



€ 50,00



a cura di Massimo Miglietta e Gianluca Mainino ‘Liber Amicitiae’ per Ernesto Bianchi

Q
IV

‘Cattedra Giorgio Luraschi’
Centro di ricerca per lo studio e la diffusione del Diritto pubblico romano
Quaderno IV

‘LIBER AMICITIAE’
PER ERNESTO BIANCHI

a cura di
Massimo Miglietta e Gianluca Mainino

CACUCCI  EDITORE
BARI

‘Quaderni’ della ‘Cattedra Giorgio Luraschi’

Comitato direttivo

Massimo Miglietta (direttore)

Paola Biavaschi, Lorenzo Franchini, Roberto Scevola

Stefano Barbati (segretario), Gianluca Mainino, Marco Migliorini

Pubblicazione finanziata dalla Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Trento - Dipartimento di Eccellenza MUR 2023-2025 - e dalla Ricerca di base 2024, tit. M. Miglietta

**‘Cattedra Giorgio Luraschi’
Centro di ricerca per lo studio e la diffusione
del Diritto pubblico romano**

Direttore: Massimo Miglietta

Quaderno IV

**‘LIBER AMICITIAE’
PER ERNESTO BIANCHI**

Contributi di

Christian Baldus, Stefano Barbati, Paola Biavaschi,
Vincenzo Cariello, Augusto Chizzini, Paola Ombretta Cuneo,
Lucio De Giovanni, Ettore Dezza, Angelo Dondi,
Lorenzo Franchini, Stefano Liva, Simon Loheide,
Gianluca Mainino, Valerio Marotta, Massimo Miglietta,
Marco Migliorini, Alba Negri, Francesca Silvia Scotti,
Emanuele Stolfi, Aldo Travi

a cura di

Massimo Miglietta e Gianluca Mainino

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2024 Cacucci Editore - Bari

Via Nicolai, 39 - 70122 Bari - Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

TABULA GRATULATORIA

Francesco AMARELLI, Università degli Studi di Napoli 'Federico II'
Christian BALDUS, Ruprecht-Karls-Universität-Heidelberg
Stefano BARBATI, Università degli Studi di Torino
Tommaso BEGGIO, Università degli Studi di Trento
Francesco BESTAGNO, Università Cattolica del 'S. Cuore' - Milano
Paola BIAVASCHI, Università degli Studi dell'Insubria - Varese
Filippo BONIN, Università degli Studi di Bari 'Aldo Moro'
Vincenzo CARIELLO, Università Cattolica del 'S. Cuore' - Milano
Augusto CHIZZINI, Università Cattolica del 'S. Cuore' - Milano
Paola Ombretta CUNEO, Università degli Studi di Milano 'Bicocca'
Lucio DE GIOVANNI, Università degli Studi di Napoli 'Federico II'
Ettore DEZZA, Università degli Studi di Pavia
Angelo DONDI, Università degli Studi di Genova
Lorenzo FRANCHINI, Università degli Studi 'Europea' - Roma
Fausto GORIA, Università degli Studi di Torino
Stefano LIVA, Università degli Studi di Brescia
Simon LOHEIDE, Ruprecht-Karls-Universität-Heidelberg
Alessandro MANGIA, Università Cattolica del 'S. Cuore' - Milano
Valerio MAROTTA, Università degli Studi di Pavia
Gianluca MAININO, Università degli Studi di Pavia
Massimo MIGLIETTA, Università degli Studi di Trento
Marco MIGLIORINI, Università degli Studi dell'Insubria - Como
Alba NEGRI, Università degli Studi di Pavia
Roberto SCEVOLA, Università degli Studi di Padova
Enrico SCIANDRELLO, Università degli Studi di Torino
Francesca Silvia SCOTTI, Università Cattolica del 'S. Cuore' - Milano
Emanuele STOLFI, Università degli Studi di Siena
Simona TAROZZI, Università degli Studi di Trento
Aldo TRAVI, Università Cattolica del 'S. Cuore' - Milano
Maria Carla ZORZOLI, Università degli Studi di Pavia



Sommario

<i>'Laudatio valde brevis'</i> (Massimo Miglietta)	XI
<i>Rückwirkung, Fiktion oder Rückwirkungsfiktion?</i> <i>Vermächtnisrecht im deliktischen Spiegel von D. 9.2.34-36</i> (Christian Baldus, Simon Loheide)	1
<i>Un decreto di 'ius pontificium' di Publio Mucio</i> (Stefano Barbati)	25
<i>Cenni sui 'castella aquarum' nel tardo antico</i> (Paola Biavaschi)	43
<i>The Constitution does not contain the Instructions for its own Interpretation: dilemmi interpretativi e conflittualità applicative della costituzione americana</i> (Vincenzo Cariello)	71
<i>Premesse in tema di adempimento ed esecuzione in forma specifica. Obbligazione e processo civile</i> (Augusto Chizzini)	167
<i>L'omicidio per avvelenamento. Il caso di Locusta</i> (Paola Ombretta Cuneo)	215
<i>Tra storia e diritto. Alcune brevi riflessioni sull'attualità dell'insegnamento di Vincenzo Arangio-Ruiz</i> (Lucio De Giovanni)	231
<i>La codificazione del processo penale nel Regno di Sardegna: dal codice albertino al codice Rattazzi</i> (Ettore Dezza)	239

<i>Luoghi comuni e fraintendimenti nel raffronto tra processi civili di 'common law' e di 'civil law'</i> (Angelo Dondi)	269
<i>Legislazione decemvirale e funzione giurisprudenziale: un'ipotesi controcorrente</i> (Lorenzo Franchini)	281
<i>Spese giudiziali e temeritas</i> (Stefano Liva)	291
<i>Brevi note in tema di fictio legis e di confessio e indefensio ex lege Rubria</i> (Gianluca Mainino)	303
<i>Il plebiscito Terenziano del 189 a.C.</i> <i>Una nota su filiazione illegittima e 'ingenuitas'</i> (Valerio Marotta)	317
<i>Percezione e forme di tutela dello 'spazio vitale' tra diritto, economia, religione nel mondo romano</i> (Massimo Miglietta)	337
<i>La fondazione Alessandro Volta e le celebrazioni per il bimillenario della nascita di Plinio il Vecchio</i> (Marco Migliorini)	391
<i>Quale risarcimento per le vittime di crimini contro l'umanità e per i loro eredi</i> (Alba Negri)	407
<i>Legati di pelli e pellicce nelle fonti giuridiche romane</i> (Francesca Scotti)	429

<i>L'«isolamento» del diritto, la sua prestazione «denaturante» e il «mistero della giuridicità». Note sul pensiero di Yan Thomas</i> (Emanuele Stolfi)	451
<i>Diritto amministrativo e diritto romano</i> (Aldo Travi)	475
Autori	483

‘LAUDATIO VALDE BREVIS’*

Quanta autem vis amicitiae sit, ex hoc intellegi maxime potest, quod ex infinita societate generis humani, quam conciliavit ipsa natura, ita contracta res est et adducta in angustum ut omnis caritas aut inter duos aut inter paucos iungeretur.

