

## Doppio grado di giurisdizione e potere politico nel primo secolo dell'Impero (\* )

1. L'innesto dell'appello sul nuovo e ricettivo sistema dell'*agere extra ordinem*, che segna l'avvento del doppio grado di giurisdizione<sup>1</sup> nella prassi processuale romana, rappresenta una svolta di rilevanza straordinaria tanto per la storia della giurisdizione civile, quanto per lo sviluppo del diritto sostanziale. Gli studi sull'argomento hanno oramai raggiunto un numero considerevole<sup>2</sup> articolandosi,

---

\*) Il testo qui riprodotto è destinato agli scritti in onore di Wiesław Litewski. Rispondo però volentieri al gentile invito di Remo Martini e Ferdinando Zuccotti, pubblicandolo anche in questa sede, costituendo il testo stesso lo sviluppo di una mia relazione, recante il medesimo titolo, svolta a Pontignano il 14 dicembre 2001, in occasione del Convegno in memoria di Arnaldo Biscardi.

<sup>1</sup>) Adotto questa terminologia in senso ampio, in quanto indicativa di una duplicità di giudizio, in gradi diversi e da parte di organi diversi. In questo quadro la duttilità dell'espressione credo possa supportare non soltanto la definizione dell'istituto in una fase avanzata di sviluppo, ma anche la prima e articolata configurazione dell'appello in età augustea: cfr. N. SCAPINI, *Principio del «doppio grado di giurisdizione» e inappellabilità di alcune sentenze nel diritto giustiniano*, in «Studi C. Sanfilippo», V, Milano, 1984, p. 681 s. Sul rapporto fra opzioni terminologiche e ricostruzione degli istituti processuali romani è ancora vitalissimo L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Milano, 1961, p. 5 ss., su cui mostra qualche riserva la recensione di M. AMELOTTI, in «BIDR.», LXV, 1962, p. 317 ss. (= *Scritti giuridici*, Torino, 1996, p. 967 ss.).

<sup>2</sup>) Per la letteratura più risalente cfr. E. PERROT, *L'appel dans la procédure de l'ordo iudiciorum. Thèse*, Paris, 1907, p. XVII-XX. La moderna dottrina sull'appello si snoda dall'opera di Th. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, II, Berlin, 1871, p. 980 ss. e *Römisches Strafrecht*, Berlin, 1899, p. 470, e prosegue attraverso una produzione intensa che tento di elencare, pur senza pretesa di completezza: F.L. KELLER, *Der römische Civilprozess*, Leipzig, 1871, § 82, M. FOURNIER, *Essai sur l'histoire du droit d'appel*, Paris, 1881, p. 52 ss.; H. MERKEL, *Über die Geschichte der Klassischen Appellation*, in *Abhandlungen aus dem Gebiet der römischen Rechts*, II, Halle, 1883; A. PERNICE, *Der 'ordo iudiciorum' und die 'extraordinaria cognitio'*, in «Festgabe G. von Beseler», Berlin, 1885, p. 49 ss., trad. it. – *L' 'ordo iudiciorum' e la 'extraordinaria cognitio'* – in «AG.», XXXVI, 1886, p. 116 ss.; O. HARTMANN, A. UBBELHODE, *Der ordo iudiciorum und die Iudicia extraordinaria der Römer*, I, Göttingen, 1886, p. 525 ss.; C. LÉCRIVAIN, *L'appel de juges-jurés au Haut Empire*, in «Mélanges d'Archéologie et d'Histoire de l'Ecole française de Rome», VIII, 1888, p. 187 ss.; M. WLASSAK, *Römische Prozessgesetze*, I, Leipzig, 1888, p. 218 ss.; T. KIPP, 'Appellatio', in «PWRE.», II.1, Stuttgart, 1895, c. 198 ss.; D. MCFAYDEN, *The Rise of the Princes' Jurisdiction within the City of Rome*, Washington, 1923; A. GUARNERI CITATI, *Exceptio ommissa initio - in integrum restitutio - appellatio*, in «Studi S. Perozzi», Palermo, 1926, p. 247 ss.; M. LAURIA, *Sull'appellatio*, in «AG.», XCVII, 1927, p. 228 ss.; B. BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in «Studi P. Bonfante», IV, Milano, 1930, p. 91 ss.; C. SANFILIPPO, *Contributi esegetici alla storia dell'appellatio*, I, Spoleto, 1934; H. VOLKMANN, *Zur Rechtsprechung im Prinzipat des Augustus*, München, 1935, p. 171 ss.; E. BALOGH, *Beiträge zum Justinianischen Libelprozess. Randbeurkundungen zur Frage der Appellation*, in «Studi S. Riccobono», II, Palermo, 1936, p. 495 ss.; A.H.M. JONES, *I appeal unto Caesar*, in «Studies D. Moore Robinson», II, Saint Louis, 1953, 918 ss.; R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*<sup>2</sup>, Torino, 1953, rist. Torino, 1966); A.H.M. JONES, *Imperial and senatorial jurisdiction in the early Principate*, in «Historia», III, 1955, p. 464 ss.; M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in «AUPA.», XXIV, 1955, p. 451 ss.; R. VILLERS, *Appel devant le Prince et appel devant le Sénate au premier siècle de l'empire*, in «Studi P. De Francisci», I, Milano, 1956, p. 387; F. DE MARINI AVONZO, *La funzione giurisdizionale del senato romano*, Milano, 1957; J. KELLY, *Principes iudex*, Weimar, 1957; M. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958; G. CERVENCA, *Osservazioni sulla 'restitutio litis' a favore dell'assente nella 'cognitio extra ordinem'*, in «Iura», XII, 1961, p. 197 ss.; R. MARTINI, *Intorno al cosiddetto 'appello dell'assente'*, in «AG.», CLXI, 1961, p. 23 ss.; RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit. *passim*; H. BELLEN, *Zur appellation vom Senat an den Kaiser*, in «ZSS.», LXXIX, 1962, p. 143 ss.; J. BLEICKEN, *Senatsgericht und Kaisergericht*, Göttingen, 1962; W. LITEWSKY, *L'admissibilité de la transaction en cours d'appel dans la*

quanto alle origini del nuovo istituto, su una linea pressoché omogenea che si può tentare di sintetizzare attorno a pochi ed essenziali capisaldi riguardanti, fondamentalmente, il problema della genesi e del primo assetto strutturale dell'istituto individuato variamente, come vedremo, in una prassi processuale o in un provvedimento normativo.

Seguire le linee di questa fase iniziale del processo evolutivo dell'*agere extra ordinem* è impresa certamente difficile e non soltanto per la modestia di fonti, ma anche perché le ragioni che investono il vuoto normativo circa la configurazione degli istituti di gravame appare come una sorta di specchio riflesso delle difficoltà che riguardano la stessa definibilità del nuovo regime augusteo in cui, per usare le parole, ancora attualissime, di Vincenzo Arangio-Ruiz, «il problema giuridico si intreccia col politico, e l'uno e l'altro sono dominati dal problema psicologico suscitato dalla personalità di Augusto, non impetuosa e geniale come quella di Cesare, ma riflessiva e naturalmente incline alle soluzioni medie»<sup>3</sup>. Non poteva certo sfuggire a questo difficile quadro di riferimento politico il processo, immagine fedele di ogni sistema di poteri, che assume in età imperiale connotazioni pro-

*procédure civile romain*, in «RIDA.», XI, 1964, p. 233 ss.; G. PUGLIESE, *La cognitio e la formazione di principi teorici sull'efficacia del giudicato*, in «Studi B. Biondi», II, Milano, 1965, p. 141 ss.; H. LEGOHÉREL, *Reparatio temporum*, in «Iura», XVI, 1965, p. 76 ss.; L. RAGGI, *La 'restitutio in integrum' nella 'cognitio extra ordinem'*, Milano, 1965; W. LITEWSKY, *Sulle impugnazioni civili*, in «Labeo», XI, 1965, p. 224 ss.; ID., *Die römische Appellation in Zivilsachen I*, in «RIDA.», XII, 1965, p. 347 ss.; II, *ivi*, XIII, 1966, p. 231 ss.; III, *ivi*, XIV, 1967, p. 301 ss.; IV, *ivi*, XV, 1968, p. 143 ss.; P. GARNSEY, *The 'lex Julia' and appeal under the Empire*, in «JRS.», LVI, 1966, p. 167 ss.; U. ZILLETI, *Note sulla 'restitutio in integrum damnatorum'*, in «Studi G. Grosso», II, Torino, 1968, p. 35 ss.; W. LITEWSKY, *Ricerche sull'appello*, in «Labeo», XIX, 1973, p. 220 ss.; W. LITEWSKY, *La 'supplicatio' contre le sentence redue par le préfet du prétoire*, in «AG.», CLXXV, 1973, p. 3 ss.; F. GUIZZI, *Il principato, fra 'res publica' e potere assoluto*, Napoli, 1974, p. 108 ss.; N. SCAPINI, *Il ius novorum nell'appello civile romano*, in «Studi Parmensi», XXI, 1978, p. 3 ss.; G. PROVERA, *Prova - sentenza - appello in diritto romano*, in «Apollinaris», LII, 1979, p. 134 ss.; N. PALAZZOLO, *Processo civile e politica giudiziaria nel principato*, Torino, 1980, p. 29 ss.; M. BALESTRI FUMAGALLI, *Il divieto di appello contro le sentenze dei prefetti del pretorio (C.Th. 11.30.16)*, in «ASG.», II, 1980, p. 213 ss.; S. GIGLIO, *L'epistola di Marco Aurelio agli Ateniesi*, in «AAC.», IV, Perugia, 1981, p. 547 ss.; I. BUTI, *La 'cognitio extra ordinem': da Augusto a Diocleziano*, in «ANRW.», II.14, Berlin - New York, 1982, p. 29 ss.; W. LITEWSKY, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, in «ANRW.», II.14, cit., p. 60 ss.; U. VINCENTI, *Per uno studio sugli appelli «ante sentiam»*, in «BIDR.», LXXXVI-LXXXVII, 1983-1984, p. 65 ss.; SCAPINI, *Principio del «doppio grado di giurisdizione»*, cit., p. 679 ss.; N. PONSSA DE LA VEGA, *Le procès en contumace et les formes spéciales d'appellation de la sentence*, in «Sodalitas. Scritti A. Guarino», VI, Napoli, 1984, p. 2805 ss.; O.E. TELLEGEN COUPERUS, *Did the Senate function as a Court of Appeal in the later Roman empire?*, in «T.», LIII.2, 1985, p. 309 ss.; U. VINCENTI, *Contributo all'appellatio ante sentiam*, Padova, 1986; L. DE GIOVANNI, *L'appello nel giurista Marciano*, in «SDHI.», LIV, 1988, p. 150 ss.; S. GIGLIO, *Una lettera di Corbulone ai Coi*, in «Raccolta di scritti in memoria di A. Lener», Napoli, 1989, p. 517 ss.; S. RANDAZZO, *Appello civile e processo fiscale (Svet. Nero 17)*, in «Labeo», XXXVI, 1990, p. 337 ss.; J.L. LINARES PINEDA, *Para un estudio de los limites de la apelacion romana*, in «Seminarios Complutenses de Derecho Romano», III, 1991, p. 105 ss.; F. ARCARIA, *Senatus censuit. Attività giudiziaria ed attività normativa del senato in età imperiale*, Milano, 1992; J.L. LINARES PINEDA, *«Persequimque provocationem suam quibuscumque modis potuerit». Apelacion plena y apelacion limitada en el proceso civil romano*, in «Estudios F. Hernandez-Tejero», II, Madrid, 1992, p. 343 ss.; N. PALAZZOLO, *Il Princeps, i giuristi, l'editto. Mutamento istituzionale e strumenti di trasformazione del diritto privato da Augusto ad Adriano*, in «Atti Copanello 1994» (cur. F. MILAZZO), Napoli, 1996, p. 313 ss.; S. RANDAZZO, *Intervento nella discussione*, in «Atti Copanello 1994», cit., p. 349 s.; N. HAYASHI, *L'appello e altri mezzi processuali sotto l'imperatore Costantino I*, in «AAC.», XI, Napoli, 1996, p. 69 ss.; F. ARCARIA, *Note sulla pretesa scomparsa della giurisdizione d'appello senatoria in età postclassica*, *ivi*, p. 79 ss.; F. PERGAMI, *In tema di «appellatio» nella legislazione tardo imperiale*, *ivi*, p. 117 ss.; M. PEACHIN, *Iudex vice Caesaris. Deputy Emperors and the administration of Justice during the Principate*, Stuttgart, 1996; C. PAULUS, *Appellatio*, in «Der neue Pauly Enzyklopädie der Antike», I, Weimar, 1996, p. 900 s.; W. LITEWSKY, *Suspensiveffekt binnen der Frist zur Appellationseinlegung*, in «ZSS.», CXXVI, 1996, p. 377 ss.; P. STEIN, *Procedure giudiziali e politica nel primo impero*, in «Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale. Atti Copanello 1996» (cur. F. MILAZZO), Napoli, 1999, p. 21 ss.; I. BUTI, *'Invalida legum auxilio': il far giustizia dei principi tra istanze e ingerenza*, *ivi*, p. 346 ss.; F. DE MARINI AVONZO, *'Cognitio senatus'. Origini, competenze, forme processuali*, *ivi*, p. 369 ss.; J. GAUDEMET, *Constitutiones constantiniennes relatives à l'appel*, in «ZSS.», XCVIII, 1981, p. 47 ss.; J. GARCIA CAMIÑAS, *Jurisdicción y jurisprudencia en el principado*, in «Poder político y derecho en la Roma clásica», (cur. J. PARICIO), Madrid, 1996, p. 127; L. FANIZZA, *L'amministrazione della giustizia nel principato. Aspetti, problemi*, Roma, 1999; F. DE MARINI AVONZO, *Lezioni di Storia del Diritto Romano*, Padova, 1999, p. 229 ss.; F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano, 2000, in particolare p. 233 ss.; V. GIUFFRÈ, *Istituzioni di diritto romano. Corso*, Napoli, 2001, p. 109 ss.

