

L'appello nella legislazione del tardo Impero

1. Al tema dell'appello Federico Pergami ha dedicato un'ampia monografia¹, che conclude una ricerca avviata anni orsono e i cui iniziali, significativi risultati erano stati esposti in un saggio pubblicato negli Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana².

Un rilevante aspetto di originalità del volume emerge dalla suddivisione dello stesso in due parti. La prima, «*Lo sviluppo storico della legislazione sull'appello*»³, si prefigge di illustrare il modo in cui l'appello si configura e si sviluppa nella normazione tardo imperiale attraverso la ricostruzione, su un piano diacronico, degli interventi dei vari Augusti; la seconda «*Profilo sistematico dell'appello nella legislazione tardoimperiale*»⁴ mira a tratteggiare, in modo sistematico, la struttura dell'istituto come è venuta precisandosi attraverso la suddetta attività. Chiudono la monografia gli indici degli autori citati, delle fonti e quello analitico⁵.

Precede il tutto una breve ma densa «*Introduzione*»⁶ che, nell'intento di offrire una vera e propria «chiave di lettura», esplicita le direttive di merito e le principali finalità della ricerca.

Nel passare a considerare queste ultime, si deve premettere con l'autore come, sebbene la produzione giusromanistica in tema di «*appellatio*»⁷ presenti numerose trattazioni, sia mancato uno studio organico e approfondito che ricostruisse la legislazione postclassica dell'istituto.

A questa lacuna ha inteso rimediare Federico Pergami, il quale si è così proposto un compito per nulla agevole se solo si considerano la frequenza, la complessità e la contraddittorietà delle fonti.

Il tutto è stato reso ancor più impegnativo dal fatto che – come ha sottolineato l'autore – l'indagine non è stata limitata «al tardo Impero strettamente inteso, al periodo», cioè «delineato dai provvedimenti raccolti nel Codice Teodosiano»: si è partiti «da un momento precedente a quello segnato dalla legislazione costantiniana», e ci si è spinti «fino alle prime manifestazioni della legislazione giustiniana»⁸.

L'espressione, nella sua genericità, può dare adito a qualche fraintendimento: se il termine a *quo* della ricerca sembra identificabile con il 294 d.C. (anno di emanazione di C.I. 7.62.6), meno agevole

¹) F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo Impero*, Milano, Giuffrè («Accademia Romanistica Costantiniana. Materiali per una palinogenesi delle costituzioni tardo-imperiali. Serie terza, Monografie»), 2000, p. X, 524.

²) F. PERGAMI, *In tema di «appellatio» nella legislazione tardoimperiale*, in «AARC.», XI, Napoli, 1996, p. 117 ss. Cfr. anche *Un editto di Diocleziano in tema di processo*, in «Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano», Milano, 1998, p. 519 ss.

³) *Cap. I*, «L'appello alle soglie del IV secolo» (p. 11 ss.), *cap. II*, «L'appello nella normativa del IV e V secolo» (p. 45 ss.) e *cap. III*, «La disciplina delle impugnazioni dopo il Codice Teodosiano» (p. 207 ss.).

⁴) *Cap. IV*, «L'appello nel sistema delle impugnazioni» (p. 233 ss.), *cap. V*, «I soggetti» (p. 269 ss.), *cap. VI*, «L'oggetto» (p. 291 ss.), *cap. VII*, «Gli effetti» (p. 365 ss.) e *cap. VIII*, «Il procedimento d'appello» (p. 371 ss.).

⁵) PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 471 ss.

⁶) PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 1 ss.

⁷) Sulla terminologia dell'appello e sulla sostanziale equivalenza di significato dei termini «*appellatio*» e «*provocatio*» e delle corrispondenti forme verbali «*appellare*» e «*provocare*», si veda quanto osservato da PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 238 ss.

⁸) PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 7 s. Per un interessante quadro delle principali ricostruzioni dei limiti cronologici e sostanziali del tardo Impero, si veda M. AMELOTTI, *Tardo Antico, Basso Impero, Impero Bizantino*, in «AARC.», X, 1995, p. 25 ss., ora in *Scritti Giuridici*, Torino, 1996, p. 733 ss.

appare l'individuazione del termine *ad quem*. Pergami considera diverse costituzioni *datae* negli anni 528-530 d.C. e addirittura alcuni provvedimenti successivi al *Codex repetitae praelectionis*.

Al riguardo, noto solo che forse si sarebbe potuto ricomprendere nella ricerca tutta la disciplina novellare giustiniana riguardante l'appello – se non altro al fine di insistere sugli aspetti di novità della stessa e di delineare in modo completo l'ordine che l'imperatore ha cercato di dare all'istituto⁹ – e che alcune precedenti costituzioni, sempre di Giustiniano, avrebbero meritato maggiore attenzione¹⁰.

