	42.1.63	2; 56; 82-83; 91.288
4.6.1.1	133.424	43.19.1	133.424
4.6.26.9	127.395; 133.424	44.1.10	84.269
4.48.1	89.282	44.2.1	56; 84.269
5.1.71	121.380	44.2.11.7	91.288
5.1.73.3	97.306; 123; 123.387	44.2.28	91.288
5.2.8.16	88.278	46.8.3.1	26.121
5.2.29pr.	88.278	47.2.64	18.64; 19.73
11.7.37	21.98; 21.99	47.10.40	18.64; 19.65; 19.73
12.1.40	12.36	47.10.40.5	20.80
12.2.13	5.7	47.12.8	18.64; 19.68
20.4.16	84.269	47.12.9	18.64; 19.73
22.1.41pr.	42.166; 106.336	47.13.2	18.64; 19.68
26.7.57.2	47.183	47.14.2	18.64; 19.68
27.9.3.1	108	47.15.2	18.64
27.9.3.3	133.425	47.15.3	19.68
28.1.7	5; 21.98	47.15.3.3	101.322
28.3.6.9	101.323	47.15.4	18.64; 19.73; 101.322
29.1.26	22.103	48.1.1	18.64; 19.68

48.1.7	18.64; 19.73	49.1.3.3	34.142; 39.160; 139;
48.2.8	18.64; 19.73		139.443; 139.444
48.2.11	18.64; 19.73	49.1.4	2; 2.4
48.2.18	31.131	49.1.4pr.-1	2.4; 103-104; 146
48.3.7	21.89; 21.93	49.1.4.2	54.198; 55.199; 81;
48.4.11	101.322		88.277; 89.282; 91.288
48.5.19	18.64; 19.69	49.1.4.2-5	2.4; 67-68
48.5.25	18.64; 19.69	49.1.4.3	25.120; 88.278; 89.282
48.5.33	18.64; 19.70	49.1.4.4	89.282
48.5.33pr.	19.65	49.1.4.5	54.198
48.7.3	18.64	49.1.5pr.	56.200; 81.263; 88.278;
48.10.10	18.64; 19.71		90.283
48.11.3	18.64; 19.72	49.1.5.1-3	90.283
48.11.5	18.64; 19.72	49.1.5.4	32; 32.137
48.11.7	18.64; 19.72	49.1.6	59; 59.211
48.16.1	19	49.1.7	39; 39.161
48.16.9	18.64; 19.75	49.1.9	2; 128
48.16.15	18.64; 19.75	49.1.10	103.325
48.16.15.1	19.65	49.1.13.1	49; 140.449
48.16.15.2	19.65; 101	49.1.18	109.352
48.16.15.4	19.65	49.1.19	119.374
48.17.1	122.384	49.1.20.1	54.198
48.17.2	18.64; 20.76; 122.384	49.1.20.2	31
48.17.4	18.64; 20.76; 122.384	49.1.21.3	79.255
49.19.5pr.-1	122.384	49.1.23.2	58; 58.207
48.19.10	18.64; 20.77	49.1.23.3	97.306
48.19.10.2	19.65	49.1.25	25.119; 40.161; 40.163
48.19.12	21.89; 21.93	49.1.28pr.	58; 58.206
48.19.14	22.103; 22.106	49.1.28.2	109.352
48.20.8	18.64; 20.78	49.4.1	51.193
48.20.8.3	19.65	49.4.1pr.	59; 59.213; 63.220
48.20.10	18.64; 20.78	49.4.1.2	51.193
48.20.11	100.319	49.4.1.3	51.193; 89.283
48.21.2	18.64; 20.78	49.4.1.4	51.193
48.21.2pr.	19.65	49.4.1.5	51.193; 105.333
48.21.2.1	101	49.4.1.6	51.193
49.1	2	49.4.1.7	33; 33.138
49.1.1pr.	26.121	49.4.1.8	33; 33.140
49.1.1.1	62; 25.120	49.4.1.9	51.193
49.1.1.2	62	49.4.1.10	41.164
49.1.1.4	34.143	49.4.1.11	53.196
49.1.2	2; 32	49.4.1.12	53.196; 54.198
49.1.3	103; 103.325	49.4.1.13	53.196

