

APPUNTI DALLE LEZIONI DI DIRITTO COMUNE

PROF.SSA A. SANTANGELO

II PARTE

(IL PROCESSO CIVILE ROMANO-CANONICO)

PREMESSA

L'epoca comunale, dal tardo XII secolo, segna un cambiamento radicale nel processo civile come in quello criminale: con la nascita dei comuni si rinnova infatti, assieme al diritto sostanziale, anche la prassi processuale per realizzare nelle nuove realtà cittadine la migliore giustizia nell'interesse sia sociale che privato.

La rinascita della procedura inizia in Italia con la riscoperta del diritto romano nelle scuole e corrisponde alle esigenze della nuova economia monetaria che si afferma sempre più vigorosamente nel corso del Duecento. Fino a tutto il XII secolo nei tribunali venivano infatti portate quasi esclusivamente controversie relative a possedimenti terrieri, le quali si potevano facilmente risolvere con quel rapido procedimento orale introdotto in Italia dall'età dei regni germanici: agli interessi fondiari bastava infatti quella procedura semplice fondata su prove ordaliche. All'epoca dei Comuni, invece, col crescere e il predominare di un'economia risultante dai traffici commerciali e da attività di tipo industriale, si intensificò il diritto delle obbligazioni che doveva trovare il suo logico completamento in un procedimento più perfezionato di quello utilizzato nei tribunali feudali che avevano ereditato l'antica procedura germanica. Tale nuovo sistema procedurale venne così attinto da quello che Giustiniano aveva fissato nelle sue leggi. Questo diritto processuale di origine romanistica, insegnato nelle scuole, non tardò così ad essere proposto dai dottori anche per la pratica forense, e quindi ad imporsi nei tribunali cittadini, attuato da consoli e podestà. Il procedimento romano non era del resto del tutto tramontato nell'alto medioevo, poiché l'avevano conservato soprattutto i tribunali ecclesiastici.

A partire dalla nuova età, si incontrano in Italia due tendenze perfettamente concordi nella volontà di perfezionare il procedimento e di fondarlo sulle basi del processo romano, quella dei civilisti e quella dei canonisti, che concorsero insieme nella creazione di un sistema procedurale nuovo e originale, i cui massimi artefici furono i papi e i dottori; nacque così il procedimento romano-canonico che dall'Italia e dai suoi tribunali ecclesiastici e civili si diffuse in tutta Europa, venendo a costituire il processo di diritto comune, funzionante fino a tutto il XVIII secolo nell'intero contesto europeo.

Dal procedimento romano venne attinta la parte ancora viva ed utilizzabile, tralasciandosi leteriorità formali incompatibili con le nuove tendenze sociali e le nuove esigenze spirituali portate innanzi dalla Chiesa.

Mentre il processo altomedievale era pubblico, orale e fondato sulle prove ordaliche, il processo romano-canonico era interamente permeato dalla scrittura: si apriva con la *libelli oblatio*, cioè con la comunicazione scritta del libello introduttivo della lite (contenente la pretesa dell'attore) alla controparte, proseguiva con la *litis contestatio* con cui attore e convenuto ribadivano, a voce e per iscritto, le loro posizioni manifestando il loro *animus litigandi*, cioè la loro volontà di procedere nella causa; le prove erano testimoniali e documentali e il loro valore era previamente deciso per legge; la sentenza non era sulla prova, come nel processo germanico in cui la decisione finale si limitava ad accertare il vincitore della prova ordalica, ma si pronunciava sul fondamento della pretesa dell'attore, e doveva essere impugnata subito altrimenti passava in giudicato per dare rapidamente certezza e stabilità alle situazioni giuridiche dei soggetti. Il forte tecnicismo e l'uso abbondante della scrittura comportavano inevitabilmente una dilatazione dei tempi del processo, ma ciò fu determinato dalla volontà di realizzare la migliore giustizia e di non lasciare nulla all'arbitrio del giudice; all'eccessiva durata dei processi si cercò comunque di ovviare attraverso l'introduzione del rito sommario, anch'esso di origine prettamente canonistica.

A questo rito giudiziario spetta veramente la denominazione di processo romano-canonico: romano per la terminologia e per l'utilizzo dei concetti fondamentali del processo romano desunti dal diritto giustiniano a partire dal XII secolo; canonico per le notevoli innovazioni introdotte dalla legislazione pontificia e per lo spirito di buona fede e di equità di cui il diritto canonico lo permeò. La Chiesa fece di questo processo elaborato sia dai canonisti che dai civilisti il processo cattolico per eccellenza, praticato in tutte le aule giudiziarie dell'Europa cristiana.

Tra i numerosi civilisti e canonisti che si dedicarono all'elaborazione del nuovo rito procedurale vanno ricordati Giovanni Bassiano col suo "Arbor actionum" e la sua summa "Quicumque vult", della metà del XII

secolo, opere entrambe dedicate ai libelli introduttivi delle liti; vengono poi le *summae* di Bernardo Dorna e Roffredo da Benevento, degli inizi del 200, e soprattutto il “*Libellus Disputatorius*” di Pillio da Medicina; il processo canonico ebbe anche le trattazioni duecentesche di Damaso, di Tancredi, di Grazia Aretino, di Giovanni di Dio, oltre alle numerose opere rimaste anonime. Tutta questa letteratura fu poi sopravanzata dallo “*Speculum iudiciale*” di Guglielmo Durante, degli anni 70-80 del 200, in cui si trova esposto tutto il processo civile e penale, opera di grandissimo successo che vanta ben 40 edizioni, l’ultima lionese del 1690. Come Accursio aveva riassunto i risultati della scuola civilistica dei glossatori, così fece Guglielmo Durante per la materia processuale, fissandone tutte le regole fondamentali.

La stessa espressione *processus*, non utilizzata in un’accezione tecnica presso i romani, lo divenne per opera del diritto canonico che usò i termini *processus* e procedere nel senso di agire, specialmente da parte del giudice, indicandosi così quel complesso di atti procedurali che i romani chiamavano piuttosto *iudicium*. All’espressione *iudicium* restarono comunque fedeli i civilisti, che l’affiancarono al termine *processus* e che intitolarono infatti “de ordine iudiciario” i primi trattati dedicati al rito procedurale.

I principali caratteri distintivi del processo civile quale si sviluppò nel corso del Duecento sono dunque l’aumento delle formalità e la sostituzione della scrittura all’oralità. Da allora il processo fu costituito da una serie di atti rituali, metodici, consecutivi, sempre verificabili grazie all’obbligo della scrittura che si impose proprio per avere la certezza del loro esatto adempimento. Le fasi procedurali non a caso furono chiamate rito, perché la stessa esteriorità propria degli atti di culto predominava anche nei tribunali.

L’introduzione della scrittura contribuì indubbiamente a rendere un po’ artificiosa la procedura e a prolungare la durata delle liti giudiziarie, ma allo stesso tempo il giudizio guadagnò in certezza: veniva precisato il campo della cognizione riservato al giudice, imponendogli le regole dello “stare agli atti” presentati dalle parti, perché, si diceva con enfasi, “quod non est in actis et non est in scriptis, non est de hoc mundo” (cioè non esiste).