Tornando ad osservazioni di più ampio respiro, si è detto come il lavoro abbia inteso ricostruire il regime dell'appello quale si ricava dalla legislazione imperiale. In tale prospettiva, Pergami ha volutamente omesso di considerare l'elaborazione giurisprudenziale tardoclassica, rinunciando a disegnare compiutamente il profilo sistematico dell'impugnazione.

Sul punto è di certo più utile riportare le affermazioni dello studioso, al quale cederò ancora la parola.

Così egli ha motivato la decisione di escludere il materiale giurisprudenziale e, in particolare, i passi conservati nel Digesto: «questo offre il quadro di ciò che i compilatori giustinianeî pensavano utile conservare del pensiero giuridico classico, non quello che ne conoscevano ed utilizzavano i secoli precedenti. Comporre in un unico quadro il regime dell'appello quale risulta nei testi del Digesto e dalle costituzioni del Codice Giustiniano ... significherebbe ricostruire il regime giustiniano, non quello tardoantico, dell'istituto ...»¹¹.

Non intendo addentrarmi nei meandri della complessa e delicata questione che si spalanca dietro queste affermazioni, concernente la presunta non corrispondenza tra provvedimenti raccolti nel Digesto e nel *Codex Iustiniani* e il testo originale degli stessi; annoto solo che, assumendo alla lettera la suddetta impostazione logica, ci si sarebbe dovuti astenere dal ricomprendere nell'indagine tutte quelle *leges* che, emanate nel III e IV secolo d.C., risultano note solo attraverso la compilazione giustiniana, per le quali, cioè, manca la possibilità di operare il confronto con la versione teodosiana (sempre poi che questa possa considerarsi uno specchio fedele o, quantomeno attendibile, di quello che era il dettato normativo delle singole statuizioni al momento della loro emanazione) o con il provvedimento originale.

Si può certo ammettere che il quadro offerto da queste costituzioni sia più vicino alla realtà tardo imperiale di quanto non lo sia quello proposto dai testi giurisprudenziali, ma ciò non credo possa inficiare la sostanziale correttezza dell'obiezione appena espressa.

2. Dalle sintetiche osservazioni fin qui svolte è dato di percepire la complessità delle tematiche trattate e, al contempo, l'importanza e la sostanziale originalità delle finalità perseguite.

La molteplicità degli argomenti e la vastità del *corpus* normativo non mi permettono di procedere ad una rassegna analitica di tutti i contenuti dell'opera. Mi limiterò a ripercorrere, in sintesi, il disegno generale del lavoro, secondo l'ordine che Pergami ha voluto dare alla materia e a richiamare alcuni momenti dell'indagine.

La prima parte della monografia si apre con un'attenta lettura di C.I. 7.62.6¹². Il testo enuncia, in successione: il divieto per il giudice *ad quem* di rimettere la controversia al giudice inferiore¹³; la

⁹) Intendo riferirmi, ad esempio, a *Nov.* 24.5, 25.6, 26.5, 28.8, 50.pr.-l, 86.1, 93.pr., 125 e 126.

¹⁰) Penso, innanzitutto, a C.I. 7.70.1, con la quale Giustiniano, facendo divieto di proporre un nuovo appello a chi avesse già subito due sentenze sfavorevoli, fissò il principio per cui erano al massimo consentiti tre gradi di giurisdizione (cfr., in proposito, *Nov.* 82.5). Si vedano anche C.I. 7.45.15, 7.45.16 e C.I. 9.43.3.

¹¹) PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 8.

¹²) Si tratta di un editto diocleziano, parte di un più ampio ed articolato provvedimento sul processo, al quale Pergami (*op. ult. cit.*, p. 15 ss.) attribuisce grande importanza, non solo perché ritiene di potervi ravvisare il primo organico assetto normativo dell' *'appellatio'*, ma anche in quanto è convinto che ad esso, per tutta l'età postclassica e ancora nel sistema della Compilazione giustiniana, sarebbe rimasta affidata la disciplina dell'appello in quasi tutti i suoi aspetti più rilevanti. Si veda anche PERGAMI, *Un editto di Diocleziano in tema di processo*, cit., p. 519 ss.

¹³) In proposito, PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 24 osserva come tale statuizione riflettesse «una precisa nozione del giudizio di appello nei suoi effetti devolutivi» e corrispondesse «anche ad un'esigenza di economia processuale, poiché

possibilità per le parti di introdurre nel giudizio di seconda istanza nuove deduzioni, nuove eccezioni e nuovi elementi di prova; l'inappellabilità delle pronunce non definitive emanate *'in capitalibus causis'* e la previsione che in caso di appello *'a sententia'* i condannati devono essere tratti in carcere qualora non dispongano di idonei fideiussori; la statuizione per cui, *'in capitalibus causis'*, la decisione sull'ammissibilità dell'appello è rimessa al giudice *ad quem*¹⁴; l'infrazione di una *'mediocris poena'* agli *appellantes* temerari¹⁵; la fissazione dei termini entro i quali appellare¹⁶; l'obbligo per il giudice *a quo* di rilasciare le *'litterae dimissoriae'* (o *'apostoli'*) anche in mancanza di una espressa richiesta formulata in tal senso dall'appellante¹⁷; l'abolizione delle *'cautiones de exercenda provocazione'*.

