IRIS AperTO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Fideiussio iudicio sistendi causa e idoneità del fideiussore nel diritto giustinianeo e nella tradizione romanistica

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available http://hdl.handle.net/2318/62424 since

Publisher:

Jovene

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

28 April 2024

FIDEIUSSIO IUDICIO SISTENDI CAUSA
E IDONEITÀ DEL FIDEIUSSORE
NEL DIRITTO GIUSTINIANEO
E NELLA TRADIZIONE ROMANISTICA

ANDREA TRISCIUOGLIO

FIDEIUSSIO IUDICIO SISTENDI CAUSA E IDONEITÀ DEL FIDEIUSSORE NEL DIRITTO GIUSTINIANEO E NELLA TRADIZIONE ROMANISTICA

JOVENE EDITORE
NAPOLI 2009

Volume pubblicato con il contributo del Ministero dell'Università PRIN 2006, Coordinatore Nazionale e Locale Prof. F. Goria «*Principi generali e tecniche operative nel processo civile romano nei secoli IV-VI d.C.*».

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© *Copyright* 2009

ISBN 88-243-1869-X

JOVENE EDITORE S.P.A.
Via Mezzocannone 109
80134 NAPOLI - ITALIA
Tel. (+39) 081 552 10 19
Fax (+39) 081 552 06 87
web site: www.jovene.it
e-mail: info@jovene.it

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi.
Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248.
È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy
Stampato in Italia

Un pensiero colmo di gratitudine ai miei Maestri
Filippo Gallo e Fausto Goria.

Un sentito ringraziamento alle Professoresse
Gisella Bassanelli, Livia Migliardi Zingale, Nicoletta Sarti
e ai Professori Carlo Montanari, Gian Savino Pene Vidari,
Isidoro Soffietti per i consigli ricevuti, veramente preziosi.

Dedico con infinito affetto
a Ilaria, Eugenia e Livio.

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE

1. I problemi giuridici fondamentali ..... p. 1
2. Aspetti terminologici ..... » 3
3. La centralità della *fideiussio iudicio sistendi causa* per l'individuazione dei requisiti di idoneità del fideiussore nell'opera di Pothier. Lo stato della dottrina a proposito della *fideiussio iudicio sistendi causa* ..... » 12

CAPITOLO PRIMO

LA «FIDEIUSSIO» NEL SISTEMA DI GARANZIA PER LA PRESENZA IN GIUDIZIO DEL CONVENUTO IN ETÀ GIUSTINIANEA

1. Gli strumenti negoziali per assicurare la presenza in giudizio del convenuto *suo nomine* alla luce di I.4.11.2 ..... » 19
2. Il formarsi del sistema cauzionale: la legislazione del V secolo d.C. » 24
   2.1. In Occidente ..... » 25
   2.2. In Oriente ..... » 31
      2.2.1. Giurisdizione del *praefectus praetorio* ..... » 31
      2.2.2. Giurisdizione del *magister officiorum* ..... » 34
      2.2.3. Giurisdizione del *comes rei privatae* ..... » 37
      2.2.4. Giurisdizione del governatore provinciale ..... » 39
3. La legislazione giustinianea degli anni 529-531 d.C. ..... » 42
4. Le tracce del sistema cauzionale nel Digesto ..... » 56
5. La legislazione novellare ..... » 62
6. La prassi negoziale ..... » 73
7. Quadro conclusivo ..... » 76
   7.1. Atti normativi disciplinanti la *fideiussio* ..... » 76
   7.2. Ambito di applicazione della *fideiussio* ..... » 80
   7.3. Contenuti della *fideiussio* ..... » 81
   7.4. Forme della *fideiussio* ..... » 83

7.5. Qualificazioni della *fideiussio* ..... p. 83
7.6. Momento della *datio-acceptio fideiussoris* nell'*iter* processuale. Poteri e responsabilità dell'*exsecutor litis* ..... » 87

CAPITOLO SECONDO

SUI REQUISITI DI IDONEITÀ DEL «FIDEIUSSOR IUDICIO SISTENDI CAUSA»

1. La capacità di obbligarsi come *fideiussor* ..... » 93
2. La solvibilità ..... » 104
2.1. A proposito del parametro di solvibilità ..... » 105
2.2. Il problema della sopravvenuta carenza di solvibilità ..... » 110
2.3. L'equiparazione al *fideiussor* solvente «*in necessariis personis*» ..... » 114
3. La *facilitas conveniendi* ..... » 120
4. Le controversie sulla idoneità del *fideiussor* ..... » 126
5. Osservazioni conclusive ..... » 131

CAPITOLO TERZO

LINEE EVOLUTIVE NELLA TRADIZIONE ROMANISTICA

Premessa ..... » 135
1. L'istituto della *fideiussio iudicio sistendi causa* verso la desuetudine: l'esperienza europea prima dell'età delle codificazioni ..... » 137
2. Sviluppi concernenti i requisiti del *fideiussor iudicio sistendi causa* » 145
3. L'idoneità del fideiussore nei codici civili dell'Europa continentale » 150
4. Osservazioni conclusive ..... » 161

Bibliografia ..... » 165

Indice delle fonti ..... » 193

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. I problemi giuridici fondamentali. – 2. Aspetti terminologici. – 3. La centralità della *fideiussio iudicio sistendi causa* per l'individuazione dei requisiti di idoneità del fideiussore nell'opera di Pothier. Lo stato della dottrina a proposito della *fideiussio iudicio sistendi causa*.

1. *I problemi giuridici fondamentali*

Nel diritto romano e nei diversi ordinamenti di tradizione romanistica è possibile osservare come la dazione di un fideiussore *che sia idoneo* possa assurgere a contenuto di un'obbligazione fondata su di un negozio liberamente assunto o necessitato (da una norma o da un ordine di un'autorità pubblica). Tale dazione pone alcuni problemi che si possono sintetizzare nei seguenti interrogativi.

1) Quando l'obbligato, fornendo un fideiussore, può dirsi adempiente?

2) Chi deve accertare l'idoneità del fideiussore?

3) Quali sono le conseguenze, anche sul piano delle responsabilità dei soggetti coinvolti, dell'accettazione di un fideiussore non idoneo?

4) *Quid iuris* circa la posizione di chi dà e di chi riceve il fideiussore, se quest'ultimo, idoneo al momento della dazione-accettazione, perde questa qualità in un momento successivo?

Tutti questi quesiti rinviano, in fin dei conti, alla necessità di precisare quali siano i requisiti che connotano il fideiussore come idoneo e quali siano i parametri di tipo economico della idoneità.

Ebbene, tali interrogativi saranno costantemente sullo sfondo della presente trattazione, la quale risulta in verità segnata da una duplice intenzione: quella di esaminare le risposte date ad

essi nel diritto giustinianeo e quella di verificare come le soluzioni elaborate da tale diritto siano state poi impiegate nella tradizione romanistica.

Nel corso della ricerca, per altro, è emerso ben presto il dato che i testi giustinianei che toccano gli aspetti della idoneità del fideiussore e che hanno conservato, come vedremo, una lunga vitalità in Europa concernono solo in minima parte il fideiussore coinvolto in rapporti di carattere sostanziale, riferendosi per lo più ad un particolare mallevadore giudiziale: il *fideiussor iudicio sistendi causa*[1]; ciò ha reso opportuno (se non necessario) ripercorrere dapprima la storia di tale tipo di garante, illustrando il quadro normativo e dogmatico di riferimento, per affrontare poi, in modo più consapevole, i profili che concernono la sua adeguatezza.

La visione di lungo periodo che qui (pur con gli inevitabili salti) si propone consentirà di porre in luce una interessante vicenda di 'decontestualizzazione'[2], il cui punto di partenza può essere ben collocato nel diritto giustinianeo[3], dal momento che è in tale ordinamento che si consolidano i tratti disciplinari del *fideiussor iudicio sistendi causa*, e il cui punto di arrivo può farsi coincidere con l'esperienza codicistica dell'Europa continentale,

---

[1] Tra i brani valorizzati nella tradizione romanistica, solamente D.46.1.3 può considerarsi attinente all'idoneità del fideiussore in senso generale (ivi incluso quello coinvolto in rapporti di carattere sostanziale; cfr. *infra*, 99); quanto a D.45.1.112.1, dove si accenna *in fine* ad una *aestimatio idoneitatis*, essa deve essere riferita al debitore principale, anziché al *fideiussor*; cfr. anche *infra*, 9 nt. 24.

[2] Chiariremo in merito, *infra*, 150 ss.

[3] Qui opportunamente da intendersi come categoria storiografica ampia, tale da coprire non solo il diritto emergente dal *Corpus iuris civilis*, ma altresì l'opera interpretativa dei giuristi contemporanei o immediatamente successivi a Giustiniano, nonché la prassi sia negoziale sia giudiziaria di età giustinianea. Cfr., a tal proposito, TALAMANCA, v. '*Vendita*', 468 s.; inoltre, dello stesso Autore, *Corpus*, 15 ss., e, recentemente, *Diritto*, 115 ss. Sulla dibattuta questione se la documentazione negoziale di epoca giustinianea debba considerarsi o meno rispettosa della normativa coeva, e quindi sul grado di 'effettività' di quest'ultima cfr., da ultimo, PIELER, *Kodifikation*, 211 ss.; si avrà anche qui modo di saggiare la conformità della prassi (notarile) al quadro normativo delineato da Giustiniano (cfr., a proposito di Pap. Cair. Masp. I 67032, *infra*, 73 ss.).

arricchita da interventi, non certo numerosi invero, della giurisprudenza e della dottrina.

2. *Aspetti terminologici*

Occorre innanzitutto premettere che il concentrarsi della nostra attenzione sull'idoneità del fideiussore (e specialmente del *fideiussor iudicio sistendi causa*) richiama ad una certa prudenza nel selezionare le fonti rilevanti in materia. Ci riferiamo, in particolare, ai luoghi in cui figurano sintagmi del genere: '*idonea cautio*', '*idonea cautela*', '*recte cavere*', '*idonee cavere*(*-i*)', '*fragilitas cautionis*'[4], i quali dovranno essere attentamente vagliati nel loro contesto prima di ricavarne indicazioni significative per il presente lavoro. E questo, perché le locuzioni latine '*cautio*', '*cautela*', '*cavere*', come pure quella greca 'ἀσφάλεια', hanno una valenza ampia, potendo abbracciare tendenzialmente la fideiussione, i pegni, come pure le nude promesse e le promesse giurate proferite dal *reus*[5]; laddove la garanzia fideiussoria è richiamata, nelle fonti latine, dai vocaboli '*satisdatio*' e più puntualmente '*fi-*

---

[4] Per le fonti cfr. DE RUGGIERO, *Satisdatio*, 115 ss. nt. 2, il quale riferisce all'epoca giustinianea le locuzioni *idonea cautela* e *fragilitas cautionis*; inoltre, BRUGI, *Istituzioni*, 406 nt. 1.

[5] Sul significato giuridico di '*cautio*' (ogni e qualunque garanzia contro futuri pregiudizi economici) e sulla distinzione di tale segno rispetto a '*satisdatio*' si veda specialmente CRUZ, *Solutio*, 289 e ntt. 494, 496. L'Autore osserva (in nt. 496), ma con riguardo all'età classica: «Em rigor, *cautio* (ἀσφάλεια) e *cavere*, têm, pois, um significado genérico e impreciso que é especificado e determinado através de *(re)promissio* (ὁμολογία), de *pigneratio* (ἐνέχυρα), de *satisdatio* (ἐγγυητής), etc.». Nel medesimo senso cfr., già prima, con riguardo alle Pandette, BERTOLINI, *Giuramento*, 75, e DE RUGGIERO, *Satisdatio*, 104 ss. nt. 2, spec. 109; quest'ultimo Autore, per altro, aveva evidenziato la diversità di '*cautio*' (*cavere*) rispetto a '*satisdatio*' (*satisdare*) nella giustapposizione (operata, a suo parere, dai compilatori; v. anche qui *infra*, nt. 13) dei due termini in taluni brani del Digesto (D.2.8.6; D.5.3.57; D.6.1.57; D.43.15.1.pr. e 3). Sull'etimo di *cautio* e sugli aspetti funzionali del termine in ambito giuridico, si veda PALERMO, *Procedimento*, 3. In merito alla genericità di 'ἀσφάλεια' cfr., oltre a DE RUGGIERO, *Satisdatio*, 109 nt. 2 (di p. 104) e a CRUZ, *Solutio*, 289 nt. 496, DU CANGE, *Glossarium*, v. 'ΑΣΦΑΛÈΣ' (ποιεῖν). Ἀσφάλεια, 148: «*Cautio, Stipulatio, Repromissio, Securitas*». *Cautio*, nel senso tuttavia di documento della stipulazione, è reso nelle fonti greche bizantine con il segno γραμματεῖον (v., al riguardo, DE SARLO, *Documento*, 92).

deiussio'[6], nelle fonti greche, dai segni 'ἔγγυος' e 'ἐγγυητής' (che indicano propriamente il *fideiussor*)[7]. Ed è evidente che tale ampia valenza è predicabile anche per quei luoghi in cui '*cautio*' si unisce ad espressioni che denotano, o meno, adeguatezza[8].

Né si può dire che l'estensione semantica, tale da coprire tendenzialmente ogni forma di garanzia, di '*cautio*' e di 'ἀσφάλεια' possa essere in linea generale contraddetta dalla seguente costituzione emanata da Giustiniano nel 531 (probabilmente, secondo la congettura del Krüger, il 20 febbraio[9]):

> C.6.38.3 (*imp. Iust. A. Iul. pp.*): «*Sancimus cautionis nomine vel* ἀσφαλείας *non esse fideiussoris dationem interpretandam, nisi hoc specialiter vel in Graecis vel in Latinis verbis scriptum fuerit: nisi enim vel generaliter de satisdatione vel de fideiussione specialiter sit nominatum, cautione vel cautela vel* ἀσφαλείᾳ *minime fideiussionem, sed nudam promissionem significari*».

[6] Se è vero, infatti, che la *satisdatio* contempla di regola l'intervento di garanti (a partire dalla fine del I secolo a.C., di *fideiussores*) – v., tra gli altri, COLACINO, v. '*Satisdatio*', 661 –, nelle fonti, tuttavia, il termine ricomprende anche le garanzie di tipo reale (cfr. BRUGI, *Istituzioni*, 406 s. e nt. 4); se a questo si aggiunge che i compilatori di D.50.16 hanno voluto richiamare l'attenzione dell'interprete sulla circostanza che talvolta («*interdum*») '*satisdatio*' abbraccia anche la *repromissio* (v. D.50.16.61; MARRONE, *Osservazioni*, 185), si può fondatamente affermare che il segno *satisdatio* presenta, pure in misura assai più ridotta, una genericità tipologica simile a quella di '*cautio*'; v. anche, nel medesimo senso, già MAYNZ, *Cours* I, 591 e nt. 34.

[7] Cfr., per l'epoca che qui interessa e con particolare attenzione alle fonti papirologiche, PALME, *Pflichten*, 531; inoltre, C.9.4.6.3 (*infra*, 50). A *fideiussio* (*satisdatio*) corrisponde invece 'ἐγγύη': v. B.7.14.6 (BT 374,6; Hb 1,303); per il significato di tale segno nel diritto greco, v. SEGRÈ, *Note*, 5 ss.

[8] Sulla adattabilità della locuzione *idonea cautio* sia ai pegni sia alla fideiussione cfr. sch. 25 *ad* B.14.1.59 (*infra*, nt. 10); in dottrina, MAYNZ, *Cours* I, 591; BRUGI, *Istituzioni*, 406 (con riguardo al diritto giustinianeo); nonché CRUZ, *Solutio*, 290, che osserva: «Em geral, é *cautio idonea* tanto a garantia pessoal como a garantia real». Si veda anche DE RUGGIERO, *Satisdatio*, 115 nt. 2, il quale, soffermandosi sulle espressioni '*recte cavere*', '*idonee cavere*', le ritiene riferibili sia a chi dà sponsori sia a chi dà pegni; osserva, tuttavia, opportunamente l'A. (*op. loc. cit.*) che tale ampiezza semantica non può riguardare le stipulazioni pretorie che richiedono per lo più una dazione di fideiussori, non sostituibile con i pegni (v. D.46.5.1.5; D.46.5.7).

[9] Cfr. KRÜGER, *Zeitfolge*, 178, 184; VOCI, *Vicende*, 109 s.; LUCHETTI, *Matrimonio*, 51 nt. 9.

Sarebbe profondamente errato, a nostro giudizio, credere che tale provvedimento potesse orientare a partire dal 29 dicembre del 534, data dell'entrata in vigore del *Codex repetitae praelectionis* (v. c. *Cordi*, § 4), l'interpretazione di un qualsiasi passo del Digesto o delle Istituzioni o dello stesso *Codex* in cui si rinvenissero i termini *cautio* o ἀσφάλεια; né sarebbe fondato pensare, con una propensione esegetica rigidamente ancorata alla lettera di C.6.38.3, ad un condizionamento esercitato sull'interprete dalla stessa costituzione giustinianea per tutti quei testi della Compilazione in cui figura il segno '*cautio*' da solo, e non invece per quei brani (per noi più interessanti) in cui '*cautio*' si accompagna a '*idonea*'[10]. Se, alla luce in particolare della *constitutio Cordi*, pare indubbio che l'imperatore concepisse le tre parti della Compilazione come un sistema integrato (e ciò avrebbe consentito di usare una *lex* contenuta nel *Codex* come chiave di lettura di un passo dei *Digesta*, delle *Institutiones*, o dello stesso *Codex*)[11], è pur vero che l'interprete non poteva astrarre la costituzione giustinianea del 531 dal suo proprio contesto, segnato in particolare dal dato che l'intero titolo 6.38 (*De*

[10] È questa la posizione assunta dallo scoliaste bizantino in sch. 25 *ad* B.14.1.59 = D.17.1.59.6 (BS 800, 11 ss.; Hb 2, 143): «Σημείωσαι, ὅτι τῷ donecactíone (Hb. idonea cautio) ῥήματι οὐδὲ φιλὴ ἀσφάλεια δηλοῦται, ἀλλ'ἐγγυητὴς ἢ ἐνέχυρον. βλέπε, πῶς εἶπον, indoneactíone (Hb. idonea cautione). Αὐτῷ γὰρ μόνῳ τῷ τῆς καυτίονος ῥήματι οὐ σημαίνεται ὁ ἐγγυητής, ὡς βιβ. ς΄. τοῦ Κωδ. τιτ. λη΄. διατ. γ΄» [trad. Hb.: Nota, *idonea cautione* neque nudam promissionem intelligi, sed fideiussorem vel pignus. Nota, *idonea cautione*. Nam solo *cautionis* verbo fideiussor non significatur, ut lib. 6 Cod. tit. 32 – ma 38 –. const. 3].

[11] Cfr. c. *Cordi*, § 3: «*…ut undique non solum institutionum et digestorum via dilucida et aperta pateret, sed etiam constitutionum nostri codicis plenum iubar omnibus clareat…*»; sul passo cfr. specialmente BASSANELLI SOMMARIVA, *Imperatore*, 60 e nt. 110; BONINI, in TALAMANCA, *Lineamenti*, 660; DE GIOVANNI, *Diritto*, 149. Sul fatto che Giustiniano intendesse come ordinamento unitario il Digesto, le Istituzioni e il secondo *Codex* cfr. specialmente ARCHI, *Valori*, 178 nt. 4; v. anche ID., *Institutiones*, in part. 508; inoltre, recentemente, CAMPOLUNGHI, *Potere* II.1, 233 ss. Una preoccupazione dell'imperatore di rendere omogeneo il Codice rispetto alle Istituzioni e al Digesto è stata vista da GIOMARO, *Codex*, 53 nt. 88, anche in c. *Cordi*, § 5; qui tuttavia si indulge maggiormente su di una uniformità esteriore, concernente le modalità della *scriptura*, piuttosto che su di una coerenza di carattere contenutistico (v., al riguardo, TRISCIUOGLIO, *Divieto*, § 2).

verborum et rerum significatione)[12] è dedicato a clausole testamentarie (particolarmente, legati e fedecommessi), e viene dopo il titolo 6.37, rubricato *De legatis*. Ci pare allora fondato credere che il titolo '*De verborum et rerum significatione*' del *Codex* rechi un sussidio lessicale di origine legislativa, posto al servizio dell'interprete, di portata ben più limitata rispetto al corrispondente titolo 50.16 (*De verborum significatione*) del Digesto (che invece, non a caso, è posto in coda all'opera), potendo al più servire a chiarire le *significationes* dei *verba testamenti*. La condivisibile opinione per la quale C.6.38.3 si presenta come una «interpretazione legislativa di un termine contenuto in una disposizione testamentaria»[13] ci induce dunque a riconoscere alla stessa costituzione un ambito di applicazione ristretto alle *cautiones* imposte dal testatore[14] e non certamente estendibile alle cauzioni giudiziali, che qui più rilevano[15].

---

[12] Sulle possibili origini pregiustinianee di esso cfr., con rilievi critici, BONINI, *Ricerche*, 48 nt. 84.

[13] Così, LONGO, *Contributo*, 159; *adde* SCHINDLER, *Haltung*, 53 nt. 10. *Contra*, DE MARTINO, *Garanzie* I, 37 nt. 1, il quale riferisce la costituzione ai contratti; diverso parere esprime anche il FALCHI, *Studi*, 5 (sul significato convenzionale di **Ie**) e 57, secondo cui la decisione interpretativa della cancelleria avrebbe riguardato *leges* (anziché clausole testamentarie) e sarebbe stata sollecitata dalla pratica forense. Altro problema è se la costituzione del 531 possa avere influito in una qualche misura sul lavoro dei compilatori del Digesto in pieno svolgimento. Invero, se è fondato ridurre l'ambito di applicazione della costituzione ai *verba testamenti*, allora ci sembrerebbe inaccoglibile la congettura del DE RUGGIERO, *Satisdatio*, 108 s. nt. 2 (seguito dal CRUZ, *Solutio*, 294), per la quale la decisione giustinianea avrebbe indotto i compilatori ad intervenire su quei frammenti giurisprudenziali che avessero ospitato solamente il riferimento alla *cautio*, menzionando in aggiunta, ove occorresse, la *satisdatio*; molto più verosimile è che gli stessi compilatori siano stati sollecitati a trascurare quei brani dei *prudentes* in cui si doveva porre la questione della *voluntas testantis* in relazione ai termini *cautio* e ἀσφάλεια (al riguardo, v. LONGO, *Contributo*, 159). E, proseguendo su questa via, si potrebbe anche credere che C.6.38.3 possa arricchire il catalogo delle *Quinquaginta Decisiones* (su di esse e sul dibattuto rapporto che le lega alle *aliae constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes*, cfr. di recente GIOMARO, *Codex*, 62 ss., ivi altra lett.), finora individuate dalla dottrina.

[14] Per una *satisdatio* imposta dal testatore agli eredi a favore del legatario cfr. D.7.5.8 (Pap. 17 *quaest.*).

[15] Non condivisibile è pertanto l'assunto di COLLINET, *Procédure*, 85 nt. 3, il quale, basandosi su C.6.38.3, afferma in relazione alla ἀσφάλεια (*cautio*) attorea men-

Ad esprimere il senso di adeguatezza con riferimento al fideiussore (come, d'altra parte, con riguardo al debitore in generale), nelle fonti in lingua latina, vengono impiegati gli aggettivi '*locuples*' e '*idoneus*'. '*Locuples*' è il termine più risalente, che già apparteneva con ogni probabilità al lessico della legge delle XII Tavole[16] come pure a quello dell'editto del pretore[17]; esso è composto da *locus* e dalla radice *ple-*, e indica pertanto, sul piano etimologico, il 'pieno di terre', il ricco proprietario fondiario[18]. '*Idoneus*', invece, rivela un uso privilegiato soprattutto nelle fonti tecniche di età postclassica[19], nelle quali non sembra per contro

---

zionata in Nov. Iust.96.1: «…dont le nom indique qu'elle est une simple promesse sans fidéjusseur…».

[16] Ciò è argomentabile da D.50.16.234.1 (Gai. 2 *ad leg. XII tab.*): «*'Locuples' est, qui satis idonee habet pro magnitudine rei, quam actor restituendam esse petit*»; il confronto con il cap. 61 della *lex Ursonensis* (v. *FIRA* I^2, 179) sembra suggerire un originario collegamento del lemma esaminato da Gaio con il *vindex* della *manus iniectio*: in tal senso ALBANESE, *Osservazioni*, 31 ss.; si veda, inoltre, D'IPPOLITO (*Problemi*, 144, 147), il quale, tuttavia, pensa ad un prelievo lemmatico dai *Tripertita* di Sesto Elio, e non direttamente dal testo delle XII Tavole.

[17] Cfr. in particolare D.2.6.1: «*Edicto cavetur, ut fideiussor iudicio sistendi causa….locuples detur…*»; inoltre, D.2.8.2.pr. e D.2.8.5.1; in dottrina, v. ALBANESE, *Osservazioni*, 20; secondo la tesi del Lenel (sulla quale ritorneremo, *infra*, 15), nei brani citati i compilatori giustinianei avrebbero sostituito '*vindex*' con '*fideiussor iudicio sistendi causa*'. '*Locuples*' deve anche essere il garante (*vindex*) della ricomparizione in giudizio a Roma del convenuto (già comparso innanzi al magistrato municipale), secondo la previsione del cap. 21 (l. 23) della *Lex (Rubria) de Gallia Cisalpina* (a. 49-42 a.C.; *FIRA* I^2, 174); su tale disposizione v. *praecipue* LAFFI, *Osservazioni*, 317 e nt. 40.

[18] Cfr., per tale etimo di *locuples*, Plin., *N.H.*18.3.3: «*locupletes dicebant loci, id est agri, plenos*»; RASKOLNIKOFF, *Richesse*, 358; NICOSIA, *Processo* II, 51; BOTTERI, *Assiduus*, 28 s.; secondo l'opinione del PAGLIARO, *Testo*, 569, valorizzata da FALCONE, *Testimonianze*, 195 nt. 65, il suffisso *-ple-t* avrebbe una funzione attiva: pertanto *locuples* sarebbe 'colui che riempie, che occupa le terre'. Sui '*locupletes*', connotati dalle *possessiones locorum*, nel *De re publica* ciceroniano v. DI GENNARO, *Comizi*, in part. 561 s. '*Locuples*' era detta la persona agiata, appartenente all'ordine equestre, nella tarda repubblica e nel primo principato: cfr. DEMOUGIN, *Ordre*, 73 ss. e nt. 13.

[19] Cfr. *Epit. Gai* 2.9.2: «*…si vero fideiussorem tenuerit, debitorem absolvet; quia uno electo, quem idoneum creditor iudicavit, alterum liberat*»; C.Th.1.32.3.pr. (a. 377): «*…primum ma[x]ime idoneis satisdatoribus datis…*»; C.Th.10.3.4 (a. 383): «*…idoneis fideiussoribus praebitis*»; *P.S.*5.1a.1: «*Locatio vectigalium…ita demum admittenda est, si fideiussores idoneos…is qui licitatione vicerit offerre paratus sit*»; *P.S.*5.33.3: «*Quotiens in poena appellationis cavetur, tam unus quam plures fideiussores, si idonei sint, dari pos-*

impiegato l'attributo '*locuples*'[20], e tanto meno il più arcaico '*assiduus*'[21]; non è raro, poi, che anche '*fideiussio*', nel tardo lin-

---

sunt»; *Int.* a *P.S.*1.20.1 (Bianchi Fossati Vanzetti, 23): «*Cum multi fideiussores exstiterint, etiamsi ad solvendum, quae promiserunt, probantur idonei…*»; *Lex Rom. Burg.* 11.3: «*Quod si mandare voluerit, is, qui actionem suscepit, fideiussorem idoneum det…*»; C.7.19.7.2 (a. 317-319?): «*…si modo salvam rem futuram per idoneos fideiussores promiserit*»; C.7.62.6.3 (a. 294): «*…inopia idonei fideiussoris retentis in custodia reis…*»; su tale costituzione cfr. ARCARIA, *Referre*, in part. 282 s.; C.7.62.12 (a. 314), dove la frase «*si fideiussoris idonei copiam non habeant*», non comparendo nella versione del Codice Teodosiano (C.Th.11.30.2), è probabilmente giustinianea; al riguardo, v. anche BIANCHINI, *Formalità*, 109 nt. 86; C.8.40.3.1 (a. 208): «*Sed cum tu duos fideiussores accepisse te proponas, si et alter idoneus est…*»; C.8.47.2.pr. (a. 286): «*…idoneis fideiussoribus datis…*»; C.11.48.20.pr. (a. 529): «*…si tales coloni…idoneum fideiussorem totius summae quae ab his dependitur praestiterint…*»; C.11.59.3 (a. 364): «*…non prius sinantur accedere, quam vel fideiussoribus idoneis periculo curialium datis…*»; C.11.59.6.1 (a. 383): «*…idoneis fideiussoribus praestitis*»; C.11.62.7.1 (a. 386): «*…datis fideiussoribus idoneis…*»; C.12.20.6.pr. (dell'imp. Anastasio, *sine anno*): «*…fideiussorem idoneum de eadem schola…*»; è anche frequente l'associazione tra *fideiussor* e *idoneus* nel Digesto: cfr. D.2.8.5.1 (*infra*, 90); D.2.8.7.pr. (*infra*, 122); D.4.8.25.2: «*Si per fideiussorem fuerit cautum in primo compromisso…Sed Pomponius dubitat, utrum isdem an et aliis tam idoneis…*»; D.18.6.19.1: «*…nisi fideiussores idonei a venditore eius evictionis offerantur*»; D.22.3.11: «*Non est necesse pupillo probare fideiussores pro tutore datos, cum accipiebantur, idoneos non fuisse…*»; D.27.8.1.11: «*…quod si satis exegit et idoneum exegit, quamvis postea facultatibus lapsi sint…fideiussores…*»; D.39.4.9.pr. (= *P.S.*5.1a.1, *supra*, in questa nota, citato); D.46.1.10.pr.: «*…et omnes confideiussores, qui idonei esse dicuntur…*»; D.47.2.43.3: «*…si fideiussores idoneos daturum…*»; D.50.4.6.1: «*…ut quis…aut fideiussoribus idoneis caveat…*». Per le fonti atecniche cfr., di Leone Magno, *Serm.*17.2 (Migne, *PL.* LIV, 181): «*…qui et idoneus fideiussor est pauperum…*».

[20] Solamente nei brani giurisprudenziali, di origine classica, del Digesto ricordati *supra*, nt. 17, condizionati quasi certamente dal linguaggio dell'editto pretorio, si riscontra un sintagma del genere: *fideiussor locuples*. Per quanto riguarda le fonti letterarie, troviamo l'espressione '*satisdatores locupletes*' (per rappresentare gli antichi *praedes litis et vindiciarum*) in un passo tratto dal commento alle Verrine dello Ps. Asconio (V secolo d.C.): *In Verr.* 2.1.114 (Stangl, 249): «*Praedes ergo dicuntur satisdatores locupletes pro re, de qua apud iudicem lis est, ne interea qui tenet diffidens causae possessionem deteriorem faciat, tecta dissipet, excidat arbores et culta deserat*» (su di esso, cfr. HACKL, *Haftung*, 156).

[21] Il quale veniva usato in età decemvirale in luogo di *locuples*: cfr. Aul. Gell. *N.A.*16.10.15: «'*Adsiduus' in XII tabulis pro locuplete et facile facienti dictus…*». A proposito dell'etimo di *adsiduus* e sul ruolo processuale (di sostituto, anziché di garante per la comparizione *in ius* del *vocatus*) da attribuire al *vindex adsiduus* in XII tab.1.4, ci sia permesso di rinviare a TRISCIUOGLIO, *Vindex*, 286 nt. 2, e le conclusioni a p. 304.

guaggio della cancelleria imperiale, si accompagni a '*idonea*'[22]. Entrambi i termini, *locuples* e *idoneus*, dunque richiamano indubbiamente un'adeguatezza di carattere patrimoniale, senza evocare, di per sé, la presenza di ulteriori requisiti comunque richiesti al mallevadore; il *fideiussor idoneus*, in particolare, è una persona solvibile, avendo un confacente patrimonio immobiliare, più che una persona genericamente capace di fare qualcosa[23], e la sua solvibilità è indice anche di sicura affidabilità[24]. D'altra parte, il fatto che '*idoneus*' non sia in grado di abbracciare anche i requisiti di capacità giuridica e negoziale richiesti al fideiussore, ma si limiti piuttosto a evidenziare una solidità patrimoniale dello stesso ci pare dimostrato dal testo seguente, sul quale avremo modo di soffermarci più diffusamente[25]:

---

[22] Cfr. C.1.19.4 (a. 382): «*…nisi fideiussio idonea super solutione debiti praebeatur*»; C.5.9.6.5-6 (a. 472): «*…si idoneam fideiussionem praebuerit…si fideiussiones idoneas praestare distulerit aut nequiverit…*»; C.10.34.2.1 (a. 428): «*…vel idonea fideiussione oblata…*»; C.11.71.1.1 (a. 380-383): «*…et sit fiscalis indemnitas idonea fideiussione munita*».

[23] Cfr. BRISSONIUS, *Verborum*, v. '*Idoneus*', 563 s.; WALDE-HOFMANN, *Wörterbuch*, I, v. '*Idoneus*', 671 («…in der Juristensprache zahlungsfähig…»); KÜBLER, *Bemerkungen*, 506 s.; NOCERA, *Insolvenza*, 35 s.; a proposito di *P.S.5.33.3*, PETIT, *Fiadores*, 61; non coglie, invece, la coloritura patrimonialistica di *idoneus* il FRANCKE, *Rückzahlung*, 20, laddove afferma: «…so daß freilich fidejussor idoneus ein Bürge ist, den man zum Bürgen brauchen kann». In altre fonti, che qui non interessano, *idoneus* conserva il significato di adatto a svolgere una certa funzione: v., per esempio, C.Th.13.3.6, su cui GERMINO, *Scuola*, 211.

[24] Sulle connotazioni morali di '*idoneus*' cfr. BERGER, v. '*Idoneus*', 491; *adde* KROPPENBERG, *Insolvenz*, 43 nt. 5. Contrariamente all'opinione di JHERING, *Geist* III.1, p. XVIII, non ci pare che possa adattarsi al fideiussore il finale del seguente brano (accolto nel Digesto *sub titulo*: *De verborum obligationibus*): D.45.1.112.1 (Pomp. 15 *ad Quintum Mucium*): «*Si quis ita stipulatus fuerit: 'pro centum aureis satis dabis?' et reum dederit in istam summam: Proculus ait semper in satisdationis stipulatione venire, quod interesset stipulantis, ut alias tota sors inesset, veluti si idoneus promissor non sit, alias minus, si in aliquid idoneus esset debitor, alias nihil, si tam locuples esset, ut nostra non intersit satis ab eo accipere: nisi quod plerumque idonei non tam patrimonio quam fide quoque aestimarentur*». La frase «*nisi-aestimarentur*» (ritenuta – a nostro avviso ingiustamente – interpolata poiché non si raccorderebbe con quanto precede: cfr. BESELER, *Wörter*, 3; MEDICUS, *Interest*, 215 nt. 11) ci sembra invero chiaramente riferibile al debitore principale. Sul passo cfr. in particolare NOCERA, *Insolvenza*, 35; TAFARO, *Interpretatio*, 102 ss.; KROPPENBERG, *Insolvenz*, 13 ss.

[25] Cfr. *infra*, 99 ss.

D.46.1.3 (Ulp. 43 *ad Sab.*): «*Qui satisdare promisit, ita demum implesse stipulationem satisdationis videtur, si eum dederit accessionis loco, qui obligari potest et conveniri: ceterum si dederit servum aut filium familias, ex quibus causis de peculio actio non datur, vel mulierem, quae auxilio senatus consulti utitur, dicendum est non esse impletam satisdationis stipulationem. plane si non idoneum fideiussorem dederit, magis est, ut satisfactum sit, quia qui admisit eum fideiubentem, idoneum esse comprobavit*».

In effetti, nel passo (in cui Ulpiano si occupa del profilo dell'adempimento in relazione all'obbligazione di fornire un mallevadore), il caso della dazione di un *fideiussor non idoneus*, menzionato nella chiusa «*plane-comprobavit*»[26], è tenuto nettamente distinto dai casi in cui si ravvisa una carenza di capacità di obbligarsi e di essere convenuto in giudizio in capo al soggetto presentato, come fideiussore, al creditore.

Lo stesso aggettivo *idoneus*, per altro, può essere sostituito da *maximus*[27], o rafforzato dall'avverbio *satis*[28]; equivalente a *idoneus* è poi l'espressione del genere *solvendo esse*[29].

---

[26] Essa, al di là di qualche menda formale (sul punto v. PRINGSHEIM, *Eigentumsübergang*, 393 nt. 1, 394 nt. 6), pare sostanzialmente classica. Anche il SOLAZZI (*Insolvenza*, 336 s.; nonché *Accessiones*, 343 nt. 14), che pure ritiene «intollerabile che dello stipulante si dica *idoneum esse comprobavit*, mentre, ingannandosi sulla solvibilità del garante, egli nulla ha approvato coscientemente», pensa in ogni caso che la chiusa sia un glossema che riproduce una regola di epoca classica.

[27] È quanto risulta dal confronto di *Vat. Fragm.*12 con D.18.6.19(18).1, che riproducono (con variazioni significative) un medesimo testo, tratto dal libro terzo dei *Responsa* di Papiniano; ebbene, la collazione dimostra una indubbia equivalenza tra l'espressione «*maximi fideiussores…offerantur*» (così, secondo la tradizione manoscritta, *Vat. Fragm.*12) e «*fideiussores idonei…offerantur*» [D.18.6.19(18).1]; per un commento sui contenuti dei passi citati, v. GUARINO, *Giusromanistica*, 120 s., e DE FILIPPI, *Fragmenta*, 112 ss.; ivi si accoglie, per *Vat. Fragm.*12, l'emendazione '*maxime*' (in luogo di '*maximi*'), ristabilendo invero una fraseologia ricorrente (v., per esempio, C.11.34.1, imp. Gord., *sine anno*).

[28] Cfr. D.2.8.5.1 («*…qui satis idoneum fideiussorem det*»).

[29] Cfr. D.27.8.1.13: «*…sed magistratibus, ut doceant eos – scil. fideiussores – solvendo fuisse*»; D.46.1.10.pr.: «*Si dubitet creditor, an fideiussores solvendo sint…*»; D.46.1.27.2: «*…si quaeratur, an solvendo sit principalis fideiussor…*»; D.46.1.28: «*Si contendat fideiussor ceteros – scil. fideiussores – solvendo esse* »; v. anche D.46.1.51.1.

Viceversa, ad indicare il fideiussore non, o non adeguatamente, solvibile, si usa l'aggettivo *idoneus* anticipato dalle espressioni negative *non*, *satis non*, *minus*[30], o locuzioni del genere *solvendo non esse*[31].

Merita ancora di essere segnalata l'espressione '*pro locuplete*', con la quale si vuole in particolare indicare un'equiparazione al fideiussore solvibile nei casi in cui la solvibilità non richieda per particolari ragioni di essere accertata, né tollera confutazioni di sorta nel momento dell'accettazione[32]; ne parleremo a proposito delle citazioni in giudizio «*in necessariis personis*»[33].

In merito alle fonti in lingua greca sono reperibili aggettivi qualificativi del fideiussore (ἐγγυητής) quali ἐπιτήδειος[34], εὔπορος[35] del tutto corrispondenti alle locuzioni latine *locuples* e *idoneus*[36]; ma è oltremodo significativo che, in contesti importanti ai fini della presente ricerca, si trovi anche il termine ἀξιόπιστος[37], a conferma di quell'intreccio tra solvibilità e affidabilità

---

[30] Per *non idoneus* v. D.46.1.3; D.50.1.2.5 («…*non idoneum – scil. fideiussorem – acceperit*…»); per *satis non idoneus* v. D.42.6.1.11; per *minus idoneus* (dove *minus* non è comparativo di *parvus*, bensì sinonimo di *non*: v., al riguardo, NOCERA, *Insolvenza*, 37 nt. 25; FIORENTINI, *Fiumi*, 193 nt. 57) cfr. D.27.8.6; D.42.6.1.11; D.49.14.45.11 (= *P.S.*5.12.20); *adde* C.8.40.16 (a. 241). Non si può dire, invece, che l'espressione «…*vitiose*…*satisdatum est*» di D.2.8.6 alluda solamente a difetti relativi ai requisiti patrimoniali del fideiussore fornito; ben più probabile è che la vaga formulazione possa riferirsi anche a carenze circa la capacità di *obligari* e *conveniri* del mallevadore, o alla sussistenza di un suo *privilegium fori* (su tali situazioni v. meglio *infra*, 93 ss., 120 ss.).

[31] Cfr. D.27.8.1.13; I.3.20.4; v. altresì, per l'insolvibilità sopravvenuta, D.46.1.51.4 («…*solvendo esse desierunt*…»).

[32] Cfr. D.2.6.3; non segnala invece l'equiparazione descritta il «*pro locupletibus*» di D.2.8.10.pr. (v., al riguardo, *infra*, 126 ss.).

[33] Cfr. *infra*, 114 ss.

[34] Cfr. Nov. Iust.115.3.8.

[35] Cfr., per esempio, Theoph., *Par.* 3.20.4; Nov. Iust. 99.1.pr.; B.7.14.2 (BT 373,9 s. = Hb 1,302); sch. 1 *ad* B.38.8.4 (BS 2239,28 = Hb 3,742); v. anche B.7.12.5 (BT 368,20 = Hb 1,299). Attribuisce anche una chiara valenza politica a 'εὔπορος', in riferimento all'Oriente tardo-imperiale, MURGA, *Venta*, 67 nt. 151.

[36] Sulla corrispondenza tra *locuples*/*idoneus* e εὔπορος/ἐπιτήδειος, v. GARNSEY, *Status*, 232 nt. 4.

[37] C.1.4.26.12 (a. 530) = C.3.2.4.4 («…κρίνειν τὸν ἀξιόπιστον φαινόμενον ἐγγυητὴν…»), su cui *infra*, 43 ss.; inoltre, Nov. Iust. 112.2.pr.; B.7.4.2 (BT 327,2 = Hb 1, 270); sch. 8 *ad* B.38.8.1 (BS 2236, 25 = Hb 3, 740).

che abbiamo prima evidenziato in ordine a '*idoneus*'[38]. La locuzione '*non idoneus*' poi è resa con: οὐκ εὔπορος[39], ἄπορος[40], ἀνεπιτήδειος[41]; mentre a '*pro locuplete*' corrisponde l'espressione ἀντὶ εὐπόρου[42].

A conclusione di queste osservazioni di natura lessicale vorremmo ancora precisare (onde evitare equivoci) che useremo i termini 'idoneo' e 'idoneità' come comprensivi dei tre requisiti (una certa capacità giuridica e negoziale, la solvibilità e la *facilitas conveniendi*) richiesti, come vedremo, al fideiussore[43]; invece, nei passaggi in cui impiegheremo il latino '*idoneus*', o '*idoneitas*', vorremo alludere, in aderenza al significato del termine riscontrabile, come si è detto, nelle fonti giuridiche latine, al solo requisito della solvibilità.

3. *La centralità della fideiussio iudicio sistendi causa per l'individuazione dei requisiti di idoneità del fideiussore nell'opera di Pothier. Lo stato della dottrina a proposito della fideiussio iudicio sistendi causa*

Robert Joseph Pothier, vero e proprio anello di congiunzione tra il diritto romano e i codici moderni dell'Europa continentale, nella sezione intitolata "*Des qualités que doivent avoir les cautions*", contenuta nel suo *Traité des Obligations*[44], presenta una trattazione, sistematica e per certi aspetti casistica, circa i re-

---

[38] Si osservi, in particolare, la componente -πιστος (da πίστις) in ἀξιόπιστος; su '*idoneus*' v. gli Autori cit. *supra*, nt. 24. In Pap. Cair. Masp. I 67032, l. 40 (*infra*, 74 e nt. 169) è usato, invece, l'aggettivo 'ἀσφαλής'.

[39] Cfr. sch. 16 *ad* B.38.8.1 (BS 2237,15 s. = Hb 3,741).

[40] Cfr. B.26.1.3 (BT 1241,14 = Hb 3,94).

[41] Cfr. sch. 24 *ad* B.38.8.1 (BS 2238,19 = Hb 3,741).

[42] Cfr. B.7.12.5 (BT 368,22 = Hb 1,299).

[43] Questo, per altro, conformemente alla tradizione civilistica italiana del secolo scorso (cfr. Bo, v. '*Fideiussione*', 1111, *praecipue* 1113; v. inoltre Giusti, *Fideiussione*, 94 nt. 248), orientata inizialmente verso tale uso dall'art. 329 del c.p.c. del 1865, che parlava per l'appunto di "idoneità" della cauzione (sul citato articolo, v. Saredo, *Istituzioni* I, 557 s.).

[44] Cfr. *Traité*, p. II, ch. VI, sect. III, 360-367 = *Trattato*, vol. I, t. II, sez. III, 161-171.

quisiti di capacità e di ricevibilità che il fideiussore (giudiziale, legale e convenzionale) deve avere per potere validamente obbligarsi[45]; specifica, inoltre, in quali casi il debitore è tenuto a dare un nuovo fideiussore, in particolare a ragione della sopravvenuta inadeguatezza economica di quello precedentemente fornito[46]. Nell'articolare il discorso, l'illustre Autore in parte si rifà esplicitamente al diritto romano emergente dal Digesto giustinianeo[47], in parte mostra di seguirlo non citando tuttavia la fonte d'appoggio[48], in parte pare discostarsene in una qualche misura[49].

---

[45] Il Pothier menziona innanzitutto la capacità di contrattare e di obbligarsi come fideiussore; passa a trattare poi dei soggetti che non possono costituirsi fideiussori, soffermandosi a lungo sulla limitata applicazione in Francia del senatoconsulto Velleiano; quindi affronta i requisiti di ricevibilità del fideiussore sia sotto il profilo economico, dando una chiara preferenza ad una misurazione della solvibilità basata sul patrimonio immobiliare, sia sotto il profilo della facile convenibilità in giudizio, richiedendo in particolare che il fideiussore abbia il domicilio nel luogo in cui la fideiussione deve essere prestata, e che lo stesso non sia persona "potente" o persona che goda di un foro privilegiato.

[46] A tal proposito il Pothier distingue tra fideiussione legale e giudiziale, da un lato, e fideiussione convenzionale, dall'altro lato; per le prime, fissa senza eccezioni un obbligo del debitore, in caso di sopravvenuta insolvenza del fideiussore, di fornirne uno nuovo; per la seconda, precisa che un obbligo di rinnovamento parimenti sussiste, salvo che sia stata individuata contrattualmente, come fideiussore, una determinata persona, divenuta poi insolvente dopo l'assunzione della malleveria.

[47] Interessa qui sottolineare che l'Autore francese, nel richiedere il domicilio del fideiussore nel luogo in cui la fideiussione deve essere prestata, si appoggia a D.2.8.2.pr., mentre, nel fissare un dovere di rinnovare il mallevadore, in particolare in rapporto alle fideiussioni legali e giudiziale, si basa su D.2.8.10.1. Anche nella parte del *Traité des Obligations* dedicata alla fideiussione si può cogliere quell'intendimento, manifestato dal Pothier nell'intera opera, di usare le fonti romane al fine di delineare un ordine sistematico che si imponesse sulla frammentarietà della disciplina proveniente dalle 'coutumes': v., sul punto, MANNINO, *Fideiussione*, 62 e nt. 86; più in generale, BIROCCHI, *Ricerca*, 148 ss., in part. 150 s.

[48] Come è già stato osservato dal GALDI, *Trattato*, 69, il Pothier ha certamente in mente D.2.8.7.1 quando, ancora distinguendo tra fideiussione legale-giudiziale e fideiussione convenzionale, ritiene che solamente per quest'ultima la regola del domicilio del fideiussore (v. nt. precedente) debba essere osservata rigidamente, mentre per le prime il debitore, che abbia difficoltà a reperire un fideiussore avente domicilio nel luogo dove la malleveria deve essere prestata, ne può ricercare uno con domicilio posto in una sede diversa.

[49] Questo avviene, allorché Egli prospetta la sostituibilità del garante per insolvenza sopravvenuta anche nel campo della fideiussione convenzionale (sostituzione ri-

Ora, se osserviamo meglio le fonti romane che esplicitamente o implicitamente il Pothier utilizza nell'indicata sezione[50], possiamo constatare come esse rimandino per lo più a quella figura del tutto particolare di fideiussore giudiziale che è il *fideiussor iudicio sistendi causa*. Si tratta di colui che – a partire da un momento non facilmente precisabile dell'età postclassica[51] – garantisce all'attore la comparizione e la presenza in giudizio «*usque ad terminum litis*» del convenuto[52] (e per questo è anche denominato nelle fonti *fideiussor praesentiae*[53]), svolgendo grosso modo quella funzione cautelare che spettava anteriormente, nel processo formulare, al *vindex* della *in ius vocatio* o al garante vadimoniale[54]. Il suo intervento in particolare, da un lato, serviva ad assicurare la regolare prosecuzione del processo, d'altro lato, permetteva di creare un nuovo credito, munito di azione, in capo all'attore, da fare valere in caso di mancata *exhibitio* del *reus*; per tale duplice finalità i compilatori del Digesto, accogliendo e probabilmente rielaborando un brano di Ulpiano (v. D.46.5.1.pr.-3), hanno presentato le *stipulationes* (ivi incluse le *fideiussiones*) *quae fiunt iudicio sistendi causa* come unico tipo della categoria delle *stipulationes praetoriae communes*[55].

---

tenuta non ammessa nel diritto romano, alla luce di D.2.8.10.1, D.46.5.4, D.46.1.3), sempre che non vi sia stato un accordo tra creditore e debitore principale diretto ad individuare una determinata persona, divenuta poi insolvente, come mallevadore; sull'allontanamento – invero non così facilmente dimostrabile come si è creduto: v. *infra*, 160 s. – dal diritto romano su questo punto cfr. BAUDRY-LACANTINERIE - WAHL, *Traité*, 482 (n. 982) = *Trattato*, 541 s. (n. 982); CAMPOGRANDE, *Trattato*, 251 (nn. 383-384). L'opinione del Pothier venne poi recepita in buona parte, come vedremo, nel Code Napoléon (art. 2020) e nei successivi codici civili di ispirazione francese.

[50] Mi riferisco in particolare ai seguenti testi, tutti provenienti dal titolo 2.8 del Digesto: D.2.8.2.pr., D.2.8.7.1 e D.2.8.10.1.

[51] Sul punto cfr. meglio *infra*, 24 ss.

[52] Cfr. I.4.11.2, sul quale v. diffusamente *infra*, 20 ss.

[53] Cfr. Nov. Val.35(34).15 (a. 452), su cui v. *infra*, 25 ss.; a tale espressione corrisponde nelle fonti in lingua greca la locuzione ἐγγυητὴς παραστάσεως, o altre a questa assimilabili (cfr. STEINWENTER, *Studien*, 167 nt. 5).

[54] Cfr. KASER-HACKL, *Zivilprozessrecht*, 573; inoltre, DONDORP, *Haftung*, 222. A proposito del precedente impiego del *vadimonium cum satisdatione*, si veda, recentemente, FRANCHINI, *Desuetudine*, 60 nt. 116.

[55] Sul punto cfr. *infra*, 83 ss.

A leggere i pochissimi lavori dedicati *ex professo* dalla scienza romanistica al *fideiussor iudicio sistendi causa*, è possibile notare in verità come gli interessi degli studiosi si siano concentrati esclusivamente sul problema della risalenza della figura in questione. Da un lato, infatti, si è voluto indagare i rapporti tra tale garante e gli istituti (*vindex* e *vadimonium*) che assolvono alla medesima funzione in età classica, al fine di provare la presenza anche in tale epoca del *fideiussor iudicio sistendi causa*; e questo, in opposizione alla drastica tesi interpolazionistica del Lenel, secondo la quale sarebbero stati i compilatori del Digesto ad espungere dai testi classici ogni accenno al *vindex* e al *vadimonium* (in particolare quello *cum satisdatione*), facendo comparire in loro vece il nostro fideiussore, strettamente collegato dunque al procedimento cognizionale[56]. E, a tal proposito, ci pare opportuno osservare che, se pure fosse ricavabile per l'età classica uno spazio per il *fideiussor iudicio sistendi causa* a fianco delle altre figure di garanti per la comparizione del convenuto, non bisogna tuttavia dimenticare le profonde diversità di disciplina che esisterebbero rispetto all'omologa figura di età giusti-

[56] Ci riferiamo in particolare alla tesi, ampiamente argomentata, del TAFARO, *Fideiussor*, 232 ss., che ha incontrato convinte adesioni nella successiva dottrina (GIOMARO, *Ulpiano*, 435 s.; BUTI, *Praetor*, 300 e nt. 280, 324 ss.); v. anche, più recentemente, sulla stessa linea interpretativa, LEMOSSE, *Cautio, praecipue* 62. Già il RUDORFF, *EP.*, § 14, 37 nt. 2, dal canto suo, riteneva non compilatoria, ma paolina, l'espressione «*fideiussor iudicio sistendi causa datus*» in D.2.6.1, dato che il sistema vadimoniale risultava essere già stato soppresso per l'età severiana; non sono pochi tuttavia i dubbi circa l'attendibilità della fonte del IV secolo (Aur. Vict., *de Caes.*16.11), dove si attribuisce a Marco Aurelio l'abolizione del *vadimonium*; per una recente rivalutazione di tale testimonianza si veda, però, ARCARIA, *Oratio*, 96 ss. In merito alla tesi del Lenel, in più occasioni ribadita dallo stesso Autore, cfr. ancora TAFARO, *Fideiussor*, 232 s. (in part. nt. 3), 242 nt. 30.

Sul piano metodologico conserva una indubbia utilità, a nostro parere, il suggerimento rivolto dal WENGER, *Vadimonien*, 62 nt. 1, a chi intenda comprendere le ragioni delle interpolazioni operate nel Digesto nei luoghi in cui i riferimenti al *vadimonium* hanno ceduto il posto ad altri riguardanti la *satisdatio iudicio sisti*: «Der Versuch, die Gründe zu ermitteln, welche zu dieser Interpolation Anlass boten, würde ein genaues Eingehen in die Geschichte der Processeinleitung in nachclassischer Zeit voraussetzen».

nianea, *in primis*, il fatto che quest'ultimo fideiussore rendeva la sua promessa non già all'attore, ma all'*exsecutor litis*[57]. D'altro lato, si è voluto, pur sommariamente, richiamare le testimonianze relative al V secolo d.C. che in qualche modo menzionano il *fideiussor* in questione, anche per meglio definire cronologicamente i momenti di formazione e di riconoscimento sul piano legislativo di quel sistema cauzionale (di cui la *fideiussio iudicio sistendi causa* fa parte) rivolto ad assicurare la presenza in giudizio del *reus*, sistema che viene ricordato e confermato per tutti i tribunali imperiali da Giustiniano in I.4.11[58]. Ci pare, viceversa, che non sia stata finora adeguatamente considerata la nostra fideiussione giudiziale nei suoi rapporti con gli altri mezzi negoziali diretti parimenti a garantire la comparizione del *reus in iudicio*, la *cautio iuratoria* e la *nuda promissio*, le quali concorrono in età giustinianea a perfezionare quella 'Cautionsordnung' a cui si è poc'anzi accennato.

L'importanza assunta dal *fideiussor iudicio sistendi causa* per la formazione della moderna e – sottolineamo – generale nozione di fideiussore idoneo ci ha sollecitato nel tentativo di col-

---

[57] Cfr. C.3.2.4.4 = C.1.4.26.12 (v. *infra*, 43); Nov. Iust.53.3.2 (v. *infra*, 70 nt. 155); Pap. Cair. Masp. I 67032 (v. *infra*, 74 s.); in dottrina, cfr. specialmente LONGO, v. '*Exsecutor*', 1093; LA ROSA, ΕΓΓΥΗΤΗΣ, 71; MIGLIARDI ZINGALE, *Ekbibastes*, 241 (ivi sono ricordate altre fonti – C.1.3.25.1b; C.1.3.32.2,5-6; C.12.25.4.1 – che saranno oggetto della nostra attenzione).

[58] Su tale titolo delle *Institutiones* cfr. diffusamente *infra*, 20 ss. Il GIFFARD, *Notes*, 16 ss., in particolare, si sofferma su quelle fonti in cui vengono menzionate le *cautiones iudiciales* (*fideiussio sistendi causa*, *cautio iudicio sisti*) e gli *exsecutores litium*, nel ruolo di ricevitori della promessa; ritiene in conclusione (p. 18 s.) che, quanto meno nelle giurisdizioni speciali e nei casi in cui il convenuto fosse provvisto di speciali privilegi, si ricorresse al nostro fideiussore già prima del 444 d.C. (data di C.12.26.2, impp. Theod. II e Valent. III). A proposito della possibilità che nella definizione di *vadatus* (v. *Exp.*59) offerta da Fabio Planciade Fulgenzio (vissuto tra la fine del V e l'inizio del VI secolo d.C.) vi sia un implicito riferimento alla *fideiussio iudicio sistendi causa* cfr. recentemente FELICI, *Riferimenti*, 214 s. Sui rapporti tra l'ἐγγυητής della παράστασις (attestato nei papiri egizi a partire quanto meno dall'età di Adriano) e il *fideiussor iudicio sistendi causa* giustinianeo, figure verosimilmente accostabili quanto ai possibili contenuti della promessa (*exhibitio* o *defensio* del *reus*: v. *infra*, 53 nt. 107), cfr. LA ROSA, *Vindex*, 330 s.

mare tale lacuna, nella maturata consapevolezza che un'indagine, che fosse diretta non solo a ricostruire la complessa storia di tale mallevadore ma anche a definire puntualmente i presupposti e le modalità del suo intervento nel processo civile *per libellum*, si ponesse come necessariamente preliminare rispetto ad ogni valutazione relativa a quei requisiti di idoneità che sono stati elaborati nell'esperienza romana e che hanno trovato un più vasto ambito di riconoscimento, come si diceva, nelle legislazioni europee moderne.

CAPITOLO PRIMO

LA «FIDEIUSSIO» NEL SISTEMA DI GARANZIA PER LA PRESENZA IN GIUDIZIO DEL CONVENUTO IN ETÀ GIUSTINIANEA

SOMMARIO: 1. Gli strumenti negoziali per assicurare la presenza in giudizio del convenuto *suo nomine* alla luce di I.4.11.2. – 2. Il formarsi del sistema cauzionale: la legislazione del V secolo d.C. – 2.1. In Occidente. – 2.2. In Oriente. – 2.2.1. Giurisdizione del *praefectus praetorio*. – 2.2.2. Giurisdizione del *magister officiorum*. – 2.2.3. Giurisdizione del *comes rei privatae*. – 2.2.4. Giurisdizione del governatore provinciale. – 3. La legislazione giustinianea degli anni 529-531 d.C. – 4. Le tracce del sistema cauzionale nel Digesto. – 5. La legislazione novellare. – 6. La prassi negoziale. – 7. Quadro conclusivo. – 7.1. Atti normativi disciplinanti la *fideiussio*. – 7.2. Ambito di applicazione della *fideiussio*. – 7.3. Contenuti della *fideiussio*. – 7.4. Forme della *fideiussio*. – 7.5. Qualificazioni della *fideiussio*. – 7.6. Momento della *datio-acceptio fideiussoris* nell'*iter* processuale. Poteri e responsabilità dell'*exsecutor litis*.

1. *Gli strumenti negoziali per assicurare la presenza in giudizio del convenuto suo nomine alla luce di I.4.11.2*

Uno dei problemi che Giustiniano intende affrontare nell'ambito del suo piano generale di riforma del processo civile è quello della disomogeneità del rito nelle diverse parti dell'impero. E in verità la prassi giudiziale osservata nelle corti costantinopolitane presentava per taluni aspetti divergenze rispetto alle regole osservate nei tribunali provinciali, creando evidentemente non poche incertezze sul diritto ordinariamente applicabile. Il dato emergeva in modo particolare con riguardo al regime delle *satisdationes*, come lo stesso Giustiniano nel libro IV delle *Insti-*

tutiones lascia trapelare; ma procediamo con ordine. In I.4.11 l'imperatore ricorda – con un breve *excursus* che tocca prima le *actiones in rem* e poi quelle *in personam*, e che riassume chiaramente Gai.4.89-102 – le *satisdationes* che un tempo («*olim*») erano imposte al convenuto, al suo rappresentante processuale o al rappresentante processuale dell'attore; dopodiché, così prosegue circa le cauzioni che il convenuto *suo nomine* era tenuto a prestare ora all'*exsecutor litis*[1] nelle fasi iniziali della lite:

> I.4.11.2: «*Sed haec hodie aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur sive personali suo nomine, nullam satisdationem propter litis aestimationem dare compellitur, sed pro sua tantum persona, quod iudicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur suae promissioni cum iureiurando, quam iuratoriam cautionem vocant, vel nudam promissionem vel satisdationem pro qualitate personae suae dare compellitur*»[2];

passo così parafrasato da Teofilo:

> Theoph. *Par.*4.11.2 (Ferrini, 460): «Ἀλλὰ ταῦτα μὲν παρὰ τοῖς παλαιοῖς. σήμερον δὲ ἑτέρα τάξις ἐπὶ τούτων κρατεῖ. εἴτε γάρ τις ἐνάγεται τῇ in rem εἴτε τῇ in persona-

[1] Su tale figura cfr. in particolare *infra*, 87 ss.

[2] Sul testo cfr. specialmente MYNSINGER, *Scholia* [*ad* I.4.11], 579 s.; BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* III, 250 e nt. 45; MUTHER, *Sequestration*, 313 ss.; COLLINET, *Procédure*, 188 s.; ARU, *Processo*, 197; BONIFACIO, v. '*Cautio iudicatum solvi*', 55; LUZZATTO, *Problema*, 390; PALERMO, *Procedimento*, 119; CAMPITELLI, *Premesse*, 62; SITZIA, *De actionibus*, 78 s.; LUCHETTI, *Usus*, 525 s.; avremo modo di prendere posizione su alcune osservazioni rintracciabili nelle citate opere. Sui dubbi che la contrapposizione "*olim-hodie*", usata per sottolineare le novità normative in I.4.11, possa denunciare la mano di Triboniano, come vorrebbe l'Honoré, cfr. FALCONE, *Metodo*, 231 nt. 19; sulle differenze riscontrabili, alla luce del nostro titolo, tra la struttura del discorso giustinianeo rispetto a quella del modello gaiano, cfr. invece MANTOVANI, *Esempio*, 406 nt. 31; a proposito poi della ricorrente espressione «*satisdationem…dare*» v. GRADENWITZ, *Interpolationen*, 65. Per quanto attiene invece ai motivi che stanno alla base del nuovo regime, il PROVERA, *Lezioni*, 353 s., richiama laconicamente il *favor debitoris*, ed inoltre l'attuazione del principio del contradditorio, sottolineando per altro il fatto che il sistema giustinianeo ammetteva i procedimenti contumaciali. Tale contraddizione rendeva incomprensibile la riforma agli occhi del DONELLO *Commentarii*, lib. 23, cap. 9.3, col. 130 s.

lią suo nomine, οὐδεμίαν δίδωσι satisdationa ἕνεκα τῆς διατιμήσεως τῆς δίκης, ἀλλὰ μόνον ἐγγυητὴν παρέχει ὑπὲρ τοῦ οἰκείου προσώπου τὸν ἐπαγγελλόμενον ὅτι παραμενεῖ ὁ ἐναγόμενος ἐν τῷ δικαστηρίῳ μέχρι τέλους τῆς δίκης. ἔστι δὲ ὅτε οὐ παρέχει ἐγγυητὴν, ἀλλ'οἰκείᾳ ὁμολογίᾳ καταπιστεύεται ἐνωμότως, ὅτι παραμενεῖ τῷ δικαστηρίῳ καὶ οὐκ ἀποστήσεται, ἥτις καὶ ἐν τῇ συνηθείᾳ ῥωμαϊστὶ λέγεται iuratoria cautio, τουτέστιν ἐξωμοσία. πολλάκις δὲ καὶ δίχα ὅρκου ψιλὴν ὁμολογίαν ἐκτίθεται περὶ ἑαυτοῦ· ταῦτα δὲ πάντα πρὸς τὴν ποιότητα τοῦ προσώπου τοῦ ἐναγομένου προβαίνειν εἴωθεν. ὥςτε οὖν ὁ ἐναγόμενος suo nomine, ποτὲ μὲν ἐγγυητὴν ποτὲ δὲ ἐξωμοσίαν ποτὲ δὲ ψιλὴν ὁμολογίαν ἐκτίθεται»[3].

E dobbiamo attendere la fine del titolo 4.11 per apprendere che l'imperatore intese confermare tale regolamentazione (alquanto divergente rispetto alla disciplina di età classica) non solo per i tribunali di Costantinopoli dove già essa era osservata, ma anche in quei tribunali provinciali dove le prassi giudiziali affermatesi fossero state difformi:

I.4.11.6-7 «*Quae omnia apertius et perfectissime a cottidiano iudiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.*

[3] Trad. ed., 460: «Set haec quidem veteribus placuerunt; hodie autem alius ordo in his optinet. sive enim quis in rem actione convenitur, sive personali suo nomine, nullam satisdationem propter litis aestimationem dare compellitur, set pro sua tantum persona fideiussorem constituit, qui caveat, in iudicio eum, cum quo agitur, usque ad terminum litem permansurum. aliquando fideiussorem non constituit; set committitur suae promissioni cum iureiurando "se in iudicio permansurum neque inde discessurum", quae passim latine "cautio iuratoria" vocatur, graece "ἐξωμοσία". saepius autem et sine iureiurando nudam promissionem de hoc praestat. quae omnia pro qualitate personae eius, cum quo agitur, procedere solent. itaque qui suo nomine conventus est modo fideiussorem, modo iuratoriam cautionem, modo autem nudam promissionem praestat».

L'*antecessor* costantinopolitano richiama poi ancora in modo parentetico in *Par*.4.11.4 (ed. Ferrini, 461, ll. 22-24) la stessa *fideiussio* e le stesse *promissiones* personali prestate dal convenuto *suo nomine*, le quali dovevano altresì garantire il diverso impegno assunto dal *reus*, questa volta rappresentato dal *procurator*, di essere presente in tribunale al momento della lettura della sentenza.

Quam formam non solum in hac regia urbe, sed et in omnibus nostris provinciis, etsi propter imperitiam aliter forte celebrabantur, optinere censemus, cum necesse est omnes provincias caput omnium nostrarum civitatum, id est hanc regiam urbem, eiusque observantiam sequi»[4].

Avremo modo di ritornare su questo testo[5]; è bene per intanto sottolineare che dopo il 30 dicembre 533 (data dell'entrata in vigore delle *Institutiones*: v. const. *Tanta*, § 23) – ma come vedremo già molto prima – il convenuto che intendesse difendersi senza un procuratore non era in nessun caso tenuto a *satisdare iudicatum solvi*, cioè a garantire con fideiussori il pagamento della somma che il giudice avrebbe fissato nella sentenza di condanna[6], ma era obbligato solamente ad assicurare la sua presenza dinnanzi al giudice fino al termine del procedimento[7].

Come risulta poi più chiaramente dalla Parafrasi teofilina, i tipi negoziali diretti a garantire la comparsa *in iudicio* variavano a seconda delle condizioni, di *status* e patrimoniali – avremo modo di appurarlo –, del *reus*[8], delineando un articolato sistema

---

[4] I paragrafi 6 e 7 chiaramente si riferiscono (arg. *ex* «*Quae omnia*») anche alle regole più sopra enunciate al § 2; sui §§ 6-7 cfr. LUCHETTI, *Usus*, 523 ss. Che le regole applicabili nelle aree periferiche dell'impero dovessero adeguarsi alla legislazione imperiale, a condizione che la stessa fosse confermata dalla prassi (anche giudiziale) costantinopolitana, è principio già espresso da Giustiniano in *Deo auctore*, § 10 (a. 530): «*…cum haec* [*scil. leges*] *tantummodo optinere volumus, quae vel iudiciorum frequentissimus ordo exercuit vel longa consuetudo huius almae urbis comprobavit, secundum Salvii Iuliani scripturam, quae indicat debere omnes civitates consuetudinem Romae sequi, quae caput est orbis terrarum, non ipsam alias civitates. Romam autem intellegendum est non solum veterem, sed etiam regiam nostram, quae deo propitio cum melioribus condita est auguriis*». Sul brano si veda recentemente M. CAMPOLUNGHI, *Potere* II.1, 219 ss.

[5] Cfr. *infra*, 78 ss.

[6] Ciò era invece previsto in età classica per le *actiones in rem* (v. I.4.11.pr.) e per alcune *actiones in personam* (v. LUCHETTI, *Usus*, 525 nt. 3).

[7] Secondo il MUTHER, *Sequestration*, 313 s., nella nuova *cautio* (*iudicio sistendi causa*) veniva meno, rispetto alla *satisdatio iudicatum solvi*, la clausola *de re iudicata*, mentre si conservavano la clausola *de re defendenda* e, forse, quella *de dolo malo*.

[8] Ci pare che la frase di Teofilo: «ταῦτα δὲ πάντα πρὸς τὴν ποιότητα τοῦ προσώπου τοῦ ἐναγομένου προβαίνειν εἴωθεν», possa eliminare ogni dubbio sul fatto

cauzionale, o, come si suole dire nella dottrina tedesca, una 'Cautionsordnung'. Nella maggior parte dei casi occorreva dare fideiussori che si impegnavano fondamentalmente a fare comparire il convenuto, e il fatto che l'impiego della *datio fideiussoris* rappresentasse l'eventualità considerata normale nel diritto giustinianeo ci pare suggerito invero dallo stesso passo teofilino. Come si può notare, infatti, in *Par.*4.11.2 l'ordine con cui si accenna alle forme di garanzia è modificato rispetto al corrispondente passo delle *Institutiones* (*fideiussio - cautio iuratoria - nuda promissio*, anziché *cautio iuratoria - nuda promissio - fideiussio*), ed è quello osservato nella rubrica del titolo 2.8 del Digesto (*Qui satisdare cogantur vel iurato promittant vel suae promissioni committantur*). Alla collocazione della *fideiussio* in prima posizione, si può aggiungere un ulteriore indizio che depone per il suo preminente impiego: l'*antecessor* costantinopolitano usa espressioni di frequenza per la la *cautio iuratoria* («ἔστι δὲ ὅτε») e per la *nuda promissio* («πολλάκις δὲ καὶ»), mentre non ne avverte l'esigenza per la *fideiussio*[9].

Per altre citazioni era invece ritenuta sufficiente la prestazione di una promessa giurata (*cautio iuratoria*); questo doveva avvenire in particolare quando il convenuto disponeva di un patrimonio immobiliare di una certa consistenza[10], oppure era per-

---

che la condizione personale del convenuto fosse determinante per la scelta, spettante all'*exsecutor litis*, di quale delle tre forme di garanzia dovesse venire di volta in volta richiesta; dunque il «*pro qualitate personae suae*» di I.4.11.2 non è riferibile alla sola *satisdatio*, ma anche alla *cautio iuratoria* e alla *nuda promissio* che sono precedentemente menzionate. Sul diverso valore dell'espressione «*pro rei qualitate*» di D.2.6.1 e D.2.8.5.1, cfr. *infra*, 105 ss.

[9] L'uso preferenziale della *fideiussio iudicio sistendi causa* è generalmente sostenuto, incidentalmente e senza particolari argomentazioni, in dottrina: cfr., per esempio, WOEß, *Personalexekution*, 513; BALOGH, *Beiträge*, 460; si veda, inoltre, più diffusamente, SEIDL, *Eid* II, 89 s.

[10] Cfr. C.1.4.26.11 = C.3.2.4.3; C.12.21.8.1; D.2.8.15 (tali testi saranno nel prosieguo esaminati); con la prestazione della promessa giurata si costituiva probabilmente un vincolo ipotecario sui beni immobili (è la tesi del BERTOLINI, *Giuramento*, 78; ma si veda, in senso conforme, già gli autori menzionati da STRUVE, *Syntagma* I [*ad* D.2.8], cap. 25, nt. α, p. 247). Sulla *cautio iuratoria* (ἐξωμοσία) cfr. SEIDL, *Eid* II, 89 s., ARCHI, *Indirizzi*, 700 s.; a proposito della "eidliche *cautio judicio sisti*" contenuta nel *li-*

sona dotata di speciale privilegio[11]. In altre ipotesi ancora l'*exsecutor litis* doveva acconsentire alla ricezione di una *nuda promissio* non accompagnata da alcun giuramento; ciò era previsto, per esempio, quando venivano citati in giudizio i membri del clero cristiano, ai quali era stata da tempo interdetta dai canoni conciliari ogni forma di giuramento in attività civili[12]. Il quadro poi è reso ulteriormente articolato, come vedremo, da quelle previsioni normative in cui la *nuda promissio* o la *cautio iuratoria* dovevano cumularsi con la *datio fideiussoris*[13].

2. *Il formarsi del sistema cauzionale: la legislazione del V secolo d.C.*

Per meglio cogliere, dal punto di vista storico, il significato del sintetico quadro offerto da Giustiniano in I.4.11.2, ci pare utile esaminare quelle testimonianze relative al V secolo (molte

---

bellus contradictionis in Pap. Oxy. 1881 (427 d.C.; in *FIRA*^{2} III n. 177, 553, l. 15 s.), TAUBENSCHLAG, *Streitgenossenschaft*, 688; v. inoltre il recente articolo, dedicato all'epigrafe di Sardi *CIG* 3467 (459 d.C.), del DI BRANCO, *Lavoro*, in particolare 192.

[11] Cfr. C.12.1.17.pr. (*viri illustres*), C.12.19.12.pr. (*memoriales*), C.12.29(30).3.3b (*scholares*); v. altresì, in materia di *vindicatio in servitutem*, C.7.17.1.2 (a. 528; = PSI XIII 1347, ll. 52 ss., in AMELOTTI-MIGLIARDI ZINGALE, *Costituzioni*, 30), su cui cfr. STEINWENTER, *Studien*, 141 s.; PROVERA, *Principio*, 221 s. È opportuno distinguere questi casi, in cui il privilegio consisteva per l'appunto nel prestare la *cautio iuratoria* in luogo della *fideiussio*, da altri casi in cui il convenuto poteva presentare un fideiussore speciale, predeterminato *ex lege*, senza patire dunque l'onere della ricerca (cfr. *infra*, 31 ss., 34 ss., 40 ss.).

[12] Sul punto cfr. C.1.3.25.1b (*Imp. Marc. A. Const. pp.* [a. 456?]): «*Quod si lis diversorum (excepto reverentissimo oeconomo) clericorum, quae agitanda sit, memoratam summam* [*scil. quinquaginta libras auri*] *videtur excedere, clericus lite pulsatus det exsecutori pro residua quantitate cautionem suam: cui nullum tamen insertum erit iusiurandum, quia ecclesiasticis regulis et canone a beatissimis episcopis antiquitus instituto clerici iurare prohibentur*»; su di essa v. anche *infra*, 31 ss. Tale disposizione è ricordata anche in *Nomocan. XIV Tit.*, 9.1, *in fine* (ed. Pitra II, 532), dove troviamo tuttavia, contrariamente al testo della costituzione, un 'ἐνώμοτον' (*iuratam*) riferito a 'ὁμολογίαν' (*cautionem*), anziché un 'ἀνώμοτον' (*non iuratam*); in alcuni codici, che paiono per quanto qui rileva più affidabili, tuttavia, figura quest'ultimo termine (v. Pitra II, 532 nt. 7). In merito al maggiore impiego della *cautio iuratoria* rispetto alla *nuda promissio* cfr. COLLINET, *Procédure*, 151 s.

