

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

**"...perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...". A proposito di Nov. Iust. 53.1-4**

**This is the author's manuscript**

*Original Citation:*

*Availability:*

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/82206> since 2016-06-22T13:00:34Z

*Publisher:*

MUP

*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)

Andrea Trisciuglio

*«... perché gli attori imparino  
a non giocare con la vita altrui...».  
A proposito di Nov. Iust. 53.1-4*

estratto da

PRINCÌPI GENERALI E TECNICHE OPERATIVE  
DEL PROCESSO CIVILE ROMANO NEI SECOLI IV-VI D.C.

*a cura di*

Salvatore Puliatti e Ulrico Agnati

*Atti del Convegno*

Parma, 18 e 19 giugno 2009

**MUP**  
Monte Università Parma  
EDITORE



## INDICE

Fausto Gorla <i>Introduzione</i>	7
Fausto Gorla <i>Valori e principi del processo civile nella legislazione tardoantica: brevi note</i>	11
Fabio Botta <i>Funzione inquirente e poteri istruttori nel processo tardoantico: inquirere/inquisitio nel lessico del Codex Theodosianus</i>	37
Renzo Lambertini <i>Cons. 8: il vetus iurisconsultus e il giudice in causa propria (Aspetti della responsabilità del giudice nel tardoantico)</i>	83
Salvatore Puliatti <i>Accertamento della veritas rei e principio dispositivo nel processo postclassico-giustiniano</i>	103
Riccardo Fercia <i>Actiones ed actio utilis ex causa interdicti: vicende storiche, anomalie, opacità</i>	129
Andrea Triscioglio <i>«...perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...» A proposito di Nov. Iust. 53.1-4</i>	163
Cristiana Maria Anastasia Rinolfi <i>Episcopalis audientia e arbitrato</i>	191
Gloria Viarengo <i>Regole antiche e nuove sulla capacità testimoniale</i>	241

Stefania Roncati	
<i>L'interrogatorio degli schiavi ereditari in una legge di Giustiniano (C. 9.41.18)</i>	257
Marco Melluso	
<i>Uso processuale del documento: un caso 'armeno'</i>	277
Mario Amelotti	
<i>Conclusioni</i>	303
INDICE DELLE FONTI	311

«... perché gli attori imparino  
a non giocare con la vita altrui...».  
A proposito di Nov. Iust. 53.1-4

Andrea Trisciuglio

1. Premessa

«...ἵνα μάθοιεν μὴ παίζειν εἰς βίους ἀλλοτρίους...»: «... perché (gli attori) imparino a non giocare con la vita altrui...»<sup>1</sup>. Con queste parole, che si leggono nel primo capitolo della Novella 53, indirizzata nel 537 d.C. al prefetto del pretorio per l'Oriente Giovanni di Cappadocia<sup>2</sup>, Giustiniano vuole esplicitare il fine ultimo di alcune sue disposizioni dirette in modo specifico a porre un freno a quegli abusi perpetrati in ambito provinciale dagli attori in occasione di citazioni *in aliam provinciam*<sup>3</sup>, citazioni che spesso per i convenuti erano causa di gravi dissesti finanziari, dovuti alle ingenti spese di viaggio e di soggiorno sostenute. Succedeva spesso, in particolare, che l'attore inducesse legittimamente *per exsecutorem* il convenuto a comparire in luogo distante dalla residenza di quest'ultimo posta in altra provincia, ma disdegnava, dal canto suo, di presentarsi in tribunale; i sudditi, come risulta dalla *praefatio* della Novella, si lamentano di questi fatti, interpellando, forse senza mediazioni, l'imperatore<sup>4</sup> – il quale

<sup>1</sup> Cfr. altresì Iul. *epit.*, 47.182 (Haenel, p. 75): «*Haec autem si ita custodiantur, iam desinent homines in alienam ludere vitam...*»; non rende fedelmente il testo la traduzione di Schoell-Kroll (p. 300): «... ut discant non ludibrio habere bona aliena...».

<sup>2</sup> Sui motivi per cui il destinatario della novella fosse proprio il *praefectus praetorio per Orientem*, cfr. Trisciuglio A., *Fideiussio iudicio sistendi causa e idoneità del fideiussore nel diritto giustiniano e nella tradizione romanistica*, Jovene, Napoli, 2009, p. 62 nt. 138, e letteratura ivi citata; *adde* Puliatti S., *Le costituzioni tardoantiche: diffusione e autenticazione*, in "SDHI" LXXIV, 2008, pp. 103 sgg.

<sup>3</sup> Sul punto v. meglio *infra*, § 2.

<sup>4</sup> Sull'abitudine di Giustiniano di ricevere personalmente le doglianze dei sudditi cfr. Ravegnani G., *La corte di Giustiniano*, Jouvence, Roma, 1989, pp. 41 sg. (con richiami di passi di Procopio).

«... perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...»

già si era mostrato, sempre nell'anno 537, sensibile al problema dei disagi e dei pericoli, a cui andavano incontro i litiganti nel raggiungere le distanti sedi dei tribunali competenti<sup>5</sup> –, e offrono allo stesso l'opportunità di legiferare ad ampio raggio in materia di citazione in giudizio nel processo civile, con un articolato provvedimento che non disciplina, a mio avviso, neppure parzialmente, processi definibili di tipo straordinario<sup>6</sup>.

In effetti, l'imperatore non si limita a dare una risposta sul piano normativo ristretta al tipo di rimostranze ricordate nel proemio, ma, valorizzando principî avvertiti come fondamentali (tra i quali, come vedremo, quello del contraddittorio e quello dell'imparzialità del giudice), estende il suo intervento ad altri aspetti inerenti alla fase introduttiva della lite, dimostrando una particolare attenzione per gli interessi del *reus*: basti

<sup>5</sup> Cfr. Nov. Iust. 50, con la quale Giustiniano introduce alcune modifiche alla competenza in grado di appello del *quaestor exercitus* (risiedente normalmente nella Mesia e in Scizia) per le cause che interessano gli abitanti della Caria, delle isole Cicladi e di Cipro; cfr. al riguardo Ravegnani G., *op. cit.*, p. 42; recentemente, Caimi J., *La legge e gli astri: nota a Nov. Iust. 41*, in *Studi in onore di R. Martini*, I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 350. Sulle competenze del *quaestor exercitus* cfr. Ravegnani G., *Soldati di Bisanzio in età giustiniana*, Jouvence, Roma, 1998, p. 104; in particolare sulla sua giurisdizione d'appello, Kaser M.-Hackl K., *Das römische Zivilprozessrecht*, II ed., C.H. Beck, München, 1996, p. 534 e nt. 19; v. inoltre Feissel D., *Un rescrit de Justinien découvert à Didymes*, in "Chiron" XXXIV, 2004, pp. 337 sg.

<sup>6</sup> È solamente eccezionale la competenza del giudice, il quale è autorizzato, con *rescriptum*, dall'imperatore (o, con decreto, da un supremo magistrato giurisdizionale) a giudicare in deroga, come vedremo, al principio: *actor sequitur forum rei*; non mi sembra tuttavia corretto, per ciò solo, parlare nel complesso di «außerordentliche Verfahren»; così, invece, Steinwenter A., *Studien zum römischen Versäumnisverfahren*, C.H. Beck, München, 1914, p. 179, il quale (v. nt. 3) per altro prospetta un'applicazione generale del capitolo terzo della Novella. D'altra parte è noto che la più recente dottrina tende a negare l'esistenza di un tipo di processo, differenziato, *per rescriptum*: cfr., in merito, Migliardi Zingale L., *L'ekbibastes in età giustiniana 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 giustiniana tra passato e futuro*, Atti del Convegno (Modena, 21-22 maggio 1998), a cura di Puliauti S.-Sanguinetti A., Giuffrè, Milano, 2000, pp. 231 sg. nt. 13; su questa linea interpretativa si pone anche Zuckerman C., *Les deux Dioscure d'Aphroditè ou les limites de la pétition, in La pétition à Byzance. XX<sup>e</sup> Congrès International des Études byzantines (19-25 août 2001)*, edd. Feissel D.-Gascou J., Paris, 2004, quando, a proposito di Pap. Cairo Masp. I.67032, osserva (p. 88 nt. 39): «Les traits particuliers à la procédure par rescrit se superposent à la procédure ordinaire sans la remplacer». Se guardiamo poi a Nov. 53.1, è possibile sostenere che le disposizioni ivi contenute, circa la quantificazione delle spese rimborsabili al convenuto da parte dell'attore *absens*, avevano una portata così generale da essere osservate anche nei processi di natura penale (v. *infra*, § 2).

considerare che dei *capita* I-IV, che qui interessano<sup>7</sup>, solo il IV contiene – lo vedremo meglio nel prosieguo – disposizioni favorevoli agli attori, mentre i primi tre sono chiaramente a vantaggio dei convenuti.

Tralascio qui di affrontare gli eventuali profili innovativi delle disposizioni contenute in Nov. 53.1-4, rispetto al quadro normativo risultante dalla Compilazione giustiniana, tenuto anche conto che non mi risultano novelle collocabili tra la fine del 534 e il 537 che si occupino della fase introduttiva della lite anteriore alla *litis contestatio*, affrontando i problemi della contumacia e dei vizi dell'attività di notificazione dell'*executor*<sup>8</sup>; né mi occuperò in modo specifico delle relazioni tra la nostra novella e quelle successive al 537, che sono intervenute a regolamentare in vario modo l'*initium litis*<sup>9</sup>. Coerentemente al tema generale del Convegno, ri-

<sup>7</sup> Non toccano invero profili inerenti all'*initium litis* i *capita* V e VI della Novella dedicati, rispettivamente, alla ipotecabilità delle cariche pubbliche (στρατεῖαι, *militiae*) e alla quota legittima da riservare alla moglie o al marito indigente sul patrimonio del coniuge defunto; su tali *capita* v., quanto meno, Cuiacius J., *Novellarum constitutionum expositio*, in *Opera* X, Prati, 1840, cc. 672 sg.; van der Wal N., *Manuale Novellarum Justiniani. Aperçu systématique du contenu des Nouvelles de Justinien*, II ed., Chimaira, Groningue, 1998, nn. 602, 640, 710, 898, 970.

<sup>8</sup> È di un certo interesse in verità per la presente indagine Nov. Iust. 151 (= B.7.3.27), che presenta tuttavia la particolarità di essere anteriore all'entrata in vigore del secondo Codice: cfr. Gorla F., *Le raccolte delle novelle giustiniane e la Collezione greca delle 168 Novelle*, in *PRIN 2004 "L'esperienza giuridica giustiniana dopo la Compilazione. Novelle e interpreti". Esiti di una ricerca*, Pubbl. Univ. del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro", Alessandria, 2008, p. 7. In tale novella, infatti, Giustiniano, sulla base di una *relatio* di Giovanni di Cappadocia, precisa le modalità delle citazioni (indirizzate ai *curiales* e agli *officiales praesidum*, in deroga ai *privilegia fori* a loro spettanti) *in urbem imperialem e in aliam provinciam*; modalità sulle quali l'imperatore avrà modo di ritornare, invero in termini più generali (v. Teod., *brev. nov.* 151.2, Zach. p. 159) e con attenzione a differenti profili, in un passaggio della nostra *lex* (v. *infra*, § 2, a proposito di Nov. Iust. 53.2; Iul. *epit.* 47.183). Su Nov. Iust. 151 cfr. *praecipue* Zilletti U., *Studi sul processo civile giustiniano*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 55 e nt. 136; Feisel D., *op. cit.*, p. 312 e nt. 114. Ricordo qui solamente che, a parere di Chioyenda G., *La condanna nelle spese di lite in diritto romano*, in "RISG" XXVI.1, 1898, p. 187, Nov. 53.1 sarebbe confermativa della *lex Properandum* (v. C. 3.1.13.2a), secondo un modello di normazione – aggiungo – tipico dell'esperienza legislativa bizantina (v. da ultimo, sul fenomeno della reiterazione del provvedimento, Puliatto S., *op. cit.*, p. 118).

