



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Alessandra Amenta

**L'appello al principe: dall'encomio di
Elio Aristide al dettato normativo**

Numero XI Anno 2018

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Ceccarelli Morolli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, S. Di Salvo, I. Fagnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambri, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'Accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attesa di considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

L'APPELLO AL PRINCIPE: DALL'ENCOMIO DI ELIO ARISTIDE AL DETTATO NORMATIVO

L'idealizzazione dell'impero è al centro del discorso εἰς Ῥώμην di Elio Aristide¹. Dal confronto con altri ordinamenti politici dell'antichità, come quelli delle città greche o come il regno persiano, l'autore passa ad esaltare il dominio di Roma sui popoli e l'organizzazione che si fonda sul potere del *princeps*.

Potens omnium rerum: così Augusto aveva riassunto le proprie prerogative ed aveva brevemente descritto nelle *res gestae* la supremazia di fatto sulle magistrature repubblicane, formalmente tenute in vita, e sul senato². Dall'*auctoritas* che egli aveva conquistato e che si reggeva sulla forza delle armi, sulla concreta capacità di garantire la pace dopo i conflitti civili che avevano lacerato la repubblica, era nata una forma nuova di processo. Il *princeps* aveva creato nuovi giudizi, presto definiti *extra ordinem*, sia

¹ Publio Elio Aristide Teodoro Eudemone è un retore greco vissuto verosimilmente tra il 117-185 o 129-189 d.C., proveniente da una zona interna della Misia. Per uno sguardo d'insieme si v. A. BOULANGER, *'Aelius' Aristide*, Parigi, 1923.

² Il senato e le magistrature repubblicane devono esercitare le proprie funzioni rapportandosi con la direzione politica del *princeps*. «La vecchia costituzione repubblicana è finita, non nelle forme, non negli organi, non nei nomi, ma nello spirito: questo nuovo organo, il principe, la sovrasta e dà ad essa un carattere e un contenuto nuovo», R. ORESTANO, *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali: contributo alla teoria delle fonti del diritto nel periodo romano classico*, Torino, 1937, 11.

nel campo della repressione penale sia nella tutela giudiziaria degli interessi privati.

Nell'ambito dei *iudicia* (o *cognitiones*) *extra ordinem*, Augusto aveva introdotto la procedura dell'appello. *Provocare* ed *appellare*: questi due termini indicano l'impugnazione di una sentenza: qualcosa di simile, sotto il profilo funzionale, al rimedio della *provocatio ad populum*, esperibile entro i processi penali in età repubblicana³. L'innovazione augustea attribuisce il potere di controllo sulla sentenza all'imperatore, che diviene il baricentro dell'ordinamento costituzionale. Dopo un primo periodo, il medesimo potere è delegato ai magistrati-funzionari da lui dipendenti, che possono riformare le sentenze di magistrati gerarchicamente inferiori. In ultima istanza, il potere di decidere definitivamente spetta comunque al *princeps*.

Oltre che sul terreno penale, egli interviene ampiamente nei processi civili, riformandone le regole. La procedura formulare non basta più. Ad essa si sovrappongono forme giudiziarie inedite.

Nei primi anni del principato è assai diffusa la consuetudine di interventi diretti del *princeps*, soprattutto nei processi privati, ove trovano nuove soluzioni i conflitti relativi ai rapporti familiari, ai diritti reali, agli scambi. Augusto rispondeva con assiduità a domande di protezione, di risoluzione delle controversie, spesso nascenti dalla vita quotidiana dei soggetti privati⁴. Questo genere di intervento imperiale, che salta ogni mediazione oppure riforma

³ Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino, 1953, rist. 1966, 150.

⁴ Dione Cassio, (*Hist. Rom.* 55.33.5), ricorda che Augusto continuò ad esercitare personalmente l'attività d'indagine legata alla risoluzione di controversie oggetto di invocazione senza mediazione alcuna persino in età senile, ormai indebolito dalla vecchiaia; egli fece allestire un tribunale all'interno del palazzo proprio al fine di seguire a rispondere alle richieste pervenutegli.

decisioni di figure magistratuali subordinate, nasce da un impianto istituzionale autoritario e si consolida tra il primo e il secondo secolo come un dato della consuetudine giudiziaria. Nessuna *lex* lo regola né vi è una normazione imperiale che ne sistemi e ne cristallizzi le forme in modo compiuto.

Nella sua esaltazione dell'impero di Roma, Elio Aristide attribuisce un particolare rilievo all'appello. Il racconto riflette puntualmente il meccanismo giuridico. Usando la tecnica dell'amplificazione retorica, che è costante in tutto il suo discorso, egli vede proprio nell'istituto dell'appello uno strumento di democrazia, sconosciuto tuttavia agli ordinamenti che si definiscono democratici.