Tale trasformazione attuata lentamente fu il prodotto di diversi fattori: una mentalità predominante ancora semplice e amante del solenne, l’abitudine delle genti medievali di rivestire ogni cosa con apparenze sensibili ed esteriori, pratiche tradizionali ereditate dal mondo barbarico ed altre introdotte da consuetudini consolidate. Un forte incremento al formalismo procedurale venne dato dalla Chiesa con la sua consueta preoccupazione per la fragilità umana e di conseguenza con la sua sospettosa diffidenza verso i giudicanti, inevitabilmente portati a commettere errori, una preoccupazione così acuta da sottoporre ogni libertà di apprezzamento e di valutazione dei fatti da parte dei giudici a regole precise ed ogni momento procedurale ad un rigoroso cerimoniale, nella fiducia che l’osservanza di tutte quelle forme dovesse condurre più facilmente all’accertamento della verità materiale.

La pretesa della Chiesa di disciplinare tutti gli atti umani e la piena fiducia nell’autorità del legislatore indussero a ritenere che quanto era fuori dalle regole fosse il prodotto di un pericoloso arbitrio e di un impulso passionale ed emotivo e che quello che noi modernamente chiamiamo intimo convincimento fosse qualcosa di fallace e ingannevole. Sotto questo principio rientrava il sistema delle prove legali, in cui il cui valore delle singole prove era rigorosamente e meticolosamente prestabilito per legge: ad esempio la deposizione concorde di due o più testimoni costituiva prova piena, mentre quella di un solo teste era prova semipiena da completarsi di necessità con altri mezzi di prova.

Anche comunque con questi difetti il procedimento canonico migliorò indubbiamente gli istituti procedurali romani nei quali le parti si trovavano in una situazione di forte passività davanti al giudice che indagava, dirigeva e prescriveva quello che dovevano fare e non fare, escluse da ogni collaborazione di fronte al giudice che era investito dei più estesi poteri di cognizione.

Nel processo romano-canonico alle parti veniva invece lasciata la libertà più ampia: l’intera materia della cognizione giudiziaria e l’intero contenuto del processo dipendevano da ciò che era al giudice presentato dai litiganti. Secondo un principio canonistico risalente a S. Ambrogio “*Bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit... sicut audit ita iudicat*”; in sostanza la convinzione del giudice doveva formarsi sopra fatti chiari e manifesti dedotti dalle parti, con esclusione del suo arbitrio. Su questa linea si arrivava ad estromettere la conoscenza personale, lo “scire per se” del giudice: ciò che egli sapeva per conoscenza personale non lo autorizzava a decidere; occorre prove idonee presentate dalle parti, poiché la personale scienza del giudice poteva essere anche il frutto di autosuggestione.

Tutta la procedura romano-canonica era dunque dominata dal principio di circondare di cautele l'attività del giudicante, vincolandolo a tante formalità e rendendo impossibile il "iudicare secundum conscientiam". La sentenza stessa doveva riassumere meticolosamente tutte le varie fasi procedurali: la pretesa dell'attore, le prove, le deduzioni e le controdeduzioni, in modo che fosse chiaro che nessuna impressione soggettiva avesse influenzato il giudicante. Il giudice doveva giudicare "secundum allegata et provata", secondo cioè i fatti dedotti e provati dalle parti, vale a dire secondo la conoscenza dei fatti che aveva come giudice e non come uomo; solo il papa e l'imperatore, cioè le supreme autorità politiche, erano ammessi dalla dottrina processualistica a giudicare secondo coscienza, in quanto titolari, oltre che del potere di giudicare, anche di quello di legiferare.

Pur con questi limiti, nell'avvicinamento tra la procedura romana e quella canonica, che avvenne nei tribunali italiani, la procedura realizzò comunque un indubbio progresso e trasmise ai tempi moderni quegli insegnamenti preziosi che il codice francese di procedura civile (1806) per primo raccolse.

L'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

Le vicende relative all'amministrazione della giustizia nei secoli XII e XIII sono collegate alla nascita del comune, ovvero alla fine dei poteri dei vescovi-conti (conti: titolari del potere di governo nelle contee in cui era ripartito l'impero carolingio e post-carolingio, spesso la carica era assegnata ai vescovi), titolari dell'amministrazione della giustizia nell'altomedioevo, imposta dagli avvenimenti politici e dai nuovi ideali di libertà e di indipendenza cittadina.

Il tribunale consolare, una volta sorto, legalmente o abusivamente, funzionò sempre, benché non mancarono i tentativi dei vescovi-conti di accordarsi coi consoli per spartirsi le funzioni giudiziarie, anche dopo che la Pace di Costanza (1183) aveva riconosciuto ai consoli la giurisdizione nelle cause sia criminali che civili, tanto di prima che di seconda istanza. La rinuncia da parte dei vescovi-conti alla funzione giurisdizionale civile non fu dunque scontata, ma la realtà dei fatti non tardò ad imporsi e ormai nel Duecento il tribunale vescovile (*episcopalis audientia*) si limitava all'esame delle sole cause di diritto canonico.

Dalla decadenza non si salvarono neppure le giurisdizioni feudali gerarchicamente inferiori a quella comitale, anch'esse soppiantate, nell'ambito dei comuni rurali, dagli organi di giustizia cittadini, nonostante le naturali resistenze, più o meno accentuate a seconda delle singole realtà locali (maggiori in Piemonte, Friuli, Napoli, Sicilia e Sardegna, rispetto a Lombardia e Toscana), da parte di chi non voleva spogliarsi del diritto di presiedere propri tribunali nelle terre di appartenenza.

La Pace di Costanza, con il riconoscimento del diritto esclusivo dei consoli di decidere le questioni civili e criminali, significò, per l'esercizio dei poteri pubblici da parte dei vertici del governo cittadino, un momento di capitale importanza, il coronamento della vittoria raggiunta con tanti sforzi e tanta perseveranza contro l'impero. L'imperatore si riservò tuttavia l'esame delle sentenze in grado d'appello, per quelle controversie il cui valore superasse le 25 lire bolognesi; a tal fine, affinché le parti non fossero costrette a recarsi in Germania, l'imperatore, Federico Barbarossa, si impegnò a tenere nelle città lombarde e toscane un suo *missus*, un suo rappresentante, che doveva giurare di esaminare e definire le cause secondo le leggi e le consuetudini locali ed entro due mesi dall'inizio del processo. E' tuttavia lecito supporre che questa prassi non rimase a lungo in vigore, dal momento che negli statuti cittadini del Duecento non si riscontrano norme che attestino una procedura diretta a sottoporre all'esame di quel *missus* le sentenze dei consoli o del podestà del comune.

I consoli erano dunque la suprema magistratura cittadina, magistratura collegiale, giudici nel civile come nel penale, con una pratica e non ufficiale divisione interna delle attribuzioni, dedicandosi alcuni alle cause civili e gli altri a quelle criminali, ma sempre nell'ottica di un'amministrazione collegiale e congiunta della giustizia, cosicché anche quando uno solo sedeva in tribunale, la sentenza era pronunciata "in concordia aliorum consulum".

La giurisdizione dei consoli comprendeva sia la città che il distretto circostante e si estendeva anche ai forestieri presenti nel territorio comunale, mentre ne erano esentati i chierici in ossequio al privilegio del foro ecclesiastico. Presto si ebbero però altri fori speciali in favore dei mercanti (tribunali mercantili), dei

militari (tribunali militari) e degli studenti (giudicati a loro scelta dai professori o dal vescovo a partire dall'Autentica Habita di Federico Barbarossa del 1155).

