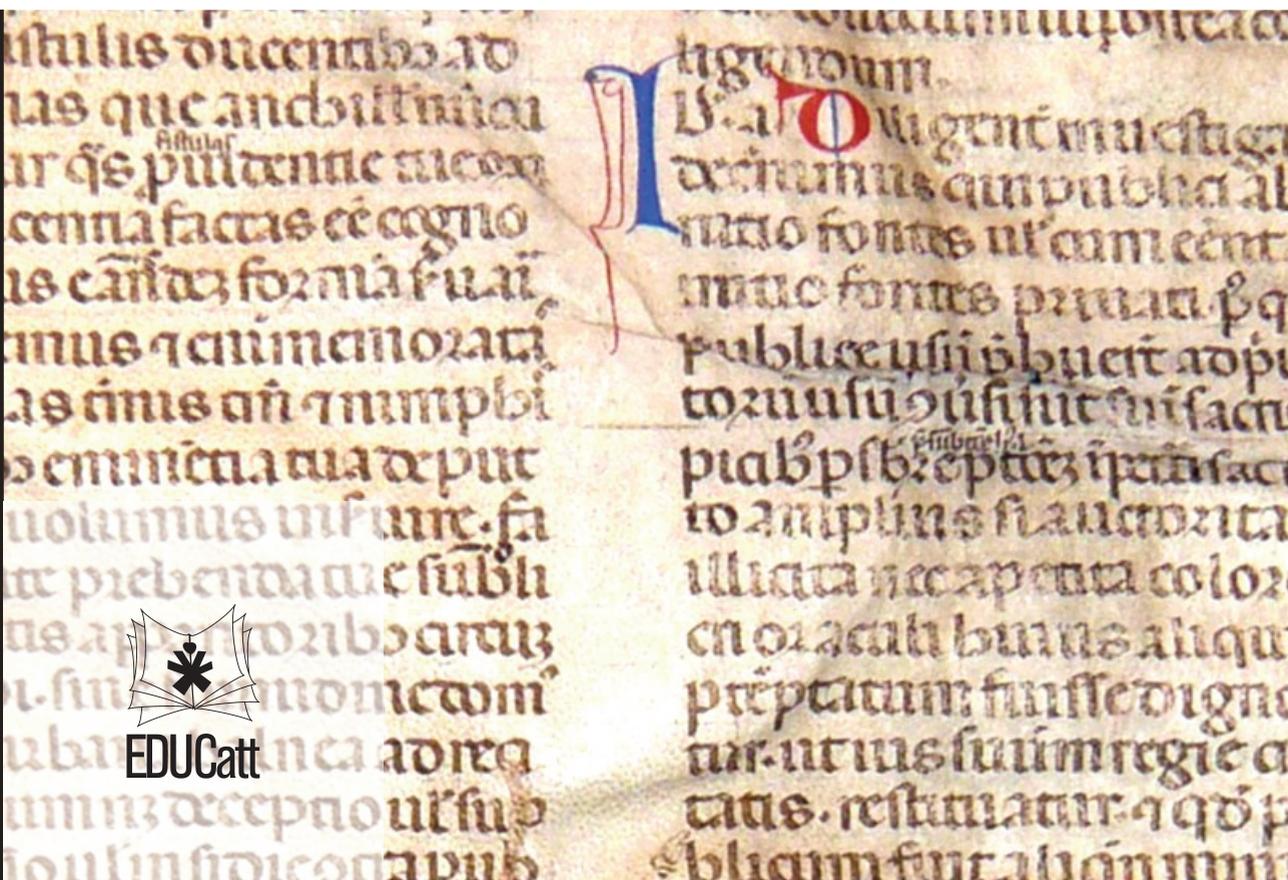


STEFANO LIVA

IL 'IUDEX PEDANEUS' NEL PROCESSO PRIVATO ROMANO

*Dalla procedura formulare
alla 'cognitio extra ordinem'*



STEFANO LIVA

IL 'IUDEX PEDANEUS'
NEL PROCESSO PRIVATO ROMANO

Dalla procedura formulare alla 'Cognitio extra ordinem'



EDUCatt

Milano 2012

© 2012 EDUCatt - Ente per il Diritto allo Studio Universitario dell'Università Cattolica
Largo Gemelli 1, 20123 Milano - tel. 02.7234.22.35 - fax 02.80.53.215
e-mail: editoriale.dsu@educatt.it (produzione); librario.dsu@educatt.it (distribuzione)
web: www.educatt.it/libri

in copertina: *Corpus iuris civilis*, manoscritto, 1300 ca.

ISBN: 978-88-8311-932-3

*Questo volume è stato stampato con tecnologia digitale nel mese di ottobre 2012 presso la
LITOGRAFIA SOLARI negli stabilimenti di Peschiera Borromeo (Milano)*

INDICE

INTRODUZIONE

| | |
|-------------------------------------|----|
| Scopo della ricerca | 7 |
| Aspetti lessicali e semantici | 11 |

PARTE I

CAPITOLO PRIMO

IL 'IUDEX PEDANEUS' NEL PROCESSO 'PER FORMULAS'

| | |
|---|----|
| 1. Il ' <i>pedaneus</i> – magistrato': le testimonianze del Digesto | 15 |
| 2. I giudici pedanei in C.I. 3, 3, 2..... | 25 |
| 3. I <i>pedanei</i> giudici formulari..... | 40 |
| 4. C.I. 3, 3, 2 e la fine della necessaria bipartizione del processo privato | 50 |
| 4.1 L'editto di Diocleziano..... | 51 |

CAPITOLO SECONDO

MUTAMENTI DELL'ORGANIZZAZIONE GIUDIZIARIA TRA III E IV SECOLO D. C.: BREVI CENNI

| | |
|---|----|
| 1. Premessa metodologica | 63 |
| 2. C.I. 2, 57, 1 e la scomparsa delle <i>formulae</i> | 66 |
| 3. Il ruolo chiave di C.I. 3, 3, 2 | 75 |

INDICE

PARTE II

CAPITOLO TERZO

IL 'IUDEX PEDANEUS' NELLA 'COGNITIO':
LA BUROCRATIZZAZIONE
DELL'ORGANIZZAZIONE GIUDIZIARIA

| | |
|---|-----|
| 1. Il <i>pedaneus</i> 'postclassico'..... | 79 |
| 1 I giudici pedanei 'uomini di legge'..... | 82 |
| 1.2 La competenza del <i>iudex pedaneus</i> | 88 |
| 1.3 Le mansioni processuali del <i>pedaneus</i> | 92 |
| 2. Le supposte innovazioni di Zenone: C.I. 3, 3, 6..... | 100 |
| 3. Osservazioni conclusive..... | 102 |

CAPITOLO QUARTO

IL 'IUDEX PEDANEUS' GIUSTINIANEO:
'NOVELLA IUSTINIANI' 82

| | |
|---|-----|
| 1. Introduzione..... | 105 |
| 2. Il contenuto della costituzione..... | 109 |
| 3. Osservazioni conclusive..... | 119 |

| | |
|------------------|-----|
| CONCLUSIONI..... | 123 |
|------------------|-----|

| | |
|----------------|-----|
| APPENDICE..... | 129 |
|----------------|-----|

| | |
|----------------------------------|-----|
| <i>Indice degli autori</i> | 133 |
|----------------------------------|-----|

| | |
|---------------------------------|-----|
| <i>Indice delle fonti</i> | 139 |
|---------------------------------|-----|

INTRODUZIONE

1. SCOPO DELLA RICERCA *

Lo studio di una figura apparentemente marginale quale quella del *index pedaneus*, dipanandosi lungo l'arco di quasi quattro secoli (II-VI sec. d.C.), consente una costante verifica dei mutamenti che hanno interessato l'organizzazione giudiziaria, e fornisce interessanti spunti di riflessione riguardo ad uno degli aspetti più delicati e controversi del processo privato romano, quello della transizione da procedura formulare a *cognitio extra ordinem*.

La difficoltà che s'incontra nell'affrontare il tema del giudice pedaneo è da ascrivere essenzialmente al numero assai esiguo di informazioni che possediamo; pressoché assente ogni riferimento nelle fonti epigrafiche e letterarie, di *index 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 cronologicamente così distanti tra loro non può certo dirsi univocamente determinato re-

* La presente indagine riprende e sviluppa – specie per quel che concerne la delicata questione del tramonto del sistema formulare – uno studio pubblicato nel 2007 su *Studia et Documenta*. S. LIVA, *Ricerche sul index pedaneus. Organizzazione giudiziaria e processo*, in «SDHI», LXXIII (2007), 159-196.

lativamente 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*.

Ad eccezione delle poche pagine di Bethmann-Hollweg, peraltro relative pressoché esclusivamente al periodo tardo-imperiale¹, 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 giuridici.

Se la letteratura più recente, come si avrà modo di verificare nel dettaglio², tende a vedere nel *iudex pedaneus* null'altro che il delegato del funzionario responsabile del processo *extra ordinem*³, è

¹ Cfr. M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Civilprozess*, III, *Cognitiones*, Bonn, 1866, 116 ss. Circoscritto essenzialmente all'esame di due delle leggi del titolo del *Codex* (C.I. 3, 3) dedicato ai giudici pedanei il recente lavoro di S. SCHIAVO, *I governatori delle province e i indices pedanei tra Diocleziano e Giuliano l'Apostata*, in *Per il 70. compleanno di Pierpaolo Zamorani. Scritti offerti dagli amici e dai colleghi di Facoltà*, Milano, 2009, 391 ss.

² Cfr. *infra*, cap. I, § 2 e cap. III.

³ Cfr. per tutti P. E. PIELER, *Gerichtsbarkeit (Teil Dominat)*, in *Reallexicon für Antike und Christentum*, X, 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*».

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 municipale⁴, con un giurato⁵, con un giudice dato dal funzionario imperiale⁶, con un giudice delegato di cause minori⁷.

Peraltro nessuna delle opinioni su esposte può ritenersi esaustiva poiché ciascuna di esse affronta la tematica in questione solo da un particolare punto di vista⁸.

Per individuare le mansioni del giudice pedaneo, pur dovendosi tener conto della locuzione e di quanto potrebbe significare il suo impiego, è necessario infatti 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.

L'obiettivo che ci si prefigge con questa ricerca è quello di compiere sui testi concernenti il *iudex pedaneus* un'attenta analisi

⁴ Cfr. S. W. ZIMMERN, *Geschichte des römischen Privatrechts*, III, Heidelberg, 1829, 50-54.

⁵ Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Civilprozess*, II, *Formulae*, Bonn, 1865, 104.

⁶ Cfr. TH. MOMMSEN, *Le droit public romain*, V, Paris, 1896, 371.

⁷ Cfr. A. ENGELMANN, *Der Civilprozess. Gedichte und System*, Breslau, 1895, § 18.

⁸ Cenni al *iudex pedaneus* anche in O. E. HARTMANN - A. UBELHODE, *Über die Römische Gerichtsverfassung*. I. *Der ordo iudiciorum und die judicia extraordinaria der Römer*, Göttingen, 1886, 363 e 495; A. PERNICE, *Das Tribunal und Ulpian's Bücher 'de omnibus tribunalibus'*, in «ZSS», XIV (1893), 135 ss.

scevera da pregiudizi e che tenga in debita considerazione la collocazione dei singoli passi all'interno del *Corpus* giustiniano e del *Codex Theodosianus*.

Nella prima parte l'attenzione sarà appuntata sui riferimenti al giudice pedaneo rinvenibili nelle fonti anteriori a C.I. 3, 3, 2, costituzione di Diocleziano del 294 che, come si avrà modo di verificare, fungerà da sorta di 'spartiacque': dall'analisi di alcuni frammenti del Digesto (cfr. in particolare D. 1, 18, 8; D. 2, 7, 3, 1; D. 3, 1, 1, 6; D. 48, 19, 38, 10), di norma trascurati in letteratura, emergerà un'accezione per così dire 'classica' del *index pedaneus*, che testimonierebbe la presenza di quest'ultimo all'interno del processo *per formulas*.

Quindi, alla luce degli spunti offerti dall'interpretazione proposta di C.I. 3, 3, 2, si verificherà il ruolo eventualmente rivestito dal *pedaneus* nelle delicate vicende che hanno condotto alla fine del processo formulare.

Nella seconda parte, prendendo le mosse dall'apposito titolo del *Codex* (C.I. 3, 3, *De pedaneis iudicibus*), ci si occuperà del giudice pedaneo post-classico, figura sulla quale si è perlopiù concentrata l'attenzione della romanistica.

Saranno oggetto di approfondimento tanto i requisiti per ricoprire tale ufficio, quanto l'esatto ruolo e le relative mansioni del *pedaneus* nelle varie fasi processuali.

Sulla scorta di queste considerazioni sarà possibile volgere lo sguardo alla progressiva burocratizzazione della giustizia, che si accompagna all'affermazione della monarchia assoluta.

Esempio eloquente in tal senso è Nov. 82, il cui esame concluderà la ricerca, che ridisciplina ancora una volta l'utilizzo e le funzioni del *index pedaneus*.

2. ASPETTI LESSICALI E SEMANTICI

E' 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'⁹ (*quae pedis mensuram exhibent, i.q. pedalis*)¹⁰.

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 Gellio¹¹.

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 'pedariis' 'pedaneos' appellant*¹²; inoltre il riferimento è a senatori *qui sententiam in senatu non verbis dicerent, sed in alienam sententiam pedibus irent*¹³, il che induce ad escludere la possibilità di ricon-

⁹ 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».

¹⁰ Cfr. *Thesaurus linguae Latinae*, s.v. *pedaneus*, vol. X, 1, Stuttgart-Leipzig, 1992, 962.

¹¹ Cfr. Gell. 3, 18, 1-10.

¹² Cfr. Gell. 3, 18, 10.

¹³ Cfr. Gell. 3, 18, 1; in tal senso '*pedaneus*' può valere talvolta anche come

durre 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*¹⁴; l'interpretazione 'giuridica' più convincente sembra essere 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 humilior loco, seu in subsellis considerent, atque adeo non uterentur tribunali nec sellis curulibus, sed in plano iudicarent»¹⁵.

Un'ulteriore conferma in tal senso promana dall'espressione greca *χαμαιδικαστής*, 'giudice a terra', con la quale viene individuato il *iudex pedaneus*¹⁶. 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. *χαμαίζηλος*, 'basso, umile, abbiotto'.

E' 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 III, 459 = C.Th. 1, 16, 8 = C.I. 3, 3, 5) gravi i giudici pedanei dell'onere di conoscere dei *negotia humiliora*: si comprende dunque il motivo per

'pedites' (*qui pedibus eunt*), cfr. *Thesaurus linguae Latinae*, cit., 962.

¹⁴ Cfr. la rubrica *de iudicibus* del *Thesaurus linguae Latinae*: *iudex pedaneus* si trova solo nelle fonti giuridiche e in Iul. Vict., *reth.* 97, 11.

¹⁵ Cfr. E. FORCELLINI *Lexicon totius Latinitatis*, s.v. *pedaneus*, III, Patavii, 1864-1926, 611. In questo senso cfr. da ultimo M. KASER - K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, 461, nt. 8: «Der Name rührt offenbar davon her, dass sie nicht auf dem Tribunal, sondern zu Füßen des Gerichtsherrn sitzen».

¹⁶ Cfr. in tal senso Lyd., *de mag.*, 3, 8.

cui ancora il Forcellini ha aggiunto che «pedanei iudices dicuntur, qui de levioribus tantum causis solent cognoscere»¹⁷.

¹⁷ Cfr. FORCELLINI, *Lexicon totius Latinitatis*, 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)».

PARTE I

CAPITOLO PRIMO

IL 'TUDEX PEDANEUS' NEL PROCESSO 'PER FORMULAS'

1. Il '*pedaneus* – magistrato': le testimonianze del Digesto. – 2. I giudici pedanei in C.I. 3, 3, 2. – 3. I *pedanei* giudici formulari. – 4. C.I. 3, 3, 2 e la fine della necessaria bipartizione del processo privato. – 4.1. L'editto di Diocleziano.

1. IL 'PEDANEUS-MAGISTRATO': LE TESTIMONIANZE DEL DIGESTO.

Come si è già avuto modo di accennare, la pressoché totalità della recente storiografia 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 giu-

dizio sia una parte di esso¹.

Generalmente, se si eccettua un breve cenno da parte del Kaser², vengono trascurati i riferimenti al *index pedaneus* presenti nel Digesto: l'esame 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 Ulpiano³, dove, come si può agevolmente evincere dal contesto pa-

¹ Cfr. *supra*, Introduzione, nt. 3.

² Cfr. Cfr. KASER - HACKL, *Zivilprozessrecht*², cit., 548, nt. 1a: «der *index pedaneus* meint somit nicht zwingend nur den delegierten Richter, sondern bisweilen auch den Munizipalmagistrat». Il grande 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.

³ 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* (a cura di

lingenetico⁴, il giurista severiano si occupa della *postulatio*, attività propria della fase *in iure* della procedura formulare⁵.

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 praeest exponere.*

Qui l'editto tratta di coloro i quali non possono postulare (D. 3, 1, 1 *pr.*): *hunc titulum praetor proposuit habendae rationis causa suaeque dignitatis tuendae et decoris sui causa, ne sine delectu passim apud se postulentur.*

A tale scopo vennero distinti tre ordini di persone (*eapropter tres fecit ordines*): 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: *initium autem fecit praetor ab his, qui in totum prohibentur postulare. in quo edicto aut pueritiam aut casum excusavit. pueritiam: dum minorem annis decem et septem, qui eos non in totum complevit, prohibet postulare, ... propter casum surdum qui prorsus non audit prohibet apud se postulare ...*); il pretore avrebbe provveduto in questi casi a

D. MANTOVANI), Atti del seminario di S. Marino, 7-9 gennaio 1993, Torino, 1996, 61 ss.

⁴ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, Leipzig, 1889, 440.

⁵ 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: «L'Editto infatti, nel suo perpetuarsi a seguito di un secolare sviluppo, aveva raggiunto un certo ordine sistematico, ... e tale ordine non era altro che l'ordine del processo formulare, che pertanto, in questo genere di opere, ha una posizione di netta prevalenza»; analogamente cfr. F. ARCARIA, *Oratio Marci. Giurisdizione e processo nella normazione di Marco Aurelio*, Torino, 2003, 162.

nominare a coloro che ne fossero stati sprovvisti un soggetto incaricato di assisterli (D. 3, 1, 1, 4: *ait praetor: 'si non habebunt advocatum, ego dabo'*).

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: *secundo loco edictum proponitur in eos, qui pro aliis ne postulent: in quo edicto exceptit praetor sexum et casum, item notavit personas in turpitudine notabiles. sexum: dum feminas prohibet pro aliis postulare ... casum: dum caecum utrisque luminibus orbatum praetor repellit ... 6. Removet autem a postulando pro aliis et eum, qui corpore suo muliebria passus est ... et qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio postulare ... et qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locaverit*).

Infine il *postulare pro aliis nisi pro certis personis* era interdetto tra gli altri⁶ a coloro che sulla scorta dell'editto del pretore erano qualificati infami (D. 3, 1, 1, 8: *hoc edicto continentur etiam alii omnes, qui edicto praetoris ut infames notantur: qui omnes, nisi pro se et certis personis, ne postulent*).

E' necessario soffermarsi sull'inciso *'item senatus consulto 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»⁷, è evidente come qui si tratti di un *pedaneus*

⁶ Secondo la ricostruzione del LENEL (*Das Edictum perpetuum*³, Leipzig, 1927, 77) così si sarebbe aperta questa parte dell'editto: *ait praetor: QUI LEGE PLEBIS SCITO SENATUS CONSULTO EDICTO DECRETO PRINCIPUM NISI PRO CERTIS PERSONIS POSTULARE PROHIBENTUR, HI PRO ALIO, QUAM PRO QUO LICEBIT, IN IURE APUD ME NE POSTULENT.*

⁷ Cfr. A. GUARINO, *Diritto privato romano*¹⁰, Napoli, 1994, 241, nt. 19.2. Analogamente M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 344.

dotato di connotazioni magistratuali: «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»⁸.

Quanto all'identificazione del senatoconsulto citato da Ulpiano in D. 3, 1, 1, 6, l'unico ad aver preso posizione è il Talbert⁹, il quale ritiene, e sarebbe un dato assai significativo, che si tratti del *sc.um Turpillianum* (61 d. C.)¹⁰: ciò verosimilmente in ragione dell'espressione '*calumniae publici iudicii damnatus*', che presenta una notevole analogia con quella (*veluti calumniae causa iudicio publico dam-*

⁸ Cfr. R. J. POTHIER, *Le pandette di Giustiniano*, I, Venezia, 1833, 241; 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 minora iudicia exercentium, qui non in sellis curulibus, nec in tribunalibus, sed in subsellis condebant».

⁹ Cfr. R. TALBERT, *The Senate of Imperial Rome*, Princeton, 1984, 442-443; non fanno alcun riferimento a D. 3, 1, 1, 6, nel trattare del *Senatusconsultum Turpillianum*, E. VOLTERRA, *Senatus-consulta*, in «NNDI», XVI, Torino, (1969), 1070 e D. A. CENTOLA, *Il crimen calumniae*, Napoli, 1999, 69 ss.

¹⁰ Il senatoconsulto avrebbe emanato varie disposizioni relative ad atti commessi contro l'amministrazione della giustizia; in particolare per i *tergiversatores*, oltre alla perdita del diritto di rinnovare l'accusa sarebbe stata prevista l'infamia nonché la soggezione alla pena prevista per i calunniatori. Tali norme, secondo il VOLTERRA, *Senatus-consulta*, cit., 1070, si sarebbero applicate in origine alla procedura ordinaria di accusa. Sulla funzione del Turpilliano di disciplinare taluni aspetti concernenti le *quaestiones perpetuae*, cfr. anche CENTOLA, *Il crimen*, cit., 68. L'autore ammonisce circa la difficoltà di distinguere il contenuto originale del senatoconsulto da ciò che è stato successivamente aggiunto dai giuristi o dai principi interessati all'argomento trattato.

nati) utilizzata da Papiniano a proposito della sanzione decretata dal Turpilliano a carico di coloro che avessero desistito senza l'*abolitio* dalla prosecuzione dell'accusa¹¹.

Peraltro Ulpiano, 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 Lenel¹² infatti, il '*calumniae publici iudicii damnatus*' avrebbe trovato posto all'interno di 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 LICEBIT, 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 commentare 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

¹¹ Cfr. D. 50, 2, 6, 3: *Qui iudicii publici quaestionum citra veniam abolitionis deseruerunt, decurionum honore decorari non possunt, cum ex Turpilliano senatus consulto notentur ignominia veluti calumniae causa iudicio publico damnati*; seguendo il medesimo ragionamento è stato unanimemente ricondotto al senato consulto Turpilliano quanto previsto in un noto passo degli *Annales* di Tacito: Tac., *Ann.*, 14, 41: *Pari ignominia Valerius Ponticus adficitur, quod reus, ne apud praefectus urbis arguerentur, ad praetorem detulisset, interim specie legum, mox praevaricando ultionem elusurus. Additur senatus consulto, qui talem operam emptitasset vendidissetve, perinde poena teneretur ac publico iudicio calumniae condemnatus*. In relazione alla frase '*additur senatus consulto*', il LEVY, *Von den römischen Anklägeregeben*, in *Gesammelte Schriften*, II, Köln, Graz, 1963, 425, nt. 59, ritenendo '*senatus consulto*' un dativo, sostiene che nel passo di Tacito si facesse riferimento ad una sorta di appendice aggiunta al Turpilliano.

¹² Cfr. LENEL, *Das Edictum*³ cit., 76-77.

codificazione dell'editto perpetuo¹³.

Attenzione particolare merita infine 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 pedaneum 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.): *hoc edictum praetor proposuit, ut metu poenae compesceret eos, qui in ius vocatos vi eripiunt.*

Facevano eccezione il caso in cui ad essere sottratta al magistrato era una persona che non poteva essere citata (D. 2, 7, 1, 2: *Ofilius 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 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

¹³ La questione dunque, seppur di notevole interesse, resta aperta e suscettibile di ulteriori approfondimenti che esulano dall'oggetto di questa indagine.

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 *index pedaneus*, come già accennato, un soggetto dotato di una qualche *iurisdictio*, seppur per così dire 'non piena'¹⁴.

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*¹⁵.

¹⁴ A proposito di D. 2, 7, 3, 1, ancora il Pothier (*Le Pandette*, cit., II, 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 *subsella* ai piedi del *tribunal* (cfr. *supra*, Introduzione) e dunque in contrapposizione al magistrato maggiore, che sedeva sulla *sella curulis* posta sopra il *tribunal*, un *locus superior*, secondo la definizione di Cicerone (Cic., *in Verr.*, 2, 4, 86), costruito in legno o in marmo, al quale si accedeva per mezzo di *gradus*.

¹⁵ I *decuriones* formavano anche, con ogni probabilità, il *consilium* dei magistrati municipali nell'esercizio della loro attività giurisdizionale: cfr. A. CECCHINI, *Studi sull'ordinamento processuale romano*, in *Scritti giuridici e storico-giuridici*, II,

Il Pothier, muovendo da tale presupposto, vede in essi dei magistrati municipali¹⁶; 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 superiori¹⁷: 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 attribuire al vocabolo in questione¹⁸, 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

Padova, 1958, 183, nonché quanto statuito dalla *Lex Irnitana*, 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 cumulassero».

¹⁶ Cfr. POTHIER, *Le Pandette*, cit., I, 241.

¹⁷ Cfr. ZIMMERN, *Geschichte*, cit., III, 52.

¹⁸ Cfr. nel dettaglio *supra*, Introduzione.

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 appellantur¹⁹ ».

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 *'index pedaneus'*.

¹⁹ Cfr. G. NOODT, *Commentarium in D. Justiniani*, in *Operum omnium*, II, Lugduni Batavorum, 1735, 251; si veda in tal senso anche F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XI (trad. it. a cura di A. Castellari), 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.

2. I GIUDICI PEDANEI IN C.I. 3, 3, 2.

Il *Codex* giustiniano dedica un intero titolo, C.I. 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 traccerà il profilo del *index 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*, C.I. 3, 3, 2.