<sup>9</sup> Segnalo in ogni caso l'utilità di un confronto tra la nostra *lex* e le novelle: 69.2 (a. 538), 96 (a. 539), 112 (a. 541), al fine di cogliere le possibili variazioni disciplinari in senso abrogativo o integrativo. Cfr., a tal riguardo, Chioyenda G., *op. cit.*, pp. 187 sgg.; Zilletti U., *op. cit.*, pp. 33 sgg.; da ultimo, Fercia R., *Intentiones exercere. Problemi e prospettive in Nov. 112*, in "SDHI" LXXIV, 2008, pp. 166 sgg., e in particolare pp. 190 sgg., 200 sgg.



«... perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...»

chiamerò piuttosto l'attenzione sui principî in materia processuale che l'imperatore vuole rafforzare con tale provvedimento, e come si intenda sul piano delle più specifiche regole procedurali assicurare agli stessi principî attuazione, anche nel loro reciproco contemperarsi.

Prima, tuttavia, occorre esaminare nel dettaglio i contenuti della *lex*<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Qualsiasi interpretazione che si voglia proporre in ordine a Nov. Iust. 53.1-4 deve essere quanto meno confrontata con le trattazioni di carattere generale sul processo civile di età giustiniana, che richiamano solitamente (non di rado in nota) la nostra costituzione quando si tratta di delineare le modalità che devono contornare la citazione e la comparsa in giudizio, *per executorem*, del *reus*: cfr. diffusamente Wieding K., *Der justinianische Libellprozess. Ein Beitrag zur Geschichte und Kritik des ordentlichen Civil-processes wie zur Beurtheilung der gegenwärtigen Reformbestrebungen*, W. Braumüller, Wien, 1865, *praecipue*, pp. 433 sgg., 503 sgg., 533 sgg., 697 sg.; Bethmann-Hollweg M. A., *Der römische Civilprozess* III, Adolph Marcus, Bonn, 1866, pp. 249 sgg. e ntt. 43, 45, 55; Baron J., *Abhandlungen aus dem Römischen Civilprozess* III. *Der Denuntiationsprozess*, von Leonhard Simion, Berlin, 1887, pp. 192, 223 sgg.; Scialoja V., *Procedura civile romana. Lezioni*, Roma, 1894, pp. 405 sgg.; Costa E., *Profilo storico del processo civile romano*, Athenaeum, Roma, 1918, pp. 157, 159; Checchini A., *Studi sull'ordinamento processuale romano e germanico*. Parte I. *Il processo romano*, Padova 1925, pp. 52 e 62 sg.; Fliniaux A., *Contribution à l'histoire des modes de citation au Bas-Empire. La «Postulatio simplex»*, in "RHD" IX, 1930, pp. 214 sgg.; Collinet P., *La procédure par libelle*, Librairie de Recueil Sirey, Paris, 1932, in particolare pp. 94 sg., 113 sg., 133, 137 sgg., 148 sg., 157, 162, 437 sg.; Balogh E., *Beiträge zum justinianischen Libellprozess*, in *Studi in onore di S. Riccobono* II, Arti grafiche G. Castiglia, Palermo, 1936, pp. 460, 492; Zilletti U., *op. cit.*, specialmente pp. 26 sg.; Kaser M.-Hackl K., *op. cit.*, p. 573 ntt. 24, 27; p. 575 nt. 45; Pugliese G., *Istituzioni di diritto romano* (con la collaborazione di Sitzia F. e Vacca L.), III ed., Giappichelli, Torino, 1991, p. 777; *adde* Partsch J., *Neue Urkunden zum justinianischen Reskriptenprozesse*, Göttingen, 1911, p. 251 e nt. 5; si veda altresì il mirabile quadro di sintesi delle Novelle giustiniane, articolato per materia, di van der Wal N., *op. cit.*, nn. 304, 1069, 1071, 1086, 1092, 1138, 1142. Utili osservazioni e richiami di passi paralleli poi si trovano in alcuni lavori dedicati in modo specifico: al processo contumaciale (v. Filomusi Guelfi F., *Il processo civile contumaciale nel diritto romano*, Napoli, 1873, pp. 81 sgg. e note, p. 87 nt. 9, p. 90 nt. 2; Steinwenter A., *op. cit.*, pp. 129 sg., 156, 173 sg., 179 nt. 3, 184; Aru L., *Il processo civile contumaciale. Studio di diritto romano*, Anonima romana editoriale, Roma 1934, pp. 203 sg., 206 sg.); al tema delle spese processuali (Chioventa G., *op. cit.*, pp. 187, 195; Valiño A., *A propósito de la condena en costas en el derecho justiniano*, in "RIDA" L, 2003, pp. 439 sg.); alla figura dell'*executor litis*, o *ekbibastes* (Migliardi Zingale L., *op. cit.*, p. 247, a cui *adde* Arias Ramos J., *Un curioso cargo en la burocracia bizantina: el «quaesitor»*, in "Revista de estudios políticos" XLII, 1952, p. 124, nonché Franciosi E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su Nov. 13 e Nov. 80*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 129 nt. 33); alla ricusazione del giudice (cfr. Litewski W., *Die Ablehnung (recusatio) des Richters im römischen Recht*, in "TR" LXVII, 1999, pp. 40 sg., 48 sgg., 54 sgg.; Gorla F., *Ricusaione del giudice e iudices electi da Costantino a Giustiniano*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'Oriente in età giustiniana tra passato e futuro*, Atti del Convegno (Modena, 21-22 maggio 1998), a cura di Puliatti S.-Sanguinetti A., Giuffrè, Milano, 2000, pp. 195 nt. 97, 200 sgg.; *adde* Szymoszek E., *Les garanties de l'impartialité du juge dans le procès romain*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino* VI, Jovene, Napoli, 1984,

Ci saranno di aiuto per una migliore comprensione della nostra costituzione le epitomi delle Novelle in lingua latina (di Giuliano) e in lingua greca (di Atanasio di Emesa e di Teodoro di Ermopoli), che recano, mi pare, importanti chiarimenti<sup>11</sup>.

## 2. I contenuti di *Nov. Iust. 53.1-4*

L'*occasio legis*, come già si accennava, è chiaramente illustrata nella *prae-fatio*:

Πολλοὶ προσιόντες ἡμῖν διδάσκουσι τὸ ἡμέτερον κράτος, ὡς ἀγῶγμοι γίνονται παρὰ τινων, ἢ καὶ εἰς ἐτέρας ἀπάγονται χώρας ἢ ἐκ θείας ἡμῶν κελεύσεως ἢ καὶ ἐκ ψήφων ἀρχικῶν, καὶ ταλαιπωροῦνται μὲν τούτοις, ἠναγκασμένοι δὲ ὑπὸ τῶν κελεύσεων ἢ τῶν ψήφων ἄγονται, εἶτα οἱ τούτους ἀγαγόντες καὶ ἀσφαλείας κομισάμενοι, ὡς εἴσω ῥητοῦ χρόνου καταλήψονται τὸ ἀφορισθὲν δικαστήριον οἱ παρ' αὐτῶν αἰτιαθέντες, αὐτοὶ μένουσιν ἐν τῇ χώρᾳ

pp. 2687 sg.); alla carcerazione nell'esperienza giuridica romana (cfr. Muther Th., *Sequestration und Arrest im Römischen Recht*, G. Hirzel, Leipzig, 1856, pp. 307 sgg.). Conservano poi una indubbia utilità, e anche un certo interesse per taluni accenni al venir meno delle *cautiones* menzionate dalla novella nella prassi giudiziaria del primo Seicento, i commenti più risalenti di: Cuiacius J., *op. cit.*, cc. 669 sgg.; Rittershutus C., *Expositio methodica Novellarum imperatoris Justiniani*, apud Josephum Celli, Florentiae, 1839, cc. 728, 735; Gudelinus P., *Commentariorum de iure novissimo libri sex*, typis Francisci Bonsignori, Lucae, 1780, pp. 158 sgg.; Stephanus M., *Commentarium in Novellas Imperatoris Iustiniani*, apud Josephum Celli, Florentiae, 1843, cc. 349 sgg.

<sup>11</sup> Si soffermano sulle citate epitomi: Volterra E., *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, in *La critica del testo*, Atti del II Congresso della Società Italiana di Storia del Diritto, L. S. Olschki, Firenze 1971, pp. 1092 sg.; van der Wal N.-Lokin J.H.A., *Historiae iuris graeco-romani delineatio: les sources du droit byzantin de 300 à 1453*, Forsten, Groningen, 1985, pp. 44 sg., 56 sgg.; Briguglio F., *Sull'origine dell'Authenticum*, in "A.G." CCXIX, 1999, pp. 508 sgg. (ivi altra letteratura); e, più recentemente, Gorla F., *Il giurista nell'impero romano d'Oriente (da Giustiniano agli inizi del secolo XI)*, in *Fontes Minores XI* (2005), p. 159 e ntt. 33-34; p. 161 nt. 40; pp. 178 sg.; Sitzia F., *Il Syntagma Novellarum di Atanasio ed il Breviarium Novellarum di Teodoro*, in *PRIN 2004 "L'esperienza giuridica giustiniana dopo la Compilazione. Novelle e interpreti"*. *Esiti di una ricerca*, Pubbl. Univ. del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro", Alessandria, 2008, pp. 15 sgg.

«... perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...»

τρύχεσθαι ταῖς ἐν ξένη δαπάναις τὸν παραστάντα ἢ  
διαχθέντα καταλιμπάνοντες<sup>12</sup>.

Dunque non era raro che gli attori, volendo far valere evidentemente un *privilegium fori* in deroga al principio generale «*actor sequitur forum rei*»<sup>13</sup>, si rivolgessero direttamente alla cancelleria imperiale o ad altro funzionario con competenze giurisdizionali, affinché, rispettivamente, con un rescritto (una *divina iussio in scriptis habita*<sup>14</sup>) o con un decreto (ψήφος<sup>15</sup>) venisse disposta la comparizione – che poteva avvenire spontaneamente, oppure forzatamente ad opera dell'*exsecutor litis*<sup>16</sup> – dei convenuti presso

<sup>12</sup> Trad. edd.: *Multi nos adeuntes potentiam nostram docent se sisti iudicio a quibusdam atque adeo in alias provincias deduci sive ex sacra nostra iussione sive etiam ex sententia iudiciali, et licet hac re vexentur tamen coactos per iussiones vel sententias illas exhiberi, deinde vero eos qui illos exhibuerunt et cautionem acceperunt eo nomine ut postulati ab iis intra certum tempus in iudicium destinatum venturi sint, ipsos in provincia manere, relicto eo qui exhibitus vel deductus est sumptibus in peregrina terra faciendis atterendo;* sul proemio v. in particolare Muther Th., *op. cit.*, pp. 307 sg.

<sup>13</sup> Su tale principio cfr. Garbarino P., *La praescriptio fori nei secoli V e VI: aspetti procedurali*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'Oriente in età giustiniana tra passato e futuro*, Atti del Convegno (Modena, 21-22 maggio 1998), a cura di Puliatti S.-Sanguinetti A., Giuffrè, Milano, 2000, pp. 3 sgg. Dal *caput I* della Novella, *in fine*, come si vedrà, emerge chiaramente che, nei casi considerati, era riconosciuta all'attore la possibilità di scegliere il tribunale da adire, situato «κατὰ χώραν» (nella provincia).