<sup>3</sup> *Storia del diritto romano*<sup>7</sup>, rist. Napoli, 1982, p. 215. La felice espressione di Arangio-Ruiz, ricordata, da ultimo, da STEIN (*Procedure giudiziali*, cit., p. 21), riprende «parole pronunciate dal Bonfante in una seduta del I Congresso Nazionale di studi romani (aprile 1929)», come testimonia lo stesso Arangio-Ruiz (*ibid.*, p. 214 nt. 1).

gressivamente nuove, e in quel regime affonda le ragioni profonde dei suoi più innovativi profili, primo fra tutti l'appello, in un intreccio che appare già saldo agli albori del principato.

Max Kaser<sup>4</sup>, a proposito del processo *extra ordinem*, rilevava la circostanza che «di una sistemazione unitaria da parte di Augusto manca ogni indizio». In questo contributo, contenuto nel primo volume di una «Antologia giuridica romanistica ed antiquaria» – siamo alla fine degli anni '60 – Kaser osservava come bisogna aspettare l'*Oratio divi Marci* per potere rinvenire un intervento legislativo in materia, e dunque siamo già nel II secolo, poiché, rilevava lo studioso, «presso Augusto e presso gli altri imperatori del I secolo, invece, si cercherebbero invano provvedimenti generali, perché presumibilmente non ce ne sono stati».

La considerazione di Kaser, nel suo disarmante realismo, suggerisce un problema fondamentale che possiamo articolare in un quesito tanto semplice nella formulazione quanto complesso nelle possibili risposte: perché? Perché se è vero, come è vero, e lo constateremo subito, che Augusto ed i suoi successori si occupano assiduamente dell'amministrazione della giustizia, non disciplinano legislativamente la nuova procedura? Perché Augusto, che è fecondo legislatore, anche in materia di processo, tiene fuori dalle sue *leges iudicariae* il processo *extra ordinem*, anche se nelle *leges Iuliae iudicariae*, nel loro guardare più al Prozessrecht che all'Aktionenrecht, c'è «il presagio» per usare le parole di Mario Talamanca, «della *cognitio extra ordinem*»<sup>5</sup>?

E di certo, in un ipotetico intervento legislativo di Augusto o dei suoi immediati successori il nuovo processo avrebbe potuto costituire oggetto di una più libera definizione normativa rispetto all'organizzazione dell'amministrazione della giustizia ed alla ben disciplinata procedura formulare che pure Augusto considera, completando nel 17 la riforma che era stata avviata dalla *lex Aebutia*. D'altro canto, è sempre Kaser a rilevarlo, non vi è dubbio che le origini e le prime manifestazioni della *cognitio extra ordinem* «appartengono all'autonomo campo d'azione del *princeps*», rientrando esse totalmente in «un procedimento di diritto imperiale»<sup>6</sup>. Certo la risposta è complessa nelle sue connotazioni tecnico-processuali e nelle sue valenze di politica giudiziaria, tanto evidente appare la stretta connessione fra il nuovo regime e la gestione del processo, e sarebbe certamente difficile azzardare ipotesi generali. Mi sia allora consentito di guardare a questo problema da un particolare e più limitato angolo prospettico, rappresentato dagli interventi di riesame delle sentenze che vedono protagonisti Augusto e gli altri imperatori della dinastia giulio-claudia.

2. Fra il 32 e il 27 il *princeps* pone le basi strutturali del suo primato. Sono anni delicati per la definizione del potere di Augusto, fra la *coniuratio Italiae et provinciarum* del 32 e il *consensus universorum*<sup>7</sup>, inedita piattaforma di un potere nuovo, ma costruito con costanza, sull'onda emotiva del trionfo di Azio. Narra Cassio Dione (51.19.5-7) che nel 30 a.C., allorché il senato fu certo della morte di Antonio<sup>8</sup>, al giovane Ottaviano, trionfatore in battaglia e parimenti vittorioso nella guerra di propaganda che lo consacrava come colui il quale aveva salvato Roma da Cleopatra, *fatale monstrum*<sup>9</sup>, e aggiunto l'Egitto al dominio del popolo romano<sup>10</sup>, vennero attribuiti una serie di onori ed alcuni im-

<sup>4</sup>) *Gli inizi della 'cognitio extra ordinem'*, in «Antologia giuridica romanistica ed antiquaria», I, Milano, 1968, p. 171 ss. Cfr. altresì Id., *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1966, p. 397 ss.

<sup>5</sup>) *Il riordinamento augusteo del processo privato*, in «Atti Copanello 1996», cit., p. 260. «Mentre la *lex Iulia iudiciorum privatorum* del 17 a.C. regolava definitivamente il processo formulare come processo privato ordinario», ricorda altrove lo stesso studioso (*Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 360) «erano già operanti i fattori che avrebbero creato forme alternative di processo».

<sup>6</sup>) *Ibid.*, 174.

<sup>7</sup>) *Res Gestae*, 25: '*Mare pacavi a praedonibus. Eo bello servorum qui fugerant a dominis suis et arma contra rem publicam ceperant triginta fere millia capta dominis ad supplicium sumendum tradidi. Iuravit in mea verba tota Italia sponte sua, et me belli quo vici ad Actium duce depoposcit; iuraverunt in eadem verba provinciae Galliae, Hispaniae, Africa, Sicilia, Sardinia*'. Ometto indicazioni di letteratura e rinvio soltanto a due recenti edizioni delle *Res Gestae*: G.G. BELLONI, *Le 'Res gestae divi Augusti'*. *Augusto: il nuovo regime e la nuova urbe*, Roma, 1987 e F. GUIZZI, *Augusto. La politica della memoria*, Roma, 1999, p. 123 nt. 2.

<sup>8</sup>) Lo ricorda con spietata lucidità lo stesso Cassio Dione, 51.19: '*Ἐν μῆστοι καὶ τεκνεί τα αὐτῶν ἠπύκοντο*'.

<sup>9</sup>) Horat., *carm.* 1.37.21.

<sup>10</sup>) *Res Gestae*, 14.27: '*Aegyptum imperio populi [R]omani adieci*'.

portanti poteri, fra i quali quello di *ἄκκι ἡτον δικέζειν*, di giudicare «in grado di appello»<sup>11</sup>:

Τ>ν τε ἰμῆσαν ἡν ἰ ἰ Ἀλεξάνδρεια ἑλίω, Ἐγαῶν τε εἰναι καὶ ἡν τῆ; ἔπειτα ἔθ Ἐρεῖν τᾶν Ἐπαριῶν»*sew*  
aŭtī n nom.zesqai, kaḥ tōn Ka.sara t>n te ἡxous.an t>n tī n dhmÉrcwn di; b.ou ἔecin, kaḥ toῦ ἡpibowmšnoiv  
aŭtōn kaḥ ἡntōv toà pwmhr..ou kaḥ ἔxw mšcriv Ngdōou ἡmistad.ou Ἐmŭnein, 0 mhdenḥ tī n dhmarcoŭntwn ἡxAn,  
ἄκκι ἡtōn τε δικέζειν, kaḥ yArōn tina aŭtoà ἡn p>si toῦ dikasthr..oiv ἔsper Ἀqhn>v fšresqai, toŭv te fe-  
ršav kaḥ tῆ; v fere.av ἡn taῦ upšr te toà d>μου kaḥ τᾶν boulAv eŭcesqai kaḥ 0p>er ἡke.nou 0mo..wv eŭxesqai,  
kaḥ ἡn toῦ sussit..oiv oŭc 0ti toῦ koinoῦ Ἐllῆ; kaḥ toῦ „d.oiv pEntav aŭtū spšndein ἡksl eusan.

L'analisi della fonte dionea, quasi un «acte de naissance»<sup>12</sup> del nuovo istituto, su cui ho avuto già modo di soffermarmi brevemente<sup>13</sup>, costituisce un passaggio fondamentale nella valutazione delle origini e delle prime manifestazioni dell'appello, oltre ad orientare meglio la nostra visuale sulla rilevanza attribuita, nel momento nevralgico della formazione del nuovo regime, ai poteri giurisdizionali che il *princeps* progressivamente sarebbe andato assumendo.

Sorprende un po', pertanto, come le opinioni invalse fra gli studiosi, attribuendo alla testimonianza dionea una certa dose di genericità, finiscano – in una certa misura – per considerarne marginale l'apporto nella ricostruzione delle origini dell'*appellatio*. Da ciò la possibilità di non cogliere correttamente i contorni giuridici dell'istituto, col rischio di sottovalutare il ruolo del *princeps* nello sviluppo del sistema processuale romano a fronte di una tendenziale ipervalutazione<sup>14</sup> del potere del senato in materia. Vediamo dunque di riprendere le fila del problema relativo all'esatta configurazione del doppio grado di giurisdizione, nel quadro di un riesame complessivo dell'insorgere delle prime manifestazioni della *cognitio*, o meglio, delle '*cognitiones*' *extra ordinem*<sup>15</sup>, manifestandosi l'appello come la vera chiave di volta del nascente sistema processuale, specchio diretto di un potere politico fortemente caratterizzato nell'amministrazione della giustizia, tanto penale che civile.

