



Classificazione Decimale Dewey:

340.54 (23.) DIRITTO ROMANO

MARCELLO MORELLI

**STUDI SUGLI STRUMENTI
DI “RICALIBRAZIONE”
DELLA *SENTENTIA***

**TRA CONTESTAZIONE E REAZIONE
OPPOSITIVA ALLA PRONUNCIA GIUDIZIALE**





ISBN
979-12-218-2390-5

PRIMA EDIZIONE
ROMA 22 DICEMBRE 2025

INDICE

7 *Abbreviazioni*

11 CAPITOLO I

L'appellatio nel sistema romano

1.1. Un inquadramento del problema dell'*appellatio*, 11 – 1.2. La letteratura sull'*appellatio*, 15 – 1.3. Questioni preliminari: il contesto storico delle *cognitiones extra ordinem*, 24 – 1.4. L'appello civile in diritto romano, 29 – 1.5. 'Inter-cedere' e 'appellare ad'. Profili linguistico-giuridici ed elementi sintomatici della mutata esperienza processuale, 44 – 1.6. Problemi metodologici nella dottrina Novecentesca, 72

87 CAPITOLO II

In duplum adversus infitiantem. L'*infitiatio* come strumento di reazione alla sentenza e all'*actio iudicati*

2.1. L'*infitiatio*, 87 – 2.1.1. La litiscrescenza nel processo per *legis actiones*, 89 – 2.1.2. *Lis infitiando* nel processo formulare, 93 – 2.2. La radice "fat-": tra negazione e confessione, 96 – 2.3. Le *actiones quae crescunt in duplum*, 103 – 2.3.1. (Segue). L'*actio iudicati*, 107 – 2.3.2. (Segue). Ipotesi residuali, 114 – 2.3.3. (Segue). L'ipotesi delle *Pauli Sententiae*, 121 – 2.4. Il contrasto alla *temeritas* delle liti: il *periculum dupli*, 123

133 CAPITOLO III

La reazione 'diretta' mediante l'*in duplum revocatio*

3.1. Considerazioni preliminari, 133 – 3.2. Il delinearsi della *in duplum revocatio*, 135 – 3.4. "(Re-)voco": risvolti processuali di un prefisso, 139 – 3.5.

6 *Indice*

L'apporto delle *Pauli Sententiae*, 148 – 3.5.1. (*Segue*). “*Ab ea sententia, quae adversus contumaces lata est...*”, 151 – 3.5.2. (*Segue*). La *confessio*, 155 – 3.5.3. (*Segue*). “*...post longum silentium... non potest... in duplum revocari*”, 157 – 3.6. A ritroso nel tempo sino all'età preclassica, 161

171 **CAPITOLO IV**

Appellare e le forme di reazione alla sentenza dell'*ordo iudiciorum*.
Considerazioni conclusive

4.1. L'appello civile e la coesistenza con l'*infinitio*, 171 – 4.2. La reazione del soccombente alla *sententia*: *appellatio* e *in duplum revocatio*, 177 – 4.3. Le reazioni oppositive ‘formulari’ e la contestazione della *sententia* nelle *cognitiones*, 192

199 *Indice degli autori*

205 *Indice delle fonti*

ABBREVIAZIONI

<i>AARC.</i>	Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, 1975-
<i>AG.</i>	Archivio Giuridico "Filippo Serafini"
<i>AG.online</i>	Archivio Giuridico online
<i>AHDE.</i>	Anuario de Historia de Derecho Español
<i>AIV.</i>	Atti dell'Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti, Classe di Scienze morali e Lettere
<i>ANRW.</i>	Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung, Berlin, New York, 1972-
<i>Athenaeum</i>	Athenaeum. Studi Periodici di Letteratura e Storia dell'Antichità
<i>AUCT.</i>	Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania
<i>AUPA.</i>	Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo
<i>BIDR.</i>	Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"
<i>CGG.</i>	Cahiers du Centre Gustave Glotz
<i>CPh.</i>	Classical Philology. A Journal Devoted to Research in Classical Antiquity. Chicago (Ill.). University of Chicago Pr.

<i>CR.</i>	The Classical Review. Cambridge University Pr.
<i>CQ.</i>	The Classical Quarterly. Cambridge University Pr.
<i>Diritto@Storia</i>	Diritto@Storia. Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana
<i>DS.</i>	Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines d'après les textes et les monuments contenant l'explications des termes [...] redigé [...] sous la direction de C. DAREMBERG et E. SAGLIO, Vol. I-V, Paris, 1877-1919
<i>EDRL.</i>	A. BERGER, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia, 1953
<i>Enc. it.</i>	Enciclopedia italiana di scienze lettere ed arti, Roma, 1929-1937.
<i>Foro</i>	Foro. Revista de ciencias jurídicas y sociales
<i>G&R</i>	Greece and Rome. Journal of the Classical Association. Oxford University Pr.
<i>Hermes</i>	Hermes. Zeitschrift für klassische Philologie
<i>Historia</i>	Historia. Zeitschrift für Alte Geschichte (Revue d'histoire ancienne)
<i>HSPh.</i>	Harvard Studies in Classical Philology
<i>Index</i>	Index. Quaderni camerti di studi romanistici. International Survey of Roman Law
<i>Iura</i>	Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico
<i>IAH.</i>	Iuris Antiqui Historia. An International Journal on Ancient Law
<i>JRS.</i>	The Journal of Roman Studies
<i>Jus</i>	
<i>JusOnline</i>	Jus. Rivista di Scienze Giuridiche
<i>Klio</i>	Klio. Beiträge zur Alten Geschichte
<i>Labeo</i>	Labeo. Rassegna di diritto romano

