

STEFANO LIVA

RICERCHE SUL IUDEX PEDANEUS
ORGANIZZAZIONE GIUDIZIARIA E PROCESSO

Excerptum ex *Studia et Documenta Historiae et Iuris*
LXXIII - 2007

ROMAE
PONTIFICIA UNIVERSITAS LATERANENSIS

STEFANO LIVA

RICERCHE SUL IUDEX PEDANEUS
ORGANIZZAZIONE GIUDIZIARIA E PROCESSO

PARTE I

1. — *Considerazioni introduttive.* La difficoltà che s'incontra nell'affrontare il tema del giudice pedaneo è da ascrivere essenzialmente al numero assai esiguo di informazioni che possediamo a riguardo. Pressoché assente ogni riferimento nelle fonti epigrafiche e letterarie, di *iudex pedaneus* parlano Paolo e Ulpiano, la locuzione ricorre in alcune costituzioni di Diocleziano e Giuliano, Giustiniano se ne occupa nell'ambito della riorganizzazione giudiziaria dell'impero.

Il quadro che emerge da queste fonti distribuite lungo l'arco di quasi quattro secoli non può certo dirsi univocamente determinato relativamente all'origine, all'identità e alle funzioni svolte dalla figura in questione.

Inoltre, non è rinvenibile in letteratura alcuno studio organico ed esaustivo avente come oggetto specifico il *iudex pedaneus*¹.

I riferimenti ai *pedanei* si caratterizzano per essere episodici e cursori, inseriti incidentalmente nel contesto di discorsi più ampi ed articolati. Emerge dunque un panorama estremamente confuso, per certi versi quasi caotico: nel tratteggiare le caratteristiche di questi giudici non vengono adeguatamente valutati i mutamenti che sembrano investire il *pedaneus* alla luce delle fonti ad esso riferite tra il II ed il VI secolo d. C., e ci si fonda talvolta eccessivamente su considerazioni etimologiche che non riescono a fornire dati utili nell'interpretazione dei testi giuridici².

¹ Il solo BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Civilprozess*, 3, *Cognitiones*, Bonn 1866, 116 ss. dedica qualche pagina ai giudici pedanei: peraltro l'autore, cui si farà sovente riferimento specie nella seconda parte dell'indagine, dedica la sua analisi pressoché esclusivamente al periodo tardo-imperiale.

² Se la letteratura più recente, come si avrà modo di verificare (cfr. nel dettaglio *infra*, § 3), tende a vedere nel *iudex pedaneus* null'altro che il delegato del funzionario responsabile del processo *extra ordinem*, è più arduo orientarsi tra le posizioni assai più articolate e composite degli studiosi dell'Ottocento.

Nel tentativo di fare ordine si possono individuare almeno quattro accezioni: il giudice pedaneo viene identificato con un magistrato municipale (cfr. S. W. ZIMMERN, *Geschichte des römischen Privatrechts*, 3, Heidelberg 1829, 50-54); con un giurato (cfr. M. v. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 2, *Formulae*, Bonn 1865, 104); con un giudice dato dal funzionario imperiale (cfr. Th. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, 2, Graz 1952³, 984 nt. 1); con un giudice delegato di cause minori (cfr. A. ENGELMANN, *Der Civilprozess. Geschichte und System*, Breslau 1895, § 18). Peraltro, nessuna delle opinioni su esposte può ritenersi esaustiva poiché ciascuna di esse affronta la tematica in questione solo da un particolare punto di vista.

Nel tentativo infatti di individuare le mansioni del giudice pedaneo, pur dovendosi tener conto della locuzione in questione e di quanto potrebbe significare il suo impiego, è necessario guardarsi dal rischio di esserne troppo condizionati attesa la polivalenza, che emergerà in itinere, dell'espressione – pur formalmente inalterata nell'ambito delle fonti giuridiche – 'iudex pedaneus'; ciò in analogia con quanto accaduto per il più generico termine 'iudex', le cui mutevoli accezioni assunte hanno accompagnato e testimoniato le trasformazioni dell'ordinamento giudiziario nel trascorrere dei secoli.

Occorre dunque compiere sui testi concernenti il *iudex pedaneus* un'attenta analisi scevra da pregiudizi e che tenga in debita considerazione la collocazione dei singoli passi all'interno del *Corpus* giustiniano e del *Codex Theodosianus*.

È opportuna, prima di confrontarsi con il dettato delle fonti giuridiche, una breve ma essenziale ricognizione di carattere terminologico.

Il vocabolo *pedaneus* letteralmente significa 'lungo un piede'³, *quae pedis mensuram exhibent, i.q. pedalis*⁴.

Quanto all'impiego di *pedaneus* in senso metaforico, la prima occorrenza proposta dal *Thesaurus linguae Latinae* concerne senatori e si deve alle Notti Attiche di Aulo Gellio⁵.

Se appare di tutta evidenza come il termine *pedaneus* nel suo significato principale non sia rilevante ai fini del tentativo di comprendere le ragioni che stanno alla base dell'espressione *iudex pedaneus*, anche l'uso attestato da Gellio non aiuta.

Innanzitutto si tratta di *pedari senatores*, e dunque *pedaneus* è usato impropriamente: *hoc vocabulum a plerisque barbare dici animadvertimus; nam pro 'pedarius' 'pedaneos' appellant*⁶. Inoltre il riferimento è a senatori *qui sententiam in senatu non verbis dicerent, sed in alienam sententiam pedibus irent*⁷, il che induce ad escludere la possibilità di ricondurre ad una *ratio* comune la qualifica di *pedanei* attribuita a senatori e giudici.

Nell'ambito delle fonti giuridiche, *pedaneus* è utilizzato soltanto in connessione a *iudex*⁸; l'interpretazione 'giuridica' più convincente sembra es-

³ Cfr. Y. MALKIEL, *The Romance Progeny of Latin 'pedaneus'*, in *Archivio Glottologico Italiano* 36 (1951) 51: «*Pedaneus*, literally signifying 'of the size of a foot; a foot in length, breadth, or thickness; located near the foot or lower part', is found in technical texts of late Antiquity, e.g. *scrobis pedanea* (Columella, 4.1) ... This primary sense, presupposing the use of the adjective to qualify names of material objects, underlies its miscellany of products identified in western Romania».

⁴ Cfr. *TLL* 10.1, sv. *pedaneus*, Stuttgart-Leipzig 1992, 962.

⁵ Cfr. Gell. 3.18.1-10.

⁶ Cfr. Gell. 3.18.10.

⁷ Cfr. Gell. 3.18.1; in tal senso 'pedanei' può valere talvolta anche come 'pedites' (*qui pedibus eunt*), cfr. *TLL* cit. 962.

⁸ Cfr. la rubrica *de iudicibus* del *TLL*: *iudex pedaneus* si trova solo nelle fonti giuridiche e in Iul. Vict. *reth.* 97. 11.

sere quella che individua nel *iudex pedaneus* colui che esercita le proprie funzioni *de plano*, ovvero ai piedi del *tribunal*. Così a riguardo il Forcellini: «... quidam sic dictos putant, quod humiliore loco, seu in subsellis considerent, atque adeo non uterentur tribunali nec sellis curulibus, sed in plano iudicarent»⁹.

Un'ulteriore conferma in tal senso promana dall'espressione greca *χαμαιδικαστής*, 'giudice a terra', con la quale viene individuato il *iudex pedaneus*¹⁰. Va rilevato, peraltro, che sull'avverbio *χαμαί*, 'per terra', si sono costruiti una serie di composti che hanno sviluppato anche un valore traslato: cfr. ad es. *χαμαιζηλος*, 'basso, umile, abbiotto'.

È riferendosi a giudici inferiori che il *Thesaurus linguae Latinae* qualifica i *pedanei* come coloro «qui dignitatis minoris sunt» ed è assai significativo il fatto che, come si vedrà in seguito nel dettaglio, l'imperatore Giuliano con una costituzione del 362 (*CIL* 3.459 = *CTh.* 1.16.8 = *CL* 3.3.5) gravi i giudici *pedanei* dell'onere di conoscere dei *negotia humiliora*: si comprende dunque il motivo per cui ancora il Forcellini ha aggiunto che «*pedanei iudices dicuntur, qui de levioribus tantum causis solent cognoscere*»¹¹.

2. – Il 'iudex pedaneus' nel *digesto*. Come si è già avuto modo di accennare¹², la pressoché totalità delle recenti storiografie nel fare incidentalmente riferimento al giudice pedaneo lo riconduce al solo ambito del processo *extra ordinem*, muovendo dalle testimonianze ad esso riferite contenute nel *Codex* e relative al periodo compreso tra la fine del III secolo e l'inizio del VI secolo d. C.

Il *iudex pedaneus* è in questo senso presentato come colui al quale il magistrato od il funzionario, giudice della *cognitio* competente per tutta la procedura, poteva delegare sia il complessivo giudizio sia una parte di esso¹³.

Generalmente, se si eccettua un breve cenno da parte del Kaser¹⁴, vengono trascurati i riferimenti al *iudex pedaneus* presenti nel *Digesto*: l'es-

⁹ Cfr. E. FORCELLINI, *Lexicon totius Latinitatis*, 3, sv. *pedaneus*, Patavii 1864-1926, 611. In questo senso cfr. da ultimo M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996², 461 nt. 8: «Der Name rührt offenbar davon her, dass sie nicht auf dem Tribunal, sondern zu Füßen des Gerichtsherrn sitzen».

¹⁰ Cfr. in tal senso Lyd. *de mag.* 3.8.

¹¹ Cfr. FORCELLINI, *Lexicon* cit. 611; così in proposito il MALKIEL (*The Romance Progeny of Latin 'pedaneus'* cit. 51): «figuratively, *pedaneus* was used in conjunction with *iudex* as a label for the 'petty judge, who tried only in trifling cases', possibly so called, in a derogatory vein, because he had only a low seat and no tribunal (according to other sources, because he was standing on foot while making inquiries and pronouncing his judgements)».

¹² Cfr. *supra* nt. 2.

¹³ Cfr. per tutti P. E. PIELER, *Gerichtbarkeit (Teil Dominat)*, in *Reallexicon für Antike und Christentum* 10, Stuttgart 1978, 395: «Der delegierte Richter (*iudex pedaneus*) besitzt keine *iurisdictio*, sondern nur die Fähigkeit, in einem bestimmten Verfahren nach Massgabe seiner Delegation einzelne prozessuale Schritte vorzunehmen, die *facultas iudicandi*».

¹⁴ Cfr. KASER, HACKL, *Zivilprozessrecht* cit. 548 nt. 1a: «der *iudex pedaneus* meint somit nicht zwingend nur den delegierten Richter, sondern bisweilen auch den Munizipalmagistrat». Il gran-

me di tali frammenti può rappresentare un primo passo nel cammino teso ad offrire un quadro più esaustivo delle vicende del giudice pedaneo ed a cercare di mostrare come si tratti di una figura più complessa di quanto appaia ad un'analisi superficiale.

Il primo passo da prendere in considerazione è di Ulpiano ed è dedicato alla disciplina della *postulatio*.

D. 3.1.1.6 (Ulp. 6 *ad ed.*): Removet autem a postulando pro aliis et eum qui corpore suo muliebria passus est. si quis tamen vi praedonum vel hostium stupratus est, non debet notari, ut et Pomponius ait. et qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio postulare. item senatus consulto etiam apud iudices pedaneos postulare prohibetur calumniae publici iudicii damnatus.

Il frammento è tratto dal sesto libro *ad edictum praetoris* di Ulpiano¹⁵, ove, come si evince dal contesto palinogenetico¹⁶, il giurista severiano si occupa della *postulatio*, attività propria della fase *in iure* della procedura formulare¹⁷. Emblematico a riguardo quanto si legge in D. 3.1.1.2 (Ulp. 6 *ad ed.*): *Postulare autem est desiderium suum vel amici sui in iure apud eum, qui iurisdictioni praest exponere.*

Qui l'editto tratta di coloro i quali non possono *postulare* (D. 3.1.1 pr.).

A tale scopo vennero distinti tre ordini di persone: coloro ai quali era proibito in assoluto *postulare*, coloro ai quali era concesso solo *postulare pro se*, coloro i quali potevano *postulare pro certis dumtaxat personis et pro se* (D. 3.1.1.1).

La facoltà di *postulare pro se* era negata ai sordi ed ai minori di 17 anni (D. 3.1.1.3); il pretore avrebbe provveduto in questi casi a nominare a coloro che ne fossero stati sprovvisti un soggetto incaricato di assisterli (D. 3.1.1.4).

Non potevano *postulare pro aliis* le donne, i ciechi, coloro che si assoggettavano a libidine contro natura, che subivano una condanna per un delitto capitale e che 'locavano la propria opera per combattere con le bestie' (D. 3.1.1.5-6).

Infine il *postulare pro aliis nisi pro certis personis* era interdetto tra gli altri¹⁸

de studioso si limita però ad elencare i passi (D. 2.7.3.1; D. 3.1.1.6 e D. 48.19.38.10) senza discussione specifica.

¹⁵ Cfr. da ultimo T. HONORÉ, *Ulpian*, Oxford 2002, 158 ss. ed ivi bibliografia precedente. Per notizie circa i libri *ad edictum* costruiti in forma di commento lemmatico, si veda D. MANTOVANI, *Gli esordi del genere letterario ad edictum*, in *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio*, Atti del seminario di S. Marino, 7-9 gennaio 1993, cur. D. Mantovani, Torino 1996, 61 ss.

¹⁶ Cfr. O. LENEL, *Palinogenesia iuris civilis*, Leipzig 1889, 440.

¹⁷ La provenienza del testo è una spia significativa della sua attinenza al processo formulare. Sulla posizione di netta prevalenza della procedura *per formulas* nei libri *ad edictum*, G. SCHERILLO, *Lezioni sul processo*, Milano 1960, 15 e 17, e analogamente F. ARCARIA, *Oratio Marci*, Torino 2003, 162.

¹⁸ Secondo la ricostruzione del LENEL (*Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927³, 77) così si sarebbe aperta questa parte dell'editto: *ait praetor: QUI LEGE PLEBIS SCITO SENATUS CONSULTO EDIC-*

a coloro che sulla scorta dell'editto del pretore erano qualificati infami (D. 3.1.1.8).

È necessario soffermarsi sull'inciso *item senatus consulto*¹⁹ *etiam apud iudices pedaneos postulare prohibetur*.

Ferma la definizione ulpiana, e atteso che *postulare* significa «rivolgere istanze *in iure* o, in altri termini, presentarsi davanti al magistrato giurisdicente»²⁰, è evidente come qui si tratti di un *pedaneus* dotato di connotazioni magistratuali²¹.

Attenzione particolare merita l'avverbio *etiam* riferito ai giudici pedanei, il cui significato può essere a mio parere meglio compreso ove letto in connessione a D. 2.7.3.1.

D. 2.7.3.1 (Ulp. 5 *ad ed.*): Si quis ad pedancum iudicem vocatum quem eximat, poena eius edicti cessabit.

Il frammento è da ricondurre al contesto relativo a quella parte dell'editto in cui vengono sanzionati coloro i quali sottraggono i convenuti chiamati in giudizio (D. 2.7.1 pr.).

Facevano eccezione il caso in cui si trattasse di una persona che, in virtù di particolari circostanze, non poteva essere citata (D. 2.7.1.2: *Offilius putat locum hoc edicto non esse, si persona, quae in ius vocari non potuit, exempta est, veluti parens et patronus ceteraque personae ...*) e quello in cui, specularmente, un soggetto venisse chiamato in giudizio in un luogo

TO DECRETO PRINCIPUM NISI PRO CERTIS PERSONIS POSTULARE PROHIBENTUR, HI PRO ALIO, QUAM PRO QUO LIGEBIT, IN IURE APUD ME NE POSTULENT.

¹⁹ L'unico ad aver preso posizione riguardo all'identificazione del senatoconsulto citato da Ulpiano in D. 3.1.1.6 è il TALBERT (*The Senate of Imperial Rome*, Princeton 1984, 442-443), il quale ritiene che si tratti del *sc.um. Tivillianum* (61 d. C.). Peraltro il giurista severiano, inserendo il condannato per calunnia tra i soggetti cui era proibito *postulare pro aliis*, sembrerebbe dar conto di un cambio di disciplina: secondo la ricostruzione dell'editto perpetuo proposta dal Lenel infatti, il *'calumniae publici iudicii damnatus'* avrebbe trovato posto tra coloro *qui nisi pro certis personis ne postulent: (QUI LEGE PLEBIS SCITO SENATUS CONSULTO EDICTO DECRETO PRINCIPUM NISI PRO CERTIS PERSONIS POSTULARE PROHIBENTUR, HI PRO ALIO, QUAM PRO QUO LIGEBIT, IN IURE APUD ME NE POSTULENT ... QUI IN IUDICIO PUBLICO CALUMNIAE PRAEVARICATIONISVE CAUSA QUID FECISSE IUDICATUS ERIT ...)*. Tale discrepanza, frutto di un'annotazione compiuta da Ulpiano nel commento era lemmaticamente l'editto, potrebbe spiegarsi con la volontà di colpire più duramente i calunniatori: in tal caso tuttavia occorrerebbe pensare ad un senatoconsulto posteriore alla codificazione dell'editto perpetuo.

²⁰ Cfr. A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli 1994¹⁰, 241 nt. 19.2. Analogamente M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 344.

²¹ In tale direzione già il POTHIER (*Le pandette di Giustiniano*, I, Venezia 1833, 241) nel commentare D. 3.1.1.6 sostenne come «per *Giudici Pedanei* non si debbono qui intendere i giudici dati dal Magistrato, come ordinariamente si intende; perché dinanzi ad essi non si fa *Postulazione*, ma solamente dinanzi ai Magistrati, come indica la definizione della *Postulazione*»; lo studioso francese, tuttavia, identificava nella locuzione un termine generale, riferito a magistrati minori dell'ordinamento repubblicano: «Bisogna dunque intendere i Magistrati inferiori ... Tali erano gli Edili, i Questori, i Tribuni». Significativo come a proposito dei *pedanei* il FORCELLINI (*Lexicon* cit. 611) dica: «sunt enim subsellia tribunorum, triumvirorum, quaestorum, et huiusmodi minorum iudicia exercentium, qui non in sellis curulibus, nec in tribunalibus, sed in subsellis consistebant».

non idoneo (D. 2.7.2: ... *eadem aequitas est in eo, qui alio quam quo debuerat, in ius vocabatur* ...).

Nel caso di specie l'applicazione della pena prevista dall'editto cessa nei confronti di chi sottragga un soggetto chiamato innanzi al *iudex pedaneus*. Peraltro è assai significativa l'esigenza avvertita da Ulpiano di dare conto in termini espliciti di tale ipotesi; proprio da questo punto di vista assume rilievo l'*etiam* sopra visto in D. 3.1.1. 6: per il calunniatore è proibito *postulare pro aliis* anche presso quei giudici pedanei innanzi ai quali l'*in ius vocatio*, sotto il profilo della parte di editto in questione, non determina una situazione del tutto assimilabile al caso in cui si venga citati in giudizio al cospetto del pretore.

Sembra in sostanza inevitabile vedere in questo *iudex pedaneus*, come già accennato, un soggetto dotato di una qualche *iurisdictio*, seppur per così dire 'non piena'²².