[13] Cfr. C.1.3.25.1b (*infra*, 31); C.10.11.8.7 (*infra*, 37).

delle quali, per altro, sono costituzioni imperiali inserite nel *Codex repetitae praelectionis* e dunque probanti anche per l'età giustinianea), che menzionano i negozi giudiziali per assicurare *l'exhibitio* del convenuto, tenendo distinte le fonti che riguardano l'Occidente da quelle relative alla parte orientale dell'impero[14]. Con riguardo poi alla *pars Orientis* articoleremo ulteriormente il nostro discorso a seconda dei diversi tribunali competenti, usando molta cautela nel prospettare generalizzazioni, dal momento che le fonti più significative riguardano citazioni presso fori speciali o inerenti a convenuti che godono di particolari privilegi[15].

2.1. *In Occidente*

Premesso che nel Codice Teodosiano non è rintracciabile alcuna disposizione che contempli le diverse cauzioni per la comparsa dovute dal convenuto[16], possiamo dunque muovere da:

> Nov. Valent.35(34).15: «*Exhibitus sane si de solo pulsatus fuerit, cessante fideiussionis necessitate, periculo negotii observationem se subiturum promittat. In pecuniariis autem causis non nisi pro quantitate debiti, quod fuerit postulatum, praesentiae suae fideiussorem dabit, si maluerit subire conflictum: si tamen eum in his locis, in quibus pulsatus fuerit, patrimonium petitae summae conveniens constiterit non habere*» [a. 452].

---

[14] Tale impostazione è suggerita dal dato, evidenziato dal CERVENCA (in TALAMANCA, *Lineamenti*, 599 s.), che, a partire dalla pubblicazione del Codice Teodosiano (438 d.C.), i due sistemi legislativi dell'Occidente e dell'Oriente sono nuovamente divergenti.

[15] Già verso la fine dell'Ottocento il BARON, *Denuntiationsprocess*, 195, osservava: «Eben deshalb wissen wir aus der vorjustinianischen Zeit…. nicht die *gemeine* Ladung durch Exsecutoren, sondern nur…die Ladung jener *privilegirten* Personen durch Exsecutoren».

[16] Il rilievo risale al MUTHER, *Sequestration*, 324; la lacuna è particolarmente evidente in C.Th.8.8, titolo dedicato agli *exsecutores*; sul dubbio coinvolgimento degli stessi nelle citazioni, alla luce del titolo del Teodosiano richiamato, cfr. ANDT, *Procédure*, 90 nt. 1.

Il brano è inserito in un'ampia costituzione di Valentiniano III, non accolta nel *Codex* giustinianeo, che trovava applicazione nella sola *pars Occidentis* dell'impero; essa – raffigurata nel suo complesso come «una messa a punto di tutta la materia del Foro ecclesiastico, e dei privilegi ecclesiastici»[17] – si occupava nella sua parte iniziale (§§ pr.-2) delle cause civili riguardanti sia chierici sia laici, disponendo che le stesse potessero essere celebrate innanzi al tribunale vescovile solamente *ex compromisso* (cioè con l'atto formale con cui si consacrava la volontà delle parti di sottoporsi alla sentenza del vescovo)[18]. La *lex* ci è nota anche attraverso la *Lex Romana Wisigothorum* (o *Breviarium Alaricianum*), la quale contiene pure una lunga *Interpretatio* alla Novella, dove la parte di essa sopra riportata viene così parafrasata:

> *Interpr. ad h.l.*: «*Quicumque autem si de agro vel domo fuerit pulsatus, sine fideiussione alicuius caveat se adfuturum esse in iudicio. Nam si pecuniam quis ab eo repetat, fideiussorem pro quantitate pecuniae, unde pulsatur, dare debebit, si de hoc debito voluerit parare conflictum; tunc tamen fideiussor ab eo requiri non debet, quando pulsatus in his locis, in quibus audientia est, non minores debiti ipsius possessiones habere probatur*».

Siamo convinti, in verità, che le disposizioni procedurali in esame abbiano un carattere ordinario e non si possano rapportare esclusivamente all'*episcopale iudicium* che figura nel titolo della Novella (*De episcopali iudicio et de diversis negotiis*) e che è disciplinato, come si è detto, all'inizio della stessa. Non si individua infatti nei testi riportati alcun appiglio che possa fondare

---

[17] Così, Ferrari Dalle Spade, *Immunità*, 216.

[18] Sul punto cfr. in particolare Waldstein, *Stellung*, 549 s.; Pieler, v. '*Gerichtsbarkeit*', 476 s.; Musumeci, *Politica*, 473 s.; Mor, *Poteri*, 18 s.; Cuena Boy, *Audientia*, 132 ss.; Cimma, *Audientia*, 111 ss.; Pietrini, *Religio*, 122 s.; Pilara, *Tribunali*, 374 ss.; Banfi, *Habent*, 247 s. È opportuno ricordare che la Novella di Valentiniano fu abrogata con una *lex Maioriani*, forse nel 460 d.C., solamente nella parte in cui esigeva per le liti civili tra chierici un compromesso (v. Ferrari Dalle Spade, *Immunità*, 218 s.; Vismara, *Giurisdizione*, 244 s.; Banfi, *Habent*, 256 s.).

una simile limitazione; d'altra parte, troppo distanti tra loro (e inframmezzati per giunta da temi eterogenei non di diritto processuale) risultano, all'interno del provvedimento, il luogo in cui si tratta della giurisdizione dei vescovi e quello, qui indagato, in cui si affronta il tema delle garanzie per la comparizione in giudizio.

Se così è, il quadro che emerge dalla costituzione dell'imperatore d'Occidente circa le *cautiones* richieste in generale al *vocatus* pare avvicinarsi in misura notevole alla disciplina di età giustinianea evincibile da I.4.11.2 e dalle costituzioni presenti nel *Codex* (in particolare, C.1.4.26.11 = C.3.2.4.3) che avremo occasione di esaminare a fondo[19]; e se difformità sono riscontrabili, queste riguardano in verità aspetti di dettaglio[20]. In primo luogo, in ordine alle *actiones* relative a beni immobili («*de solo*»), non viene concesso alcuno spazio alla *satisdatio iudicatum solvi*, ma il convenuto che intenda contrastare la pretesa avversaria è tenuto a promettere (penseremmo ad una *nuda promissio* in forma di *stipulatio*) la semplice comparizione – *rectius*, ricomparizione[21] – in giudizio, subendo probabilmente, in caso di inottemperanza,

[19] Cfr. specialmente *infra*, 42 ss. La vicinanza alla disciplina di età giustinianea che qui si prospetta è sostenuta anche dal PETIT, *Fiadores*, 79 s., sulla base in particolare della *Interpr. ad* Nov. Val.35(34).14 («*De petitoribus vero constitutum est, ut, si petitor adversarium suum pulsatum in iudicio deferre voluerit, quem aut sub fideiussione aut cautione fecit adduci…*»); ma già molto prima, in riferimento al § 14 della Novella in esame («*…si quis ad iudicium quem venire compulerit et eodem in officio vel fideiussionis vinculo constituto, non urgueat…*»), il MUTHER, *Sequestration*, 323, osservava: «Für die Geschichte der Cautionen aber ist die Verordnung sehr wichtig, weil wir daraus ersehen, daß Valentinian III. vom Beklagten "satisdatio pro sua tantum persona, quod in iudicio permaneat usque ad terminum litis" bestellt haben will». V. altresì GIFFARD, *Notes*, 17.

[20] Osserviamo che la soglia massima di esposizione finanziaria del fideiussore è data, nelle *causae pecuniariae*, dalla quantità del debito, laddove nel *Codex* troviamo per lo più il limite massimo (non certo indifferente, come diremo meglio, al valore della lite) di 50 libbre d'oro: v. C.1.3.25.1 (*infra*, 31); C.10.11.8.7 (*infra*, 37); inoltre B.7.6.20 (*infra*, 46 nt. 87).

[21] L'«*Exhibitus*», con cui esordisce Nov. Valent.35(34).15, sta inequivocabilmente a testimoniare che il convenuto è già comparso in tribunale; si regolano pertanto i modi per assicurare la sua ricomparizione; cfr. anche al riguardo BELLODI ANSALONI, *Ricerche*, 141 s.

la perdita del possesso[22]. Vale la pena allora di ricordare che proprio l'indistinzione tra *actio in rem* e *actio in personam*, derivante dalla soppressione della *satisdatio iudicatum solvi* per chi si difendesse *suo nomine* nel primo tipo di azione, sarà il tratto qualificante del regime cauzionale illustrato in modo succinto in I.4.11.2.

Si può notare in secondo luogo che, con riguardo alle *pecuniariae causae*, l'obbligo di dare il *fideiussor praesentiae* viene condizionato al fatto che il convenuto non disponga di un patrimonio immobiliare – consistente in «*possessiones*», dice più chiaramente la *Interpretatio* – adeguato all'ammontare della lite e facilmente aggredibile per la sua vicinanza alla sede del giudizio; e la norma lascia supporre, a nostro parere, che, nell'ipotesi in cui tale dotazione patrimoniale vi fosse e fosse stata accertata, sarebbe stato allora sufficiente per il convenuto, analogamente a ciò che era previsto per le *actiones in rem*, prestare una promessa di ricomparire in giudizio non rafforzata da fideiussioni. Anche su quest'ultimo aspetto, in effetti, possiamo cogliere una linea di continuità rispetto alla legislazione giustinianea, dove parimente si subordina l'obbligo di *dare fideiussorem* del convenuto all'assenza nel suo patrimonio di cespiti immobiliari adeguati[23]. Si può ancora osservare che, né in rapporto alle *actiones de solo* né in rapporto alle *causae pecuniariae*, viene menzionata la *cautio iuratoria*; per il secondo tipo di azioni, non viene neanche richiamata la *nuda promissio*. Sarebbe errato tuttavia, alla luce di tali lacune, pensare ad un sistema cauzionale che dal confronto con I.4.11.2 si appalesi in una qualche misura incompleto. Da un lato, infatti,

---

[22] Tale forma di sanzione è stata ipotizzata, con la proposta di inserire nel testo un <*possessionis amittendae*> tra «*periculo*» e «*negotii*», dal KÜBLER, *Miszellen*, 392; a tal proposito, il KRÜGER, *Cognoscere*, 76, ha pensato ad una vera e propria sentenza di condanna del convenuto alla restituzione della cosa; in senso conforme, dopo avere mutato opinione, PROVERA (*Principio*, 207 s.; *Vindicatio*, 225 s.). La locuzione «*periculo negotii*» evocherebbe invece secondo la BELLODI ANSALONI, *Ricerche*, 144, il rischio della soccombenza senza la possibilità di proporre appello.

[23] Cfr. in particolare C.1.4.26.11 = C.3.2.4.3 (*infra*, 43), dove non si distingue tuttavia tra cause *de solo* e cause *pecuniariae*.

occorre tenere in conto che probabilmente non era necessario ricorrere alla *cautio iuratoria* nelle *rei vindicationes*[24]; d'altro lato, si può osservare, per quanto riguarda le *pecuniariae causae*, che la norma è costruita in modo totalmente polarizzato sulla *fideiussio*, già intesa evidentemente a metà del V secolo d.C. come il mezzo negoziale normale[25]: sul piano della tecnica redazionale si vuole solamente contrapporre l'ipotesi in cui la *fideiussio* è dovuta a quella in cui la *fideiussio* non è dovuta, senza scegliere di esplicitare tuttavia, per questo secondo caso, che cosa fosse dovuto dal *vocatus*. È chiaro tuttavia che tale silenzio non può essere indicativo del fatto che la *cautio iuratoria* e la *nuda promissio* non trovassero applicazione; la Cautionsordnung di stampo giustinianeo nella sua completezza potrebbe essere presupposta.

Se poi, sempre valutando le esperienze tardoimperiali della *pars Occidentis*, non rileva particolarmente ai nostri fini l'accenno al *fideiussor praesentiae* reperibile nella *Interpretatio* a *P.S.*5.33.2, poiché tale fonte riguarda un mallevadore *ex latere actoris*[26], può fornire invero qualche spunto interessante la norma di origine romana contenuta nel seguente capitolo dell'Editto di Teodorico che, secondo l'opinione corrente, sarebbe stato pubblicato in Italia all'incirca nel 500 d.C.:

> cap. 73 (*FIRA* II, 697): « *Auctoritates quorumlibet iudicum, vel praecepta cuiuslibet sedis ac potestatis, sola publica servata*

[24] La probabile creazione di un vincolo di natura ipotecaria sui beni del *vocatus* collegata alla prestazione della *cautio iuratoria* (cfr. *supra*, 23 nt. 10) doveva in questo caso essere superflua, posto che l'attore aveva già diritto alla *translatio possessionis* della cosa controversa in caso di contumacia del convenuto (cfr. in merito, VOLTERRA, *Istituzioni*, 264; BELLODI ANSALONI, *Ricerche*, 141).

[25] Significativo in tal senso è l'inciso «*cessante fideiussionis necessitate*» di Nov. Valent.35(34).15.

[26] Cfr. *Int.* a *P.S.*5.33.2 (Bianchi Fossati Vanzetti, 145): «*Si quando inter litigatores de dando praesentiae suae fideiussore contentio est, si aliquis in cautione verborum praeiudicium timeat et propter hoc fideiussorem dare nolit, potest certum aliquid de rebus suis poenae causa deponere*». La *fideiussio praesentiae* ivi richiamata è, in verità, una *stipulatio* penale con la quale il *fideiussor* garantiva la presenza dell'appellante nel giudizio d'appello. Sul regime della *poena appellationis* risultante da *P.S.*5.33.1-8 e sul problema relativo alla sua collocazione temporale (età classica o età postclassica?) cfr. BRUTTI, *Problematica* II, 753 ss.; PERGAMI, *Appello*, 41 ss.; *adde* PETIT, *Fiadores*, 81 ss.

civitate[27]*, exequantur officia: et conventum sufficiat promittere, se ad iudicium esse venturum, nihil ultra praesumat apparitor*»[28].

La regola è espressa in modo così stringato che nulla si può ragionevolmente arguire a proposito delle modalità negoziali richieste per assicurare la comparsa in giudizio del convenuto; crederemmo dunque che il *promittere* non possa di per sé stare ad indicare un esclusivo impiego della *nuda promissio*, a discapito della *fideiussio* e della *cautio iuratoria*. È possibile cogliere invece un'allusione ad una evoluzione normativa, quanto meno rispetto alla situazione di età classica descritta da Gaio (4.89 ss.), laddove il legislatore ostrogoto impone all'*exsecutor litis* (denominato nel testo *apparitor*) di esigere dal convenuto la promessa di comparire e nulla di più. Si potrebbe infatti pensare ad un periodo, anteriore alla fonte romana utilizzata dal re Teodorico nella sua compilazione[29], in cui dal *reus* veniva promesso invece un qualcosa in più; ora, quel *quid pluris* ben potrebbe consistere nel "*iudicatum solvi*" di gaiana memoria, che già per altro Valentiniano III in Nov. 35(34).15, come si è visto, non considerava più come necessario contenuto della promessa dovuta dal citato in giudizio. Va riconosciuta altresì, tuttavia, la possibilità che il «*praesumat*» non sia esclusivamente riferibile al tenore della *promissio* dovuta dal citato; nel qual caso il dettato normativo riguarderebbe un più ampio spettro di abusi operati dagli *exsecutores li-*

---

[27] L'emendazione "*civilitate*", suggerita nell'edizione di F. Bluhme (*Mon. Germ. Hist. Leg.* V, 160 nt. a), è in genere adottata nella romanistica tedesca dell'Ottocento (v. MUTHER, *Sequestration*, 335 nt. 2; WIEDING, *Libellprocess*, 317; BARON, *Denuntiationsprocess*, 193).

[28] Il BARON, *Denuntiationsprocess*, 193, così parafrasa: «…alle Ladungen erfolgen allein (sola) durch die publica officia, der Exsecutor nimmt von dem Beklagten die cautio iudicio sisti entgegen». Sul cap. 73 dell'*Edictum Theodorici* si veda altresì OPET, *Geschichte*, 113; COLLINET, *Procédure*, 443.

[29] Come è noto, in tutto l'Editto di Teodorico non sono citate le fonti romane impiegate; nondimeno esse (costituzioni contenute nei Codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano; novelle post-teodosiane; diverse opere giurisprudenziali) sono spesso chiaramente individuabili: cfr. CERVENCA, in TALAMANCA, *Lineamenti*, 623 s.

tis, abusi che sono sufficientemente documentati per la *pars Orientis*[30].

2.2. *In Oriente*

2.2.1. *Giurisdizione del praefectus praetorio*

Per quanto riguarda le testimonianze del V secolo che si riferiscono alla giurisdizione del *praefectus praetorio*, rilevano qui solamente due costituzioni, una di Marciano quasi certamente del 456, e un'altra degli imperatori Leone I e Antemio del 472. Entrambe si occupano delle citazioni in giudizio degli ecclesiastici, e dei privilegi a loro spettanti; non possono pertanto offrire precise indicazioni circa le ordinarie regole in materia cauzioniale applicabili ai convenuti laici nelle fasi introduttive della lite. Riportiamo qui di seguito i paragrafi che interessano:

> C.1.3.25.1-1b (*Imp. Marc. A. Const. pp.*): «*Memorati autem reverentissimi clerici orthodoxarum ecclesiarum, quae sub viro religioso antistite huius inclitae urbis sunt, in causa, in qua vel ipsi vel procuratores, quos pro se dederint, sententiarum auctoritate pulsantur, exsecutoribus, per quos coeperint conveniri, fideiussorem sacratissimae huius urbis ecclesiae oeconomum vel defensorem praebeant, qui usque ad quinquaginta libras auri fideiussor existat.* [1a] *Ipse vero reverentissimus oeconomus almae huius urbis ecclesiae lite pulsatus fideiussorem pro se non praebeat, utpote qui et aliorum clericorum fideiussor futurus est, sed fidei suae committatur.* [1b] *Quod si lis diversorum (excepto reverentissimo oeconomo) clericorum, quae agitanda sit, memoratam summam videtur excedere, clericus lite pulsatus det exsecutori pro residua quantitate cautionem suam: cui nullum tamen insertum erit iusiurandum, quia ecclesiasticis regulis et canone a beatissimis episcopis antiquitus instituto clerici iurare prohibentur*» [a. 456?][31];

[30] Cfr. in particolare *infra*, 43 nt. 77.

[31] La datazione del 456 si giustifica col fatto che la *constitutio* in esame presenta la medesima *inscriptio*, oltreché affinità di contenuti, rispetto alla costituzione di Mar-

C.1.3.32(33).3 (*Impp. Leo et Anthem. Erythrio pp.*): «*In hac autem regia urbe inventi ex quacumque provincia venientes, cum in tuae amplitudinis iudicio, quod eis solum delegavimus, lite pulsati fuerint, reverentissimi orthodoxae fidei sacerdotes certe oeconomi aut ecclesiae defensores seu clerici in causis civilibus suis sive ecclesiasticis nulla praebendi fideiussoris molestentur iniuria, sed aut vicariis fideiussionibus contradantur, quas tamen stipulationum sollemnis cautela vallaverit, aut cautionibus et professioni propriae ac facultatum suarum obligationibus committantur*» [a. 472][32].

La prima costituzione – nella quale si è voluto riconoscere, non senza confutazioni, il primo testo legislativo dove compaiono le *cautiones iudicio sisti* richieste dall'*exsecutor litis* al convenuto[33] – mostra che i tipi di negozio, diretti a garantire la presenza del *reus* in giudizio, potevano anche cumularsi, presumibilmente per non gravare in modo eccessivo sul piano dell'esposizione finanziaria il *fideiussor*. Leggiamo, infatti, che, laddove fosse convenuto un chierico della diocesi di Costantinopoli, questi aveva il privilegio di dare all'*exsecutor*, come *fideiussor praesentiae*, l'*oeconomus* o il *defensor ecclesiae*[34] della Chiesa co-

---

ciano recepita in C.1.4.13 di cui conosciamo la data, per l'appunto il 456; si è fondatamente creduto dunque che C.1.3.25 e C.1.4.13 siano provenute da un testo comune: cfr., a tal proposito, BIENER-HEIMBACH, *Beiträge*, 205 s.; VOLTERRA, *Problema*, 232 s. Sulla costituzione in esame, già richiamata (*supra*, 24 nt. 12), si vedano i brevi cenni di FERRARI DALLE SPADE, *Immunità*, 234, e di GORIA, *Giustizia*, 293 e nt. 114; a proposito invece della interpretazione autentica data a C.1.3.25.1 dall'imperatore Enrico II nell'anno 1047, cfr. SARTI, *Remedium*, 73 s.

[32] Su C.1.3.32(33) si veda l'ampio commento di SCARCELLA, *Legislazione*, 286 ss., e il recente contributo di BANFI, *Habent*, 266 ss.; con riguardo al *principium*, v. BARBATI, *Iudices*, 122 s.

[33] Cfr. in particolare STEINWENTER, *Anfänge*, 144, e le osservazioni critiche mosse dal GIFFARD, *Notes*, 16 ss.

[34] Non sempre è chiaro il confine tra le due figure menzionate; a grandi linee si può dire che l'*oeconomus* è un amministratore del patrimonio ecclesiastico, il quale in epoca giustinianea ha un obbligo di rendiconto annuale nei confronti del vescovo (cfr. C.1.3.41.10, a. 528); il *defensor ecclesiae* è un patrocinatore in giudizio, originariamente laico, dei membri della Chiesa, nonché degli interessi patrimoniali della stessa. Cfr., al riguardo, KNECHT, *System*, 109 ss. [con richiami di C.1.3.25 e C.1.3.32(33) a

stantinopolitana, i quali si impegnavano per un importo con ogni probabilità pari alla *litis aestimatio* fissata dall'attore[35], importo che comunque non poteva essere superiore alle cinquanta libbre d'oro. Il chierico veniva dunque sgravato dall'onere di ricercare in tempi brevi un *fideiussor* che garantisse la comparsa innanzi al tribunale prefettizio[36], ma era chiamato a rendere all'*exsecutor* una *promissio* (non potendo, come già si è ricordato, prestare la *cautio iuratoria*) «*pro residua quantitate*», se il valore della lite avesse ecceduto le cinquanta libbre auree. La stessa *promissio* («*…sed fidei suae committatur…*»), non accompagnata questa volta da alcuna *fideiussio*, era dovuta dall'*oeconomus* costantinopolitano (e fors'anche dal *defensor ecclesiae*[37]) se lo stesso fosse stato citato in giudizio.

La costituzione emanata nel 472 si occupa invece delle citazioni dell'ecclesiastico residente in provincia che si fosse trovato per un qualsiasi motivo a Costantinopoli; tali *vocationes in ius* erano disposte dalla corte del *praefectus praetorio*, che, fra i tribunali secolari, era dotata anche in questo caso di competenza esclusiva[38]. Orbene, il *reus* doveva in simili ipotesi prestare al-

---

p. 110 s.]; HERMAN, *Benefizialwesen*, 661; FERRARI DALLE SPADE, *Immunità*, 238 ss., in part. 241; PLÖCHL, *Storia* I, 141, 172 s., 278; MUSUMECI, *Politica*, 469 (ivi altra lett. segnalata in nota); più recentemente, SOTINEL, *Personnel*, 110 ss.

[35] La *litis aestimatio* attorea serviva altresì come base del calcolo delle *sportulae* dovute dai litiganti; cfr. a tal proposito C.3.2.5 (a. 530) restituita da Theoph. *Par.*4.6.24; SIMON, *Untersuchungen*, 41; SITZIA, *Costituzione*, 227 s.; MIGLIARDI ZINGALE, *Ekbibastes*, 246 s.; DI SEGNI-PATRICH-HOLUM, *Schedule*, 284 e nt. 34.

[36] Sulla inderogabilità della competenza, nell'ambito delle corti secolari, del *praefectus praetorio* per le cause che coinvolgevano gli ecclesiastici di Costantinopoli, v. il *principium* della costituzione in esame.

[37] La frase «*utpote qui et aliorum clericorum fideiussor futurus est*», infatti, pare individuare soggetti, diversi dall'*oeconomus*, che potevano parimenti costituirsi *fideiussores clericorum*; tra questi includeremmo senza dubbio il *defensor ecclesiae*, prima (nel § 1) menzionato.

[38] Cfr. C.1.3.32(33).1. Nel § 3 (riportato nel testo) e poi anche nel § 4 si fa riferimento a *causae ecclesiasticae* che dovevano essere celebrate parimenti presso il foro prefettizio; si trattava forse di cause relative al patrimonio degli enti ecclesiastici; se in esse la Chiesa avesse assunto il ruolo di convenuto, sarebbe stata obbligatoria la citazione dell'*oeconomus* e l'accettazione, quale *fideiussor praesentiae*, del *defensor ecclesiae* (cfr ancora il § 4 e FERRARI DALLE SPADE, *Immunità*, 235).

l'*exsecutor* delle "*vicariae fideiussiones*" in forma stipulatoria[39], oppure delle *cautiones* (si badi, nuovamente non *iuratoriae*), alle quali si accompagnava la costituzione di un vincolo di natura ipotecaria sui suoi beni; effetto, questo, che si può evincere con maggiore chiarezza dalla lettura di Nov. Iust.123.21.2 (a. 546)[40]. Non è specificato nel provvedimento, in verità, quali fossero i presupposti del ricorso all'una oppure all'altra forma di garanzia, ma non v'è ragione per non pensare a quelle stesse modalità di concorso della *fideiussio* e della *promissio* viste in C.1.3.25.1-1b a proposito della *vocatio* dell'ecclesiastico residente nella capitale.

2.2.2. *Giurisdizione del magister officiorum*

Se consideriamo ora quei funzionari palatini (*agentes in rebus*) e quei membri delle milizie di corte (*scholares*, *decani*), i quali godevano del privilegio di essere convenibili esclusivamente innanzi al loro superiore gerarchico in massimo grado, il *magister officiorum*[41], è possibile notare l'emersione di un orien-

---

[39] Non è facile invero dare un significato preciso alla locuzione «*vicariis fideiussionibus contradantur* [o "*credantur*", secondo una diversa tradizione manoscritta: v. BLUME, *Eidesleistung*, 10 nt. 23]»; si può forse pensare a fideiussioni prestate dagli economi o dai *defensores* della stessa diocesi di Costantinopoli, in sostituzione di quelle normalmente fornite dagli economi o dai *defensores* della Chiesa di provenienza del *reus* (sul punto cfr. il § 2 della costituzione in esame, che verrà esaminato *infra*, 41 s.). Sul fatto che la locuzione «*stipulationum sollemnis cautela*» sia evocativa delle solenni formalità orali della *stipulatio* di età classica, cfr. RICCOBONO, *Stipulatio*, 271.

[40] A proposito delle cause di natura civile contro ecclesiastici incardinate presso il giudice ordinario, ivi si legge in merito agli obblighi cauzionali: «…ἵνα τὸ αἰτιαθὲν πρόσωπον μηδενὶ τρόπῳ ἀναγκάζηται ἐγγυητὴν διδόναι, ἀλλὰ μόνον ὁμολογίαν ἄνευ ὅρκου μετὰ ὑποθήκης τῶν ἰδίων πραγμάτων ἐκτίθεσθαι» (trad. ed.: «…ita tamen ut persona accusata nullo modo cogatur fideiussorem dare, sed tantummodo promissionem sine iureiurando cum hypotheca suarum rerum edere»). Quella locuzione «*cautionibus et professioni propriae*» di C.1.3.32(33).3 potrebbe allora alludere ad una promessa non giurata, a una *nuda promissio*, accompagnata da una dichiarazione circa i beni immobili rientranti nel patrimonio del *reus*.

[41] Il *privilegium fori* in questo caso viene giustificato nelle costituzioni imperiali con la necessità di assicurare la continuità del servizio reso dai subalterni; non si può

tamento normativo, anteriore al 443-444 d.C.[42], che è per certi versi simile a quello sopra riscontrato nelle disposizioni relative ai membri del clero di professione ortodossa, dal momento che non di rado, oltre al *privilegium fori*, viene riconosciuto il privilegio di dare all'*exsecutor litis*, come *fideiussor praesentiae*, un membro autorevole dell'ufficio di appartenenza. Tale orientamento viene a più riprese ribadito e precisato soprattutto nella legislazione di epoca zenoniana:

> C.12.25(26).4.1 (*Impp. Leo et Zeno AA. Hilariano comiti et magistro officiorum*): «*…conventos vero non alium fideiussorem nisi actuarium vel unum e primatibus suae scholae exsecutoribus pro suae personae responsione sine scripto praestare…*» [a. 474];

> C.12.29(30).3.pr. (*Imp. Zeno A. Longino magistro officiorum*): «*Quotiens super causa civili…ex sententia videlicet iudicii tui culminis, scholares vel eorum coniuges, sive adhuc vivent mariti sive post mortem eorum in viduitate constitutae sunt, matresve eorum in viduitate permanentes aut liberi, qui non specialiter alterius iudicis iurisdictioni subiectam condicionem sortiti sunt, et servi ad eos pertinentes conveniuntur, minime eos easve extranei fideiussoris exactione vexari, sed pro consuetudine vetustissima et iugiter observata numerarium suae scholae fideiussorem praebere iubemus*».

La costituzione del 474[43], indirizzata al *magister officiorum* Hilarianus e inserita nel titolo: *De castrensianis et ministerianis*, riguarda le citazioni in giudizio di funzionari palatini (*ministeriani*), non meglio identificabili, innanzi al *magister officiorum* (o

---

più scorgere tale *ratio legis*, tuttavia, quando il *privilegium* viene esteso, come vedremo, ai parenti dei funzionari. Sulla giurisdizione del *magister officiorum* che qui interessa cfr. JONES, *Empire* I, 490 [= *Impero*, 707 s.]; CLAUSS, *Magister*, 76 ss.; DELMAIRE, *Institutions*, 93 s.

[42] V. qui *infra*, nt. 46.

[43] Sulla quale si veda l'ampio commento di GIFFARD, *Études*, 240 ss.

a giudici da questo delegati), dotato di competenza esclusiva[44]. A tali funzionari dunque viene attribuito il privilegio di garantire la propria comparsa (*responsio suae personae*) nel processo[45], fornendo fideiussori speciali che occupano posizioni di un certo rilievo nel medesimo ramo di amministrazione (l'*actuarius*, uno tra i *primates* della *schola* di appartenenza)[46]; costoro per altro, a quanto pare, dovevano obbligarsi (in modo per loro particolarmente vantaggioso come vedremo) *sine scripto*[47].

La seconda costituzione richiamata, indirizzata al *magister officiorum* Longinus e posteriore al 474[48], autorizza gli *scholares* e i loro familiari a presentare, come *fideiussor praesentiae*, il *nu-*

---

[44] Dal *principium* di C.12.25(26).4 veniamo a sapere che la versione originale della costituzione conteneva una lista in cui venivano indicati *singillatim* gli *officia* a cui appartenevano tali funzionari: cfr. al riguardo MUTHER, *Sequestration*, 330; GIFFARD, *Études*, 240.

[45] Interpretando la locuzione «*pro responsione suae personae*», il MUTHER, *Sequestration*, 331, afferma: «…d.h. daß Sie (*scil.* die Cautionsbestellung) darauf gerichtet war, daß der Beklagte zur Litiscontestation erscheinen wolle, keineswegs aber darauf, daß er bis zu Ende des Prozesses im Gerichtssprengel ausharren und Gerichtsfolge leisten werde»; non riteniamo tuttavia credibile che la promessa di comparire riguardasse solamente l'udienza in cui veniva celebrata la *litis contestatio*: il termine *responsio* – che pure, da solo, sta ad indicare l'atto del convenuto opposto alla *narratio* nella *litis contestatio* del processo *per libellum* (v. C.2.58.2.pr., a. 531) – si lega qui a «*suae personae*»; sembra più probabile dunque un impegno di partecipazione per l'intera durata del processo.

[46] Una costituzione di Teodosio II e di Valentiniano III del 443-444 [C.12.26(27).2.2], che si occupa della giurisdizione speciale del *magister officiorum* per le cause relative ai *decani*, lascia chiaramente intendere che già prima di quegli anni gli *scholares* potevano offrire, come garanti, i *priores scholarium*; su tale provvedimento v., in particolare, GIFFARD, *Notes*, 18; CLAUSS, *Magister*, 78; GORIA, *Giustizia*, 288 nt. 95; sui *decani* cfr. DELMAIRE, *Institutions*, 80 s.

Il *beneficium*, dato ai *ministeriani*, di «*fideiussorem idoneum de eadem schola, non autem extraneum offerre*» sarà ancora riconosciuto agli appartenenti alla *schola agentium in rebus* dall'imperatore Anastasio: cfr. C.12.20.6(2).pr. (*Imp. Anast. A. Celeri mag. off.*), *sine anno*; v. anche il corrispondente passo dei Basilici, 6.29.5 (BT 282,1; Hb 1, 233).

[47] Degno di rilievo è che nel corrispondente passo dei Basilici, B.6.32.5 (BT 287,28; Hb 1,236) il «*sine scripto*» ha lasciato il posto ad un «ἐγγράφως». Sulla differenza di regime tra la *fideiussio* (*iudicio sistendi causa*) *cum scripto* e quella *sine scripto*, cfr. C.8.40.27 (su cui v. *infra*, 53 ss.).

[48] Sul punto cfr. MUTHER, *Sequestration*, 331; GIFFARD, *Notes*, 18.

merarius della *schola* di appartenenza, confermando con ciò una «*consuetudo vetustissima et iugiter observata*»[49].

2.2.3. *Giurisdizione del comes rei privatae*

V'è un'unica costituzione non datata che riguarda la giurisdizione del *comes* palatino preposto alla *res privata* e che suscita un certo interesse per il nostro tema. La consideriamo nel presente paragrafo poiché, essendo in lingua greca, risale quasi sicuramente almeno alla fine del V secolo[50]; non si può escludere tuttavia – ed è già stato anzi sostenuto in dottrina – che essa possa essere stata emanata nel VI secolo da Giustiniano[51].

> C.10.11.8.7: «Τοὺς δὲ καταγγελθέντας, ἐὰν μὲν τὰ παρ'αὐτῶν κατεχόμενα πράγματα ἤτοι ἡ οὐσία πᾶσα ἐλάττων εἴη τῶν πεντήκοντα τοῦ χρυσίου λιτρῶν, πρὸς τὴν διατίμησιν αὐτῶν τὰς ἐγγύας διδόναι. εἰ δὲ ὑπερβαίνει τὰς πεντήκοντα λίτρας, ἄχρι μὲν τῶν πεντήκοντα παρέχειν καὶ αὐτοὺς τὰς ἐγγύας, ἐπὶ δὲ τῇ λοιπῇ ποσότητι διόμνυσθαι, προστιθέντας ἐν τῇ ἐξωμοσίᾳ, ὡς προσεδρεύσουσι τῷ δικαστηρίῳ αὐτοὶ ἢ οἱ τούτων ἐντολεῖς καὶ οὐκ ἀπολειφθήσονται τοῦ δικαστηρίου τῶν θείων ἰδικῶν τοῦ βασιλέως»[52].

---

[49] Il richiamo alla *consuetudo vetustissima* ha fatto credere al GIFFARD, *Notes*, 18 s., che «le système des *fideiussores sistendi causa* remonte non seulement à 444, mais à une époque beaucoup plus reculée»; ha indotto inoltre lo STEINWENTER, *Studien*, 130, a congetturare plausibilmente l'esistenza di una legge in vigore in Oriente, dai contenuti simili a quella Novella 35 di Valentiniano III sopra (p. 25 ss.) esaminata, la quale, come si è detto, era applicabile nella sola *pars Occidentis*.

[50] Cfr. CHARBONNEL, *Inscription*, 194 nt. 50.

[51] Così, LIEBS, *Schutz*, 188 e nt. 209; il MONKS, *Administration*, 762 nt. 91, pensa ad una datazione non di molto anteriore all'età giustinianea.

[52] Trad. ed.: «Denuntiatos autem, si res ab eis possessae vel universa substantia minor sit quinquaginta auri libris, secundum aestimationem earum fideiussores dare: sin autem excedat quinquaginta libras, usque ad quinquaginta libras etiam eos fideiussores dare, de reliqua autem quantitate iuriiurando committi, ut adiciant in iuratoria cautione se iudicio adfuturos vel procuratores suos nec iudicium sacrarum rerum privatarum principis deserturos».

La *lex* in questione, *restituta* alla luce di B.56.7.8[53], ci riporta dunque alla giurisdizione riservata al *comes rei privatae* in materia di rivendiche di *bona* (*vacantia*, *caduca*, *damnatorum*) per conto del *fiscus*. L'iniziativa processuale era in questi casi assunta per lo più da un privato *delator*, provvisto di taluni requisiti indicati dettagliatamente dalla stessa costituzione[54]. Nel passo riportato si prospetta la possibilità che la *fideiussio praesentiae* concorra con la *cautio iuratoria*, con modalità assai prossime a quelle riscontrate in C.1.3.25.1-1b, dove tuttavia il negozio di garanzia che poteva accompagnarsi alla fideiussione era la *nuda promissio*[55]. Si prescrive infatti che, se il valore della lite – in questo caso dato dalla stima dei singoli beni rivendicabili al fisco e posseduti dal *denuntiatus*, oppure dalla stima del complesso dei beni (mobili e immobili) confiscabili allo stesso denunciato (si pensi ai *bona damnatorum*) – è inferiore alle cinquanta libbre d'oro, allora il *reus* dovrà dare solamente un *fideiussor* «πρὸς τὴν διατίμησιν αὐτῶν» (cioè adeguato al valore di quei beni). Se invece la *litis aestimatio* è di ammontare superiore, allora il convenuto dovrà prestare una *fideiussio* a copertura delle cinquanta libbre d'oro, ma dovrà aggiungere a questa una *cautio iuratoria* «ἐπὶ δὲ τῇ λοιπῇ ποσότητι» (che rammenta il «…*pro residua quantitate*…» di C.1.3.25.1b) con la quale prometta la propria comparsa (o quella dei suoi procuratori) e permanenza fino alla fine del processo innanzi al *comes rei privatae*[56]. Come si vede,

[53] Cfr. BT 2566,20 ss.; Hb 5,161.

[54] Cfr. C.10.11.8.pr-3; DELMAIRE, *Largesses*, 618. Sulla giurisdizione del *comes rei privatae*, v. Cass., *Var.*6.8.5-6; in dottrina, STEIN, *Histoire* II, 51 s.; DELMAIRE, *Largesses*, 89 e nt. 104; GORIA, *Giustizia*, 283 s.; con speciale riferimento al VI secolo cfr. altresì DELMAIRE, *Institutions*, 146.

[55] Cfr. *supra*, 31 ss.

[56] In tal senso v. anche MUTHER, *Sequestration*, 334, e PROVERA, *Vindicatio*, 216, i quali non considerano tuttavia, a quanto pare, l'intero patrimonio del convenuto («ἡ οὐσία πᾶσα») come un possibile oggetto della lite; riteniamo non corretta invece la fugace lettura offerta dal DELMAIRE, *Largesses*, 619: «Les gens dénoncés donnent des cautions, la caution juratoire suffisant si la valeur ne dépasse pas 50 livres d'or, et jurent de ne pas fuir le jugement du CRP». Sul contenuto della promessa giurata, v. ancora MUTHER, *Sequestration*, 334 s., e PROVERA, *Vindicatio*, 215 e nt. 33; sulla forma (stipulatoria) della *cautio iuratoria* v., invece, STEINWENTER, *Studien*, 168 nt. 2.

dunque, la scelta – in questo caso, tra la *satisdatio* oppure la *satisdatio* insieme alla *cautio iuratoria* – in ordine ai tipi di negozio cautelare da utilizzare viene fatta dipendere non tanto dalla sussistenza o meno di un adeguato patrimonio immobiliare del convenuto (come si vedrà a proposito dei processi celebrati innanzi a tribunali ordinari[57]), quanto piuttosto, in via esclusiva, dall'ammontare della *litis aestimatio*. E, sotto questo profilo, si potrebbe cogliere un ulteriore tratto specifico del processo dei delatori rispetto al processo ordinario di epoca giustinianea[58].

2.2.4. *Giurisdizione del governatore provinciale*

Circa le disposizioni imperiali che riguardano la giurisdizione dei *praesides*, di nuovo ci imbattiamo in fattispecie rese del tutto particolari dalla condizione personale del *reus*. Possiamo dapprima considerare il § 3b della costituzione di Zenone su cui ci siamo già sopra[59] soffermati:

> C.12.29(30).3.3b (*Imp. Zeno A. Longino magistro officiorum*): «*Ne tamen ibi* (*scil. in provincia*) *quoque, post quinque scilicet commeatus menses, ex sententia iudicii tuae magnitu-*

[57] Cfr. in particolare C.3.2.4.3-5 = C.1.4.26.11-13 (*infra*, 43 s.); C.12.21(22).8.1 (*infra*, 40) e il riferimento ivi contenuto ai *generalia edicta*.

[58] Una diversa specificità è stata individuata da PROVERA (*Vindicatio*, 215 s.). L'A., dopo avere delineato il sistema cauzionale operante per il processo ordinario alla luce di B.7.6.20 (corrispondente a C.3.2.4.3-5 = C.1.4.26.11-13, su cui v. *infra*, 43 ss.), ha ritenuto che in tale rito non fosse contemplato quel possibile concorso tra la *fideiussio* e la *cautio iuratoria* ammesso viceversa nei processi celebrati presso il *comes rei privatae*. Contradditorio ci pare poi sul punto COLLINET, *Procédure*, 147, 150: da un lato, infatti, Egli (come pure PUGLIESE, *Processo* II, 399) riferisce la condizionale «ἐὰν μὲν τὰ παρ'αὐτῶν κατεχόμενα πράγματα ἤτοι ἡ οὐσία πᾶσα ἐλάττων εἴη τῶν πεντήκοντα τοῦ χρυσίου λιτρῶν», anziché alla *litis aestimatio*, alla situazione patrimoniale del *denuntiatus*, e ciò gli consente di valutare la disposizione compatibile col sistema cauzionale ordinario risultante da C.3.2.4.3-5 = C.1.4.26.11-13; d'altro lato, però, rileva l'analogia con le regole fissate a vantaggio dei clerici in C.1.3.25.1b, dove tuttavia il limite delle cinquanta libbre d'oro è collegato alla *litis aestimatio*, e non al patrimonio immobiliare del convenuto (v. *supra*, 31 ss.).

[59] Cfr. *supra*, 35 ss.

dinis conventi in exigendis fideiussoribus aliquod sentiant detrimentum, iuratoriae eos cautioni iubemus committi».

Il passo riguarda le *vocationes* degli *scholares* che abbiano cessato il servizio da cinque mesi e si siano trasferiti in provincia. Il foro competente è con ogni probabilità quello del governatore provinciale[60], ma il decreto di citazione deve essere comunque autorizzato, come emerge dal testo, dal *magister officiorum*[61]. Per simili citazioni non sono più pretesi i *fideiussores*: al funzionario a riposo, che non sia in grado di fornirli (forse per l'assenza in provincia dei *numerarii* della *schola*[62]), è sufficiente prestare la *cautio iuratoria*.

Al § 3b di C.12.29(30).3 risulta collegato per non pochi aspetti il seguente frammento di una *lex* ancora emanata da Zenone:

> C.12.21(22).8.1 (*Imp. Zeno A. Iohanni magistro officiorum*): «*Nullasque eisdem*[63] *concussiones aut vexationes in praebendis fideiussoribus ingeri, sed eos fideiussores quos locorum defensor existimaverit dare, ita videlicet, ut pro tenore generalium edictorum ii, qui vel in sacratissima urbe vel in provinciis immobiles possident facultates, iuratoriae cautioni et substantiae suae credantur*» [a. 484].

Il provvedimento in questione, infatti, si occupa di quegli *agentes in rebus* che, per avere terminato il periodo di servizio, hanno assunto il grado di *principes*[64]; costoro, se risiedono in

---

[60] Cfr. sul punto GIFFARD, *Études*, 246.

[61] V. anche B.6.32.5 (BT 287,23 ss.; Hb 1,236).

[62] Si potrebbe interpretare in tal senso B.6.32.5 (BT 288,14 s.; Hb 1,236): «ἐὰν δὲ ἐν ἐπαρχίαις εὑρεθέντες οὐκ ἔχωσι τὸν ἐγγυώμενον, ἐξωμοσίᾳ καταπιστεύονται» (trad. Hb.: «Sin autem in provinciis deprehensi fideiussorem non habeant, iuratoriam cautionem praestant»); che i *numerarii* dovessero fungere da *fideiussores praesentiae* per gli *scholares* (ancora, però, in servizio) è disposto nel *principium* della costituzione in esame (cfr. *supra*, 35 ss.).

[63] Si intendono i *principes* degli *agentes in rebus* e le mogli, i figli, i servi, i coloni degli stessi funzionari a riposo: cfr. il *principium* della costituzione.

[64] Cfr. il *principium* della costituzione; inoltre, GIFFARD, *Études*, 247 s.; DELMAIRE, *Institutions*, 102. Sul conseguimento del principato al momento della cessazione del servizio cfr. altresì MOROSI, *Princeps*, 35 e nt. 75.

provincia, vengono sottratti al foro del *magister officiorum* ma conservano innanzi al giudice ordinario (governatore provinciale o vicario)[65] il privilegio di non subire il gravoso onere della ricerca del mallevadore. Sarà compito del *defensor locorum* (probabilmente collegabile all'ufficio del *defensor civitatis*[66]) procurare loro il *fideiussor*, sempre che i *principes* non dispongano a Costantinopoli o in provincia di un consistente patrimonio immobiliare: in tal caso, infatti, «*pro tenore generalium edictorum*», cioè, intenderemmo, secondo le costituzioni imperiali applicabili ai procedimenti ordinari[67], essi potranno più agevolmente prestare la *cautio iuratoria*.

A questa testimonianza dobbiamo ancora qui aggiungere il seguente paragrafo della costituzione degli imperatori Leone I e Antemio, su cui ci siamo precedentemente soffermati[68]:

> C.1.3.32(33).2 (*Impp. Leo et Anthem. Erythrio pp.*): «*Praeterea cum in provinciis ex eius qui regit provinciam fuerint sententia vel interlocutione conventi sive illi sacerdotes seu cuiuscumque gradus clerici sive monachi habeantur, dummodo approbentur orthodoxi, qui in propriis causis contractibusve pulsantur non alios quam ecclesiae propriae defensores seu quos oeconomos appellant fideiussores praebeant, ne, dum exsecutoris pertinax et avara protervitas extraneos fideiussores flagitat,* [*multiglex*] <*multiplex*>[69] *innoxiae paupertati infligatur incommodum*» [a. 472].

---

[65] Lo si può argomentare dalla locuzione: «*…apparitoribus vicarianis seu praesidalis iudicii…*», che si trova ancora nel *principium*; v. sul punto GIFFARD, *Études*, 248.

[66] Cfr. sul punto CHÉNON, *Étude*, 328 e ntt. 3-4; MANNINO, *Ricerche*, 9 s. nt. 19; *praecipue* FRAKES, *Potentium*, 113 s.

[67] Sarebbe assai importante, per una più completa ricostruzione delle tappe di formazione del sistema cauzionale qui indagato, poter individuare e datare tali costituzioni, ma nulla si può dire fondatamente al riguardo. Il GIFFARD, *Notes*, 19 («Le système a été généralisé et étendu dans les provinces par un *edictum generale* de Valentinian»), prospetta incidentalmente l'identificazione di uno degli *edicta generalia* con Nov. Val.35(34).15 (v. *supra*, 25 ss.); occorre tuttavia tenere in conto che la detta Novella trovava applicazione solamente in Occidente.

[68] Cfr. *supra*, 33 s.

[69] Cfr. l'*editio maior* del Krüger (Berolini 1877).

Con riguardo dunque alle citazioni – ordinate dal tribunale del governatore della provincia competente *ratione personae*[70] – dell'ecclesiastico di fede ortodossa (vescovo, presbitero[71], clerico di ogni grado, monaco), che non appartenga questa volta alla diocesi costantinopolitana ma sia residente e si trovi in provincia, si ribadisce il privilegio a cui si è già precedentemente accennato: egli può dare, come *fideiussor praesentiae*, il *defensor* oppure l'*oeconomus* della Chiesa di appartenenza[72]. Abbiamo la fortuna di conoscere altresì il motivo per cui si era voluto riconoscere ai membri del clero ortodosso siffatta agevolazione («*ne, dum exsecutoris-incommodum*»): non pareva equo agli imperatori che l'*exsecutor litis*, solitamente avido e insistente, ponesse in condizione di grave disagio[73] l'ecclesiastico, il quale a causa della sua "incolpevole" povertà aveva evidentemente difficoltà a reperire un *fideiussor extraneus*[74].

3. *La legislazione giustinianea degli anni 529-531 d.C.*

Già prima di confermare, nel 533, la generale applicazione (anche nelle province) del sistema cauzionale osservato nei tribunali costantinopolitani, Giustiniano nel quadro di un più ampio

---

[70] Cfr. il *principium* della *lex* in esame; inoltre, JONES, *Empire* I, 492 [= *Impero*, 709].

[71] Intenderemmo che i vescovi e i presbiteri ricordati esplicitamente nel § 1 siano poi compresi nell'espressione riassuntiva «*illi sacerdotes*» del § 2. Su '*sacerdos*', come appellativo per lo più riservato al vescovo, v. DI BERARDINO, *Immagine*, in part. 43 ss.

[72] Cfr. *supra*, 31 ss.; non distingue invece le due figure richiamate SCARCELLA, *Legislazione*, 290.

[73] Magari con minacce di arresto, effetto, questo, della omessa prestazione di un fideiussore oppure della prestazione di un fideiussore non giudicato *idoneus*. Sul punto cfr. *infra*, 49.

[74] Cfr. anche, al riguardo, SCARCELLA, *Legislazione*, 290 nt. 153. Il particolare favore per i membri del clero ortodossi si unisce nella legislazione dei due imperatori ad un più ampio rispetto per la fede: è utile ricordare nell'ambito della presente ricerca che tre anni prima Leone I e Antemio avevano vietato di eseguire *exactiones fideiussionum* nel *dies dominicus* [cfr. C.3.12.9(11).1, a. 469].

sforzo riformatore del processo civile[75], aveva disciplinato tutte le attività e funzioni in qualche modo collegate all'*exsecutio*[76], volendo, insieme al perseguimento di altri scopi, porre un argine ai frequenti abusi perpetrati dagli *exsecutores litium* ai danni dei convenuti[77]. A tal riguardo è opportuno esaminare con una certa attenzione la *lex geminata* dell'anno 530, che regolamenta il profilo dell'assunzione delle garanzie offerte dal *reus*, *lex* che può dirsi fondamentale nell'ambito della ricerca qui condotta.

> C.1.4.26.11-13 = C.3.2.4.3-5 (*Iust. A. Iuliano pp.*): «Ἀλλ'οὐδὲ προφάσει ἐγγυητικῶν ζημίαις τοὺς ἡμετέρους ὑποτελεῖς ὑποβάλλεσθαι συγχωροῦμεν...· ἀλλ'εἰ μὲν ἀκίνητον ἔχοιεν οὐσίαν ἀξιόχρεων οἱ ὑπομνησθέντες, ὅρκου γραμματεῖον ἐκτίθεσθαι μόνον· εἰ δὲ οὐκ ἔχοιεν, τηνικαῦτα μὲν ἐγγύην ἄχρι τῆς ἤδη κρατούσης ποσότητος παρέχειν, χωρὶς μέντοι ζημίας ἀπάσης. Εἰ δὲ ἀμφισβητοῖεν οἱ πράκτορες περὶ τῆς τῶν ἐγγυητῶν ἀξιοπιστίας ἢ τῆς διωμοσίας, κοινῇ συνιόντα εἰς ταὐτὸ τὸν θεοφιλέστατον ἐπίσκοπον τόν τε πατέρα τόν τε ἔκδικον τῆς πόλεως κρίνειν τὸν ἀξιόπιστον φαινόμενον ἐγγυητὴν πρὸς τὴν τῆς ἐναγωγῆς ποσότητα, καὶ ἀνάγκην ἔχειν τὸν πράκτορα δέχεσθαι τοῦτον ἐγγυώμενον, μηδὲν κομιζόμενον ὑπὲρ

[75] I principali punti nevralgici individuati dall'imperatore erano l'incertezza del diritto applicabile, l'eccessiva lunghezza dei processi e l'eccessiva onerosità degli stessi (cfr. in particolare FALCHI, *Studi*, 129 ss.; PULIATTI, *Officium*, 98 ss., 122 s.).

[76] Il provvedimento in questione è ricostruibile, riunendo vari testi del *Codex*, fra cui parti di C.1.4.26 e di C.3.2.4, e potrebbe riguardare tutti i tipi di processo (civile, penale, amministrativo): cfr. ZILLETTI, *Studi*, 250 e nt. 54.

[77] L'inclinazione degli *exsecutores* ad atteggiamenti vessatorii e concussorii nei confronti dei convenuti è già emersa, proprio con riguardo alla *praebitio fideiussoris*, nella legislazione del V secolo sopra esaminata; significativo, a tal proposito, è l'accenno alla *pertinax et avara protervitas* dell'*exsecutor* in C.1.3.32(33).2 (*supra*, 41); cfr., inoltre, quanto abbiamo osservato (*supra*, 30 s.) a proposito del cap. 73 dell'*Edictum Theodorici*. La difficile condizione dei convenuti nei rapporti con gli *exsecutores* nella fase introduttiva della lite permane in età giustinianea, come si può evincere chiaramente da Nov. Iust.53.3.pr. (a. 537), e ciò stimola ripetuti interventi imperiali diretti a contrastare il fenomeno (sul punto, cfr. MIGLIARDI ZINGALE, *Ekbibastes*, 241, 247 ss.).

ἐγγυητικοῦ ἢ ἐξωμοσίας. Πλὴν εἰ μὴ ἐξ ἰδικῆς ἡμῶν ἤ τινος τῶν μεγίστων ἀρχόντων προστάξεως κελευσθείη τὸ πρόσωπον ἀγαγεῖν, ἐγγυητῇ μὴ καταπιστεύσας· τηνικαῦτα γὰρ ἄδεια ἔσται τῷ πράκτορι ἐγγυητὴν μὴ κομίζεσθαι καὶ τοῦτο μέντοι πράττειν χωρὶς ἁπάσης ζημίας» [a. 530][78].

Occorre in via preliminare osservare che il frammento riportato fa parte di una costituzione inserita dai compilatori, a parti separate, sia nel titolo 1.4 (*De episcopali audientia et de diversis capitulis, quae ad ius curamque et reverentiam pontificalem pertinent*), sia nel titolo 3.2 (*De sportulis et sumptibus in diversis iudiciis faciendis et de exsecutoribus litium*)[79]. Il Krüger[80] ha pensato che la costituzione originale del 530 fosse quella particolarmente estesa che compare *sub titulo* 1.4. e che i compilatori avessero estratto parti di questa per comporre titoli diversi (tra essi, il tit. 3.2) rispetto a quello dedicato alla giurisdizione e all'amministrazione vescovile. Il Rotondi, tuttavia, osservando che l'indice dei Basilici (7.6.20), corrispondente a C.3.2.4, presenta variazioni e una maggiore ampiezza di contenuti rispetto ai luoghi

[78] Trad. ed. (C.3.2.4.3-5): «Sed nec sub praetextu fideiussionis…subiectos nobis damno affici sinimus. sed si commoniti res immobiles idoneas possident, iusiurandum tantum in scriptis praestent, si minus, fideiussionem ad quantitatem dudum constitutam sine ullo damno praebeant. Si vero de fideiussorum fide vel de iuratoria cautione exsecutores dubitant, coeant inter se et reverentissimus episcopus et pater et defensor civitatis et iudicent, num fideiussor ad quantitatem de qua agitur idoneus videatur, quo facto exsecutor eum fideiussorem accipere debet nec quicquam pro fideiussione vel iureiurando aufert. Nisi forte speciali nostro vel cuiusquam summorum magistratuum praecepto personam ducere iubeatur, si fideiussori fidem non habeat: tunc enim fideiussorem exsecutori recusare licebit, ut tamen etiam hoc sine ullo damno agat».

[79] La ricostruzione del testo di C.3.2.4 ha una storia interessante e complessa che muove da Antonio Agustín e dal Cuiacio. Nel XII secolo circolava probabilmente un'epitome latina di C.3.2.4, tenuta presente dall'autore delle *Dissensiones Dominorum* (Cod. Vat. Chis. E. VII. 211), dal momento che lo stesso cita una costituzione greca…«*t. de sportulis, quae incipit: "Si quis imperiali[s] mandatu[m]"*». Su questi argomenti, inevitabilmente qui solo accennati, cfr. SCIALOJA, *Dissensiones*, 270 e nt. 586; KANTOROWICZ, *Constitution*, 193 ss.; TROJE, *Rc.* a Kantorowicz, 541 s.; CUENA BOY, *Antonio Agustín*, 777; MEIJERING, *Anatolius*, 77. Sulla *lex* in esame cfr. altresì MIGLIARDI ZINGALE, *Ekbibastes*, 246.

[80] Cfr., dell'Autore, *Interpolationen*, 243.

corrispondenti della C.1.4.26, così come risulta dal verosimile originale di essa conservato nella *Collectio XXV capitulorum* (const. 17)[81], ha ragionevolmente ipotizzato che la costituzione del 530, smembrata nel caso di specie dai compilatori, fosse in realtà un'ampia *lex* che si occupava in generale degli *exsecutores litium*, e che questa fosse stata utilizzata, apportandovi rimaneggiamenti di carattere riassuntivo, per formare alcuni paragrafi di C.1.4.26[82]. Alla luce di tale acuto rilievo del Rotondi possiamo considerare le disposizioni di C.1.4.26.11-13 = C.3.2.4.3-5 come già di portata generale (e non applicabili alla sola giurisdizione vescovile) nel 530, anno di pubblicazione della costituzione diretta al *praefectus praetorio* Giuliano; l'accoglimento poi di esse *sub titulo* '*De sportulis et sumptibus in diversis iudiciis faciendis et de exsecutoribus litium*' non fa altro che confermare tale portata nella visuale dei compilatori[83].

Venendo ora ai contenuti del brano, possiamo notare come venga riaffermato a chiare lettere, pure con riguardo ai processi celebrati in provincia – non lascia dubbi, in tal senso, la *Collectio Tripartita* (van der Wal-Stolte, 64,8): «… οἱ ἐν ἐπαρχίαις ὑπομνησθέντες…»[84] –, quel principio[85] relativo alle modalità di impiego della *fideiussio* e della *cautio iuratoria* per cui, se i convenuti avessero avuto beni immobili adeguati al valore della causa, allora sarebbe stato per loro sufficiente promettere in

[81] Cfr. l'edizione di G.E. Heimbach, *Anekdota*, 171 s.; disponiamo altresì di un sunto di C.1.4.26 in *Coll. Trip.* (per i §§ 11-13 cfr. l'edizione di N. van der Wal - B.H. Stolte [*Collectio tripartita. Justinian on religious and ecclesiastical affairs*, Groningen 1994], 64). Sulle ragioni per le quali tale costituzione non compare più nei Nomocanoni cfr. STEINWENTER, *Stellung*, 80.

[82] Cfr. ROTONDI, *Note*, 78. Per tale Autore (v. *Note*, 82 ss.), per altro, il titolo 1.4 del *Codex* sarebbe stato creato dai compilatori *ex novo*.

[83] In tal senso (ma senza soffermarsi sulla storia della costituzione) COLLINET, *Procédure*, 150 («loi générale»); inoltre, in riferimento però a B.7.6.20, PROVERA, *Vindicatio*, 215 («Nel processo ordinario…»).

[84] Già il MUTHER, *Sequestration*, 333, influenzato anche da Nov. Iust.53 (a. 537), limitava l'applicazione delle regole che stiamo esaminando ai «Provinzialen».

[85] Esso sembra già fissato invero da quei *generalia edicta*, non individuabili come si è detto con precisione, richiamati da C.12.21(22).8.1: cfr. *supra*, 40 s. e nt. 67.

forma scritta, con una *cautio iuratoria*, la loro comparsa in giudizio[86]; diversamente sarebbero stati obbligati a dare fideiussori per un importo – stando anche a B.7.6.20, in questo punto differente rispetto al testo della *Collectio XXV capitulorum* (const. 17.6), ma in ogni caso conciliabile con lo stesso[87] – pari alla *litis aestimatio* subito fissata dall'attore nel *libellus conventionis* e comunque non superiore alle cinquanta libbre auree.

Assai interessante è poi la disciplina data da Giustiniano circa la controversia in ordine all'adeguatezza della garanzia presentata. Il presupposto è la legittima scelta fatta dall'*exsecutor* (denominato nella fonte πράκτωρ[88]) di opporsi all'accettazione della *fideiussio* o della *cautio iuratoria* offerte dal *reus*, scelta che poteva essere eventualmente dettata dal timore del subalterno di incorrere in responsabilità nei confronti dell'attore[89]. In questo caso la questione deve essere affidata ad un collegio, sulla cui composizione la letteratura romanistica ha espresso notevoli divergenze. Respingeremmo senz'altro quell'opinione, invero non di rado espressa, che scorge un giudice unico (il vescovo o il *de-*

---

[86] Negli editti dei prefetti del pretorio di qualche anno prima si esigeva che i beni immobili fossero situati nella provincia in cui il citato era tenuto a comparire in giudizio (cfr. ed. XXXI.2 di Archelao, a. 524-525), oppure a Costantinopoli (cfr. ed. XXXIII.6 di Basilio o forse di quel Basilide, *praefectus praetorio per Orientem* e poi *per Illyricum*, menzionato in c. *Summa rei publicae*, § 2 – v. Zachariae, *Anekdota*, 261 nt. 37, 278 nt. 238, nonché MARTINDALE, *Prosopography* II, *Basilius* 5, 215 –). I testi sono leggibili in Zachariae, *Anekdota*, 277 s.

[87] Al posto infatti di «ἄχρι τῆς ἤδη κρατούσης ποσότητος» della *Collectio XXV capitulorum* (const. 17.6; per l'ed. v. *supra*, nt. 81), il passo dei Basilici reca un «ἕως πεντήκοντα χρυσίου λιτρῶν»; se seguiamo la tesi del Rotondi (cfr. *supra*, nt. 82) è più probabile che fosse quest'ultima espressione a comparire nel testo originale della costituzione.

[88] Cfr. le osservazioni di carattere terminologico di STEINWENTER, *Anfänge*, 141 nt. 44; v. altresì, per l'uso di πράκτωρ in Nov. Iust.53, MIGLIARDI ZINGALE, *Ekbibastes*, 247 nt. 59.

[89] Sulla relazione di stampo privatistico che legava l'*exsecutor* all'attore cfr. *infra*, 87 ss. Le perplessità dell'*exsecutor* potevano riguardare certamente il fatto che il fideiussore presentato fosse effettivamente *idoneus* (sul concetto v. *supra*, 9) in rapporto alla *litis aestimatio*, e molto probabilmente la sussistenza, l'effettivo valore, nonché l'ubicazione dei beni immobili indicati dal *reus* che si disponeva a prestare la *cautio iuratoria*.

fensor civitatis)[90], contrariamente alla lettera delle fonti che depongono chiaramente nel senso della collegialità[91]. Potrebbe avere un certo fondamento invece la posizione del Muther[92], il quale, senza alcuna particolare argomentazione, sembra pensare ad una commissione a due, composta dal vescovo (ἐπίσκοπος) e dal *defensor civitatis* (ἔκδικος); per aderire a tale assunto occorrebbe tuttavia non valutare quel «τόν τε πατέρα», presente nella locuzione «τὸν θεοφιλέστατον ἐπίσκοπον τόν τε πατέρα τόν τε ἔκδικον τῆς πόλεως», come un richiamo alla distinta figura istituzionale del *pater civitatis*, bensì considerarlo come un appellativo del vescovo; questo, per altro, non sarebbe contrario alle fonti che ci presentano l'espressione *pater civitatis* come una "qualifica vagante" attribuibile anche all'*episcopus* quale segno di riconoscenza per le funzioni pubbliche spontaneamente svolte[93]. A noi pare tuttavia che le particelle enclitiche coordinanti (…τε…τε…) costituiscano un ostacolo insormontabile alla tesi del collegio di due membri: esse presuppongono, infatti, la separazione concettuale dei tre elementi coordinati che nel nostro caso sono rappresentati dal vescovo, dal *pater civitatis* e dal *defensor civitatis*[94]. Appurato dunque che di collegio trimembre si

---

[90] Cfr. GUGINO, *Trattato*, 197 e nt. 4; LEICHT, *Exsecutor*, 574 nt. 3; COLLINET, *Procédure*, 151; PROVERA, *Vindicatio*, 216; MER, *Accusation*, 387 nt. 2; si può osservare che, quando nella legislazione di Giustiniano si pone l'alternativa tra la competenza di carattere giurisdizionale del vescovo e quella del *defensor civitatis*, le modalità espressive usate sono assai differenti: cfr. la C.7.40.2.1 (a. 531) commentata recentemente da LICANDRO, *Domicilium*, 317 s.

[91] Cfr. C.1.4.26.12 = C.3.2.4.4: «…κοινῇ συνιόντα εἰς ταὐτὸ τὸν θεοφιλέστατον ἐπίσκοπον τόν τε πατέρα τόν τε ἔκδικον τῆς πόλεως…»; inoltre, *Coll. Trip.* (ed. e pag. *supra*, nt. 81, cit.): «…παρὰ τοῦ ἐπισκόπου καὶ τοῦ πατρὸς καὶ τοῦ ἐκδίκου εἰς ταὐτὸ συνιόντων…».

[92] Cfr., dell'Autore, *Sequestration*, 333.

[93] Cfr. in particolare C.10.44(43).3.1, e le osservazioni del MOCHI ONORY, *Vescovi*, 310 s.

[94] Cfr. in tal senso anche CUIACIO, *Observationum* XII, cap. XXII, 545; GANGHOFFER, *Évolution*, 161 e nt. 34, 172 nt. 100; DI SEGNI-PATRICH-HOLUM, *Schedule*, 287 nt. 45; PULIATTI, *Funzioni*, 161. Un medesimo discorso può farsi in margine al precedente § 9(4) di C.1.4.26: «Δεῖ δὲ τὸν θεοφιλέστατον ἐπίσκοπον τόν τε πατέρα τούς τε λοιποὺς ἐν ὑπολήψει κτήτορας προνοεῖν…»: cfr. ancora PULIATTI, *Funzioni*, 158.

tratta, vale la pena di evidenziare che tale coinvolgimento del *defensor* e dell'*episcopus* cittadini nella valutazione dei patrimoni dei fideiussori, presentati per ragioni – per così dire – di utilità pubblica[95], non appare come un fenomeno isolato nella normativa giustinianea degli anni qui considerati. In una costituzione del 531 diretta al prefetto del pretorio Giovanni di Cappadocia (C.1.4.30.pr.) Giustiniano attribuisce alle due figure, unitamente a non meglio specificati δημόσιοι προσώποι, il potere di nominare collegialmente i tutori e i curatori, nel caso in cui il patrimonio dei soggetti da tutelare sia inferiore a 500 solidi, e tale potere sembra proprio comprendere la facoltà di esaminare l'*idoneitas* dei fideiussori offerti in relazione al patrimonio del tutelando[96]. In entrambe le disposizioni ricordate l'imperatore non fa altro che confermare, sia per il vescovo sia per il *defensor civitatis*, quel ruolo di difensori (rispettivamente *ab externo* e *ab interno* della struttura amministrativa locale[97]) della parte più debole della popolazione, parte che, per quanto riguarda i processi civili, è certamente da individuare nei convenuti esposti alle continue angherie inflitte dagli *exsecutores litium*[98]. Dunque il colle-

---

[95] È opportuno forse ricordare che la comparsa del *reus in iudicio*, garantita dal fideiussore, è contegno richiesto da una intimazione magistratuale.

[96] Su C.1.4.30 cfr. in particolare Di Segni-Patrich-Holum, *Schedule*, 291. Per un'altra previsione normativa di un collegio composto dal *defensor civitatis* e dal vescovo cfr. Nov. Iust.86.7 (a. 539) con i rilievi di Goria, *Giustizia*, 272 nt. 35.

[97] Il coinvolgimento dell'*episcopus* nel giudizio sulle garanzie presentate dal *reus*, come del resto in altre funzioni pubbliche, non può essere indicativo di un suo inserimento nell'organico dell'amministrazione locale; il vescovo rimane pur sempre un garante esterno della corretta applicazione della legge imperiale; a tal proposito cfr. diffusamente Hohlweg, *Bischof*, 51 ss.; inoltre, recentemente, Puliatti, *Funzioni*, 141 s., 145 s.

[98] Ad una diversa *ratio* – si tratta di un privilegio – risponde la *lex* sopra vista (C.12.21(22).8.1, *supra*, 40), che attribuisce al *defensor locorum* (riconducibile all'ufficio del *defensor civitatis*) il compito di ricercare, in provincia, il *fideiussor praesentiae* per conto del convenuto avente lo *status* di *princeps* degli *agentes in rebus*. Riteniamo poi che il giudizio di accertamento, deferito in provincia (cfr. *supra*, 45), all'*episcopus*, al *pater civitatis* e al *defensor civitatis*, spettasse nei tribunali della capitale a quegli *arbitri fideiussorum vires aestimantes* richiamati in una costituzione di Giustino I dell'anno 519 (C.2.7.25.pr.); sul punto v. meglio *infra*, 130 s.

gio era tenuto a valutare l'idoneità delle cauzioni presentate e, nel caso in cui l'esito del giudizio fosse stato positivo, all'*exsecutor* non restava altro da fare che accettare le garanzie offerte dal *reus*. Il processo di accertamento in questione non doveva svolgersi, tuttavia, se la ricusazione delle malleverie offerte dal convenuto fosse stata giustificata da uno speciale ordine dato dall'imperatore o da uno dei sommi magistrati (ad esempio, il prefetto del pretorio[99]), ordine col quale era disposto l'arresto immediato in considerazione della "inaffidabilità" del *vocatus in ius*.

Alla mancata dazione di fideiussori idonei da parte del *reus* sprovvisto di adeguato patrimonio immobilare seguiva di regola la presa in custodia dello stesso (funzionale alla sua comparizione in giudizio) da parte dell'*exsecutor litis*[100]. Giustiniano, tuttavia, consentì al convenuto (in una *causa pecuniaria*) già incarcerato di riottenere la libertà fornendo fideiussori; oppure promettendo con una *cautio iuratoria* la permanenza in giudizio fino alla fine della lite, nel caso in cui perdurasse l'impossibilità di reperire dei garanti e la durata della causa superasse i trenta giorni. È quel che si evince dal seguente frammento di costituzione *restituta*, rispetto al quale si è voluto sottolineare opportunamente la vicinanza tra la procedura civile e la procedura penale di età giustinianea[101]:

---

[99] Come si può arguire dal fatto che nelle espressioni identificative dell'ufficio di tale alto funzionario (μέγιστον δικαστήριον, μεγίστη τάξις) figura frequentemente quell'aggettivo μέγιστος che ritroviamo nella locuzione «…ἤ τινος τῶν μεγίστων ἀρχόντων προστάξεως» di C.1.4.26.13 = C.3.2.4.5; a tal riguardo, cfr. FEISSEL, *Ordonnance*, 264.

[100] La dottrina sul punto può dirsi pacifica: cfr., ad esempio, SCIALOJA, *Procedura*, 407; KASER-HACHL, *Zivilprozessrecht*, 574 (ivi, in nt. 35, altra letteratura); MANFREDINI, *Debitori*, 305; FASCIONE, *Storia*, 583 s.; v. altresì VAN DER WAL, *Manuale*, 166 e nt. 30, a proposito di Nov. Iust.112.2.pr. (a. 541). Da C.3.2.1 (a. 379; = B.7.6.17, BT 352,14 ss.; Hb 1,289) apprendiamo che lo stesso *exsecutor* (ivi denominato *apparitor*) che aveva curato la traduzione in tribunale del *reus* doveva altresì provvedere, nelle more del giudizio, alla sua custodia; e l'illegittimo avvicendamento disposto dal *primiscrinius* (gerarchicamente superiore all'*exsecutor*) sarebbe stato sanzionato con una multa.

[101] Cfr., a tal riguardo, MER, *Accusation*, *praecipue* 386. Sull'emersione in età giustinianea di un unico schema procedimentale utilizzabile tanto per le cause civili

C.9.4.6.3 (*Imp. Iust. A. Menae pp.*): «Ὁ ἐν εἱρκτῇ βληθεὶς διὰ χρηματικὸν ἐλεύθερος ἀπολυέσθω παρέχων ἐγγύας· εἰ δὲ ἀπορεῖ ἐγγυὼν, τεμνέσθω εἴσω λ΄ ἡμερῶν τὸ κατ᾽αὐτὸν καὶ ἀπολυέσθω. ἐὰν δὲ πλείονος χρόνου τὸ πρᾶγμα δέηται, τότε ἐξωμοσίᾳ καταπιστευέσθω μέχρι πέρατος τῆς δίκης· εἰ δὲ μετὰ τὴν ἐξωμοσίαν ἀπολειφθῇ πρὸ περαιώσεως τοῦ ζητουμένου, ἐκπιπτέτω τῶν οἰκείων πραγμάτων» [a. 529][102].

Per altro, lo stesso *favor libertatis* è espresso secondo orientamenti normativi coincidenti dall'editto del *praefectus praetorio* Archelao, che risale a qualche anno prima (524-525) e che deve presumersi conforme alla legislazione imperiale[103]; l'unica differenza che vale qui la pena di segnalare è data dal fatto che la *forma* citata prevede, come termine massimo della durata di un processo civile in cui il *reus* sia privato della libertà, dieci giorni;

---

quanto per quelle criminali cfr. PUGLIESE, *Processo*, 42 s. Per altri aspetti in cui risulta l'unificazione delle due procedure cfr. BASSANELLI, *Legislazione*, 193 e nt. 143 (a proposito della testimonianza); DE MARINI-LANZA, *Critica*, 109 (a proposito dell'appello).

[102] Trad. ed.: «Si liber homo propter pecuniariam causam in carcerem coniectus fuerit, fideiussoribus praestitis liberetur: si fideiussores non habet, intra XXX dies causa decidatur et ipse liberetur. Sin autem ampliore tempore opus sit, tunc iuratoriae cautioni committatur usque ad litis exitum: qui si iuramento praestito ante litem decisam afuerit, bonis suis excidat». Cfr. altresì *sch.* 1 ad B.60.35.23 (BS 3668,23 ss.; Hb 5,705); Ῥοπ.,11.5 (in *Ius graeco-romanum* III, 287; Sitzia, 108). Per la letteratura si veda MUTHER, *Sequestration*, 339; STEINWENER, *Studien*, 173, 183 s.; MER, *Accusation*, 385 ss.; BONINI, *Ricerche*, 197 s.; LOVATO, *Carcere*, 222; FALCHI, *Studi*, 18.