Svetonio, *Aug.* 33, una fonte ben nota ma sempre evocativa, nella sua chiarezza didascalica, ci mostra l'imperatore oberato dalle cure dell'amministrazione della giustizia: '*ipse ius dixit assidue et in noctem nonnumquam, si parum corpore valeret lectica pro tribunali collocata, vel etiam domi cubans*'. Che il settore della giustizia fosse uno dei punti-cardine del progetto politico augusteo emerge anche, peraltro, dalle risultanze topografiche ed archeologiche che ci confermano come lo stesso sviluppo architettonico del foro *Augusti*, la nuova area destinata all'amministrazione della giustizia – probabilmente più che per l'insufficienza del foro romano e del foro di Cesare, a cui fa riferimento Svetonio<sup>16</sup>, per ragioni connesse alla propaganda ed all'esigenza di legare il proprio nome ai luoghi deputati all'esercizio delle funzioni giurisdizionali – assuma una spinta considerevole con Augusto che realizza un disegno urbanistico già elaborato da Cesare<sup>17</sup> e probabilmente risalente a Silla<sup>18</sup>. Nella

<sup>11</sup>) Questo come vedremo è il senso che mi sento di attribuire all'espressione greca.

<sup>12</sup>) VILLERS, *Appel*, cit., p. 379.

<sup>13</sup>) RANDAZZO, *Appello civile*, cit., p. 358 ss.

<sup>14</sup>) Cfr. RANDAZZO, *Intervento*, cit., p. 349.

<sup>15</sup>) Cfr. sul punto R. ORESTANO, *La 'cognitio extra ordinem': una chimera*, in «SDHI.», XLVI, 1980, p. 236 ss. e M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>2</sup>, Palermo, 1994, p. 115 ss. Da ultimo W. TURPIN, *Formula, cognitio, and proceedings extra ordinem*, in «RIDA.», XLVI, 1999, p. 502 nt. 3, riprende lo scetticismo orestano e lo approfondisce (p. 549 ss.) in uno studio terminologico delle espressioni '*ordo*' ed '*extra ordinem*'.

<sup>16</sup>) Svet. *Aug.* 29. 1-2: '*Fori exstruendi causa fuit hominum et iudiciorum multitudo, quae videbatur non sufficientibus duobus etiam tertio indigere, itaque festinatus necdum perfecta Martis aede publicatum est cautumque ut separatim in eo publica iudicia et sortitiones iudicum fierent*'.

<sup>17</sup>) E. CARNABUCI, *I luoghi dell'amministrazione della giustizia nel foro di Augusto*, Napoli, 1996, p. 16 s.

<sup>18</sup>) A questi va infatti con ogni probabilità riferita l'edificazione del *tribunal Aurelium*. Cic. *Cluent.* 93. I problemi ricostruttivi dell'esatta articolazione degli edifici destinati all'amministrazione della giustizia è resa complicata da una certa penuria di reperti archeologici, anche se le fonti letterarie ed epigrafiche, oltre alle tavolette cerate puteolane, suppliscono a tali lacune informative. Per fonti e letteratura su tutto ciò cfr. CARNABUCI, *I luoghi dell'amministrazione della giustizia*, cit., *passim*), che opera una capillare sintesi dei dati in nostro possesso, pur dovendo ammettere, conclusivamente, come molti problemi rimangano aperti, specie sulla coesistenza dei tribunali del pretore nel Foro con i luoghi deputati all'amministrazione della giustizia augustea, con particolare riguardo alla cosiddetta *porticus Iulia* (*ibid.*, p. 94).

complessiva strategia augustea del consenso, il foro diventa così non soltanto luogo destinato all'amministrazione della giustizia, ma centro importantissimo di contatti sociali, spazio ornato da statue e simboli della «liturgia»<sup>19</sup> del nuovo potere, rappresentazione scenografica del nuovo ordine sociale<sup>20</sup> e metafora della potenza di Augusto nel suo intento di «lasciare una città di marmo mentre ne aveva trovata una di mattoni»<sup>21</sup>.

Nello stesso passo Svetonio ci attesta altresì un'iniziativa con la quale il principe *'appellationes quotannis urbanorum quidem litigatorum praetori delegabat urbano, at provincialium consularibus viris, quos singulos cuiusque provinciae negotiis praeposuisset'*. E' certamente una delega, anche se, per il momento storico in cui viene attribuita, a sistema, per dir così, in formazione, va comunque considerata come frutto di una misura politica<sup>22</sup>, resa probabilmente urgente dalla grande quantità di istanze che dovettero affluire al principe<sup>23</sup>, ma legata a determinazioni assunte di volta in volta, anche se con periodicità precisa (*'quotannis'*), e dunque siamo ancora lontani da un ordinato meccanismo di gravame quale quello che il sistema processuale raggiungerà nell'età dei Severi<sup>24</sup> e che appare descritto in un celebre luogo ulpiano, D. 49.3.1.pr. (Ulp. 1 *appell.*): *'quod dicitur eum appellari, qui dedit iudicem, sic accipiendum est, ut et successor eius possit appellari. proinde et si praefectus urbi iudicem dederit vel praetorio, ipse erit provocandus, qui eum dederit iudicem'*.

Ora, comunque si voglia intendere questa delega, sta di fatto che per delegare un potere bisogna esserne titolari, e la titolarità Augusto la possedeva certamente. Ad attestarcelo è, come abbiamo visto, Cassio Dione (51.19.5-7): **εκκλητον δικεζειν** è infatti l'espressione che lo storico adopera per indicare una delle attribuzioni che nel 30 (forse con un plebiscito<sup>25</sup> o con un senatoconsulto sanzionato da un plebiscito, secondo un inedito schema deliberativo, pur non potendo escludersi che si sia trattato di provvedimenti distinti, posto che le attribuzioni appaiono distinte) vengono

<sup>19</sup> R. ORESTANO, *Rivisitazione di Augusto*, ora in *Scritti*, IV.1, Napoli, 1998, p. 84. Cfr., in un suggestivo confronto con queste riflessioni di Orestano, F. GALLO, *L'uomo e il diritto. A proposito di una «rivisitazione di Augusto»*, in «SDHI.», LI, 1985, p. 215 ss. (= *Opuscula selecta*, Padova, 1999 [cur. F. BONA e M. MIGLIETTA], p. 351 ss.). Gli intrecci fra i valori repubblicani e la nuova ideologia del principato vengono tratteggiati da J. KORPANTY, *Römische Ideale und Werte im augusteischen Prinzipat*, in «Klio», LXXIII, 1991, p. 432 ss.

<sup>20</sup> Per fonti e letteratura rinvio a PEACHIN (*Iudex vice Caesaris*, cit., p. 2 ss., su cui F. LAMBERTI, in «Labeo», XLII, 1996, p. 543 s.; F. ARCARIA, in «Iura», XLVI, 1995, p. 149 ss., e L. ALEXANDER, in «ZSS.», CXV, 1998, p. 593 ss.), che offre al riguardo un suggestivo affresco del composito ambiente sociale gravitante attorno al foro ed all'amministrazione della giustizia.

<sup>21</sup> Svet. *Aug.* 28. Cfr. sul punto C.M. WELLS, *L'impero romano*, Bologna, 1984, p. 93 ss.

<sup>22</sup> La connotazione squisitamente politica di questa delega ha creato in dottrina, e non poteva essere diversamente, una certa difficoltà ad accoglierne i profili tecnici, sino al punto di negarne del tutto il significato di delega al *praetor urbanus*: da ultimo cfr. ARCARIA, *Senatus censuit*, cit., p. 41 ss. ed ivi letteratura precedente.

<sup>23</sup> Diversamente il PALAZZOLO (*Il Princeps*, cit., p. 314) ha recentemente sostenuto, in ciò richiamandosi ad Orestano (*L'appello*, cit., p. 196 ss.), che le deleghe di cui parla Svetonio, *Aug.* 33, non sarebbero da intendere come indicative di un numero rilevante di appelli, tale da rendere necessario un provvedimento siffatto, ma come «un segno dell'alto rilievo» che l'imperatore in tal modo mostrava di dare al pretore, al pari della costante delega al senato sempre in materia di appello. Ora, pur essendo consono all'atteggiamento complessivamente assunto da Augusto nei confronti degli organi della costituzione repubblicana il ricorso al pretore, rimane a mio avviso la circostanza che Svetonio parli di delega annuale, dunque regolarmente attribuita dal principe, adombrando così una misura di tipo organizzativo e funzionale che non sembrerebbe dunque del tutto occasionale. Sotto altro profilo mi sembra che le concessioni al senato in materia di appello durante il principato, come ho rilevato altrove (*Appello civile*, cit., p. 360 ss.) e come ritengo ancor'oggi, siano episodiche e relative a materie e circostanze contingenti e che in particolare, per limitarci ad Augusto, non possa essere considerata indicativa di delega permanente la testimonianza di Cassio Dione, 55.34.2 (*ibid.*, 361). A dire il vero, mi sembra che proprio Orestano ponga in evidenza come Svet. *Aug.* 33, sia indicativo dell'esistenza di una notevole massa di appelli (eterogenei, questo sì) che affluivano al principe e che in numero limitato fossero gli appelli avverso le sentenze *ordinariae*, non certo gli appelli, *lato sensu*, delegati al pretore urbano. Per altro che l'appello fosse più congeniale al sistema della *cognitio* che a quello ordinario appare abbastanza intuitivo, tanto che sino alle ricerche di PERROT (*L'appel*, cit., *passim*) e SANFILIPPO (*Contributi esegetici*, cit., *passim*), la tesi che escludeva il ricorso in appello avverso sentenze dell'*ordo* era assolutamente dominante: su tutto ciò si vedano VILLERS, *Appel*, cit., p. 375 ss. ed il mio *Appello civile*, cit., p. 344 nt. 16.

<sup>24</sup> Per la tarda antichità rinvio alla completa ricerca di PERGAMI, *L'appello*, cit. *passim*.

<sup>25</sup> P. DE FRANCISCI, *Arcana Imperii*, III.1, Milano, 1948, p. 219.

operate nei confronti del giovane Ottaviano, reduce dalla vittoria contro Antonio. Ma leggiamo il dettagliato racconto di Cassio Dione.

«Nel frattempo» – ricorda lo storico – «e anche prima, a Roma furono decretati molti onori a Ottaviano per la vittoria navale ...»; descrive poi nel passo una serie di onori tributati ad Ottaviano e la *damnatio memoriae* di Antonio, ricordando infine, sono i paragrafi 6 e 7, che: «dichiararono fausto il giorno in cui era stata conquistata Alessandria; stabilirono che gli egiziani contassero gli anni della loro storia futura a partire da questa data; concessero ad Ottaviano la carica di Tribuno a vita, il diritto di salvare tutti coloro che avrebbero invocato il suo aiuto dentro il pomerio e fuori di Roma fino alla distanza di sette stadi e mezzo (la qual cosa non era concessa neppure ai tribuni) e il diritto di giudicare nei processi di appello ...». Come possiamo constatare – a riprova del rilevante apporto «istituzionale» attribuito all'introduzione del doppio grado di giurisdizione nella scansione delle concessioni politiche ad Augusto – nell'elencazione dionea il potere di giudicare in appello viene subito dopo la *tribunicia potestas*<sup>26</sup> e dunque precede, anziché seguire, come sarebbe stato più logico attendersi, le generali attribuzioni processuali del principe: «... decretarono anche che in tutti i processi il suo voto sarebbe stato determinante come quello di Atena (è il famoso *Calculus Minervae*). Stabilirono inoltre che i sacerdoti e le sacerdotesse pregassero anche in suo favore ogni qualvolta facevano suppliche per il popolo e il senato, e che nei banchetti, non solo pubblici ma anche privati, tutti facessero libagioni per la sua salute».