Su questi e su altri aspetti della disciplina dell'appello ritorna la normativa costantiniana¹⁸. Pergami individua nella stessa tre filoni: gli interventi che puniscono la renitenza dei giudici inferiori ad ammettere l'impugnazione; le costituzioni che regolano le ipotesi di inammissibilità dell'appello; le norme che regolamentano i diversi atti procedurali.

Lo studioso si sofferma a lungo ad analizzare C.Th. 9.40.1, C.Th. 11.30.2 e C.Th. 11.36.1, tre frammenti di un unico provvedimento emanato nel 313 d.C. (p. 62 ss.). Iniziando da C.Th. 11.30.2, la disposizione sanziona la diffusa tendenza dei giudici a sottoporre l'appellante a minacce e a violenze¹⁹. Vi si sancisce che *'minime fas in civili negotio libellis appellatoris oblati aut carceris cruciatus aut cuiuslibet iniuriae genus seu tormenta vel etiam contumelias perferat appellator'*. Il divieto, però, non varrebbe in *'his criminalibus causis, in quibus, etiamsi possimi provocare rei, eum tamen statum debent obtinere ut post provocationem in custodia perseverent'*²⁰. Sempre in materia criminale, si prevede che i giudici possano pro-

è certo che restituire al giudice a quo il procedimento per un nuovo esame anche solo parziale e limitato, oltre che snaturare completamente la funzione stessa dell'impugnazione, ne avrebbe ulteriormente complicato il già complesso iter, con il reiterato passaggio degli atti dalla periferia al centro e viceversa, creando incertezza sulla natura della nuova pronuncia del giudice a quo e, quindi, sulla sua successiva appellabilità».

¹⁴ PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 32, sottolinea come, in tal modo, nelle cause capitali, si realizzasse «uno snellimento della procedura, concentrando in un'unica istanza l'esame sia della questione di ammissibilità sia delle questioni di merito» e, al contempo, come si offrissero ai condannati «le maggiori garanzie insite in un giudizio che non era ristretto all'aspetto puramente formalistico dell'ammissibilità del gravame, ma si estendeva contemporaneamente alla sostanza delle loro posizioni».

¹⁵ I provvedimenti diretti a punire chi appellasse ingiustamente caratterizzano la fase successiva della normativa imperiale. Si vollero sanzionare non solo l'improponibilità del gravame – per l'inappellabilità della decisione impugnata, o per mancanza di legittimazione dell'appellante, o per altri motivi – ma anche la semplice perdita della causa in seconda istanza. La disposizione più severa fu assunta da Costantino nel 331 d.C.: relegazione, condanna *ad metallo*, confische furono comminate contro l'appellante, qualora la pronuncia impugnata si fosse poi rivelata *'contumacia legibus'* (C.Th. 1.5.3); si veda PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 312 ss.

¹⁶ I termini risultano fissati nello stesso giorno dell'emanazione della sentenza o in quello successivo qualora l'appellante fosse parte in giudizio *proprio nomine*, o, nel caso in cui patrocinasse *alieno nomine*, entro il terzo giorno dalla decisione. Pergami osserva come questi termini restino in vigore fino al 536 d.C. quando Giustiniano, con la *Nov. 23*, li estese a dieci giorni: si veda *L'appello*, cit., p. 284 ss.

¹⁷ Il fatto che il testo diocleziano, limitandosi a precisare la necessità di *'libellos offerre'*, sembri ignorare la distinzione tra appello orale ed appello scritto, viene interpretato da Pergami come una chiara espressione del dubbio sussistente, nella prassi dell'epoca, in ordine alla possibilità di appellare oralmente. Di ciò – osserva l'autore (*op. ult. cit.*, p. 371 ss.) – si avrebbe un'ulteriore attestazione in C.Th. 11.30.7, con cui Costantino avrebbe sentito la necessità di riaffermare in modo espresso ed inequivocabile la legittimità dell'appello orale. Circa la richiesta e il rilascio delle *'litterae dimissoriae'*, si veda *op. ult. cit.*, p. 387, ove l'autore precisa che «il successivo sviluppo dell'appello mostra... che la richiesta delle *'litterae dimissoriae'* torna ad essere considerata atto di parte».

¹⁸ Pergami (*op. ult. cit.*, p. 45 ss.) non sembra prestare molta fede alla tesi secondo cui gli interventi di Costantino denoterebbero un chiaro e preciso intento sistematico volto a un riordinamento organico della disciplina dell'appello. Si tratta di disposizioni che, in massima parte, si presentano «... enunciate in forma di istruzioni inviate a funzionari periferici, anche di rango non elevato», e che «riguardano situazioni o comportamenti particolari» (*op. ult. cit.*, p. 46 ss.). Muovendo da tali premesse – applicate anche a gran parte della legislazione successiva – l'autore fonda l'esame e la valutazione dei diversi provvedimenti costantiniani, tenendo altresì presente che questi, quasi sempre, risultano essere anteriori al 324 d.C., e, quindi, emanati quando il potere legislativo non era ancora detenuto in modo esclusivo da Costantino, ma diviso tra questo e l'altro Augusto, Licinio.