49.4.1.14	53.196	49.17.11	22.103
49.4.1.15	94. 296; 121.382	50.1.15pr.	120.375
49.4.2	2	50.5.5	13.41; 20.80; 20.83;
49.4.2.1	81.263; 81.264		21.89; 21.94
49.4.2.3	13.42	50.10.3	21.89; 21.94
49.4.3	2; 45; 142	50.15.1pr.	12.34
49.5.1pr.	59; 59.210; 70.237;	50.16.106	65.227; 93.293
	72.243	50.16.154	21.98
49.5.1.1	58; 58.208	50.16.199pr.	122.384
49.5.2	44.172; 121.378	50.17.140	129.402
49.5.4	2; 42; 142	50.17.207	105.332
49.5.5pr.	47; 47.183; 138		
49.5.5.1	138	<i>Codex</i>	
49.5.5.2	137.439	1.4.27pr.	55.199
49.5.6	2; 42; 138; 141; 142	1.21	45.175
49.5.7.2	108	1.21.1	43; 44.170
49.6.1	93.293; 145; 145.467	1.23.3	64.224
49.6.1.2	137.439	1.26.2	9.20; 120; 120.378
49.7.1pr.	47; 47.182; 141	2.1.8	5.7
49.7.1.1	47; 47.182; 111.357;	2.12.2	94.295
	141	2.12.4	59; 59.209
49.8.1	2	2.12(13).2	96.302
49.8.1.3	97.305; 128.399; 132	2.12(13).10	91.288
49.8.2	113; 113.360	2.12(13).13	95; 95.300
49.8.3	113; 104.328; 113.361	2.24.2	130; 130.408
49.9	110.352	2.26(27).1	148.486
49.9.1	94.295; 96; 109.352	2.26(27).2	148.486
49.9.2	2; 128.399	2.26(27).3	130.407; 148.486
49.10.2	110.352	2.26(27).4	148.486
49.13.1	2	2.26(27).5	148.486
49.13.1pr.	11.24	2.30.2	134.431
49.14.9	99; 99.312	2.52.5	119.373
49.14.22pr.	98.310	3.30(31).4	134; 134.427
49.14.34	18.64; 19.65; 20.78	2.42(43).3	129.405; 132; 132.417
49.16.12	22.103; 22.105	2.43(44).1	25.120; 131; 131.411
49.16.13	22.103	2.44.1	119.373
49.16.13pr.	22.103	2.52.7	129.401
49.16.13.1	22.103	2.54.1	77.253
49.16.13.2	22.103	3.2.3	105.330
49.16.13.3	22.103	3.3.1	136.435
49.16.13.4	22.103; 22.106	3.3.2	2; 27.127; 136; 136.435;
49.16.13.5	22.103; 22.106		146
49.16.13.6	22.103; 22.104; 22.106		

3.11.1	2; 27.127; 136; 136.436; 145.470; 146	7.53.3	109; 109.350
4.19.9	129.405; 132; 132.416	7.53.6	104.330; 108.346; 146; 146.474
4.31.6	124.390	7.53.8	2; 27.127; 136; 136.437; 146
4.35.4	73; 73.245	7.54.2	106.333
4.65.4	11.31	7.54.3	106.333
5.21.1	124.390; 124.391	7.56	147
5.62	118.372	7.56.1	91.288
5.62.12	118.372	7.56.2	84.269; 148; 148.483
5.62.13	118.372	7.56.3	84.269; 148; 148.484
5.62.14	118.372	7.56.4	148; 148.484
5.62.15	118.372	7.62.2	25.120; 63; 63.221; 70.238; 139
5.62.16	118.372	7.62.3	47.184; 141; 141.451
5.62.17	118.372	7.62.5	145; 145.469
5.64	118.372	7.62.6	2; 34.142; 38; 38.154; 136
5.64.1	118.372	7.62.6pr.	137; 137.438
5.64.2	118.372	7.62.6.1	34.142; 138; 138.441
6.23.3	16.57	7.62.6.2	34.142; 138; 138.442
7.14.1	86.273	7.62.6.3	64; 64.226; 141-142; 141.455; 144; 145
7.17.1	57; 57.203	7.62.6.4	80; 140-141; 140.448
7.43	148	7.62.6.5	8; 37.153; 144; 144.465; 145
7.43.1	122.384	7.62.6.6	80; 80.260; 144-145; 144.466
7.43.2	121.380; 148.485	7.62.12	38
7.43.3	123.385; 148.485	7.62.14	38
7.43.4	123.385; 148.485	7.62.36	44.172; 107
7.43.5	123.385; 148.485	7.63.4	34.142
7.43.6	148.485	7.64	113.362; 147
7.43.7	122.385; 148.485	7.64.1	46.178; 113.362; 147; 147.478
7.43.8	121.380; 148.485	7.64.2	116.369; 119.374; 120.376; 147
7.43.9	121.380; 148.485	7.64.3	147; 147.479
7.43.10	148.485	7.64.4	113.362; 147; 147.480
7.43.11	121.385; 148.485	7.64.5	147; 148.481
7.44.1	36.145	7.64.6	147; 148.481
7.44.2	36.145	7.64.7	113.362; 148; 148.482
7.44.3	36.145	7.65.1	97; 97.306; 123; 123.386
7.45.8	105.332; 147.476		
7.48.2	147; 147.477		
7.50	148		
7.50.1	148.486		
7.50.2	148.486		
7.50.2.1	134.427		
7.52.2	149.488		
7.52.4	140.446		