<sup>14</sup> È la resa di *Iulianus* (cfr. *Iul. epit.*, 47.182, Haenel, p. 74) dell'espressione θεῖα ἡμῶν κέλευσις. Altra locuzione equivalente a quest'ultima, reperibile in Pap. Cairo Masp. I.67032, ll. 32-33, dell'anno 551 (ed. in *FIRA*, III, II ed., n. 179, p. 560), è θεῖον ὑπομνηστικόν, dove tuttavia si sottolinea il profilo funzionale dell'ordine imperiale diretto alla chiamata in giudizio: cfr., al riguardo, Feissel D.-Kaygusuz I., *Un mandement impérial du VI<sup>e</sup> siècle dans une inscription d'Hadrianoupolis d'Honoriate*, in *Travaux et Mémoires IX*, Paris, 1985, p. 407 nt. 39; (a cura di) Amelotti M.-Migliardi Zingale L., *Le costituzioni giustiniane nei papiri e nelle epigrafi* [Legum Iustinianae imperatoris vocabolarium. Subsidia I], II ed., Giuffrè, Milano, 1985, pp. 50 sg.; Zuckerman C., *op. cit.*, p. 88. Su tali rescritti imperiali, utili a sottrarre il reo al giudice ordinariamente competente, v. in particolare Maggio L., *Note critiche sui rescritti postclassici*. I. *Il c.d. processo per rescriptum*, in "SDHI" LXI, 1995, pp. 291 sgg.; Gorla F., *La giustizia nell'impero romano d'Oriente: organizzazione giudiziaria*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, I, Spoleto, 1995, p. 279 nt. 62 (con richiamo di altre fonti); si veda altresì Caimi J., *Burocrazia e diritto nel De magistratibus di Giovanni Lido*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 422 sg., 437 sg. (in margine a Ioann. Lyd., *de mag.* 3.9).

<sup>15</sup> Sul termine v., più in generale, Feissel D., *Un rescrit*, cit., p. 345 nt. 304.

<sup>16</sup> Nei processi di età giustiniana (anche quelli celebrati in provincia) il *vocatus* doveva subire la compulsione *manu militari* in tribunale se non fosse stato in grado di garantire adeguatamente la propria comparsa, oppure se vi fosse uno speciale ordine di traduzione immediata emesso direttamente dall'imperatore o dai supremi funzionari (cfr. C. 1.4.26.11-13 = C. 3.2.4.3-5 [a. 530]; Trisciu-

un tribunale situato in provincia, lontano dalla residenza di quest'ultimi. Occorreva, per altro, che – trascorsi, come si vedrà, dieci giorni dalla rimessione del decreto di citazione – il citato garantisse all'*executor*-notificatore, o personalmente o con l'intervento di fideiussori<sup>17</sup>, la propria presenza, innanzi al giudice stabilito, entro un certo termine («...ὡς εἴσω ῥητοῦ χρόνου καταλήψονται τὸ ἀφορισθὲν δικαστήριον...»), con ogni probabilità calcolato in ragione della distanza da coprire<sup>18</sup>. Ebbero, mentre i convenuti, che erano vincolati ad osservare un ordine autoritativo, proveniente dalla cancelleria imperiale o da un alto funzionario, non potevano fare altro che presentarsi in giudizio sostenendo ingenti spese, gli attori, invece, indirettamente astretti, come vedremo, solamente da *fideiussiones* regolate dal *mos iudiciorum*, disertavano la prima udienza, impedendo così il compimento della *litis contestatio*.

A questo punto segue, secondo la normale struttura delle novelle giustiniane<sup>19</sup>, la parte dispositiva articolata in capitoli. Esaminiamo dunque il *caput* I:

(Nov. 53.1): Τοῦτο τοίνυν ἐλεοῦντες θεσπίζομεν, εἴ τι γένοιτο τοιοῦτο καὶ ὁ χρόνος πληρωθεῖη ὄν ἐπὶ τῇ τῆς παραστάσεως ἢ τῆς ἀπαγωγῆς ἀσφαλείᾳ αὐτὸς ὁ ἐνάγων ἔταξεν, εἶτα ὁ μὲν προσεδρεύοι τῷ δικαστηρίῳ, ὁ δὲ ἐνάγων ἀπολιμπάνοιτο, καὶ μὴ εἴσω ἡμερῶν δέκα, ἀφ' οὐπὲρ παραγένοιτο τῇ χώρᾳ, ὁ ἐνάγων ἀπαντήσῃ, τὸν μὲν ἐναγόμενον εἰσιόντα παρὰ τῷ δικαστῇ καὶ ταῦτα διδάσκοντα παραχρήμα ἀφίεσθαι, ὄρκω δὲ αὐτοῦ κρίνεσθαι πᾶσαν δαπάνην

oglio A., *op. cit.*, pp. 43 sgg.). L'alternativa tra la presentazione spontanea o quella coatta è scolpita nell'espressione «...τὸν παραστάντα ἢ διαχθέντα...», leggibile nel proemio in esame, *in fine*; si veda anche Athan., *epit. nov.* 5.4.1 (Simon-Troianos, p. 206): «...διαχθῆναι ἢ παραστήναι...»; nelle fonti di lingua latina si trova, invece, “*exhibitio*” disgiunto da “*deductio*”: cfr., per esempio, C. 2.7.22.6; C. 2.7.24.6. Sulla terminologia greco-latina relativa alle modalità di comparizione del convenuto si veda van der Wal N., *Manuale*, cit., p. 166 nt. 32.

<sup>17</sup> Cfr., in merito, diffusamente Trisciuglio A., *op. cit.*, pp. 19 sgg.

<sup>18</sup> V. ancora Trisciuglio A., *op. cit.*, p. 52 nt. 105; p. 63 e nt. 142.

<sup>19</sup> Si veda, sul punto, Volterra E., *op. cit.*, p. 1083 sg.

«... perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...»

ἦν ὑπέσθη περί τε τὴν ὁδοιπορίαν περί τε τὴν ἐν ξένη διατριβὴν, καὶ ταύτη τὸν δικαστὴν καταδικάζειν τὸν ἐνάγοντα μάτην. καὶ ἐπειδήπερ εἰωθὸς ἐστὶ μὴ ἄλλως γίνεσθαι τὰς ἀπαγωγὰς ἢ τὰς παραστάσεις, εἰ μὴ οἱ ἐνάγοντες ἐγγυητὰς ἐπὶ ῥητῇ ποσότητι δοίεν ὡς ἐπεξέρχονται τῇ δίκῃ καὶ κρατοῦσι τῆς ψήφου, τοῦτο μὲν τὸ ποσὸν πάντως αὐτοὺς ἀπαιτεῖσθαι καὶ δίδοσθαι τῷ μάτην συκοφαντηθέντι. εἰ δὲ διὰ τοῦ ὄρκου καὶ πλειόν τι σαφηνίσειε (ῥητῆς μέντοι ποσότητος ὀριζομένης παρὰ τοῦ δικάζοντος, ἦν οἱ νόμοι ταξατίωνα καλοῦσι), καὶ τοῦτο προσαπαιτεῖσθαι· ἵνα μάθοιεν μὴ παίζειν εἰς βίους ἄλλοτρίους, ἀλλὰ τὰ κατὰ χώραν αἰρεῖσθαι δικαστήρια κάκεισε πρὸς τοὺς ἑαυτῶν ἀντιδίκους διακρίνεσθαι<sup>20</sup>.

La cancelleria imperiale vuole delineare dunque con precisione la fattispecie della *absentia* dell'attore (anteriore alla *litis contestatio*), enunciando con altrettanta precisione gli adempimenti ai quali sarebbero stati tenuti il convenuto e il giudice. Si legge, infatti, che, se il convenuto (costretto eventualmente *manu militari* dall'*exsecutor*) avesse eseguito l'ordine di comparizione entro il termine fissato dall'attore e indicato

<sup>20</sup> Trad. edd.: *Hoc igitur aegre ferentes sancimus, si quid eiusmodi factum sit atque tempus transierit quod in cautione iudicio sistendi aut deducendi causa actor statuit, deinde alter quidem in iudicio praesto sit, actor autem absit, nec intra decem dies, ex quo ille in provinciam venit, actor compareat: ut reus, qui iudicem adierit et haec probaverit, statim dimittatur, iureiurando autem eius omnes impensae quas et in itinere et dum peregre commoratus est fecit, aestimentur atque in eas iudex condemnet eum qui temere causam egerit. Et quoniam moris est non aliter deductiones aut exhibitiones fieri, nisi actores fideiussores in certam quantitatem dederint se litem persecuturos esse et sententiam accepturos, ea quantitas omnino ab iis exigatur eique detur qui temere calumniam passus est. Quodsi quid etiam amplius per iusiurandum declaraverit (certa tamen quantitate a iudice definienda, quam leges taxationem vocant), hoc quoque insuper exigatur: ut discant non ludibrio habere bona aliena, sed iudicia quae in provincia sunt eligere ibique cum adversariis suis litigare. Sul caput I si veda praecipue Filomusi Guelfi F., *op. cit.*, p. 90; Aru L., *op. cit.*, pp. 206 sg.; Valiño A., *op. cit.*, pp. 439 sg.; inoltre Provera G., *Lezioni sul processo civile giustiniano*, I-II, Giappichelli, Torino, 1989, p. 511 (ma non vedo traccia, nel capitolo in questione, delle citazioni multiple dell'attore contumace menzionate dall'Autore).*

nella *cautio iudicio sisti*<sup>21</sup> e se, trascorso quel termine e in più dieci giorni di tolleranza, l'attore non si fosse presentato a sua volta in giudizio, allora il convenuto avrebbe dovuto informare il giudice circa l'*absentia* dell'attore e avrebbe dovuto quantificare, con giuramento<sup>22</sup>, le spese di viaggio e di soggiorno sostenute. Il giudice, dal canto suo, constatata l'assenza dell'attore, avrebbe dovuto dimettere<sup>23</sup> subito il convenuto ed emettere poi una sentenza di condanna interlocutoria nei confronti dell'attore temerario (cfr. «τὸν ἐνάγοντα μάτην») al rimborso delle spese<sup>24</sup>; è, questo, per altro un tipo di decisione che ha avuto pieno riconoscimento giurisprudenziale anche nel nostro diritto processuale civile, dopoché nel 1989 la Corte di Cassazione, basandosi sulla Relazione

<sup>21</sup> Il vocabolo ἀσφάλεια (su cui v. Trisciuglio A., *op. cit.*, pp. 3 sgg.) nella locuzione «...ἐπὶ τῆ τῆς παραστάσεως ἢ τῆς ἀπαγωγῆς ἀσφαλεία...» indica una garanzia non definita sul piano della tipologia negoziale; era, d'altra parte, nella facoltà del *reus* (in presenza di certe condizioni patrimoniali o personali) prestare una *cautio iuratoria* o una *nuda promissio*, in luogo della *satisfatio* (v. Trisciuglio A., *op. cit.*, pp. 20 sgg.). Sull'apparente contraddizione tra Nov. 53.1 e Ath., *epit. nov.* 5.4.1 (Simon-Troianos, p. 206), dove il termine per comparire sembra fissato dal giudice, anziché dall'attore, v. ancora Trisciuglio A., *op. cit.*, p. 64 nt. 142.

<sup>22</sup> Sul giuramento in funzione estimatoria, sostitutivo di altro mezzo di prova, nel processo giustiniano v. anche Scaffardi G.P., *Ricerche in tema di giuramento giudiziale nel sistema processuale giustiniano*, in "Studi Parmensi" XXXII, 1983, pp. 221 sgg.

<sup>23</sup> Senza pronunciare una sentenza nel merito: così, commentando l'«ἀπίεσθαι», Steinwenter A., *op. cit.*, p. 148. Sul fatto che la *absolutio ab observatione iudicii* consuma l'istanza ma non la lite, v. Cuiacius J., *op. cit.*, c. 669.