<i>LR.</i>	Legal Roots. The International Journal of Roman Law, Legal History and Comparative Law
<i>MEFRA.</i>	Mélanges d'Archéologie et d'Histoire de l'École Française de Rome. Antiquité
<i>MEP.</i>	Minima epigraphica et papyrologica
<i>Nov. dig. it.</i>	Nuovo digesto italiano, a cura di M. D'AMELIO con la collaborazione di A. AZARA, Torino, 1937-1940
<i>Noviss. dig. it.</i>	Novissimo digesto italiano, diretto da A. AZARA e E. EULA, Torino, 1957
<i>PWRE.</i>	Paulys Real-Encyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft. Neue Bearbeitung, Stuttgart, 1894-1980
<i>RAL.</i>	Atti della Accademia Nazionale dei Lincei, Classe di Scienze Morali, Storiche e Filologiche. Rendiconti
<i>RDR.</i>	Rivista di Diritto Romano
<i>REL.</i>	Revue des Études Latines
<i>RFIC.</i>	Rivista di filologia e di istruzione classica
<i>RGDR.</i>	Revista General de Derecho Romano
<i>RIDA.</i>	Revue internationale des droits de l'antiquité
<i>RIL.</i>	Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere
<i>RISG.</i>	Rivista italiana per le scienze giuridiche
<i>RSA.</i>	Rivista storica dell'antichità
<i>SCO.</i>	Studi Classici e Orientali
<i>SCDR.</i>	Seminarios Complutenses de Derecho Romano
<i>SDHI.</i>	Studia et Documenta Historiae et Iuris
<i>Specula Iuris</i>	Specula Iuris. An International Journal on Legal History and Comparative Jurisprudence
<i>StudStor.</i>	Studi Storici. Rivista Trimestrale dell'Istituto Gramsci.
<i>Studi Urbinati</i>	Studi Urbinati, A - Scienze giuridiche, politiche ed economiche

<i>TAPA.</i>	Transactions and Proceedings of the American Philological Association
<i>Tess. iur.</i>	Tesserae iuris
<i>Th.l.l.</i>	Thesaurus Linguae Latinae, Lipsiae, [poi] Berlin, Boston, 1900-
<i>TvR.</i>	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis - Revue d'histoire du droit - The Legal History Review
<i>TSDP.</i>	Teoria e storia del diritto privato
<i>ZGR.</i>	Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft
<i>ZSS.</i>	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung

CAPITOLO I

L'APPELLATIO NEL SISTEMA ROMANO*

SOMMARIO: 1.1. Un inquadramento del problema dell'*appellatio*. – 1.2. La letteratura sull'*appellatio*. – 1.3. Questioni preliminari: il contesto storico delle *cognitiones extra ordinem*. – 1.4. L'appello civile in diritto romano. – 1.5. 'Inter-cedere' e 'appellare ad'. Profili linguistico-giuridici ed elementi sintomatici della mutata esperienza processuale. – 1.6. Problemi metodologici nella dottrina Novecentesca.

1.1. Un inquadramento del problema dell'*appellatio*

Un principio ormai imprescindibile negli ordinamenti giuridici moderni è quello della possibilità di impugnare una sentenza di primo grado, con un atto volto all'instaurazione di un nuovo giudizio, da celebrarsi dinanzi ad un giudice differente e finalizzato a mettere in discussione quanto stabilito nel merito della controversia.

Tuttavia, il ricorso all'impugnazione non risulta essere una possibilità riferibile all'esperienza giuridica romana precedente alla prima fase di sviluppo della *cognitio extra ordinem*, in quanto la decisione emanata dal *iudex* nell'ambito dei processi dell'*ordo iudiciorum privatorum* era definitiva e quindi, in quanto tale, *res iudicata*, sin dalla propria introduzione.

La dottrina Ottocentesca⁽¹⁾, come anche quella della prima metà

* Le riflessioni contenute in questo primo capitolo sono state anticipate nell'articolo dal titolo 'Ricalibrazione' della *sententia* e strumenti di impugnazione. *Riflessioni sulle origini dell'appellatio*, pubblicato sulla rivista *LRonline*, il cui testo è qui ripreso con alcune integrazioni ed adattamenti.

(1) Si v., in tal senso, M.A. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. Der römische Civilprozess*, III, Bonn, 1866, 325 ss.; Th. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, II.1, Leipzig 1877, 978 ss.; G. HUMBERT, s.v. *Appellatio*,

del '900⁽²⁾, si è frequentemente soffermata sull'*appellatio*, interrogandosi sulla rilevanza, oltre che sulla progressiva centralità, che tale rimedio avrebbe assunto progressivamente nel sistema processuale dell'età imperiale.