Si tratta di una legge di Diocleziano del 294 il cui testo, per molti versi oscuro e contorto come già sottolineato da Gotofredo²⁰, 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.

C.I. 3, 3, 2 – Imp. Diocl. et Max. AA. et CC. *dicunt: Placet nobis praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos indices dabant, notionis suae examen adhibere, ita tamen ut, si vel per occupationes publicas vel propter causarum multitudinem omnia huiusmodi negotia non potuerint cognoscere, indices dandi habeant potestatem (quod non ita accipi convenit, ut his etiam causis, in*

²⁰ A proposito di C.I. 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 Gotofredi*, I, Lipsiae, 1736, 46. Cfr. in tal senso anche J. CUJACIUS, *Recitationes Solemnes ad Tit. III De pedaneis iudicibus Lib. III. Codicis*, in *Opera*, IX, Prati, 1839, c. 2419.

quibus solebant ex officio suo cognoscere, dandi iudices licentia eis permisa credatur: quod usque adeo in praesidum 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. D.XV k. Aug. CC. cons.

Gli studiosi che si sono occupati del dettato di C.I. 3, 3, 2 negli ultimi decenni hanno ritenuto di riferirlo esclusivamente alla problematica concernente i *iudices delegati* della procedura straordinaria.

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*²¹.

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, ... antebac pedaneos iudices dabant*, per poi aggiungere: *ita tamen ut, si vel per occupationes publicas vel per caesarum multitudinem omnia huiusmodi negotia non potuerint cognoscere, iudices dandi habeant potestatem*. Col che, non sembra che sia

²¹ Su questa costituzione cfr. F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia nelle province agli inizi del basso impero. II. L'organizzazione giudiziaria di Costantino*, in *Studi Urbinati*, 34, 1965-66, 198 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*², V, Napoli, 1975, 486 e nt. 54; M. SARGENTI, *Studi sul diritto del Tardo Impero*, Padova, 1986, 152 s.; F. GORIA, *Ricostituzione 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.

cambiato molto: i *praesides*, che *antebac* 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, di non poter attendere personalmente al processo per via delle altre sue incombenze?»²².

Anche il Pergami, pur aderendo alla tradizionale interpretazione che riconduce totalmente C.I. 3, 3, 2 al contesto del processo *extra ordinem*, ne riconosce la palese contraddizione che gli fa ritenere probabile un intervento dei compilatori giustiniani²³.

E' opportuno dunque vedere nel dettaglio il contenuto di C.I. 3, 3, 2, cercando di comprenderne l'andamento anche guardando alla sua struttura.

Anzitutto 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 che davano per le controversie che non potevano giudicare (*Placet nobis praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antebac pedaneos indices 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*

²² Cfr. SARGENTI, *Studi*, cit., 222 e nt. 85.

²³ Cfr. F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del Tardo Impero*, Milano, 2000, 346, nt. 103. Già DE MARTINO (*Storia*², cit., V, 486 e nt. 54) dubita dell'autenticità del testo che presenterebbe indizi di alterazione dal lato logico.

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 *'antebac'*: chi sono i giudici pedanei che *antebac*, cioè prima di questa legge del 294, davano i presidi?

La possibilità di ipotizzare una risposta al quesito passa a mio avviso dalla lettura e dall'interpretazione di un frammento tratto dai *Digesta* di Giuliano²⁴.

D. 1, 18, 8 (Iul. 1 dig.): *Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem hac rescriptione: "eum qui provinciae praeest adire potes" non imponi necessitatem proconsuli vel legato eius vel praesidi provinciae suscipiendae cognitionis, sed eum aestimare 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 Adriano²⁵, alla frase contenuta nei rescritti imperiali *'praesidem adire potes'*, clausola verosimilmente piuttosto usuale se il giurista

²⁴ Aderisce alla mia proposta già avanzata in S. LIVA, *Ricerche*, cit., 168 ss. di leggere congiuntamente C.I. 3, 3, 2 e D. 1, 18, 8 per una miglior comprensione della legge diocleziana S. SCHIAVO (*I governatori*, cit., 397 ss.), la quale però propende per l'interpretazione 'tradizionale' (cfr. *supra*, 26 e nt. 21).

²⁵ Cfr. N. 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*, II, Milano, 1963, 190) è incerto se attribuire il rescritto a Traiano o ad Adriano. Il WLASSAK, (*Zur römischen Provinzialprozess*, Wien, 1919, 16 ss.) non si pronuncia, ma ritiene che in ogni caso il discorso non vada inquadrato oltre la metà del II secolo.

asserisce di aver sentito il principe ribadire più volte la sua posizione (*Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem*)²⁶.

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 sentenza²⁷.

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 sentenza²⁸, dall'altro come in tutte le province in cui

²⁶ Callistrato testimonia (cfr. D. 1, 18, 9) come negli anni successivi ad Adriano si usasse aggiungere alla clausola '*eum qui provinciae praeest adire potes*' la precisazione '*is aestimabit quid sit partium suarum*' conferendole portata generale: quella che per Giuliano era ancora l'opinione di un singolo *princeps* (sebbene ribadita in frequenti pronunce), per Callistrato è ormai espressione di una regola affermata definitivamente.

²⁷ 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*, I, Bologna, 1965, 83, nt. 2.

²⁸ 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

coesistevano il processo formulare e quello *extra ordinem*²⁹ la competenza si cumulasse in capo al governatore³⁰ e, di conseguenza, la parte in cerca di giustizia fosse sempre tenuta a rivolgersi a quest'ultimo³¹.

Rinviare 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 processuali³².

Interpretando in tal senso l'espressione '*praesidem adire potes*'

«in quibus rectores ex officio suo cognoscere debebant ipsi, neque iudices dare poterant». E' 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*'.

²⁹ E' peraltro opinione diffusa che in questo periodo le controversie decise *per formulas* dovessero costituire la grande maggioranza rispetto a quelle *extra ordinem*. Cfr. per tutti in tal senso KASER- HACKL, *Zivilprozessrech²*, cit., 199 ss. e 368 ss.

³⁰ 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 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 praesides pertinent*'. Così il POTHIER (*Le Pandette*, cit., I, 95): «Questa parola '*desideria*' prender si deve per le azioni di qualunque sorte, siano ordinarie, siano straordinarie».

³¹ Cfr. PALAZZOLO, *Potere imperiale*, cit., 88-89.

³² 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.

occorre ipotizzare quale sia il dubbio in ordine al quale Adriano ha ritenuto di doversi pronunciare.

E' 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 discrezionale³³ 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*'³⁴, quanto soprattutto per l'utilizzo estremamente indicativo – e non tenuto in

³³ 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. a cura 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.

³⁴ Per il PALAZZOLO, *Potere imperiale*, cit., 92, «l'uso stesso del verbo *aestimare*, che 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.

debita considerazione dalla dottrina più recente³⁵ - della forma verbale 'debeat', il cui significato può 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*³⁶.

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 dovervi necessariamente vedere un intervento dei compilatori³⁷, inserendosi peraltro perfettamente nella tendenza della politica giudiziaria imperiale del II secolo, quella di ritenere non 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*³⁸ facendo seguire al processo la via ordinaria³⁹.

³⁵ Fanno eccezione per gli autori più antichi O. E. HARTMANN - A. UBELHODE, *Über die Römische Gerichtsverfassung. I. Der ordo iudiciorum und die judicia extraordinaria der Römer*, Göttingen, 1886, 521 s. e nt. 7 e B. KÜBLER, *Die Schriftformel*, cit., 414.

³⁶ Così il PALAZZOLO, *Potere imperiale*, cit., 92-93, il quale chiosa: «E queste sono proprio le controversie decise *per formulas*».

³⁷ Cfr. *supra*, ntt. 22 e 23.

³⁸ L'espressione, è bene sottolinearlo, è ben lungi dall'identificare esclusivamente *iudices dati* della *cognitio*: per SCHERILLO (*Lezioni*, cit., 185), '*iudicem dare*' è il tipico provvedimento di giurisdizione cui era chiamato il magistrato nel processo *per formulas*; in questo senso anche il KASER, *Zivilprozessrecht*², cit., 141, nt. 35. Lo stesso ANDT, *La procédure par rescrit*, Paris, 1920, 123, dopo aver sostenuto che l'espressione '*dare iudicem*' indica un funzionario imperiale, e quindi la *cognitio extra ordinem*, riconosce (*Addenda et corrigenda*, 141 s.) che l'argomento non è decisivo, essendo l'espressione utilizzata anche per indicare i giudici dell'*ordo*. Del medesimo avviso C. SANFILIPPO, *Contributi esegetici alla storia dell'appellatio. I: Sull'appello contro la sentenza del giudice formulare nell'Impero*, in *Annali Camerino*, 8, 1934, 12.

³⁹ Cfr. N. PALAZZOLO, *Potere imperiale*, cit., 94. L'autore cerca di fare luce sui rapporti tra la disposizione del principe e la sua attuazione concreta mediante

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 C.I. 3, 3, 2 fossero i *iudices* nominati dal preside ove egli non avesse potuto pronunciarsi in ragione della natura della controversia⁴⁰, 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.⁴¹

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 formulare⁴²; ragioni di

gli strumenti processuali a disposizione: egli sottolinea come la politica giudiziaria degli imperatori del periodo in questione non comportasse l'attrazione della controversia alla competenza dei propri tribunali ma si esprimesse 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.

⁴⁰ Si veda in proposito *supra* quanto detto nell'interpretazione di D. 1, 18, 8. 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».

⁴¹ Cfr. *infra*, § 3.

⁴² Interpreta il '*non possent cognoscere*' come obbligo di '*dare iudices*' anche il WIEDING, *Der justinianische Libellprozess*, Wien, 1865, 116, il quale a proposito di C.I. 3, 3, 2 dice: «Die Verordnung trägt das deutliche Gepräge einer Abänderung der Gerichtsverfassung».

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 C.I. 3, 3, 2, quella del fondamento di questa illiceità: su questo punto la discussione è assai risalente⁴³, ma nonostante qualche supposizione⁴⁴, lo stato delle fonti non consente purtroppo di fornire risposte definitive.

Da questo momento si ritenne opportuno attribuire ai presidi

⁴³ Già in GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XI, cit., 199 (Appendice del traduttore), si sottolinea come si tratti di un argomento molto oscuro e disputato in dottrina.

⁴⁴ Così a riguardo POTHIER (*Le Pandette*, cit., I, 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 quistione, e non dal volere di lui, come osserva benissimo Noodt»; anche per il BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., II, 760, la scelta per il *praeses* tra giudicare su una controversia *extra ordinem* o servirsi della procedura formulare non era libera ma diretta conseguenza della natura della controversia medesima e di disposizioni edittali 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, C.I. 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., XI, 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».

la conoscenza di quelle cause che essi per l'addietro facevano decidere per regola ai pedanei⁴⁵, 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* 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*⁴⁶ o, per meglio dire, «nachklassischen *iudices pedaneis*»⁴⁷; per Bethmann- Hollweg -

⁴⁵ Ancora, dal punto di vista esegetico, giova richiamare quanto si legge in D. 50, 16, 99 pr., brano di Ulpiano tratto dal libro I '*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 '*iurisdictionem*' (termine che vuole indicare il processo ordinario, svolgentesi 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.

⁴⁶ Per una possibile spiegazione di questo uso promiscuo di '*pedaneus*' cfr. nel dettaglio *infra*, § 3, *praecipue* 49 e nt. 74.

⁴⁷ Cfr. PIELER, *Gerichtsbearbeitung*, 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*: «die Übertragung der *iudicandi facultas* schliesst mitunter auch eine rechtliche Instruktion des Hilfsrichters mit ein, für welche die klassische formula noch gelegentlich benutzt wird». 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.

con un' affermazione assai significativa alla luce di quanto detto circa l'origine diocleziana dell'espressione 'iudices pedanei' per indicare i giudici delegati della procedura *extra ordinem*⁴⁸ - «in dieser Periode sind es die delegierten Richter, welche an die Stelle jener alten *iudices dati* getreten sind»⁴⁹.

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 (C.Th. 1, 16, 8) e poi in quello giustiniano (C.I. 3, 3, 5).

CIL III, 459: *Oboriri solent nonnullae controversiae quae notionem requirant et examen iudicis celsioris, tum autem quaedam negotia sunt in quibus superfluum sit moderatorem exspectare provinciae. Quod nobis utrumque pendentibus rectum admodum visum est ut pedaneos iudices, hoc est eos qui negotia humiliora disceptent, constituendi daremus praesidibus potestatem. Ita enim et sibi partem curarum ipsi dempserint 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, ...*⁵⁰

Egli sostiene che l'origine delle istruzioni scritte risalirebbe ad epoca anteriore a quella della conquista romana dell'Egitto.

⁴⁸ Cfr. *supra*, nt. 28.

⁴⁹ Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., III, 118.

⁵⁰ Questa la versione più recente: Cfr. D. FEISSEL, *Une constitution de l'empereur Julien entre texte épigraphique et codification (CIL III, 459 et C.Th 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

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 III, 459 = C.Th. 1, 16, 8 = C.I. 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 regola la nomina – giova ribadirlo, meramente facoltativa - di detti subalterni da parte del preside: estremamente significativa in tal senso è la frase conclusiva di C.I. 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 C.I. 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 notationem requirant et examen iudicis celsioris*) e rappresenta un'anticipazione di quanto esplicitato più diffusamente da quest'ultimo (CIL III, 459 = C.Th. 1, 16, 8 = C.I. 3, 3, 5)⁵¹.

legge in C.Th. 1, 16, 8 (= C.I. 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.*

⁵¹ Il BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., III, 118, vede nella legge di

La parte centrale del passo 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 sollevano fare *'ex officio suo'*⁵², 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*).

La lettura congiunta di C.I. 3, 3, 2 e *CIL*. III, 459 = C.Th. 1, 16, 8 = C.I. 3, 3, 5 consente dunque di delineare con chiarezza l'ambito, quello dei *negotia humiliora*, entro il quale può essere chiamato in causa il *index pedaneus* della *cognitio*.

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 potes-

Giuliano un'estensione di quella diocleziana in forza della quale il preside può consultare un *index pedaneus* non solamente in caso di carico di lavoro eccessivo, ma anche ove si trattasse 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 C.I. 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 (così CHECCHINI, *Studi*, cit., 193, il quale cita in tal senso anche C.Th. 13, 4, 4). Peraltro mancano riscontri in tal senso tanto nelle fonti giuridiche quanto in quelle letterarie ed il BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., III, 113, respinge tale interpretazione evidenziando come anche nella giurisprudenza bizantina successiva a Giustiniano il *index pedaneus* sia qualificato *index dativus* in quanto *index datus a magistratu* per una specifica controversia.

⁵² Cfr. *supra*, nt. 28.

sero coadiuvarli⁵³, proprio quando, ed è un dato universalmente accettato su cui si tornerà analiticamente⁵⁴, indipendentemente dal significato che si voglia attribuire a C.I. 3, 3, 2, l'onere di giudicare gravava per intero sul magistrato-funzionario munito di *iurisdictio*.

Non c'è una soluzione inequivocabile sotto ogni punto di vista, ma il quadro di insieme proposto sulla scorta dell'esegesi dei testi – pur non disconoscendo il persistere di questioni aperte e di non facile e sempre possibile decifrazione certa - 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 C.I. 3, 3, 2⁵⁵.

⁵³ In questo senso il PIELER (*Gerichtbarkeit*, cit., 396), vede in C.I. 3, 3, 5, una riforma tesa ad estendere nuovamente la possibilità di impiegare *pedanei*, possibilità a suo dire legislativamente limitata con C.I. 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.

⁵⁴ Cfr. *infra*, § 4.1.

⁵⁵ Peraltro, fermo restando quanto detto *supra*, nt. 28, credo non vi possa essere discussione sulla necessità di una lettura congiunta di D. 1, 18, 8, C.I. 3, 3, 2 e CIL III, 459 (= C.Th. 1, 16, 8 = C.I. 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 C.I. 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 dalmata 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 C.Th. 1, 16, 8 (= C.I. 3, 3, 5), si sarebbe restituita poi ai presidi quanto meno la possibilità, nel caso di controversie minori, di nominare

3. I PEDANEI GIUDICI FORMULARI

Qualora si accetti l'identificazione dei pedanei che i presidi *'antebac dabant'* con dei giudici formulari, come sembra risultare dalla minuziosa esegesi del testo di Diocleziano nel suo complesso, si aprono due questioni molto delicate da affrontare: quella relativa all'esatta identità di questi *indices pedanei* nelle vesti di giurati del processo *per formulas*, e quella dell'importanza che assumerebbe la nota costituzione del 294 per l'assetto del processo privato a partire dalla fine del III secolo d. C.

Cominciamo ad affrontare il primo problema cercando di dare contorni più precisi a questi giudici pedanei formulari.

Ciò cui si aspira, è bene sottolinearlo, è nulla più che avanzare una proposta che deve fare i conti con 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.

Fatta questa premessa è opportuno prendere le mosse da un dato che fa riflettere. Una parte consistente della letteratura tra fine '700 ed '800, in special modo tedesca, considerava i *pedanei* evocati nella prima parte della legge diocleziana dei giudici privati.

Bethmann-Hollweg individuò in quanto previsto da C.I. 3, 3,

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 (cfr. *infra*, § 4.1).

2 il decadimento dell'istituto dei giurati civili: «Unter Diocletians Reformen betraf eine der wichtigsten das verfallene Institut der Civilgeschwornen. Zu dessen Restauration im Sinne des alten Rechts fehlten alle Voraussetzungen und überdiess entsprach es der durchgeführten Despotie, wonach Alles im Staate fortan vom Kaiser und den kaiserlichen Beamten ausgehen sollte, in keiner Weise. Er schaffte sie daher in einem eigenen Gesetze ab, d.h. bestimmte, dass die Provinzialstatthalter als *iudices ordinarii*, welche bisher regelmässig Untersuchung und Urtheil einem Geschwornen übertragen mussten, jetzt in der Regel selbst untersuchen und erkennen sollten. Wenn er ihnen ausnahmsweise gestattete, wegen Ueberhäufung mit Geschäften *iudices* zu bestellen, so war damit deren Bedeutung völlig verändert: sie sind nicht mehr Geschworne, welche den Partheien Bürgschaft für einen unpartheiischen Ausspruch geben, sondern untergeordnete Hülfbeamte des Magistrats, deren er sich im Nothfall bedient»⁵⁶.

Analogamente Bekker mostrò di considerare implicitamente giudici formulari i pedanei citati da Diocleziano in apertura, riferendo a C.I. 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»⁵⁷.

⁵⁶ Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., III, 116; in tal senso cfr. anche *Civilprozess*, cit., II, 104.

⁵⁷ Cfr. E. I. BEKKER, *Die Aktionen des römischen Privatrechts*, II, Berlin, 1873, 225; del medesimo avviso WIEDING, *Libellprozess*, cit., 116 e GLÜCK, *Commentario*

Si tratta di un'idea espressa in termini estremamente generici e non adeguatamente motivata, ma rappresenta comunque una suggestione che vale la pena di seguire.

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 Parafrasi di Teofilo a quest'ultima opera dedicati alla disciplina del procedimento interdittale.

Gai., *Inst.* 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 ...*

Mentre I. 4, 15 pr. ricalca parzialmente quanto detto da Gaio (*Erant autem interdicta formae atque conceptiones verborum, quibus praetor aut inebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime fiebat, cum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur*), nulla si aggiunge a proposito del concreto funzionamento dello strumento interdittale.

Diverso ed estremamente interessante è il corrispondente passo della Parafrasi di Teofilo:

alle Pandette, II, Milano, 1888, 49 ss.

Theoph. 4, 15: ... ἡνίκα τοίνυν περὶ νομῆς ἢ ὄσανεὶ νομῆς μεταξὺ δύο τινῶν γίνηται φιλονεικία, ἀπέρχονται πρὸς πὸν praetora τοῦτο αὐτῶ διηγούμενοι. ... ὅδε λέγει μεταξὺ αὐτῶν ρίματά τινα οὐ τέμνων τὴν ζήτησιν, ἀλλὰ παραπέμπων αὐτοῦς χαμαιδικαστῆ ἀκροατῆ γενησομένῳ τῆς μεταξὺ αὐτῶν φιλονεικίας⁵⁸.

Teofilo parla di χαμαιδικαστής, da identificarsi come visto con il *iudex pedaneus*⁵⁹, là dove Gaio fa riferimento al giudice della procedura formulare, in un contesto, quello del processo interdittale, tipico della procedura ordinaria⁶⁰ (I. 4, 15, 8: *de ordine et vetere exitu interdicatorum supervacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem ius dicitur non est necesse reddi interdictum ...*).

Dare una spiegazione di ciò non è certamente compito semplice⁶¹, ma il brano di Teofilo, pur non essendo, anche per la sua

⁵⁸ Questa la traduzione latina di C. FERRINI (*Institutionum Graecam paraphrasis Theophilo Antecessori vulgo tributa*, II, 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 cognoscat.*

⁵⁹ L'identità di significato dell'espressione latina *iudex pedaneus* e di quella greca χαμαιδικαστής, è sottolineata da Giovanni Lido, *de mag.* 3, 8. Cfr. *supra*, Introduzione, nt. 16.

⁶⁰ Cfr. KASER - HACKL, *Zivilprozessrecht*² cit., 524 ss.: Kaser sottolinea come non vi sia traccia di un processo interdittale *extra ordinem*, e ritiene che tutti i testi relativi ad interdetti si possano spiegare o riferendosi al significato classico del processo interdittale pretorio, ovvero in senso giustiniano, ove interdetti ed azioni si confondono. Il LUZZATTO (*Il problema d'origine*, cit., 208, nt. 1), ritiene che vi siano testi dai quali risulta la contrapposizione tra *interdictum* ed *extra ordinem cognitio*: l'autore cita come esempio particolarmente significativo D. 25, 5, 1, 2, in cui relativamente agli interdetti appare l'espressione '*ius ordinarium*'.

⁶¹ Il FERRINI, attento studioso del rapporto tra il testo della Parafrasi e

collocazione cronologica, affidante a tal punto da rendere verosimile l'equazione *index pedaneus* = *index unus*, rappresenta un'ulteriore spia della necessità di indagare a fondo sul ruolo del *index pedaneus* nell'ambito della procedura formulare e rafforza l'interpretazione di C.I. 3, 3, 2 proposta⁶².

Anche nell'ambito della romanistica più recente che, come detto, tende pressoché unanimemente a ricondurre il giudice pedaneo entro i confini della *cognitio extra ordinem*, torna ad essere messa in discussione l'idea che lo si debba considerare solo un collaboratore delegato dal funzionario imperiale munito di *iurisdictio*. Il Turpin, in uno studio dedicato al problema del passaggio da processo *per formulas* a *cognitio*, mettendo opportunamente in evidenza la sussistenza di un'accezione classica del *index pedaneus* lo assimila, pur senza un'adeguata dimostrazione, al giudice privato formulare: «The traditional *index* was supposedly superseded by the *index pedaneus*, who unlike the traditional *index* was a mere subordinate of a

quello gaiano, individuando numerosi passi in cui Teofilo si è discostato dal dettato delle Istituzioni di Giustiniano per rifarsi a quanto sostenuto da Gaio, ha ipotizzato l'esistenza di una versione greca dei Commentari di Gaio scritta dall'Antecessore prima della pubblicazione delle Istituzioni imperiali, cui l'Autore della Parafrasi avrebbe fatto ricorso nel commentare l'opera giustiniana. Ancora, egli osserva come mentre i giureconsulti bizantini coevi a Giustiniano solevano ricordare le antiche *verborum conceptiones* del processo formulare solo incidentalmente, la Parafrasi dello Pseudo-Teofilo vi si riferisce continuamente; si veda C. FERRINI, *Note critiche al libro IV dello Pseudo-Teofilo*, in *Opere di Contardo Ferrini*, I, *Studi di diritto romano bizantino*, Milano, 1929, 28; G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, in «AUPA», 45.1 (1988), 223-426 e D. MANTOVANI, *Contardo Ferrini e le opere dei giuristi*, in *Contardo Ferrini nel I centenario della morte. Fede, vita universitaria e studio dei diritti antichi alla fine del XIX secolo*, (a cura di D. MANTOVANI), Pavia 17-18 ottobre 2002, Milano, 2003, 129-170.

⁶² Cfr. *supra*, § 2.

Roman official applying the new procedures of the *cognitio extra ordinem*. But the ancient evidence points to precisely the opposite conclusion: a *index pedaneus* was simply another term for a judge selected for a private lawsuit. ...there is no reason to think that the *pedaneus index* is anything other than a judge of the traditional kind»⁶³.

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

Una volta ipotizzata l'esistenza di pedanei investiti del *munus iudicandi* nel processo per *formulas*, è opportuno appuntare l'attenzione su un altro aspetto trascurato in letteratura⁶⁴, quello relativo alle ragioni per cui questi giudici formulari eliminati da Diocleziano venissero qualificati '*pedanei*'.

Non credo si possa accettare acriticamente il fatto che il termine '*pedaneus*' accostato a '*index*' equivalesse in tutto e per tutto a '*unus*'⁶⁵; l'esiguo numero di fonti che ne fanno esplicita menzione inducono a pensare alla necessità di ipotizzare un ambito più circoscritto entro il quale collocare il *pedaneus* giudice formulare, tenendo in debita considerazione la singolarità della qualifica in questione.

⁶³ Cfr. W. TURPIN, "Formula, cognitio, and proceedings extra ordinem", in «RIDA», 46 (1999), 522-523, nt. 42 e 43. Lo studioso statunitense ha il merito di cogliere la presenza del *index pedaneus* in taluni passi del Digesto, ma omette di analizzarli nello specifico e cita a sostegno della presunta omologazione tra *index privatus* e *index pedaneus* anche D. 3, 1, 1, 6 e D. 2, 7, 3, 1 la cui interpretazione non credo possa divergere da quanto visto in precedenza, *supra*, § 1.

⁶⁴ 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».

⁶⁵ Cfr. *supra*, ntt. 56, 57, 63.