Rimanda infine al contesto municipale il dettato, pur di formulazione piuttosto generica, di un passo di Paolo contenuto in D. 48.19.38.10:

D. 48.19.38.10 (Paul. 5 *sent.*): *Iudices pedanei, si pecunia corrupti dicantur, plerumque a praeside, aut curia summoventur, aut in exilium mittuntur, aut ad tempus relegantur.*

Qui si tratta di soggetti appartenenti all'*ordo decurionum*, dal quale, come noto, erano perlopiù scelti i magistrati incaricati di *ius dicere*²³.

Il Pothier, muovendo da tale presupposto, vede in essi dei magistrati municipali²⁴; lo Zimmern, più precisamente, individua nei *pedanei* citati da Paolo i *curiales*, che egli definisce magistrati municipali dotati di una giurisdizione meno importante di quella dei magistrati superiori²⁵: in tal modo troverebbe conforto l'ipotesi sopra formulata circa la presenza di *pedanei* dotati sì di *iurisdictio* ma limitata.

Se la ragione per la quale questi presunti magistrati sono definiti *pedanei* è già stata ipotizzata là dove si è cercato di far luce sul significato da at-

²² A proposito di D. 2.7.3.1, ancora il POTHIER (*Le Pandette* cit., 2, Venezia 1833, 142 nt. 2) afferma: «Si può intendere altresì che questa legge parli di quel Magistrato inferiore, che non ha il diritto di arrestare, né di chiamare». È significativo il fatto che i *pedanei* vengano descritti come soggetti che operano *de plano*, seduti su *subsellia* ai piedi del *tribunal* (cfr. *supra* § 1) e dunque in contrapposizione al magistrato maggiore, che sedeva sulla *sella curulis* posta sopra il *tribunal*, un *locus superior*, secondo la definizione di Cicrone (Cic. *in Verr.* 2.4.86), costruito in legno o in marmo, al quale si accedeva per mezzo di *gradus*.

²³ I *decuriones* formavano anche, con ogni probabilità, il *consilium* dei magistrati municipali nell'esercizio della loro attività giurisdizionale: cfr. A. CHECCHINI, *Studi sull'ordinamento processuale romano*, in *Scritti giuridici e storico-giuridici*, 2, Padova 1958, 183, nonché quanto statuito dalla *Lex Imitana*, capp. 86-89. In proposito vale la pena riferire quanto sostenuto dal SACCHI, *Giudice pedaneo*, in *Digesto italiano* 12 (1900) 247, a parere del quale «non si può escludere che le funzioni di giudice pedaneo e quella di magistrato municipale in una data epoca e per un certo tempo si cumulasero».

²⁴ Così POTHIER, *Le Pandette* cit. 1, 241.

²⁵ Cfr. ZIMMERN, *Geschichte* cit. 3, 52.

tribuire al vocabolo in questione²⁶, più difficile risulta senz'altro comprendere il motivo dell'utilizzo del termine *iudices*. A tale riguardo, una possibile chiave di lettura può trarsi da un brano di Ulpiano ancora una volta proveniente dai suoi *libri ad edictum*:

D. 11.1.4.1 (Ulp. 22 *ad ed.*): *Quod ait praetor: qui in iure interrogatus responderit, sic accipiendum est; apud magistratus populi romani, vel praesides provinciarum, vel alios iudices ...*

Si tratta di un caso di *interrogatio in iure*, ossia di un'interrogazione del convenuto compiuta davanti al magistrato allo scopo di accertare, prima della *litiscontestatio*, se si trattasse in effetti del legittimato passivo: tale procedura veniva prevista dall'editto per determinate ipotesi, ad esempio, come nel caso di specie, al fine di stabilire se il convenuto fosse effettivamente l'erede del debitore originario ('*interrogatio an reus heres sit*').

Nel frammento si fa menzione di '*alios iudices*' accanto a magistrati titolari di *iurisdictio*: a chi fa riferimento Ulpiano con questa espressione?

Di estrema suggestione per la ricostruzione che è stata sin qui proposta è la lettura del Noodt che ritiene che il giurista severiano intendesse indicare *magistratus minores ut municipales*: «... per alios vero iudices Ulpianus minores magistratus, ut municipales, intelligit, nam & hi jurisdictionem habent, & iudices appellantur»²⁷.

A seguito dunque di un esame delle testimonianze del Digesto il più possibile aderente alla lettera delle fonti, pur riconoscendo l'impossibilità, causa i pochi frammenti a disposizione, di un ulteriore approfondimento e di conseguenza del raggiungimento di risultati definitivi, si è pur tuttavia avuto un primo riscontro della necessità di verificare in concreto la realtà che può celarsi dietro all'impiego dell'espressione '*iudex pedaneus*'.

3. — *Proposte per un'interpretazione di CI. 3.3.2.* Il *Codex* giustiniano dedica un intero titolo, CI. 3.3, ai giudici pedanei; Giustiniano ne disciplina a sua volta l'attività in un lungo provvedimento del 539, Nov. 82: questi temi saranno oggetto di approfondita analisi nella seconda parte dell'indagine, ove si tratterà il profilo del *iudex pedaneus* 'tardo antico'.

Un discorso a parte merita la prima costituzione contenuta nella rubrica '*de pedaneis iudicibus*' in cui si fa esplicita menzione di *iudices pedanei*, CI. 3.3.2.

Si tratta di una legge di Diocleziano del 294 il cui testo, per molti versi

²⁶ Cfr. nel dettaglio *supra* § 1.

²⁷ Cfr. G. NOODT, *Commentarium in D. Justiniani*, in *Operum omnium*, 2, Lugduni Batavorum 1735, 251; si veda in tal senso anche F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, 11, Milano 1903, 15 nt. 26. Si occupa di D. 11.1.4.1 anche H. D. SPENGLER (*Studien zur interrogatio in iure*, München 1994, 34), il quale per contro ritiene verosimile che l'espressione '*alios iudices*' sia frutto di un' interpolazione.

oscuro e contorto come sottolineato già da Gotofredo²⁸, è stato al centro di vivaci dibattiti in seno alla romanistica risalente e più recente attesi gli importanti riflessi che una sua corretta interpretazione può avere sulla nostra conoscenza tanto dell'organizzazione giudiziaria quanto dell'andamento del processo civile della fine del III secolo d. C.

CI. 3.3.2 Impp. Diocl. et Max. AA. et CC. dicunt: Placet nobis praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos iudices dabant, notionis suae examen adhibere, ita tamen ut, si vel per occupationes publicas vel propter causarum multitudinem omnia huiusmodi negotia non potuerint cognoscere, iudices dandi habeant potestatem (quod non ita accipi convenit, ut in his etiam causis, in quibus solebant ex officio suo cognoscere, dandi iudices licentia eis permessa credatur: quod usque adeo in praesidium cognitione retinendum est, ut eorum iudicia non deminuta videantur): dum tamen et de ingenuitate, super qua poterant etiam ante cognoscere, et de libertinitate praesides ipsi diiudicent [a. 294].

Gli studiosi che si sono occupati di CI. 3.3.2 negli ultimi decenni ne hanno riferito il dettato esclusivamente alla problematica concernente i *iudices delegati* della procedura straordinaria²⁹.

Emergono tuttavia con evidenza, atteso il tenore del provvedimento diocleziano, le difficoltà che procura l'interpretazione di chi vede in questa legge soltanto la volontà di limitare la facoltà dei governatori provinciali di deferire la *cognitio* ai *iudices pedanei*³⁰. In particolare il Sargenti è costretto ad ammettere le tante incongruenze che una tale lettura determina: «la costituzione non è per la verità, un capolavoro di chiarezza e di logicità...: comincia, infatti, col prescrivere che i *praesides* conoscano personalmente *de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, ... antehac pedaneos iudices dabant*, per poi aggiungere: *ita tamen ut, si vel per occupationes publicas vel per causarum multitudinem omnia huiusmodi negotia non potuerint cognoscere, iudices dandi habeant potestatem*. Col che, non sembra che sia cambiato molto: i *praesides*, che *antehac* nominavano *iudices pedanei* per il fatto che *ipsi non possent cognoscere*, continuavano a poterlo fare *si ... non potuerint cognoscere*. L'unico limite alla discrezionalità di esercizio del potere di delega sarebbe nel '*per occupationes publicas vel per multitudinem causarum*', che sembra circoscrivere i casi di impedimento nei quali è consentita la delega. Ma è un limite talmente ampio e vago, che è difficile scorgerne la pratica utilità: quale governatore non avrà detto, prima e dopo questo provvedimento,

²⁸ A proposito di CI. 3.3.2 Gotofredo evidenzia le difficoltà interpretative cui dà luogo: «... quam hactenus e difficillimis totius Codicis putant omnes»: cfr. *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis Iacobi Gothofredi*, I, Lipsiae 1736, 46.

²⁹ Cfr. *supra* nt. 2.

³⁰ In questo senso cfr. in particolare F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia nelle province agli inizi del basso impero*. 2. *L'organizzazione giudiziaria di Costantino*, in *Studi Urbinati* 34 (1965-66) 198 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, 5, Napoli 1975², 486 e nt. 54; M. SARGENTI, *Studi sul diritto del Tardo Impero*, Padova 1986, 152 s.; F. GORIA, *Ricusazione del giudice e iudices electi da Costantino a Giustiniano*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'oriente in età giustiniana tra passato e futuro*, Atti del convegno di Modena, 21-22 maggio 1998, Milano 2000, 159-160 e nt. 17.

di non poter attendere personalmente al processo per via delle altre sue incombenze?»³¹.

È opportuno dunque vedere nel dettaglio il contenuto di CI. 3.3.2, cercando di comprenderne l'andamento anche guardando alla sua struttura.

In particolare, ci si concentrerà sulla prima delle due parti in cui è possibile dividere schematicamente la costituzione: si interdice ai presidi la nomina di quei giudici pedanei cui affidavano le controversie che non potevano giudicare (*Placet nobis praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos iudices dabant, notionis suae examen adhibere*), e nel contempo si dà loro la facoltà di nominare dei giudici in caso di eccessivo carico di lavoro (*ita tamen ut, si vel per occupationes publicas vel propter causarum multitudinem omnia huiusmodi negotia non potuerint cognoscere, iudices dandi habeant potestatem*).

Al fine di provare a superare l'impasse, il primo termine su cui occorre senza dubbio fare luce è la locuzione temporale '*antehac*': chi sono i giudici pedanei che *antehac*, cioè prima di questa legge del 294, davano i presidi?

Una parte consistente della letteratura tra fine '700 ed '800, in special modo tedesca, li identificava con i giudici formulari³² con le conse-

³¹ Cfr. SARGENTI, *Studi* cit. 222 e nt. 85; lo stesso DE MARTINO (*Storia* cit. 486 e nt. 54) dubita dell'autenticità del testo che presenterebbe indizi di alterazione dal lato logico. Anche il PERGAMI (*L'appello nella legislazione del Tardo Impero*, Milano 2000, 346 nt. 103), pur aderendo alla tradizionale interpretazione che riconduce totalmente CI. 3.3.2 al contesto del processo *extra ordinem*, ne riconosce la palese contraddizione che gli fa ritenere probabile un intervento dei compilatori giustiniani.

³² Cfr. F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette* cit., 2, Milano 1888, 49 ss; WIEDING, *Der Justinianische Libellprozess*, Wien 1865, 116; BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 2, 104. Forse, sebbene nulla sia detto in termini espliciti, alla base delle convinzioni di questi studiosi potrebbe stare anche un dato ulteriore di non facile decifrazione che emerge dal confronto tra i passi delle Istituzioni di Gaio, delle Istituzioni di Giustiniano e della Parafraresi di Teofilo a quest'ultima opera dedicati alla disciplina del procedimento interdittale: Gai. 4.139: *Certis igitur ex causis praetor principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit. Quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur. Et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet ... 141: Nec tamen cum quid iusserit fieri aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatoresve itur ...* Theoph. 4.15: ... ήνεκα τοίνυν περι νοής η άσπαιει νομής μεταξύ δύο τινών γίνηται φιλονεικία, άπέρχονται προς τον praetora τουτο αυτώ διηγοόμενοι. ... όδε λέγει μεταξύ αυτών ήματα τινα ού τέμνων την ζήτησιν, αλλά παραπέμπων αυτους χαμαιδικαστη άκροατη γενησομένο της μεταξύ αυτών φιλονεικίας. [Traduzione latina di C. FERRINI (*Institutionum Graecam paraphrasis Theophilo Antecessori vulgo tributa*, 2, Berlin 1897, 474): ... *Cum igitur de possessione vel quasi possessione inter duos quosdam controversia oritur praetorem ambo adeunt eique rem exponunt ... Hic autem verba quaedam inter utrumque pronuntiat, quibus quaestionem ipse non decedit sed eos ad pedaneum iudicem remittit, qui de ipsorum controversia cognoscit*]. Teofilo parla di χαμαιδικαστής, (cfr. *supra* nt. 10) là dove Gaio fa riferimento al giudice della procedura formulare, in un contesto, quello del processo interdittale, tipico della procedura ordinaria (cfr. in tal senso I. 4.15.8 e KASER, HACKL, *Zivilprozessrecht* cit. 524 ss.). Peraltro se il brano di Teofilo rappresenta un'ulteriore spia della necessità di indagare a fondo sul ruolo del *iudex pedaneus* nell'ambito della procedura formulare, non è, anche per la sua collocazione cronologica, affidante a tal punto da rendere verosimile l'equazione *iudex pedaneus = iudex unus*.

guenze che una tale lettura comportava per le sorti della relativa procedura³³.

Se questa idea è stata come detto perlopiù abbandonata dalla romanistica più recente³⁴, forse anche perché espressa piuttosto genericamente e non adeguatamente motivata, rappresenta comunque una suggestione che vale la pena di seguire.

L'intento è quello di proporre, attraverso una minuziosa esegesi del testo della legge di Diocleziano nel suo complesso, un'interpretazione che possa aiutare a comprendere la posizione di chi vi vedeva il segno del tramonto del sistema formulare, e che sia nel contempo meglio circostanziata e più solida dal punto di vista testuale ed argomentativo.

Ciò cui si aspira, è bene sottolinearlo, è nulla più che avanzare una proposta che, se da un lato potrebbe consentire di superare i problemi testuali ed apparire più coerente con il momento storico in cui la legge si colloca, dall'altro deve fare i conti con altre ed ulteriori difficoltà non sempre superabili allo stato delle fonti.

Inoltre, proprio la penuria di testimonianze determina una situazione in cui è necessario tenere chiaramente distinti il piano delle affermazioni supportate dalle fonti da quello dei semplici indizi se non delle mere congetture.

Tutto ciò premesso, la possibilità di ipotizzare una risposta al quesito sopra posto circa l'identità dei *pedanei* citati in apertura di CI. 3.3.2, passa a mio avviso dalla lettura e dall'interpretazione di un frammento tratto dai *Digesta* di Giuliano.

D. 1.18.8 (Iul. 1 *dig.*): Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem hac rescriptione: "cum qui provinciae praest adire potes" non imponi necessitatem proconsuli

³³ BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 116, individuò in quanto previsto da CI. 3.3.2 il decadimento dell'istituto dei giurati civili; E. I. BEKKER (*Die Aktionen des römischen Privatrechts*, 2, Berlin 1873, 225) a sua volta mostrò di considerare implicitamente giudici formulari i pedanei citati da Diocleziano in apertura, riferendo a CI. 3.3.2 la fine di una situazione tipicamente connessa alla procedura *per formulas*: «die Funktionentrennung im Richteramt ist als Regel aufgehoben; notwendig ist sie nirgends mehr, die Parteien haben kein Recht sie zu fordern, so wenig wie die Person des entscheidenden Richters durch Wahlakt zu bestimmen. Rein nach individuellem Befinden des Präses kann jetzt noch ausnahmsweise und nicht überall ein Judex gegeben werden». Perentoria ancora l'affermazione contenuta in F. GLÜCK, *Commentario* cit. II, 220 nt. 127 (Appendice): «Alla celebre costituzione dell'agosto del 294 generalmente si attribuisce l'abolizione del sistema formulare».

³⁴ Ad eccezione di TURPIN, "Formula, cognitio, and proceedings extra ordinem", in *RIDA*. 46 (1999) 522-523 nnt. 42 e 43, il quale scrive: «The traditional *iudex* was supposedly superseded by the *iudex pedaneus*, who unlike the traditional *iudex* was a mere subordinate of a Roman official applying the new procedures of the *cognitio extra ordinem*. But the ancient evidence points to precisely the opposite conclusion: a *iudex pedaneus* was simply another term for a judge selected for a private lawsuit. ...there is no reason to think that the *pedaneus iudex* is anything other than a judge of the traditional kind». Egli però, pur mettendo giustamente in evidenza la sussistenza di un'accezione classica del *iudex pedaneus* che emerge da taluni passi del Digesto, omette di analizzarli nello specifico e cita a sostegno della presunta omologazione tra *iudex unus* e *iudex pedaneus* anche D. 3.1.1.6 e D. 2.7.3.1 (sui quali si veda nel dettaglio *supra* § 2) aderendo ad una lettura di essi assai forzata già di A. UBBELHODE, in F. GLÜCK, *Commentario* cit. 43, Milano 1899, 800 ss. (Appendice).

vel legato eius vel praesidi provinciae suscipiendae cognitionis, sed eum acstimare debere, ipse cognoscere an iudicem dare debeat.

Si tratta di un testo del II secolo d. C., nel quale Giuliano riferisce l'interpretazione autentica data dall'imperatore, probabilmente Adriano³⁵, alla frase contenuta nei rescritti imperiali '*praesidem adire potes*', clausola verosimilmente piuttosto usuale se il giurista asserisce di aver sentito il principe ribadire più volte la sua posizione (*Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem*)³⁶.

Anche il frammento in questione è stato oggetto di lunghe dispute tra gli studiosi; c'è chi ha creduto che il problema che pone andasse ricondotto entro la sola orbita della *cognitio extra ordinem*: l'adizione del governatore avrebbe determinato il sorgere di un processo straordinario ed il principe, escludendo la necessità per il governatore stesso di giudicare in prima persona, gli avrebbe riconosciuto la facoltà di nominare un giudice sottoposto deputato ad emettere la sentenza³⁷.

Contro questa interpretazione restrittiva si è schierato, a mio avviso a buon diritto, in modo particolare il Palazzolo.

Lo studioso ha lucidamente evidenziato da un lato che mal si comprenderebbe la reiterata insistenza di Adriano su una questione tanto ovvia atteso il fatto che nessuno potrebbe aver mai pensato di togliere al governatore, investito di una competenza *extra ordinem*, la facoltà di nominare un sostituto che istruisse la causa ed emettesse la sentenza³⁸, dall'altro come in tutte le province in cui coesistevano il processo formulare e quello *extra ordinem*³⁹ la competenza si cumulasse in capo al governatore⁴⁰ e, di

³⁵ Cfr. PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d. C.*, Milano 1974, 86 e nt. 32; per il GUARINO, *Alla ricerca di Salvio Giuliano*, in *Labeo* 5 (1959) 75 nt. 74, Giuliano fa riferimento ad Antonino Pio. Il GUALANDI (*Legislazione imperiale e giurisprudenza*, 2, Milano 1963, 190) è incerto se attribuire il rescritto a Traiano o ad Adriano.

³⁶ Callistrato testimonia (cfr. D. 1.18.9) come negli anni successivi ad Adriano si usasse aggiungere alla clausola '*eum qui provinciae praest adire potes*' la precisazione '*is aestimabit quid sit partium suarum*' conferendole portata generale.