Est enim amicitia nihil aliud nisi omnium divinarum humanarumque rerum cum benevolentia et caritate consensio; qua quidem haud scio an excepta sapientia nihil melius homini sit a dis immortalibus datum.

(Cic. *Lael. de amicitia* 6.20)

1. Parlare di un Amico è sempre difficile, e forse lo è ancor più per Ernesto Bianchi, persona in parte schiva poiché riservata ed elegante, anche nella parola, oltre che nel tratto¹. Non ricordo, infatti, negli ormai esatti trent’anni di conoscenza e di frequentazione, di aver sentito pronunciare da lui una parola forte (comunque mai volgare), salvo nelle, peraltro rarissime, occasioni in cui sia stato costretto a riportare quella profferita da altri, preceduta dall’immancabile *caveat*: «Cito tra virgolette: ...».

* Con l’occasione desidero informare che, in parziale rettifica di precedenti indicazioni, ho deciso di costituire un più ampio ‘Comitato direttivo’ della Collana – che mi coadiuverà nella programmazione delle varie attività della ‘Cattedra’ – in cui ho cooptato allievi del Prof. Giorgio Luraschi, nonché Colleghi che hanno avuto stretti rapporti accademici con Lui. E ringrazio il Dott. Filippo Bonin, mio caro allievo, per l’aiuto prestato nella regolarizzazione editoriale di alcuni contributi di quest’opera.

¹ Quanto alla riservatezza del carattere di Ernesto, altrettanto difficile è stato recuperare una fotografia che lo ritraesse. Per fortuna, la domenica 13 settembre 2009, nel corso della celebrazione religiosa in ricordo del Prof. Ferdinando Bona, presso la parrocchiale di S. Bartolomeo in Cassolnovo (Pavia), Ernesto vi prese parte insieme al fratello del professore, Pietro, al nipote Dott. Serafino Bona con la figlia Caterina, a Christian Baldus accompagnato dalla moglie Jasmina, e al sottoscritto. In quella occasione, all’atto di rendere omaggio alla via dedicata al Maestro nella sua città natale, ebbi l’opportunità di effettuare lo scatto, che ora è possibile proporre in apertura del *Liber amicitiae*, dove il Nostro è ritratto accanto al Dott. Serafino Bona.

Se dovessi individuare, tra molti, i pregi di Ernesto sottolineerei, tuttavia, in particolare il suo profondo rispetto per gli altri, al punto di essere capace di ritrarsi (e sospendere anche le sue legittime aspirazioni) ogni volta in cui Egli ravvisi un fondamento nelle ragioni altrui – pur mantenendo consapevole fermezza nella bontà delle proprie convinzioni, comunque sempre meditate.

Un dono, questo, dispensato a pochi dalla natura, che può apparire (soprattutto a quei presuntuosi per i quali la rivoluzione copernicana pare non aver mai realmente inciso sul sentimento malato di assoluta ‘centralità’ nell’universo) segno di ingenuo irenismo, mentre deriva esclusivamente dalla considerazione del pensiero altrui, persino delle opinioni, delle ‘comprensibili’ motivazioni che li sostengono, anche quando dimostrino la loro gracilità di fondo.

Questo è un tratto che, a mio parere, pur nella sensibile diversità dei caratteri, lo accumuna al Professor Ferdinando Bona, di cui Ernesto conserva e cura un ricordo particolarmente affettuoso e inossidabile, direi addirittura ‘religioso’: soltanto la violazione della memoria del Maestro (di cui giova sottolineare che Ernesto è stato il primo allievo in ordine di tempo, ed anche il migliore) gli può accendere un bagliore di sdegno, contenuto quasi a fatica, che, normalmente, non gli appartiene.

Ebbene, anche gli elementi distintivi del carattere consentono di gettare un rapido fascio di luce su Ernesto Bianchi quale stimato, ed amato, docente e come acuto studioso del diritto romano, peraltro dotato di profondo senso giuridico (per anni, infatti, egli ha esercitato anche l’attività forense).

2. Come osserva, molto acutamente, Alba Negri, nel contributo a lui dedicato, di Ernesto si apprezza «il garbo, l’equilibrio, la pacata profondità del suo atteggiamento e del suo pensiero oltre che, naturalmente, la sua grande cultura»².

E sono quanto mai calzanti anche le espressioni che aprono le pagine di Marco Migliorini, contenute in questo *Liber amicittiae*, il quale desidera in tal modo offrire «un saluto e un omaggio al Prof. Ernesto Bianchi, colto e riservato simbolo di un’Accademia che non esiste più»³.

A questo punto, ritengo – e credo di essere nel giusto – che lo stesso Ernesto non gradirebbe maggiori *laudationes*. Ma tutti coloro che hanno inviato un lavoro, ed anche coloro che, non trovandosi nelle condizioni di poterlo fare, hanno comunque manifestato vivo apprezzamento per l’iniziativa – i cui nomi sono tutti diligentemente registrati nella ‘*Tabula gratulatoria*’ – sperano che l’Onorato possa gradire questo omaggio – segno autentico, capace quindi di produrre ciò che manifesta – il quale proviene da alcuni tra i suoi Amici, che lo stimano e

² Vd. *infra*, A. NEGRI, *Quale risarcimento per le vittime di crimini contro l’umanità e per i loro eredi*, 407.

³ Vd. *infra*, M. MIGLIORINI, *La fondazione Alessandro Volta e le celebrazioni per il bimillenario della nascita di Plinio il Vecchio*, 391 (in asterisco).

che gli vogliono bene, e che intendono segnalare pubblicamente il loro affetto al momento del compimento dell'insegnamento universitario regolare.

3. In chiusura, non è dunque possibile non dare eco anche alle parole che l'altro Curatore di questo volume, Gianluca Mainino, ha voluto dedicargli: «Ho accettato assai volentieri non solo per onorare un collega, ma soprattutto per onorare un amico, conosciuto oltre trent'anni fa tra gli allievi dell'ultimo vero Maestro di diritto romano che ha insegnato nell'ateneo pavese nel XX secolo, il Prof. Ferdinando Bona»⁴.

E non v'è migliore (e, speriamo, più gradita) occasione, dunque, per consegnare – a sorpresa – questo *Liber amicitiae* al suo Destinatario, se non quella della celebrazione del Convegno internazionale tridentino *'Paulus servus Christi, apostolus segregatus'* (31 gennaio - 1° febbraio 2025), dedicato a Ferdinando Bona – il venerato Maestro – nel XXV anniversario della sua scomparsa⁵.

Massimo Miglietta
Direttore della *'Cattedra Giorgio Luraschi'*

⁴ Vd. *infra*, G. MAININO, *Brevi note in tema di 'fictio legis' e di 'confessio' e 'indefensio ex lege Rubria'*, 303 nt. 1.