I consoli, nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali, erano assistiti da *legum periti*, detti anche *causidici* e *consilarii* (pratici del diritto ma non giuristi dotti), la cui presenza era resa necessaria da quell'ignoranza delle leggi che era caratteristica tipica dei giudici comunali.

Quando poi si affermò la carica podestarile, tra XII e XIII secolo, l'ordinamento giudiziario si fece più complesso, aumentò il numero dei giudici, che vennero distinti per competenza, e si creò un ordine gerarchico di *consules iustitiae* presieduto dal podestà; questi era infatti essenzialmente un uomo d'armi che dunque, al momento dell'assunzione della suprema carica cittadina all'interno di un comune, era solito condurre con sé uomini di legge cui assegnare in sua vece la funzione di giudici, soprattutto nelle cause di diritto civile, irte di maggiore tecnicismo; altre volte, invece, i giudici che coadiuvavano il podestà erano eletti dal popolo o estratti a sorte tra gli iscritti al collegio cittadino dei giuristi. Tutti questi magistrati duravano in carica un anno, al pari del podestà, e tutti erano sottoposti alla fine del loro mandato a giudizio di sindacato; questo comportava un controllo del loro operato – in caso di rimostranze da parte dei cittadini – da parte della magistratura dei “sindacatori” abilitata a comminare sanzioni in caso di irregolarità.

Quanto ai requisiti che i magistrati dovevano possedere, fu richiesta col tempo la conoscenza del diritto, benché non fosse facile avere giudici istruiti, anche per la circostanza che il ruolo di giudice era temporaneo e poco retribuito, quindi poco ambito dagli esperti del diritto. Pertanto spesso la carica era ricoperta da non professionisti, e tale difetto si verificò specialmente nell'Italia meridionale (dove vi erano effettivamente meno Università, oltre tutto di epoca più tardiva, e dunque un minor numero di laureati) che ebbe una magistratura di persone non esperte di diritto ma scelte semplicemente per la buona reputazione.

A rimediare a tale inconveniente si introdusse col tempo l'uso e talvolta l'obbligo per il giudice di chiedere consiglio a giuristi dotti, *sapientes* e *legum doctores*. È vero che l'assistenza di tecnici non era mai mancata neppure prima, poiché *legum periti* e *causidici* (pratici del diritto ma non giuristi dotti) erano soliti affiancare i consoli nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali fin dalla prima età comunale. Tuttavia nel Trecento si impose nella prassi il *consilium sapientis*, del giurista laureato, e i *doctores* furono chiamati a rivestire un'alta funzione nell'amministrazione della giustizia.

La letteratura processualistica si dedicò ampiamente alla materia dei *consilia sapientis*, stabilendo quando fosse necessario chiedere il parere dell'esperto di diritto e quando fosse nulla la sentenza resa *sine consilio*: il giudice era sempre autorizzato a chiedere il *consilium*, mentre era obbligato a chiederlo in caso di sua *imperitia* (ignoranza del diritto), con il vincolo ulteriore di uniformarsi ad esso, e di volontà delle parti, nel qual caso le norme statutarie prevedevano l'obbligo per il magistrato di rispettare il parere ricevuto.

Una volta richiesto il consiglio, il giudice non poteva procedere a nuovi atti istruttori né accogliere nuove prove; poteva chiedere *responsa* a più giuristi e allora attenersi al parere di maggioranza, mentre era esonerato dal seguire il consiglio che riteneva ingiusto; ma se la sentenza conforme al parere veniva annullata o riformata in sede di giudizio d'appello, il giudice non andava incontro a nessuna sanzione in sede di giudizio di sindacato: incorreva in sanzioni solo se, non essendo esperto di diritto, non avesse fatto ricorso a chi poteva illuminarlo sulla soluzione da dare alla lite. Chi a sua volta veniva invitato a dare il suo parere non poteva rifiutarlo, mentre rispondeva in prima persona, andando incontro a severe sanzioni per dolo o colpa grave, se aveva reso un parere errato.

Vi era un vivace contrasto tra le autorità politiche e la popolazione per ciò che riguardava i titolari dell'amministrazione della giustizia: le prime tendevano a privilegiare, se disponibili, professionisti con un buon grado di preparazione giuridica; la cittadinanza, al contrario, diffidava dei dotti e delle loro proverbiali astuzie forensi, sospettandone una scarsa sensibilità ai problemi della vita della gente comune, così da preferire alla giustizia dei professionisti quella di semplici *probi viri*, reputandosi l'onestà umana qualità superiore alla conoscenza delle leggi, secondo la comune sensibilità di allora.

La letteratura processuale più antica era carente sotto il profilo dell'ordinamento giudiziario le cui lacune diminuirono nelle trattazioni dei commentatori, Bartolo e Baldo soprattutto, poiché al loro tempo il sistema dell'amministrazione della giustizia si era ormai perfezionato attraverso una più esatta divisione dei poteri e con l'istituzione di veri e propri funzionari destinati esclusivamente a quel preciso compito.

In pieno Duecento era pacificamente riconosciuto il principio che nel podestà risiedesse la *plena iurisdictio*, anche se poi la concreta amministrazione della giustizia veniva, come si è detto, delegata ad assessori o a *consules iustitiae*: il podestà aveva il diritto presiedere tutti i processi, tanto che le sentenze venivano sempre pronunciate nel suo nome, ma era regola generale che venisse assistito o addirittura sostituito da *assessori* o consoli di giustizia, giudici che il podestà forestiero in genere conduceva con sé nelle varie città in cui era chiamato a rivestire la suprema carica pubblica. Poiché però l'ufficio podestarile (e quindi anche quello degli altri magistrati) era per lo più annuale, capitava di frequente che le cause rimanessero interrotte e quindi non decise per la cessazione dall'incarico del titolare; da ciò i divieti di ricevere liti a partire da un mese prima la fine del mandato. Altra limitazione delle facoltà giudiziarie del podestà forestiero era di non poter giudicare le cause dei suoi concittadini. La sua condotta come magistrato era vagliata nel giudizio di sindacato cui i comuni sottoponevano i giudici uscenti (attraverso l'apposita magistratura dei sindacatori), e il podestà rispondeva pure dell'operato dei suoi assessori poiché gli si imputava la colpa di aver condotto con sé un giudice incapace, non conoscitore del diritto romano o delle consuetudini locali.

In età podestarile si ripristinò il sistema romano del giudice unico nominato dal podestà, con l'abolizione dei collegi giudicanti operativi nella prima età comunale quando la giustizia veniva amministrata dai consoli collegialmente. Dal Duecento in avanti il podestà prima e il signore poi attribuirono l'amministrazione della giustizia civile e criminale ai giudici, pubblici funzionari, tutti giudici ordinari, ciascuno con la sua specifica competenza e la sua insegna (volta a distinguerli per competenza), disposti in scala gerarchica.

Si cercò di garantire nei giudici i fondamentali requisiti di un'adeguata cultura e dell'età (fissata a 30 anni) e di assicurarne l'indipendenza di giudizio, imponendo che il magistrato non fosse un ecclesiastico, che non fosse del luogo né con parentela nel distretto, così da non subire alcun tipo di influenza a scapito dell'obiettività di giudizio.