<sup>24</sup> Il generale principio secondo cui l'attore temerario doveva rimborsare al convenuto le spese sostenute per la partecipazione al processo era già riconosciuto in età classica in relazione ai giudizi celebrati innanzi al governatore provinciale: cfr. D. 5.1.79 pr.; Provera G., *op. cit.*, p. 119; Valiño A., *En torno a la adscripción al procedimiento formulario de D. 5,1,79 pr. (Ulp. 5 de off. procons.)* in "IVRA" LI, 2000 [ma 2003], pp. 92 sgg. Il detto principio (esteso ad entrambe le parti processuali e collegato, secondo l'autorevole opinione del Chioyenda, non solo alla temerarietà tradizionalmente intesa ma anche alla mera soccombenza) è ampiamente recepito nel processo giustiniano: cfr. *praecipue* Provera G., *op. cit.*, pp. 45, 119 sgg.; Bonini R., *Il titolo "de poena temere litigantium" (4,16) delle Istituzioni giustiniane*, in "A.G." CLXXVI, 1969, specialmente p. 36; Camacho de los Ríos F., *Problemas judiciales en la legislación novelar justiniana: la lentitud y costo de los litigios*, in "Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante" VIII, 1993, pp. 121 sgg.; Valiño A., *A propósito de la condena*, cit., pp. 401 sgg.; Cordopatri F., *L'abuso del processo I. Presupposti storici*, Cedam, Padova, 2000, pp. 157 sgg.; Buzzacchi Ch., *L'abuso del processo nel diritto romano*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 159 sg.; da ultimo, Fercia R., *La compensazione delle spese di lite nella procedura per libellos*, in *Studi in onore di R. Martini*, I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 1101 e nt. 15.

«... perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...»

al Re posta a commento dell'art. 12 delle "Disposizioni sulla legge in generale" premesse al Codice civile, e dunque evidenziando la possibilità del diritto romano di concorrere alla definizione dei principî generali del nostro ordinamento<sup>25</sup>, ha confermato un'interpretazione estensiva dell'art. 91 c.p.c. del tutto conforme al diritto giustiniano<sup>26</sup>.

Il preciso ammontare di tale rimborso, poi, deve risultare da un confronto tra il *quantum* della dichiarazione giurata resa dal convenuto, *quantum* eventualmente limitato con *taxatio* dal giudice, e l'entità della *poena* contemplata nella *fideiussio de lite prosequenda*<sup>27</sup> prestata – semplicemente *more iudiciorum*<sup>28</sup> – dall'attore. Infatti – sancisce il legislatore –,

<sup>25</sup> Sulla detta Relazione cfr. in particolare Lanza C., *Diritto romano e diritto moderno. Processi di 'decontestualizzazione'*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 109 sg.; quanto alla opportunità di un recupero nei nostri tempi del diritto romano (nella sua versione di "sistema giuridico romanistico") tra le fonti vive del diritto, e sulla copertura normativa di tale operazione, si veda recentemente Schipani S., *Rileggere i Digesta. Enucleare i principii. Proporli, in Valori e principii del diritto romano*. Atti della Giornata di Studi per i 100 anni di Silvio Romano Maestro di Istituzioni (Torino, 12 ottobre 2007), a cura di Trisciuglio A., ESI, Napoli, 2009, specialmente pp. 69 sg.

<sup>26</sup> Alla luce di essa, anche una decisione priva di carattere decisorio (il caso in questione è quello di una ordinanza di rigetto del ricorso *ex art.* 700 c.p.c.) può essere intesa come una «sentenza che chiude il processo» (art. 91 c.p.c.) e può pertanto essere accompagnata da una condanna al rimborso delle spese processuali (sostenute nella fattispecie dal resistente): cfr. C. Cass., sez. un., 28 aprile 1989, n. 2021, in "Giustizia civile" XXXIX, 1989, I, pp. 1814 sgg.; il precedente giustiniano che viene richiamato a tal riguardo è C. 3.1.15 (a. 531; v. *ibidem*, p. 1817); su tale sentenza della Corte di Cassazione si è soffermato di recente anche Fercia R., *La compensazione*, cit., pp. 1111 sg. Sulla questione è poi intervenuto il legislatore con l'art. 669 *septies*, II c., c.p.c.; in dottrina, cfr. (a cura di) Tarzia G.-Saletti A., *Il processo cautelare*, III ed., Cedam, Padova, 2008, pp. 501 sgg.

<sup>27</sup> Si tratta di una stipulazione fideiussoria nella quale la corresponsione di una pena pecuniaria è posta sotto la condizione che l'attore trascuri di partecipare alla lite in ogni sua fase (ivi incluso il momento finale della emanazione della sentenza). La *cautio* richiesta agli attori, diretta a scoraggiare le liti temerarie, qui semplicemente richiamata e implicitamente approvata dalla cancelleria imperiale (v. nt. seguente), sarà poi disciplinata in modo articolato da Giustiniano con Nov. 96.1 (a. 539) e con Nov. 112.2 pr. (a. 541); su tali interventi e sulle relazioni tra essi intercorrenti v. in particolare Zilletti U., *op. cit.*, p. 35 ntt. 79-81; Sitzia F., *De actionibus. Edizione e commento*, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 80 sg.; Provera G., *Lezioni*, cit., pp. 353 sg.; diffusamente, da ultimo, Fercia R., *Intentiones*, cit., pp. 166 sgg., 191 sgg.

<sup>28</sup> Cfr. l'espressione «καὶ ἐπειδήπερ εἰωθός ἐστι...»; si tratta di una prassi giudiziaria osservata in provincia che probabilmente non disponeva fino a quel momento di una precisa copertura legislativa; lo si può argomentare, a mio giudizio, dal silenzio (già sottolineato da Mozzillo A., *Contributi allo studio delle «stipulationes praetoriae»*, Jovene, Napoli, 1960, p. 49) su *satisfactiones* attoree (per la comparsa e la permanenza in giudizio) in I. 4.11.2; su tale brano istituzionale mi sia ancora permesso di rinviare a Trisciuglio A., *op. cit.*, pp. 20 sgg.

se l'importo dichiarato dal convenuto fosse risultato inferiore alla pena prevista nella *fideiussio de lite prosequenda*, i fideiussori forniti dall'attore sarebbero stati condannati al pagamento della *poena*. Viceversa, se il convenuto avesse dichiarato un importo superiore all'ammontare della detta *poena*, lo stesso avrebbe potuto con la sentenza ottenere anche il di più (benché limitabile con *taxatio* dal giudice)<sup>29</sup>; ma il di più poteva essere richiesto evidentemente, come ci chiarisce Atanasio nella sua epitome, esclusivamente all'attore, e non ai fideiussori, per i quali la responsabilità rimaneva quantitativamente contenuta nei limiti della pena dagli stessi negoziata con l'*executor litis*:

Athan., *epit. nov.* 5.4.1 (Simon-Troianos, p. 206): Καὶ ἐὰν ὑπερβῶσιν αἱ δαπάναι τὸ ποσὸν τῶν δοθεισῶν ἐγγυῶν παρὰ τοῦ ἐνάγοντος, οἱ μὲν ἐγγυηταὶ αὐτοῦ ἀπαιτεῖσθωσαν, ἃ προσωμολόγησαν, αὐτὸς δὲ ὁ ἐνάγων ἀναπληροῦτω τὸ λείπον τοῖς δαπανήμασιν<sup>30</sup>.

A Teodoro Ermopolitano, invece, dobbiamo l'importante notizia che la disciplina prevista da Nov. 53.1 per la restituzione delle spese sostenute dal convenuto, trovava applicazione anche nei procedimenti penali, in caso di *absentia* dell'accusatore; tale riscontro testuale, in effetti, si affianca a molti altri che hanno indotto la dottrina romanistica a discorrere di una tendenziale unitarietà delle procedure, civile e penale, in epoca giustiniana<sup>31</sup>:

<sup>29</sup> Per una conforme interpretazione cfr. anche Chioyenda G., *op. cit.*, p. 187.

<sup>30</sup> Trad. edd.: Wenn die Unkosten den Wert der Bürgschaftsbestellungen des Klägers übersteigen, dann soll von den Bürgen eingefordert werden, wozu sie sich verbürgt haben, und der Kläger soll soviel, wie an den Aufwendungen noch fehlt, ersetzen. La precisazione che anche la *fideiussio de lite prosequenda* doveva essere esatta dall'*executor litis* si ha solamente in Iul. *epit.* 47.182 (Haenel, p. 75): «*Cum autem soleant executores litium etiam ab actoribus cautionem exigere, quod omni modo peragant intentiones suas, sin autem non peregerint, quod poenae nomine certos aureos praestaturi sint...*»; alla luce di tale fonte non pare condivisibile l'opinione di Thomas P., *Le rôle et le choix de l'executor negotii dans la procédure extraordinaire à l'époque de Justinien*, in *Études d'histoire juridique offertes a P.F. Girard* I, Librairie P. Geuthner, Paris, 1913, p. 398 e nt. 2, il quale, in rapporto alle fideiussioni menzionate in Nov. 53.1, afferma: «Comme ces cautions ne sont pas données à l'*executor*...».

<sup>31</sup> Cfr. la letteratura citata in Triscioglio A., *op. cit.*, p. 49 nt. 101.



«... perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...»

Teod., *brev. nov.* 96.1 (Zachariae, p. 95): εἰ γὰρ ἐγκληματικῶς παραστάσιμος ἢ διάξιμός τις γένηται, ἀπολύεται ἐντὸς ἑὶ ἡμερῶν μὴ φαινομένου τοῦ ἐνάγοντος αὐτόν, καὶ ὄρκῳ αὐτοῦ τέμνεται τὰ περὶ τῶν δαπανημάτων κατὰ τὸ εἰρημένον ἐν τῇ νγ' ὁμοίως νεαρά<sup>32</sup>.

Al *caput* I della Novella si collega strettamente, *ratione materiae*, il *caput* II:

(Nov. 53.2): Ἐπειδὴ δὲ τὰς παρὰ τῶν ἐναγόντων ἐγγύας ὡς ἐπίπαν ἴσμεν ἐνταῦθα διδομένας ἐπὶ τοῖς παρισταμένοις προσώποις, εἰ δὲ εἰς ἑτέραν ἀπάγονται χώραν, ἴσως διαφυγγάνειν ταύτην τὴν παρατήρησιν, θεσπίζομεν τὸν ἐνταῦθα δικαστὴν ἢ τὸν ἐνδοξότατον ἡμῶν κοιαίστωρα τὸν τοῖς θείοις ἡμῶν ὑπηρετούμενον γράμμασιν, εἴ τι τοιοῦτο πράξει κελευσθεῖη, μὴ ἄλλως εἰς ἑτέραν ἀπαχθῆναι χώραν τὸν ἐναγόμενον, πρὶν ἂν ἐγγυητὴν προσκαταστήσειεν ὁ ἐνάγων ἐν τῷ δικαστηρίῳ καθ' ὃ μέλλει τὸν εὐθυνόμενον ἄγειν, ὡς δώσει πρὸς τὸ τῶν τόπων διάστημα χρυσίον ὅσον ἂν ὀρισθεῖ τῷ φεύγοντι, εἰ μὴ αὐτὸς ἐπεξέλθῃ ἢ ἐπεξελθῶν μὴ κρατήσῃ τῆς δίκης, κάκεισε πάντα πράττεσθαι ὅποσα ἐπὶ τῇ παραστάσει διωρίσαμεν, τοῦ μὲν ὀρισθέντος χρυσίου παρὰ τῶν ἐγγυητῶν ἀπαιτουμένου καὶ διδομένου τῷ ἀπαχθέντι, παρεχομένου δὲ παρ' ἐκείνου καὶ τοῦ ὄρκου ἄχρι ταξατίωνος, ἵνα εἴπερ ὁμόσειε καὶ πλείον δεδαπανηκέναι, καὶ τοῦτο ἀπολάβοι, καὶ πανταχόθεν φαίνοιτο τέλεια τὰ τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Trad. ed.: *nam si quis ob criminalem [accusationem] exhibitus vel ductus sit, absolvitur, si intra decennium non apparuerit, qui eum accusavit, et expensarum ratio iuramento eius deciditur secundum id, quod dictum est similiter in Nov. LIII; v. anche Teod., brev. nov. 53.1 (Zach., p. 61); sull'absentia dell'accusator e sul suo obbligo di risarcire i danni subiti dal reus comparso si veda anche Nov. Iust. 69.3 pr. (a. 538).*

<sup>33</sup> Trad. edd.: *Quoniam vero scimus fideiussores ab actoribus plerumque hic dari propter exhibendas personas, si vero in aliam provinciam rei deducuntur, forte declinare eos hanc observationem, sancimus,*