⁵ Gli 'atti' del convegno – svolto nell'ambito del progetto di ricerca di rilevante interesse nazionale (PRIN 2022) dal titolo *'L'eredità del pensiero di Paolo di Tarso nella tradizione giuridica occidentale'* – verranno pubblicati, a loro volta, all'interno di questa 'collana' editoriale, a cura di Christian Baldus e mia.

SPESE GIUDIZIALI E *TEMERITAS*

Stefano Liva

SOMMARIO. 1. Cenni introduttivi. – 2. La condanna alle spese. – 3. *Communis opinio* e scenario alternativo. – 4. Osservazioni conclusive.

1. *Cenni introduttivi*

In un lavoro del 2001 estremamente lucido ed accurato, Ernesto Bianchi ha analizzato i §§ 171-182 delle *Istituzioni* di Gaio, dedicati, come noto, ad una ricognizione degli eterogenei strumenti destinati a reprimere pretese e resistenze processuali infondate attraverso l'irrogazione, a qualche titolo, di una sanzione, allo scopo di «tracciare le linee del pensiero del giurista classico sul punto e di verificare se esse presentino, o meno, in qualche tratto, analogie con la moderna concezione di temerarietà»¹.

La trattazione gaiana relativa alle pene previste contro i '*temere litigantes*' segue un preciso ordine espositivo, dal quale sembra possibile cogliere «la 'geometria' dell'impianto testuale complessivo»²: dopo aver preannunciato i mezzi tesi a reprimere la litigiosità tanto degli attori quanto dei convenuti, inquadrabili sotto i profili della '*pecuniaria poena*', della '*iurisiurandi religio*' e del '*metus infamiae*', Gaio si occupa dapprima dei rischi cui è sottoposto il convenuto (§§ 171-173)³,

¹ BIANCHI, 2001, 241.

² BIANCHI 2001, 251.

³ Gai 4.171: [...] *adversus infitantes ex quibusdam causis dupli actio constituitur, veluti si iudicati aut depensi aut damni iniuriae aut legatorum per damnationem relictorum nomine agitur; ex quibusdam causis sponsonem facere permittitur, veluti de pecunia certa credita et pecunia constituta; sed certae quidem creditae pecuniae tertiae partis, constitutae vero pecuniae partis dimidia. [172] Quod si neque sponsonis neque dupli actionis periculum ei cum quo agitur iniungatur, ac ne statim quidem ab initio pluris quam simpli sit actio, permittit praetor iusiurandum exigere NON CALUMNIAE CAUSA INFITIAS IRE. Unde quamvis heredes, vel qui heredum loco habentur, simpli nec amplius obligati sint, item feminae pupillique eximantur periculo sponsonis, iubet tamen eos iurare. [173] Statim autem ab initio pluris quam simpli actio est veluti furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli, concepti et oblatis tripli. Nam ex his causis et aliis quibusdam, sive quis neget sive fateatur, pluris quam simpli est actio.*

per poi passare alla posizione dell’attore (§§ 174-181)⁴, e fare cenno infine all’*ignominia* (§ 182)⁵, che pur differendo, per natura e finalità, dalle sanzioni illustrate in precedenza, trova tuttavia a buon diritto collocazione a chiusura dell’elenco in ragione degli effetti di deterrenza ad essa ascrivibili⁶.

In particolare, tra le modalità indicate per reprimere la temerarietà dell’attore (Gai 4.174: *Actoris quoque calumnia coercetur modo calumniae iudicio, modo contrario, modo iureiurando, modo restipulatione*), è opportuno soffermarsi brevemente sul *iudicium calumniae*, atteso l’attestato rapporto sussistente, come vedremo, con l’oggetto di questo contributo, l’istituto della condanna nelle spese giudiziali.

L’aspetto più interessante concerne la situazione soggettiva cui è subordinata la condanna dell’attore: il *iudicium calumniae* colpisce soltanto l’attore ‘*qui intellegit non recte se agere*’⁷: solo colui che abbia piena consapevolezza di agire

⁴ Gai 4.174: *Actoris quoque calumnia coercetur modo calumniae iudicio, modo contrario, modo iureiurando, modo restipulatione*. [175] *Et quidem calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet, et est decimae partis, praeterquam quod adversus adsertorem tertiae partis est* [176] *Liberum est autem ei, cum quo agitur, aut calumniae iudicium opponere aut iusiurandum exigere, non calumniae causa agere*. [177] *Contrarium autem iudicium ex certis causis constituitur, veluti si iniuriarum agatur, et si cum muliere eo nomine agatur, quod dicatur ventris nomine in possessionem missa dolo malo ad alium possessionem transtulisse et si quis eo nomine agat, quod dicat se a praetore in possessionem missum ab alio quo admissum non esse. Sed adversus iniuriarum quidem actionem decimae partis datur, adversus vero duas istas quintae*. [178] *Severior autem coercitio est per contrarium iudicium. Nam calumniae iudicio decimae partis nemo damnatur nisi qui intellegit non recte se agere, sed vexandi adversarii gratia actionem instituit, potiusque ex iudicis errore vel iniquitate victoriam sperat quam ex causa veritatis; calumnia enim in adfectu est, sicut furti crimen. Contrario vero iudicio omni modo damnatur actor, si causam non tenuerit, licet aliqua opinione inductus crediderit se recte agere*. [179] *Utique autem ex quibus causis contrario iudicio agi potest, etiam calumniae iudicium locum habet; sed alterutro tantum iudicio agere permittitur. Qua ratione si iusiurandum de calumnia exactum fuerit, quemadmodum calumniae iudicium non datur, ita et contrarium dari non debet*. [180] *Restipulationis quoque poena ex certis causis fieri solet; et quemadmodum contrario iudicio omni modo condemnatur actor, si causam non tenuerit, non requiritur, an scierit non recte se agere, ita etiam restipulationis poena omni modo damnatur actor, si vincere non potuerit*. [181] *Qui autem restipulationis poenam patitur, ei neque calumniae iudicium opponitur neque iurisiurandi religio iniungitur; nam contrarium iudicium ex his causis locum non habere palam est*.

⁵ Gai 4.182: *Quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, item pro socio, fiduciae, tutelae, mandati, depositi. Sed furti aut vi <bonorum> raptorum aut iniuriarum non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, ut in edicto praetoris scriptum est; et recte: plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis an ex contractu debitor sit. Nec tamen ulla parte edicti id ipsum nominatim exprimitur, ut aliquis ignominiosus sit; sed qui prohibetur et pro alio postulare et cognitorem dare procuratoremve habere, item procuratorio aut cognitorio nomine iudicio intervenire, ignominiosus esse dicitur*.

⁶ BIANCHI 2001, 311 ss.