Si teneva infatti molto alla rettitudine dei giudicanti, nella consapevolezza che varie deformazioni del sistema giudiziario potevano incidere negativamente sugli esiti dell'amministrazione della giustizia, in particolare la venalità delle cariche (dunque acquistabili con denaro), la breve durata delle medesime (generalmente annuale) e le scarse retribuzioni cui era connessa la possibilità di pretendere doni dai litiganti (le c.d. *sportulae* che rappresentavano la parte più consistente dei loro introiti).

In particolare la pratica delle retribuzioni compiute direttamente dalle parti litiganti, che spesso consistevano in derrate alimentari (da cui anche la denominazione di *esculenta* -cibo- e *poculenta* -bevande-), era un'evidente fonte di corruzione in tutto il contesto italiano, che induceva i giudici a favorire la parte che si era mostrata più generosa e munifica.

Quanto ai doveri del giudice, le normative statutarie, in piena assonanza con quanto sanciva la dottrina processualistica, stabilivano che i giudici dovevano presentarsi ogni giorno in tribunale, comparire puntualmente in aula nelle ore di udienza, amministrare la giustizia solo dal "banco del giudice" (*bancum iudicis*) e concludere le cause entro i termini di legge; si puntualizzava addirittura che i giudici, nello svolgimento delle loro mansioni, dovevano essere cortesi "ma non troppo" (cioè cortesi sì ma non oltremodo affettati). Si trattava di norme dal contenuto e dalle finalità ineccepibili, le cui costanti ripetizioni all'interno degli statuti fanno però supporre che non avessero la dovuta osservanza nella prassi.

Con l'intensificarsi della vita economica e il conseguente aumento numerico delle liti, i magistrati ebbero ben presto bisogno di aiutanti che presero il nome di *assessore* o *auditores*, tutti nominati dalle università, a differenza degli assessori podestarili che erano nominati direttamente dal podestà tra persone di sua fiducia. In sottordine vi erano poi i notai incaricati di redigere per iscritto le testimonianze, oltre che della tenuta e della conservazione degli atti delle cause: posta la scrittura a base del procedimento e dovendo tutto risultare da atti scritti, incluse le deposizioni dei testimoni e la sentenza, la figura del notaio divenne indispensabile tanto che a lui furono affidate importanti mansioni nell'ambito dell'amministrazione giudiziaria. Anche la carica di notaio era generalmente alienabile e dunque acquistabile con denaro e divenne persino ereditaria; gli statuti richiedevano che avessero un buon grado di moralità e che fossero istruiti nel diritto, oltre che buoni conoscitori del latino (gli atti processuali era infatti tutti scritti in latino).

Numerose norme statutarie disciplinavano poi le funzioni dei messi pubblici (*nuntii*), chiamati ad eseguire gli ordini del giudice: era loro compito notificare ai soggetti interessati gli atti dei magistrati ed

esplicare le attività connesse all'esecuzione delle sentenze; poiché dovevano essere sempre pronti ad ogni richiesta, si esigeva che abitassero entro le mura cittadine; le loro dichiarazioni sulla corretta esecuzione delle mansioni loro affidate faceva fede, ma i loro atti dovevano essere accompagnati da alcune solennità: erano in particolare tenuti ad indossare un abito tipico che fosse in grado di distinguerli, una sorta di divisa, che il più delle volte si limitava ad una sciarpa rossa da portare al collo; dovevano poi avere sempre con sé il testo del Vangelo per ricevere i giuramenti quando richiesti.

All'epoca comunale i tribunali avevano una sede stabile, generalmente nel palazzo del comune o in un edificio pubblico a ciò destinato o ancora, in qualche caso, all'interno delle chiese, essendo ormai tramontato il tempo delle assise nelle piazze o nei campi. Il palazzo del tribunale era contrassegnato da un emblema che variava da città a città, e doveva rimanere sempre aperto per potere in ogni momento ricevere le richieste di giustizia dei privati; le udienze erano aperte al pubblico, come si diceva, "a terrore dei rei, ad esempio per tutti e a soddisfazione delle persone oneste".

I giudici dovevano essere presenti in tribunale tutti i giorni non festivi, da mattina a sera, e l'apertura del tribunale era indicata col suono della campana. Tuttavia le numerose festività religiose riducevano ampiamente il calendario giudiziario, con la conseguenza che i giorni che rimanevano per la trattazione delle cause erano spesso insufficienti alla proverbiale litigiosità italiana e anche in contrasto con gli ordini rivolti ai giudici dai vertici del potere pubblico di risolvere celermente le cause. Si procedeva anche nei giorni di vacanza in materia di tutela dei minori e di cause alimentari (considerate, come è ovvio, di più urgente trattazione), di cause coinvolgenti forestieri (di cui si temeva l'allontanamento dal territorio cittadino) e di quelle da risolversi con rito sommario.

Nella trattazione delle cause veniva seguito un ordine di precedenza che vedeva privilegiate le vertenze riguardanti i poveri, le vedove, gli orfani, le chiese e il fisco, vale a dire le c.d. *causae favorabiliores*, degne di attenzione prioritaria per il carattere particolarmente importante e delicato degli interessi tutelati.

I giudici esercitavano poi largamente nelle città italiane anche la giurisdizione volontaria, che si suole contrapporre a quella contenziosa, emettendo provvedimenti ad esempio in materia di nomina di tutori per minori di età, di autorizzazione delle donne, prive di capacità di agire, al compimento di atti giuridici, o ancora di conservazione di patrimoni, non dunque per riparare ad un torto ma per prevenirlo al momento stesso della costituzione di un diritto soggettivo.

Il formarsi delle signorie produsse innovazioni anche nell'ordinamento giudiziario. La principale novità fu che, essendo nelle signorie compresi territori di più comuni, ove risiedeva il signore, in genere nella città più fiorente all'interno del contesto territoriale, si istituirono tribunali d'appello.

Si formarono così nel corso del Trecento i tribunali superiori, cioè il foro della città dominante. In genere si ricorreva al tribunale centrale per un'unica istanza di giudizio per le cause di un certo valore economico e per quelle penali più gravi (reati da punire con la pena di morte o con pene corporali). Alle cause minori continuavano a provvedere le corti di giustizia dei singoli comuni, riservandosi sempre alla corte dominante tutti gli appelli; il magistrato locale, prima di essere investito dell'ufficio che gli veniva conferito, prestava pertanto giuramento di rinviare alla corte centrale tutte le cause in appello; era inoltre vietato ai tribunali locali risolvere vertenze che i loro abitanti avevano con i cittadini del centro principale, riservate anch'esse al tribunale centrale.

Erano riservate al foro superiore tutte le cause pubbliche, relative a diritti del fisco, a strade, mulini, boschi, per le quali vennero istituiti tribunali speciali; questi, per essere riconoscibili e distinguibili l'uno dall'altro, erano contrassegnati da un'insegna ripresa dal mondo animale, cosicché si aveva il tribunale del bue, del leone, dell'aquila, del cervo: la gente comune, per lo più, non sapeva leggere, e anche le botteghe degli artigiani si riconoscevano non per il nome ma per le insegne che le sovrastavano.