Su questo passo si sono appuntate, com'è facile immaginare, le attenzioni di tutti gli studiosi che si sono occupati dell'appello (e sono notevolmente cresciuti in numero<sup>27</sup>, da quando Orestano, nel suo celebre corso sull'appello civile in diritto romano, lamentava uno scarso interesse della dottrina sul problema)<sup>28</sup>, tanto di quelli che lo hanno considerato come scarsamente attendibile, quanto di coloro i quali ne hanno sostenuto la validità<sup>29</sup>, ipotizzando variamente connessioni fra la formazione di Cassio Dione e l'ambiente dei giuristi<sup>30</sup>. La verifica di ciò appare di rilevanza essenziale anche perché si lega in qualche modo alla testimonianza di Svetonio, posto che da tempo è stata riconosciuta una certa connessione fra la *Vita Augusti* e i libri augustei di Cassio Dione<sup>31</sup>, nel senso, probabilmente, che Cassio Dione dovette aver presente l'opera svetoniana, pur non costituendo quest'ultima una fonte primaria della sua ricostruzione storica. In ogni caso a costituire oggetto di indagine è stato l' *εκκλιητον δικεζειν*, interpretato come potere di giudicare «in appello», «in grado di appello».

Dunque il parametro di riferimento appare costruito, in dottrina, su un concetto tecnicamente preciso: l'appello inteso come «rimedio ad una sentenza formalmente valida». Ma questa definizione potrebbe essere calzante laddove si considerasse l'istituto nella sua fase più matura, coincidente, a

---

<sup>26</sup> La cui attribuzione in dottrina viene esattamente valutata come intermedia, in punto di pregnanza costituzionale e di potere politico, fra la prima concessione di potere tribunizio del 36 e la piena *tribunicia potestas* a vita concessa ad Augusto nel 23: in questo senso F. SERRAO, *Il modello di costituzione. Forme giuridiche, caratteri politici, aspetti economici sociali*, in «Storia di Roma», (dir. A. SCHIAVONE), II, Torino, 1991, p. 41.

<sup>27</sup> Cfr. *supra*, nt. 2.

<sup>28</sup> *L'appello civile*, cit., p. 31 ss.

<sup>29</sup> MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, II, cit., p. 978 ss.; ID., *Römisches Strafrecht*, cit., p. 260 nt. 2; MERKEL, *Über die Geschichte*, cit., p. 46 ss.; PERROT, *Appel*, cit., p. 130 ss.; E. LEFÈVRE, *Du rôle des tribuns de la plebe en procédure civile*, Paris, 1910, p. 218; VOLKMANN, *Zur Rechtsprechung*, cit., p. 171 ss.; DE FRANCISCI, *Arcana Imperii*, III.1, cit., p. 219; BALOGH, *Beiträge*, cit., p. 496; VILLERS, *Appel*, cit., p. 379 ss.; G. PUGLIESE, *Note sull'ingiustizia della sentenza nel diritto romano*, in «Studi E. Betti», III, Milano, 1962, p. 727 ss.; GUIZZI, *Il principato*, cit., p. 114 ss.; F. AMARELLI, L. DE GIOVANNI, P. GARBARINO, A. SCHIAVONE, U. VINCENTI, *Storia del diritto romano*<sup>2</sup>, Torino, 2001, p. 223.

<sup>30</sup> Di recente è stato al riguardo ipotizzato un qualche raccordo fra lo storico ed Ulpiano: L. FANIZZA, *L'amministrazione della giustizia nel principato*, Roma, 1999, p. 11 nt. 1.

<sup>31</sup> Sul punto C. QUESTA, *Tecnica biografica e tecnica annalistica nei II. LIII-LXIII di Cassio Dione*, in «Studi Urbinate», XXXI, 1957, p. 46; A. MOMIGLIANO, *Osservazioni sulle fonti per la storia di Caligola, Claudio, Nerone*, in *Quinto contributo per la storia degli studi classici e del mondo antico*, II, Roma, 1975, p. 801 ss. e B. MANUWALD, *Cassius Dio und Augustus. Philologische Untersuchungen zu den Büchern 45-56 des Dionischen Geschichtswerkes*, Wiesbaden, 1979, p. 258 ss.

grandi linee, con l'età dei Severi<sup>32</sup> e con l'elaborazione scientifica che nei loro *libri de appellationibus* svolgono Paolo, Ulpiano, Macro o Marciano. Ma non per le origini, non per le prime manifestazioni dell'istituto, in cui 'appellare' assume una connotazione incerta e tale da condizionare la stessa definibilità dell'istituto, tant'è che ancora Ulpiano, giudice d'appello o consigliere in giudizi d'appello, non fornisce una definizione dell'istituto, perché tale non può essere considerata (e su questo Orestano aveva certamente ragione<sup>33</sup>) la discutibile testimonianza ulpiana contenuta in D. 49.1.1.pr.<sup>34</sup>

3. Soffermiamoci dunque su *ἄκκι ἡτον δικεῖν* e sul significato dell'espressione nelle fonti greche<sup>35</sup>. L'impressione è che la terminologia adoperata da Cassio Dione non sia né casuale né generica, ma assuma un significato tecnicamente caratterizzato che appare molto frequente nel diritto greco e non credo sia pensabile che lo storico, nato a Nicea in Bitinia probabilmente intorno al 164<sup>36</sup>, non ne avesse la esatta consapevolezza. D'altro canto sappiamo che Cassio Dione – in cui la solida cultura<sup>37</sup> e mentalità greca, lo ha sottolineato Filippo Càssola<sup>38</sup>, non viene certamente offuscata dagli effetti della romanizzazione – fu consigliere di molti imperatori, senatore e per due volte console, nel 229 addirittura con Marco Aurelio collega nel consolato. Dunque ci troviamo di fronte ad un uomo di solida preparazione tecnico-giuridica<sup>39</sup>, strettamente legato al potere imperiale<sup>40</sup> e portatore di un approccio equilibrato ma fondamentalmente «politically correct» al periodo della rivoluzione augustea<sup>41</sup>.

Nella terminologia giuridica greca *δικεῖν* appare differenziarsi da *κρ.νεῖν*<sup>42</sup>, pur essendo i due termini talvolta intesi come sinonimi nell'indicare l'attività giudicante nel diritto greco, indicandosi con *δικεῖν* la funzione di chi non si limiti a proporre una soluzione o ad offrire una soluzione provvisoria o comunque suscettibile di riesame, ma di chi risolva una controversia prendendo una decisione definitiva. Certo non possiamo agevolmente trarre dalle fonti greche un significato univoco a cui affidare un valore dogmatico assoluto. Ciò per la ragione che l'esperienza giuridica greca si presenta di frequente e specialmente sul piano processuale, frastagliata nel suo svolgersi e le fonti non possono che rispecchiare, nel loro variare terminologico, una tale situazione. Se però è inopportuno trarre dal mero dato filologico conseguenti ricostruzioni di istituti giuridici forzandoli in impianti dogmatici che il diritto greco non consente di costruire, altrettanto chiaro deve essere che quando la terminologia appare costantemente adoperata in determinati contesti giuridici, ciò non può esimersi dal coglierne il valore definitorio. In altri termini, se non possiamo attribuire a *δικεῖν*

<sup>32</sup> Una recente messa a punto sull'appello in questa fase è di U. VINCENTI, *La partecipazione del senato all'amministrazione della giustizia nei secoli III-VI d.C. (Oriente e Occidente)*, Padova, 1992, p. 1 ss., ed ivi letteratura.

<sup>33</sup> *L'appello*, cit., p. 74 ss.

<sup>34</sup> 'Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorrigat: licet nonnumquam bene latas sententias in peius reformet, neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est'.

<sup>35</sup> Essendo la percezione di questo interscambio terminologico indispensabile per ritenere la lettura qui proposta plausibile: cfr., in sintesi, TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 361, ed *Elementi di diritto privato romano*, Milano, 2001, p. 193 s.

<sup>36</sup> F. MILLAR, *A study of Cassius Dio*, Oxford, 1964, p. 5 ss. Sposta indietro di un decennio questa data G. NORCIO, *Cassio Dione. Storia romana*, Milano, 1995, p. 12.

<sup>37</sup> Cfr. J. RICH, *Cassius Dio. The Augustan Settlement (Roman History 53-55.9)*, Warminster, 1990, p. 15.

<sup>38</sup> *Considerazioni intorno all'opera di Cassio Dione*, in «Storici latini e storici greci di età imperiale», Lugano, 1990, p. 122 s.

<sup>39</sup> J. VRIND, *De Cassii Dionis vocabulis quae ad ius publicum pertinent*, L'Aia, 1923; MILLAR, *A Study*, cit., p. 34 ss.; J. GASCOU, *Sueton Historien*, Roma, 1984, p. 466 e, da ultimo, DE MARINI AVONZO, *Cognitio senatus*, cit., p. 374.

<sup>40</sup> Cfr. MANUWALD, *Cassius Dio*, cit., *passim* e letteratura ivi citata.

<sup>41</sup> Come «un canadese o un maltese lealista che scrive la storia dell'Inghilterra»: R. PARIBENI, *Optimus Princeps*, I-II, New York, 1975, p. 26. Sul punto la letteratura è vasta; mi limito a ricordare le riflessioni di E. GABBA, *Sulla storia romana di Cassio Dione*, in «RSI», LXVII, 1955, p. 289 ss.; E. SIMON, *Augustus: Kunst und Leben in Rom um die Zeitenwende*, München, 1986, *passim*; MANUWALD, *Cassius Dio*, cit., *passim*; J. RICH, *Dio and Augustus*, in «History as Text» (cur. A. CAMERON), London, 1989, p. 87 ss.

<sup>42</sup> M. TALAMANCA, «*Dikazein* e «*krinein*» nelle testimonianze greche più antiche, in «Symposion 1974», Köln-Wien, 1979, p. 104 nt. 1 e *passim*.

un univoco significato definitorio, sul piano dell'adozione del termine nell'una o nell'altra ipotesi di giudizio propria dell'esperienza greca, non possiamo neppure, per altro verso, non coglierne il significato tecnicamente fondato di decisione imparziale di una controversia, evidenziandone dunque l'accezione processuale più piena, laddove le fonti si riferiscano a processi.

Non possiamo qui nemmeno di sfuggita affrontare il problema dell'inerenza dell'espressione al giudizio arbitrale – lo sosteneva lo Steinwenter<sup>43</sup> e, sia pure in termini più articolati il Thür<sup>44</sup> – o, come per la verità mi sembrerebbe più probabile, ad un processo statale o comunque di stampo autoritativo: è la tesi sostenuta, fra gli altri, da Hans Julius Wolff<sup>45</sup>, da Eva Cantarella<sup>46</sup>, con particolare riguardo al **dikEzein** dei **gšrontev**, portatori dell'antico potere sovrano<sup>47</sup>, nell'Iliade<sup>48</sup> e dallo stesso Talamanca<sup>49</sup>, che ne ha colto il prevalente significato di stabilire, di «decidere» le controversie anche in Esiodo, nelle iscrizioni cretesi e nel sistema della grande iscrizione di Görtina<sup>50</sup>. Dunque, pur non negando le difficoltà che la composita esperienza greca può offrire nell'identificazione di dati semantici omogenei, nel senso cioè che non possiamo ai dati terminologici applicare categorie dogmatiche troppo rigide, improponibili per quella esperienza, appare evidente che, laddove utilizzato in relazione a controversie, **dikEzein** assuma il significato di «decidere definitivamente una controversia», in senso conforme (**katadikEzein**) o difforme (**ἄpodikEzein**) alla pretesa vantata dall'attore. Questa pregnanza di significato appare specialmente evidente nella legislazione solonica<sup>51</sup> e nelle pronunce regie previste dalla legge draconica sull'omicidio, in cui il sovrano, a fronte dell'accertamento degli efeti culminante in un loro **diagignèskein**, ne suggella l'attività con un **dikEzein**<sup>52</sup> che segna il momento culminante di un *iter* procedimentale in cui alla pronuncia sovrana viene attribuito il valore di «atto formale, a rilevanza esterna, che dà valore giuridico al provvedimento»<sup>53</sup>.