⁷ Gai 4.178 (cfr. *supra*, nt. 4).

senza alcun fondamento⁸, e che spera pertanto di prevalere per effetto di un errore o di un comportamento iniquo del giudice, incorre nella pena – nel decimo del valore⁹ – diretta a colpire il litigante in mala fede¹⁰.

A mio avviso, a connotare in modo peculiare il comportamento dell'attore, sì da ritenerlo meritevole di sanzione, più ancora dello scopo vessatorio, maggiormente rilevante in ambito criminale¹¹, sarebbe stata proprio, mutuando un'efficace espressione di Chiovena, la sua «*coscienza dell'ingiusto*»¹².

Del pari è l'*improbus litigator*, il litigante che agisce consapevole di essere in torto¹³, ad essere sottoposto all'obbligo di rifondere all'avversario le spese processuali (e i danni)¹⁴, introdotto – come ci informa il § 1 di un celebre testo delle *Institutiones* giustinianee (I. 4.16)¹⁵ dedicato a sua volta a presentare i mezzi

⁸ Requisito della *calumnia* era dunque l'intenzionalità (Gai 4.178: *calumnia enim in adfectu est*).

⁹ Nei giudizi liberali l'eventuale *poena* a carico dell'*adsertor in libertatem* è '*tertia pars*' (Gai 4.175): sulle perplessità suscitate in dottrina, e sulla insussistenza di una qualsivoglia contraddizione con il *favor libertatis* proprio delle cause di questa natura, si vedano le condivisibili osservazioni di BIANCHI 2001, 298 ss.

¹⁰ Sul carattere del *iudicium calumniae* si veda BIANCHI 2001, 301 e nt. 236, ed ivi ulteriore bibliografia. Secondo LENEL 1927, 106 s., il giudizio si realizzava attraverso una *formula* indipendente, anche se non era da escludere che quest'ultima venisse aggiunta a quella del *iudicium* principale.

¹¹ Sui profili processuali del *crimen calumniae* cfr. CENTOLA 1999, 25 ss. Non è senza significato quanto sostenuto da LAURIA 1958, 677, a parere del quale, nel processo privato del III secolo d.C., il termine *calumnia* «designa la pretesa che non può arrecar danno», ingiustificata, infondata, proposta con malizia.

¹² CHIOVENDA 1901, 34. Significative a riguardo le parole di ALBANESE 1979, 408, nt. 285, che dopo aver sottolineato come la *calumnia* fosse in primo luogo un illecito nella giurisdizione privata aggiunge: «è *calumnia* assumere il ruolo di attore [...] in una lite privata, pur nella convinzione d'aver torto». Si veda anche CORDOPATRI 2000, 75.

¹³ Che '*improbus*' alluda nel testo giustiniano al litigante che sa '*non recte se agere*', attesa la connotazione morale insita nel vocabolo, è dato ormai acquisito in dottrina: cfr. per tutti CHIOVENDA 1901, 17, 36 s.

¹⁴ BONINI 1969, 36, nt. 31 afferma che, preso atto di come la Parafrasi di Teofilo (Theoph. Par. 4.16.1) facesse cenno alle sole *impensae*, non è facile accertare se i compilatori delle Istituzioni distinguessero consapevolmente tra danni e spese.

¹⁵ I. 4.16.1: *Ecce enim iusiurandum omnibus qui conveniuntur ex nostra constitutione defertur: nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius iuraverit, quod putans se bona instantia uti ad contradicendum pervenit. At adversus infitantes ex quibusdam causis dupli vel tripli actio constituitur, veluti si damni iniuriae aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agitur. Statim autem ab initio pluri quam simpli est actio veluti furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli: nam ex his causis et aliis quibusdam, sive quis neget sive fateatur, pluri quam simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur: nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex nostra constitutione. Utriusque etiam partis advocati iusiurandum subeunt, quod alia nostra constitutione comprehensum est. Haec autem omnia pro veteris calumniae actione introducta sunt, quae in desuetudinem abiit, quia in partem decimam litis actorem multabat, quod nusquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est et praefatum iusiurandum et ut improbus litigator etiam damnum et impensas litis inferre adversario suo cogatur.*

predisposti ‘*ne facile homines ad litigandum procederent*’ – proprio in sostituzione¹⁶ del *iudicium calumniae*, caduto in desuetudine.

Prima di tornare sul brano di Giustiniano è opportuno dunque ripercorrere brevemente la storia della condanna nelle spese, al fine di affrontare con maggior consapevolezza il dibattuto problema dell’esatto significato da attribuire alle parole con le quali i compilatori hanno esposto l’istituto.

2. La condanna alle spese

La prima attestazione di condanna alle spese risale ad un testo di Ulpiano, che ne definisce la disciplina e l’ambito di applicazione:

D. 5.1.79 pr., Ulp. 5 *de off. proc.*: *Eum, quem temere adversarium suum in iudicium vocasse constitit, viatica litisque sumptus adversario suo reddere oportebit.*

Il testo, che proviene dal quinto libro del *de officio procursulis* del giurista severiano¹⁷, contiene la norma generale¹⁸: l’obbligo di rifondere le spese di lite all’avversario grava sull’attore soccombente temerario¹⁹.

Le due condizioni poste nel brano ulpiano sembrano essere perfettamente coerenti con il fatto che l’istituto della condanna alle spese sia stato introdotto per surrogare un rimedio processuale, il *iudicium calumniae*, destinato, come detto, a reprimere la condotta del solo attore in mala fede.

Che la pronuncia di condanna fosse limitata all’attore soccombente emerge chiaramente dal tenore del passo e non è questione che possa suscitare alcun

¹⁶ Unitamente alla generalizzazione del *iusiurandum calumniae* (cfr. *supra*, nt. 15): sulla questione, CHIOVENDA 1901, 13 e 16; BONINI 1969, 35 s.; BIANCHI 2001, 314, nt. 277; CORDOPATRI 2000, 112.

¹⁷ Sulle possibili ragioni della collocazione del brano, attinente al tema dell’amministrazione della giustizia, nel quinto libro dell’opera ulpiana, cfr. MANTOVANI 1993-1994, 211 ss. Per una discussione analitica delle diverse proposte palinogenetiche cfr. TALAMANCA 1976, 131, nt. 102. Sulla classicità del testo si vedano le considerazioni di VALIÑO 2000, 93 ss., il quale ritiene che vada ascritto alla peculiare procedura formulare provinciale (sulla cui caratteristica “flessibilità”, per usare le parole dell’autore iberico, cfr. tra gli altri PUGLIESE 1948, 401 ss.; PALAZZOLO 1991, 39 s.; HACKL 1999, 318; LIVA 2012, 46 ss.).