Venendo alla situazione dell'Italia meridionale, qui i Normanni avevano fondato una monarchia accentrata e consideravano il re come capo dell'amministrazione giudiziaria cui spettava innanzitutto la risoluzione delle liti tra i maggiori vassalli del regno. Al di sotto del re, ma sempre al vertice del sistema giudiziario del regno, vi erano – tutti di nomina regia – il Gran Giustiziere, responsabile della giurisdizione criminale, il Gran Camerario, competente per quella civile, così come la giustizia militare era amministrata dal Gran Ammiraglio e quella ecclesiastica e feudale dal Gran Cancelliere.

Sotto Federico II il Gran Giustiziere aveva comunque una preminenza sulle altre cariche, investito anche del ruolo di protettore delle vedove, dei poveri, degli orfani e delle chiese, col compito di visitare ogni anno città e distretti allo scopo di reprimere e disincentivare le guerre private e lo stato di anarchia che ne derivava.

Al di sotto di queste supreme magistrature vi erano poi i giudici provinciali, dislocati nelle varie province del regno, vale a dire i giustizieri, competenti per le cause penali maggiori e per quelle feudali e fiscali, i camerari, titolari della giustizia civile d'appello, e i baiuli, investiti delle cause penali di minore rilievo, per reati cioè da punirsi con pena pecuniaria, e di quelle civili di primo grado. Erano tutti di nomina regia, scelti tra persone dalla moralità indiscussa e non originari della provincia alla quale venivano assegnati, nè possessori di beni ove ricoprivano il loro ufficio, nè abilitati a ricevere doni di alcuna sorta dalle parti processuali; tutti sentenziavano in nome del re.

Al di sopra di tutti la Magna Curia, presieduta dal re (o in sua vece dal Gran Giustiziere), e composta dai grandi ufficiali del regno, era un corpo insieme politico e giudiziario, in quest'ultimo caso competente essenzialmente per l'ultimo grado di giudizio e in caso di denegata giustizia da parte dei giudici inferiori.

Il governo normanno-svevo istituì dunque nei suoi domini una regolare amministrazione della giustizia, primo ordinamento in Italia a disporre le magistrature ordinarie in scala gerarchica, sottoposte ad una curia superiore competente per gli appelli; tutti i funzionari erano soggetti al sindacato del Gran Giustiziere; ai giudici erano affiancati degli assessori esperti di diritto; le cause dovevano essere decise entro 3 mesi, e i poveri avevano diritto alla nomina di un avvocato d'ufficio. L'intendimento generale era quello di riservare allo stato, come sua esclusiva funzione, l'amministrazione giudiziaria, sottraendola ai signori feudali; tale principio non fu più osservato nei governi monarchici che, nell'Italia meridionale, succedettero al regno dei normanni e degli svevi, che, a livello locale di giudici di primo grado, fecero invece dell'amministrazione della giustizia una prerogativa ereditaria nelle mani dei signori feudali.

Le monarchie nazionali o straniere che si costituirono in territorio italiano tra Quattro e Cinquecento non apportarono innovazioni sostanziali nel campo della giustizia, limitandosi a regolare meglio la gerarchia dei tribunali con l'istituzione di tribunali supremi nell'ambito della riorganizzazione accentratrice della giustizia realizzata dai sovrani assoluti nei secoli d'Ancien Régime. Questi supremi organi centrali del potere giudiziario vennero creati (o ristrutturati sulla base dei precedenti tribunali centrali signorili) e poi ampiamente potenziati dai monarchi tra Quattro e Seicento, vennero dotati sia di competenze specifiche in unico grado per le cause riguardanti direttamente il potere centrale (cause regie e cause demaniali), sia di una generale competenza d'appello sulle pronunce delle magistrature inferiori dello Stato; vennero inoltre forniti di cospicui poteri discrezionali ed equitativi nell'applicazione alle fattispecie concrete delle fonti normative del complesso e sempre più complicato sistema del diritto comune, che consentivano un'applicazione non rigorosa e letterale delle norme giuridiche ai casi concreti, per evitare la paralisi del sistema. Tutto ciò comportò l'affermarsi, nelle varie realtà statuali, di una potente casta di magistrati di elevata preparazione tecnica (scelti tra i migliori professionisti del diritto) e di notevole influenza politica. Si devono però distinguere Grandi tribunali che operavano in piena sintonia col potere centrale e coi suoi intenti di unificazione del diritto e della giustizia all'interno dello stato assoluto (è questo il caso della Rota Romana, delle Rote ecclesiastiche minori di Avignone, Ferrara, Bologna, Perugia e Macerata, e altresì delle Rote di Firenze, Lucca, Siena e Genova, del Senato di Torino e della Reale Udienza di Cagliari), e curie supreme invece su posizioni di indipendenza e di ostilità rispetto al potere sovrano, che si sottraevano ad ogni forma di controllo per conservare maggior potere e prestigio tra i funzionari dello stato, come centro di potere autonomo, e mantenere una posizione di egemonia corporativa, nell'ottica di un autopotenziamento della categoria, anche attraverso un uso più disinvolto e massiccio dei poteri equitativi e discrezionali (il Parlamento di Parigi e i Parlamenti provinciali soprattutto del nord della Francia, il Senato di Milano, il Sacro Regio Consiglio di Napoli, i tribunali veneziani della Quarantia e il Senato di Savoia con sede a Chambéry). Il Senato di Milano e il Sacro Regio Consiglio di Napoli, analogamente al Parlamento di Parigi, svolgevano tra l'altro una propria attività regolamentare con efficacia normativa all'interno della giurisdizione, ed erano dotati del diritto di controllo della legittimità e di approvazione degli atti sovrani in vista della loro registrazione, il c.d. diritto di interinazione, che contribuì in misura notevole ad accrescere il potere politico e il prestigio professionale di queste supreme magistrature di antico regime.

L'ARBITRATO

Accanto alla giurisdizione pubblica ha avuto nell'età intermedia grande importanza, in relazione alle liti civilistiche, l'istituto dell'arbitrato, che si distingueva in volontario o necessario a seconda che fosse scelto dalle parti o imposto dalle legge.

Negli statuti e nelle opere della scienza processualistica dell'età del diritto comune si parla in modo distinto di *arbiter* e di *arbitrator*, in un'accezione che non trova riscontro nel diritto romano il quale usava la sola parola arbitro. Nell'età intermedia, diversamente, arbitro era colui al quale le parti sottoponevano i termini di una controversia affinché decidesse in base al diritto positivo, rispettando l'iter procedurale e le formalità proprie di un giudizio ordinario; l'arbitratore era invece scelto dalle parti affinché, senza l'ordine e le formalità di un processo, terminasse la contesa, per così dire, amichevolmente, *ex bono et aequo*.

Nell'arbitrato volontario l'arbitro veniva investito delle sue funzioni con un atto delle parti denominato compromesso (*compromissum*), e il giudizio arbitrale che seguiva era un vero e proprio processo, a differenza di quanto prevedeva il diritto romano che poneva l'arbitrato su basi puramente contrattuali e privatistiche e che vedeva nella decisione dell'*arbiter* non una sentenza ma una semplice opinione che le parti erano libere di non seguire; era solamente prevista un'azione per il conseguimento della pena pecuniaria fissata nel compromesso che doveva versare chi contravveniva alla pronuncia arbitrale: così, pagando la penale, ci si sottraeva all'osservanza della pronuncia finale. La dottrina e la pratica tardo-medievale riconobbero invece al lodo arbitrale gli effetti di una vera e propria sentenza di diritto pubblico.