A sua volta **ἔκκλητον** senza dubbio si riferisce all'appello in senso proprio (evito volutamente di dire «in senso tecnico» per non farmi condizionare da una visione che esula dall'epoca e dalla specificità dell'esperienza giuridica cui ci stiamo riferendo). Nel diritto greco l'espressione viene adoperata normalmente in questo senso in riferimento ai giudizi ordinari<sup>54</sup>. Sappiamo infatti come la sentenza arbitrale potesse venire impugnata attraverso l'**ἄφεσις** dinanzi al tribunale elastico<sup>55</sup>, quantomeno in relazione alla pronuncia di arbitri pubblici, che conoscevano delle cause private di valore superiore alle dieci dracme<sup>56</sup>.

<sup>43</sup> Die Gerichtsszene auf dem Schild des Achilles, in «Studi S. Solazzi», Napoli, 1948, p. 7 ss. ed ivi lett., su cui si veda però H.G. WOLFF, *Nochmals zum Schild des Achilles*, in «Iura», I, 1950, p. 272 ss.

<sup>44</sup> Zur **dikEzein** bei Homer, in «ZSS.», LXXXVII, 1970, p. 426 ss. e *Zum Dikazein im Urteil aus Mantinea (IG V 2, 262)*, in «Symposion 1985», Köln-Wien, 1989, p. 55 ss.

<sup>45</sup> In riferimento a II. 18.497-508: *The origin of judicial litigation among the Greeks*, in «Traditio», IV, 1946, p. 31. Cfr., dello stesso autore, *Nochmals*, cit., p. 272 ss.

<sup>46</sup> II. 1.542; 8.431; 18.497-508; 23.570-585, ed altresì *Schol. A* in Hom., II. 18.506 [DINDORF]. La Cantarella, con riferimento ai poemi omerici, pone in rilievo come esso indichi «l'attività di chi risolve una controversia o, comunque, di chi prende una deliberazione definitiva»: *Lo scudo di Achille: considerazioni sul processo nei poemi omerici*, in «RISG.», XCIV, 1972, p. 253, in ciò contestando una diversa ipotesi formulata da A. PRIMMER, *Homerische Gerichtsszenen*, in «Wiener Studien», IV, 1970, p. 5 ss. La studiosa è tornata recentemente sul tema, facendo il punto sul problema: *Modelli giurisdizionali omerici: il giudice unico, la giustizia dei vecchi*, in «Symposion 1997», Köln-Weimar-Wien, 2001, p. 3 ss., ed ivi, 18 ss., la più recente letteratura.

<sup>47</sup> R.J. BONNER-SMITH, *The administration of justice from Homer to Aristotle*, I, Chicago, 1930, p. 1 ss.; K. LATTE, *Der Rechtsgedanke im archaischen Griechenland. Antike und Abendland*, II, Hamburg, 1946, p. 63; A. BISCARDI, *Themis e Dike*, in «NNDI.», XIX, 1973, p. 312.

<sup>48</sup> II. 18.497-508, su cui cfr. E. CANTARELLA, *Norma e sanzione in Omero*, Milano, 1979, p. 251 ss.

<sup>49</sup> «Dikazein» e «krinein», cit., p. 103 ss.

<sup>50</sup> Di cui segnalo la recente ediz. di I. CALERO SECALL, *Leyes de Cortina*, Madrid, 1997.

<sup>51</sup> BISCARDI, *Themis e Dike*, cit., p. 313.

<sup>52</sup> IG. I<sup>2</sup>, 115, II. 11-13.

<sup>53</sup> TALAMANCA, «Dikazein» e «krinein», cit., p. 130.

<sup>54</sup> Xen., *oikon.* 2.2.15b. Si veda altresì Aeschin., *Tim.* 89; Xen., *Hell.* 2.1.38; Eurip., *Orest.* 612.

<sup>55</sup> La particolare configurazione di questo appello viene sottolineata da A.R.W. HARRISON, *The law of Athens. II. Procedure* (cur. D.M. MACDOWELL), Oxford, 1971, p. 191.

<sup>56</sup> A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano, 1982, p. 270 ss. Quanto ai giudizi arbitrali privati, la dottrina pro-



tribuzione di un potere che, concesso in un delicatissimo momento di tensione costituzionale, assume una forte coloritura politica, ed in cui la caratterizzazione processuale si stempera, sul piano del tecnicismo, perché non vi sono ancora tutti i presupposti istituzionali e processuali affinché un tale potere si configuri con chiarezza di linee. L'impressione è che, pur trattandosi di un'attribuzione tecnicamente connotata come «processuale» – lo dimostra l'uso puntuale della terminologia in Cassio Dione – essa appaia fortemente caratterizzata, sul piano politico, dall'essere attribuita ad un organo nuovo, il *princeps*, e dal mostrarsi come funzionale ad un sistema processuale in buona parte indeterminato<sup>59</sup> per apparire dunque incerta nei suoi contorni tecnici, come in definitiva incerta era la stessa figura costituzionale del principe, figura in formazione e che si andava determinando al seguito dei fatti<sup>60</sup>.

Credo dunque che se ci poniamo in questa prospettiva possiamo in qualche modo rimeditare sulle risultanze delle indagini di Orestano<sup>61</sup> e sostenere l'attendibilità della testimonianza dionea, rilevando per altro come un'origine esclusivamente in via di prassi dell'istituto mal si concilierebbe da un canto con i tempi che una prassi di questa dirimente rilevanza avrebbe richiesto per affermarsi laddove, viceversa, vediamo Augusto da subito «in azione», per dir così, come giudice anche di seconda (e definitiva) istanza, e dall'altro la evidente organicità del nuovo potere processuale con la generale *auctoritas* augustea (e in questo Orestano aveva sicuramente ragione), nel cui ambito l'emersione del sistema della *cognitio extra ordinem* appare certamente favorita.

Protagonista assoluto di questa svolta, di questo avvicendamento fra un processo, quale quello formulare, frutto di aggiustamenti raffinati ma correlati ad una diversa articolazione dei poteri, ed un sistema in cui la gestione delle conflittualità fra privati diventa profilo referenziale del nuovo regime, è Augusto, l'uomo del cambiamento, l'artefice consapevole di una transizione verso un nuovo stato ed un nuovo diritto, anche processuale che, guardando ancora con attenzione al processo formulare, regolamentato, sia pure «a macchia di leopardo»<sup>62</sup> dalla legislazione augustea ed in primo luogo dalla *lex Iulia*, ne segnasse anche il superamento.

Il senato ne è spettatore, a volte vittima di un declino annunciato, altre volte protagonista di un'illusoria compartecipazione ad un progetto politico che lo vede destinato ad una fatale delusione. La concessione del 30 ad Augusto è specchio di entrambe queste posizioni, in un gioco di ruoli in cui l'antica assise gli concedeva, fra gli altri, il potere di giudicare in appello, quel medesimo potere che più avanti le sarà delegato, nel tentativo di fare dell'investitura un titolo privilegiato per guadagnarsi un ruolo politicamente significativo nel disegno istituzionale del principe. Sullo sfondo un'opinione pubblica appagata nel suo desiderio di pacificazione, finalmente pronta a riacquistare, da questa concordia fra i vertici del nuovo regime, quel «feel good factor»<sup>63</sup> che era al contempo frutto e matrice del complesso sistema politico augusteo. È questo lo sfondo in cui si colloca il potere imperiale in materia di processo, al vertice di un nuovo ordine sociale in cui senato e popolo guardano al principe con la medesima, concorde volontà di dargli, lo attesta l'iscrizione di Arles del

---

<sup>59</sup> Ammoniva al riguardo S. MAZZARINO (*L'impero romano*, I, Bari, 1984, p. 70 nt. 5) come «noi non possiamo permetterci di essere più giuristi di Ottaviano in questo campo».

<sup>60</sup> In questa prospettiva, da ultimo, DE MARINI AVONZO, *Lezioni*, cit., p. 229.

<sup>61</sup> *L'appello*, cit., p. 172 ss. Si veda pure ID., *Augusto e la cognitio extra ordinem*, ora in *Scritti*, I, Napoli, 1998, p. 536. Nello stesso senso, da ultimo, ARCARIA, *Senatus consult*, cit., p. 40 nt. 18 e *passim*, e GARCIA CAMIÑAS, *Jurisprudencia y jurisprudencia*, cit., p. 126. Per altro Orestano ritiene inconciliabile un'origine legislativa del potere di giudicare in seconda istanza con la prassi che si sarebbe presto sviluppata, in relazione a tali giudizi. Ma è proprio questa inconciliabilità che non vedo, in quanto, a mio avviso, l'origine del potere augusteo nel senatoconsulto (o nel plebiscito) del 30 non serve ad escludere, ma vale anzi a rafforzare l'idea che una prassi processuale abbia potuto agevolmente svilupparsi proprio da quella concessione. Una prassi, vorrei aggiungere, che Augusto accoglie ed intensifica proprio in quanto legislativamente e dunque «formalmente» fondata, nel rispetto di quegli equilibri costituzionali a cui il principe, specie agli albori del nuovo regime, è particolarmente attento. Sul punto si veda F. DE MARINI AVONZO, *Sulle competenze del senato imperiale*, in «Index», XXV, 1997, p. 624.

<sup>62</sup> TALAMANCA, *Il riordinamento augusteo*, cit., p. 259.

<sup>63</sup> L'espressione, particolarmente calzante, è adoperata da STEIN, *Procedure giudiziali*, cit., p. 22.

27, 'clupeum virtutis, clementiae, iustitiae, pietatis erga deos patriamque'<sup>64</sup>.

Nel celebre discorso di Mecenate, elaborato da Cassio Dione, si colgono spunti significativi per la ricostruzione dell'istituto e per la sua corretta collocazione nel rapporto fra poteri, specie fra principe e senato. Il serrato dialogo, che riprende un modello letterario già sperimentato da Erodoto<sup>65</sup>, fra l'aristocratico Mecenate, il popolare *homo novus* Agrippa<sup>66</sup> e Ottaviano è immaginario<sup>67</sup>: il principe medita di abdicare ed i suoi interlocutori gli espongono le ragioni della scelta repubblicana rispetto al nuovo regime che – lo sostiene Mecenate, fautore di questa opzione politica – avrebbe conciliato le esigenze di stabilità politica con un governo illuminato. Nell'andamento delle argomentazioni emergono le linee fondamentali del pensiero di Cassio Dione e «la sua conoscenza precisa dei dati e dei risvolti della vita politica romana»<sup>68</sup> che in quel delicatissimo momento di transizione costituzionale avevano orientato il principe verso un'epurazione del senato<sup>69</sup>, un ampliamento della classe dei cavalieri ed uno sviluppo architettonico della città.

In questo contesto rientrava anche la gestione del processo: «questi problemi», fa dire Dione a Mecenate all'inizio del § 32 del cinquantaduesimo libro, «ed anche tutti quelli di assoluta importanza per lo stato, sottoponili al senato» ma, ammonisce nel paragrafo successivo, «devi essere invece tu in persona a giudicare i casi che ti vengono sottoposti in appello e quelli che ti vengono rinviati dai magistrati più importanti, dai procuratori, dal *praefectus urbis* e, infine, dal *praefectus annonae* e dal *praefectus vigilum*: nessuno di essi deve infatti godere nel modo più categorico di una indipendenza e di una autonomia giurisdizionale tale da rendere inappellabile una sentenza da lui emessa ...»<sup>70</sup>.