¹⁸ Per CHIOVENDA 1901, 29 s., l’istituto avrebbe origine legislativa, da ravvisarsi in particolare nel decreto imperiale riferito da Ulpiano in D. 50.5.1.1 (2 *opin.*): *Qui excusatione aliqua utuntur, quotienscumque creati fuerint, etsi iam ante absoluti sunt, necesse habent appellare. Sed si per calumniam et saepius idem adversarius vexandi gratia eius, quem scit perpetua vacatione subnixum, id facere probatus erit, sumptus litis exemplo decretorum principum praestare iubeatur ei, quem sine causa saepius inquietavit.*

¹⁹ Il riferimento congiunto a *sumptus litis* e *viatica* si trova in un altro testo di Ulpiano, D. 27.3.1.9 (36 *ad ed.*) a proposito delle spese necessarie che il tutore può vedersi riconosciute in sede di *actio tutelae*; l’accento ai *viatica*, ossia al denaro che serviva per coprire le spese di viaggio, induce a ritenere che Ulpiano pensasse agli oneri da affrontare per comparire nel luogo del *conventus*. Sui contenuti del passo si vedano anche BOYÉ 1922, 109; NEGRO 1954, 72 ss.

dubbio; è opportuno soffermarsi invece sulla portata da attribuire all'avverbio utilizzato da Ulpiano, *temere*, per definire il contegno processuale di '*qui adversarium suum in iudicium vocavit*'.

Sebbene il vocabolo, anche nella forma sostantivata '*temeritas*'²⁰, assuma una vasta gamma di significati, perlopiù riconducibili ai concetti di imprudenza, sconsideratezza e leggerezza²¹, esso sembra colorarsi, talvolta entro il contesto del processo civile in generale²², e a proposito delle spese giudiziali in particolare, di un carattere affatto peculiare, il cui elemento identificante è rappresentato dalla consapevolezza del proprio torto.

Tale carattere è ben espresso dall'interessante definizione di Accursio nella Glossa a D. 5.1.79 pr., che scaturisce dalla giusta valorizzazione dell'esplicito riferimento alla *temeritas* contenuto nel frammento ulpiano: *temere = sciens se non habere ius*.

Ad assumere rilievo non sarebbe stato dunque il mancato accoglimento della domanda, ma la censurabile condotta dell'attore, alla quale veniva pertanto subordinato l'obbligo di farsi carico delle spese sostenute dal convenuto²³.

Nella medesima direzione ritengo conduca anzitutto quanto riportato in un brano delle *Pauli Sententiae*²⁴ che tratta della condanna alle spese in sede di processo d'appello:

Paul. Sent. 5.37.1: *Omnimodo ponendum est, ut quotiens iniusta appellatio pronuntiatur, sumptus, quos dum sequeretur adversarius impendit, reddere cogatur, non simplos, sed quadruplos*.

In caso di *iniusta appellatio*, l'appellante soccombente sarà tenuto a rifondere alla controparte il quadruplo delle spese di giudizio: se l'aspetto terminologico non è dirimente²⁵, indicazioni assai più utili possono essere tratte dall'andamento

²⁰ FORCELLINI 1865-1879 (rist. 1940), 40 s.

²¹ Sulla probabile origine e sulle differenti valenze di '*temeritas*', cfr. BIANCHI 2001, 253 s., ntt. 46 e 47.

²² Così CHIOVENDA 1901, 35: «Non nego che frequentemente nell'uso latino *temere*, *temerarius*, *temeritas* abbiano un significato men grave di *calumnia*. Ma è noto che in un determinato uso tecnico, spesso si allarga o si restringe il significato tecnico delle parole [...]. La corrispondenza fra *calumnia* e *temeritas*, in tema di azioni in genere, è chiaramente espressa da Paolo (L. 39, § 1, D. *De lib. cau.*, 40, 12). *Qui de ingenuitate cognoscunt, de calumnia eius, qui temere controversiam movit, ad modum exilii possunt ferre sententiam*. Qui *calumnia* e *temere*, trattandosi dello stesso litigante e della stessa lite, evidentemente si corrispondono». Si veda a riguardo *supra*, nt. 11.

²³ Perentorio sul punto CHIOVENDA 1901, 39: «escludo che il diritto romano, fin dall'origine della condanna nelle spese, l'abbia pronunciata contro ogni soccombente in quanto tale».

²⁴ Sul contenuto dell'opera, che avrebbe riflettuto, con rilevanti margini di probabilità, unicamente dottrine giuridiche severiane, si veda RUGGIERO 2017, 423 ss.

²⁵ Per CHIOVENDA 1901, 39, «questa *appellatio* dichiarata *iniusta* è probabilmente l'appello temerario». La locuzione in sé non consente tuttavia di giungere a conclusioni certe: se da un lato non mancano casi in cui viene utilizzata in riferimento ad appelli proposti al solo scopo di

del passo: l'autore, nello specificare che il ricorrente in appello sarà costretto a rimborsare le spese *'non simplos, sed quadruplos'*, vuole sottolineare la natura punitiva della previsione, rimarcando la differenza di trattamento rispetto alla situazione in cui la condanna è *in simplum*.

Con ogni probabilità, il termine di paragone assunto nel testo è da ricercarsi in quanto stabilito in D. 5.1.79 pr. per il caso di iniziativa temeraria dell'attore in primo grado: la *ratio* risiederebbe pertanto, verosimilmente, nella volontà di reprimere con maggior severità colui che avesse agito *cum temeritate* nel processo di appello²⁶.

Tale misura, come ho cercato di dimostrare in altra sede²⁷, unitamente all'obbligo di pagare una pena pecuniaria, la *poena appellationis*, nonché gli interessi sulla somma dovuta a far data dalla pronuncia della sentenza di primo grado, avrebbe pertanto colpito non ogni appellante soccombente, ma soltanto colui che avesse proposto un'impugnazione temeraria, ossia manifestamente infondata e meramente dilatoria²⁸.

L'accostamento operato nel testo ulpiano tra spese e *temeritas* ricorre in una costituzione di Leone del 472:

C. 1.3.32(33).8: *Praeterea ne cui temeritas sua lucrativa concedatur et ut impudens calumniantium refrenetur audacia, iubemus, quotiens ii, qui sacerdotes seu clericos seu monachos ceterosque superius designatos vel in tuae magnitudinis examine vel in provinciali iudicio proposita actione convenerint, si causa cognita convicti fuerint sine iusta eos et legitima petitione pulsasse, omnes eis legitimas expensas sumptusque, quos ab exordio coeptae controversiae ipsorum vitio tolerasse eos constiterit, redhibere cogantur, ut hac saltem censurae iustissimae formidine revocati improbis adsidue conflictationibus occupati adquiescant se iam sopitis clamoribus iurgiorum magistra deinceps necessitate retinere.*

danneggiare la controparte o a proposito di *appellationes moratoriae*, è attestato l'uso di *iniusta appellatio* anche per indicare un appello semplicemente non accolto. Sul punto, anche per l'indicazione delle testimonianze relative, mi permetto di rinviare a LIVA 2017, 78, nt. 99.