πᾶσ οὖν ταῦτα οὐκ ἐν τοῖς ἐπέκεινα πάσης δημοκρατίας; οὐκ οὖν ἐκεῖ ἔξεστι μετὰ τὴν ἐν τῇ πόλει ψῆφον ἐνεχθεῖσαν ἐλθεῖν ἄλλοσε οὐδ' ἐπ' ἄλλους δικαστάς, ἀλλὰ στέργειν ἀνάγκη τοῖς ἐγνωσμένοις, εἰ μὴ τίς ἐστι μικρὰ πόλις, ὥστε προσδεῖσθαι δικαστῶν ὑπερορίων <...> παρὰ τὴν ἀξίαν, ἢ καὶ διώκοντα μὴ κρατήσαντα μηδὲ τῷ νενικησθαι· ἀλλὰ μένει δικαστῆς ἕτερος μέγας, ὃν οὐποτε οὐδὲν ἐκφεύγει τῶν δικαίων⁵.

Si comprende questa visione, se si tiene presente il quadro teorico entro il quale si muove il retore greco. Egli ripropone ed aggiorna la categoria della costituzione mista, di cui già Polibio si

⁵ Traduzione a cura di F. Fontanella, Pisa, 2007, 43, v. 38: «Nei regimi democratici non è possibile, dopo che il verdetto è stato dato nella città, rivolgersi altrove né ad altri giudici, ma è necessario rassegnarsi alle decisioni prese. Invece nel vostro impero né chi sia stato condannato è costretto ad accettare una sentenza ingiusta, né chi abbia intentato un processo e non abbia avuto successo è costretto ad accettare la sconfitta; ma presso di voi rimane un altro giudice supremo a cui nulla mai sfugge di ciò che è giusto».

era servito per descrivere (e additare a modello) la repubblica romana⁶.

Ora l'impero appare ad Elio Aristide come un ordinamento che mescola sapientemente il potere di uno, quello di pochi e quello del popolo. Per individuare, al di là delle mere formulazioni retoriche, un addentellato concreto del concetto di democrazia nella prassi politico-giuridica e nella mescolanza con altri aspetti del governo imperiale, egli concentra l'attenzione sull'appello.

Questo è strumento di democrazia, poiché serve alla protezione dei singoli, i quali costituiscono la massa eterogenea che il *princeps* organizza e a cui garantisce sicurezza. È una particolare accezione di democrazia: è il potere dei soggetti di attivare l'intervento imperiale, di chiedere al *princeps* una ingerenza nei processi, nella disciplina delle relazioni sociali.

Si può vedere un'assonanza con questa idea della protezione dall'alto nel concetto di *securitas* che troviamo limpidamente indicato, come schema rappresentativo del rapporto tra i singoli e l'ordinamento, in un passo del giurista Callistrato⁷. È evidentemente un'idea-guida nel secondo secolo; e Callistrato impiega in questo contesto il termine *leges*, ormai comunemente riferito alle costituzioni imperiali⁸.

⁶ Polyb. 7.11.18.

⁷ Cfr. Call. 6 *de cognit.* D. 49.19.28.7: *Ad statuas confugere vel imagines principum in iniuriam alterius prohibitum est. cum enim leges omnibus hominibus aequaliter securitatem tribuant, merito visum est in iniuriam potius alterius quam sui defensionis gratia ad statuas vel imagines principum confugere: nisi si quis ex vinculis vel custodia detentus a potentioribus ad huiusmodi praesidium confugerit: his enim venia tribuenda est. ne autem ad statuas vel imagines quis confugiat, senatus censuit: eumque, qui imaginem caesaris in invidiam alterius praetulisset, in vincula publica coerceri divus pius rescripsit.*

⁸ Cfr. M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano, 1973, 541 ss., in particolare 544 in cui l'Autore mette in luce che Callistrato in questo passo «delinea la condizione dell'uomo nel principato

Anche le decisioni dei *principes*, formulate sulla base di *appellationes*, rientrano tra le costituzioni imperiali: *exempla semper valitura*, come scrive Frontone⁹.

L'appello, strumento di democrazia, secondo Elio Aristide, fa sì che l'imperatore governi su uomini liberi, i quali lo individuano, oltre che come guida, come giudice supremo «a cui nulla mai sfugge di ciò che è giusto»¹⁰. D'altro canto, l'appello al principe rappresenta l'elemento distintivo tra l'esperienza romana e quella del mondo greco, che il retore critica, da un lato per la mancanza di un potere stabile e forte, dall'altro per la tendenza tirannica di città come Tebe, Atene e Sparta, rivelatesi in realtà deboli ed incapaci di difendere il loro territorio.

L'imperatore romano appare come un giudice che non conosce distinzioni tra forti e deboli, tra ricchi e meno abbienti, tra chi gode di nobile fama e chi invece è sconosciuto, un giudice supremo «che è condotto dalla giustizia come la nave è condotta dal vento, che aiuta nello stesso modo chiunque gli capiti di incontrare sulla sua strada»¹¹.

come una condizione di sicurezza, il cui presidio è nelle *leges*, cioè in un complesso di norme sovraordinate ai singoli».