Per cogliere appieno la contraddizione presente nella condotta osservata dai supremi organi giurisdizionali della capitale<sup>34</sup>, contraddizione che Giustiniano intende sottolineare invero piuttosto ermeticamente all'inizio di questo capitolo, mi pare assai utile leggere il sunto offerto dall'*antecessor Iulianus*, basato, come è noto, su di una raccolta di Novelle andata perduta, diversa dalla *Collectio CLXVIII Novellarum*<sup>35</sup>:

Iul., *epit. nov.* 47.183 (Haenel, p. 75): *Solent actores, qui in Constantinopolitanam civitatem homines trahere volunt, quos obnoxios sibi dicunt, fideiussores dare, et poenam promittere peragendi litigii causa, et quod omnibus modis vincant, et sic permittuntur a provincia in urbem imperialem, quos sibi reos esse putant, abstrahere. Cum autem ab alia provincia in aliam provinciam exhiberi reos actores desiderabant, sine fideiussione, hoc impetrabant. Sed noster imperator hac promulgatione constituit, ut nec ab alia provincia in aliam exhibitio reorum sine fideiussione fiat, et neque magistratus amplissimos, neque gloriosissimum quaestorem ex persona principis aliquid tale rescribere, id est, ut sine fideiussione actoris reorum exhibitio ab alia in aliam provinciam fiat. Immo magis contrarium debet dictari, id est, ut non aliter fiat exhibitio rei, quam si actor fideiussores praestiterit, promittentes, quod omni modo peragat causam et vincat, alioquin quod poenae nomine tot aurei praestabuntur. Nam his eo modo ordinatis, si actor non peregerit causam, vel peragens non obtinuerit, committitur adversus eum poena, et adversus fideiussores eius, et reo praestabitur. Si quid autem*

*ut iudex qui hic est vel gloriosissimus quaestor noster qui sacris nostris litteris operam dat, si quid tale facere iussus sit, non aliter «patiator» reum in aliam provinciam deduci, priusquam actor in iudicio in quod reum exhibiturus est, fideiussorem praestiterit se, si ipse causam non persequatur vel persecutus non vincat, pro locorum distantia tantum pecuniae daturum quantum reo definitum fuerit, ibique omnia agantur quaecumque de exhibitione constituimus, ut definita pecunia a fideiussoribus exigatur eique detur qui deductus est, iusiurandum autem ab illo praestetur taxatione moderatum, ut siquidem iuret se plus impendisse, hoc quoque recipiat, atque undique perfecta appareat nostra legislatio; breve commento in Muther Th., *op. cit.*, pp. 343 sg.*

<sup>34</sup> Depone chiaramente per tale localizzazione l'«ἐν τᾷ ὄθῳ».

<sup>35</sup> Cfr., sul punto, van der Wal N.-Lokin J.H.A., *Historiae*, cit., p. 44; Briguglio F., *op. cit.*, p. 510.

«... perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...»

*ultra quantitatem poenalem exhibitionis occasione reus impenderit, hoc ei iuranti dari aequum est, sacramento ipsius antea moderato per legitimam taxationem, sicut in praecedenti capite diximus.*

Dunque, nei casi in cui la cancelleria imperiale avesse autorizzato giudici costantinopolitani a chiamare in giudizio *dalla provincia a Costantinopoli*<sup>36</sup>, era consuetudine che l'attore fornisse (penserei all'*executor litis* facente parte dell'ufficio del funzionario giurisdizionale della capitale riconosciuto competente) fideiussori, i quali con una *stipulatio* condizionata si sarebbero obbligati a versare una *poena* al *reus* residente in provincia, qualora l'attore non avesse proseguito la causa o non l'avesse vinta. La *datio fideiussorum* veniva pertanto considerata, in questo caso, come una condizione imprescindibile perché l'ufficio dei supremi funzionari giurisdizionali della capitale potesse procedere con la citazione del convenuto. Viceversa, nel caso di una *in ius vocatio* (sempre postulata alle autorità centrali) *da una provincia in un'altra provincia*, l'attore era solitamente esonerato dal fornire preventivamente fideiussori *de lite prosequenda*: l'ordine di comparizione proveniente dal giudice provinciale, che poggiava sull'autorizzazione dell'organo centrale, avrebbe sortito effetti pur in mancanza di una garanzia fideiussoria che provasse la serietà di intenti dell'attore<sup>37</sup>.

L'imperatore intende allora sanare tale disparità ingiustificata di trattamento, perseverando nel suo sforzo riformistico diretto a creare un rito omogeneo in ogni parte dell'impero<sup>38</sup>, e stabilisce che, se venga richiesto ad una massima autorità giurisdizionale risiedente a Costantinopoli (il

<sup>36</sup> Tale provvedimento autorizzativo è evocato, a mio giudizio, dal «*permittuntur*» della proposizione iniziale del passo giuliano; ad una simile disposizione (denominata *κέλευσις*) si fa riferimento in Nov. Iust. 69.2 pr. (a. 538).

<sup>37</sup> Ciò non esclude che simili garanzie fideiussorie fossero diffuse nella prassi giudiziale provinciale (cfr. quanto abbiamo letto in Nov. 53.1: «...καὶ ἐπειδήπερ εἰωθός ἐστι μὴ ἄλλως γίνεσθαι τὰς ἀπαγωγὰς ἢ τὰς παραστάσεις, εἰ μὴ οἱ ἐνάγοντες ἐγγυητὰς... δοῖεν ὡς ἐπεξέρχονται τῇ δίκῃ καὶ κρατοῦσι τῆς ψήφου...»); a mio parere, mancava tuttavia fino a quel momento un obbligo di fornirle *ex lege* (v. anche *supra*, nt. 28).

<sup>38</sup> Su tale aspetto della politica normativa di Giustiniano in campo giudiziario cfr. in particolare I. 4.11.7; Triscioglio A., *op. cit.*, p. 22 nt. 4.

*quaestor sacri palatii ex persona principis*<sup>39</sup>, o, per esempio, il *praefectus praetorio Orientis*) un ordine di citazione *ab alia in aliam provinciam*, tale autorità debba procedere come nelle citazioni *a provincia in urbem imperialem*, cioè condizionando l'efficacia del decreto di citazione, che rilascerà il giudice provinciale, al fatto che l'attore fornirà fideiussori *de lite prosequenda* (nel caso di specie, l'*acceptio fideiussorum* dovrà evidentemente essere effettuata dagli *executores* operanti presso il tribunale provinciale competente)<sup>40</sup>.

Nella parte finale del *caput* II, poi, il legislatore indugia nuovamente sui contenuti di tale *fideiussio* e sulle conseguenze della mancata comparsa dell'attore in giudizio: i fideiussori devono dunque promettere (all'*executor litis*) presso il tribunale provinciale che, se l'attore non proseguirà la lite o soccomberà, essi pagheranno *poenae nomine* una somma calcolata in ragione della distanza che dovrà coprire il citato, somma che potrà eventualmente essere maggiorata, *cum taxatione* del giudice, nell'ipotesi in cui nella dichiarazione giurata (già prevista nel *caput* I della novella) del convenuto comparso venisse indicato un ammontare delle spese sostenute superiore alla somma inizialmente fissata come *poena* nella *fideiussio*<sup>41</sup>.

E veniamo ora al *caput* III della Nov. 53, che può dirsi fondamentale per il profilarsi, in età giustiniana, di uno stabile quadro normativo in ordine

<sup>39</sup> Cfr. Iul., *epit.* 47.183 (Haenel, p. 75).

<sup>40</sup> Non concordo con Cuiacius J., *op. cit.*, c. 669, laddove afferma: «...*nec nisi praestita ea satisfactione* (scil. de lite prosequenda) *quaestor palatii emitte talia rescripta debet*»; come ho affermato nel testo, non penso che la dazione di fideiussori da parte dell'attore condizioni il rilascio del rescritto imperiale autorizzativo; la medesima dazione condiziona piuttosto – certo, secondo la previsione del rescritto imperiale – la notificazione della citazione operata dall'ufficio del giudice della capitale o della provincia investito della causa.

<sup>41</sup> Ben più sommaria si rivela l'epitome di Teodoro, *brev. nov.* 53.2 (Zach., p. 61): in essa, in particolare, non è dato di apprezzare l'intendimento imperiale di equiparare le citazioni *a provincia in urbem imperialem* a quelle *ab alia in aliam provinciam*, ma si dà conto solamente di una disciplina, relativa alle autorizzazioni a *vocare in ius*, oramai uniformata; invero una simile scelta dell'autore si spiega bene con le finalità eminentemente pratiche che la sua opera perseguiva. Nel capitolo 5.4 del *Syntagma* di Atanasio, dove si compendia la Novella 53, il cap. II della medesima pare invece del tutto trascurato; va rilevato tuttavia che le regole concernenti la definizione del *quantum* delle spese rimborsabili al convenuto (Nov. 53.2: «κἀκείσε-ἀπολάβοι»), regole già enunciate nel *caput* I e solamente richiamate nel *caput* II della Novella, sono ricordate da Atanasio in *epit. nov.* 5.4.1 (= Nov. 53.1, Simon-Troianos, p. 206).

«... perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...»

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*. Di questo capitolo, e delle indicazioni che esso offre circa la *cautio iudicio sisti* dovuta dal convenuto, mi sono già occupato a fondo in altra sede<sup>42</sup>; posso pertanto qui limitarmi a lumeggiare quelle norme di dettaglio che riflettono chiaramente un'attenzione di Giustiniano per taluni principî generali del processo che lo stesso imperatore invero ha ritenuto, pur in modo implicito, di riaffermare anche in altre sue costituzioni. Dunque, dopo un lungo preambolo<sup>43</sup>, che pone una netta cesura rispetto alle regole assunte dall'imperatore nei *capita* precedenti e che ci informa sui gravi

<sup>42</sup> Cfr. Triscioglio A., *op. cit.*, pp. 64 sgg.

<sup>43</sup> Nov. 53.3 pr.: Κάκεινο δὲ ἡ μὲν ἀρχαιοῦς εὖ ποιούσα διετύπωνεν, 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 ἀνερευνήσαι 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 δὲ ἀφορώντες εἰς τοὺς ἡμετέρους νόμους, οἱ μετὰ προκάταρξιν οὔτε παραιτεῖσθαι τὸν δικαστὴν οὔτε συνδικαστὴν αἰτεῖν συγχωροῦσι, τὸ πρᾶγμα τεχνάζουσι, καὶ μάλιστα τῶν πρακτόρων τὰ τοιαῦτα δολερῶς ἐξευρισκόντων, καὶ ἅμα προσενεχθεῖ τις ὑπόμνησις, πολλακίς οὔτε βιβλίου διδομένου οὔτε δικαστικῆς οὐδεμιᾶς ἀσφαλείας, ἄγουσι τὸν ἄνθρωπον ἄκοντα πρὸς τὸν δεδομένον δικαστὴν καὶ οὐδ' ὅτιοῦν ἐπιστάμενον συναλεύουσι ποιήσασθαι προκάταρξιν, ὥστε ἅπαξ αὐτὸν ὑπὸ τῆ προκάταρξει γενόμενον δεδέσθαι καὶ μηδεμίαν ἔχειν ἄδειαν μῆτε παραιτήσασθαι τὸν δικάζοντα μῆτε 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. Trad. edd.: *Verum illud quoque antiquitas bene quidem disposuit, nunc autem de industria insidiis vexant qui ex nostrarum legum humanitate iniuriæ 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 moliantur, cum maxime executores 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.*

abusi che compivano gli *exsecutores litium* nei confronti dei convenuti in occasione delle citazioni in giudizio, Giustiniano disciplina tempi e modalità degli atti dei detti funzionari e dei *vocati in ius* nei seguenti termini:

(Nov. 53.3.1-2): Θεσπίζομεν τοίνυν, ἐπειδὴν ὑπόμνησις προzeneχθείη τινί, πάντως ἐπιδίδοσθαι βιβλίον, καὶ μὴ κατὰ τὸ παλαιὸν δέκα μόνον ἡμερῶν ἔχειν τὸν ὑπόμνησθέντα προθεσίαν, ἀλλὰ διπλασίαν, τουτέστιν ἔικοσιν, ὥστε εἴτε παραιτήσασθαι βουληθείη εἴτε καὶ συνδικαστὴν αἰτῆσαι, ἄδειαν ἔχειν τοῦτο ποιεῖν ἢ καὶ ἴσως ἐπιγνῶναι τὸ ὄφλημα καὶ ἀπαλλαγῆναι πρὸς τὸν ἀντίδικον τὸν αὐτοῦ φιλικῶς, καὶ μὴ κατ'ἐπήρειαν καὶ ἐπιδρομὴν ὑπὸ δικαστῆ γίνεσθαι ἴσως ὑπόπτῳ, ἴσως ἀκαταθυμίῳ, πολλακίς δέ τι καὶ οἰκείον ἐπὶ τῷ φεύγοντι διοικουμένῳ, καὶ τοῦ τὴν δίκην ὑπομένοντος οὐδένα καιρὸν ἔχοντος πρὸς τὸ μαθεῖν ἐφ'οἷς ἐναγόμενος ἀπαντήσῃ. [2] Δεχόμενον δὲ αὐτὸν τὸ βιβλίον, μόνης προσωπικῆς ἐγγύης παρ'αὐτοῦ διδομένης καὶ τῶν σπορτούλων κατὰ τὴν θεῖαν ἡμῶν παρεχομένων διατάξιν, ὑπογράψαι τῷ καλουμένῳ ἀντιβιβλίῳ δηλοῦντα καὶ τὸν χρόνον καθ'ὃν αὐτῷ τὸ βιβλίον ἐπιδίδεται, ἵνα μὴ καὶ περὶ τοῦτο τέχνη τις γένηται. ἐπειδὴν δὲ μέλλοι γίνεσθαι προκάταρξις παρὰ τῷ δικαστῆ, ἐρωτᾶσθαι τὸν φεύγοντα, εἰ αἰ εἴκοσι διεληλύθασιν ἡμέραι αἰ τῆς διασκέψεως, κάκεινον λέγειν μὲν τάληθῆ, δείκνυσθαι δὲ τοῦτο καὶ ἐκ τῆς ἡμέρας τοῦ βιβλίου καὶ τῆς ὑπογραφῆς τῆς κατὰ τὸ βιβλίον. καὶ εἰ φήσειε παρεληλυθέναι τὸν τῶν εἴκοσι ἡμερῶν ἀριθμὸν, τηλικαῦτα 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 μέσῳ οὔτε ζημιούμενον οὔτε παρὰ τῶν πρακτόρων ταραττόμενον,

«... perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...»

ἀλλὰ τὴν τε δικαστικὴν ἀσφάλειαν ἐκτιθέμενον, καθάπερ ἂν οἱ ταῦτα κρίνοντες συνίδοιεν, τὴν τε τῶν εἴκοσι ἡμερῶν ἔχοντα διάσκεψιν. Εἰ δὲ ταῦτα μὴ παραφυλαχθεῖη, κἂν δόξειέ τις γίνεσθαι προκάταρξις, ἀντὶ μηδενὸς αὐτὴν εἶναι, ἀλλ' ἄδειαν εἶναι καὶ μετὰ τὴν τοιαύτην προκάταρξιν εἶσω τῶν τεταγμένων εἴκοσι ἡμερῶν οὕτως ἅπαντα πράττειν, ὡς ἂν εἰ μηδὲ τὴν ἀρχὴν ἐγεγόνει τις προκάταρξις<sup>44</sup>.

Viene ribadito dunque che il decreto di citazione deve essere notificato al convenuto, in ogni caso (πάντως), insieme al *libellus conventionis*, in modo tale che lo stesso possa conoscere bene le ragioni della contesa e scegliere una conveniente strategia processuale<sup>45</sup>. Il *reus* viene a beneficiare inoltre del raddoppiamento dello *spatium deliberandi* (esteso a venti giorni) durante il quale gli è consentito di ricusare il giudice<sup>46</sup>, di chiedere

<sup>44</sup> Trad. edd.: *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 exercent: 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 demonstratur 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 damnium patiatur aut ab exsecutoribus vexetur, sed et iudicalem 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, ea 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.* Per una parziale traduzione in lingua italiana (corredata da note esplicative) del § 2 cfr. Cervenca G., *Il processo privato romano. Le fonti*, Pàtron Editore, Bologna, 1983, pp. 181 sgg.

<sup>45</sup> Sul punto v. altresì Zilletti U., *op. cit.*, p. 26.

<sup>46</sup> Trattasi verosimilmente del giudice delegato: cfr. van der Wal N., *Manuale*, cit., p. 164 nt. 19; Litewski W., *op. cit.*, p. 50. La ricusazione era consentita anche sulla base di un semplice non gradimento del *reus*: così, ponendo l'accento sull' «ἀκαταθυμίῳ», Gorla F., *Ricusazione*, cit., p. 197 nt. 100; p. 203.

un giudice aggiunto (συνδικαστής), di riconoscere il proprio debito e di pervenire ad una composizione amichevole della lite<sup>47</sup>.

Per rendere controllabile il rispetto dello *spatium deliberandi* Giustiniano prevede passaggi procedurali ineludibili che condizionano la validità della *litis contestatio* (προκάταρξις). Si prescrive infatti che, ricevuto il *libellus conventionis* (insieme, s'intende, al decreto di citazione), e dopo avere prestato la *cautio iudicio sisti* nonché versato le *sportulae* legislativamente previste<sup>48</sup> all'*exsecutor*, il *reus* debba sottoscrivere una dichiarazione denominata ἀντιβιβλίον, apposta probabilmente sullo stesso *libellus* ricevuto, indicandovi il giorno in cui è avvenuta la rimessione dell'atto di citazione<sup>49</sup>; chiara è l'intenzione dell'imperatore

<sup>47</sup> Cfr. altresì, con particolare attenzione alla terminologia greca, Simon D., *Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozess*, C.H. Beck, München, 1969, pp. 14, 64 nt. 2. Sulla funzione dello *spatium deliberandi* si veda anche sch. 2 ad B. 7.4.1 (BS 51,8 = Hb I, p. 270).

<sup>48</sup> La costituzione giustiniana, a cui si riferisce l'inciso «κατὰ τὴν θεῖαν ἡμῶν...διάταξιν», è probabilmente identificabile con C. 3.2.5, dell'anno 530; essa viene menzionata anche da Malalas, *Chron.* 18.67.470 (trad. inglese in Jeffreys E.-Jeffreys M.-Scott R., *The Chronicle of John Malalas*, Australian Ass. for Byzantine Studies, Melbourne, 1986, p. 274); su di essa, cfr. in particolare Collinet P., *op. cit.*, pp. 489 sgg.; Sitzia F., *Su una costituzione di Giustiniano in tema di sportulae*, in "BIDR" LV, 1972, pp. 227 sgg.; Dagron G., *Inscriptions inédites du Musée d'Antioche*, in *Travaux et Mémoires* IX, Paris, 1985, pp. 450 sg.; Di Segni L.-Patrich J.-Holum K. G., *A Schedule of Fees (sportulae) for Official Services from Caesarea Maritima, Israel*, in "ZPE" CXXXV, 2003, pp. 287 sg.; da ultimo, Gorla F., *C.3.1.12 e la celerità del processo civile come valore nella legislazione giustiniana*, in *Valori e principii del diritto romano*, Atti della Giornata di Studi per i 100 anni di Silvio Romano Maestro di Istituzioni (Torino, 12 ottobre 2007), a cura di Trisciuglio A., ESI, Napoli, 2009, p. 133 nt. 10.

<sup>49</sup> Ho voluto conciliare con tale assunto le due locuzioni: «...ὑπογράφειν τῷ καλουμένῳ ἀντιβιβλίῳ...» e la successiva «...καὶ τῆς ὑπογραφῆς τῆς κατὰ τὸ βιβλίον...». Se, come mi pare, si allude in esse ad una stessa sottoscrizione, essa deve essere apposta in calce all'ἀντιβιβλίον che si trova κατὰ τὸ βιβλίον, cioè nel *libellus conventionis*. Tale interpretazione coincide sostanzialmente con quella di Cuiacius J., *op. cit.*, c. 670, per il quale: «...*alius est libellus responsionis: hoc ἀντιβιβλίον...Pessime Haloander ἀντιβιβλίον exemplum libelli: nam reus ἀντιβιβλίῳ subscribit se libellum conventionis sive exemplum ejus accepisse, et quo die accepit, quae subscriptio hoc loco appellatur rectissime, subscriptio κατὰ τὸ βιβλίον, quod non est subscriptio libelli, sed subscriptio ex adverso libelli, ex opisthographo*»; e forse non ha torto il Muther, *op. cit.*, p. 310, nel considerare l'ἀντιβιβλίον di Nov. 53.3.2 come un semplice attestato di ricezione del *libellus conventionis* («Insituationschein»). V'è tuttavia una diversa opinione secondo cui l'ἀντιβιβλίον sarebbe un libello distinto dal *libellus conventionis* (v. Wieding K., *op. cit.*, pp. 504 sgg.; van der Wal N., *Manuale*, cit., p. 164 nt. 20). Sull'ἀντιβιβλίον e sui suoi discussi contenuti cfr. in particolare Bethmann-Hollweg M. A., *op. cit.*, p. 249 nt. 42; Collinet P., *op. cit.*, pp. 114, 139, 148, 159 sgg.; Steinwenter A., *Neue Urkunden zum byzantinischen Libellprozess*, in *Abhandlungen zur antiken Rechtsgeschichte. Festschrift*



«... perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...»

di evitare che gli *executores* attestassero poi in modo ingannevole presso il giudice – ciò che doveva verificarsi di frequente nella pratica – il *dies* in questione («...ἵνα μὴ καὶ περὶ τοῦτο τέχνη τις γένηται»). Eseguiti quindi tali adempimenti, iniziano a decorrere i venti giorni durante i quali al convenuto, che ha garantito in modo adeguato la sua presenza in giudizio, è consentito, come si diceva, di recusare il giudice assegnato<sup>50</sup>, di richiedere l'affiancamento di altro giudice, o di transigere la causa<sup>51</sup>, senza subire danni e vessazioni da parte dell'*executor*. Si dispone, poi, che il giorno previsto per la *litis contestatio* il giudice debba interrogare il convenuto per appurare, alla luce della risposta oralmente fornita confrontabile con la dichiarazione scritta contenuta nell'ἀντιβιβλίον, se è stato rispettato lo *spatium deliberandi* di venti giorni; a seguito di un riscontro positivo, si potrà procedere ad instaurare validamente il contraddittorio; mentre se si constaterà un'anticipazione della *litis contestatio* rispetto al termine previsto, si dovrà considerare invalido il medesimo atto, eventualmente già compiuto, e, a partire da quel momento, decorrerà un nuovo *spatium deliberandi*, della medesima durata, a beneficio del *reus*.

E veniamo al *caput* IV, all'inizio del quale l'imperatore ritorna brevemente sul tema della recusazione del giudice, per sancire che è possibile

für G. Hanausek, Mosers Buchhandlung, Graz, 1925, pp. 44 sg.; Wenger L., *Istituzioni di procedura civile romana* (trad. Orestano R.), Giuffrè, Milano, 1938, p. 276 nt. 26.

<sup>50</sup> Osserva Litewski W., *op. cit.*, p. 49, che per la prima volta la *recusatio* viene espressamente collocata nello *spatium deliberandi* successivo alla citazione.