7.65.5	107
7.66	149
7.66.1	100; 149.487
7.66.2	149.487
7.66.3	100; 149.487
7.66.4	149.487
7.66.5	149.487
7.66.6	149.487
7.68	32.135
8.22(23).2	109
8.27.2	77.252
8.36.1	77.252
8.37.4	11.31
8.44.20	88.278
8.52.1	16.54
9.2.3	94.296
9.6.5	149.487
9.6.6	149.487
9.8.1	15.52
9.8.2	15.52
9.9.9	16.54
10.52(51)	118.372
10.52(51).2	118.372
10.52(51).3	118.372
12.35.4	5.7

Novellae

23	105.333
113	45.175
125	45.175

Basilica

7.14.15	75.247
9.1	2
9.1.2	32
9.1.4	105.330
9.1.4.1	104.327
9.1.9	128.397
9.1.34	52.194
9.1.48	93.294
9.1.54	98.309
9.1.126	107.342

9.3.60	83.266
10.1.8	128.396
60.52.8	20.78
60.52.10	20.78

Tipoukeitos

11.1	105.330
------	---------

FONTI GIURIDICHE
CONTEMPORANEE*Codice Civile*

1430	117.371
------	---------

Codice di Procedura Civile

130	117.371
287	117.371
288	117.371
384 bis	49.190
384 ter	49.190

FONTI EPIGRAFICHE
E PAPIROLOGICHE

ISCRIZIONI

DIVUS AUGUSTUS

Res Gestae

33.3	35.144
34.3	35.144

CIL.

14.2596 (= <i>ILS.</i> 453)	6.9
14.3900 (= <i>ILS.</i> 1182 = <i>Inscr.Ital.</i> I.1 Tibur. 102)	17.57
14.3902 (= <i>ILS.</i> 1186 = <i>Inscr.Ital.</i> I.1 Tibur. 104)	17.57

<i>AE.</i> 1964; 223	17.57	52.14-40	8.18
<i>Le temple du Dmeir</i>		80	10.22
(<i>AE.</i> 1947 = <i>SEG.</i> 17.759)			
(P. Roussel, F. De Visscher, eds., <i>Les inscriptions du temple de Dmeir</i> , in <i>Syria</i> 23, 1942-1943, 173-200)		EUTROPIUS	
		<i>Breviarium ab Urbe condita</i>	
7-47	24.119	8.23	10.22

PAPIRI

<i>P.Oxy.</i>			
(B. P. Grenfell, A. S. Hunt, eds., <i>The Oxyrhynchus Papyri I-LXVI</i> , London 1898-1999)			
12.1408	79.257		
17.2104	24.119		
17.2130	40.163		
31.2565	12.32		

P.Par.

(J. A. Latronne, W. Brunet de Presle, E. Egger, eds., *Les papyrus grecs du Musée du Louvre et de la Bibliothèque impériale*, Paris 1865)

69	9.20		
----	------	--	--

FONTI LETTERARIE

AURELIUS VICTOR

De Caesaribus

4.6	15.50		
20.33-34	13.37		
24	10.22		

CASSIO DIO

Historia Romana

37.26.3	8.18		
51.19.7	35.144		

HERODIANUS

Ab excessu Divi Marci

6	10.22		
6.1.2-4	14.47		
7.1.3	16.56		

MALALAS JOANNES

Chronographia

11.367	6.9		
--------	-----	--	--

SCRIPTORES HISTORIAE AUGUSTAE

<i>Vita Pesc. Nigr.</i>	7.4-5		
	13.38		
<i>Vita Sev. Alex.</i>	15.6-16.3		
	11.26		
<i>Vita Sev. Alex.</i>	16.1		
	14		
<i>Vita Sev. Alex.</i>	21.3		
	9.20		
<i>Vita Sev. Alex.</i>	25.5-7		
	13.38		
<i>Vita Sev. Alex.</i>	66.2		
	11.26		
<i>Vita Sev. Alex.</i>	68.1		
	14		