³⁷ Cfr. in tal senso G. PUGLIESE, *Figure processuali ai confini tra iudicia privata e iudicia publica*, in *Studi Solazzi*, Napoli 1948, 403 e nt. 25 e G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, 1, Bologna 1965, 83 nt. 2.

³⁸ Del pari, è verosimile ritenere che vi fossero, nell'ambito delle materie riservate alla cognizione del preside, talune controversie che costui doveva necessariamente giudicare in prima persona. GOTOFREDO, *Codex* cit. 46, in proposito, delineando la situazione in essere prima del 294, sostiene che vi fossero cause «in quibus retores ex officio suo cognoscere debebant ipsi, neque iudices dare poterant». È molto importante a riguardo essere precisi e rigorosi nella lettura delle fonti. Ci si riferisce abitualmente a questi collaboratori del funzionario imperiale definendoli indifferentemente *iudices dati* o *iudices pedanei*. Va però sottolineato come sia assente nelle fonti, fino all'età diocleziana, ogni minimo riferimento che qualifichi esplicitamente tale sostituto '*datus*' come '*pedaneus*'.

³⁹ È opinione diffusa peraltro che in questo periodo le controversie decise *per formulas* dovessero costituire la grande maggioranza rispetto a quelle *extra ordinem*. Cfr. in tal senso per tutti KASER, *Zivilprozessrecht* cit. 199 ss. e 368 ss.

⁴⁰ Nelle province, a differenza di ciò che accadeva a Roma, a fronte della pluralità di magistrati investiti di competenze particolari, il governatore rappresentava l'unica autorità, in qualità

conseguenza, la parte in cerca di giustizia fosse sempre tenuta a rivolgersi a quest'ultimo⁴¹.

Rinvviare al governatore significava rinviare ora alla procedura *per formulas* ora alla *cognitio* secondo che si trattasse di controversie per le quali in quella determinata provincia ed in quel determinato periodo vigeva l'una o l'altra delle forme processuali⁴².

Interpretando in tal senso l'espressione '*praesidem adire potes*', occorre ipotizzare quale sia il dubbio in ordine al quale Adriano ha ritenuto di doversi pronunciare.

È verosimile ritenere che fosse emerso, come sovente poteva accadere, l'interesse della parte ad ottenere una pronuncia del governatore con la connessa possibilità di appellare direttamente al *princeps*: a fronte della tesi secondo la quale il rinvio del richiedente al governatore faceva di questi il giudice designato per l'intero svolgimento della causa, Adriano fornirebbe dunque la corretta interpretazione del rescritto.

Ciò che occorrerebbe ulteriormente stabilire è se la decisione del governatore tra assunzione diretta della *cognitio* e nomina del giudice del processo *per formulas* fosse assolutamente discrezionale⁴³ o invece in qualche modo vincolata.

Il tenore dell'espressione '*aestimare debere, ipse cognoscere an iudicem dare debeat*' induce a propendere per la seconda soluzione: non solo e non tanto per la presenza del verbo '*aestimare*'⁴⁴, quanto soprattutto per l'utilizzo estremamente indicativo — e non tenuto in debita considerazione dalla dottrina più recente⁴⁵ — della forma verbale '*debeat*', il cui significato può

di unico soggetto dotato di '*iurisdictio*': egli dunque sovrintendeva a qualunque giudizio. In D. 1.18.11 (Marc. 3 *inst.*) si legge: '*omnia enim provincialia desideria quae Romae varios iudices habent, ad officium praesidum pertinent*'. Così il POTHIER (*Le Pandette* cit. 1, 95): «Questa parola '*desideria*' prender si deve per le azioni di qualunque sorte, siano ordinarie, siano straordinarie».

⁴¹ Cfr. PALAZZOLO, *Potere imperiale* cit. 88-89.

⁴² Il KASER (*Gli inizi della cognitio-extra ordinem*, in *Antologia giuridica romanistica e antiquaria*, Milano 1968, 183) osserva come l'impulso all'attrazione di alcune controversie nell'ambito della *cognitio* venne non dalla procedura, ma semmai dal diritto sostanziale, laddove cioè si trattava di materie per le quali, a causa di pregiudizi sociali o mancanza di fiducia nella larghezza di vedute dei regolari organi giudiziari, i principi ritenevano più prudente affidare la soluzione della causa ad organi diversi.

⁴³ In questo senso il WLASSAK (*Provinzialprozess* cit. 18), il quale ritiene che Giuliano, iniziando a commentare l'Editto pretorio, non potesse certamente non menzionare la bipartizione del processo in due fasi e il necessario ricorso a giurati civili; L. WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana* (trad. it. di R. Orestano), Milano 1938, 254 nt. 3; B. D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien: oeuvre législative et administrative*, Paris 1950, 221; G. SCHERILLO, *Lezioni* cit. 183 ss. e 235 ss.

⁴⁴ Per il PALAZZOLO, *Potere imperiale* cit. 92, «l'uso stesso del verbo più che ad una facoltà discrezionale, fa pensare ad un'indagine sulla legittimità dell'uno o dell'altro tipo di procedimento»; l'autore sottolinea come il nesso tra la forma verbale '*aestimare*' ed una decisione vincolata sia stato evidenziato anche da B. KÜBLER, *Die Schriftformel*, in *Berliner Philologische Wochenschrift* 40 (1920) 414.

⁴⁵ Fanno eccezione per gli autori più antichi O. E. HARTMANN, A. UBBELHODE, *Über die Römische Gerichtsverfassung. 1. Der ordo iudiciorum und die iudicia extraordinaria der Römer*, Göttingen 1886, 521 s. nt. 7 e B. KÜBLER, *Die Schriftformel* cit. 414.

spiegarsi con la volontà di riferirsi ad ipotesi in cui la scelta del governatore fosse in qualche modo vincolata, ad ipotesi in cui il governatore *debeat*, abbia cioè l'obbligo di *dare iudicem*⁴⁶.

Questa interpretazione di D. 1.18.8 consente di attribuire un senso alle parole di Diocleziano con le quali si apre la legge del 294, senza doversi necessariamente vedere un intervento da parte dei compilatori⁴⁷.

Sulla scorta infatti di una corrispondenza, a mio parere evidente, con il testo di Giuliano (... *sed eum aestimare debere, ipse cognoscere an iudicem dare debeat / ... de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos iudices dabant* ...), ritengo verosimile ipotizzare che i *pedanei* in precedenza dati cui si fa cenno nell'*incipit* di CI. 3.3.2 fossero i *iudices* nominati dal preside ove egli non avesse potuto pronunciarsi in ragione della natura della controversia⁴⁸, vale a dire i giudici del processo formulare nominati dal governatore; verosimilmente, ed è un punto sul quale si tornerà diffusamente tra breve, del processo formulare attivo in provincia nel corso del III secolo d. C.⁴⁹.

In tal senso l'inciso '*non possent cognoscere*' starebbe ad indicare l'illiceità per i presidi, prima del provvedimento in esame, di giudicare le cause da ricondurre alla procedura formulare⁵⁰; ragioni di coerenza con il periodo successivo inducono infatti a ritenere che i governatori, in determinati frangenti, dovessero necessariamente nominare i giudici.

Rimane aperta una delle problematiche cui si è fatto cenno relative a questa interpretazione di CI. 3.3.2, quella del fondamento di questa illi- ceità: su questo punto la discussione è assai risalente⁵¹, ma nonostante qualche supposizione⁵², lo stato delle fonti non consente purtroppo di fornire risposte definitive.

⁴⁶ Così il PALAZZOLO, *Potere imperiale* cit. 92-93, il quale aggiunge: «E queste sono proprio le controversie decise *per formulas*».

⁴⁷ Cfr. *supra* nt. 31.

⁴⁸ Il PALAZZOLO (*Potere imperiale* cit. 52 nt. 91) ritiene che la scelta del tipo di procedimento e dell'autorità giudicante potesse essere rimessa all'attore solo qualora, per quella determinata materia ed in quel determinato territorio, vi fosse una concorrenza tra tutela *per formulas* e quella *extra ordinem*: «laddove tale concorrenza mancava, la scelta del tipo di procedimento e dell'autorità giudicante non poteva che essere vincolata dalla natura della controversia».

⁴⁹ Cfr. *infra* § 4.

⁵⁰ Interpreta il '*non possent cognoscere*' come obbligo di '*dare iudices*' anche il WIEDING, *Libellprozess* cit. 116, il quale a proposito di CI. 3.3.2 dice: «Die Verordnung trägt das deutliche Gepräge einer Abänderung der Gerichtsverfassung».

⁵¹ Già in GLÜCK, *Commentario* cit. 11, 199 (Appendice del traduttore), si sottolinea come si tratti di un argomento molto oscuro e disputato in dottrina.

⁵² Così a riguardo POTHIER (*Le Pandette* cit. 1, 101): «Il Preside non deve sovvertire l'antico ordine de' Giudizii, né tampoco giudicare su quelle materie ch'è costume di demandare ai Giudici. ... Secondo l'indole dell'affare, se dev'essere deciso dal giudice, il Preside lo nominerà; se invece l'affare esige una cognizione straordinaria, egli lo giudicherà in persona. Tutto ciò dipende dalla qualità della questione, e non dal volere di lui, come osserva benissimo Noodt»; anche per il BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 2, 760, la scelta per il *praeses* tra giudicare su una contro-

Da questo momento si ritenne opportuno attribuire ai presidi la conoscenza di quelle cause che essi per l'addietro facevano decidere per regola ai pedanei, ma il governatore della provincia, ulteriormente onerato dal *munus iudicandi* su controversie sin lì affidate alle pronunce dei giudici formulari, ha la possibilità di servirsi per i casi di saturazione – l'inciso '*si vel per occupationes publicas vel propter causarum multitudinem*' dà una precisa connotazione al successivo '*non potuerint cognoscere*' – di *iudices dati*.

Si tratta di giudici delegati della *cognitio*⁵³ allo studio dei quali sarà dedicata la seconda parte dell'indagine, anch'essi qualificati dall'unanime dottrina e dalle fonti cronologicamente successive contenute nel titolo del *Codex* in esame come *pedanei*⁵⁴ o, per meglio dire, «nachklassischen *iudices pedanei*»⁵⁵.

La loro identificazione passa ancora da un raffronto testuale, questa volta tra la parte conclusiva della legge di Diocleziano ed un'iscrizione rinvenuta ad Amorgos che rappresenta la copia ufficiale di una costituzione di Giuliano del 362, in parte confluita prima nel Codice Teodosiano (CTh. 1.16.8) e poi in quello giustiniano (CI. 3.3.5).

versia *extra ordinem* o servirsi della procedura formulare non era libera ma diretta conseguenza della natura della controversia medesima e di disposizioni editali o imperiali: «Die ordentlichen Gerichtsobrigkeiten dagegen, also der Prätor und die Provinzialstatthalter, hatten nicht die Wahl, ob sie eine Sache in den *ordo iudiciorum privatorum* leiten, oder zu ihrer eigenen *Cognition* ziehen wollten, sondern waren je nach deren Beschaffenheit durch ihr Edict und die neueren Gesetze zu jenem oder diesem verpflichtet; nur ob die Sache zu der einen oder andern Kategorie gehöre, hatten sie zu beurtheilen». Lo studioso citava a suffragio di tale convinzione un rescritto del 230 di Alessandro Severo, CI. 7.45.4, nel quale l'imperatore negava l'autorità di cosa giudicata a tutte le sentenze pronunciate *contra solitum iudiciorum ordinem*. In GLÜCK, *Commentario* cit. 11, 199 (Appendice del traduttore), a proposito delle parole di Bethmann-Hollweg si legge: «L'attribuzione di una causa o alla *cognitio extra ordinem*, o all'*ordo iudiciorum*, si riverberava sulla potestà del magistrato ad agire rispetto ad essa; ossia costituiva una norma giurisdizionale».

Per il PALAZZOLO, *Potere imperiale* cit. 94, non era necessaria l'assunzione della *cognitio* da parte del magistrato e l'introduzione di un processo *extra ordinem* tutte le volte in cui fosse possibile *dare iudicem* facendo seguire al processo la via ordinaria: egli ritiene che la politica giudiziaria degli imperatori del periodo in questione si esprimesse sì in un'attività normativa che interferiva con l'esercizio del potere giurisdizionale e con l'uso discrezionale di questo potere da parte del magistrato giudicante, ridotto ormai a mero organo di esecuzione della volontà imperiale, ma non comportasse tuttavia l'attrazione della controversia alla competenza dei propri tribunali.

⁵³ Per BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 118, «in dieser Periode sind es die delegierten Richter, welche an die Stelle jener alten *iudices dati* getreten sind». L'affermazione è assai significativa alla luce di quanto detto *supra* (nt. 38) circa l'origine diocleziana dell'espressione '*iudices pedanei*' per indicare i giudici delegati della procedura *extra ordinem*.

⁵⁴ Per una possibile spiegazione di questo uso promiscuo di '*pedaneus*' cfr. nel dettaglio *infra* § 4.

⁵⁵ Cfr. PIELER, *Gerichtsbarkeit* cit. 396. A testimonianza di una certa continuità con la forma processuale precedente, lo studioso austriaco riferisce come il *pedaneus* venisse dotato da parte dei presidi, per la risoluzione della controversia affidatagli, di istruzioni scritte che sembravano avere una qualche relazione con le formule dell'*ordo*. Per contro il BOULARD, *Les instructions écrites du magistrat au juge – commissaire dans l'Égypte romaine*, Paris 1906, ritiene che tra *formula* ed istruzione al giudice delegato non vi fossero che rassomiglianze esteriori. Egli sostiene che l'origine delle istruzioni scritte risalirebbe ad epoca anteriore a quella della conquista romana dell'Egitto.

CIL. 3.459: *Oboriri solent nonnullae controversiae quae notionem requirant et examen iudicis celsioris, tum autem quaedam negotia sunt in quibus superfluum sit moderatorem expectare provinciae. Quod nobis utrumque pendentibus rectum admodum visum est ut pedaneos iudices, hoc est eos qui negotia humiliora disceptent, constituendi darcimus praesidibus potestatem. Ita enim et sibi partem curarum ipsi dempscrint et tamen nihilominus quasi ipsi hoc munus administrabunt, cum illi quos legere administrent. Cuius rei conscii ani[...] atque eminentem excellentiam tuam sancimus, Secunde parens carissime atque amantissime, ...*⁵⁶

L'imperatore Giuliano fa riferimento a determinate controversie che postulano l'intervento dei giudici superiori e ad altre in relazione alle quali è data facoltà ai presidi, il cui giudizio è considerato superfluo, di nominare giudici pedanei.

Che i giudici della costituzione di Giuliano (CIL. 3.459 = CTh. 1.16.8 = CI. 3.3.5) '*qui negotia humiliora disceptent*' e quelli di cui si tratta nella seconda parte della costituzione diocleziana siano i medesimi, mi sembra si possa sostenere a buon diritto in virtù dell'impiego di espressioni analoghe per indicarli (*iudices dandi habeant potestatem/pedaneos iudices constituendi damus potestatem*).

Diocleziano regolamenta la nomina – giova ribadirlo, meramente facoltativa – di detti subalterni da parte del preside⁵⁷: estremamente significativa in tal senso è la frase conclusiva di CI. 3.3.2 (*dum tamen et de ingenuitate, super qua poterant etiam ante cognoscere, et de libertinitate praesides ipsi diiudicent*).

Da un lato l'inciso '*super qua poterant etiam ante cognoscere*' riferito a determinate materie mi pare avvalori l'interpretazione proposta di D. 1.18.8 e dell'*incipit* di CI. 3.3.2; dall'altro la riserva di competenza avente ad oggetto *ingenuitas* e *libertinitas* sembra da porre in connessione con la frase di apertura della costituzione dell'imperatore Giuliano (*Oboriri solent nonnullae controversiae quae notionem requirant et examen iudicis celsioris*) e rappresenta un'anticipazione di quanto esplicitato più diffusamente da quest'ultimo (CIL. 3.459 = CTh. 1.16.8 = CI. 3.3.5)⁵⁸.

⁵⁶ Questa la versione più recente: Cfr. D. FEISSEL, *Une constitution de l'empereur Julien entre texte épigraphique et codification (CIL III, 459 et CTh. 1, 16, 8)*, in *La codification de lois dans l'antiquité*, Paris 2000, 335. Il testo integrale del provvedimento non aggiunge peraltro molti elementi significativi rispetto a quanto si legge in CTh. 1.16.8 (= CI. 3.3.5): *Quaedam sunt negotia, in quibus superfluum est, moderatorem expectari provinciae; ideoque pedaneos iudices, hoc est qui negotia humiliora disceptent, constituendi damus praesidibus potestatem*.

⁵⁷ Nella parte centrale del passo, che sembra essere a sé stante e finalizzata ad introdurre incidentalmente una precisazione rispetto alla *ratio* del provvedimento diocleziano, nel ribadire la necessità per i presidi di decidere personalmente determinate cause come già solevano fare *ex officio suo*' (cfr. *supra* nt. 38), si sottolinea come ciò sia statuito a salvaguardia del loro prestigio personale (*quod usque adeo in praesidium cognitione retinendum est, ut eorum iudicia non deminuta videantur*).

⁵⁸ La lettura congiunta di CI. 3.3.2 e CIL. 3.459 = CTh. 1.16.8 = CI. 3.3.5 consente dunque di delineare con chiarezza l'ambito, quello dei *negotia humiliora*, entro il quale può essere chiamato in causa il *iudex pedaneus* della *cognitio*. Il BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 118, vede nella legge di Giuliano un'estensione di quella diocleziana in forza della quale il preside può consultare un *iudex pedaneus* non solamente in caso di carico di lavoro eccessivo, ma anche ove si trattasse

A questo punto occorre provare a tirare le fila del discorso.

Qualora si accetti l'identificazione dei pedanei che i presidi *'ante hac dabant'* con un certo tipo di giudici formulari⁵⁹, emerge con evidenza l'importanza della nota costituzione del 294 relativamente al nuovo assetto del processo privato della fine del III secolo.

In particolare, Diocleziano decreterebbe la fine della necessaria bipartizione del processo civile, nonché del relativo obbligo per il magistrato o funzionario giudicante di affidare ad un giudice appositamente nominato la soluzione di controversie di natura formulari⁶⁰; secondo la lettura proposta, CI. 3.3.2 codificherebbe il mutamento in questione⁶¹, dando veste organica ad uno stato di cose che si andava consolidando in quegli anni.

In tal modo dunque troverebbe riscontro nelle fonti una convinzione assai radicata e normalmente presupposta in seno alla letteratura romanistica, quella per cui in epoca diocleziana il processo civile si svolgeva interamente, dall'introduzione della lite alla sentenza, dinanzi ad un funzionario imperiale o ad un suo incaricato⁶².

Nella direzione di un'interpretazione in questo senso di CI. 3.3.2 vi sono alcuni elementi che, seppur meramente indiziari, mi paiono tuttavia significativi.

di causa di importanza relativamente modesta. A mio parere invece, come già detto, gli accenni, rinvenibili nel provvedimento di Diocleziano alle materie di particolare rilievo (*ingenuitas, libertinitas*) riservate al giudizio dei presidi in ragione della loro supremazia nel contesto provinciale in cui sono chiamati ad esercitare la giurisdizione, sono da leggersi in stretta connessione con la successiva disciplina fissata da Giuliano che trova dunque le sue radici già nella chiusa di CI. 3.3.2. L'impiego infine da parte dell'Apostata del verbo *constituere* a proposito della nomina dei pedanei, normalmente utilizzato per identificare incarichi a carattere stabile e duraturo, ha indotto qualcuno a ritenere che si volesse provvedere, in ordine alle cause minori, a deleghe permanenti (Cosi il CHECCHINI, *Studi* cit. 193, il quale cita in tal senso anche CTh. 13.4.4). Peraltro mancano riscontri in tal senso tanto nelle fonti giuridiche quanto in quelle letterarie ed il BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 113, respinge tale interpretazione evidenziando come anche nella giurisprudenza bizantina successiva a Giustiniano il *iudex pedaneus* sia qualificato *iudex datus* in quanto *'iudex datus a magistratu'* per una specifica controversia.

