

dizio ai fini del suo regolare svolgimento e a negare alla *litiscontestatio* l'antica quanto radicata funzione di momento costitutivo del rapporto processuale. L'aspetto più interessante e cruciale della vicenda storica cui sono andate incontro le regole giustiniane relative alla *fideiussio iudicio sistendi causa* è dato comunque dalla circostanza – ben portata alla luce dall'autore – che il progressivo ridimensionamento del ruolo rivestito da tale istituto non comportò l'oblio di quelle regole le quali, piuttosto, furono progressivamente utilizzate per tracciare il profilo di qualsivoglia tipo di fideiussore 'idoneo'; la disciplina costruita dai giustiniani intorno alla specifica figura della *fideiussio iudicio sistendi causa* subì, in altri termini, un processo al contempo di decontestualizzazione e valorizzazione. Il momento conclusivo di questa svolta viene trovato dal Trisciuglio nelle riflessioni del Pothier il quale avrebbe così consegnato alle esperienze codicistiche occidentali la nozione di idoneità del fideiussore in quei termini che erano stati individuati nel diritto giustiniano per il solo *fideiussor iudicio sistendi causa*. [PIERA CAPONE]

**Andrea Trisciuglio**, *Fideiussio iudicio sistendi causa e idoneità del fideiussore nel diritto giustiniano e nella tradizione romanistica* (Jovene 2009).

La nozione generale di fideiussione (dunque sia essa giudiziale, legale ovvero convenzionale) così come formulata nelle più importanti normative codicistiche europee presenta un aspetto comune con riguardo ai requisiti che integrano il concetto di 'idoneità' del soggetto prodotto quale garante dall'obbligato: sia nei codici di ispirazione francese che in quelli di area germanica (nonché, c'è da precisare, in quelli latino-americani) si richiede, infatti, la capacità di obbligarsi validamente, la solvibilità e la *facilitas conveniendi*. Dalla chiara ricostruzione storica che si legge nelle pagine della recente monografia del Trisciuglio si apprende come questo profilo del fideiussore 'idoneo' (termine con il quale si intende il possesso di tutti e tre quei requisiti, lì dove *idoneus* – da cui esso pur deriva per traslitterazione – stava ad indicare il solo concet-

to della solvibilità) rappresenti, in effetti, il frutto di una particolare sorte cui sono andate incontro – a partire dal XII secolo – le regole che in età giustiniana si erano venute consolidando in relazione, però, alla sola garanzia per la ricomparizione in giudizio del convenuto attraverso l'istituto della *fideiussio iudicio sistendi causa*. Proprio da tale constatazione, resa particolarmente evidente dal fatto che le fonti romane raccolte dal Pothier – «vero e proprio anello di congiunzione tra il diritto romano e i codici moderni dell'Italia continentale» – nella sezione dove trattava dei requisiti di tutti e tre i tipi di fideiussione fanno riferimento per lo più a quella specifica forma di garanzia giudiziale, è nata in realtà la scelta dell'autore di riprendere il suo studio e di farlo seguendo un percorso diverso da quello proprio dei (pochi) lavori che le sono stati dedicati *ex professo*: all'interesse verso il problema della sua risulenza, il Trisciuglio ha fatto prevalere quello verso un esame dei presupposti e delle modalità dell'intervento del *fideiussor iudicio sistendi causa* nel processo civile *per libellum* senza tralasciare, peraltro, i rapporti con gli altri due mezzi negoziali del pari diretti a garantire in

so di un convenuto il quale non fosse in grado di dare qualcosa in pegno; parallelamente, si assiste ad una dilatazione del campo di applicazione degli altri due mezzi negoziali propri della 'Cautionsordnung' giustiniana. Evidente già in Giovanni Bassiano, il cui pensiero fu poi ripreso da Pillio da Medicina e da Guglielmo Durante sul volgere del XIII secolo, tale mutamento si consolidò nella riflessione successiva; inevitabilmente, questo processo investì i requisiti del fideiussore 'idoneo' e, a questo proposito, il Trisciuglio coglie in particolare come la tradizione romanistica occidentale lasci registrare sia l'individuazione di un requisito morale distinto da quello patrimoniale, sia l'estensione del concetto di *facilitas conveniendi* ad indicare in generale colui che poteva essere convenuto senza difficoltà (il che fu causa della comparsa di una vasta schiera di fideiussori 'inidonei', quali i *potentes*, gli operatori del diritto cavillosi, gli uomini litigiosi); il declino dell'istituto fu, del resto, una conseguenza naturale – come l'autore ha cura di precisare – dell'affermarsi di una diversa concezione del processo tesa a svalutare l'importanza della presenza del convenuto in giu-

niano era senz'altro operante un criterio di valutazione di natura mista, nel quale si dovesse tener conto – cioè – non solo del tipo e del valore della causa ma anche della condizione (in particolare quella giuridica) del convenuto. Per quel che riguarda, infine, il requisito dell'assenza di difficoltà per l'attore nel citare il fideiussore (la *facilitas conveniendi*), difficoltà collegata all'obbligo che egli aveva di convenirlo nel medesimo foro di quello in cui era radicata la causa principale, il Trisciuglio coglie come esso fosse già stato individuato da Ulpiano nel trattare del *vindex locuples pro rei qualitate*, figura – quest'ultima – contemplata nell'editto del pretore.