⁹ Fronto. *Ep. Ad M. Caes.* 1.6: *in iis rebus et causis quae a privatis iudicibus iudicantur nullum est periculum, quia sententiae eorum intra causarum demum terminus valent; tuis autem decretis, imperator, exempla publice valitura in perpetuum sanciantur* (Trad. M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino, 2011, 30): nelle materie e nei processi che sono giudicati da giudici privati non vi è alcun rischio, poiché le loro sentenze valgono soltanto con riferimento ai termini di ciascuna controversia; invece, con i tuoi decreta, o imperatore, vengono stabiliti esempi destinati a valere pubblicamente e per sempre). M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino, 2011, 30, lo definisce un «discorso di impianto retorico: coglie la forza cogente dei decreta, attraverso il loro valore esemplare, che in modi diversi sarà comune a tutte le costituzioni imperiali».

¹⁰ Trad. a cura di F. Fontanella, cit., p. 43, v. 38.

¹¹ Trad. a cura di F. Fontanella, cit., p. 43, v. 39.

Siamo di fronte ad una trasfigurazione dei dati reali. Elio Aristide contribuisce così all'ideologia imperiale. Esaltando il potere "buono" del *princeps*, il suo discorso si ricollega a formulazioni anteriori, come quelle del *De clementia* di Seneca, che illustravano gli aspetti umani e provvidenziali dell'autorità assoluta, portatrice di benefici e di indulgenza¹².

Se proviamo a guardare al di là di questa idealizzazione, nella quale – come ho detto – il modello democratico si risolve nella sicurezza dei soggetti che l'imperatore disciplina e garantisce, incontriamo un problema giuridico ed organizzativo: con esso ogni forma di appello *ad principem* deve misurarsi. Il retore greco vi fa riferimento, sia pure brevemente, nella parte più tecnica della sua esposizione. Il potere imperiale di proteggere i singoli e di intervenire nelle controversie si aggiunge di solito e si sovrappone a quello delle magistrature. Quando il sistema dell'appello si consolida, l'accesso al giudizio del *princeps*, di regola, non è più diretto e senza mediazioni, come avveniva nella prassi più antica, durante l'età augustea¹³, ma risulta essere mediato

¹² Seneca definisce la clemenza come *'temperantia animi in potestate ulciscendi vel lenitas superioris adversus inferiorem in constituendis poenis'* (*De clem.* 2.3.1). Cfr. *De clem.* 1.3.3: *Illius demum magnitudo stabilis fundataque est quem omnes tam supra se esse quam pro se sciunt, cuius curam excubare pro salute singulorum atque universo rum cotidie experiuntur (...)*; *Dialog.* 12.7.1: *Cum voles omnium rerum oblivisci, Caesarem cogita: vide quantum huius in te indulgentiae fidem, quantam industriam debeas.*

¹³ Il punto di mediazione tra il *populus* e l'imperatore è costituito dai governatori, designati come se fossero dei magistrati eletti. Aristide coglie questo aspetto affermando: (...) οὕτω καὶ ὑμεῖς ὡσπερ ἐν μιᾷ πόλει πάση τῇ οἰκουμένη πολιτευόμενοι τοὺς ἄρχοντας καθίστατε [ἐπ' αὐτοῖς] οἷον ἐξ ἀρχαιρεσιῶν, ἐπὶ προστασίᾳ καὶ προνοίᾳ τῶν ἀρχομένων, οὐκ ἐπὶ τῷ δεσπότητος εἶναι· (trad. a cura di F. Fontanella): così anche voi, che governate tutta l'ecumene alla stregua di un'unica città, designate i governatori, come se fossero dei magistrati eletti, per proteggere e curare i vostri sudditi, non per esserne padroni).

dall'interposizione di magistrati che si frappongono tra l'imperatore e il popolo.

Ovviamente Elio Aristide, nel suo discorso tutto elogiativo, considera complessivamente la pratica delle *appellationes* come opportunità ed occasione di tutela per i singoli, senza porsi affatto il problema di una possibile tensione tra il *princeps* e il potere costituito dai magistrati-funzionari, le cui sentenze vengono appellate da chi confida nell'autorità imperiale per una soluzione più giusta. Invece, questa tensione esiste e si acuisce tra secondo e terzo secolo.

Si tratta di un problema che emerge nello stesso funzionamento dell'appello, così come si era venuto affermando attraverso gli usi processuali. Per impugnare una sentenza, infatti, ci si deve rivolgere al *index a quo*, quello cioè che l'ha pronunciata, al quale spetta il compito di inviare la richiesta, con eventuale documentazione (il *libellus*), al giudicante (al magistrato-funzionario) di rango superiore, entro la struttura gerarchica dell'impero. In ultima istanza, il giudice *ad quem* è il *princeps*.

L'esperienza concreta si allontana dall'idealizzazione dell'εἰς Ῥώμην. È possibile (e dev'essere stato un caso frequente) che il *index a quo* fermi l'appello rivolto all'imperatore: che impedisca il suo intervento.

La questione viene affrontata con una costituzione a carattere generale indirizzata da Alessandro Severo al κοινόν dei Greci in Bitinia. È una soluzione che si stabilisce una volta per tutte ponendo un freno agli abusi derivati dalla mediazione dei funzionari (soprattutto dei governatori delle province) tra i *subiecti* e l'imperatore. L'intermediazione può bloccare l'*appellatio ad principem*. Il dettato normativo imperiale si riferisce sia alla materia penale che a quella civile.