⁵⁹ Cfr. *infra* § 4.

⁶⁰ Ancora, dal punto di vista esegetico, giova richiamare quanto si legge in D. 50.16.99 pr., brano di Ulpiano tratto dal primo libro *'de officio consulis'*: *Notionem accipere possumus et cognitionem et iurisdictionem*. Il passo ulpiano mette in luce una netta distinzione tra *'cognitio'* (termine con cui l'autore fa riferimento al processo *extra ordinem*) e *'iurisdicio'* (termine che vuole indicare il processo ordinario, svolgentsi secondo il rito formulari), attribuendo valore generale e complessivo al termine *'notio'* che riflette la situazione venutasi a creare con il pieno affermarsi della procedura straordinaria: alla luce di ciò appare coerente e significativo l'inciso *'notionis suae examen adhibere'*, riferito come noto ai presidi, in relazione alle cause che in precedenza non potevano decidere.

⁶¹ Si veda *supra* nt. 33, data l'importanza fondamentale della separazione tra fase *in iure* e fase *apud iudicem* come criterio per la sopravvivenza della procedura formulari.

⁶² Cfr. per tutti KASER, HACKL, *Zivilprozessrecht* cit. 436: «Mit der Absterben des Formularprozess, der um die Mitte des 4. Jh. formell abgeschafft wird, aber praktisch schon unter oder mit Diokletian zu Ende geht, gewinnt das Kognitionsverfahren die Alleinherrschaft»; così gli stessi autori (KASER, HACKL, *Zivilprozessrecht* cit. 170) a proposito della legge diocleziana del 294: «Spätestens mit Diokletian geht jede Anlehnung an klassische Vorbilder zu Ende».

Innanzitutto la peculiarità della forma edittale scelta dall'imperatore dalmata, il cui valore generale ben si atteggiava agli scopi che egli avesse voluto perseguire con una riforma di portata rilevante. Il provvedimento diocleziano, unitamente a CI. 3.11.1, CI. 7.53.8 e CI. 7.62.2, rappresentava infatti l'*incipit*, almeno tra i frammenti contenuti nel *Codex*, di un unico atto normativo⁶³, più precisamente, come si evince dal *dicunt* che ricorre nell'*inscriptio*, di un *edictum*⁶⁴.

Si tratta del primo provvedimento di portata generale con il quale, successivamente all'emanazione dell'*oratio Marci*⁶⁵ e per un lungo periodo di più di un secolo caratterizzato esclusivamente dalla presenza di *rescripta* ed *epistulae* che erano intervenuti in maniera occasionale e circoscritta al caso concreto per disciplinare questo o quell'aspetto processuale, il processo civile veniva regolamentato in modo organico dal potere imperiale; ciò induce a ritenere verosimile che abbia avuto un peso determinante nella definitiva affermazione della struttura processuale tipicamente post classica e giustiniana⁶⁶.

Del pari sarebbe comprensibile che un ruolo di primo piano in tal senso lo avesse rivestito Diocleziano, considerato a buon diritto dalla tradizione il padre della monarchia assoluta⁶⁷. Attesa la stretta connessione tra realtà costituzionale, organizzazione giudiziaria e processo, sembra infatti essere del tutto coerente una regolamentazione dell'esercizio della *iurisdicio* secondo forme che offrano al potere imperiale la possibilità di esercitare un controllo più penetrante⁶⁸.

⁶³ Sull'editto nel suo insieme cfr. in particolare A. FERNANDEZ BARREIRO, *Un edicto general de Diocleciano sobre procedimiento*, in *Estudios de derecho romano en honor de Alvaro d'Ors*, Pamplona 1987, 416 ss.; T. HONORÉ, *Emperors and Lawyers*, Oxford 1994², 140 e nt. 8 e 165 e nt. 323 e da ultimo F. ARGARIA, *Oratio Marci* cit. 265 ss.

⁶⁴ A riprova dell'importanza del provvedimento, il PERGAMI (*L'appello* cit. 17) ha sottolineato l'eccezionalità della ricorrenza della formula *dicunt*, tipica e tradizionale degli editti, dopo l'indicazione dei due Augusti e la sigla dei Cesari, rappresentando queste costituzioni addirittura l'unico esempio di editti menzionati nei Codici in materia processuale e di diritto pubblico in genere; quanto alla discrepanza tra il mese di emanazione indicato in CI. 3.3.2 (agosto) e in CI. 3.11.1 (aprile), tale divergenza va con ogni probabilità ricondotta ad uno scambio delle sigle ad opera degli amanuensi. Così SCHERILLO, *Lezioni* cit. 254 e PERGAMI, *L'appello* cit. 20 nt. 17.

⁶⁵ Il PALAZZOLO, *Processo civile e politica giudiziaria nel principato*, Torino 1991, 86 ss., sottolinea come, a partire dall'inizio del II secolo d. C., nel momento in cui le varie *cognitiones*, sia pure per certe materie o per certi territori, cominciavano a divenire giurisdizione ordinaria sorse l'esigenza di creare principi processuali comuni che potessero fungere da base per l'interpretazione giurisprudenziale o imperiale. Secondo F. ARGARIA, *Oratio Marci* cit. 240, provvide Marco Aurelio con un'opera generale di ordine processuale capace di perseguire e realizzare uno scopo molto difficile da raggiungere: eliminare l'asistematicità, la complessità ed il disordine che caratterizzavano il processo *extra ordinem*.

⁶⁶ In questo senso, alla base dell'iniziativa legislativa di Diocleziano potrebbero esservi ragioni analoghe a quelle che hanno mosso Marco Aurelio: l'esigenza di regolamentare determinati aspetti processuali alla luce di significative novità o mutamenti di ordine procedurale.

⁶⁷ Cfr. per tutti DE MARTINO, *Storia* cit. 73 ss.

⁶⁸ Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 116.

È evidente come un sistema capace di prescindere dall'impiego di giudici formulari consentisse alla cancelleria imperiale possibilità di intervento ben maggiori rispetto a quanto avveniva nel processo *dell'ordo*, visto il legame che univa il principe ai funzionari imperiali: l'influenza sull'attività giurisdizionale era infatti notevole grazie soprattutto allo strumento della preventiva consultazione e del successivo appello.

A possibile completamento di quanto ipotizzato va fatta un'ulteriore considerazione: sarebbe assai difficile comprendere l'ordine per i governatori di limitare il ricorso a delegati che potessero coadiuvarli⁶⁹ proprio quando, ed è un dato come visto universalmente accettato, indipendentemente dal significato che si voglia attribuire a Cl. 3.3.2, l'onere di giudicare gravava per intero sul magistrato-funzionario munito di *iurisdictio*.

Una soluzione inequivocabile sotto ogni punto di vista non c'è, ma il quadro di insieme proposto sulla scorta dell'esegesi dei testi e degli ulteriori indizi prodotti, mi pare possa considerarsi più soddisfacente di quello che emerge dall'interpretazione fornita dalla dottrina per così dire tradizionale, che riconduce al solo ambito del processo straordinario non solo il provvedimento dell'imperatore Giuliano ma anche D. 1.18.8 e l'intera Cl. 3.3.2⁷⁰; ciò pur non disconoscendo il persistere di questioni aperte e di non facile e sempre possibile soluzione certa.

4. — I *'iudices pedanei'* formulari. A tal proposito occorre a questo punto affrontare il problema già più volte accennato che consiste nel cercare di dare contorni più precisi ai giudici pedanei formulari.

Se infatti l'aver individuato l'analogia strutturale tra i dettati di D. 1.18.8 e Cl. 3.3.2 può aver fornito un aggancio testuale idoneo a raf-

⁶⁹ In questo senso il PIELER (*Gerichtbarkeit* cit. 396) vede in Cl. 3.3.5 una riforma tesa ad estendere nuovamente la possibilità di impiegare *pedanei*, possibilità a suo dire legislativamente limitata con Cl. 3.3.2. SANTALUCIA (*Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998, 272), nella stessa ottica, considera la disposizione di Giuliano tesa di fatto a revocare quella di Diocleziano.

⁷⁰ In ogni caso, credo non vi possa essere discussione sulla necessità di una lettura congiunta di D. 1.18.8, Cl. 3.3.2 e *GH.* 3.459 (= *CTh.* 1.16.8 = Cl. 3.3.5). Significativo in questa chiave, sebbene in sé a mio parere non del tutto convincente, il pensiero di GOTOFREDO (*Codex* cit. 46), il quale ritiene che con Cl. 3.3.2 si sia voluto incidere esclusivamente sulla disciplina delle cause 'più umili': Diocleziano ne attribuirebbe la cognizione ai presidi, con la sola eccezione della facoltà di *dare iudices* per fronteggiare un'eventualmente eccessiva mole di lavoro, laddove prima del provvedimento dell'imperatore illirico v'era il caso di «causarum humiliorum, in quibus rectores provinciarum iudices pedaneos dare cogebantur, quia inferiores eae causae videbantur, quam ad has sese demitterent», situazione quest'ultima, che non può che essere ricondotta alla necessità di *dare iudices* prevista da D. 1.18.8. Con *CTh.* 1.16.8 (= Cl. 3.3.5) si sarebbe restituita poi ai presidi quanto meno la possibilità, nel caso di controversie minori, di nominare giudici pedanei senza restrizioni. Ferme restando le considerazioni di cui sopra a proposito dell'illogicità di un ulteriore aggravio di lavoro per i governatori provinciali alla fine del III secolo d. C., non è riscontrabile nelle fonti alcun accenno a *negotia humiliora* prima della costituzione di Giuliano del 362 e ben difficilmente la regolamentazione delle sole cause inferiori sarebbe stata oggetto di un provvedimento solenne e di portata generale quale l'editto.

forzare la sensazione che il provvedimento diocleziano abbia inciso sulle sorti dei giudici del processo formulare, ritengo sia opportuno appuntare l'attenzione su un altro aspetto trascurato in letteratura⁷¹, quello relativo alla ragione per cui i giudici formulari eliminati da Diocleziano venissero qualificati *iudices pedanei*.

Non credo si possa accettare acriticamente il fatto che il termine '*pedaneus*' accostato a '*iudex*' equivallesse in tutto e per tutto a '*unus*'⁷²; l'esiguo numero di fonti che ne fanno esplicita menzione inducono a pensare alla necessità di rivolgersi ad un ambito più circoscritto entro il quale collocare il *pedaneus* giudice formulare, tenendo in debita considerazione la singolarità della qualifica in questione.

L'idea è quella di guardare al processo provinciale⁷³ del tardo Principato anche se, non essendo possibile avvalersi del conforto dirimente delle fonti, quanto segue vale come semplice ed intuitiva ipotesi ricostruttiva.

Si tratta di un argomento assai complesso, rispetto al quale il dibattito è lungi dall'essere chiuso⁷⁴ e che qui non può che essere affrontato in via meramente incidentale; l'aspetto che interessa è quello relativo all'organo giudicante.

Secondo un'opinione diffusa e sostenuta da autorevoli studiosi il processo lontano da Roma, già dalla fine del II secolo d. C. si sarebbe svolto secondo le forme proprie della procedura bipartita, con l'uso delle formule, ma con un giudice assegnato alle parti, prescindendo dal loro volere, dal magistrato giusdicente, che sceglieva all'uopo tra i suoi collaboratori sottoposti⁷⁵.

Questi collaboratori avrebbero preso il posto dei giudici privati⁷⁶, pur

⁷¹ Il solo che si pone il problema è il WIEDING (*Libellprozess* cit. 117), non senza denunciare le difficoltà cui dà luogo: «Nun werden freilich die Judices, deren datio aufgehoben wird, von den Kaisern als Pedanei iudices bezeichnet, ein Name, dessen Erklärung bekanntlich viel Schwierigkeiten macht».

⁷² Cfr. *supra* ntt. 32-33.

⁷³ A lungo si è ritenuto che il processo formulare fosse in vigore esclusivamente per i cittadini romani delle province senatoriali, e che i governatori delle province imperiali, che tecnicamente non erano magistrati, dovessero amministrare la giustizia secondo le regole della *cognitio* (cfr. per tutti J. PARTSCH, *Die Schriftformel im römischen Provinzialprozesse*, Breslau 1905, 61). Questo approccio ha subito un notevole stravolgimento in conseguenza del recente ritrovamento dell'archivio di Babatha, grazie al quale si è potuto verificare come a Petra, capitale della provincia imperiale di Arabia, una donna senza cittadinanza romana potesse agire in giudizio innanzi ad un legato imperiale servendosi di una tradizionale formula romana, precisamente della versione greca dell'*actio tutelae* (in proposito cfr. D. NÖRR, *Römisches Zivilprozessrecht nach M. Kaser. Prozessrecht und Prozesspraxis in der Provinz Arabia*, in *ZSS.* 115 [1998] 80-98). Ciò ha indotto a rivedere radicalmente l'opinione tradizionale ed a ipotizzare una diffusione generalizzata del processo formulare in periferia, con poche eccezioni quali l'Egitto: cfr. K. HACKL, *Il processo civile nelle province*, in *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale*, Atti del Convegno internazionale di diritto romano di Copanello, 5-8 giugno 1996, Napoli 1999, 315-317.

⁷⁴ Cfr. K. HACKL, *Il processo civile* cit. 318.

⁷⁵ Cfr. per tutti KASER, HACKL, *Zivilprozessrecht* cit. 169-170.

⁷⁶ Le ultime notizie relative a giudici privati risalirebbero al più tardi agli inizi del III secolo d. C.: cfr. M. WLASSAK, *Provinzialprozess* cit. 29 nt. 35, che richiama la nota iscrizione, conserva-

senza che ciò determinasse l'immediata fine della struttura tipica del processo formulare bifasico⁷⁷.

Tale situazione, in specie la presenza di giudici non più scelti tra cittadini iscritti in apposite liste ma nel novero dei subalterni del governatore, e come tali dotati verosimilmente di minor autonomia e prestigio⁷⁸, avrebbe provocato una «graduale assimilazione del giudice proprio del processo formulare con il *iudex datus* della *cognitio*»⁷⁹ grazie alla quale potrebbe comprendersi la ragione dell'impiego del medesimo termine - '*pedaneus*' - per identificare gli uni e gli altri⁸⁰.

PARTE II

5. - Il '*iudex pedaneus*' nel '*codex*'. La seconda parte dell'indagine verte sul *iudex pedaneus* 'tardo imperiale', figura com'è noto da ricondurre all'ambito del processo *extra ordinem*⁸¹.

ta nel musco di Arezzo, in cui si ricorda che un certo Tito Petronio T'auo Volusano, console nel 261 d. C., avrebbe fatto parte in gioventù delle *quinque decuriae iudicum* (CIL 11.1836). Cfr. in tal senso più di recente anche KASER, HACKL, *Zivilprozessrecht* cit. 169 e nt. 50; di diverso avviso TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, 3.1, Graz 1952³, 532 nt. 1, secondo cui non potrebbe essere provata in alcun modo l'esistenza di *iudices privati* nel III secolo.

⁷⁷ L. WENGER (*Istituzioni* cit. 259-260), a sua volta, sostenne che, in forza di un processo cominciato lontano da Roma, il momento in cui il magistrato risultò investito della direzione dell'intero procedimento fu preceduto da una fase, seguita alla presunta riforma che sostituì come organo giudicante al *iudex privatus* una persona scelta dal magistrato tra i suoi sottoposti, in cui erano ravvisabili i caratteri propri della procedura formulare; la formula relativa si sarebbe distinta da quella dell'*ordo* con giudice privato solo in quanto priva dell'inciso '*Titius iudex esto*'. Del medesimo avviso il PALAZZOLO (*Potere* cit. 79 nt. 18): «la procedura formulare non era per nulla legata al permanere dei giudici privati».

⁷⁸ Cfr. in tal senso BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 117 ed ancora 121: «... das Geschwornenamt nicht mehr als Ehrengeschäft, sondern nur noch als eine drückende Last empfunden wurde ...». Si ricordi in proposito che il TLL definisce i *pedanei* come coloro «qui dignitatis minoris sunt».

⁷⁹ Cfr. G. PUGLIESE, *Figure processuali* cit. 406. Ancora, il PALAZZOLO (*Processo civile* cit. 39) scorge nella sostituzione del *iudex privatus* con il *iudex datus* designato autoritativamente dal magistrato nel processo provinciale un elemento che anticipa la burocratizzazione propria del processo *extra ordinem*. Per il KASER (*Storia del diritto romano*, trad. it. a cura di R. Martini, Milano 1993, 145-146), questo processo formulare 'degenerato', pur mantenendo la divisione in due fasi (cfr. *supra* nt. 75), si avvicina fortemente al processo straordinario e finisce per fondersi con esso. In tal senso cfr. anche K. HACKL, *Il processo civile* cit. 318 e F. ARCARIA, *Oratio Marci* cit. 274.

⁸⁰ La continuità tra *pedaneus* giudice formulare e *pedaneus* giudice della *cognitio* (cfr. anche *supra* nt. 55) è evidente: si trattava di soggetti privi di *iurisdictio* (cfr. *infra* CI. 2.46.3), reclutati tra i collaboratori subalterni di chi la *iurisdictio* la deteneva. La rottura è viceversa con il *pedaneus* del Digesto, come visto dotato di *iurisdictio*, benché limitata. Non è possibile fornire una spiegazione dell'uso della medesima espressione per identificare queste realtà composite; tuttavia questo è il quadro che emerge da una lettura delle fonti scevra da preconcetti ed il più possibile aderente al dato testuale: unico elemento unificante è ravvisabile nel '*quid minoris*' che è stato riscontrato a proposito di ciascuno dei *pedanei* protagonisti della realtà processuale.

⁸¹ A questo *pedaneo* PIELER (*Gerichtsbareit* cit. 395 ss.) e BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess* cit. 3, 116 ss.) in particolare hanno dedicato poche pagine che forniscono informazioni sì preziose, ma talvolta un po' frammentarie e soprattutto non adeguatamente supportate dal dato testuale.

Si è già avuto modo di far cenno a questi *pedanei* a proposito di CIL 3.459 = CTh. 1.16.8 = CI. 3.3.5 e della seconda parte di CI. 3.3.2⁸²; ora, con il conforto e pur nei limiti delle poche fonti a disposizione si cercherà di tracciarne un profilo organico che consenta di comprenderne il ruolo rivestito in un contesto in cui la struttura processuale va mutando e la funzione giurisdizionale rappresenta l'espressione di un più generale potere di governo⁸³.

Nel linguaggio proprio del periodo postclassico la specificazione '*pedaneus*' (= *dativus*, *datus a magistratu*)⁸⁴ li contrappose nettamente ai *magistratus*, *administratores*, i quali, sebbene dotati di competenza amministrativa accanto a quella giudiziaria⁸⁵, erano a loro volta usualmente definiti '*iudices*'⁸⁶.