Le sorti del sistema fissato dai giustiniani in ordine alla *fideiussio iudicio sistendi causa* nella tradizione romanistica sono ripercorse nel terzo e ultimo capitolo. Vitale sia nei territori dell'Italia bizantina che nella Spagna visigotica del VII secolo, l'istituto subì un processo di marginalizzazione a partire dall'età dei glossatori per mezzo di regole di formazione consuetudinaria che ne limitarono il ricorso nella quotidiana pratica giudiziale all'unico ca-

età giustiniana la comparizione del *reus* in giudizio, vale a dire la *cautio iuratoria* e la *nuda promissio*.

Esaminate le fonti che hanno concorso a regolamentare l'istituto in questione (*leges imperiales*, editti del prefetto del pretorio, accordi contrattuali intercorrenti tra l'*executor litis* e il *fideiussor*, consuetudine), il Trisciuglio ne ha anzitutto ricostruito, in modo serrato quanto efficace, i tratti facendo emergere, in particolare, il suo contenuto e il ruolo centrale rivestito nella 'Cautionsordnung' fissata da Giustiniano nelle sue *Institutiones* (4.11.2): il *fideiussor iudicio sistendi causa*, il quale prometteva (in forma stipulatoria e, di regola, scritta) di *exhibere* il *reus* davanti al giudice dello stesso foro individuato come competente nel *principium litis* entro un determinato periodo di tempo e di pagar una certa somma di denaro in caso di mancata comparsa, veniva richiesto di norma al *vocatus* a meno che egli non avesse disposto di beni immobili di valore pari alla *litis aestimatio* i quali fossero peraltro ubicati in determinati luoghi oppure a meno che non avesse goduto del privilegio speciale di ricor-

rere alla *cautio iuratoria* o alla *nuda promissio*. In tale contesto, l'autore non manca di riservare la sua attenzione anche ai poteri dell'*executor litis* spettando a costui il compito di accettare o di ricusare il *fideiussor iudicio sistendi causa*; l'esistenza di sanzioni (anche privatistiche) tese ad evitare i soprusi di una ingiustificata reiezione così come di una ingiustificata approvazione (comportamenti, questi, particolarmente osteggiati dalla legislazione giustiniana), rappresenterebbe a suo parere un indizio che contribuisce a rendere inaccettabile l'idea secondo la quale quella figura di notificatore sia da assimilare a quella del nostro 'ufficiale giudiziario' presentandosi di certo, invece, più complessa.

L'indagine – condotta in un secondo capitolo – sui requisiti pretesi da Giustiniano nel *fideiussor iudicio sistendi causa*, l'inesistenza dei quali comportava la *ductio* forzata del convenuto in tribunale ad opera dell'*executor litis*, porta il Trisciuoglio a constatare come la loro disciplina si evinca essenzialmente da materiale classico relativo alla figura del *vindex*, segnatamente paulino ed ulpiano, accolto nel

Digesto senza particolari innovazioni; nessun accenno ad essi si riscontra invece nelle *Institutiones* dove il sistema cauzionale risulta delineato nelle sue linee essenziali, così come da alcuni testi del *Codex* è possibile solo ricavare la particolare rilevanza data in epoca giustiniana allo *status* giuridico del *vocatus*. Con riguardo alla capacità di assumere validamente l'obbligazione *ex fideiussione*, l'autore si sofferma sulla recezione di un passo paulino (D.2.8.8.1 Paul. 14 *ad ed.*), l'unico in effetti che può essere utilizzato in un discorso generale su tale requisito: secondo la lettura che gli appare più adeguata, in esso viene sottolineato dal giurista il normale inadempimento del convenuto in giudizio che, obbligato a dare un fideiussore, avesse presentato *mulieres*, *milites* ovvero minori di 25 anni; questa, dunque, la regola cui tuttavia furono apportate diverse eccezioni. La lettura complessiva di alcuni passi del Digesto e del *Codex* ricollegabili ad un discorso sulla rilevanza del requisito di carattere patrimoniale, vale a dire la condizione di *locuples* (o di *idoneus*) nella quale il fideiussore giudiziale doveva versare, consente poi la plausibile affermazione che nel diritto giusti-