Paul. 20 *resp* D. 49.1.25¹⁴: Αὐτοκράτωρ Ἀλέξανδρος τῶ κοινῶ τῶν ἐν βιθυνίᾳ Ἑλλήνων. Ἐκκαλεῖσθαι μὲν πῶς ἂν τις κωλύοιτο ὑπὸ τῶν δικαζόντων, οὐχ ὀρῶ, ὅποτε ἔξεστιν τὴν ἑτέραν ὁδὸν τρεπόμενον ταῦτὸ ποιεῖν καὶ θάπτω πρὸς με ἀφικνεῖσθαι. ὕβρει δὲ καὶ βία χρῆσθαι πρὸς τοὺς εκκαλουμένους καὶ φρουρὰν στρατιωτικὴν περιστᾶν καὶ ἀπλῶς εἰπεῖν ἀποφράττειν αὐτοῖς τὴν δεῦρο ἄνοδον ἀπαγορεύομεν τοῖς ἐπιτρόποις καὶ τοῖς ἡγουμένοις τῶν ἐθνῶν. καὶ πεισθήσονται ταύτῃ μου τῇ προρρήσει, εἰδότες ὅτι τοσοῦτόν μοι μέλει τῆς τῶν ἀρχομένων ἐλευθερίας, ὅσον καὶ τῆς εὐνοίας αὐτῶν καὶ πειθοῦς¹⁵.

L'epistola, con molta probabilità risalente al 222 d.C.¹⁶, concerne la possibilità di rimettere la causa all'imperatore «nel caso di impedimento ed inaccoglimento dell'appello da parte del giudice

¹⁴ Si veda sul frammento l'analisi di E. MEYER, *Die 'Epistula Severi Alexandri' D. XLIX. 1.25 = P. Oxy. 17.2014*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, II, Milano, 1930, 339 ss.

¹⁵ Trad. a cura dell'autrice: “Non comprendo la ragione per la quale i giudici impediscano di presentare appello contro le loro sentenze, dal momento che è lecito battere la via alternativa che conduce subito a me. Vietiamo dunque a coloro che governano e amministrano le genti di usare violenza contro coloro che appellano e di rinchiuderli nel carcere militare, così da ostruire ad essi la strada fin qui per difendersi lealmente. Obbediscano a questo mio ordine e sappiano che mi sta a cuore la libertà dei sudditi, quanto la loro benevolenza ed obbedienza”.

¹⁶ Si evince ciò dalla titolazione imperiale dell'epistola presente nelle copie papiracee. Di diverso avviso rispetto all'opinione più diffusa è B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998, che lo data al 233 d.C. Ad ogni modo essa risale certamente ad una data posteriore al 222; Modestino la citò nel 230 in D. 26.6.2.5 (*et apud paulum libro nono responsorum ita relatam est curatorem ignorante [...]*).

di primo grado»¹⁷. Tale circostanza rappresenta un'eccezione rispetto alla procedura tradizionale, la quale prevede che il giudice *a quo* trasmetta il *libellus* al giudice sovraordinato. I *iudicantes*, i procuratori imperiali, i governatori provinciali sono in grado di ostacolare il procedimento di appello: essi possono respingere la richiesta di riesame.

Ci si può domandare quali siano le ragioni che portano ad una condotta ostruzionistica di questo tipo¹⁸. La risposta più immediata è che il giudice abbia tutto l'interesse ad ostacolare il procedimento di appello per affermare il proprio potere, per evitare il controllo sulle sue decisioni e la sostituzione ad esse di sentenze pronunziate dall'imperatore.

Lo spessore del passo richiede però che non ci si fermi alla motivazione più evidente. Emerge una seconda ragione. Nei governi provinciali era forte il potere della classe senatoria, che tramite essi poteva filtrare il rapporto tra *princeps* e *subiecti*¹⁹. Il

¹⁷ F. NASTI, *L'attività normativa di Severo Alessandro. I. Politica di governo, riforme amministrative e giudiziarie*, Napoli, 2006, 47. Riguardo ai poteri del giudice *a quo* in riferimento all'accoglimento delle impugnazioni proposte si veda S. LIVA, 'Appellationem recipere vel non'. Il 'filtro' in appello, in *TSDP*, 9, 2016, 1 ss.

¹⁸ In merito a tale condotta si veda in particolare F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano, 2000, 51 ss. e J. GAUDEMET, *Constitutions constantiniennes relatives à l'appel*, in *ZSS*, 98, 1981, ora in *Droit et société aux derniers siècles de l'Empire romain*, Napoli, 1992, 69 ss.