Qualunque controversia civilistica poteva essere sottoposta all'arbitrato volontario, ad eccezione delle cause matrimoniali, di quelle contro il fisco, di quelle relative allo stato delle persone e di quelle feudali. La legislazione statutaria favoriva dunque la giurisdizione arbitrale per alleggerire la giustizia ordinaria, facilitare la concordia all'interno della cittadinanza e far diminuire le ragioni che alimentavano la faziosità.

L'arbitrato necessario era invece imposto dagli statuti nelle cause tra parenti: marito e moglie, padri e figli, agnati e cognati fino al quarto grado dovevano comporre le loro liti per mezzo di congiunti o di amici comuni; se le parti non si accordavano nella scelta della persona si faceva obbligo all'autorità pubblica di nominare gli arbitri d'ufficio. Ad arbitri dovevano poi necessariamente deferirsi anche le cause tra maestri di bottega e garzoni, tra artigiani e operai, tra condomini e tra soci.

Gli statuti fissavano le norme per la scelta degli arbitri: le parti in contesa ne nominavano due i quali dovevano poi procedere alla scelta di un terzo; se i due arbitri non si accordavano sul nome del terzo, vi provvedeva il giudice d'ufficio.

Tutte le leggi municipali imponevano agli arbitri, per la pronuncia del lodo, termini brevissimi che variavano generalmente da uno a tre mesi, decorsi i quali, nell'arbitrato volontario, il compromesso si poteva rinnovare per tre volte. La pronuncia del lodo doveva avvenire in presenza delle parti e di giorno; all'arbitro si riconosceva il diritto di correggere e riformare il lodo sulla base di nuovi elementi emersi, lodo che poi veniva presentato al giudice ordinario perché lo rendesse esecutivo. Mentre il diritto romano ammetteva che, iniziata la lite davanti all'arbitro, era comunque possibile spostarla al tribunale pubblico, la dottrina italiana stabilì invece che, scelta la via dell'arbitrato, non era più possibile adire il tribunale ordinario.

I rimedi ammessi contro il lodo erano gli stessi previsti per le sentenze, anche se il ricorso principale portava la diversa denominazione di *reductio ad arbitrium boni viri* - che era poi il giudice ordinario -, del tutto assimilabile in realtà ad un vero e proprio appello. Nel caso di lodo dell'arbitratore il termine per la *reductio* era addirittura di trent'anni, cosicché la decisione non acquistava forza di giudicato se non trascorso questo così lungo intervallo di tempo.

LA COMPETENZA

Alle origini dei comuni cittadini l'unico tribunale ordinario conosciuto era quello dei consoli, cosicché il cittadino rispondeva solo all'unico tribunale consolare. Successivamente, in età podestarile, si divisero le attribuzioni e vi furono magistrati ordinari per la materia civile, per quella criminale, per i beni mobili, per

gli immobili e così via; i limiti di competenza erano fissati per legge, ma nella pratica, per il gran numero di tribunali, i conflitti di competenza erano continui.

Vi erano poi, accanto ai tribunali ordinari, i tribunali speciali che sottraevano in via esclusiva determinate categorie di soggetti e determinate materie alla competenza dei giudici ordinari, a cominciare dai tribunali vescovili per gli ecclesiastici e da quelli mercantili per gli iscritti alle corporazioni di arti e mestieri. I giudici speciali aumentarono quando le classi e i ceti in cui si frazionava la società tardo-medievale pretesero fori speciali; cresciute così le giurisdizioni, i contrasti tra esse si moltiplicarono, non essendo sempre di chiarezza immediata quale fosse il giudice competente. Inoltre, ogni persona di condizione sociale inferiore in lite con un nobile, un potente poteva declinare il giudice ordinario inferiore e invocare il giudice superiore dopo aver giurato di avere timore dell'avversario, cioè la "perhorrescentia adversarii", il timore giustificato che la posizione particolarmente influente dell'avversario potesse condizionare l'organo giudicante.

C'era poi il diritto canonico che assegnava al foro ecclesiastico, oltre alla trattazione esclusiva delle cause spirituali, anche quella delle cause civili che presentassero connessioni con materie di diritto canonico. Il diritto canonico riconduceva infatti ai tribunali ecclesiastici le *causae mere spirituales* (per esempio in materia di gerarchia ecclesiastica e di matrimonio), le *causae ecclesiasticae spiritualibus annexae* (sponsali – promessa di futuro matrimonio, connessa all'istituto del matrimonio -, benefici ecclesiastici – patrimoni assegnati ai titolari di cariche religiose -, testamento contenente disposizioni per l'anima, sepolture), le *causae civiles ecclesiasticis accessoriae* (in materia di dote, accessoria alla questione principale del matrimonio, di legittimazione dei figli naturali per susseguente matrimonio dei genitori), le *causae miserabilium personum* (relative a poveri, vedove, orfani) e infine cause in cui vi fosse da parte del giudice laico diniego di giustizia.

Inoltre, fin dai suoi primi secoli di vita la Chiesa si era adoperata per sottrarre le persone e i beni ecclesiastici al tribunale ordinario e ottenere un foro speciale presieduto dal vescovo, competente per tutte le cause civili e criminali coinvolgenti i chierici e i loro patrimoni. L'attuazione di tale principio fu di lunga elaborazione nel corso dei primi secoli del medioevo e trovò la sua consacrazione definitiva nel Decreto di Graziano e nelle successive raccolte di decretali, nonché l'ufficiale riconoscimento del potere imperiale attraverso l'*Authentica Statuimus* di Federico II: secondo la costituzione, infatti, "nullus ecclesiasticam personam in criminali quaestione vel civili trahere ad iudicium saeculare praesumat contra constitutiones imperiales et canonicas sanctiones. Quod si actor fecerit, a iure suo cadat, iudicatum non teneat et iudex ex tunc potestate iudicandi privetur".

Da quel momento glossatori e commentatori riconobbero il diritto della Chiesa al foro esclusivo, inserito a pieno titolo tra le prerogative ecclesiastiche definite e disciplinate nelle raccolte di decretali. Così il tribunale del vescovo era competente per le liti civili e criminali dei chierici tra di loro, per quelle dei laici contro i chierici e per quelle dei chierici contro i laici specialmente quando questi ultimi si trovavano al servizio di religiosi; ne derivava che gli studenti universitari i quali, se laici, erano liberi di scegliersi il foro, se chierici non potevano rinunciare al *privilegium fori*, essendo un privilegio della Chiesa nel suo complesso e non delle singole persone degli ecclesiastici.

In relazione al privilegio del foro della Chiesa la politica dei comuni cittadini non si svolse in modo uniforme ma fu la più oscillante, varia da città a città, mutevole di anno in anno, risentendo di tutte le vicende interne e delle altalenanti relazioni tra la Chiesa e le pubbliche autorità: un giorno si riconosceva il privilegio del foro ecclesiastico per contrastarlo a breve distanza di tempo. Vi era comunque maggiore propensione nell'ammettere la giurisdizione civile e criminale del vescovo sui chierici, mentre destava maggiore resistenza il privilegio del foro anche per le cause dei chierici contro i laici, soprattutto di fronte a chierici appartenenti agli ordini minori, che potevano anche sposarsi validamente e ciononostante continuare a beneficiare sia delle esenzioni tributarie previste dalle leggi municipali per tutti i religiosi, sia del privilegio del foro.