¹⁹ Analoghi divieti si riscontrano anche in C.Th. 11.30.4, 11.30.15, 11.34.2 e 11.30.30

²⁰ A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, I, Milano, 1967, p. 92 nt. 60, osserva come l'*Interpretatio* di C.Th. 11.30.2 innovi rispetto al testo, affermando l'obbligo della *'custodia'* anche per l'accusatore nelle

nunciare condanne capitali solo nei confronti di rei di adulterio, di omicidio, di arti magiche, di neficio che abbiano confessato o siano stati riconosciuti colpevoli sulla base di prove testimoniali *'in unum conspirantes'* e *'concordantes'*²¹ e che, contro le sentenze così emanate, non può proporsi appello²². Analogamente, si dichiara inammissibile l'impugnazione proposta contro le decisioni interlocutorie e parziali²³. Questi, in sintesi, i punti su cui pare sussistere sostanziale accordo in dottrina e su cui è allineato anche Pergami. Qualora, invece, le prove non siano concordi (*'si reus ... partem, pro defensionem sui, ex testibus quaestioneque proposita possit arripere, parte vero obrui accusarique videatur'*), non avrei certezza che riprenda «vigore il principio dell'appellabilità della sentenza» (p. 67) e ciò anche a voler significare che l'impugnazione interposta dal *'reus'* dovesse essere sottoposta direttamente al giudizio del tribunale imperiale²⁴. Dal tenore del provvedimento mi sembra si evinca, piuttosto, l'obbligo per il giudice, che non voglia pronunciarsi per l'innocenza dell'accusato, di spogliarsi della decisione e di rimetterla all'imperatore²⁵. Del resto, tale statuizione bene si concilia con il divieto di pronunciare una *'capitalē severamque sententiam'* se non nei confronti di condannati *'confessi'* o *'convicti'* e ne rappresenta una logica conseguenza.

In questa prospettiva, si configura un regime dell'appello nelle cause criminali assai più severo di quello tratteggiato in C.I. 7.62.6.

Il testo diocleziano ammette senza riserve l'appellabilità delle sentenze criminali, salvo precisare che *'in capitalibus causis'* l'appellante, in mancanza di idonei fideiussori, deve rimanere in carcere. Costantino, mentre vieta di trattenere in carcere l'appellante *'in civili negotio'* o di infliggergli *'cuiuslibet iniuriae genus seu tormenta vel etiam contumelias'*, stabilisce, come detto, che i *'rei in criminalibus causis, etiamsi possunt provocare'* debbono essere mantenuti *'in custodia'*. La disposizione interesserebbe, però, unicamente i colpevoli di *'crimina leviora'*, i soli a poter appellare²⁶, non i condannati a morte per i quali l'appello risulterebbe ormai escluso. Il provvedimento costantiniano non si sarebbe, quindi, limitato ad abolire *'in capitalibus causis'* l'esimente costituita dagli idonei fideiussori, ma avrebbe di fatto sancito l'inammissibilità dell'*appellatio* nelle ipotesi di *atrocissima facinora* sanzionati con la *poena capitis*²⁷.

Passando alla legislazione dei figli di Costantino²⁸, Pergami sottolinea come essa si muova essenzialmente sulle direttive tracciate dal padre: ribadire la generale ammissibilità dell'appello, combattere i comportamenti illegittimi ed ostruzionistici dei giudici di primo grado, disciplinare le ipotesi in cui il gravame risulta vietato.

Si tratta di disposizioni che nei contenuti ricalcano i precedenti costantiniani, salvo discostarsene su aspetti specifici.

cause penali *'in quibus similis accusantem et accusatimi condicio poenae custodiaeque constringit'*.

²¹ Corretta mi sembra l'osservazione di G. CERVENCA, *Il Dominato*, in «Lineamenti di storia del diritto romano»² (dir. M. TALAMANCA), Milano 1989, p. 593 secondo cui «l'intento di favorire l'accusato che traspare da questa statuizione» (C.Th. 9.40.1) «è però gravemente compromesso dal fatto che nell'interrogatorio dell'accusato (e anche dei testimoni) si può far uso della tortura, salvo che non si tratti di soggetti che possano vantare una particolare *dignitas*, come i senatori, i membri del clero, i decurioni (ma nessuna esenzione vale per i crimini di *maiestas*, di falso e di magia)».

²² Pochi anni più tardi Costantino estese il divieto ad altri *crimina*: violenza manifesta (C.Th. 9.10.1), sequestro di una giovane (C.Th. 9.24.1.3), spaccio di monete contraffatte (C.Th. 9.21.2).