<sup>51</sup> Non sono in grado al momento di dire se la transazione dovesse perfezionarsi in ogni caso in tribunale; qualche spunto per affrontare il problema lo offre Checchini A., *op. cit.*, p. 62 (che richiama Joann. Lyd., *de mag.* 2.16). Per esprimere l'idea della composizione amichevole della lite si ricorre nella novella al verbo ἀπαλλάσσω unito all'avverbio φιλικῶς (cfr.: «ἀπαλλαγῆναι πρὸς τὸν ἀντίδικον τὸν αὐτοῦ φιλικῶς», e «ἀπαλλάττεσθαι φιλικῶς»); nelle epitomi greche (Teod., *brev. nov.*, 53.5, Zach., p. 62; Athan., *epit. nov.*, 5.4.2, Sim.-Troian., p. 208) in luogo di tale verbo si trova διαλύω, i cui rapporti con *transigere* sono stati recentemente indagati da Fino M. A., *L'origine della transactio. Pluralità di prospettive nella riflessione dei giuristi antoniniani*, Giuffrè, Milano, 2004, in particolare pp. 63 e nt. 129, 88 sg. In merito alle transazioni *ante litem contestatam* cfr. Kaser M.-Hackl K., *op. cit.*, p. 592 e nt. 60; sulle διαλύσεις nella prassi negoziale dell'età bizantina, si veda recentemente Urbanik J., *Compromesso o processo? Alternativa risoluzione dei conflitti e tutela dei diritti nella prassi della tarda antichità*, in *Symposion 2005* (herausgegeben von Cantarella E.), OAWs Verlag, Wien, 2007, pp. 382 sgg.

proporre la relativa domanda una sola volta, non essendo più ricusabile da parte del convenuto il giudice delegato nominato *ex nouo*. La norma, come si può leggere chiaramente nel testo, risponde all'esigenza di non consentire ai convenuti artate dilazioni dei processi:

(Nov. 53.4 pr.): Εἰ δὲ ἅπαξ παραιτησάμενος τὸν δικαστὴν ἕτερον λάβοι, οὐ δίδομεν αὐτῷ καὶ τὸν ἡτημένον αὐτίς παραιτεῖσθαι. ὥσπερ γὰρ αὐτοῦ κηδόμεθα, οὕτω καὶ τὸ δι' ἀναβολὴν πράττεσθαι τι κατὰ τῶν ἐναγόντων παντελῶς ἀποστρεφόμεθα<sup>52</sup>.

Dopodiché, il *principium* del capitolo quarto così prosegue:

(Nov. 53.4 pr.): Εἰ δὲ καὶ τινες διομόσαιντο μὲν ὡς προσεδρεύουσι, πρὶν δὲ ἢ προκάταρξις γένοιτο, τῆς μεγάλης ταύτης ἀφανεῖς κατασταίεν πόλεως, ἄδειαν εἶναι καὶ μὴ γενομένης προκατάρξεως προσιέναι τὸν ἐνάγοντα τῷ ἀφορισθέντι δικαστῇ καὶ ταῦτα προσ-αγγέλλειν, ἐκείνον δέ, εἰ μὲν ἄρχων εἴη, κελεύειν ἐκ τρόπου παντὸς ἄγεσθαι τὸν ἐναχθέντα ὡς καὶ ἐπίορκον καὶ σχεδὸν ἑαυτοῦ κατήγορον τῇ φυγῇ γενόμενον· εἰ δὲ οὐκ ἄρχοι, δοθείη δὲ ἐκ τινὸς δικαστῆς, εἴτε ἐκ θείου τύπου τυχὸν ἢ κελεύσεως ἢ καὶ παρὰ τινος ἄρχοντος, ἐπ' ἐκείνον μηνύειν, ὥστε ἄγεσθαι παρ' ἐκείνου, καὶ μὴ τὸ πρᾶγμα μένειν τῷ διώκοντι πανταχόθεν ἄπορον, οὔτε τοῦ δικαστοῦ

<sup>52</sup> Trad. edd.: *Si quis autem semel recusato iudice alium acceperit, non concedimus ei, ut etiam quem petiit rursus recuset. Quemadmodum enim ipsi prospicimus, ita etiam per dilationem quicquam agi contra actores plane abnuimus.* Non viene, invece, regolata la nuova richiesta di integrazione del collegio giudicante, cioè la richiesta di un ulteriore συνδικαστής, figura, questa, che era stata oggetto di attenzione nel *caput* III. Sul passo cfr. in particolare Gorla F., *Ricusazione*, cit., p. 203 e nt. 110. Il principio della "singolarità" della domanda di ricusazione è enfatizzato da Atanasio (*epit. nov.* 5.4.2, Simon-Troianos, p. 208) in un Σημείωσαι; da Teod., *brev. nov.* 53.6 (Zach., p. 62) si ha conferma che era il ricusante a scegliere il nuovo *iudex*.

«... perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...»

πρᾶξάι τι δυναμένου διὰ τὸ μήπω γενέσθαι παρ' αὐτῶ  
προκάταρξιν, ἐκείνου τε καταφρονούντος τοῦ νόμου  
καὶ τῆς διωμοσίας τῆς ἑαυτοῦ καὶ τὸν διώκοντα  
πάσης ἐκτὸς νομίμου βοηθείας ἀπολιμπάνοντος<sup>53</sup>.

Viene qui in considerazione la fattispecie nella quale un *reus*, citato presso un tribunale costantinopolitano<sup>54</sup>, trovandosi in una particolare condizione patrimoniale o personale, ha promesso la propria comparsa in giudizio con una *cautio iuratoria*, anziché – come solitamente doveva capitare – con una *fideiussio* (*iudicio sistendi causa*)<sup>55</sup>. Se non che, prima del compimento della προκάταρξις<sup>56</sup>, il convenuto si è allontanato da Costantinopoli (lasciando intendere di voler disertare la *litis contestatio*). Le conseguenze che

<sup>53</sup> Trad. edd.: *Si qui vero iuraverint se adfuturos, iidem autem antequam litis contestatio facta sit magna hac urbe discesserint, liceat actori ne facta quidem litis contestatione iudicem designatum adire et haec denunciare, ille vero, siquidem magistratus sit, omnibus modis iubeat reum adduci tamquam periurom et fere sui ipsum accusatorem per fugam factum; sin magistratus non sit, sed iudex ab aliquo datus sit, sive ex sacra sanctione forte vel iussione sive etiam a magistratu quodam, ad illum referat, ut ab eo adducatur reus neve actori causa undique impedita maneat, cum neque iudex agere quicquam valeat propterea quod nondum apud ipsum litis contestatio facta sit, et ille legem et iusiurandum suum contemnat actoremque omni legitimo auxilio destitutum relinquat.* Sul brano, e sul § 1 del *caput IV* che sarà riportato tra breve, cfr. la letteratura citata in Trisciuglio A., *op. cit.*, p. 72 nt. 159; una parziale traduzione in lingua italiana di Nov. 53.4.pr. si trova in Cervenca G., *op. cit.*, p. 189.

<sup>54</sup> Evidenza la circostanza Atanasio separatamente in un Σημείωσαι: cfr. *epit. nov.* 5.4.3 (Simon-Troianos, p. 208): «ὅτι τοπικὸν τῆς βασιλευούσης ἐστὶ τὸ μέρος τοῦτο τῆς διατάξεως» (trad. edd.: *Dieser Teil der Konstitution gilt lokal für die Hauptstadt*); per la dottrina che si è soffermata su tali frequenti sottolineature dell'avvocato antiocheno utili ai pratici v. ancora Trisciuglio A., *op. cit.*, p. 72 nt. 160.

<sup>55</sup> Cfr. a tal proposito Trisciuglio A., *op. cit.*, pp. 22 sgg.

<sup>56</sup> Tale elemento della fattispecie è bene sottolineato da Teodoro in *brev. nov.* 53.7 (Zach., p. 62): «ταῦτα δὲ σὺ νόει, ἐὰν πρὸ προκατάρξεως ἀφανῆς γέγονεν ὁ ἐναγόμενος· εἰ γὰρ μετὰ προκατάρξιν ζητηθῆ καὶ μὴ φανῆ, καταδικάζεται κατὰ τὴν ζε' νεαράν, δηλονότι κακὸν πρᾶγμα ἔχων» (trad. ed.: *Hoc autem sic intellige, si ante litis contestationem reus disparuit: nam si post litis contestationem quaesitus sit et non apparuerit, condemnatur secundum Nov. LXV, scilicet si malam causam habeat*). Ha destato non poche perplessità il richiamo alla Novella 65 (dell'anno 538, in lingua latina), che è stata ricostruita sulla base dell'*Authenticum* e che, alla luce di quest'ultimo testo, non si occupava di temi processuali; sul punto e sul discusso capitolo II della Nov. 65 – di cui abbiamo notizia solamente per il tramite di Teodoro (v. ed. Zach., p. 69), e che invece affrontava il tema della contumacia *post litem contestatam* – cfr. Steinwenter A., *Studien*, cit., pp. 145 sg. e nt. 4; van der Wal N., *Manuale*, cit., p. 175 nt. 74; inoltre, Provera G., *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Giappichelli, Torino, 1970, p. 233 nt. 67.

l'imperatore prevede per tale contegno, una volta che esso sia denunciato dall'attore al *iudex*, variano a seconda delle caratteristiche dell'organo investito della lite. Se esso è infatti un supremo magistrato (ἄρχων) dovrà lui stesso ordinare la comparizione coatta del *reus*, il quale con la fuga si è rivelato essere uno spergiuro<sup>57</sup>; viceversa, se il giudice è un *iudex datus*<sup>58</sup>, costui dovrà riferire dell'allontanamento al magistrato delegante, il quale provvederà ad emettere l'ordine di comparizione *manu militari* del *reus*; la ragione di tale denuncia all'autorità superiore è chiarita nel testo: prima della *litis contestatio* il *iudex* delegato non ha potere ordinativo nei confronti dei litiganti («...οὐτε τοῦ δικαστοῦ πράξαί τι δυναμένου διὰ τὸ μήπω γενέσθαι παρ' αὐτῷ προκάταρξιν...»)<sup>59</sup>.

La vicenda processuale che ha assunto tale corso deve poi svilupparsi nei seguenti termini:

(Nov. 53.4.1): Ὅπως ἂν οὖν μὴ λανθάνοντος αὐτοῦ καὶ βραδυνούσης τῆς παραστάσεως τὸ πρᾶγμα μένοι μετέωρον, ἐξεταζέτω παχυμερῶς ὁ δικαστὴς ὅποι γῆς ἀπεληλυθέναι λέγεται, καὶ διδότην προθεσμίαν ῥητήν, ὥστε εἰ μὴ εἴσω ταύτης ἀπαντήσειεν (ἐλευθέραν μέντοι τούτου παρρησίαν ἔχων, ἀλλὰ μὴ ὡς εἰκὸς ἐξεπίτηδες παρὰ τοῦ διώκοντος καθειργμένος ἢ κωλυόμενος ἐλθεῖν), τηνικαῦτα κατὰ μίαν μοῖραν ἐξεταζέτω τὴν ὑπόθεσιν καὶ ἐπὶ νομῆς πεμπέτω τὸν διώκοντα τῶν

<sup>57</sup> E, come tale, non meritevole delle citazioni solenni usuali, bensì della *requisitio* e della *ductio in ius*, secondo Cuiacius J., *op. cit.*, c. 671, orientato a identificare in questo caso la «*poena perjurii*» con una sanzione di carattere procedimentale. Baron J., *op. cit.*, p. 225, sembra pensare invece ad una vera e propria incriminazione («In diesem Falle soll der Richter den Beklagten als einen Meineidigen verfolgen...»). Più in generale sugli interventi normativi tardo-imperiali e giustinianeï volti a contrastare le violazioni dei giuramenti si veda Bertolini C., *Il giuramento nel diritto privato romano*, L'Erma di Bretschneider, Roma 1967 (rist. ed. Torino, 1886), pp. 25, 278 sgg.

<sup>58</sup> Così, in Iul. *epit.* 47.185 (Haenel, p. 76); sui giudici dati (o pedanei), sprovvisti di *iurisdictio*, v. recentemente Liva S., *Ricerche sul iudex pedaneus, organizzazione giudiziaria e processo*, in "SDHI" LXXIII, 2007, pp. 178 sgg.