Ma proprio tra gli studi di questo rimedio è possibile individuare un 'anno zero', a partire dal quale sarebbe mutato l'approccio all'analisi del primo strumento di contestazione della sentenza nel merito noto al sistema giuridico romano. Il momento di svolta a cui si allude è il ben noto lavoro monografico dell'Orestano⁽³⁾ incentrato sull'*appellatio*, nel quale l'analisi di questo strumento viene articolato, per la prima volta, in modo autonomo, sistematico ed organico. Quest'opera

in *DS.*, I.1, Paris, 1877, 329 s.; M. FOURNIER, *Essai sur l'histoire du droit d'appel en droit romain et en droit français*, Versailles, 1881, 52 ss.; F.L. VON KELLER, *Der römische Zivilprozess und die Aktionen in summarischer Darstellung*, 6e Aufl. bearbeitet von A. Wach, Leipzig, 1883, 418 ss. (trad. it. a cura di N. DE CRESCENZIO, *Il processo civile romano e le azioni*, Napoli, 1872, 298 ss.); J. MERKEL, *Abhandlungen aus dem Gebiete des römischen Rechts*, II, *Über die Geschichte der klassischen Appellation*, Halle, 1883, 338 ss.; F. EISELE, *Abhandlungen zum römischen Civilprozess*, Freiburg, 1889, 181 ss.; A. PERNICE, *Der 'ordo iudiciorum' und die 'extraordinaria cognitio'*, in *Festgabe Karl Beseler*, Berlin, 1885, (= trad. it. di A. GAUDENZI, *L'ordo iudiciorum' e la 'cognitio extra ordinem'*, in *AG.* 36, 1886), 116 ss.; F. BUONAMICI, *La storia della procedura civile romana*, Pisa, 1886, 361 ss.; O.E. HARTMANN-UBBELOHDE *Der 'ordo iudiciorum' und die 'iudicia extraordinaria' der Römer*, I, *Über die römische Gerichtsverfassung*, Göttingen, 1886, 525 ss.; M. WŁASSAK, *Römische Prozessgesetze*, I, Leipzig, 1888, 218 ss.; C. LÉCRIVAIN, *L'appel des juges-jurés au Haut Empire*, in *MEFRA.* 8, 1888, 187 ss.; V. SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1894, 384 ss.; T. KIPP, s.v. *Appellatio*, in *PWRE.*, II.1, Stuttgart, 1895, 194 ss.; Th. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, 468 ss.

(2) Cfr. C. LÉCRIVAIN, s.v. *Provocatio*, in *DS.*, IV.1, Paris, 1907, 731 ss.; E. PERROT, *L'appel dans la procédure de l'ordo iudiciorum*, Paris, 1907, 151 ss.; C. BERTOLINI, *Appunti didattici di diritto romano. Serie seconda. Il processo civile*, II e III, Torino, 1913-1915, 197 ss.; E. COSTA, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918, 178 ss.; A. GUARNERI CITATI, *'Exceptio omnia initio-in integrum restitutio-appellatio' (C.I. VII, 50, 2)*, in *Studi in onore di Silvio Perozzi*, Palermo, 1925, 247 ss.; L. WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozessrecht*, München, 1925 (= trad. it., a cura di R. ORESTANO, *Istituzioni di procedura civile romana*, Milano, Giuffrè 1938), 305 ss.; C. FADDA, s.v. *Appello penale (romano)*, in *Dig. it.*, IV.1, Torino, 1927, 5 ss.; M. LAURIA, *Sull'appellatio*, in *AG.* 97, 1927, 3 ss.; B. BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, IV, Milano, 1930 (= *Scritti giuridici*, II, Milano, 1965), 435 ss.; A. GIFFARD, *Leçons sur la procédure civile romaine*, Paris, 1932, 180 ss.; C. SANFILIPPO, *Contributi esegetici alla storia dell'appellatio. I. Sull'appello contro la sentenza del giudice formulare dell'impero*, Spoleto, 1934, 5 ss.; E. BALOGH, *Beiträge zum Justinianischen Libellprozess*, in *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, III, Palermo, 1936, 495 ss.; R. DÜLL, *Zur Frage der Provokation im römischen Zivilprozess*, in *ZSS.* 56, 1936, 1 ss.; H. SIBER, *Provocatio*, in *ZSS.* 62, 1942, 376 ss.

(3) R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino, 1953.

ha assunto un ruolo centrale per la romanistica, tanto da costituire il punto di partenza⁽⁴⁾ per tutti gli studi successivi aventi ad oggetto