[103] Cfr. Ed. XXVIII (ed. Zachariae, *Anekdota*, 276): «Εἴ τις πρὸς πολιτικὴν ἀγόμενος δίκην ἀπορεῖ ἐγγυῶν, μὴ περαιτέρω ι΄ ἡμερῶν προσάγεσθαι τῷ δικαστηρίῳ χωρὶς πάσης φυλαττόμενον ἀνάγκης. τὸν δὲ δικαστὴν ἀπαιτεῖν συστάσεις τὸν διώκοντα· ἀναβαλλομένου δὲ αὐτοῦ δῆλον μὲν τοῦτο ποιεῖν διὰ ψήφου, κελεύειν δὲ τὸν φεύγοντα ὁμολογίαν ἐνώμοτον ποιεῖν καὶ οὕτως ἀγωνίσασθαι» (trad. ed.: «Si quis ad civile litigium in ius vocatus fideiussores non habeat, non ultra X dies in iudicio detineatur, sine omni tormento custodiendus. Iudex autem probationes ab actore exigat: et, si moram faciat, declaret hoc per decretum, et reum iuratoriam cautionem exponere iubeat et sic litigare»). L'editto non lo dice, ma è chiaro che la prestazione della *cautio iuratoria* (denominata ὁμολογία ἐνώμοτος, anziché ἐξωμοσία) ha qui lo scopo di fare riacquistare la libertà al *vocatus*. In generale sugli editti del prefetto del pretorio e sulla loro conformità alla legislazione imperiale cfr. diffusamente FEISSEL, *Ordonnance*, 263 ss.; ARCARIA, *Potere*, 336 ss., in part. 339.

sicché può credersi che Giustiniano con la costituzione del 529 abbia più che altro elevato il termine di massima carcerazione preventiva a trenta giorni.

Nel 530 Giustiniano emana poi un'altra costituzione che pare disciplinare in modo assai articolato gli effetti che la mancata comparizione in giudizio del *reus* produce nei confronti del *fideiussor iudicio sistendi causa*. Ai nostri fini interessano soprattutto le indicazioni che la disposizione offre circa i possibili contenuti della *fideiussio*.

> C.8.40(41).26 (*Imp. Iust. A. Iul. pp.*): «*Sancimus, si quis pro alio spoponderit, quatenus eum intra certum tempus tradat vel certam quantitatem pecuniarum pro eo inferat, et tempore statuto iam effluente non poterit eum repraesentare, non statim pecunias pro eo stipulatas inferre, sed competere quidem post temporis lapsum omnimodo poenalem actionem, non autem statim summam, pro qua fideiussor admissus est, profligari.* [1] *Sed si quidem usque ad sex mensuum spatium tempus statutum sit, aliud tantum ei indulgeri, intra quod si possit personam exhibere et eam tradere, poena sit liberatus.* [2] *Sin autem amplius quam sex mensuum tempus ab initio constitutum est, tunc, quanticumque temporis curricula data sunt, tamen post lapsum eorum semenstres tantum habere eum indutias, intra quas sit ei licentia personam et non pecunias reddere.* [3] *Sin autem et secunda adiectio temporis excedat, tunc omnimodo poenam pecuniariam persolvat.* [4] *Sed si quidem post statutum ab initio tempus completum maluerit reum pro quo convenitur defendere, licere ei hoc facere, nisi pacti tenor ad hoc reclamaverit, si forsitan sine defensione facienda pro eo fideiussit: sed si defensionem subierit, eam usque ad finem adimplere, nulla ei licentia concedenda in medio personam tradere et pecuniarum dationem effugere.* [5] *Sin autem et secundum tempus effluxerit, nullo modo ei licentia concedatur nec ad defensionis venire praesidium, sed omnimodo poenam conferat, nisi intra primum tempus quod statutum est reus principalis ab hac luce fuerit subtractus: tunc*

enim penitus ab exactione poenae liberum eum custodiri oportet. [6] *Quod si secundo tempore instante mortuus fuerit, nihilo minus poena iam commissa a fideiussore exigatur.* [7] *Omnibus, quae in fideiussores, quando tali poenae fuerint illigati, statuimus, et in heredes pro utilitate eorum obtinentibus*» [a. 530][104].

Veniamo dunque ad apprendere che la nostra *fideiussio* poteva essere costruita fondamentalmente come una normale stipulazione penale, nella quale si prometteva un fatto proprio, cioè il *tradere reum* entro un certo termine[105], o, in caso di inesecuzione,

---

[104] Cfr. anche B.26.1.90 (BT 1254,16 ss.; Hb 3,104). Nella costituzione manca un preciso riferimento all'*exhibere* "*in iudicio*", ma la promessa di *tradere reum* (è l'«*eum*» del *principium*, alla luce del § 4) *intra certum tempus* è tipica della prassi processuale di età giustinianea (v. qui *infra*, nt. 105, inoltre 63 nt. 140); pertanto, come già aveva ritenuto ARU, *Processo*, 200 s., pare fondato rapportare la *lex* in questione alla *fideiussio iudicio sistendi causa*. Un sunto dei §§ pr.-3 si trova nell'*Appendix Eclogae*, I.4 (ed. Burgmann-Troianos, in *Fontes Minores* III, 97 s.; inoltre, Zachariae, *Anekdota*, 190; FERRINI, *Frammenti*, 308 s.); su tale opera, che si considera risalente all'VIII-IX secolo, si veda, oltre all'ampio commento di Burgmann-Troianos che anticipa la più recente edizione qui sopra richiamata (p. 24 ss.), VAN DER WAL-LOKIN, *Historiae*, 49, 76.

[105] Sul *tradere reum* cfr. nt. prec. L'inizio della costituzione (§§ pr.-1) sembra confermare l'opinione del COUDERT, *Recherches*, 70 ss., secondo cui le espressioni reperibili nel Digesto, quali «*qui aliquem iudicio sisti promiserit*» o «*qui duos homines in iudicio sisti promisit*» (v. in merito *infra*, 56 nt. 116), non stanno di per sé ad indicare che, nella visuale dei bizantini, il *fideiussor iudicio sistendi causa* promettesse il fatto altrui, anziché un'attività propria (l'*exhibitio*, la *traditio* del *reus*); v. anche su tale opinione PETIT, *Fiadores*, 111. Nel medesimo senso, in rapporto tuttavia al garante vadimoniale d'età classica, cfr. SANGUINETTI, *Promessa*, 199 ss. Ad una *fideiussio in tempus certum* si fa cenno anche in C.8.40.27.1, su cui ci soffermeremo tra breve; ma in quel luogo *tempus* indica il termine massimo di durata del vincolo fideiussorio, non già il termine entro il quale compiere la prima udienza. Mentre in Nov. Iust.53.*praef.* (a. 537) si menzionano (con riguardo ai processi celebrati *in provincia*) più genericamente *cautiones* per la comparsa in giudizio «εἴσω ῥητοῦ χρόνου»; dalla stessa Novella (cap. 1) e dal corrispondente passo dei Basilici (B.7.12.7) risulta poi che era l'attore a stabilire il *dies ad quem* in questione; sui passaggi di Nov. Iust.53.*praef.*-1 richiamati si vedano i puntuali rilievi di BARON, *Denuntiationsprocess*, 223 ss. Una certa preferenza, accordata all'attore-*stipulator*, a cui si è accennato, risulta anche dal seguente brano paolino inserito nel tit. 2.8 del Digesto (D.2.8.8.pr.): «*De die ponenda in stipulatione solet inter litigatores convenire. Si non conveniat, Pedius putat in potestate stipulatoris esse, moderato spatio de hoc a iudice statuendo*»; l'opinione di Pedio valorizzata dai

il pagamento di una pena pecuniaria[106]. Va osservato, per altro, che i contenuti della *fideiussio* potevano anche non esaurirsi nell'alternativa illustrata: dal § 4 emerge altresì che il *fideiussor* aveva la possibilità di escludere con apposito patto l'assunzione della *defensio*, per il caso in cui il *reus* non fosse comparso in giudizio[107]; d'altro canto, ci pare fondato credere che le rinunce al proprio *privilegium fori* concesse dal *fideiussor* all'attore – che furono ritenute vincolanti da Giustiniano con una costituzione del 531[108] e alle quali si accenna in due passi del Digesto[109] – potessero trovare accoglienza proprio nelle stipulazioni di cui stiamo discorrendo.

Se passiamo a considerare le formalità richieste per la conclusione del nostro negozio di garanzia, ancora un quadro particolarmente complesso risulta dalla seguente costituzione giustinianea, verosimilmente del 20 febbraio 531:

> C.8.40(41).27 (*Imp. Iust. A. Iul. pp.*): «*Si fideiussor nullam quidem cautionem faciat ostendens se fideiussorem extitisse, praesentibus autem tabulariis hoc confessus est, quod in*

---

compilatori dunque è nel senso che la discrezionalità dell'attore, riconosciuta per la fissazione del termine entro il quale il convenuto era tenuto a comparire in giudizio, dovesse essere limitata da indicazioni temporali fornite dall'organo giurisdizionale.

[106] Non appare dunque condivisibile l'osservazione di STEINWENTER, *Studien*, 169: «Von einer Konventionalstrafe für den Fall des Nichterscheinens reden nur die Digesten».

[107] È probabile che venisse esplicitato nel testo negoziale eventualmente anche l'impegno del *fideiussor* di *reum defendere*, anche se, come lascia intendere la disposizione in esame, il silenzio delle parti sul punto non avrebbe impedito al mallevadore di assumere la *defensio*, in caso di non comparizione del *vocatus*. Talune fonti papirologiche mostrano che, nella prassi negoziale egiziana del II-III d.C., la promessa resa dall'ἐγγυητής della παράστασις contemplava già l'alternativa tra l'*exhibitio* o la *defensio* del convenuto (cfr. al riguardo il contributo di LA ROSA, citato *supra*, 16 nt. 58).

[108] Tale costituzione, indirizzata al prefetto del pretorio Giovanni di Cappadocia, è riprodotta con varianti nel *Codex*, *sub titulis* 1.3 (*de episcopis et clericis…*) e 2.3 (*de pactis*): cfr. C.1.3.50(51) e C.2.3.29 (v. *infra*, 125).

[109] D.2.8.7.pr.:«*…sed si alias caveri non possit, praedicendum ei* (*scil.* al *petitor*) *non usurum eum* (*scil.* il *fideiussor iudicio sistendi causa*) *privilegio, si conveniatur*»; D.2.5.1: «*…nisi suo privilegio specialiter renuntiaverit*»; cfr. *infra*, 120 ss.

fide sua eum suscepit, dubitabatur a Palaestina advocatione, utrumne post duos menses liberatur quasi sine scriptis fideiussione facta, secundum generalia edicta sublimissimae praetorianae sedis, an utpote scriptura interveniente teneatur: et divisio alia introducebatur, si id iuris esse debet tam in publicis causis quam in privatis. [1] *Sancimus itaque, nisi confessio litteris exposita fuerit a fideiussoribus ex repraesentatione personarum, licet attestatio super hoc praecesserit, attamen adhuc sine scriptis esse fideiussionem, videlicet in causis privatis, existimari et duobus mensibus effluentibus ab huiusmodi nexu fideiussores liberari, nisi in tempus certum data est fideiussio: tunc enim in tantum eam extendi, in quantum etiam attestatio fuerit expressa.* [2] *Sin autem publica causa interveniat, tunc omnimodo attestationem pro scriptura haberi. multis etenim privilegiis propter publicas necessitates publico iuri praestitis non ab re est et nos huiusmodi praerogativam ei condonare*». [a. 531]

La dottrina romanistica riconosce da tempo che il fideiussore, a cui il dubbio espresso dalla *advocatio Palaestina* si riferisce, non è un qualsiasi fideiussore ma esclusivamente il *fideiussor iudicio sistendi causa*[110]. Apprendiamo dunque che i *generalia edicta* del prefetto del pretorio[111] contemplavano una *fideiussio* in forma stipulatoria *sine scriptis* che, a differenza della *fideiussio cum scriptis* (che doveva rappresentare la normalità[112]), vincolava

[110] Cfr. ARCHI, *Contributi*, 131 s. nt. 2; BONINI, *Interrogationes*, 291 e nt. 27 (ivi altra letteratura), 292 nt. 29; l'«*eum*» del *principium* dovrebbe essere pertanto il *vocatus*. Sulla possibile identificazione dell'organo forense interpellante (l'*advocatio Palaestina*) con l'*advocatio Caesariensis* cfr. recentemente GORIA, *Giurista*, 179 s. ntt. 100-101. Sul § 2 della costituzione (riguardante però i processi pubblici) v. ORESTANO, *Ius*, 43.

[111] Sul valore da attribuire al segno '*generalia*' (*i.e.* validi per tutti i gradi di giurisdizione nell'ambito della prefettura del pretorio) cfr. BONINI, *Interrogationes*, 292 nt. 29, nonché ARCARIA, *Potere*, 340. Per Zachariae, *Anekdota*, 241, l'espressione «*generalia edicta sublimissimae praetorianae sedis*» rinvia ad editti emanati anche anteriormente alla prefettura di Giovanni (richiamato dall'A. in luogo di Giuliano).

[112] È quanto emerge, a nostro avviso, anche dallo scolio *ad* Teoph. *Par*.4.11.1 (v. l'edizione di FERRINI, *Scolii*, 220), in cui si richiama D.2.8.7.2: «…ἢ δίδωσιν ἐγγυητὴν

il fideiussore per un periodo massimo di due mesi. Dal quesito posto dall'organo forense veniamo altresì a sapere che nella prassi dei tribunali era diffuso l'impiego di un terzo tipo di *fideiussio*, consistente non in un documento stipulatorio (*cautio*) rilasciato all'*exsecutor*, bensì in una semplice dichiarazione (*confessio*) resa alla presenza di *tabularii*, identificabili con subalterni addetti agli organi giurisdizionali[113]; e la cancelleria imperiale sembra sancire, risolvendo i dubbi espressi dalla *advocatio Palaestina*, che, per quanto riguarda le cause civili, tale tipo di garanzia fornita per la comparizione in giudizio di persone («*ex repraesentatione personarum*») debba essere equiparato (per il calcolo della durata del vincolo assunto dal mallevadore) alla *fideiussio sine scriptis*, quand'anche vi fosse l'*attestatio* scritta con la quale il *tabularius* dava atto della avvenuta *confessio* del *fideiussor*, e sempre che il dichiarante-fideiussore non avesse fissato un limite temporale massimo (eventualmente maggiore di due mesi) al perdurare del suo obbligo[114].

Come si vede, dunque, a diversi livelli normativi (quello imperiale e quello inferiore del prefetto del pretorio) il nostro isti-

---

ἐγγράφως….». Lo scolio in questione è certamente attribuibile ad un autore del VI secolo (sul punto, v. VAN DER WAL-LOKIN, *Historiae*, 41).

[113] Cfr. BONINI, *Interrogationes*, 293 nt. 31; sui *tabularii* (ταβουλάριοι) in epoca giustinianea cfr. AMELOTTI, *Documento*, 135 nt. 8; ANKUM, *Tabellions*, 143; RODRÍGUEZ ADRADOS, *Dogmática*, 71 ss.; v. altresì, AMELOTTI in AMELOTTI-COSTAMAGNA, *Origini*, 15 s.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Testigos*, 29 s. e nt. 33. A tale modo di assumere il vincolo fideiussorio (*apud acta*) si riferisce probabilmente il seguente passo, tratto dalle *Pauli Sententiae*, del Digesto, ritenuto interpolato (v. sul punto COLLINET, *Procédure*, 153 e nt. 3; LA ROSA, *Vindex*, 329 nt. 91): D.2.4.17 = *P.S.*1.13a.1a: «*Eum, pro quo quis apud officium cavit, exhibere cogitur. item eum qui apud acta exhibiturum se esse quem promisit, et si officio non caveat, ad exhibendum tamen cogitur*».

[114] Sulla risposta della cancelleria imperiale cfr. in particolare DE MARTINO, *Garanzie* I, 36; ARU, *Processo*, 202; ARIAS RAMOS, *Advocati*, 59 s.; BONINI, *Interrogationes*, 293 s. Molto sunteggiato si presenta il passo corrispondente dei Basilici: cfr. B.26.1.91 (BT 1254,27 ss.; Hb 3,104): «Ὁ ἐπὶ ταβουλλαρίῳ ὡς ἐν καταθέσει τινὰ ἐγγυώμενος ἐπὶ ἰδιωτικῇ αἰτίᾳ ἐντὸς δύο μηνῶν μόνον κατέχεται, εἰ μὴ ἄρα ῥητῶς ἐνεγγυήσατο εἰς πλείονα χρόνον» (trad. Hb.: «Qui praesente tabulario confessus est, se pro aliquo in causa privata fideiussisse, intra duos menses tantum tenetur: nisi nominatim in longius tempus fideiusserit»).

tuto era oggetto di capillare regolamentazione quanto alle forme da osservarsi, e pure di questo occorrerà tenere conto nel prosieguo della ricerca.

4. *Le tracce del sistema cauzionale nel Digesto*

Nel Digesto giustinianeo figurano invero numerosi brani di origine giurisprudenziale che possono essere riferiti, in ottica giustinianea, separatamente alle tre forme di *stipulatio iudicio sistendi causa* (*fideiussio, cautio iuratoria, nuda promissio*) richiamate con efficace sintesi, come si è visto, in I.4.11.2. Ai frequenti accenni, spesso assai chiari, al *fideiussor iudicio sistendi causa*[115], evincibili anche dal tenore della promessa stipulatoria (del genere: *aliquem in iudicio sisti*)[116], possono opportunamente contrapporsi quei testi in cui si menzionano promesse del genere: *se* – e non, *aliquem* – *iudicio sisti*, allusive presumibilmente a *nudae promissiones*[117] oppure, ove compaia un esplicito richiamo al giuramento, a *cautiones iuratoriae*[118].

A proposito poi della *fideiussio iudicio sistendi causa* vi sono non pochi testi della giurisprudenza classica, non di rado in una qualche misura riadattati, che offrono soluzioni per diversi problemi che erano già emersi con riferimento ai corrispondenti isti-

---

[115] Oltre ai passi contenuti nel titolo 2.8 (che saranno oggetto di particolare attenzione) si possono, per intanto, segnalare qui: D.2.4.17 (Paul. 1 *sent.*); D.2.5.1 (Ulp. 1 *ad ed.)*; D.2.6.1 (Paul. 1 *ad. ed.*); D.2.6.2 (Call. 1 *ad ed. mon.*); D.2.6.3 (Paul. 4 *ad ed.*); D.2.10.3.4 (Iul. 2 *Dig.*); D.2.11.4.5 (Ulp. 74 *ad ed.*).

[116] Cfr. D.2.6.4 (Ulp. 58 *ad ed.*): «*Qui duos homines in iudicio sisti promisit…*»; D.2.8.2.5 (Ulp. 5 *ad ed.*): «*In fideiussorem, qui aliquem iudicio sisti promiserit…*»; D.2.11.11 (Ulp. 47 *ad Sab.*): «*Si quis quendam in iudicio sisti promisit…*»; D.17.1.45.3 (Paul. 5 *ad Plaut.*): «*Si iudicio te sisti promisero…*».

[117] Cfr. D.2.5.3 (Ulp. 47 *ad Sab.*): «*Cum quis in iudicio sisti promiserit neque adiecerit poenam…*»; D.2.11.5.pr. (Paul. 69 *ad ed.*): «*Si duo rei stipulandi sint et uni debitor iudicio se sisti cum poena promiserit…*»; D.2.11.8 (Gai. 29 *ad ed. prov.*): «*Et si post tres aut quinque pluresve dies, quam iudicio sisti se reus promisit…*»; D.22.3.19.1 (Ulp. 7 *disp.*): «*Cum quis promisisset iudicio se sisti…*».

[118] Cfr. D.2.8.16 (Paul. 6 *ad ed.*): «*Qui iurato promisit iudicio sisti, non videtur peierasse…*».

tuti di età classica (*vindex* e *vadimonium cum satisdatione*): basti considerare quei luoghi nei quali si affrontano varie questioni concernenti l'*an* della responsabilità del fideiussore per la mancata comparsa in giudizio del *reus*[119], o nei quali vengono trattati problemi relativi al *quantum* della medesima responsabilità[120].

Sono viceversa pochi gli spunti testuali che potrebbero illuminarci sui rapporti tra i tre strumenti negoziali, e in particolare sui differenti presupposti che determinavano il ricorso alla *fideiussio iudicio sistendi causa*, o alla *cautio iuratoria* o alla *nuda promissio*[121]. Potrebbe alimentare qualche aspettativa invero la rubrica del titolo 2.8 (*Qui satisdare cogantur vel iurato promittant vel suae promissioni committantur*) dove si richiama a chiare lettere, nella sua completa articolazione, il sistema cautelare sopra illustrato; ma la lettura dei frammenti giurisprudenziali ivi contenuti è, sotto il profilo che qui interessa, assai deludente. In effetti, dei 16 frammenti dei *prudentes* utilizzati dai compilatori, la maggior parte riguarda la sola *fideiussio iudicio sistendi causa* (v.

---

[119] Cfr. per esempio, *sub titulo: In ius vocati ut eant aut satis vel cautum dent*, D.2.6.4 (Ulp. 58 *ad ed.*): «*Qui duos homines in iudicio sisti promisit, si alterum exhibet, alterum non, ex promissione non videtur eos stetisse, cum alter eorum non sit exhibitus*»; inoltre, *sub titulo: Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperabit*, D.2.11.6 (Gai 1 *ad l. XII tab.*): «*Si is qui fideiussorem dedit ideo non steterit, quod rei publicae causa afuit, iniquum est fideiussorem ob alium necessitate sistendi obligatum esse, cum ipsi liberum esset non sistere*»; *adde* D.2.11.13 (Iul. 55 *dig.*): «*Quotiens servus iudicio sistendi causa ut ipse litigaturus…vel ipse promittit: nec committitur stipulatio nec fideiussores tenentur…*».

[120] Cfr. in particolare D.2.8.2.5 (Ulp. 5 *ad ed.*): «*In fideiussorem, qui aliquem iudicio sisti promiserit, tanti quanti ea res erit actionem dat praetor. Quod utrum veritatem contineat an vero quantitatem, videamus. Et melius est ut in veram quantitatem fideiussor teneatur, nisi pro certa quantitate accessit*»; su tale testo si è soffermato a più riprese, ma con interesse rivolto all'età classica, TAFARO (*Fideiussor*, 234, 245 ss.; *Interpretatio*, 145 ss.; *Debito*, 34 ss.); inoltre, BUTI, *Praetor*, 306 s.; per l'epoca giustinianea cfr. invece, brevemente, ARU, *Processo*, 200 e nt. 22; con proiezione sull'interpretazione della Glossa ordinaria, di recente, DONDORP, *Haftung*, 223 ss. Sempre sul profilo del *quantum* della responsabilità del *fideiussor* cfr. altresì D.2.8.3 (Gai. 1 *ad ed. prov.*).

[121] Poco illuminanti sono in particolare quei passi (per esempio, D.46.5.1.3, D.45.1.124) dove si menzionano genericamente stipulazioni *iudicio sistendi causa*: tali luoghi, infatti, potrebbero essere rapportati indistintamente sia alla *fideiussio*, sia alla *cautio iuratoria*, sia alla *nuda promissio*, che, tutte, assumevano la forma stipulatoria.

specialmente i frammenti: 2, 3, 4, 5, 7, 8.1, 9, 10, 11)[122], abbiamo un unico brano, l'ultimo del titolo (fr. 16), che concerne la *cautio iuratoria*[123], mentre non v'è alcun passo che possa riferirsi in via esclusiva alla *nuda promissio*[124]. D'altra parte, il fr. 6, dove si allude, a nostro giudizio, alle tre forme di garanzia attraverso l'uso dell'espressione cumulativa «*cautum vel satisdatum*»[125], nulla ci dice sui presupposti di applicazione delle stesse[126].

Di un qualche aiuto si rivela solamente il *principium* del fr. 15:

> D.2.8.15.pr. (Macr. 1 *de appellat.*): «*Sciendum est possessores immobilium rerum satisdare non compelli*».

Tale testo è stato escerpito dal primo libro del *De appellationibus* di Emilio Macro e forse, nel suo tenore originale, non doveva riguardare, come nella considerazione dei giustinianei, esclusivamente le garanzie relative al *sistere in iudicio* richieste al

---

[122] Anche questo dato quantitativo potrebbe, a nostro parere, essere visto come un ulteriore indicatore del prevalente impiego della *fideiussio iudicio sistendi causa* (sul punto v. *supra*, 23).

[123] Cfr. D.2.8.16: «*Qui iurato promisit iudicio sisti…*»; la locuzione «*iurato promisit*» è con ogni verosimiglianza di fattura giustinianea: cfr. ARCHI, *Indirizzi*, 701 s. nt. 4.

[124] Sul punto cfr. anche gli autori citati dal GLÜCK, *Commentario*, *ad tit.* 2.8, § 248, 348 nt. 28; *adde* BERTOLINI, *Giuramento*, 75.

[125] Il «*cautum*», in effetti, non può che coprire le forme di garanzia (la promessa nuda e quella giurata) che non prevedono la dazione di garanti. La fraseologia in questione è ritenuta, come si è già ricordato (*supra*, 3 nt. 5, 6 nt. 13), di stampo giustinianeo. Essa per altro è reperibile nella *rubrica* del titolo 2.6 (*In ius vocati ut eant aut satis vel cautum dent*) dove, rispetto alla *rubrica* corrispondente dell'editto pretorio, i compilatori avrebbero inserito «*satis vel cautum*» al posto di "*vindicem*": si veda, al riguardo, in particolare SOUBIE, *Recherches*, 40 nt. 7; PUGLIESE, *Processo* II, 380; LA ROSA, *Vindex*, 304, 306; *contra*, però, BUTI, *Praetor*, 324. Per la resa della locuzione in esame nella lingua greca cfr. lo scolio 3 di Stefano *ad* B.15.1.57 (BS 873,9; Hb 2 Suppl. [Zach.], 28 n. 147): «Εἰ καυτίονα δῷ ἢ ἐγγυητάς…».

[126] Un analogo, ma ben più marcato, sbilanciamento a favore della *fideiussio iudicio sistendi causa* si può osservare nel titolo 2.6, dove il «*vel cautum*» della rubrica (vedila *supra*, nt. 125) giustificherebbe, nei frammenti che compongono il titolo, riferimenti a *cautiones iuratoriae* o a *nudae promissiones*, i quali invece mancano del tutto.

convenuto[127]. È di immediata evidenza la compatibilità di tale disposizione, di cui sono stati sottolineati i sospetti toni enfatici e didascalici[128], con quanto si è rilevato precedentemente circa le condizioni richieste per l'impiego della *fideiussio iudicio sistendi causa*. Avevamo detto, infatti, che una certa disponibilità di beni immobili liberava il convenuto dall'obbligo di *dare fideiussores*, consentendogli, di regola, di prestare la *cautio iuratoria*[129]. A questo punto, una lettura, *ex mente Iustiniani*, del brano di Macro ci autorizza ad integrare lo stesso nel senso che i possessori di immobili non sono costretti a *satisdare*, ma sono in ogni caso tenuti a *cavere* circa la comparsa in giudizio, per lo più con giuramento[130].

Tralasciando per il momento il titolo D.2.8, a noi pare che le relazioni intercorrenti tra la *fideiussio*, da un lato, e la *cautio iuratoria* e la *nuda promissio*, dall'altro lato, possano essere ulteriormente precisate alla luce del seguente passo del Digesto, in-

---

[127] Non è da escludere invero che nella versione originale figurasse un qualche accenno alla *cautio de exercenda provocatione*, dovuta dall'appellante attore, che venne abolita, in epoca successiva a quella del giurista (294 d.C.), dagli imperatori Diocleziano e Massimiano (v. C.7.62.6.6); per tale congettura cfr. GLÜCK, *Commentario*, *ad tit.* 2.8, § 248, 352 nt. 42. L'inserimento, operato dai compilatori, del brano di Macro *sub titulo* 2.8 consente indubbiamente di riferirlo, nella loro visuale, alle cauzioni dovute dal convenuto per la comparizione in giudizio; in tal senso v. anche gl. '*non compelli' ad h.l.*(ed. Venetiis 1621, c. 195): «*…de qua satisdatione loquitur hic? Respondeo iudicio sisti, nam de hac specialiter in hoc tit. tractat*», dove si ripropone una limitazione già presente nel cosiddetto *magnus apparatus* di Azzone: cfr. in proposito JAKOBS, *Glossa*, 17 nt. 12, 62, 71. Sul frammento in esame si veda inoltre ORESTANO, *Appello*, 377 nt. 1; LITEWSKI, *Appellation* IV, 218 s., 222 nt. 326; BRUTTI, *Problematica* II, 754 nt. 18.

[128] Cfr. BONFANTE, *Note*, 153; inoltre, BUSACCA, *Studi*, 34 s.; quest'ultimo Autore, per altro, assumendo una posizione di minoranza nella dottrina, non considera l'accenno alla categoria delle *res immobiles* emblematico.

[129] Cfr. *supra*, 23 nt. 10, 45 s.

[130] In tal senso si veda anche BERTOLINI, *Giuramento*, 76 ss., il quale richiama opportunamente (p. 77), a sostegno della propria tesi, B.7.14.15 (= D.2.8.15.6; BT 376,6; Hb 1,304): «…νομεύς εἰμι καὶ ἐξωμοσίᾳ καταπιστεύομαι» (trad. Hb.: possessor sum et iuratoriam cautionem praesto), dove il soggetto di «εἰμι» nel detto brano dei Basilici è il convenuto con un'*actio in rem*, ancora possessore ma soccombente in primo grado, che ha proposto appello.

cluso questa volta nel titolo 2.11 (*Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperabit*):

> D.2.11.4.5 (Ulp. 74 *ad ed.*): «*Item quaeritur, si quis, cum iudicio sistendi causa satisdare non deberet, satisdato promiserit, an fideiussoribus eius exceptio detur. Puto interesse, utrum per errorem satisdato promissum est an ex conventione: si per errorem, dandam fideiussoribus exceptionem: si ex conventione, minime dandam*».

Il testo di origine ulpianea lascia intendere che il beneficio, spettante ai *possessores* di beni immobili e a certe persone privilegiate[131], di prestare la *cautio iuratoria* o la *nuda promissio* in luogo della dazione di *fideiussores* sia in verità un beneficio disponibile, a cui si può rinunciare con un accordo intercorso – v'è da pensare, in relazione al rito di epoca giustinianea – con l'*exsecutor litis*. In caso di rinuncia consapevole e negoziata (*ex conventione*), dunque, non può essere eccepita dal fideiussore, convenuto poi per la mancata comparsa del citato in giudizio, la circostanza che lo stesso *reus* non fosse tenuto, *ex lege*, a *satisdare*[132]. A questo punto, l'interpretazione, in chiave sistematica, del passo sopra vi-

---

[131] Su di esse cfr. specialmente *supra*, 23 s. ntt. 10-12.

[132] L'*exceptio*, di cui si nega la concessione, è evidentemente l'*exceptio doli generalis*; in tal senso si veda anche ZILLETTI, *Dottrina*, 386 nt. 94. Interessante è poi la successiva argomentazione di tipo analogico addotta da Ulpiano sulla base di un'opinione espressa da Giuliano: D.2.11.4.5 (Ulp. 74 *ad ed.*): «*Nam et Iulianus scribit, si iudicio sistendi causa pluris quam statutum est per ignorantiam promissum fuerit, exceptionem dari debere: si autem ex conventione tantae summae promissio facta sit, exceptionem pacti conventi replicatione infirmandam Iulianus ait*»; il giurista adrianeo, in effetti, per il caso simile della promessa, resa «*per ignorantiam*» dal garante (vadimoniale?) della comparizione, di pagare una somma superiore a quanto stabilito – penseremmo, per l'età giulianea, ad un valore commisurato alla *litis aestimatio* attorea, e rispettoso dei limiti indicati da Gai.4.186; similmente, pur non contemplando il caso del *vadimonium cum satisdatione*, BACKHAUS, *Maiore*, 167 e nt. 161 – riconosceva l'efficacia dell'*exceptio doli generalis* opposta dal garante citato in giudizio dall'attore a seguito della contumacia del *reus*; ma se si fosse stabilito il maggiore importo non «*per ignorantiam*» ma «*ex conventione*» (intercorsa, in età classica, tra garante e attore), allora l'*exceptio doli generalis*, opposta dal garante, sarebbe stata vanificata dalla *replicatio pacti conventi* giovevole all'attore.

sto di Emilio Macro (D.2.8.15.pr.) potrebbe fondatamente essere ancora precisata nel senso che il *possessor rerum immobilium*, pur non essendo costretto (chiaro, in proposito, il «*non compelli*») a *satisdare*, può scegliere di fornire i garanti, impegnandosi in tal senso con apposita, consapevole *conventio*[133].

Il concorrere della *cautio* insieme alla *satisdatio* per assicurare il *sistere in iudicio* crea poi problemi applicativi anche quando il convenuto invochi il *ius revocandi domum*, cioè il privilegio di devolvere la controversia al foro del proprio domicilio[134]. Viene in considerazione al riguardo il passo seguente dove si è conservata traccia di un dibattito giurisprudenziale a più voci:

> D.5.1.2.6 (Ulp. 3 *ad ed.*): «*Sed si dubitetur, utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit nec ne, ipse praetor debet causa cognita statuere. Quod si constiterit in ea eum esse causa, ut domum revocet, debebit cavere in iudicio sisti, statuente praetore in quem diem promittat. Sed utrum nuda cautione an satisdato, Marcellus dubitat: mihi videtur sola promissione, quod et Mela scribit: alioquin compelletur iudicium accipere quam invenire eos qui satis pro eo dent*»[135].

L'opinione di Mela-Ulpiano, basata sul ragionamento *per absurdum* («*alioquin-dent*»), che supera i dubbi di Marcello e che

---

[133] Circa le intime ragioni che avrebbero potuto indurre il convenuto, che avesse avuto i requisiti (patrimoniali e di *status*) sufficienti per la prestazione della *cautio iuratoria*, ad accordarsi invece per la dazione di *fideiussores*, si può forse pensare al possibile timore di perdere il possesso dei propri beni in caso di mancata comparizione; era questo, infatti, il tipo di sanzione previsto per lo spergiuro nelle *causae pecuniariae*: cfr. C.12.1.17.1 (*Imp. Zeno A. Arcad. pp.*, a. 485-486): «*Quam si* (*scil. viri illustres*) *neglexerint et contra insertum cautioni sacramentum ipsi vel eorum procuratores afuerint, in pecuniariis quidem causis super possessione rerum ad eos pertinentium iudex competens, quod et iuris auctoritas et rei qualitas suggerit, ordinabit…*»; BERTOLINI, *Giuramento*, 279.

[134] Sul *ius revocandi domum* cfr. in particolare LAFFI, *Osservazioni*, 312 ss.; LICANDRO, *Domicilium*, 116 ss.

[135] Sul passo cfr. l'esegesi, rivolta però al diritto classico, di DOMINGO, *Estudios* II, 63.

viene accolta dai compilatori, sembra volere rendere effettivo il privilegio in questione. Infatti, pretendere la *satisdatio*, anziché la *nuda promissio*, dal titolare del *ius domum revocandi*, dopo il riconoscimento di esso da parte dell'autorità giurisdizionale, significherebbe indurre di fatto lo stesso titolare a litigare in un foro diverso dal *forum domicilii*, poiché difficile sarebbe per chi si trova distante dal proprio domicilio reperire idonei fideiussori. Il ricorso alla *nuda promissio* fa sì, invece, che il convenuto possa esercitare effettivamente il privilegio a lui spettante, trasferendo così la lite nel foro competente per lui più agevole.

5. *La legislazione novellare*

Le *cautiones* dovute dal convenuto *suo nomine* per assicurare la propria comparsa in giudizio risultano invero scarsamente disciplinate nelle Novelle di Giustiniano[136]. Se tralasciamo di considerare Nov. Iust.123.21.2, dove l'imperatore si occupava della particolare *cautio* (*nuda promissio*) dovuta dall'ecclesiastico citato presso il giudice ordinario per una causa di natura civile (*cautio* che, come si è detto, implicava in qualche modo la costituzione di un vincolo di natura ipotecaria sui beni del *vocatus*)[137], si può dire che il solo intervento normativo per noi di un certo interesse è rappresentato dalla Novella 53 dell'anno 537, indirizzata al prefetto del pretorio per l'Oriente, Giovanni di Cappadocia[138].

Va osservato innanzitutto che nella *praefatio* di essa – che pure si riferisce in modo speciale alle citazioni del convenuto *ab*

---

[136] A differenza delle *cautiones* dovute dall'attore dirette a garantire la sua presenza e partecipazione a tutta l'attività processuale, nonché il rimborso delle spese patite dal convenuto mandato assolto dalla sentenza del giudice: cfr. Nov. 53.1 e 2; Nov. 96.1; Nov. 112.2.pr.

[137] Cfr. *supra*, 34 nt. 40.

[138] Il fatto che il destinatario della novella fosse proprio il *praefectus praetorio per Orientem* si spiega con la competenza, attribuita a tale alto funzionario, di curare con editti la pubblicazione, oltre che l'applicazione (soprattutto in ambito provinciale) delle costituzioni: cfr. l'epilogo della stessa novella, nonché, in dottrina, JONES, *Empire* I, 472 = ID. *Impero*, 687; ARCARIA, *Potere*, 336; VOCI, *Vicende*, 85.

alia provincia in aliam provinciam autorizzate con rescritto imperiale o con decreto di un alto funzionario avente funzioni giurisdizionali – troviamo una conferma di quanto già si era appreso, indagando la legislazione degli anni 530-531[139], e cioè che il *vocatus* era solitamente chiamato ad assicurare (eventualmente con intervento di fideiussori) la propria presenza, presso il foro competente, entro un certo termine: «εἴσω ῥητοῦ χρόνου» (*intra certum tempus*)[140]. Dal successivo *caput* I della Nov. Iust.53 apprendiamo poi che era l'attore a fissare quel *certum tempus*, che sarebbe stato poi indicato nella *cautio iudicio sisti* prestata dal convenuto:

> Nov. Iust.53.1: «…καὶ ὁ χρόνος πληρωθείη ὃν ἐπὶ τῇ τῆς παραστάσεως ἢ τῆς ἀπαγωγῆς ἀσφαλείᾳ αὐτὸς ὁ ἐνάγων ἔταξεν…»[141];

ed è fondato credere che il detto termine dovesse essere stimato considerando i tempi necessari per coprire la distanza tra l'abitazione del convenuto e il tribunale competente situato *in alia provincia*[142].

---

[139] Cfr., a proposito di C.8.40(41).26, *supra*, 52 nt. 105.

[140] Cfr. Nov. Iust.53.*praef*.: «…εἶτα οἱ τούτους ἀγαγόντες καὶ ἀσφαλείας κομισάμενοι, ὡς εἴσω ῥητοῦ χρόνου καταλήψονται τὸ ἀφορισθὲν δικαστήριον οἱ παρ΄αὐτῶν αἰτιαθέντες…» (trad. ed.: …deinde vero eos qui illos exhibuerunt et cautionem acceperunt eo nomine ut postulati ab iis intra certum tempus in iudicium destinatum venturi sint…); cfr., inoltre, Epit. Iul., *const.* 47(48).182 (Haenel, 74): «*Si quis ex divina iussione in scriptis habita, vel ex calculo magistratus aliquem convenerit, ut in aliis locis exhibeat aut sistat, ideoque et cautionem ab eo exegerit, quod intra certum tempus in iudicium destinatum venturus sit…*»; a proposito della genericità del termine ἀσφάλεια, v. *supra*, 3 ss.

[141] Trad. ed.: …atque tempus transierit quod in cautione iudicio sistendi aut deducendi causa actor statuit…; in merito alle frasi di Nov.53.*praef*.-1 su cui ci siamo soffermati cfr. specialmente MUTHER, *Sequestration*, 307 s., e BARON, *Denuntiationsprocess*, 223 s.

[142] Nel precisare il termine massimo per la comparsa del convenuto l'attore doveva con ogni probabilità tenere conto del criterio già fissato nell'editto pretorio in età classica (ventimila passi al giorno) e recepito dai compilatori del Digesto: v. D.2.11.1 (Gai. 1 *ad ed. prov.*): «*Vicena milia passuum in singulos dies dinumerari praetor iubet praeter eum diem, quo cautum promittitur, et in quem sistere in iudicium oportet*»;

Ancora più interessante, per chi voglia acclarare in quale frangente dell'*iter* procedimentale si collocava l'offerta-accettazione della *cautio iudicio sisti*, si rivela essere il *caput* III della stessa Novella 53, che può dirsi fondamentale per il profilarsi, in età giustinianea, di uno stabile quadro normativo in ordine alla fase processuale compresa tra la notificazione dell'atto di citazione (composto, di norma, dall'ordine di comparire – *admonitio*, ὑπόμνησις – e dal *libellus conventionis*) e il compimento della *litis contestatio*[143]. Vale la pena di leggere dapprima il lungo preambolo, contenuto nel *principium* del detto capitolo, dal quale si evince piuttosto chiaramente come il provvedimento imperiale fosse motivato dalla opportunità di contrastare gli abusi che gli *exsecutores* compivano nei confronti dei convenuti in occasione delle citazioni in giudizio.

> Nov. Iust.53.3.pr.: «Κἀκεῖνο δὲ ἡ μὲν ἀρχαιότης εὖ ποιοῦσα διετύπωσεν, οἱ δὲ νῦν ἐξεπίτηδες τεχνάζουσι, τὴν τῶν ἡμετέρων νόμων φιλανθρωπίαν ἀφορμὴν ποιούμενοι τῆς ἑαυτῶν ἐπηρείας. τῆς γὰρ παλαιότητος βουλομένης τὸν αἰτιάσεως βιβλίον δεξάμενον ἡμερῶν εἴσω δέκα διάσκεψιν ἔχειν, ἐφ᾽ᾧ καὶ ἀνερευνῆσαι τὸ πρᾶγμα καὶ ἴσως ἐπιγνῶναι καὶ ἀπαλλαγῆναι, μετὰ δὲ τὴν τῶν δέκα ἡμερῶν προθεσμίαν τηνικαῦτα καὶ ὑπογράφειν τῷ σταλέντι βιβλίῳ καὶ τὰς δικαστικὰς πληροῦν ἀσφαλείας, τινὲς δὴ ἀφορῶντες εἰς

D.50.16.3; in dottrina, BARON, *Denuntiationsprocess*, 224; CHEVREAU, *Temps*, 154 ss. Nell'epitome di Atanasio di Emesa il termine per comparire sembra invece fissato dal giudice, anziché dall'attore (*epit. nov.*5.4.1, Simon-Troianos, 206: «Παρασταθέντος δὲ τοῦ REU ἐντὸς τῆς ὁρισθείσης ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ προθεσμίας…»; trad. ed.: Wenn sich der Beklagte innerhalb der vom Richter gesetzten Frist gestellt hat…); con ciò non si deve necessariamente scorgere una incongruenza tra la novella e l'epitome: può darsi che Atanasio si sia voluto riferire all'ordine di comparizione che recepiva, eventualmente correggendolo, il *dies in quem* (v. D.2.11.1) indicato (nella *postulatio*?) dall'attore.

[143] Basti considerare, per esempio, che l'intervallo di tempo minimo di venti giorni, che, in base a Nov. Iust.53.3, deve trascorrere tra la ricezione dell'atto di citazione e la *litis contestatio*, non sarà più modificato nella legislazione novellare (v. Nov. Iust.82.10 [a. 539]; Nov. Iust.96.2.1 [a. 539]); parimenti nel più tardo diritto bizantino: cfr. B.7.12.9(7) (BT 370,5 s.; Hb 1,300); Ῥοπ. 10.2 (ed. Sitzia, 105).

τοὺς ἡμετέρους νόμους, οἳ μετὰ προκάταρξιν οὔτε παραιτεῖσθαι τὸν δικαστὴν οὔτε συνδικαστὴν αἰτεῖν συγχωροῦσι, τὸ πρᾶγμα τεχνάζουσι, καὶ μάλιστα τῶν πρακτόρων τὰ τοιαῦτα δολερῶς ἐξευρισκόντων, καὶ ἅμα προσενεχθείη τις ὑπόμνησις, πολλάκις οὔτε βιβλίου διδομένου οὔτε δικαστικῆς οὐδεμιᾶς ἀσφαλείας, ἄγουσι τὸν ἄνθρωπον ἄκοντα πρὸς τὸν δεδομένον δικαστὴν καὶ οὐδ΄ὁτιοῦν ἐπιστάμενον συνελαύνουσι ποιήσασθαι προκάταρξιν, ὥστε ἅπαξ αὐτὸν ὑπὸ τῇ προκατάρξει γενόμενον δεδέσθαι καὶ μηδεμίαν ἔχειν ἄδειαν μήτε παραιτήσασθαι τὸν δικάζοντα μήτε συνδικαστὴν γοῦν αἰτῆσαι, καίτοι γε ἴσως ὑπόπτου τοῦ δικαστοῦ καθεστῶτος· οὕτω τε πράττουσιν ἃ βούλονται καὶ ὑπὸ ταῖς ἑαυτῶν τέχναις τὸν ἄνθρωπον ποιησάμενοι ὃν βούλονται τρόπον τὰ κατ΄αὐτὸν σπαράττουσιν»[144].

Il passo in esame sembra segnare una netta cesura rispetto alle disposizione assunte dall'imperatore nei *capita* precedenti che riguardavano le citazioni *ab alia provincia in aliam provinciam*; se a questo si aggiunge che non si riscontra alcun accenno nell'intero *caput* III all'ambiente provinciale, si può fondatamente ritenere che gli abusi perpetrati dagli *exsecutores litium* richiamati nel brano non fossero confinati all'interno delle sole province dell'impero. Dunque Giustiniano rammenta l'esistenza

[144] Trad. ed.: Verum illud quoque antiquitas bene quidem disposuit, nunc autem de industria insidiis vexant qui ex nostrarum legum humanitate iniuriae suae opportunitatem petunt. Cum enim antiquitas iubeat eum, qui libellum conventionis accepit, intra decem dies deliberandi facultatem habere, quo et causam examinet et forte agnoscat atque transigat, post spatium vero decem dierum libello misso subscribere et iudicialibus cautionibus satisfacere, nonnulli ad nostras leges respicientes, quae post litis contestationem nec recusare iudicem nec alium quoque qui simul iudicet petere permittunt, insidias rei moliuntur, cum maxime exsecutores talia dolose excogitent, et simulatque qua admonitio oblata est, saepe nec libello dato nec iudiciali ulla cautione praestita hominem invitum ad iudicem datum ducunt omniumque rerum plane ignarum ad litem contestandam compellunt, ut lite semel contestata obstrictus teneatur neve ullam habeat facultatem aut recusandi iudicem aut alium saltem qui simul iudicet petendi, licet iudex fortasse suspectus sit: atque ita quae volunt agunt et cum hominem artibus suis circumvenerint, quo volunt modo res illius diripiunt. Su Nov.53.3.pr. cfr. *praecipue* ARIAS RAMOS, *Cargo*, 124.

di "antiche norme" (ispirate, si dice, da filantropia) che avevano stabilito uno *spatium deliberandi* a favore del convenuto che avesse ricevuto l'ordine di comparizione (l'*admonitio*) insieme, nella previsione normativa, al *libellus conventionis*[145]. Costui, nei dieci giorni successivi alla rimessione del libello, avrebbe potuto esaminare con la opportuna calma la questione ed eventualmente riconoscere il proprio debito, liberandosi con accordo amichevole dagli obblighi processuali. Passati i dieci giorni e assunta la decisione di resistere in giudizio, avrebbe dovuto sottoscrivere il libello ricevuto e – ciò che qui più interessa – avrebbe dovuto prestare le cauzioni giudiziali («...τὰς δικαστικὰς πληροῦν ἀσφαλείας...»), nelle quali è agevole riconoscere in primo luogo la *cautio iudicio sisti*[146]. Se non che, spesso gli *exse-*

[145] La dottrina (soprattutto tedesca) dell'Ottocento e del primo Novecento ha tentato di meglio precisare dal punto di vista cronologico quel duplice riferimento all'*antiquitas* («ἀρχαιότης», «παλαιότητος»), ritenendo che esso potesse offrire indicazioni utili anche per risalire al momento iniziale della procedura *per libellum*: cfr. in merito BARON, *Denuntiationsprocess*, 227 ss.; STEINWENTER, *Studien*, 129 s.; COLLINET, *Procédure*, 437 ss. Al riguardo, ci pare fondato pensare a *leges* tardoimperiali (risalenti probabilmente, secondo l'opinione dominante – cfr. PUGLIESE, *Istituzioni*, 776; BELLODI ANSALONI, *Ricerche*, 106 nt. 124 –, alla seconda metà del V secolo), tenuto anche conto che le espressioni '*antiqua iura*', '*veteres leges*' (o simili), presenti nelle costituzioni giustinianee, sovente rimandano a provvedimenti imperiali di età postclassica: v., sul punto, DE DOMINICIS, *Precedenti*, 559 ss., a proposito di C.7.15.3.2; DONATUTI, *Reverentia*, 209 s. nt. 19. Sulla valenza semantica di 'ἀρχαιότης' («gute Gesetzgeberin») cfr. PRINGSHEIM, *Tendenz*, 32 e nt. 168. Contrariamente al parere espresso da taluni autori (SCIALOJA, *Procedura*, 408 nt. 1; COSTA, *Profilo*, 159 nt. 2) non ci pare che *Vat. Fragm.*, § 163 e D.5.1.69 possano riguardare lo *spatium deliberandi* di dieci giorni di cui stiamo trattando.

[146] Diciamo questo sulla base del fatto che, quando subito dopo Giustiniano richiama (usando il singolare) nuovamente le δικαστικαὶ ἀσφαλείαι, sembra collegare alla non prestazione delle stesse la *deductio* forzosa del convenuto, attività, questa, invero consentita all'*exsecutor* in caso di mancata prestazione per l'appunto della *cautio iudicio sisti* (v. *supra*, 49 e nt. 100); non escluderemmo per altro che la generica locuzione greca possa riferirsi altresì alle *satisdationes* richieste al convenuto *alieno nomine*. Il PARTSCH, *Studien*, 25 nt. 1 (di p. 24), dal canto suo, pensa che essa includa la *cautio* «über die Prozeßkosten». Qualche dubbio suscita invece l'opinione di COLLINET, *Procédure*, 148 nt. 2, secondo la quale il plurale sarebbe un semplice «pluriel byzantin de redondance»: in realtà, il richiamo alle δικαστικαὶ ἀσφαλείαι, se rapportato esclusivamente alle *cautiones iudicio sisti*, potrebbe trovare una più fondata spiegazione

cutores, facendo dolosamente affidamento (in accordo con gli attori) sulla regola che, avvenuta la *litis contestatio*, non era più possibile ricusare il giudice né chiedere un giudice aggiunto (συνδικαστής)[147], procedevano in modo illegittimo e assai sbrigativo: notificavano il decreto di citazione senza il *libellus conventionis*[148], non esigevano dal convenuto le *cautiones* giudiziali («…οὔτε δικαστικῆς οὐδεμιᾶς ἀσφαλείας…»), potendo così dedurre subito lo stesso innanzi al giudice[149]; e il *reus*, trascinato *obtorto collo* in giudizio, si trovava a *litem contestare* totalmente ignaro dei termini della pretesa attorea. Una volta però compiuta la *litis contestatio*, non avrebbe più potuto ricusare il giudice o, se questi fosse stato *suspectus*, chiedere un συνδικαστής.

Questo stato di cose determinava evidentemente una grave compromissione del principio del contradditorio consapevole, oltreché del principio dell'imparzialità del giudice, compromissione alla quale la cancelleria imperiale intende porre rimedio col

---

nella circostanza che l'ordinamento giustinianeo prevedeva più modalità negoziali (*fideiussio*, *cautio iuratoria*, *nuda promissio*) per assicurare la presenza in giudizio del *reus* (cfr. *supra*, 20 ss.); nel medesimo senso si è già espresso il WIEDING, *Libellprocess*, 513 s. Non pare cogliere la posteriorità della prestazione della *cautio* rispetto al decorso dei dieci giorni il VOLTERRA, *Istituzioni*, 255: «Nel termine di 10 giorni dal ricevimento del *libellus conventionis*, il convenuto deve fornire la garanzia di presentarsi in giudizio…».

147 Cfr. le costituzioni imperiali richiamate da GORIA, *Ricusazione*, 200 nt. 106; v. inoltre, LITEWSKI, *Ablehnung*, 39 ss. (con richiamo di Nov. Iust.53.3.pr. a p. 40).

148 L'indefinito «τις» che anticipa «ὑπόμνησις» induce a credere che i decreti di citazione in questione abbiano una varia provenienza e non siano solamente quelli, richiamati nel *caput* II della Nov. 53, emessi dalle autorità giurisdizionali della capitale. Sull'obbligo, gravante sull'*exsecutor*, di trasmettere il *libellus conventionis* unitamente all'*admonitio* (decreto di citazione) cfr. *praecipue* ZILLETTI, *Studi*, 25 s.

149 Cfr. anche BARON, *Denuntiationsprocess*, 192: «…endlich schleppen sie [*scil.* die Exsecutoren] ihn [*scil.* der Beklagte] sofort vor den Richter, ohne dass sie ihm die Zeit zur Bestellung der cautio iudicio sisti gewähren»; come già si è ricordato, era la mancata (per lo più dolosa) esazione di tale garanzia, che avrebbe legittimato l'*exsecutor* alla *deductio manu militari* del *reus*. Circa i motivi che avrebbero indotto gli *exsecutores* a non rispettare lo *spatium deliberandi* concesso dalle "antiche norme" al convenuto, v. VAN DER WAL, *Codification*, 230 s., e le condivisibili osservazioni critiche di ZILLETTI, *Studi*, 273 nt. 129.

seguente provvedimento, a cui si tende a riconoscere una generale applicazione[150]:

> Nov. Iust.53.3.1-2: «Θεσπίζομεν τοίνυν, ἐπειδὰν ὑπόμνησις προσενεχθείη τινί, πάντως ἐπιδίδοσθαι βιβλίον, καὶ μὴ κατὰ τὸ παλαιὸν δέκα μόνον ἡμερῶν ἔχειν τὸν ὑπομνησθέντα προθεσμίαν, ἀλλὰ διπλασίαν, τουτέστιν εἴκοσιν, ὥστε εἴτε παραιτήσασθαι βουληθείη ἔιτε καὶ συνδικαστὴν αἰτῆσαι, ἄδειαν ἔχειν τοῦτο ποιεῖν ἢ καὶ ἴσως ἐπιγνῶναι τὸ ὄφλημα καὶ ἀπαλλαγῆναι πρὸς τὸν ἀντίδικον τὸν αὑτοῦ φιλικῶς, καὶ μὴ κατ΄ἐπήρειαν καὶ ἐπιδρομὴν ὑπὸ δικαστῇ γίνεσθαι ἴσως ὑπόπτῳ, ἴσως ἀκαταθυμίῳ, πολλάκις δέ τι καὶ οἰκεῖον ἐπὶ τῷ φεύγοντι διοικουμένῳ[151], καὶ τοῦ τὴν δίκην ὑπομένοντος οὐδένα καιρὸν ἔχοντος πρὸς τὸ μαθεῖν ἐφ΄οἷς ἐναγόμενος ἀπαντήσει. [2] Δεχόμενον δὲ αὐτὸν τὸ βιβλίον, μόνης προσωπικῆς ἐγγύης παρ΄αὐτοῦ διδομένης καὶ τῶν σπορτούλων κατὰ τὴν θείαν ἡμῶν παρεχομένων διάταξιν, ὑπογράφειν τῷ καλουμένῳ ἀντιβιβλίῳ δηλοῦντα καὶ τὸν χρόνον καθ΄ὃν αὐτῷ τὸ βιβλίον ἐπιδίδοται, ἵνα μὴ καὶ περὶ τοῦτο τέχνη τις γένηται. ἐπειδὰν δὲ μέλλοι γίνεσθαι προκάταρξις παρὰ τῷ δικαστῇ, ἐρωτᾶσθαι τὸν φεύγοντα, εἰ αἱ εἴκοσι διεληλύθασιν ἡμέραι αἱ τῆς διασκέψεως, κἀκεῖνον λέγειν μὲν τἀληθῆ, δείκνυσθαι δὲ τοῦτο καὶ ἐκ τῆς ἡμέρας τοῦ βιβλίου καὶ τῆς ὑπογραφῆς τῆς κατὰ τὸ βιβλίον. καὶ εἰ φήσειε παρεληλυθέναι τὸν τῶν εἴκοσι ἡμερῶν ἀριθμόν, τηνικαῦτα γίνεσθαι τὴν προκάταρξιν. ἐν μέσῳ δὲ ἄδειαν εἶναι καὶ παραιτεῖσθαι τὸν δικαστὴν καὶ ἕτερον αἰτεῖν ἢ συνδικαστὴν αὐτῷ λαμβάνειν, ἢ καὶ ἀπαλλάττεσθαι φιλικῶς, οὐδὲν ἐν

---

[150] Cfr. sul punto STEINWENTER, *Studien*, 179 nt. 3; KASER-HACKL, *Zivilprozessrecht*, 573 nt. 24.

[151] Anche nell'edizione Scheltema del corrispondente brano dei Basilici [B.7.12.9(7), BT 370,10] si legge la locuzione «οἰκεῖον ἐπὶ τῷ φεύγοντι διοικουμένῳ»; senz'altro più comprensibile, tuttavia, pare la *lectio* preferita dall'Haloander, e seguita dall'Heimbach (Hb 1,300 e nt. z): «… μὴ οἰκείως ἐπὶ τῷ φεύγοντι διαικειμένῳ…» (trad. Hb.: …contra reum male affecto…).

μέσῳ οὔτε ζημιούμενον οὔτε παρὰ τῶν πρακτόρων ταραττόμενον, ἀλλὰ τήν τε δικαστικὴν ἀσφάλειαν ἐκτιθέμενον, καθάπερ ἂν οἱ ταῦτα κρίνοντες συνίδοιεν, τήν τε τῶν εἴκοσι ἡμερῶν ἔχοντα διάσκεψιν. Εἰ δὲ ταῦτα μὴ παραφυλαχθείη, κἂν δόξειέ τις γίνεσθαι προκάταρξις, ἀντὶ μηδενὸς αὐτὴν εἶναι, ἀλλ΄ἄδειαν εἶναι καὶ μετὰ τὴν τοιαύτην προκάταρξιν εἴσω τῶν τεταγμένων εἴκοσι ἡμερῶν οὕτως ἅπαντα πράττειν, ὡς ἂν εἰ μηδὲ τὴν ἀρχὴν ἐγεγόνει τις προκάταρξις»[152].

Viene ribadito dunque che il decreto di citazione deve essere notificato, in ogni caso («πάντως»), insieme al *libellus conventionis* al convenuto, in modo tale che quest'ultimo possa conoscere bene le ragioni della contesa e scegliere una conveniente strategia processuale. Il *reus* beneficia inoltre del raddoppiamento dello *spatium deliberandi* (esteso a venti giorni), durante il quale gli è consentito di ricusare il giudice, di chiedere un συν-

[152] Trad. ed.: Sancimus igitur ut, quando cui admonitio oblata sit, omnino libellus tradatur, neve sicut antiquitus decem tantummodo dierum spatium, sed duplex, id est viginti, admonitus habeat, ut, sive iudicem recusare velit sive etiam alium qui simul iudicet petere, licentia ei sit hoc faciendi, vel etiam agnoscendi forte debitum et amice cum adversario suo transigendi, neve per iniuriam aut circumventionem iudici obnoxius fiat fortasse suspecto, fortasse minus sibi accepto vel qui adeo privatam adversus reum contentionem exerceat: praeterquam cum qui litem sustineat nullum habeat tempus ad cognoscendum quo nomine conventus compareat. Cum vero libellum acceperit, sola personali fideiussione ab eo praestita et sportulis secundum sacram nostram constitutionem datis libello contradictionis quem vocant subscribat, simulque tempus quoque quo libellus sibi traditus sit declaret, ne qua vel de hac re machinatio fiat. Quando autem litis contestatio fieri debet apud iudicem, interrogetur reus, num viginti illi dies deliberationis praeterierint; et ille quidem verum dicat, sed idem etiam demonstretur ex die libelli et subscriptione quam libello inseruit. Et si numerum viginti dierum praeterisse dixerit, tum litis contestatio fiat. Interim vero liceat et recusare iudicem et alium petere vel collegam qui simul cum eo iudicet accipere, vel etiam amice litem componere, neve ullo modo interim aut damnum patiatur aut ab exsecutoribus vexetur, sed et iudicialem cautionem praestet, quemadmodum illis qui de his iudicant visum sit, et viginti dierum deliberationem habeat. Quodsi haec non observentur, etiamsi qua litis contestatio facta videatur, eo pro nulla habeatur, sed liceat etiam post eiusmodi litis contestationem intra statutos viginti dies ita omnia agere, quasi ne ab initio quidem ulla litis contestatio facta esset.

δικαστής, di riconoscere il proprio debito e di pervenire dunque ad una composizione amichevole della lite[153].

Quanto alla *cautio iudicio sisti*, essa è richiamata dalla *lex*, nel § 2, due volte («…μόνης προσωπικῆς ἐγγύης παρ΄αὐτοῦ διδομένης…ἀλλὰ τήν τε δικαστικὴν ἀσφάλειαν ἐκτιθέμενον, καθάπερ ἂν οἱ ταῦτα κρίνοντες συνίδοιεν») con espressioni che rinviano indubbiamente alle sue finalità descritte in I.4.11.2 (alludiamo, in particolar modo, all'aggettivo προσωπική[154]), nonché ai diversi soggetti coinvolgibili nella valutazione della sua adeguatezza (alludiamo, ora, alla frase: «καθάπερ ἂν οἱ ταῦτα κρίνοντες συνίδοιεν»)[155]. La dazione-accettazione della *cautio*, tut-

---

[153] Cfr. in proposito *praecipue* FLINIAUX, *Contribution*, 217 e nt. 2.

[154] Lat. *personalis*. Condividiamo totalmente l'interpretazione di προσωπική offerta dal CUIACIO, *Novellarum*, 670: «Debet autem reus statim atque accepit libellum conventionis, cautionem personalem praestare, judicio sisti. Personalis dicitur ad differentiam cautionis judicatum solvi, quae de re est, non de persona»; essa è coerente col richiamo alla *persona* del *reus* in I.4.11.2 («*…sed pro sua tantum persona…*»; v. *supra*, 20); v. al riguardo anche SITZIA, *De actionibus*, 79. Già ROLANDINO DE PASSAGGIERI, *Summa*, pars III, cap. IX, p. 328, nel XIII secolo, osservava: «dicitur cautio ista quam reus praestat personalis adeo sic dicta quia est de representatione personae in iudicio». Meno probabile – considerato quanto si è detto a proposito del vincolo ipotecario sui beni del *reus* che avesse prestato la *cautio iuratoria* (v. *supra*, 23 nt. 10; v. anche 34 nt. 40) – è l'opinione del MUTHER, *Sequestration*, 310, 312, per il quale l'aggettivo in questione alluderebbe alle garanzie di tipo personale, contrapposte a quelle di tipo reale, non utilizzabili (arg. *ex* «μόνης») nel caso di specie. L'aggettivo προσωπική, che ricorre nelle Novelle giustinianee solamente nel luogo in esame, si trova unito ad ἀσφάλεια in C.12.60.7.2 e 4 (senza data, ma probabilmente di Giustiniano).

[155] Significativo ci pare l'uso di una formulazione del soggetto al plurale e dai tratti generici («οἱ ταῦτα κρίνοντες») che potrebbe evocare una comprensione, oltreché degli *exsecutores*, anche degli *arbitri ad fideiussores probandos constituti* (su cui cfr. *infra*, specialmente 126 ss.), nonché del collegio menzionato in C.1.4.26.12 = C.3.2.4.4 (su di esso cfr. *supra*, 46 s.). Non accoglibile ci pare invece la congettura del MUTHER, *Sequestration*, 310, secondo la quale «οἱ ταῦτα κρίνοντες» sarebbero i giudici, chiamati ad esprimersi discrezionalmente sulla opportunità che il *vocatus* prestasse la *cautio*, e questo prima della rimessione del *libellus* al convenuto, in modo tale che poi, nello *spatium deliberandi* di venti giorni, lo stesso avesse la possibilità di opporsi alla decisione. In senso contrario si può osservare che nel diritto giustinianeo la valutazione delle garanzie per la presenza in giudizio del convenuto non risulta mai affidata al giudice che cura l'emissione del decreto di citazione, quanto piuttosto agli organi sopra indicati (*exsecutores litium*, *arbitri ad fideiussores probandos constituti*, e, in provincia, il particolare collegio richiamato in C.1.4.26.12 = C.3.2.4.4). D'altra parte la

tavia, non pare osservare più il termine previsto dalla anteriore disciplina, cioè dopo dieci giorni dalla rimessione del libello, unitamente al decreto di citazione (v. Nov.53.3.pr.[156]). Gli atti in questione sono collocati dalla riforma del 537 indubbiamente ad immediato ridosso della consegna al convenuto dell'*admonitio* e del *libellus*; e tale prossimità – che risulta, ci pare con sufficiente chiarezza, anche dalle epitomi della Novella[157], ma che non sempre è colta dalla dottrina più recente[158] – consente in verità di evidenziare un'anticipazione della prestazione della *cautio iudicio sisti* rispetto all'*antiquitas*. In forza della Novella 53 pertanto, ad un vantaggio riconosciuto al convenuto, per l'aspetto che lo

---

detta valutazione doveva riguardare l'adeguatezza della garanzia fornita, piuttosto che (come ritiene il Muther) l'opportunità di prestarla, dal momento che tale opportunità, da quanto è emerso fin qui, è già riconosciuta per la generalità dei casi – sembra del tutto eccezionale l'ipotesi prevista da C.1.4.26.13 = C.3.2.4.5 – a livello normativo.

[156] «…μετὰ δὲ τὴν τῶν δέκα ἡμερῶν προθεσμίαν τηνικαῦτα καὶ ὑπογράφειν τῷ σταλέντι βιβλίῳ καὶ τὰς δικαστικὰς πληροῦν ἀσφαλείας…».

[157] Nel passaggio corrispondente dell'epitome di Atanasio di Emesa (5.4.2, Simon-Troianos, 208,4-7) si legge: «Χρὴ δὲ αὐτὸν…ὑπὸ προσωπικὴν τελεῖν ἐγγύην μέχρι συμπληρώσεως τῶν κ΄ ἡμερῶν» (trad. ed.: Er muß…unter persönlicher Gestellungsbürgschaft bis zum Ablauf der 20 Tage bleiben). Si veda inoltre Teodoro Ermopolitano, *brev. nov.* 53.3 (Zach., *Anekdota*, 61): «…καὶ ἐχέτω ὁ ἐναγόμενος κ΄ ἡμέρας προθεσμίαν…παρέχων μέντοιγε προσώπου ἐγγύην» (trad. ed.: et reus viginti dierum spatium habeat…ita tamen ut personalem cautionem praestet); Epit. Iul., *const.* 47(48).184 (Haenel, 75): «*Postquam autem libellum accusationis exceperit, personales praestet fideiussiones…*».

[158] In senso conforme a quanto da noi sostenuto cfr. CUIACIO, *Novellarum*, 670 (cit. *supra*, nt. 154), nonché PARTSCH, *Urkunden*, 251: «In Verfolg der Zustellung, welche die 20tägige Frist der Nov. 53 c.3 in Lauf setzte, verlangt der exsecutor die… Gestellungsbürgschaften von den Beklagten». Non sembra prospettare una contiguità stretta tra la fornitura deIla *cautio iudicio sisti* e la notificazione dell'atto di citazione il COLLINET, *Procédure*, 149: «Dorénavant, décide le dispositif, la dation de la fidéjussion aura lieu après la remise du libelle au défendeur, avant le versement des sportules et surtout avant la rédaction du *libellus contradictionis*. Or ces deux derniers actes se passant pendant le délai d'ajournement porté à 20 jours par la Novelle, la fourniture de la promesse et la fourniture de la fidéjussion s'opèreront donc au cours du même délai». Non condivisibile è invece l'assunto del VAN DER WAL, *Manuale*, 164 (n. 1071), il quale, alla luce della nostra novella, colloca la prestazione della *cautio iudicio sisti* (oltreché il versamento delle *sportulae* e la *subscriptio*) dopo («après ce délai») il decorso del termine di venti giorni. Non si esprime invece con chiarezza al riguardo MIGLIARDI ZINGALE, *Ekbibastes*, 247.

stesso avrebbe goduto di un maggiore tempo per valutare se ricusare il giudice, integrare il collegio giudicante o transigere la causa, senza subire danni e vessazioni da parte dell'*exsecutor*, veniva a corrispondere un peggiore trattamento della stessa parte processuale, chiamata in particolare dall'*exsecutor litis* a reperire *fideiussores praesentiae* in un arco di tempo decisamente più ristretto.

Alcune breve annotazioni merita ancora il *caput* IV della Novella in esame[159]. Da esso traiamo conferma che taluni convenuti presso un tribunale costantinopolitano[160] potevano prestare la *cautio iuratoria*, in luogo della *fideiussio* (Nov. Iust.53.4.pr.: «Εἰ δὲ καί τινες διομόσαιντο μὲν ὡς προσεδρεύουσι»[161]). Ancora, dal detto capitolo si evince che, a seguito di tale promessa, il convenuto spergiuro avrebbe subito una immissione nel possesso dei suoi beni di valore pari all'entità del debito emerso (Nov. Iust.53.4.1: «τηνικαῦτα κατὰ μίαν μοῖραν ἐξεταζέτω τὴν ὑπόθεσιν καὶ ἐπὶ νομῆς πεμπέτω τὸν διώκοντα τῶν αὐτοῦ πραγμάτων πρὸς τὸ μέτρον τοῦ διαφαινομένου χρέους, ὥστε αὐτὸν εἰς νομὴν πεμφθέντα ἔχειν τὰ πράγματα χρέους ἕνεκεν φυλακτέου»[162]); ed è pensabile che tale *missio in possessionem* concernesse quelle *res* immobili già vincolate dal *reus*, a garanzia della sua presenza in tribunale, nel momento in cui egli aveva prestato

---

[159] Si sofferma diffusamente sui contenuti di tale capitolo ARU, *Processo,* 203 s.; v. inoltre CUIACIO, *Novellarum*, 671 s.; MUTHER, *Sequestration*, 310 ss.; BARON, *Denuntiationsprocess*, 225; FILOMUSI GUELFI, *Processo*, 81 ss. (con frequenti richiami nelle note); BERTOLINI, *Giuramento*, 73 nt. 89; VAN DER WAL, *Manuale*, 175 (n. 1138).

[160] Evidenzia la circostanza Atanasio separatamente in un Σημείωσαι: cfr. *epit. nov.* 5.4.3 (Simon-Troianos, 208, 22 s.): «ὅτι τοπικὸν τῆς βασιλευούσης ἐστὶ τὸ μέρος τοῦτο τῆς διατάξεως» (trad. ed.: Dieser Teil der Konstitution gilt lokal für die Hauptstadt). Su tali frequenti sottolineature dell'avvocato antiocheno, evidentemente assai utili ai pratici, circa l'ambito di applicazione delle novelle, cfr. l'edizione curata dall'Heimbach, in *Anekdota* I [Prolegomena], p. VIII s.; inoltre, recentemente, SITZIA, *Syntagma*, 20 s.

[161] Trad. ed.: Si qui vero iuraverint se adfuturos; cfr., inoltre, Epit. Iul., *const.* 47(48).185 (Haenel, 75): «*Si quis iuratus promiserit observaturum se in iudicio*».

[162] Trad. ed.: …tunc una parte praesente causam examinet, et in possessionem rerum illius mittat actorem pro modo debiti demonstrati, ita ut is in possessionem missus res habeat debiti servandi causa. Cfr. altresì C.12.1.17.1 (*supra*, 61 nt. 133).

all'*exsecutor litis* la *cautio iuratoria*[163]. Se poi il *reus* avesse deciso di porre fine alla propria latitanza presentandosi in tribunale, avrebbe potuto riacquistare il possesso dei propri beni sottrattigli a scopo cautelare, previo risarcimento dei danni patiti dall'attore e avrebbe dovuto, questa volta, fornire *fideiussores praesentiae* (Nov. Iust.53.4.1: «καὶ τηνικαῦτα εἴπερ ἐκεῖνος ἀπαντήσειε, πᾶσαν αὐτῷ πρότερον θεραπεύειν τὴν ζημίαν, οὕτω τε ἀπολαμβάνοντα τὰ πράγματα καὶ ἐγγυητὴν παρασχόμενον ἀγωνίσασθαι τὴν ὑπόθεσιν»[164]). Gli snodi della vicenda processuale in esame prospettano dunque l'eventualità che i due negozi di garanzia (*cautio iuratoria* e *fideiussio*) non fossero conclusi contestualmente, come in un'ipotesi precedentemente esaminata[165], bensì in tempi differenti.

6. *La prassi negoziale*

Fra i documenti della prassi a noi noti un particolare rilievo ai fini della presente trattazione assume Pap. Cair. Masp. I 67032. Il papiro in questione – che ha suscitato notevole interesse in dottrina fin dalla sua scoperta anche per la nuova luce che era in

---

[163] Sul punto cfr. *supra*, 23 nt. 10 v. anche 34 nt. 40. Sulle finalità (essenzialmente di tipo cautelare) attribuibili alla *missio in possessionem* in esame cfr. PROVERA, *Principio*, 216 nt. 53.

[164] Trad. ed.: Et tunc siquidem ille compareat, prius ei omne damnum resarciat, atque ita res recipiat et fideiussore dato causam agat. L'espressione «καὶ ἐγγυητὴν παρασχόμενον» risulta maggiormente articolata nell'epitome di Giuliano, nella quale si indugia sui contenuti della promessa fideiussoria e si accenna alla possibile partecipazione di un procuratore: cfr. *epit. nov.* 47(48),185 (Haenel, 76): «*…et dederit fideiussorem, quod omni modo actoris intentionem excepturus sit, sive per se, sive per legitimam personam*». È dubbio se tale precisazione possa essere attribuita all'*antecessor* costantinopolitano, oppure se costui l'avesse già letta nel testo della Novella usato per redigere il suo compendio, eventualmente sul punto diverso dal testo della *Collectio CLXVIII Novellarum* (cfr., in merito alla collezione delle Novelle usata da Giuliano, BRIGUGLIO, *Origine*, 510). Anche Teodoro Ermopolitano, dal canto suo, si sofferma in modo più circostanziato sull'oggetto della promessa: cfr. *brev. nov.* 53.7 (Zach., *Anekdota*, 62): «…καὶ διδώσει…ἐγγύην ὅτι ὑποδέχεται τὰς κατ᾽αὐτοῦ ἀγωγὰς ὥστε παραγενέσθαι» (trad. ed.: et caverit de suscipiendis actionibus et iudicio sisti).

[165] Cfr. C.10.11.8.7 (*supra*, 37); per l'abbinamento invece di una *nuda promissio* alla *fideiussio* v. C.1.3.25.1b (*supra*, 31).

grado di diffondere sulla figura dell'*exsecutor litis*[166] – contiene un atto notarile redatto a Costantinopoli nel 551; in esso si dà conto di un contratto intercorso tra i membri di una delegazione egiziana (presente nella capitale in rappresentanza del villaggio di Aphrodito, situato nella provincia della Tebaide) e due illustri personaggi. Uno dei due, Flavio Palladio, insignito del titolo di *comes sacri consistorii*, si impegna a svolgere le funzioni di *exsecutor* (ἐκβιβαστὴς τοῦ πράγματος) per conto dell'attore (la comunità di Aphrodito), e promette di insinuare presso il tribunale egiziano competente (quello del *dux et Augustalis* della Tebaide) il rescritto imperiale che autorizza la citazione dei convenuti (trattasi verosimilmente di esattori fiscali egiziani, che non riconoscono il privilegio di *autopragia* spettante alla comunità di Aphrodito)[167]. A tale promessa Flavio Palladio unisce quella di citare i convenuti; la corrispondente richiesta della parte attorea viene formulata nell'atto notarile nei termini seguenti:

> [*FIRA* III, n. 179, p. 561] ll. 39-40: «…καὶ π[αρέ]ξαι παρὰ τὸ δικαστήριον ṗ́ᾳ[ντ]ᾳ τὰ ἐντεταγμένα πρόσωπα τῇ αὐτῇ κελεύσει ὑπὸ ἐγγύα[ς] ἀσφαλεῖς…»[168].