Si trattava di giudici delegati nominati dal funzionario imperiale titolare di *iurisdictio*, per la precisione dai presidi⁸⁷, secondo quanto traspare dalle costituzioni contenute nel titolo del *Codex* (3.3) ad essi dedicato. Esplicite sono in tal senso tanto le tre leggi di Diocleziano (CI. 3.3.2-4), quanto quella di Giuliano (CI. 3. 3.5) inserita non a caso nel titolo del Codice Teodosiano '*De officio rectoris provinciae*' (CTh. 1.16.8).

Le pur poche testimonianze rinvenibili rimandano in maniera inequivoca alla realtà provinciale: inizialmente soltanto i governatori avevano, in determinate situazioni su cui ci soffermeremo, la facoltà di servirsi dei giudici *pedanei* per il disbrigo degli oneri giurisdizionali⁸⁸.

⁸² Per l'interpretatio a PS. 5.30.1 *iudices pedanei* sono qui ex delegazione causas audiunt.

⁸³ Aspetti interessanti per la nostra ricerca emergono come altrettanti riflessi del progressivo affermarsi dell'assolutismo imperiale e dell'idea del processo quale funzione pubblica esercitata da una burocrazia gerarchizzata dipendente dall'imperatore. Anzitutto è da rimarcare l'affermazione di una sistematica limitazione, per valore, per materia e per territorio, della competenza dei magistrati giurisdicenti, connessa con la competenza gerarchica degli addetti all'esercizio della funzione giurisdizionale. Significativo poi è il fatto che la *cognitio* si svolgesse perlopiù per iscritto, con l'ausilio di specialisti, *advocati*, organizzati in *collegia*, e che, diversamente dal processo dell'*ordo* essenzialmente gratuito, comportasse degli oneri per le parti, tanto per le spese processuali, come si avrà modo di verificare, quanto per l'onorario degli avvocati. (Cfr. LUZZATTO, *Il problema d'origine* cit. 12-13).

⁸⁴ L'identità di significato delle espressioni '*iudex pedaneus*' e '*iudex dativus*' è attestata dallo scolio χαμαιδικαστῶν ad Bas. 8.1.1 (Heimb. 1, 327).

⁸⁵ Il GORIA, *La giustizia nell'Impero romano d'Oriente: organizzazione giudiziaria*, in *La giustizia nell'Alto Medioevo (secoli V-VIII)*, Spoleto 1995, 261, per i *rectores provinciarum* parla di potere di governo avente carattere «ampio e indeterminato».

⁸⁶ In quanto competente a conoscere la generalità delle cause in primo grado, il governatore provinciale è normalmente definito *iudex ordinarius*: cfr. in tal senso BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 116; A. H. M. JONES, *Il Tardo Impero Romano* (trad. it. di E. Petretti), 1, Milano 1973, 456; PIELER, *Gerichtsbareit* cit. 435; GORIA, *La giustizia* cit. 268; KASER, HACKL, *Zivilprozessrecht* cit. 422.

⁸⁷ Con questo titolo si intendeva far riferimento a tutti i *rectores provinciarum*, soprattutto nel diritto tardo classico, come dimostra un frammento di Macro del *liber primus de officio praesidis* posto in apertura all'omonimo titolo D. 1.18: *Praesidis nomen generale est eoque proconsules et legati Caesaris et omnes provincias regentes* ...

⁸⁸ In tale direzione del resto, sebbene senza alcun diretto riferimento alle fonti citate, il BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 117, sottolinea come in età diocleziana i *pedanei* vada-

Un mutamento di disciplina emerge da una complessa legge di Giustiniano del 531 dal cui tenore sembra potersi desumere che nel VI secolo con la locuzione *'iudices pedanei'* ci si volesse riferire non più soltanto a giudici dati dai *rectores provinciarum* ma a tutti i giudici delegati privi di *iurisdictio*, investiti da qualunque *iudex ex iure administrationis*, ivi compreso il Tribunale imperiale, intravedendosi con ciò *in nuce* quel mutamento che verrà esplicitato dallo stesso Giustiniano in Nov. 82⁸⁹.

CI. 2.46(47).3 Imp. Iustinianus A Iohanni pp.: Cum scimus esse dubitatum de restitutionibus, quae in integrum postulantur, sive tantummodo apud iudicem cui aliqua iurisdictio est, examinari eas oportet, sive et apud pedaneos iudices, sive eas minores viginti quinque annis petierint sive maiores, secundum quod anterioribus sanctionibus vel veteris iuris vel nostris declaratum est: sancimus non solum apud iudices pro tribunali huiusmodi causae cognitiones proponi, sed etiam apud eos iudices, quos augusta dedit maiestas aut nostrae rei publicae administratores vel in hac regia civitate vel in provinciis, ut videatur ipse, qui iudicem destinaverit, utpote pro tribunali cognoscens et in integrum dare restitutionem et causas eius examinare: sic etenim non difficilis erit causarum examinatio. Sed ne quis ita effuse intellectum nostrae constitutionis audeat esse trahendum, ut etiam apud compromissarios iudices vel arbitros ex communi sententia electos vel apud eos, qui dantur a iudicibus, qui propriam iurisditionem non habent, sed tantummodo iudicandi facultatem, putet huiusmodi extendi sanctionem, cum hos generaliter volumus tales causas dirimere, qui vel certae administrationi, cui et iurisdictio adhaeret, praepositi sunt vel ab his fuerint dati, et multo magis si a nostra maiestate delegata eis causarum sit audientia. Sed ne quid penitus dubitandum relinquatur, et hoc addendum esse censemus, ut eis tantum quos supra enumeravimus liceat de in integrum restitutione disceptare, sive hoc specialiter eis fuerit mandatum, quod et veteribus non fuerat incognitum, vel si generaliter iudices dati sunt, vel in aliis speciebus inciderit autem quaedam quaestio restitutionis [a. 531].

Il passo risulta prezioso per far luce su un altro punto di estremo interesse ed altrettanto complicato da sviscerare quale quello relativo alla precisa funzione del *iudex pedaneus*.

Come visto in apertura di questo lavoro, per il Pieler il giudice delegato non possiede alcuna giurisdizione ma solo la capacità in un determinato processo, entro i limiti della sua delegazione, di occuparsi di singoli atti processuali, la *facultas iudicandi*⁹⁰.

Benché l'autore non vi faccia esplicito riferimento, è di tutta evidenza come la fonte cui attinge sia CI. 2.46.3, unica testimonianza che possa consentire di prendere posizione in merito.

Il tenore dell'*incipit* (*Cum scimus esse dubitatum de restitutionibus, quae in integrum postulantur, sive tantummodo apud iudicem cui aliqua iurisdictio est, examinari eas oportet, sive et apud pedaneos iudices ...*) induce infatti legittimamente ad affermare che i *pedanei* — come peraltro esplicitato nel primo paragrafo della

no distinti non solo dai magistrati ma anche dagli altri giudici delegati, in particolare quelli dati dall'imperatore, ed il PIELER, *Gerichtsbarkeit* cit. 395, sostiene come fino a Giustiniano non si rinvengano tracce di questi giudici pedanei nell'organizzazione giudiziaria cittadina.

⁸⁹ Su cui vedi *infra* § 6.

⁹⁰ Cfr. *supra* nt. 13.

legge stessa da Giustiniano che li definisce giudici *'qui propriam iurisditionem non habent, sed tantummodo iudicandi facultatem'*⁹¹ — fossero soggetti sprovvisti di *iurisdictio*⁹².

È opportuno soffermarsi brevemente sul problema dell'ambito entro il quale andavano scelti e reclutati questi collaboratori subordinati del funzionario imperiale giudicante.

Pur mancando una precisa testimonianza delle fonti, più di un elemento induce a ritenere che il ruolo di *iudex pedaneus* dovesse necessariamente essere ricoperto da soggetti che, ricevuta una formazione giuridica, svolgevano la professione di avvocato presso la relativa corporazione legata ad un tribunale⁹³.

⁹¹ A riguardo cfr. diffusamente CHECCILINI, *Studi* cit. 192. In tal senso già il BETHMANN-HOLLWEG *Civilprozess* cit. 3, 118 e nt. 15 e più di recente il PIELER, *Gerichtsbarkeit* cit. 396; il PERGAMI, *L'appello* cit. 353, sembrerebbe invece attribuire l'inciso *de quo*, in modo non del tutto chiaro, ad *arbitri dati*. La costituzione si occupa nel principio e nel primo paragrafo della *restitutio in integrum*, riconoscendone la titolarità ai *pedanei* nonché ai giudici *ex iure administrationis* ed ai giudici da essi delegati, accanto a quelli dati, a *fortiori*, dal Tribunale imperiale; per contro, si stabilisce espressamente l'incompetenza degli arbitri e dei delegati *'a iudicibus, qui propriam iurisditionem non habent, sed tantummodo iudicandi facultatem'*. Difficile spiegare la riconosciuta competenza dei *pedanei* per quel che concerne la *in integrum restitutio*. Il RAGGI, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, Milano 1965, 91, a proposito di CI. 2.46.3, si limita a sottolineare come questa legge, tra le altre, documenti in maniera esplicita la formazione di un concetto comprensivo di ogni attività giurisdizionale (che l'editto definisce *iurisdictio* mentre Ulpiano identifica con il termine *notio*) che comporta l'implicita assimilazione in esso della *restitutio in integrum*.

⁹² Circa la possibilità di evincere da CI. 2.46.3 la mancanza di *iurisdictio* in capo al *iudex pedaneus* cfr. ancora KASER, HACKL, *Zivilprozessrecht* cit. 528 e nt. 19; 532 nt. 56; 548 nt. 1. In tale direzione anche CI. 6.7.2 pr. (*Si manumissus ingratus circa patronum suum exierit, et quadam tacentia vel contumacia cervicem adversus eum erexit, aut levis offensae contraxerit culpam: a patrono rursus sub imperium ditionemque mittatur, si in iudicio, vel apud pedaneos, iudici patroni querela ex orta ingratus eum ostendat*) su cui BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 118 nt. 15 e KASER, HACKL, *Zivilprozessrecht* cit. 529 nt. 32, dove viene sottolineata l'intercambiabilità in epoca postclassica dei termini *iurisdictio* e *iudicium* (cfr. anche 528 nt. 17; 529; 548 nt. 1).

⁹³ Chiari a riguardo il PIELER (*Gerichtsbarkeit* cit. 396) ed il BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess* cit. 3, 120-121), il quale sottolinea come il *iudex pedaneus*, privo delle preziose indicazioni provenienti dalla formula, necessitasse, diversamente da quel che accadeva nel sistema processuale precedente, di conoscenze giuridiche specifiche, all'epoca patrimonio esclusivo di una cerchia ristretta di esperti. È importante sottolineare come nel V secolo soltanto per gli avvocati fosse richiesto un attestato di preparazione giuridica. La prima testimonianza in tal senso risale al 460, CI. 2.7.11.2, e concerne il foro del *praefectus praetorio* d'Oriente (cfr. in proposito A. SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, Milano 1997, 318-322); successivamente si vedano CI. 2.7.22.4 del 505 per il tribunale del *Comes Orientis* e CI. 2.7.24.4 del 517 per quello del governatore della Siria. La tendenza era dunque quella di formare un ceto professionale forense tecnicamente preparato, addestratosi con rigore presso le scuole di Berito e di Costantinopoli: all'interno dell'ordine forense emergeva così un'istanza privilegiata, soggetta ad una progressiva burocratizzazione ma dotata di autonomia derivata da specifiche conoscenze tecniche. La prima concreta realizzazione di questo progetto si palesa in Nov. 82, che sarà oggetto di minuziosa analisi. Sugli avvocati nel tardo impero cfr. H. WIELING, *Advokaten im spätantiken Rom*, in *AARC*, 11, Napoli 1996, 419 ss; e S. PULIATTI, *Officium iudicis e certezza del diritto in età giustiniana*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'oriente in età giustiniana tra passato e futuro*, Atti del convegno di Modena, 21-22 maggio 1998, Milano 2000, 91 ss., che ne sottolinea il carattere, secondo l'intendimento del legislatore, di *militia* a difesa della certezza del diritto.

A conforto di quanto ipotizzato sta quanto si legge in apertura di un importante provvedimento del 370, CI. 2.6.6 con il quale Valentiniano e Valente, allo scopo di porre in risalto la diversità delle funzioni e scongiurare il rischio di rendere evanescente la specificità delle competenze, impongono, a garanzia dell'imparziale amministrazione della giustizia, a colui che possiede la preparazione necessaria, di scegliere tra la 'necessitas standi' che caratterizza l'avvocato e il 'ius sedendi' proprio del giudice: (*Quisquis vult esse causidicus, non idem in eodem negotio sit advocatus et iudex*)⁹⁴.

Allo stato non è agevole fornire qualche ragguaglio ulteriore circa i criteri in forza dei quali i *pedanei* erano chiamati in causa.

Peraltro è verosimile ipotizzare che fossero a disposizione del preside, territorialmente distribuiti entro le città comprese nelle rispettive provincie⁹⁵ e che, in taluni frangenti, ci si affidasse loro ove si fosse presentata la necessità per l'organo giudiziario di essere fisicamente presente in un determinato luogo al fine di compiere indagini o condurre trattative⁹⁶; v'è inoltre chi ritiene che talvolta potesse essere stata determinante l'esigenza che il prescelto abitasse in una località facilmente accessibile alle parti⁹⁷.

Le costituzioni più risalenti riferite esplicitamente ai *pedanei* sono da ascrivere a Diocleziano⁹⁸, a significativa conferma del fatto che proprio in

⁹⁴ Argomenti a conferma di quanto detto sembrano poi potersi trarre da una legge di Teodosio II del 439 dedicata a disciplinare l'attività degli *advocati*: l'imperatore, nel concedere a questi ultimi numerosi privilegi ed esenzioni (*Nulla igitur togatis inspectio, nulla ingeratur peraequatio, nulla operis instructio, nulla discussio, nullum ratiocinium imponatur, nullum denique aliud eis mandetur*), li grava dell'onere di giudicare nell'ambito della provincia ove esercitavano la professione forense (*praeter arbitrium in eodem dumtaxat loco ubi advocacionis exercetur officium*). Cfr. su CI. 2.7.6 = Nov. Theod. 10.1.4 BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 122 e nt. 30, che cita a supporto della tesi esposta anche quanto emerge da Nov. Val. 31.5, e CHECCHINI, *Studi* cit. 184. Ampliando l'orizzonte cronologico dell'indagine, è possibile constatare come il problema del cumulo delle funzioni sia ancora vivo al tempo di Giustiniano alla luce della lettera di CI. 1.51.14 del 529, su cui per tutti cfr. S. PULIATTI, *Officium* cit. 94 ss.

⁹⁵ Cfr. CHECCHINI, *Studi* cit. 192.

⁹⁶ Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 126 e nt. 47.

⁹⁷ Cfr. GORIA, *La giustizia* cit. 307 e nt. 166; CI. 1.3.36(37).2: *Omnes praeterea vivorum clarissimum provinciarum moderantium sententias absque ulla privilegii differentia (qui tamen praesidali iurisdictioni subiecti sunt, sive episcopi vel quilibet clerici aut monachi aut cuiuslibet sint conditionis) pariter respondere decernimus: nulla in posterum vis clarissimis provinciarum rectoribus ad loca, in quibus incusatae personae consistunt, perveniendi necessitate penitus imponenda, cum non solum legibus, verum etiam naturali quoque iuri conveniat, quos res exegerit, iudicialibus ad iudicium vocari sententias, non ipsos iudices, quod dici etiam iniustum est, ad subiectos deduci, sed per datos ab his iudices causae examinationem in locis ubi incusati degunt procedere*. Si rammenti in proposito la politica di decentramento dell'attività giudiziaria praticata nel tardo impero, volta ad impedire lo spostamento della popolazione in cerca di giustizia.

⁹⁸ La prima costituzione del titolo del *Codex 'de pedaneis iudicibus'* risale al 242 ed è di Gordiano (CI. 3.3.1: *Procuratori nostro non vice praesidis agenti dandi iudices inter privatas personas non competere facultatem manifestum est: et ideo si, ut adlegatis, inter privatas personas is cuius meministi arbitros dandos putavit, sententia ab eis prolata nullo iure subsistit*). In essa peraltro non si parla esplicitamente di *iudices pedanei* e

questo periodo di riorganizzazione dell'assetto giudiziario venne avvertita l'esigenza di dedicare precise disposizioni ad una figura che vedeva accrescere la propria importanza di pari passo con l'affermazione della forma processuale caratterizzata da un'unica fase affidata al funzionario imperiale.

Si è già avuto modo di verificare attraverso la lettura congiunta di CI. 3.3.2 e *CIL*. 3.459 = *CTh*. 1.16.8 = CI. 3.3.5 come accanto a controverse riservate alla cognizione del *praeses provinciae* ve ne fossero altre di norma affidate ai giudici pedanei, i cosiddetti '*negotia humiliora*'⁹⁹.

Occorre ora appuntare l'attenzione sull'effettivo ruolo ricoperto dai *iudices pedanei* nel contesto delle vicende processuali, verificando in concreto quali fossero le mansioni loro affidate in un procedimento che si svolgeva interamente, dalla citazione alla sentenza, innanzi a magistrati e funzionari imperiali i quali, in prima persona, o, come nel caso che qui interessa, a mezzo di collaboratori subalterni, prestavano alle parti in causa la propria assistenza dall'atto introduttivo del giudizio a quello esecutivo del giudicato.

Alla luce della giustiniana Nov. 53.4 pr.¹⁰⁰ sembra potersi affermare che la prima comparsa delle parti in giudizio dovesse essere garantita dal

non è facile ricondurla all'ambito formulare o a quello cognitorio. In proposito SACCHI (*Giudice pedaneo* cit. 247) dice: «Qui dunque siamo ancora in pieno periodo formulare. Sembra che i procuratori imperiali si arrogassero la facoltà tutta propria dei magistrati aventi giurisdizione di dare i giudici, nel periodo formulare: ma nulla prova che si tratti in questo caso di giudici pedanei anziché di giudici del fatto; né il corrispondente titolo del codice giustiniano, comeché dedicato ai giudici pedanei, può essere decisivo nel senso che nel corpo del titolo non debba esservi alcuna disposizione relativa ai giudici del fatto, qui collocata, o perché non vi fosse luogo più adatto o perché si volesse mostrare la provenienza del *iudex pedaneus* dal giudice del fatto».

⁹⁹ Difficile è stabilire con precisione cosa si intenda con l'inciso *de quo*, mai presente altrove nell'ambito delle fonti giuridiche: dalla lettera di CI. 3.3.2 e *CIL*. 3.459 = *CTh*. 1.16.8 = CI. 3.3.5 emerge una notazione '*ratione materiae*' nonostante Nov. 82 associ ai *pedanei* cause dal valore inferiore a 300 solidi, fornendo lo spunto per una possibile ulteriore spiegazione dell'espressione utilizzata da Giuliano. Sull'interpretazione della legge giustiniana cfr. *infra* nel dctaglio § 6.