(4) Cfr., in tal senso, A.H.M. JONES, *Imperial and senatorial jurisdiction in the early Principate*, in *Historia* 3, 1955, 464 ss.; M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in *AUPA* 24, 1955, 451 ss.; R. VILLERS, *Appel devant le Prince et appel devant le Sénat au premier siècle de l'empire*, in *Studi in onore di Pietro De Francisci*, I, Milano, 1956, 375 ss.; J.M. KELLY, *Princeps Iudex. Eine Untersuchung zur Entwicklung und zu den Grundlagen der kaiserlichen Gerichtsbarkeit*, Weimar, 1957; F. DE MARINI AVONZO, *La funzione giurisdizionale del senato romano*, Milano, Giuffrè 1957; G. CERVENCA, *Osservazioni sulla 'restitutio litis' a favore dell'assente nella 'cognitio extra ordinem'*, in *Iura* 12, 1961, 197 ss.; R. MARTINI, *Intorno al cosiddetto 'appello dell'assente'*, in *AG* 161, 1961, 23 ss.; RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, Milano, 1961, 6 ss.; H. BELLEN, *Zur appellation vom Senat an den Kaiser*, in *ZSS* 79, 1962, 143 ss.; J. BLEICKEN, *Senatsgericht und Kaisergericht*, Göttingen, 1962; W. LITEWSKI, *L'admissibilité de la transaction en cours d'appel dans la procédure civile romaine*, in *RIDA* 11, 1964, 233 ss.; H. LEGOHÉREL, *Reparatio temporum*, in *Iura* 16, 1965, 76 ss.; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen, I*, in *RIDA* 12, 1965, 347 ss.; G.I. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, Bologna, 1965; G. PUGLIESE, *La cognitio e la formazione di principi teorici sull'efficacia del giudicato*, in *Studi in onore di Biondo Biondi*, II, Milano, 1965, 141 ss.; L. RAGGI, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem: contributo allo studio dei rapporti tra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica*, Milano, 1965; W. LITEWSKI, *Sulle impugnazioni civili*, in *Labeo* 11, 1965, 224 ss.; P. GARNSEY, *The 'lex Julia' and appeal under the Empire*, in *JRS* 56, 1966, 167 ss.; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen, II*, in *RIDA* 13, 1966, 231 ss.; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen, III*, in *RIDA* 14, 1967, 301 ss.; W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen, IV*, in *RIDA* 15, 1968, 143 ss.; W. LITEWSKI, *Ricerche sull'appello*, in *Labeo* 19, 1973, 220 ss.; W. LITEWSKI, *La 'supplicatio' contre le sentence rendue par le préfet du prétoire*, in *AG* 185, 1973, 3 ss.; F. GUIZZI, *Il principato, fra 'res publica' e potere assoluto*, Napoli, 1974, 108 ss.; N. SCAPINI, *Il 'ius novorum' nell'appello civile romano*, in *Studi Parmensi* 21, 1978, 3 ss.; G. PROVERA, *Prova, sentenza, appello in diritto romano*, in *Apollinaris* 52, 1979, 134 ss.; I. BUTI, *La 'cognitio extra ordinem' da Augusto a Diocleziano*, in *ANRW* 2.14, 1982, 29 ss.; U. VINCENTI, *Per uno studio sugli appelli «ante sententiam»*, in *BIDR* 86-87, 1983-1984, 65 ss.; N. SCAPINI, *Principio del «doppio grado di giurisdizione» e inappellabilità di alcune sentenze nel diritto giustiniano*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, V, Milano, 1984, 679 ss.; O.E. TELLEGEN COUPERUS, *Did the Senate function as a Court of Appeal in the later Roman empire?*, in *TvR* 53.2, 1985, 309 ss.; U. VINCENTI, *Ante sententiam appellari potest. Contributo allo studio dell'appellabilità delle sentenze interlocutorie nel processo romano*, Padova, 1986; S. RANDAZZO, *Appello civile e processo fiscale (Svet. Nero 17)*, in *Labeo* 36, 1990, 337 ss.; N. PALAZZOLO, *Processo civile e politica giudiziaria nel principato*, 2ª ed., Torino, 1991, 30 s.; F. ARCARIA, *Senatus censuit. Attività giudiziaria ed attività normativa del senato in età imperiale*, Padova, 1992; J.L. LINARES PINEDA, *Para un estudio de los límites de la apelación romana*, in *SCDR* 3, 1992, 105 ss.; J.L. LINARES PINEDA, *'Persequique provocationem suam quibuscumque modis potuerit' (Apelación plena y apelación limitada en el proceso civil romano)*, in *Estudios en homenaje al Prof. F. Hernandez-Tejero*, II, Madrid, Universidad Complutense de Madrid-Seminario de Derecho Romano "Ursicino Alvarez" 1994, 343 ss.; F. ARCARIA, *Note sulla pretesa scomparsa della giurisdizione d'appello senatoria in età postclassica*, in *AARC* 11, 1996, 79 ss.; N. PALAZZOLO, *Il Princeps, i giuristi, l'editto. Mutamento istituzionale e strumenti di trasformazione del diritto privato da Augusto ad Adriano*, in *Res publica e princeps: vicende politiche, mutamenti istituzionali e*

il rimedio processuale in questione. Di lì a poco, infatti, la dottrina avrebbe focalizzato la propria attenzione sull'*appellatio*, sia con riferimento all'età imperiale avanzata⁽⁵⁾, quando ormai lo strumento d'impugnazione aveva assunto una fisionomia ben precisa, oltre che una connotazione processuale, ma anche, guardando al passato, ponendo in relazione lo strumento di gravame con i rimedi processuali propri dell'età repubblicana⁽⁶⁾.

In queste pagine, si proverà a ricostruire la posizione della dottrina moderna con riferimento al primo rimedio idoneo a ‘ribaltare’ il contenuto della *sententia*, nel tentativo di individuare, da un canto, le ipotesi avanzate dagli studiosi sulle origini dell'appello civile, ma anche, dall'altro, il ruolo di tale strumento nel riformato sistema processuale, operante a partire dal principato.

ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti del Convegno internazionale di diritto romano (Copanello, 25-27 maggio 1994), a cura di F. MILAZZO, Napoli, 1996, 289 ss. e, in particolare, 313 ss.; M. KASER, K. HACKL, *Das Römische Zivilprozessrecht*, 2ª ed., München, 1996, 501 ss.; M. PEACHIN, *Iudex vice Caesaris. Deputy Emperors and the administration of Justice during the Principate*, Stuttgart, 1996; L. FANIZZA, *L'amministrazione della giustizia nel principato. Aspetti, problemi*, Roma, 1999; F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano, 2000, 1 ss.; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Il processo civile*, in *Diritto privato romano. Un profilo storico*, a cura di A. SCHIAVONE, Torino, 2003, 162 ss.; F. NASTI, *L'attività normativa di Severo Alessandro*, I, *Politica di governo, riforme amministrative e giudiziarie*, Napoli, 2006, 26; V. WANKERL, *Appello ad principem. Urteilsstil und Urteilstechnik in kaiserlichen Berufungsentscheidungen (Augustus bis Caracalla)*, München, 2009; S. RANDAZZO, *Doppio grado di giurisdizione e potere politico nel primo secolo dell'Impero*, in *Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico: in memoria di A. Biscardi (Atti del convegno, Siena 13-15 dicembre 2001)*, Milano, 2011, 231 ss.; S. MASUELLI, *Il principe come giudice privato. Modelli di intervento personale del principe nel processo civile romano*, in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, II, a cura di L. GAROFALO, Padova, 2012, 85 ss.; F. ARCARIA, *'Litterae dimissoriae sive apostoli'*. Contributo allo studio del procedimento d'appello in diritto romano, in *LR*, 1, 2012, 127 ss.; S. LIVA, *Poena iniustae appellationis e appelli temerari*. Contributo allo studio dell'appello in diritto romano, in *SDHI*, 81, 2015, 209 ss.; S. LIVA, *Appellationem recipere vel non. Il 'filtro' in appello*, in *TSDP*, 9, 2016, 1 ss.; S. ZIINO, *I rimedi contro l'ingiustizia della sentenza nel diritto romano*, in *Rivista di diritto processuale* 71, 4-5, 2016, 1107 ss.; S. LIVA, *Appellationem recipere vel non. Il 'filtro' in appello*, in *TSDP*, 9, 2016, 1 ss.; S. LIVA, *Temere appellare. Rimedi e sanzioni contro le impugnazioni dilatorie*, Torino, 2017; V.M. MINALE, *L'appello nell'ultima età dei Severi. Per uno studio sul 'de appellationibus' di Emilio Macro*, Napoli, 2017, 1 ss.; A. AGUDO RUIZ, *La jurisdicción de apelación en la legislación de Justiniano*, in *RGDR*, 30, 2018, 1 ss.; S. LIVA, *Il procedimento d'appello davanti al giudice 'ad quem': la disciplina del 'novum' probatorio*, in *TSDP*, 14, 2021, 1 ss.

(5) Cfr. F. PERGAMI, *L'appello cit.*

(6) Cfr., in tal senso, L. RAGGI, *Studi cit.*; L. RAGGI, *La restitutio cit.*

1.2. La letteratura sull'*appellatio*

Pur assumendo un ruolo centrale nella dottrina moderna – complice anche la sua riferibilità esclusiva all'*appellatio* – l'opera di Orestano non ci consente, tuttavia, di archiviare alcuni lavori precedenti nei quali altri studiosi si erano interrogati sull'esistenza e sul ruolo dell'appello civile nel sistema romano. Basti pensare, in tal senso, ai ben noti studi del Perrot⁽⁷⁾ e del Sanfilippo⁽⁸⁾ che avevano ipotizzato, sebbene con carattere straordinario, un'appellabilità delle *sententiae* dell'*ordo* già sotto Augusto, sulla base delle testimonianze svetoniane⁽⁹⁾. Ma, come si è avuto modo di accennare in precedenza⁽¹⁰⁾, le stesse modalità di analisi di tale rimedio sono mutate in seguito all'opera dell'Orestano.

Il punto di partenza, quindi, sarebbe proprio la ricerca dell'illustre studioso⁽¹¹⁾, nella quale si analizza l'appello civile in tutta la sua complessa dimensione, dando luogo ad un'analisi organica di questo mezzo di impugnazione. Fino a quel momento erano state avanzate differenti ipotesi sulle origini dell'*appellatio*. Tra esse, alcune – che saranno brevemente considerate nel prosieguo – furono riprese ed argomentate anche negli studi della dottrina della seconda metà del Novecento, mentre altre⁽¹²⁾ si incentrarono sul tentativo di individuare la genesi dello strumento di impugnazione in un provvedimento legislativo⁽¹³⁾. Ma proprio quest'ultima ipotesi sarebbe stata presto destinataria di serrate critiche⁽¹⁴⁾ poiché difficilmente, durante il principato augusteo, sarebbe

(7) E. PERROT, *L'appel* cit., 137 ss.

(8) C. SANFILIPPO, *Contributi* cit., 37 s.

(9) Cfr. Suet. *Aug.* 33.1-3.

(10) V. *supra* Cap. I, ntt. 3 e 4.

(11) R. ORESTANO, *L'appello civile* cit.

(12) Cfr., a titolo esemplificativo, E. HUSCHKE, *Die multa und das sacramentum in ihren verschiedenen Anwendungen*, Leipzig, 1874, 142 nt. 362; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, I, *Staatsrecht und rechtsquellen*, Leipzig, 1885, 500; T. KIPP, s.v. *Appellatio* cit., 194 ss.; E. PERROT, *L'appel* cit., 142 nt. 3; BLEICKEN, *Senatsgericht* cit., 124 ss.

(13) Si allude, in tal senso, a quelle ipotesi (v. *supra* Cap. I, nt. 12) concernenti la possibilità di individuare le origini dell'appello nella *lex de imperio Vespasiani*. Queste proposte si basavano sui riferimenti deducibili dalle fonti e nei quali i giuristi imperiali ricollegavano a tale *iussum populi* l'elemento ritenuto idoneo per spiegare qualsiasi forma di intervento o provvedimento imperiale, cfr. *Lex imp. Vesp.*, ll. 17-19.

(14) Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile* cit., 189 ss.

stata necessaria una «formale giustificazione del potere d'intervento imperiale»⁽¹⁵⁾.