L'idea è quella di guardare al processo provinciale⁶⁶ 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 chiuso⁶⁷ e che qui può essere affrontato solo 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 nell'ultima fase del Principato 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 sottoposti⁶⁸.

⁶⁶ 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 Provinzialprozeß*, 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* (cfr. in proposito 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.

⁶⁷ K. HACKL, *Il processo civile*, cit., 318.

⁶⁸ Cfr. per tutti KASER – HACKL, *Zivilprozessrecht*, cit., 169-170: «In den

L'avvicendamento peraltro non avrebbe determinato l'immediata fine della struttura tipica del processo formulare bifasico⁶⁹ nel quale la formula relativa si sarebbe distinta da quella dell'*ordo* con giudice privato solo in quanto priva dell'inciso '*Titus iudex esto*'⁷⁰.

Significativamente, le ultime notizie relative a giudici privati risalirebbero al più tardi agli inizi del III secolo d. C. e proverrebbero da una nota iscrizione conservata nel museo di Arezzo, in cui si ricorda che un certo Tito Petronio Tauro Volusanio, console nel 261 d. C., aveva fatto parte in gioventù delle *quinque decuriae iudicum* (CIL XI, 1836)⁷¹:

T . PETRONIO . T . F
SAB . TAVRO . VOLV

Provinzen tritt uns in der späteren Prinzipatzeit ein Verfahren entgegen, das zwar an der Zweiteilung mit Klagformel und *litiscontestatio* festhält; der einzusetzende *iudex* wird aber nicht mehr nach dem Willen der Parteien ermittelt, sondern vom staatlichen Gerichtsherrn ernannt; ed ancora: «Die Entwicklung auf einen solchen Typus hin wird mit der Machstellung der Staatsorgane in den Provinzen begreiflich. So lässt sich leicht denken, dass der Statthalter den Parteien einen ihm genehmen Richter und ... vorschlagen könnte, dem sich die Parteien aus Furcht vor der Autorität des Gerichtsherrn ohne Widerspruch unterwarfen ... Der Magistrat in solchen Fällen den einzusetzenden Richter seinem eigenen Stab entnimmt ...»

⁶⁹ Sul punto cfr. *infra* diffusamente, § 4.

⁷⁰ Cfr. L. WENGER, *Istituzioni*, cit., 259-260, il quale ritiene infatti 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.

⁷¹ Cfr. WLASSAK, *Provinzialprozess*, cit., 29, nt. 35 e KASER – HACKL, *Zivilprozessrech²*, cit., 169 e nt. 50.

SIANO V . c . COS
 ORDINARIO . PRAEF . PRAE
 EM V . PRAEF . VIGUL . P . V . TRIB
 COH . PRIMAE . PRAET . PROTECT . AVGG . NN . ITEM TRIB .
 COH . IIII PRAE
 TRIB . COH . XI . VRB . TRIB . COH III . VIG . LEG . X
 ET XIII GEM . PROV . PANNONIAE SVPERIORI
 ITEM LEG . DACIAE . PRAEPOSITO EQVITVM SIN
 GVLRIOR . AVGG . NN . PP . LEG . XXX . VL
 PIAE . CENTVRIONI . DEPVTATO . EQ . PVB
 EX V DEC . LAVR . LAVINATI
 ORDO ARRETINORVM PATRONO
 OPTIMO

*[T(ito) Petronio, T(iti) f(ilio), Sab(atina tribu), Tauro Volusiano, v(iro) [c(larissimo)], co(n)s(uli) ordinario, prae(ecto) praet(orio), em(inentissimo) v(iro), praef(ecto) vigul(um) p(erfectissimo) v(iro) trib(uno) coh(ortis) primae praet(oriae), protect(ori) Aug(ustorum) n(ostrorum duorum), item trib(uno) coh(ortis) IIII praet(oriae), trib(uno) coh(ortis) XI urb(anae) trib(uno) coh(ortis) III vigulum leg(ionis) X et XIII Gem(inae) prov(inciae) Pannoniae superiori(s), item leg(ionis?) Daciae, praeposito equitum singularior(um) Aug(ustorum) n(ostrorum duorum), p(rimi)p(ilo) leg(ionis) XXX Ulpiae, centurioni deputato, equ(uo) pub(lico), ex V dec(uriis), Laur(enti) Lavinati, ordo Arretinorum patrono optimo]*⁷².

⁷² Cfr. E. CUQ, (*Études d'épigraphie juridique : de quelques inscriptions relatives à l'administration de Dioclétien*, Paris, 1881, 120) cui si deve la ricostruzione proposta : « a partir de cette époque, les magistrats prirent l'habitude de désigner eux-

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 prestigio⁷³, avrebbe provocato «una graduale assimilazione del giudice proprio del processo formulare con il *index datus* della *cognitio*»⁷⁴ grazie alla quale potrebbe comprendersi la ragione dell'impiego del medesimo termine – ‘*pedaneus*’ – per identificare gli uni e gli altri.

La continuità tra *pedaneus* giudice formulare e *pedaneus* giudice della *cognitio*⁷⁵ è evidente: si trattava di soggetti privi di *iurisdictio*⁷⁶, reclutati tra i collaboratori subalterni di chi la *iurisdictio* la deteneva.

mêmes les juges. De là à faire du juge une sorte de fonctionnaire, il n'y avait pas loin. ... Ce n'est que sous Dioclétien que fut consommée la suppression du *jus* et du *judicium*; di diverso avviso TH. MOMMSEN, *Römische Staatsrecht*, III.1, Graz, 1952³, 532 nt. 1, secondo cui non potrebbe essere provata in alcun modo l'esistenza di *indices privati* nel III secolo d. C.

⁷³ Si ricordi in proposito che il *Thesaurus linguae Latinae*, cit., 962, definisce i *pedanei* come coloro «qui dignitatis minoris sunt». Cfr. in tal senso BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., III, 117 ed ancora 121: «... das Geschworenamt nicht mehr als Ehrengeschäft, sondern nur noch als eine drückende Last empfunden wurde ...».

⁷⁴ Cfr. PUGLIESE, *Figure processuali*, cit., 406. Ancora, il PALAZZOLO (*Processo civile e politica giudiziaria nel principato*, Torino, 1991, 39) scorge nella sostituzione del *index privatus* con il *index 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, si avvicina fortemente al processo straordinario e finisce per fondersi con esso. In tal senso anche K. HACKL, *Il processo civile*, cit., 318. e F. ARCARIA, *Oratio Marci*, cit., 274.

⁷⁵ Cfr. *supra*, nt. 47.

⁷⁶ Cfr. *infra*, C.I. 2, 46, 3.

La rottura è viceversa con il *pedaneus* del Digesto, come visto dotato invece 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 preconetti 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.

4. C.I. 3, 3, 2 E LA FINE DELLA NECESSARIA BIPARTIZIONE DEL PROCESSO PRIVATO

Alla luce dell'interpretazione proposta di C.I. 3, 3, 2 emerge con tutta evidenza, come anticipato, il ruolo centrale assunto dalla legge del 294 nelle vicende che hanno radicalmente mutato il processo privato romano all'inizio del Dominato.

In particolare Diocleziano, eliminando l'obbligo per il magistrato o funzionario giurisdicente di affidare ad un giudice appositamente nominato la soluzione di controversie di natura formulare, decreterebbe la fine della necessaria bipartizione del processo civile; C.I. 3, 3, 2 codificherebbe questo mutamento 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 svolgesse interamente, dall'introduzione della lite alla

sentenza, dinanzi ad un funzionario imperiale o ad un suo incaricato⁷⁷.

Data poi l'importanza fondamentale della separazione tra fase *in iure* e fase *apud iudicem* come criterio per la sopravvivenza della procedura *per formulas*, si comprenderebbe la posizione di chi riconduceva alla costituzione di Diocleziano il tramonto del sistema formulari⁷⁸, rendendola nel contempo meglio circostanziata e più solida dal punto di vista testuale ed argomentativo.

Nella direzione di un'interpretazione in questo senso di C.I. 3, 3, 2 vi sono alcuni elementi che, seppur meramente indiziari, mi paiono tuttavia significativi.

4.1. L'EDITTO DI DIOCLEZIANO

Innanzitutto la peculiarità della forma edittale scelta dall'imperatore dalmata, il cui valore generale ben si attagliava agli scopi che egli avesse voluto perseguire con una riforma di portata rilevante.

La legge diocleziana, unitamente a C.I. 3, 11, 1, C.I. 7, 53, 8 e C.I. 7, 62, 6, rappresentava infatti l'*incipit*, almeno tra i frammenti contenuti nel *Codex*, di un unico atto normativo, più precisamente, come si evince dal *dicunt* che ricorre nell'*inscriptio*, di un *edictum*⁷⁹: a

⁷⁷ Cfr. per tutti KASER – HACKL, *Zivilprozessrech^l*, 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».

⁷⁸ Cfr. nel dettaglio *infra*, cap. 2.

⁷⁹ Sull'efficacia normativa degli editti, provvedimenti che impongono un comportamento futuro ad una cerchia molto ampia di destinatari, che rimango-

riprova dell'importanza del provvedimento, va sottolineata 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 genere⁸⁰.

A partire dall'inizio del II secolo d. C., nel momento in cui le varie *cognitiones*, sia pure per certe materie e 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 imperiale⁸¹. A ciò avrebbe provveduto 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*⁸².

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

no in vigore anche dopo la morte dell'imperatore che li ha emessi, senza bisogno di alcuna conferma, neppure tacita, e salvo revoca, e che si estendono anche oltre il territorio per cui sono stati disposti, cfr. R. ORESTANO, *Gli editti imperiali. Contributo alla teoria della loro validità ed efficacia nel diritto romano classico*, in «BIDR», 44 (1936-37), 219 ss.

⁸⁰ Cfr. PERGAMI, *L'appello*, cit., 17; quanto alla discrepanza tra il mese di emanazione indicato in C.I. 3, 3, 2 (agosto) e in C.I. 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; sottolinea come lo stile utilizzato sia tipicamente amministrativo M. AMELOTTI, *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano*, Milano, 1960, 21, nt. 36.

⁸¹ Cfr. PALAZZOLO, *Processo civile*, cit., 86 ss.

⁸² Cfr. F. ARCARIA, *Oratio*, cit., 240.

di significative novità o mutamenti di ordine procedurale.

Con il primo provvedimento di portata generale successivo all'emanazione dell'*Oratio Marci*, dopo 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.

Vediamo brevemente il contenuto dell'editto, cercando di evidenziarne gli aspetti più significativi⁸³.

C.I. 3, 11, 1 – Imp. Diocl. et Max. AA. et CC. *dicunt: Quoniam plerumque evenit, ut iudex instrumentorum vel personarum gratia dilationem dare rerum necessitate cogatur, spatium instructionis exhibendae postulatum dari conveniet. Quod hac ratione arbitramur esse moderandum, ut, si ex ea provincia ubi lis agitur vel personae vel instrumenta poscentur, non amplius quam tres menses indulgeantur: si vero ex continentibus provinciis, sex menses custodiri iustitiae est: in transmarina autem dilatione novem menses computari oportebit. Quod ita constitutum iudicantes sentire debebunt, ut hac ratione non sibi concessum intellegant dandae dilationis arbitrium, sed eandem dilationem, si rerum urgentissima ratio flagitaverit et necessitas desideratae instructionis exegerit, non facile amplius quam semel nec ulla trahendi arte sciant esse tribuendam. D.XV k. Apr. CC. cons.*

⁸³ 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. HONORE, *Emperors and Lawyers*, Ox-

Il primo frammento concerne la disciplina dei termini da accordare per la produzione dei mezzi istruttori, e precisamente, l'istituto della *dilatio instrumentorum gratia*⁸⁴.

Il termine *dilatio* appare qui riferito tanto a *instrumenta* quanto a *testes* e ciò dimostra come *instrumentum* volesse significare esclusivamente documento; la *dilatio* della lite poteva dunque essere concessa per consentire l'acquisizione e di prove documentali e di dichiarazioni orali dei testimoni.

L'editto diocleziano regola questo slittamento temporale della procedura, stabilendo regole differenti da provincia a provincia.

Naturalmente, la pratica delle *dilationes* poteva provocare ritardi eccessivi al regolare svolgimento dei processi, e dunque la legislazione imperiale si preoccupò di limitarne il numero⁸⁵.

Diocleziano inoltre, con questo provvedimento si preoccupò, come detto, di sottrarre all'arbitrio del giudice la determinazione della durata delle dilazioni, distinguendo il caso in cui i mezzi di prova da utilizzare si trovassero nella stessa provincia in cui si svolgeva la causa, da quelli in cui fossero in una provincia continentale o ancora, in una d'oltremare.

E' verosimile ritenere che questo intervento sia stato occasionato da un uso distorto dell'istituto in questione: da qui l'introduzione di misure restrittive quali tra l'altro l'invito al giudice di concedere dilazione solo per ragioni di particolare rilevanza e di non prorogarla indebitamente, e la riaffermazione del principio per

ford, 1994², 140 e nt. 8 e 165 e nt. 323, e da ultimo, ARCARIA, *Oratio*, cit., 265 ss.

⁸⁴ Cfr. KASER - HACKL, *Zivilprozessrecht*² cit., 304 ss.

⁸⁵ Un senatoconsulto di Marco Aurelio, ripreso da Ulpiano nel '*De officio consulis*' (D. 2, 12, 7) aveva stabilito il principio in virtù del quale '*amplius quam semel non esse dandam dilationem instrumentorum*'.

cui la *dilatatio* di norma andava concessa una sola volta.

C.I. 7, 53, 8 – Impp. Diocl. et Max. AA. et CC. *dicunt: Executorem eum solum esset manifestum sit, qui post sententiam, inter partes audita omni et discussa lite, prolatam indicatae rei vigorem ad effectum videtur adducere. Sine die et consule.*

Il secondo frammento si riferisce al processo esecutivo ed è dedicato alla definizione della qualifica di *executor*.

Come noto, in ambito di procedura straordinaria, considerata l'organizzazione giudiziaria vigente che prevedeva la revisione delle sentenze in appello, l'esecuzione presupponeva una sentenza definitiva e aveva luogo sul patrimonio del condannato.

La procedura, designata con il nome di *'pignus in causa indicati captum'*, prevedeva la facoltà per l'attore di ottenere dal magistrato, grazie all'opera dei suoi funzionari, *executores* e *apparitores*⁸⁶, il sequestro delle cose appartenenti al debitore condannato: trascorsi due mesi, durante i quali il debitore poteva riscattare le cose sequestrate pagando la somma dovuta, si procedeva alla vendita all'incanto⁸⁷.

C.I. 7, 62, 6, decisamente il frammento più complesso, contiene norme relative al processo d' appello⁸⁸, tema sul quale si avrà occasione di tornare nel prossimo capitolo trattando delle sentenze dei giudici pedanei. Si possono distinguere nell'ambito del testo diversi piani normativi

⁸⁶ Cfr. D. 21, 2, 50 e sul punto A. FERNANDEZ BARREIRO, *Un edicto general*, cit., 421.

⁸⁷ Cfr. W. LITEWSKI, *Pignus in causa indicati captum*, in «SDHI», XL (1974), 227-228.

⁸⁸ Cfr. diffusamente sul testo PERGAMI, *L'appello*, cit., 22 ss.

La prima statuizione, contenuta nel principio, definisce i poteri ed i compiti dei giudici *‘qui de appellationibus cognoscent ac indicabunt’*.

Vi si fissa la regola per cui, una volta proposto l’appello, non è consentito per nessuna ragione rimettere la controversia al primo giudice; l’intera causa deve essere decisa con la sentenza del giudice incaricato a presiedere la fase di appello: la norma, ribadita in più circostanze, non era evidentemente nuova come si può evincere dal richiamo alla *‘salubritas legis constitutae’* (C.I. 7, 62, 6 – Imp. Diocl. et Max. AA. et CC. *dicunt: Eos, qui de appellationibus cognoscent atque indicabunt, ita iudicium suum praebere convenient, ut intellegant, quod, cum appellatio post decisam per sententiam litem interposita fuerit, non ex occasione aliqua remittere negotium ad iudicem suum fas sit, sed omnem causam propria sententia determinare conveniat, cum salubritas legis constitutae ad id spectare videatur, ut post sententiam ab eo qui de appellatione cognoscit recursus fieri non possit ad iudicem, a quo fuerit provocatum. Qua propter remittendi litigatores ad provincias remotam occasionem atque exclusam penitus intellegant, cum super omni causa interpositam provocationem vel iniustam tantum liceat pronuntiare vel iustam*).

Questo atteggiamento, teso ad evitare il reiterato passaggio degli atti dal centro alla periferia e viceversa, rispondeva ad esigenze di economia processuale.

Nei paragrafi 1 e 2 viene affermato, per la prima volta con una esplicita statuizione normativa, il principio che consente di introdurre nuove deduzioni ed elementi di prova nel giudizio di secondo grado.

In particolare, non solo si concede alle parti di integrare in appello le allegazioni eventualmente omesse nel corso del giudizio di primo grado al fine di dare piena attuazione a quella *iustitia*, qualifi-

cata dall'imperatore quale *votum* del suo governo⁸⁹, ma viene offerta ai litiganti la facoltà di produrre nuove prove testimoniali anche *post interpositam appellationem* con l'unica condizione che, se ammesse dal giudice, fosse la parte interessata ad accollarsi l'onere delle spese di viaggio dei testimoni (C.I. 7, 62, 6, 1-2: *Si quid autem in agendo negotio minus se adlegasse litigator crediderit, quod in iudicio acto fuerit omissum, apud eum qui de appellatione cognoscit persequatur, cum votum gerentibus nobis aliud nihil in iudiciis quam iustitiam locum habere debere necessaria res forte transmissa non excludenda videatur. Si quis autem post interpositam appellationem necessarias sibi putaverit esse poscendas personas, quo apud iudicem qui super appellatione cognoscat veritatem possit ostendere, quam existimabit occultam, hocque iudex fieri prospexerit, sumptus isdem ad faciendi itineris expeditionem praebere debebit, cum id iustitia ipsa persuaderat ab eo haec recognosci, qui evocandi personas sua interesse crediderit*).

Il paragrafo 3 introduce nuove regole sull'appello proposto dai condannati in cause capitali.

Il giudice *a quo* avrebbe dovuto riferire le proprie *opiniones*, corredate dalle repliche degli appellanti cui erano state comunicate e accompagnate da una relazione circa lo svolgimento del processo, al giudice di secondo grado, che su queste basi avrebbe pronunciato la sentenza definitiva (C.I. 7, 62, 6, 3: *Super his vero, qui in capitalibus causis constituti appellaverint (quos tamen et ipsos vel qui pro his provocabunt non nisi audita omni causa atque discussa post sententiam dictam appellare conveniet), id observandum esse sancimus, ut inopia idonei fideiussores retentis in custodia reis opinioniones suas iudices exemplo appellatoribus edito ac refutatorios eorum ad scrinia quorum interest transmittant, quibus gestarum rerum fides manifesta relatione pandatur, ut meritis eorum consideratis pro for-*

⁸⁹ Cfr. in tal senso Ambr., *In Psalm.*, 118, 14: *'Iudicii finis iustitia est'*.

tuna singulorum sententia proferatur).

Diocleziano passa poi ad affrontare il problema degli appelli ‘temerari’ (§ 4): allo scopo di scoraggiare la proposizione di impugnazioni avventate, la costituzione stabilisce che l’appellante debba in questi casi subire una pena, la cui entità, non specificata, era probabilmente determinata discrezionalmente dal giudice (C.I. 7, 62, 6, 4: *Ne temere autem ac passim provocandi omnibus facultas praebetur, arbitramur eum, qui malam litem fuerit persecutus, mediocriter poenam a competenti iudice sustinere).*

Il paragrafo 5 fissa i termini per proporre appello. In questo caso viene ribadita la disciplina già elaborata dalla giurisprudenza severiana: il libello andava presentato il giorno stesso o quello seguente per chi agiva in nome proprio, entro il terzo giorno per colui che *negotium tuetur alienum* (C.I. 7, 62, 6, 5: *Sin autem in iudicio propriam causam quis fuerit persecutus atque superatus voluerit provocare, eodem die vel altero libellos appellatorios offerre debebit. Is vero, qui negotium tuetur alienum, supra dicta conditione etiam tertio die provocabit).*

Il sesto paragrafo, che chiude il frammento dell’editto, contiene due novità: la prima concerne le *litterae dimissoriae* o *apostoli* che il giudice *a quo* doveva indirizzare al giudice *ad quem*, per investirlo dell’impugnazione, d’ufficio e *sine aliqua dilatione*; la seconda consiste nell’abolizione delle *cautiones*⁹⁰, sostituite dal nuovo sistema sanzionatorio per l’appellante temerario, che avrà un ulteriore sviluppo con la legislazione più tarda (C.I. 7, 62, 6, 6: *Apostolos post interpositam provocationem etiam non petente appellatore sine aliqua dilatione iudicem dare oportet, cautio videlicet de exercenda provocatione in posterum minime praebenda. Sine die et consule).*

⁹⁰ Cfr. *Panli Sententiae* V, 33, 1-8.

Si può dunque ritenere che l'editto, che enuncia norme di carattere tecnico sullo svolgimento della *extraordinaria cognitio* che in nulla interessano il diritto sostanziale, abbia avuto un peso determinante nella definitiva affermazione della struttura processuale tipicamente postclassica e giustiniana.

Qualora poi si volgesse uno sguardo al contesto generale, sarebbe assolutamente comprensibile che un ruolo di primo piano nelle vicende che hanno condotto al declino di quel processo privato caratterizzato dalla *litiscontestatio* quale momento di separazione tra fase *in iure* e fase *apud iudicem* lo avesse rivestito Diocleziano⁹¹, considerato a buon diritto dalla tradizione il padre della mo-

⁹¹ Il PUGLIESE, *Figure processuali*, cit., 407, cita in questo senso altri rescritti di Diocleziano, C.I. 4, 49, 4, a C.I. 4, 52, 3 ed in particolare a C.I. 7, 43, 8, frammento dedicato alla procedura contumaciale, la cui origine, secondo il CHECCHINI (*Studi*, cit., 145), è da vedere in connessione con la scomparsa della netta separazione del processo nei due stadi successivi, *in iure* e *in iudicio*. E. COSTA (*Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918, 141-142) si sofferma su un rescritto del 295 di Diocleziano e Massimiano, *Consult.* 5, 7: per l'autore si tratta di una costituzione mediante la quale Diocleziano e Massimiano si preoccupano di tenere ferme le regole della *pluris petitio*, «da cui pratica utilità si può comprendere soltanto di fronte ad un mutamento sopraggiunto, in relazione alle forme del processo classico, ed in particolare alla partizione di questo nei due stadi del *ius* e del *iudicium*». Anche il PROVERA (*La pluris petitio nel processo romano*, II, Torino, 1960, 21 ss.) che analizza con grande attenzione il brano in questione, pur riconducendolo alla procedura formulare di cui egli ritiene di rinvenire tracce sino alla metà del IV secolo (cfr. nel dettaglio *infra*, cap. II, § 1), trova la *ratio* dell'intervento diocleziano nella necessità di adattare il regime classico della *pluris petitio* alla nuova struttura del processo civile. L'accento al fedecommesso (che come noto non godeva di tutela nell'ambito del processo formulare) peraltro parrebbe suffragare l'ipotesi che il regime della *pluris petitio* trovasse applicazione anche nella *cognitio*: in tal senso cfr. A. FLINIAUX, *Le Sénatconsulte Inventien et la litis contestatio*, in «RHDFE», 2 (1923), 188, nt. 4.

narchia assoluta⁹².

La nuova suddivisione delle province, che vennero frazionate, quasi raddoppiate di numero e comprese in più ampie diocesi, la distinzione più rigorosa tra potere civile e potere militare, la trasformazione in organi stabili muniti di proprie competenze dei vicari dei prefetti del pretorio connessa all'indebolimento della posizione di questi ultimi, riflettono inequivocabilmente la ferma volontà di evitare concentrazioni di potere troppo forti in ogni singolo ufficio; il riordinamento degli *officia* e l'affermazione del principio della superiorità gerarchica del funzionario che presiedeva a ciascuno di essi, rispondono all'esigenza di sottoporre sempre più strettamente l'amministrazione al controllo del potere centrale.

Attesa la stretta connessione tra realtà costituzionale, organizzazione giudiziaria e processo, sembra essere del tutto coerente una regolamentazione dell'esercizio della *iurisdictio* secondo forme che offrano al potere imperiale la possibilità di esercitare un controllo più penetrante.

E' 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.

Si può dunque concludere che si è avuto un primo riscontro di quanto affermato in sede di introduzione a proposito delle nume-

⁹² Cfr. per tutti DE MARTINO, *Storia*², cit., V, 73 ss.

rose accezioni assunte, con il mutare delle strutture giudiziarie, dal *iudex pedaneus*.

Allo stato credo si siano potute identificare due figure di *iudices pedanei* collocabili nell'ambito della procedura *per formulas*: soggetti dotati di connotazioni magistratuali e relativa *iurisdictio* (cfr. D. 2, 7, 3, 1; D. 3, 1, 1, 6; D. 48, 19, 38, 10) e giudici formulari verosimilmente da ricondurre all'ultima fase della procedura *per formulas* (cfr. D. 1, 18, 8; C.I. 3, 3, 2). L'eliminazione di questi ultimi ad opera di Diocleziano in C.I. 3, 3, 2 ha determinato il superamento della necessaria partizione in due fasi del processo civile.

CAPITOLO SECONDO

MUTAMENTI DELL'ORGANIZZAZIONE GIUDIZIARIA TRA III E IV SECOLO D.C.: BREVI CENNI

1. Premessa metodologica. – 2. C.I. 2, 57, 1 e la scomparsa delle *formulae*. – 3. Il ruolo chiave di C.I. 3, 3, 2. – 4. Cenni conclusivi.

1. PREMESSA METODOLOGICA

Alla luce di quanto detto a proposito di C.I. 3, 3, 2 credo sia opportuno volgere brevemente lo sguardo al più generale problema della transizione più o meno lenta e graduale da processo formulare a *cognitio extra ordinem*.