¹⁹ Tesi sostenuta fra gli altri da F. NASTI, *L'attività*, cit., 48, nt. 42. In questo senso si veda Cass. Dio *Hist. Rom.* 52.30.9, che parla attraverso Mecenate: μήτε δὲ νομίματα ἢ καὶ σταθμὰ ἢ μέτρα ἰδία τις αὐτῶν ἐχέτω, ἀλλὰ τοῖς ἡμετέροις καὶ ἐκεῖνοι πάντες χρήσθωσαν: μήτε πρεσβείαν τινὰ πρὸς σέ, πλὴν εἰ πρᾶγμά τι διαγνώσεως ἐχόμενον εἴη, πεμπέτωσαν, ἀλλὰ τῷ τε ἄρχοντί σφων δηλοῦτωσαν ὅσα βούλονται, καὶ δι' ἐκείνου σοὶ τὰς ἀξιώσεις, ὅσας ἂν δοκιμάσῃ, προσφερέτωσαν. Trad. a cura di E. Cary: "Nessuna città abbia un proprio conio e un proprio sistema di unità di misura o peso, anzi, tutte si adeguino ai nostri modelli; non mandino presso di te alcuna ambasceria se non per sottoporli qualche decisione, ma deleghino le richieste che

senato formalmente deteneva prerogative legate alla sua origine ed alla sua storia, ma sostanzialmente si trovava sempre più ad essere subordinato all'autorità imperiale. Un rapporto diretto tra quest'ultima e i governati restringeva ulteriormente lo spazio del potere senatorio. Facendo leva sull'intermediazione, i magistrati-funzionari vagliavano quali questioni fossero da esporre all'imperatore e quali invece da bloccare. Questo intento poteva essere mascherato, adducendo a motivazione che un controllo preventivo avrebbe permesso di limitare le spese e di scongiurare eventuali ricorsi con propositi dilatori o fraudolenti.

Qualunque fossero i motivi del diniego di rimettere le *appellationes* al *princeps*, è certo che Alessandro Severo intende definitivamente impedire questa pratica, con una statuizione di particolare severità. Egli vieta ai “curatori delle genti” di contrastare i sudditi nella proposizione del gravame al più alto grado: «in maniera diretta si oppone a coloro che con *iniuria, vis* o addirittura *custodia militari*» possano opporre ostacoli ai sudditi che si appellino all'imperatore²⁰.

L'*epistula* non è isolata. Già precedentemente Settimio Severo era intervenuto in un caso particolare, con una decisione che rimediava all'ostruzionismo del *index a quo*. Oltre i termini,

desiderano al loro governatore e tramite costui presentino a te le petizioni che egli approverà. Con questo sistema infatti eviteranno di sperperare dei soldi e di amministrare male i loro affari, ricevendo invece risposte non condizionate dai resoconti degli ambasciatori senza dispendio di denaro e di fatica”.

²⁰ F. NASTI, *L'attività*, cit., 50. L'Autrice ritiene che il linguaggio veemente utilizzato da Severo Alessandro si spieghi alla luce del fatto che probabilmente l'imperatore trovasse complesso ottenere il rispetto dei magistrati o governatori provinciali. La Nasti condivide a tal riguardo la tesi di J.P. CORIAT, *Le prince législateur. La technique législative des Sévère set les méthodes de création du droit impérial à la fin du Principat*, Roma, 1997, 558.

l'imperatore consentiva che l'appello fosse rivolto a lui e decideva nel merito.

Marc. 1 *de appellat.* D. 49.1.7²¹: *Cum quidam propter violentiam iudicis non ipsi a quo appellavit dedit libellos, sed publice proposuisset, divus Severus veniam ei dedit et permisit ei causas appellationis agere*²².

A causa della violenza del giudice (cioè di un comportamento illecito che impedisce il realizzarsi della protezione imperiale), il *subiectus* non può sollevare gravame. È costretto ad adire il *princeps* mediante *propositio publica*²³ del *libellus*. In genere questa avveniva tramite la pubblica affissione. Nel suo libro sull'appello, Orestano avanza anche l'ipotesi che il libello potesse essere depresso alla base di una statua del *princeps*²⁴. Si tratta di una richiesta di tutela analoga

²¹ Si sofferma sulla *propositio publica* W. LITEWSKI, *Die romische Appellation in Zivilsachen*, in *RIDA*, 15, 1968, 146 ss., 189, 308, 388, così come J.H. OLIVER, *Greek constitutions of early Roman emperors from inscriptions and papyri*, Philadelphia, 1989, 591 ss. Si veda altresì F. PERGAMI, *Nuovi studi di diritto romano tardo antico*, Torino, 2014, 159 ss. e L. DE GIOVANNI, *L'appello nel giurista Marciano*, in *SDHI*, 54, 1988, 159.

²² Trad. a cura dell'autrice: “Non essendo da taluno, a motivo della violenza fatta dal giudice, presentato il *libellus* a colui contro la sentenza del quale si appellava, ma proposto pubblicamente, l'imperatore Severo gli concesse il perdono e gli permise di intentare il processo di appello”.

²³ L'appello *publice propositus propter violentiam iudicis* trova conferma nel diritto postclassico in una costituzione di Giuliano (CTh. 2.30.30), presente anche nel presente anche in C. 7.67.2.1: *Imperator Julianus: Qui vero vim sustinuerunt contestazione publice proposita, intra dies vide licet legitimo, quibus appellare licet, causas appellationis evidenti adfirmatione distinguant, ut hoc facto tamquam interposta appellatione isdem aequitatis adminucula tribuantur*.