QUINTILIANUS

Institutiones oratoriae

11.1.76	104.328		
---------	---------	--	--

TACITUS

Historiae

1.53.14 22.108

ZONARAS IOANNES

Epitome historiarum

12.15 14.47

ZOSIMUS

Historia nova

1.11-12 10.22

INDICE DEGLI AUTORI

- ADCOCK, 8.13
ALBERTARIO, 68.223
ALFÖLDI, 27.125
ALSTON, 23.109
ALTHHEIM, 135.433
AMARELLI, 9.19; 9.21; 11.25; 11.26;
13.38; 14.45; 16.56; 40.163
AMELING, 16.52
AMELOTTI, 105.329; 107.340
ANDT, 44.172
ANGELINI, 68.233
ANKUM, 18.61; 70.239
ARANGIO-RUIZ, 25.119; 44.173; 68.233
ARCARIA, 9.20; 14.47; 20.79; 24.113;
25.119; 28.127; 33.138; 35.144;
40.163; 45.176; 47.184; 47.185;
48.187; 61.217; 63.220; 64.225;
65.228; 80.260; 93.293; 101.323;
120.378; 124.391; 142.456; 143.457;
144.463
ARCHI, 17.59
ARIAS, 15.51
ARICÒ ANSELMO, 18.61
ARNHEIM, 7.12
ARU, 36.149
AVERSANO, 108.347; 109.349

BABUSIAUX, nt. 12.36; 13.39; 136.433
BACCARI, 8.14; 18.61
BANG, 14.45
BARBATI, 49.191; 105.330; 136.435
BARBERIS, 18.62
BARBIERI, 6.9; 17.57
BARNES, 12.32
BASSANELLI SOMMARIVA, nt. 31.142;
45.175; 120.375; 136.435; 144.463;
151.490
BAUMAN, 12.32; 19.67
BAYNES, 7.13
BEHREND, 95.299
BELLINI, 107.341
BELLODI ANSALONI, 36.149; 37.152;
85.272; 94.296; 119.373, 121.380,
121.382, 122.383, 123.385, 129.403
BESELER, VON, 31.131
BERGER, 5.6
BERTRAND-DAGENBACH, 10.23
BERTRANDY, 27.125
BETTI, 48.188; 84.269; 84.270; 86.273;
87; 87.276; 89; 89.279; 89.280;
89.281; 89.282; 90.284; 90.285;
91.289; 91.290; 92.291; 92.292;
117.369; 150.489
BIANCHINI, 33.142
BIEDERMANN, 16.55
BIONDI, 104.330; 108.346; 109.349;
115.363; 133.425
BISCARDI, 37.153
BISCOTTI, 48.188; 50.192; 116.368
BONAMENTE, 15.55
BONIFACIO, 68.233
BONINI, 109.349
BOTTA, 18.62
BOTTIGLIERI, 76.251