L'esazione, da parte delle persone menzionate nel rescritto imperiale (κέλευσις), di *fideiussores idonei*[169] risulta in verità

---

[166] Cfr. in particolare PARTSCH, *Urkunden*, 235 ss.; ARANGIO-RUIZ, *Rivista*, 226 s.; CUQ, *Bulletin*, 351 ss.; THOMAS, *Rôle*, 379 ss.; ANDT, *Procédure*, 100 ss.; LEICHT, *Exsecutor*, 563 ss.; STEINWENTER, *Studien*, 131 ss.; BERTOLINI, *Appunti*, 138 s.; CASSANDRO, *Tutela*, 32 ss.; BERGER, v. '*Exsecutor (negotii, litis, litium)*', 465; si veda inoltre, più recentemente, SCHILLER, *Courts*, 479 ss.; AMELOTTI - MIGLIARDI ZINGALE, *Costituzioni*, 50 s. (ivi altra letteratura); FOURNET, *Hellénisme*, 318 s.; MIGLIARDI ZINGALE, *Ekbibastes*, 250 s.; ZUCKERMAN, *Dioscore*, 86 ss.

[167] Sul punto, cfr. THOMAS, *Rôle*, 393; MIGLIARDI ZINGALE, *Ekbibastes*, 250. Circa l'attribuzione all'*exsecutor* del compito di insinuare la κέλευσις imperiale (o la πρόσταξις magistratuale) presso il tribunale provinciale v. C.12.60.7 (s.d. ma di Giustiniano), su cui ANDT, *Procédure*, 96 ss., MIGLIARDI ZINGALE, *Ekbibastes*, 245 s.; in argomento v. anche ZUCKERMAN, *Dioscore*, 86, il quale richiama C.3.2.3-4.

[168] Trad. ed. (Arangio-Ruiz): …et in ius vocet non modo omnes personas ipsa iussione comprehensas cum fideiussoribus idoneis…

[169] La locuzione ὑπὸ ἐγγύα[ς] ἀσφαλεῖς è resa correttamente dall'ARANGIO-RUIZ con l'espressione *cum fideiussoribus idoneis* (v. nt. preced.); l'aggettivo ἀσφαλής vuole significare 'sicuro', in quanto patrimonialmente affidabile.

compresa fra gli adempimenti spettanti all'*exsecutor litis* nella fase iniziale della lite; ed è assai fondato credere che tali garanzie fossero dirette innanzitutto ad assicurare la presenza dei convenuti in giudizio[170]. In questo caso non può non rilevarsi come la prassi notarile osservata nell'anno 551 a Costantinopoli sia del tutto conforme alla legislazione in vigore in epoca giustinianea, non solo per il riconoscimento di un ruolo essenziale dell'*exsecutor* nell'ambito della *in ius vocatio*[171], ma anche per l'attribuzione allo stesso soggetto del compito di esigere dal *vocatus* le suddette cauzioni[172].

In merito poi ai possibili contenuti della promessa resa dal *fideiussor iudicio sistendi causa* le fonti papirologiche riguardanti le 'Gestellungsbürgschaften' di area egiziana, databili nel V-VII secolo[173], ci presentano non di rado una formula negoziale del genere: ἐγγυᾶσθαι καὶ ἀναδέχεσθαι μονῆς καὶ ἐμφανείας[174],

---

[170] Cfr. in tal senso anche THOMAS, *Rôle*, 397 s., il quale, per altro, pensa a due *cautiones*: *iudicio sisti* e *quod in iudicio permaneat usque ad terminum litis*; per l'unicità della *cautio* cfr., tuttavia, le condivisibili posizioni di MOZZILLO, *Contributi*, 30 nt. 45, e di PROVERA, *Principio*, 217 nt. 54; segue il THOMAS anche ANDT, *Procédure*, 101 («pour la comparution»). Ad una simile garanzia si accenna con ogni probabilità anche nella lettera privata (del VI-VII secolo) contenuta in P. Fouad III.85: «…ἦλθον οἱ παριστοῦντές σοι καὶ δέδωκα τὰς ἐγγύας…» (v. SIMON, *Zivilgerichtsbarkeit*, 639 e nt. 66).

[171] Tale ruolo sembra riconosciuto nello stesso papiro, nelle linee 27-28: «…καὶ δεηθ[έντε]ς κατὰ <τὸν> νόμον πρα…τρος (πράκτορος; nt. ed.) ἐκβιβαστο[ῦ τοῦ πρ]άγματος…»; trad. ed.: …cum autem ex lege necessarius nobis sit exactor et exsecutor negotii. Sul punto si veda in particolare THOMAS, *Rôle*, 394 s.; AMELOTTI - MIGLIARDI ZINGALE, *Costituzioni*, 51. Ad una citazione *per exsecutorem* già si accennava, per altro, in Nov. Val.35(34), su cui ci siamo già soffermati *supra*, 25 ss.: cfr. il § 1 della costituzione («*Si ab executore conventi parere detrectent…*») con le osservazioni di BARON, *Denuntiationsprocess*, 189 e nt. 1, e di STEINWENTER, *Studien*, 136. Sulla figura dell'*exsecutor litis* ritorneremo *infra*, 87 ss.

[172] Cfr. in particolare C.1.4.26.12 = C.3.2.4.4 (*supra*, 43); cfr. altresì Nov. Iust.53.3.2 con il nostro commento (*supra*, 70 nt. 155).

[173] Per esse si veda la diligente rassegna di PALME, *Pflichten*, 531 nt. 1, basata sui precedenti elenchi di BASTIANINI (*Malleveria*, 25 ss.) e di KRAMER (*P. Heidelberg* IV, 91 s.); cfr. inoltre, WENGER, *Gestellungsbürgschaften*, 47 ss.

[174] Cfr. per esempio PSI VIII 932, l. 6 (521 d.C.), riedito da HERRMANN, *Exegese*, 234 ss. (sulla clausola in questione cfr. p. 237); *adde* P. Vindob. G 28001, l. 9 s. (VII sec. d.C.), papiro riedito e commentato da F. MORELLI in CPR XXII, Wien 2001, 38 e

con la quale viene dunque assicurata non solo la comparsa (ἐμφάνεια) ma anche la permanenza (μονή) – ove si tratti di fideiussioni giudiziali – presso la corte giudicante; siamo, anche per questo aspetto, in piena sintonia con la disciplina di epoca giustinianea, per la quale il *fideiussor* era tenuto a garantire «*quod* [*scil.* il convenuto] *iudicio permaneat usque ad terminum litis*» (I.4.11.2). Né sono rare, poi, quelle clausole penali[175] di cui si ha ampio riscontro anche nella Compilazione giustinianea[176].

7. *Quadro conclusivo*

Tentiamo a questo punto di trarre le fila circa i risultati esegetici finora ottenuti dalle fonti (di epoca più che altro giustinianea) esaminate, prospettando una sintesi dogmatica che tenga tuttavia conto il più possibile delle numerose variabili affiorate nelle diverse fattispecie, oltre che, per certi versi, dell'evoluzione storica (meglio illustrata in ogni caso nelle pagine precedenti) del regime relativo alla *fideiussio iudicio sistendi causa*.

7.1. *Atti normativi disciplinanti la fideiussio*

Dall'indagine svolta sono emersi tre distinti livelli di regolamentazione del nostro istituto: quello delle *leges* imperiali, quello degli editti del prefetto del pretorio, ed infine quello degli accordi contrattuali intercorrenti tra l'*exsecutor litis* ed il *fideiussor*. Possiamo dire in linea di massima che le cancellerie imperiali provvedevano a definire i presupposti per il ricorso alla *fideiussio*, confinando il campo d'impiego di tale negozio anche attraverso l'indicazione dei casi in cui il *reus* poteva prestare più comodamente la

42); più in generale si veda MONTEVECCHI, *Papirologia*, 193. I papiri studiati da LA ROSA (*ΕΓΓΥΗΤΗΣ*, 67 ss.; *Vindex*, 326 ss.), nei quali pure la promessa del fideiussore riguarda la μονή e la ἐμφάνεια del *reus*, risalgono tuttavia al II-III secolo d.C.

175 Cfr., con richiamo dei papiri, PALME, *Pflichten*, 545 ss., in part. 548 s.

176 Cfr. D.2.10.3.4; D.45.1.81; C.8.40(41).26.pr. (*supra*, 51); più in generale sulle fonti papirologiche utilizzabili per la ricostruzione dell'*initium litis* del processo *per libellum* cfr. TAUBENSCHLAG, *Law*, 504 s. in nota (ivi altra lett.).

cautio iuratoria o la *nuda promissio*[177]; talora, poi, l'intervento imperiale era diretto a fissare una idoneità *ex lege* del fideiussore per certi convenuti privilegiati[178]; in altri casi ancora le costituzioni andavano a disciplinare alcuni profili contenutistici della *fideiussio*, per esempio, il valore massimo di esposizione finanziaria del garante (cinquanta libbre auree)[179], nonché la durata del vincolo fideiussorio[180]. Gli editti del prefetto del pretorio sembrano invece confermare la loro funzione di regolamenti attuativi oppure interpretativi delle costituzioni imperiali[181], quando definiscono nel dettaglio i presupposti per l'applicazione della *cautio iuratoria*[182], oppure le condizioni per porre fine alla carcerazione preventiva del *reus*[183], o ancora verosimilmente quando intervengono in materia di *fideiussio sine scriptis facta*[184]. Il livello normativo più basso è quello espresso, come si diceva, da una certa autonomia negoziale riconosciuta all'*exsecutor* e al *fideiussor* fornito dal *reus*. In quest'ambito possono trovare copertura contrattuale gli interessi dell'attore rappresentati dall'*exsecutor litis*[185] e quelli del fideiussore, relativi in particolare all'entità della pena da pagare (entro la soglia massima fissata *ex lege*) per l'ipotesi in cui il *reus* non comparisse *in iudicio*, oppure riguardanti l'eventuale assunzione della *defensio*[186].

L'individuazione dei suddetti tre livelli normativi non esaurisce tuttavia il discorso relativo alle fonti del diritto che hanno concorso a determinare il sistema negoziale diretto ad assicurare

---

[177] Cfr. Nov. Val.35(34).15, e quanto si è osservato *supra*, 29; C.1.3.25.1a; C.12.29(30).3.3b; C.12.21(22).8.1; C.1.4.26.11 = C.3.2.4.3; C.9.4.6.3.

[178] Cfr. C.1.3.25.1; C.12.25(26).4.1; C.12.29(30).3.pr.; C.1.3.32(33).2.

[179] Cfr. C.1.3.25.1; C.10.11.8.7; inoltre, B.7.6.20 (cfr. *supra*, 46 nt. 87).

[180] Cfr. C.8.40(41).27.

[181] Cfr. al riguardo Di Segni-Patrich-Holum, *Schedule*, 279, nonché gli autori citati *supra*, 50 nt. 103.

[182] Cfr. *supra*, 46 nt. 86.

[183] Cfr. *supra*, 50 nt. 103.

[184] Cfr. C.8.40.27.pr. (*supra*, 53 s.).

[185] Sul punto v. meglio *infra*, 87 ss.

[186] Cfr. C.8.40(41).26.4 (ove si accenna al *pactum de non praestanda defensione*); v. anche *supra*, 53 nt. 107.

la presenza in giudizio del convenuto: occorre invero soffermarsi, seppure brevemente, sul ruolo svolto in relazione a tale sistema dalla consuetudine[187]. Al riguardo il Luchetti ha creduto che il nuovo regime delle garanzie giudiziali, illustrato nel titolo 4.11 delle *Institutiones* di Giustiniano[188], fosse frutto della 'legalizzazione' dell'*usus* processuale costantinopolitano a cui si accenna in I.4.11.6[189]; sempre secondo il detto Autore, poi, tale legalizzazione sarebbe stata operata, con effetto anche «*in omnibus nostris provinciis*» (v. I.4.11.7)[190], dal medesimo imperatore con una riforma direttamente accolta nel manuale istituzionale (munito, come è noto, del valore di *lex*)[191]. Ora, se l'ipotesi di un'origine consuetudinaria del nuovo regime cauzionale è indubbiamente suffragata dall'espressione «*per usum*» (*iudiciorum*) della frase con cui si apre il titolo 4.11 («*Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est*»), non ci pare però che un intervento 'legalizzante', quanto meno in ordine alla nostra Cautionsordnung, possa essere attribuito in via esclusiva al Giustiniano autore delle *Institutiones*. Considerati, infatti, i numerosi provvedimenti assunti dai suoi predecessori[192], provvedimenti che contribuiscono chiaramente a delineare un sistema cauzionale basato – «*pro qualitate*» del *reus* – sulla *fideiussio*, sulla *cautio iuratoria*, e sulla *nuda promissio* (v. I.4.11.2), è pensabile piuttosto che l'approvazione imperiale di usi processuali in questo ambito sia avvenuta qualche tempo prima[193]; ne

---

[187] Più in generale sullo spazio riservato alla consuetudine nel diritto giustinianeo cfr., quanto meno, GALLO, *Interpretazione*, 217 ss.; LUCHETTI, *Usus*, 533 ss. (ivi altra lett.).

[188] Di tale regime fa parte – cfr. I.4.11.2 (*supra*, 20) – la più ristretta Cautionsordnung di nostro interesse, riguardante le garanzie dovute dal convenuto *suo nomine* nell'*initium litis*.

[189] Per il brano v. *supra*, 21.

[190] Per la fonte v. ancora *supra*, 22.

[191] Cfr. LUCHETTI, *Usus*, 528 ss.; l'A. sviluppa uno spunto offerto dal BONINI in TALAMANCA, *Lineamenti*, 657.

[192] Cfr., per la legislazione orientale del V secolo, *supra*, 31 ss.

[193] Ciò potrebbe avere indotto Teofilo a trascurare quel riferimento all'*usus* (*iudiciorum*) presente nell'esordio di I.4.11; in effetti, nel corrispondente luogo della Pa-

abbiamo una chiara prova, per quanto riguarda l'impiego della *fideiussio*, in una costituzione di Zenone precedentemente esaminata[194]. Quanto poi al ruolo esercitato da Giustiniano in questa vicenda normativa, esso potrebbe essersi limitato ad un controllo circa l'attuale osservanza nella prassi dei tribunali costantinopolitani delle norme consuetudinarie già recepite da precedenti costituzioni imperiali; e l'esito positivo di tale verifica sarebbe stato sufficiente per confermare (non dunque introdurre, come ritiene il Luchetti) le stesse norme non solo nelle corti di Costantinopoli, ma anche nei restanti tribunali sparsi in provincia, secondo un principio già enunciato dallo stesso imperatore in c. *Deo auctore*, § 10[195]. Vale poi la pena di aggiungere, a margine del § 7 di I.4.11 («*Quam formam…in omnibus nostris provinciis, etsi propter imperitiam aliter forte celebrabantur, optinere censemus*»), che non sarebbe certo privo di fondamento interpretare l'accenno alla *imperitia* come uno scostamento della pratica giudiziale provinciale da *constitutiones* imperiali, piuttosto che da semplici regole consuetudinarie osservate nella capitale: merita, infatti, di essere ricordato che tre anni prima, nel 530, lo stesso Giustiniano aveva emanato una *lex* (v. C.1.4.26.11-13 = C.3.2.4.3-5), nella quale si occupava proprio della prestazione della *fideiussio iudicio sistendi causa* e della *cautio iuratoria* da parte del *vocatus* con indubbio riferimento, come si è detto[196], alla realtà provinciale. Insomma, non pochi motivi lasciano credere che, per le *cautiones* qui rilevanti, ci troviamo di fronte ad una di quelle ipotesi in cui le Istituzioni si limitano a fornire un sintetico quadro dogmatico risultante da precedenti (pur non citate) *leges* imperiali, le quali, nell'ambito di una rivisitazione dello sviluppo storico dell'istituto, costituiscono – per riprendere

---

rafrasi (ed. Ferrini, 459,1) si legge solamente: «…ἕτερος (*scil.* τρόπος τῶν τοιούτων ἐγγυῶν) δὲ νῦν πολιτεύεται».

[194] Cfr. C.12.29(30).3.pr. (*Imp. Zeno A. Longino magistro officiorum*): «…*sed pro consuetudine vetustissima et iugiter observata numerarium suae scholae fideiussorem praebere iubemus*»; su di essa cfr. *supra*, 36 s.

[195] Cfr. *supra*, 22 nt. 4.

[196] Cfr. *supra*, 45.

la terminologia impiegata dai compilatori all'inizio di I.4.11 – la "*novitas*"[197].

7.2. *Ambito di applicazione della fideiussio*

Possiamo con una certa sicurezza affermare che la *fideiussio iudicio sistendi causa* è il mezzo considerato di più ampio impiego rispetto alla *cautio iuratoria* e alla *nuda promissio*[198]; essa viene di norma richiesta al *vocatus* a meno che non ricorra una delle seguenti condizioni:

1) che il convenuto disponga di beni immobili il cui valore sia almeno pari alla *litis aestimatio* e che – come ulteriormente si pretende – siano ubicati in determinati luoghi (Costantinopoli; la provincia in cui si celebra il processo)[199];

---

[197] *Contra*, LUCHETTI, *Usus*, 529, 531. Per altro, tenuto specialmente conto dell'accenno in I.4.11.7 a pratiche provinciali difformi a quanto osservato nella capitale (in conformità alla legislazione imperiale), si potrebbe scorgere una conferma, nel titolo delle *Institutiones* in esame, di quell'articolazione trifasica dell'*expositio* che, stando a c. *Imp.*, § 5 (ma v. anche c. *Tanta*, § 11), ha orientato in generale la stesura del manuale istituzionale. Il *modus exponendi* risultante da c. *Imp.*, § 5 («*Quibus – scil.* nei *libri institutionum – breviter expositum est et quod antea optinebat et quod postea desuetudine inumbratum ab imperiali remedio illuminatum est*»), come ha recentemente evidenziato la CAMPOLUNGHI, *Potere* II.2, 90, prevedeva dunque la seguente sequenza: 1) diritto vigente dei tempi passati («*quod antea optinebat*»); 2) diritto caduto in desuetudine («*quod postea desuetudine inumbratum*»); 3) diritto portato a nuova vigenza dall'intervento imperiale («*quod…ab imperiali remedio illuminatum est*»). Tale sequenza, come dicevamo, si può cogliere anche in I.4.11: ivi infatti figura inizialmente una succinta esposizione, ispirata al manuale gaiano, del diritto anteriore non più in vigore (I.4.11.pr.-1; c. *Imp.*, § 5: «*quod antea optinebat*»), a cui segue l'illustrazione del diritto successivo vigente ma in qualche misura caduto in desuetudine in provincia (v. I.4.11.2-6; c. *Imp.*, § 5: «*quod postea desuetudine inumbratum*»); la chiusura infine è dedicata all'intervento di Giustiniano che rivitalizza il diritto in vigore in ambito provinciale (v. I.4.11.7; c. *Imp.*, § 5: «*quod…ab imperiali remedio illuminatum est*»). Su c. *Imp.*, § 5 (testo non certo perspicuo, necessariamente da collazionare con c. *Tanta*, § 11), si vedano oltre alle penetranti osservazioni (anche di natura grammaticale e sintattica) della CAMPOLUNGHI, *Potere* II.2, 86 ss., quanto meno HONORÉ, *Tribonian*, 188; MACCORMACK, *Stipulation*, 97; LUCHETTI, *Legislazione*, p. VII.

[198] Cfr. *supra*, 23; v. anche, a proposito di Nov. Val.35(34).15, *supra*, 29 nt. 25.

[199] Cfr., in merito alle *pecuniariae causae*, Nov. Val.35(34).15 e *Interpr. ad h.l.*, *supra*, 25 s.; C.12.21(22).8.1 (probante per i procedimenti ordinari, v. *supra*, 40 s.);

2) che il convenuto goda di uno speciale privilegio di promettere, prescindendo dall'entità del suo patrimonio immobiliare, la propria comparsa in giudizio mediante la *cautio iuratoria*, oppure mediante la *nuda promissio*[200].

7.3. *Contenuti della fideiussio*

Il *fideiussor iudicio sistendi causa* prometteva un fatto "proprio": quello di *exhibere*, di *tradere*, di *sistere* (nel significato transitivo di 'procurare la presenza di'[201]) il *reus* davanti al giudice entro un tempo determinato (*intra certum tempus*), e univa normalmente a tale promessa quella di pagare una certa somma di denaro (corrispondente alla *litis aestimatio* e comunque non superiore alle cinquanta libbre d'oro)[202] in caso di mancata comparsa del *vocatus*, conformemente allo schema della *stipulatio* penale[203].

Due brani accolti nel Digesto precisano ulteriormente i contenuti dell'obbligazione del fideiussore, nel senso che costui era tenuto a far comparire il *reus* nella stessa condizione («*in eadem causa*»), cioè presso lo stesso foro individuato come competente nel *principium litis*; sicché era configurabile una responsabilità (penseremmo di tipo oggettivo) del *fideiussor*, se il *reus* avesse nel frattempo acquisito un *privilegium fori* e se l'avesse esercitato per sottrarsi al tribunale presso cui era stato citato:

> D.2.11.11 (Ulp. 47 *ad Sab.*): «*Si quis quendam in iudicio sisti promisit, in eadem causa eum debet sistere. In eadem autem causa sistere hoc est ita sistere, ut actori persecutio loco deteriori non sit, quamvis exactio rei possit esse difficilior*».

C.1.4.26.11 = C.3.2.4.3 (processi in provincia: cfr. *supra*, 45); D.2.8.15; edd. praeff. praet. XXXI.2, XXXIII.6 (cit. *supra*, 46 nt. 86).

[200] Cfr. le fonti citate *supra*, 24 ntt. 11-12.

[201] Cfr. sul punto SANGUINETTI, *Promessa*, 201.

[202] Cfr. in particolare *supra*, 46 nt. 87. Si può credere che, in caso di più *fideiussores* forniti dal *vocatus*, gli stessi potessero obbligarsi per importi inferiori al valore della lite stimato dall'attore (o alle cinquanta libbre d'oro), purché l'insieme di tali importi raggiungesse la detta *litis aestimatio* (o il detto valore massimo dell'esposizione).

[203] Cfr. D.2.10.3.4; D.45.1.81; C.8.40(41).26.pr. (*supra*, 51).

D.2.11.12.pr. (Paul. 11 *ad Sab.*): «*Qui autem novo privilegio utitur, non videtur in eadem causa sisti*»[204].

V'è da chiedersi tuttavia se tale forma di aggravamento della responsabilità del *fideiussor* fosse ancora riconosciuta quanto meno dopo l'entrata in vigore del *Codex*, dato che una costituzione in lingua greca di Giustiniano[205] (senza data), di cui si è conservato il sunto in B.7.8.29, sancisce che debba permanere la competenza del foro adito anche nel caso in cui il *reus* dopo la ricezione del *libellus* abbia acquisito la *praescriptio fori* in forza di un mutamento di *status* (a titolo esemplificativo viene menzionato l'ingresso nell'esercito o nell'ordine clericale):

C.2.2.4.1: «Ὁ δὲ τὴν ὑπόμνησιν δεξάμενος εἰ καὶ εἰς ἑτέραν μετασταίη τάξιν, στρατευσάμενος τυχὸν ἢ κληρικὸς γενόμενος, ἀποκρινέσθω πάντως ἐν τῷ πρώτῳ δικαστηρίῳ τῷ κατὰ τὴν προτέραν αὐτοῦ τάξιν νομισθέντι προσφόρῳ, μηδεμίαν ἔχων φόρου παραγραφήν»[206].

Occorre poi tenere presente che il tenore del testo negoziale avrebbe potuto anche essere arricchito da obblighi aggiuntivi, come quello di assumere la *defensio*[207], ed è assai probabile che negli *instrumenta* trovassero accoglimento anche le rinunce al *privilegium fori* dei fideiussori, le quali avrebbero consentito la

---

[204] Segue l'indicazione del criterio di misurazione dell'*id quod interest actoris* richiedibile al *fideiussor* in giudizio: D.2.11.12.1: «*Illud tenendum est, quod aestimationem eius quod intersit agentis ad illud tempus referendum est, quo sisti debuit, non ad id, quo agitur, quamvis desierit eius interesse*».

[205] Cfr. COLLINET, *Procédure*, 98; ZILLETTI, *Studi*, 21.

[206] Trad. ed.: Qui autem libellum accepit, etsi in alium ordinem transierit, militia fortasse perfunctus vel in clerum receptus, omnimodo in priore iudicio, quod secundum priorem eius ordinem competens visum est, respondeat neque ulla fori praescriptione utatur. Su tale *lex* cfr. *praecipue* COLLINET, *Procédure*, 98 ss.; breve cenno in BETTI, *Struttura*, 154. La costituzione in esame potrebbe aver determinato l'adattamento del testo ulpianeo accolto in D.5.1.7: «*Si quis, posteaquam in ius vocatus est, miles vel alterius fori esse coeperit, in ea causa ius revocandi forum non habebit quasi praeventus*».

[207] Cfr. sul punto *supra*, 53 nt. 107.

loro facile convenibilità in giudizio (*facilitas conveniendi*)[208]; sappiamo, inoltre, che il fideiussore poteva precisare la durata massima del vincolo da lui assunto[209].

7.4. *Forme della fideiussio*

Si può fondatamente credere che, in epoca giustinianea, la forma più utilizzata per la nostra *fideiussio* fosse quella stipulatoria[210] e scritta[211]. Sappiamo, tuttavia, che la *fideiussio* poteva essere prestata validamente anche *sine scriptis*, eventualmente con dichiarazioni rese in forma orale ai *tabularii*[212]; la disciplina applicabile in questi casi era, per il fideiussore, certamente più favorevole rispetto a quella della *fideiussio cum scriptis*, quanto meno in relazione alla durata del vincolo assunto[213].

7.5. *Qualificazioni della fideiussio*

Nel titolo 46.5 del Digesto (*De stipulationibus praetoriis*) i compilatori giustinianei hanno inserito un passo di Ulpiano nel

---

[208] Cfr. D.2.8.7.pr. e D.2.5.1 (già richiamati *supra*, 53 nt. 109), dove le locuzioni «*praedicendum*» e «*specialiter*» sembrano alludere a precise clausole negoziali. Sul punto v. anche *infra*, 120 ss.

[209] Tale eventualità è considerata in C.8.40(41).27.1 (*supra*, 54), laddove si tratta della *confessio* del *fideiussor* recepita nell'*attestatio* del *tabularius* («*…nisi in tempus certum data est fideiussio…*»); questo termine, come abbiamo già osservato (*supra*, 52 nt. 105), non è certamente da identificare col *tempus* fissato per la comparsa del convenuto.

[210] Il COLLINET, *Procédure*, 153, parla di «engagement par stipulation en forme de chirographe»; ad una "Stipulationsform" pensa anche STEINWENTER, *Studien*, 169; per le fonti v. C.1.3.32(33).3: «*…quas tamen stipulationum sollemnis cautela vallaverit…*»; C.8.40(41).26.pr.: «*…pecunias pro eo stipulatas…*»; v. anche D.46.5.1.3 («*Communes sunt stipulationes, quae fiunt iudicio sistendi causa*»).

[211] Arg. *ex* C.8.40.27.pr. (cfr. *supra*, 54); v., inoltre, sc. *ad* Teoph. *Par*.4.11.1 (*supra*, 54 nt. 112); la scrittura è richiesta anche per la *cautio iuratoria* (cfr. C.1.4.26.11 = C.3.2.4.3; *supra*, 43).

[212] Cfr. C.12.25(26).4.1 (*supra*, 35); C.8.40.27.1 (cfr. *supra*, 54); più in generale sulla *fideiussio sine scriptis* si veda, brevemente, PUGLIESE, *Istituzioni*, 914.

[213] Cfr. ancora *supra*, 55, in margine a C.8.40.27.1.

quale è reperibile una riflessione di carattere teorico chiaramente riferibile al nostro istituto. Riportiamo il testo qui di seguito nelle parti che interessano:

> D.46.5.1.pr.-3 (Ulp. 70 *ad ed.*): «*Praetoriarum stipulationum tres videntur esse species, iudiciales cautionales communes. Iudiciales eas dicimus, quae propter iudicium interponuntur ut ratum fiat…Cautionales sunt autem, quae instar actionis habent et, ut sit nova actio, intercedunt…Communes sunt stipulationes, quae fiunt iudicio sistendi causa*».

Il «*communes*», riferito alle *stipulationes* (tra cui devono comprendersi le *fideiussiones*) «*quae fiunt iudicio sistendi causa*»[214], è significativo invero dell'assorbimento delle finalità proprie di entrambe le *stipulationes* precedentemente menzionate, le *iudiciales* e le *cautionales*, imposte dal magistrato giurisdizionale (*praetor*)[215], e non vuole stare ad indicare un'imponibilità sia da parte del magistrato giurisdizionale sia da parte del *iudex*; senso, questo, che viene attribuito all'aggettivo nell'altra celebre classificazione delle *stipulationes* di origine pomponiana (riprodotta pressoché immutata in I.3.18.pr.-4)[216], nella quale per altro non è

---

[214] Circa la paternità ulpianea della categoria delle *stipulationes praetoriae communes* si è vivacemente discusso, approdando a risultati divergenti: la considerano tribonianea (o comunque postclassica) MOZZILLO, *Contributi*, 22 nt. 32, 25 ss., in part. 30 s.; GIOMARO, *Ulpiano*, 439; essa sarebbe, più precisamente, di origine postclassica pregiustinianea secondo il GUARINO, *Classificazione*, 339 ss.; v. anche al riguardo COLACINO, v. '*Satisdatio*', 661. Difendono invece la paternità ulpianea BRANCA, Rc. a Mozzillo, *op. cit.*, 305, e LUZZATTO, *Problema*, 400 s. Il SOLAZZI (*Istituti*, 105; *Tutele*, 16 nt. 49), dal canto suo, considera insiticio «*iudicio sistendi*», al posto di un originale '*vadimonii*'.

[215] Il criterio classificatorio è certamente quello della finalità delle *stipulationes praetoriae*, emergente, sia per le *iudiciales* sia per le *cautionales*, dalle proposizioni introdotte dall'*ut*. Nel medesimo senso v. anche PALERMO, *Procedimento*, 129.

[216] Essa non riguarda esclusivamente le *praetoriae*; cfr. D.45.1.5.pr. (Pomp. 26 *ad Sab.*): «*Stipulationum aliae iudiciales sunt, aliae praetoriae, aliae conventionales, aliae communes praetoriae et iudiciales. Iudiciales sunt dumtaxat, quae a mero iudicis officio proficiscuntur…: praetoriae, quae a mero praetoris officio proficiscuntur….Communes sunt stipulationes veluti rem salvam fore pupilli: nam et praetor iubet rem salvam fore pupillo caveri et interdum iudex, si aliter expediri haec res non potest…*».

richiamata, *exempli gratia*, la *stipulatio iudicio sistendi causa*[217]. Dunque, sulla base della qualificazione della nostra *satisdatio* come *stipulatio praetoria communis*, possiamo riconoscere alla stessa un duplice scopo: essa, da un lato, condivideva i fini della *stipulatio iudicialis* e serviva a rinforzare l'attesa che il *vocatus* comparisse innanzi al giudice per partecipare alla *litis contestatio*, permettendo in tal modo la celebrazione del processo («*ut* [*scil. iudicium*] *ratum fiat*»); d'altro lato, condividendo i fini della *stipulatio cautionalis*, fondava una nuova azione esperibile contro il *fideiussor* e subordinata alla non comparizione *in iudicio* del garantito («*…ut sit nova actio, intercedunt*»).

Non trova invece, a nostro avviso, alcun preciso riscontro nella Compilazione giustinianea la qualificazione della nostra fideiussione come *satisdatio* '*necessaria*'[218]. Tale assunto non può certo essere contraddetto dal seguente testo, tratto ancora dal titolo 2.8 del Digesto dedicato alla *cautio iudicio sisti*:

> D.2.8.7.pr.-1 (Ulp. 14 *ad ed.*): «*Si fideiussor non negetur idoneus, sed dicatur habere fori praescriptionem et metuat petitor, ne iure fori utatur: videndum quid iuris sit. et divus Pius (ut et Pomponius libro epistularum refert et Marcellus libro tertio digestorum et Papinianus libro tertio quaestionum) Cornelio Proculo rescripsit merito petitorem recusare talem fideiussorem: sed si alias caveri non possit, praedicendum ei non usurum eum privilegio, si conveniatur* [1]. *Si necessaria*

[217] Non sarebbe per altro errato considerare la *cautio iuratoria* come una *stipulatio communis* in questa seconda accezione, posto che sappiamo che la stessa *cautio* poteva essere imposta anche *officio iudicis*: cfr. l'editto del prefetto del pretorio Archelao, citato *supra*, 50 nt. 103. Ad una *fideiussio* disposta dal *iudex* potrebbe invece riferirsi Nov. Iust.53.4.1 (su cui v. *supra*, 73).

[218] Diversa sul punto pare la posizione del CUIACIO, *Observationum*, l. XXII, c. XXVI, p. 1017, il quale a proposito della *cautio iudicio sisti necessaria*, contrapposta alla *voluntaria*, così si esprime: «…aut est necessaria, veluti ex edicto praetoris dato fideiussore locuplete ab eo, qui vocatur in jus, ne trahatur invitus»; v. anche WESENBECK, *Commentarii*, *ad* D.2.8, p. 34 s.: «Porro satisdatio respectu causae efficientis aut Necessaria est, quae a Lege vel Magistratu imponitur: aut Voluntaria, quae ex conventione debetur. Necessaria ut de Sistendo, de qua hoc in titulo agitur»; inoltre, VOET, *Commentariorum* t. I [*ad* D.2.8], c. II, p. 302.

satisdatio fuerit et non facile possit reus ibi eam praestare, ubi convenitur: potest audiri, si in alia eiusdem provinciae civitate satisdationem praestare paratus sit. si autem satisdatio voluntaria est, non in alium locum remittitur: neque enim meretur qui ipse sibi necessitatem satisdationis imposuit».

L'inizio del § 1 segna chiaramente una cesura rispetto all'argomento affrontato nel *principium* riguardante un aspetto dell'idoneità del *fideiussor praesentiae*[219], e non permette in verità di scorgere alcun preciso collegamento tra questa figura e la categoria della *satisdatio necessaria*; né è da trascurare il dato che laddove tale classe risulta esemplificata la *fideiussio iudicio sistendi causa* non compare[220]. E non poteva essere altrimenti, dato che, come si è visto in precedenza, il convenuto, pur avendo il diritto di prestare la *cautio iuratoria*, poteva efficacemente imporre da sè – per riprendere la terminologia impiegata in D.2.8.7.1– la *necessitas satisdationis*[221], dando così luogo ad una *satisdatio* non qualificabile diversamente da "*voluntaria*"[222]. Quanto si è appena detto richiama ad una doverosa puntualizzazione: se la necessarietà è invero predicabile in ordine alla *cautio iudicio sisti* generalmente intesa, comprensiva cioè delle tre modalità di garanzia (*fideiussio*, *cautio iuratoria*, *nuda promissio*), poiché in ogni caso e con uno dei ricordati negozi occorreva garantire la presenza in giudizio del *vocatus*, essa non è più predicabile, per quanto si è

---

[219] Mi riferisco alla *facilitas conveniendi* su cui cfr. (anche per un più approfondito esame del passo) *infra*, 120 ss.

[220] Cfr. D.2.8.8.4, dove si specifica per quali *satisdationes necessariae* è consentita quella *missio in municipium* evocata (in rapporto alla giurisdizione provinciale) in D.2.8.7.1; per il collegamento tra i due citati passi cfr. LENEL, *EP.*, XII, § 51, 135 s.

[221] Cfr. D.2.11.4.5, commentato *supra*, 60.

[222] Sulla dicotomia *satisdatio necessaria - satisdatio voluntaria* non mancano divergenze tra i giureconsulti che si collocano tra il XVI e il XVII secolo: v. le diverse opinioni ricordate in DONELLO, *Commentarii*, lib. 23, cap. 9, col. 139 s., nt. 14. La stessa classificazione si ripropone anche in materia tutelare: cfr. SOLAZZI, *Istituti*, 89 ss. Sulla distinzione tra *cautio necessaria* e *cautio voluntaria*, cfr. invece CRUZ, *Solutio*, 288, 290; *adde*, ma con precipuo interesse rivolto alle stipulazioni pretorie (necessarie) in età classica, RICCOBONO, *Corso*, 184 ss.

osservato, se ci riferiamo particolarmente alla *fideiussio* considerata nelle sue relazioni interne con gli altri strumenti (in specie, la *cautio iuratoria*) che formano la Cautionsordnung.

7.6. *Momento della datio-acceptio fideiussoris nell'iter processuale. Poteri e responsabilità dell'exsecutor litis*

Con ogni probabilità negli anni anteriori al 537 la presentazione del *fideiussor* all'*exsecutor litis* doveva collocarsi normalmente dopo i dieci giorni successivi alla notificazione del *libellus conventionis* e evidentemente prima della *litis contestatio*, come si può evincere da Nov. Iust.53.3.pr. A partire dal 537, invece, la *datio-acceptio fideiussoris* non pare osservare più tale termine ma, come abbiamo osservato commentando Nov. Iust.53.3.2[223], si situa in stretta vicinanza alla ricezione, da parte del *reus*, del composito atto di notificazione (*admonitio* e *libellus conventionis*). Va per altro ricordato che Giustiniano, esprimendo un *favor libertatis* condiviso probabilmente dalla precedente legislazione imperiale (indirettamente testimoniata dall'editto del prefetto del pretorio Archelao), consente al *vocatus* di *dare fideiussorem* anche dopo che l'*exsecutor* ha operato l'arresto e nelle more del giudizio[224].

In merito poi ai poteri riconosciuti all'*exsecutor litis* in occasione della prestazione della *fideiussio iudicio sistendi causa*, la fondamentale alternativa si pone tra l'accettazione del mallevadore presentato dal *vocatus* o il suo momentaneo rifiuto (che poteva dare adito ad un procedimento incidentale diretto ad accertare l'idoneità del garante[225]). Ora, l'ingiustificata approvazione, come pure l'ingiustificata reiezione, del *fideiussor* esponeva l'*exsecutor* a talune forme di sanzionamento, che permettono, a nostro giudizio, di superare in via definitiva l'idea che il notificatore del processo giustinianeo fosse solamente un pub-

[223] Cfr. *supra*, 68 ss.
[224] Cfr. C.9.4.6.3 (*supra*, 50).
[225] Cfr. specialmente *infra*, 126 ss.

blico funzionario, più o meno corrispondente al nostro ufficiale giudiziario; invero una corretta rappresentazione della figura dell'*exsecutor* dal punto di vista giuridico pretende una maggiore complessità. Innanzitutto, è ben vero che nei testi normativi è presupposta chiaramente una sua dipendenza gerarchica nei confronti delle autorità giurisdizionali[226]; nel caso tuttavia di Flavio Palladio, l'*exsecutor* di Pap. Cair. Masp. I 67032, benché vi siano talune specificità che sconsigliano di prospettare ricostruzioni di carattere generale[227], è difficile scorgere un inquadramento nell'organico della amministrazione imperiale[228]. D'altra parte, non conviene neppure trascurare le possibili relazioni che possono intercorrere direttamente tra l'*exsecutor* e le parti processuali, relazioni che contribuiscono a farne, per così dire, una figura di confine tra il pubblico e il privato. Nello stesso Pap.

---

[226] In tal senso, ZUCKERMAN, *Dioscore*, 86: «Dans tous les textes normatifs, notamment ceux promulgués par Justinien, l'*exsecutor* est un fonctionnaire désigné pour sa tâche par l'autorité compétente impériale ou provinciale, qui lui confie la convocation»; *e.g.* si può citare C.12.59.3 (= CTh.8.8.4), dove si presuppone come normale l'attribuzione delle funzioni di «*exsecutor privati negotii*» all'*apparitor* appartenente ad un pubblico ufficio (del prefetto del pretorio o palatino). Un'ulteriore conferma potrebbe provenire dalle fonti papirologiche: ci riferiamo a P.Oxy. LXIII 4399 (a. 566?), dove si menziona un ἐκβιβαστής della provincia di Arcadia, nel probabile significato di dipendente dell'ufficio del governatore provinciale (v. Oxy. Pap. LXIII, ed. J.R. Rea, London 1996, 172 nt. 4).

[227] Apprezzabile al riguardo la cautela palesata dal CASSANDRO, *Tutela*, 34.

[228] Flavio Palladio non può certamente essere ritenuto un *apparitor* subalterno (cfr. THOMAS, *Rôle*, 396); nella recente ipotesi avanzata da ZUCKERMAN (*Dioscore*, 87), sulla base in particolare di Giov. Lyd., *De mag.*3.11 ss. (su cui v. CAIMI, *Burocrazia*, 28 s., 370 nt. 170), egli sarebbe piuttosto un alto funzionario a riposo, non più dunque inserito nell'amministrazione imperiale, eccezionalmente coinvolto nei compiti concernenti l'*exsecutio*. D'altro canto, come si riconosce da tempo in dottrina, il termine *exsecutor* non indica un particolare membro di un ufficio pubblico, bensì genericamente colui che esercita certe funzioni in campo processuale (cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* III, 157; THOMAS, *Rôle*, 401 s.; CASSANDRO, *Tutela*, 31; in merito a ἐκβιβασμός/*exsecutio*, PARTSCH, *Urkunden*, 241; *adde* DE SARLO, *Produzione*, 279); e ciò spiegherebbe l'impiego di una terminologia varia (*apparitor*, *viator*, *riparius*, ἐκβιβαστής, πράκτωρ, ὑπομιμνήσκων) per designare chi svolge le mansioni collegate all'*exsecutio*; al riguardo v. le fonti citate dal THOMAS, *Rôle*, 395 nt. 1; LONGO, v. '*Exsecutor*', 1093; CAIMI, *Burocrazia*, 28 (con richiami di altri termini greci, oltre a quelli sopra menzionati). Su Pap. Cair. Masp. I 67032 v. anche *supra*, 73 ss.

Cair. Masp. I 67032 Flavio Palladio conclude in piena autonomia un contratto per il compimento di attività rientranti nell'*exsecutio* con la parte attrice, a cui può riconoscersi una libera scelta circa l'individuazione dell'ausiliario processuale in questione[229]. Ancora più degni di considerazione per la loro valenza generale ci paiono poi due brani del Digesto, da leggersi opportunamente, in conformità ai nostri interessi, in ottica giustinianea. Procediamo dal testo seguente che riguarda l'*actio negotiorum gestorum*:

> D.3.5.3.8 (Ulp. 10 *ad ed.*): «*Si exsecutor a praetore in negotio meo datus dolum mihi fecerit, dabitur mihi adversus eum actio*».

Alla luce di esso viene quindi a delinearsi un *exsecutor* che non è solo dipendente del magistrato che lo nomina, ma che è anche *negotiorum gestor* rispetto alle parti processuali[230]. Se adattiamo l'ampia fattispecie dolosa prevista (il *dolum facere*) alla particolare funzione di *accipere fideiussorem*[231], si può a ragione ritenere che l'*exsecutor*, a seguito di un'acquisizione dolosa dei mallevadori in danno dell'attore (si pensi, per esempio, all'assunzione di *fideiussores* inidonei) o a seguito di una dolosa ricusazione degli stessi, poteva essere chiamato a risponderne in sede di *actio negotiorum gestorum*. E non è forse troppo azzardato credere che l'inserzione giustinianea nel brano ulpianeo di: «*exsecutor a praetore in negotio meo datus*», ammessa dalla dottrina

---

[229] Insiste sul punto THOMAS, *Rôle*, 402 s.

[230] Un gestore particolare, il cui intervento non è caratterizzato dalla spontaneità e dall'assenza di un mandato, ma avviene *officio praetoris*; ciò spiegherebbe la limitazione della sua responsabilità al caso del dolo: in tal senso v. DE ROBERTIS, *Responsabilità* II, 828. La detta ambivalenza dell'*exsecutor* è bene posta in evidenza dal ZILLETTI, *Studi*, 27 nt. 59, con riguardo all'atto di notificazione, per il quale l'*exsecutor* è organo del magistrato in rapporto all'*oblatio admonitionis*, ma è contemporaneamente rappresentante dell'attore in rapporto alla trasmissione del *libellus conventionis*.

[231] Non si vedono ragioni invero per riferire il *dolum facere* solamente a certi tipi di mansioni attribuibili all'*exsecutor* (vendita del pegno, *defensio*?), come è stato fatto da alcuni autori maggiormente interessati, tuttavia, alla ricostruzione del diritto classico; cfr., sul punto, BORTOLUCCI, *Rivendita*, 292 nt. 2; FINAZZI, *Ricerche*, 106, 109.

ampiamente prevalente[232], abbia una sua origine proprio nell'intendimento di contrastare, anche attraverso la concessione di rimedi di natura privatistica, quei soprusi che frequentemente gli *exsecutores* attuavano (più che altro nei confronti dei convenuti) in occasione delle citazioni in giudizio[233].

Il seguente passo gaiano poi – che è stato finora, per quanto ci risulta, quasi esclusivamente studiato con lo sguardo rivolto al diritto classico[234] – ci illumina più direttamente sui rischi che gravavano sull'*exsecutor* in occasione dell'*acceptio* del *fideiussor iudicio sistendi causa*:

> D.2.8.5.1 (Gai. 1 *ad ed. prov.*): «*Qui pro rei qualitate evidentissime locupletem vel, si dubitetur, adprobatum fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit: iniuriarum actio adversus eum esse potest, quia sane non quaelibet iniuria est duci in ius eum, qui satis idoneum fideiussorem det. sed et ipse fideiussor, qui non sit acceptus, tamquam de iniuria sibi facta queri poterit*»[235].

Premesso che la legittimazione passiva dell'*actio iniuriarum* a cui si fa riferimento non può che riguardare per l'epoca giustinianea l'*exsecutor litis* – è lui che accetta il fideiussore come *idoneus*[236], è lui che ne può dubitare, stimolando un accertamento di un organo terzo[237], è lui infine che, dopo avere rifiutato il mallevadore, prende in custodia il *vocatus* e compie la *ductio in ius*[238] –, di nuovo siamo di fronte ad una ipotesi in cui l'agente

---

232 Cfr. FINAZZI, *Ricerche*, 103 nt. 26.

233 Tali contegni sono a più riprese, come si è visto, osteggiati nella legislazione di epoca giustinianea: v. *praecipue supra*, 43 nt. 77, e le fonti ivi citate.

234 Cfr. WENGER, *Gestellungsbürgschaften*, 29; RABER, *Grundlagen*, 160; TAFARO, *Fideiussor*, 236 s.; BUTI, *Praetor*, 293, 304 nt. 293, 324; GOMEZ-IGLESIAS, *Citación*, 94; PÓLAY, *Schutz*, 519.

235 Cfr. altresì B.7.14.5 (BT 374,3 ss.; Hb 1,303).

236 Cfr. in particolare C.1.4.26.11-13 = C.3.2.4.3-5 (*supra*, 43 s.); Pap. Cair. Masp. I 67032; LEICHT, *Exsecutor*, 574.

237 V. C.1.4.26.12 = C.3.2.4.4, dove si accenna espressamente alla *dubitatio* dell'*exsecutor* («Εἰ δὲ ἀμφισβητοῖεν οἱ πράκτορες περὶ τῆς τῶν ἐγγυητῶν ἀξιοπιστίας...»).

238 Cfr. *supra*, 49 e nt. 100.

notificatore può essere chiamato a rispondere direttamente nei confronti della parte processuale (in particolare del convenuto): se infatti egli non accetta fideiussori "notoriamente"[239] *locupletes*, o accertati come tali dagli organi competenti[240], e procede conseguentemente alla deduzione forzosa in tribunale del convenuto, potrà essere citato in giudizio da costui con l'*actio iniuriarum*; e la medesima azione spetterà altresì al fideiussore *idoneus* respinto, leso nel suo onore[241]. Ad un diverso tipo di sanzione si esponeva, come vedremo[242], l'*exsecutor* che avesse ricusato un *fideiussor* pur sprovvisto di un adeguato patrimonio (non *locuples*), nel caso di citazioni di *necessariae personae*.

Ci pare dunque sufficientemente provato che l'*exsecutor*, anche nel suo particolare ruolo di assuntore del *fideiussor praesentiae*, si trova ad essere al centro di una rete di rapporti che lo collegano non solo all'amministrazione giudiziaria ma anche direttamente alle parti processuali.

---

[239] È la resa di «*evidentissime*» proposta dal CICOGNA, *Vindex*, 10, il quale ritiene il brano (ma non il detto superlativo avverbiale) interpolato dai giustinianei.

[240] Su di essi cfr. *infra*, 126 ss.

[241] Vale la pena di precisare che, per quanto riguarda l'oltraggio rivolto al convenuto, integra l'*iniuria* "*non levis*" (così, FAVRE, *Rationalia* [*ad h.l.*], 138, rende il «*non quaelibet*»), non la sola *recusatio fideiussoris* ma la *recusatio* insieme alla successiva – di per sé legittima in caso di rifiuto fondato (v. *supra*, 49 e nt. 100) – traduzione in tribunale (il *ducere in ius*). L'AVERANI, *Interpretationum* I, cap. XXII.12, 130 s., così commenta: «…non tamen fit (*scil.* iniuria) recusando fidejussorem idoneum oblatum a debitore; sed ducendo in jus ipsum debitorem. Satis evidenter id demonstrant verba legis: Quia sane […] Duo sunt facta separata, atque sejuncta: recusatio fidejussoris, et ductio in judicium. Factum recusandi fidejussoris injuria afficit ipsum fidejussorem, non vero debitorem…Factum ducendi in jus afficit injuria ipsum debitorem. Itaque si creditor [si intenda per il diritto giustinianeo, l'*exsecutor*] recusaverit fidejussorem, et non duxerit in jus debitorem, nullam ei injuriam faciet».

[242] Cfr. *infra*, 118 e nt. 84, a proposito di D.2.6.2.

CAPITOLO SECONDO

SUI REQUISITI DI IDONEITÀ DEL «FIDEIUSSOR IUDICIO SISTENDI CAUSA»

SOMMARIO: 1. La capacità di obbligarsi come *fideiussor*. – 2. La solvibilità. – 2.1. A proposito del parametro di solvibilità. – 2.2. Il problema della sopravvenuta carenza di solvibilità. – 2.3. L'equiparazione al *fideiussor* solvente «*in necessariis personis*». – 3. La *facilitas conveniendi*. – 4. Le controversie sulla idoneità del *fideiussor*. – 5. Osservazioni conclusive.

1. *La capacità di obbligarsi come fideiussor*

Passando a trattare ora dei requisiti pretesi nel nostro fideiussore, conviene muovere dall'esame della sua capacità specifica di assumere validamente l'obbligazione *ex fideiussione*. Tale capacità non sarà tuttavia indagata in termini generali[1], ma in aderenza esclusiva a quelle fonti che concernono più o meno direttamente la fideiussione giudiziale oggetto della nostra particolare attenzione.

Scorrendo allora quel titolo 2.8 del Digesto, dedicato per lo più, come si è già ricordato, alla *satisdatio iudicio sistendi causa*[2] e che tanta influenza ha avuto nel delineare la moderna nozione di fideiussore idoneo[3], si può dire che vi sia un solo passo che riguarda i requisiti di capacità giuridica richiesti al *fideiussor praesentiae*; lo riportiamo qui di seguito:

---

[1] Per un simile approccio cfr. HANSENBALG, *Bürgschaft*, 223 ss., dove l'A. si sofferma in special modo su quei soggetti (donne, curiali, soldati, ecclesiastici) tendenzialmente incapaci di *fideiubere*.

[2] Cfr. *supra*, 57 s.

[3] Cfr. *praecipue supra*, 14 e nt. 50; inoltre *infra*, 151 ss.

D.2.8.8.1 (Paul. 14 *ad ed.*): «*Qui mulierem adhibet ad satisdandum, non videtur cavere: sed nec miles nec minor viginti quinque annis probandi sunt: nisi hae personae in rem suam fideiubeant, ut pro suo procuratore. quidam etiam, si a marito fundus dotalis petatur, in rem suam fideiussuram mulierem*».

Conformemente a quanto è stato sostenuto dalla dottrina tedesca nell'Ottocento, si può rilevare che qui non si afferma certamente un'assoluta incapacità di talune categorie di persone (*mulieres*, *milites*, minori di 25 anni) di *satisdare*[4], ma si sottolinea piuttosto il "normale" inadempimento di chi – si tratta del convenuto in giudizio[5] –, obbligato a fornire un fideiussore, presenta le persone anzidette[6]. Stando dunque alla massima di ori-

---

[4] Cfr., con attenzione rivolta in modo speciale ai *milites*, GIRTANNER, *Bürgschaft*, 143 s.: «Allein in dieser Stelle ist nur di Rede von der Idoneität eines Bürgen, ob die Bürgschaft eines Soldaten als Erfüllung der obligatio satisdandi zu betrachten sei, und dies wird verneint. Wie es sich verhalte, wenn der Gläubiger zustimme, ist nicht gesagt»; l'A. rileva poi che il divieto per i militari di costituirsi fideiussori per i conduttori (v. C.4.65.31 [imp. Leo, a. 458]) non avrebbe senso alcuno se vi fosse stato un generale impedimento di carattere normativo, gravante sui militari, di *satisdare*. Aderisce a tale posizione, anche per il profilo argomentativo, HANSENBALG, *Bürgschaft*, 225: «Keineswegs aber ist in der fraglichen Stelle dem Soldaten verboten, eine fidejussio zu übernehmen. Hätte ein solches Verbot bestanden, so hätte es der Vorschrift in der…l. 31.Cod. IV.65, durch welche…den Soldaten di Uebernahme der fidejussio (nur) für einen einzelnen Fall untersagt ist, nicht bedurft».

[5] Lo si arguisce dall'inserimento del frammento nel titolo 2.8; si noti, poi, che la fattispecie meglio intellegibile per quanto riguarda i ruoli processuali («…*si a marito fundus dotalis petatur…*») ci presenta un marito, per l'appunto convenuto in una rivendica del fondo dotale, che beneficia dell'intervento fideiussorio («*in rem suam*») della *mulier*.

[6] L'accostamento nella giurisprudenza di età severiana tra la situazione della *mulier* e quella del minore di 25 anni, per l'aspetto che il vincolo fideiussorio da loro assunto può essere reso inoperante (in forza dell'*exceptio SC. Velleiani* o dell'*in integrum restitutio*), risulta anche dal passo seguente: D.46.1.48.pr.-1 (Pap. 10 *quaest.*): «*Si Titius et Seia pro Maevio fideiusserint, subducta muliere dabimus in solidum adversus Titium actionem, cum scire potuerit aut ignorare non debuerit mulierem frustra intercedere. Huic similis et illa quaestio videri potest, ob aetatem si restituatur in integrum unus fideiussor, an alter onus obligationis integrum excipere debeat. Sed ita demum alteri totum irrogandum est, si postea minor intercessit, propter incertum aetatis ac restitutionis*».

gine giurisprudenziale calata nelle dinamiche processuali giustinianee, la presentazione della *mulier*, del *miles* e del *minor* non doveva essere di regola approvata («*probandi sunt*») dall'*exsecutor litis*, o eventualmente dagli arbitri[7], e pertanto in tal caso si dava presumibilmente allo stesso *exsecutor* la facoltà di compiere subito la *ductio* forzosa in tribunale del convenuto.

Ma la regola subiva non poche eccezioni. Alcune di esse sono ricordate nello stesso brano in esame (*fideiussio pro procuratore*; *fideiussio pro marito* nella rivendica del fondo dotale, secondo alcuni giuristi – «*quidam*» – non meglio identificati) e sono riconducibili alla categoria della fideiussione prestata nel proprio interesse (*fideiussio in rem suam*)[8].

Bisogna tenere conto, d'altra parte, che v'erano delle modalità di intervento delle dette persone che scongiuravano il pericolo per l'attore di non potere aggredire processualmente le stesse in modo efficace in caso di mancata *exhibitio* del *reus*, sicché esse, a date condizioni, potevano ben essere valutate come soggetti in grado di assumere efficacemente il vincolo fideiussorio. Una di tali modalità doveva concretizzarsi nella rinuncia della *mulier*, manifestata verosimilmente nell'*instrumentum* fideiussorio, a valersi, se convenuta, dell'*exceptio Senatusconsulti Velleiani*[9]. Per i minori di 25 anni, invece, si può fondatamente

---

[7] Sul punto cfr. *infra*, 126 ss.

[8] La sussistenza di un personale interesse della donna nell'*intercedere pro aliis* con *fideiussio* le avrebbe impedito di valersi dell'*exceptio SC. Velleiani*, se convenuta in giudizio: cfr. al riguardo, per esempio, D.16.1.25.1: «*Quod si pro eo* (*scil.* il suo servo) *fideiusserit, exceptione senatus consulti Velleiani iudicio conventa adversus creditorem tueri se poterit, nisi pro suo negotio hoc fecerit*»; per altri brani del Digesto v. DIAZ BAUTISTA, *Intercession*, 83 nt. 10. Per quanto riguarda il *Codex* cfr. in particolare C.4.29.2; C.4.29.6.pr.; C.4.29.22.1; C.4.29.23.1. Le ultime due costituzioni citate di Giustiniano mostrano, a parere di DIAZ BAUTISTA, *Intercession*, 83, una continuità tra diritto giurisprudenziale classico e diritto giustinianeo per il principio che non giova la protezione accordata dal SC. Velleiano quando la donna, "intercedendo" *pro aliis*, «*suum negotium gessit*» (D.16.1.27.2); più in generale sulle riforme giustinianee in tema di *intercessio* muliebre *pro aliis* cfr. ALBANESE, *Persone*, 360 nt. 64; ZIMMERMANN, *Law*, 151 s.

[9] Sulla promessa proferita dalla *mulier* di rinunciare all'*exceptio Senatusconsulti Velleiani*, seppure in un caso in cui la stessa si dispone a litigare in luogo del debitore principale, assumendone la *defensio*, cfr. D.16.1.32.4 (Pomp. 1 *senat.*): «*Si mulier pro*

pensare a casi in cui l'assunzione dell'obbligazione fideiussoria non fosse determinata da *circumventio* e dunque non spettasse loro la *restitutio in integrum* (intesa oramai, in età giustinianea, come un'*actio*)[10]. Illuminante al riguardo ci pare il seguente passo estratto dal libro undicesimo *ad edictum* di Ulpiano, dove il giurista severiano commentava la clausola dell'editto pretorio dedicata alla *restitutio in integrum* (*propter aetatem*)[11]:

> D.4.4.7.3 (Ulp. 11 *ad ed.*): «*Non solum autem in his ei* (*scil.* il minore di 25 anni) *succurritur, sed etiam in interventionibus, ut puta si fideiussorio nomine se vel rem suam obligavit. Pomponius autem videtur adquiescere distinguentibus: arbiter ad fideiussores probandos constitutus eum probavit an*

---

eo, pro quo intercesserit, iudicium parata sit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur: quoniam senatus consulti exceptionem opponere potest, cavere debebit exceptione se non usuram et sic ad iudicem ire»; sul testo (di cui è discussa la genuinità) cfr. MEDICUS, *Geschichte*, in part. 48 ss.; TALAMANCA, *Storia*, 107; DIAZ BAUTISTA, *Intercession*, 91 nt. 41; BEAUCAMP, *Statut* I, 68 e nt. 93; MÖNNICH, *Frauenschutz*, 95 ss. (ivi altra lett.); nel corrispondente luogo dei Basilici (26.7.63; BT 1307,7 s., Hb 3,143) si rende quel «*sic ad iudicem ire*» con un «πρὸ τῆς προκατάρξεως» (*ante litem contestatam*). A proposito invece della rinuncia all'*auxilium* del Sc. Velleiano nella legislazione di Giustiniano si veda DIAZ BAUTISTA, *Intercession*, 91 s.; inoltre, con richiamo altresì di fonti bizantine postgiustinianee, SARADI-MENDELOVICI, *Contribution*, 76 s., 82; in merito invece alle clausole di rinuncia nella prassi notarile tardo bizantina cfr. ancora SARADI, *Notai*, 159 s. Una diversa ipotesi in cui la *mulier* può essere ritenuta capace di *fideiubere*, non giovandole l'*exceptio senatus consulti Velleiani*, si ha nel caso in cui ella intercede *decipiendi animo*, confidando nella protezione che le offre il senatoconsulto; v. al riguardo le fonti richiamate da ALBANESE, *Persone*, 360 nt. 62.

[10] Era questo il mezzo processuale che rendeva sul piano sostanziale il minore di 25 anni tendenzialmente un incapace di *fideiubere*: cfr., in merito, D.4.4.48.pr. (Paul. 1 *sent.*): «*Minor se in id, quod fideiussit…in integrum restituendo reum principalem non liberat*» (nel corrispondente *P.S.*1.9.5 sono ancora ricordate le antiche forme di garanzia personale dell'obbligazione: *sponsio* e *fidepromissio*); inoltre, D.46.1.48.pr.-1 (qui *supra*, nt. 6, riportato); *adde* C.2.22.2 (*infra*, in questo §); per opportune precisazioni sulla più generale incapacità di obbligarsi del *minor* cfr. PUGLIESE, *Istituzioni*, 419. Sulla sopravvivenza (pur con un più ristretto campo di applicazione) dell'*in integrum restitutio* in età giustinianea e la sua trasformazione in azione, cfr. CERVENCA, *Studi*, 165 ss., 187 ss., 193 s.; ID., v. '*Restitutio in integrum*', 743.

[11] «*Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam*» (D.4.4.1.1); in dottrina si veda su di essa, tra molti altri, KNOTHE, *Geschäftsfähigkeit*, 62 ss.; MUSUMECI, *Pretore*, 66.

vero ipse adversarius? mihi autem semper succurrendum videtur, si minor sit et se circumventum doceat».

Il testo conserva il ricordo di una disputa giurisprudenziale d'età classica tra i non meglio precisati *distinguentes* (all'opinione dei quali aveva aderito Pomponio) e Ulpiano[12]. L'intervento *fideiussorio nomine* del *minor*, a cui si accenna, deve essere, a nostro avviso, collegato ad una vicenda processuale. In effetti, quando Ulpiano riferisce la posizione di Pomponio e dei *distinguentes* usa espressioni quali «*adversarius*», che rinvia senza dubbio ad una lite, e «*arbiter ad fideiussores probandos constitutus*», che richiama molto probabilmente quell'*arbiter datus*, nominato dal magistrato giurisdizionale, che troviamo menzionato altresì nel commentario *ad edictum provinciale* di Gaio[13].

Sembra di capire dunque che i *distinguentes* e Pomponio ritenevano non tutelabili i minori di 25 anni con la *restitutio in integrum*, se gli stessi, una volta intervenuti nel processo offrendosi come fideiussori, fossero stati approvati dall'arbitro; probabilmente per tale corrente giurisprudenziale il minore trovava già una sufficiente tutela nella posizione di terzietà dell'arbitro, il quale avrebbe potuto accertare eventuali raggiri patiti dal *minor* in occasione della prestazione della malleveria, e conseguentemente avrebbe potuto non approvarlo come fideiussore[14]. Tale forma di protezione preventiva non si aveva, per contro, nel caso della *probatio* della parte processuale avversa, caso per il quale i

---

[12] Su tale controversia cfr. specialmente STOLFI, *Studi* I, 153 s.

[13] Cfr. D.2.8.9 (Gai. 5 *ad ed. prov.*): «*Arbitro ad fideiussores probandos constituto, si in alterutram partem iniquum arbitrium videatur, perinde ab eo atque ab iudicibus appellare licet*»; v. anche su tale *arbiter* D.2.8.10.pr. (Paul. 75 *ad ed.*) e D.49.2.2 (Paul. *l. sing. de appell.*), testi che saranno commentati *infra*, 126 ss. L'*arbiter* menzionato in D.2.8.9 è senza dubbio *datus* (probabilmente dal governatore provinciale) e non *compromissarius*; v., al riguardo, la dottrina citata *infra*, 127 nt. 118.

[14] Nel caso di specie, l'*arbiter* non era chiamato a verificare la solvibilità del fideiussore, ma piuttosto aspetti che sono riconducibili alla sua capacità di *fideiubere*; nel medesimo senso (ma erroneamente generalizzando, a nostro modo di vedere) v. anche PERROT, *Appel*, 90 e nt. 3. Sull'estensione del giudizio arbitrale v. quanto si dirà *infra*, 128 s.

giuristi sopra menzionati dovevano orientarsi per la concessione di un rimedio processuale che opera *ex post*, qual è l'*in integrum restitutio*[15]. Ulpiano (e con lui i compilatori giustinianei) invece, non ponendo alcuna distinzione tra minore approvato come fideiussore dall'arbitro e minore approvato come fideiussore dall'*adversarius*, predilige una soluzione senz'altro più vantaggiosa per il minore: in entrambi i casi, infatti, può giovare a lui la *restitutio in integrum*, sempre a condizione tuttavia che venga provato il raggiro («…*et se circumventum doceat*»[16]). Tale soluzione, recepita nel diritto giustinianeo e adattabile, apparentemente senza problemi, anche a quel fideiussore processuale particolare che era il *fideiussor iudicio sistendi causa*[17], prospetta invero come possibile il caso del minore di 25 anni che non sia stato raggirato in occasione dell'assunzione del vincolo fideiussorio e che pertanto, non avendo a disposizione l'*actio* diretta alla rescissione

[15] In tal senso v. anche STOLFI, *Studi* I, 154, laddove, riferendosi in particolar modo a Pomponio, afferma: «Questi…differenziava la disciplina a seconda che l'idoneità del minore quale fideiussore fosse stata riconosciuta da un apposito *arbiter ad fideiussores probandos*, oppure dallo stesso creditore, optando, con tutta plausibilità, per l'intervento pretorio [*scil.* l'*in integrum restitutio*] solo nella seconda ipotesi».

[16] Non decisivi ci paiono i dubbi espressi dal DEBRAY, *Contribution*, 271 nt. 10, sulla paternità ulpianea di tale locuzione. L'A. osserva che Ulpiano sta commentando la parte della clausola edittale, dedicata ai minori, dal seguente tenore: «*gestum esse dicetur*», che nulla avrebbe a che fare con la *circumventio*, collegabile invece alla seguente frase della stessa clausola: «*uti quaeque res erit*» (v. qui *supra*, nt. 11), che Ulpiano commentava successivamente (D.4.4.11.3 ss.); e ipotizza quindi una glossa. Si tratta, a nostro parere, di un'idea eccessivamente rigida delle *sedes materiarum* difficilmente attribuibile ad Ulpiano, il quale ben avrebbe potuto fare una breve anticipazione in ordine alla *circumventio* in una parte anteriore del suo commentario (corrispondente a D.4.4.7.3). Sulla prova della *circumventio* v. anche C.2.21.5.pr. (impp. Diocl. e Maxim., a. 293). Abbiamo dato qui a «*circumventum*» il significato di "raggirato", conformemente a quanto ritiene pacificamente la dottrina, che invece si presenta assai divisa sulle relazioni di tipo semantico instaurabili (alla luce dei brani giurisprudenziali classici, e particolarmente ulpianei, a commento dell'editto sui minori) tra i segni *circumventus/circumscriptus* e i segni *captus/deceptus*; v., da ultimo, sul punto MUSUMECI, *Editto*, 38 ss. nt. 6; ID., *Pretore*, in particolare 73 ss.

[17] Non presenta inconvenienti il generico «*adversarius*» che in rapporto al processo giustinianeo ben potrebbe indicare l'*exsecutor*, portatore di interessi attorei nel momento dell'accettazione del *fideiussor*.

della *fideiussio*[18], sia valutabile, da un punto di vista sostanziale, come un soggetto pienamente capace di *fideiubere*.

All'incapacità di *satisdare* si interessa ancora Ulpiano nel brano seguente, su cui già abbiamo avuto occasione di soffermarci[19], e dove, oltre alla *mulier*, sono presi in considerazione il *servus* e, piuttosto stranamente, il *filius familias*:

> D.46.1.3 (Ulp. 43 *ad Sab.*): «*Qui satisdare promisit, ita demum implesse stipulationem satisdationis videtur, si eum dederit accessionis loco, qui obligari potest et conveniri: ceterum si dederit servum aut filium familias, ex quibus causis de peculio actio non datur, vel mulierem, quae auxilio senatus consulti utitur, dicendum est non esse impletam satisdationis stipulationem*».

Il frammento del giurista severiano è collocato dai compilatori sotto il titolo 46.1, *De fideiussoribus et mandatoribus*, e non nel titolo 2.8; ciononostante, le affermazioni ivi contenute, per il loro tratto generico, sembrano coprire tutti i tipi di *satisdationes*, ivi inclusa la *fideiussio iudicio sistendi causa*. È nuovamente in questione qui l'adempimento di chi sia obbligato (*ex stipulatione*) a dare un fideiussore, e Ulpiano ritiene che l'effetto liberatorio possa seguire solo alla presentazione di una persona che possa, ad un tempo, obbligarsi ed essere convenuta in giudizio («*qui obligari potest et conveniri*»). Dunque, stando al passo, rimarrebbe inadempiente l'obbligato che fornisce al creditore un servo o un *filius familias*, nei quali non si riscontrano cumulativamente la capacità di *obligari et conveniri*. Tuttavia – leggendo *a contrario* l'intera locuzione «*ex quibus causis de peculio actio non datur, vel mulierem, quae auxilio senatus consulti utitur*» –, se il *promissor* desse, come fideiussore, un servo o un *filius* che si obblighino *ex causa peculiari* (prospettando in tal modo una convenibilità in giudizio con l'*actio de peculio* di un *dominus* o di un

[18] Per tale trasformazione dell'*in integrum restitutio* in età giustinianea v. qui *supra*, nt. 10.

[19] Cfr. *supra*, 10.

pater[20]), oppure desse una *mulier* non tutelata dal Senatoconsulto Velleiano (ad esempio, in conseguenza della rinuncia all'*exceptio* espressa nell'*instrumentum* fideiussorio)[21], lo stesso *promissor* sarebbe liberato della sua obbligazione.

Il brano, in verità piuttosto trascurato nella dottrina romanistica, ha sollevato forti perplessità poiché in esso sembra non riconosciuta al *filius familias* la capacità di assumere autonomamente obbligazioni civili e di essere di conseguenza convenuto in giudizio[22], quando tale capacità viene oramai dagli studiosi pacificamente ammessa a partire dall'età classica[23] o, secondo una diversa tesi recentemente sostenuta, solamente a partire dall'età giustinianea[24]. Disponiamo, per altro, di inequivocabili testimonianze (che provengono dallo stesso Ulpiano o dalla cancelleria imperiale coeva) sul fatto che il *filius* fosse citabile in giudizio,

---

[20] I quali non potevano fare altro che *suscipere actionem*: D.15.1.21.3 (Ulp. 29 *ad ed.*): «*Si dominus vel pater recuset de peculio actionem, non est audiendus, sed cogendus est quasi aliam quamvis personalem actionem suscipere*»; sul testo cfr., recentemente, MICELI, *Struttura*, 74 s. Sulla *fideiussio ex causa peculiari* del servo cfr. D.46.1.19; D.15.1.3.5; da D.15.1.3.9 si evince che il *filius fideiussor* obbliga sempre il padre *de peculio*. Per la dottrina cfr. *praecipue* MICOLIER, *Pécule*, 663 nt. 28.

[21] Per tale eventualità v. *supra*, in questo §.

[22] Il SOLAZZI, *Accessiones*, 343, ritiene di dovere espungere la locuzione «*aut filium familias*», rilevando la sospetta collocazione dopo «*servum*», nonché l'incongruenza data dal fatto che «il figlio obbliga sè stesso e, indipendentemente dalla concessione dell'*a. de peculio*, è sempre un garante capace, anche se possa essere insolvibile»; sulla circostanza che nella normale formula di associazione tra i figli e i servi nelle fonti di età classica, i figli sono richiamati sempre prima dei servi si veda anche THOMAS, *Droit*, 533 nt. 20.

[23] Cfr., al riguardo, ALBANESE, *Persone*, 275 s.; MICELI, *Struttura*, 94; altra copiosa letteratura è richiamata da LONGO, *Filius*, 36 nt. 75; sembra non lasciare dubbi, del resto, D.44.7.39 (Gai. 3 *ad ed. prov.*): «*Filius familias ex omnibus causis tamquam pater familias obligatur et ob id agi cum eo tamquam cum patre familias potest*»; per altre fonti di epoca classica che testimoniano la convenibilità in giudizio del *filius familias*, cfr. SOLAZZI, *Capacità*, 2; *adde*, da ultimo, KLAUSBERGER, *Haftung*, 343 nt. 9.

[24] Alludiamo alla monografia della LONGO, *Filius*, in part. 261 ss., la quale (p. 278 s.) coerentemente considera introdotta dai compilatori, in D.44.7.39 (v. *supra*, nt. 23), l'equiparazione tra il *filius* e il *pater* in ordine alla capacità di *obligari* e di *conveniri*. Dubbi sulla tesi formulata dall'Autrice sono stati espressi ultimamente da MANFREDINI, Rc. a LONGO, *Filius*, in particolare 262 ss.

manente potestate, proprio sulla base di una *fideiussio* (*pro patre* o *pro aliis*) che lo obbligava:

> D.46.1.10.2 (Ulp. 7 *disp.*): «*Filius familias pro patre poterit fideiubere nec erit sine effectu haec fideiussio…dein quod et, dum in potestate manet, condemnari potest*»[25].
>
> C.4.26.5 (*Imp. Alexander A. Asclepiadi*): «*Nulla res prohibet filios familias, si pro aliis maiores viginti quinque annis fideiusserint, actione adversus eos competenti teneri*» [a. 223].

Ma è proprio quest'ultima costituzione di Alessandro Severo (di cui sono noti gli stretti rapporti personali e istituzionali con Ulpiano[26]) che può indicare, a nostro avviso, una via percorribile per dare una plausibile spiegazione a quel «*aut filium familias*» di D.46.1.3, locuzione che ha, tra l'altro, un preciso riscontro nel corrispondente luogo dei Basilici[27]. A bene guardare nel rescritto indirizzato ad Asclepiade viene inizialmente ricordato il generale principio per cui i figli ancora sotto la potestà paterna, se si sono costituiti fideiussori, si noti, essendo maggiori di 25 anni[28], possono essere utilmente convenuti con l'azione spettante nei loro confronti. È infatti col raggiungimento di quella età che viene meno ogni impedimento ad un'efficace ini-

---

[25] Sulla fonte cfr. specialmente KOSCHAKER, *Translatio*, 185 s.; LONGO, *Filius*, 301 ss. La capacità del *filius* di *fideiubere pro patre* è riconosciuta invero anche in altri luoghi: v. D.2.8.2.3 (ancora di Ulpiano): «*et filius fideiussor pro patre fieri potest, etiam si in alterius potestate sit*»; inoltre, C.2.22.2; in dottrina, cfr. THOMAS, *Droit*, 535.

[26] In particolare dal 222 d.C. Ulpiano fa parte del *consilium principis* e ricopre la carica di *praefectus praetorio* fino all'anno seguente (anno della *lex* in esame), nel quale egli probabilmente viene assassinato; sulla vita e la carriera di Ulpiano cfr. *praecipue* (con puntuali richiami delle fonti) NICOSIA, *Lineamenti* II, 93 s. Sull'apporto della giurisprudenza alla produzione normativa di Alessandro Severo v., da ultima, NASTI, *Attività*, 19 ss.