Una breve ricognizione dei più autorevoli contributi dottrinali dedicata a questo tema può aiutare infatti a comprendere meglio se, ed eventualmente quale ruolo abbia effettivamente avuto la legge diocleziana nella definitiva affermazione della procedura straordinaria a spese di quella formulare, fornendo nel contempo l'occasione per testare ulteriormente l'attendibilità dell'interpretazione di C.I. 3, 3, 2 proposta nel capitolo precedente.

Pur senza avere la pretesa di affrontare analiticamente un tema complesso come quello della scomparsa del processo formulare, ritengo sia metodologicamente corretto cercare di individuare gli

elementi sui quali svolgere un'indagine significativa, gli elementi cioè propri del processo *per formulas* che possano ergersi a discriminare tra sopravvivenza e fine della procedura ordinaria, verificando contestualmente in concreto quale apporto possa incidentalmente e parzialmente offrire l'analisi compiuta sul *index pedaneus*.

La ricostruzione dell'*iter* storico che ha determinato l'eliminazione della procedura formulare infatti, pur essendo oggetto di continui riferimenti in letteratura, si è spesso caratterizzata per la difficoltà di individuare con una certa precisione 'il o i momenti chiave'.

Emblematico in tal senso quanto affermato dal Luzzatto in apertura del suo studio dedicato proprio al problema dell'origine del processo straordinario: «La *cognitio extra ordinem* si è venuta affermando e sviluppando gradualmente, ed è coesistita per un lunghissimo periodo (quanto meno più di tre secoli) accanto al processo dell'*ordo iudiciorum* limitandone la portata ed esautorandolo soltanto attraverso uno sviluppo spesso assai lento, e che non sempre è possibile cogliere, non diciamo nei particolari, ma talora nemmeno nei suoi lineamenti essenziali»¹.

In specie, gli studiosi si sono divisi non solo sulla data cui far risalire la fine della procedura formulare, ma anche, di riflesso, sul significato stesso della contrapposizione tra i due sistemi processuali in questione.

A fronte di chi, a mio parere correttamente, identifica quale elemento decisivo la riforma politico-costituzionale che pose fine alla ripartizione delle funzioni tra magistrato e giudice attribuendo all'organo statale il compito di decidere con sentenza le controver-

¹ Cfr. LUZZATTO, *Il problema d'origine*, cit., 10.

sie sottoposte al suo esame², vi è chi, sulla scorta di quanto sostenuto dal Wlassak³, ritiene che vi sia una stretta connessione tra uso più o meno obbligatorio di schemi formulari e sopravvivenza della procedura *per formulas*⁴.

² Tra gli altri il LUZZATTO (*Il problema d'origine*, cit., 31 ss.), identifica non nella presenza o meno delle formule ma nella netta frattura tra fase *in iure* innanzi al magistrato e fase *apud iudicem*, il reale discrimine tra procedimento formulare e *cognitio extra ordinem*; secondo l'autore, solo con quest'ultima forma processuale, viene meno la diversità strutturale tra le funzioni del magistrato e quelle del giudice. Nello stesso senso, come visto, anche il PUGLIESE, *Figure processuali*, cit., 406; PALAZZOLO, *Potere imperiale*, cit., 78-79 e, implicitamente GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1927, 1139 ss.

³ Il WLASSAK (*Provinzialprozess*, cit.), credendo di rinvenire tracce di terminologia editale risalenti sino all'inizio del IV secolo, sostiene la teoria di un processo formulare che definisce 'statizzato', che si svolgesse per intero innanzi al magistrato, ignorando la tradizionale distinzione in due fasi, e che fosse compatibile con una condanna in contumacia (sul punto si veda *contra* il PUGLIESE, *Figure processuali*, cit., 406).

⁴ Così il PROVERA (*La pluris petitio*, cit., 10, nt. 5): «... non ci sembra esatto che i Romani non potessero parlare correttamente di un *petere per formulas* con riguardo ad un processo in cui, nonostante l'abolizione del *index privatus*, le parti continuavano ad essere obbligate ad esprimersi negli schemi editali, sicchè, da questo punto di vista, era pienamente giustificata la contrapposizione con la *cognitio extra ordinem* in cui invece le parti, svincolate da quell'obbligo, avevano facoltà di esprimere liberamente le loro pretese». Di diverso avviso coloro i quali ritengono che sia sì continuato l'uso di una terminologia desunta dai vecchi schemi editali ma che questi ultimi siano stati utilizzabili alla stregua di comodi formulari di procedura: Il DE FRANCISCI, *Synallagma. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, II, Pavia, 1916, cit., 242 ss., sostiene come, a fronte della definitiva affermazione della *cognitio extra ordinem* sul finire del III secolo, le *formulae* siano state utilizzate nella dottrina e nella pratica pur se private della loro principale funzione tecnica. Per il BISCARDI (*Nuove testimonianze di un papiro arabo giudaico per la storia del processo provinciale romano*, in *Studi Scherillo*, I, Milano, 1972, 144-145) la tradizione delle formule processuali si è probabilmente conservata grazie ai repertori usati per la pratica giudiziaria, «come falsariga delle istruzioni con le quali il titolare della *iurisdictio* affidava la decisione delle liti ai suoi delegati (*iudices*

Per questi ultimi, il provvedimento che sancisce la fine del processo formulare è di conseguenza la nota legge del 342 di Costante e Costanzo (C.I. 2, 57(58), 1) con la quale sarebbe stato abolito l'uso delle formule ancora attestato all'inizio del IV secolo.

2. C.I. 2, 57, 1 E LA SCOMPARSA DELLE 'FORMULAE'

Al fine di verificare l'effettivo impatto di C.I. 2, 57, 1 sulle sorti della procedura ordinaria, vale la pena soffermarsi brevemente su un recente studio della Bassanelli Sommariva che, ridimensionando a mio avviso giustamente l'importanza della costituzione di Costante e Costanzo, fornisce preziosi spunti di riflessione⁵.

La studiosa, avendo constatato nelle fonti più tarde, occidentali ed orientali, la scomparsa del termine '*formula*' nel suo significato tecnico proprio e la correlata emersione della locuzione '*formula iuris*' o '*iuris formula*', non più riferita in modo inequivoco all'atto processuale ma più in generale ad atti negoziali, ha avanzato l'ipotesi che la costituzione dei due imperatori fosse rivolta ad eliminare il formalismo negli atti giuridici in genere.

L'analisi della legge può risultare proficua ove si voglia tentare di fare chiarezza a riguardo, di dipanare una matassa ulteriormente complicata dalla tendenza del nuovo ordinamento, nel suo progressivo caratterizzarsi, ad appropriarsi della terminologia del pro-

pedanei)». Cfr. anche FLINIAUX, *L'è senatoconsulte*, cit., 187 ss.; L. CHIAZZESE, *Confronti testuali*, in «AUPA», 16 (1931), 327 ss.; F. DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano*, Padova, 1937, 338 ss.; PUGLIESE, *Figure processuali*, cit., 406 ss.

⁵ Cfr. G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Costanzo e Costante hanno davvero abolito il processo formulare?*, in «Led on line, Rivista di diritto romano», 1, 2001, 1-9.

cesso ordinario⁶.

Come noto, la costituzione dei figli di Costantino ci è giunta soltanto attraverso il Codice giustiniano.

C.I. 2, 57, 1 – Impp. Constantius et Constans AA. Marcellino praesidi Phoenice: *Iuris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur*. [a. 342]

Il testo, escerpito da un provvedimento inviato a Marcellino, preside della Fenicia, il 23 gennaio del 342 da una località non nota in quanto omessa nella *subscriptio*, è stato collocato dai compilatori nel titolo 2, 57, sotto la rubrica ‘*de formulis et impetratione actionum sublati*’⁷.

Già da tempo si era fatta strada l’ipotesi che il dettato della costituzione alludesse non propriamente agli atti giudiziari ma più in generale alle *formulae* negli atti giuridici, ma pur sempre senza mettere in dubbio il fatto che si volesse procedere implicitamente all’abolizione del processo formulare⁸.

A suffragare tale convinzione contribuiva il tenore della rubrica che instaura un rapporto con l’ambito processuale.

⁶ In questo senso, va rimarcato come spesso soltanto dalle circostanze riferite nel testo o dall’accenno a taluni istituti specifici possiamo dedurre di essere in presenza di un processo *extra ordinem*.

⁷ Quella in esame è l’unica costituzione a noi nota inviata a Marcellino, preside della Fenicia. Per un particolareggiato esame dei provvedimenti conservati per l’anno 342, cfr. BASSANELLI SOMMARIVA, *Costanzo e Costante*, cit., 2, nt. 3.

⁸ Così ad esempio il BISCARDI, *Le papyrus de la ‘prokatarxis’*, in «SDHI», 23 (1967), 324, nt. 15: «la famosa costituzione ... che, vietando ogni formalismo negli atti giuridici, aboliva anche le formule processuali».

La Bassanelli tuttavia, dopo aver sottolineato la matrice giustiziana di detta rubrica⁹, ne ha opportunamente messo in luce un'incongruenza: sebbene infatti, come visto, reciti '*de formulis et impetratione actionum sublatis*', alludendo all'abolizione delle formule e dell'*impetratio actionis*, la seconda costituzione del titolo non abroga l'*impetratio actionis* ma si limita a vanificare gli eventuali effetti negativi della sua omissione, vietando l'esercizio della specifica *exceptio*¹⁰.

Ciò ha indotto la studiosa a compiere un'interessante rassegna dell'utilizzo del vocabolo '*formula*' nell'ambito delle fonti giuridiche a noi note.

L'esame così condotto¹¹, ha consentito di verificare l'emergere di una locuzione, '*formula iuris*', ignota ai giuristi classici che, a differenza del termine '*formula*' usato nel suo significato tecnico proprio, si caratterizza per un impiego variegato¹².

Nello specifico, interessante in relazione alle teorie circa un utilizzo meramente pratico delle formule nel corso del IV secolo risulta essere il confronto tra i paragrafi 106-107 del IV libro delle Istituzioni di Gaio e la versione conservata nei paragrafi 106-114 dei *Fragmenta Augustodunensia*:

⁹ Cfr. BASSANELLI SOMMARIVA, *Costanzo e Costante*, cit., 2.

¹⁰ Nel titolo 2, 57, alla legge di Costanzo e Costante segue una costituzione di Teodosio II del 428, conservata, unica del titolo, anche sotto la rubrica teodosiana '*de omissae actionis impetratione*': *Nulli prorsus non impetratae actionis in maiore vel minore iudicio agenti opponatur exceptio, si aptam rei et proposito negotio competentem eam esse constiterit*.

¹¹ Cfr. BASSANELLI SOMMARIVA, *Costanzo e Costante*, cit., 4-6.

¹² Il riferimento è in primo luogo ad atti negoziali, in particolare testamenti: l'espressione *de qua* ricorre in C.I. 2, 57, 1 e sembra significativa la glossa: '*iuris formulae id est solemnitates*'.

Gai., *Inst.* 4, 106: *Et siquidem imperio continenti iudicium actum fuerit, sive in rem sive in personam, sive ea formula quae in ius habet intentionem, postea nihilo minus ipso iure de eadem re agi potest; et ideo necessaria est exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae.* 107. *Si vero legitimo iudicio in personam auctum sit ea formula quae iuris civilis habet intentionem, postea ipso iure de eadem re agi non potest, et ob id exceptio supervacua est; si vero vel in rem vel in factum actum fuerit, ipso iure nihilo minus postea agi potest, et ob id exceptio necessaria est rei iudicatae vel in iudicium deductae.*

Frag. August. 4, 106: *Haec si tenetis, iam videbitis quod in legitimo iudicio ipso iure actio consumitur, imperiali iudicio numquam ipso iure consumi potest.* 107. *In legitimo iudicio non omnis actio consumitur, sed ea sola quae habet intentionem personalem in ius conceptam: nam est et in factum concepta.* 108. *Dicis: “si paret te mihi dare oportere tot milia” vel “illam rem” vel “quidquid te dare facere praestare oportet”. Ista est personalis intentio in ius concepta.* 109. *Sed ubi in rem actio proponitur, non potest consumi legitimum iudicium ... quomodo: “si paret illum fundum meum esse ex iure Quiritium”. Licet et egeris legitimo iudicio, tamen non consumis actionem: tamdiu enim potest tibi competere actio, quamdiu dominium habes; nam recte dominus quandoque dicit: “si paret illam rem meam esse ex iure Quiritium”.* 110. *Ne autem idem litigans audiatur i iudiciis diversis post primam actionem ... er ... ei ponitur exceptio rei in iudicium (hoc est si adhuc pendet iudicium) rei in iudicium deductae, (si iudicata in legitimo iudicio) rei iudicatae. deductae in iudicium vel iudicatae ...* 111. *Sunt et actiones, quae dicuntur in factum, de quibus iam locut sumus. Etiam in factum actio non consumitur, quia quod factum est infectum fieri non potest. Puta depositi actio est in factum: “si paret me deposuisse apud illum Gaium Seium illam rem, neque*

eam redditam esse dolo malo illius Gai Sei, condemna illum". Numquam ex eo, quod factum est, infectum esse, cum deposuisti, potest. 112. Venis et dicis: "si paret me deposuisse illam rem". Deinde dicis: quod semel factum est infectum fieri non potest, si quid opponitur tibi ex eo quod prius iam res iudicata est, vel in iudicium deducta est. 113. Ergo neque in factum actiones conceptae consumuntur, neque in rem; sed solae actiones personales quae habent in ius conceptam intentionem. 114. In imperiali autem iudicio numquam actio consumitur, sed semper ...

L'impressione è che il termine 'formula' che compare due volte nelle Istituzioni, nei *Fragmenta* sia sostituibile da 'actio' (*formula quae iuris civilis habet intentionem-actiones personales quae habent in ius conceptam intentionem*)¹³; peraltro, gli schemi formulari riprodotti in quest'ultima opera appaiono pronunciati dalla parte quasi che nella prassi occidentale del IV secolo dovessero servire all'attore per descrivere la propria pretesa in termini corretti dal punto di vista giuridico, non avendo dunque più nulla a che fare con la formula predisposta dal pretore¹⁴.

In generale si ricava la sensazione che i compilatori abbiano inteso eliminare dai *Digesta* ogni accenno al vocabolo 'formula' nella sua accezione tecnica processuale; tutto ciò considerato «riceve significativa conferma l'interpretazione che voleva la legge di Co-

¹³ La BASSANELLI SOMMARIVA (*Costanzo e Costante*, cit., 5) ipotizza che smarrito il valore della formula come specifico atto processuale, l'attenzione si sia spostata sul contenuto.

¹⁴ Secondo la BASSANELLI SOMMARIVA (*Costanzo e Costante*, cit., 5) il riferimento al '*imperiali iudicio*', «conforta l'ipotesi che le modifiche testuali siano state suggerite all'autore dall'intento di rendere attuale l'opera che stava parafrasando e riassumendo».

stanzo e Costante rivolta ad eliminare il formalismo negli atti giuridici, in genere¹⁵; è allora lecito ipotizzare che i compilatori abbiano estrapolato il testo di C.I. 2, 57, 1 da un più ampio provvedimento, non riferentesi al processo formulare¹⁶, per porlo in grande evidenza e ricondurlo alla tematica processuale, mediante la rubrica appositamente confezionata, e ciò per esigenze interne alla codificazione o legate alla politica legislativa di Giustiniano»¹⁷.

Questa lettura di C.I. 2, 57, 1 indurrebbe dunque a ritenere che non vi sia stato un provvedimento esplicitamente diretto ad abolire il processo formulare, quanto meno con riferimento alla *formula* quale elemento cardine ed imprescindibile della procedura relativa.

L'effettivo peso dell'utilizzo della formula quale indice per qualificare la forma processuale è messo in dubbio anche dal Turpin nel già citato lavoro dedicato all'origine della *cognitio extra ordi-*

¹⁵ Curiosa si rivela la veste con la quale ci appare un intervento legislativo potenzialmente di tale portata: si tratta infatti di una costituzione estremamente sintetica e diretta in una zona periferica dell'Impero. Si veda in proposito la CUNEO, *La legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante*, Milano, 1997, 91, secondo la quale « non si può pensare che un provvedimento di così ampia portata quale la soppressione delle forme solenni degli atti fosse destinata al solo governatore di una piccola provincia e la sua applicazione limitata al territorio di questa ... ma neppure sembra ammissibile che il provvedimento potesse limitarsi ad una sola parte dell'Impero ...».

¹⁶ Si potrebbe pensare ad una legge riferita ai testamenti, o comunque a problemi contingenti legati all'applicazione della legislazione imperiale sul territorio, come potrebbe desumersi dall'invio ad un preside di provincia.

¹⁷ Cfr. BASSANELLI SOMMARIVA, *Costanzo e Costante*, cit., 7: Secondo la studiosa «il fatto che nel titolo giustiniano le *formulae* siano accostate all'*impetratio actionis*, potrebbe suggerire l'ipotesi che i compilatori abbiano voluto sancire proprio la fine di quell'uso delle *formulae* negli atti introduttivi del processo, che abbiamo visto testimoniato nei *Fragmenta Augustodunensia*».

nem: «What mattered most to the Romans was that judicial authority be devolved. The distinction between proceedings *in iure* and those *apud iudicem* was fundamental to the *legis actio* and the formula procedure alike, while the use of the formula itself was merely a convenience»¹⁸.

Lo studioso ha affrontato il nodo della transizione da procedura tradizionale a *cognitio* con un approccio senz'altro interessante e per certi versi innovativo, teso a dimostrare la necessità di superare l'abitudine invalsa nella letteratura di servirsi acriticamente dell'espressione *cognitio extra ordinem* per identificare una nuova procedura connotata fortemente dal potere imperiale¹⁹.

Può senz'altro rivelarsi utile operare una breve ricognizione degli argomenti trattati con particolare riguardo alla prima delle fasi da esso individuate.

L'obiettivo essenzialmente perseguito dall'autore nella seconda e più corposa parte del suo lavoro è quello di mettere in discussione, attraverso un'analisi di stampo filologico, l'uso stereotipato di determinate categorie: in particolare si mira a dimostrare come sia metodologicamente scorretto considerare interscambiabili *cogni-*

¹⁸ Cfr. TURPIN, *Formula*, cit., 513.

¹⁹ Cfr. TURPIN, *Formula*, cit., 499: «I will argue, however, that there were in fact three distinct developments. First, the traditional Republican procedures were replaced, over time, by a summary investigative procedure that we can legitimately refer to as *cognitio*. Second, the investigative procedure of *cognitio* was itself modified, when special kinds of crimes were investigated according to special rules (*extra ordinem*). Third, this new-and originally extraordinary- investigative procedure came, by the time of Justinian, to be the normal one». Cfr. a riguardo già R. ORESTANO, *La cognitio extra ordinem: una chimera*, in «SDHI», 46 (1980), 237.

*tio*²⁰ e *cognitio extra ordinem*²¹ e si propone una chiave di lettura per individuare la genesi di quest'ultima espressione²².

Per noi più interessante tuttavia si rivela la prima parte dell'indagine compiuta dal Turpin, tesa ad approfondire taluni aspetti di quella che definisce procedura tradizionale.

²⁰ Il TURPIN ribadisce l'opinione tradizionale per cui originariamente vi sarebbero state più *cognitiones* alla disciplina delle quali sarebbe stato dedicato il '*de cognitionibus*' di Callistrato, sorta di manuale predisposto al fine di agevolare gli ufficiali incaricati, governatori provinciali, nella conduzione del processo (cfr. TURPIN, *Formula*, cit., 543-544); l'autore però vorrebbe ridimensionare il significato tecnico normalmente affidato dalla letteratura al termine '*cognitio*' quale spia di una ben precisa procedura alternativa a quella tradizionale. Per far ciò, propone una lettura delle fonti piuttosto forzata, in particolare riguardo a Gai. *Inst.* 2, 278, il cui dettato risulta oggettivamente chiaro: *Praeterea legata per formulam petimus, fideicommissa vero Romae quidem apud consulem vel apud eum praetorem, qui praecipue de fideicommissis ius dicit, persequimur, in provinciis vero apud praesidem provinciae.*

²¹ Così il TURPIN (*Formula*, cit., 545) a proposito delle procedure *extra ordinem*: «I will argue instead that what made the *extra ordinem* process special was the fact that it was different-at first- not just from what went on in the praetor's court, but from what normally went on in courtrooms all over the empire» Ancora, l'autore (*Formula*, cit., 549 ss.), muovendo da un'analitica ricognizione dei possibili significati assunti dal vocabolo '*ordo*', contesta l'opinione tradizionale (cfr. per tutti SANTALUCIA, *Diritto*, cit., 215 e KASER - HACKL, *Zivilprozessrecht*, cit., 436) secondo la quale l'inciso '*extra ordinem*' farebbe riferimento ad un sistema processuale sorto al di fuori dell'*ordo iudiciorum* inteso come giurisdizione ordinaria.

²² Per il TURPIN (*Formula*, cit., 562) l'uso più comune dell'espressione *extraordinem* sarebbe da ricondurre all'ambito del diritto criminale: «By far the most common use of *extra ordinem* and *extraordinarius* in Roman legal sources is to indicate that punishment is to be of a particularly harsh kind». (Cfr. D. 47, 19, 1); al tempo di Giustiniano, ciò che era speciale avrebbe finito per diventare la regola e non più l'eccezione: «... some of these *cognitiones*-particularly in criminal matters- were conducted according to a special set of rules (*extra ordinem*), and that these special *cognitiones* came to be so common that they became the normal form of litigation» (*Formula*, cit., 574).

Egli, dopo essersi occupato nel dettaglio della diffusione delle formule lontano da Roma e delle vicende inerenti l'editto provinciale²³, conclude che i relativi procedimenti²⁴, pur con le eventuali deviazioni concernenti l'organo giudicante di cui si è ampiamente detto²⁵, debbano essere considerati formulari, ove e sino a quando siano caratterizzati dalla bipartizione tra fase *in iure* e fase *apud iudicem*²⁶.

²³ Cfr. TURPIN, *Formula*, cit., 507-522.

²⁴ Cfr. SCHERILLO, *Lezioni*, cit., 237-238. La dottrina fa costante riferimento all'esercizio della giurisdizione in provincia nell'illustrare il passaggio da processo formulare a *cognitio*: per lo Scherillo «il processo provinciale è stato il terreno ove con maggior evidenza maturava l'evoluzione e l'unificazione dei riti processuali, e che anzi esso sia giunto in taluni casi su posizioni rispetto alle quali le regole tradizionali del processo romano, rievocate in varie opere della giurisprudenza classica, apparivano ormai sorpassate, operando così a sua volta come fattore evolutivo, come elemento atto a facilitare – anche in Roma – il superamento dei vecchi schemi non più aderenti alla nuova realtà giuridico-sociale». Così il KASER (cfr. KASER – HACKL, *Zivilprozessrecht*², cit., 168): «Die Rückbildung des Formularprozess und seine allmähliche Verdrängung durch das Kognitionsverfahren ist von den Provinzen ausgegangen und hat sodann Italien ergriffen, zuletzt Rom» ed ancora «Diese Kognitionsverfahren ist vom Vorbild des Formularprozess beeinflusst; und die Degeneration des Formularverfahren in den Provinzen, die es der Kognition annähert, macht die Abgrenzung schwierig und begünstigt das Zusammenfließen der beiden Verfahrensarten am Beginn der nachklassischen Zeit». Cfr. anche *supra*, cap. I, ntt. 68, 70, 74.

²⁵ Cfr. *supra*, cap. 1, § 3.

²⁶ Cfr. TURPIN, *Formula*, cit., 525. Si veda in proposito quanto affermato dal PALAZZOLO (*Potere imperiale*, cit., 78-79): «Fin quando il processo provinciale si imperniava ancora sulla formula e sulla *litiscontestatio*, esso si può ancora chiamare processo formulare. Quando la formula non serve più che ad esprimere sinteticamente la pretesa dell'attore e la difesa del convenuto, e la *litiscontestatio* è solo l'esposizione dei contrastanti punti di vista delle parti, e specialmente quando è possibile condannare il convenuto in sua assenza, solo allora si potrà dire il processo formulare scomparso e parlare di *cognitio extraordinaria*».

Il Turpin ribadisce dunque la fondamentale importanza che va accordata alla struttura del processo ove se ne voglia individuare la natura, ma pur facendo più volte riferimento nel corso del suo lavoro alla fase di definitiva affermazione di un processo civile interamente svolto innanzi al magistrato-funziario²⁷, non avanza alcuna ipotesi circa l'individuazione del momento preciso cui far risalire la fine della procedura formulare, come implicitamente desumibile da quanto affermato dallo studioso stesso in sede di conclusioni: «If the foregoing arguments are right, it remains necessary to explain in more detail the change from the traditional Republican procedures to *cognitiones*, and the rise of *cognitiones* deemed to be *extraordinariae*»²⁸.

3. IL RUOLO CHIAVE DI C.I. 3, 3, 2

Credo non vi possano essere dubbi sul fatto che qualora si voglia rispettare la natura della procedura formulare, si debba pensare ad un processo che non può prescindere sì dalla formula, come strumento teso a consentire l'enunciazione delle pretese e delle eccezioni delle parti ed a delimitare i compiti del giudice, ma anche

²⁷ Cfr. TURPIN, *Formula*, cit., 500-501: «The traditional procedures did not survive the acquisition of an empire. The Roman government came to use a more free-form inquisitorial process, in which officials conducted their own investigations and passed judgment, and over which the litigants themselves had markedly less control».

²⁸ Cfr. TURPIN, *Formula*, cit., 573. Analogamente la BASSANELLI SOMMARIVA, *Costanzo e Costante*, cit., 8: «nel quarto secolo certamente la sua storia (del processo formulare) era esaurita, ma non abbiamo elementi per dire che la fine sia stata sancita da una legge in una data determinata».

dalla *litis contestatio*, quale centro del processo e momento di separazione necessario tra fase *in iure* e fase *apud iudicem*.