Se nella dottrina politica questa giurisdizione privilegiata fu riguardata come offesa alla sovranità dello stato, per esempio negli scritti di Marsilio da Padova e di Guglielmo da Ockham, entrambi accesi avversari, tra 2 e 300, delle pretese universalistiche del papato, glossatori e commentatori l'accosero invece senza contrasti.

E' indubbio che il principio dell'uguaglianza di tutti davanti alla legge e alla giustizia dei tribunali è una conquista tutta moderna, raggiunta, sulla scia delle dottrine illuministiche settecentesche, negli anni che seguirono alla Rivoluzione francese: nei secoli passati la popolazione era difatti divisa in classi e ceti ognuno dei quali aveva il suo diritto e i suoi tribunali; pertanto, come avevano un proprio foro gli ecclesiastici, così erano giudicati da magistrature speciali gli artigiani, i mercanti, i nobili e gli studenti, in base alla qualità delle persone e alla materia oggetto di contesa.

Fin dalle prime fasi di formazione delle corporazioni di arti e di mestieri, in piena età comunale, quanti entravano a fare parte di queste associazioni prestavano giuramento di obbedire ai loro capi e di deferire ad essi la cognizione delle controversie nascenti per l'esercizio dell'arte. Non vi fu nessuna uniformità nell'origine e nello sviluppo delle giurisdizioni corporative: a volte erano le stesse arti che di loro iniziativa assegnavano ai consoli corporativi compiti di soluzione delle liti attinenti all'arte, tollerati dalle istituzioni politiche, altre volte le arti erano investite dagli stessi pubblici poteri di facoltà giurisdicenti, formandosi, nell'uno e nell'altro caso, accanto al tribunale pubblico, un foro speciale riconosciuto, competente per le controversie tra gli iscritti all'arte e tra essi e gli estranei in materie attinenti all'esercizio del mestiere. Tale riconoscimento, iniziato all'epoca dei comuni quando le corporazioni esercitavano anche una forte influenza politica per il decisivo contributo dato alla nascita della nuova organizzazione cittadina, si perpetuò anche sotto le signorie, allo scopo di garantire al signore cittadino il favore dei ceti artigiani e mercantili, e si mantenne altresì sotto le successive dominazioni straniere d'Ancien Régime.

Vi furono però alcune città in cui le corporazioni non ebbero questa influenza e i pubblici poteri non rinunciarono ai loro poteri di giurisdizione; ciò si verificò specialmente all'interno delle realtà monarchiche, quali quelle realizzate nello Stato pontificio e nei Regni di Napoli e di Sicilia, dove solo in virtù di singole concessioni provenienti dal potere sovrano, e riservate in genere alle sole arti maggiori, i vertici delle corporazioni venivano ad esercitare un'attività giurisdizionale analoga a quella posta in essere, con atti di piena autonomia, dalle associazioni commerciali dell'Italia centro-settentrionale.

Parimenti la competenza variava da città a città e da arte ad arte: i consoli delle corporazioni minori per lo più giudicavano solo le cause di modico valore; vi erano città dove i consoli delle arti giudicavano le controversie tra i soci senza limiti né di valore né di materia, in altre invece si pronunciavano solo relativamente ai beni mobili, mentre le cause immobiliari, più impegnative e di maggiore importanza, erano riservate al tribunale pubblico.

Nel corso del Trecento si formò, nei centri maggiori come Firenze, Milano, Pavia, Cremona, Mantova, un'istituzione più ampia, la Mercanzia o *Curia mercatorum*, che raggruppava e gestiva i più cospicui interessi economici cittadini e che esercitava una giurisdizione generale in materia commerciale concorrente a quella delle singole associazioni di mestiere alle quali non veniva comunque a sostituirsi. Tutte queste corti, che con la loro attività giurisdizionale contribuirono in larga misura a creare un nuovo diritto commerciale, realizzavano nelle materie di loro competenza una giustizia "de bono et equo", dunque propensa ad una soluzione equitativa delle liti sulla base dei principi dell'equità e della buona fede piuttosto che con una rigorosa applicazione del diritto scritto, anche grazie al vantaggioso ricorso ad una procedura più rapida e meno solenne di quella praticata nei tribunali ordinari, e alla grande innovazione dell'utilizzo della lingua volgare in sostituzione del latino.

Dalla seconda metà del Cinquecento, il foro mercantile, che vide ampliarsi piuttosto che restringersi la sua sfera d'azione per l'incremento delle attività economiche, continuò a mantenere la sua caratteristica di foro speciale dei commercianti per le cause relative all'esercizio di attività economiche, ma iniziò un processo di trasformazione destinato a completarsi nel secolo successivo: in nome dell'assolutismo monarchico che andava diffondendosi in tutta Europa venne perseguita nei singoli ordinamenti una politica mercantilistica volta ad attuare programmi esclusivamente statuali di potenziamento dell'economia e di sviluppo della produzione; tale politica fu protezionistica ed interventistica e comportava un controllo regio di tutte le attività economiche. Per queste ragioni le monarchie si impegnarono per limitare l'influenza politica della classe mercantile, creare una disciplina statale del commercio e avocare a sé come giurisdizione statale le antiche funzioni giudiziarie corporative, pur senza far perdere a queste la peculiare caratteristica di giurisdizione speciale, attuata però da apposite magistrature dello stato. Veniva così istituito nelle città maggiori un tribunale unico - con giudici nominati direttamente dal governo all'interno del ceto

mercantile - competente in tutte le liti mercantili tra persone abitualmente esercitanti il commercio e tra queste ed estranei ma in ragione di affari di commercio. Ciò avvenne a Firenze, Venezia, Genova, Roma, Torino, Napoli e in numerosi altri centri di vita economica. Il diritto e la giustizia commerciale non persero pertanto il loro carattere di specialità: rimanevano sempre il diritto e la giustizia dei commercianti e non degli atti di commercio; solo la codificazione della materia commerciale, in seguito all'eliminazione delle corporazioni e alla proclamata libertà del commercio per chiunque, avrebbe trasformato il diritto commerciale in disciplina di un'attività esercitabile da qualsiasi individuo, anche occasionalmente, attuando in tal modo l'obiettivizzazione del diritto commerciale.

Giudici e procedimenti speciali erano inoltre previsti per le contestazioni sorte nelle fiere e nei mercati, tra i frequentatori delle medesime e in occasione di contratti conclusi in quei contesti; ad esigerli era soprattutto il carattere peculiare di quelle riunioni che richiedevano una soluzione velocissima, poiché al chiudersi del mercato, che in genere durava alcuni giorni, ognuno doveva essere libero di recarsi altrove, in luoghi dove diversi sarebbero stati i giudici e diverse le leggi e le consuetudini da osservare. Questa era l'origine e la ragione giustificativa dei tribunali delle fiere fin dal XII secolo, come rinuncia fatta da chi aveva diritto di esercitare la giustizia ordinaria a favore di giudici speciali nominati dagli organi pubblici (consoli o podestà), che dirimevano immediatamente le questioni nascenti tra compratori e venditori e le vertenze originate da reati, in modo che, terminato il mercato, non rimanessero strascichi di litigi. I comuni italiani diedero infatti grande incremento ai mercati periodici che costituivano una manifestazione caratteristica dell'economia urbana e punti di ritrovo per i mercanti delle merci di maggiore utilizzo per le popolazioni cittadine come per quelle contadine.