²⁶ Anche qualora si volesse interpretare il passo come tutto relativo al processo di appello, si dovrebbe immaginare, nello stesso ordine di idee, che in secondo grado la condanna dell'appellante soccombente al pagamento delle spese dell'avversario fosse prevista indipendentemente dalla temerarietà (non lo esclude CHIOVENDA 1901, 39), ma anche in tal caso, il significato di una condanna alle spese nel quadruplo si potrebbe comprendere soltanto pensando ad un ambito più circoscritto, caratterizzato da un comportamento censurabile del ricorrente.

²⁷ LIVA 2017, 45 ss., 86 ss.

²⁸ Giova inoltre evidenziare come l'uso del termine *sumptus* per riferirsi alle spese di giudizio, già attestato in D. 5.1.79 pr., ricorre anche per il periodo tardoantico quando la condanna è diretta alla repressione della *temeritas*: si veda a riguardo, con un'ampia rassegna di passi, CHIOVENDA 1901, 85.

Il provvedimento, il cui movente è chiaramente espresso dall'*incipit* ('*ne cui temeritas sua lucrativa concedatur et ut impudens calumniantium*²⁹ *refrenetur audacia*'), ribadisce il principio generale in vigore da più di due secoli che impone al soccombente temerario di rimborsare all'avversario le spese processuali, probabilmente per fugare ogni dubbio circa l'applicabilità della disciplina comune anche ai chierici³⁰: al termine del V secolo d.C. dunque, la *temeritas* continua ad essere requisito necessario per l'applicazione di misure sanzionatorie³¹ e, per quel che concerne il caso di specie, per la condanna alle spese³².

La medesima disciplina viene ribadita nel titolo 4.16 del manuale istituzionale giustiniano ('*De poena temere litigantium*'), nel cui *principium* trova espressione l'obiettivo di politica legislativa perseguito ('*ne facile homines ad litigandum procederent*'): sottolineato come funzionale allo scopo sia la repressione della

²⁹ Sul binomio *temeritas/calumni* resta valido quanto detto *supra*, ntt. 11 e 22.

³⁰ Il fatto che il § 7 della legge, collocata sotto la rubrica '*de episcopis et clericis*', faccia chiaro cenno ai privilegi del clero, ha indotto ad ipotizzare (questa è l'opinione della Glossa) che ai chierici venissero riconosciuti anche i danni '*quae extra iudicium passi sunt*'. Non mi pare persuasiva l'ipotesi avanzata da CHIOVENDA 1901, 49, secondo cui la novità della legge di Leone risiederebbe nel venir meno, in favore dei chierici, del requisito della *temeritas* come condizione della condanna nelle spese: nel testo, come riconosce lo stesso autore, viene esplicitata infatti la volontà di reprimere la temerarietà, e la spiegazione proposta («si colpisce ogni soccombente, per colpire e reprimere il *temerario*, data la difficoltà di distinguere in pratica chi è temerario e chi no») non è ricevibile, oltre ad essere inconciliabile con quanto da egli sostenuto a proposito della disciplina generale sulle spese fissata da Ulpiano in D. 5.1.79 pr. (sulla questione si tornerà *infra*, nt. 39); cfr. sul provvedimento imperiale anche BRUTTI 1973, 768.

³¹ LIVA 2017, 145 ss.

³² Alle medesime conclusioni conducono i testi del *Codex Theodosianus* del IV e dell'inizio del V secolo d.C. in materia, nei quali, pur in assenza di espliciti cenni alla *temeritas*, più di un elemento induce a ritenere che la coscienza dell'infondatezza della propria pretesa continuasse ad essere condizione necessaria per la condanna alle spese. Si vedano in particolare CTh. 4.18.1 del 369 (*Litigator victus, quem invasorem alienae rei praedonemve constabit, sed et qui post conventionem rei incubarit alienae, non in sola rei redhibitione teneatur, nec tantum simplorum fructuum praestationem aut eorum, quos ipse percepit, agnoscat, sed duplos fructus et eos, quos percipi oportuisse, non quos eum redegisce constabit, exsolvat. Et praedoni quidem ratio a die invasi loci usque ad exitum habeatur. ei vero, qui simpliciter tenet, ex eo, quo, re in iudicium deducta, scientiam malae possessionis accepit. Heredis quoque succedentis in vitium par habenda fortuna est. Addimus etiam ut impensas sumptusque litis re ad finem deducta petitoribus praestent. Ac ne ipsos quidem petitores, qui inanes lites et iurgia non movenda ingerunt possidentibus, ab ipsius cautionis merito segregamus: iubemus enim, ut si intentio petitoris improba iudicetur, praestet possessori sumptus, praestat impensas, quas eum toto litis tempore sustinuisse claruerit, etiamsi super hac re expressior cessit sententia iudicantis.*), ove l'attore è tenuto alle spese nel solo caso che '*intentio improba iudicetur*' (CHIOVENDA 1901, 43, ritiene che le novità introdotte dalla legge di Valentiniano e Valente concernessero la condanna nelle spese anche ai danni del convenuto soccombente temerario e la facoltà per il giudice di statuire sulle spese nella stessa sentenza che definiva il merito: su quest'ultimo aspetto, per il periodo classico, si veda anche VALIÑO 2000, 100 ss.), e CTh. 4.18.2 del 423, su cui cfr. le considerazioni dello stesso CHIOVENDA 1901, 45 ss. e di CORDOPATRI 2000, 112, nt. 220.

temeritas (*‘idque eo maxime fieri potest, quod temeritas [...] coercetur’*), al § 1 infatti si fa menzione, tra gli strumenti cui ricorrere, alla condanna alle spese del litigante in mala fede, surrogato, come visto in precedenza, dell’ormai superato *iudicium calumniae*³³: [...] *actoris quoque calumnia coercetur [...] Haec autem omnia pro veteris calumniae actione introducta sunt, quae in desuetudinem abiit, quia in partem decimam litis actorem multabat, quod nusquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est et praefatum iusiurandum*³⁴ *et ut improbus litigator*³⁵ *etiam damnum et impensas litis inferre adversario suo cogatur.*

3. Communis opinio e scenario alternativo

Nonostante la perfetta corrispondenza della previsione contenuta nel manuale istituzionale con la norma regolatrice dell’istituto enunciata da Ulpiano, nel solco di una teoria avanzata con convinzione da Chioenda³⁶ e ripresa da Bonini³⁷, è opinione largamente diffusa in dottrina³⁸ che in epoca giustiniana la condanna alle spese fosse ormai incondizionata, indipendente dal contegno processuale del soccombente e non più dunque diretta conseguenza della sua condotta temeraria.

Per Chioenda il principio sarebbe chiaramente espresso in una legge di Giustiniano del 530, C. 3.13.3, nel cui § 6 si legge: *omnes iudices, qui sub imperio nostro constituti sunt, sciant in expensarum causa victum victori esse condemnandum*³⁹.