Occorre dunque focalizzare l'attenzione, come si è già avuto modo di chiarire, sulla fine del III secolo d.C., essendo il processo affidato ad un magistrato dall'introduzione della lite alla pronuncia della sentenza, il solo in vigore a partire dall'epoca diocleziana secondo la letteratura pressoché unanime²⁹.

Segnatamente C.I. 3, 3, 2, per l'efficacia generale della forma edittale e per il momento storico in cui si colloca³⁰, appare una volta di più un provvedimento idoneo a sancire la fine della necessaria bipartizione del processo privato.

Ciò premesso, per cogliere appieno il ruolo di primo piano rivestito dalla legge di Diocleziano del 294 per le sorti del processo formulare, prendiamo le mosse dalle parole di Provera a proposito della definitiva affermazione della *cognitio extra ordinem*: «Scomparso il *index privatus*, unificate le due fasi del procedimento, tolto di mezzo l'uso obbligatorio degli schemi edittali, cessò necessariamente di essere attuale la contrapposizione tra processo *per formulas* e *cognitio extra ordinem*. Dei due termini dell'antitesi restava in vita solo il secondo: la *cognitio extra ordinem* divenne in tal modo il processo ordinario dell'epoca post classica»³¹.

Pur non essendo individuabile una data precisa, la sostituzione del *index privatus* scelto dalle parti con un giudice assegnato dal magistrato giurisdicente sembra debba essere ricondotta alla prima metà del III secolo d.C.³², senza che ciò peraltro abbia impedito il per-

²⁹ Cfr. *supra*, cap. I, §§ 4 e 4.1

³⁰ Cfr. *supra* diffusamente, cap. 1, § 4.1.

³¹ Cfr. PROVERA, *La pluris petitio*, cit., 63.

³² Cfr. *supra* (cap. I, § 3, 47 ss.) quanto detto riguardo alle ultime attestazio-

petuarsi, quanto meno in provincia, di una forma processuale che per il resto manteneva intatta la struttura del classico procedimento *per formulas*³³.

Atteso come il momento determinante per il venir meno della procedura ordinaria nella sua essenza sia da ricondurre al superamento della struttura bifasica del processo, e ipotizzato che l'unificazione del procedimento sia stata sancita da C.I. 3, 3, 2, è finalmente possibile circostanziare e rendere più solida dal punto di vista testuale ed argomentativo la posizione di coloro che hanno attribuito alla costituzione di Diocleziano la fine del sistema formulare³⁴.

Con C.I. 2, 57, 1 infine, nel 342 Costanzo e Costante, volendo forse eliminare il formalismo negli atti giuridici in genere, avrebbero determinato anche la fine di quell'uso delle formule quali strumenti pratici più che tecnici.³⁵

ni a noi note dell'esistenza di giudici privati.

³³ Cfr. *supra*, cap. I, § 3, 47 e nt. 70, ed ancora PALAZZOLO, *Potere*, cit., 79, nt. 18: «La procedura formulare non era per nulla legata al permanere dei giudici privati».

³⁴ Così, pur senza fornire ulteriori dettagli GLÜCK (*Commentario*, cit., XI, 220, nt. 127 (Appendice del traduttore): «Alla celebre costituzione dell'agosto 294 generalmente si attribuisce l'abolizione del sistema formulare»; FERRINI (*Note*, cit., 27-28); KASER – HACKL, *Zivilprozessrecht*², cit., 436: «Spätestens mit Diokletian geht jede Anlehnung an klassische Vorbilder zu Ende». In tal senso anche WIEDING, *Libellprozess*, cit., 115 ss.; BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., II, 781 s. e III, 32 s. e 116 ss.; E. I. BEKKER, *Die Aktionen*, cit., 224 ss.

³⁵ Cfr. BASSANELLI SOMMARIVA, *Costanzo e Costante*, cit., 7. A proposito di C.I. 2, 57, 1, così il FERRINI (*Note*, cit., 27): «... e si può ben credere che questa legge togliesse anche gli ultimi residui delle antiche formule, che avessero potuto mantenersi nel processo straordinario, che da Diocleziano in poi era, dopo continue conquiste, divenuto esclusivo». Ancora il KASER (cfr. KASER – HACKL, *Zivilprozessrecht*², cit., 171): «Endgültig Abgeschafft werden die *iusis formulae* durch

ein Gesetz von 342 n. Chr.». Di diverso avviso come detto il PROVERA (*La pluris petitio*, cit., 59), per il quale la legge *de qua* sarebbe stata determinante in quanto diretta all'espressa abolizione del processo formulare.

PARTE II

CAPITOLO TERZO

IL 'IUDEX PEDANEUS' NELLA 'COGNITIO': LA BUROCRATIZZAZIONE DELL'ORGANIZZAZIONE GIUDIZIARIA

1. Il *pedaneus* 'postclassico'. – 1.1. I giudici pedanei 'uomini di legge'. – 1.2. La competenza del *iudex pedaneus*. – 1.3. Le mansioni processuali del *pedaneus*. – 2. Le supposte innovazioni di Zenone: C.I. 3, 3, 6. – 3. Osservazioni conclusive.

1. IL 'PEDANEUS POSTCLASSICO'

La seconda parte dell'indagine verte sul *iudex pedaneus* 'tardo imperiale', figura com'è noto da ricondurre all'ambito del processo *extra ordinem*¹.

Si è già avuto modo di far cenno a questi *pedanei* a proposito di CIL III, 459 = CTh. 1, 16, 8 = C.I. 3, 3, 5 e della seconda parte

¹ A questo pedaneo PIELER (*Gerichtsbarkeit*, cit., 395 ss.) e BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess*, III cit., 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.

di C.I. 3, 3, 2; 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 giurisprudenziale rappresenta l'espressione di un più generale potere di governo².

Le costituzioni più risalenti riferite esplicitamente ai *pedanei* sono da ascrivere a Diocleziano³, a significativa conferma del fatto che proprio in questo periodo di riorganizzazione dell'assetto giu-

² 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).

³ La prima costituzione del titolo del *Codex* '*de pedaneis iudicibus*' risale al 242 ed è di Gordiano (C.I. 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 meministis arbitros dandos putavit, sententia ab eis prolata nullo iure subsistit*). In essa peraltro non si parla esplicitamente di *iudices pedanei* e 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, comechè 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 *index pedaneus* dal giudice del fatto».

diziario 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 imperiale⁴.

Nel linguaggio proprio del periodo postclassico la specificazione 'pedaneus' (= *dativus, datus a magistratu*)⁵ li contrappose nettamente ai *magistratus, administratores*, i quali, sebbene dotati di competenza amministrativa accanto a quella giudiziaria⁶, erano a loro volta usualmente definiti 'iudices'⁷. Ma la peculiarità della denominazione, come sottolineato da Bethmann-Hollweg⁸, induce a ritenere che i pedanei vadano distinti non solo dai magistrati ma anche dagli altri giudici delegati, in particolare quelli dati dall'imperatore.

Si trattava di giudici delegati nominati dal funzionario imperiale titolare di *iurisdictio*⁹, per la precisione dai presidi¹⁰, secondo

⁴ Cfr. *supra*, cap. I, nt. 49.

⁵ L'identità di significato delle espressioni 'iudex pedaneus' e 'iudex dativus' è attestata dallo scolio χαμαιδικασταί ad Bas. 8, 1, 1 (Heimb. I, 327).

⁶ 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».

⁷ 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*, III cit., 116; A.H.M. JONES, *Il Tardo Impero Romano* (traduzione italiana di E. Petretti), I, Milano, 1973, 456; PIELER, *Gerichtbarkeit*, cit., 435; GORIA, *La giustizia*, cit., 268; KASER – HACKL, *Zivilprozessrecht*², cit., 422.

⁸ Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., III, 117: «Eine Begriffsbestimmung, wodurch sie nicht nur von den Magistraten, sondern auch von andern delegirten Richtern, insbesondere denen des Kaisers, bestimmt geschieden sind».

⁹ Per l'interpretatio a P.S. 5, 30, 1 *iudices pedanei* sono *qui ex delegatione causas audiunt*. Cfr. J. CUJACIUS, *Paratitla ad Lib. III, Tit. III Codicis Justiniani*, in *Opera*, VIII, Prati, 1839, c. 675: «Pedanei iudices sunt speciales iudices, quibus singulae

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 (C.I. 3, 3, 2-4), quanto quella di Giuliano (C.I. 3, 3, 5) inserita non a caso nel titolo del Codice Teodosiano '*De officio rectoris provinciae*' (C.Th. 1, 16, 8).

Pieler attesta come fino a Giustiniano non si rinvenivano nell'organizzazione giudiziaria cittadina tracce di questi giudici pedanei¹¹, ed in effetti le pur poche testimonianze rinvenibili rimandano alla realtà provinciale: i governatori avevano, in determinate situazioni su cui ci soffermeremo, la facoltà di servirsene per il disbrigo degli oneri giurisdizionali.

1.1 I GIUDICI PEDANEI 'UOMINI DI LEGGE'

Uno degli aspetti certamente più significativi è quello che concerne l'ambito entro il quale andavano scelti e reclutati questi collaboratori subordinati del funzionario imperiale giusdicente.

Pur mancando una precisa testimonianza delle fonti a riguardo, più di un elemento induce a ritenere che il ruolo di *iudex pedaneus* dovesse necessariamente essere ricoperto da soggetti che, rice-

causae cognoscendae a magistratibus delegantur: namque cognitionem tantum habent, non jurisdictionem».

¹⁰ 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 ...*

¹¹ Cfr. PIELER, *Gerichtsbarkeit*, cit., 395: «*Iudices pedanei* werden auf allen Stufen der Gerichtsorganisation gebraucht, lediglich in der städtischen G. sind sie nicht nachzuweisen».

vuta una formazione giuridica, svolgevano la professione di avvocato presso la relativa corporazione legata ad un tribunale: se infatti il giurato utilizzato nel sistema formulare, pur non essendo un esperto di diritto, era chiamato a decidere sul caso concreto guidato sì dal suo equilibrio ma anche dall'opera del pretore e, se del caso, dal parere di giureconsulti all'uopo interpellati, la situazione era profondamente diversa in ambito di procedimento *extra ordinem*¹².

Il *index pedaneus*, privo delle preziose indicazioni provenienti dalla formula, necessitava, diversamente da quel che accadeva nel sistema processuale precedente, di conoscenze giuridiche specifiche, all'epoca patrimonio esclusivo di una cerchia ristretta di esperti¹³.

E' importante sottolineare come nel V secolo soltanto per gli avvocati fosse richiesto un attestato di preparazione giuridica¹⁴.

¹² Cfr. PIELER, *Gerichtbarkeit*, cit., 396: «Der nachklassische *index pedaneus*, ist nicht mehr ein Privatmann ... häufig wird er aus dem Kreis der bei den Gerichten Korporationen organisierten Advokaten bestellt».

¹³ Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., III, 120-121: « ... In der alten Gerichtsverfassung wurde der Geschworne durchaus nicht als ein Rechtskundiger gedacht, sondern als ein Bürger von gesundem Menschenverstand und sittlichen Takt, der über das concrete Recht, auf das es ankommt, stellte der Prätor in der Instruktion durch Ertheilung der Formula fest, und insofern diese der Auslegung oder Ergänzung bedurfte, zog der Geschworne rechtskundige Freunde zu. Mit der Formula fiel die Instruktion durch den Magistrat weg; der *Index pedaneus* überkommt die Sache ganz roh und bedarf zur Zeitung der Behandlung und zur Entscheidung der Sache der Rechtskunde. Diese war jetzt nur noch in dem engern Kreis juristisch gebildeter Männer zu finden, die als Advocaten eine dem Tribunal sich anschliessende Corporatio bildeten».

¹⁴ La prima testimonianza in tal senso risale al 460, C.I. 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 C.I. 2, 7, 22, 4 del 505 per il tribunale del *Comes Orientis* e C.I. 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 analisi¹⁵.

A conforto di quanto ipotizzato sta ciò che si legge in apertura di un importante provvedimento del 368, C.I. 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:

C.I. 2, 6, 6 - Impp. Valentinianus et Valens AA. Ad Olybrium pu.: *Quisquis vult esse causidicus, non idem in eodem negotio sit advocatus et iudex Quisquis igitur ex his, quos agere permisimus, vult esse causidicus, eam solam, quam sumit tempore agendi, sibi sciat esse personam, quousque causidicus est, nec putet quisquam honori suo*

¹⁵ Cfr. *infra*, cap. IV. Sugli avvocati nel tardo impero, cfr. 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., il quale ne sottolinea il carattere, secondo l'intendimento del legislatore, di *militia* a difesa della certezza del diritto; H. WIELING, *Advokaten im spätantiken Rom*, in «AARC» XI *Convegno internazionale. Amministrazione della giustizia ed esperienze processuali nella tarda antichità* (Perugia-Spello-Gubbio, 11-14 ottobre 1993), Napoli, 1996, 419 ss.

aliquid esse detractum, cum ipse necessitatem elegerit standi et ipse contempserit ius sedendi. [a. 368].

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 giudicare¹⁶ nell'ambito della provincia ove esercitavano la professione forense (*praeter arbitrium in eodem dumtaxat loco ubi advocacionis exercetur officium*)¹⁷.

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 C.I. 1, 51, 14 del 529.

La costituzione giustiniana, per far fronte ai gravi problemi relativi all'amministrazione della giustizia, vieta tra l'altro all'*adsessor* di esercitare cumulativamente la professione forense.

Gli *adsessores*, persone di grande preparazione giuridica¹⁸, erano di norma scelti tra gli avvocati, e venivano affiancati a quegli organi dell'apparato burocratico cui, a dispetto dell'insufficiente esperien-

¹⁶ Il ruolo da essi assunto sarebbe stato probabilmente quello di arbitri; così il BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess*, cit., III, 122): «Theodos II befreite die Advocaten der Provinzialgerichte von allen gemeinen Lasten, mit Ausnahme des Richteramtes in der Provinz, wo sie advociren»

¹⁷ Cfr. su C.I. 2, 7, 6 = Nov. *Theod.* 10, 1, 4, BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess*, cit., III, 122 e nt. 30) che cita a supporto della tesi esposta anche quanto emerge da Nov. *Val.* 31, 5, e CHECCHINI, *Studi*, cit., 184.

¹⁸ Cfr. Lyd., *de mag.* 3, 11.

za giuridica¹⁹, era affidata la funzione giurisdizionale²⁰.

Gli *advocati*, la cui considerazione in capo al legislatore tardo imperiale è attestata tra l'altro da C.I. 2, 7, 6²¹ ove se ne sancisce l'ampia autonomia nell'esercizio delle funzioni, potevano dunque talvolta abbandonare temporaneamente la professione per assistere, in qualità di *adssores*, i governatori in veste giurisdizionale, determinando uno stato di confusione che indusse Giustiniano ad intervenire.

Il grande Imperatore legifera nel solco già tracciato da Valentiniano I nel 370²², ridefinendo il divieto di sovrapposizione delle funzioni «nella durata (presente e futuro) e nell'estensione generale degli effetti (geografica e soggettiva) non solo come criterio di correttezza, ma come strumento di garanzia dell'efficienza dell'apparato giudiziario»²³.

¹⁹ Sull'impreparazione dei giudici, conseguenza della già accennata assenza del principio della separazione dei poteri, si veda nel dettaglio *infra*, cap. IV.

²⁰ Per ciò che concerne gli *adssores*, cfr. H.F. HITZIG, *Die Assesoren der römischen Magistrate und Richter*, München, 1893; per una sintesi KASER – HACKL, *Zivilprozessrecht*², cit., 440 ss.; PULIATTI, *Officium*, cit., 90. Giustiniano regolamenta la facoltà per il giudice di ricorrere all'*adssor*. 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. *infra*, C.I. 3, 3, 3). Relativamente ai rapporti ed alle presunte analogie tra *iudices pedanei* e *adssores*, cfr. CHECCHINI, *Studi*, cit., 188.

²¹ Cfr. *supra*, nt. 17.

²² Cfr. PULIATTI, *Officium*, cit., 94; vedi *supra* quanto detto a proposito di C.I. 2, 6, 6.

²³ Cfr. PULIATTI, *Officium*, cit., 94.

C.I. 1, 51, 14 pr. - Imp. Iustinianus A. Demostheni pp.:
Nemo ex his, qui advocati causarum constituti sunt vel fuerint et in hac regia urbe in quocumque iudicio deputati et in aliis omnibus provinciis nostro subiectis imperio, audeat in uno eodemque tempore tam advocatione uti quam consilarii cuiuscumque magistratus, quibus res publica gerenda committitur, curam adripere, cum sat abundeque sufficit vel per advocationem causis perfectissime patrocinari vel adsectoris officio fungi, ne cum in utrumque festinet, neutrum bene peragat: ...

Relativamente alla parte del lungo provvedimento che qui ci interessa, è da notare come sia perentoriamente interdetta la simultaneità tra incarico di *adsector* e attività di *advocatus*: l'assessore può legittimamente tornare alla professione forense soltanto quando, ottemperati gli impegni pubblici attribuitigli, siano venute meno le ragioni di incompatibilità²⁴.

Dopo la breve divagazione che ha consentito di gettare un primo sguardo sulle difficoltà della giustizia nel basso impero, torniamo ad occuparci nello specifico del *index pedaneus*.

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 provincie²⁵ e che, in taluni frangenti, ci si affidasse loro ove si fosse presentata la necessità per l'organo giudiziario di essere

²⁴ Oltre alla sovrapposizione dei ruoli di *adsector* e *advocatus*, la normativa giustiniana proibisce che l'assessore eserciti le proprie funzioni presso due differenti magistrati (C.I. 1, 51, 14, 1) e che assista il magistrato in una causa da lui precedentemente patrocinata (C.I. 1, 51, 14, 4).

²⁵ Cfr. CHECCHINI, *Studi*, cit., 192.

fisicamente presente in un determinato luogo al fine di compiere indagini o condurre trattative²⁶; v'è inoltre chi ritiene che talvolta potesse essere stata determinante l'esigenza che il prescelto abitasse in una località facilmente accessibile alle parti²⁷.

1.2. LA COMPETENZA DEL 'IUDEX PEDANEUS'

Occorre a questo punto appuntare l'attenzione sul ruolo specifico rivestito dai giudici pedanei all'interno delle dinamiche del processo civile post-classico, cercando di fare luce sulla loro competenza, e aspetto strettamente connesso, sulle mansioni processuali loro affidate.

Si è già avuto modo di verificare attraverso la lettura congiunta di C.I. 3, 3, 2 e CIL III, 459 = C.Th. 1, 16, 8 = C.I. 3, 3, 5 come accanto a controversie riservate alla cognizione del *praeses provinciae*

²⁶ Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., III, 126 e nt. 47: «Uebrigens war auch die Natur der einzelnen Rechtssache von Einfluss. Bei gewissen Rechtsverhältnissen, wo eine Untersuchung an Ort und Stelle oder sonst eine Behandlung nöthig war, die der Magistrat nicht wohl selbst vornehmen konnte, scheint regelmässig ein *Iudex* oder *Arbiter* bestellt worden zu sein».

²⁷ Cfr. GORIA, *La giustizia*, cit., 307 e nt. 166 e in tal senso C.I. 1, 3, 36(37), 2 (a. 484): *Omnes praeterea virorum clarissimorum provincias moderantium sententiis absque ulla privilegii differentia (qui tamen praesidali iurisdictioni subiecti sunt, sive episcopi vel quilibet clerici aut monachi aut cuiuslibet sint condicionis) pariter respondere decernimus: nulla in posterum viris 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 sententiis, 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.

ve ne fossero altre di norma affidate ai giudici pedanei, i cosiddetti ‘*negotia humiliora*’²⁸.

Questi giudici delegati, come già evidenziato da Pieler, non possedevano alcuna giurisdizione ma solo la capacità in un determinato processo, entro i limiti della loro delegazione, di occuparsi di singoli atti processuali, la *facultas iudicandi*²⁹.

Benché l'autore non vi faccia esplicito riferimento, è del tutto evidente come la fonte cui attinge è rappresentata da una complessa legge di Giustiniano del 531, unica testimonianza che possa consentire di prendere posizione in merito.

C.I. 2, 46 (47), 3 - Imp. Iustinianus A Iohanni pp.: *Cum scimus esse dubitatum de restitutionibus, quae in integrum postulatur, 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 dederit 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 cau-*

²⁸ Difficile è stabilire con precisione cosa si intenda con l'inciso *de quo*, mai presente altrove nell'ambito delle fonti giuridiche: dalla lettera di C.I. 3, 3, 2 e CIL III, 459 = C.Th. 1, 16, 8 = C.I. 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 dettaglio cap. IV.

²⁹ Cfr. *supra*, Introduzione, nt. 3 e cap. III, nt. 9.

sarum 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 iurisdictionem non habent, sed tantummodo iudicandi facultatem, putet huiusmodi extendi sanctionem, cum hos generaliter volumus tales causas dirimere, qui vel certae administrationi, cui et iurdictio 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 testo normativo, che regola la competenza per la *restitutio in integrum*, contrappone il *iudex pedaneus* al *iudex cui aliqua iurdictio est*.

Il tenore dell'incipit (*Cum scimus esse dubitatum de restitutionibus, quae in integrum postulantur, sive tantummodo apud iudicem cui aliqua iurdictio est, examinari eas oportet, sive et apud pedaneos iudices ...*) induce infatti legittimamente ad affermare che i *pedanei* - come peraltro esplicitato nel primo paragrafo della legge stessa da Giustiniano che li definisce giudici '*qui propriam iurisdictionem non habent, sed tantummodo iudicandi facultatem*'³⁰ - fossero soggetti sprovvisti di *iurisdic-*

³⁰ A riguardo cfr. diffusamente CHECCHINI, *Studi*, cit., 192. In tal senso già il BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., III, 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 *restituto in integrum*, riconoscendone la titolarità ai *pedanei* nonché ai giudici *ex iure administrationis* ed ai

tio³¹.

Dalla legge in questione emerge un altro particolare interessante: sembra potersi infatti desumere che nel VI secolo la peculiare locuzione ‘*iudices pedanei*’ potesse identificare anche giudici delegati dall’Imperatore³².

Il dato diverrà incontrovertibile con Nov. 82 del 539 ove, co-

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 iurisdictionem 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 C.I. 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*.

³¹ Circa la possibilità di evincere da C.I. 2, 46, 3 la mancanza di *iurisdictio* in capo al *index pedaneus* cfr. ancora KASER – HACKL, *Zivilprozessrecht*², cit., 528 e nt. 19; 532, nt. 56; 548, nt. 1. In tale direzione anche C.I. 6, 7, 2 pr. (*Si manumissus ingratum circa patronum suum exiterit, et quadam iactantia 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 ingratum eum ostendat*) su cui BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., III, 118 nt. 15 e KASER – HACKL, *Zivilprozessrecht*² 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).

³² Per i secoli precedenti si veda il monito espresso da Bethmann-Hollweg circa la necessità di tenere distinti i giudici pedanei dai giudici delegati dall’Imperatore (cfr. *supra*, 81 e nt. 8); più di recente il PIELER, *Gerichtsbareit*, cit., 396, ha evidenziato come nel linguaggio giuridico si tendesse ad evitare per i delegati imperiali la locuzione ‘*iudices pedanei*’. Sottolinea la tendenza nella legislazione giustiniana verso una «timida parificazione fra delegati imperiali e delegati magistratuali, su base sia terminologica sia normativa» S. BARBATI, *Giudici delegati e giudici locali nel diritto giustiniano*, in *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici* (a cura di J.H.A. LOKIN, B.H. STOLTE), Pavia, 2011, 497.

me vedremo nel dettaglio³³, verrà istituito un corpo di *pedanei* ‘metropolitani’ cui dovranno delegare la cognizione delle liti incardinate a Costantinopoli - qualora lo ritengano opportuno - tanto l’Imperatore quanto i suoi funzionari.

1.3 LE MANSIONI PROCESSUALI DEL ‘PEDANEUS’

Vediamo ora come si colloca il *iudex pedaneus* 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.

E’ possibile ipotizzare quali fossero le concrete mansioni affidate ai *pedanei* facendo riferimento alle pur poche testimonianze che possano fornirci indicazioni utili.

Alla luce della giustiniana Nov. 53, 4 pr. sembra potersi affermare che la prima comparsa delle parti in giudizio dovesse essere garantita dal giudice competente, il magistrato o funzionario imperiale munito di *iurisdictio*³⁴.

³³ Cfr. *infra*, cap. IV.

³⁴ Di questo avviso il BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess*, cit., III, 127-128): «Daher ergeht die erste Ladung von dem Magistrat, der die Macht (*imperium*) hat, ihr durch Realcitation oder *Missio in Possessionem* Nachdruck zu geben» e il CHECCHINI, (*Studi*, cit., 191) per il quale «il compito dei giudici pedanei ... era limitato alle *cognitiones* attraverso cui si svolgeva il processo, e alla pronuncia della sentenza. La prima comparsa delle parti in giudizio era assicurata (per mezzo del suo *imperium*) e doveva avere luogo davanti al magistrato, al quale era pure riservata l’esecuzione della sentenza». L’autore cita in tal senso anche Nov. 99, 1, 2

Nov. 53, 4 pr.: ... ἐκείνον δέ, εἰ μὲν ἄρχων εἶη, κελεύειν ἐκ τρόπου παντὸς ἄγεσθαι τὸν ἐναχθέντα ὡς καὶ ἐπίορκον καὶ σχεδὸν ἑαυτοῦ κατηγορον τῆ υγιῆ γενόμενον εἰ δέ οὐκ ἄρχοι, δοθείη δέ ἐκ τινὸς δικαστῆς, εἴτε ἐκ θείου τύπου τυχὸν ἢ κελεύσεως ἢ καὶ παρὰ τινος ἄρχοντος ἐρ' ἐκείνον μηνύειν, ὥστε ἄγεσθαι παρ' ἐκείνου, καὶ μὴ τὸ πρᾶγμα μένειν τῷ διώκοντι πανταχόθεν ἄπορον, οὔτε τοῦ δικαστοῦ πρᾶξαι τι δυναμένου διὰ τὸ μητῶ γενέσθαι παρ' αὐτῷ προκάταρξιν, ἐκείνου τε καταφρονούντος τοῦ νόμου³⁵

del 539; ancora in tal senso il PIELER (*Gerichtbarkeit*, cit., 396): «Nach Ladung und Klärung der Prozessvoraussetzungen (diese Schritte haben durch den Gerichtsherrn zu erfolgen) können die kontradictorischen Sachvorträge der Parteien bereits vor dem *index pedaneus* geführt werden»; *contra* di recente BARBATI, *Giudici*, cit., 476.