[27] Cfr. B.26.1.3 (BT 1241,11 s., Hb 3,94).

[28] Si veda anche il corrispondente passo dei Basilici (18.2.17; BT 880,24 s., Hb 2,235); citiamo dall'ed. Scheltema (diversa, non nella sostanza, da quella dell'Heimbach): «Ὁ ὑπεξούσιος μείζων τῶν εἴκοσι πέντε ἐνιαυτῶν τινας ἐγγυησάμενος αὐτὸς ἐνάγεται…».

ziativa processuale del creditore; da quel momento – per riprendere le parole della disposizione di Alessandro Severo – «*nulla res prohibet*», e, volendo prospettare più precisi contenuti del termine *res*, non si può non pensare in primo luogo al rimedio dell'*in integrum restitutio*. Esso, infatti, giovava al *filius* minore di 25 anni che avesse assunto un vincolo di natura fideiussoria, come si può evincere da un altro *rescriptum*, emesso questa volta dalla cancelleria dell'imperatore Gordiano alcuni anni più tardi:

> C.2.22.2 (*Imp. Gordianus A. Tryphoni militi*): «*Filius familias, si minor viginti quinque annis pro extraneo fideiussit, in integrum restitutionem postulare non prohibetur*» [a. 241][29].

E ancora prima Ulpiano, intervenendo in una controversia giurisprudenziale sorta in ordine alla fruibilità dell'editto *de in integrum restitutione* (*propter aetatem*), aveva affermato in termini più generali che tale mezzo pretorio soccorre non solo i *sui iuris* minori di 25 anni, ma anche i *filii familias* che non hanno raggiunto quell'età, in particolare – ci riferiamo all'esempio che viene addotto – quando questi ultimi si obblighino nel proprio esclusivo interesse (al di fuori dell'amministrazione del peculio):

> D.4.4.3.4 (Ulp. 11 *ad ed.*): «*Sed utrum solis patribus familiarum an etiam filiis familiarum succurri debeat, videndum. movet dubitationem, quod, si quis dixerit etiam filiis familiarum, in re peculiari subveniendum, efficiet, ut per eos etiam maioribus subveniatur, id est patribus eorum: quod nequaquam fuit praetori propositum: praetor enim minoribus auxilium promisit, non maioribus. ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium, filium familias minorem an-*

[29] A fronte di una generale tendenza della dottrina a considerare lo *status* giuridico del minore (e la tutela pretoria per lo stesso apprestata) esclusivamente con riguardo al *sui iuris*, è merito dell'Ankum, *Position*, 1 ss., avere richiamato l'attenzione sul fatto che nella Compilazione è dedicato uno spazio non certo esiguo anche al minore di 25 anni *filius familias*. Sulla costituzione di Gordiano cfr. il commento dello stesso Autore (*Position*, 19 s.).

nis in integrum restitui posse ex his solis causis quae ipsius intersint, puta si sit obligatus»[30].

Si può, a questo punto, avanzare la nostra ipotesi interpretativa a margine di D.46.1.3. Probabilmente Ulpiano, quando ivi adduce esempi di soggetti incapaci (la fornitura dei quali non rendeva *impleta* la *stipulatio satisdationis*), e richiama il figlio obbligatosi non *ex causa peculiari*, doveva riferirsi ad un *filius familias* che opera sul piano negoziale nel proprio esclusivo interesse (ciò che non consente di accordare al creditore l'*actio de peculio* nei confronti del *pater*)[31]; e tale *filius* potrebbe essere quello stesso di cui il giureconsulto tratta in D.4.4.3.4, cioè il *filius* minore di 25 anni. Costui, in effetti, ben poteva essere considerato in qualche modo fideiussore tendenzialmente inidoneo in forza della possibilità (riconosciutagli dall'editto perpetuo) di rescindere, sussistendo determinate circostanze, gli atti per lui pregiudizievoli. Non si può escludere per altro che Ulpiano, accennando al *filius familias* incapace di *fideiubere*, alludesse anche ad altre ipotesi del tutto particolari, qual è quella del *filius* il quale si rende fittiziamente fideiussore in un'operazione di mutuo nella quale egli in realtà riveste il ruolo di mutuatario-debitore principale. Ulpiano invero, attribuendo in una simile fattispecie al figlio l'*exceptio senatusconsulti Macedoniani*, viene a considerarlo in fin dei conti, sul piano sostanziale, come un fideiussore inidoneo[32].

---

[30] Sul passo v. KOSCHAKER, *Translatio*, 176 ss.; KNOTHE, *Geschäftsfähigkeit*, 66 s.; diffusamente ANKUM, *Position*, 3 ss.; LONGO, *Filius*, 298 ss.; da ultimo, KLAUSBERGER, *Haftung*, 343 ss.

[31] Per il MANDRY, *Familiengüterrecht* II, 135, la frase (rapportata al *filius*) «*ex quibus causis de peculio actio non datur*» di D.46.1.3, letta alla luce di D.15.1.3.9, non può che rimandare ad una situazione in cui non v'è stata alcuna concessione di peculio.

[32] Per la considerazione di questo caso cfr. TAGLIONI, *Codice*, 1392: «Per ultimo doveva darsi un fidejussore il quale potesse efficacemente obbligarsi ed essere convenuto in giudizio: d'onde avveniva che non poteva darsi per fidejussore un figlio di famiglia in quei casi ne' quali non aveva luogo l'azione *de peculio*, perché poteva difendersi col senatoconsulto Macedoniano»; in tale assunto risulta tuttavia incomprensibile

La soluzione esegetica qui avanzata, che vuole in particolare integrare il riferimento ulpianeo al *filius familias* con una probabile allusione alla sua minore età, presenta invero almeno due vantaggi che ne confermano, a nostro giudizio, la plausibilità: da un lato, si ritroverebbe in D.46.1.3 quell'abbinamento tra *mulier* e minore di venticinque anni che abbiamo riscontrato nell'elenco dei soggetti di norma incapaci di *fideiubere* contenuto in D.2.8.8.1[33], e che si può cogliere altresì nella *quaestio* papinianea di D.46.1.48.pr.-1[34]; d'altro lato, non sarebbe più da porre in discussione, in particolare con riguardo all'età giustinianea (che qui maggiormente interessa), la capacità del *filius familias*, *tout court*, di obbligarsi e di essere convenuto in giudizio, capacità che ha invero troppi e concordanti riscontri per poterne dubitare.

2. *La solvibilità*

Passiamo ora a trattare di alcune questioni poste dalle fonti giustinianee che riguardano il requisito di carattere patrimoniale richiesto al nostro *fideiussor*, cioè la sua condizione di *locuples* (o di *idoneus*)[35]. Ci interrogheremo in special modo sul parametro assunto per la misurazione dell'adeguatezza economica; esamineremo poi le conseguenze della sopravvenuta insolvenza; tenteremo infine di precisare per quali particolari rapporti personali era prevista la possibilità per il convenuto di dare un *fideiussor* anche sprovvisto di un idoneo patrimonio, valutando altresì le possibili ragioni della detta deroga.

---

l'uso della causale («perché»). L'A. (v. p. 1393) si appoggia su D.14.6.7.pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): «*Item si filius familias fideiusserit, Neratius libro primo et secundo responsorum cessare senatus consultum ait. idem Celsus libro quarto. sed Iulianus adicit, si color quaesitus sit, ut filius familias, qui mutuam accepturus erat, fideiuberet alio reo dato, fraudem senatus consulto factam nocere et dandam exceptionem tam filio familias quam reo, quoniam et fideiussori filii subvenitur*»; sull'opinione di Ulpiano, il quale accoglie la precisazione giulianea, evincibile dal brano cfr. specialmente MANNINO, *Estensione*, 137.

[33] Cfr. *supra*, in questo §.

[34] Il testo è riportato qui *supra*, nt. 6.

[35] Sul significato dei due aggettivi v. *supra*, 7 ss.

2.1. *A proposito del parametro di solvibilità*

Due brani del Digesto concordanti ci informano che il *fideiussor iudicio sistendi causa* doveva essere *locuples*, disporre cioè di un certo patrimonio immobiliare, «*pro rei qualitate*»; e anche in questo caso si deve credere che la carenza iniziale di tale requisito avrebbe permesso all'*exsecutor litis*, se non si fosse avviato il giudizio arbitrale[36], di procedere con l'arresto del convenuto per assicurarne la presenza in tribunale. Li riportiamo qui di seguito:

> D.2.6.1 (Paul. 1 *ad ed.*): «*Edicto cavetur, ut fideiussor iudicio sistendi causa datus pro rei qualitate locuples detur…*».
>
> D.2.8.5.1 (Gai. 1 *ad ed. prov.*): «*Qui pro rei qualitate…locupletem …fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit…*»[37].

Già il Favre, soffermandosi in particolare su D.2.8.5.1, riteneva che la locuzione «*pro rei qualitate*» fosse presente nel testo edittale e non appartenesse dunque al commento del giurista[38]. Se è vero, come crediamo, che l'espressione «*Edicto cavetur ut…*» di D.2.6.1 rinvia direttamente ai *verba* di una clausola dell'editto pretorio (*sub titulo*: *De in ius vocando*)[39], sembra in effetti molto probabile che nell'editto provinciale, commentato da Gaio in D.2.8.5.1, si riproponesse quel medesimo sintagma «*pro rei qualitate*» richiamato in D.2.6.1 e originariamente correlato al *vindex*[40] *locuples* nell'editto del pretore.

Maggiori sono invece le incertezze in ordine al significato attribuibile all'espressione (indicativa del criterio di misurazione

---

[36] Sul quale cfr. *infra*, 126 ss.

[37] Tale passo è già stato oggetto di attenzione *supra*, 90 s.

[38] Cfr. FAVRE, *Rationalia*, *ad* D.2.8.5.1, 139 nt. b, il quale a proposito dell'espressione in esame afferma: «Verba sunt edicti».

[39] Così, anche ALBANESE, *Osservazioni*, 20; *adde* DOMINGO, *Estudios* III, 30; sulle clausole dell'editto concernenti l'*in ius vocare*, v. recentemente MANTOVANI, *Integrazione*, 177 nt. 77.

[40] Secondo la tesi del LENEL (v. *supra*, 15).

della solvibilità del *fideiussor*) «*pro rei qualitate*», tenuto conto in particolare che «*rei*» potrebbe essere sia il genitivo di *res* (termine che, nel contesto, può essere inteso come la causa, l'oggetto della lite) sia il genitivo di *reus* (che può designare, sempre nel contesto, il convenuto). È un'anfibologia di «*rei*» che risulta invero già evidenziata, nei termini illustrati, nella *Magna Glossa*:

> gl. '*pro rei*' *ad* D.2.6.1 (ed. Venetiis, 1621, c.178): «*Haec dictio, rei, potest esse generis foeminini, ut sit sensus, idest pro magnitudine causae…Item masculini, ut sit sensus, id est pro conditione rei conventi vel accusati…*».

Ora, se consideriamo le interpretazioni proposte in dottrina – interessata più che altro all'età classica (e dunque al *vindex*, anziché al *fideiussor iudicio sistendi causa*) – a proposito della locuzione «*pro rei qualitate*», esse mostrano chiaramente di risentire dell'ambiguità di «*rei*»; così, a fronte di una soluzione 'oggettiva', secondo la quale il grado di solvibilità del *fideiussor* dipendeva dal tipo, in particolare dall'entità economica, della causa[41], è stata avanzata una soluzione 'soggettiva', alla luce della quale risultava determinante per misurare la solvibilità del *fideiussor* la condizione del convenuto[42]; né manca una '*media sententia*' che scorge un parametro misto, ad un tempo oggettivo e soggettivo[43].

---

[41] Cfr. GOMEZ-IGLESIAS, *Citación*, 93 e nt. 5, il quale – seguendo l'opinione di FERNÁNDEZ BARREIRO, *Vindex*, 396; ID., *Etica*, 81 e nt. 56 – parla di «solvencia proporcionada al asunto litigioso», appoggiandosi a D.50.16.234.1 (Gai. 2 *ad l. XII tab.*): «'*Locuples*' *est, qui satis idonee habet pro magnitudine rei, quam actor restituendam esse petit*»; tuttavia, sulla inopportunità di riferire questo passo al *vindex* della *in ius vocatio* contemplato nell'editto pretorio, v. ALBANESE, *Osservazioni*, 32; si veda anche POTHIER, *Pandette* I, 145 (cit. *infra*, 117 nt. 79); BUTI, *Praetor*, 302 («…*locuples* in rapporto all'oggetto della causa…»).

[42] Nella recente traduzione di D.2.6.1 in lingua tedesca (BEHRENDS *et alii*, *Corpus* II, 189 s.) «*fideiussor…pro rei qualitate locuples*» è reso nel modo seguente: «ein den Vermögensverhältnissen des Beklagten entsprechend zahlungsfähiger Bürge»; anticipiamo che ci pare riduttivo parlare delle sole condizioni, per giunta patrimoniali, del convenuto (v. meglio sul punto *infra*, in questo §).

[43] Cfr. PUGLIESE, *Processo* II, 385, per il quale la facoltosità del *vindex* veniva valutata alla luce dell'oggetto della lite e delle condizioni economiche del *vocatus*; su tale opinione v. qui *infra*, nt. 50.

Su tale questione ci sentiremmo innanzitutto di escludere l'esclusivo criterio del valore economico della causa che avrebbe tollerato un più adatto "*pro rei quantitate*", oppure un "*pro magnitudine rei*". D'altro canto, ci pare che vi siano validi motivi (che verranno tra breve illustrati) per sostenere che, nel diritto della Compilazione giustinianea, quel «*rei*» possa effettivamente evocare un criterio di valutazione di natura mista, dovendosi tenere conto, nel misurare l'adeguatezza economica del *fideiussor iudicio sistendi causa*, non solo del tipo e del valore della causa, ma altresì della condizione, in particolare giuridica, del convenuto. Non sarebbe affatto da escludere per altro che questo articolato criterio fosse operante già nel diritto classico, come sembra suggerire l'esame palingenetico di:

> D.50.16.23 (Ulp. 14 *ad ed.*): «'*Rei' appellatione et causae et iura continentur*».

Il brano ulpianeo, spesso richiamato dagli studiosi che hanno analizzato il significato giuridico di '*res*'[44], è invero difficilmente decifrabile senza l'identificazione della clausola edittale che Ulpiano stava commentando e che conteneva l'espressione '*rei*'[45]. Ad accogliere l'autorevole (seppure non particolarmente motivato) parere del Lenel, Ulpiano si stava occupando del titolo *De satisdando* (*EP.* XII, § 51)[46], e ci sembra senz'altro fondato ri-

[44] Si è voluto scorgere invero nel termine «*causae*» il significato di 'cose corporali' (cfr. BESTA, *Diritti*, 41; SCHERILLO, *Corso*, 265 nt. 5 bis; PASTORI, *Istituti*, 255 s.), ma la valutazione palingenetica del passo apre la via, come avremo modo di chiarire, ad una differente soluzione; per la resa di *causa* con 'rapporto' o 'situazione giuridica' cfr. invece BIONDI, *Beni*, 4 e 42.

[45] La difficoltà di precisare il contesto del frammento è sottolineata anche dal MELILLO, *Categorie*, 104.

[46] Cfr. LENEL, *Palingenesia*, II, c. 493 nt. 1; ivi l'Autore si limita ad affermare: «In hunc titulum magis quam in alium haec quadrare videntur». Potrebbe forse deporre a favore di tale opinione la circostanza che nel commentario *ad edictum* di Paolo (che aveva un numero di libri quasi coincidente con il corrispondente commentario ulpianeo) il titolo edittale *De satisdando* veniva preso in esame sempre nel libro quattordicesimo (cfr. LENEL, *Palingenesia*, I, c. 992); sotto questo titolo, del commentario paolino si è conservato solamente un frammento, poi accolto dai compilatori giustinianei in D.2.8 (D.2.8.8; sul § 1 v. *supra*, 94 s.).

tenere che nel quattordicesimo libro *ad edictum* il giurista di Tiro rivolgesse la propria attenzione, oltre che ad altri tipi di *satisdationes*, anche alla *satisdatio* data dal *vocatus*. Diciamo questo poiché da tale libro è ricavato il seguente passo che venne poi inserito dai commissarii giustinianei (non a caso) nel titolo 2.8 del Digesto:

> D.2.8.7.pr. (Ulp. 14 *ad ed.*): «*Si fideiussor non negetur idoneus, sed dicatur habere fori praescriptionem et metuat petitor, ne iure fori utatur: videndum quid iuris sit…*».

Al di là del problema giuridico posto che sarà esaminato più avanti[47], rileva qui l'esordio del passo («*Si fideiussor non negetur idoneus*»); con esso Ulpiano dà piuttosto chiaramente l'impressione di interessarsi al mallevadore per il quale l'editto pretorio richiedeva la qualità di *idoneus* (*locuples*); e tale garante, per quanto ne sappiamo, non può che identificarsi col *vindex* dato dal *vocatus* per assicurare la sua comparsa in giudizio[48]. Se così fosse, non sarebbe allora troppo azzardato pensare ad uno stretto collegamento tematico tra D.2.8.7.pr. e D.50.16.23 (testo parimenti desunto dal libro XIV *ad edictum* di Ulpiano); nel secondo dei passi citati, il giurista, forse imbattendosi nella formulazione edittale: *vindex pro rei qualitate locuples* (v. D.2.6.1), ben avrebbe potuto avvertire l'esigenza di chiarire il significato del lemma '*rei*'.

Se la contestualizzazione di '*rei*' qui proposta cogliesse nel segno, potremmo disporre di ulteriori elementi per ricostruire l'estensione semantica del nostro genitivo nella visione di Ulpiano. Probabilmente per il giurista severiano l'adeguatezza economica del garante per la comparizione in giudizio del *reus* doveva essere misurata in relazione non solo al tipo e al valore delle controversie (D.50.16.23: «*…et causae…*»), ma anche in rap-

---

[47] V. *infra*, 122 ss.

[48] A tale garante, in effetti, si indirizzano i *verba edicti* ricordati in D.2.6.1 (v. *supra*, in questo §); né vi sono altre fonti, a quanto ci risulta, che possano far pensare alla presenza di una locuzione quale '*vindex locuples*' (o *idoneus*) in altre clausole edittali.

porto ai "diritti" (D.50.16.23: «*…et iura…*»); e, tenuto conto quanto meno delle disposizioni edittali che consentivano al convenuto, legato all'attore dal vincolo di *necessitudo*, di fornire un garante anche non *locuples*[49], verrebbe da pensare essenzialmente ai diritti spettanti al convenuto. Dunque, stando alla nostra ipotesi ricostruttiva, ad influire sulla valutazione della solvibilità del garante non era tanto la condizione economica del *reus*, ma piuttosto la sua condizione giuridica che concorreva a qualificare nel suo complesso la *res*, la causa trattata[50].

Terminata questa digressione sull'età classica e orientando ora lo sguardo sulla intera Compilazione giustinianea, possiamo dire che il criterio composito enucleato dispone di inequivocabili riscontri. Premesso che l'espressione «*pro qualitate personae suae*» (che evoca con chiarezza un parametro esclusivamente personalistico) di I.4.11.2[51] non ha per il tema qui affrontato una particolare rilevanza[52], e premesso inoltre che non è fondato in ogni caso pensare, come è stato fatto[53], ad un criterio di tipo solamente soggettivo, se si considera soprattutto la resa di «*pro rei qualitate*» («πρὸς τὴν ὑπόθεσιν», cioè: in relazione alla causa dedotta in giudizio) nel brano dei Basilici corrispondente a D.2.6.1-3[54], si può in effetti osservare, sulla base di una complessiva valutazione dei passi del Digesto e delle costituzioni imperiali accolte nel *Codex repetitae praelectionis*, che il criterio normativamente imposto all'*exsecutor* (chiamato ad accettare o a ri-

[49] Cfr. *infra*, 114 ss.

[50] Con riferimento quindi all'età classica, risulterebbe sostanzialmente confermata la '*media sententia*' sopra ricordata (nt. 43) del Pugliese; non però nella parte in cui l'A. assume quale criterio concorrente la condizione economica (anziché giuridica) del *vocatus*.

[51] Cfr. sul brano *supra*, 20 ss.

[52] Infatti il criterio delle condizioni personali del reo in quel luogo viene assunto per la scelta del tipo di garanzia (*fideiussio*, *cautio iuratoria*, *nuda promissio*) che il convenuto era chiamato a fornire, non già per la misurazione della solvibilità del fideiussore.

[53] Cfr. qui *supra*, nt. 42.

[54] Cfr. B.7.12.5 (BT 368,20 ss.; Hb 1,299): «Τὸν ἐπὶ τῇ παραστάσει ἐγγυώμενον εὔπορον εἶναι δεῖ πρὸς τὴν ὑπόθεσιν…»; sul passo v. anche *infra*, 118 s.

cusare il *fideiussor* proposto dal *reus*) oscillava, per così dire, tra la oggettività e la soggettività. Nelle Pandette, invero, la conservazione delle norme di origine edittale sulla citazione di *necessariae personae* (le quali avrebbero potuto anche fornire un *fideiussor* non *idoneus*)[55] testimonia senza dubbio che la valutazione della *idoneitas* era condizionata dallo *status* del convenuto. Quanto al *Codex*, già abbiamo visto come in alcune disposizioni sembra richiedersi ai *fideiussores* la disponibilità di beni (immobili) sufficienti a coprire il valore della lite (o al massimo cinquanta libbre d'oro, se la *litis aestimatio* avesse superato tale importo)[56]; per altro verso, laddove il *vocatus* era persona dotata di speciale privilegio, si aveva un'individuazione *ex lege* del *fideiussor*, il quale presentava la caratteristica di non essere estraneo al corpo di appartenenza del citato in giudizio[57]. In tutti questi ultimi casi l'*exsecutor* non era certo chiamato a stimare l'adeguatezza del patrimonio immobiliare del garante in rapporto al valore della lite, ma doveva limitarsi ad accettare in ogni caso il mallevadore previsto dalle norme imperiali; e la condizione del *reus* che rilevava in tali ipotesi, vale la pena di ribadirlo, non era certamente quella economica, che avrebbe potuto determinare semmai la scelta tra la *fideiussio* e la *cautio iuratoria*[58], bensì quella giuridica.

2.2. *Il problema della sopravvenuta carenza di solvibilità*

Nel diritto romano, non solo quello emergente dal *Corpus Iuris Civilis*, i problemi relativi alla insolvibilità del garante sopravvenuta dopo la sua assunzione si presentano caratterizzati da

---

[55] Cfr. *infra*, 114 ss.

[56] Cfr. C.1.4.26.11 = C.3.2.4.3, da leggersi insieme a B.7.6.20 (*supra*, 43, 46 nt. 87); C.1.3.25.1 (*supra*, 31); C.10.11.8.7 (*supra*, 37).

[57] Cfr. C.1.3.25.1 (*supra*, 31); C.1.3.32(33).2 (*supra*, 41); C.1.3.32(33).3 (*supra*, 32 e la congettura di p. 34 nt. 39); C.12.20.6(2).pr. (*supra*, 36 nt. 46); C.12.25(26).4.1 (*supra*, 35); C.12.26(27).2.2 (*supra*, 36 nt. 46); C.12.29(30).3.pr. (*supra*, 35).

[58] Cfr. *supra*, in part. 23 nt. 10, 80.

una certa trasversalità, sollecitando risposte normative in diversi ambiti non solo del diritto privato ma anche del diritto pubblico. Tali problemi affiorano, quanto meno, in collegamento con la *satisdatio legatorum servandorum causa* (dove la disciplina risente chiaramente della distinzione tra insolvibilità iniziale e sopravvenuta)[59], e con riguardo alla divisione dell'azione *inter fideiussores*[60]; per quanto attiene al *ius publicum*, è sufficiente qui ricordare il costante orientamento volto a non ravvisare la responsabilità del magistrato che avesse accettato garanti nell'esercizio delle sue funzioni, qualora il loro dissesto finanziario si fosse ve-

---

[59] Cfr. i seguenti brani del Digesto, che vengono presentati dai compilatori giustinianei in stretta connessione sequenziale e logica: D.36.4.3.3 (Ulp. 52 *ad ed.*): «*Si semel fuerit satisdatum, quaesitum est, an etiam rursus cavendum sit, si forte dicatur egenos fideiussores esse datos. et magis est, ut caveri non debeat: hoc enim divus Pius rescripsit Pacuviae Licinianae: ipsam enim facilitati suae expensum ferre debere, quae minus fideiussores idoneos accepit: neque enim oportet per singula momenta onerari eum, a quo satis petitur*»; D.36.4.4 (Pap. 28 *quaest.*): «*Plane si nova causa allegetur, veluti quod fideiussor decesserit aut etiam rem familiarem inopinato fortunae impetu amiserit, aequum erit praestari cautionem*». Se dunque, sulla base del rescritto di Antonino Pio ripreso da Ulpiano, il legatario che avesse accettatto fideiussori dall'erede, temendo poi di avere compiuto un'errata valutazione della loro solvibilità, non avrebbe più potuto richiederne di nuovi, una soluzione differente si impone alla luce del passo di Papiniano, nel caso in cui si adduca una *nova causa*, quale l'improvviso e inatteso dissesto finanziario sopravvenuto dei fideiussori: in questo caso, infatti, il legatario può chiedere il rinnovo della *cautio*. Sui due testi v. *praecipue* De Ruggiero, *Satisdatio*, 117 s. nt. 1; Solazzi, *Insolvenza*, 337 s.

È principio dai tratti generali che il creditore debba sopportare le conseguenze della sua scarsa cautela adoperata nella valutazione della condizione economica del fideiussore prima dell'accettazione; l'*imputet sibi*! risulta, oltre che da D.36.4.3.3, anche da D.46.1.3 (Ulp. 43 *ad Sab.*): «*plane si non idoneum fideiussorem dederit, magis est, ut satisfactum sit, quia qui admisit eum fideiubentem, idoneum esse comprobavit*» (su cui v. *supra*, 10 e nt. 26). Si veda inoltre il seguente passo, in cui l'effetto negativo per il creditore ereditario, che ha accettato dall'*heres* fideiussori *non idonei*, consiste nel non poter più chiedere la *separatio bonorum*: D.42.6.1.11 (Ulp. 64 *ad ed.*): «*Item quaeritur, si satis acceperunt ab eo, an impetrent separationem. et non puto: hi enim secuti sunt eum. forte quem movebit: quid ergo, si satis non idoneum acceperunt? et sibi imputent, cur minus idoneos fideiussores accipiebant*»; sul testo cfr. Baviera, *Commodum*, 51 s.; Levy, *Sponsio*, 92 s.; De Martino, *Garanzie* I, 46 s.; Solazzi, *Concorso*, 64 s. nt. 1; Voci, *Diritto* I, 670 e nt. 13; Giunti, *Ius*, 100 nt. 18; López-Barajas Mira, *Separatio*, 247 s.

[60] Cfr. D.46.1.51.4 (su cui Musumeci, *Editto*, 55 s.); D.46.1.52.1.

rificato successivamente all'*acceptio*[61]; a carico del magistrato, tuttavia, v'era il non facile compito di provare in sede processuale l'iniziale *idoneitas* del mallevadore[62].

Se passiamo ora a considerare il *fideiussor iudicio sistendi causa*, è fondato supporre che l'*exsecutor* – per altro verso responsabile nei modi visti nei confronti dell'attore in caso di assunzione di un mallevadore *non idoneus* nel momento (iniziale) dell'*acceptio*[63] – fosse legittimato a chiedere il rinnovo della garanzia al *vocatus* nell'ipotesi della sopravvenuta insolvenza del garante occorsa dopo l'accettazione. È già possibile argomentarlo invero dal generale principio, riguardante le *stipulationes*

---

[61] Cfr., già per il diritto municipale del I secolo d.C., il rescritto contenuto nella *Tabula Vardacatensis* (edd. Arangio-Ruiz, Vogliano, in *Athenaeum* 20, 1942, 3), ll. 10 ss.: «*Magistratus qui parum idoneos prades acceperunt cum cavendum esset rei publicae ipsi obligati sunt. quod si praedes tunc quidem idonei fuerunt cum acciperentur postea vero aliqua ex caussa minuerunt facultates non est fortuna praedum magistratibus imputanda*»; v. a proposito dell'iscrizione TRISCIUOGLIO, *Sarta*, 213 nt. 26; in nessun altro testo, a quanto pare, viene affrontato il problema della sopravvenuta insolvenza del garante dato per un credito del municipio (così, ARANGIO-RUIZ - VOGLIANO, *Rescritti*, 8). Similmente si configura la responsabilità del magistrato municipale per l'*acceptio* di fideiussori forniti dal tutore nominato per il pupillo: cfr. D.27.8.1.11 (Ulp. 36 *ad ed.*): «*…quod si* (*scil. magistratus*) *satis exegit et idoneum exegit, quamvis postea facultatibus lapsi sint… fideiussores, nihil est, quod ei qui dedit imputetur: non enim debent magistratus futuros casus et fortunam pupillo praestare*»; ne consegue che lo stesso magistrato (e il suo erede), in caso di sopravvenuta insolvenza, non sarà efficacemente citato in giudizio con l'*actio subsidiaria* dal pupillo: cfr. D.27.8.6 (Ulp. 1 *ad ed.*): «*…si* (*scil. magistratus*) *vero cavit et tunc idonei (scil. fideiussores) fuerunt et postea desierunt, sicut et ipse magistratus probe recusaret hanc actionem, ita et heres multo iustius. novissime non alias ait in heredem actionem dandam, quam si evidenter magistratus cum minus idoneis fideiussoribus contrahunt*»; su tale passo e sull'*actio subsidiaria* si possono consultare: SOLAZZI, *Insolvenza*, 337 nt. 4; BONFANTE, *Corso* I, 640; MARTINI, *Problema*, 104 ss.; VOCI, *Responsabilità*, 137 ss.; METRO, *Denegatio*, 120 s.; MACCORMACK, *Culpa*, 180 nt. 159; D'ORS, *Litem*, 385 s.; BRIGUGLIO, *Fideiussoribus*, 122 s.; DICENTA MORENO, *Responsabilidad*, 297 ss.; GRELLE, *Datio*, 430 ss.

[62] Cfr., in merito alla *datio tutoris*, D.22.3.11 (Cels. 11 *dig.*): «*Non est necesse pupillo probare fideiussores pro tutore datos, cum accipiebantur, idoneos non fuisse: nam probatio exigenda est ab his, quorum officii fuit providere, ut pupillo caveretur*»; D.27.8.1.13 (Ulp. 36 *ad ed.*): «*Probatio autem non pupillo incumbit, ut doceat fideiussores solvendo non fuisse cum acciperentur, sed magistratibus, ut doceant eos solvendo fuisse*»; WACKE, *Beweislast*, 446 nt. 104.

[63] Cfr. *supra*, 89 s.

praetoriae, che emerge dal seguente brano di Paolo accolto nel Digesto:

> D.46.5.4 (Paul. 75 *ad ed.*): «*Praetoriae stipulationes saepius interponuntur, cum sine culpa stipulatoris cautum esse desiit*»[64].

La massima è certamente adattabile anche alla nostra fideiussione, dato che, come abbiamo visto, le *stipulationes quae fiunt iudicio sistendi causa* appartengono al novero delle *stipulationes praetoriae* (*communes*)[65]. Dunque, se viene meno la garanzia – una causa potrebbe certamente essere il dissesto finanziario che ha colto il fideiussore – non per *culpa* dello *stipulator* (trattasi nel nostro caso dell'*exsecutor*), si può chiedere una nuova garanzia stipulatoria, che nel brano viene evocata dall'espressione «*saepius interponuntur*».

Disponiamo poi di un altro brano di origine paolina (ricavato parimenti dal libro settantacinquesimo *ad edictum*) concordante con i contenuti di D.46.5.4, ma riferibile con maggiore immediatezza alla nostra *fideiussio*, essendo stato accolto dai compilatori nel titolo 2.8 del Digesto:

> D.2.8.10.1 (Paul. 75 *ad ed.*): «*multoque magis, si sua voluntate accepit fideiussores, contentus his esse debet. quod si medio tempore calamitas fideiussoribus insignis vel magna inopia accidit, causa cognita ex integro satisdandum erit*»[66].

La frase «*multoque magis-debet*» sembra contrapporre il caso trattato nel § 1, in cui l'accertamento della solvibilità del *fideiussor iudicio sistendi causa* (*fuit*: *vindex*) viene compiuto dall'*exsecutor* (*fuit*: *actor*) secondo il suo discernimento («*sua voluntate*»)[67], al caso trattato nel *principium* del frammento dove lo stesso ac-

---

[64] Cfr. sul testo De Ruggiero, *Satisdatio,* 117 nt. 1; Solazzi, *Insolvenza*, 336.

[65] Cfr. *supra*, 84, in margine a D.46.5.1.pr.-3.

[66] Per i non pochi sospetti di interpolazioni v. Solazzi, *Insolvenza,* 338 s.

[67] In effetti, non si può fare a meno di considerare, quale soggetto di «*accepit*» e di «*debet*», l'*exsecutor litis* dato il suo ruolo di assuntore del *fideiussor* più volte emerso nel corso della presente trattazione.

certamento viene rimesso all'*arbiter*[68]. La proposizione conclusiva introdotta dal «*quod*» può tuttavia essere rapportata (né vedremmo ragioni contrarie) sia ai fideiussori approvati dall'*arbiter* sia a quelli approvati solamente dall'*exsecutor*. Dalla chiusa del brano quindi si ha una ulteriore conferma del fatto che un tracollo finanziario («*magna inopia*») sopravvenuto («*medio tempore*») del *fideiussor* avrebbe consentito all'agente notificatore di chiedere una nuova *satisdatio* («*ex integro satisdandum erit*»). La *satisdatio iudicio sistendi causa* non presenta pertanto, a ben vedere, una diversa regolamentazione rispetto alla *satisdatio legatorum servandorum causa*[69], a causa della comune appartenenza alla categoria delle *stipulationes praetoriae,* le quali... «*saepius interponuntur, cum sine culpa stipulatoris cautum esse desiit*» (D.46.5.4).

2.3. *L'equiparazione al fideiussor solvente «in necessariis personis»*

Nel Digesto giustinianeo sono riportati, o richiamati con discorso indiretto, frammenti dell'editto del pretore dai quali veniamo a sapere che la regola per cui il nostro *fideiussor* deve disporre di un adeguato patrimonio, in rapporto, come si è visto[70], alla *qualitas* della causa considerata nei suoi aspetti oggettivi e soggettivi, non è priva di eccezioni. Nel caso, infatti, in cui vi sia una relazione parentale, patronale, coniugale o di affinità – preciseremo tra quali soggetti –, o, detto altrimenti usando il linguaggio delle fonti, nel caso in cui vi sia una relazione fra *necessariae personae*[71], il *vocatus* potrà fornire (e l'*exsecutor* dovrà accettare) un mallevadore anche non solvibile; quest'ultimo, infatti, nel caso di specie dovrà essere valutato e accettato in ogni caso come se disponesse dei requisiti di tipo economico richiesti dall'editto pretorio, come se, cioè, fosse un *fideiussor locuples* («*pro*

[68] Su D.2.8.10.pr. v. *infra*, 126 ss.

[69] Cfr. *praecipue* D.36.4.4 (*supra*, 111 nt. 59).

[70] Cfr. *supra*, 105 ss.

[71] Cfr. D.2.6.3 («…*in necessariis personis*»). Su '*necessarius*' come equivalente di '*propinquus*' v. FERNÁNDEZ BARREIRO, *Vindex*, 401 nt. 38.

locuplete»)[72]. Vediamo dunque i brani di origine giurisprudenziale che qui rilevano.

Alla clausola edittale citata testualmente nel titolo 2.8:

> D.2.8.2.2 (Ulp. 5 *ad ed.*): «*Praetor ait: "Si quis parentem, patronum patronam, liberos aut parentes patroni patronae, liberosve suos eumve quem in potestate habebit, vel uxorem, vel nurum in iudicium vocabit: qualiscumque fideiussor iudicio sistendi causa accipiatur*"»,

corrisponde, invero solo in parte, il contenuto di essa che i compilatori hanno voluto ricomporre nel titolo 2.6, coordinando un testo di Paolo con uno di Callistrato:

> D.2.6.1 (Paul. 1 *ad ed.*): «*Edicto cavetur, ut fideiussor iudicio sistendi causa datus pro rei qualitate locuples detur exceptis necessariis personis: ibi enim qualemcumque accipi iubet: veluti pro parente patrono*»;
>
> D.2.6.2 (Call. 1 *ad ed. monit.*): «*item pro patrona liberisve suis vel uxore nuruve. tunc enim qualiscumque fideiussor accipi iubetur*»[73].

È pacifico poi che l'eccezione prevista per le *necessariae personae* riguardava il profilo della *idoneitas* del *fideiussor*, né si apriva certamente la via ad una derogabilità dei restanti requisiti, di capacità e di facile convenibilità in giudizio, richiesti al mallevadore[74]. Lo si evince dal «*pro locuplete*» del seguente testo paolino:

---

[72] Cfr. ancora D.2.6.3 (*infra*, in questo §, riportato).

[73] Abbiamo parlato di corrispondenza solo parziale: il «*veluti*» esemplificativo di D.2.6.1, del resto, giustifica pienamente l'omissione di taluni rapporti personali (intercorrenti tra il liberto, da un lato, e i figli o i *parentes* del patrono o della patrona, d'altro lato, inoltre tra il *pater familias* e il soggetto a potestà diverso dai *liberi*) che sono invece menzionati in D.2.8.2.2: («…*liberos aut parentes patroni patronae… eumve quem in potestate habebit…*»).

[74] Cfr. in tal senso, POTHIER, *Pandette* I, 145 nt. 2; GLÜCK, *Commentario*, *ad tit.* 2.8, § 246, p. 342 nt. 1; ZANZUCCHI, *Divieto*, 258 nt. 5; FERNÁNDEZ BARREIRO, *Vindex*, 399. Sul requisito della *facilitas conveniendi* ci soffermeremo *infra*, 120 ss.

D.2.6.3 (Paul. 4 *ad ed.*): «*quoniam pro locuplete accipitur fideiussor in necessariis personis*»[75],

e ancora meglio dal commento di Ulpiano alla locuzione edittale «*qualiscumque fideiussor accipiatur*»:

D.2.8.2.4 (Ulp. 5 *ad ed.*). «*Quod ait praetor: "qualiscumque fideiussor accipiatur": hoc quantum ad facultates, id est etiam non locuples*».

Come al solito, interessa maggiormente qui la portata della regola nel sistema della Compilazione piuttosto che la ricostruzione dell'originaria clausola edittale, ricostruzione che in passato ha stimolato proposte anche ardite[76] e diversi sospetti di interpolazioni[77]. Non risulta in verità chiaro se il vincolo di *necessitudo* debba intercorrere tra il *fideiussor* e il *vocatus* o tra il *vocans* e il *vocatus*[78]. Per la prima soluzione si esprimeva chiara-

---

[75] Sul rapporto tra questo passo e D.2.6.1, tratto invece dal primo libro del commentario edittale di Paolo, v. i recenti rilievi, in chiave palingenetica, di MANTOVANI, *Integrazione*, 177 nt. 77.

[76] Il LENEL (*EP.*, 69) assume una posizione piuttosto conservativa rispetto al testo che figura in D.2.8.2.2 (elimina solo la locuzione «*eumve-habebit*», sostituisce *ius* a *iudicium* e, al solito, *vindex* a *fideiussor iudicio sistendi causa*); non così lo ZANZUCCHI, *Divieto*, 254, per il quale l'originale editto avrebbe avuto il seguente tenore: " *Si quis parentem, patronum patronam, liberos aut parentes patroni patronae, liberosve suos eumve quem in potestate habebit, uxorem nurumve in ius vocatos vindicabit, qualiscumque sit, ut vindex accipiatur*". Tale formulazione, dalla quale emerge un legame di *necessitudo* tra il *vindex* e le diverse categorie di *vocati*, è stata tuttavia respinta da GUARINO, *Adfinitas*, 65 ntt. 34 e 37, e più recentemente nella sostanza (attraverso la critica a FERNÁNDEZ BARREIRO) da STOLFI, *Studi* II, 94 nt. 73.

[77] Cfr. in particolare LENEL, *EP.*, 69 nt. 3; ZANZUCCHI, *Divieto*, 259 nt. 1; GUARINO, *Adfinitas*, 65 nt. 38; KASER, *Geschichte*, 109 nt. 4; WACKE, *Actio*, 80 e nt. 13; FERNÁNDEZ BARREIRO, *Vindex*, 398, 402 nt. 42.

[78] Alimenta dubbi in particolare il commento di Ulpiano alla locuzione della clausola «*liberosve suos*» ripreso in D.2.8.2.3 (Ulp. 5 *ad ed.*): «*Quod ait praetor* "*liberosve suos*", *accipiemus et ex feminino sexu descendentes liberos. parentique dabimus hoc beneficium non solum sui iuris, sed etiam si in potestate sit alicuius: hoc enim Pomponius scribit. et filius fideiussor pro patre fieri potest, etiam si in alterius potestate sit. nurum etiam pronurum et deinceps accipere debemus*»; ivi in effetti si parla di una relazione parentale tra il garante (*filius*) e il convenuto (*pater*), come sottolinea lo ZANZUCCHI, *Divieto*, 256 (v. anche FERNÁNDEZ-BARREIRO, *Vindex*, 401); ma la frase «*et filius fideiussor*

mente, a metà del Settecento, il Pothier nelle sue *Pandectae*[79]. In tempi a noi più prossimi avanzava una medesima opinione lo Zanzucchi, nell'ambito di un più ampio tentativo di collocare gli obblighi di *reverentia* fra coniugi nell'età giustinianea; l'Autore, tuttavia, con un certo successo presso la dottrina posteriore[80], scorgeva il detto legame tra garante e *vocatus* solamente in rapporto all'età classica[81], mentre con riguardo all'età giustinianea si mostrava propenso a considerare come *necessariae personae* le parti processuali[82].

In merito alla questione illustrata, credo sia utile dapprima osservare come le argomentazioni addotte dallo Zanzucchi per l'età classica non sempre si confanno all'epoca giustinianea, alla luce di quanto sappiamo in ordine al *principium litis* del processo *per libellum* e in merito al ruolo attribuito all'*exsecutor litis* in tale fase della vicenda giudiziaria. L'Autore, tra l'altro, chiama in causa:

> D.2.6.2 (Call. 1 *ad ed. monit.*): «*…et in eum, qui non acceperit, cum sciret eam necessitudinem personarum, quinquaginta aureorum iudicium competit*»,

---

pro patre fieri potest, etiam si in alterius potestate sit» potrebbe essere un richiamo generico alla capacità del *filius familias* di *fideiubere pro patre* (v. al riguardo, *supra*, 101 nt. 25); nel qual caso da tale frase non si potrebbe ricavare alcun elemento utile per chiarire tra chi dovesse sussistere il vincolo di *necessitudo* secondo l'editto.

[79] Cfr. POTHIER, *Pandette* I, 145: «Qui osserveremo soltanto che, sebbene di regola sia necessario che il fideiussore sia ricco, pure è da fare eccezione quando trattasi di persone che hanno uno stretto legame con quella per cui prestano cauzione. Infatti nell'Editto si prescrive che il fidejussore, dato per guarentire che comparirà in Giudizio, debba essere ricco in proporzione della cosa di cui si tratta; eccettuati i parenti pei quali è ordinato che si accetti chiunque, come sarebbe pel padre, o pel patrono»; sulle *Pandectae in novum ordinem digestae* e sul loro obiettivo v. BIROCCHI, *Ricerca*, 148 s. Una simile posizione è attribuibile già prima a BARTOLO DA SASSOFERRATO (v. qui *infra*, nt. 87).

[80] Cfr. FERNÁNDEZ-BARREIRO, *Vindex*, 400 ss.; ID., *Etica*, 82; GOMEZ-IGLESIAS, *Citación*, 95 s.

[81] Cfr. ZANZUCCHI, *Divieto*, 250 ss., il quale sviluppa un'intuizione del NABER (*Observatiunculae*, 377); v. anche qui *supra*, nt. 76.

[82] Cfr. ZANZUCCHI, *Divieto*, in part. 258, 261 s., seguito da FERNÁNDEZ-BARREIRO, *Vindex*, 394 s.

e così si esprime: «Se il vincolo di *necessitudo*…intercede tra convenuto e *vindex* – come noi sosteniamo – niente di più facile che l'attore non lo conosca e niente di più naturale che il giureconsulto tenga presente questa possibilità. Ma se il vincolo intercedesse tra attore e convenuto in verità non dovrebbe essere facile che l'attore non lo conosca (non conosca che quella donna è sua moglie! che quell'uomo è suo figlio!); e in verità non dovrebbe far poca meraviglia che il giureconsulto abbia pensato a questa ipotesi tanto strana, che par quasi impossibile»[83]. Orbene, l'eventualità (lasciata trasparire nel passo di Callistrato con la frase: «*cum sciret eam necessitudinem personarum*») che colui che compie l'*acceptio* del garante non conosca il vincolo di *necessitudo* tra *vocans* e *vocatus* non può certo dirsi così peregrina in epoca giustinianea, considerato che chi compie l'*acceptio* del *fideiussor* non è direttamente l'attore, bensì l'*exsecutor* (il quale può ben ignorare le relazioni personali che legano l'attore e il convenuto)[84]. D'altra parte, lo stesso tenore della clausola edittale, così come è stata versata in D.2.8.2.2, soprattutto per quanto attiene al rapporto tra padre e figlio, fa indubbiamente pensare ad un padre nel ruolo di attore e ad un figlio nel ruolo di convenuto («*Si quis… liberosve suos…in iudicium vocabit*»)[85]. Ad eliminare, infine, ogni residuo dubbio in merito ai soggetti legati dal vincolo di *necessitudo* nella visuale dei giustinianei, soccorre la prima parte del brano dei Basilici corrispondente a D.2.6.1-3:

> B.7.12.5 (BT 368,20 ss.; Hb 1,299): «Τὸν ἐπὶ τῇ παραστάσει ἐγγυώμενον εὔπορον εἶναι δεῖ πρὸς τὴν ὑπόθεσιν, εἰ μὴ συγγενεῖς εἰσιν οἱ δικαζόμενοι· τότε γὰρ οἱοσδήποτε ἐγγυητὴς εἰ δοθῇ ἀντὶ εὐπόρου ἐστίν…»[86],

[83] Cfr. ZANZUCCHI, *Divieto*, 257 s.

[84] Dunque in età giustinianea sarà *l'exsecutor* stesso il legittimato passivo nell'azione concessa al *vocatus* per conseguire la pena di 50 aurei.

[85] Cfr. anche B.7.14.2 (= D.2.8.2.2; BT 373,12 s.; Hb 1,302): «…καὶ ὅτε τις καλεῖ τοὺς ἰδίους παῖδας…» (trad. Hb.: …et cum quis liberos suos in ius vocat…).

[86] Trad. Hb.: Fideiussorem iudicio sistendi causa datum pro rei qualitate locupletem esse oportet, nisi litigatores cognati sint: tunc enim qualiscunque fideiussor datus fuerit, pro locuplete habetur.

dove è chiaro che il rapporto di συγγένεια (cioè, di *propinquitas*) deve interessare le parti processuali (οἱ δικαζόμενοι).

Dimostrato dunque che i congiunti sono il *vocans* e il *vocatus*, risulta più agevole affrontare la collegata questione relativa alla *ratio* della norma di origine edittale. Infatti, una volta respinta l'opinione di coloro che (instaurando il vincolo di *necessitudo* tra garante e *vocatus*) hanno pensato ad una diminuzione del rischio che si potesse verificare la contumacia[87], non si può, a nostro avviso, che leggere la facoltà riconosciuta ai congiunti dell'attore di fornire all'*exsecutor* un fideiussore «*etiam non locuples*» come uno dei numerosi privilegi[88] che segnano, come si è avuto modo di constatare più volte in precedenza, la disciplina della *fideiussio iudicio sistendi causa*. E si tratta di un privilegio che contribuisce a plasmare con ogni probabilità quei rapporti personali che l'ordinamento giustinianeo, sulla base di valori e regole già formulati in età classica, vuole impostati sul rispetto, sulla *reverentia*[89].

---

[87] Lo ZANZUCCHI (*Divieto*, 258), in riferimento all'età classica e alla luce della sua tesi (cfr. qui *supra*, nt. 81), osserva: «Il vincolo coniugale o parentale, di affinità o di patronato che esiste tra convenuto e *vindex* offre all'attore una garanzia morale che può tener luogo della garanzia patrimoniale (*facultates*) qui non richiesta. Lo *in ius vocans* può esser certo che il *vocatus* comparirà, perché il *vocatus* sa che se egli non comparisse l'*in ius vocans* farebbe condannare e magari imprigionare il congiunto suo che si è prestato come *vindex*»; similmente FERNÁNDEZ-BARREIRO, *Vindex*, 400. Ma già in una prospettiva ben diversa BARTOLO DA SASSOFERRATO, *Commentaria* III, *ad* gl. '*Sciendum*' (*ad* D.2.8.15), Augustae Taurinorum 1589, p. 79, accostando D.2.8.15 a D.2.6.1-2 (e appoggiandosi, se bene abbiamo inteso, su gl. '*Item pro patrono*' *ad* D.2.6.2, ed. Venetiis 1621, c. 178), giustificava l'obbligo di accettare una persona *non idonea* con la cessazione della *praesumptio fugae*, dando ad intendere che il vincolo di *necessitudo* dovesse intercorrere tra *fideiussor* e *vocatus*.

[88] In D.2.8.2.3 si parla in effetti di "*beneficium*" concesso al *parens*.

[89] Da più parti (KASER, *Geschichte*, 109; PUGLIESE, *Processo* II, 386; v. anche STOLFI, *Studi* II, 94 nt. 73) si è sottolineata la coincidenza, pur parziale, tra i legami di natura personale considerati dalla nostra clausola e quelli per i quali l'editto vietava la *vocatio in ius* senza l'autorizzazione dal pretore (cfr. Gai. 4.183; *praecipue* D.2.4.4.1; *adde*, per l'aggiunta del rapporto liberto-*uxor manumissoris*, C.2.2.1 [imp. Alex. Sev., a. 230]); divieto, questo, che era chiaramente fondato sulla *reverentia*, sull'*honor*, sull'*obsequium* dovuti nei rapporti di parentela e di patronato: cfr. al riguardo D.2.4.13;

3. *La facilitas conveniendi*

Ci siamo occupati precedentemente della speciale capacità di costituirsi *fideiussor iudicio sistendi causa*, soffermandoci in particolare su alcune categorie di soggetti (*mulieres*, *milites*, minori di 25 anni) considerati tendenzialmente incapaci, non potendo efficacemente obbligarsi ed essere convenuti in giudizio nel campo delle *satisdationes*[90]. Da quei casi occorre tenere distinte quelle diverse ipotesi in cui una persona è sì convenibile in giudizio, ma non senza difficoltà da parte dell'attore (che abbia patito la mancata comparizione in giudizio del *reus* principale). Tale difficoltà si concretizza in modo particolare nell'obbligo di citare il fideiussore in un foro diverso da quello in cui è radicata la lite principale, con presumibili aggravi, in termini di disagi e di spese, per l'attore. Ebbene, il difetto del requisito della *facilitas conveniendi*, difetto strettamente legato alla *praescriptio fori*[91] spettante al soggetto presentato dal convenuto come fideiussore, legittima l'*exsecutor* in linea di principio a ricusare lo stesso aspirante garante. Nella Compilazione giustinianea tale disciplina si evince ancora dal materiale classico (ulpianeo) accolto nel Digesto:

> D.2.5.1 (Ulp. 1 *ad ed.*): «*Si quis in ius vocatus fideiussorem dederit in iudicio sistendi causa non suppositum iurisdic-*

I.4.16.3; Fernández Barreiro, *Autorización*, 280 ss.; Id., *Etica*, 76 s.; Bonini, *Titolo*, 39 (ma sulla diversa funzione del permesso magistratuale in età giustinianea, v. p. 41); Stolfi, *Studi* II, 88; cfr. inoltre Masi Doria, *Bona*, 128 nt. 82. Sulla riconducibilità dell'obbligo di accettare un *fideiussor* anche *non locuples* all'onore e alla riverenza dovuti fra coniugi v. Bonfante, *Corso* I, 282; similmente, Guarino, *Adfinitas*, 66 nt. 38; mentre per i rapporti tra padre citante e figlio citato si veda Cuiacio, *In lib. I Paul. ad ed.*, 25: «Neque enim tam amare et severe agendum cum illis [scil. liberis] est; qualicunque fidejussore contenti esse debemus».

[90] Cfr. *supra*, 93 ss.

[91] Sulla *praescriptio fori* nel tardo impero v. diffusamente Jones, *Empire* I, 484 ss. (= *Impero*, 700 ss.); Delmaire, *Institutions*, 24 s., 93 s., 99, 102; Kaser-Hackl, *Zivilprozessrecht*, 588 s.; Goria, *Giustizia*, 284 ss.; da ultima, Bellodi Ansaloni, *Ricerche*, 109 ss. nt. 131.

tioni illius, ad quem vocatur, pro non dato fideiussor habetur, nisi suo privilegio specialiter renuntiaverit»[92].

La dazione di un fideiussore non sottoposto alla giurisdizione del giudice presso il quale deve comparire il *reus* autorizza dunque l'*exsecutor* a non dare seguito all'*acceptio*, a meno che il garante fornito non rinunci espressamente – con apposita clausola con ogni probabilità da inserire nell'*instrumentum* fideiussorio («*specialiter*») – al proprio *privilegium fori*.

Nella riflessione ulpianea, per altro, il requisito della *facilitas conveniendi* sembra concorrere per la qualificazione di un mallevadore come '*locuples*', secondo la previsione della clausola edittale che abbiamo sopra esaminato[93]:

D.2.8.2.pr. (Ulp. 5 *ad ed.*): «*Fideiussor in iudicio sistendi causa locuples videtur dari non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate*»[94].

Il significato, tuttavia, da noi illustrato[95] di '*locuples*' non consente di trovare uno spazio sicuro in cui tale vocabolo possa rivelarsi in rapporto di derivazione con la *facilitas conveniendi*[96]. Tentando tuttavia di dare un plausibile senso al legame (costruito sull'«*ex*» dal giurista severiano) tra *locuples* e la *facilitas conveniendi*, si può ipotizzare che il primo termine evocasse qui, conformemente al suo etimo, non solo l'abbondanza di luoghi intesa come disponibiltà di un adeguato patrimonio immobiliare,

---

[92] Cfr. altresì B.7.12.1 (BT 368,4 ss. = Hb 1,298); su D.2.5.1 v. anche BRIGUGLIO, *Fideiussoribus*, 107 nt. 20 con altra lett.

[93] Cfr. *supra*, 105 ss.

[94] Cfr. altresì B.7.14.2 (BT 373,9 s. = Hb 1,302).

[95] Cfr. *supra*, 7 nt. 18.

[96] Anche il FAVRE, *Rationalia*, *ad h.l.*, 135, pone in ordine al passo una *ratio dubitandi* così formulata: «Locupletis appellatio non aliunde videtur derivata, quam a loculis plenis. Ergo ex facultatibus tantum aestimandus est, non etiam ex conveniendi facilitate»; e si veda inoltre quanto sul punto afferma il CICOGNA, *Vindex*, 11: «…il concetto di locuples è come diluito nelle "facultates"; vero però che il giurista viene ad un altro criterio (non tantum ex facultatibus sed etiam -); ma questo secondo criterio dovrebbe, in ogni modo, stare a sè, non essere, cioè, ricondotto a "locuples"».

ma anche una pluralità di luoghi in cui poter essere astrattamente citato; pluralità attuabile, in ipotesi, anche con la rinuncia al *privilegium fori*.

Ancora nel titolo 2.8 del Digesto è stato inserito un altro testo di Ulpiano in cui si affronta il problema della dazione di un fideiussore che abbia sì adeguate caratteristiche patrimoniali, ma che non sia agevolmente convenibile in giudizio, a causa del privilegio a lui spettante di trasferire la causa presso un foro diverso da quello presso cui è radicata la lite principale[97]:

> D.2.8.7.pr.-1 (Ulp. 14 *ad ed.*): «*Si fideiussor non negetur idoneus, sed dicatur habere fori praescriptionem et metuat petitor, ne iure fori utatur: videndum quid iuris sit. et divus Pius (ut et Pomponius libro epistularum refert et Marcellus libro tertio digestorum et Papinianus libro tertio quaestionum) Cornelio Proculo rescripsit merito petitorem recusare talem fideiussorem: sed si alias caveri non possit, praedicendum ei non usurum eum privilegio, si conveniatur. Si necessaria satisdatio fuerit et non facile possit reus ibi eam praestare, ubi convenitur: potest audiri, si in alia eiusdem provinciae civitate satisdationem praestare paratus sit. si autem satisdatio voluntaria est, non in alium locum remittitur: neque enim meretur qui ipse sibi necessitatem satisdationis imposuit*»[98].

La questione affrontata, che prende direttamente spunto quasi certamente da una clausola dell'editto pretorio (*sub titulo*: *De in ius vocando*) commentata da Ulpiano[99], viene risolta dallo stesso giurista severiano attraverso il rinvio ad una costituzione di Antonino Pio, più volte citata – secondo un diffuso *modus ope-*

---

[97] I fori privilegiati erano, come è noto, particolarmente numerosi soprattutto nel tardo impero: cfr., al riguardo, GARBARINO, *Praescriptio*, 2 e lett. richiamata in nt. 4; lo stesso Autore (v. p. 9) evidenzia come l'eccezione di incompetenza (*praescriptio fori*) giovasse per lo più al convenuto e non all'attore; sottolinea, inoltre (v. pp. 14, 18, 21), come tale eccezione dovesse essere fatta valere nel *principium litis*.

[98] Per un collegamento tematico tra questo passo e D.2.8.2.pr. v. anche NOCERA, *Insolvenza*, 51.

[99] Cfr. *supra*, 108.

randi[100] – nelle opere giurisprudenziali del II e del III secolo d.C. (si richiamano le *Epistulae* di Pomponio, i *Digesta* di Marcello, le *Quaestiones* di Papiniano[101]). Quanto al destinatario del rescritto, è possibile identificarlo con un Cornelio Proculo, governatore provinciale[102], che probabilmente nella sua qualità di magistrato con funzioni giurisdizionali era interessato alla soluzione di questioni legate all'accettazione del garante per la comparizione in giudizio del *vocatus*: lo lascia supporre in verità il richiamo all'ambiente provinciale («*si in alia eiusdem provinciae civitate*»[103]), pur non riferibile direttamente, come vedremo, al rescritto. Dunque l'imperatore aveva fissato la regola secondo la quale l'attore (nel processo giustinianeo sarà l'*exsecutor*) poteva rifiutarsi legittimamente di accettare, quale *vindex* (nel processo giustinianeo sarà il *fideiussor iudicio sistendi causa*), una persona presentata dal convenuto *idonea* ma che fosse munita del *privilegium*[104] *fori*; An-

---

[100] Cfr. MAROTTA, *Multa*, 4.

[101] Secondo la ricostruzione del LENEL, *Palingenesia*, I, 819, nel libro terzo delle *Quaestiones* papinianee, sotto il titolo edittale *De satisdando*, era collocato il seguente passo: D.5.1.39.1 (Pap. 3 *quaest.*): «*Qui legationis causa Romam venit, ex qualibet causa fideiubere potest, cum privilegio suo, cum sit in Italia contractum, uti non potest*»; esso dimostra chiaramente un interesse, coltivato in quella sede dal giurista, per il problema della idoneità del fideiussore al quale fosse riconosciuto il beneficio di eccepire l'incompetenza del magistrato (investito della lite principale); per un chiarimento del sintagma «*ex qualibet causa*» cfr. B.7.5.38 (BT 339,16 s.; Hb 1,279): «…τουτέστιν ἀνηκούσης τε καὶ μὴ ἀνηκούσης αὐτῷ ἤτοι τῇ πρεσβείᾳ…» (trad. Hb.: id est, ad se vel ad legationem pertinente vel non pertinente). Sul *ius domum revocandi*, cioè il privilegio di devolvere la causa ai magistrati della comunità del proprio domicilio, riconosciuto ai *legati* cfr. D.5.1.2.3-5; D.5.1.5; PUGLIESE, *Processo* II, 157; BUTI, *Praetor*, 231; LICANDRO, *Domicilium*, 118 nt. 160; v. altresì *supra*, 61 s.

[102] È dubbio invero a quale Cornelio Proculo l'imperatore si fosse rivolto; ne conosciamo almeno due (e forse un terzo) che ricoprirono la carica di governatore provinciale sotto Antonino Pio; su tale incertezza cfr. GROAG-STEIN, *PIR.*^{2}, 350 (sub n. 1421); in particolare su Q. Cornelio Proculo, proconsole d'Asia negli anni 160-162, v. LAMBRECHTS, *Composition*, 78 (n. 382).

[103] Su tale locuzione v. le osservazioni, di stampo storico oltre che pandettistico, di GLÜCK, *Commentario*, II.1, *ad tit.* 2.8, § 248, 360 s., e di TALAMANCA, *Ordinamenti*, 189 nt. 262.

[104] Si ritiene in dottrina che la scelta, all'inizio, di '*praescriptio*' in luogo di '*privilegium*' non possa essere attribuita a Ulpiano: cfr. KOLITSCH, *Praescriptio*, 271 nt. 35; GARBARINO, *Questione*, 49 nt. 56.

tonino Pio si premurava di aggiungere, però, che, se non fosse stato possibile «*alias caveri*», mediante evidentemente una diversa persona che avesse tutti i requisiti di idoneità, l'attore poteva richiedere al garante presentato una rinuncia preventiva all'esercizio della propria prerogativa («*praedicendum ei non usurum eum privilegio, si conveniatur*»). Ulpiano poi dà l'impressione di avere esaurito la citazione del rescritto antoniniano con la successiva frase «*Si necessaria satisdatio fuerit…*»[105], dove incomincia a prospettare quella bipartizione in materia di *satisdatio* (*necessaria-voluntaria*) su cui ci siamo già soffermati indagando la *fideiussio iudicio sistendi causa* dal punto di vista dogmatico[106]. Ebbene, ad avviso del giurista, la necessarietà della *satisdatio*, unita alla circostanza che il *reus* abbia difficoltà a reperire un mallevadore citabile nel foro della lite principale, consente al *vocatus* di presentare un garante convenibile in altra città della stessa provincia; è chiaro qui il favore espresso per il *reus*, favore che si giustifica con l'obbligo impostogli dall'ordinamento di prestare la *satisdatio*. Viceversa, in caso di *satisdatio* autoimposta[107], al convenuto non è data la medesima possibilità; a costui, se non riuscirà a reperire un mallevadore idoneo, non resterà che sopportare le gravose conseguenze della mancata *datio-acceptio fideiussoris*.

Va ricordato per altro che, circa la rinunciabilità del *privilegium fori* contemplata come si è visto nel rescritto di Antonino Pio e alla quale Ulpiano accenna anche in D.2.5.1 («*…nisi suo privilegio specialiter renuntiaverit*»), erano sorti dei dubbi probabilmente in età postclassica[108]; non era chiaro più precisamente se alla *praescriptio fori* si potesse validamente derogare con un *pactum*. Sulla questione intervenne Giustiniano, con una costitu-

---

[105] Lo prova, a nostro parere, il passaggio dal discorso indiretto, con l'uso degli infiniti verbali («*recusare*», «*praedicendum* [*scil. esse*]»), a quello diretto (cfr. «*potest audiri*»); inoltre la successiva mancanza di un chiaro riferimento al *privilegium fori*, istituto sul quale era incentrata la questione posta alla cancelleria imperiale da Cornelio Proculo.

[106] Cfr. *supra*, 85 s.

[107] Se ne è trattato *supra*, 86.

[108] Sul punto cfr. SCHINDLER, *Haltung*, 86; GARBARINO, *Praescriptio*, 37 nt. 155.

zione indirizzata al prefetto del pretorio Giovanni di Cappadocia nel 531; di essa si è conservata memoria in due passi del *Codex*:

> C.2.3.29.pr.: «*Si quis in conscribendo instrumento sese confessus fuerit non usurum fori proscriptione propter cingulum militiae suae vel dignitatis vel etiam sacerdotii praerogativam, licet ante dubitabatur, sive oportet eandem scripturam tenere et eum qui hoc pactus est non debere adversus suam conventionem venire, vel licentiam ei praestari decedere quidem a scriptura, suo autem iure uti: sancimus nemini licere adversus pacta sua venire et contrahentes decipere*»;
>
> C.1.3.50(51).pr.: «*Si quis in conscribendo instrumento sese confessus fuerit non usurum fori praescriptione propter sacerdotii praerogativam, sancimus non licere ei adversus sua pacta venire et contrahentes decipere, cum regula est iuris antiqui omnes licentiam habere his quae pro se introducta sunt renuntiare*»[109].

Sulla convenienza a radicare le liti presso un tribunale propizio a certe categorie di persone (militari, ecclesiastici, dignitarii) – convenienza fors'anche riconducibile al perseguimento del pubblico interesse[110] – è prevalsa l'esigenza, contrastante, di salvaguardare gli accordi presi. L'imperatore, infatti, troncando i dubbi sorti in precedenza, dispone che le rinunce scritte al privilegio del foro abbiano piena validità.

Sicché è lecito credere che a partire dal 531, in occasione della *datio-acceptio fideiussoris*, gli *exsecutores litium* potessero ricevere con maggiore tranquillità quelle dichiarazioni, accolte negli *instrumenta*, con le quali il fideiussore rinunciava al proprio privilegio di eccepire (ove convenuto a causa della contumacia del *vocatus*) l'incompetenza del giudice investito della lite principale; rinunce, queste, che avrebbero determinato, in fin dei

---

[109] Sui due passi cfr. *praecipue* ZIEGLER, *Schiedsgericht*, 223 s.; ID., *Kompetenzvereinbarungen*, 573 ss.; GARBARINO, *Praescriptio*, 36 ss.

[110] Cfr. al riguardo GARBARINO, *Praescriptio*, 8, 38 nt. 160.

conti, l'insorgere in capo al fideiussore del requisito della *facilitas conveniendi*.

4. *Le controversie sulla idoneità del fideiussor*

In due testi della Compilazione giustinianea si prevede l'eventualità che gli *exsecutores* abbiano a dubitare dell'idoneità del *fideiussor* presentato dal *vocatus*[111]. Tale dubbio poteva in verità aprire la via ad un procedimento incidentale deferito ad un arbitro o ad un collegio arbitrale. Già abbiamo avuto modo di incontrare l'*arbiter ad fideiussores probandos constitutus* esaminando D.4.4.7.3[112]; vediamo adesso quei frammenti giurisprudenziali che riguardano più da vicino tale ausiliario del magistrato:

> D.2.8.9 (Gai. 5 *ad ed. prov.*): «*Arbitro ad fideiussores probandos constituto, si in alterutram partem iniquum arbitrium videatur, perinde ab eo atque ab iudicibus appellare licet*»[113];
>
> D.2.8.10.pr. (Paul. 75 *ad ed.*): «*Si ab arbitro probati sunt fideiussores, pro locupletibus habendi sunt, cum potuerit querella ad competentem iudicem deferri, qui ex causa improbat ab arbitro probatos, alias improbatos probat*»[114];

---

[111] Cfr. la locuzione «*…vel, si dubitetur, adprobatum fideiussorem iudicio sistendi causa…*» di D.2.8.5.1 (v. *supra*, 90), nonché l'espressione «Εἰ δὲ ἀμφισβητοῖεν οἱ πράκτορες…» di C.1.4.26.12 = C.3.2.4.4 (v. *supra*, 43); si accenna invece ad un atteggiamento timoroso in D.2.8.7.pr. («*…metuat…*»; v. *supra*, 122).

[112] Cfr. *supra*, 96. Per un accostamento tra gli *arbitri ad fideiussores probandos* e i *cognitores praediorum* menzionati negli statuti municipali di Malaca e di Irni del I secolo d.C. (T. Malac., capp. 63-65; T. Irn., capp. 63-65) cfr. DERNBURG, *Pfandrecht* I, 33 nt. 24; RIVIER, *Untersuchungen*, 67.

[113] Gaio, a nostro avviso, accennava alla *probatio* dell'*arbiter* già nel primo libro del commentario *ad edictum provinciale*: cfr. D.2.8.5.1 (cit. qui *supra*, nt. 111). Per il PERROT, *Appel*, 85 ss., «*iudicibus*» è compilatorio e avrebbe sostituito il gaiano "*recuperatoribus*".

[114] La virgola, che anticipa la frase «*qui ex causa-probat*» e che le conferisce un senso plausibile, è inserita dal CUIACIO, *In lib. LXXV Paul. ad ed.*, 1384: «*Cum potuerit*, inquit, *querela ad competentem judicem*, id est, ad eum, qui arbitrum dedit, deferri, ubi interponenda est subdistinctio, sive virgula, et deinde inserendum, *qui ex causa im-*

D.49.2.2 (Paul. *l. sing. de appell.*): «*Quaesitum est, in arbitros, qui ad fideiussores probandos dantur, an appellare liceat: quamvis hoc casu et sine appellatione quidam putent ab eo, qui eum dedit, sententiam eius corrigi posse*»[115].

L'inserimento da parte dei compilatori dei primi due brani riportati sotto il titolo 2.8 consente fondatamente di ritenere che i fideiussori, oggetto di *probatio*, in essi menzionati siano i *fideiussores iudicio sistendi causa*; d'altra parte D.49.2.2, che sembra ricordare un'antica questione dibattuta tra i giuristi classici circa l'appellabilità delle sentenze degli *arbitri ad fideiussores probandos constituti*[116], è chiaramente collegabile, quanto ai contenuti, a D.2.8.10.pr. Dunque la valutazione se i nostri fideiussori fossero *idonei*, o meno, poteva essere deferita dal magistrato competente[117] ad un *arbiter datus*[118], la cui decisione[119] sarebbe

---

probat, qui scilicet Praetor vel judex competens *ex causa improbat ab arbitro probatos, alios improbatos probat.* In Florentinis haec male punctis distincta sunt». Poco rilevano qui, al solito, i rilievi critici diretti a fare risaltare il contenuto classico del brano (cfr. al riguardo SOLAZZI, *Insolvenza*, 338; RAGGI, *Studi*, 75 nt. 74).

[115] Per l'interpolazione della frase «*quamvis-posse*» cfr. PERROT, *Appel*, 91 nt. 2; desta sospetti, in effetti, il passaggio dal plurale «*arbitros*» ai singolari: «*eum*», «*eius*».

[116] Su tale controversia – che vedrebbe Paolo propendere per l'appello, in contrapposizione ai non meglio precisati *quidam*, orientati verso la diretta correzione della decisione arbitrale operata (spontaneamente o su informale richiesta della parte insoddisfatta) dal magistrato delegante – cfr. LITEWSKI, *Appellation* I, 425 s.; VINCENTI, *Studio*, 72, 83; ID., *Sententiam*, 23; non ritiene, invece, di cogliere alcun spunto significativo per la ricostruzione del pensiero paolino DE GIOVANNI, *Giuristi*, 96.

[117] L'espressione *iudex competens* di D.2.8.10.pr. è, come è noto, tipicamente giustinianea.

[118] Comune è l'opinione che fosse un *arbiter datus* e non *compromissarius*: cfr., non solo con riguardo all'età giustinianea, e in relazione ai tre passi riportati, PERNICE, *Ordo*, 146; WLASSAK, v. '*Arbiter*', 411; RAGGI, *Studi*, 75 nt. 74; LITEWSKI, *Appellation* II, 270 nt. 133; PALAZZOLO, *Potere*, 230 nt. 58; VINCENTI, *Studio*, 71; PERGAMI, *Appello*, 348 ss.; GORIA, *Ricusazione*, 161 nt. 22, 191 nt. 87. V. altresì gl. '*appellare*' *ad* D.2.8.9 (ed. Venetiis, 1621, c. 191), su cui PADOA SCHIOPPA, *Ricerche*, 55 nt. 87. Per un diverso caso in cui il giudizio dell'*arbiter* sull'adeguatezza dei fideiussori è fondato sul *compromissum* cfr. D.4.8.32.16, su cui si veda TALAMANCA, *Ricerche*, 7 nt. 14, e GALLO, *Synallagma* II, 130 ss.; v. anche D.4.8.25.2 col commento del CUIACIO, *In lib. XIII Paul. ad ed.*, 296 s.

[119] Non si tratta in senso proprio di una *sententia*: cfr. LITEWSKI, *Appellation* I, 425 nt. 198; ID., *Appellation* II, 243 nt. 41.

stata impugnabile, tecnicamente, con una *appellatio*[120], dalla parte insoddisfatta davanti al *iudex* delegante, al pari di una normale sentenza del giudice (v. in particolare D.2.8.9); e questo, sia nel caso di una decisione arbitrale asseverativa della *idoneitas* e pertanto contraria agli interessi dell'attore rappresentati dall'*exsecutor* (v. D.2.8.10.pr.: «…*qui* [*scil.* il *iudex* delegante] *ex causa improbat ab arbitro* [*scil. fideiussores*] *probatos*…»), sia nel caso di una decisione dell'*arbiter* che non riconoscesse l'adeguatezza patrimoniale del garante proposto e che fosse dunque sfavorevole al *reus* (v. D.2.8.10.pr.: «…*qui* [*scil.* il *iudex* delegante]…*alias* [*scil. fideiussores*] *improbatos probat*»).

Con riguardo a questo procedimento di carattere interlocutorio è opportuno interrogarsi sull'estensione della valutazione arbitrale. È d'appurare in special modo se l'*arbiter* fosse chiamato a misurare solamente l'adeguatezza del patrimonio del *fideiussor*, oppure se potessero essere oggetto di accertamento anche gli altri requisiti di cui abbiamo trattato (capacità speciale, *facilitas conveniendi*). Invero la frase «*pro locupletibus habendi sunt*» di D.2.8.10.pr. farebbe pensare ad un giudizio riguardante più che altro la solidità economica del garante presentato; altre fonti paiono confermarlo[121]. Va tuttavia tenuto in conto il brano ulpianeo accolto in D.4.4.7.3 su cui ci siamo sopra soffermati[122]: in esso, come si diceva, sembra inclusa nel giudizio arbitrale anche la verifica circa la regolare assunzione dell'obbligazione fideiussoria da parte del minore di venticinque anni; un profilo,

---

[120] Non pare doversi distinguere in verità tra *appellatio* in senso tecnico e la *querella* menzionata in D.2.8.10.pr.: così, LITEWSKI, *Impugnazioni*, 228; ID. *Appellation* I, 425 nt. 199; VINCENTI, *Sententiam*, 23 nt. 43; ma si veda già gl. '*querela*' *ad* D.2.8.10 (ed. Venetiis, 1621, c. 192): «*id est, appellatio*». *Contra*, tuttavia, RAGGI, *Studi*, 76 nt. 74; PERGAMI, *Appello*, 350.

[121] In C.2.7.25.pr., che esamineremo tra poco, si parla di «*arbitris… fideiussorum vires aestimantibus…*»; il collegio arbitrale menzionato in C.1.4.26.12 = C.3.2.4.4 giudica dell'adeguatezza economica del fideiussore («…κοινῇ συνιόντα εἰς ταὐτὸ τὸν θεοφιλέστατον ἐπίσκοπον τόν τε πατέρα τόν τε ἔκδικον τῆς πόλεως κρίνειν τὸν ἀξιόπιστον φαινόμενον ἐγγυητὴν πρὸς τὴν τῆς ἐναγωγῆς ποσότητα…»); sul passo v. *supra*, 43 ss.