- BOUÉ, 36.146; 37.150
BOULVERT, 9.19
BOVE, 25.119
BOWMAN, 7.13; 10.21
BOYÉ, 40.163; 47.185
BRANDT, 15.52
BRASIELLO, 19.67; 36.149; 99.314;
100.315; 100.316
BRETONNE, 7.13; 8.15; 13.40
BRIGUGLIO, 95.299
BRUTTI, 10.21; 80.261; 87.276
BUIGUES OLIVER, 129.400
BUONGIORNO, 13.39
BURDESE, 77.252
- CALAMANDREI, 87.276; 115.366; 117.369
CALDERINI, 7.13
CALLEGARI, 10.22
CAMERON, 7.13
CAMPBELL, 7.13; 14.47; 15.50
CAMPOLUNGI, 100.319; 111.357
CANTARELLA, 43.169; 79.257
CANZIO, 49.191
CAPPELLETTI, 115.366; 117.369
CARNELUTTI, 87.276
CARRELLI, 129.400
CARRETTA, 84.269
CARRIÈ, 22.109
CASAVOLA, 35.144
CASCIONE, 18.61
CASTELLARI, 87.276
CATALANO, 8.14
CENTOLA, 48.188; 101.322; 117.369
CERAMI, 18.61
CERVENCA, 37.149; 97.308; 119.373;
123.385; 128.400; 129.401; 130.405;
130.410; 131.412; 131.413; 132.418;
133.424; 134.429
CHARLESWORTH, 7.13
CHASTAGNOL, 7.12
CHAUSSON, 12.34
CHIAZZESE, 121.382
- CHRISTOL, 9.19; 12.34; 17.57; 23.109;
27.125
CICOGNA, 9.21; 10.24
CLARKE, 17.57
CLEVE, 12.32; 15.49
COOK, 7.14
COPPOLA BISAZZA, 68.233
CORBO, 7.14
CORCORAN, 27.127
CORIAT, 8.16; 10.21; 11.24; 11.28;
11.31; 12.33; 12.36; 13.38; 14.46;
17.57; 19.65; 26.122; 32.132;
48.185; 76.249
COSME, 27.125
COSTA, E., 33.142; 38.157
COSTA, P., 88.276
CRIFÒ, 7.13; 60.214; 87.276; 129.400;
132.420
CRISCUOLO, 10.21
CROCE, 87.276
CROOK, 10.21; 14.45; 17.57
CUQ, 9.21
- DAL COVOLO, 7.13; 17.57
D'AMATI, 97.308; 123.385
DAUVILLIER, 19.374
DE BLOIS, 7.13; 25.119; 27.125
DE DOMINICIS, 46.179; 106.337
DEMOUGIN, 11.27
DE FERNÁNDEZ BUJAN, 12.36
DE GENNARO, 88.276
DE GIOVANNI, 8.14; 13.40; 24.116;
24.117; 24.118; 27.125; 31.129;
39.161; 56.200; 93.293
DE MARTINO, 26.122; 35.144; 38.153
DEININGER, 25.119
DELL'ORO, 20.80; 20.87; 21.88
DE MARINI AVONZO, 18.61; 40.163;
48.185; 48.186; 64.224; 70.239;
77.252; 78.254; 106.334; 142.456
DEMICHELI, 18.62; 21.95; 63.220;
64.224; 142.456

- DE ROBERTIS, 119.374
 DESANTI, 136.435
 DEVIJVER, 11.27; 22.101
 DE VISSCHER, 25.119
 DIETZ, 14.47; 16.53
 DILLON, 144.464
 DINDORF, 6.9
 DIXON, 23.109
 DÖLLE, 61.218
 DONATUTI, 95.297
 D'ORS, 61.218; 80.262

 ECK, 10.21; 16.55
 EDGAR, 16.53
 EDWARDS, 7.13
 ENSSLIN, 7.13

 FABBRINI, 127.395; 129.400; 129.401;
 129.402
 FALCONE, 18.61; 60.214
 FANIZZA, 18.63; 19.67; 35.144; 36.149;
 94.296; 96.302; 97.307; 98.310;
 101.322; 122.383; 122.384; 129.402
 FARO, 12.32
 FAVUZZI, 8.18
 FERNÁNDEZ BARREIRO, 27.127; 36.146;
 37.150; 60.215
 FERRETTI, 136.435
 FIORI, 76.249
 FITTING, 5.6
 FORCELLINI, 101.321; 104.328
 FOURNIER, 32.132; 79.257; 80.259
 FRANCIOSI, E., 144.463
 FRANCIOSI, G., 133.422; 134.427
 FREZZA, 13.38
 FRIEDLANDER, 14.45
 FROSINI, 88.276

 GALLET, 129.402
 GALLO, 120.375
 GALLUPPI, 56.200
 GARCÍ GÉRBOLES, 134.430; 134.432

 GARNSEY, 7.13; 8.14; 10.21; 35.144
 GAROFALO, 83.268; 97.308
 GAUDEMET, 11.25; 39.159; 61.218;
 64.225; 110.354; 110.355; 143.458
 GERHARDT, 136.433
 GERMINO, 13.38
 GIARDINA, 7.13; 9.19; 22.109
 GIGLIO, 24.113; 63.223; 79.257
 GIOMARO, 76.249
 GIRARD, 78.254
 GIUFFRÈ, 23.110
 GORIA, 120.378
 GRADENWITZ, 107.340; 110.355
 GROAG, 6.9
 GRANT, 7.13
 GRAVES, 10.21
 GROSSO, 12.32
 GUALANDI, 8.16; 19.65; 20.81; 20.82;
 21.99; 22.104; 37.152; 40.162;
 42.167; 45.177; 51.193; 62.219;
 71.241; 79.255; 79.258; 85.271;
 88.278; 90.283; 96.302; 100.318;
 102.324; 109.349; 109.351; 121.379;
 122.384; 124.390; 133.426
 GUARINO, 12.32; 50.192
 GUARNERI CITATI, 34.142; 134.427
 GUASCO, 25.119; 36.147; 36.148
 GÜNTHER, 21.95