³⁵ Traduzione latina di R. SCHOELL - G. KROLL, *Corpus iuris civilis*, III, *Novellae*, Berlin, 1954: ... *ille vero, siquidem magistratus sit omnibus modis iubeat reum adduci tamquam periurum et fere sui ipsum accusatorem per fugam factum; sin magistratus non sit, sed index ab aliquo datus sit, sive ex sacra sanctione forte vel iussione sive etiam a magistratu quodam, ad illum referat, ut ab eo adducatur reus neve actori causa undique impedita maneat, cum neque index agere quicquam valeat propterea quod nondum apud ipsum litis contestatio facta sit.* 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.

Quindi, con la *litiscontestatio*, cominciava il giudizio innanzi al *iudex pedaneus*: la sua competenza era limitata all'indagine ed alla decisione³⁶ e non aveva dunque altre disposizioni cui fare riferimento eccetto quelle rinvenibili nel diritto vigente³⁷.

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.

C.I. 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].

to con relativo inadempimento della *cantio iuratoria*: quivi si innesta quanto sopra riportato per esteso. Sulla novella in generale cfr. GORIA, *Ricusaazione*, cit., 20 ss. e U. ZILLETI, *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano, 1965, 25 ss.

³⁶ Cfr. BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess*, cit., III, 128): «... Doch beschränkt sich sein Amt, ... auf Untersuchung und Entscheidung» e il PIELER (*Gerichtsbareit*, cit., 396): «Die Zuständigkeit des *iudex pedaneus* hält sich im Umfang der Delegation seitens des ihn beauftragenden Richters», e ancora: «Die Untersuchung und die materielle Entscheidung der Sache liegt dann beim *iudex pedaneus*».

³⁷ Cfr. *supra*, § 1.1, 83. Così BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., III, 128 e nt. 61: «...und dann eröffnete die Litiscontestatio vor dem *Judex pedaneus* die weitere Verhandlung»; ancora lo studioso, sulla scorta di Nov. 53, 4 pr. aggiunge: «Nach der Litiscontestatio aber verschafft sich der *Judex* den Partheien gegenüber durch die in der Sache ihm zustehende Amtsgewalt das nöthige Ansehen». Cfr. anche Nov. 53, 3. Perentoria in tal senso Nov. 82, 9, su cui vedi nel

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 294³⁸, 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 causa³⁹.

C.I. 3, 3, 3 - Imp. Diocl. et Max. AA. et CC. ad Serapionem: *Placet, ut iudicibus, si quos gravitas tua disceptatores dederit, insinues, ut delegata sibi negotia lata sententia determinant: 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].

dettaglio *infra*, cap. IV.

³⁸ Il PALAZZOLO, *Le modalità di trasmissione dei provvedimenti imperiali nelle province (II-III secolo d.C.)*, in «Jura», 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.

³⁹ 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 C.I. 3, 3, 3 sia un rescritto; così già 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.

Con la sentenza termina di fatto il compito dei giudici pedanei; nel provvedimento si dà inoltre notizia della facoltà per le parti di interporre appello contro la pronuncia relativa alla causa loro delegata⁴⁰.

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, C. Th. 11, 31, 3⁴¹ emanata a Treviri.

⁴⁰ Cfr. in tal senso anche il BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess*, cit., III, 129 e nt. 65, 66, 67): «Nach gefällttem Urtheil aber endigt seine Macht, und die eigentliche Execution gebührt dem Magistrat, der ihn gegeben. Auch die Appellation wird an diesen gerichtet» e PIELER (*Gerichtsbarkheit*, cit., 396): «Mit der Entscheidung der Sache endet die Zuständigkeit des *index pedaneus*, die Exekution des Urteils ist Sache des Magistrats. Auch die Appellation ist diesem vorzulegen». Relativamente alla disciplina dell'esecuzione della sentenza pronunciata dal *pedaneus*, tanto Pieler quanto Bethmann-Hollweg fanno esplicito riferimento ad un frammento di Ulpiano contenuto in D. 42, 1, 15 pr.: *A divo Pio recriptum 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*, cap. I, nt. 28). Ancora, in tema di esecuzione, si veda Greg., *Epist.*, 11, 24.

⁴¹ C.Th. 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*

Il tema trattato è quello della *reparatio iudicii*⁴²; 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 magistrati⁴³ o giudici pedanei: la durata del giudizio di appello per la decisione di *urgentes causae* era fissata in due mesi⁴⁴ 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 nominati⁴⁵.

Si può dedurre un’ ulteriore conferma di questo indirizzo da quanto si legge in un provvedimento di Teodosio II e Valentiniano III, C.I. 7, 62, 32, 3, dedicato alla regolamentazione dell’appello, ove i *pedanei* sono da identificare con coloro ‘*qui ex delegatione cognoscunt*’⁴⁶.

menses causarum urgentium conclusione tribuuntur, si forte sine appellatoris studio praedictus lapsus inciderit, intra XXX dies reparatio postuletur.

⁴² Cfr. *infra*, cap. IV.

⁴³ Per il PERGAMI (*L’appello*, cit., 406) si tratterebbe di magistrati municipali.

⁴⁴ Cfr. *infra*, cap. IV.

⁴⁵ Cfr. PERGAMI, *L’appello*, cit., 406-407.

⁴⁶ Cfr. *supra*, cap. III, nt. 9.

C.I. 7, 62, 32, 3 – Imp Theod. et Valent. AA. Cyro pp.: *Haec si appellatio fuerit oblata iudici, qui non ex delegatione cognoscit: eorum enim sententiis appellatione suspensis, qui ex delegatione cognoscunt: necesse est eos aestimare, iuste necne fuerit appellatum, qui causas delegaverint indicandas*⁴⁷[a. 441].

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 designato⁴⁸.

In proposito, preziose risultano le testimonianze che si possono trarre da uno studio del Gorja⁴⁹: in particolare, per ciò che ci riguarda, l'autore sottolinea l'impossibilità di far luce sulla procedura di ricusazione del *index pedaneus* nei secoli IV e V⁵⁰, rimandando, sulla scorta di due provvedimenti del 531, C.I. 3, 1, 16 e C.I. 3, 1,

⁴⁷ Cfr. in proposito anche Nov. 82, 4 su cui si veda nel dettaglio *infra*, cap. IV.

⁴⁸ Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., III, 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»

⁴⁹ Cfr. GORJA, *Ricusazione*, cit., 153-209.

⁵⁰ Cfr. GORJA, *Ricusazione*, cit., 189: «il problema è che non sappiamo se, nel caso in cui il processo fosse affidato a un *index pedaneus*, nei secoli IV-V si applicassero le medesime procedure che abbiamo creduto di individuare per la ricusazione del funzionario ... ».

18⁵¹, 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 competente⁵²

⁵¹ C.I. 3, 1, 16: *Apertissimi iuris est licere litigatoribus iudices, antequam lis inchoetur, recusare, cum etiam ex generalibus formis sublimissimae tuae sedis statutum est necessitatem imponi iudice recusato partibus ad eligendos venire arbitros et sub audientia eorum sua iura proponere. Licet enim ex imperiali numine iudex delegatus est, tamen quia sine suspitione omnes lites procedere nobis cordis est, liceat ei, qui suspectum iudicem putat, antequam lis inchoetur, eum recusare, ut ad alium curratur libello recusationis ei porrecto, cum post litem contestatam neque appellare posse ante definitivam sententiam iam statuimus neque recusare posse, ne lites in infinitum extendatur: eodem scilicet exsecutore necessitatem partibus per ordinarium iudicem et omne civile auxilium imponente et arbitros eligere et apud eos venire et sic lite apparente, quasi arbitri fuerint ab imperiali culmine delegati. Quod et, si ab imperiali maiestate iudex delegatus non sit, sed ab alio culmine, obtinere censemus.*

C.I. 3, 1, 18: *Cum specialis iudex sive ab angusta fortuna sive ab iudiciali culmine in aliqua provincia, ubi incusatus degit, datus sit et una pars suspectum eum sibi esse dicit, ne forsitan absente persona iudicis et in alia civitate eiusdem provinciae commorante compellatur longo itinere emenso recusationis libellum ei incusatus offerre, sancimus, si quidem praesto est praeses provinciae in illa civitate, ubi de ea re dubitatur, licere ei, qui suspectum sibi esse iudicem dicit, ipsum praesidem adire et hoc facere in actis manifestum: sin autem non est moderator provinciae in praefato loco, haec eadem apud defensorem locorum vel duumviros municipales gestis apud eos habitis celebrare et iudicem quidem eum recusare, ilico autem, id est intra triiduum proximum, sine ulla dilatione compelli arbitrum vel arbitros eligere et apud eos litigare, ne et datus iudex removeatur et alter non eligatur: electione videlicet arbitri, si variatum inter partes fuerit, simili modo vel praesidis provinciae, si adest, vel defensoris locorum vel magistratum municipii arbitrio dirimenda et exsecutore negotii, cui mandata est huiusmodi causae exactio, imminente et statuta ab arbitris effectui mancipante, nisi fuerit provocatum. Tunc enim ipse, qui iudicem antea dedit qui suspectus visus est, appellatione trutinata formam causae imponat legitimam.* L'autore riferisce entrambi i passi anche al caso di *iudex datus* dal governatore provinciale: cfr. GORIA, *Ricusaione*, cit., 196, nt. 98 e 198, nt. 102.

⁵² Cfr. GORIA, *La giustizia*, cit., 307: l'autore aggiunge che spesso la parte,

2. LE SUPPOSTE INNOVAZIONI DI ZENONE: C.I. 3, 3, 6

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 C.I. 3, 3, 6⁵³, si era stabilito di destinare un determinato numero di soggetti ad occuparsi dei processi della capitale, prevedendo tra l'altro a loro favore un compenso in denaro⁵⁴.

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 Gorla (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.

⁵³ Il KRÜGER (*Corpus iuris civilis*, II, *Codex*, Berlin, 1954, 125, nt. 3), a proposito della smarrita C.I. 3, 3, 6 dice: «Graecam constitutionem desiderari ex libris constat. excidisse Zenonis constitutionem indicant Paratitla ad Iuliani Nov epit. c. 283 seqq. (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 iniuixisse dicit. eadem constitutione sexaginta auri libras arbitris deputatas, sed postea ab Anastasio ademptas esse testatur 2, 7, 25 pr. ».

⁵⁴ Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., III, 122, nt. 31 e 33, il qua-

Tanto il Bethmann-Hollweg⁵⁵ quanto il Gorla⁵⁶ sono concordi nel cogliere in una costituzione di Giustino del 519 il riferimento alla suddetta normativa:

C.I. 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 credidit 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.

le 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: «Der K. Zeno bestellte für die einzelnen Gerichte in Constantinopel Richtercollegien und besetzte diese aus den Advocaten. ...Endlich wies er denselben Richtern, welche auch *arbitri pedanei* genannt, einen bestimmten Jahrgelt an, den der sparsame K. Anastasius strich, K. Justin aber wenigstens für die beiden Advocaten des Fiscus wieder bewilligte». Cfr. anche GORLA, *La giustizia*, cit., 308 e ntt. 167 e 168.

⁵⁵ Il BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess*, cit., III, 122, nt. 31) fa cenno anche a C.I. 2, 13, 27, altra legge di Zenone restituita, ove si farebbe menzione di *eloquentissimis iudicibus pedaneis*.

⁵⁶ Cfr. GORLA, *La giustizia*, cit., 308, nt. 167.

Parimenti a Zenone pare doversi attribuire C.I. 4, 20, 15, anch'essa restituita con l'ausilio dei Basilici. Questa la versione del Krüger⁵⁷: *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 inveniatur, 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 persona⁵⁸.

3. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Questo capitolo interamente dedicato allo studio del *index pe-*

⁵⁷ Cfr. KRÜGER, *Corpus iuris civilis*, II, cit., 159.

⁵⁸ Cfr. in tal senso anche Nov. 90 (a. 539). Sul passo così BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess*, cit., III, 128-129 e nt. 64): «Ueber Zeugen und die ihm beigegebenen Subalternen kann er Geldstrafen verhängen; wegen härteter sucht er die Hülfe der Magistrats»; si vedano anche PIELER, *Gerichtbarkeit*, cit., 396 e U. VINCENTI, *Duo genera sunt testium*, Padova, 1989, 195.

danens normalmente preso in considerazione dalla dottrina romanistica, il delegato eventualmente nominato dal magistrato o funzionario della *cognitio*, ha fornito lo spunto per individuare qualche tratto peculiare del processo *extra ordinem* dei secoli IV e V d.C.

A margine della ricostruzione delle caratteristiche del ‘giudice pedaneo postclassico’ e dell’analisi delle sue funzioni e delle competenze affidategli nell’ambito dell’*iter* processuale, è stato possibile verificare la progressiva ‘pubblicizzazione’ del processo privato, anche rispetto ad aspetti già trattati occupandoci della legislazione diocleziana.

Il funzionario investito della conduzione dell’intero processo ha ora l’onere di garantire la piena affermazione della giustizia⁵⁹, deve applicare al caso concreto le norme di diritto vigenti, supplendo d’ufficio ad eventuali omissioni delle parti in causa⁶⁰, nonché « provocare le parti stesse, con opportune interrogazioni loro rivolte direttamente, a fornirgli ogni dato ed elemento di fatto, che valga a procacciargli la piena e precisa conoscenza dei termini della controversia pendente e delle rispettive ragioni di esse parti»⁶¹.

Significativo in tal senso risulta un provvedimento di Costantino del 321:

⁵⁹ Si veda *supra*, cap. I, § 4.1, quanto detto a proposito di C.I. 7, 62, 6, 1.

⁶⁰ Cfr. C.I. 2, 10(11), 1 (Diocl. et Max.): *Non dubitandum est iudici, si quid a litigatoribus vel ab his qui negotiis adsistunt minus fuerit dictum, id supplere et proferre, quod sciat legibus et iuri publico convenire*. Per i maestri bizantini (παρὰ χαμαιδικαστῆ ad Bas. 8, 1, 43, Heimb. I, 358), la disposizione diocleziana avrebbe riconosciuto al giudice il potere di integrare le deficienze giuridiche delle allegazioni delle parti, ma non quello di supplire *ex officio* alle omissioni concernenti il fatto. Cfr. sul punto ZILLETI, *Studi*, cit., 175 ss.

⁶¹ Cfr. COSTA, *Profilo*, cit., 144 e nt. 2.

C.I. 3, 1, 9 - Imp. Constantinus A. ad Maximum: *Iudices oportet imprimis rei qualitatem plena inquisitione discutere et tunc utramque partem saepius interrogare, ne quid novi addere desiderent, cum hoc ipsum ad alterutram partem proficiat, sive definienda causa per iudicem sive ad maiorem potestatem referenda sit* [a. 321].

Il passo va inserito in un gruppo di provvedimenti che mirano a riaffermare la funzione del giudice come tramite per la realizzazione della giustizia⁶².

Qui Costantino attribuisce al giudice il compito di assicurare il corretto svolgimento dell'istruzione della causa anche per mezzo di ripetuti interrogatori delle parti atti ad acquisire nuovi elementi di giudizio.

Strumenti a disposizione del giudice a tal fine sono, tra gli altri, l'interrogatorio giudiziale e la concessione delle *dilationes* per la proposizione e la produzione di opportuni e necessari mezzi istruttori⁶³: si avrà modo di verificare, trattando nel corso dell'analisi di Nov. 82 degli aspetti distintivi del processo giustiniano, come il grande Imperatore, muovendosi nella medesima direzione, allargherà ulteriormente la sfera d'intervento d'ufficio del giudice⁶⁴.

⁶² Cfr. PULIATTI, *Officium*, cit., 101.

⁶³ Si veda *supra*, cap. I, § 4.1, quanto detto a proposito di C.I. 3, 11, 1.

⁶⁴ Cfr. C.I. 7, 45, 14 e *infra*, cap. IV.

CAPITOLO QUARTO

IL 'IUDEX PEDANEUS' GIUSTINIANEO: NOVELLA IUSTINIANI 82

1. Introduzione. – 2. Il contenuto della costituzione. – 3. Osservazioni conclusive.

1. INTRODUZIONE

L'analisi condotta sul *index pedaneus* lungo circa quattro secoli si conclude con una legge di Giustiniano del 539, Nov. 82, dedicata alla disciplina dei cosiddetti *pedanei* metropolitani, giudici delegati – anche di nomina imperiale¹ - di stanza a Costantinopoli.

Il provvedimento è analizzato ancora una volta dal Bethmann-Hollweg ma in maniera piuttosto schematica e non senza pecche².

Il dettato della legge, per il vero piuttosto piano e quasi del tutto scevro da complicati nodi interpretativi, è tuttavia prezioso

¹ Cfr. *supra*, cap. III, § 1.2, *praecipue* nt. 32. Il BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess*, cit., III, 124-125) peraltro ritiene che sul punto le norme siano da considerarsi particolari e non applicabili ad altre zone dell'impero.

² Cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess*, cit., III, 123 ss. Sottolinea le imprecisioni di Bethmann-Hollweg lo ZILLETTI, il quale dedica a sua volta alla Novella giustiniana una breve nota (*Studi*, cit., 259 nt. 85).

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 *praeformatio* Giustiniano fa esplicito riferimento alla legge di Zenone poc'anzi illustrata³, la cui risalenza, con il conseguente venir meno dei giudici là nominati, rende necessario un nuovo ed organico provvedimento

Nov. 82 *prae*fat.: Ζήνωνι τῷ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως γέγραπται διάταξις περὶ τῆς τῶν δικῶν τάξεως, πολλὰς μὲν παραλλαγὰς ἐκ τῶν ἐφεξῆς δεξαμένη χρονῶν, εἰς τοῦτο δὲ ἀφικομένη ὥστε κατὰ μικρὸν σχεδὸν καὶ παντάπασιν ἐκλιπεῖν. οἱ τε γὰρ ἐν αὐτῇ γεγραμμένοι δαιτηταὶ τὸν μετ' ἀνθρώπων ἅπαντες ἀπέλιπον βίον, πολλὰ τε τῶν ὀρισθέντων δικαίων σεσίγηται ῥητῆς τε οὐκ ἔτυχε μνήμης, ἀλλ' ἢ γε χρήσις ταῦτα παραλαβοῦσα εἰς ἄλλοῖον μετέστησε σχῆμα. ἡμεῖς τοίνυν ὀρώντες συγκεχυμένον καθάπαξ τὸ τῶν δικαστῶν σχῆμα ᾗθήμεν χρήναι νόμῳ ταῦτα διορίσασθαι, ὅς τὴν πρέπουσαν τάξιν ἐπιθήσει τῷ πράγματι⁴.

³ Cfr. *supra*, cap. III, § 2.

⁴ Si riporta di seguito la traduzione latina della legge proposta dagli editori in R. SCHOELL - G. KROLL, *Corpus iuris civilis*, III, *Novellae*, Berlin, 1954: [*A Zenone piaae memoriae scripta est constitutio de ordine litium, quae multas 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 sunt*

La prima preoccupazione dell'imperatore concerneva la generale condizione di inidoneità degli organi chiamati a giudicare, privi di preparazione giuridica e di sufficiente esperienza pratica.

Nov. 82 *praef.* ... οὐδὲ γὰρ ᾠήθημεν χρῆναι ἔχειν δικαστῶν τινὰς ὀνόματα, μάλιστα μὲν νόμον ἀνεπιστήμονας, ἔπειτα δὲ οὐδὲ πραγμάτων εὐτυχοῦντας πεῖραν⁵.

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

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].

⁵ [... *Neque enim existimavimus decere 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 reduciendo 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 giustiniano*, 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. BISCHOFF - D.NÖRR, *Eine unbekante Konstitution Kaiser Iulians*, München, 1963, 43 ss.; GORIA, *La giustizia*, cit., 300.

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 poteri⁶.

Per far fronte alle carenze, i funzionari incaricati di *iudicare* potevano farsi assistere dagli *adsores* che rendevano possibile una fondamentale opera di interpretazione⁷.

Nov. 82 *praef.*: τοῖς μὲν γὰρ ἡμετέροις ἄρχουσι πάρεισι πάντως καὶ πάρεδροι τὰ ἐκ τῶν νόμων ὑφηγούμενοι καὶ τὰς ἀσχολίας ἀναπληροῦντες τὰς αὐτῶν, ἐπειδήπερ πολλαῖς περιεχόμενοι φροντίσιν ἄς ὑφ' ἡμῖν ἔχουσιν εἰκότως τὸ δικαστικὸν ἀναπληροῦσι μέρος τῆ τῶν οἰκείων παρουσία παρέδρων⁸.

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

⁶ Cfr. PULIATTI, *Officium*, cit., 87-88; ancora nel 531, nella su citata C.I. 2, 46, 3 si legge: '... *iurisdiclio certae administrationi ... adhaeret ...*'. Sull'interscambio dei termini *administrator* e *iudex* in età tardo antica cfr. KASER - HACKL, *Zivilprozessrecht*², cit., 422 nt. 30.

⁷ Cfr. S. PULIATTI, *L'organizzazione della giustizia dal V al IX secolo*, in *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici* (a cura di J.H.A. LOKIN, B.H. STOLTE), Pavia, 2011, 423. Per le competenze degli *adsores* presso la prefettura del pretorio cfr. anche Cassiod. *var.*, 4, 19. Ancora sugli *adsores* cfr. anche *supra*, cap. III, § 1.1, nt. 20 e *infra*, nt. 32.

⁸ [Nostris enim iudicibus omnino etiam assessores adsunt, qui quae ad leges pertinent interpretentur et eorum occupationes suppleant, quandoquidem multis curis quas apud nos habent distenti merito iudiciale munus assessorum suorum praesentia supplen].

2. IL CONTENUTO DELLA COSTITUZIONE

Nel *caput* 1 l'Imperatore, nel ribadire come debba ritenersi superata la struttura creata da Zenone⁹, introduce due nuove classi di *iudices* destinati a tutti i tribunali della capitale, scegliendo accuratamente, preoccupato com'era della precaria preparazione degli organi giudicanti, persone di provata fiducia (Τὸ μὲν οὖν πάλαι σχῆμα τῆς διατάξεως Ζήνωνος τοῦ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως, ἥπερ ἐκάστῳ δικαστηρίῳ ῥητοὺς ἀφόρισε δικαστάς. παντελῶς ἀναιροῦμεν, ἐπιλεγῆναι δὲ συνείδομεν δικαστάς τοὺς τὴν πανταχόθεν ἐπὶ χρηστοῖς ἔχοντας μαρτυρίαν. οἵπερ κοινοὶ πάντων ἔσονται δικασταί, οἷα πανταχόθεν ἐπιλελεγμένοι)¹⁰, in specie otto avvocati¹¹ e quattro ex alti funzionari¹².

⁹ Il BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess*, cit., III, 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.

¹⁰ [*Antiquam igitur constitutionis Zenonis piae 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 undique electi*].

¹¹ Nov. 82, 1; cfr. *supra* quanto detto a proposito dell'avvocatura (cap. III, § 1.1, nt. 15) ed ancora a riguardo G. COPPOLA, *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano, 1994, 511-512 e nt. 539. Per i rilievi prosopografici relativi ai quattro non avvocati cfr. F. GORIA, *Il giurista nell'impero romano d'Oriente (da Giustiniano all'inizio del secolo XI)*, in L. BURGMANN, *Fontes Minores* (Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte 26) XI, Frankfurt am Main, 2005, 175 s. Il fatto che due terzi dei *pedanei* venisse scelto tra gli avvocati conferma la sensazione che già prima, nella prassi, provenissero da persone dotate di buona preparazione giuridica: si veda in proposito quanto detto *supra*, cap. III, § 1.1.

¹² Nov. 82, 1; per BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess*, cit., III, 125), la

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 regola.

Nov. 82, 2: Τοὺς μὲν οὖν δικαστὰς μετὰ τοὺς ἡμετέρους ἄρχοντας τούτους εἶναι βουλόμεθα, καὶ ἡμεῖς αὐτοὶ τούτοις ἅπασι τὰς ὑποθέσεις κατὰ τὸ δοκῶν ἡμῖν παραδώσομεν. εἰ δέ τις τῶν ἡμετέρων ἀρχόντων παραπέμπει βούλοιο δίκας, τούτοις δὴ τοῖς εἰρημένοις καὶ ὠρισμένοις παρ' ἡμῶν διαιτηταῖς ταύτας παραδώσει καὶ ἑτέρῳ παντελῶς οὐδενί, ...¹³.

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 sentenza: ... πλὴν εἰ μὴ τοῖς παρέδροις τοῖς ἑαυτοῦ παραδοίῃ τὰς κατὰ μέρος ἐξετάσεις αὐτὸς τὴν ὑπὲρ τοῦ παντὸς κρίσιν ἐξοίσω¹⁴.

La costituzione continua statuendo circa le condizioni di tempo e di luogo in cui dovevano operare i *pedanei*: costoro erano

nomina di una classe di giudici più alti (*iudices maiores*) andava ricondotta alla volontà dell'imperatore di delegarli direttamente. Per ragguagli sui dodici giudici permanenti cfr. anche S. PULIATTI, *L'organizzazione*, cit., 428, nt. 112.

¹³ [*Atque indices 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 definivimus iudicibus pedaneis eas tradat neve alii omnino ulli, ...*].

¹⁴ [*... nisi forte consiliariis suis examinationes pro parte deleget ipse de tota re sententiam laturus*].

chiamati a sedere per tutto il giorno nella basilica regia¹⁵ 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 trasferite.