[122] Cfr. *supra*, 96 ss. e nt. 14.

dunque, attinente senza dubbio al requisito della capacità di obbligarsi come fideiussore. Aggiungiamo poi che non v'è alcuna fonte, a nostra conoscenza, da cui si possa desumere che gli *arbitri ad fideiussores probandos constituti* risolvessero dubbi riguardanti la *facilitas conveniendi*. Dal quadro delineato è possibile quindi affermare che il giudizio arbitrale aveva un carattere essenzialmente economico, vertendo sulla adeguatezza del patrimonio del *fideiussor* in relazione al valore della lite; esso, tuttavia, avrebbe potuto esprimere verosimilmente anche valutazioni di natura giuridica sull'idoneità del fideiussore.

Una lettura dei tre passi del Digesto sopra riportati nell'ambito dell'intera Compilazione giustinianea pone ancora un problema di coordinamento con la costituzione dell'anno 530 di Giustiniano accolta nel *Codex* come *lex geminata* (v. C.1.4.26.12 = C.3.2.4.4), dove, come si è visto, la controversia *de idoneitate* relativa al *fideiussor iudicio sistendi causa* veniva deferita ad un collegio arbitrale composto dal vescovo, dal *pater civitatis* e dal *defensor civitatis*[123]. Se dunque il detto collegio trimembre e l'*arbiter ad fideiussores probandos* (ricordato in D.2.8.9, D.2.8.10.pr. e D.49.2.2) sembrano avere una medesima funzione, quale relazione tra i due organi può essere prospettata? Escluderemmo invero un rapporto di identificazione, poiché i passi del Digesto fanno riferimento ad un *arbiter* al singolare[124], mentre un adattamento compilatorio degli stessi brani che fosse compatibile con la costituzione di Giustiniano del 530 avrebbe adottato presumibilmente il plurale *arbitri*. Dunque i brani del Digesto che riportano la regola della appellabilità della decisione dell'*arbiter* non possono essere riferibili al collegio richiamato in C.1.4.26.12 = C.3.2.4.4. Molto più probabile, considerato quel che si è posto in evidenza in particolare alla luce della *Collectio Tripartita* (van der

[123] Cfr. qui *supra*, nt. 121; inoltre, 46 ss.

[124] Anche in D.49.2.2 il plurale «*arbitros*» non deve far pensare ad un collegio arbitrale, come è provato dai successivi singolari «*eum*», «*eius*»; ad un arbitro, al singolare, si riferisce del resto il corrispondente brano dei Basilici 9.1.29 (BT 443,28; Hb 1,429).

Wal-Stolte, 64,8)[125], è che il collegio arbitrale di cui faceva parte il vescovo dovesse operare esclusivamente in provincia in collegamento con la giurisdizione del *praeses*, mentre gli arbitri a cui pensavano i compilatori del Digesto fossero quelli inquadrati nell'amministrazione giurisdizionale centrale. Ad essi si accenna abbastanza chiaramente in:

> C.2.7.25.pr. (*Imp. Iust. 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][126].

Veniamo dunque a sapere che l'imperatore Zenone aveva assegnato uno stipendio di sessanta libbre d'oro ai *patroni fisci*[127] per svolgere la funzione di *arbitri pedanei* ed estimatori del patrimonio dei fideiussori presso il tribunale del *praefectus praetorio* (*Orientis*)[128]; inoltre, che il successivo imperatore Anastasio (il

---

[125] Cfr. *supra*, 45.

[126] Sulla costituzione in esame cfr. gl. '*Restituendae*' *ad h. l.*, ed. Venetiis, 1621, c. 401 (che chiosa il testo, a quanto pare, con gravi inesattezze); brevi cenni in: BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* III, 122 e nt. 33; BASSANELLI, *Legislazione*, 121, 146; BOULVERT, *Advocatus*, 24, 28; GORIA, *Giustizia*, 308 nt. 168; ID., *Ricusazione*, 191 nt. 87; BARBATI, *Iudices*, 93 nt. 62.

[127] Agli avvocati del fisco si riferisce l'iniziale espressione «*luminibus*»: cfr. gl. '*luminibus*' *ad h.l.* (ed. Venetiis, 1621, c. 401); sui patroni del fisco nel basso impero v. JONES, *Empire* I, 509 ss. (= *Impero*, 729 ss.).

[128] La dipendenza dal *praefectus praetorio* è provata dal dispositivo della costituzione che, facendo gravare la spesa sulla "*amplissima tua sedes*", non può che riferirsi al destinatario della costituzione, cioè il *praefectus praetorio* (*Orientis* – così, pur dubitativamente, MARTINDALE, *Prosopography* II, *Marinus* 7, 727 –) Marino. Si tenga conto, d'altra parte, che gli *advocati fisci* radicati presso la prefettura del pretorio erano due (cfr. C.2.7.10) e la *lex* dispone che proprio tra due occorreva dividere le 60 libbre d'oro («*in utrumque dividendam*»); aggiungasi che l'ufficio era annuale (cfr. C.2.7.8; C.2.7.10) e ciò pare nuovamente conforme a quel «*annis singulis*» della costituzione di

"*posterior princeps*") aveva revocato tale provvedimento; e che, infine, l'imperatore Giustino I (autore della costituzione) aveva inteso ripristinare lo stipendio annuale di sessanta libbre d'oro a beneficio dei due avvocati del fisco. Costoro dunque esercitavano presso i tribunali della capitale, quanto meno quello del *praefectus praetorio* (*Orientis*), anche la funzione di valutatori del patrimonio dei *fideiussores*, in qualità di organi delegati[129]. Sembra dunque molto probabile che ad *arbitri dati* di questo tipo si riferissero implicitamente i compilatori giustinianei accogliendo nel Digesto i frammenti giurisprudenziali (D.2.8.9; D.2.8.10.pr.; D.49.2.2) sopra esaminati.

5. *Osservazioni conclusive*

Si è tentato in questo capitolo di fare emergere più che altro quelle regole che consentono di tracciare il profilo del *fideiussor iudicio sistendi causa* 'idoneo', non trascurando la critica testuale e mantenendo uno sguardo allargato sul sistema giustinianeo, tendenzialmente chiuso, che risalta dalla Compilazione.

A ben guardare il detto profilo è essenzialmente ricostruibile alla luce di non pochi brani escerpiti per lo più dai commentarii *ad edictum* dei giuristi severiani: Ulpiano e Paolo[130]. Ul-

---

Giustino I in esame; infine, la locuzione «*viri clarissimi fisci patroni*» richiama quel titolo di *clarissimus* che veniva riconosciuto all'*advocatus fisci*, attivo presso la prefettura del pretorio, dopo l'uscita dalla carica (v. in merito DE RUGGIERO, v. '*Advocatus fisci*', 129).

La disposizione dell'imperatore Zenone era ricompresa in una più ampia riforma dell'amministrazione giudiziaria, a cui si accenna in Nov. Iust.82.pr. e 1; la relativa costituzione doveva essere inclusa nel *Codex* giustinianeo nel titolo 3.3: cfr. l'edizione del KRÜGER, 125 nt. 3 (*ad* C.3.3.6); in dottrina cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* III, 122 s.; GIFFARD, *Études*, 244 nt. 4; JONES, *Empire* I, 501 (= *Impero*, 720); diffusamente, LIVA, *Ricerche*, 186 ss.

[129] Anche l'espressione «*pedaneis…arbitris*» allude, a nostro giudizio, ad una funzione riferibile ai «*clarissimis eloquentiae luminibus…*» (*i.e.* gli *advocati fisci*), anziché ad un distinto collegio di giudici (chiamati *arbitri pedanei*) costituito da avvocati (diversi dagli *advocati fisci*), come ritiene LIVA, *Ricerche*, 187.

[130] Di Ulpiano cfr. D.4.4.7.3; D.46.1.3; D.2.8.7.pr.-1; D.2.5.1; D.2.8.2.pr.; di Paolo cfr. D.2.6.1; D.2.8.8.1; *adde* di Gaio D.2.8.5.1.

piano, in particolare, occupandosi della figura del *vindex* «*locuples pro rei qualitate*» contemplata nell'editto del pretore (sotto il titolo: *De in ius vocando*), si era interrogato sul significato attribuibile a '*locuples*' in quel contesto, pervenendo alla individuazione del requisito della *facilitas conveniendi*[131] che è stato poi considerato, come vedremo, imprescindibile nella tradizione romanistica; lo stesso giurista, verosimilmente, si era anche dedicato al lemma '*rei*' della locuzione edittale sopra riportata, lasciando intendere che il parametro per misurare la solvibilità del *fideiussor* avesse un carattere composito, segnato, com'era, dal valore della causa ma anche dallo *status* giuridico (più che economico) del convenuto[132]. Tale incidenza dello *status* giuridico del *reus* bene risaltava già nella clausola dell'editto pretorio (collocata sempre *sub titulo*: *De in ius vocando* e tramandataci ancora attraverso i commentarii *ad edictum* dei giuristi di età severiana) la quale permetteva di derogare al requisito della *idoneitas* nel caso in cui il *vocatus* avesse un vincolo di *necessitudo* col *vocans*[133].

I compilatori giustinianei inseriscono tale materiale classico sotto i titoli 2.6 e 2.8 del Digesto dedicati alla *cautio iudicio sisti*, non apportando sostanziali novità, a quanto pare, in ordine ai requisiti richiesti al garante della comparizione, ma limitandosi più che altro a sostituire al *vindex* la nuova figura del *fideiussor iudicio sistendi causa*; né particolari innovazioni sono riscontrabili per quanto attiene all'obbligo del *vocatus* di rinnovare la garanzia nel caso di sopravvenuta insolvenza del *fideiussor*[134]. Nello stesso titolo 2.8 per altro i commissari giustinianei collocavano un frammento di Paolo (D.2.8.8) nel quale (v. il § 1) il fondamentale requisito della capacità di obbligarsi come *fideiussor iudicio sistendi causa* veniva considerato con specifico riguardo a talune categorie di persone (*mulier, miles, minor viginti quinque annis*), di cui si è sottolineata l'incapacità solo tendenziale[135].

---

[131] Cfr. *supra*, 121 s.
[132] Cfr. *supra*, 107 ss.
[133] Cfr. *supra*, 114 ss.
[134] Cfr. in merito *supra*, 112 ss.
[135] Cfr. *supra*, 94 ss.

Se poi le *Institutiones* non sembrano occuparsi dei requisiti richiesti al nostro fideiussore, alcune costituzioni imperiali accolte nel *Codex*, che abbiamo esaminato nel precedente capitolo, ci confermano come le valutazioni operate dall'*exsecutor litis* circa l'idoneità del *fideiussor praesentiae* potessero essere ampiamente condizionate dallo *status* giuridico del *vocatus*. Si tratta di ipotesi – differenti rispetto a quelle caratterizzate dal vincolo di *necessitudo* sussistente tra le parti processuali, ma pur sempre rispondenti ad una logica di privilegio – in ordine alle quali si ha un'individuazione normativa del fideiussore idoneo che priva l'*exsecutor* di quel margine di discrezionalità solitamente riconosciutogli nel momento dell'*acceptio*[136].

Gli stessi compilatori del Digesto utilizzano inoltre alcuni frammenti giurisprudenziali dai quali si può evincere che già in età classica il giudizio sulla idoneità del *vindex* poteva essere deferito ad un *arbiter, datus* dal magistrato giurisdizionale, il quale operava in posizione di terzietà rispetto all'attore e il convenuto. Una lettura *ex mente Iustiniani* di tali testimonianze, orientata da quanto sappiamo sul processo *per libellum*, induce a ritenere che le controparti in tale fase procedimentale di carattere interlocutorio fossero piuttosto l'*exsecutor* e il convenuto; e altre differenze sono senz'altro rilevabili per quanto riguarda l'organo delegato giudicante, che è identificabile con l'*advocatus fisci*, in rapporto alla giurisdizione del *praefectus praetorio* (*Orientis*), e con un collegio composto dal vescovo, dal *pater civitatis* e dal *defensor civitatis*, in rapporto alla giurisdizione del governatore provinciale[137].

---

[136] Le dette *leges* sono richiamate *supra*, 110 nt. 57.
[137] Cfr. *supra*, 129 ss.

CAPITOLO TERZO

LINEE EVOLUTIVE NELLA TRADIZIONE ROMANISTICA

SOMMARIO: Premessa. – 1. L'istituto della *fideiussio iudicio sistendi causa* verso la desuetudine: l'esperienza europea prima dell'età delle codificazioni. – 2. Sviluppi concernenti i requisiti del *fideiussor iudicio sistendi causa*. – 3. L'idoneità del fideiussore nei codici civili dell'Europa continentale. – 4. Osservazioni conclusive.

Premessa

Nel corso del presente capitolo tenteremo di cogliere le principali linee di sviluppo riguardanti la *fideussio iudicio sistendi causa* nella tradizione romanistica in Occidente e (in minor misura) in Oriente, assumendo come base di partenza il medesimo istituto così come l'abbiamo visto delineato[1] nel quadro della Cautionsordnung di età giustinianea. Ci soffermeremo in particolare sulle novità concettuali, riscontrabili nei secoli successivi a Giustiniano, in ordine ai requisiti di idoneità del *fideiussor praesentiae*. Passeremo quindi a trattare del profilo attuale del fideiussore idoneo in senso generale, alla luce dei principali codici civili europei e delle collegate elaborazioni dottrinarie e giurisprudenziali, con una indagine prevalentemente incentrata sul Code Napoléon, sui codici di ispirazione francese (i codici civili italiani del 1865 e del 1942, il código civil spagnolo[2]), nonché sui

[1] Cfr. *supra*, 20 ss.

[2] Sull'influenza esercitata dal Code Napoléon sul codice civile spagnolo v., da ultimo, TORRENT, *Fundamentos*, 300.

codici di area germanica. Avremo così la possibilità di rilevare in quale misura l'esperienza romana maturata in ordine ad un fideiussore del tutto particolare, qual era il *fideiussor praesentiae*, abbia potuto influire sulle moderne legislazioni, che pure non avvertono più l'esigenza di garantire (con la fideiussione o con altro mezzo) la presenza in giudizio del convenuto[3]. È la storia di un istituto romano, quello della *fideiussio iudicio sistendi causa*, che ha, come vedremo, un curioso destino: esso, a partire dal medioevo, va incontro ad un progressivo decadimento, ma la sua disciplina per certi versi si preserva, operando in campi diversi, dove la prestazione della garanzia fideiussoria si fonda non solo su di un provvedimento giudiziale (s'intende, non diretto ad ordinare la comparizione in tribunale), ma anche sulla libera determinazione delle parti negoziali e sulla legge[4].

Certamente esistono diversità, negli elementi strutturali, tra la figura del *fideiussor iudicio sistendi causa* idoneo romano e quella del fideiussore idoneo dei nostri tempi, ma vi sono altresì indubbie comunanze. Di fronte a queste l'atteggiamento può essere duplice: le si possono sbrigativamente liquidare come anacronismi privi di una qualsivoglia aderenza al mutato contesto economico-tecnologico[5]; oppure chiedersi più proficuamente se quelle regole provenienti dal *Corpus Iuris Civilis*, per la bontà delle ragioni giustificative che le accompagnano, siano ancora meritevoli di essere salvaguardate, magari inserendo alcuni limitati adattamenti; tanto più in una fase, qual è quella attuale, dove si nutre la forte aspirazione alla costruzione di un diritto privato

---

[3] Residuano tuttavia spazi per fideiussioni giudiziarie con differente finalità: per l'Italia, cfr. MASTROPAOLO-CALDERALE, *Fideiussione*, 379 s.; quanto alla Germania, la fideiussione è certamente ricompresa fra quei modi di garantire richiamati in ZPO, § 108, I: «In den Fällen der Bestellung einer prozessualen Sicherheit kann das Gericht nach freiem Ermessen bestimmen, in welcher Art und Höhe die Sicherheit zu leisten ist».

[4] Circa le fideiussioni legali dei nostri tempi e limitandoci all'ordinamento italiano, un esempio può essere dato dalle malleverie (bancarie e assicurative) dirette a tutelare l'ente pubblico creditore in materia di opere pubbliche; cfr. in proposito POMIATO, *Sistema*, 409 ss.

[5] In tal senso v. SIMLER-DELEBECQUE, *Droit*, 83 (nn. 79-80).

comune per l'Europa, costruzione che potrebbe valersi – anche in materia di fideiussione – di una matrice romana condivisa da diversi ordinamenti nazionali[6]. È inutile dire che la nostra preferenza va a questo secondo tipo di approccio.

1. *L'istituto della fideiussio iudicio sistendi causa verso la desuetudine: l'esperienza europea prima dell'età delle codificazioni*

Esaminando dapprima l'epoca alto-medioevale dopo Giustiniano, non può essere posta in dubbio in verità la vitalità del nostro istituto nei territori dell'Italia bizantina. Gli studi del Leicht (recepiti poi nella successiva dottrina)[7], riferiti al processo ravennate, hanno dimostrato non solo la necessità per i convenuti di fornire all'attore *fideiussores praesentiae*, ma anche la perdurante funzione svolta dall'*exsecutor litis* (nel momento tuttavia della *litis contestatio*) di accettare i garanti, valutandone la solvibilità[8]; lo stesso Autore ha poi supposto una derivazione dei *mediatores de vadimonio* veneziani da quegli *arbitri ad fideiussores probandos constituti* sui quali ci siamo precedentemente soffermati[9].

Per quanto riguarda la Spagna visigotica del VII secolo, dove pure nella legislazione regia era previsto per determinati casi che la *fideiussio* riducesse il rischio della contumacia del convenuto «*de cuius fide dubitetur*»[10], non sono rintracciabili, per quanto ci risulta, spunti che permettano di prospettare un'influenza dell'articolato modello romano-giustinianeo[11].

---

[6] Cfr., per la forte influenza esercitata dal diritto romano sulle parti dei codici ottocenteschi dedicate alla fideiussione, COING, *Privatrecht* II, 494; inoltre, PETTI, *Fideiussione*, 19.

[7] Cfr. LEICHT, *Exsecutor*, 567 ss., in part. 571 ss.; ID., *Ravenna*, 282 s.; per la trattatistica, SALVIOLI, *Storia*, 401 s.

[8] V. anche sul punto CASSANDRO, *Tutela*, 36.

[9] Cfr. LEICHT, *Mediatores*, 265 s.; sui menzionati *arbitri* v. *supra*, 126 ss.

[10] Cfr., in merito alla sospensione feriale del processo, LV 2.1.12, Chindasvinto (MGH I, 60); PETIT, *Fiadores*, 132 ss.

[11] Potrebbe essere prevalso l'elemento germanico; cfr. anche sul punto, con rilievi metodologici, PETIT, *Fiadores*, 125 s., 147, 181; sulle garanzie per la comparizione in giudizio nella *Lex Visigothorum* v. inoltre ID., *Iustitia*, 217 ss. Più in generale su tale

Ben più interessante ai nostri fini è il seguente passo del *Brachylogus iuris civilis* (*sub titulo*: *de in ius vocando*), opera rivolta alla prassi, redatta nelle scuole canonistiche attive in Italia o, più probabilmente, in Francia nell'XI-XII secolo[12]:

> Brach. 4.10.1 (Böcking, 146): «*si autem* [*scil. vocatus*] *libellum conventionis accepit, tunc personales praestet fideiussores et sportulam exsecutori det et subscribat contradictionis libello tempus et diem, quo eum excepit, et usque ad praedictum spatium nullam molestiam patiatur*».

È chiaro che qui l'autore, nell'illustrare gli obblighi (tra i quali quello di prestare «*personales fideiussores*», cioè, i fideiussori per la presenza della *persona* in giudizio) gravanti sul *vocatus* dopo l'*acceptio* del *libellus conventionis*, si appoggia sul *caput* III della Nov. 53 di Giustiniano (conosciuta attraverso l'*Epitome Iuliani*) che abbiamo sopra esaminato[13].

Radicali mutamenti invece si possono riscontrare a partire dall'età dei glossatori. Le regole di formazione consuetudinaria, infatti, si presentano con sensibili differenze rispetto a quelle provenienti dal *Corpus Iuris Civilis*, ridimensionando quel ruolo

---

corpus normativo (noto anche come *Liber iudiciorum*) cfr. recentemente TORRENT, *Fundamentos*, 157 s.

[12] Cfr. CORTESE, *Linee*, 249 s.; ERRERA, *Arbor*, 265 s. nt. 83.

[13] Cfr *supra*, 68 ss. e nt. 154, anche per il significato dell'aggettivo προσωπική (= *personalis*). Il *caput* III della Nov. Iust. 53 è anche la fonte del precedente passaggio del *Brachylogus*, 4.9.5 (Böcking, 145 s.): «*Quo subsecuto habeat reus spatium viginti dierum, in quo liceat ei vel recusare vel, si eum suspectum habet, episcopum loci vel alium iudicem cum eo ad causam discutiendam advocare…*»; degno di rilievo è che la menzione, quale giudice aggiunto (il συνδικαστής della novella), dell'*episcopus loci* non figura invece nella disposizione giustinianea. Sui titoli IX e X del libro IV del *Brachylogus* cfr. WIEDING, *Libellprocess*, 714 ss.; l'A., nell'esaminare i rapporti con Nov. Iust.53.3, coglie una divergenza rispetto a tale *lex* (p. 722: «Ebenso sind die Frist und deren Verhältnisse richtig angegeben und nur darin ist gefehlt, dass die Cautionsleistung…nicht ans Ende der zwanzigtägigen Frist gelegt sind»), ma è un opinione che, per quanto si è detto (*supra*, 71), non è accoglibile, potendosi riscontrare in relazione al *tempus* della *datio fideiussoris* una piena corrispondenza tra le due fonti. Sull'uso dell'*Epitome Iuliani* per la composizione del *Brachylogus* si veda anche CAMPITELLI, *Attività*, 66.

centrale che abbiamo riconosciuto alla *fideiussio* nell'ambito del sistema cauzionale tracciato per il convenuto *suo nomine* in età giustinianea, ruolo che – ora aggiungiamo – viene altresì confermato dalla scienza giuridica medioevale, attraverso l'introduzione nel testo del *Codex* della *authentica* '*Offeratur*' (ivi, in effetti, viene epitomato quel *caput* III della Nov. Iust. 53 che accenna alla sola *fideiussio*)[14]. Sembrano pertanto muoversi su di un piano più che altro teorico certe rappresentazioni dello stesso sistema che leggiamo nelle opere dei giuristi del XII-XIII secolo, in particolare negli *ordines iudiciarii* (o *iudiciorum*)[15], se raffrontate con quello che viene osservato nella quotidiana pratica giudiziale. È fondamentale in proposito la testimonianza di Giovanni Bassiano, il quale, nella *Summa* "*Quicumque vult*", subito dopo avere illustrato gli obblighi cauzionali relativi all'attore e al convenuto nel *principium litis* sulla base per lo più della legislazione novellare giustinianea, afferma:

---

[14] Cfr. *auth.* '*Offeratur*' post C.3.9.1 (= Nov. Iust. 53), ed. Venetiis, 1621, c. 631: «Offeratur, ei, qui vocatur ad iudicium, libellus: et exinde praebitis sportulis et data fideiussione viginti dierum gaudeat inducijs…»; su questa *authentica* cfr. SARTI, *Remedium*, 128 nt. 158, e, recentemente, CARRO, *Studio*, 166. Su Nov. Iust.53.3 ci siamo soffermati *supra*, 64 ss. Circa l'inserimento (non pacificamente attribuito dagli studiosi a Irnerio) delle *authenticae* nel Codice, v. *praecipue* CORTESE, *Diritto* II, 66 s. e nt. 21.

[15] Cfr., per esempio, il capitolo III della *summa* processuale '*Olim*' dell'allievo del Piacentino, Ottone di Pavia, intitolato: *De satisdationibus eorum qui suo nomine litigaturi sunt* (in *Corpus Glossatorum Juris civilis* IV.2, 132); inoltre, il capitolo XVII (*De satisdationibus*) della *summa* del *magister* Ricardo (forse *anglicus*: cfr. SARTI, *Remedium*, 173), che si può consultare nell'edizione di L. Wahrmund, II.3, p. 14 ss. Per altre fonti v. LITEWSKI, *Zivilprozeß* I, 265 s. e note. Sugli *ordines iudiciarii*, una sorta di trattati dedicati al processo romano-canonico considerato in tutte le sue fasi, cfr. in particolare STICKLER, v. '*Ordines judiciarii*', 1132 ss.; inoltre, FOWLER-MAGERL, *Ordo*, 1 ss.; EAD., *Ordines*, *passim*; GAUTHIER, *Droit*, 92; SARTI, *Remedium*, in part. 164; LITEWSKI, *Zivilprozeß* I, in part. 18 s.

Sullo spazio occupato dalla consuetudine tra le fonti del diritto del XII secolo e sull'atteggiamento tenuto nei confronti della medesima dalla *scientia iuris* medievale, cfr. le fondamentali pagine del GROSSI, *Ordine*, 182 ss. Sul prevalere delle consuetudini locali sulle costruzioni giuridiche (fedeli al diritto romano-giustinianeo) dei legisti particolarmente in materia processuale, si veda anche OCHOA, *Actio*, 125. Sottolinea, da ultimo, l'importanza di indagare anche gli schemi applicati nei tribunali per saggiare il

(L. Wahrmund, IV.2, p. 2): «Ex consuetudine tamen hominum modernorum non praestantur satisdationes ab actore de lite intra duos menses contestanda et de praestanda decima parte. Sed quia inrepsit utilitas pignorum, – est enim tutius pignori incumbere quam in personam agere; et plus est cautio in rem quam in personam – ideo nova hominum consuetudo, ferrea et tenacissima Jovis aetas, accipit pignora ab utroque, id est a reo et actore. Quod si pignora non possit alteruter dare, ab eis fideiussores accipiunt…A reo accipiunt quod stabit iudicio…Quod si iuret actor vel reus, se neque pignus neque fideiussorem posse dare loco fideiussionis suae iuratoriae cautioni committitur»[16].

A Giovanni Bassiano fa da eco Pillio da Medicina[17] nella sua *Summa de ordine iudiciorum* ("*Invocato Christi nomine*"):

(F. Bergmann, p. 5 s.): «His igitur sic peractis reo libellus offeratur. et satisdabit iudicio sisti in hunc modum: dando pignora vel fideiussores, vel iuratoriam cautionem exponendo, vel nudam repromissionem, secundum qualitatem personae, sicut iudex prospexerit…Verumtamen hodie tenacissima hominum consuetudo velut ferrea in contrarium tenet. Nam iudices statim libellum accipiunt ab actore, nulla dictarum satisdationum ab eo praestita vel exacta. Sed ab utroque, i.e. ab actore et reo, bona accipiunt pignora, irrepsit enim hodie utilitas pignorum, vel fideiussores, si pignora dare non possunt, et hoc propter expensas, quae fiunt in causis et in actis causarum, et propter decimas, quas iudices secundum varias locorum consuetudines tollunt et acci-

grado di effettività della dottrina dei giuristi medioevali CAPOGROSSI COLOGNESI, *Insegnamenti*, 9 nt. 16.

[16] Sul brano cfr. soprattutto SELLA, *Procedimento*, 60 (con richiamo di altri conformi luoghi presenti nelle opere dei glossatori); sulla figura e le opere di Giovanni Bassiano si veda specialmente CORTESE, *Scienza*, 102 ss.; BELLOMO, *Società*, 461 ss.; ERRERA, *Arbor*, 279 ss., in part. 284 nt. 5 (a proposito della *Summa* "*Quicumque vult*").

[17] Sul maestro modenese cfr., per tutti, CORTESE, *Scienza*, 115 s.

piunt. Et quandoque pignora vel fideiussores dantur a reo, quod stabit in iudicio. Sed si iuraverit actor vel reus se pignus vel fideiussorem dare non posse, committendum erit iuratoriae cautioni, quod dabit expensas et decimas, prout petierit iudex et consuetudo exegerit, et quandoque, quod stabit in iudicio reus secundum iudicis mandatum».

E tale testo di Pillio viene poi ripreso, in sintesi, alla fine del XIII secolo da Guglielmo Durante nel suo *Speculum iudiciale*[18].

Come si vede, le novità apportate nel XII secolo da una consuetudine, qualificata nel brano di Pillio (forse per la buona prova di resistenza offerta nei confronti del diritto ufficiale) "*tenacissima*" e "*ferrea*", non sono di poco conto e possiamo senza esagerazioni affermare che il sistema costruito in epoca giustinianea ne esce stravolto[19]. Interessati, come siamo, più alla situazione del *reus* che a quella dell'*actor*, si può notare innanzitutto che per i pochi casi in cui è ancora verosimilmente richiesta la garanzia per la comparizione in giudizio[20], la dazione del pegno si è affermato come il negozio più sicuro e preferito[21], contrariamente ai principi espressi dal diritto romano nel campo delle

[18] Cfr. lib. II, partic. I. *De satisdationibus*, § 2. *Reus qualiter satisdare debeat in iudicio* (ed. Venetiis 1566, p. 278); sulla base di tale brano il FOURNIER, *Officialités*, 152 e nt. 5, ha argomentato la caduta in desuetudine nel processo canonico dell'obbligo del reo di garantire la propria comparsa in giudizio; v. anche, sul punto, ENDEMANN, *Zivilprozessrecht*, 483. Sull'importanza dello *Speculum iudiciale*, tra le opere riconducibili al genere dell'*ordo judiciarius*, v., per tutti, STICKLER, v. '*Ordines judiciarii*', 1138.

[19] Su tali novità cfr. anche LITEWSKI, *Zivilprozeß* I, 267 s.

[20] Vale la pena di richiamare l'attenzione sul «*quandoque*» ripetuto da Pillio due volte, quando tratta della *cautio iudicio sisti* richiesta al *reus*, la quale pare oramai assai meno ricorrente rispetto alla garanzia dovuta per il pagamento delle spese processuali. Secondo il WACH, *Arrestprocess*, 93, il 'Gewohnheitsrecht' medioevale esigeva la detta cauzione solamente per l'ipotesi del convenuto *suspectus*. Il Ricardo (forse *anglicus*, v. *supra*, nt. 15), dal canto suo, rileva la caduta in desuetudine della *cautio iudicio sisti*: v. *Summa "Editio sine scriptis"*, XII (ed. L. Wahrmund, II.3, p. 9), con la precisazione del LITEWSKI, *Zivilprozeß* I, 268 nt. 585.

[21] Pillio, anche nel momento (all'inizio del brano riportato) in cui ripropone la Cautionsordnung di I.4.11.2 (*supra*, 20), non manca di inserire in posizione enfatica la *datio pignoris*, omessa invece da Giustiniano.

praetoriae satisdationes[22]; si ricorre dunque alla *fideiussio*, solamente se il convenuto non sia in grado di dare qualcosa in pegno; la *cautio iuratoria* poi non è più quel negozio che il diritto giustinianeo riservava a particolari convenuti possidenti o privilegiati[23], ma ha un ambito di impiego ben più vasto: soccorre, in effetti, in quei casi (che dovevano essere piuttosto frequenti) in cui il *reus* giuri di non poter fornire né pegni né fideiussori[24]. Trattasi, rispetto alla disciplina di epoca giustinianea, di uno scostamento netto che ha precisi riscontri (anche per quanto riguarda il primato del pegno sulla *fideiussio*) nelle consuetudini lombarde del XIII e XIV secolo[25].

Se passiamo poi a considerare il diritto bizantino, sempre con riferimento al XII secolo, merita attenzione l'osservazione piuttosto risalente dello Zachariae, secondo la quale la *cautio iudicio sisti* non sarebbe stata più usata nella prassi giudiziaria[26]; ma il passo dell'*Ecloga Basilicorum*, sul quale con ogni probabilità l'Autore si appoggia, testimonia solamente la decadenza della *cautio* attorea prevista da Nov. Iust.112.2.pr., mentre nulla si può arguire da esso per la *cautio* dovuta dal *reus*[27].

---

[22] Il detto diritto negava in verità la fungibilità tra le fideiussioni pretorie – tra le quali rientrava la *fideiussio iudicio sistendi causa*: cfr. *supra*, 84 – e i pegni; si veda, in merito, D.46.5.7 (Ulp. 14 *ad ed.*): «*Praetoriae satisdationes personas desiderant pro se intervenientium et neque pignoribus quis neque pecuniae vel auri vel argenti depositione in vicem satisdationis fungitur*». Per la non sostituibilità della *fideiussio iudicio sistendi causa* col pegno v. anche gl. '*fideiussione*' alla *auth.* '*Offeratur*' (qui *supra*, nt. 14, cit.), ed. Venetiis, 1621, c. 631 s.: «*Item not. de fideiussione, scilicet personali, non pignorum: ut ff. de praetorijs stipulationib. l. praetoriae, 3*»; abbiamo attribuito, tuttavia, un diverso significato all'aggettivo *personalis* rispetto a quello individuato nella detta glossa *supra*, 70 nt. 154.

[23] Cfr. *supra*, 23 s. ntt. 10-11.

[24] Nel diritto giustinianeo l'eccezionale possibilità concessa al *reus*, che si trovi nell'impossibilità di dare fideiussori, di prestare la *cautio iuratoria* sembra giustificata da un più generale atteggiamento di benevolenza nei confronti di certi convenuti-accusati: cfr. C.7.17.1.2 (processo di libertà), Nov. Iust.134.9.1 (processi criminali a carico della *mulier*).

[25] Cfr. LATTES, *Diritto*, 94 ss.

[26] Cfr. ZACHARIAE, *Geschichte*, 393 nt. 432.

[27] Cfr. *Ecl. Bas. ad* B.2.1.41 (Burgmann, 12, ll. 13-15): «Οὕτως ἀνῃρέθη καὶ ὁ νόμος ὁ λέγων μὴ ἄλλως ἕλκεσθαί τινα εἰς δικαστήριον ἐναγόμενον, εἰ μὴ ὁ ἐνάγων

Per quanto riguarda invece gli sviluppi successivi al XII-XIII secolo in Occidente, la relegazione della *fideiussio iudicio sistendi causa* ad un ruolo marginale, sia per la forte concorrenza esercitata dalla *datio pignoris*, sia per un ampliamento dei casi in cui si riteneva che il *reus* non fosse tenuto a fornire mallevadori[28], sia infine per una più generale diminuzione della utilità riconosciuta alle *cautiones iudicio sisti*[29], rappresenta una chiara linea di tendenza che si consolida e si radicalizza, tant'è che non sono infrequenti nelle opere teorico-pratiche dei giuristi gli accenni alla circostanza che l'istituto è oramai, in buona sostanza, caduto in desuetudine. Ne è autorevole testimone il Donello, il quale nel Cinquecento osserva:

> «profecto ordo omnis superior in cautionibus et satisdationibus exigendis, in ducendo reo qui non caveat, tum id jus omne quod ex ea caussa nascitur, tanquam supervacuum et inutile evanescet. Primum non exigemus a reo cautionem ut in jus veniat, quia etsi non venerit, caussa nihilominus eo absente recte agetur»[30].

E simili rilievi sono rintracciabili più tardi, nel XVII-XVIII secolo, nei commentarii alle Pandette (*ad* tit. 2.8) dei tedeschi

---

ἀσφάλειαν δώσει, ὅτι προσεδρεύει τῷ δικαστηρίῳ καὶ ἐπεξέρχεται τὴν οἰκείαν ἀγωγήν» (Così è venuta meno [*scil.* per desuetudine] anche la legge che dispone che un convenuto non sia condotto in giudizio a meno che l'attore non abbia dato garanzia di comparire in giudizio e di portare a termine la propria azione); su questo passo cfr. GORIA, *Teoria*, 169 e nt. 27. Esso è uno dei pochi in cui l'autore ignoto dell'*Ecloga Basilicorum* offre spunti di "Aktualisierung" (cfr., sul punto, la premessa all'edizione di Burgmann, *Ecloga Basilicorum*, p. XIV; nonché, GORIA, *Teoria*, 160 s.).

[28] Cfr. l'opinione di BARTOLO DA SASSOFERRATO (*Commentaria* III, *ad* gl. '*Sciendum*' *ad* D.2.8.15, Augustae Taurinorum 1589, p. 79), derivata da Pietro di Bellapert (Petrus de Bellapertica), secondo la quale anche la presenza, nel patrimonio del *vocatus*, di beni mobili difficilmente occultabili e trasferibili avrebbe consentito allo stesso di sottrarsi all'*obligatio satisdationis*; sarebbe cessata, infatti, la *praesumptio fugae*, come nell'analogo caso dei «*possessores immobilium rerum*» previsto in D.2.8.15.pr. (cfr. *supra*, 58 s.; inoltre, 119 nt. 87). Su Petrus de Bellapertica e la sua influenza sulla dottrina di Bartolo cfr. recentemente LANGE - KRIECHBAUM, *Recht* II, 546 ss., 706.

[29] Sul punto v. anche *infra*, 150 s.

[30] Cfr. *Commentarii*, lib. 23, cap. 9, XII, 149 s.

Brunnemann[31] e Stryk[32] (i quali non mancano di sottolineare per altro una marginale sopravvivenza dell'istituto, nonché la possibilità, ammessa dal diritto consuetudinario, di ricorrere alla *datio pignoris*), dell'olandese Voet[33], e nell'opera del cuneese Richeri[34].

A diminuire ulteriormente il già esiguo spazio riservato alla *datio fideiussoris*, poi, contribuisce, sempre nei secoli indicati, la dilatazione del campo di impiego degli altri mezzi negoziali che concorrevano rispetto alla *fideiussio* nella Cautionsordnung di I.4.11.2: la *cautio iuratoria* e la *nuda promissio*; se la prima, infatti, soccorre anche nei casi già previsti dalle consuetudini giudiziali del XII secolo sopra viste[35], la seconda risulta acces-

---

[31] Cfr. *Commentarius*, t. I, *ad* tit. 2.8, 97: «Satisdationem de judicio sisti, hodie exolevisse, multis allegatis Doctoribus, affirmat *Groenwegen ad § 2 Inst. de satisdat.* Sed quamvis concedam, eam non adeo frequentari, verum tamen manet in foro communi et Saxonico eam peti posse, quando reus de fuga suspectus, aut non possessionatus…Est et illud notandum, satisdationem praetoriam hodie de consuetudine per pignora fieri posse»; sulla caduta in desuetudine del *ius satisdationis* v. anche CARPZOV, *Definitiones*, *pars* I, *const.* V, *def.* I, p. 42. Già nelle norme statutarie dell'Italia del XIV-XVI secolo si dava la possibilità al debitore, *suspectus de fuga*, di evitare l'arresto disposto dal giudice…«*si idonee satisdederit de iudicio sisti et iudicato solvendo*»: cfr. SANTARELLI, *Storia*, 63 ss. Al *suspectus de fuga* viene poi equiparato il forestiero: cfr. ENDEMANN, *Zivilprozessrecht*, 484.

[32] Cfr. *Usus*, *ad* tit. 2.8, § 2, 132: «Certum itaque est, hodie reum lite pulsatum cautione nulla gravari; non *judicio sisti*…in foro saxonico nullam satisdationem exigi ex parte rei conventi…nisi tamen reus de fuga sit suspectus, tunc enim ad cautionem de judicio sisti ipsum obligari…; *Usus*, *ad* tit. 2.8, § 8, 134: «Quoad modum cavendi illa juris romani et moderni diversitas observanda. Quod pignora regulariter non admittantur ob l. 7. *ff. de praet. stipul.* [*scil.* D.46.5.7]. Unde et rubrica praesentis tituli [*scil.* D.2.8] tres tantum exprimit cautionis species, scil. satisdationem seu cautionem fidejussoriam, juratoriam, et nude promissoriam. Quoad mores Germaniae autem unanimiter fere, asserunt, quod hodie et pignoratitia cautio admittatur».

[33] Cfr. *Commentariorum*, vol. I, *ad* tit. 2.8, § 6, 304: «Caeterum haec quoque de sistendo cautio rarius hodie in judiciis frequentatur…».

[34] Cfr., del giureconsulto, *Institutiones*, t. IV, tit. IX, § 4428, 271.

[35] Cfr. WESENBECK, *Commentarii*, *ad* tit. D.2.8, 36: «Iurato promittunt nonnulli ob Dignitatem, ut Illustres, Senatorij: plerique propter Necessitatem, nimirum hi, qui nec ab onere satisdationis liberantur, neque tamen fideiussores invenire idoneos possunt»; BRUNNEMANN, *Commentarius*, t. I, *ad* tit. D.2.8, 105: «Sed hodie ex penuria cautionis admittuntur passim ad juratoriam cautionem, qua jurant, se credere, quod non possint invenire fidejussorem…»; VOET, *Commentariorum*, vol. I, *ad* tit. 2.8, § 4, 304: «Jurato denique de sistendo cavent, qui idoneos fidejussores invenire nequeunt, ac de

sibile a categorie di soggetti non contemplate in età giustinianea[36].

2. *Sviluppi concernenti i requisiti del fideiussor iudicio sistendi causa*

Nel tentativo di cogliere le principali novità che hanno interessato la nozione di idoneità riferita al *fideiussor praesentiae* dopo l'età giustinianea, vale la pena di soffermarsi attentamente su di un formulario di Ranieri da Perugia[37], dove il noto rappresentante della scienza notarile bolognese del XIII secolo, ci offre una raffigurazione del garante in questione, dotato di tutte le diverse caratteristiche che lo profilano come "idoneo":

> *Ars notaria*, CLXXI (L. Wahrmund, III.2, 106): «Si non vis recipere fideiussorem, quem tibi dare volo de in iudicio stando, sic agam (contra) te:
>
> Agit Petrus contra Martinum petens, ipsum in L libris condemnari, quia fideiussorem locupletem, fide dignum et amabilem ad conveniendum, quem sibi dare paratus erat de stando secum in causa, que inter ipsum (et illum) coram tali

---

hoc ipso calumniae jusjurandum interponunt, se scilicet, fidejussores idoneos haud potuisse invenire»; v. anche STRUVE, *Syntagma* I, exerc. V, lib. II, tit. VIII, cap. XXIV, p. 244 s. Le interessanti riflessioni di KANT (*Metaphysik*, 110 s.) sulla *cautio iuratoria* non rilevano qui, poiché il filosofo si riferisce in verità al giuramento come mezzo di prova.

Maggiore sembra la fedeltà al diritto del VI secolo nella tradizione romanistica orientale, stando almeno al manuale di Costantino Armenopulo (XIV secolo): l'unica ipotesi, ricordata, di sostituzione della *cautio iuratoria* alla *fideiussio* ci riporta infatti chiaramente alla disciplina giustinianea: v. *Hexábiblos*, 1.2.23 (Heimbach, 41), dove il giudice di Tessalonica richiama C.12.1.17.pr. (= B.6.1.33; BT 153,25 ss., Hb 1,141), costituzione che attribuisce il privilegio ai *viri illustres* di prestare la promessa giurata.

[36] Cfr. VOET, *Commentariorum*, vol. I, *ad* tit. 2.8, § 5, 304: «Repromittunt tantum de sistendo fiscus et respublica…»; per l'impiego della *nuda promissio* in età giustinianea v. *supra*, 24 nt. 12; sull'esenzione dei chierici dal *sacramentum iudicio sisti* nella riflessione dei glossatori, cfr. invece SARTI, *Remedium*, 202 s.

[37] Su Ranieri da Perugia e la sua opera v., in particolare, CORTESE, *Scienza*, 113 s.; ID., *Diritto* II, 268 nt. 25; GROSSI, *Ordine*, 193, 240; BELLOMO, *Società*, 476; recentemente, BRUSCHI, *Fucina*, 16 s.

iudice ventilabatur vel verti sperabatur, recipere penitus recusavit, actione in factum ex edicto: in ius vocati ut ea(n)t, de quibus etc.».

Ranieri appresta qui uno schema d'azione che possa soccorrere il convenuto che abbia patito da parte dell'attore la ricusazione ingiustificata di un *fideiussor praesentiae* avente tutte le qualità richieste. La fattispecie da lui considerata ricorda invero quella prevista da D.2.8.5.1[38], ma non si riscontra alcuna traccia nella formula notarile della *ductio in ius* del convenuto. È probabile quindi che il notaio abbia costruito la sua formula sulla base di D.2.6.2 (dove si accenna in realtà ad un'*actio in factum* prevista dall'editto pretorio per il conseguimento di 50 libbre d'oro), estendendo tuttavia l'uso di tale azione anche per quei casi in cui l'attore non fosse legato al convenuto dal vincolo di *necessitudo*[39]. L'aspetto, però, che qui maggiormente interessa è che tra i requisiti di idoneità («*…fideiussorem locupletem, fide dignum et amabilem ad conveniendum…*») affiori, oltre alla solvibilità («*…locupletem…*») e alla facilità di essere convenuto in giudizio («*…amabilem ad conveniendum…*»), la qualità morale della affidabilità («*…fide dignum…*»), qualità che nelle fonti di epoca romana sembra invece inclusa nel concetto di *idoneus*, di *locuples*, o del corrispondente termine greco ἀξιόπιστος[40]. Alcuni secoli dopo – siamo nella seconda metà del Seicento – Brunnemann, citando il glossatore Roffredo da Benevento[41], pretende nel fi-

[38] Cfr. *supra*, 90 s.

[39] Tale presupposto in effetti non viene richiamato nella formula di Ranieri. Sull'azione *in factum* di D.2.6.2 cfr. *supra*, 117 s.

[40] Cfr. *supra*, 9 nt. 24, 11 s. e nt. 37. Stando al recente studio del ROGGERO, *Guadiam*, 100 ss., non ci pare che i glossatori longobardisti del XII-XIII secolo, che si servivano anche di fonti giustinianee – v., per quanto qui interessa, ID., *Guadiam*, 104, 188, dove è richiamata la gl. '*fideiussorem*' [2] in *Lomb*. 2.21.10, contenuta nel ms. fiorentino F77.1C illustrato dall'A. a p. 236 –, siano pervenuti ad isolare una qualità morale del *fideiussor* idoneo (richiesto ai fini della validità della *datio wadiae*).

[41] Dove il giurista, occupandosi ancora della ingiustificata ricusazione del fideiussore (D.2.8.5.1) e passando in rassegna le caratteristiche del fideiussore idoneo, afferma (*Libelli*, *pars* III, in *Corpus Glossatorum Juris civilis* VI, 89): «…Tertium quod sit fideiussor fide dignus: et non sit maliciosus: qui ponit omnia in negativa».

deiussore presentato dal *reus* la *personae integritas*[42]; e si allinea sulla medesima posizione il fiorentino Giuseppe Averani (1662-1738), il quale non tralascia di sottolineare, nell'ambito di un discorso incentrato sulla fattispecie di *iniuria* di D.2.8.5.1, che la *fides* (nuovamente enucleata) debba comunque concorrere nell'*idoneus fideiussor* con le *facultates*[43].

L'individuazione di un requisito morale, distinto dal requisito di carattere patrimoniale, non è la sola novità percepibile nella tradizione romanistica occidentale. Ci pare, infatti, che un certo lavorio interpretativo operi altresì per dilatare il concetto di *facilitas conveniendi*. La locuzione, come si è visto[44], nella riflessione ulpianea recepita nel Digesto stava ad indicare, in termini esclusivi, l'assenza in capo al fideiussore di un *privilegium fori*, il quale avrebbe potuto, se esercitato, condurre la lite in un foro diverso da quello della lite principale. Era estranea all'ordinamento giustinianeo l'idea che la *facilitas conveniendi* potesse essere esclusa da altre circostanze (diverse dalla sussistenza del *privilegium fori*) che rendessero difficoltosa l'escussione del fideiussore in caso di contumacia del *vocatus*. Si rivelano pertanto come casi individuati dalla *scientia iuris* medievale, sempre pronta ad adattare concetti e norme romane alla mutata realtà sociale del proprio tempo, quelle ipotesi in cui la *facilitas conveniendi* è negata non *ratione privilegii* (*fori*), ma *ratione loci*, o in

[42] Cfr. BRUNNEMANN, *Commentarius*, t. I, *ad* D.2.6, p. 93: «Nam ut fideiussor idoneus sit, tria requiruntur: 1) idoneae opes; 2) conveniendi facilitas; 3) personae integritas».

[43] Cfr. AVERANI, *Interpretationum*, t. I, lib. I, cap. XXII, §§ 2 e 5, p. 129: «Sunt alia duo, quae requiruntur, ut aliquis sit idoneus fidejussor: fides, et facultates…Item dandus est homo fide dignus: idoneus enim non tam patrimonio, quam fide aestimatur…Ex quibus constat, falsam esse sententiam eorum, qui putant, pauperem esse idoneum fidejussorem, dummodo sit probatae spectataeque fidei»; v. altresì HERING, *Tractatus*, cap. VIII, n. 125, p. 135: «…ad qualitatem fideiussoris pertinet, ut praeter facultates, etiam sit honestae vitae, h.e. non levis, nec perfidus, et notae nequitiae, sed fidei probatae…Quod si igitur vel infamia iuris laboret, vel aliter ipsius opinio in discrimen et dubitum vocetur, non utique pro fideiussore idoneo, et omni exceptione maiore haberi poterit».

[44] Cfr. *supra*, 120 ss.

base alle caratteristiche individuali, anche professionali, del *fideiussor* presentato dal *reus*. È sufficiente leggere in proposito la seguente glossa posta a margine di D.2.8.2.pr.[45]:

> gl. '*Fideiussor. Ex facultatibus*'(ed. Venetiis 1621, c. 183 s.): «*facilitas autem conveniendi inspicitur ratione loci, quod non sit in munitissimo loco, vel castello: vel ratione privilegij ut scholaris, vel clericus*»[46],

e il commento a tale glossa di Bartolo da Sassoferrato:

> *ad* gl. '*Fideiussor*' *ad* D.2.8.2 (ed. Augustae Taurinorum 1589, III, p. 75): «*Quero, qualiter intelligatur conveniendi facilitas? Dicit. gl. ratione loci, quia sit de quodam castro forti, in quo non potest intrare nuncius: vel ratione privilegij, ut si est clericus, vel scholaris…Et idem* [*scil.*: *non est idoneus fideiussor*] *si esset … unus notarius multum cavillosus, vel alias rixosus homo, vel potens…*»[47].

La *facilitas conveniendi* dunque non si sostanzia più solamente nella comodità per l'attore di celebrare l'eventuale processo contro il fideiussore presso un dato tribunale (quello della lite principale)[48], ma include altresì la possibilità stessa di citare efficacemente in giudizio il fideiussore, copre, cioè, anche la "*facultas conveniendi*"[49]; si apre con ciò la via per l'ampliamento del

---

[45] Testo che abbiamo commentato *supra*, 121 s.

[46] Il passo si ritrova, pressoché immutato, in ROLANDINO DE PASSAGGIERI, *Summa*, pars III, cap. IX, p. 328.

[47] Cfr. altresì MARSILI, *Tractatus*, nn. 257 e 260, p. 456; HERING, *Tractatus*, cap. VII, nn. 590 ss., p. 122; per l'accenno all' *homo rixosus* v. anche FAVRE, *Rationalia*, *ad* D.2.8.2.pr., p. 135.

[48] Permane pertanto in età medioevale, come emerge dai brani riportati, l'inidoneità del *clericus*, dato che lo stesso continua a godere di un *privilegium fori* ampiamente riconosciuto da fonti canonistiche e di origine imperiale; in merito, cfr. CARON, v. '*Privilegium fori*', 995.

[49] L'espressione *facilitas conveniendi* della fonte romana viene addirittura sostituita con *facultas conveniendi* in BRUNNEMANN, *Commentarius*, *ad* D.2.8.2, p. 98: «Notetur vero *in pr*. Fideiussorem idoneum dici, non tantum ex facultatibus, sed ex conveniendi facultate, ideoque rejici posse potentem, rixosum, cavillatorem».

novero dei soggetti che vengono riconosciuti come fideiussori non idonei a causa della mancanza del requisito della facile convenibilità in giudizio[50].

Venendo ora brevemente ai temi concernenti il requisito di carattere patrimoniale, cioè la condizione di *locuples* (*idoneus*) *pro rei qualitate*, balza all'occhio innanzitutto che talora nella riflessione dei giuristi sembra smarrita la ricchezza espressiva del segno *qualitas*[51], che nell'esperienza romana non indicava esclusivamente il valore della lite, la *quantitas rei*[52]. Per altro verso, gli interpreti del diritto comune elaborano opinioni discordanti circa quei casi, già previsti dall'editto del pretore, in cui al requisito patrimoniale del *fideiussor* si poteva derogare per la presenza di un vincolo di *necessitudo*[53]. In verità non tutti credono che tale

---

[50] Tra tali soggetti è annoverabile il *fiscus*, stando ai rilievi, risalenti alla fine del XVI secolo, del PEREGRINI, *Iuribus*, lib. I, tit. I, n. 36, p. 10: «Non tamen fiscus, quamvis dives et solvendo, idoneus fideiussor reputatur ob difficultatem in eum conveniendo…»; v. anche sul punto GIORGI, *Dottrina*, 124. Un altro esempio, che è collegato col fenomeno della recezione del diritto romano in Spagna, è dato dai 'caballeros de mesnada del rey': in effetti, con riguardo a costoro, la 'Ley de las siete partidas' di Alfonso X il Saggio così dispone (Partida V, tit. XII, ley II [Quáles homes non pueden seer fiadores], ed. Madrid 1807, p. 277): «…ca á estos atales non los deben los homes rescebir por fiadores», argomentando in tal modo: «…porque los homes non podrien alcanzar derecho dellos tan ligeramiente como de los otros»; sulla citata Ley castigliana cfr. recentemente SOLIDORO MARUOTTI, *Tradizione* I, 109 s.; TORRENT, *Fundamentos*, 244; WACKE, *Reglas*, 5851 ss. (con altra lett.). Negli statuti municipali italiani del XV-XVI secolo, poi, si sanziona in vario modo (con la nullità o con pena pecuniaria) la *fideiussio* in generale prestata dai giudici, dai notai e dagli avvocati: cfr. CAMPOGRANDE, *Trattato*, 222 s. Nel *Traité des obligations* (p. II, ch. VI, sect. III, n. 391.3, p. 366 = *Trattato*, vol. I, t. II, sez. III, n. 391.3, p. 169) del POTHIER, inoltre, l'esclusione, che già abbiamo ricordato (*supra*, 13 nt. 45), dei *potentes* viene giustificata, a quanto pare (arg. da «Par la même raison…»), sulla base di D.2.8.2.pr., che viene precedentemente (a p. 365) citato; così, anche l'Autore francese sembra considerare la *facilitas conveniendi* come comprensiva altresì della semplice possibilità di escutere efficacemente il fideiussore.

[51] Cfr., per esempio, WESENBECK, *Commentarii*, *ad* tit. D.2.6, p. 33: «Locuples autem pro rei, de qua agitur, quantitate, et ex conveniendi facilitate aestimandus est: quod moribus nostris inde aestimamus, si et domicilium in territorio illius iudicij habeat, et bona ibi possideat immobilia» (lo spaziato è nostro).

[52] Cfr. *praecipue supra*, 105 ss.

[53] Cfr. *supra*, 114 ss.

legame debba intercorrere tra *vocans* e *vocatus*; per alcuni esso deve riguardare il *fideiussor* e il *vocatus*[54]; è, quest'ultima, un'opinione che invero già circolava in Oriente nell'VIII-IX secolo[55]. Ancora con riguardo alle citazioni «*in necessariis personis*», è interessante poi osservare che lo sforzo esegetico-creativo dei glossatori medievali si orienta anche in altre direzioni, sempre nell'intento di adattare i concetti reperibili nelle fonti romane alle nuove relazioni sociali: così, in Guglielmo Durante, la nozione di *necessitudo*, che copriva nell'esperienza romana solamente l'area dei rapporti parentali e patronali, viene a toccare anche i rapporti di tipo feudale[56].

3. *L'idoneità del fideiussore nei codici civili dell'Europa continentale*

Abbiamo visto, dunque, come l'istituto della *fideiussio iudicio sistendi causa*, a partire almeno dal XII secolo, fosse andato incontro ad un lento declino nell'Europa continentale. Prassi che sostanzialmente trascuravano il ricorso a tale tipo di garanzia, in-

---

[54] Cfr. in particolare BRUNNEMANN, *Commentarius*, *ad* D.2.6.1, p. 93: «…aliorum interpretum sententiam rejicit [*scil.* Donello e altri], qui textus accipiunt de casu, quo lis cum extraneo, debeat dare fidejussorem, ubi sufficere putant, admittendum esse minus idoneum fidejussorem, si necessarium det»; dopodiché, l'Autore aderisce alla diversa opinione (condivisa da Donello), osservando che nella fonte…«de actore et reo conjunctis sermo est»; contrari invece sono GUGLIELMO DURANTE (v. qui *infra*, nt. 56) e BARTOLO DA SASSOFERRATO (v. *supra*, 119 nt. 87). Come si è detto in precedenza (*supra*, 116 ss.), è una disputa che si è prolungata fino alla più recente letteratura romanistica.

[55] Cfr. l'*Appendix Eclogae* I.2 (per le edizioni e la datazione dell'opera v. *supra*, 52 nt. 104), che chiosa D.2.6.1-3 e D.2.8.2 in tal modo: «Πάντες δὲ οἱ συγγενεῖς καὶ προσγενεῖς δεκτέοι εἰσίν, κἂν εἰ ἄποροι τυγχάνωσι» (tutti i parenti e gli affini sono accettabili, anche se non sono ricchi).

[56] Cfr. GUGLIELMO DURANTE, *Speculum* (lib. II, partic. I. *De satisdationibus*, § 11, ed. Venetiis 1566, p. 279): «Quid ergo si ecclesia, quae convenitur, non invenit sufficientem fideiussorem? Dic quod vasallus eius pro ea admittetur, licet alias non sit idoneus pro tanta summa: quia est persona ecclesiae coniuncta, per prae<dictam> legem [*scil.* D.2.6.1-3]»; dove è chiaro che lo *Speculator* pensa che nella clausola dell'editto del pretore richiamata in D.2.6.1-2 il vincolo di *coniunctio* debba intercorrere tra il *vocatus* e il *fideiussor*.

fatti, andavano via via affermandosi, parallelamente alle nuove concezioni sul processo, le quali tendevano a svalutare l'importanza della presenza del convenuto in giudizio ai fini della regolare celebrazione del rito, e a negare nel contempo alla *litis contestatio* quell'essenziale ruolo di momento costitutivo del rapporto processuale[57].

Tuttavia le riflessioni elaborate nella giurisprudenza romana di età classica, a commento dell'editto del pretore, circa la condizione di *locuples pro rei qualitate* pretesa in colui che garantiva la comparizione in giudizio del *reus*, riflessioni successivamente ricuperate nel Digesto giustinianeo, non sono affatto andate perdute. Semmai sono state prima avulse dal loro contesto normativo, non più riconosciuto come vincolante nella quotidiana pratica giudiziale, e poi addirittura valorizzate, dal momento che sono servite a tracciare il profilo del fideiussore idoneo in senso generale. Tale tipo di valorizzazione non risulta ancora perfezionata invero in Domat, il quale, nel suo *Les Lois Civiles dans leur ordre naturel* (a. 1689), riferiva i requisiti di adeguatezza (solvibilità, *facilitas conveniendi*, capacità di validamente obbligarsi) emergenti dai brani ulpianei (D.2.8.2.pr., D.2.8.7.pr., D.46.1.3) solamente al fideiussore giudiziale, e non anche a quello convenzionale[58]. L'esaltazione del lascito giurisprudenziale romano, disgiunto – ripetiamo – dal suo proprio contesto, giunge a compi-

[57] Tale linea di andamento è magistralmente illustrata dal CHIOVENDA, *Diritto*, 610 s.; si veda anche, recentemente, CARRO, *Studio*, 168.

[58] Cfr. DOMAT, *Lois*, liv. III, tit. IV, sect. I, a. XIII, ed. Paris 1777, p. 192: «Lorsqu'un particulier reçoit une caution, il prend ou rejette comme bon lui semble ceux qu'on lui présente, et il pourvoit de gré à gré à sa sureté. Mais lorsq'une caution est reçue en Justice; il est de l'office du Juge de la recevoir ou la rejeter, selon que celui qui l'offre et la caution même font voir la sureté; ce qui dépend de trois qualités qu'il faut considérer dans les cautions, selon les engagemens dont ils doivent répondre, la solvabilité, la facilité de les poursuivre en Justice, et la validité de leur engagement. Ainsi, le défaut de biens, la dignité et les autres qualités qui rendent les poursuites difficiles, et l'incapacité de s'obliger, sont des causes de rejeter les cautions qu'on présente en Justice». Nella nota *u* in calce a tale articolo il Domat richiama le fonti latine (D.2.8.2.pr., D.2.8.7.pr., D.46.1.3) sulle quali si appoggia, conferendo ad esse una valenza generale per tutte le fideiussioni giudiziali. Su Jean Domat, la sua opera e il suo pensiero, v., ultimamente, SOLIDORO MARUOTTI, *Tradizione* II, 57 s.

mento invece, come già abbiamo evidenziato, perlomeno col Pothier, dal momento che costui individua i tre suddetti requisiti con riguardo a tutti i tipi di fideiussore (convenzionale, giudiziale e legale)[59].

Le idee del Pothier confluiscono poi, come spesso succede, nel Code Napoléon e nei successivi codici di ispirazione francese, e sono accolte in particolare in quegli articoli dedicati all'esatto adempimento dell'*obligatio satisdationis*[60]:

> C. Nap. a. 2018: «Le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, et dont le domicile soit dans le ressort de la cour royale [la cour d'appel] où elle doit être donnée».
>
> C. civ. it. del 1865: a. 1904: «Il debitore obbligato a dare sicurtà deve presentare persona capace di contrattare, che posseda beni sufficenti per cautelare l'obbligazione, e che abbia il suo domicilio nella giurisdizione della corte d'appello in cui si deve prestare la sicurtà».
>
> C. civ. it. del 1942: a. 1943, c. I: «Il debitore obbligato a dare un fideiussore deve presentare persona capace, che possieda beni sufficienti a garantire la obbligazione e che abbia o elegga domicilio nella giurisdizione della corte d'appello in cui la fideiussione si deve prestare».
>
> Código civil (Spagna): a. 1828: «El obligado a dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación

[59] Cfr. *supra*, 12 s. Similmente FORAMITI, v. '*Fideiussione*', 1092.

[60] Nel campo delle fideiussioni convenzionali tale *obligatio* può essere dedotta in una clausola condizionale, sospensiva o risolutiva, che accede al negozio principale intercorrente tra creditore e debitore: cfr. al riguardo, per l'Italia, MASTROPAOLO-CALDERALE, *Fideiussione*, 387 s.; sull'inadempimento dell'*obligatio satisdationis* come causa di risoluzione del contratto a cui la fideiussione accede, si veda C. Cass. It. 612/1981 in *Rep. gen. giur. it.* 83 (1981), 2686 s., n. 115; C. Cass. It. 8064/1987 in *Mass. F. It.* 61, 1992, 702.

que garantiza. El fiador se entenderá sometido a la jurisdicción del Juez del lugar donde esta obligación deba cumplirse».

Per altro verso, nei codici di area germanica troviamo definizioni di 'tauglich Bürge', che tralasciano di considerare il profilo, talora disciplinato in altra sede[61], della capacità del fideiussore:

ABGB § 1374: «Wer ein angemessenes Vermögen besitzt, und in der [Provinz] belangt werden kann, ist ein tauglicher Bürge»[62].

BGB § 239, I [Allgemeiner Teil]: «Ein Bürge ist tauglich, wenn er ein der Höhe der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen besitzt und seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande hat»[63].

---

[61] Ci riferiamo in special modo all'ABGB austriaco dove, nel § 1349 (rubricato: Wer sich verbürgen könne), si legge: «Fremde Verbindlichkeiten kann ohne Unterschied des Geschlechtes jedermann auf sich nehmen, dem die freie Verwaltung seines Vermögens zusteht». Nella disposizione la sottolineatura «ohne Unterschied des Geschlechtes» denuncia chiaramente la volontà del legislatore di superare una volta per tutte quella discriminazione, tra uomo e donna, che in fin dei conti era tecnicamente determinata, a muovere dall'esperienza romana, dalla *exceptio Senatusconsulti Velleiani*, mezzo processuale difensivo che, come abbiamo visto (*supra*, 94 s.), rendeva la *mulier* un garante tendenzialmente inidoneo; in merito cfr. VON ZEILLER, *Commentario* IV, 10 ss. Circa, poi, la «freie Verwaltung seines Vermögens» menzionata nel detto paragrafo, essa altro non è che la «Geschäftsfähigkeit nach allgemeinen Regeln» (così, HARRER-HONSELL-MADER, *Praxiskommentar* [§ 1349], 282).

[62] Così chiosa il VON ZEILLER (*Commentario* IV, 44): «Per l'idoneità di un fidejussore il quale debba essere accettato dal creditore richiedesi, ch'egli faccia constare in modo degno di fede, o sia notorio, che possede una facoltà (in mobili, o stabili) proporzionata alla obbligazione, che assume, e che possa essere convenuto nella provincia (del creditore senza eccezione)»; sul ruolo determinante avuto da Franz von Zeiller nella elaborazione del testo dell'ABGB cfr. SOLIDORO MARUOTTI, *Tradizione* II, 128.

[63] I precedenti storici di tale paragrafo – presenti nel diritto romano, nei codici francese e austriaco, nel BGB sassone (§ 138) e nell'ALR prussiano (§§ 191 ss.) – sono richiamati nei lavori preparatori del BGB portati a termine dalla prima Commissione nel 1887: cfr. SCHUBERT, *Vorlagen*, Abschn. II., Tit. 4., p. 118. Su questo 'Primo Progetto' del BGB si veda *praecipue* WIEACKER, *Storia* II, 178 s.

Ognuno può vedere come in queste fonti si ripresentino quelle condizioni, giuridiche e patrimoniali, che abbiamo precedentemente riscontrato in rapporto al *fideiussor praesentiae*, e sono, a questo punto della ricerca, agevoli gli accostamenti testuali che danno il senso di una continuità nella storia. Il debitore dunque correttamente adempie con la presentazione del fideiussore, se si ravvisano in quest'ultimo tre elementi: una capacità negoziale non più esclusa dall'appartenenza al genere femminile (in D.46.1.3 si leggeva – benché con formulazione non pienamente coincidente con la "capacité de contracter" del codice francese –: «*…qui obligari potest et conveniri…*»)[64]; una solidità economica, emergente normalmente dal patrimonio immobiliare, che nell'ipotesi dell'*obligatio satisdationis* deve essere accertata dal debitore (la clausola dell'editto pretorio menzionata in D.2.6.1 parlava di *locuples* – 'pieno di terre' – *pro rei qualitate*)[65]; infine quella facile convenibilità in giudizio che viene

[64] Sulla capacità negoziale in questione – che sopporta, in presenza di rappresentanti legali, quei condizionamenti (divieti, necessità di autorizzazioni) giustificati dal fatto che la fideiussione è considerata un atto di straordinaria amministrazione – cfr., per la Francia, MARTY-RAYNAUD, *Droit* III.1, 339 s., SIMLER-DELEBECQUE, *Droit*, 82 (n. 78); per l'Italia, nella vigenza del C.c. del 1865, DE RUGGIERO, *Istituzioni*, 463; in rapporto al C.c. del 1942, FRAGALI, *Fideiussione*, 112 s. (che considera inutile il richiamo alla «persona capace» dell'art. 1943); MORETTI, *Fideiussione*, 112 ss.; GIUSTI, *Fideiussione*, 94 ss.; per la Spagna, LACRUZ BERDEJO (*et alii*), *Elementos* II.2, 330, per l'Austria cfr. qui *supra*, nt. 61.

[65] Che la base per misurare la solvibilità debba essere costituita di regola dal patrimonio immobiliare è sancito legislativamente in Francia dall'a. 2019 c.c. «La solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce, ou lorsque la dette est modique»; nel risalente commento a tale articolo di BOILEUX-PONCELET, *Commentaire* II, 506, si precisa che sono normalmente esclusi dalla base di calcolo i beni mobili; sul requisito della 'solvabilité' v. anche SIMLER-DELEBECQUE, *Droit*, 83 (n. 79). Il codice francese non richiede però che il fideiussore assoggetti ad ipoteca i propri beni; lo sottolinea la dottrina francese dell'Ottocento, seguita dalla giurisprudenza del Regno di Sardegna (vigente il Codice Albertino del 1837) con particolare riguardo alla fideiussione giudiziaria: cfr. *Giurisprudenza degli Stati Sardi* 1850 (Bettini II), p. II, c. 622 ss. e nt. 1; 1857 (Bettini IX), p. II, c. 128 s. La formulazione adottata invece nel C. civ. it. del 1865 (a. 1905: «La solvenza di un fideiussore non si misura che in ragione dei suoi beni capaci di ipoteca») ampliava il novero dei beni considerabili, includendo, per esempio, anche l'usufrutto (cfr. GALDI,

assicurata da un certo domicilio, reale o eletto, adatto ad agevolare l'escussione del fideiussore (chiaro è il collegamento con la *facilitas conveniendi* di D.2.8.2.pr.)[66]. Possiamo dire, senza ti-

---

Trattato, 62 s.); ma è una disposizione non più recepita nel C. civ. it. del 1942 (sul punto, cfr. FRAGALI, *Fideiussione*, 254).

L'accertamento della solvibilità del fideiussore, dicevamo, compete a colui che è tenuto a presentarlo al creditore, essendo tale attività parte integrante della prestazione (v. al riguardo FRAGALI, *Fideiussione*, 257). Nell'ambito invece del contratto di fideiussione (che genera un rapporto, come è noto, essenzialmente bilaterale tra creditore e fideiussore) è stato recentemente ribadito in dottrina, in merito alle relazioni tra la banca creditrice e il fideiussore-consumatore, che la verifica della adeguatezza del patrimonio rispetto all'esposizione debitoria spetta allo stesso fideiussore. Il DREISMANN, *Bürgenschutz*, 198 s., in particolare, dimostrandosi più sensibile alla tutela del credito che alla tutela della parte debole, ha inteso precisare, poggiando sui principi generali dello Schuldrecht del BGB (desumibili dalle «Unmöglichkeits- und Verzugsregeln»), che il creditore ha un semplice interesse a valutare la Bonität del fideiussore, senza che per questo si possa scorgere una titolarità di un corrispondente diritto in capo al mallevadore, osservando che: «jede Partei für ihre eigene Leistungsfähigkeit verantwortlich ist». Certo è che la banca, per non incorrere in una responsabilità di tipo precontrattuale, è chiamata ad assolvere ad un dovere di informazione (fondato sul principio di buona fede) nei confronti del fideiussore, circa l'eventuale scarto tra le possibilità economiche di lui e la somma dedotta in obbligazione; sull'Aufklärungspflicht in questione cfr. COLOMBI CIACCHI, *Fideiussioni*, 157 e nt. 18. Sulle decisioni adottate dalla giurisprudenza in Francia e in Germania nei casi di sproporzione tra le condizioni economiche del garante e l'impegno dallo stesso assunto, e sugli obblighi di informazione della banca v. anche MASTROPAOLO-CALDERALE, *Fideiussione*, 514 ss.

Va ancora ricordato, in tema di accertamento della solvibilità, che le moderne legislazioni non hanno più deferito ad arbitri nel processo, sul modello romano (cfr. *supra*, 126 ss.), tale attività; così, con riferimento ai codici dell'Ottocento, CORSI, *Fideiussione*, 82; *adde*, in rapporto alla Germania della fine del XVIII secolo, GLÜCK, *Commentario*, *ad* tit. 2.8, § 246, p. 341 s.

[66] Cfr. per la Francia MARTY-RAYNAUD, *Droit* III.1, 340; per SIMLER-DELEBECQUE, *Droit*, 83 s. (n. 80), il luogo dove il garante «doit être donnée» (art. 2018) è, salvo diversa disposizione legislativa, il domicilio del debitore. Per quanto riguarda l'Italia invece è discusso, sulla base dell'art. 1182 C.c., se il luogo «in cui la fideiussione si deve prestare» (art. 1943 C.c.) sia, in assenza di un'apposita pattuizione, quello del domicilio del debitore principale oppure quello del creditore; la medesima questione era dibattuta per altro nella vigenza del codice del 1865: cfr. al riguardo REDENTI, v. '*Fideiussione*', 129, BO, v. '*Fideiussione*', 1113, FRAGALI, *Fideiussione*, 257 s.; per una critica alla prassi bancaria che esige dal fideiussore un'elezione di domicilio presso la sede della banca, v. PETTI, *Fideiussione*, 159 ss. Per la posizione del VON ZEILLER, in margine al § 1374 dell'ABGB (provincia del creditore), v. *supra*, nt. 62.

Quanto alla *ratio* del § 239 del BGB (Abs. 1), il LARENZ, *Teil*, 656, osserva: «Durch das Erfordernis des inländischen Gerichtsstandes soll gewährleistet sein, daß

more di smentita, che si tratta di regole di chiara derivazione romana[67].

Per quanto riguarda poi gli adeguamenti apportati dalla dottrina e dalla giurisprudenza su questo impianto comune ai più importanti codici europei e, aggiungiamo, ai codici dell'America Latina[68], essi sembrano invero piuttosto marginali[69] e paiono più che altro trovare giustificazione nel ridotto scarto, percepibile nelle valutazioni economiche attuali, tra i beni immobili e i beni mobili[70], oppure nell'incalzante processo di integrazione europea[71]. V'è però una pronuncia della Corte di Cassazione italiana, risalente alla metà circa del secolo scorso, sulla quale è utile soffermarsi con maggiore attenzione, poiché essa affronta un interrogativo che ha già suscitato il nostro interesse, e cioè se tra i requisiti di idoneità del fideiussore ve ne sia anche uno di ordine morale. Ricordando brevemente la storia di tale requisito, secondo la nostra ricostruzione relativa al *fideiussor iudicio sistendi causa*, si è visto che l'affidabilità dello stesso era

---

die Rechtsverfolgung gegen ihn [*scil.* der Bürge] im Inland möglich ist»; cfr. inoltre STAUDINGER, *Kommentar* I, [sub § 239], 714.

[67] Tale derivazione non è colta invece dal JONES, *Law*, 129 ss.; il DI MARZO, *Basi*, 316, come base romanistica dell'art. 1943 C. civ. it., richiama solamente D.46.1.3, tralasciando i passi del Digesto che riguardano l'*idoneitas* e la *facilitas conveniendi* del *fideiussor praesentiae*; per un'illustrazione, senz'altro più esaustiva, dei fondamenti romanistici dell'art. 2018 del codice francese cfr. TAGLIONI, *Codice*, 1390 ss.

[68] È quel che risulta dal confronto con la dettagliata analisi di CALDERALE, *Appennini*, 9 ss., circa i requisiti del fideiussore (convenzionale, legale, giudiziale) nei codici latino-americani.

[69] I §§ 232-240 (dunque anche il § 239) del BGB sono significativamente piuttosto trascurati nei più recenti manuali tedeschi dedicati all'Allgemeiner Teil per la loro scarsa rilevanza pratica; cfr. SCHMOECKEL [PENNITZ], *Kommentar* I, 1081 nt. 7; MEDICUS, *Teil*, 72 (n. 171); BORK, *Teil*, 154 (n. 393).

[70] Così, sono valutate equivalenti ai beni immobili le entrate continuative (purché adeguate all'esposizione debitoria) del fideiussore: cfr., limitandoci solamente alla Germania, LARENZ, *Teil*, 656 nt. 3; SCHMOECKEL [PENNITZ], *Kommentar* I, 1085 nt. 37.