<sup>64</sup>) V. EHREMBERG, A.H.M. JONES, *Documents illustrating the reigns of Augustus and Tiberius*<sup>2</sup>, Oxford, 1955, n. 22; cfr. D. KIENAST, *Augustus*, in «Der neue Pauly», II, cit., c. 307; STEIN, *Procedure giudiziali*, cit., p. 22. L'eleganza del quadro politico disegnato da Stein non consente però allo studioso inglese di andare oltre l'idea, certo non nuova in dottrina, di un carattere sostanzialmente estemporaneo degli interventi augustei in materia di amministrazione della giustizia, tanto civile quanto penale: «l'attività di Augusto e dei suoi successori immediati in questo campo» osserva infatti Stein «aveva più il carattere di una serie di reazioni a problemi particolari». Ora, che sia mancata una riforma organica e generale del processo è un dato incontrovertibile, ma non altrettanto agevole mi sembra sostenere l'occasionalità e l'esclusivo carattere pragmatico degli interventi augustei. A mio avviso, una tale visione non si concilierebbe con le origini dell'appello in un provvedimento senatorio, con la frequenza e la sistematicità, attestata dalle fonti, dell'attività giurisdizionale del principe e dei suoi successori, con la elaborazione stessa di un sistema, sia pure incerto, di gravami e persino, non sembri paradossale, con le stesse deleghe ai magistrati ed al senato (si veda, ad esempio, Cass. Dio 52.21.2, per il *praefectus urbi*, e 55.34.2 per il senato) che, essendo appunto «deleghe» e non già stabili conferimenti o trasferimenti di funzioni e di poteri, confermano la organicità della gestione del processo al nuovo sistema costituzionale ed al *princeps*, come elemento caratterizzante di quel sistema. Tutto ciò depone a favore dell'idea di una consapevole riforma augustea, anche se la gradualità e la frammentarietà delle iniziative imperiali in materia – secondo un approccio moderato e graduale alle riforme dello stato, che è tipicissimo e consapevole in Augusto e ricorrente, anche se meno consapevolmente, nell'operato degli altri imperatori della casa giulio-claudia – rendono difficile delinearne un quadro evolutivo organico e ordinato.

<sup>65</sup>) Lo storico greco (3.80 ss.) aveva infatti immaginato il dialogo fra i persiani Otane, Megabizo e Dario che, alla morte del re di Persia, Cambise, si confrontano sulla migliore forma di governo, fra democrazia, oligarchia e monarchia.

<sup>66</sup>) Si veda E. MALCOVATI, *Il nuovo frammento augusteo della Laudatio Agrippae*, in «Athenaeum», L, 1972, p. 142 ss. ed ivi letteratura. Sulla figura di Agrippa, importantissima per la storia politica di questo periodo, rimangono ancora fondamentali M. REINHOLD, *Marcus Agrippa*, New York, 1933, rist. Roma, 1965, e R. SYME, *The Roman Revolution*, Oxford, 1956, p. 343 ss. Da ultimo si veda J.M. RODDAZ, *Marcus Agrippa*, Roma, 1984; A. FRASCHETTI, *Roma e il Principe*, Bari, 1990, p. 280 ss. e ID., *Augusto*, Bari, 1998, p. 57 ss.

<sup>67</sup>) Ma aderente ad un dibattito, lo ha rilevato Werner Eck, che deve esserci realmente stato fra Augusto e i suoi *amici* più fedeli e da situare storicamente proprio negli anni cruciali fra il 31 ed il 29: *Augustus und seine Zeit*, München, 1998, p. 40 s.

<sup>68</sup>) C. PARAIN, *Octave-Auguste. La naissance d'un pouvoir personnel*, Paris, 1978. L'opera è stata tradotta e pubblicata in Italia, nella «Biblioteca di storia antica» diretta da Luigi CAPOGROSSI COLOGNESI e Luigi LABRUNA, col titolo *Augusto*, Roma, 1979, p. 130, da cui citiamo.

<sup>69</sup>) E. GABBA, *L'impero di Augusto*, in «Storia di Roma», II, cit., p. 21 s., sottolinea come queste epurazioni augustee siano indicative di un sostanziale rispetto del principe per l'assise, poiché contenendo il numero dei senatori se ne sarebbe garantito meglio il prestigio e la dignità.

<sup>70</sup>) ... ταῦτ' ἐπὶ πάντων, καὶ τῆς αὐτῆς πλεῖστα καὶ μέγιστα τῆς δὲ τοῦ δήμου πρὸς τὸν βασιλέα γένοιτο. 33.1: d.kaze dè ka' aùtōv „d.α tE te "fssima ka' t; Cnapōmpima, ōsa ¥n parE te tī n meizōnwn Crcōntwn ka' par; tī n

Direi che siamo di fronte alla più lucida ammissione dei risvolti politici che per l'equilibrio del potere imperiale riveste la gestione dei giudizi di seconda istanza ed alla più chiara dimostrazione del ruolo subordinato che Cassio Dione attribuisce al senato. Da Augusto in poi le linee del primo sviluppo dell'istituto si muovono confuse ed incerte e possiamo pensare che in origine il *princeps* rendesse giustizia in seconda istanza personalmente ma con un procedimento approssimativo nelle sue modalità di svolgimento e che certo conviveva con le generiche *supplicationes* che, copiose, affluivano allo stesso principe<sup>71</sup>. Così Augusto agli albori del suo potere rende giustizia in prima persona, esercitando il suo *ius dicere*, in linea con una prassi che era già stata inaugurata da Cesare<sup>72</sup>:

Svet. *Iul.* 43.1: *Ius laboriosissime ac seuerissime dixit. Repetundarum conuictos etiam ordine senatorio movit. Diremit nuptias praetorii uiri, qui digressam a marito post biduum statim duxerat, quamvis sine probri suspitione. Peregrinarum mercium portoria instituit. Lecticarum usum, item conchyliatae uestis et margaritarum nisi certis personis et aetatibus perque certos dies ademit. Legem <proposita> praecipue sumptuariam exercuit dispositis circa macellum custodibus, qui obsonia contra vetitum retinerent deportarentque ad se, submissis nonnumquam lictoribus atque militibus, qui, si qua custodes fefellissent, iam adposita et triclinio auferrent.*

Sorprendente la simmetria fra il *ius dicere* 'laboriosissime' di Cesare e l' 'assidue' che, ricorda Svetonio, *Aug.* 33, avrebbe portato il principe a rendere giustizia 'in nocte nonnumquam'. Augusto fa così del rendere giustizia, come già Cesare, un onere indissolubilmente intrecciato al proprio ruolo politico e «istituzionale», mentre sappiamo come intervenga anche nella nomina dei giudici, probabilmente già dal 17<sup>73</sup>, con una misura di evidente significato politico, funzionale all'omogeneità, se non proprio all'uniformità, nell'amministrazione della giustizia. Bisognerà attendere la stabilizzazione del suo potere personale perché il *princeps* inizi a delegare le sue attribuzioni processuali ad altri organi dello stato, ivi compreso il senato. Ma, teniamolo a mente, parliamo di «deleghe», non di trasferimento di poteri, di volta in volta rese necessarie da esigenze pratiche, principalmente, e da contingenti valutazioni politiche, legate al vario articolarsi dei rapporti fra il principe e gli altri organi costituzionali. Peraltro, la personalità dei successori di Augusto non consentirà loro di fissare le linee processuali dell'istituto e dunque si comprende bene come la prassi evolutiva dell'appello sia stata lenta e, talvolta, persino contraddittoria, tanto da dovere attendere i Severi per una compiuta definizione dell'istituto.

5. Le fonti ci mostrano imperatori come Tiberio, Caligola, Claudio o Nerone variamente intenti a intervenire in seconda istanza, con concessioni più o meno ampie al senato o ad altri organi ma senza mai rinunciare *in toto* al proprio potere. Le difficili condizioni politiche in cui si muoveranno gli imperatori della dinastia giulio-claudia, l'instabilità anche psichica di taluno di essi, la presenza di una «élite» senatoria che ritrovava coesione proprio per la debolezza di tali imperatori, tutti questi aspetti avrebbero impedito una organica riforma processuale che potesse ricomprendere anche i mezzi di gravame.

Fra il 14 ed il 37 Tiberio appare impegnato nell'amministrazione diretta della giustizia civile, proseguendo in un atteggiamento di prudente ingerenza nei giudizi ordinari. Tacito<sup>74</sup> ce lo rappre-

---

ἡπιτροπῶν, τὸα τε πολίερχου καὶ τὸα ὀποτιμτὸα καὶ τῆν ἡπερχων τὸα τε τῶν σκτον ἡπισκοπῶν καὶ τὸα νυκτοful a-koanton, φικηῆται: ἡτε γῆρ αὐτὸδικὸν ἡτ' αὐτοτελῆ ἡν οὐτῶν τῶν παρῆπαν ἡstw ἡeste ἡἡ οὐκ ἡἡssimon φῆρ αὐτὸα d.khn g.gnesqai.

<sup>71</sup>) In questo più generale significato va probabilmente collocata la testimonianza di Nic. Dam., *Vita Aug.* 5.13, che riferisce di Ottaviano, nella sua veste di pontefice, assiso in mezzo al Foro ed investito di pressanti richieste di giustizia allorché, in occasione della festa Latina, i pontefici esercitavano la giurisdizione in luogo dei magistrati impegnati nei sacrifici rituali sul monte Albano.

<sup>72</sup>) Lo ha opportunamente sottolineato I. BUTI nel convegno di Copanello del 1996: *Invalida legum auxilio*, cit., p. 347 ss.

<sup>73</sup>) DE FRANCISCI, *Arcana Imperii*, cit., p. 302.

<sup>74</sup>) *Ann.* 1.75.

senza intento a presenziare, ma defilato 'in cornu tribunalii', ai processi, proprio 'ne praetorem curuli depelleret' e la notizia trova conferma in Cassio Dione<sup>75</sup>, che ne sottolinea ulteriormente il contenuto approccio alla gestione dei processi. Quanto all'appello, con un importante senatoconsulto Tiberio<sup>76</sup> si riservò il diritto di giudicare in appello sulle sentenze capitali pronunciate dal senato, ponendo in tal modo un controllo generale su quei giudicati<sup>77</sup>. Caligola a sua volta appare ancor più determinato nella gestione del processo: Cassio Dione ci ricorda infatti (59.18) come l'imperatore rendesse giustizia direttamente o insieme al senato ma che, laddove il senato avesse emanato una sentenza in sua assenza, era sempre possibile ricorrere all'imperatore in appello, in quanto il senato, pur potendo esaminare «qualche caso» direttamente, non aveva potere di pronunciare sentenze definitive:

..ka... tina ka<sup>h</sup> ke.nh kaq<sup>h</sup> au<sup>h</sup> n ekrinen: ou<sup>h</sup> m<sup>h</sup>ntoi ka<sup>h</sup> autotel<sup>h</sup> w<sup>h</sup> n, ci i<sup>h</sup> fssimoi d.kai cp<sup>h</sup> autAv sucna<sup>h</sup> g.gnonto.