Nov. 82, 3: Καθεδούνται δὲ οἱ διαιτηταὶ διηνεκῶς ἐπὶ τῆς βασιλείου στοᾶς ἐν οἷς καὶ νῦν οἰκίσκοις δικάζουσιν, ὄρθριοί τε εὐθὺς καὶ εἰς δέιλην ὀψίαν. καὶ ἀκροάσονται τῶν δικῶν οὐ μόνον τῶν μετὰ τὸν νόμον τοῦτον κινήθησόντων παρ' αὐτοῖς. ἀλλὰ καὶ τῶν ἄλλων, ὅσαι παρὰ μὲν τοῖς ἄλλοις οὐ κατὰ τὸ ἀρχικὸν ἐκινήθησαν σχῆμα, νῦν δὲ παρ' ἡμῶν εἰς αὐτοὺς μετενεχθῆναι προσετάχθησαν¹⁶.

Il quarto capitolo tratta dell'impugnazione delle pronunce dei *pedanei* e fornisce una conferma di quanto detto in precedenza a riguardo¹⁷: competente a decidere sull'appello proposto contro la sentenza del giudice delegato è il delegante¹⁸.

¹⁵ Cfr. Lyd. *de mag.* 3.65.

¹⁶ [*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*].

¹⁷ Cfr. *supra*, cap. III, § 1.3.

¹⁸ 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 C.I. 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 vicarii, fosse delegata in via permanente ad un tribunale composto dal prefetto del pretorio e dal *quaestor sacri palatii*; restavano di compe-

Nell'ipotesi di delegazione dall'imperatore il gravame andava proposto di fronte al tribunale a cui erano deferiti gli appelli diretti a quest'ultimo: Εκείνου φυλαττομένου, ὡς εἶπερ ἐφέσιμοι παρὰ τῶν διαιτητῶν ἢ τῶν ἐνδοξοτάτων ἀνδρῶν γίνονται δίκαι. αὐται εἰ μὲν ἐξ ἡμῶν αὐτῶν παραπεμφθεῖεν. κατὰ τὸ ποσὸν ἢ εἰς τὸ κοινὸν τῶν ἐνδοξοτάτων ἡμῶν ἀρχόντων ἐξετασθήσονται ἢ ἑτέροις κατὰ τὸ ἔθος τῶν θείων consultationων παραπεμφθήσονται¹⁹; nel caso di delegazione da parte dei magistrati dai deleganti medesimi: 'εἰ μέντοι τινὲς τῶν ἐνδοξοτάτων ἡμῶν ἀρχόντων δίκας αὐτοῖς παραπέμψαιεν, ἐπ' αὐτοὺς τοὺς παραδόντας αὐτοῖς τὰς ἀκροάσεις ἢ ἔφεσις ἤξει ...²⁰.

Assai interessante è quanto prescritto dal *caput* 5, il cui conte-

tenza diretta dell'Imperatore le impugnazioni proposte contro le sentenze emanate dai giudici *illustres*, il *praefectus urbis*, il *magister militum*, il *magister officiorum* ed i *comites sacrarum largitionum e rei privatae*. Con C.I. 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 ZILLETI (*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».

¹⁹ [*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*].

²⁰ [*Quodsi qui ex gloriosissimis magistratibus nostris causas illis delegaverint, ad ipsos qui causas audiendas iis tradiderunt appellatio perveniet ...*].

nuto consente di cogliere più di un aspetto della generale politica legislativa giustiniana:

Nov. 82, 5: Ακροάσονται δὲ πάντες τῆς μὲν δίκης ἄχρι τριακοσίων οὔσης νομισμάτων ἐν σχήματι παρασημειώσεως. οὕτω γὰρ θάττον αἱ δίκαι κριθήσονται, καὶ τῶν ἐπὶ ταῖς διαγνώσεσι κύκλων καὶ τῆς τοῦ χρόνου τριβῆς τὸ δικαζόμενον ἅπαν ἀπαλλαγῆσεται. πρόδηλον δέ, ὡς εἰ καὶ κατὰ παρασημείωσιν ἀκροάσονται τῶν δικῶν, ἀλλὰ δώσουσιν ὄρον ἐν γράμμασι τὸν τὴν αὐτῶν δηλοῦντα γνώμην. τῶν ἐπὶ τούτοις ἐφέσεων οὐδενὶ παντελῶς ἀνηρημένων, πλὴν εἰ μὴ τρισάκις ἐκκαλέσασθαι τις βουληθεῖη ἢ κατὰ πρόπεται ἀπολειφθεῖη: τοῖς γὰρ τοιούτοις καὶ ὁ τῶν ἐφέσεων ἀνήρηται λόγος²¹.

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* (Ακροάσονται δὲ πάντες τῆς μὲν δίκης ἄχρι τριακοσίων οὔσης νομισμάτων ἐν σχήματι παρασημειώσεως), quanto il dichiarato intento espresso subito dopo dal legislatore di abbreviare i tempi processuali (οὕτω γὰρ θάττον αἱ δίκαι κριθήσονται, καὶ τῶν ἐπὶ ταῖς

²¹ [*Audient autem omnes litem usque ad trecentos solidos per modum adnotationis. Sic enim celerius lites diiudicabuntur, ambagibusque cognitionum et temporis mora litigantes omnes liberabuntur. Consentaneum vero est etiamsi per adnotationem causas audituri sint, at sententiam eos in scriptis daturos esse quae ipsorum mentem declaret. Neve appellationes ea in re cuiquam omnino auferantur, nisi forte quis tertio appellare voluerit vel per contumaciam auferit; talibus enim reis etiam appellationis condicio sublata est*].

διαγνώσει κύκλων καὶ τῆς τοῦ χρόνου τριβῆς τὸ δικαζόμενον ἅπαν ἀπαλλαγῆσεται)²² inducono a ritenere che non vi fosse alcuna limitazione alla facoltà di *cognoscere* e *iudicare* dei *pedanei*²³.

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 compete²⁴.

Quindi, dopo aver affermato la necessità dell'integrale forma scritta della sentenza²⁵, Giustiniano torna ad occuparsi di appello: in particolare si rinvengono i richiami al limite della duplice impu-

²² 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».

²³ 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 III, 459 = C.Th. 1, 16, 8 = C.I. 3, 3, 5). Così in proposito BETHMANN-HOLLWEG (*Civilprozess*, cit., III 125): «Sodann ist Kap. 5 häufig so missverstanden worden, als wenn nur Sachen des dort angegebenen Werthes ihnen delegirt werden könnten, während die Vorschrift nur die ist, dass sie in Sachen dieses Werthes summarisch oder ohne Schrift verfahren sollen».

²⁴ Si vedano in tal senso anche C.I. 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. C.I. 2, 10, 1 e C.I. 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, C.I. 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 C.I. 7, 45, 14 cfr. anche ZILLETTI, *Studi*, cit., 184 ss.

²⁵ Si veda quanto anticipato *supra*, cap. III, § 1, nt. 2.

gnazione²⁶ e al divieto dell'appello del contumace²⁷.

Ancora al tema dell'impugnazione si riferisce il sesto capitolo. La durata del giudizio di appello è fissata in due mesi²⁸ ed è esclusa la possibilità di ricorrere alla *reparatio temporum* (Τὰς δὲ ἐκ τῆς μεγάλης ταύτης πόλεως ἀπὸ τῶν διαιτητῶν ἐφέσεις εἰς τοὺς δικαστὰς οὐ περαιτέρω δύο μηνῶν ἔχειν προθεσμίαν ἐν τῷ δρόμῳ τῶν κυρίων βουλόμεθα, μεθ' οὗς ἀνάγκη τὰς κυρίας τοῦ ἑαυτῶν ἄρξασθαι δρόμου, τῆς καλουμένης παρὰ τῶν νόμων *reparationos* χάραν ἐπὶ τούτων οὐδεμίαν ἐχούσης)²⁹.

Il *caput* 7 si apre sancendo il divieto di *sportulae ultra modum*³⁰ e prosegue 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 designati.

Nov. 82, 7: ἑκάστου μέντοι δικαστοῦ δύο μὲν τοῖς ὑπογράφουσι χρωμένου, δύο δὲ τοῖς τὰς δίκας πα-

²⁶ Giustiniano aveva stabilito già nel 520 l'impossibilità di esercitare nello stesso processo più di due *provocationes* in relazione al medesimo punto controverso (cfr. C.I. 7, 70, 1).

²⁷ Cfr. in tal senso C.I. 7, 65, 1 e C.I. 3, 1, 13, 4.

²⁸ Cfr. *supra* cap. III, § 1.3, nt. 41.

²⁹ [*Appellationes autem in hac magna civitate a pedaneis iudicibus ad indices 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.; per la riforma dei *dies fatales* nell'ambito del regime degli appelli, cfr. J. CAIMI, *Burocrazia e diritto nel 'De magistratibus' di Giovanni Lido*, Milano, 1984, 317-320.

³⁰ Il problema di regolare l'entità delle *sportulae* (cfr. *supra* c. III, § 1, nt. 2) è affrontato più di una volta da Giustiniano: cfr. Nov. 17, 3 e Nov. 8; C.I. 3, 2, 4 fissa i limiti di tali diritti per gli *executores* e le relative sanzioni applicabili in caso di trasgressioni.

ρασκευάζουσί τε καὶ ἐπείγουσιν οὐ δυναμένων τῶν αὐτῶν πολλοῖς ἢ δύο γοῦν ὅλως ὑπηρετεῖσθαι δικασταῖς³¹.

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

Nov. 82, 8: Εἰ δέ τις ἢ τῶν ἐνδοξοτάτων ἢ τῶν ἐλλογιμωτάτων ἡμῶν δικαστῶν παύσαιτο τοῦ δικάζειν καθ' οἰανοῦν αἰτίαν, οὐκ ἄλλως ἕτερος αὐτοῦ διαδέξεται τὴν ἀκρόασιν, πλὴν εἰ μὴ τοῦτο ἡμεῖς ἐγκρίνοντες ἑτέρῳ παραδοίημεν τὴν ἀντ' αὐτοῦ τῶν δικῶν ἐξέτασιν³².

³¹ [Unusquisque vero index duobus exceptoribus utatur et duobus qui lites praeparant et accelerent; neve iisdem liceat pluribus quam duobus quidem omnino iudicibus apparere]. Cfr. in questo senso da ultimo anche PULIATTI, *L'organizzazione*, cit., 423. Il GORIA (*La giustizia*, cit. 308 e nt. 169) deduce dal fatto che Nov. 82, 7 menzioni gli *executores* (sui quali cfr. COSTA, *Profilo*, cit., 204 e L. MIGLIARDI ZINGALE, *L'ekbibastes in età giustiniana tra normazione e prassi: riflessioni in margine ad un papiro-sirinchita di recente pubblicazione*, 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, 250 s.) ma non gli *adsores*, l'impossibilità per i *pedanei* di servirsi di questi ultimi; l'autore cita in tal senso anche Nov. 82 pr. A conclusioni differenti sembrerebbe condurre Nov. 60.2. D'accordo con Gorìa il BARBATI, *Giudici delegati*, cit., 507, nt. 111, il quale per spiegare la deroga al principio generale sancito da Nov. 60 pensa ad una successiva norma speciale giustificata a suo dire dalla peculiarità del corpo giudiziario istituito da Nov. 82.

³² [Si quis autem vel gloriosissimorum vel eloquentissimorum iudicum nostrorum ex qualibet causa indicare desierit, non aliter eius cognitionem alius suscipiet nisi nos hoc decernerent alii loco illius causarum examinationem tradiderimus]. La nomina del successore di un giudice che 'indicare desierit ex qualibet causa' sarà di esclusiva competenza

Estremamente significativo per cogliere le peculiarità di questa classe di *indices* introdotta dalla novella giustiniana è quanto stabilito dal *caput* 9 in merito agli emolumenti previsti a beneficio dei *pedanei*.

Nov. 82, 9: Ὅπως δ' ἂν μὴ ὁ περὶ ταῦτα πόνος ἄμισθος τοῖς ἡμετέροις γένηται διαιτηταῖς, θεσπίζομεν αὐτοὺς ἐν ἐκάστη παρ' αὐτοῖς λεγομένη δίκη, κἄν εἰ θειόθεν παραπεμφθεῖη, 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 ὑπερβαινουσῶν ποσότητα χρυσῶν ἑκατόν. εἰ γὰρ μέχρι τούτου τὸ μέτρον εἶη τῶν δικῶν, οὐδὲν αὐτοὺς δικαστικῶν ἔνεκεν ἀπαιτεῖσθαι βουλόμεθα ... Καὶ οὐ μέχρι τούτων ἰστάμεθα μόνων, ἀλλὰ καὶ οἴκοθεν αὐτοῖς φιλοτιμούμεθα. βουλόμεθα γὰρ ἕκαστον τῶν τοιούτων διαιτητῶν ἔτους ἐκάστου παρὰ τῆς τραπέζης τῆς σῆς ὑπεροχῆς κομίζεσθαι *duas libras auri*, καὶ ταύταις ἀρκεῖσθαι καὶ μόναις. ἄδωροτάτους τε εἶναι καὶ χρυσίου παντὸς ὑπερφρονεῖν ...³³.

dell'imperator.

³³ [*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 impensarum 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,*

Qualora il valore della controversia avesse superato i cento solidi, ciascuna parte avrebbe versato al giudice, a titolo di *sportulae*³⁴, due solidi al momento della conclusione della *litiscontestatio*³⁵ 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 fisco³⁶, divenendo di fatto giudici di professione.

Decisamente meno interessanti risultano gli ultimi capitoli (10-14) che contengono disposizioni generali non più specificatamente riferite ai *iudices pedanei* metropolitani.

Il *caput* 10 si occupa della determinazione delle spese³⁷ 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 convenuto³⁸; il *caput* 11 è dedicato all'abolizione del *compromissum iuratum*; i *capita* 12 e 14³⁹ intimano 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 '*indicare legibus*' sancito da Giustiniano nel 529⁴⁰: in particolare, sul presupposto che i giudici debbano decidere solo in base al diritto, viene sancita l'irrilevanza di prescrizioni idonee ad incidere sulle deter-

iisque acquiescere solis, et plane incorruptum esse atque aurum omne despicer...].

³⁴ Cfr. *supra*, cap. III, § 1, nt. 2.

³⁵ Si veda *supra*, cap. III, § 1.3.

³⁶ Cfr. *supra*, C.I. 2, 8, 6.

³⁷ Cfr. C.I. 7, 51, 5.

³⁸ Cfr. ZILLETTI, *Studi*, cit., 259, nt. 85.

³⁹ Circa la necessità del giudice di ricorrere all'imperatore per questioni di diritto, BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore*, cit., 81, 103, 116.

⁴⁰ Cfr. C.I. 7, 45, 13 e, a riguardo, PULIATTI, *Officium*, cit., 122 ss.

minazioni dell'organo giudicante e sulla relativa sentenza⁴¹.

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 ὑπηκόων ὠφέλειαν πεπραγμένα ταῦτα ἐπὶ τε τῆς βασιλείου προθήσει στοᾶς ἐπὶ τε τῶν ἄλλων μερῶν τῆς μεγάλης ταύτης ἡμῶν πόλεως, ὥστε ἅπανσι ταῦτα γενέσθαι φανερά, καὶ μαθεῖν ὅτι διὰ πάντων ἡμῖν μέλει τῆς αὐτῶν ἀσφαλείας τε καὶ ἀπραγμοσύνης⁴².

3. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

L'analisi appena compiuta della costituzione di Giustiniano ci ha permesso di individuare un' ulteriore accezione di *iudex pedaneus*: il 'giudice pedaneo metropolitano'.

Con l'istituzione ad opera di Nov. 82 dei dodici giudici competenti a giudicare le cause delegate incardinate nella Capitale, si ha

⁴¹ Cfr. PULIATTI, *Officium*, cit., 124 e *L'organizzazione*, cit., 398; 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.

⁴² [*Tua igitur sublimitas quae nobis placuerunt et propter subiectorum 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.*].

la prima attestazione rinvenibile nelle fonti di un *index* privo di compiti amministrativi, dotato di adeguata preparazione e chiamato ad adempiere al *munus indicandi* in veste di 'professionista del settore', quasi di 'impiegato dello stato'.

Viene in altri termini a formarsi per la prima volta, per usare le parole del Gorla, «un corpo di giudici di professione, privi di compiti amministrativi»⁴³ che sarebbero stati largamente utilizzati - secondo quanto testimoniato da Giovanni Lido⁴⁴ - dal prefetto del pretorio Giovanni di Cappadocia, il quale era solito delegare le cause pecuniarie.

L'esame di Nov. 82 ha inoltre offerto la possibilità di dare conto dei tratti salienti dell'organizzazione giudiziaria del V e del VI secolo e di individuare più di un aspetto caratterizzante della legislazione giustiniana, i cui prodromi, si è avuto modo di verificare, spesso sono da ricercarsi nei secoli IV e V dei quali ci si è occupati nel capitolo precedente.

La razionalizzazione della vita politica, sociale e amministrativa diviene una priorità per il vertice imperiale; l'affermazione espressa in Nov. 82 *prae*f. dell'opportunità che un ordine adeguato presieda al corretto funzionamento degli apparati burocratici, specie di quelli preposti all'amministrazione della giustizia, denuncia l'orientamento di Giustiniano verso un'idea di ordine «in cui il nuovo non abbia effetto eversivo, ma si contemperì con quanto del passato conservi valori positivi, innestandosi sul tronco di isti-

⁴³ Cfr. GORLA, *La giustizia*, cit., 309; così in proposito la BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore*, cit., 73, nt. 9: «La funzione giurisdizionale è svolta dai funzionari che hanno generici compiti amministrativi e di governo, tranne il caso dei giudici pedanei (v. Nov. 82)».

⁴⁴ Cfr. Lyd., *de mag.*, 3, 65, su cui J. CAIMI, *Burocrazia e diritto*, cit., 386 ss.

tuti già comprovati dall'esperienza»⁴⁵.

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 giudiziali 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 sentitosi 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

Affidare la risoluzione delle controversie a soggetti dotati di solida preparazione giuridica e gravati esclusivamente o principalmente del compito di giudicare, rispondeva in maniera concreta ad un'oggettiva necessità già più volte manifestata in passato, quella di rendere più efficiente l'amministrazione della giustizia.

⁴⁵ Cfr. PULIATTI, *L'organizzazione*, cit., 384 e nt. 4.

CONCLUSIONI

Lo studio dedicato ad una figura considerata marginale nella storia del processo privato romano e normalmente confinata entro l'ambito della procedura straordinaria ha offerto più di uno spunto di riflessione e ha consentito di volgere uno sguardo di insieme al progressivo mutamento dell'organizzazione giudiziaria connesso alla transizione dal processo formulare alla *cognitio extra ordinem*.

Cenni seppur sporadici e talvolta di non facile decifrazione ed interpretazione a *indices pedanei* sono rinvenibili in taluni frammenti di Ulpiano e Paolo, in alcune costituzioni del IV e del V secolo, nella legislazione giustiniana e, come si avrà modo di vedere tra poco, persino nella struttura giudiziaria della Roma del X secolo.

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 *'indices pedanei'*.

In particolare, dai testi esaminati nella prima parte della ricerca è emersa la sussistenza di un *index pedaneus* nell'ambito del processo formulare, a sua volta dotato di una duplice connotazione.

Muovendo dalle poche testimonianze relative al giudice pedaneo rinvenibili all'interno del Digesto, ed in particolare dall'analisi esegetica di D. 3, 1, 1, 6, passo di Ulpiano concernente la *postulatio* tratto dal sesto libro *ad edictum*, di D. 2, 7, 3, 1 e D. 48, 19, 38, 10, è stato possibile individuare un *pedaneus* dotato di connotazioni magistratuali e di conseguenza titolare di *iurisdictio*.

Quindi, sulla scorta di C.I. 3, 3, 2 si è ipotizzato che nel corso del III secolo d. C. i pedanei fossero dei giudici dell'ultimo processo formulare, deputati a presiedere alla fase *apud iudicem* in un periodo in cui, come sostenuto da autorevoli studiosi, venivano dati autoritativamente alle parti da colui che, incaricato di *'ius dicere'*, sceglieva tra i suoi collaboratori subordinati.

La lettura congiunta del provvedimento diocleziano del 294 con D. 1, 18, 8 e CIL III, 459 (= C.Th. 1, 16, 8 = C.I. 3, 3, 5) ha consentito di superare le apparenti contraddizioni del testo e di gettare una luce nuova sulla convinzione – diffusa presso una parte consistente della letteratura tedesca ottocentesca, e abbandonata dalla romanistica recente perché non adeguatamente motivata – che i *pedanei* menzionati in C.I. 3, 3, 2 fossero giudici privati.

Conseguentemente, verificato il fondamentale ruolo assunto da Diocleziano nel riassetto dell'organizzazione giudiziaria e registrata la tendenza invalsa nella pressoché unanime letteratura a riferire a questo periodo il declino di quel processo privato caratterizzato dalla *litiscontestatio* quale momento di separazione tra fase *in iure* e fase *apud iudicem*, si è creduto di poter attribuire proprio a C.I. 3, 3, 2 la codificazione del superamento della necessaria bipartizione del processo civile.

L'individuazione di un 'giudice pedaneo formulare' ha fornito lo spunto per appuntare l'attenzione, seppur brevemente, su un problema ancora oggi aperto quale quello dell'individuazione di un preciso momento cui far risalire la fine del procedimento *per formulas*.

Operando una sommaria ricognizione dei contributi dottrinali a riguardo, nel cercare di fare ordine relativamente ai supposti elementi propri del processo formulare idonei a fungere da discriminare tra sopravvivenza e fine della procedura ordinaria, ci si è soffermati

su tre momenti ritenuti fondamentali per la definitiva affermazione della *cognitio*: l'abolizione del *iudex privatus*, l'unificazione del procedimento affidato alla direzione di un unico soggetto, il magistrato-funzionario imperiale, l'emanazione della legge di Costante e Costanzo (C.I. 2, 57, 1) che avrebbe sancito, nel 342, la fine dell'uso delle *formulae*.

Si è potuto verificare da un lato che la scomparsa del giudice privato, le cui ultime tracce risalgono alla prima metà del terzo secolo, con ogni probabilità non avrebbe impedito il perpetuarsi, quanto meno in provincia, di una forma processuale che per il resto manteneva intatta la struttura del classico procedimento *per formulas*; dall'altro che C.I. 2, 57, 1 sarebbe stata finalizzata soltanto ad eliminare il formalismo degli atti giuridici in genere.

Quindi, muovendo dal presupposto che per parlare di processo formulare non si può prescindere non solo dalla formula ma anche dalla divisione tra fase *in iure* - affidata al magistrato munito di *iurisdictio* - e fase *apud iudicem*, e avendo individuato in C.I. 3, 3, 2 il provvedimento che ha sancito la fine della necessaria bipartizione, è stato possibile comprendere le ragioni che hanno mosso la dottrina più risalente a vedere decretata dalla legge di Diocleziano del 294 l'eliminazione del processo formulare e l'affermazione definitiva di quello straordinario.

La seconda parte della ricerca ha avuto ad oggetto i giudici *pedanei* più noti, i collaboratori subordinati del funzionario giurisdicente della *cognitio*, coloro cioè *'qui ex delegatione causas audiunt'*.

E' stato in tal modo possibile tracciare un profilo del cosiddetto giudice pedaneo postclassico: nominato dapprima soltanto dai magistrati-funzionari e quindi, in età giustiniana, anche dall'Imperatore, si è verificato come si trattasse, alla luce delle testimonianze rinvenibili nel *Codex* giustiniano, di un soggetto privo

di *iurisdictio*, dotato di mera *facultas iudicandi*, cui veniva delegata la cognizione di ‘*negotia humiliora*’.

Davanti ai *iudices pedanei* all’uopo delegati si svolgeva la *litiscontestatio*, ad essi spettava inoltre la pronuncia della sentenza; l’eventuale appello andava invece proposto innanzi a coloro che li avevano incaricati di decidere la controversia.

L’approfondimento condotto sui giudici *pedanei* ha dato inoltre modo di individuare qualche tratto caratteristico del processo privato tardo imperiale e della sua progressiva ‘pubblicizzazione’.

L’esame di Nov. 82, legge del 529 con la quale Giustiniano ha provveduto a disciplinare l’attività dei *iudices pedanei* di stanza a Costantinopoli, ha messo in luce la difficile situazione della giustizia ancora nel corso del VI secolo.

La legge giustiniana rappresenta il primo esplicito ed organico provvedimento che richiede nel giudice - privo di compiti amministrativi - una buona preparazione giuridica che gli consenta di adempiere al *munus iudicandi* nelle vesti di vero e proprio ‘professionista del settore’.

I *pedanei* giustiniani infatti, scelti tra avvocati ed ex funzionari, operavano stabilmente presso la corte di Costantinopoli e godevano di uno stipendio fisso versato loro dal fisco che ne faceva di fatto dei giudici di professione.

A concludere il giro di orizzonte compiuto sui giudici pedanei va segnalato quanto emerge dall’esame di un testo della fine del X secolo, la *Notitia de diversis iudicum generibus* (*infra*, Appendice): la menzione di *iudices pedanei*, dotati peraltro di caratteristiche comuni a quelle già evidenziate in età postclassica, non fa che confermare l’estrema longevità di una figura le cui mutevoli accezioni hanno rappresentato un prezioso strumento di riflessione ed approfondimento.

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 *index pedaneus* sarebbe figura di modesto rilievo da ricondurre entro il ristretto ambito del processo *extra ordinem*.

APPENDICE

I 'PEDANEI ALTOMEDIEVALI': 'LA NOTITIA DE DIVERSIS JUDICUM GENERIBUS'

Una breve divagazione sull'ordinamento processuale romano nell'Alto Medioevo offre l'occasione di imbattersi nuovamente in *iudices pedanei* che parrebbero avere più di un punto di contatto con gli omonimi postclassici.

Estremamente suggestiva in tal senso è una testimonianza della fine del X secolo, ove vengono elencati i giudici attivi a Roma intorno all'anno Mille, la *Notitia de diversis iudicum generibus*.