²⁴ R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano: corso di diritto romano*, Torino, 1966, 261 ss.. L'ipotesi è seguita anche da R. REGGI, *I libri 'de appellationibus' di Marciano*, in *Studi Parmensi*, XV, 1974, 48 ss. Il caso è riportato nei Papiri di Ossirinco (P. Oxy. 17. 2130).

a quella consistente nel «rifugiarsi, di chi sia giustamente o ingiustamente perseguitato, presso la statua di un imperatore defunto o di quello regnante»²⁵.

Il frammento di Marciano si riferisce all'appello civile, come possiamo arguire da una lettura degli altri frammenti tratti dal libro primo della sua opera *de appellationibus* e pervenuti fino a noi attraverso il Digesto.

È invece un appello in campo penale quello evocato in un passo delle *Pauli Sententiae*²⁶:

²⁵ C. GIOFFREDI, 'Ad statuas confugere', in *SDHI*, 12, 1946, 187. La statua principis diviene il simbolo della protezione data ai *cives* in ogni momento, anche quando il *princeps* è materialmente assente. Tac. *Ann.* 4.67, riporta che venisse consigliato sia ai *liberi* che ai *servi* in caso di pericolo di *effigiem divi Augusti amplecti*, di abbracciare la statua di Augusto: *Quis additus miles nuntios, introitus, aperta secreta velut in annalis referebat, ultroque struebantur qui monerent perfugere ad Germaniae exercitus vel celeberrimo fori effigiem divi Augusti amplecti populumque ac senatum auxilio vocare.*

²⁶ L'origine e la datazione delle *Pauli Sententiae* ha dato vita ad un'accesa diatriba in dottrina. Secondo parte di essa l'opera si collocherebbe in epoca postclassica. A sostenere la presente teoria è in particolare F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze, 1968, 311 ss. Si v. anche E. LEVY, *Paulus und der Sentenzenverfassen*, in *ZSS*, 50, 1930, 272 ss.; G. ROTONDI, *I 'libri opinionum' di Ulpiano e le Sentenze di Paolo*, in *Scritti giuridici*, I, Pavia, 1922, 482; M. LAURIA, *Ricerche su 'Pauli Sententiarum libri'*, in *Ann. Macerata*, VI, 1930, 33 ss.; F. DE MARINI AVONZO, *La politica legislativa di Valentiniano III e Teodosio II*, Torino, 1975, 106 ss.; G. SCHERILLO, *L'ordinamento delle 'Sententiae' di Paolo*, in *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel quarantesimo anno del suo insegnamento*, I, Palermo, 1936, 42 ss. Sostenitore dell'origine classica delle *Pauli Sententiae* è E. VOLTERRA, *Sull'uso delle Sententiae di Paolo presso i compilatori del 'Breviarium' e presso i compilatori giustinianeii*, in *Atti del congresso internazionale di diritto romano di Bologna*, I, Pavia, 1931, 161 ss, il quale non esclude però la possibile presenza di rimaneggiamenti di epoca postclassica. Favorevoli all'ipotesi dell'autenticità sono anche A. BERGER, voce *Iulius Paulus*, in *RE*, X/1, Stuttgart, 1918, 731 ss.; più recentemente S. GIGLIO, *La 'relatio' 19 di Q. Aurelio Simmaco e Cth. 2,12,1:*

P.S. 5.26.1: *Lege Iulia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate praeditus civem Romanum antea ad populum, nunc imperatorem appellansem necaverit necarive iusserit, torserit verberaverit condemnaverit inve publica vincula duci iusserit. Cuius rei poena in humiliores capitibus in honestiores insulae deportatione coeretur*²⁷.

L'impedimento frapposto dai magistrati-funzionari dà luogo in questo caso a forme illegittime e criminose di sopraffazione. Viene infatti eseguita la condanna penale per ordine di chi è *potestate praeditus* e si attua così un esercizio del tutto abusivo del potere di coercizione nei confronti di chi sia stato condannato penalmente. La violenza, la tortura, l'uccisione²⁸ colpiscono il *civis* negandogli la tutela che era accordata nel sistema processuale più antico attraverso la *provocatio ad populum* ed ora nel principato attraverso l'*appellatio* all'autorità suprema. Risulta chiaro in età severiana che il posto dell'antica *provocatio ad populum*, ancora prevista dalla *lex Iulia*, era stato preso dall'appello al *princeps*²⁹.

una rilettura, in *RIDA*, 41, 1994, 236, nt. 63; R. LAMBERTINI, *Introduzione allo studio esegetico del diritto romano*, Bologna, 1993, 80 ss.

²⁷ Trad. a cura dell'autrice: "E' condannato alla *Lex Iulia de vi publica* colui che, dotato di un qualche potere abbia ucciso o abbia ordinato di uccidere, abbia torturato, fustigato o abbia ordinato di mettere in catene un cittadino Romano che si è appellato prima al popolo, ora all'imperatore. La pena per questo fatto consiste per gli *humiliores* nella pena di morte, per gli *honestiores* nella *deportatio in insulam*".