<sup>59</sup> Sul punto cfr. *praecipue* Hartmann E.-Ubbelohde A., *Der Ordo Iudiciorum und die Iudicia extraordinaria der Römer I. Ueber die römische Gerichtsverfassung*, Vandenhoeck und Ruprecht's Verlag, Göttingen, 1886, p. 523 e ntt. 16-17; v. anche Liva S., *op. cit.*, pp. 183 sgg.

«... perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...»

αὐτοῦ πραγμάτων πρὸς τὸ μέτρον τοῦ διαφαινομένου χρέους, ὥστε αὐτὸν εἰς νομὴν πεμφθέντα ἔχειν τὰ πράγματα χρέους ἔνεκεν φυλακτέου. καὶ τηνικαῦτα εἴπερ ἐκεῖνος ἀπαντήσῃ, πᾶσαν αὐτῷ πρότερον θεραπεύειν τὴν ζημίαν, οὕτω τε ἀπολαμβάνοντα τὰ πράγματα καὶ ἐγγυητὴν παρασχόμενον ἀγωνίσασθαι τὴν ὑπόθεσιν<sup>60</sup>.

Perché la causa non resti sospesa, dunque, il giudice competente dovrà compiere una sommaria indagine sul luogo in cui si dice che il convenuto dimora, e, verosimilmente alla luce di essa, dovrà fissare un termine di comparizione<sup>61</sup>. Alla scadenza di esso, in caso di persistente assenza non giustificata<sup>62</sup> del *reus*, il *iudex* procederà con un esame unilaterale della causa e disporrà a scopo cautelare-coercitivo (ove riscontri, penserei, almeno un principio di fondatezza della pretesa attorea) la *missio in possessionem* nei beni del convenuto in proporzione dell'entità del debito emerso («πρὸς τὸ μέτρον τοῦ διαφαινομένου χρέους»). Si tratta di una *missio in possessionem* che poteva riguardare probabilmente quei beni immobili già vincolati dal convenuto, a garanzia della sua presenza in tribunale, nel momento in cui egli prestava all'*executor*

<sup>60</sup> Trad. edd.: *Ne igitur latitante eo et dilata exhibitione causa in suspenso maneat, iudex obiter examinet, quo ille terrarum abisse dicatur, et certum diem statuatur, intra quem si non venerit (modo liberam huius rei facultatem habeat nec vero, ut fit, ab actore dedita opera arceatur vel quominus veniat prohibeatur), 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. Et tunc siquidem ille compareat, prius ei omne damnum resarciat, atque ita res recipiat et fideiussore dato causam agat.*

<sup>61</sup> Si tratta di un termine massimo entro il quale il *reus* dovrà comparire, e non una data fissa; insiste sul punto Baron J., *op. cit.*, p. 225.

<sup>62</sup> Come spesso succede nella legislazione novellare giustiniana, anche la norma in esame offre dati della realtà interessanti: dall'inciso: «...ἀλλὰ μὴ ὡς εἰκὸς ἐξέπιτηδες παρὰ τοῦ διώκοντος καθειργμένος ἢ κωλυόμενος ἐλθεῖν...», si può arguire che potevano essere gli attori ad impedire ai convenuti di presentarsi in tribunale, financo imprigionandoli (καθειργμένος); e questo, malgrado il risalente divieto della carcerazione privata, sul quale v. ora Navarra M., *Sul divieto del carcere privato nel tardo impero romano*, in "SDHI" LXXV, 2009, *praecipue* [estr.] pp. 6 sgg.; 26 sgg. (a proposito della illecita detenzione privata del debitore durante un processo civile). La novella, inoltre, ribadisce un principio già espresso in D. 2.8.16: «*Qui iurato promisit iudicio sisti, non videtur peierasse, si ex concessa causa hoc deseruerit*».

*litis* la *cautio iuratoria* (in luogo della consueta *fideiussio iudicio sistendi causa*)<sup>63</sup>. Il capitolo si chiude, contemplando l'ipotesi della tardiva comparsa in giudizio del *reus*. Per poter recuperare il possesso dei propri beni pignorati, costui dovrà risarcire i danni patiti dall'attore e fornire fideiussori («...καὶ ἐγγυητὴν παρασχόμενον...»), che garantiscono la partecipazione del convenuto al processo<sup>64</sup>.

### 3. I principî processuali riconosciuti

È possibile a questo punto interrogarsi brevemente su quali siano i principî fondamentali riconosciuti da Giustiniano nei *capita* esaminati della Novella 53, e quali siano gli espedienti tecnico-procedimentali funzionali all'attuazione dei medesimi principî.

1) In primo luogo è chiaramente avvertito il principio, per così dire, della serietà delle iniziative processuali, che risulta efficacemente impresso nella frase: «ἵνα μάθοιεν μὴ παίζειν εἰς βίους ἀλλοτρίους»: «perché (gli attori) imparino a non giocare con la vita altrui». Possiamo dire che, in ordine a quelle citazioni in cui il *reus* è condotto in un tribunale situato fuori dalla provincia nella quale ha la residenza e dunque in quei casi in cui la citazione in giudizio potrebbe rivelarsi particolarmente onerosa per lo stesso, la serietà, l'assenza di *temeritas* nell'attore, viene garantita su di un duplice piano: *preventivo* e *sanzionatorio*.

Per quanto riguarda il primo dei piani indicati, Giustiniano approva ed estende un regime consuetudinario preesistente<sup>65</sup>, imponendo in determi-

<sup>63</sup> Con la prestazione della *cautio iuratoria* il *vocatus* costituiva verosimilmente un vincolo di natura ipotecaria sui propri beni immobili (v. letteratura citata in Triscioglio A., *op. cit.*, p. 23 nt. 10). Sulla *missio in possessionem* in esame cfr. anche C. 12.1.17.1; in dottrina, Provera G., *Il principio*, cit., p. 216 nt. 53.

<sup>64</sup> Sull'articolazione del contenuto della promessa fideiussoria nelle epitomi di Giuliano e di Teodoro, cfr. Triscioglio A., *op. cit.*, p. 73 nt. 164.

<sup>65</sup> In tal senso v. anche Gudelinus P., *op. cit.*, p. 158, laddove, in relazione a Nov. 53.2, osserva: «*Coepit postea moris esse, ut executores litium parem ab actoribus cautionem de peragendis suis intentionibus exigent, necnon sponsonem poenae, ni actores id facerent, et victoriam obtinerent, cum aliquis ex sua Provincia in urbem evocaretur. Probavit vero sanxitque Iustinianus una novissima sua constitutione, idem observari*

«... perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...»

nati casi all'attore l'obbligo di prestare la *fideiussio de lite prosequenda*. Tale obbligo deve essere ora espressamente previsto già nello speciale rescritto imperiale, o nel decreto di un supremo magistrato, autorizzativo delle citazioni *in aliam provinciam* (similmente a quanto nella prassi giudiziale succedeva nelle citazioni *in urbem imperialem*), e la *datio fideiussorum* da parte dell'attore condiziona la procedibilità della notificazione dell'atto di citazione presso il tribunale provinciale, secondo un nesso che verrà riproposto qualche anno dopo, ma in termini ben più generali, in Nov. 112.2.pr.<sup>66</sup>.

L'intento di punire iniziative di carattere emulativo invece si può cogliere, a mio parere, nei modi previsti per il calcolo delle spese rimborsabili al convenuto che ha patito la contumacia attorea. Tali spese sono infatti quantificate essenzialmente sulla base del giuramento estimatorio formulato dal convenuto, il quale risulta dunque liberato dall'onere di una prova presumibilmente non agevole. L'attore, dal canto suo, non può incidere in alcun modo sulla determinazione del *quantum* della condanna, ma potrà solamente confidare in una equa *taxatio* fissata dal giudice che contenga le pretese del citato; né una limitazione quantitativa della sua responsabilità può essere segnata dalla entità della pena convenzionale concordata dall'*executor litis* con i *fideiussores de lite prosequenda*, nel senso che, se il convenuto giura su di un ammontare di spese sostenute superiore alla pena convenzionale, anche il di più può essere richiesto (esclusivamente all'attore *absens*)<sup>67</sup>.

2) In secondo luogo è indubbiamente riconosciuto il principio del contraddittorio (aggiungo, pensando al *reus*, "consapevole"). Il convincimen-

*quotiens quis ad extraordinarium quemcunque iudicem, seu extra territorium suum rescripto Principis, aliquove privilegio evocatur*». Siamo di fronte, mi pare, a quel fenomeno della "legalizzazione" della prassi giudiziale osservata nei tribunali costantinopolitani con effetto anche per il territorio provinciale, fenomeno sul quale ha già richiamato l'attenzione, esaminando il titolo 4.11 delle *Institutiones* giustiniane, Luchetti G., *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, Jovene, Napoli, 1997, pp. 523 sgg.

<sup>66</sup> Sul punto cfr. Zilletti U., *op. cit.*, p. 40; Fercia R., *Intentiones*, cit., *praecipue* pp. 168 sgg., 183 nt. 76.

<sup>67</sup> Cfr. Ath., *epit. nov.* 5.4.1 (*supra*, § 2).

to del giudice, cioè, deve maturare nell'ambito di un effettivo rapporto dialettico tra le parti processuali, che ha il suo momento culminante nella *litis contestatio*. Strumentali all'attuazione di tale principio sono invero talune disposizioni di dettaglio contenute nel *caput* III, quali il ribadimento dell'obbligo dell'*exsecutor* di notificare il *libellus conventionis* (dove vengono illustrate le pretese attoree) insieme all'*admonitio*; e la fissazione di uno *spatium deliberandi* minimo (successivo alla notificazione dell'atto di citazione e anteriore alla *litis contestatio*), aumentato a 20 giorni, nel quale è consentito al *reus*, tra l'altro, di meglio preparare eventualmente la propria *contradictio* da contrapporre alla *narratio* attorea. Nel *caput* IV poi l'imperatore delinea un'articolata procedura che ha, quale scopo fondamentale, a ben guardare, quello di indurre il convenuto (che abbia prestato, a garanzia della propria presenza in giudizio, la *cautio iuratoria*) a comparire in tribunale e a partecipare alla *litis contestatio*. Così si spiega l'ordine di comparizione (eventualmente sollecitato dal *iudex delegatus*) dell'*ἄρχων* (con fissazione di un termine), come pure la *missio in possessionem* cautelare che ha il chiaro scopo di stimolare il *vocatus* spergiuo a partecipare alla dialettica processuale.

3) Vi è ancora almeno un principio che viene indubbiamente preso in considerazione ed è quello dell'imparzialità del giudice. Esso può dirsi invero rafforzato, se guardiamo al nuovo regime della ricsuzione introdotto dalla novella: la domanda di ricsuzione del giudice delegato (o la richiesta di un giudice aggiunto), infatti, può essere avanzata, ora, in un arco di tempo maggiore (almeno venti giorni dopo la notificazione dell'atto di citazione). D'altra parte, però, l'imperatore si mostra sensibile, come in numerose altre occasioni<sup>68</sup>, al fatto che i processi si concludano in tempi ragionevoli e pone quindi un limite alla possibilità di ricsuare il giudice: il convenuto non potrà, una seconda volta, ricsuare quel giudice che ha scelto in sostituzione del ricsuato. La preoccupazione che le liti non si estendano *in infinitum*, già espressa da Giusti-

<sup>68</sup> Cfr. al riguardo Camacho de los Ríos F., *Problemas*, cit., pp. 117 sgg.; Gorla F., *C.3.1.12 e la celerità*, cit., pp. 131 sgg.



«... perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui...»

niano nel disciplinare la ricsuzione del giudice in C. 3.1.16 (dell'anno 531)<sup>69</sup>, si riscontra nuovamente anche nella Novella 53 e determina l'opportunità di contemperare principi (quello della imparzialità del giudice e quello della celerità dei processi) che possono rivelarsi talora, nella pratica attuazione, confliggenti.

<sup>69</sup> Su tale costituzione cfr., ultimamente, Barbati S., *I iudices ordinarii nell'ordinamento giudiziario tardoromano*, in "Jus" LIV.1, 2007, pp. 91 sgg.

*Finito di stampare  
nel mese di settembre 2010  
presso Digi Graf (Bologna)*