La notizia dionea viene correlata a Svet., *Cal.* 16 ('... magistratibus liberam iurisdictionem et sine sui appellationem concessit') che ha dato luogo al dubbio<sup>78</sup> che l'imperatore si privasse del potere di giudicare in grado di appello a favore dei magistrati, ma la questione è stata risolta da Orestano<sup>79</sup> che ha convincentemente rilevato come la notizia svetoniana «stia a significare tutto il contrario di quello che si ritiene», poiché «essa infatti attesta che l'uso dell'appello all'imperatore si era in breve così diffuso e radicato, che si poteva ormai concepire e rendere necessarie forme di *iurisdictio sine appellatione*». Dunque la fonte attesta anziché smentire, la diffusione dell'appello e la gestione imperiale di esso. Allo stesso modo Claudio, oberato dalle cure della giustizia<sup>80</sup>, fu solito delegare la cura dei processi a funzionari di sua fiducia<sup>81</sup>, ma attese personalmente ai giudizi di appello<sup>82</sup>.

Particolarmente emblematica la posizione di Nerone, che delegò i giudizi erariali al senato<sup>83</sup>, nel quadro di una strategia politica legata al *quinquennium* del governo di Seneca e innovò in materia di appelli temerari rivolti al senato per i quali vennero previste delle penali analoghe a quelle già operanti per gli appelli al principe<sup>84</sup>. In realtà con Nerone il sistema appare già rodato e in grado di configurarsi con una sufficiente chiarezza di linee, nei limiti in cui il sistema costituzionale del principato, legato alle singole personalità degli imperatori, lo potesse consentire.

Dunque, pur non negando un ruolo significativo del senato in materia, propendo ad escludere

<sup>75</sup>) 57.7.

<sup>76</sup>) Svet., *Tib.* 75 e Cass. Dio 57.20.

<sup>77</sup>) ORESTANO, *L'appello*, cit., p. 203 s., al riguardo ne deduce che Tiberio intendeva riservarsi, nonostante la prassi di delegare talvolta giudizi al senato (Tac., *ann.* 3.10; Cass. Dio 58.16), «la facoltà di una suprema revisione di tutti i giudicati». Ai nostri fini è sufficiente notare come le deleghe al senato non siano mai assolute né prive di controllo imperiale e comunque non vi sia il clima politico idoneo a motivare un trasferimento di funzioni giudiziarie all'assise.

<sup>78</sup>) PERROT, *L'appel*, cit., p. 141 s.

<sup>79</sup>) *L'appello civile*, cit., p. 204 s.

<sup>80</sup>) Svet., *Claud.* 14; Cass. Dio 60.16; Zon. 11. Da ultimo cfr. J.G. WOLF, *Claudius 'iudex'*, in *Claudius. Die Regierungszeit des Kaisers Claudius (41-54 n.Chr.). Umbruch oder Episode?*, Mainz, 1994, p. 145 ss.

<sup>81</sup>) Tac., *ann.* 12.60; Svet., *Claud.* 12. La stretta inerenza del sistema delle deleghe di giurisdizione al nuovo processo viene marcata da G. GILIBERTI, *Elementi di storia del diritto romano*<sup>3</sup>, Torino, 2001, p. 236.

<sup>82</sup>) Svet., *Claud.* 15.

<sup>83</sup>) Svet., *Nero* 17. Sulla riforma rinvio al mio *Appello civile*, cit., *passim*. Questa lettura di Svet. *Nero* 17 ha incontrato il favore della dottrina che si è occupata in prosieguo dell'argomento, tanto sul piano del processo: BUTI, *Invalida legum auxilio*, cit., p. 364 nt. 80; DE MARINI AVONZO, *Cognitio senatus*, cit., p. 375; PEACHIN, *Iudex vice Caesaris*, cit., p. 183; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Intervento nella discussione*, in «Atti Copanello 1996», cit., p. 399, quanto su quello della ricostruzione del contesto politico ed ideologico in cui la riforma neroniana matura: cfr., al riguardo, F. DE MARTINO, *La storia dei publicani e gli scritti dei giuristi*, in «Labeo», XXXIX, 1993, p. 36 ss., e F. LUCREZI, *Senatusconsultum Macedonianum*, Napoli, 1992, p. 193 nt. 68. *Contra* ARCARIA, *Senatus censuit*, cit., p. 88 ss., ma, mi sembra, sostanzialmente adesivo successivamente: ID., *Referre ad principem. Contributo allo studio delle epistulae imperiales in età classica*, Milano, 2000, p. 213 s.

<sup>84</sup>) Tac., *ann.* 14.28.

non soltanto la sussistenza di una competenza esclusiva, ma anche una attribuzione «generale» al senato nei giudizi di appello<sup>85</sup> (quello stesso senato, sia detto per inciso, a cui il giovane Ottaviano aveva strappato il primato e l'*imperium* con gli argomenti, più convincenti dell'oratoria ciceroniana, delle armi vittoriose su Antonio) ritenendo viceversa che l'attività del senato non abbia avuto, quantomeno in materia civile, la latitudine funzionale attribuitagli da una certa parte della dottrina sulla scorta, essenzialmente, di Cassio Dione, 55.34.2, e di Tacito, *Annales* 14.28. Credo infatti che il ruolo del senato vada inquadrato nella generale prassi di operare delle deleghe nell'amministrazione della giustizia da parte di Augusto e dei suoi successori. Altro profilo, che non posso affrontare in questa sede, riguarda una prospettiva di indagine che rende urgente una rinnovata attenzione anche alle ascendenze concettuali del nuovo istituto (che comunque «nuovo» è, indubbiamente) rispetto a taluni correttivi repubblicani alla definitività del *iudicatum*, dall'*infinitio* alla *revocatio in duplum*, alla *restitutio in integrum* e, soprattutto, all'*intercessio* tribunizia, che come abbiamo visto presenta dei vistosi profili di collegamento con il nuovo potere anche nella fase delle origini dell'istituto<sup>86</sup>.

6. A questo punto possiamo tentare qualche considerazione conclusiva. Che ruolo assume l'appello nel sistema processuale del primo secolo ed in che rapporto si pone col nuovo sistema costituzionale in formazione? Come abbiamo visto, Augusto fa dell'amministrazione della giustizia un punto essenziale del proprio programma di governo, la testimonianza svetoniana che ce lo mostra esercitare mansioni giudicanti senza risparmiarsi, trova altresì conferma nello stesso Cassio Dione che ci ricorda come Augusto (il luogo è 55.33), pur essendo in età avanzata e non potendo dare risposta a tutti continuasse imperterrita a conoscere e a giudicare personalmente sedendo '*pro tribunali*', pur costretto, è sempre Cassio Dione che lo ricorda, a delegare talvolta al senato funzioni giurisdizionali. Sappiamo altresì degli interventi augustei di cui ci parla Valerio Massimo (7.7.3 e 4) e che vengono risolti sulla scorta di argomentazioni autoritative che hanno fatto pensare più che ad un effetto cassante, quale quello che si sarebbe raggiunto con una normale *restitutio in integrum*, ad un effetto riformante<sup>87</sup> quale quello tipico dell'appello.

Il processo con Augusto subisce un'accelerazione, tanto vistosa quanto inusuale, sia per il tradizionale «conservatorismo» dei romani, sia perché male si concilia con un politica di rispetto formale delle tradizioni di cui il principe è portatore. Quando uso l'espressione «accelerazione» intendo riferirmi al fatto che già con Augusto la procedura *extra ordinem* si evolve rapidamente<sup>88</sup>, in un contesto di complessiva «movimentazione» del diritto, quello stesso contesto in cui probabilmente La-beone, dopo avere rifiutato il consolato, accetta la pretura consapevole delle potenzialità del sistema processuale che si andava delineando. Ora, in questo fenomeno, «anomalo» se vogliamo, ma evidente, di spinta evolutiva del processo, l'appello gioca un ruolo determinante. Con l'appello Augusto compie, nell'ambito della sua rivoluzione politica e costituzionale una rivoluzione più circoscritta ma non meno dirompente nel campo del processo civile. Con l'appello sono secoli di tradizioni consolidate e sperimentate che si incrinano nella loro logica processuale. Quando il concetto

---

<sup>85</sup>) Che vi sia una competenza «generale» d'appello, originata dal senatoconsulto di cui parla Cassio Dione 51.19.5-7 è opinione diffusa nella storiografia: cfr., per tutti, M. CARY, H.H. SCULLARD, *A History of Rome*<sup>3</sup>, London, 1973, trad. it. – *Storia di Roma*, II. *La fine della repubblica e l'instaurazione del principato* –, Bologna, 1992, p. 320.

<sup>86</sup>) Un caso di appello ai tribuni in relazione a giudizi privati in età postsillana è stato ricordato recentemente da C. VENTURINI, *Un caso di «appellatio»*. Note in margine ad *Ascon. 65 s. Stangl = 84 Clark*, in «Index», XXVI, 1998, p. 41 ss. Per altro già W. KUNKEL aveva notato la rilevanza del potere tribunizio nella ricostruzione dell'appello: *Bericht über neuere Arbeiten zur römischen Verfassungsgeschichte* III, in «ZSS.», LXXV, 1958, p. 302 ss. e *Über das Wesen des augusteischen Prinzipats*, in «Gymnasium», LXVIII, 1961 = *Augustus* (cur. W. SCHMITTHENNER), Darmstadt, 1985 (da cui citiamo) p. 324 ss. Sulla concessione del 30 cfr. H. LAST, *On the 'Tribunicia potestas' of Augustus*, in «Rendiconti dell'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere», LXXXIV, 1951 = *Über die Tribunicia Potestas des Augustus*, in *Augustus*, cit., p. 250.

<sup>87</sup>) KASER, *Gli inizi*, cit., p. 178 s., e analogamente PALAZZOLO, *Processo civile*, cit., p. 36. Per altro già il KIPP, *Appellatio*, cit., p. 196, alla fine del XIX secolo, aveva adoperato questa terminologia, indubbiamente indicativa per l'appello nell'età del principato.

<sup>88</sup>) Cfr. A. BISCARDI, *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana*. Note ed appunti, Milano, 1973, p. 74.

della «definitività» della sentenza viene ad essere intaccato, con esso viene travolto, nella sua logica di fondo, tutto un sistema processuale – starei per dire quasi una cultura ed un comune sentire del fenomeno processuale – che si regge proprio grazie a quella definitività.

Ora, a fondamento del carattere definitivo della sentenza pare esserci l'esigenza di perseguire la certezza del diritto, che va affermata come «valore» oltre ed eventualmente contro la volontà delle parti stesse. Ma è veramente questo l'obiettivo cui mira un sistema che si fonda sulla definitività della sentenza? Occorrerebbe andare a ritroso nel tempo, calarsi nei meccanismi di nomina dei giudici, nelle loro origini sociali, nel sistema di potere politico sotteso al '*ius dicere*' per tentare di comprendere le ragioni più profonde della «definitività» del *iudicatum* e forse comprenderemmo meglio perché con Augusto e la *cognitio extra ordinem* il magistrato o il funzionario giudicante cominci a non limitare il suo intervento ad un '*iudicium dare*' ma dia anche la sentenza.

Una cosa è certa: con Augusto le *leges Iuliae iudicariae* fissano i termini esatti dell'*ordo*, configurando i margini del processo formulare. Ma questo inquadramento legislativo ha tutta l'aria di una canalizzazione che interrompe un processo evolutivo e lo cristallizza: è la *cognitio extra ordinem* il processo del futuro, tanto evidente è la sua omogeneità alla logica costituzionale del nuovo regime. In questo contesto è proprio l'appello il più formidabile strumento di cui si avvale Augusto per avviare questa complessa operazione di «isolamento» del processo formulare e di potenziamento del nuovo sistema processuale che in qualche modo verrà continuata dai suoi successori.