 HACKL, 36.147; 37.153; 69.235; 106.334
 HAEGEMANS, 17.57
 HALLEBEEK, 76.249
 HAMMOND, 7.12
 HAMZA, 68.233
 HANDY, 22.108
 HARTMANN, 136.433
 HAUBOLD, 9.21
 HAYASHI, 110.356
 HEINRICHS, 11.25; 16.52
 HERMANN, 16.55
 HERZOG, 79.257
 HÖNN, 10.23

- HONORÉ, 7.12; 11.28; 12.33; 23.112;
27.127; 60.214
HUNT, 15.53
- JACQUES, 9.19
JARDÉ, 12.35
JAYME, 116.369
JOHNE, 136.433
JONES, 26.122; 35.144
JÖRS, 5.6; 20.80
- KAJANTO, 6.10
KASER, 18.61; 36.147; 37.153; 69.235;
128.400
KELLY, 35.144; 44.173
KETTENHOFEN, 14.49
KOLB, 13.39; 136.433
KRÄNZLEIN, 131.410
KRÜGER, 6.9; 58.204
KUNKEL, 5.6; 6.9; 10.21; 14.47; 25.119;
34.142
- LAFFI, 25.119
LAMBRECHTS, 17.57
LANGERFORD, 14.49
LA ROSA, 95.298
LAUFS, 116.369
LAURIA, 34.142; 38.153; 120.374;
139.444
LAVANDA, 18.62
LETTA, 7.13; 14.47; 15.50; 21.96
LENEL, 2.4; 18.60; 18.64; 19.74; 21.89;
21.98; 22.103; 24.117; 67; 67.229;
103; 103.326
LENZ, 46.179
LEWIS, 25.119
LIEBS, 5.6; 5.8; 6.11; 8.15; 8.16; 11.28;
11.29; 11.30; 11.31; 12.36; 13.40;
13.43; 15.52; 17.58; 17.59; 18.63;
19.66; 19.74; 20.84; 20.85; 20.86;
21.88; 21.97; 22.102; 22.105;
22.106; 22.107; 23.112; 24.114;
24.115; 24.116; 27.126
- LINARES PINEDA, 12.36; 33.142
LINTOTT, 35.144
LITEWSKI, 1; 1.3; 31.130; 32.133;
33.142; 35.144; 44.172; 46.178; 47.
184; 53.195; 54.198; 56.200;
57.202; 57.204; 61.216; 63.220;
68.231; 70.239; 70.237; 72.242;
76.248; 76.250; 79.256; 93.293;
96.303; 99.313; 100.319; 103.325;
104.329; 107.340; 108.345; 109.348;
110.353; 111.357; 116.369; 119.374;
125.393; 130.410; 139.444; 140.449;
143.458; 144.463
LIVA, 41.164; 80.262; 136.435; 140.449;
141.450; 146.472
LOBRANO, 8.14
LO CASCIO, 7.13; 13.40; 21.88
LORIOT, 9.19; 16.55; 17.57
LUCREZI, 46.180
- MACMULLEN, 22.108
MAFFEIS, 49.190
MAGDELAIN, 35.144
MAGIONCALDA, 12.36; 25.119
MAGGIO, 61.218; 64.225; 144.463
MANCINI, 46.180
MANCUSO, 48.188
MANDRIOLI, 84.269
MANFREDINI, 136.435
MANIACI, 49.190
MANNI, 100.319; 101.320
MANTOVANI, 21.88
MANUWALD, 9.18
MARCONE, 13.36; 13.38
MAROTTA, 7.13; 8.14; 10.21; 15.53;
20.87; 21.91; 40.163; 46.180;
63.220; 120.375
MARRONE, 49.192; 83.267; 105.332;
106.334; 117.369
MARTIN, 25.119
MARTINI, 37.149; 97.306; 97.308;
117.370; 119.374; 121.382; 123.385;
148.485