Al contempo, nel pensiero dell'Orestano, la riconducibilità della provenienza dell'appello ad un *iussum populi* e, in particolare, alla *lex de imperio* sarebbe stata talmente ‘generica’ da non fornire una giustificazione convincente tanto della potestà normativa imperiale, quanto del potere di amministrare la giustizia, come anche, in esso, della facoltà di giudicare “in grado” di appello⁽¹⁶⁾.

Nell'articolata indagine concernente tale rimedio, l'Orestano intese soffermarsi sull'appello dell'età dei Severi, periodo in cui lo strumento di contestazione nel merito della sentenza risultava aver raggiunto quanto meno una qualche conformazione connotata da stabilità, anche in considerazione della propria operatività da almeno due secoli. In altri termini, in questo periodo, segnato dalla convivenza dell'ormai affermata procedura *extra ordinem* con quella formulare, che continuava ad esistere sebbene versasse in una fase di declino, l'appello civile avrebbe maturato già un certo grado di sviluppo «almeno nei suoi più importanti elementi strutturali»⁽¹⁷⁾.

Poco dopo, nel 1956, il Villers⁽¹⁸⁾ si sarebbe interrogato sulle origini dell'*appellatio*, soffermandosi sulle ipotesi applicative della stessa durante il principato. In particolare, alla luce delle testimonianze di Svetonio, Tacito e Cassio Dione, lo studioso avrebbe individuato tre “fasi” della storia dell'appello. Una prima che si sarebbe articolata durante il principato di Augusto e Tiberio, una seconda sotto Caligola e un'ultima in corrispondenza al regno di Claudio e Nerone. Sulla base dell'individuazione di queste tre ‘ere’ dell'*appellatio*, il Villers avrebbe definito tale rimedio, nella prima fase storica corrispondente al governo dei primi due *principes*, come uno strumento meramente politico riconosciuto, saltuariamente e straordinariamente, a chi ne avesse fatto richiesta, presumibilmente – ma erroneamente⁽¹⁹⁾

(15) Così R. ORESTANO, *L'appello civile* cit., 193.

(16) Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile* cit., 193 s.

(17) Così R. ORESTANO, *L'appello civile* cit., 48.

(18) R. VILLERS, *Appel* cit., 375 ss.

(19) L'ipotesi del Villers, similmente a quanto già avanzato in precedenza dal Perrot (in E. PERROT, *L'appel* cit., 141 s.) era fondata su una particolare traduzione di Suet. *Cal.* 16.2 (v. *infra* Cap. I, nt. 20), che richiama una rinuncia di Caligola all'esercizio del proprio potere di giudicare in appello. In verità, come rilevato dall'Orestano, una tale interpretazione sarebbe

– abolito da Caligola⁽²⁰⁾ nel secondo periodo, e infine, ripristinato e stabilmente elevato a mezzo giudiziario da Claudio e Nerone. A conferma di tale ultima fase, il Villers avrebbe sottolineato la definitiva delega della funzione giudicante⁽²¹⁾ concessa al senato, oltre che ai funzionari imperiali, durante il principato neroniano.

Nel 1957, la De Marini Avonzo⁽²²⁾ ritornò sulle sollecitazioni dell'Orestano, ribadendone la centralità. Nella propria opera la studiosa sottolineava la libertà di forme connotante la procedura dell'*appellatio* fino all'età dei Severi, fase a partire dalla quale sarebbe stato possibile rinvenire una disciplina più organica del rimedio e – soprattutto – una sua collocazione certa nelle *cognitiones*. In tal senso, sempre la studiosa avrebbe sostenuto come già prima del III secolo d.C. fosse rinvenibile nel sistema romano una procedura *per relationem*⁽²³⁾. Al contempo, però, e richiamando sempre il pensiero dell'Orestano⁽²⁴⁾, la De Marini Avonzo avrebbe ritenuto che, in origine, con il termine *appellatio* si dovesse alludere a tutte le richieste di 'intervento' del *princeps*, riferendosi così a controversie non ancora definite⁽²⁵⁾.

Il Martini⁽²⁶⁾, a sua volta, fornì il suo contributo agli studi sull'appello nel 1961, allorquando provò a spiegare il mutamento delle

non solo errata, ma soprattutto smentita dalla presenza di un frammento dioneo nel quale si sottolinea l'assidua presenza del *princeps* in senato, quando l'organo collegiale avrebbe dovuto pronunciarsi in secondo grado. Qualora Caligola fosse stato assente, invece, si narra che questi avrebbe concesso la possibilità di contestare ulteriormente la sentenza emanata dal collegio dei *patres*, invocando l'*auxilium* del *princeps*. Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile* cit., 216.

(20) Suet. *Cal.* 16.2: "*Magistratibus liberam iuris dictionem et sine sui appellatione concessit*".

(21) A tal proposito, di particolare rilievo sarebbe la precisazione del Villers relativa all'inappellabilità delle decisioni emanate dal senato. Essa risulta integrare infatti una misura presumibilmente introdotta sotto Nerone e destinata a perdurare anche nei secoli successivi, alla luce della testimonianza ulpiana confluita in D. 49.2.1.2 (Ulp. 1 *de appell.*), cfr. R. VILLERS, *L'appel* cit., 390 s.

(22) F. DE MARINI AVONZO, *La funzione* cit.