²³ Il divieto risulta sancito anche in C.Th. 11.30.25, 11.30.40, 11.36.2, 11.36.3, 11.36.5, 11.36.11, 11.36.15, 11.36.16, 11.36.18 e 11.36.23.

²⁴ Così U. VINCENTI, «*Ante sententiam appellari potest*», Padova, 1986, p. 43. Si veda anche PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, cit., p. 64 nt. 68.

²⁵ In tale direzione mi sembra vada I. GOTOFREDO, *Codex Theodosianus cum Perpetuis Commentariis Iacobi Gothofredi*, rist. Hildesheim - New York, 1975, III, p. 317, e IV, p. 306.

²⁶ Sul punto, si veda anche l'*Interpretatio* a C.Th. 11.36.1.

²⁷ PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 316, sembra distinguere tra questi *'atrocissima facinora'* e altri *crimina* pure puniti con la morte per i quali, anche dopo l'emissione di C.Th. 11.30.2, avrebbe continuato ad avere efficacia il principio generale annunciato nell'editto diocleziano che ammetteva senza distinzioni l'appello *in capitalibus causis*. Osservo soltanto con GOTOFREDO, *Codex Theodosianus*, cit., III, p. 317, come le fattispecie menzionate in C.Th. 9.40.1 e in C.Th. 11.36.1 fossero i *sola crimina «quae Constantini aereo, capitali, id est capitis et vitae amissionis supplicio plectebantur»*.

²⁸ Si veda PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 120 ss.

Un interessante esempio di questo modo di procedere si ha in C.Th. 11.36.7²⁹. Secondo Pergami, la *constitutio* in ordine ai *crimina* enumerati in C.Th. 9.40.1 e in C.Th. 11.36.1 – ai quali aggiunge il ratto – avrebbe circoscritto l'inappellabilità della sentenza ai soli casi in cui il reo fosse stato al contempo *confessus* e/o *convictus*. Al riguardo, osservo solo come, in forza di una diversa interpretazione, si sia sostenuta la proponibilità dell'appello non solo in mancanza di entrambi i requisiti in parola, ma anche in presenza della sola confessione³⁰. In altri termini, l'intervento di Costanzo e Costante avrebbe ridotto la portata del divieto costantiniano in tema di ammissibilità del gravame, non, però, subordinandone l'operatività al concorso cumulativo della *convictio* e della *confessio*, bensì stabilendo che quest'ultima da sola non fosse sufficiente ad escludere l'appello, il quale, quindi, sarebbe risultato precluso solo per i condannati in base a prove certe (*'convicti'*)³¹.

Quale sia la ricostruzione accolta, C.Th. 11.36.7 segna un sostanziale peggioramento dello *status* degli accusati. Costanzo e Costante sembrano, infatti, aver modificato il regime paterno anche per quanto concerne la possibilità per il giudice *'in capitalibus causis'* di emanare la sentenza di condanna. Si è visto come C.Th. 9.40.1 e C.Th. 11.36.1 la ammettessero solo nei confronti dei *'confessi vel convicti'*; C.Th. 11.36.7, attribuendo il diritto di appellare anche ai soggetti *'non convicti neque confessi'*, finisce, implicitamente, per presupporre la legittimazione del giudice a condannare anche in mancanza di confessione e/o di prove sicure e concordi.

Nell'ambito dei provvedimenti che innovano rispetto alle corrispondenti statuizioni costantiniane rientrerebbero, stando a Pergami, anche C.Th. 11.30.25 e C.Th. 11.36.11.1. I testi, parti di un'unica statuizione, oltre a ribadire quanto già disposto da Costantino in più *leges* – compresa la citata C.Th. 11.36.1 – circa l'inammissibilità dell'appello proposto contro le decisioni non definitive, vietano altresì di impugnare *'ab exsecutione'*. Secondo Pergami ciò costituirebbe un'assoluta novità. Egli considera, infatti, compilatorio il riferimento all'*'appellatio ab exsecutione'* presente in C.Th. 11.36.2 e in C.Th. 11.36.3 (entrambe di Costantino).

Non entro nel merito della questione, sottolineo solo la difficoltà di intendere l'inciso *'illis, qui impatienter ab articulo appellandum putaverint, post cognitionem totius causae liceat appellare et bis, qui sero ab exsecutionibus provocant, facultas appellandi minime fuerit denegata'* di C.Th. 11.36.3 quale «riconoscimento dell'ammissibilità di un'impugnazione proposta nella fase dell'esecuzione»³² e, quindi, di utilizzarlo a dimostrazione del carattere insitico del divieto in parola. Il suo significato pare altro: *'appellare a praeiudicio ab articulo, ab interlocutione'*³³ non è lecito dal momento che sussiste comunque la possibilità di proporre il gravame contro la sentenza finale; *'appellare ab exsecutione'* è vietato in quanto si tratterebbe di un'impugnazione tardiva, proposta dopo che, volutamente, si è omesso di *'appellare ab sententia'* nei termini prescritti dalla legge³⁴.