¹⁰⁰ ... ἐκεῖνον δέ, εἰ μὲν ἄρχων εἶν, κελεύειν ἐκ τρόπου παντὸς ἀγεσθαι τὸν ἐναχθέντα ὡς καὶ ἐπίορκον καὶ σχεδὸν ἑαυτοῦ κατηγοροῦν τῇ υἱῇ γενόμενον εἰ δὲ οὐκ ἄρχων, δοθεῖν δὲ ἐκ τινὸς δικαστῆς, εἴτε ἐκ θείου τύπου τυχὸν ἢ κελεύσεως ἢ καὶ παρὰ τινος ἀρχοντος ἐρ' ἐκεῖνον μνησθῆναι, ὥστε ἀγεσθαι παρ' ἐκεῖνου, καὶ μὴ τὸ πρᾶγμα μένειν τῷ διώκοντι πανταχόθεν ἄπορον, οὕτε τοῦ δικαστοῦ πρᾶξαι τι δυναμένον διὰ τὸ μητῶ γενέσθαι παρ' αὐτῷ προκαταρξῆναι, ἐκεῖνου τε καταφρονούντος τοῦ νόμου. La legge giustiniana si occupa della fase introduttiva dei giudizi *extra ordinem*, statuendo circa l'inattività dell'attore *ante litem contestatam*; riordina la disciplina dell'introduzione del giudizio ed i rapporti tra *oblatio admonitionis* e comunicazione del *libellus conventionis* con norme di garanzia per l'effettività della *litis contestatio*; interviene in tema di inadempimento della garanzia giurata di comparizione. Con i primi due capitoli si vuole contrastare, a tutela del convenuto, l'abuso doloso della variazione di competenza territoriale, illustrato nel suo meccanismo perverso in Nov. 53 pr.; con le disposizioni di Nov. 53.3 si intende ribadire la facoltà per il convenuto di ricusare il giudice designato. Il capitolo 4 dispone che il convenuto non possa operare la ricusazione più di una volta, quindi fa cenno al procedimento previsto per il caso di contumacia del convenuto con relativo inadempimento della *cautio iuratoria*: quivi si innesta quanto sopra riportato per esteso. Sulla novella in generale cfr. GORIA, *Ricusazione* cit. e U. ZILLETTI, *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano 1965.

giudice competente, il magistrato o funzionario imperiale munito di *iurisdicio*¹⁰¹.

Quindi, con la *litiscontestatio*, cominciava il giudizio innanzi al *iudex pedaneus*, il quale dunque non aveva altre disposizioni cui fare riferimento eccetto quelle rinvenibili nel diritto vigente¹⁰².

Alla sostituzione, successiva alla *litiscontestatio*, del *pedaneus* incaricato si riferisce una legge del 303 di Diocleziano finalizzata a garantire un corretto esercizio della giurisdizione nel rispetto di esigenze di celerità.

CI. 3.3.4 Impp. Diocl. et Max AA et CC Firmino: Placuit, quotiens pedanei iudices dati, post litem contestatam vel ad aliud iudicium necessario dirigantur vel publicae utilitatis ratione in alias provincias proficiscantur vel diem obierint atque his rationibus negotiis coeptis finis non possit adhiberi, alium in locum eorum iudicem tribui qui negotium examinet, ne eiusmodi casibus intervenientibus impedimentum aliquod in persequendis litibus adferatur [a. 303].

Una testimonianza del fatto che ai *pedanei* spettasse la pronuncia della sentenza è rinvenibile nella l. 3 del titolo ad essi dedicato, una costituzione ancora una volta di Diocleziano, databile 294¹⁰³, nella quale l'imperatore si rivolge ad un funzionario, con ogni probabilità il *praeses provinciae*: quest'ultimo sarebbe stato tenuto, ove avesse nominato un giudice, ad inviargli gli atti di causa¹⁰⁴.

CI. 3.3.3 Impp. Diocl. et Max. AA et CC ad Serapionem: Placet, ut iudicibus, si quos gravitas tua disceptatores dederit, insinues, ut delegata sibi negotia lata sententia determinent: nec in his causis, in quibus pronuntiare debent et possunt, facultatem sibi remittendi patere ad iudicium praesidale cognoscant, maxime cum, et si iudicatio alicui litigatorum parti iniusta videatur, interponendae provocationis potestas a sententia ex omni causa prolata libera litigatoribus tribuatur [a. 294].

Nel provvedimento si dà inoltre notizia della facoltà per le parti di interporre appello contro la pronuncia relativa alla causa delegata ai *pedanei*¹⁰⁵.

¹⁰¹ Di questo avviso sono tanto il BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 127-128, quanto il PIELER, *Gerichtsbarkeit* cit. 396.

¹⁰² Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 128 e nt. 61; CHECCHINI, *Studi* cit. 191 e PIELER, *Gerichtsbarkeit* cit. 396.

¹⁰³ Il PALAZZOLO, *Le modalità di trasmissione dei provvedimenti imperiali nelle province (II-III secolo d. C.)*, in *Iura* 28 (1977) 78 nt. 133, riferisce che per il Mommsen la *subscriptio* andrebbe corretta in CC. III *cons.* e dunque la costituzione sarebbe da riferire al 300 e non al 294.

¹⁰⁴ Per il PALAZZOLO (*Le modalità* cit. 79 nt. 136) l'espressione 'si quos gravitas tua disceptatores dederit' induce a supporre che il provvedimento *de quo* sia un'epistula. La legge reca nell'inscriptio l'indicazione 'exemplum sacrarum litterarum Diocl. et Maxim. AA et CC ad Serapionem': il DELL'ORO, *Mandata e litterae. Contributo allo studio degli atti giuridici del princeps*, Bologna 1960, 79 ss., muovendo dall'analisi dell'espressione 'litterae', che individuerebbe secondo l'autore, nel periodo che va dalla tarda epoca severiana a quella costantiniana, tutti i tipi di atti di emanazione imperiale, sostiene viceversa che CI. 3.3.3 sia un rescritto; così anche il ROTONDI, *Indice dei nomi dei destinatari dei rescritti di Diocleziano* (Appendice dell'editore), in *Scritti giuridici*, I, Pavia 1922, 274 e 281 ss.

¹⁰⁵ Con la sentenza termina di fatto il compito dei giudici pedanei. Cfr. PIELER, *Gerichtsbarkeit*

Pur mancando norme esplicite a riguardo, sono essenzialmente due le fonti cui occorre fare riferimento al fine di fornire qualche indicazione attendibile in merito.

Il primo dei due testi è una costituzione di Valentiniano e Valente del 370, CTh. 11.31.3¹⁰⁶ emanata a Treviri.

Il tema trattato è quello della *reparatio iudicii*¹⁰⁷; nella prima parte la legge fa riferimento ad appelli rivolti alla *sacra cognitio*, la cui udienza non si è svolta per *necessitas publica* o *aegritudo iudicis*: in questo caso nel termine di tre mesi non solo la *reparatio* andrà chiesta, ma ne dovrà essere data comunicazione alla controparte, sotto pena del passaggio in giudicato della sentenza.

Nella seconda parte, che interessa più da vicino, si tratta del caso di sentenze pronunciate da magistrati¹⁰⁸ o giudici pedanei: la durata del giudizio di appello per la decisione di *urgentes causae* era fissata in due mesi¹⁰⁹ e la *reparatio* si doveva chiedere nel termine di trenta giorni.

La *disceptatio* degli appelli interposti contro sentenze rese 'a magistratibus pedaneisque iudicibus' spettava a *ordinarii iudices* (... *disceptatio non auditorii sacri, sed ordinariorum iudicum cognitione tractanda est* ...): i giudici ordinari in questione sono i governatori provinciali, competenti a decidere sulle impugnazioni delle sentenze dei *pedanei* da loro stessi nominati¹¹⁰.

Si può dedurre un'ulteriore conferma di questo indirizzo da quanto si legge in un provvedimento di Teodosio II e Valentiniano III (CI. 7.62.32.3) dedicato alla regolamentazione dell'appello, ove i *pedanei* sono da identificare con coloro 'qui ex delegatione cognoscunt'¹¹¹: (*Haec si appellatio fuerit oblata iudici, qui non ex delegatione cognoscit: eorum enim sententiis appel-*

cit. 396, e BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 129 e ntt. 65, 66, 67. Relativamente alla disciplina dell'esecuzione della sentenza pronunciata dal *pedaneus*, per la quale era competente il magistrato, tanto Pieler quanto Bethmann-Hollweg fanno esplicito riferimento ad un frammento di Ulpiano contenuto in D. 42.1.15 pr.: *A divo Pio rescriptum est, Magistratus populi Romani, ut iudicum a se datorum vel arbitrorum sententiam exequantur hi, qui eos dederunt*. Il passo, compreso nel terzo libro del *de officio consulis* ove è possibile trovare la più sistematica trattazione del procedimento esecutivo realizzato mediante il *pignus in causa iudicati captum*, riferisce un rescritto di Antonino Pio secondo cui l'esecuzione delle sentenze di *iudices dati* e di *arbitri* spettava al magistrato che li aveva nominati (sul testo *de quo* cfr. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, Milano 1961, 128 ss.). Va tuttavia con attenzione rimarcato come in questo testo dell'inizio del secondo secolo d. C., si parli di *iudices dati* e non di *iudices pedanei* (cfr. *supra* nt. 38). Ancora, in tema di esecuzione, si veda Greg. *Epist.* 11.24.

¹⁰⁶ CTh. 11.31.3: *Si in sacrae cognitionis examine audientiam necessitas publica vel aegritudo iudicis abnegaverit, intra tres menses reparatio postuletur atque in adversariorum notitiam impetrata reparatio perferatur. Ac ni utrumque intra hos tres menses fuerit effectum, sententia, quam appellator provocatione suspenderit, convalescat. Quotiens vero a magistratibus pedaneisque iudicibus dicta sententia appellatione suspenditur, super qua disceptatio non auditorii sacri, sed ordinariorum iudicum cognitione tractanda est cuique duo ad peragendum menses causarum urgentium conclusionem tribuuntur, si forte sine appellatoris studio praedictus lapsus inciderit, intra XXX dies reparatio postuletur.*

¹⁰⁷ Cfr. *infra* § 6.

¹⁰⁸ Per il PERGAMI (*L'appello* cit. 406) si tratterebbe di magistrati municipali.

¹⁰⁹ Cfr. *infra* § 6.

¹¹⁰ Cfr. PERGAMI, *L'appello* cit. 406-407.

¹¹¹ Cfr. *supra* nt. 82.

lacione suspensis, qui ex delegatione cognoscunt: necesse est eos aestimare, iuste necne fuerit appellatum, qui causas delegaverint iudicandas)¹¹².

Un accenno a parte merita il discorso relativo alla possibilità per le parti di influire in qualche modo sulla nomina dei *iudices delegati*, problematica che il Bethmann-Hollweg, nell'ambito della sua indagine dedicata ai *pedanei*, mostra di collegare alla disciplina riguardante la ricusazione del giudice designato¹¹³.

In proposito, preziose risultano le testimonianze che si possono trarre da uno studio del Gorja¹¹⁴: in particolare, per ciò che ci riguarda, l'autore sottolinea l'impossibilità di far luce sulla procedura di ricusazione del *iudex pedaneus* nei secoli IV e V¹¹⁵, rimandando, sulla scorta di due provvedimenti del 531, CI. 3.1.16 e CI. 3.1.18¹¹⁶, a quanto statuito dalla legislazione giustiniana ove la ricusazione del giudice delegato richiedeva semplicemente la presentazione presso un ufficio pubblico di un libello in cui una delle parti dichiarava di ritenere *suspectus* colui che era stato incaricato di decidere la lite; una volta scelti gli arbitri, questi ultimi sarebbero stati considerati a tutti gli effetti delegatari del magistrato competente¹¹⁷.

A completamento del quadro relativo al *modus operandi* del giudice pedaneo tardo imperiale occorre dar conto del contributo proveniente dalla legislazione di Zenone di fine V secolo d. C. che getta le basi per la definitiva regolamentazione compiuta da Giustiniano con Nov. 82.

In un provvedimento di Zenone che non ci è pervenuto e che doveva corrispondere a CI. 3.3.6¹¹⁸ si era stabilito di destinare un determinato nu-

¹¹² Si veda in proposito anche Nov. 82.4 su cui nel dettaglio *infra* § 6.

¹¹³ Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 126-127 e nt. 54: «Was die Art und Weise der Ernennung des *iudex* betrifft, so bezeugt ... auch Justinians eigene Gesetzgebung, dass die Partheien auf die Wahl des Richters einen entscheidenden Einfluss übten. Diess geschah ... durch die Recusation des Ernannten, welche ohne Anführung oder Beweis von Gründen durch eine blosse Protestation geschah, und die Verhandlung der Sache auf frei gewählte Arbitri übertrug, die nun als vom Magistrat bestellt angesehen werden sollten».

¹¹⁴ Cfr. GORJA, *Ricusazione* cit. 153-209.

¹¹⁵ Cfr. GORJA, *Ricusazione* cit. 189.

¹¹⁶ Cfr. GORJA, *Ricusazione* cit. 196 nt. 98 e 198 nt. 102. L'autore riferisce entrambi i passi anche al caso di *iudex datus* dal governatore provinciale.

¹¹⁷ Cfr. GORJA, *La giustizia* cit. 307: l'autore aggiunge che spesso la parte, anziché procedere all'*electio*, si limitava semplicemente a chiedere al magistrato la nomina di un altro delegato (non più soggetto a ricusazione) o l'aggiunta di altri a fianco di quello già designato (cfr. Nov. 53.3). Ancora, il GORJA (cfr. *Ricusazione* cit. 206) individua nella normazione di Giustiniano la volontà di sancire, quale garanzia insopprimibile, la possibilità per le parti di ricusare il giudice, quanto meno per le controversie di natura civile: «... a tale scopo, avvalendosi del fatto che nella prassi le cause erano abitualmente delegate a *iudices pedanei*, l'imperatore elevò a rango di legge il sistema escogitato dal *praefectus praetorio* per l'Oriente, che del resto si ricollegava ad un'antica tradizione: affidare la soluzione della lite a persona che godesse della fiducia delle parti». Il divieto sancito da Nov. 53.4 pr. per il convenuto di operare la ricusazione più di una volta rappresenta peraltro la spia di un non perfetto funzionamento del meccanismo descritto.

¹¹⁸ Il KRÜGER (*Corpus* cit. 2, 125 nt. 3) a proposito della smarrita CI. 3.3.6 dice: «Graecam constitutionem desiderari ex libris constat. excidisse Zenonis constitutionem indicant Paratitla ad

mero di soggetti ad occuparsi dei processi della capitale, prevedendo tra l'altro a loro favore un compenso in denaro¹¹⁹.

Tanto il Bethmann-Hollweg¹²⁰ quanto il Gorja¹²¹ sono concordi nel cogliere in una costituzione di Giustino del 519 il riferimento alla suddetta normativa.

CI. 2.8.6 Imp. Iustinus A. Marino pp.: Restituendae sunt clarissimis eloquentiae luminibus sexaginta auri librae, quas sub imperio Zenonis divae memoriae pedaneis deputatas arbitris nec non fideiussorum vires aestimantibus, tamen auferendas credit parca posterioris subtilitas principis, ut iam liberalitate nostri numinis viri clarissimi fisci patroni praefatam auri summam sine fraude annis singulis consequantur, ab amplissima tua sede pari lance in utrumque dividendam ... [a. 519].

Zenone avrebbe formato dei collegi di giudici chiamati *arbitri pedanei* presso le singole corti di Costantinopoli servendosi all'uopo di avvocati, ed avrebbe previsto uno stipendio annuale tanto per loro quanto per l'*advocatus fisci*: tale stipendio, abolito dal parsimonioso Anastasio, sarebbe stato con questa legge restituito agli avvocati del fisco.

6. — Il *'iudex pedaneus'* in nov. 82. L'analisi condotta sul *iudex pedaneus* lungo circa quattro secoli si conclude con una legge di Giustiniano del 539, Nov. 82, dedicata alla disciplina dei cosiddetti *pedanei* metropolitani, giu-

Juliani Nov. epit. c. 283 scqq. (Haenel p. 206) et Nov. 82 pr. c. 1, quae Zenonem unicuique iudicio urbis Constantinopolitanae certos quosdam arbitros pedaneos attribuisse, quibus causae delegarentur, iisque necessitatem sumptus rependendos victori ab adversario examinandi iniuxisse dicit. eadem constitutione sexaginta auri libras arbitris deputatas, sed postea ab Anastasio ademptas esse testatur 2, 7, 25 pr...».

¹¹⁹ Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 122, ntt. 31 e 33, il quale non manca di sottolineare a sua volta lo stretto legame della legge di Zenone con la normativa giustiniana che avremo modo di analizzare nel dettaglio tra breve. Cfr. anche GORJA, *La giustizia* cit. 308 e ntt. 167 e 168.

¹²⁰ Il BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess* cit. 3, 122 nt. 31) cita anche CI. 2.13.27, altra legge di Zenone restituita, ove si farebbe menzione di *eloquentissimis iudicibus pedaneis*. Parimenti a Zenone pare doversi attribuire CI. 4.20.15 anch'essa restituita con l'ausilio dei Basilici. Questa la versione del KRÜGER: *Constitutio convenienter praecedenti iudicibus pedaneis eos qui falsum testimonium dixerint competenti poenae subicere permittit. Si quidem privatae condicionis sunt, torqueri possunt, vel, si graviore animadversione opus esse perspexerint, etiam per plebis praetorem eos coercere possunt. Sin autem cingulo forte testis ornatus est neque ab iudice pedaneo in eum animadverti potest, ad magistratum qui ei causam delegavit referat et quomodo res se habeat ei notum faciat, eaque relatio gratis magistratui insinuetur, hac deinde magistratus accepta de testibus relatione, si totam causam testium de positione apertam inveniat, inquisitione de testibus habita definitivam sententiam profert: sin autem inquisitione de testibus habita causam adhuc aliquam indaginem requirere perspexerit, tum rursus reliquam causam ad iudicem remittat. Al giudice pedaneo è concesso il potere di condannare alla giusta pena coloro che avessero testimoniato il falso; questi ultimi, se di umile condizione, potevano altresì essere sottoposti a tortura. Il *pedaneus* doveva invece ricorrere all'aiuto del magistrato che lo aveva delegato ove la condizione sociale del teste fosse stata tale da impedirgli di agire in prima persona. Cfr. in tal senso anche Nov. 90. Su CI. 4.20.15 cfr. anche BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 128-129 e nt. 64; PIELER, *Gerichtsbarkeit* cit. 396 e U. VINCENTI, *Duo genera sunt testium*, Padova 1989, 195.*

¹²¹ Cfr. GORJA, *La giustizia* cit. 308 nt. 167.

dici delegati -- anche di nomina imperiale¹²², secondo quanto già accennato a proposito di CI. 2.46.3¹²³ -- di stanza a Costantinopoli.

Il provvedimento è analizzato ancora una volta dal Bethmann-Hollweg¹²⁴ ma in maniera piuttosto schematica e non senza pecche come sottolineato dallo Zilletti, che dedica a sua volta alla Novella giustiniana una breve nota¹²⁵.

Il dettato della legge, per il vero piuttosto piano e quasi del tutto scervro da complicati nodi interpretativi, è tuttavia prezioso per la dovizia di particolari che fornisce sui giudici pedanei e, anche in ragione della sua lunghezza, coinvolge incidentalmente taluni aspetti della produzione normativa giustiniana cui si farà brevemente riferimento. Se ne intende dunque proporre un'esposizione ordinata, soffermandosi sugli aspetti più significativi, anche in relazione alle ipotesi sin qui formulate.

Sin dalla *praefatio* Giustiniano fa esplicito riferimento alla legge di Zenone poc'anzi illustrata¹²⁶, la cui risalenza, con il conseguente venir meno dei giudici là nominati, rende necessario un nuovo ed organico provvedimento¹²⁷.