(23) Cfr. F. DE MARINI AVONZO, *La funzione* cit., 215. Nello stesso senso si pronunciano successivamente anche W. LITEWSKI, *Consultatio ante sententiam*, in ZSS. 86, 1969, 230 s.; S. GIGLIO, *L'epistola di Marco Aurelio agli Ateniesi*, in AARC. 4, 1981, 549 ss.; F. PERGAMI, *L'appello* cit., 5 s. Di differente avviso, invece, era l'Arcaria, il quale riteneva che solo sotto Alessandro Severo sarebbero state rinvenibili alcune testimonianze papiracee attinenti a forme prodromiche di una procedura *per relationem*, cfr. F. ARCARIA, *Referre ad principem. Contributo allo studio delle epistulae imperiales in età classica*, Milano, 2000, 177 ss. e 269 ss.

(24) Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile* cit., 197 ss.

(25) Cfr., in tal senso, F. DE MARINI AVONZO, *La funzione* cit., 155.

(26) R. MARTINI, *Intorno* cit., 23 ss.

conseguenze riconducibili all’*absentia* processuale di una delle parti. In particolare, nel tentativo di spiegare, da un canto, l’evoluzione della procedura alla luce dell’introduzione della contumacia – distinguendo tra un’assenza saltuaria ed un’altra protrattasi per tutta la durata del processo – e, dall’altro, i possibili riflessi sulla *sententia* emessa in conseguenza dell’*absentia* della parte, lo studioso incentrava la propria analisi sull’appello nell’età dei Severi. Per tale ragione, il Martini tralasciava la fase dell’introduzione dell’appello e le relative declinazioni applicative del rimedio, anche con riferimento alle decisioni giudiziali connesse all’esito dei processi *per formulas*.

Sempre negli anni Sessanta, fecero seguito due importanti lavori del Raggi. Nel primo di essi⁽²⁷⁾, lo studioso si poneva l’obiettivo di «giungere ad una prima caratterizzazione»⁽²⁸⁾ del rimedio, seppur dichiarando manifestamente che avrebbe inteso soffermarsi solo su alcuni profili di analisi, come il rapporto tra ‘nullità’ ed appello, il ricorso all’impugnazione in sede esecutiva ed il rapporto tra *iudicium publicum* e *privatum*. In particolare, pur occupandosi del ricorso all’appello nell’età classica, ben pochi risultano essere i richiami al periodo nel quale si sarebbe verificato l’incontro tra gli strumenti di ‘ricalibrazione’ del *iudicatum* propri dell’*ordo* e la struttura complessiva dell’*agere extra ordinem*. Di fatto, solo poche pagine, contenute nella premessa⁽²⁹⁾ prevedono una elencazione dei rimedi volti ad attaccare la sentenza del *iudex* formulare. Per il resto, in questa parte dell’opera è rinvenibile un’anticipazione del problema del rapporto nullità-annullabilità⁽³⁰⁾, destinato ad essere affrontato nel prosieguo dello

(27) Cfr. L. RAGGI, *Studi cit.*

(28) Così L. RAGGI, *Studi cit.*, 15.

(29) Cfr. L. RAGGI, *Studi cit.*, 1-15.

(30) Con riferimento al dibattito dottrinale incentrato sul binomio esistenza-inesistenza e, nell’ambito di questa seconda ‘categoria’, tra nullità ed annullabilità, si v. S. SCHLOSSMANN, *Zur Lehre vom Zwange. Eine civilistische abhandlung*, Leipzig, 1874, 7 ss.; O. KARLOWA, *Das Rechtsgeschäft und Seine Wirkung*, Berlin, 1877, 5 ss.; B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, I, trad. it. a cura di C. FADDA, P.E. Bensa, Torino, 1902, 13 ss.; F. HELLMANN, *Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht*, München, 1914, 50 ss.; H. DERNBURG, *Pandette*, I.1, trad. it. a cura di F.B. CICALA, Torino, 1906, 3 ss.; F.B. CICALA, *Il concetto dell’«utile» e sue applicazioni nel diritto romano*, Torino, 1910, 37 ss.; F. HELLMANN, *III. Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Tatsachen*, in ZSS. 24, 1903, 50 ss.; F.C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, IV, App. XV, *Appellatio e Provocatio*, trad. it. a cura di V. SCIALOJA, Torino, 1896, 610; L.

studio⁽³¹⁾. Il Raggi, pertanto, non si interrogava, almeno principalmente, sulle origini del mezzo d'impugnazione, soffermandosi piuttosto su un'età in cui l'appello risultava in corso di definizione ed in cui lo stesso avrebbe trovato applicazione in materie che, gradualmente, avrebbe acquisito al proprio interno.

Nella seconda opera⁽³²⁾, invece, il Raggi prendeva in esame le relazioni e i contrasti applicativi che si verificarono tra la *restitutio in integrum* e l'*appellatio* nell'ambito delle *cognitiones extra ordinem*. In questo lavoro, lo studioso analizza la relazione e la convivenza tra i due rimedi nell'ambito dell'età classica, provando ad indagare sulle modifiche derivanti dalla progressiva evoluzione sia dell'appello, ma anche della *restitutio*, in un sistema ben differente rispetto a quello in cui quest'ultima fu introdotta dal pretore. In particolare, in primo luogo, avanzando un'analisi del rapporto tra l'*ordo iudiciorum privatorum* e la *cognitio* – in riferimento alla quale lo studioso riteneva che la forma processuale più recente avrebbe 'carpito' e recepito alcuni elementi provenienti dal processo *per formulas*⁽³³⁾ – confluyente nella distinzione tra *restitutio* preto-

MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf Zeit Diokletians*, I, Leipzig, 1908, 249; F. KNIEP, *Gai Institutionum Commentarius tertius*, Jena, 1917, 395; W. FLUME, *Studien zur Akzessorietät der römischen Bürgschaftsstipulationen*, Weimar, 1932, 66 ss.; E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, I, 2ª ed., Padova, 1947, 181 s.; F. DE MARTINO, *Studi sulle garanzie personali*, I, *L'autonomia classica della sponsio*, Napoli, 1937, 10 s.; C. SANFILIPPO, *Dubbi e riflessioni in tema di novazione mediante stipulazione nulla*, in *AUCT.* 3, 1948-1949, 227 ss.; A. MASI, *Il negozio 'utile' o 'inutile' in diritto romano*, in *RISG.* 10, 1959-1962, 21 ss.; S. DI PAOLA, *Leges perfectae*, in *Syntheseleia Vincenzo Arangio-Ruiz*, II, Napoli, Jovene 1964, 1075 ss.; O. ROBLEDÁ, *La nulidad del acto jurídico*, Roma, 1964; S. DI PAOLA, *Ricerche esegetiche in tema di inesistenza e nullità*, in *Studi in onore di Gaetano Zingali*, III, Milano, 1965, 641 ss.; S. DI PAOLA, *Considerazioni su Gai. 3.176 (Novazione mediante stipulatio post mortem)*, in *Studi in onore di Biondo Biondi*, I, Milano, 1965, 397 ss.; S. TONDO, s.v. *Invaldità*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1965, 994 ss.; S. DI PAOLA, *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, Milano, 1966; M. BRUTTI, s.v. *Invaldità (storia)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 560 ss.; A. MASI, s.v. *Nullità (storia)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 859 ss.; B. ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo, 1982; R. QUADRATO, *Sulle tracce dell'annullabilità. Quasi nullus nella giurisprudenza romana*, Napoli, 1983; M. TALAMANCA, *Inesistenza, nullità ed inefficacia dei negozi giuridici nell'esperienza romana*, in *BIDR.* 101-102, 1998-1999, 1 ss.

(31) Cfr. L. RAGGI, *Studi cit.*, 19 ss.

(32) Cfr. L. RAGGI, *La restitutio cit.*

(33) In conformità a tale interpretazione si erano già schierati in precedenza A. PERNICE, *Amenitates iuris*, in *ZSS.* 7, 1886, 91 ss.; R. SAMTER, *Nichtförmliches Gerichtsverfahren*, Weimar, 1911, 3 ss.; F. DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano*, Padova, 1937, 338 ss.; S. RICCOBONO, *Cognitio extra ordinem. Nozione e caratteri del 'ius novum'*, in *BIDR.* 55-56, 1952, 1 ss. *Contra*, cfr. M. WŁASSAK, *Zum römischem Provinzialprozess*, Wien, 1919, 11 ss. e 69 ss.

ria e *restitutio* cognitoria. Sulla base di una tale classificazione sarebbero stati indicati rispettivamente, da un canto, lo strumento nella propria accezione originaria e, dall'altro, in quella modificata e ‘contaminata’ dell'*agere extra ordinem*. Subito dopo, il Raggi procedeva ad esaminare la terminologia del rimedio pretorio, valutando i mutamenti a cui esso fu soggetto nel passaggio tra questi due sistemi. In ultimo, si prendevano in esame inizialmente gli effetti conseguenti all'operatività della *restitutio*, che lo studioso riteneva paragonabili a quelli sospensivi conseguenti all'*appellatio*, e successivamente, i rapporti intercorrenti tra nullità e rimedio restitutorio.

Il Bleicken, invece, contrapponeva una «kassatorische Appellation»⁽³⁴⁾ ad una «reformatorische Appellation», distinguendo l'*intercessio* tribunizia dall'appello in senso stretto dell'età imperiale. In particolare, il Bleicken fondava il proprio convincimento sulla rinvenibilità delle origini dell'*appellatio* nella contestazione e revisione delle sentenze operata dai funzionari delle province imperiali. Questi ultimi, a tal proposito, avrebbero agito sulla base della delega concessa dall'imperatore, che legittimava al contempo la propria giurisdizione. Secondo lo studioso, tale strumento di riforma della *sententia* avrebbe operato, dapprima, nei confronti dei provvedimenti emanati all'esito dei procedimenti *extra ordinem* e, solo successivamente, per quelli dell'*ordo*.

Un particolare ruolo nella dottrina Novecentesca ha assunto anche il lavoro del Litewski, uno studio diviso in quattro parti e pubblicato in altrettanti numeri della *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*. Con riferimento alla prima parte, pubblicata nel 1965⁽³⁵⁾, lo studioso si interrogava sulle origini dell'istituto soffermandosi sull'età del Principato. Qui escludeva una possibile derivabilità dell'*appellatio* dagli strumenti di reazione alla sentenza del periodo formulare, menzionati dall'Orestano⁽³⁶⁾. Tra questi sarebbero risultati esclusi anche i rimedi dell'*intercessio* e della *provocatio ad populum*⁽³⁷⁾, sebbene parte

(34) Così J. BLEICKEN, *Senatsgericht* cit., 124.

(35) W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, I, cit., 61 ss.

(36) Cfr. R. ORESTANO, *L'appello* cit., 84 ss.

(37) A questo proposito deve considerarsi come il Litewski propendesse per una loro esclusione dal momento che l'*intercessio* era «ein Institut des Verfassungsrechts» e si connotava per un carattere interruttivo. Similmente, la stessa posizione è stata assunta con riferimento alla *provocatio ad populum*, dal momento che essa avrebbe trovato applicazione esclusivamente nel campo criminale e, per quanto concerne il suo contenuto, essa avrebbe potuto solo confermare