Quanto al periodo che va dall'ascesa al trono di Giuliano sino alla promulgazione del *Codex Theodosianus*³⁵, mi limito ad osservare, con l'autore, come si intensifichino gli sforzi rivolti a combattere la renitenza dei giudici³⁶, si intervenga ripetutamente a regolamentare la proposizione del gravame quando ne sono oggetto le sentenze per i debiti fiscali e/o verso la *res privata*, si affronti con sempre maggiore attenzione il profilo relativo ai tempi di svolgimento del giudizio di appello, e, infine, come si assista ad una sensibile attenuazione nel regime dell'(in)ammissibilità dell'appello. Al riguardo, le maggiori novità sono introdotte da Valentiniano I e Valente con C.Th. 11.36.18. La *lex*

²⁹) Si veda PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 129 ss.

³⁰) Di tale avviso PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, cit., p. 65 nt. 74 e p. 68 nt. 84.

³¹) Per gli sviluppi successivi della normativa imperiale sul punto, si veda PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 314 ss.

³²) Si veda PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 84 ss.

³³) Sul significato da ascrivere ai termini si veda PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 296 ss.

³⁴) Di tale avviso sembra essere GOTOFREDO, *Codex Theodosianus*, cit., IV, p. 308. Cfr. anche L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Milano, 1961, p. 151 ss., e VINCENTI, *«Ante sententiam appellari potest»*, cit., p. 53.

³⁵) Si veda PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 143 ss.

³⁶) Si noti come, nel corso di cinquant'anni la multa inflitta al giudice salga da dieci a trenta libbre d'oro, quella comminata all'*officium* connivente da quindici a cinquanta. Si vedano C.Th. 11.30.22 e 11.30.51 e, inoltre, C.Th. 11.30.25 (= C.I. 7.62.21), C.Th. 11.30.32 (= C.I. 7.62.24), C.Th. 11.30.33, 11.30.58 e 11.30.59.

da un lato fissa in quali casi è eccezionalmente possibile *'appellare ante definitivam sententiam'*³⁷, dall'altro deroga al carattere assoluto del divieto di appello *'ab executione'*, sancendone la proponibilità qualora il giudice travalichi il *'modus sententiae'* o ecceda dal *'modus indicationis'*³⁸.

Pergami introduce il terzo capitolo con un'utile riflessione: dopo l'entrata in vigore del Codice Teodosiano la materia dell'appello perde interesse per il legislatore. «Di fronte al centinaio di costituzioni scagliate nel corso del secolo che va dal 313 al 438, se ne conta appena una decina fra il 439 e il 528. Anzi, il silenzio è assoluto per tutta la seconda metà del V secolo, dal 441 in poi, e per i primi decenni del VI»³⁹. Questa tendenza si inverte con Giustino e, ancora di più, con Giustiniano.

Al primo dei due Augusti si deve, tra l'altro, la riaffermazione assoluta del principio dell'impugnabilità delle decisioni interlocutorie e, quindi, l'implicita abrogazione di alcune delle riforme attuate da C.Th. 11.36.18 (C.I. 7.62.36), e ancora la fissazione di limiti alla possibilità di dedurre in appello nuove prove e/o nuove eccezioni (C.I. 7.63.4⁴⁰).

Tra le riforme giustiniane prese in esame, Pergami elegge a «maggiore novità» il riconoscimento della liceità dell'appello incidentale, ovvero della possibilità per il giudice di recepire le eventuali pretese dell'appellato, proposte direttamente in udienza (C.I. 7.62.39).

Venendo al quarto capitolo⁴¹, col quale si apre la seconda parte della monografia, l'autore osserva giustamente la difficoltà di definire l'appello nel diritto del Tardo Impero. In questo periodo, nota l'autore, il gravame si presenta come un fenomeno complesso, volto ad ottenere la riforma non solo di una sentenza, ma di un qualsiasi provvedimento autoritativo: «volendo dare una definizione comprensiva» di esso, «si dovrebbe tener conto, dunque, di tutte» le sue «possibili applicazioni»⁴²; il che appare improponibile. Federico Pergami ritiene metodologicamente più corretto procedere a delineare la nozione dell'istituto attraverso l'individuazione delle caratteristiche che lo distinguono da altri rimedi processuali (*restitutio in integrum*, *supplicatio*), ad esso accostati nella disciplina normativa, ma sostanzialmente diversi nella struttura e nella funzione. Quanto ai rapporti tra *appellatio* e nullità della sentenza, l'autore mette in luce come già con Costantino la distinzione tra le due figure giuridiche si sia andata offuscando e come fosse comune la prassi di utilizzare l'*appellatio* al fine di ottenere un accertamento dei motivi di nullità.

Nel quinto capitolo⁴³ viene dato ampio spazio all'esame della posizione dei soggetti del rapporto processuale, sotto il duplice profilo della capacità e della legittimazione ad appellare.