Tutto ciò appare del resto congeniale al peculiare *modus operandi* di Augusto: egli infatti, senza abolirlo esplicitamente, anzi dimostrando con i suoi interventi legislativi di volerlo preservare, mette di fatto il processo formulare di fronte ad un'involuzione senza speranze. Si ponga mente a questo interrogativo: quali «chances» di sopravvivenza avrebbe mai potuto avere una procedura che, per quanto raffinata, escludeva un regolare sistema di gravame, a fronte di un meccanismo, quale quello dell'incalzante *cognitio extra ordinem*, che della possibilità di proporre gravami (che col tempo si andranno affinando e diversificando) fa il proprio punto di forza, la propria arma vincente?

L'appello è dunque un tassello fondamentale della politica augustea in materia processuale<sup>89</sup> che muove verso il raggiungimento di due obiettivi che si saldano, completandosi a vicenda. Da un canto il *princeps* pone le basi per il progressivo sfaldamento del preesistente apparato dell'amministrazione della giustizia, destinato a passare gradualmente<sup>90</sup> nelle mani dei funzionari imperiali, ligi ed accorti ausiliari nel fare dell'amministrazione della giustizia – penale certo, ma anche e forse in misura prevalente, civile – un settore di intervento e di controllo politico di insospettata importanza<sup>91</sup>. In secondo luogo ha agio di inserirsi egli stesso, in prima persona, nello svolgimento del pro-

<sup>89</sup>) Cfr. A.H.M. JONES, *Augustus*, London, 1970, trad. it. – *Augusto. Vita di un imperatore* –, Roma-Bari, 1974 (da cui citiamo), p. 166 s. La «svolta radicale» posta in essere da Augusto è stata da ultimo esattamente rilevata da D. MANTOVANI, in E. GABBA, D. FORABOSCHI, D. MANTOVANI, E. LO CASCIO, L. TROIANI, *Introduzione alla storia di Roma*, Milano, 1999, p. 492.

<sup>90</sup>) Valga l'esempio dei fedecommessi, in cui la gradualità con cui la competenza processuale si snoda, a partire da Augusto, è particolarmente visibile; si veda. *Iust. inst.* 2.23.1: '*primus divus Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam iussit consulibus auctoritatem suam interponere. quod, quia iustum videbatur et populare erat, paulatim conversum est in adsiduam iurisdictionem: tantusque favor eorum factus est, ut paulatim etiam praetor proprius crearetur, qui fideicommissis ius diceret ...*'.

<sup>91</sup>) LO STEIN, *Procedure giudiziali*, cit., p. 28 ha sostenuto, al riguardo, come «l'amministrazione della giustizia privata non aveva la stessa influenza sugli interessi dello Stato quanto quella della giustizia penale». Ma, a mio parere, le possibilità che il processo civile offre al potere politico, sul piano della gestione degli equilibri economici e sociali, è di certo estremamente sottile ma per ciò stesso particolarmente efficace, rispetto agli interventi nel processo penale. In realtà, anche se il processo penale acquista una rilevanza macroscopica nel manifestare ed attuare con clamore le opzioni politiche di un regime, quello civile, nel suo quotidiano lavoro all'interno del tessuto minuto dei rapporti fra i cittadini, consente di operare a vasto raggio nella società, orientando altresì il consenso popolare (in questo senso cfr. F. CASAVOLA, *Gli ordinamenti giudiziari nella Roma imperiale. «Princeps» e procedure dalle leggi Giulie ad Adriano*, in «Index», XXVI, 1998, p. 95 da cui citiamo = «Atti Copanello 1996», cit., p. 493 ss. = *Sententia legum fra mondo antico e moderno I. Diritto romano*, Napoli, 2000, p. 366 ss.). Questo carattere del processo civile viene a trovare un terreno fertile nella *cognitio extra ordinem* che, svincolata dal tecnicismo del processo formulare e gestita *in toto* da un giudice-funzionario, espressione diretta del potere politico e dell'imperatore, che di quel potere è il vertice asso-

cesso, di qualsiasi processo, col peso di chi può mortificare senza dar conto delle proprie decisioni qualunque sentenza e assumere così «un'ingerenza generale nell'attività giudiziaria degli organi costituzionali ordinari»<sup>92</sup>. Con la stabilizzazione dell'appello Augusto, oramai *potentiae securus*<sup>93</sup>, chiude il cerchio della sua politica giudiziaria, ponendo le basi per quella che un economista definirebbe una programmazione di lungo periodo: pone cioè le basi, in modo eccezionalmente lucido ed articolato, della gestione imperiale del potere giudiziario, tassello fondamentale in un sofisticato «puzzle» di poteri tale da assicurargli il controllo dello stato<sup>94</sup>. Certo Augusto potrà cogliere solo i primi frutti di questa complessa ed articolata operazione politico-giuridica, ma i suoi successori se ne avvantaggeranno non poco<sup>95</sup>, sia pure con diversa consapevolezza, per puntellare il loro potere.

Certo, restando legati a concetti e istituti moderni e cercando nell'esperienza giuridica romana l'esatta coincidenza con questi, rischieremo di rimanere delusi. In altri termini, se tentassimo di scindere i problemi tecnico-giuridici dal contesto storico e politico in cui ci muoviamo<sup>96</sup>, adottando un'opzione metodologica fuorviante in genere ma addirittura improponibile per un momento di straordinarie modificazioni costituzionali quale quello degli albori del principato, ed in questo quadro volessimo cogliere negli appelli augustei ed in quelli immediatamente successivi lo specchio di istituti regolamentati in modo preciso, con contorni procedurali netti, rischieremo di trarre dalle nostre indagini ricostruzioni inappaganti. In realtà, la stessa incertezza delle fonti e le difficoltà terminologiche e definitorie, appaiono il riflesso di una carenza strutturale dell'istituto e finiscono fatalmente per produrre quelle «zone grigie»<sup>97</sup> fra l'appello e gli altri rimedi ad esso soltanto affini, che tanta parte hanno avuto nelle difficoltà ricostruttive delle origini dell'istituto. Un nuovo ordine si andava affermando con gradualità, ed in costante ricerca del consenso<sup>98</sup>, in sintonia delle vicende storiche che avevano segnato la fine della repubblica, mentre «una nuova costituzionalità si andava creando continuamente al seguito dei fatti»<sup>99</sup>: se il nuovo processo appare regolamentato in termini disarticolati, a tratti quasi convulsi, ciò è frutto della coerenza dell'evoluzione degli istituti processuali rispetto all'evoluzione complessiva del principato<sup>100</sup>.

---

luto, si incardina con forza nella gestione dei conflitti sociali. Per riprendere le parole di S. RICCOBONO (*'Cognitio extra ordinem'. Nozione e caratteri del 'ius novum'*, in «BIDR.», LV-LVI, 1952, p. 5 s.): «il processo *extra ordinem* ... fu adibito ben tosto come giurisdizione più sollecita e stabile per le materie che presentavano un interesse pubblico: cioè sociale, commerciale e sicurezza pubblica. La nuova giurisdizione sperimentata segue lo sviluppo della monarchia, estendendosi via via a tutte le materie ...».

<sup>92</sup> Così BETTI (*La crisi*, cit., p. 524 s.), che ne raccorda il valore al *ius auxilii* attestato da Cassio Dione (51.19.6).

<sup>93</sup> Tac., *ann.* 3.28.

<sup>94</sup> Cfr. F. GUIZZI, *Potere e consenso nella 'costituzione augustea'*, in «Poder politico», cit., p. 33.

<sup>95</sup> Depone a favore di un rapido sviluppo dell'istituto un importante documento epigrafico rinvenuto nell'isola di Coo, di cui è stata recentemente proposta una lettura che consente di collocarlo prima della morte di Claudio: G. SEGRÈ, E. HERZOG, *Una lettera di Corbulone ai Coi*, in «PP.», CLX, 1975, p. 102 ss. Per un'analisi giuridica del testo e la collocazione nell'epoca indicata cfr. GIGLIO, *L'epistola di Corbulone*, cit., p. 517 ss. e *Intervento nella discussione*, in «Atti Copanello 1996», cit., p. 387 s.

<sup>96</sup> BUTI, *Invalida legum auxilio*, cit., p. 346.

<sup>97</sup> ORESTANO, *L'appello civile*, cit., p. 76.

<sup>98</sup> Cfr. da ultimo F. GUIZZI, *Potere e consenso nella 'costituzione' augustea*, in «SDHI.», LXI, 1995, p. 79 ss.

<sup>99</sup> R. ORESTANO, *Il potere normativo degli imperatori*, Roma, 1937, p. 10. Sul punto si veda M. LE GLAY, J.-L. VOISIN, Y. LE BOHEC, *Histoire romaine*, Paris, 1999, trad. it. – *Storia romana* –, Bologna, 2002, p. 184.

<sup>100</sup> L'insufficiente percezione della gradualità politica sottesa alle riforme augustee finisce talvolta per produrre insoddisfazione nella dottrina, indotta a circoscrivere come generici i riferimenti alle *appellationes* contenuti nelle fonti: cfr. ad esempio, da ultimo, BUTI, *Invalida legum auxilio*, cit., p. 352 e *passim*. Che le *appellationes*, in senso strettamente processuale di reclami avverso decisioni di giudici di «grado» inferiore possano, specialmente agli albori del principato, coesistere con le istanze e le suppliche che, diversissime, confluivano alla corte imperiale, aspetto sottolineato dallo stesso autore (*op. cit.*, p. 353, nt. 38), è del tutto comprensibile, ma ciò non può portare a sottovalutare il carattere tecnico-processuale dei riferimenti contenuti nelle fonti da noi esaminate, non essendo chiaro come gli appelli al principe possano intendersi (in questo senso BUTI, *op. cit.*, p. 353, a proposito delle *appellationes* di Svet. *Aug.* 33), come generiche richieste di giustizia. Sarebbe come se, mi si consenta la battuta, si ritenessero i ricorsi in via gerarchica al Ministro dei trasporti non giuridici, in quanto possono coesistere e confondersi con le istanze di singoli cittadini che protestano perché i treni arrivano in ritardo, chiedendo il rimborso del biglietto. Certo, oggi i profili normativi delle due ipotesi sono più chiari e distinguibili e le norme che ne disciplinano le diffe-

In questo quadro, nella configurazione complessiva dei poteri del principe, giudice e legislatore al contempo, l'appello assume ad un ruolo che è di controllo delle conflittualità fra privati e di indirizzo politico, ruolo ben diverso e lontano da quello, a noi familiare, di strumento essenziale per la salvaguardia e la garanzia dei diritti dei cittadini nei confronti di un preponderante (e a volte prevaricante) potere dello Stato-giudice.

---

renti situazioni ben delineate, quanto a modalità, termini o forme dei ricorsi, ma come possiamo pensare che una simile precisione di linee normative e procedurali potesse sussistere in età augustea, in un sistema che è ai suoi primi passi e che cerca di definirsi gradualmente? Per altro verso, anche a proposito del rilievo del Buti, fondato sull'esistenza di deleghe che mal si concilierebbero con la «novità» della prassi dell'appello, va rilevato come è altamente probabile che proprio gli appelli costituiscano il nucleo più ampio delle istanze all'imperatore, posto che la possibilità di tentare il capovolgimento di sentenze sfavorevoli, ignota al sistema processuale repubblicano, doveva rappresentare un'opportunità di grande rilevanza in quest'epoca e ciò, a maggior ragione, se si rifletta sulla circostanza che gli appelli «temerari» non erano in origine sanzionati e tutto ciò contribuisce a spiegare, a mio avviso, come si sia presto prodotta una massa di istanze all'imperatore, costretto a delegare variamente – talvolta ai pretori, altra volta al senato – tali giudizi.