- MASTINO, 6.9
 MAYER-MALY, 58.204; 116.369
 MAZZA, 15.53; 27.125
 MAZZARINO, 13.39
 MECELLA, 136.433
 MECKE, 69.233
 MENGER, 34.142
 MENNEN, 17.57
 MERCOGLIANO, 12.32
 METZGER, 76.249
 MEYER, 25.119
 MICELI, 69.233; 69.236
 MIGLIARDI ZINGALE, 104.329; 105.330;
 119.373
 MILAZZO, 19.67; 35.144
 MILLAR, 16.55; 26.122
 MINALE, 28.128; 144.464
 MISERA, 116.369
 MITTEIS, 37.150; 76.248; 79.257;
 87.274
 MODRZEJEWSKI, 8.14; 12.32
 MOREAU, 27.125
 MURILLO VILLAR, 48.188
 MUSUMECI, 130.409; 134.430; 134.432

 NASTI, 5.6; 6.9; 8.17; 10.21; 10.22;
 10.24; 14.44; 15.51; 15.53; 16.55;
 17.58; 17.59; 21.96; 22.102; 23.112;
 25.119; 37.149; 43.169; 44.170;
 44.173; 47.185; 54.198; 55.199;
 56.201; 59.212; 63.220; 63.221;
 100.319; 101.320; 124.390
 NICOLET, 7.12
 NICOLETTI, 136.433
 NIND HOPKINS, 12.35
 NISHIMURA, 70.239
 NITSCH, 87.276; 115.366
 NOCERA, 18.61
 NÓGRADY, 101.322
 NÖRR, 61.218; 70.239

 OLIVER, 15.53; 23.113; 25.119

 ORESTANO, 1; 1.1; 1.2; 2.5; 5.6; 10.24;
 23.113; 25.120; 26.121; 26.123;
 31.129; 32.132; 32.133; 32.134;
 32.135; 32.136; 33.141; 33.142;
 34.142; 34.143; 35.144; 36.145;
 37.151; 38.156; 38.157; 39.160;
 40.161; 40.163; 41.164; 43.168;
 44.172; 46.181; 47.184; 49.189;
 53.195; 54.197; 54.198; 55.199;
 56.200; 56.201; 58.205; 59.208;
 59.212; 61.216; 63.220; 67.230;
 68.231; 68.232; 70.237; 70.239;
 72.242; 72.243; 72.244; 79.255;
 79.257; 79.258; 80.259; 80.261;
 82.265; 87, 88.278; 93.293; 94.295;
 96.303; 96.304; 97.308; 99.311;
 99.313; 103.325; 104.328; 105.332;
 106.336; 107.340; 110.353; 111.357;
 113.361; 115.363; 115.364; 115.365;
 115.366; 115.367; 118.372; 119.374;
 120.377; 121.381; 121.382; 122.383;
 123.385; 123.388; 124.391; 124.392;
 125.393; 127.394; 130.410; 132.419;
 137.439; 139.444; 140.447; 148.485;
 150.489

 OSABA, 136.433

 PADOA SCHIOPPA, 33.142; 41.164;
 138.440
 PALAZZOLO, 7.12; 27.125
 PALMA, 27.127
 PANI, 8.18
 PAPERI, 69.233
 PARSONS, 12.32
 PASOLI, 13.39
 PEACHIN, 35.144
 PENNITZ, 71.240
 PERGAMI, 1.1; 25.120; 26.124; 27.127;
 34.142; 38.155; 39.158; 39.159;
 40.163; 43.169; 44.171; 44.172;
 44.173; 45.174; 45.175; 45.176;
 47.183; 47.185; 48.187; 53.195;