Vengono richiamate alcune affermazioni di Riccardo Orestano secondo cui la prerogativa ad appellare sarebbe stata riconosciuta anche alla parte vincitrice quando, ad esempio, la stessa avesse visto accolte solo parzialmente oppure inesattamente le sue domande⁴⁴. Pergami assume di dovere precisare: «se ... non vi è dubbio che la possibilità di interporre gravame aspetti, in astratto, ad ognuno dei contendenti, è soltanto all'esito della lite che è possibile individuare colui che abbia interesse alla riforma di una sentenza sfavorevole». Nell'ipotesi di Orestano, poi, «la parte che vedeva accolte parzialmente le proprie domande era, sotto questo profilo, soccombente e come tale poteva perciò interporre appello, mentre colui che si fosse visto accogliere nella sua interezza le proprie domande, non avrebbe avuto alcun interesse ad impugnare la sentenza, già di per sé idonea al pieno

³⁷ Un regime più rigido è fissato nel 378 d.C. da Graziano e da Valentiniano II, i quali consentono di appellare *'ab interlocutione'* solo nel caso in cui il giudice abbia respinto una *'praescriptio peremptoria'*: C.Th. 11.30.37, 11.36.23, 11.36.24 e 11.36.25; cfr. PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 185 ss.

³⁸ Sulle disposizioni che dopo C.Th. 11.36.18 si ispirano ad un criterio di maggiore larghezza per quanto concerne l'ammissibilità dell'appello si veda PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 315 ss.

³⁹ Si veda PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 207.

⁴⁰ La costituzione, precisa Pergami (*L'appello*, cit., p. 222), «riconosceva che nuove prove e nuove eccezioni fossero ammissibili, ma introduceva una notevole limitazione, precisando che esse non dovessero *ad novum capitulum pertinere*, ma essere scaturite ed essere connesse a quelle *quae apud anteriorem iudicem noscuntur propositae*».

⁴¹ Si veda PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 233 ss.

⁴² Si veda PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 243 ss.

⁴³ Si veda PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 269 ss.

⁴⁴ R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Genova, 1952 (rist. Torino, 1966), p. 306.

soddisfacimento delle sue ragioni»⁴⁵. Solo da tale prospettiva – conclude l'autore – è possibile cogliere il reale significato degli interventi giustiniani che, per la prima volta in modo esplicito, riconobbero il diritto di interporre gravame ad entrambi i soggetti del rapporto processuale (C.I. 7.64.10 e C.I. 7.62.39).

L'esigenza di esplicitare ciò che il legislatore tardo imperiale intendesse per sentenza (appellabile) consente a Pergami di richiamare le numerose costituzioni che disciplinano il regime dell'inammissibilità dell'appello⁴⁶. In una visione d'insieme, egli distingue opportunamente i divieti che originano dalla materia oggetto della pronuncia da quelli che derivano dalla qualifica o dalla carica del giudice che ha emanato la sentenza. Tra questi ultimi il più importante risulta sancito da C.Th. 11.30.16, con cui Costantino dà una veste normativa di carattere generale al divieto di interporre gravame contro le sentenze dei prefetti del pretorio, i soli, si precisa, che, 'vere', giudicano 'vice sacra'⁴⁷.

Interessanti considerazioni sono svolte nel settimo capitolo⁴⁸ a proposito dell'effetto sospensivo dell'appello. Il tema riveste un particolare rilievo se posto in relazione al significato che il termine 'iudicatum' assume nell'ambito della *cognitio extra ordinem*. A differenza di quanto si verificava nell'*ordo iudiciorum*, in cui una pronuncia giudiziale, se immune da vizi procedurali e formali, acquistava di per sé la forza del giudicato e gli effetti della pronuncia conseguivano direttamente alla decisione stessa, l'introduzione dell'appello avrebbe comportato una profonda trasformazione nel modo di intendere il rapporto fra pronuncia e formazione del giudicato. Da una primitiva coincidenza tra i due concetti, si sarebbe passati ad una loro netta differenziazione: 'iudicatum' avrebbe indicato una sentenza non più soggetta a riesame, mentre il termine sentenza avrebbe qualificato la pronuncia giudiziale che ancora poteva, in forza dell'*appellatio*, essere sottoposta a revisione in un giudizio di secondo grado, nelle cui more l'efficacia della stessa rimaneva sospesa.

Di seguito, nell'ottavo ed ultimo capitolo⁴⁹, vengono richiamati ed approfonditi diversi argomenti; eccone un elenco meramente esemplificativo: le forme, i motivi e i termini dell'impugnazione, la possibilità di nuove deduzioni, la gerarchia e le competenze dei vari giudici di appello, l'*appellatio more consultationis*, le caratteristiche del procedimento avanti al giudice *ad quem*, le competenze del giudice *a quo*.