La prima preoccupazione dell'imperatore concerneva la generale condizione di inidoneità degli organi chiamati a giudicare, privi di preparazione giuridica e di sufficiente esperienza pratica¹²⁸: per far fronte alle ca-

¹²² Il BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess* cit. 3, 124-125) peraltro ritiene che sul punto le norme siano da considerarsi particolari e non applicabili ad altre zone dell'impero.

¹²³ Cfr. *supra* § 5.

¹²⁴ Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 123 ss.

¹²⁵ ZILLETTI, *Studi* cit. 259 nt. 85.

¹²⁶ Cfr. *supra* § 5.

¹²⁷ Ζήνωνι τῷ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως γέγραπται διάταξις περὶ τῆς τῶν δικῶν τάξεως, πολλὰς μὲν παραλλαγὰς ἐκ τῶν ἐφεξῆς δεξαμένη χρόνων, εἰς τοῦτο δὲ ἀφικομένη ὥστε κατὰ μικρὸν σχεδὸν καὶ παντάπασιν ἐκλιπεῖν. οἱ τε γὰρ ἐν αὐτῇ γεγραμμένοι διαίτηται τὸν μετ' ἀνθρώπων ἅπαντες ἀπέλιπον βίον, πολλὰ τε τῶν ὀπισθέντων δικαίων σεσίγηται ῥητῆς τε οὐκ ἔτυχε μνήμης, ἀλλ' ἢ γε χρῆσις ταῦτα παραλαβοῦσα εἰς ἄλλοιον μετέστησε σχῆμα. ἡμεῖς τοίνυν ὀρώντες συγκεκριμένον καθάπαξ τὸ τῶν δικαστῶν σχῆμα φήθημεν χρῆναι νόμῳ ταῦτα διορίσασθαι, ὅς τὴν πρέπουσαν τάξιν ἐπιθήσει τῷ πράγματι. Si riporta di seguito la traduzione latina della legge proposta dagli editori in R. SCHÖLL, G. KROLL, *Corpus iuris civilis*, 3, *Novellae*, Berlin 1954: [A Zenone *prae memoriae scripta est constitutio de ordine litium, quae nullas mutationes sequentibus temporibus passa est atque eo pervenit, ut paulatim fere omnino deficeret. Nam qui in ea scripti sunt iudices pedanei omnes vita excesserunt et multa ex definitis iuribus silentio tradita suis nec certam memoriam consecuta, sed usus quidem ea recepta in aliam formam convertit. Nos igitur cum iudicum statum omnino confusum videamus, haec lege definienda esse existimavimus, quae idoneum ordinem rei imponat].*

¹²⁸ ... οὐδὲ γὰρ φήθημεν χρῆναι ἔχειν δικαστῶν τινὰς ὀνόματα, μάλιστα μὲν νόμων ἀνεπιστήμονας, ἔπειτα δὲ οὐδὲ πραγμάτων εὐτυχοῦντας πεῖραν [... *Neque enim existimavimus docere quosdam iudicum nomen habere cum legum utique imperitos tum ne rerum quidem experientia adiutos*]. Non mancano espliciti riferimenti alla carente cultura giuridica dei giudici: nel primo cap. della c. *Summa rei publicae* Giustiniano dichiara che si è reso necessario *multitudinem constitutionum ... ad breviter reducendo caliginem earum rectis iudicum definitionibus insidiantem penitus extirpare ...* (cfr. in tal senso BASSANELLI SOMMARIVA, *L'Imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustina-*

renze, i funzionari incaricati di *iudicare* potevano farsi assistere dagli *ad-sessores*¹²⁹.

Tale situazione non fa che riflettere la tradizione che, per attestazione delle fonti, ancora in questo periodo non conosce la figura del giudice di professione.

La funzione giurisdizionale non è competenza di specifici magistrati, ma è normalmente da ricondurre, come settore di un unico complesso gestionale, alle singole sfere dell'attività amministrativa. *Magistratus* in quanto organo di governo e *iudex* in quanto organo di giustizia si identificano, ed ancora nel VI secolo l'amministrazione della giustizia è mansione affidata ai funzionari imperiali, in quanto portatori di pubblici poteri¹³⁰.

È dunque muovendo da tali presupposti che Giustiniano si accinge con questa legge a regolamentare l'utilizzo dei giudici pedanei a Costantinopoli.

Nel *caput* I l'imperatore, nel ribadire come debba ritenersi superata la struttura creata da Zenone¹³¹, introduce due nuove classi di *iudices* destinati a tutti i tribunali della capitale, scegliendo accuratamente, preoccupato

neo, Milano 1983, 73 nt. 9); ancora, il grande Imperatore nella c. *Tanta*, cap. 17, punta il dito contro la scarsa possibilità di acquisire mezzi di formazione: *Mirabile autem aliquid ex his libris emersit, quod multitudo antiqua praesente brevitate paucior invenitur. Homines etenim, qui antea lites agebant, licet multae leges fuerant positae, tamen ex paucis lites perferebant vel propter inopiam librorum, quos comparare eis impossibile erat, vel propter ipsam inscientiam ...* Sulla mancata preparazione dei giudici, cfr. Amm. Marc. 23.6.82 e in generale B. BISCHOPF, D. NÖRR, *Eine unbekanntes Konstitution Kaiser Iulians*, München 1963, 43 ss.; GORIA, *La giustizia* cit. 300.

¹²⁹ τοῖς μὲν γὰρ ἡμετέροις ἄρχουσι πάρεοι πάντας καὶ πάρεδροι τὰ ἐκ τῶν νόμων ὀφηοῦμενοι καὶ τὰς ἀσχολίας ἀναπληροῦντες τὰς αὐτῶν, ἐπειδὴ περ πολλὰς περιεχόμενοι φροντίσιν ἄς ὄψ' ἡμῖν ἔχουσιν εἰκότως τὸ δικαστικὸν ἀναπληροῦσι μέρος τῆ τῶν οὐκείων παρουσίᾳ παρέδρων [*Nostri enim iudicibus omnino etiam assessores adsunt, qui quae ad leges pertinent interpretentur et eorum occupationes supplent, quandoquidem multis curis apud nos habent distenti iudiciale munus assessorum suorum praesentia supplent*]. Gli *ad-sessores* erano giovani, anch'essi provenienti perlopiù dalle fila degli esercenti l'attività forense, che selezionati tra esperti in materia di diritto venivano affiancati a quegli organi dell'apparato burocratico cui, a dispetto dell'insufficiente esperienza giuridica, era affidata la funzione giurisdizionale: cfr. H. F. HITZIG, *Die Assesoren der römischen Magistrate und Richter*, München 1893; per una sintesi KASER, HACKL, *Zivilprozessrecht* cit. 440 ss.; PULLIATTI, *Officium* cit. 90. Giustiniano regolamenta la facoltà per il giudice di ricorrere all'*ad-sessor*. Quest'ultimo non può sostituire il titolare nell'udienza in cui avviene la *litiscontestatio*, in quella in cui le parti determinano le conclusioni, nella pronuncia della sentenza, nella ricezione dell'eventuale appello (cfr. Nov. 60.2, su cui P. GARBARINO, *Contributo allo studio del Senato in età giustiniana*, Napoli 1992, 99-107). Sono dunque notevoli le differenze con il *pedaneus*, il quale, come si avrà modo di verificare, presiede alla *litiscontestatio* (cfr. *infra* Nov. 82.9) e ha facoltà di decidere in prima persona le sorti della controversia (cfr. *supra* CI. 3.3.3). Relativamente ai rapporti ed alle presunte analogie tra *iudices pedanei* e *ad-sessores* cfr. CECCHINI, *Studi* cit. 188.

¹³⁰ Cfr. PULLIATTI, *Officium* cit. 87-88; ancora nel 531, nella su citata CI. 2.46.3 si legge: '*... iurisdictio certae administrationi ... adhaeret ...*'. Sull'interscambio dei termini *administrator* e *iudex* in età tardo antica cfr. KASER, HACKL, *Zivilprozessrecht* cit. 422 nt. 30.

¹³¹ Il BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess* cit. 3, 123) ritiene che in precedenza ciascuna corte di Costantinopoli dovesse avere i propri giudici; il GORIA (*La giustizia* cit. 308 nt. 167) ipotizza che a Costantinopoli vi fossero determinati avvocati che fungevano spesso da giudici delegati nei singoli tribunali.

com'era della precaria preparazione degli organi giudicanti, persone di provata fiducia¹³², in specie otto avvocati¹³³ e quattro ex alti funzionari¹³⁴.

Con il secondo capitolo della Novella l'imperatore vincola i magistrati della capitale, ove intendessero procedere a delegazione, ad affidare le cause esclusivamente ai *pedanei* su nominati: anch'egli si sarebbe attenuto a questa regola¹³⁵.

Giustiniano fa salvo il caso in cui il magistrato si serva dell'ausilio degli *adsores* per il compimento di singoli atti processuali, riservandosi la pronuncia della sentenza¹³⁶.

La costituzione continua statuendo circa le condizioni di tempo e di luogo in cui dovevano operare i *pedanei*: costoro erano chiamati a sedere per tutto il giorno nella basilica regia¹³⁷ per occuparsi non solo delle controversie loro affidate con il provvedimento *de quo*, ma anche di quelle iniziate in forza del sistema precedente e che ora andavano loro trasferite¹³⁸.

Il quarto capitolo tratta dell'impugnazione delle pronunce dei *pedanei* e fornisce una conferma di quanto detto in precedenza a riguardo¹³⁹: competente a decidere sull'appello proposto contro la sentenza del giudice delegato è il delegante.

¹³² Τὸ μὲν οὖν πάλαι σχῆμα τῆς διατάξεως Ζήνωνος τοῦ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως, ἤπερ ἐκάστῳ δικαστηρίῳ ρητοῦς ἀφώρισε δικαστὰς, παντελῶς ἀναιροῦμεν, ἐπιλεγῆναι δὲ συνειδόμεν δικαστὰς τοῦς, τὴν πανταχόθεν ἐπὶ χρηστοῖς ἔχοντας παρτυρίαν. οἵπερ κοινοὶ πάντων ἔσονται δικασταί, οἷα πανταχόθεν ἐπιλεγμένοι [Antiquam igitur constitutionis Zenonis huius memoriae formam, quae unicuique iudicio certos iudices definit, plane tollimus. Eligi autem placuit nobis iudices ab omni parte bonum testimonium habentes, qui communes omnium erunt iudices utpote unidique electi].

¹³³ Nov. 82.1; cfr. *supra* quanto detto a proposito dell'avvocatura ed ancora a riguardo G. COPPOLA, *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano 1994, 511-512 e nt. 539.

¹³⁴ Nov. 82.1; per BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess* cit. 3, 125), la nomina di una classe di giudici più alti (*iudices maiores*) andava ricondotta alla volontà dell'imperatore di delegarli direttamente.

¹³⁵ Τοῦς μὲν οὖν δικαστὰς μετὰ τοῦς ἡμετέρους ἄρχοντας τοῦτους εἶναι βουλόμεθα, καὶ ἡμεῖς αὐτοὶ τοῦτοις ἅπασι τὰς ὑποθέσεις κατὰ τὸ δοκοῦν ἡμῖν παραδώσομεν. εἰ δὲ τις τῶν ἡμετέρων ἀρχόντων παραπέμψῃ βούλοιο δίκας, τοῦτοις δὴ τοῖς εἰρημένοις καὶ ὀρισμένοις παρ' ἡμῶν διαιτηταῖς ταύτας παραδώσει καὶ ἐτέρῳ παντελῶς οὐδενί, ... [Atque iudices quidem hos post magistratus nostros esse volumus, nosque ipsi iis omnibus causis, prout nobis videbitur, trademus. Si quis autem ex magistratibus nostris delegare causas voluerit, his quos nos diximus ac definitivimus iudicibus pedaneis eas tradat neve alii omnino uli, ...].

¹³⁶ ... πλὴν εἰ μὴ τοῖς παρέδροις τοῖς ἑαυτοῦ παραδοίῃ τὰς κατὰ μέρος ἐξετάσεις αὐτὸς τὴν ὑπὲρ τοῦ παντὸς κρίσιν ἐξοίσων [... nisi forte consiliarius suis examinationes pro parte deleget ipse de tota re sententiam laturus].

¹³⁷ Cfr. Lyd. *de mag.* 3.65.

¹³⁸ Καθεδόνται δὲ οἱ διαιτηταὶ διηνεκῶς ἐπὶ τῆς βασιλείου στοᾶς ἐν οἷς καὶ νῦν οἰκίσκοις δικάζουσιν, ὄρθριοι τε εὐθὺς καὶ εἰς δεξιὰν ὄψιν καὶ ἀκρόαονται τῶν δικῶν οὐ μόνον τῶν μετὰ τὸν νόμον τοῦτον κινήσομένων παρ' αὐτοῖς, ἀλλὰ καὶ τῶν ἄλλων, ὅσοι παρὰ μὲν τοῖς ἄλλοις οὐ κατὰ τὸ ἀρχικόν ἐκινήθησαν σχῆμα, νῦν δὲ παρ' ἡμῶν εἰς αὐτοῦς μετενεχθῆναι προσετέχθησαν. [Sedebunt autem pedanei iudices perpetuo in regia porticu, in quibus nunc quoque iudicant aediculis, a mane statim usque ad vesperam; atque lites audient non solum quae post hanc legem apud eos movebuntur, sed etiam reliquas, quaecumque apud ceteros non secundum modum magistratus motae nunc a nobis ad illos transferri iussae sunt].

¹³⁹ Cfr. *supra* § 5.

Nell'ipotesi di delegazione dall'imperatore il gravame andava proposto di fronte al tribunale a cui erano deferiti gli appelli diretti a quest'ultimo¹⁴⁰, nel caso di delegazione da parte dei magistrati ai deleganti medesimi¹⁴¹.

Assai interessante è quanto prescritto dal *caput* 5, il cui contenuto consente di cogliere più di un aspetto della generale politica legislativa giustiniana:

Ἀκρόαονται δὲ πάντες τῆς μὲν δίκης ἄχρι τριακοσίων οὔσης νομισμάτων ἐν σχήματι παρασημείωσης. οὕτω γὰρ θάττον αἱ δίκαι κριθήσονται, καὶ τῶν ἐπὶ ταῖς διαγνώσεσι κύκλων καὶ τῆς τοῦ χρόνου τριβῆς τὸ δικαζόμενον ἅπαν ἀπαλλαγέσεται. πρόδηλον δὲ, ὡς εἰ καὶ κατὰ παρασημείωσιν ἀκρόαονται τῶν δικῶν, ἀλλὰ δόσουσιν ὄρον ἐν γράμμασι τὸν τὴν αὐτῶν δηλοῦντα γνώμην. τῶν ἐπὶ τοῦτοις ἐφέσεων οὐδενὶ παντελῶς ἀνηρημένων, πλὴν εἰ μὴ τρισσάκις ἐκκαλέσασθαι τις βουληθεῖ ἢ κατὰ πρόπετειαν ἀπολειφθεῖ: τοῖς γὰρ τοιοῦτοις καὶ ὁ τῶν ἐφέσεων ἀνήρηται λόγος¹⁴².

Degno di particolare attenzione è quanto statuito a inizio paragrafo: si introduce sì un criterio di competenza per valore, ma tanto la costruzione del primo periodo nel quale è qualificante il riferimento alla procedura *per modum adnotationis* (Ἀκρόαονται δὲ πάντες τῆς μὲν δίκης ἄχρι τριακοσίων

¹⁴⁰ Εκείνου φυλαττομένου, ὡς εἴπερ ἐφέσιμοι παρὰ τῶν διαιτητῶν ἢ τῶν ἐνδοξοτάτων ἀνδρῶν γίνονται δίκαι, αὐταὶ εἰ μὲν ἐξ ἡμῶν αὐτῶν παραπεμφθεῖεν, κατὰ τὸ ποσὸν ἢ εἰς τὸ κοινὸν τῶν ἐνδοξοτάτων ἡμῶν ἀρχόντων ἐξετασθήσονται ἢ ἐτέροις κατὰ τὸ ἔθος τῶν θεῶν consultationῶν παραπεμφθήσονται. [Illud autem custodiatur, ut si appellatio fiat a pedaneis iudicibus vel gloriosissimis viris, causae siquidem a nobis ipsis delegatae sint, secundum quantitatem vel in commune a gloriosissimis magistratibus nostris examinentur vel aliis secundum consuetudinem sacrarum consultationum delegentur]. Cfr. GORIA, *La giustizia* cit. 308. Può essere opportuno qualche breve cenno al regime degli appelli all'imperatore ed alla competenza a giudicare su di essi: Giustiniano nell'intervenire assume come punto di partenza CI. 7.62.32, legge di Teodosio II del 440. Quivi si stabiliva che la cognizione degli appelli diretti all'imperatore contro le sentenze dei proconsoli, del *praefectus Augustalis*, del *comes Orientis* e dei vicari, fosse delegata in via permanente ad un tribunale composto dal prefetto del pretorio e dal *quaestor sacri palatii*; restavano di competenza diretta dell'imperatore le impugnazioni proposte contro le sentenze emanate dai giudici *illustres*, il *praefectus urbis*, il *magister militum*, il *magister officinarum* ed i *comites sacrarum largitionum e rei privatae*. Con CI. 7.62.37 (a. 529) Giustiniano introdusse un nuovo criterio per determinare la competenza: il valore della causa. Gli appelli all'imperatore in cause che non superavano il valore di dieci libbre d'oro andavano giudicati non più da due giudici, come avveniva in precedenza, ma da uno soltanto, mentre per le cause di valore fra le dieci e le venti libbre d'oro la competenza spettava ad un collegio composto da due giudici. In caso di loro contrasto interveniva a dirimere la questione il *quaestor sacri palatii*; solo le cause di valore superiore continuavano ad essere giudicate *in commune auditorium florentissimorum sacri nostri palatii*. Cfr. a riguardo BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore* cit. 95. Il sistema è completato da Nov. 23 (a. 536). Lo ZILLETTI (*Studi* cit. 259 nt. 85) scorge un riferimento al limite di 10 libbre di cui in Nov. 23.4: «nell'ipotesi di delegazione dall'imperatore, il giudice dell'impugnazione è determinato secondo il valore della lite».

¹⁴¹ εἰ μὲντοι τινὲς τῶν ἐνδοξοτάτων ἡμῶν ἀρχόντων δίκας αὐτοῖς παραπέμψαιεν, ἐπ' αὐτοῦς τοῦς παραδόντας αὐτοῖς τὰς ἀκρόασεις ἢ ἐφεσεις ἴξει ... [Quodsi qui ex gloriosissimis magistratibus nostris causas illis delegaverint, ad ipsos qui causas audiendas iis tradiderunt appellatio perueniet ...].

¹⁴² [Audient autem omnes litem usque ad trecentos solidos per modum adnotationis. Sic enim celerius lites diiudicabuntur, ambagibusque cognitionum et temporis mora litigantes omnes liberabuntur. Consistentium vero est etiamsi per adnotationem causas audiri sint, at sententiam eos in scriptis daturus esse quae ipsorum mentem declaret. Neve appellationes ea in re cuiquam omnino auferantur, nisi forte quis tertio appellare voluerit vel per contumaciam afuerit; talibus enim reis etiam appellationis condicio sublata est].