- 63.222; 63.223; 64.225; 68.231;
79.257; 104.329; 105.330; 105.331;
107.340; 107.341; 108.344; 108.345;
108.346; 110.354; 110.356; 111.359;
129.400; 132.420; 137.439; 139.444;
140.447; 143.458; 145.470
- PERNICE, 109.349
PERROT, 32.135; 73.246
PFLAUM, 9.19
PIAZZA, 117.371
PICHONNAZ, 123.389
PORENA, 121.378
PRÉOUX, 15.53
PROVERA, 41.164; 46.179; 48.188;
120.374; 122.384; 123.385
PUGLIESE, 46.178; 72.242; 83.267;
84.269; 90.284; 105.332; 117.369;
119.374; 35.144; 37.153
PULIATTI, 105.330; 136.435
PURPURA, 18.61; 101.322
- RAEPSAET-CHARLIER, 11.27
RAGGI, A., 129.402
RAGGI, L., 24.119; 33.142; 44.172;
90.284; 104.329; 105.330; 105.331;
106.333; 107.340; 107.343; 108.345;
108.347; 110.345; 110.356; 111.359;
115.365; 119.374; 123.385; 128.400;
130.405; 130.407; 132.420; 134.428;
134.429
- RAINER, 131.410
RAINERI, 49.190
RANDAZZO, 26.123; 35.144
RATHBONE, 10.21
REA, 12.32
REDENTI, 87.276
REGGI, 24.116; 24.117; 33.137; 39.161
REINHART, 16.369
REMY, 9.19; 27.125
RESCIGNO, 117.371
RESZCZYŃSKI, 26.123
RICCOBONO, 88.276
- REYNOLDS, 16.54
RHEINSTEIN, 61.218
RINALDI, 7.13; 17.57
RIZZELLI, 20.79
ROCCO, 23.109
ROMPA, 18.62
ROUSSEL, 25.119
RUSSO RUGGERI, 144.463
- SABATTANI, 90.284
SACCO, 117.371
SALLMANN, 5.6
SALOMONE, 125.393
SAMTER, 36.146
SANGUINETTI, 105.330
SANTALUCIA, 18.62; 19.67; 99.314
SANTUCCI, 8.16
SARGENTI, 27.125; 120.375; 128.400;
129.402; 132.420; 132.421
SARTI, 8.16
SAVIGNY, VON, 92.291; 117.369
SCAPINI, 34.142; 46.178; 48.188; 55.199;
121.381; 139.444
SCHENNBELT, 136.433
SCHERILLO, 27.127
SCHERMAIER, 60.214; 76.249
SCHIAVO, 43.169; 76.249; 136.435
SCHIAVONE, 7.13; 8.14; 27.125; 88.276
SCHLINKERT, 7.12
SCHMITTHENNER, 27.125
SCHWARTE, 11.25
SCIORTINO, 64.224
ŚCIŚLICKI, 26.123
SEECK, 143.462
SEGRE, 79.257
SENN, 78.254
SERICK, 116.369
SERRAO, 68.233; 100.319
SILVESTRINI, 27.125
SIMON, 64.224
SINISCALCO, 8.14
SIRKS, 119.373

- SITZIA, 144.463
SOLAZZI, 68.233; 69.234; 110.355;
117.370
SOMMER, 136.433
SONDEL, 26.123
SORACI, 12.35; 15.50; 15.53; 16.54;
77.252; 119.374
SORDI, 17.57
SORO, 18.62
SOUTHERN, 23.109
SPAGNUOLO VIGORITA, 8.14; 15.53;
16.56; 21.91; 25.119; 35.144; 46.179
STEIN, 12.35
STOLFI, 10.21; 96.301; 120.375
STOLTE, 25.119; 105.330
STRAUB, 15.53
STROBEL, 27.125
SYME, 10.23; 13.38

TALAMANCA, 17.59; 21.87; 27.127;
108.345
TARTAGNI, 90.284
TARUFFO, 48.188
TEBOLDI, 34.142; 49.190
THOMAS, 105.330
TONDO, 77.252
TORRENT, 7.14
TOWNSEND, 17.57
TUORI, 26.122
TURNER, 12.32

TURPIN, 61.218
TUZOV, 120.374

VACCA, 49.192; 117.369; 120.375
VASSALLI, 119.374
VÁŽNÝ, 48.188
VÉGH, 60.214
VENDRAND-VOYER, 23.110
VIARENGO, 12.34; 118.372; 119.373
VILLACAMPA-RUBIO, 10.23
VINCENTI, 41.164; 63.220; 107.340;
110.356; 131.414; 144.464
VISKY, 48.188
VOCI, 116.369
VON DER FECHT, nt. 131

WANKERL, 24.113
WENGER, 1.2; 25.119
WIEACKER, 27.125
WILCKEN, 9.20
WILLIAMS, 25.119
WIRTH, 11.25
WISSOWA, 14.45
WOLFF, 12.34

ZANZUCCHI, 34.142; 90.284
ZANON, 123.385
ZAWADKI, 12.32
ZILLETI, 107.342; 117.369
ZWEIGERT, 61.218

Finito di stampare
nell'ottobre 2017
PL Print - Napoli