A quest'ultimo punto Pergami dedica grande attenzione in quanto si tratta di una delle questioni più dibattute in dottrina⁵⁰. L'autore distingue opportunamente le attività di controllo puramente formale dei requisiti dell'impugnazione da quelle dirette a valutare discrezionalmente l'esistenza stessa del fondamento del gravame. Nella prima categoria ricomprende l'esame del rispetto dei termini fissati per la regolare presentazione dell'impugnazione, la verifica della enunciazione dei motivi di appello e l'accertamento del corretto compimento degli atti successivi alla proposizione del gravame (i 'sollemnia appellationis')⁵¹, mentre alla seconda categoria riconduce la valutazione dell'esistenza della legittimazione ad impugnare e l'esclusione delle cause di inappellabilità.

Per quanto riguarda gli altri temi sopra enumerati, Pergami si sofferma a lungo a discutere della gerarchia e delle competenze dei giudici d'appello⁵².

Egli puntualizza come, a fronte delle classificazioni presenti in dottrina volte ad illustrare le funzioni dei diversi organi giurisdizionali, nessuna norma indichi, in modo esplicito, quali e quanti fossero i gradi di giurisdizione. Questo silenzio, assieme alle oscillazioni e ai contrasti presenti nelle costituzioni imperiali, non consente di delineare altro che un quadro sfumato ed incerto di quelle che erano le competenze dei diversi giudici (governatori provinciali, vicari, prefetti del pretorio, *praefectus*

⁴⁵ Si veda PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 281.

⁴⁶ Si veda PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 291 ss.

⁴⁷ Sul significato da attribuire a questa espressione si veda quanto osservato da PERGAMI, *op. cit.*, p. 425 ss.

⁴⁸ Si veda PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 365 ss.

⁴⁹ Si veda PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 371 ss.

⁵⁰ Si veda PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 391 ss.

⁵¹ Si veda PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 383 ss.

⁵² Si veda PERGAMI, *op. ult. cit.*, p. 402 ss.

urbis Romae, praefectus urbis Constantinopolitanae, comites finanziari, tribunale imperiale). Ciò nonostante, Pergami riesce ad individuare nella legislazione tarda alcuni indirizzi di fondo: innanzitutto, una sempre maggiore istituzionalizzazione degli organi giudiziari, i quali non svolgono più le loro funzioni a seguito di uno specifico conferimento, operato di volta in volta dall'imperatore, bensì in forza di un'attribuzione permanente connaturata alla loro carica; in secondo luogo, in corrispondenza di ciò, la tendenza a limitare sempre più il ricorso al tribunale imperiale ed a sostituirgli la competenza di giudici che decidono *'vice sacra'*.

3. Vengo a concludere. Bisogna riconoscere a Federico Pergami di sapere ben padroneggiare gli argomenti proposti e sviluppati nel corso dell'indagine. Egli ha cercato, con risultati quasi sempre condivisibili, di individuare un filo conduttore, una linea di sviluppo continua nella disciplina tardoimperiale dell'appello; il tutto a dispetto delle frequenti oscillazioni e delle regolamentazioni di segno opposto, caratterizzanti la legislazione dei singoli Augusti. In tal modo Pergami – al quale va riconosciuto di aver proceduto con attenzione nell'esame e nella discussione dei vari provvedimenti imperiali – è riuscito a precisare il campo di applicazione dell'appello sia in positivo (ricostruendo i momenti e gli atti su cui si snodano la procedura, gli effetti conseguenti alla proposizione del gravame, i diversi gradi di giurisdizione etc.), sia in negativo (precisando i limiti e i divieti alla sua ammissibilità, le caratteristiche che lo distinguono da altri gravami etc.).

Tutto ciò andava forse riferito e messo in risalto in un apposito capitolo conclusivo che ripercorresse l'indagine svolta, ricordandone i punti salienti. Se è una mancanza, ad essa riescono comunque ad ovviare da un lato la linearità e la chiarezza espositiva della trattazione, dall'altro i sintetici rinvii riassuntivi che, nel corso della medesima, richiamano i risultati di volta in volta raggiunti.

Che le questioni discusse e le soluzioni accolte non sempre presentino il segno dell'assoluta originalità è nella stessa percezione dell'autore, che con evidente e corretto scrupolo di onestà scientifica, non omette di indicare il suo debito a precedenti ricerche. Si deve, in ogni caso, riconoscere che le idee nuove non sono di poco conto e che, tra le diverse ipotesi formulate in dottrina, Pergami sceglie quasi sempre bene, corredando le medesime di ulteriori e spesso decisivi supporti.

Si è senz'altro di fronte ad un lavoro destinato a rappresentare un importante punto di riferimento per chi voglia cimentarsi con la complessità del tema. La vastità e la problematicità degli argomenti toccati avrebbero richiesto da parte mia una più approfondita discussione (il che certamente avverrà in altra sede ed in altra occasione); se singoli punti, seppur incidentalmente, hanno indotto ad esprimere una qualche nota di perplessità, numerose sono le pagine che suscitano adesione e, anche quando la persuasione non appare totale, non si può fare a meno di riconoscere alle argomentazioni dell'autore la capacità di fungere da prezioso stimolo alla riflessione e all'approfondimento. Il giudizio sull'opera, perciò, è di complessivo apprezzamento.