A parere dell’autore, la contraddizione tra questo testo e il successivo brano delle *Institutiones* si spiegherebbe con il fatto che Giustiniano si sarebbe limitato in I. 4.16.1 ad esporre semplicemente l’istituto, «non tanto nel suo stato attuale, quanto nella sua origine storica», riferendosi ai primordi del suo funzionamento, quando la condanna alle spese «era un puro rimedio contro la *temeritas* e a questa

³³ Cfr. *supra*, § 1.

³⁴ Il *iusiurandum calumniae* viene dunque generalizzato rispetto a quanto previsto dalla disciplina classica: cfr. *supra*, § 1.

³⁵ Si veda a riguardo quanto precisato *supra*, nt. 13.

³⁶ CHIOENDA 1901, 61 ss.

³⁷ BONINI 1969, 36 e nt. 32

³⁸ KASER-HACKL 1996, 631 e nt. 14, ed ivi ulteriore bibliografia; nello stesso senso anche BUZZACCHI 2002, 160, nt. 20. *Contra* LAURIA 1933, 134; dubbioso WENGER 1938, 333 ss.

³⁹ CHIOENDA 1901, 50 ss. ritiene che Giustiniano sul punto confermi una novità già introdotta da una legge di Zenone del 487, C. 7.51.5, a sua volta diretta a portare a compimento un processo già avviato qualche anno prima da un provvedimento dell’imperatore Leone (C. 1.3.32(33).8 del 472, su cui si vedano le considerazioni già espresse *supra*, nt. 30). La costituzione di Zenone, tuttavia, si presta a differenti interpretazioni, ed anzi, per quanto previsto al § 3 (Ἐὰν δέ τις ἐναγόμενος εὐγνώμωνως ἀποδώσει ἢ ἐνάγων ἀπόστῃ τῆς δίκης ἢ καὶ ὁ δίκαστής εὕρῃ αὐτὸν τῇ ἀληθείᾳ οὐχὶ συκοφάντην, ἀλλὰ ἐπὶ ἀμφοβόλῳ πράγματι δικάζομενον, ὁ τοιοῦτος ἐκφεύγει τὴν τῶν δαπανημάτων καταδίκην), pare al contrario confermare il criterio classico: di questo avviso LAURIA 1933, 134; a riguardo si vedano anche le condivisibili riflessioni di HENNEMANN 1792, 21 ss.

condizionata»⁴⁰; coerentemente con questa premessa egli conclude: questo vuol dire Giustiniano, che il soccombente di mala fede, in luogo d'esser tenuto coll'*actio calumniae*, è condannato nelle spese: il che non esclude che anche il soccombente di buona fede lo sia»⁴¹.

Quest'ultima perentoria affermazione, al pari dell'interpretazione fornita del passo del manuale giustiniano, che sembra andare oltre al dato testuale, suscita tuttavia, a mio avviso, qualche perplessità, anche in ragione del fatto che, indipendentemente dal significato, oggetto di pareri contrastanti, da attribuire a quanto statuito in C. 3.1.13.6⁴², una nuova legge di Giustiniano del 531, C. 3.1.15, parrebbe fare nuovamente riferimento al contegno processuale, sul piano soggettivo, tenuto dal soccombente⁴³.

Ritengo che possa essere interessante, al fine di approfondire la questione, gettare uno sguardo agli orientamenti che emergono dal diritto intermedio.

Se già la Glossa condivide l'insegnamento di Ulpiano – che limita la condanna alla rifusione delle spese ai soli casi di soccombenza qualificata dalla *temeritas*⁴⁴ – richiamando altresì di frequente i congruenti interventi normativi di Giustiniano⁴⁵, particolarmente significative appaiono le posizioni espresse in

⁴⁰ CHIOVENDA 1901, 68. Così a sua volta il BONINI 1969, 36, che definisce la sua spiegazione praticamente coincidente a quella del Chiovenda: «A mio avviso la dizione del passo si può spiegare soltanto ritenendo che i compilatori si siano lasciati trascinare dal filo del discorso, imperniato sulla *calumnia* dell'*actor*; al di là di questo condizionamento formale resta valida comunque la nuova realtà storica».

⁴¹ CHIOVENDA 1901, 68. BONINI 1969, 36, nt. 33 riporta testualmente le parole di Chiovenda.

⁴² C. 3.1.13, costituzione di Giustiniano, nota anche, dalla parola iniziale, come *Lex Properandum*, rappresenta la più importante manifestazione legislativa dell'epoca in tema di processo contumaciale (sul tenore complessivo del provvedimento cfr. ARU 1971, 207 ss.): DONEAU 1764, 310, ritiene pertanto che il § 6 si riferisca specificatamente al condannato contumace, al quale sarebbe estesa la disciplina prevista per il litigante temerario, e rileva come *ab antiquo* la legge sia stata sempre interpretata, «*recte*», nel senso che la condanna alla rifusione delle spese presupponesse che «*is qui victus est, temere et sine causa litigavit*»; per HENNEMANN 1792, 13 ss., l'importanza di C. 3.1.13.6 starebbe tutta nell'indicazione, contenuta nell'espressione '*quantum pro solitis expensis litium iuraverit*', secondo la quale il condannato alle spese è tenuto a versarle nella misura precisata dal giuramento avversario; LAURIA 1933, 135, nt. 224, e CORDOPATRI 2000, 113, nt. 221, attribuiscono la non giustificata condanna nelle spese *tout court* alla volontà di porre rimedio alle eccessive lungaggini delle liti, perseguita con la condanna della parte contumace, quale conseguenza della sola assenza; per DERNBURG 1849, 142, i dubbi posti dal § 6 della legge giustiniana paiono insolubili.

⁴³ Sottolinea a riguardo l'importanza dell'espressione, contenuta nella legge, '*litigatores mala conscientia*' il LAURIA 1933, 135, nt. 224; nello stesso senso CORDOPATRI 2000, 113, nt. 221, che evidenzia come Giustiniano riprenda in tal modo «una coerente e costante tradizione normativa». Ritengono la costituzione non indicativa, in quanto relativa alle spese provocate dalla contumacia, CHIOVENDA 1901, 67 s.; BONINI 1969, 36, nt. 32. Sullo scopo del provvedimento nel contesto del processo contumaciale, cfr. ARU 1971, 212, nt. 47.

⁴⁴ Si veda a riguardo la già richiamata gl. *temere* ad D. 5.1.79 pr.

⁴⁵ Sull'idea sostenuta da CHIOVENDA 1901, 112 ss., che attribuisce la lettura dei Glossatori alla presunta mancanza di sensibilità storiografica e alla pretesa ignoranza di C. 7.51.5 – costituzione

tema di *condemnatio in expensis* da Bartolo da Sassoferrato e, due secoli più tardi, da Hugues Doneau.