²⁸ «*Necatio* requires no explanation. *Verberatio* is usually coupled with death or some other punishment which involves loss of caput, but this is not invariably the case. Sometimes it is treated as a separate *poena*. *Verberatio* is a generic term for a harsh beating», P. GARNSEY, *The 'Lex Iulia' and Appeal under the Empire*, in *The Journal of Roman Studies*, 56, 1 e 2, 1966, 170.

²⁹ R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano: corso di diritto romano*, Torino, 1966, 150. Dello stesso avviso risulta essere J.D. CLOUD, '*Lex Iulia de vi*', 2, in *Athenaeum*, 77, 1989, 432: «*Appellansem* is clearly an updating of *provocansem*, since *appellatio ad principem* had *de facto* replaced *provocatio ad populum* by the end of

Il comportamento illegittimo delle autorità intermedie tra imperatore e sudditi ricade nelle fattispecie penali e quindi nelle sanzioni della *lex Iulia de vi publica*³⁰. Il procedimento penale che ne deriva si conclude con una condanna diversa a seconda della classe di origine di coloro che, investiti di autorità, commettono simili abusi (*potentiores* o *humiliores*). Se il funzionario è di rango senatorio, la sanzione nei suoi confronti sarà più mite.

La repressione della violenza posta in essere dai magistrati-funzionari è descritta anche in un passo di Ulpiano, giurista eminente ed egli stesso alto funzionario durante l'impero di Alessandro Severo:

Ulp. 8 *de off. procons.* D. 48.6.7: *Lege iulia de vi publica tenetur, qui, cum imperium potestatemve haberet, civem romanum adversus provocationem necaverit verberaverit iusseritve quid fieri aut quid in collum iniecerit, ut torqueatur. item quod ad legatos oratores comitesve attinebit, si quis eorum pulsasse et sive iniuriam fecisse arguetur*³¹.

Il giurista considera anzitutto la sopraffazione che impedisce la *provocatio*: è questa a dar luogo alle pene previste dalla *lex Iulia*. Ma immediatamente dopo egli estende l'applicazione di quelle

Augustus'princiate and possibly as early as 30 b.C.». P. GARNSEY, *The 'Lex'*, cit., p. 187.

³⁰ V.G. COSSA, *Attorno ad alcuni aspetti della 'lex Iulia de vi publica et privata'*, Roma, 2007; G. PUGLIESE, *Appunti sui limiti dell'imperium nella repressione penale: a proposito della 'Lex Iulia de vi publica'*, Torino, 1939; J. COROI, *La violence en droit criminel romain*, Paris, 1915, 176 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998; P. GARNSEY, *The 'Lex'*, cit., 182 ss.

³¹ Trad. a cura dell'autrice: "Sarà tenuto alla *Lex Iulia de vi publica* colui che, avendo un comando od un potere, uccise un cittadino romano, lo fustigò o ordinò di fare ciò o gli si gettò al collo per torturarlo, senza permettergli di presentare appello. Lo stesso varrà per ciò che riguarda gli ambasciatori e gli oratori od il loro seguito, qualora si dimostri che qualcuno di loro abbia percosso o cagionato un danno ad alcuno".

sanzioni (espressamente indicate, come si è visto, nelle *Pauli Sententiae*) ad ogni tipo di *iniuria* che venga attuata da chi dispone di un potere pubblico, a scapito dei governati.

È questo lo scenario nel quale si colloca l'*epistula* di Alessandro Severo. Egli riafferma dunque la centralità e l'inderogabilità dell'appello *ad principem*, secondo una linea coerente con quella espressa nei testi giurisprudenziali appena citati.

La caratteristica peculiare della *constitutio* inviata ai Bitini sta nell'indicare il fondamento ideologico dell'intervento imperiale. Superare le intermediazioni, togliere il potere discrezionale dei funzionari, punire le sopraffazioni significa da parte del *princeps* garantire la libertà dei governati e la benevolenza nei confronti del suo potere³².

Questa motivazione, che è una dichiarazione di intenti, ci appare perfettamente in continuità con l'ideologia dell'impero 'buono' svolta da Elio Aristide nel suo elogio a Roma³³. Le parole della retorica rafforzano la norma.

³² La libertà dei governati è un elemento caratteristico del principato. Aristide, rivolgendosi ai romani, afferma: "... voi siete i soli, fra quanti hanno mai posseduto un impero, a governare su uomini liberi" (μόνοι γὰρ τῶν πῶποτε ἐλευθέρων ἄρχετε).