ούσης νομισμάτων ἐν σχήματι παρασημειώσεως), quanto il dichiarato intento espresso subito dopo dal legislatore di abbreviare i tempi processuali (οὕτω γὰρ θέττον αἱ δίκαι κριθήσονται, καὶ τῶν ἐπὶ ταῖς διαγνώσεσι κύκλων καὶ τῆς τοῦ χρόνου τριβῆς τὸ δικαζόμενον ἅπαν ἀπαλλαγῆσεται)¹⁴³ inducono a ritenere che non vi fosse alcuna limitazione alla facoltà di *cognoscere e iudicare dei pedanei*¹⁴⁴.

I giudici pedanei avrebbero dunque adottato una procedura sommaria per cause fino a trecento solidi per garantire la celerità del processo e assolvere con tempestività al ruolo istituzionale che gli competeva¹⁴⁵.

Quindi, dopo aver affermato la necessità dell'integrale forma scritta della sentenza¹⁴⁶, Giustiniano torna ad occuparsi di appello: in particolare si rinvencono i richiami al limite della duplice impugnazione¹⁴⁷ e al divieto dell'appello del contumace¹⁴⁸.

Ancora al tema dell'impugnazione si riferisce il sesto capitolo. La durata del giudizio di appello è fissata in due mesi¹⁴⁹ ed è esclusa la possibilità di ricorrere alla *reparatio temporum*¹⁵⁰.

Il *caput 7* si apre sancendo il divieto di *sportulae ultra modum*¹⁵¹ e prose-

¹⁴³ Per lo ZILLETTI (*Studi* cit. 259 nt. 85) l'espressione 'per modum adnotationis' fa riferimento ad un «procedimento a verbalizzazione abbreviata e con probabile restrizione delle proposizioni delle parti».

¹⁴⁴ Sembra quindi che il riferimento ai 300 solidi non sia da mettere in alcun modo in connessione con quei *negozia humiliora* sui quali i *pedanei* solevano pronunciarsi (cfr. *supra* CIL. 3.459 = CTh. 1.16.8 = Cl. 3.3.5). Così in proposito BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess* cit. 3, 125): «Sodann ist Kap. 5 häufig so missverstanden worden, als wenn nur Sachen des dort angegebenen Werthes ihnen delegiert werden könnten, während die Vorschrift nur die ist, dass sie in Sachen dieses Werthes summarisch oder ohne Schrift verfahren sollen».

¹⁴⁵ Si vedano in tal senso anche Cl. 3.1.12 e Nov. 17.6. La tematica in questione è strettamente connessa ad un gruppo di provvedimenti tesi a riaffermare la funzione del giudice come tramite per la realizzazione della giustizia; in particolare, l'intento di raggiungere la *veritas rei* ha indotto il legislatore postclassico ad attribuire al giudice un più penetrante potere di intervento in sede di direzione del processo (cfr. Cl. 2.10.1 e Cl. 3.1.9): Giustiniano, postosi su questa linea, ha finito con il dilatare ulteriormente la libertà di azione del giudice con una legge probabilmente del 529, Cl. 7.45.14, finendo di fatto per scardinare il nesso tra domanda e pronuncia del magistrato. Su quanto detto, cfr. PULIATTI, *Officium* cit. 100 ss.; su Cl. 7.45.14 cfr. anche ZILLETTI, *Studi* cit. 184 ss.

¹⁴⁶ Si veda quanto anticipato *supra* nt. 83.

¹⁴⁷ Giustiniano aveva stabilito già nel 520 l'impossibilità di esercitare nello stesso processo più di due *provocationes* in relazione al medesimo punto controverso (cfr. Cl. 7.70.1).

¹⁴⁸ Cfr. in tal senso Cl. 7.65.1 e Cl. 3.1.13.4.

¹⁴⁹ Cfr. *supra* CTh. 11.31.3.

¹⁵⁰ Τὰς δὲ ἐκ τῆς μεγάλης ταύτης πόλεως ἀπὸ τῶν διαιτητῶν ἐφέσεις εἰς τοὺς δικαστὰς οὐ περὶ τῶν δύο μηνῶν ἔχειν προθεσίαν ἐν τῷ δρόμῳ τῶν κυρίων βουλόμεθα, μεθ' οὗς ἀνάγκη τὰς κυρίας τοῦ ἑαυτῶν ἄρξασθαι δρόμου, τῆς καλουμένης παρὰ τῶν νόμων *reparatio*ος χώραν ἐπὶ τούτων οὐδεμίαν ἐχούσης [*Appellationes autem in hac magna civitate a pedaneis iudicibus ad iudices porrectae non ultra duorum mensium dilationem in cursu fatalium habere volumus, post quos necesse est dies fatales suum cursum peragere incipiant, neu reparatio quae a legibus vocatur ullum in his locum habeat*]. Sulla *reparatio temporum* cfr. PERGAMI, *L'appello* cit. 466 ss.

¹⁵¹ Il problema di regolare l'entità delle *sportulae* (cfr. *supra* nt. 83) è affrontato più di una volta

gue attribuendo a ciascun giudice designato un piccolo gruppo di collaboratori, persone degne di fiducia del cui operato saranno chiamate a rispondere le corporazioni che li avranno designati¹⁵².

Ad ulteriore conferma del ruolo di primo piano dell'imperatore nella nomina dei *pedanei* metropolitani sta il capitolo 8, destinato a disciplinarne l'eventuale sostituzione¹⁵³.

Estremamente significativo per cogliere le peculiarità di questa classe di *iudices* introdotta dalla novella giustiniana è quanto stabilito dal *caput 9*¹⁵⁴ in merito agli emolumenti previsti a beneficio dei *pedanei*. Qualora il valore della controversia avesse superato i cento solidi, ciascuna parte avrebbe versato al giudice, a titolo di *sportulae*¹⁵⁵, due solidi al momento della conclusione della *litiscontestatio*¹⁵⁶ e due alla fine della lite; ogni anno poi, i *pedanei* avrebbero goduto di uno stipendio fisso di due libbre d'oro a carico del fisco¹⁵⁷, divenendo di fatto giudici di professione.

Decisamente meno interessanti risultano gli ultimi capitoli (10-14) che

da Giustiniano: cfr. Nov. 17.3 e Nov. 8; Cl. 3.2.4 fissa i limiti di tali diritti per gli *executores* e le relative sanzioni applicabili in caso di trasgressioni.

¹⁵² ἐκάστου μέντοι δικαστοῦ δύο μὲν τοῖς ὑπογράφουσι χρωμένου, δύο δὲ τοῖς τὰς δίκας παρασκευάζουσι τε καὶ ἐπέιγουσιν οὐ δυναμένων τῶν αὐτῶν πολλοῖς ἢ δύο γούν ὅλος ὑπηρετεῖσθαι δικασταῖς [*Unusquisque vero iudex duobus exceptoribus utatur et duobus qui lites praeparant et accelerant; neve iisdem liceat pluribus quam duobus quidem omnino iudicibus apparere*]. Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* cit. 3, 124. Il GORIA (*La giustizia*, cit. 308 e nt. 169) ritiene che dalla mancata menzione degli *ad-sessores* si possa dedurre l'impossibilità per i *pedanei* di potersene servire; l'autore cita in tal senso anche Nov. 82 pr. A conclusioni differenti sembrerebbe condurre Nov. 60.2.

¹⁵³ Εἰ δὲ τις ἢ τῶν ἐνδοξοτάτων ἢ τῶν ἐλλογιμωτάτων ἡμῶν δικαστῶν παύσαιο τοῦ δικάζειν καθ' οἷαν ἂν αἰτίαν, οὐκ ἄλλως ἔτερος αὐτοῦ διαδέχεται τὴν ἀκρόασιν, πλὴν εἰ μὴ τοῦτο ἡμεῖς ἐγκρίνοντες ἑτέρῳ παραδοίμεν τὴν ἀντ' αὐτοῦ τῶν δικῶν ἐξέτασιν [*Si quis autem vel gloriosissimorum vel eloquentissimorum iudicum nostrorum ex qualibet causa iudicare desiderit, non aliter eius cognitionem alius suscipiet nisi nos hoc decerneret alii loco illius causarum examinationem tradiderimus*]. La nomina del successore di un giudice che 'iudicare desiderit ex qualibet causa' sarà di esclusiva competenza dell'imperatore.

¹⁵⁴ Ὅπως δ' ἂν μὴ ὁ περὶ ταῦτα κόνος ἀμισθος τοῖς ἡμετέροις γένηται διαιτηταῖς, θεσπιζόμεν αὐτοὺς ἐν ἐκάστῃ παρ' αὐτοῖς λεγομένη δίκη, κὰν εἰ θειόθεν παραπεμφθεῖν, ἀνὰ δύο μὲν χρυσοῦς παρ' ἑκατέρου μέρους ἐν τῇ προκατάρξει λαμβάνειν, ἀνὰ δύο δὲ ἐν τῷ πέρατι τῆς ὑποθέσεως ... ταῦτα δὲ φαμεν ἐπὶ τῶν δικῶν τῶν ὑπερβαίνουσῶν ποσότητα χρυσοῦν ἑκατόν. εἰ γὰρ μέχρι τούτου τὸ μέτρον εἴη τῶν δικῶν, οὐδὲν αὐτοὺς δικαστικῶν ἔνεκεν ἀπαιτεῖσθαι βουλόμεθα ... Καὶ οὐ μέχρι τούτων ιστάμεθα μόνων, ἀλλὰ καὶ σκόθεν αὐτοῖς φιλοτιμούμεθα. βουλόμεθα γὰρ ἕκαστον τῶν τοιούτων διαιτητῶν ἔτους ἐκάστου παρὰ τῆς τραπέζης τῆς σῆς ὑπεροχῆς κομίζεσθαι duas libras auri, καὶ ταῦτα εἰς ἀρκεσθαι καὶ μόναις, ἀδαροτάτους τε εἶναι καὶ χρυσοῦ παντὸς ὑπερφορεῖν ... [*Verum ne opera his rebus data absque mercede sit pedaneis nostris iudicibus, sancimus eos in unaquaque causa quae apud eos agitur, etiamsi divinitus delegata sit, ab utraque parte et binos aureos in litis contestatione accipere et binos in fine negotii ... Haec autem dicimus de litibus quae centum aureorum quantitatem excedunt. Nam si intra hanc summam modus sit litium, nihil eos iudicialium imperisarum nomine exigere volumus ... Neque intra haec consistimus sola, sed etiam de nostro iis largimur. Volumus enim unumquemque eiusmodi pedaneorum iudicum singulis annis a mensa tuae sublimitatis binas libras auri accipere, usque acquiescere solis, et plane incorruptum esse atque aurum omne despicere ...*].

¹⁵⁵ Cfr. *supra* nt. 83.

¹⁵⁶ Si veda *supra* § 5.

¹⁵⁷ Cfr. *supra* Cl. 2.8.6.

contengono disposizioni generali non più specificatamente riferite ai *iudices pedanei* metropolitani.

Il *caput* 10 si occupa della determinazione delle spese¹⁵⁸ e della conferma delle disposizioni di Nov. 53.3.1-2 circa il *tempus deliberationis* e le garanzie di libertà della *litiscontestatio* stabilite a favore del convenuto¹⁵⁹; il *caput* 11 è dedicato all'abolizione del *compromissum iuratum*; i *capita* 12 e 14¹⁶⁰ intima ai giudici di ricevere gli appelli presentati loro e di riferire al tribunale imperiale eventuali dubbi sorti in sede di decisione.

Nov. 82.13, per concludere, riafferma il principio del '*iudicare legibus*' sancito da Giustiniano nel 529¹⁶¹: in particolare, sul presupposto che i giudici debbano decidere solo in base al diritto, viene sancita l'irrelevanza di prescrizioni idonee ad incidere sulle determinazioni dell'organo giudicante e sulla relativa sentenza¹⁶².

Il lungo provvedimento si conclude con l'*epilogus*, nel quale si legge l'invito a divulgare le disposizioni adottate:

Ἡ τοίνυν σὴ ὑπεροχὴ τὰ παραστάντα ἡμῖν καὶ διὰ τὴν τῶν ἡμετέρων ὑπεκόων ἀφέλειαν πεπραγμένα ταῦτα ἐπὶ τῆς βασιλείου προθήσει στοᾶς ἐπὶ τῶν ἄλλων μερῶν τῆς μεγάλης ταύτης ἡμῶν πόλεως, ὥστε ἅπασι ταῦτα γενέσθαι φανερά, καὶ μαθεῖν ὅτι διὰ πάντων ἡμῖν μέλει τῆς αὐτῶν ἀσφαλείας τε καὶ ἀπραγμοσύνης¹⁶³.

7. — *Osservazioni conclusive.* L'analisi svolta sul pedaneo del processo *extra ordinem* ha avuto come sfondo l'organizzazione giudiziaria postclassica ed è stata l'occasione per volgere un breve sguardo alla difficile situazione della giustizia su cui si è innestata Nov. 82¹⁶⁴, primo esplicito ed organico

¹⁵⁸ Cfr. CI. 7.51.5.

¹⁵⁹ Cfr. ZILLETTI, *Studi* cit. 259 nt. 85.

¹⁶⁰ Circa la necessità del giudice di ricorrere all'imperatore per questioni di diritto cfr. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore* cit. 81, 103, 116.

¹⁶¹ Cfr. CI. 7.45.13 e, a riguardo, PULIATTI, *Officium* cit. 122 ss.

¹⁶² Cfr. PULIATTI, *Officium* cit. 124; relativamente a Nov. 82.13, la BASSANELLI SOMMARIVA (*L'imperatore* cit. 83-88) ritiene di individuare la *ratio* della normativa in esigenze di economia processuale e precisamente nel tentativo di eludere strumentalizzazioni a fini dilatori.

¹⁶³ *Tua igitur sublimitas quae nobis placuerunt et propter subiectionum nostrorum utilitatem acta sunt, haec et in regia porticu et in ceteris partibus huius magnae civitatis nostrae proponet, ut omnibus ea manifesta fiant, atque intellegant perpetuo nobis curae esse ipsorum et securitatem et tranquillitatem.* [Dat VI. id. April. C.P. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XIII. Appione v. c. cons.].

¹⁶⁴ Giustiniano dovette intervenire a più riprese al fine di correggere le disfunzioni della pratica e di condurre un'azione di moralizzazione dell'attività giudicante (si notino ad esempio le numerose denunce già di Libanio circa la corruzione e la venalità dei giudici); il fatto poi che ogni *administrator* avesse tendenzialmente anche poteri giudiziari e che quindi l'amministrazione della giustizia fosse affidata ad organi dell'apparato burocratico determinava una generale condizione di inidoneità di coloro che erano chiamati a giudicare, privi di una specifica preparazione giuridica; esisteva una pluralità di organi giurisdizionali le cui competenze si sovrapponevano in ragione della particolarità della materia, dei privilegi personali o dei limiti territoriali o di valore; mancava una vera e propria giurisdizione amministrativa alla quale potesse rivolgersi il privato che si fosse ritenuto danneggiato dal provvedimento di una pubblica autorità. Fu in questa situazione che Giustiniano si accinse con Nov. 82 a regolamentare l'utilizzo dei giudici pedanei a Costantinopoli.

provvedimento rinvenibile nelle fonti in cui si fa riferimento, per usare le parole del Goria, ad «un corpo di giudici di professione, privi di compiti amministrativi»¹⁶⁵.

Giunti al termine dell'indagine credo si possa sostenere a buon diritto quanto già anticipato in sede di introduzione: al di là del mero dato formale esistono non uno ma più '*iudices pedanei*'.

Si è ipotizzato che nel corso del III secolo d. C. si trattasse dei giudici dell'ultimo processo formulare, deputati a presiedere alla fase *apud iudicem* in un periodo in cui, come sostenuto da autorevoli studiosi¹⁶⁶, venivano dati autoritativamente alle parti da colui che, incaricato di '*ius dicere*', sceglieva tra i suoi collaboratori subordinati.

Da questi ultimi proveniva anche il *pedaneus* giudice delegato della *co-gnitio*, nominato discrezionalmente dal governatore prima e anche dall'imperatore poi affinché si pronunciasse sulle controversie di minor conto.

Le mutevoli accezioni assunte dall'espressione '*iudex pedaneus*' hanno dunque rappresentato un prezioso strumento di riflessione ed approfondimento, alla luce anche dell'estrema longevità della figura *de qua*: il *pedaneus* è stato infatti parte dell'organizzazione giudiziaria romana dal primo principato sino al periodo giustiniano; ancora, tracce di giudici pedanei che parrebbero avere più di un punto di contatto con gli omonimi postclassici si rinvengono addirittura in una testimonianza estremamente suggestiva della fine del X secolo dedicata all'ordinamento processuale dell'Alto Medioevo, la *Notitia de diversis iudicum generibus*¹⁶⁷, ove vengono elencati i giudici attivi in Roma intorno all'anno 1000¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Cfr. GORIA, *La giustizia* cit. 309.

¹⁶⁶ Cfr. *supra* ntt. 75-79.

¹⁶⁷ *Mon. Germ. Hist., Leges*, IV, 664.

¹⁶⁸ Questi i passi salienti secondo la lezione del MABILLON (*Museum Italicum, seu Collectio veterum scriptorum ex bibliothecis Italicis*, 2, Lutetiae Parisiorum 1724, 570): *Iudicum alii sunt Palatini, quos Ordinarios vocamus: alii Consulares distributi per Iudicatus: alii Pedanei a Consulibus creati. In Romano vero imperio et in Romana usque hodie ecclesia septem iudices sunt palatini, qui Ordinarii vocantur, qui ordinant imperatorem et cum Romanis clericis eligunt Papam. Quorum nomina haec sunt: Primus Primicerius: secundus ... Secundicerius ... Hi dextra laevaue vallantes imperatorem, quodammodo cum illo videntur regnare, sine quibus aliquid magnum non potest constituere imperator ... Tertius est Arcarius, qui praest tributis. Quartus Saccellarius, qui stipendia erogat militibus ... Quintus est Protoscrinarius, qui praest Scribarius quos Tabelliones vocamus. Sextus primus Defensor, qui praest Defensoribus, quos advocatos nominamus. Septimus Amminiculator, intercedens pro pupillis et viduis, pro afflictis et captivis.* Le parole con le quali il SAVIGNY (*Storia del diritto romano nel Medioevo*, I [trad. it. di E. Bollati], Torino 1854, 217) descrive le caratteristiche di questi pedanei sono assai significative: «Vicarii dei consolari, nominati da questi ad arbitrio e chiamati a rappresentarli nel loro distretto; privi per conseguenza di giurisdizione e di un distretto loro proprio ossia distinto da quello del consolare». Il CHECCHINI stesso (*L'ordinamento processuale romano nell'Alto Medioevo*, in *Scritti* cit. 243), attento studioso dell'ordinamento processuale romano in età alto medievale, identifica i *pedanei* del testo su esaminato come giudici delegati del capo della provincia da cui ricevevano la nomina: egli, data la mancanza di giurisdizione, sottolinea a sua volta l' analogia con i *pedanei* ricordati dalle fonti giustiniane, dotati come noto di mera *facultas iudicandi*, e sostiene come anche questi *pedanei* 'medioevali' fossero tratti dalla stessa categoria di persone da cui provenivano gli avvocati e poi i *causidici*.

Mi pare dunque per concludere che ve ne sia abbastanza per giustificare lo studio proposto e per mettere in discussione l'idea diffusa e per il vero assai riduttiva secondo la quale il *iudex pedaneus* sarebbe figura di modesto rilievo da ricondurre entro il ristretto ambito del processo *extra ordinem*.