Si tratta di un testo contenuto nel *Liber de vita christiana* di Bonizone di Sutri¹ dedicato ai *iudices palatini* di Roma: questi i passi salienti secondo la lezione di Mabillon²:

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 pala-

¹ *Lib. de vita chr.*, VII/16. Si tratta del *dictum* dedicato al secondo ceto dirigente, quello dei giudici. Cfr. W. BERSCHIN, *Bonizone di Sutri. La vita e le opere*, Spoleto, 1992, 33 nt. 120; 86; 131 nt. 454.

² Cfr. J. MABILLON, *Museum Italicum, seu Collectio veterum scriptorum ex bibliothecis Italicis*, II, Lutetiae Parisiorum, 1724, 570.

tini, 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 praeest tributis. Quartus Saccellarius, qui stipendia erogat militibus ... Quintus est Protoscrinarius, qui praeest Scrinariis quos Tabelliones vocamus. Sextus primus Defensor, qui praeest Defensoribus, quos advocatos nominamus. Septimus Amminiculator, intercedens pro pupillis et viduis, pro afflictis et captivis.

La prima categoria individuata è quella dei *indices palatini*.

Causa la particolare situazione di Roma, in cui signore supremo era l'Imperatore e signore territoriale il Papa, il *primicerius*, il *secundicerius*, l'*arcarius*, il *sacellarius*, il *protoscrinarius*, il *primis defensor* e l'*amminiculator* erano insigniti della dignità di funzionari tanto imperiali quanto papali.

I giudici palatini, presieduti dal primicerio³, formavano il primo collegio di funzionari in Roma: dirigevano l'elezione del Papa e prendevano parte al cerimoniale destinato all'incoronazione dell'Imperatore; secondo alcuni costituivano il tribunale ordinario per le cause civili⁴, per altri erano ecclesiastici di alto rango ma privi

³ Il primicerio ed il secondicerio erano cancellieri imperiali che nelle processioni aprivano la strada al pontefice e affiancavano l'imperatore durante le solennità.

⁴ Cfr. F. GREGOROVIVUS, *Storia della città di Roma nel Medioevo*, I, (trad. it. a cura di Andrea Casalegno), Torino, 1973, 741 ss.; per l'autore i palatini erano chiamati anche *indices ordinarii* in quanto componenti del supremo collegio giudiziario permanente.

di giurisdizione ed investiti di semplici oneri amministrativi⁵.

Il testo prosegue facendo cenno a *iudices consulares*, nominati fra i consoli cittadini dall'Imperatore e più tardi dal Papa⁶, ai quali era affidata l'amministrazione di un distretto giudiziario⁷, e, dato per noi interessante ai *pedanei*, giudici nominati dai consoli.

Le parole con le quali il Savigny ne descrive le caratteristiche sono estremamente 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 lor proprio ossia distinto da quello del consolare»⁸.

Lo stesso Checchini, 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: l'autore, attesa la mancanza di giurisdizione, sottolinea a sua volta l'analogia con i *pedanei* ricordati dalle fonti giustinianee, dotati come noto di mera *facultas iudicandi*⁹.

Anche questi *pedanei* 'medioevali' sarebbero stati tratti dalla stessa categoria di persone da cui provenivano gli avvocati e poi i *causidici*¹⁰.

⁵ Così SAVIGNY (*Storia del diritto romano nel Medioevo*, I, trad. it. a cura di E. Bollati, Torino, 1854, 217), secondo il quale il nome *iudex* sarebbe stato loro attribuito in senso generico e non tecnico.

⁶ Per C. DIEHL, *Études sur l'administration byzantine dans l'exarchat de Ravenne*, Paris, 1888, 121, nt. 6, erano «des ducs portant le titre de consul».

⁷ Per il SAVIGNY (*Storia*, cit., 217) si trattava di un distretto in città; secondo il Diehl (*Études*, cit., 121) ai *consulares* era affidata la gestione di una provincia.

⁸ Cfr. SAVIGNY, *Storia*, cit., 217.

⁹ Cfr. *supra*, Introduzione, nt. 3.

¹⁰ Cfr. CHECCHINI, *L'ordinamento processuale romano nell'Alto Medioevo*, in *Scritti*, cit., 243. Sulla facoltà per le stesse persone di esercitare le funzioni di giudice e di avvocato, è interessante quanto si legge in *Exceptiones Petri*, IV, 5: ... *si viderit*

(iudex) ex una parte magnam copiam advocatorum, et ex altera parte nullos vel paucissimos perspexerit advocatos, de his qui secum sedent ad Judicandum tot debet dare parti illi, ut aequari possit caudicis alterius partis. Cfr. in tal senso anche E. MAYER, *Italienische Verfassungsgeschichte*, II, Leipzig, 1909, 90 e 99, nt. 75 e 126. Si vedano *supra*, cap. III, § 1.1 e cap. IV, § 1, nt. 11.

INDICE DEGLI AUTORI*

| | |
|--------------------------|---|
| AMELOTTI M. | 52 nt. 80 |
| ANDT E., | 32 nt. 38 |
| ARCARIA F., | 17 nt. 5; 49 nt. 74; 52 nt. 82; 54 nt. 83 |
| BARBATI S., | 91 nt. 32; 93 nt. 34; 116 nt. 31 |
| BASSANELLI SOMMARIVA G., | 66 e nt. 5; 67 nt. 7; 68 e ntt. 9 e 11; 70 ntt. 13 e 14; 71 nt. 17; 75 nt. 28; 77 nt. 35; 107 nt. 5; 112 nt. 18; 118 nt. 39; 119 nt. 41; 120 nt. 43 |
| BERSCHIN W., | 129 nt. 1 |
| BETHMANN-HOLLWEG M., | 8 e nt. 1; 9 nt. 5; 34 nt. 44; 36 e nt. 49; 37 nt. 51; 41 nt. 56; 49 nt. 73; 77 nt. 34; 79 nt. 1; 81 e ntt. 7 e 8; 83 nt. 13; 85 ntt. 16 e 17; 88 nt. 26; 90 nt. 30; 91 nt. 31; 92 nt. 34; 94 ntt. 36 e 37; 96 nt. 40; 98 e nt. 48; 100 nt. 54; 101 nt. 55; 102 nt. 58; 105 ntt. 1 e 2; 109 ntt. 9 e 12; 114 nt. 23 |
| BEKKER E. I., | 41 e nt. 57; 77 nt. 34 |
| BISCARDI A., | 65 nt. 4; 67 nt. 8 |
| BISCHOFF B., | 107 nt. 5 |
| BOULARD L., | 35 nt. 47 |

* Qualora vi siano più opere di un medesimo autore, le prime citazioni sono indicate con il numero della nota in corsivo

| | |
|------------------------|---|
| BURGMANN L., | 109, nt. 11 |
| CAIMI J., | 115 nt. 29; 120 nt. 44 |
| CENTOLA D. A., | 19 nt. 9; 19 nt. 10 |
| CHECCHINI A., | 22 nt. 15; 38 nt. 51; 59 nt. 91; 85 nt. 17; 86 nt. 20; 87 nt. 25; 92 nt. 34; 131 e nt. 10 |
| CHIAZZESE L., | 66 nt. 4; |
| COPPOLA G., | 109 nt. 11 |
| COSTA E., | 59 nt. 91; 103 nt. 61; 116 nt. 31 |
| CUJACIUS J., | 25 nt. 20; 81 nt. 9 |
| CUNEO O., | 71 nt. 15 |
| CUQ E., | 48 nt. 72 |
| De FRANCISCI P., | 65 nt. 4 |
| DE MARINI AVONZO F., | 26 nt. 21 |
| DE MARTINO F., | 26 nt. 21; 27 nt. 23; 60 nt. 92; 66 nt. 4 |
| DELL'ORO A., | 95 nt. 39 |
| DIEHL C., | 131 ntt 6 e 7 |
| D'ORGEVAL B., | 31 nt. 33 |
| ENGELMANN A., | 9 nt. 7 |
| FALCONE G., | 44 nt. 61 |
| FEISSEL D., | 36 nt. 50 |
| FERNANDEZ BARREIRO A., | 53 nt. 83; 55 nt. 86 |
| FERRINI C., | 43 nt. 58, 44 nt. 61; 77 nt. 34; 77 nt. 35 |
| FLINIAUX A., | 59 nt. 91; 66 nt. 4 |
| FORCELLINI E., | 12 nt. 15; 13 nt. 17; 19 nt. 8 |
| GARBARINO P., | 86 nt. 20 |
| GIRARD P. F., | 65 nt. 2 |
| GLÜCK, F. | 24 nt. 19; 34 ntt. 43 e 44; 41 nt. 57; 77 nt. 34 |
| GORIA F., | 26 nt. 21; 81 ntt. 6 e 7; 88 nt. 27; |

| | |
|-----------------|--|
| | 94 nt. 35; 98 e ntt. 49 e 50; 99 ntt. 51 e 52; 101 e ntt. 54 e 56; 107 nt. 5; 109 ntt. 9 e 11; 111 nt. 18; 116 nt. 31; 120 nt. 43 |
| GOTHOFREDUS I., | 25 e nt. 20; 29 nt. 28; 39 nt. 55 |
| GREGOROVIVS F., | 130 nt. 4 |
| GUALANDI G., | 28 nt. 25 |
| GUARINO A., | 18 nt. 7; 28 nt. 25 |
| HACKL, K., | 12 nt. 15; 16 nt. 2; 30 nt. 29; 43 nt. 60; 46 ntt. 66, 67, 68; 47 nt. 71; 49 nt. 74; 51 nt. 77; 54 nt. 84; 73 nt. 21; 74 nt. 24; 77 nt. 34; 77 nt. 35; 81 nt. 7; 86 nt. 20; 91 nt. 31; 108 nt. 6 |
| HARTMANN O. E., | 9 nt. 8; 32 nt. 35 |
| HITZIG H. F., | 86 nt. 20 |
| HONORE' T., | 16 nt. 3; 53 nt. 83 |
| JONES A. H. M., | 81 nt. 7 |
| KASER M., | 12 nt. 15; 16 nt. 2; 30 nt. 29; 30 nt. 32; 32 nt. 38; 43 nt. 60; 46 nt. 68; 47 nt. 71; 49 nt. 74; 51 nt. 77; 73 nt. 21; 74 nt. 24; 77 nt. 34; 77 nt. 35; 81 nt. 7; 86 nt. 20; 91 nt. 31; 108 nt. 6 |
| KROLL G., | 93 nt. 35; 106 nt. 4 |
| KRÜGER P., | 100 nt. 53; 102 nt. 57 |
| KÜBLER B., | 31 nt. 34; 32 nt. 35 |
| LENEL O., | 17 nt. 4; 18 nt. 6; 20 nt. 12 |
| LEVY E., | 20 nt. 11 |
| LITEWSKI W., | 55 nt. 87 |
| LIVA S., | 28 nt. 24 |
| LUZZATTO G. I., | 29 nt. 27; 43 nt. 60; 64 nt. 1; 65 |

| | |
|-----------------------|---|
| | nt. 2; 80 nt. 2 |
| MIGLIARDI ZINGALE L., | 116 nt. 31 |
| MABILLON J., | 129 nt. 2 |
| MALKIEL Y., | 11 nt. 9; 13 nt. 17 |
| MANTOVANI D., | 16 nt. 3; 44 nt. 61 |
| MAYER E., | 132 nt. 10 |
| MOMMSEN TH., | 9 nt. 6, 49 nt. 72 |
| NOODT G., | 24 e nt. 19; |
| NÖRR D., | 46 nt. 66; 107 nt. 5 |
| ORESTANO R., | 52 nt. 79; 72 nt. 19 |
| PALAZZOLO N., | 28 nt. 25; 29; 30 nt. 31; 31 nt. 34; 32 nt. 36; 32 nt. 39; 33 nt. 40; 65 nt. 2; 74 nt. 26; 77 nt. 33; 95 ntt. 38 e 39 |
| PARTSCH J., | 46 nt. 66; 49 nt. 74; 52 nt. 81 |
| PERGAMI F., | 27 e nt. 23; 52 nt. 80; 55 nt. 88; 90 nt. 30; 97 ntt. 43 e 45; 115 nt. 29 |
| PERNICE A., | 9 nt. 8 |
| PIELER P. E., | 8 nt. 3; 35 nt. 47; 39 nt. 53; 79 nt. 1; 81 nt. 7; 82 nt. 11; 83 nt. 12; 90 nt. 30; 91 nt. 32; 93 nt. 34; 94 nt. 36; 96 nt. 40; 102 nt. 58 |
| POTHIER R. J., | 19 nt. 8; 22 nt. 14; 23 e nt. 16; 30 nt. 30; 34 nt. 44 |
| PROVERA G., | 59 nt. 91; 65 nt. 4; 76 nt. 31; 78 nt. 35 |
| PUGLIESE G., | 29 nt. 27; 49 nt. 74; 59 nt. 91; 65 ntt. 2 e 3; 66 nt. 4 |
| PULIATTI S., | 84 nt. 15; 86 ntt. 20, 22, 23; 104 nt. 62; 108 ntt. 6 e 7; 110 nt. 12; 114 nt. 24; 116 nt. 31; 118 nt. 40; |

| | |
|-----------------|--|
| | 119 nt. 41; 121 nt. 45 |
| RAGGI L., | 91 nt. 30; 96 nt. 40 |
| ROTONDI G., | 95 nt. 39 |
| SACCHI A., | 23 nt. 15; 80 nt. 3 |
| SANFILIPPO C., | 32 nt. 38 |
| SANTALUCIA B., | 39 nt. 53; 73 nt. 21 |
| SARGENTI M., | 26 e nt. 21; 27 nt. 22 |
| SAVIGNY F., | 131 e ntt. 5, 7, 8 |
| SCARCELLA A., | 83 nt. 14 |
| SCHERILLO G., | 17 nt. 5; 31 nt. 33; 32 nt. 38; 52 nt. 80; 74 nt. 24 |
| SCHIAVO S., | 8 nt 1; 28 nt. 24 |
| SCHOELL R., | 93 nt. 35; 106 nt. 4 |
| SPENGLER H. D., | 24 nt. 19 |
| TALAMANCA M., | 18 nt. 7 |
| TALBERT R., | 19 e nt. 9 |
| TURPIN W., | 45 nt. 63; 72 ntt. 18 e 19; 73 e ntt. 20, 21, 22; 74 ntt. 23 e 26; 75 e ntt. 27 e 28 |
| UBBELHODE A., | 9 nt. 8; 32 nt. 35 |
| VINCENTI U., | 102 nt. 58 |
| VOLTERRA E., | 19 nt. 9; 19 nt. 10 |
| WENGER L., | 31 nt. 33; 47 nt. 70 |
| WIEDING K., | 33 nt. 42; 41 nt. 57; 45 nt. 64; 77 nt. 34 |
| WIELING H., | 84 nt. 15 |
| WLASSAK M., | 28 nt. 25; 31 nt. 33; 47 nt. 71; 65 e nt. 3 |
| ZILLETTI U., | 94 nt. 35; 103 nt. 60; 105 nt. 2; 114 ntt. 22 e 24; 118 nt. 38 |
| ZIMMERN S. W. | 9 nt. 4; 23 e nt. 17; 112 nt. 18 |

INDICE DELLE FONTI

I. FONTI GIURIDICHE

A. FONTI PREGIUSTINIANEE

Codex Theodosianus

| | |
|-----------|---|
| 1, 16, 8 | 12; 36; 37 e nt. 50; 38; 39 nt. 55; 79; 88; 89 nt. 28; 114 nt. 23; 124 |
| 11, 31, 3 | 96 e nt. 41 |
| 13, 4, 4 | 38 nt. 51 |

Consultatio cuiusdam veteris iuris-consulti

| | |
|------|-----------|
| 5, 7 | 59 nt. 91 |
|------|-----------|

Fragmenta Augustodunensia

| | |
|--------|----|
| 4, 106 | 69 |
| 4, 107 | 69 |
| 4, 108 | 69 |
| 4, 109 | 69 |
| 4, 110 | 69 |
| 4, 111 | 69 |
| 4, 112 | 70 |
| 4, 113 | 70 |
| 4, 114 | 70 |

Gai Institutiones

| | |
|--------|-----------|
| 2, 278 | 73 nt. 20 |
| 4, 106 | 69 |

| | |
|---|---|
| 4, 107 | 69 |
| 4, 139 | 42 |
| 4, 141 | 42 |
| <i>Novella Theodosii</i> | |
| 10, 1, 4 | 85 nt. 17 |
| <i>Novellae Valentiniani</i> | |
| 31, 5 | 85 nt. 17 |
| <i>Pauli Sententiae</i> | |
| V, 33, 1-8 | 58 nt. 90 |
| <i>Interpretatio ad Pauli Sent.</i> | |
| 5, 30, 1 | 81 nt. 9 |
| B. CORPUS IURIS CIVILIS | |
| <i>Institutiones</i> | |
| 4, 15 pr. | 42 |
| 4, 15, 8 | 43 |
| <i>Digesta</i> | |
| [<i>const. Tanta</i>] 17 | 107 nt. 5 |
| 1, 18 pr. | 82 nt. 10 |
| 1, 18, 8 | 10; 28 e nt. 24; 32; 33 nt. 40; 37; 39 e nt. 55; 61; 124 |
| 1, 18, 9 | 29 nt. 26 |
| 1, 18, 11 | 30 nt. 30 |
| 2, 7, 1 pr. | 21 |
| 2, 7, 1, 2 | 21 |
| 2, 7, 2 | 21 |

| | |
|--|--|
| 2, 7, 3, 1 | 10; 16 nt. 16; 21; 22 nt. 14; 45 nt. 63; 61; 123 |
| 2, 12, 7 | 54 nt. 85 |
| 3, 1, 1 pr. | 17 |
| 3, 1, 1, 1 | 17 |
| 3, 1, 1, 2 | 17 |
| 3, 1, 1, 3 | 17 |
| 3, 1, 1, 4 | 18 |
| 3, 1, 1, 5 | 18 |
| 3, 1, 1, 6 | 10; 16 e nt. 16; 18; 19 e nt. 9; 21; 45 nt. 63; 61; 123 |
| 3, 1, 1, 8 | 18 |
| 11, 1, 4, 1 | 23; 24 nt. 19 |
| 21, 2, 50 | 55 nt. 86 |
| 25, 5, 1, 2 | 43 nt. 60 |
| 42, 1, 15 pr. | 96 nt. 40 |
| 47, 19, 1 | 73 nt. 22 |
| 48, 19, 38, 10 | 10; 16 nt. 16; 22; 61; 123 |
| 50, 2, 6, 3 | 20 nt. 11 |
| 50, 16, 99 pr. | 35 nt. 45 |
| <i>Codex</i> | |
| [<i>const. Summa rei publicae</i>] 1 | 107 nt. 5 |
| 1, 3, 36 (37), 2 | 88 nt. 27 |
| 1, 51, 14 | 85 |
| 1, 51, 14 pr. | 87 |
| 1, 51, 14, 1 | 87 nt. 24 |
| 1, 51, 14, 4 | 87 nt. 24 |
| 2, 6, 6 | 84; 86 nt. 22 |
| 2, 7, 6 | 85 nt. 17; 86 |
| 2, 7, 11, 2 | 83 nt. 14 |
| 2, 7, 22, 4 | 83 nt. 14 |

| | |
|---------------|---|
| 2, 7, 24, 4 | 83 nt. 14 |
| 2, 7, 25 pr. | 100 nt. 55 |
| 2, 8, 6 | 101; 118 nt. 36 |
| 2, 10 (11), 1 | 103 nt. 60; 114 nt. 24 |
| 2, 13, 27 | 101 nt. 55 |
| 2, 46 (47), 3 | 49 nt. 76; 89; 91 e ntt. 31 e 32; 108 nt. 6 |
| 2, 57 | 67 |
| 2, 57, 1 | 66; 67; 68 nt. 12; 71; 77 e nt. 35; 125 |
| 2, 57, 2 | 68 nt. 10 |
| 3, 1, 9 | 104; 114 nt. 24 |
| 3, 1, 12 | 114 nt. 24 |
| 3, 1, 13, 4 | 115 nt. 27 |
| 3, 1, 16 | 98; 99 nt. 51 |
| 3, 1, 18 | 98; 99 nt. 51 |
| 3, 2, 4 | 115 nt. 30 |
| 3, 3 | 8 nt. 1; 10; 25; 82 |
| 3, 3, 1 | 80 nt. 3 |
| 3, 3, 2 | 10; 25 e nt. 20; 26; 27; 28 nt. 24; 33 e nt. 42; 34; 37; 38 e nt. 51; 39 e ntt. 53 e 55; 40; 41; 44; 50; 51; 52 nt. 80; 61; 63; 76; 77; 80; 88; 89 nt. 28; 124; 125 |
| 3, 3, 3 | 82; 86 nt. 20; 95 e nt. 39 |
| 3, 3, 4 | 82; 94 |
| 3, 3, 5 | 12; 36; 37 e nt. 50; 38; 39 ntt. 53 e 55; 79; 82; 88; 89 nt. 28; 114 nt. 23; 124 |
| [3, 3, 6] | 100 e nt. 53 |
| 3, 11, 1 | 51; 52 nt. 80; 53; 104 nt. 63 |
| [4, 20, 15] | 102 |

| | |
|---------------------|----------------------------------|
| 4, 49, 4 | 59 nt. 91 |
| 4, 52, 3 | 59 nt. 91 |
| 6, 7, 2 pr. | 91 nt. 31 |
| 7, 43, 8 | 59 nt. 91 |
| 7, 45, 4 | 34 nt. 44 |
| 7, 45, 13 | 118 nt. 40 |
| 7, 45, 14 | 104 nt. 64; 114 nt. 24 |
| 7, 51, 5 | 118 nt. 37 |
| 7, 53, 8 | 51; 55 |
| 7, 62, 6 | 51; 55 |
| 7, 62, 6 pr. | 56 |
| 7, 62, 6, 1 | 57; 103 nt. 59 |
| 7, 62, 6, 2 | 57 |
| 7, 62, 6, 3 | 57 |
| 7, 62, 6, 4 | 58 |
| 7, 62, 6, 5 | 58 |
| 7, 62, 6, 6 | 58 |
| 7, 62, 32 | 111 nt. 18 |
| 7, 62, 32, 3 | 97; 98 |
| 7, 62, 37 | 112 nt. 18 |
| 7, 65, 1 | 115 nt. 27 |
| 7, 70, 1 | 115 nt. 26 |
| <i>Novellae</i> | |
| 8 | 115 nt. 30 |
| 17, 3 | 115 nt. 30 |
| 17, 6 | 114 nt. 24 |
| 23 | 112 nt. 18 |
| 23, 4 | 112 nt. 18 |
| 53 pr. | 93 nt. 35 |
| 53, 3 | 93 nt. 35; 94 nt. 37; 100 nt. 52 |
| 53, 3, 1 | 118 |

| | |
|------------------|---|
| 53, 3, 2 | 118 |
| 53, 4 pr. | 92; 93; 94 nt. 37; 100 nt. 52 |
| 53, 4 | 93 nt. 35 |
| 60, 2 | 86 nt. 20; 116 nt. 31 |
| 82 | 10; 25; 84; 89 nt. 28; 91; 100; 104; 105; 116 nt. 31; 119; 120 e nt. 43; 121; 126 |
| 82 <i>praef.</i> | 106; 107; 108; 116 nt. 31; 120 |
| 82, 1 | 109 e ntt. 11 e 12 |
| 82, 2 | 110 |
| 82, 3 | 111 |
| 82, 4 | 112 |
| 82, 5 | 113 |
| 82, 6 | 115 |
| 82, 7 | 115; 116 nt. 31 |
| 82, 8 | 116 |
| 82, 9 | 86 nt. 20; 94 nt. 37; 117 |
| 82, 10 | 118 |
| 82, 11 | 118 |
| 82, 12 | 118 |
| 82, 13 | 118; 119 nt. 41 |
| 82, 14 | 118 |
| 82, <i>ep.</i> | 119 |
| 90 | 102 nt. 58 |
| 99, 1, 2 | 92 nt. 34 |

C. FONTI BIZANTINE

Basilicorum scholia

| | |
|--|------------|
| χαμαιδικασταί ad Bas. 8, 1, 1 (Heimb. I, 327) | 81 nt. 5 |
| παρὰ χαμαιδικαστή ad Bas. 8, 1, 43 (Heimb. I, 358) | 103 nt. 60 |

Theophili Paraphrasis

4, 15 43

D. ALTRE FONTI

Exceptiones Petri

IV, 5 131 nt. 10

Lib. de vita christiana

VII/16 126; 129

(*Notitia de diversis iudicum generibus*)

II. FONTI LETTERARIE

Ambrosius

In Psalmos

118, 14 57 nt. 89

Ammianus Marcellinus

23, 6, 82 107 nt. 5

Cassiodorus

Variae

4, 19 108 nt. 7

Cicero

In Verrem

2, 4, 86 22 nt. 14

Columella

De re rustica

4, 1 11 nt. 9

Gellius

Noctes Atticae

- 3, 18, 1 11 nt. 11 e 13
 3, 18, 2-9 11 nt. 11
 3, 18, 10 11 nt. 11 e 12

Gregorius Magnus

Epistulae

- 11, 24 96 nt. 40

Iulius Victor

Ars rhetorica

- 97, 11 12 nt. 14

Lydus

De Magistratibus populi romani

- 3, 8 12 nt. 16; 43 nt. 59
 3, 11 85 nt. 18
 3, 65 111 nt. 15; 120 nt. 44

Tacitus

Annales

- 14, 41 20 nt. 11

III. FONTI EPIGRAFICHE

Corpus Inscriptionum Latinarum

- III, 459 12; 36; 37; 38; 79; 88; 89 nt. 28;
 114 nt. 23; 124
 XI, 1836 47

ACCADEMIA

STEFANO LIVA

**IL 'TUDEX PEDANEUS'
NEL PROCESSO PRIVATO ROMANO**

Dalla procedura formulare alla 'Cognitio extra ordinem'

EDUCatt - Ente per il Diritto allo Studio Universitario dell'Università Cattolica

Largo Gemelli 1, 20123 Milano | tel. 02.7234.22.35 | fax 02.80.53.215

e-mail: editoriale.dsu@educatt.it (produzione);

librario.dsu@educatt.it (distribuzione)

web: www.educatt.it/libri



Euro 19,50