³³ Elio Aristide idealizza il sistema dell'appello individuandolo come una componente della *δημοκρατία*. Nell'orazione diretta ai romani emerge in primo luogo che "ἐκκλητοὶ δὲ ὡσπερ ἔφεσις ἐκ δημοτῶν εἰς <τὸ> δικαστήριον σὺν οὐκ ἐλάττονι τῶν δεξαμένων φόβῳ περὶ τῆς κρίσεως ἢ τῶν ποιυμένων γίνονται· ὥστε φαίη τις ἂν τοσαῦτα ἄρχεσθαι τοὺς νῦν ὑπὸ τῶν πεμπομένων, ὅποσα ἂν αὐτοῖς ἀρέσκη" (εἰς Ῥώμην, v. 37). Trad. a cura di F. Fontanella: "nei processi di appello, come nei ricorsi degli uomini dei demi al tribunale (ateniese), quelli che hanno ricevuto l'appello provano, nell'emettere la sentenza, una trepidazione non minore di quella provata da chi l'ha presentato; si potrebbe quindi dire che ora i popoli sono governati dai magistrati a loro inviati solo nella misura in cui essi sono d'accordo". Egli sostiene che la disciplina dell'appello sia analoga a quella presente nel diritto

ABSTRACT

attico, in cui era ammesso avverso le decisioni del δῆμος in tema di cittadinanza. A tal proposito si veda J.H. OLIVER, *The Ruling Power. A Study of the Roman Oration of Aelius Aristides*, in *Trans. Amer. Philos. Soc.*, N.S., 43.4, 1953, 898 ss., in particolare 920: «The easy ἔφεσις ἐκ τῶν δεμοτῶν of the Athens of Demostenes [...] was notorious in the second century after Christ because of the terrible danger in which the appellant was thought to have stood [...] It was thought, correctly or incorrectly, that if a man abided by the decision of his fellow-demesmen against his citizenship, he became a metic, but that if he appealed to a dicastery and lost his case again, his property was confiscated and he himself was sold into slavery». Si v. anche A.R.W. HARRISON, *The Law of Athens. Procedure*, Oxford, 1971, 205 ss., il quale analizza il caso delle misure punitive inflitte al ricorrente nella circostanza in cui il δικαστήριον dichiarasse infondata la sua impugnazione. L'Autore esamina in particolare un passo di Aristotele, *Ath. Pol.* 42.1: ἔπειτ' ἂν ἀποψηφίσωνται μὴ εἶναι ἐλεύθερον, ὁ μὲν ἐφίησιν εἰς τὸ δικαστήριον, οἱ δὲ δημόται κατηγόρους αἰροῦνται πέντε ἄνδρας ἐξ αὐτῶν κἂν μὲν μὴ δόξη δικαίως ἐγγράφεσθαι, πολεῖ τοῦτον ἢ πόλις [...] rell. In riferimento a ciò, nel quadro dell'analogia tra ἔφεσις ed *appellatio* delineato da Aristide, è interessante notare che durante il principato di Nerone con grande probabilità erano previste sanzioni inflitte all'appellante soccombente, come riportano Tacito e Svetonio (rispettivamente, *Ann.* 14.28; *Nero* 17). Secondo la struttura gerarchica delineatasi durante il principato, le impugnazioni sono dirette contro decisioni dei governatori, che nel testo aristideo figurano come ἄρχοντες; ciò comprova che l'elogio del retore greco intendesse riferirsi proprio al sistema dell'*appellatio*. M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano, 1973, 426 indica che «questa definizione del principato come δημοκρατία trova la propria ragion d'essere nella sollecitudine (afferzata in termini propagandistici i quali ovviamente non hanno come scopo di riflettere la realtà) del potere imperiale per il benessere dei sudditi». Circa il concetto di δημοκρατία così come presentato da Aristide si v. A. BOULANGER, *'Aelius' Aristide et la sophistique dans la province d'Asie au II^e siècle de notre ère*, Paris, 1923 (rist. 1968), 351 ss.; S. MAZZARINO, *Trattato di storia romana, II. L'impero romano*, Roma, 1962, 209 ss.

Il presente lavoro analizza lo strumento dell'appello al *princeps* nella sua evoluzione durante l'impero. Il discorso encomiastico di Elio Aristide “Εἰς Ῥώμην” offre un particolare punto di vista al fine di esaminare la dinamica interna del meccanismo dell'appello. Da ciò emerge un'immagine inedita dell'imperatore, che risulta essere clemente, indulgente e di conseguenza amato dal popolo. Il testo presenta anche una serie di casi esemplari tratti da costituzioni imperiali. Esse illustrano il rapporto tra il *princeps* e i magistrati-funzionari, che tentano di ostacolare i *cives* nel presentare appello all'imperatore.

PAROLE CHIAVE

appello – *princeps* – *clementia* – Aristide – magistrati

This paper analyzes the appeal in front of the *princeps* in its evolution during the Empire. Elio Aristide's encomiastic speech “Εἰς Ῥώμην” give us a particular point of view in order to examine the internal dynamic of the appeal mechanism. It remarks also an inedit image of the emperor, who results clement, indulgent and consequently loved by people. The text presents a series of prime examples too, extracted from imperial constitutions. They explain the correlation between the *princeps* and the magistrates, who try to provent *cives* from appeal to emperor.

KEYWORDS

appeal – *princeps* – *clementia* – Aristide – magistrates

ALESSANDRA AMENTA

Dottoressa in Giurisprudenza

Università degli Studi di Roma “La Sapienza”

Email: alessandra-am@live.it