Il commentatore, richiamando l'apparato normativo costituito da D. 5.1.79, da C. 3.1.13 e da I. 4.16, rinviene il fondamento della condanna alle spese nella temerarietà della lite⁴⁶ e prende esplicita posizione contro l'opinione di quanti sostenevano che a rilevare fosse la soccombenza in sé e per sé⁴⁷; l'autorevole esponente della scuola culta, muovendo da C. 3.1.13.6⁴⁸, chiarisce il suo pensiero circa la centralità della *temeritas* per la disciplina dell'istituto, mutuando le parole utilizzate da Ulpiano prima e dal manuale istituzionale giustiniano poi: si ha condanna nelle spese «si improbus sit litigator: si temere adversarium in ius vocaverit»⁴⁹.

4. Osservazioni conclusive

La catena di testi riguardanti le spese giudiziali, da quello di Ulpiano che fissa il principio generale, a I. 4.16.1, che Dernburg considera la norma cardinale in materia⁵⁰, fornisce in effetti indicazioni sostanzialmente univoche⁵¹: la condanna alle spese colpisce, quale misura punitiva che assume funzioni di deterrenza rispetto all'eccessiva litigiosità, il soccombente temerario⁵², e la *temeritas*, in questo contesto, è da intendersi come “consapevolezza del proprio torto”⁵³.

A conclusione di questo breve *excursus*, dal quale sembra potersi ricavare il fatto che la compilazione giustiniana rifletta la costante linea evolutiva dell'istituto, ritengo dunque che vi siano sufficienti elementi per revocare quanto meno in dubbio l'interpretazione di I. 4.16.1 prevalente in dottrina e la relativa opinione secondo la quale, a partire dalla fine del V secolo d.C., la condanna alle spese sarebbe stata conseguenza della mera soccombenza in giudizio.

in lingua greca di Zenone del 487, sul cui § 3 cfr. *supra*, nt. 39 –, si vedano le puntuali e pertinenti osservazioni di CORDOPATRI 2000, 243 ss.

⁴⁶ Per Bartolo la *temeritas* è per solito dell'attore.

⁴⁷ BARTOLI A SAXOFERRATO 1615, 157 b.

⁴⁸ Cfr. *supra*, nt. 42.

⁴⁹ DONEAU 1764, 310.

⁵⁰ DERNBURG 1849, 143 ss.; il fatto che il testo giustiniano parli di *litigator 'improbus'* non credo debba sorprendere, se solo si pensi all'attestato rapporto di derivazione della condanna alle spese dal *iudicium calumniae*, nonché alla politica legislativa annunciata in I. 4.16 pr., che – coerentemente a quanto espresso nella rubrica del titolo 4.16 – deve essere perseguita '*maxime*' attraverso la repressione della *temeritas*.

⁵¹ Ad eccezione, forse, di C. 3.1.13.6, su cui vd. *supra*, nt. 42.

⁵² La stessa identica logica presiede peraltro all'applicazione di misure sanzionatorie ai danni dell'appellante temerario: cfr. *supra*, § 2, nt. 27.

⁵³ Ad essere soggetto all'obbligo di rifondere le spese è, come abbiamo visto, colui che si renda conto di non essersi comportato correttamente, che agisca '*sciens se non habere ius*' (così come ad essere condannato nel *iudicium calumniae* era '*qui intellegit non recte se agere*').

Bibliografia

- ALBANESE, B., *Le persone in diritto romano*, Palermo, 1979.
- ARU, L., *Il processo civile contumaciaale. Studio di diritto romano*, Roma, 1971.
- BARTOLI A SAXOFERRATO, *Omnia, quae extant, opera*, I, Venetiis, 1615.
- BIANCHI, E., *La «temerarietà» nelle Istituzioni di Gaio (4.171-182)*, in *SDHI* 67, 2001, 239-315.
- BONINI, R., *Il titolo «de poena temere litigantium» (4, 16) delle Istituzioni giustinianee*, in *AG* 176, 1969, 27-42.
- BOYÈ, A.J., *La denuntiatio introductive d'instance sous le Principat*, Bordeaux, 1922.
- BRUTTI, M., *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano, 1973.
- BUZZACCHI, C., *L'abuso del processo nel diritto romano*, Milano, 2002.
- CENTOLA, D.A., *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli, 1999.
- CHIOVENDA, G., *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino, 1901.
- CORDOPATRI, F., *L'abuso del processo*, I. *Presupposti storici*, Padova, 2000.
- DERNBURG, H., *Abhandlungen aus dem Gebiete des gemeinen und französischen Civil und Processrechts in vergleichender Darstellung*, Frankfurt am Main, 1849.
- DONELLI, H., *De iure civili* XXVI, 3, in *Opera omnia*, Lucae, 1764.
- FORCELLINI, E., *Lexicon totius latinitatis*, VI, Prati, 1865-1879 (rist. Padova, 1940), s.v. 'temeritas'.
- HACKL, K., *Il processo civile nelle province*, in *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale (Atti del Convegno internazionale di diritto romano di Copanello, 5-8 giugno 1996)*, Napoli, 1999.
- HENNEMANN, C.U., *Beitrag zu der Rechts-Theorie von Erstattung der Processkosten*, Schwerin, 1792.
- KASER, M., HACKL, K., *Das Römische Zivilprozessrecht*, München, 1996².
- LAURIA, M., «Calumnia», in *Studi in memoria di Umberto Ratti*, Milano, 1933, pp. 97-135, ora in *Studii e ricordi*, Napoli, 1983, 245-276.
- *Calumnia* (s.v.), in *NNDI*, 2, Torino, 1958.
- LENEL, O., 'Das Edictum perpetuum', Leipzig, 1927³.
- LIVA, S., *Il 'iudex pedaneus' nel processo privato romano. Dalla procedura formulare alla 'cognitio extra ordinem'*, Milano, 2012.
- *Temere appellare. Rimedi e sanzioni contro le impugnazioni dilatorie*, Torino, 2017.

- MANTOVANI, D., *Il ‘bonus praeses’ secondo Ulpiano. Studi su contenuto e forma del ‘de officio proconsulis’ di Ulpiano*, in *BIDR* 35-36 (Terza serie), 1993-1994, 203-267.
- NEGRO, F., *La cauzione per le spese. Sviluppo storico*, Padova, 1954.
- PALAZZOLO, N., *Processo civile e politica giudiziaria nel principato*, Torino, 1991.
- PUGLIESE, G., *Figure processuali ai confini tra iudicia privata e iudicia publica*, in *Studi Solazzi*, Napoli, 1948.
- RUGGIERO, I., *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano, 2017.
- TALAMANCA, M., *Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardoclassici*, in AA.VV., *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero (III-V sec. d. C.)*, Milano, 1976.
- VALIÑO, A., *En torno a la adscripción al procedimiento formulario de D. 5, 1, 79 pr. (Ulp. 5 de off. procons.)*, in *Iura* 51, 2000, 87-105.
- WENGER, L., *Istituzioni di procedura civile romana* (trad. it.), Milano, 1938.