[71] Per quanto riguarda in particolare la giurisprudenza tedesca, si specifica che il foro del fideiussore, che per il § 239 del BGB deve trovarsi «im Inlande» (onde assicurare la *facilitas conveniendi*), può anche essere in uno dei paesi dell'Unione Europea; v. sul punto STAUDINGER, *Kommentar* I, [sub § 239], 714 (n. 3b); ERMAN, *Gesetzbuch* [sub § 239], 618 (n. 4).

verosimilmente assicurata dal suo essere *locuples*, *idoneus*[72], anche se, va ricordato, in età giustinianea (non tuttavia con specifico riguardo al nostro *fideiussor*) pare che si tenessero distinti il *patrimonium* dalla *fides*, valutandoli come elementi entrambi concorrenti per qualificare come *idoneus* un certo soggetto[73]; nelle opinioni dei giuristi dell'età medievale e moderna sempre relative al *fideiussor praesentiae*, la *fides* ha assunto invece una sua piena autonomia rispetto al requisito di ordine patrimoniale[74]. Ebbene, il caso nel quale il debitore, tenuto a fornire al creditore un fideiussore (idoneo), ha presentato un soggetto con patrimonio bastante ma privo di quei requisiti morali che lo rendessero gradito al creditore, è stata affrontato, come si diceva, dalla Corte di Cassazione per valutare se in una simile ipotesi si potesse scorgere un esatto adempimento *ex* art. 1943 del codice civile (qui sopra riportato)[75]. La Suprema Corte ha deciso che, salvo diverso accordo intercorso tra debitore e creditore, quest'ultimo non può rifiutare, come fideiussore, un soggetto munito di capacità economica ma privo, a suo parere, di affidabilità[76]. È prevalso dunque a livello giurisprudenziale un criterio meramente oggettivo[77], come era prevalso, almeno stando

---

[72] Cfr. *supra*, 9, 11 s.

[73] Si tratta, come si è visto (v. *supra*, 9 nt. 24), del debitore principale.

[74] Cfr. *supra*, 145 ss.

[75] Cfr. C. Cass. 1450/1959 in *Giustizia civile* IX (1959), I, 1959 ss.; v. anche *Mass. Giur. It.* 29 (1959), 300.

[76] Nell'unico precedente che ci risulta – C. Cass. 1030/1937 in *Mass. F. It.* 8 (1937), 237 –, vigente il codice del 1865, la Cassazione ha persino voluto sacrificare l'autonomia negoziale, stabilendo, per violazione dell'art. 1904 (qui *supra*, nel testo, riportato), la nullità del patto secondo il quale la persona del fideiussore deve essere soggettivamente gradita al creditore.

[77] In dottrina si condivide tale orientamento: v. FRAGALI, *Fideiussione*, 254; si precisa, inoltre, che il legittimo patto concluso tra debitore e creditore, che riservi a ques'ultimo l'espressione di un gradimento sulla persona del fideiussore, non può configurarsi come una condizione sospensiva meramente potestativa: così, MASTROPAOLO-CALDERALE, *Fideiussione*, 388. La considerazione, presente nell'art. 1943, dei soli beni del fideiussore (e non delle caratteristiche personali dello stesso) testimonierebbe, secondo il RAVAZZONI (*Fideiussione*, 110 nt. 54, e *praecipue* 115 nt. 57), la funzione di garanzia del negozio fideiussorio, sicché, stando alle intenzioni in quell'articolo espresse

al silenzio delle fonti sul punto, in rapporto al *fideiussor iudicio sistendi causa*[78]; se le parti non dispongono diversamente, quindi, le caratteristiche morali del fideiussore non hanno alcuna rilevanza per la sua idoneità. Per dirla con Giovenale (*Sat.* 3.142 s.): «*quantum quisque sua nummorum servat in arca tantum habet et fidei*».

E veniamo ora al problema della sopravvenuta inidoneità del fideiussore, esaminando, sempre alla luce della prospettiva storica, le soluzioni adottate dai codici qui considerati. Già si è avuto modo di rilevare[79] come, sul punto, le regole recepite nel Code Napoléon e nei codici di ispirazione francese risentano senza dubbio dell'opinione del Pothier, secondo la quale, in caso di insolvenza sopravvenuta del garante, il debitore della *satisdatio* era tenuto alla sostituzione del mallevadore non solo nel campo delle fideiussioni giudiziali e legali, ma anche nel campo delle fideiussioni convenzionali, a meno che in tale ambito il garante, divenuto insolvente, fosse stato scelto per accordo tra creditore e debitore. Si leggano al riguardo le seguenti disposizioni:

> C. Nap. a. 2020: «Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, est ensuite devenue insolvable, il doit en être donné une autre. Cette regle reçoit exception dans le cas seulement où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution»[80].

---

dal legislatore, non sarebbe corretto per l'A. vedere nel fideiussore un semplice coobbligato.

[78] La giurisprudenza romana, in effetti, già dimostratasi forse piuttosto ardita nel ricavare il requisito della *facilitas conveniendi* dall'etimo dell'aggettivo *locuples* presente nella clausola edittale relativa alla *in ius vocatio* (cfr. *supra*, 121 s.), non si era spinta (non avvertendone presumibilmente l'esigenza) ad enucleare la *fides* come elemento autonomo, scisso dalla solidità finanziaria espressa dal patrimonio immobiliare.

[79] Cfr. *supra*, 13 nt. 49.

[80] La precisazione «volontairement ou en justice» è il risultato di un dibattito occorso nei lavori preparatorii di cui tra breve daremo conto. Il nuovo fideiussore deve avere evidentemente i requisiti previsti dall'art. 2018: cfr. SIMLER-DELEBECQUE, *Droit*, 83 (n. 78) e nt. 1.

C. civ. it. del 1865: a. 1906: «Quando il fideiussore accettato dal creditore volontariamente o giudizialmente sia divenuto in appresso non solvente, se ne deve dare un altro. Questa regola soggiace ad eccezione nel solo caso in cui il fideiussore non sia stato dato che in forza di una convenzione, colla quale il creditore ha voluto per fideiussore quella determinata persona».

C. civ. it. del 1942: a. 1943, II c.: «Quando il fideiussore è divenuto insolvente, deve esserne dato un altro, tranne che la fideiussione sia stata prestata dalla persona voluta dal creditore»[81].

Código civil (Spagna): a. 1829: «Si el fiador viniere al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir otro que reúna las cualidades exigidas en el artículo anterior. Exceptúase el caso de haber exigido y pactado el acreedor que se le diera por fiador una persona determinada»[82].

Per altro verso, il codice tedesco in proposito, senza prevedere l'eccezione richiamata negli articoli appena visti, recita:

BGB § 240: «Wird die geleistete Sicherheit ohne Verschulden des Berechtigten unzureichend, so ist sie zu ergänzen oder anderweitige Sicherheit zu leisten»[83].

---

[81] Cfr. anche, a proposito della fideiussione prestata a favore della banca, C. civ. it. del 1942, a. 1844, II c.: «Se la garanzia diviene insufficiente, la banca può chiedere un supplemento di garanzia o la sostituzione del garante». La figura del garante 'ad integrazione' (e non in sostituzione), richiamata dal detto articolo, è ipotizzabile anche quando il creditore non è una banca, grazie ad una interpretazione estensiva dell'art. 1943 (cfr. FRAGALI, *Fideiussione*, 261 s.; GIUSTI, *Fideiussione*, 63; v. inoltre, nella vigenza del codice del 1865, CAMPOGRANDE, *Trattato*, 257 s.); sul II c. dell'art. 1943 cfr. altresì PETTI, *Fideiussione*, 161.

[82] Sulla possibilità del creditore di richiedere al debitore un rinforzo (anziché una sostituzione) della garanzia non più adeguata, mediante l'indicazione di un cofideiussore o di un subfideiussore, cfr. LACRUZ BERDEJO (*et alii*), *Elementos* II.2, 333.

[83] Cfr., già nei medesimi termini, REGELSBERGER, *Pandekten* I, § 189, 674. Nella dottrina tedesca si sottolinea solitamente che il § 240 non è invocabile in caso di insolvenza iniziale (non già sopravvenuta) del fideiussore: cfr. LARENZ, *Teil*, 657; STAUDINGER, *Kommentar* I [sub § 240], 715 (n. 1b); ERMAN, *Gesetzbuch* [sub § 240], 619

La soluzione suggerita dal Pothier a proposito della fideiussione volontariamente assunta era stata invero considerata un momento di frattura rispetto all'ordinamento romano già nel corso dei lavori preparatori del Code Napoléon[84]; ma, a ben guardare, è una cesura che non pare così netta, o, per meglio dire, non è dimostrabile agevolmente come tale. Se da un lato, infatti, è pacifico che il detto ordinamento ammetteva la rinnovazione del fideiussore, divenuto insolvente dopo l'accettazione, nel campo delle fideiussioni giudiziali – lo si è visto per la *fideiussio iudicio sistendi causa* e più in generale per le *stipulationes praetoriae*[85] –, d'altro lato, l'opinione che rivendica al diritto romano la regola della normale non sostituibilità del mallevadore nel campo delle fideiussioni convenzionali, sebbene assai diffusa nella *scientia iuris* dell'età medioevale e moderna[86], non poggia su basi solide. Il brano del Digesto che viene solitamente invocato (D.46.1.3: «*plane si non idoneum fideiussorem dederit, magis est, ut satisfactum sit, quia qui admisit eum fideiubentem, idoneum esse comprobavit*»)[87], in effetti, riguarda l'inidoneità iniziale

(n. 3). Diverso problema è se il § 240 sia applicabile in via analogica nel caso in cui il creditore abbia appreso incolpevolmente della insolvibilità iniziale del fideiussore, solamente dopo l'assunzione della malleveria; cfr. in merito SCHMOECKEL [PENNITZ], *Kommentar* I, 1087 nt. 49.

[84] Nel *rapport au Tribunat*, redatto nel 1804 dal tribuno Chabot, si legge (v. FENET, *Recueil*, t. XV, 51): «Suivant le droit romain, lorsque la caution acceptée par le créancier était devenue insolvable, le débiteur n'était pas tenu d'en donner une autre, et le créancier se trouvait ainsi privé de toute sûreté à l'égard d'un débiteur qui ne présentait aucune garantie personnelle. Il a paru plus juste, et il est aussi plus conforme à l'objet du cautionnement, et même à l'intention des parties, d'obliger en ce cas le débiteur à fournir une autre caution». A proposito della proposta normativa (art. 10) e del successivo dibattito da cui è scaturito l'art. 2020 del Code si veda ancora FENET, *Receuil*, t. XV, 5, 10 ss., 40, 80; inoltre, CORSI, *Fideiussione*, 90 s.; CAMPOGRANDE, *Trattato*, 252 ss.

[85] Cfr. *supra*, 112 ss.

[86] Cfr. la posizione di sintesi formulata dal SAVELLI, *Summa* II [§ fideiussor], 142, n. 12: «Si fidejussor, qui erat idoneus, efficiatur non solvendo, iterum satisdandum est in judicialibus, secus in conventionalibus, nisi intercesserit pactum renovandi fidejussores».

[87] Cfr. FENET, *Recueil*, t. XV, 51 nt. a, nonché BAUDRY-LACANTINERIE - WAHL, *Traité*, 482 (n. 982) e nt. 1[= *Trattato*, 541 s. (n. 982) e nt. 1]. Su D.46.1.3 v. anche *su-*

(non già quella sopravvenuta) del *fideiussor*[88]; sicché ci pare che a sostegno della suddetta posizione possa rimanere solamente il più debole *argumentum e silentio* prospettabile a margine di quei testi che riguardano la fideiussione di tipo giudiziale[89]. Certo è, invece, che l'elaborazione della 'exception' menzionata nell'articolo 2020 del Code Napoléon (e poi recepita nei codici italiani e in quello spagnolo) è frutto, in buona parte, dell'ingegno del Pothier[90].

4. *Osservazioni conclusive*

È venuto il momento di chiudere questo lungo percorso nel quale si è voluto seguire le vicende dei requisiti di idoneità del fideiussore in parallelo con l'evoluzione (*rectius*, involuzione) dell'istituto che forse più ha contribuito nel corso dei secoli a delineare la medesima idoneità, ossia la *fideiussio iudicio sistendi causa*. La disciplina di origine romana relativa a tale istituto, infatti, come si è avuto modo di vedere, ha segnato notevolmente, grazie soprattutto alla mediazione del Pothier, la formazione delle regole codicistiche europee che qualificano il fideiussore in senso ampio (giudiziale, legale e convenzionale) come idoneo, in un'età in cui, per altro, quel particolare contratto diretto ad assicurare la presenza in giudizio del convenuto aveva cessato da tempo di essere impiegato.

---

pra, 10 e nt. 26). Osserviamo che opportunamente tale testo non viene citato dal Pothier, quand'Egli si occupa del tema della sopravvenuta insolvenza del fideiussore: cfr. *Traité*, p. II, ch. VI, sect. III, § 3 (n. 392), 366 s. = *Trattato*, vol. I, t. II, sez. III, § 3 (n. 392), 169 s.

[88] È pacifico nella dottrina tedesca che la consapevole accettazione di un fideiussore insolvente debba essere interpretata come una rinuncia ai rimedi previsti dal § 240 del BGB: cfr. SCHMOECKEL [PENNITZ], *Kommentar* I, 1087.

[89] Trattasi di D.2.8.10.1 e di D.46.5.4 (sui quali v. *supra*, 113 s.), richiamati (con inesattezze) da BAUDRY-LACANTINERIE - WAHL, *Traité*, 482 (n. 982) e nt. 1 = *Trattato*, 541 s. (n. 982) e nt. 1.

[90] Non è riconducibile invero al pensiero dell'illustre Autore solamente la condizione, inserita poi nell'art. 2020, che la persona del garante (divenuto poi insolvente) sia stata individuata, nell'ambito della convenzione, per volontà del creditore; v. in merito CAMPOGRANDE, *Trattato*, 253.

Trascurando l'elemento della capacità, che risente evidentemente più in generale delle specificità del diritto delle persone nelle diverse epoche (si pensi, per esempio, all'acquisita generale capacità di concludere il negozio fideiussorio della donna nei nostri tempi), mi pare utile fissare qui, più che altro, i più importanti sviluppi colti in tema di solvibilità e di *facilitas conveniendi*.

In merito al primo dei requisiti richiamati, l'aggettivo *locuples* e il parametro *pro rei qualitate* hanno inizialmente evocato un garante (quel *vindex* che poi in età giustinianea ha ceduto il posto al *fideiussor iudicio sistendi causa*) dotato normalmente di un certo patrimonio immobiliare (come indica l'etimo dell'aggettivo) proporzionato non solamente al valore della lite, ma più in generale alla qualità della stessa (cosicché se la lite fosse intercorsa, per esempio, tra *necessariae personae* il patrimonio immobiliare poteva essere del tutto irrilevante). *Locuples* e *idoneus* (e ancor più il corrispondente greco ἀξιόπιστος[91]) tuttavia indicavano anche la persona fededegna, dato che nella mentalità comune romana la facoltosità era associata alla affidabilità. Il fideiussore idoneo dei nostri tempi è invece persona dotata di un patrimonio che può essere costituito normalmente anche da beni mobili (non più reputati *res viles*)[92] e che deve essere proporzionato esclusivamente al valore del debito assunto. Si è smarrita invece a livello di disciplina generale (in assenza, cioè, di diversa regolamentazione pattizia) quella componente morale che i Romani già avvvertivano, ma che solo i giuristi medioevali hanno saputo isolare in rapporto al *fideiussor praesentiae*[93], in modo tale da rendere ipotizzabile il caso del ricco proprietario terriero non valutabile come fideiussore idoneo per la sua inaffidabilità. Ciò ha creato nel diritto civile italiano una discrasia, opportunamente rilevata in dottrina, tra la generale configurazione del fideiussore quale coobbligato (e come tale assoggettabile al gradi-

[91] Cfr. *supra*, 11 s. ntt. 37 e 38.

[92] Cfr. *supra*, 156 nt. 70.

[93] Cfr., sulla dottrina medioevale richiamata, *supra*, 145 s. I codici civili esaminati sono silenti sull'affidabilità del fideiussore e la stessa non è elemento essenziale per la nostra Corte di Cassazione (v. *supra*, 156 s.).

mento del creditore) in un regime di solidarietà condiviso col debitore principale, e la esclusiva rilevanza del patrimonio del fideiussore nel momento dell'accettazione, rilevanza che consente di qualificarlo piuttosto come un garante, obbligato in posizione subordinata rispetto al debitore principale[94]. Quanto alla sopravvenuta insolvibilità del mallevadore, la continuità rispetto al diritto romano giustinianeo può essere affermata solamente rispetto alle fideiussioni di tipo giudiziale (*stipulationes praetoriae*), per le quali il detto diritto aveva effettivamente disposto il rinnovo della cauzione; non si può dire invece che la innovativa posizione del Pothier, recepita nel Code Napoléon e volta ad assimilare per la generalità dei casi le fideiussioni convenzionali a quelle giudiziali, sia maturata attraverso una presa di distanza da una precisa base testuale romana[95].

Circa il secondo dei requisiti indicati, la *facilitas conveniendi*, esso viene isolato dapprima da Ulpiano, ragionando forse ancora sull'etimo dell'aggettivo *locuples* riferito al *vindex* della *in ius vocatio* nell'editto pretorio[96]; i compilatori giustinianei si sono limitati invece, attraverso il recepimento dei brani ulpianei, a pretendere la facile convenibilità in giudizio nella nuova figura del *fideiussor iudicio sistendi causa* che ha sostituito il *vindex*. Il significato di *facilitas conveniendi*, d'altro canto, non appare stabile nel tempo. Nel VI secolo, infatti, la facile convenibilità in giudizio è sembrata esclusivamente determinata dall'assenza di *privilegia fori*; ma a partire dall'età intermedia si assiste ad una dilatazione semantica in ordine alla detta locuzione: è fideiussore convenibile agevolmente non solo colui che può essere conve-

---

[94] Cfr. i lucidi rilievi del RAVAZZONI che abbiamo già avuto modo di richiamare (*supra*, 157 nt. 77). La normale sussidiarietà della obbligazione del fideiussore rispetto a quella dell'obbligato principale garantito (sul modello della *fideiussio* giustinianea dove il *beneficium excussionis* era considerato un *naturale negotii*) è ancora sostenuta da una parte minoritaria della dottrina civilistica italiana, benché la lettera dell'art. 1944, I c., del Codice civile stabilisca come normale il regime della solidarietà; cfr. in proposito, CARBONI, *Sussidiarietà*, 299 ss.

[95] Cfr. *supra*, 160 s.

[96] Cfr. *supra*, 121 s.

nuto presso il foro della lite principale, ma più in generale colui che può essere convenuto senza difficoltà; compaiono così sulla scena una vasta schiera di fideiussori valutabili inidonei, quali i *potentes*, gli operatori del diritto inclini alla cavillosità, gli uomini caratterialmente litigiosi; e coerentemente si parla di *facultas conveniendi* in luogo di *facilitas conveniendi*[97]. Nelle esperienze codicistiche dei nostri tempi il requisito in questione è dato da un certo domicilio, anche eletto, del fideiussore che determina il foro competente per la lite tra fideiussore e creditore; ma la *ratio* in fin dei conti è la medesima: la tutela del credito. Il creditore, infatti, salvo diverso accordo, potrà citare il fideiussore, senza ulteriori aggravi, presso la stessa sede giudiziaria nella quale può chiamare in giudizio il debitore principale[98], o comunque presso una sede non eccessivamente distante secondo gli odierni parametri[99].

[97] Cfr. *supra*, 148 nt. 49.

[98] È questa la tesi seguita nella dottrina francese e, non senza contrasti, nella dottrina italiana (v. *supra*, 155 nt. 66).

[99] Alludiamo al § 239, I del BGB dove si richiede che il Bürge abbia il suo 'allgemeiner Gerichtsstand' «im Inlande», o, secondo gli adattamenti introdotti dalla giurisprudenza, nel territorio dell'Unione Europea (cfr. *supra*, 156 nt. 71).

BIBLIOGRAFIA

ALBANESE, *Persone* = B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979.

ALBANESE, *Osservazioni* = B. ALBANESE, *Osservazioni su XII tab. 1.4: il «vindex» per «adsidui» e «proletarii»*, in *Index* 26 (1998), 15 ss.

AMELOTTI, *Documento* = M. AMELOTTI, *Il documento nel diritto giustinianeo. Prassi e legislazione*, in *Il mondo del diritto nell'epoca giustinianea. Caratteri e problematiche* (a cura di G.G. Archi) [Atti Ravenna 1983], Ravenna 1985, 125 ss.

AMELOTTI-MIGLIARDI ZINGALE, *Costituzioni* = M. AMELOTTI - L. MIGLIARDI ZINGALE, *Le costituzioni giustinianee nei papiri e nelle epigrafi*[2] [*Legum Iustiniani Imperatoris Vocabolarium. Subsidia* I], Milano 1985.

AMELOTTI-COSTAMAGNA, *Origini* = M. AMELOTTI - G. COSTAMAGNA, *Alle origini del notariato italiano*, Milano 1995.

ANDT, *Procédure* = É. ANDT, *La procédure par rescrit* (thèse), Paris 1920.

ANKUM, *Position* = H. ANKUM, *La position juridique du 'filius familias' mineur en droit romain classique*, in *Mélanges F. Wubbe*, Fribourg 1993, 1 ss.

ANKUM, *Tabellions* = H. ANKUM, *Les tabellions romains, ancêtres directs des notaires modernes*, in *Extravagantes. Scritti sparsi sul diritto romano* (a cura di C. Masi Doria - J.E. Spruit), Napoli 2007, 141 ss.

ARANGIO-RUIZ, *Rivista* = V. ARANGIO-RUIZ, *Rivista di papirologia giuridica per l'anno 1910*, in *BIDR.* 24 (1912), 204 ss.

ARANGIO-RUIZ - VOGLIANO, *Rescritti* = V. ARANGIO-RUIZ - A. VOGLIANO, *Tre rescritti in tema di diritto municipale*, in *Athenaeum* 20 (1942), 1 ss.

ARCARIA, *Potere* = F. ARCARIA, *Sul potere normativo del prefetto del pretorio*, in *SDHI.* 63 (1997), 301 ss.

ARCARIA, *Referre* = F. ARCARIA, *Referre ad principem. Contributo allo studio delle epistulae imperiali in età classica*, Milano 2000.

ARCARIA, *Oratio* = F. ARCARIA, *Oratio Marci. Giurisdizione e processo nella normazione di Marco Aurelio*, Torino 2003.

ARCHI, *Indirizzi* = G.G. ARCHI, *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano*, in *Scritti di diritto ro-*

mano in onore di C. Ferrini, Milano 1946, 659 ss. [= in *Scritti di diritto romano* III, Milano 1981].

ARCHI, *Contributi* = G.G. ARCHI, *Contributi alla critica del Corpus Juris* II. *Riforme giustinianee in tema di garanzie personali*, in *BIDR.* 65 (1962), 131 ss.

ARCHI, *Valori* = G.G. ARCHI, *Nuovi valori e ambiguità nella legislazione di Giustiniano*, in *Studi sulle fonti del diritto nel tardo impero romano. Teodosio II e Giustiniano*, Cagliari 1987, 175 ss.

ARCHI, *Institutiones* = G.G. ARCHI, *Le 'Institutiones' di Giustiniano e l'unità del 'Corpus iuris'*, in *BIDR.* 96-97 (1993-1994), 499 ss.

ARIAS RAMOS, *Cargo* = J. ARIAS RAMOS, *Un curioso cargo en la burocracia bizantina: el «quaesitor»*, in *Revista de estudios politicos* 42 (1952), 107 ss.

ARIAS RAMOS, *Advocati* = J. ARIAS RAMOS, *Advocati y collegia advocatorum en la actividad legislativa justinianea*, in *Homenaje a N. Perez Serrano* I, Madrid 1959, 47 ss.

ARU, *Processo* = L. ARU, *Il processo civile contumaciale. Studio di diritto romano*, Roma 1934.

AVERANI, *Interpretationum* = G. AVERANI, *Interpretationum juris libri quinque*, Maceratae 1832.

BACKHAUS, *Maiore* = R. BACKHAUS, *In maiore minus inest*, in *ZSS.* 100 (1983), 136 ss.

BALOGH, *Beiträge* = E. BALOGH, *Beiträge zum justinianischen Libellprozess*, in *Studi in onore di S. Riccobono* II, Palermo 1936, 447 ss.

BANFI, *Habent* = A. BANFI, *Habent illi iudices suos. Studi sull'esclusività della giurisdizione ecclesiastica e sulle origini del privilegium fori in diritto romano e bizantino*, Milano 2005.

BARBATI, *Iudices* = S. BARBATI, *I iudices ordinarii nell'ordinamento giudiziario tardoromano*, in *Jus* 54.1 (2007), 67 ss.

BARON, *Denuntiationsprocess* = J. BARON, *Der Denuntiationsprocess*, Berlin 1887.

BARTOLO DA SASSOFERRATO, *Commentaria* III = BARTOLO DA SASSOFERRATO, *In primam Digesti veteris partem commentaria*, vol. III, ed. Augustae Taurinorum 1589.

BASSANELLI, *Legislazione* = G. BASSANELLI, *La legislazione processuale di Giustino I (9 luglio 518 - 1 agosto 527)*, in *SDHI.* 37 (1971), 119 ss.

BASSANELLI SOMMARIVA, *Imperatore* = G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustinianeo*, Milano 1983.

BASTIANINI, *Malleveria* = G. BASTIANINI, *Una malleveria dall'archivio degli Apioni (P.Oxy. VI 996)*, in *Miscellanea Papyrologica* [Papyrologica Florentina VII], Firenze 1980, 25 ss.

BAUDRY-LACANTINERIE - WAHL, *Traité/Trattato* = G. BAUDRY-LACANTINERIE - A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement, de la transaction*, Paris 1899 = *Trattato teorico-pratico di Diritto Civile. Dei contratti aleatori, del mandato, della fideiussione, e della transazione*, Milano s.d.

BAVIERA, *Commodum* = G. BAVIERA, *Il commodum separationis nel diritto romano e moderno*, Bologna 1901.

BEAUCAMP, *Statut* I = J. BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4e - 7e siècle)* I. *Le droit impérial*, Paris 1990.

BEHRENDS *et alii*, *Corpus* II = O. BEHRENDS - R. KNÜTEL - B. KUPISCH - H.H. SEILER (herausg.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung* II (Digesten 1-10), Heidelberg 1995.

BELLODI ANSALONI, *Ricerche* = A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem* I, Milano 1998.

BELLOMO, *Società* = M. BELLOMO, *Società e istituzioni dal medioevo agli inizi dell'età moderna*[6], Roma 1993.

BERGER, vv. '*Idoneus*', '*Exsecutor (negotii, litis, litium)*' = A. BERGER, voci '*Idoneus*', '*Exsecutor (negotii, litis, litium)*' in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953.

BERTOLINI, *Giuramento* = C. BERTOLINI, *Il giuramento nel diritto privato romano* (rist. ed. Torino 1886), Roma 1967.

BERTOLINI, *Appunti* = C. BERTOLINI, *Appunti didattici di diritto romano. Il Processo Civile* I, Torino 1913.

BESELER, *Wörter* = G. BESELER, *Unklassische Wörter*, in *ZSS.* 57 (1937), 1 ss.

BESTA, *Diritti* = E. BESTA, *I diritti sulle cose nella storia del diritto italiano*, Padova 1933.

BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess* III = M.A. BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Civilprozess* III, Bonn 1866.

BETTI, *Struttura* = E. BETTI, *Struttura e funzione processuale dei libelli conventionis e contradictionis*, in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano* (Bologna e Roma 17-27 aprile 1933) Roma II, Pavia 1935, 143 ss.

BIANCHINI, *Formalità* = M.G. BIANCHINI, *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milano 1964.

BIENER-HEIMBACH, *Beiträge* = F.A. BIENER - K.W.E. HEIMBACH, *Beiträge zur Revision des Justinianischen Codex* (rist. ed. Berlin 1833), Aalen 1970.

BIONDI, *Beni* = B. BIONDI, *I beni*, in *Trattato di diritto civile italiano* (direz. F. Vassalli) IV.1, Torino 1953.

BIROCCHI, *Ricerca* = I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002.

BLUME, *Eidesleistung* = F. BLUME, *Über die schriftliche Eidesleistung*, in *Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissenschaft* 14 (1848), 1 ss.

BO, v. '*Fideiussione*' = G. BO, voce '*Fideiussione*', in *Nuovo Digesto Italiano* V, Torino 1938, 1108 ss.

BOILEUX-PONCELET, *Commentaire* II = J.M. BOILEUX - M. F. F. PONCELET, *Commentaire sur le Code Civil*, t. II, Bruxelles 1838.

BONFANTE, *Note* = P. BONFANTE, *Note a* B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette* V, Torino 1930.

BONFANTE, *Corso* I = P. BONFANTE, *Corso di diritto romano* I. *Diritto di famiglia* (rist.), Milano 1963.

BONIFACIO, v. '*Cautio iudicatum solvi*' = F. BONIFACIO, voce '*Cautio iudicatum solvi*'. *Diritto romano*, in *NnDI.* III, Torino 1959, 54 s.

BONINI, *Interrogationes* = R. BONINI, *'Interrogationes' forensi e attività legislativa giustinianea*, in *SDHI.* 33 (1967), 279 ss.

BONINI, *Titolo* = R. BONINI, *Il titolo "de poena temere litigantium" (4,16) delle Istituzioni giustinianee*, in *A.G.* 176 (1969), 27 ss.

BONINI, *Ricerche* = R. BONINI, *Ricerche di diritto giustinianeo*[2], Milano 1990.

BORK, *Teil* = R. BORK, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*[2], Tübingen 2006.

BORTOLUCCI, *Rivendita* = G. BORTOLUCCI, *Rivendita romana? (Nota a D.42,1,15 e § 7)*, in *Studi in onore di S. Perozzi*, Palermo 1925, 287 ss.

BOTTERI, *Assiduus* = P. BOTTERI, *«Assiduus», «locuples», «pecuarius», «fenerator», paradigmi lessicali della ricchezza*, in *Index* 13 (1985), 27 ss.

BOULVERT, *Advocatus* = G. BOULVERT, *«Advocatus fisci»*, in *Index* 3 (1972), 22 ss.

BRANCA, Rc. a Mozzillo = G. BRANCA, Recensione a MOZZILLO, *op. infra cit.*, in *Iura* 12 (1961), 304 ss.

BRIGUGLIO, *Origine* = F. BRIGUGLIO, *Sull'origine dell'Authenticum*, in *A.G.* 219 (1999), 501 ss.

BRIGUGLIO, *Fideiussoribus* = F. BRIGUGLIO, *'Fideiussoribus succurri solet'*, Milano 1999.

BRISSONIUS, *Verborum* = B. BRISSONIUS, *De verborum significatione seu Dictionarium iuridicum*, Halae Magdeburgicae 1743.

BRUGI, *Istituzioni* = B. BRUGI, *Istituzioni di diritto romano (diritto privato giustinianeo)*[3], Torino 1926.

BRUNNEMANN, *Commentarius* = J. BRUNNEMANN, *Commentarius in Pandectarum libros quinquaginta*, Neapoli 1780.

BRUSCHI, *Fucina* = U. BRUSCHI, *Nella fucina dei notai. L'ars notaria tra scienza e prassi a Bologna e in Romagna (fine XII - metà XIII secolo)*, Bologna 2006.

BRUTTI, *Problematica* II = M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana* II, Milano 1973.

BUSACCA, *Studi* = C. BUSACCA, *Studi sulla classificazione delle cose nelle Istituzioni di Gaio*. Parte I, Villa S. Giovanni 1981.

BUTI, *Praetor* = I. BUTI, *Il "praetor" e le formalità introduttive del processo formulare*, Napoli 1984.

CAIMI, *Burocrazia* = J. CAIMI, *Burocrazia e diritto nel De magistratibus di Giovanni Lido*, Milano 1984.

CALDERALE, *Appennini* = A. CALDERALE, *Dagli Appennini alle Ande: la fideiussione nel Código civil peruviano del 1984 e nei paesi dell'America latina*, in ID., *Autonomia contrattuale e garanzie personali*, Bari 1999, 1 ss.

CAMPITELLI, *Premesse* = A. CAMPITELLI, *Premesse a uno studio sulla contumacia nel processo intermedio*, in *Per Francesco Galasso. Studi degli allievi*, Roma 1978, 61 ss.

CAMPITELLI, *Attività* = A. CAMPITELLI, *Attività processuale e documentazione giuridica. Aspetti e problemi del processo civile nel medio evo*, Bari 1981.

CAMPOGRANDE, *Trattato* = V. CAMPOGRANDE, *Trattato della fideiussione nel diritto odierno*, Torino 1902.

CAMPOLUNGHI, *Potere* II.1/II.2 = M. CAMPOLUNGHI, *Potere imperiale e giurisprudenza in Pomponio e in Giustiniano* II.1, Perugia 2001 - II.2, Perugia 2007.

CAPOGROSSI COLOGNESI, *Insegnamenti* = L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Gli insegnamenti storico-giuridici e gli orizzonti europei*, in *La Nuova Giurisprudenza civile commentata* 19.II (2003), 1 ss.

CARBONI, *Sussidiarietà* = B. CARBONI, *Sussidiarietà e diritto di preventiva escussione*, in *Studi in onore di U. Majello* I (a cura di M. Comporti - S. Monticelli), Napoli 2005, 299 ss.

CARON, v. '*Privilegium fori*' = P.G. CARON, voce '*Privilegium fori*', in *NnDI.* XIII (1966), 993 ss.

CARPZOV, *Definitiones* = B. CARPZOV, *Definitiones forenses ad Constitutiones Electorales Saxonicas*, Francofurti ad Moenum 1644.

CARRO, *Studio* = V. CARRO, *…et ius et aequom postulas… Studio sull'evoluzione del significato di postulare*, Napoli 2006.

CASSANDRO, *Tutela* = G. CASSANDRO, *La tutela dei diritti nell'alto medioevo*, Bari 1951.

CERVENCA, v. '*Restitutio in integrum*' = G. CERVENCA, voce '*Restitutio in integrum*', in *NnDI.* XV, Torino 1968, 739 ss.

CERVENCA, *Studi* = G. CERVENCA, *Studi vari sulla «restitutio in integrum»* (rist.), Milano 1990.

CHARBONNEL, *Inscription* = N. CHARBONNEL, *A propos de l'inscription de Kymé et des pouvoirs d'Auguste dans les provinces au lendemain du règlement de 27 av. n.è.*, in *RIDA.* 26 (1979), 177 ss.

CHÉNON, *Étude* = E. CHÉNON, *Étude historique sur le defensor civitatis*, in *RHDF.* 13 (1889), 321 ss.

CHEVREAU, *Temps* = E. CHEVREAU, *Le temps et le droit: la réponse de Rome. L'approche du droit privé*, Paris 2006.

CHIOVENDA, *Diritto* = G. CHIOVENDA, *Principi di Diritto processuale civile*[2], Napoli 1913.

CICOGNA, *Vindex* = G. CICOGNA, *Il vindex e il vadimonium*, Padova 1911.

CIMMA, *Audientia* = M.R. CIMMA, *L'episcopalis audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano*, Torino 1989.

CLAUSS, *Magister* = M. CLAUSS, *Der magister officiorum in der Spätantike (4.-6. Jahrhundert). Das Amt und sein Einfluß auf die kaiserliche Politik*, München 1980.

COING, *Privatrecht* II = H. COING, *Europäisches Privatrecht (1800 bis 1914)* B. II. *19. Jahrhundert*, München 1989.

COLACINO, v. '*Satisdatio*' = V. COLACINO, voce '*Satisdatio*', in *NnDI.* XVI, Torino 1969, 661 s.

COLLINET, *Procédure* = P. COLLINET, *La procédure par libelle*, Paris 1932.

COLOMBI CIACCHI, *Fideiussioni* = A. COLOMBI CIACCHI, *Le fideiussioni rovinose: un nuovo campo di applicazione delle clausole generali del BGB a tutela della parte debole*, in *Annuario di diritto tedesco 1999* (a cura di S. Patti), Milano 1999, 149 ss.

CORSI, *Fideiussione* = R. CORSI, *La fidejussione considerata nei rapporti del Codice Civile coi principii del diritto romano con la dottrina e con la giurisprudenza*[3], Bologna 1893.

CORTESE, *Scienza* = E. CORTESE, *Scienza di giudici e scienza di professori tra XII e XIII secolo*, in *Legge, giudici, giuristi.* Atti del Convegno [Cagliari 18-21 maggio 1981], Milano 1982, 93 ss.

CORTESE, *Diritto* II = E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale* II. *Il basso medioevo*, Roma 1995.

CORTESE, *Linee* = E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma 2001.

COSTA, *Profilo* = E. COSTA, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma 1918.

COUDERT, *Recherches* = J. COUDERT, *Recherches sur les stipulations et les promesses pour autrui en droit romain*, Nancy 1957.

CRUZ, *Solutio* = S. CRUZ, *Da «solutio». Terminologia, conceito e características, e análise de vários institutos afins* I. *Épocas arcaica e clássica*, Coimbra 1962.

CUENA BOY, *Audientia* = F. CUENA BOY, *La episcopalis audientia. La justicia episcopal en las causas civiles entre laicos*, Valladolid 1985.

CUENA BOY, *Antonio Agustín* = F. CUENA BOY, *Antonio Agustín y algunas fuentes relativas a la «episcopalis audientia»*, in *AHDE.* 57 (1987), 771 ss.

CUIACIO, *Observationum* = J. CUIACIO, *Observationum et emendationum libri XXVIII*, in *Opera* I, Prati 1836, 1 ss.

CUIACIO, *In lib. I Paul. ad ed.* = J. CUIACIO, *In librum I Pauli ad edictum commentarii*, in *Opera* V, Prati 1838, 7 ss.

CUIACIO, *In lib. XIII Paul. ad ed.* = J. CUIACIO, *In librum XIII Pauli ad edictum commentarii*, in *Opera* V, Prati 1838, 283 ss.

CUIACIO, *In lib. LXXV Paul. ad ed.* = J. CUIACIO, *In librum LXXV Pauli ad edictum recitationes*, in *Opera* V, Prati 1838, 1374 ss.

CUIACIO, *Novellarum* = J. CUIACIO, *Novellarum constitutionum expositio*, in *Opera* X, Prati 1840, 551 ss.

CUQ, *Bulletin* = E. CUQ, *Bulletin bibliographique*, in *Revue de philologie de littérature et d'histoire anciennes* 35 (1911), 349 ss.

DEBRAY, *Contribution* = L. DEBRAY, *Contribution à l'étude de la loi «Plaetoria» relative à la protection du mineur de vingt-cinq ans*, in *Mélanges P.F. Girard* I, Paris 1912, 265 ss.

DE DOMINICIS, *Precedenti* = M.A. DE DOMINICIS, *Precedenti della legislazione giustinianea nelle fonti postclassiche occidentali (due esempi)*, in *Scritti giuridici in onore della Cedam* II, Padova 1953, 559 ss.

DE FILIPPI, *Fragmenta* = M. DE FILIPPI, *Fragmenta Vaticana. Storia di un testo normativo*, Bari 1998.

DE GIOVANNI, *Giuristi* = L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani. Elio Marciano*, Napoli 1989.

DE GIOVANNI, *Diritto* = L. DE GIOVANNI, *Diritto romano tardoantico. Lezioni*[5], Napoli 2001.

DELMAIRE, *Largesses* = R. DELMAIRE, *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium impérial et son administration du IV*[e] *au VI*[e] *siècle*, Rome 1989.

DELMAIRE, *Institutions* = R. DELMAIRE, *Les institutions du bas-empire romain de Constantin à Justinien. Les institutions civiles palatines*, Paris 1995.

DE MARINI-LANZA, *Critica* = F. DE MARINI - C. LANZA, *Critica testuale e studio storico del diritto*[3], Torino 2001.

DE MARTINO, *Garanzie* I = F. DE MARTINO, *Le garanzie personali dell'obbligazione* I, Roma 1940.

DEMOUGIN, *Ordre* = S. DEMOUGIN, *L'ordre équestre sous les julio-claudiens*, Paris-Rome 1988.

DERNBURG, *Pfandrecht* I = H. DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts* I, Leipzig 1860.

De Robertis, *Responsabilità* II = F.M. De Robertis, *La responsabilità contrattuale nel sistema della grande compilazione* II, Bari 1982.

De Ruggiero, v. '*Advocatus fisci*' = E. De Ruggiero, voce '*Advocatus fisci*', in *Dizionario Epigrafico* I, Roma 1895, 125 ss.

De Ruggiero, *Satisdatio* = R. De Ruggiero, «*Satisdatio*» *e* «*pigneratio*» *nelle stipulazioni pretorie*, in *Studi giuridici in onore di C. Fadda* II, Napoli 1906, 101 ss.

De Ruggiero, *Istituzioni* = R. De Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile*[6], vol. III, Messina-Milano s.d.

De Sarlo, *Documento* = L. De Sarlo, *Il documento oggetto di rapporti giuridici privati. Studio di diritto romano*, Firenze 1935.

De Sarlo, *Produzione* = L. De Sarlo, *Ancora sulla produzione dei documenti nel processo romano*, in *Rivista di diritto processuale civile* 16.1 (1939), 272 ss.

Diaz Bautista, *Intercession* = A. Diaz Bautista, *L'intercession des femmes dans la législation de Justinien*, in *RIDA.* 30 (1983), 81 ss.

Di Berardino, *Immagine* = A. Di Berardino, *L'immagine del vescovo attraverso i suoi titoli nel Codice Teodosiano*, in *L'évêque dans la cité du IV*[e] *au V*[e] *siècle. Image et autorité*, Rome 1998, 35 ss.

Di Branco, *Lavoro* = M. Di Branco, *Lavoro e conflittualità sociale in una città tardoantica. Una rilettura dell'epigrafe di Sardi CIG 3467*, in *Antiquité tardive* 8 (2000), 181 ss.

Dicenta Moreno, *Responsabilidad* = T. Dicenta Moreno, *La responsabilidad subsidiaria del magistrado en la tutela y curatela patronal*, in *La responsabilidad civil. De Roma al derecho moderno*, Burgos 2001, 297 ss.

Di Gennaro, *Comizi* = G. Di Gennaro, *I comizi centuriati di Cic. De re p. II.22,39-40: attribuzione, struttura, giudizio politico*, in *Athenaeum* 81 (1993), 545 ss.

Di Marzo, *Basi* = S. Di Marzo, *Le basi romanistiche del codice civile*, Torino 1950.

d'Ippolito, *Problemi* = F.M. d'Ippolito, *Problemi storico-esegetici delle XII Tavole*, Napoli 2003.

Di Segni-Patrich-Holum, *Schedule* = L. Di Segni - J. Patrich - K.G. Holum, *A Schedule of Fees (sportulae) for Official Services from Caesarea Maritima, Israel*, in *ZPE.* 145 (2003), 273 ss.

Domat, *Lois* = J. Domat, *Les Lois Civiles dans leur ordre naturel*, ed. Paris 1777.

Domingo, *Estudios* II = R. Domingo, *Estudios sobre el primer título del edicto pretorio* II. *El edicto de competencia jurisdiccional*, Santiago de Compostela 1993.

DOMINGO, *Estudios* III = R. DOMINGO, *Estudios sobre el primer título del edicto pretorio* III. *Palingenesia y reconstrucción*, Santiago de Compostela 1995.

DONATUTI, *Reverentia* = G. DONATUTI, *Antiquitatis reverentia*, in *Studi Parmensi* 3 (1953), 205 ss.

DONDORP, *Haftung* = H. DONDORP, *Die Haftung des fideiussor iudicio sisti bei den Glossatoren*, in *RIDA.* 53 (2006), 221 ss.

DONELLO, *Commentarii* = H. DONELLO, *Commentarii de jure civili*, in *Opera omnia* t. VI, Florentiae 1846.

D'ORS, *Litem* = A. D'ORS, *'Litem suam facere'*, in *SDHI.* 48 (1982), 368 ss.

DREISMANN, *Bürgenschutz* = S. DREISMANN, *Bürgenschutz durch Gläubigerdiligenz? Zu den Nebenpflichten des Bürgschaftsgläubigers gegenüber dem Bürgen*, Berlin 2001.

DU CANGE, *Glossarium* = C. DU CANGE, *Glossarium ad scriptores mediae et infimae graecitatis*, I-II (rist. ed. 1688), Graz 1958.

ENDEMANN, *Zivilprozessrecht* = W. ENDEMANN, *Das deutsche Zivilprozessrecht* (rist. ed. Heidelberg 1868), Aalen 1969.

ERMAN, *Gesetzbuch* = W. ERMAN, *Bürgerliches Gesetzbuch (Handkommentar)*[11], Münster - Köln 2004.

ERRERA, *Arbor* = A. ERRERA, *Arbor actionum. Genere letterario e forma di classificazione delle azioni nella dottrina dei glossatori*, Bologna 1995.

FALCHI, *Studi* = G.L. FALCHI, *Studi sulle relazioni tra la legislazione di Giustiniano (528-534) e la codificazione di leges e iura*, in *SDHI.* 59 (1993), 1 ss.

FALCONE, *Testimonianze* = G. FALCONE, *Testimonianze plautine in tema di interdicta*, in *AUPA.* 40 (1988), 173 ss.

FALCONE, *Metodo* = G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Institutiones di Giustiniano*, in *AUPA.* 45.1 (1998), 221 ss.

FASCIONE, *Storia* = L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, Torino 2006.

FAVRE, *Rationalia* = A. FAVRE, *Rationalia in primam et secundam partem Pandectarum*, Coloniae Allobrogum 1619.

FEISSEL, *Ordonnance* = D. FEISSEL, *L'ordonnance du préfet Dionysios inscrite à Mylasa en Carie (1er août 480)*, in *Travaux et Mémoires* XII, Paris 1994, 263 ss.

FELICI, *Riferimenti* = M. FELICI, *Riferimenti giuridici nei Sermones antiqui fulgenziani*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana* (*XV Conv. Internaz. in onore di C. Castello*), Napoli 2005, 173 ss.

FENET, *Recueil* = P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil* (rist. ed. 1827), Osnabrück 1968.

FERNÁNDEZ BARREIRO, *Autorización* = A. FERNÁNDEZ BARREIRO, *Autorización pretoria para la 'in ius vocatio'*, in *SDHI.* 37 (1971), 261 ss.

FERNÁNDEZ BARREIRO, *Etica* = A. FERNÁNDEZ BARREIRO, *Etica de las relaciones procesales romanas: recursos sancionadores del ilicito procesal*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* I (1989), Madrid 1990, 65 ss.

FERNÁNDEZ BARREIRO, *Vindex* = A. FERNÁNDEZ BARREIRO, *El "Vindex" en la "in ius vocatio"*, in *Estudios de derecho procesal civil romano*, A Coruña 1999, 393 ss.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Testigos* = A.F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Testigos y documentos en la practica negocial y judicial romana*, in *Iura* 54 (2003) [ma 2006], 21 ss. [= in *Minima Epigraphica et Papyrologica (Studia in honorem Mari Amelotti)* 9.11 (2006)].

FERRARI DALLE SPADE, *Immunità* = G. FERRARI DALLE SPADE, *Immunità ecclesiastiche nel diritto romano imperiale*, in *Scritti giuridici* III, Milano 1956, 125 ss.

FERRINI, *Scolii* = C. FERRINI, *Scolii inediti allo Pseudo-Teofilo contenuti nel manoscritto Gr. Par. 1364*, in *Opere* I. *Studi di diritto romano bizantino*, Milano 1929, 139 ss.

FERRINI, *Frammenti* = C. FERRINI, *Frammenti inediti della Somma del Codice di Stefano antecessore* in *Opere* I. *Studi di diritto romano bizantino*, Milano 1929, 307 ss.

FILOMUSI GUELFI, *Processo* = F. FILOMUSI GUELFI, *Il processo civile contumaciale nel diritto romano*, Napoli 1873.

FINAZZI, *Ricerche* = G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio* I. *Azione pretoria ed azione civile*, Napoli 1999.

FIORENTINI, *Fiumi* = M. FIORENTINI, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano 2003.

FLINIAUX, *Contribution* = A. FLINIAUX, *Contribution à l'histoire des modes de citation au Bas-Empire. La «Postulatio simplex»*, in *RHDF.* 9 (1930), 193 ss.

FORAMITI, v. '*Fideiussione*' = F. FORAMITI, voce '*Fideiussione*', in *Enciclopedia legale ovvero Lessico ragionato di gius naturale, civile, canonico, mercantile-cambiario-marittimo, feudale, penale, pubblico-interno, e delle genti*[2], t. II, Venezia 1842, 1085 ss.

FOURNET, *Hellénisme* = J.L. FOURNET, *Hellénisme dans l'Égypte du VI*[e] *siècle. La bibliothèque et l'oeuvre de Dioscore d'Aphrodité*, Le Caire 1999.

FOURNIER, *Officialités* = P. FOURNIER, *Les officialités au moyen âge. Étude sur l'organisation, la compétence et la procédure des tribunaux ecclé-*

siastiques ordinaires en France de 1180 a 1328 (rist. ed. Paris 1880), Aalen 1984.

FOWLER-MAGERL, *Ordo* = L. FOWLER-MAGERL, *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius. Begriff und Literaturgattung*, Frankfurt am Main 1984.

FOWLER-MAGERL, *Ordines* = L. FOWLER-MAGERL, *Ordines iudiciarii and libelli de ordine iudiciorum (from the middle of the twelfth to the end of the fifteenth century)*, Louvain la Neuve 1994.

FRAGALI, *Fideiussione* = M. FRAGALI, *Delle obbligazioni. Fideiussione-mandato di credito. Art. 1936-1959*, in *Commentario del codice civile* (a cura di A. Scialoja - G. Branca), Bologna-Roma 1968.

FRANCHINI, *Desuetudine* = L. FRANCHINI, *La desuetudine delle XII tavole nell'età arcaica*, Milano 2005.

FRAKES, *Potentium* = R.M. FRAKES, *Contra Potentium Iniurias: The Defensor Civitatis and Late Roman Justice*, München 2001.

FRANCKE, *Rückzahlung* = A.W.S. FRANCKE, *Über Rückzahlung der Dos während der Ehe, nebst Bemerkungen über Schenkungen unter Ehegatten*, in *Archiv für die Civilistische Praxis* 18 (1835), 1 ss.

GALDI, *Trattato* = M. GALDI, *Trattato della fideiussione in diritto civile commerciale ed amministrativo*, Napoli 1901.

GALLO, *Interpretazione* = F. GALLO, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto. Lezioni di diritto romano*, Torino 1993.

GALLO, *Synallagma* II = F. GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto. Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne. Corso di Diritto romano* II, Torino 1995.

GANGHOFFER, *Évolution* = R. GANGHOFFER, *L'évolution des institutions municipales en Occident et en Orient au Bas-empire*, Paris 1963.

GARBARINO, *Praescriptio* = P. GARBARINO, *La praescriptio fori nei secoli V e VI: aspetti procedurali*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'Oriente in età giustinianea tra passato e futuro* [Atti del Convegno, Modena 21-22 maggio 1998], Milano 2000, 1 ss.

GARBARINO, *Questione* = P. GARBARINO, *Questione di competenza in tema di 'petitio fideicommissi' (a proposito di Ulp. 6 'fideic.' D.5,1,50 e 52)*, in *Iuris Vincula. Studi in onore di M. Talamanca* IV, Napoli 2001, 29 ss.

GARNSEY, *Status* = P. GARNSEY, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970.

GAUTHIER, *Droit* = A. GAUTHIER, *Le droit romain et son apport à l'édification du droit canonique*, Ottawa 1996.

GERMINO, *Scuola* = E. GERMINO, *Scuola e cultura nella legislazione di Giuliano l'Apostata*, Napoli 2004.

GIFFARD, *Études* = A.E. GIFFARD, *Études sur la procédure civile du bas-empire* I. *Les procès des privilégiés et la procédure de droit commun a la fin du Ve siècle*, in *RHDF.* 14 (1935), 239 ss. [= in *Études de droit romain*, Paris 1972].

GIFFARD, *Notes* = A.E. GIFFARD, *Notes sur la date d'apparition des "fideiussores sistendi causa"*, in *SDHI.* 2 (1936), 16 ss. [= in *Études de droit romain*, Paris 1972].

GIOMARO, *Ulpiano* = A.M. GIOMARO, *Ulpiano e le "stipulationes praetoriae"*, in *Studi in onore di A. Biscardi* IV, Milano 1983, 413 ss.

GIOMARO, *Codex* = A.M. GIOMARO, *Il Codex repetitae praelectionis. Contributi allo studio dello schema delle raccolte normative da Teodosio a Giustiniano*, Roma 2001.

GIORGI, *Dottrina* = G. GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali.* III *(Lo Stato)*, Firenze 1900.

GIOVANNI BASSIANO, *Summa* '*Quicumque vult*', ed. L. Wahrmund IV.2, Innsbruck 1925.

GIRTANNER, *Bürgschaft* = W. GIRTANNER, *Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte*, Iena 1850.

GIUNTI, *Ius* = P. GIUNTI, *Ius controversum e separatio bonorum*, Cagliari 1993.

GIUSTI, *Fideiussione* = A. GIUSTI, *La fideiussione e il mandato di credito*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (direz. A. Cicu - F. Messineo - L. Mengoni), XVIII.3, Milano 1998…

GLÜCK, *Commentario* = F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (trad. it.; direz. F. Serafini - P. Cogliolo), Milano 1888…

GOMEZ-IGLESIAS, *Citación* = A. GOMEZ-IGLESIAS, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, Santiago de Compostela 1984.

GORIA, *Giustizia* = F. GORIA, *La giustizia nell'impero romano d'Oriente: organizzazione giudiziaria*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, I, Spoleto 1995, 259 ss.

GORIA, *Teoria* = F. GORIA, *La teoria della consuetudine nell'Ecloga Basilicorum (sec. XII)*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Prof. F. Gallo* III, Napoli 1997, 159 ss.

GORIA, *Ricusazione* = F. GORIA, *Ricusazione del giudice e iudices electi da Costantino a Giustiniano*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'Oriente in età giustinianea tra passato e futuro* [Atti del Convegno, Modena 21-22 maggio 1998], Milano 2000, 153 ss.

GORIA, *Giurista* = F. GORIA, *Il giurista nell'impero romano d'Oriente (da Giustiniano agli inizi del secolo XI)*, in *Fontes Minores* XI, Frankfurt 2005, 147 ss.

GRADENWITZ, *Interpolationen* = O. GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekten. Kritische Studien*, Berlin 1887.

GRELLE, *Datio* = F. GRELLE, *La datio tutoris dei magistrati municipali*, in *Gli Statuti Municipali* (a cura di L. Capogrossi Colognesi - E. Gabba), Pavia 2006, 411 ss.

GROAG-STEIN, *PIR.*[2] = E. GROAG - A. STEIN (edd.), *Prosopographia imperii romani. Saec. I-III*[2], p. II, Berolini-Lipsiae 1936.

GROSSI, *Ordine* = P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari 1997.

GUARINO, *Adfinitas* = A. GUARINO, *Adfinitas*, Milano 1939.

GUARINO, *Classificazione* = A. GUARINO, *La classificazione delle «stipulationes praetoriae»*, in *Studi in onore di B. Biondi* I, Milano 1965, 335 ss. [= in *Labeo* 8 (1962)].

GUARINO, *Giusromanistica* = A. GUARINO, *Giusromanistica elementare*, Napoli 1989.

GUGINO, *Trattato* = G. GUGINO, *Trattato storico della procedura civile romana*, Palermo 1873.

GUGLIELMO DURANTE, *Speculum* = GUGLIELMO DURANTE, *Speculum iudiciale*, Venetiis 1566.

HACKL, *Haftung* = K. HACKL, *Die Haftung der im dinglichen Sakramentsprozeß unterlegenen Partei*, in *Vestigia iuris romani. Festschrift G. Wesener*, Graz 1992, 147 ss.

HANSENBALG, *Bürgschaft* = H. HANSENBALG, *Die Bürgschaft des gemeinen Rechts. Eine civilistische Studie*, Düsseldorf 1870.

HARRER-HONSELL-MADER, *Praxiskommentar* = F. HARRER - H. HONSELL - P. MADER, *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, B. 5 [§§ 1293-1502 ABGB], herausg. M. Schwimann, Wien 1987.

HERING, *Tractatus* = A. HERING, *Tractatus de fideiussoribus*, Augustae Taurinorum 1675.

HERMAN, *Benefizialwesen* = E. HERMAN, *Zum kirchlichen Benefizialwesen im byzantinischen Reich*, in *Atti del V Congresso Internazionale di studi bizantini* (Roma 20-26 settembre 1936) I, Roma 1939, 657 ss.

HERRMANN, *Exegese* = J. HERRMANN, *Exegese von PSI 932 (Gestellungsbürgschaft für einen Hirten)*, in *Kleine Schriften zur Rechtsgeschichte* (hg. G. Schiemann), München 1990, 234 ss.

HOHLWEG, *Bischof* = A. HOHLWEG, *Bischof und Stadtherr im frühen Byzanz*, in *Jahrbuch der österreichischen Byzantinistik* 20 (1971), 51 ss.

HONORÉ, *Tribonian* = T. HONORÉ, *Tribonian*, Ithaca - New York 1978.

JAKOBS, *Glossa* = H.H. JAKOBS, *Magna Glossa. Textstufen der legistischen glossa ordinaria*, Paderborn-München-Wien-Zürich 2006.

JHERING, *Geist* III.1 = R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung* III.1, Leipzig 1888.

JONES, *Empire* I = A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire 284-602* I, Oxford 1964; ID. *Impero = Il tardo impero romano (284-602 d.C.)* [trad. E. Petretti], Milano 1974.

JONES, *Law* = PH. K. JONES JR., *Roman Law Bases of Suretyship in Some Modern Civil Codes*, in *Tulane Law Review* 52 (1977-1978), 129 ss.

KANT, *Metaphysik* = I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, in *I. Kants Werke* VII (herausg. E. Cassirer), Berlin 1922.

KANTOROWICZ, *Constitution* = H. KANTOROWICZ, *A Greek Justinian Constitution quoted in the Dissensiones Dominorum*, in *Rechtshistorische Schriften* (herausg. H. Coing - G. Immel), Karlsruhe 1970, 187 ss.

KASER, *Geschichte* = M. KASER, *Die Geschichte der Patronatsgewalt über Freigelassene*, in *ZSS.* 58 (1938), 88 ss.

KASER-HACKL, *Zivilprozessrecht* = M. KASER - K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*[2], München 1996.

KLAUSBERGER, *Haftung* = P. KLAUSBERGER, *Zur Haftung Dritter für die Verbindlichkeiten Minderjähriger nach Ulpian D.4,4,3,4 und D.4,4,13 pr.*, in *ZSS.* 124 (2007), 342 ss.

KNECHT, *System* = A. KNECHT, *System des Justinianischen Kirchenvermögensrechtes* (rist. ed. Stuttgart 1905), Amsterdam 1963.

KNOTHE, *Geschäftsfähigkeit* = H.G. KNOTHE, *Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen in geschichtlicher Entwicklung*, Frankfurt am Main-Bern 1983.

KOLITSCH, *Praescriptio* = W. KOLITSCH, *Praescriptio und exceptio außerhalb des Formularverfahrens*, in *ZSS.* 76 (1959), 265 ss.

KOSCHAKER, *Translatio* = P. KOSCHAKER, *Translatio iudicii. Eine Studie zum römischen Zivilprozeß*, Graz 1905.

KRAMER, *P. Heidelberg* IV = B. KRAMER - D. HAGEDORN, *Griechische Texte der Heidelberger Papyrus-Sammlung* IV, Heidelberg 1986, 91 ss.

KROPPENBERG, *Insolvenz* = I. KROPPENBERG, *Die Insolvenz im klassischen römischen Recht. Tatbestände und Wirkungen außerhalb des Konkursverfahrens*, Köln-Weimar-Wien 2001.

KRÜGER, *Zeitfolge* = P. KRÜGER, *Über die Zeitfolge der im Justinianischen Codex enthaltenen Constitutionen Justinians*, in *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* 11 (1873), 166 ss.

KRÜGER, *Interpolationen* = P. KRÜGER, *Die Interpolationen im justinianischen Codex*, in *Festgabe für K. Güterbock* (rist. ed. Berlin 1910), Aalen 1981, 237 ss.

KRÜGER, *Cognoscere* = P. KRÜGER, *Das summatim cognoscere und das klassische Recht*, in *ZSS.* 45 (1925), 39 ss.

KÜBLER, *Miszellen* = B. KÜBLER, *Miszellen. Leges Novellae ad Theodosianum pertinentes* [Rc. all'ed. di P.M. Meyer], in *ZSS.* 27 (1906), 377 ss.

KÜBLER, *Bemerkungen* = B. KÜBLER, *Bemerkungen über die Bedeutung der Insolvenz für die Gestaltung von Rechtsverhältnissen*, in *Studi in memoria di A. Albertoni* I. *Diritto romano e bizantino*, Padova 1935, 491 ss.

LACRUZ BERDEJO (ET ALII), *Elementos* II.2 = J.L. LACRUZ BERDEJO (ET ALII), *Elementos de derecho civil* II. *Derecho de obligaciones* vol. 2. *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*[2], Madrid 2002.

LAFFI, *Osservazioni* = U. LAFFI, *Osservazioni sul contenuto e sul testo del fragmentum Atestinum*, in *Studi di storia romana e di diritto*, Roma 2001, 297 ss.

LAMBRECHTS, *Composition* = P. LAMBRECHTS, *La composition du sénat romain de l'accession au trône d'Hadrien a la morte de Commode (117-192)*, Roma 1972.

LANGE - KRIECHBAUM, *Recht* II = H. LANGE - M. KRIECHBAUM, *Römisches Recht im Mittelalter*. B.II. *Die Kommentatoren*, München 2007.

LARENZ, *Teil* = K. LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*[7], München 1989.

LA ROSA, ΕΓΓΥΗΤΗΣ = F. LA ROSA, *L'ΕΓΓΥΗΤΗΣ della ΠΑΡΑΣΤΑΣΙΣ*, in *The Journal of Juristic Papyrology* 13 (1961), 67 ss.

LA ROSA, *Vindex* = F. LA ROSA, *Il vindex nella in ius vocatio e il garante del vadimonium*, in *Studi in onore di E. Betti* III, Milano 1962, 297 ss.

LATTES, *Diritto* = A. LATTES, *Il diritto consuetudinario delle città lombarde*, Milano 1899.

LEICHT, *Exsecutor* = P.S. LEICHT, *L'exsecutor litis nel processo Ravennate*, in *Atti del Reale Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti* 79.II (1919-1920), 563 ss. [= in *Scritti vari di Storia del diritto italiano* II.2, Milano 1949].

LEICHT, *Ravenna* = P.S. LEICHT, *Ravenna e Bologna*, in *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano* [Bologna I], Pavia 1934, 277 ss.

LEICHT, *Mediatores* = P.S. LEICHT, *Mediatores ed arbitri nell'antico diritto veneziano*, in *Scritti vari di storia del diritto italiano* II.2, Milano 1949, 263 ss.

LEMOSSE, *Cautio* = M. LEMOSSE, *Cautio iudicio sisti*, in *RHD.* 73 (1995), 59 ss.

LENEL, *Palingenesia* = O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis* I-II (rist. ed. Lipsiae 1889), Roma 2000.

LENEL, *EP.* = O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*[3], Leipzig 1927.

LEVY, *Sponsio* = E. LEVY, *Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Eine Grundfragen zum römischen Bürgschaftsrechte*, Berlin 1907.

LICANDRO, *Domicilium* = O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino 2004.

LIEBS, *Schutz* = D. LIEBS, *Der Schutz der Privatsfäre in einer Sklavenhaltergesellschaft: Aussagen von Sklaven gegen ihre Herren nach römischem Recht*, in *BIDR.* 83 (1980), 147 ss.

LITEWSKI, *Impugnazioni* = W. LITEWSKI, *Sulle impugnazioni civili* [Rc. a RAGGI (*Studi*, *infra cit.*)], in *Labeo* 11 (1965), 224 ss.

LITEWSKI, *Appellation* I = W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen* I, in *RIDA.* 12 (1965), 347 ss.

LITEWSKI, *Appellation* II = W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen* II, in *RIDA.* 13 (1966), 231 ss.

LITEWSKI, *Appellation* IV = W. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen* IV, in *RIDA.* 15 (1968), 143 ss.

LITEWSKI, *Ablehnung* = W. LITEWSKI, *Die Ablehnung (recusatio) des Richters im römischen Recht*, in *TR.* 67 (1999), 39 ss.

LITEWSKI, *Zivilprozeß* I = W. LITEWSKI, *Der römisch-kanonische Zivilprozeß nach den älteren ordines iudiciarii* I, Kraków 1999.

LIVA, *Ricerche* = S. LIVA, *Ricerche sul iudex pedaneus organizzazione giudiziaria e processo*, in *SDHI.* 73 (2007), 159 ss.

LONGO, *Contributo* = C. LONGO, *Contributo alla storia della formazione delle Pandette*, in *BIDR.* 19 (1907), 132 ss.

LONGO, v. '*Exsecutor*' = G.E. LONGO, voce '*Exsecutor*', in *NnDI.* VI, Torino 1960, 1093 s.

LONGO, *Filius* = S. LONGO, *Filius familias se obligat? Il problema della capacità patrimoniale dei filii familias*, Milano 2003.

LÓPEZ-BARAJAS MIRA, *Separatio* = M.R. LÓPEZ-BARAJAS MIRA, *Separatio bonorum*, Granada 1995.

LOVATO, *Carcere* = A. LOVATO, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniano*, Bari 1994.

LUCHETTI, *Legislazione* = G. LUCHETTI, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano 1996.

LUCHETTI, *Usus* = G. LUCHETTI, *L'usus iudiciorum presso i tribunali costantinopolitani: «legalizzazione» di una prassi (I. 4,11,6-7)*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Prof. F. Gallo* I, Napoli 1997, 523 ss. [= in *Contributi di diritto giustinianeo*, Milano 2004].

LUCHETTI, *Matrimonio* = G. LUCHETTI, *Il matrimonio cum scriptis e sine scriptis nelle fonti giuridiche giustinianee*, in *Contributi di diritto giustinianeo*, Milano 2004, 43 ss.

LUZZATTO, *Problema* = G.I. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra-ordinem* I. *Premesse di metodo. I cosiddetti rimedi pretori*, Bologna 1965.

MacCormack, *Culpa* = G. MacCormack, *Culpa*, in *SDHI.* 38 (1972), 123 ss.

MacCormack, *Stipulation* = G. MacCormack, *The Oral and Written Stipulation in the Institutes*, in *Studies in Justinian's Institutes in memory of J.A.C. Thomas* (edd. P. Stein - A.D.E. Lewis), London 1983, 96 ss.

Mandry, *Familiengüterrecht* II = G. Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes* II, Tübingen 1876.

Manfredini, *Debitori* = A. Manfredini, *Debitori pubblici e privati «in ecclesias confugientes» da Teodosio a Giustiniano*, in *RDR.* 2 (2002), 305 ss.

Manfredini, Rc. a Longo, *Filius* = A. Manfredini, Recensione a S. Longo, *Filius* [*op. supra cit.*], in *Iura* 55 (2004-2005) [ma 2008], 250 ss.

Mannino, *Ricerche* = V. Mannino, *Ricerche sul «defensor civitatis»*, Milano 1984.

Mannino, *Estensione* = V. Mannino, *L'estensione al garante delle eccezioni del debitore principale nel diritto romano classico*, Torino 1992.

Mannino, *Fideiussione* = V. Mannino, *La fideiussione*, in *Strutture e forme di tutela contrattuali* (a cura di V. Mannino), Padova 2004, 35 ss.

Mantovani, *Esempio* = D. Mantovani, *Un esempio dell'efficienza della comunicazione gaiana (Gai 4, 88-102)*, in *Atti del III Seminario romanistico gardesano* (22-25 ottobre 1985), Milano 1988, 391 ss. [= in *SDHI.* 51(1985)].

Mantovani, *Integrazione* = D. Mantovani, *Un'integrazione alla palingenesi leneliana dei digesta di Giuliano (Paul. 1 ad edict. D.2.4.19 e l'in ius vocari de domo sua)*, in *AUPA.* 50 (2005), 141 ss.

Marotta, *Multa* = V. Marotta, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano 1988.

Marrone, *Osservazioni* = M. Marrone, *Nuove osservazioni su D.50.16 «De verborum significatione»*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* VII (1995), Madrid 1996, 169 ss.

Marsili, *Tractatus* = I. Marsili, *Tractatus de fideiussoribus*, Augustae Taurinorum 1675.

Martindale, *Prosopography* II = J.R. Martindale, *The Prosopography of the Later Roman Empire* II, *A.D. 395-527*, Cambridge 1980.

Martini, *Problema* = R. Martini, *Il problema della causae cognitio pretoria*, Milano 1960.

Marty-Raynaud, *Droit* III.1 = G. Marty - P. Raynaud, *Droit civil* III.1 *(Les sûretés. La publicité foncière)*, Paris 1971.

MASI DORIA, *Bona* = C. MASI DORIA, *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, Napoli 1996.

MASTROPAOLO-CALDERALE, *Fideiussione* = F. MASTROPAOLO - A. CALDERALE, *Fideiussione e contratti di garanzia personale*, in *I contratti di garanzia* (a cura di F. Mastropaolo). *Trattato dei contratti* (direz. P. Rescigno - E. Gabrielli) vol. 5.1, Torino 2006, 331 ss.

MAYNZ, *Cours* I = CH. MAYNZ, *Cours de droit romain*[4] t. I, Bruxelles 1876.

MEDICUS, *Geschichte* = D. MEDICUS, *Zur Geschichte des Senatus Consultum Velleianum*, Graz 1957.

MEDICUS, *Interest* = D. MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Graz 1962.

MEDICUS, *Teil* = D. MEDICUS, *Allgemeiner Teil des BGB*[9], München 2006.

MEIJERING, *Anatolius* = R. MEIJERING, *Anatolius and Peter of Cardona on Sports and Sportulae; C. 3.10.2 and 3.43.1*, in *Subseciva Groningana* VI, Groningae 1999, 77 ss.

MELILLO, *Categorie* = G. MELILLO, *Categorie economiche nei giuristi romani*, Napoli 2000.

MER, *Accusation* = L. MER, *L'accusation dans la procédure pénale du Bas-Empire Romain (thèse)*, Rennes 1953.

METRO, *Denegatio* = A. METRO, *La «denegatio actionis»*, Milano 1972.

MICELI, *Struttura* = M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino 2001.

MICOLIER, *Pécule* = G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale. Etude sur le pécule, dit profectice, depuis l'édit "de peculio" jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon 1932.

MIGLIARDI ZINGALE, *Ekbibastes* = L. MIGLIARDI ZINGALE, *L'ekbibastes in età giustinianea tra normazione e prassi: riflessioni in margine ad un papiro ossirinchita di recente pubblicazione*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'Oriente in età giustinianea tra passato e futuro* [Atti del Convegno, Modena, 21-22 maggio 1998], Milano 2000, 229 ss.

MOCHI ONORY, *Vescovi* = S. MOCHI ONORY, *Vescovi e città (sec. IV-VI)*, in *Rivista di storia del diritto italiano* 5 (1932), 99 ss.

MONKS, *Administration* = G.R. MONKS, *The Administration of the Privy Purse*, in *Speculum* 32 (1957), 748 ss.

MÖNNICH, *Frauenschutz* = U. MÖNNICH, *Frauenschutz vor riskanten Geschäften. Interzessionsverbote nach dem Velleianischen Senatsbeschluß*, Köln-Weimar-Wien 1999.

MONTEVECCHI, *Papirologia* = O. MONTEVECCHI, *La papirologia*[2], Milano 1988.

MOR, *Poteri* = C.G. MOR, *Sui poteri civili dei vescovi dal IV al secolo VIII*, in *I poteri temporali dei Vescovi in Italia e in Germania nel Medioevo* (a cura di C.G. Mor - H. Schmidinger), Bologna 1979, 7 ss.

MORETTI, *Fideiussione* = B. MORETTI, *La fideiussione* in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*[2], Torino 1988, 51 ss.

MOROSI, *Princeps* = R. MOROSI, *Il princeps officii e la schola agentum in rebus*, in *Humanitas* 31-32 (1979-1980), 23 ss.

MOZZILLO, *Contributi* = A. MOZZILLO, *Contributi allo studio delle «stipulationes praetoriae»*, Napoli 1960.

MURGA, *Venta* = J.L. MURGA, *La venta de las «res divini iuris» en el derecho romano tardío*, Santiago de Compostela 1971.

MUSUMECI, *Politica* = A.M. MUSUMECI, *La politica ecclesiastica di Valentiniano III*, in *Siculorum Gymnasium* 30 (1977), 431 ss.

MUSUMECI, *Editto* = F. MUSUMECI, *Editto sui minori di 25 anni e ius controversum nell'età dei Severi*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca* VI, Napoli 2001, 33 ss.

MUSUMECI, *Pretore* = F. MUSUMECI, *Pretore, giudice e protezione dei minori di venticinque anni*, in *Labeo* 50 (2004), 64 ss.

MUTHER, *Sequestration* = TH. MUTHER, *Sequestration und Arrest im Römischen Recht*, Leipzig 1856.

MYNSINGER, *Scholia* = I. MYNSINGER, *In quatuor libros, Institutionum Iuris Civilis, Scholia*, Venetiis 1618.

NABER, *Observatiunculae* = J.C. NABER, *Observatiunculae de iure romano: XLV De vindicibus et defensoribus*, in *Mnemosyne* 21 (1893).

NASTI, *Attività* = F. NASTI, *L'attività normativa di Severo Alessandro* I. *Politica di governo, riforme amministrative e giudiziarie*, Napoli 2006.

NICOSIA, *Processo* II = G. NICOSIA, *Il processo privato romano* II. *La regolamentazione decemvirale. Corso di diritto romano*, Torino 1986.

NICOSIA, *Lineamenti* II = G. NICOSIA, *Lineamenti di storia della costituzione e del diritto di Roma* II, Catania 1999.

NOCERA, *Insolvenza* = G. NOCERA, *Insolvenza e responsabilità sussidiaria nel diritto romano*, Roma 1942.

OCHOA, *Actio* = J. OCHOA, *«Actio» e «contestatio litis» nel processo canonico*, in *Apollinaris* 52 (1979), 102 ss.

OPET, *Geschichte* = O. OPET, *Geschichte der Prozesseinleitungsformen im ordentlichen Deutschen Rechtsgang* I. *Die Zeit der Volksrechte*, Breslau 1891.

ORESTANO, *Ius* = R. ORESTANO, *Ius singulare e privilegium in diritto romano. Contributo storico-dommatico*, in *AUMA.* 12-13 (1939), 5 ss.

ORESTANO, *Appello* = R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*[2], Torino 1953.

OTTONE DI PAVIA, *Summa de ordine iudiciario* ('*Olim*'), in *Corpus Glossatorum Iuris Civilis* IV.2 (rist.), Augustae Taurinorum 1967.

PADOA SCHIOPPA, *Ricerche* = A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio* II. *I glossatori civilisti*, Milano 1970.

PAGLIARO, *Testo* = A. PAGLIARO, *Testo ed esegesi delle XII Tavole (I.4)*, in *La critica del testo* I [Atti del II Congr. Intern. della Soc. It. St. Dir.], Firenze 1971, 567 ss.

PALAZZOLO, *Potere* = N. PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo D.C. L'efficacia processuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi*, Milano 1974.

PALERMO, *Procedimento* = A. PALERMO, *Il procedimento cauzionale nel diritto romano*, Milano 1942.

PALME, *Pflichten* = B. PALME, *Pflichten und Risiken des Bürgen in byzantinischen Gestellungsbürgschaften*, in *Symposion 1999*, Köln-Weimar-Wien 2003, 531 ss.

PARTSCH, *Urkunden* = J. PARTSCH, *Neue Urkunden zum justinianischen Reskriptenprozesse* (estr.), Göttingen 1911.

PARTSCH, *Studien* = J. PARTSCH, *Studien zur Negotiorum Gestio* I, Heidelberg 1913.

PASTORI, *Istituti* = F. PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*[2], Milano 1988.

PEREGRINI, *Iuribus* = M.A. PEREGRINI, *De iuribus et privilegiis fisci, Libri septem*, Venetiis 1587.

PERGAMI, *Appello* = F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano 2000.

PERNICE, *Ordo* = A. PERNICE, *L'ordo judiciorum e l'extraordinaria cognitio durante l'impero romano*, in *A.G.* 36 (1886), 116 ss.

PERROT, *Appel* = E. PERROT, *L'appel dans la procédure de l'ordo judiciorum*, Paris 1907.

PETIT, *Fiadores* = C. PETIT, *Fiadores y fianzas en derecho romano visigodo*, Sevilla 1983.

PETIT, *Iustitia* = C. PETIT, *Iustitia gothica. Historia social y teología del proceso en la Lex Visigothorum*, Huelva 2001.

PETTI, *Fideiussione* = G.B. PETTI, *La fideiussione e le garanzie personali del credito*, Padova 2000.

PIELER, v. '*Gerichtsbarkeit*' = P.P. PIELER, voce '*Gerichtsbarkeit*', in *Reallexikon für Antike und Christentum* X, Stuttgart 1978, 360 ss.

PIELER, *Kodifikation* = P.P. PIELER, *Die justinianische Kodifikation in der juristischen Praxis des 6. Jahrhunderts*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'Oriente in età giustinianea tra passato e futuro* [Atti del Convegno, Modena 21-22 maggio 1998], Milano 2000, 211 ss.

PIETRINI, *Religio* = S. PIETRINI, *Religio e ius romanum nell'epistolario di Leone Magno*, Milano 2002.

PILARA, *Tribunali* = G. PILARA, *Sui tribunali ecclesiastici nel IV e V secolo. Ulteriori considerazioni*, in *Studi Romani* 52 (2004), 353 ss.

PILLIO DA MEDICINA, *De ordine iudiciorum* ('*Invocato Christi nomine*'), ed. F. Bergmann, Gottingae 1842.

PLÖCHL, *Storia* I = W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico* I (trad. P. Giani dell'ed. Wien-München 1953), Milano 1963.

PÓLAY, *Schutz* = E. PÓLAY, *Der Schutz der Ehre und des guten Rufes im römischen Recht*, in *ZSS.* 106 (1989), 502 ss.

POMIATO, *Sistema* = L. POMIATO, *Il sistema delle garanzie economiche nei contratti della p.a.*, in *I contratti dello Stato e degli Enti Pubblici* 3 (1999), 409 ss.

POTHIER, *Pandette* I = R.J. POTHIER, *Le Pandette di Giustiniano* I (a cura di A. Bazzarini), Venezia 1833.

POTHIER, *Traité/Trattato* = R.J. POTHIER, *Traité des obligations* in *Oeuvres choisies de Pothier*, t. I, Paris 1832 = *Trattato delle obbligazioni* (trad. a cura di F. Foramiti), Venezia 1833.

PRINGSHEIM, *Eigentumsübergang* = F. PRINGSHEIM, *Eigentumsübergang beim Kauf*, in *ZSS.* 50 (1930), 333 ss.

PRINGSHEIM, *Tendenz* = F. PRINGSHEIM, *Die archaistische Tendenz Justinians*, in *Gesammelte Abhandlungen* II, Heidelberg 1961, 9 ss.

PROVERA, *Vindicatio* = G. PROVERA, *La vindicatio caducorum. Contributo allo studio del processo fiscale romano*, Torino 1964.

PROVERA, *Principio* = G. PROVERA, *Il principio del contradditorio nel processo civile romano*, Torino 1970.

PROVERA, *Lezioni* = G. PROVERA, *Lezioni sul processo civile giustinianeo* I-II, Torino 1989.

PUGLIESE, *Processo* II = G. PUGLIESE, *Il processo civile romano* II. *Il processo formulare* I, Milano 1963.

PUGLIESE, *Processo* = G. PUGLIESE, *Processo privato e processo pubblico*, in *Scritti giuridici scelti* I, Napoli 1985, 3 ss.

PUGLIESE, *Istituzioni* = G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*[3], Torino 1991.

PULIATTI, *Officium* = S. PULIATTI, *Officium iudicis e certezza del diritto in età giustinianea*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'Oriente in età giustinianea tra passato e futuro* [Atti del Convegno, Modena, 21-22 maggio 1998], Milano 2000, 43 ss.

PULIATTI, *Funzioni* = S. PULIATTI, *Le funzioni civili del vescovo in età giustinianea*, in *Athenaeum* 92 (2004), 139 ss.

RABER, *Grundlagen* = F. RABER, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Wien-Köln-Graz 1969.

RAGGI, *Studi* = L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano* I, Milano 1961.

RANIERI DA PERUGIA, *Ars notaria*, ed. L. Wahrmund III.2, Innsbruck 1917.

RASKOLNIKOFF, *Richesse* = M. RASKOLNIKOFF, *La richesse et les riches chez Cicéron*, in *Ktema* 2 (1977), 357 ss.

RAVAZZONI, *Fideiussione* = A. RAVAZZONI, *La fideiussione*, Milano 1957.

REDENTI, v. '*Fideiussione*' = E. REDENTI, voce *Fideiussione*, in *Dizionario pratico del diritto privato* (direz. V. Scialoja - P. Bonfante), vol. III, Milano 1923, 118 ss.

REGELSBERGER, *Pandekten* I = F. REGELSBERGER, *Pandekten* B. I., Leipzig 1893.

RICARDO ANGLICO, *Summa de ordine iudiciario* ('*Editio sine scriptis*'), ed. L. Wahrmund II.3, Innsbruck 1915.

RICCOBONO, *Stipulatio* = S. RICCOBONO, *Stipulatio ed instrumentum nel Diritto giustinianeo*, in *ZSS.* 35 (1914), 214 ss.

RICCOBONO, *Corso* = S. RICCOBONO, *Corso di diritto romano. Formazione e sviluppo del diritto romano dalle XII Tavole a Giustiniano*. P. II, Milano 1933-1934.

RICHERI, *Institutiones* = T.M. RICHERI, *Institutiones universae civilis et criminalis jurisprudentiae ad ius romanum, et fori usum exactae*, Taurini 1789.

RIVIER, *Untersuchungen* = A. RIVIER, *Untersuchungen über die cautio praedibus praediisque*, Berlin 1863.

RODRÍGUEZ ADRADOS, *Dogmática* = A. RODRÍGUEZ ADRADOS, *La dogmática del instrumento público y la Glosa Accursiana*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 9-10 (1997-1998), Madrid 1999, 63 ss.

ROFFREDO DA BENEVENTO, *Libelli* = ROFFREDO DA BENEVENTO, *Libelli iuris civilis*, in *Corpus Glossatorum Juris civilis* VI (rist.), Augustae Taurinorum 1968.

ROGGERO, *Guadiam* = F. ROGGERO, *«Per guadiam et fideiussorem». La wadia germanica nelle glosse alla Lombarda*, Roma 2003.

ROLANDINO DE PASSAGGIERI, *Summa* = ROLANDINO DE PASSAGGIERI, *Summa totius artis notariae*, Venetiis 1546.

ROTONDI, *Note* = G. ROTONDI, *Note sulla tecnica dei compilatori del codice giustinianeo. La struttura e l'origine del titolo I,4*, in *Scritti giuridici* I, Milano 1922, 71 ss.

RUDORFF, *EP.* = A.F. RUDORFF, *Edicti perpetui quae reliqua sunt*, Lipsiae 1869.

SALVIOLI, *Storia* = G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano* III.1 (direz. P. Del Giudice), Milano 1925.

SANGUINETTI, *Promessa* = A. SANGUINETTI, *La promessa del fatto altrui nella riflessione dei giuristi romani*, in *SDHI.* 65 (1999), 151 ss.

SANTARELLI, *Storia* = U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nella legislazione italiana dell'età intermedia*, Padova 1964.

SARADI-MENDELOVICI, *Contribution* = H. SARADI-MENDELOVICI, *A Contribution to the Study of the Byzantine Notarial Formulas: The Infirmitas Sexus of Women and the Sc. Velleianum*, in *BZ.* 83 (1990), 72 ss.

SARADI, *Notai* = H. SARADI, *Notai e documenti greci dall'età di Giustiniano al XIX secolo* I. *Il sistema notarile bizantino (VI-XV Secolo)*, Milano 1999.

SAREDO, *Istituzioni* I = G. SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, I, Firenze 1873.

SARTI, *Remedium* = N. SARTI, *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, Milano 1995.

SAVELLI, *Summa* II= M.A. SAVELLI, *Summa diversorum tractatuum*[2] t. II, Venetiis 1697.

SCARCELLA, *Legislazione* = A.S. SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, Milano 1997.

SCHERILLO, *Corso* = G. SCHERILLO, *Corso di Istituzioni di diritto romano*[2], Milano 1962.

SCHILLER, *Courts* = A. SCHILLER, *The Courts are no more*, in *Studi in onore di E. Volterra* I, Milano 1971, 469 ss.

SCHINDLER, *Haltung* = K.H. SCHINDLER, *Justinians Haltung zur Klassik. Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen*, Köln-Graz 1966.

SCHMOECKEL [PENNITZ], *Kommentar* I = M. SCHMOECKEL - J. RÜCKERT - R. ZIMMERMANN (curr.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB* B. I. *Allgemeiner Teil*, Tübingen 2003.

SCHUBERT, *Vorlagen* = W. SCHUBERT (herausg.), *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Allgemeiner Teil* II. Verf. A. Gebhard, Berlin - New York 1981.

SCIALOJA, *Dissensiones* = V. SCIALOJA, *Dissensiones dominorum (Cod. Chis. E. VII. 211)*, in *Studi e documenti di storia e diritto* 12 (1891), 241 ss.

SCIALOJA, *Procedura* = V. SCIALOJA, *Procedura civile romana. Lezioni*, Roma 1894.

SEGRÈ, *Note* = A. SEGRÈ, *Note sulla ἐγγύη greco-egizia*, in *Aegyptus* 10 (1929), 3 ss.

SEIDL, *Eid* II= E. SEIDL, *Der Eid im römisch-ägyptischen Provinzialrecht* II, München 1935.

SELLA, *Procedimento* = P. SELLA, *Il procedimento civile nella legislazione statutaria italiana*, Milano 1927.

SIMLER-DELEBECQUE, *Droit* = PH. SIMLER - PH. DELEBECQUE, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*[3], Paris 2000.

SIMON, *Untersuchungen* = D. SIMON, *Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozess*, München 1969.

SIMON, *Zivilgerichtsbarkeit* = D. SIMON, *Zur Zivilgerichtsbarkeit im spätbyzantinischen Ägypten*, in *RIDA.* 18 (1971), 623 ss.

SITZIA, *Costituzione* = F. SITZIA, *Su una costituzione di Giustiniano in tema di sportulae*, in *BIDR.* 55 (1972), 221 ss.

SITZIA, *De actionibus* = F. SITZIA, *De actionibus. Edizione e commento*, Milano 1973.

SITZIA, *Syntagma* = F. SITZIA, *Il Syntagma Novellarum di Atanasio ed il Breviarium Novellarum di Teodoro*, in *PRIN 2004. "L'esperienza giuridica giustinianea dopo la Compilazione. Novelle e interpreti". Esiti di una ricerca*, Alessandria 2008, 15 ss. [= in *Studi in onore di R. Martini* III - in corso di stampa].

SOLAZZI, *Istituti* = S. SOLAZZI, *Istituti tutelari*, Napoli 1929.

SOLAZZI, *Concorso* = S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, IV, Napoli 1943.

SOLAZZI, *Capacità* = S. SOLAZZI, *Sulla capacità del «filius familas» di stare in giudizio*, in *Scritti di diritto romano* I, Napoli 1955, 1 ss. [= in *BIDR.* 9 (1899)].

SOLAZZI, *Insolvenza* = S. SOLAZZI, *L'nsolvenza del garante nelle stipulazioni pretorie*, in *SDHI.* 22 (1956), 336 ss. [= in *Scritti di diritto romano* VI, Napoli 1972].

SOLAZZI, *Tutele* = S. SOLAZZI, *Tutele e Curatele*, in *Scritti di diritto romano* II, Napoli 1957, 1 ss.

SOLAZZI, *Accessiones* = S. SOLAZZI, *Nè «accessiones» nè «adpromissores»*, in *BIDR.* 38 (1930), 1 ss. [= in *Scritti di diritto romano* III, Napoli 1960].

SOLIDORO MARUOTTI, *Tradizione* I/II = L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo* I. *Dal crollo dell'Impero romano d'Occidente alla formazione dello ius commune. Lezioni*, Torino 2001. II. *Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne. Lezioni*, Torino 2003.

SOTINEL, *Personnel* = C. SOTINEL, *Le personnel épiscopal. Enquête sur la puissance de l'évêque dans la cité*, in *L'évêque dans la cité du IVe au Ve siècle. Image et autorité* (edd. E. Rebillard - C. Sotinel), Rome 1998, 105 ss.

SOUBIE, *Recherches* = A. SOUBIE, *Recherches sur les origines des rubriques du Digeste*, Tarbes 1960.

STAUDINGER, *Kommentar* I = J. VON STAUDINGER, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* I. *Allgemeiner Teil*[13], Berlin 1995.

STEIN, *Histoire* II = E. STEIN, *Histoire du Bas-Empire. De la disparition de l'Empire d'Occident à la mort de Justinien (476-565)* II, Paris-Bruxelles-Amsterdam 1949.

STEINWENTER, *Studien* = A. STEINWENTER, *Studien zum römischen Versäumnisverfahren*, München 1914.

STEINWENTER, *Anfänge* = A. STEINWENTER, *Die Anfänge des Libellprozesses*, in *SDHI.* 1 (1935), 132 ss.

STEINWENTER, *Stellung* = A. STEINWENTER, *Die Stellung der Bischöfe in der byzantinischen Verwaltung Ägyptens*, in *Studi in onore di P. De Francisci* I, Milano 1965, 77 ss.

STICKLER, v. '*Ordines judiciarii*' = A. M. STICKLER, voce '*Ordines judiciarii*', in *Dictionnaire de Droit canonique* 6 (1957), 1132 ss.

STOLFI, *Studi* I-II = E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio* vol. I. *Trasmissione e fonti*, Napoli 2002; vol. II. *Contesti e pensiero*, Milano 2001.

STRUVE, *Syntagma* I = G.A. STRUVE, *Syntagma iurisprudentiae, secundum ordinem Pandectarum*[3], p. I, Francofurti - Lipsiae 1738.

STRYK, *Usus* = S. STRYK, *Specimen usus moderni Pandectarum ad libros XXII priores*, in *Opera omnia*, vol. XIV, Florentiae 1841.

TAFARO, *Fideiussor* = S. TAFARO, *«Fideiussor iudicio sistendi causa»*, in *Labeo* 22 (1976), 232 ss.

TAFARO, *Interpretatio* = S. TAFARO, *La interpretatio ai verba 'quanti ea res est' nella giurisprudenza romana. L'analisi di Ulpiano*, Napoli 1980.

TAFARO, *Debito* = S. TAFARO, *Debito e responsabilità. Profili romanistici*, Bari 2000.

TAGLIONI, *Codice* = O. TAGLIONI, *Codice Civile Napoleone col confronto delle leggi romane*[2], Milano 1838.

TALAMANCA, *Ricerche* = M. TALAMANCA, *Ricerche in tema di "compromissum"*, Milano 1958.

TALAMANCA, *Storia* = M. TALAMANCA, *La storia del SC. Velleiano* [Rc. a D. MEDICUS, *Geschichte cit.*], in *Labeo* 4 (1958), 99 ss.

TALAMANCA, *Ordinamenti* = M. TALAMANCA, *Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardoclassici*, in *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero (III - V sec. d.C.)*, Atti Incontro Firenze, 2-4 maggio 1974 (a cura di G.G. Archi), Milano 1976, 95 ss.

TALAMANCA, *Lineamenti* = M. TALAMANCA (direz. di), *Lineamenti di storia del diritto romano*[2], Milano 1989.

TALAMANCA, v. '*Vendita*' = M. TALAMANCA, voce '*Vendita*' *(dir. rom.)*, in *Enc. Dir.* XLVI, Milano 1993, 303 ss.

TALAMANCA, *Corpus* = M. TALAMANCA, *Il Corpus Iuris giustinianeo fra il diritto romano e il diritto vigente*, in *Strutture e forme di tutela contrattuali* (a cura di V. Mannino), Padova 2004, 1 ss.

TALAMANCA, *Diritto* = M. TALAMANCA, *Il diritto delle obbligazioni nell'opera di Francesco Maria de Robertis*, in *Francesco Maria de Robertis. L'Uomo il Docente lo Studioso* [Atti di un Incontro di studio, Bari 20 novembre 2004], Bari 2007, 69 ss.

TAUBENSCHLAG, *Law* = R. TAUBENSCHLAG, *The Law of greco-roman Egypt in the Light of the Papyri. 332 B.C.- 640 A.D.*, Warszawa 1955.

TAUBENSCHLAG, *Streitgenossenschaft* = R. TAUBENSCHLAG, *Die Streitgenossenschaft im Rechte der Papyri*, in *Opera minora* II, Warszawa 1959, 683 ss.

THOMAS, *Rôle* = P. THOMAS, *Le rôle et le choix de l'exsecutor negotii dans la procédure extraordinaire à l'époque de Justinien (Étude sur un papyrus byzantin du Musée du Caire n° 67032)*, in *Études d'histoire juridique offertes a P.F. Girard* I, Paris 1913, 379 ss.

THOMAS, *Droit* = Y. THOMAS, *Droit domestique et droit politique à Rome. Remarque sur le pécule et les honores des fils de famille*, in *MEFRA.* 94.2 (1982), 527 ss.

TORRENT, *Fundamentos* = A. TORRENT, *Fundamentos del Derecho Europeo. Ciencia del derecho: derecho romano-ius commune-derecho europeo*, Madrid 2007.

TRISCIUOGLIO, *Sarta* = A. TRISCIUOGLIO, «*Sarta tecta, ultrotributa, opus publicum faciendum locare*». *Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea*, Napoli 1998.

TRISCIUOGLIO, *Vindex* = A. TRISCIUOGLIO, *Sul vindex della in ius vocatio in età decemvirale. In margine a XII Tab.1.4*, in *Studi in onore di G. Nicosia*, VIII, Milano 2007, 285 ss.

TRISCIUOGLIO, *Divieto* = A. TRISCIUOGLIO, *Sul divieto di usare le abbreviature nella trascrizione dei codici (a proposito di Isid. Siv. etym. 1.23.2)*, in *Studi in onore di R. Martini* III - in corso di stampa.

TROJE, *Rc.* a Kantorowicz = H.E. TROJE, Recensione a H. KANTOROWICZ, *Rechtshistorische Schriften*, Karlsruhe 1970, in *ZSS.* 93 (1976), 537 ss.

VAN DER WAL, *Codification* = N. VAN DER WAL, *La codification de Justinien et la pratique contemporaine*, in *Labeo* 10 (1964), 220 ss.

VAN DER WAL, *Manuale* = N. VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani. Aperçu systématique du contenu des Novelles de Justinien*[2], Groningue 1998.

VAN DER WAL - LOKIN, *Historiae* = N. VAN DER WAL - J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio. Les sources du droit byzantin de 300 à 1453*, Groningen 1985.

VINCENTI, *Studio* = U. VINCENTI, *Per uno studio sugli appelli ante sententiam*, in *BIDR.* 86-87 (1984), 65 ss.

VINCENTI, *Sententiam* = U. VINCENTI, *«Ante sententiam appellari potest»*, Padova 1986.

VISMARA, *Giurisdizione* = G. VISMARA, *La giurisdizione civile dei vescovi nel mondo antico*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, I, Spoleto 1995, 225 ss.

VOCI, *Diritto* I = P. VOCI, *Diritto ereditario romano*[2], I, Milano 1967.

VOCI, *Responsabilità* = P. VOCI, *La responsabilità dei contutori e degli amministratori cittadini. Contributo allo studio della mutua garanzia*, in *Iura* 21 (1970), 71 ss.

VOCI, *Vicende* = P. VOCI, *Vicende della legislazione giustinianea negli anni 528-534*, in *SDHI.* 69 (2003), 85 ss. [= in *Pasquale Voci. Ultimi studi di diritto romano*, cur. R. Astolfi, Napoli 2007].

VOET, *Commentariorum* = J. VOET, *Commentariorum ad Pandectas libri quinquaginta* (con testo e trad. di L. Fortis), Venetiis 1846-1851.

VOLTERRA, *Istituzioni* = E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma 1985.

VOLTERRA, *Problema* = E. VOLTERRA, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, in *Scritti giuridici* VI. *Le fonti*, Napoli 1994, 3 ss.

VON ZEILLER, *Commentario* IV = F. VON [DE] ZEILLER, *Commentario sopra il codice civile universale austriaco* (trad. F. de Calderoni) vol. IV, Venezia 1816.

WACH, *Arrestprocess* = A. WACH, *Der italienische Arrestprocess*, Leipzig 1868.

WACKE, *Actio* = A. WACKE, *Actio rerum amotarum*, Köln-Graz 1963.

WACKE, *Beweislast* = A.WACKE, *Zur Beweislast im klassischen Zivilprozeß*, in *ZSS.* 109 (1992), 411 ss.

WACKE, *Reglas* = A. WACKE, *Die 37 «Reglas del Derecho» aus der siebenten Partida von Alfonso X. «El Sabio»*, in *Fides humanitas ius. Studi in onore di L. Labruna* VIII, Napoli 2007, 5851 ss.

WALDE - HOFMANN, *Wörterbuch* I = A. WALDE - B. HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*[4] I, Heidelberg 1965.

WALDSTEIN, *Stellung* = W. WALDSTEIN, *Zur Stellung der episcopalis audientia im spätrömischen Prozess*, in *Festschrift für M. Kaser zum 70. Geburtstag* (hg. D. Medicus - H.H. Seiler), München 1976, 533 ss.

WENGER, *Vadimonien* = L. WENGER, *Vadimonien in den Papyri* in *Rechtshistorische Papyrusstudien*, Graz 1902, 61 ss.

WENGER, *Gestellungsbürgschaften* = L. WENGER, *Gestellungsbürgschaften in den Papyri* in *Rechtshistorische Papyrusstudien*, Graz 1902, 1 ss.

WESENBECK, *Commentarii* = M. WESENBECK, *In Pandectas Iuris civilis et Codicis Iustinianei Lib. XII Commentarii*, Basileae 1582.

WIEACKER, *Storia* II = F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno* (trad. S.A. Fusco) II, Milano 1980.

WIEDING, *Libellprocess* = K. WIEDING, *Der justinianeische Libellprocess. Ein Beitrag zur Geschichte und Kritik des ordentlichen Civil-processes wie zur Beurtheilung der gegenwärtigen Reformbestrebungen*, Wien 1865.

WLASSAK, v. '*Arbiter*' = M. WLASSAK, voce '*Arbiter*', in *PWRE* 2[1], Stuttgart 1895, 408 ss.

WOEß, *Personalexekution* = F. v. WOEß, *Personalexekution und cessio bonorum im römischen Reichsrecht*, in *ZSS.* 43 (1922), 485 ss.

ZACHARIAE, *Geschichte* = K.E. ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*[3], Berlin 1892.

ZANZUCCHI, *Divieto* = P.P. ZANZUCCHI, *Il divieto delle azioni famose e la "reverentia" tra coniugi in diritto romano.* P. II, in *RISG.* 47 (1910), 237 ss.

ZIEGLER, *Schiedsgericht* = K.H. ZIEGLER, *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*, München 1971.

ZIEGLER, *Kompetenzvereinbarungen* = K.H. ZIEGLER, *Kompetenzvereinbarungen im römischen Zivilprozeßrecht*, in *Festschrift für M. Kaser zum 70. Geburtstag* (hg. D. Medicus - H. H. Seiler), München 1976, 557 ss.

ZILLETTI, *Dottrina* = U. ZILLETTI, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Milano 1961.

ZILLETTI, *Studi* = U. ZILLETTI, *Studi sul processo civile giustinianeo*, Milano 1965.

ZIMMERMANN, *Law* = R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996.

ZUCKERMAN, *Dioscore* = C. ZUCKERMAN, *Les deux Dioscore d'Aphroditè ou les limites de la pétition*, in *La pétition à Byzance* (ed. D. Feissel - J. Gascou), Paris 2004, 75 ss.

INDICE DELLE FONTI

(Il numero dopo la virgola rinvia alla nota)

FONTI EPIGRAFICHE

CORPUS INSCRIPTIONUM GRAECARUM

3467: 23,10

LEX MUNICIPII IRNITANI

c. 63-65: 126,112

LEX MUNICIPII MALACITANI

c. 63-65: 126,112

LEX (RUBRIA) DE GALLIA CISALPINA

c. 21 (l. 23): 7,17

LEX URSONENSIS

c. 61: 7,16

TABULA VARDACATENSIS
(ed. Arangio-Ruiz - Vogliano)

ll. 10 ss.: 112,61

FONTI GIURIDICHE

a. Fonti pregiustinianee

CODEX THEODOSIANUS

1.32.3.pr.: 7,19
8.8: 25,16
8.8.4: 88,226
10.3.4: 7,19
11.30.2: 7,19
13.3.6: 9,23

EDICTUM THEODORICI

c. 73: 29 ss.; 30,28; 43,77

GAI EPITOME

2.9.2: 7,19

GAI INSTITUTIONES

4.89 ss.: 20; 30
4.183: 119,89
4.186: 60,132

INTERPRETATIO PAULI SENTENTIARUM

ad 1.20.1: 7,19
ad 5.33.2: 29; 29,26

INTERPRETATIO
VALENTINIANI NOVELLARUM

ad 35.14: 27,19
ad 35.15: 26; 28; 80,199

LEX DUODECIM TABULARUM

1.4: 8,21

LEX ROMANA BURGUNDIONUM

11.3: 7,19

NOVELLAE VALENTINIANI

35: 37,49
35.pr.-2: 26

35.1: 75,171
35.14: 27,19
35.15: 14,53; 25 ss.; 27,21; 29,25; 30; 41,67; 77,177; 80,198; 80,199

PAULI SENTENTIAE

1.9.5: 96,10
1.13a.1a: 55,113
5.1a.1: 7,19
5.12.20: 11,30
5.33.1-8: 29,26
5.33.3: 7,19; 9,23

VATICANA FRAGMENTA

12: 10,27
163: 66,145

b. Corpus Iuris Civilis

CODEX

Const. *Summa rei publicae*

2: 46,86

Const. *Cordi*

3: 5,11
4: 5
5: 5,11

Codex

1.3: 53,108
1.3.25: 31,31; 32,34
1.3.25.pr.: 33,36
1.3.25.1: 27,20; 31,31; 33,37; 77,178; 77,179; 110,56; 110,57
1.3.25.1-1b: 31 ss.; 34; 38
1.3.25.1a: 77,177
1.3.25.1b: 16,57; 24,12; 24,13; 38; 39,58; 73,165
1.3.32: 32,32; 32,34
1.3.32.pr.: 32,32; 42,70
1.3.32.1: 33,38; 42,71
1.3.32.2: 16,57; 34,39; 41 s.; 42,71; 43,77; 77,178; 110,57
1.3.32.3: 32 ss.; 33,38; 34,40; 83,210; 110,57
1.3.32.4: 33,38
1.3.32.5-6: 16,57
1.3.41.10: 32,34
1.3.50: 53,108
1.3.50.pr.: 125
1.4: 44; 45,82
1.4.13: 31,31
1.4.26: 43,76; 45; 45,81
1.4.26.9: 47,94
1.4.26.11: 23,10; 27; 28,23; 77,177; 80,199; 83,211; 110,56
1.4.26.11-13: 39,57; 39,58; 43 ss.; 45,81; 79; 90,236
1.4.26.12: 11,37; 16,57; 47,91; 70,155; 75,172; 90,237; 126,111; 128,121; 129
1.4.26.13: 49,99; 70,155
1.4.30: 48,96
1.4.30.pr.: 48
1.19.4: 9,22
2.2.1: 119,89
2.2.4.1: 82
2.3: 53,108
2.3.29: 53,108
2.3.29.pr.: 125
2.7.8: 130,128
2.7.10: 130,128
2.7.25.pr.: 48,98; 128,121; 130 s.
2.21.5.pr.: 98,16
2.22.2: 96,10; 101,25; 102
2.58.2.pr.: 36,45
3.2: 44
3.2.1: 49,100
3.2.3: 74,167
3.2.4: 43,76; 44; 44,79; 74,167
3.2.4.3: 23,10; 27; 28,23; 77,177; 80,199; 83,211; 110,56

3.2.4.3-5: 39,57; 39,58; 43 ss.; 79; 90,236
3.2.4.4: 11,37; 16,57; 47,91; 70,155; 75,172; 90,237; 126,111; 128,121; 129
3.2.4.5: 49,99; 70,155
3.2.5: 33,35
3.3: 130,128
3.3.6: 130,128
3.12.9.1: 42,74
4.26.5: 101 s.
4.29.2: 95,8
4.29.6.pr.: 95,8
4.29.22.1: 95,8
4.29.23.1: 95,8
4.65.31: 94,4
5.9.6.5: 9,22
5.9.6.6: 9,22
6.37: 6
6.38: 5
6.38.3: 4 ss.; 6,13; 6,15
7.15.3.2: 66,145
7.17.1.2: 24,11; 142,24
7.19.7.2: 7,19
7.40.2.1: 47,90
7.62.6.3: 7,19
7.62.6.6: 59,127
7.62.12: 7,19
8.40.3.1: 7,19
8.40.16: 11,30
8.40.26: 51 ss.; 63,139
8.40.26.pr.: 52,104; 76,176; 81,203; 83,210
8.40.26.pr.-1: 52,105
8.40.26.pr.-3: 52,104
8.40.26.4: 52,104; 53; 77,186
8.40.27: 36,47; 53 ss.; 77,180
8.40.27.pr.: 54,110; 77,184; 83,211
8.40.27.1: 52,105; 83,209; 83,212; 83,213
8.40.27.2: 54,110
8.47.2.pr.: 7,19
9.4.6.3: 4,7; 50; 77,177; 87,224
10.11.8.pr.-3: 38,54
10.11.8.7: 24,13; 27,20; 37 ss.; 73,165; 77,179; 110,56
10.34.2.1: 9,22
10.44.3.1: 47,93
11.34.1: 10,27
11.48.20.pr.: 7,19
11.59.3: 7,19
11.59.6.1: 7,19
11.62.7.1: 7,19
11.71.1.1: 9,22
12.1.17.pr.: 24,11; 144,35
12.1.17.1: 61,133; 72,162
12.19.12.pr.: 24,11
12.20.6.pr.: 7,19; 36,46; 110,57
12.21.8.pr.: 40,63; 40,64; 41,65
12.21.8.1: 23,10; 39,57; 40 s.; 45,85; 48,98; 77,177; 80,199
12.25.4.pr.: 36,44
12.25.4.1: 16,57; 35 s.; 77,178; 83,212; 110,57
12.26.2: 16,58
12.26.2.2: 36,46; 110,57
12.29.3.pr.: 35 ss.; 40,62; 77,178; 79,194; 110,57
12.29.3.3b: 24,11; 39 s.; 77,177
12.59.3: 88,226
12.60.7: 74,167
12.60.7.2: 70,154
12.60.7.4: 70,154

DIGESTA

Const. *Deo auctore*

10: 22,4; 79

Const. *Tanta*

11: 80,197
23: 22

Digesta

2.4.4.1: 119,89
2.4.13: 119,89
2.4.17: 55,113; 56,115

2.5.1: 53,109; 56,115; 83,208; 120 s.; 121,92; 124; 131,130
2.5.3: 56,117
2.6: 58,125; 58,126; 115; 132
2.6.1: 7,17; 15,56; 22,8; 56,115; 105 ss.; 106,42; 108,48; 115; 115,73; 116,75; 131,130; 154
2.6.1-2: 119,87; 150,56
2.6.1-3: 109; 118; 150,55; 150,56
2.6.2: 56,115; 91,242; 115; 117 s.; 146; 146,39
2.6.3: 11,32; 56,115; 114,71; 115,72; 116
2.6.4: 56,116; 57,119
2.8: 14,50; 23; 52,105; 56,115; 57; 59; 59,127; 85; 93; 94,5; 99; 107,46; 108; 113; 115; 122; 127; 132; 144,32
2.8.2: 58; 150,55
2.8.2.pr.: 7,17; 13,47; 14,50; 121 s.; 122,98; 131,130; 148; 149,50; 151; 151,58; 155
2.8.2.2: 115; 115,73; 116,76; 118; 118,85
2.8.2.3: 101,25; 116,78; 119,88
2.8.2.4: 116
2.8.2.5: 56,116; 57,120
2.8.3: 57,120; 58
2.8.4: 58
2.8.5: 58
2.8.5.1: 7,17; 7,19; 10,28; 22,8; 90 s.; 105; 126,111; 126,113; 131,130; 146 s.; 146,41
2.8.6: 3,5; 11,30; 58
2.8.7: 58
2.8.7.pr.: 7,19; 53,109; 83,208; 86; 108; 126,111; 151; 151,58
2.8.7.pr.-1: 85 s.; 122 ss.; 131,130
2.8.7.1: 13,48; 14,50; 86; 86,220
2.8.7.2: 54,112
2.8.8: 107,46
2.8.8.pr.: 52,105
2.8.8.1: 58; 94 s.; 104; 107,46; 131,130; 132
2.8.8.4: 86,220
2.8.9: 58; 97,13; 126; 128 s.; 131
2.8.10: 58
2.8.10.pr.: 11,32; 97,13; 113; 114,68; 126 ss.; 127,117; 128,120
2.8.10.1: 13,47; 13,49; 14,50; 113 s.; 161,89
2.8.11: 58
2.8.15: 23,10; 80,199; 119,87
2.8.15.pr.: 58 s.; 61; 143,28
2.8.15.6: 59,130
2.8.16: 56,118; 58; 58,123
2.10.3.4: 56,115; 76,176; 81,203
2.11: 60
2.11.1: 63,142
2.11.4.5: 56,115; 60; 60,132; 86,221
2.11.5.pr.: 56,117
2.11.6: 57,119
2.11.8: 56,117
2.11.11: 56,116; 81
2.11.12.pr.: 82
2.11.12.1: 82,204
2.11.13: 57,119
3.5.3.8: 89 s.
4.4.1.1: 96,11
4.4.3.4: 102 s.
4.4.7.3: 96 ss.; 98,16; 126; 128; 131,130
4.4.11.3 ss.: 98,16
4.4.48.pr.: 96,10
4.8.25.2: 7,19; 127,118
4.8.32.16: 127,118
5.1.2.3-5: 123,101
5.1.2.6: 61 s.
5.1.5: 123,101

5.1.7: 82,206
5.1.39.1: 123,101
5.1.69: 66,145
5.3.57: 3,5
6.1.57: 3,5
7.5.8: 6,14
14.6.7.pr.: 103,32
15.1.3.5: 100,20
15.1.3.9: 100,20; 103,31
15.1.21.3: 100,20
16.1.25.1: 95,8
16.1.27.2: 95,8
16.1.32.4: 95,9
17.1.45.3: 56,116
17.1.59.6: 5,10
18.6.19.1: 7,19; 10,27
22.3.11: 7,19; 112,62
22.3.19.1: 56,117
27.8.1.11: 7,19; 112,61
27.8.1.13: 10,29; 11,31; 112,62
27.8.6: 11,30; 112,61
36.4.3.3: 111,59
36.4.4: 111,59; 114,69
39.4.9.pr.: 7,19
42.6.1.11: 11,30; 111,59
43.15.1.pr.: 3,5
43.15.1.3: 3,5
44.7.39: 100,23; 100,24
45.1.5.pr.: 84,216
45.1.81: 76,176; 81,203
45.1.112.1: 2,1; 9,24
45.1.124: 57,121
46.1: 99
46.1.3: 2,1; 10; 11,30; 13,49; 99 ss.; 103 s.; 103,31; 111,59; 131,130; 151; 151,58; 154; 156,67; 160; 160, 87
46.1.10.pr.: 7,19; 10,29
46.1.10.2: 101
46.1.19: 100,20
46.1.27.2: 10,29
46.1.28: 10,29
46.1.48.pr.-1: 94,6; 96,10; 104
46.1.51.1: 10,29
46.1.51.4: 11,31; 111,60
46.1.52.1: 111,60
46.5: 83
46.5.1.pr.-3: 14; 84 s.; 113,65
46.5.1.3: 57,121; 83,210
46.5.1.5: 4,8
46.5.4: 13,49; 113 s.; 161,89
46.5.7: 4,8; 142,22; 144,32
47.2.43.3: 7,19
49.2.2: 97,13; 127; 129; 129,124; 131
49.14.45.11: 11,30
50.1.2.5: 11,30
50.4.6.1: 7,19
50.16: 4,6; 6
50.16.3: 63,142
50.16.23: 107 ss.
50.16.61: 4,6
50.16.234.1: 7,16; 106,41

INSTITUTIONES

Const. *Imperatoriam*

5: 80,197

Institutiones

3.18.pr.-4: 84
3.20.4: 11,31
4.11: 16; 20 s.; 20,2; 78; 78,193; 80; 80,197
4.11.pr.: 22,6
4.11.pr.-1: 80,197
4.11.2: 14,52; 19 s.; 22,4; 22,8; 24; 27 s.; 56; 70; 70,154; 76; 78; 78,188; 109; 141,21; 144
4.11.2-6: 80,197
4.11.6: 78
4.11.6-7: 21 s.; 22,4
4.11.7: 78 s.; 80,197
4.16.3: 119,89

NOVELLAE

53: 45,84; 46,88; 62; 71
53.*praef.*: 52,105; 62 s.; 63,140
53.*praef.*-1: 52,105; 63,141
53.1: 52,105; 62,136; 63

53.2: 62,136; 67,148
53.3: 64 s.; 64,143; 138; 138,13, 139,14
53.3.pr.: 43,77; 64 ss.; 65,144; 67,147; 71; 87
53.3.1-2: 68 ss.
53.3.2: 16,57; 70; 75,172; 87
53.4: 72
53.4.pr.: 72
53.4.1: 72 s.; 85,217
53.*ep.*: 62,138
82.pr.: 130,128
82.1: 130,128
82.10: 64,143
86.7: 48,96
96.1: 6,15; 62,136
96.2.1: 64,143
99.1.pr.: 11,35
112.2.pr.: 11,37; 49,100; 62,136; 142
115.3.8: 11,34
123.21.2: 34; 62
134.9.1: 142,24

c. Fonti bizantine

APPENDIX ECLOGAE
(ed. Burgmann-Troianos)

1.2: 150,55
1.4: 52,104

ATHANASIUS EMISENUS

Syntagma Novellarum
(ed. Simon - Troianos)

5.4.1: 63,142
5.4.2: 71,157
5.4.3: 72,160

BASILICORUM LIBRI LX

6.1.33: 144,35
6.29.5: 36,46
6.32.5: 36,47; 40,61; 40,62
7.4.2: 11,37
7.5.38: 123,101
7.6.17: 49,100
7.6.20: 27,20; 39,58; 44; 45,83; 46; 77,179; 110,56
7.8.29: 82
7.12.1: 121,92
7.12.5: 11,35; 12,42; 109,54; 118 s.
7.12.9(7): 52,105; 64,143; 68,151
7.14.2: 11,35; 118,85; 121,94
7.14.5: 90,235
7.14.6: 4,7
7.14.15: 59,130
9.1.29: 129,124
18.2.17: 101,28
26.1.3: 12,40; 101,27
26.1.90: 52,104
26.1.91: 55,114
26.7.63: 95,9
56.7.8: 38

BASILICORUM SCHOLIA
(ed. Scheltema *et alii*)

25 *ad* B. 14.1.59: 4,8; 5,10
3 *ad* B.15.1.57: 58,125
8 *ad* B.38.8.1: 11,37
16 *ad* B.38.8.1: 12,39
24 *ad* B.38.8.1: 12,41
1 *ad* B.38.8.4: 11,35
1 *ad* B.60.35.23: 50,102

COLLECTIO TRIPARTITA
(ed. van der Wal - Stolte)

[C.1.4.26]: 45; 45,81; 47,91; 129

COLLECTIO XXV CAPITULORUM
(ed. G.E. Heimbach)

17: 45
17.6: 46; 46,87

CONSTANTINUS HARMENOPULUS

Hexábiblos
(ed. Heimbach)

1.2.23: 144,35

ECLOGA BASILICORUM
(ed. Burgmann)
ad B.2.1.41: 142,27

EDICTA PRAEFECTORUM PRAETORIO
(ed. Zachariae)
28: 50,103; 85,217
31.2: 46,86; 80,199
33.6: 46,86; 80,199

IULIANUS

Epitome novellarum Iustiniani
(ed. Haenel)
47.182: 63,140
47.184: 71,157
47.185: 72,161; 73,164

NOMOCANON XIV TITULORUM
(ed. Pitra)
9.1: 24,12

RHOPAI
10.2: 64,143
11.5: 50,102

THEODORUS HERMOPOLITANUS

Breviarium Novellarum
(ed. Zachariae)
53.3: 71,157
53.7: 73,164

THEOPHILUS

Institutionum graeca paraphrasis
3.20.4: 11,35
4.6.24: 33,35
4.11.pr.: 78,193
4.11.2: 20 ss.
4.11.4: 21,3

Scholia
(ed. Ferrini)
ad 4.11.1: 54,112; 83,211

d. Fonti medievali

BRACHYLOGUS IURIS CIVILIS
(ed. Böcking)
4.9.5: 138,13
4.10.1: 138

GLOSSA ORDINARIA
(ed. Venetiis 1621)
Auth. '*Offeratur*' post C.3.9.1
(= Nov. 53): 139; 139,14
'*pro rei*' *ad* D.2.6.1:
106
'*Item pro patrono*' *ad* D.2.6.2:
119,87
'*Fideiussor. Ex facultatibus*' *ad* D.2.8.2:
148
'*appellare*' *ad* D.2.8.9:
127,118
'*querela*' *ad* D.2.8.10:
128,120
'*non compelli*' *ad* D.2.8.15:
59,127
'*Restituendae*' *ad* C.2.7.25:
130,126
'*luminibus*' *ad* C.2.7.25.pr.:
130,127
'*fideiussione*' *ad auth.* '*Offeratur*':
142,22

LEX VISIGOTHORUM (Chindasvinto)
(ed. Zeumer [Mon. Germ. Hist., *Leges* I])
2.1.12: 137,10

LEY DE LAS SIETE PARTIDAS
(ed. Madrid 1807)
5.12.2: 149,50

e. Codici europei

AUSTRIA

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

1349: 153,61
1374: 153; 155,66

FRANCIA

Code Civil

2018: 152; 155,66; 156,67; 158,80
2019: 154,65
2020: 13,49; 158; 160,84; 161; 161,90

GERMANIA

Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (ALR) - 1794

191 ss.: 153,63

Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen - 1865

138: 153,63

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

232-240: 156,69
239: 156,69; 156,71
239.I: 153; 155,66; 164,99
240: 159; 159,83; 161,88

ZivilProzessOrdnung (ZPO)

108.I: 136,3

ITALIA

Codice Civile -1865

1904: 152; 157,76
1905: 154,65
1906: 159

Codice di Procedura Civile -1865

329: 12,43

Codice Civile - 1942

1182: 155,66
1844.II: 159,81
1943.I-II: 152; 154,64; 155,66; 156,67; 157; 157,77; 159; 159,81
1944: 163,94

SPAGNA

Código Civil

1828: 152 s.
1829: 159

FONTI LETTERARIE

AURELIUS VICTOR

De Caesaribus

16.11: 15,56

CASSIODORUS

Variae

6.8.5-6: 38,54

FULGENTIUS

Expositio sermonum antiquorum

59: 16,58

GELLIUS AULUS

Noctes Atticae

16.10.15: 8,21

IOANNES LYDUS

De magistratibus

3.11 ss.: 88,228

IUVENALIS

Saturae

3.142 s.: 158

S. Leo Magnus

Sermones (in praecipuis totius anni festivitatibus ad romanam plebem habiti) (ed. Migne)

17.2: 7,19

Plinius Senior

Naturalis historia

18.3.3: 7,18

Pseudo-Asconius

In M. Tullii Ciceronis actionis secundae in C. Verrem librum primum

114: 8,20

FONTI PAPIROLOGICHE

Pap. Cair. Masp. I 67032: 2,3; 12,38; 16,57; 73 ss.; 75,171; 88 s.; 88,228; 90,236

Pap. Fouad III.85: 75,170

Pap. Oxy. 1881: 23,10

Pap. Oxy. 4399: 88,226

PSI VIII.932: 75,174

PSI XIII.1347: 24,11

Pap. Vindob. G 28001: 75,174

UNIVERSITÀ DI TORINO

MEMORIE DELL'ISTITUTO GIURIDICO

MEMORIE (SERIE I)

1. CAMILLO MONTALCINI, *Vicende delle pubbliche libertà in Piemonte dai primi tempi di Casa Savoia ad Emanuele Filiberto*, 1884.
2. *Studio critico sulla protezione del lavoro delle donne e dei fanciulli nelle manifatture*, 1884.
3. CARLO LESSONA, *La Germania di G. Cornelio Tacito - Saggio storico-giuridico*, I, 1884.
4. VIRGILIO ROSSI, *L'Europa nel secolo decimosesto e l'Europa d'oggidì - Raffronti*, 1886.
5. CARLO LESSONA, *La sylva nuptialis di Giovanni Nevizzano giureconsulto astigiano del secolo XVI - Contributo alla storia del diritto italiano*, 1886.
6. FRANCESCO RUFFINI, *L'actio spolii - Studio storico-giuridico*, 1889.
7. GUIDO CAPITANI, *Stato - Beneficenza e previdenza pubblica - Considerazioni*, 1888.
8. FEDERICO PATETTA, *Le ordalie - Studio di storia del diritto e scienza del diritto comparato*, 1890.
9. GIOVANNI BOBBIO, *Sulle origini e sul fondamento della famiglia - Studio filosofico-storico-giuridico*, 1891.
10. BARTOLOMEO DUSI, *La eredità giacente nel diritto romano e moderno*, 1891.
11. CARLO ARNÒ, *Della distinzione tra servitù rustiche ed urbane - Contributo alla teoria delle servitù prediali*, 1895.
12. RAFFAELE COGNETTI DE MARTIIS, *La rivocazione della sentenza nella procedura civile*, 1900.

MEMORIE (SERIE II)

1. F. VASSALLI - L. FRANCHI, *G. P. Chironi*, 1928.
2. E. DULIO, *Un illuminista piemontese. Il Conte Dalmazzo Francesco Vasco*, 1928.
3. G. GROSSO, *Efficacia dei patti nei «bonae fidei iudicia»*, 1928.
4. A. PASSERIN D'ENTREVES, *La teoria del diritto e della politica in Inghilterra all'inizio dell'età moderna*, 1929.
5. E. DULIO, *Le miniere degli Challant in Valle d'Aosta e il loro ordinamento giuridico*, 1929.
6. G. GROSSO, *Contributo allo studio dell'adempimento della condizione*, 1930.
7. M. EINAUDI, *Edmondo Burke e l'indirizzo storico nelle scienze politiche*, 1930.
8. M. CHIAUDANO, *Studi e documenti per la storia del diritto commerciale italiano nel secolo XIII*, 1930.
9. G. AGOSTI, *Un politico italiano alla Corte polacca nel secolo XV - Il «Consilium Callimachi»*, 1930.
10. M. DE BERNARDI, *Giovanni Botero economista - Intorno ai libri «Delle cause della grandezza delle città»*, 1931.

11. G. BALLADORE PALLIERI, *I «principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili» nell'art. 48 dello Statuto della Corte di giustizia internazionale*, 1931.
12. G. FERROGLIO, *La condizione giuridica delle confraternite*, 1931.
13. R. TREVES, *La dottrina sansimoniana nel pensiero italiano del Risorgimento*, 1931.
14. A. ALBERTI, *Alberto Radicati di Passerano - Contributo al pensiero politico e alla storia del diritto ecclesiastico in Piemonte agli inizi del sec. XVIII*, 1931.
15. M. CORBA, *Organo e rappresentanza nella dottrina degli enti collettivi con particolare riguardo al diritto pubblico*, 1931.
16. M. EINAUDI, *Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario sulla costituzionalità delle leggi negli Stati Uniti d'America*, 1931.
17. D. BIZZARRI, *Il documento notarile guarentigiato - Genesi storica e natura giuridica*, 1932.
18. V. LARGU, *Il diritto di proprietà nella legislazione civile sovietica*, 1932.
19. G. BALLABORE PALLIERI, *La natura giuridica internazionale della potestà dello Stato sugli individui*, 1932.
20. U. GUALAZZINI, *Rapporti fra capitale e lavoro nelle industrie tessili lombarde nel Medio Evo - Contributo alla storia del diritto del lavoro*, 1932.
21. R. MONACO, *L'ordinamento internazionale in rapporto all'ordinamento statuale*, 1932.
22. A. PASSERIN D'ENTREVES, *Riccardo Hooker - Contributo alla teoria e alla storia del diritto naturale*, 1932.
23. P. BODDA, *La nozione di «causa giuridica» della manifestazione di volontà nel diritto amministrativo*, 1933.
24. C. PREDELLA, *La figura dell'uomo medio nella storia del diritto e nel sistema giuridico privato*, 1934.
25. D. DE CASTRO, *Metodi per calcolare gli indici della criminalità*, 1934.
26. R. TREVES, *Il diritto come relazione - Saggio critico sul neo-kantismo contemporaneo*, 1934.
27. C. MAIORCA, *Lo spazio e i limiti della proprietà fondiaria*, 1934.
28. N. BOBBIO, *L'indirizzo fenomenologico nella filosofa sociale e giuridica*, 1934.
29. N. BOBBIO, *Scienza e tecnica del diritto*, 1934.
30. E. CROSA, *Carlo Alberto e la concessione dello Statuto*, 1935.
31. G. MARCHELLO, *Il problema critico del diritto naturale*, 1936.
32. R. MONACO, *I conflitti di legge in materia di cambiale*, 1936.
33. C. RODDI, *I mutamenti della cosa e le loro conseguenze giuridiche in diritto romano*, 1936.
34. C. MAIORCA, *La cosa in senso giuridico - Contributo alla critica di un Dogma*, 1937.
35. *Esame del progetto preliminare del Codice di Procedura civile da parte della Facoltà di Giurisprudenza* - Relazione del Prof. Mario Ricca-Barberis, 1938.
36. N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, 1938.
37. S. PIRAS, *La sostituzione fedecommissaria nel progetto di riforma del Codice Civile*, 1938.
38. M. ALLARA - P. GRECO - G. GROSSO - A. MONTEL - M. RICCA-BARBERIS, *Osservazioni e proposte sul progetto preliminare del secondo libro del Codice Civile*, 1938.
39. M. RICCA-BARBERIS, *L'evizione nella vendita giudiziale*, 1938.
40. M. RICCA-BARBERIS, *La garanzia per evizione nella permuta*, 1939.
41. G. DEIANA, *I motivi nel diritto privato*, 1939.

42. G. CANSACCHI, *Scelta e adattamento delle norme straniere richiamate*, 1939.
43. G. PUGLIESE, *Appunti sui limiti dell'«imperium» nella repressione penale*, 1939.
44. C. ARNÒ, *L'alienazione della cosa legata*, 1939.
45. B. LEONI, *Il problema nella scienza giuridica*, 1940.
46. P. DI PACE, *Il negozio* per relationem, 1940.
47. F. PIERANDREI, *I diritti subbiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, 1941.
48. R. CORRADO, *Il negozio di accertamento*, 1942.
49. G. MARCHELLO, *Studi sul concetto di oggettività sociale*, 1942.
50. G. BALBI, *Saggio sulla donazione*, 1942.
51. B. LEONI, *Per una teoria dell'irrazionale nel diritto*, 1943.
52. P. BORDA, *La dispensa amministrativa*, 1943.
53. A. FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, 1943.
54. E. GIUSIANA, *Decadenza e prescrizione*, 1943.
55. S. PIACENZA, *Saggio di un'indagine sul dolo specifico*, 1943.
56. M. SAVINO, *La subordinazione nel rapporto di lavoro*, 1944.
57. M. RICCA-BARBERIS, *Acquisto per ritrovamento o invenzione*, 1945.
58. G. BERTO, *Studi preliminari sulla trasformazione delle società*, 1945.
59. G. FERROGLIO, *Circoscrizioni ed enti territoriali della Chiesa*, 1946.
60. R. SACCO, *Il concetto di interpretazione del diritto*, 1947.
61. R. CORRADO, *La pubblicità nel diritto privato - Parte generale*, 1947.
62. R. TREVES, *Diritto e Cultura*, 1947.
63. A. BURDESE, *Lex commissoria e ius vendendi nella fiducia e nel pignus*, 1949.
64. R. SACCO, *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, 1949.
65. L. EINAUDI, *Scienza economica ed economisti nel momento presente* (Discorso pronunciato il 5 novembre 1949 per l'inaugurazione dell'anno accademico 1949-1950 della Università di Torino), 1950.
66. M. RICCA-BARBERIS, *La garanzia per evizione nella dote e nel patrimonio familiare*, 1950.
67. M. GORINO-CAUSA, *Sul problema sistematico esterno di un diritto dei culti nei territori extrametropolitani*, 1950.
68. A. FEDELE, *Possesso ed esercizio del diritto*, 1950.
69. E. ENRIETTI, *Il contratto per persona da nominare*, 1950.
70. R. CORRADO, *Studi sul licenziamento*, 1950.
71. G. TREVES, *Le imprese pubbliche*, 1950.
72. A. BURDESE, *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, 1950.
73. G. BALBI, *Le obbligazioni propter rem*, 1950.
74. M. A. BENEDETTO, *Aspetti del movimento per le costituzioni in Piemonte durante il Risorgimento*, 1951.
75. G. PROVERA, *Contributi alla teoria dei iudicia contraria*, 1951.
76. A. BURDESE, *Studi sull'ager publicus*, 1952.
77. A. M. OFFIDANI, *Contributo alla teoria della posizione giuridica*, 1952.
78. M. A. BENEDETTO, *Ricerche sugli ordinamenti dei domini del Delfinato nell'alta Valle di Susa*, 1953.
79. A. M. OFFIDANI, *La capacità elettorale politica - Studi preliminari*, 1953.
80. E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, 1953.
81. A. M. OFFIDANI, *Studi sull'ordinamento giuridico speciale - Il concetto della supremazia speciale nella evoluzione della dottrina*, 1953.
82. G. PROVERA, *Contributi allo studio di insiurandum in litem*, 1953.
83. M. RICCA-BARBERIS, *Per un nuovo indirizzo della dottrina processuale*, 1954.

84. M. GORINO-CAUSA, *Sui regolamenti in diritto canonico*, 1954.
85. E. DI ROBILANT, *Significato del diritto naturale nell'ordinamento canonico*, 1954.
86. S. COTTA, *Gaetano Filangieri e il problema della legge*, 1954.
87. E. VITTA, *Conflitti interni ed internazionali - Saggio comparativo* - I, 1954; II, 1955.
88. R. SACCO, *Il potere di procedere in via surrogatoria - Parte Generale*, 1955.
89. S. COTTA, *Il concetto di legge nella Summa Theologiae di S. Tommaso d'Aquino*, 1955.
90. E. DI ROBILANT, *Direttiva economica e norma giuridica*, 1955.
91. F. GALLO, *Studi sul trasferimento della proprietà in diritto romano*, 1955.
92. A. BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, 1955.
93. M. GORINO CAUSA, *Mutamenti costituzionali e territoriali e sopravvivenza dei concordati*, 1956.
94. P. SCHLESINGER, *La petizione di eredità*, 1956.
95. F. CORDERO, *Studi sulle dottrine generali del processo penale - Le situazioni soggettive nel processo penale*, 1956.
96. M. A. BENEDETTO, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi nello stato sabaudo - A proposito della questione dotale di Filiberta di Savoia - Nemours*, 1957.
97. E. VITTA, *Le riserve nei trattati*, 1957.
98. M. GORINO CAUSA, *Aspetti giuridici della libertà della Chiesa*, 1957.
99. A. MARAZZI, *L'apolidia e il suo accertamento giudiziario*, 1958.
100. M. RICCA-BARBERIS, *Trattato della garanzia per evizione - Parte generale*, 1958.
101. E. VITTA, *Studi sui trattati*, 1958.
102. F. GALLO, *Studi sulla distinzione fra res mancipi e res nec mancipi*, 1958.
103. G. PROVERA, *La pluris petitio nel processo romano* - I. *La procedura formulare*, 1958; II. *La cognitio extra ordinem*, 1960.
104. A. MARAZZI, *I territori internazionalizzati* - I, 1959.
105. G. GAVAZZI, *Delle antinomie*, 1959.
106. L. MAFFEO, *I vizi della volontà nell'ordine sacro*, 1960.
107. P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale* - I, 1960.
108. S. PIVANO, *Precarie e livelli*, 1962.
109. C. DAL PIAZ, *Il trasferimento delle autorizzazioni e concessioni amministrative* (non pubblicato).
110. C. FERRARI, *Il procedimento costitutivo del rapporto di pubblico impiego*, 1962.
111. G. A. CONTE, *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*, 1962.
112. G. PROVERA, *La vindicatio caducorum - Contributo allo studio del processo fiscale romano*, 1964.
113. A. BARUCCHI, *L'attività mineraria nel sistema della legislazione dell'energia*, 1964.
114. L. ORUSA, *Le strade pubbliche* - I. *Proprietà e classificazioni*, 1964.
115. F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, 1964.
116. E. DI ROBILANT, *Teoria e ideologia nelle dottrine della giustizia*, 1964.
117. G. LAZZARO, *Storia e teoria della costruzione giuridica*, 1965.
118. S. PIVANO, *Scritti minori di storia e storia del diritto* - con una notizia biografica dell'Autore a cura di M. E. VIORA, 1965.
119. P. CATALANO, *Linee del sistema sovrannazionale romano* - I, 1965.
120. R. BERTOLINO, *Il notorio nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, 1965.

121. I. MANZONI, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, 1965.
122. G. LAZZARO, *L'interpretazione sistematica della legge*, 1965.
123. M. LONGO, *Normazione professionale ed ordinamento giuridico statale - Contributo allo studio delle fonti del diritto dell'economia* - Parte prima - *Introduzione*, 1966.
124. L. MICCO, *Lavoro ed utilità sociale nella costituzione*, 1966.
125. M. BIN, *La diseredazione - Contributo allo studio del contenuto del testamento*, 1966.
126. R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, 1967.
127. F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, 1967.
128. G. GAVAZZI, *Norme primarie e norme secondarie*, 1967.
129. A. COMBA, *Le giurisdizioni amministrative delle organizzazioni internazionali* - I, 1967.
130. M. LONGO, *Saggio critico sulle finalità e sull'oggetto dell'art. 23 della costituzione*, 1968.
131. S. SCHIPANI, *Responsabilità «ex lege Aquilia» criteri di imputazione e problema della «culpa»*, 1969.
132. G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali* - I, 1970.
133. G. PROVERA, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, 1970.
134. M. G. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto* - I. *Dalle origini alla scuola storica*, 1968.
135. M. LONGO, *Il pubblico intervento nell'economia agraria operato dalla legge 15 settembre 1964 n. 756* - I. Capo I - *Premesse introduttive* - Capo II - *L'ambito operativo della legge*, 1970.
136. A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, 1970.
137. I. MANZONI, *Profili generali dei contributi di miglioria*, 1970.
138. R. BERTOLINO, *Ricerche sul giuramento dei vescovi - Contributo callo studio del diritto ecclesiastico subalpino* - Parte prima, 1971.
139. A. BARUCCHI, *La riproduzione del provvedimento amministrativo - Aspetti e problemi*, 1971.
140. S. SCHIPANI, *Responsabilità del convenuto per la cosa oggetto di azione reale*, 1971.
141. M. BIN, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e principio di eguaglianza*, 1971.
142. G. VAILATI, *La nazionalizzazione delle imprese - Problemi e prospettive*, 1971.
143. G. GAVAZZI, *L'onere - Tra la libertà e l'obbligo*, 1970.
144. G. S. PENE VIDARI, *Ricerche sul diritto agli alimenti* - I. *L'obbligo 'ex lege' dei familiari nei giuristi dei secc. XII-XIV*, 1972.
145. F. PATETTA - M. CHIAUDANO - M. AMIETTA DELLA CORNA - F. FISICARO VERCCELLI - A. LANGE, *L'Università di Torino nei* secc. *XVI e XVII*, 1972.
146. G. COTTRAU, *La tutela della donna lavoratrice* - I, 1971.
147. R. SACCO, *Introduzione al diritto privato somalo - Un paese africano inizia l'edificazione del socialismo*, 1973.
148. G. GROSSO, *Mario Allara - Commemorazione letta nell'Aula Magna dell'Università di Torino il 9 luglio 1973*, 1973.
149. N. SCAPINI, *La confessione nel diritto romano* - I. *Diritto classico*, 1973.
150. M. CICALA, *Diritto ecclesiastico e ordine pubblico*, 1974.
151. R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, 1974.

152. A. COMBA, *Organizzazione internazionale e ordinamento dello Stato*, 1974.
153. E. FERRERO, *«Dichiarazione espressa», «dichiarazione tacita» e autonomia privata*, 1974.
154. M. LONGO, *Il pubblico intervento nell'economia agraria operato dalla legge 15 settembre 1964 n. 756* - II - Capo III - *Le finalità della legge* - Capo IV - *Gli strumenti tecnico-operativi della legge*, 1974.
155. A. MARTINO, *Le definizioni legislative*, 1975.
156. P. CATALANO, *Populus romanus quirites*, 1974.
157. F. GORIA, *Studi sul matrimonio dell'adultera nel diritto giustinianeo e bizantino*, 1975.
158. P. CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, 1976.
159. P. L. ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum* - I. *Profili funzionali*, 1976.
160. O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni - Profili funzionali*, 1976.
161. G. CAVALLI, *Contratti bancari su modulo e problemi di tutela dal contraente debole*, 1976.
162. R. BERTOLDO, *Ricerche sul giuramento dei vescovi - Contributo allo Studio del diritto ecclesiastico subalpino* - Parte seconda, 1976.
163. F. BONA - E. GALLO - F. GORIA - L. LANTELLA - M. SARGENTI - N. SCAPINI - P. L. ZANNINI, *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, 1976.

MEMORIE (SERIE III)

1. ANDREA BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, 1977.
2. ENRICO GENTA, *Ricerche sulla storia dell'ipoteca in Piemonte*, 1978.
3. ORESTE CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale - Contributo a una revisione della dottrina dell'eccessiva onerosità*, 1979.
4. FRANCO PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, 1979.
5. PIERLUIGI ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum*, 1979.
6. ALESSANDRO CROSETTI, *Profili giuridici della riorganizzazione sovracomunale del territorio*, 1979.
7. ANDREA BELVEDERE - MARIO JORI - LELIO LANTELLA, *Definizioni giuridiche e ideologiche*, 1979.
8. SERGIO CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, 1980.
9. PAOLO SCAPARONE, *La partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia* - I, 1980.
10. ALMA TESTORI CICALA, *Problematica del matrimonio religioso in relazione all'ordinamento penale statuale*, 1980.
11. VALERIA DE LORENZI, *Classificazioni dogmatiche e regole operazionali in tema di responsabilità contrattuale*, 1981.
12. *Il modello di Gaio nella formazione del giurista* - Atti del Convegno torinese, 4-5 maggio 1978, in onore del prof. Silvio Romano, 1981.
13. PIERLUIGI ZANNINI, *Spunti critici per una storia del commodatum*, 1983.
14. GIUSEPPE PORRO, *L'integrazione giuridica nell'associazione europea di libero scambio*, 1983.
15. ROSARIO FERRARA, *Contributo allo studio della tutela del consumatore - Profili pubblicistici*, 1983.
16. CARLO EMANUELE GALLO, *Contributo allo studio dell'invalidità degli atti processuali nel giudizio amministrativo*, 1983.
17. NEVIO SCAPINI, *La confessione nel diritto romano*, II. *Diritto giustinianeo*, 1983.

18. MASSIMO INTROVIGNE, *I due principi di giustizia nella teoria di Rawls*, 1983.
19. ALBA NEGRI, *Il giurista dell'area romanista di fronte all'etnologia giuridica*, 1983.
20. *Riflessioni sulle regioni* - Atti del convegno in memoria di FRANCO LEVI, Torino 15 maggio 1981,1983.
21. MARIO ALLARA, *Dei beni*, 1984.
22. VITTORIO VILLA, *Teorie della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali*, 1984.
23. STEFANO SICARDI, *Maggioranza, minoranze e opposizione nel sistema costituzionale italiano*, 1984.
24. ROSARIO FERRARA, *Gli accordi tra i privati e la pubblica amministrazione*, 1985.
25. PAOLO FERGOLA, *La teoria del recesso e il rapporto di lavoro*, 1985.
26. PAOLO GARBARINO, *Ricerche sulla procedura di ammissione al senato nel tardo impero romano*, 1988.
27. ELISABETTA PALICI DI SUNI, *La regola e l'eccezione. Istituzioni parlamentari e potestà normative dell'esecutivo*, 1988.
28. GIORGIO LICCI, *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*, 1989.
29. ALESSANDRA ROSSI VANNINI, *Illecito depenalizzato-amministrativo - Ambito di applicazione*, 1990.
30. DAVIDE PETRINI, *Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori*, 1990.
31. ROBERTO CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità - Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, 1990.
32. GIOVANNI BATTISTA GARRONE, *Contributo allo studio del provvedimento impugnabile*, 1990.
33. GABRIELLA RAMPAZZI GONNET, *Il giudizio civile di rendiconto*, 1991.
34. GIUSEPPE GALLENCA, *Indipendenza della pubblica amministrazione e giudice penale nel sistema della giustizia amministrativa*, 1990.
35. ROBERTA ALUFFI BECK-PECCOZ, *La modernizzazione del diritto di famiglia nei Paesi arabi*, 1990.
36. ROBERTO CARANTA, *L'inesistenza dell'atto amministrativo*, 1990.
37. MASSIMO TUCCI, *Giudice civile e affievolimento del diritto soggettivo*, 1991.
38. GIACOMO OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, 1991.
39. NICOLÒ ZANON, *Il libero mandato parlamentare - Saggio critico sull'articolo 67 della costituzione*, 1991.
40. GIUSEPPE VALDITARA, *Superamento dell'*aestimatio rei *nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai* non domini, 1992.

MEMORIE (SERIE IV)

1. CARLO MAIORCA, *La dinamica giuridica successoria*, 1992.
2. PAOLO GARBARINO, *Contributo allo studio del senato in età giustinianea*, 1992.
3. ROBERTO CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, 1992.
4. GIOVANNI BATTISTA GARRONE, *La concessione di opera pubblica negli ordinamenti italiano e comunitario*, 1993.
5. ROBERTO CAVALLO PERIN, *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, 1993.
6. LUCIANO MICCO, *Razionalità legislativa e autonomia collettiva*, 1993.
7. MARIA GIOVANNA FALZONE CALVISI, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, 1993.

8. PATRIZIA MACCHIA, *Normativa a tutela dell'ambiente e disciplina del sistema produttivo nell'ordinamento giuridico elvetico*, 1994.
9. EDOARDO GREPPI, *La disciplina giuridica internazionale della circolazione dei servizi*, 1994.
10. FRANCESCO CAPRIOLI, *L'archiviazione*, 1994.
11. ANNAMARIA POGGI, *Il sistema giurisdizionale tra «attuazione» e «adeguamento» della Costituzione*, 1995.
12. GIORGIO LICCI, *Teorie causali e rapporto di imputazione*, 1996.
13. DAVIDE PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, 1996.

MISCELLANEA (I SERIE)

1. V. BRONDI, *Scritti minori raccolti a cura della Facoltà di Giurisprudenza della regia Università di Torino*, con prefazione di SANTI ROMANO, 1934.
2. G. SOLARI, *Studi storici di filosofia del diritto*, con prefazione di LUIGI EINAUDI, 1949.
3. G. SEGRÈ, *Scritti vari di diritto romano*, con prefazione di GIUSEPPE GROSSO, 1952.
4. P. JANNACCONE, *Discussioni ed indagini economiche e finanziarie* - I, 1953; II, 1954.
5. B. DUSI, *Scritti giuridici*, a cura di PIERO SCHLESINCER - Due volumi, 1956.
6. G. SOLARI, *Filosofia del diritto privato* - I. *Individualismo e diritto privato*, 1959.
7. G. OTTOLENGHI, *Scritti varî di diritto internazionale*, con prefazione di RICCARDO MONACO - I, 1959; II, 1960.
8. F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, 1960.
9. F. PIERANDREI, *Scritti di diritto costituzionale*, con prefazione di LEOPOLDO ELIA - Tre volumi, 1964.
10. A. BERTOLA, *Scritti minori*, con premessa di GIUSEPPE OLIVERO - Tre volumi, 1967.
11. G. SOLARI, *Filosofia del diritto privato* - II. *Storicismo e diritto privato*, 1971.
12. P. BODDA, *Studi sull'atto amministrativo*, con premessa di ELIO CASETTA, 1973.
13. G. SEGRÈ, *Dalla radice pandettistica alla maturità romanistica. Scritti di diritto romano*, a cura di NEVIO SCAPINI e con prefazione di GIUSEPPE GROSSO, 1976.

MISCELLANEA (II SERIE)

1. G. TREVES, *Scritti giuridici*, 1982.
2. *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario dell'istituzione del Consiglio di Stato*, 1983.
3. G. OLIVERO, *Studia canonica*, presentazione di RINALDO BERTOLINO, 1987.
4. *Il nuovo codice di procedura penale visto dall'estero* - Atti del Seminario di Torino, 4-5 maggio 1990, a cura di MARIO CHIAVARIO, 1991.
5. *Maestri della facoltà di giurisprudenza torinese - Paolo Greco*, 1991.

MISCELLANEA (III SERIE)

1. *Diritto e processo nella esperienza romana* - Atti del Seminario torinese 4-5 dicembre 1991 in memoria di Giuseppe Provera, 1994.
2. *Atti del Convegno celebrativo 'Cento anni di giurisdizione amministrativa'* - Per il centenario dell'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato. Torino 10-12 novembre 1989, 1996.
3. *Scritti in onore di Elio Casetta*, 2001.
4. Le droit par-dessus les frontières. *Il diritto sopra le frontiere*. «Atti delle *journées internationales*. Torino 2001, 2003.
5. Interest representation in administrative proceedings, a cura di ROBERTO CARANTA, 2008.

UNIVERSITÀ DI TORINO

MEMORIE DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

MEMORIE (SERIE V)

1. BARBARA LAVARINI, *Il giudizio abbreviato*, 1996.
2. MARIA ANTONIETTA LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'«instrumentum fundi» tra il I sec. a.C. e il III sec. d.C.*, 1996.
3. MARIO COMBA, *Esperienze federaliste tra garantismo e democrazia*, 1996.
4. FABRIZIO FRACCHIA, *Autorizzazione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive*, 1996.
5. PAOLO HERITIER, *Ordine spontaneo ed evoluzione nel pensiero di Hayek*, 1997.
6. FABRIZIO CASSELLA, *Profili costituzionali della rappresentanza: percorsi storici e comparatistici*, 1997.
7. ANDREA TRISCIUOGLIO, *«Sarta tecta, ultrotributa, opus publicum faciendum locare». Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea*, 1998.
8. ANDREA GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, 1999.
9. GABRIELLA M. RACCA, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, 2000.
10. MARCO PELISSERO, *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, 2000.
11. ORNELLA PORCHIA, *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, 2001.
12. VINCENZO TURCHI, *Le disposizioni preliminari sul matrimonio nel processo di codificazione piano-benedettino*, 2001.
13. MASSIMO MIGLIETTA, *«Servus dolo occisus». Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'iudicium ex lege Cornelia de sicariis'*, 2001.
14. MICHELE VELLANO, *L'organo d'appello dell'OMC*, 2001.
15. MARIA MARGHERITA SALVADORI, *Gli appalti pubblici nell'Organizzazione Mondiale del Commercio e nella Comunità europea*, 2001.
16. EMANUELE STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*. I. *Trasmissione e fonti*, 2002.
17. MARIAPAOLA AIMO, Privacy, *libertà di espressione e rapporto di lavoro*, 2003.

18. ILENIA MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, 2003.
19. SILVIA CANTONI, *Cooperazione multilaterale e finanziamento dello sviluppo*, 2004.
20. DAVIDE PETRINI, *La responsabilità penale per i reati via internet*, 2004.
21. EMANUELE STOLFI, *'Bonae fidei interpretatio'. Ricerche sull'interpretazione di buona fede fra esperienza romana e tradizione romanistica*, 2004.
22. CHIARA TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, 2004.
23. SERENA QUATTROCOLO, *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, 2004.
24. ENRICO GENTA, *Princípi e regole internazionali tra forza e costume. Le relazioni anglo-sabaude nella prima metà del settecento*, 2004.
25. DANIELA IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e "fattori di rischio" emergenti*, 2005.
26. ALESSANDRA ALGOSTINO, *L'ambigua universalità dei diritti. Diritti occidentali o diritti della persona umana?*, 2005.
27. GIANNI MIGNONE, *Un contratto per i mercanti del Mediterraneo. L'evoluzione del rapporto partecipativo*, 2005.
28. PAOLA CASANA, *Tra rivoluzione francese e stato costituzionale. Il giurista Giovanni Ignazio Pansoya (Torino, 1784-1851)*, 2005.
29. ILARIA ZUANAZZI, *«Praesis ut prosis». La funzione amministrativa nella «diakonía» della Chiesa*, 2005.
30. ALESSANDRA ALGOSTINO, *I diritti politici dello straniero*, 2006.
31. SILVIA MIRATE, *Giustizia amministrativa e convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'«altro» diritto europeo in Italia, Francia e Inghilterra*, 2007.
32. DARIO ELIA TOSI, *Secessione e Costituzione tra prassi e teoria*, 2007.
33. RICCARDO VIRIGLIO, *La neocodificazione. Riordino e riforma della legislazione per mezzo di testi unici e codici*, 2007.
34. GIANLUCA PAOLO PAROLIN, *Dimensioni dell'appartenenza e cittadinanza nel mondo arabo*, 2007.
35. FRANCESCO PALLANTE, *Il neoistituzionalismo nel pensiero giuridico contemporaneo*, 2008.
36. MIA CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, 2008.
37. MARGHERITA POTO, *Le autorità di vigilanza sul mercato mobiliare. I custodi incustoditi*, 2008.
38. BARBARA PASA, *La forma informativa nel diritto contrattuale europeo. Verso una nozione procedurale di contratto*, 2008.
39. LUCA IMARISIO, *Ineleggibilità e incompatibilità politico-istituzionali. Profili costituzionali*, 2008.
40. MARCO ANTONIO FENOCCHIO, *Sulle tracce del delitto di furtum. Genesi sviluppi vicende*, 2008.
41. CRISTINA VIDETTA, *L'amministrazione della tecnica. La tecnica fra procedimento e processo amministrativo*, 2008.
42. MAURIZIO RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, 2009.
43. ANDREA TRISCIUOGLIO, *Fideiussio iudicio sistendi causa e idoneità del fideiussore nel diritto giustinianeo e nella tradizione romanistica*, 2009.

Finito di stampare
nel maggio 2009
Litonew - Napoli