Nelle colonie fondate in Oriente dalle città marinare italiane, queste ottennero poi che i mercanti che si trovavano oltremare per lo svolgimento di attività di commercio fossero giudicati dai propri consoli corporativi, analogamente a quanto avveniva nella madrepatria. In origine questi *consules negotiatorum* in terra straniera erano designati dalla stessa colonia; successivamente la madrepatria avocò a sé la nomina, investì i consoli della protezione dei connazionali, della vigilanza nei casi di naufragio e in generale sui beni dei commercianti in terra straniera, come anche della risoluzione delle liti tra mercanti, e infine delegò loro la rappresentanza dello stato d'origine presso lo stato straniero: questa è l'origine dei consolati all'estero, che si incontrano fin dal tempo delle crociate. Fu forse Venezia ad inaugurare questo sistema, seguita poi da Genova, Pisa, Amalfi, Gaeta, Napoli e Ancona.

Altra categoria di persone sottostante a magistrature sue proprie era quella degli ebrei cui era riconosciuta, già dal diritto giustiniano, la facoltà di vivere secondo la legge mosaica almeno nei negozi giuridici civilistici, con conseguente possibilità di ricorrere alla giurisdizione dei rabbini per quanto atteneva ai rapporti interni; questa prassi perdurò per tutta l'età intermedia nelle numerose colonie ebraiche sparse nell'Italia settentrionale e centrale, deputandosi ad un foro speciale la risoluzione delle controversie interne tra ebrei, sia civili che criminali.

Foro assolutamente speciale fu poi quello concesso agli studenti universitari da Federico Barbarossa nel 1155 con l'*Authentica Habita* che, tra gli altri privilegi accordati a studenti e professori dello *Studium* di Bologna, incluse quello che gli studenti fossero giudicati "coram domino vel magistro suo vel ipsius civitatis episcopo"; questa costituzione si ispirava ad una famosa prescrizione di Giustiniano che imponeva al vescovo e ai professori di esercitare vigilanza e disciplina sugli studenti. Il privilegio federiciano, dalla dottrina applicato estensivamente a tutte le scuole universitarie italiane, fondò il foro degli studenti; i professori, però, si trovarono presto in difficoltà nell'esercizio della giurisdizione criminale, per la mancanza di mezzi idonei, e conservarono, per lo più, solo quella civile, gestita dal rettore, scelto tra i professori. L'esecuzione delle sentenze (sia del rettore che del vescovo) era però riservata ai giudici ordinari.

Si può dire in sostanza che, nell'età del diritto comune, chiunque aveva il *suus iudex*, il giudice suo proprio, a seconda che fosse un ecclesiastico, un nobile, un commerciante, un militare, un ebreo, uno studente e così via, che doveva rigorosamente individuare pena la nullità degli atti compiuti presso un altro tribunale. Solo nella seconda metà del Settecento, epoca di iniziali riforme all'interno degli ordinamenti statuali europei, si soppressero alcune delle giurisdizioni speciali che nelle epoche precedenti avevano facilitato ogni genere di abuso e di corruzione, mentre quelle che ancora sopravvivevano vennero

definitivamente abolite dalla legislazione rivoluzionaria francese importata in Italia a seguito della conquista militare e fautrice del moderno principio di una giustizia uguale per tutti.

Al di là dei tribunali speciali, nell'età di mezzo la regola basilare per individuare il giudice competente era quella del domicilio del convenuto.

La nozione di domicilio non era però affatto univoca: vi era un domicilio d'origine che non veniva necessariamente meno per la scelta di uno nuovo, un terzo derivante da un'assidua presenza in un determinato luogo, un quarto derivante dalla località del battesimo, un quinto per abitazione decennale e un sesto in relazione alla collocazione della maggior parte delle sostanze patrimoniali del soggetto: una pluralità di domicili che creava in tutta evidenza difficoltà e confusione nella pratica.

Per la tutela di interessi legati alla proprietà fondiaria valeva invece generalmente la regola della competenza *rei sitae*, cioè determinata in base al luogo di collocazione del bene immobile oggetto di contesa (ma il principio venne presto esteso anche ai beni mobili). Anche questo principio era tuttavia soggetto a limitazioni, soprattutto a vantaggio dei cittadini cui spettava il diritto di portare le cause relative ai loro beni, ovunque collocati nel territorio dello stato, davanti ai giudici cittadini; era inoltre sempre possibile ricorrere, anche nelle vertenze relative ad immobili, al foro del domicilio del convenuto.

Era poi operante il *forum contractus*, previsto sia dal diritto romano che dal diritto canonico, secondo cui in materia di rapporti obbligatori nascenti da contratto l'azione doveva essere promossa nel luogo di adempimento del contratto, pur con tutte le eccezioni fissate dalle norme statutarie e con quelle relative ai privilegi dei titolari di fori speciali.

Per limitare i conflitti di competenza, la dottrina aveva elaborato il principio della *praeventio inter plures iudices* secondo cui la stessa lite non poteva essere portata davanti a diversi giudici parimenti competenti a risolverla, ma doveva continuare fino al termine davanti al giudice adito per primo. Nell'applicazione la regola incontrò però varie deroghe, per esempio se colui che aveva iniziato la causa nel corso di essa diveniva ecclesiastico o milite nell'esercito: in tali evenienze si doveva necessariamente cambiare giudice, perché questi privilegi erano istituiti non tanto a beneficio della persona quanto della categoria di appartenenza, e pertanto ad essi non si poteva rinunciare; il giudice doveva quindi declinare il giudizio quando mutava la qualità di una delle parti.

Nella procedura medievale fu poi riconosciuta la necessità di dare garanzie al creditore, nel corso del processo, sulla persona e sui beni del debitore di cui si temeva la fuga: di qui la previsione dell'arresto personale (attraverso la cattura) e reale (cioè delle *res*, attraverso sequestro dei beni e atti conservativi dei medesimi) la cui competenza fu riconosciuta al tribunale del luogo dove si trovavano la persona e le cose del debitore (il c.d. foro di arresto). La competenza per l'arresto fu dunque determinata in base al principio territoriale, in virtù del quale le persone e le cose cadono sotto la potestà dominante nel territorio in cui si trovano: il giudice del luogo dove erano presenti, anche momentaneamente, il debitore o i suoi beni poteva così privare della libertà il sospettato di fuga e sequestrarne i beni, se questi si rifiutava di pagare la cauzione che rappresentava una garanzia di rispetto della sentenza definitiva.

Molto considerato dalla dottrina fu anche il *forum reconventionis* che mirava ad ovviare all'inconveniente che l'attore, titolare di molte liti con la stessa persona, presentasse ognuna di esse a giudici diversi che decidessero gli uni indipendentemente dagli altri: si imponeva così che le controversie fossero tutte sottoposte ad un medesimo organo giudiziario, a scelta dell'attore tra tutti quelli parimenti competenti, che diveniva così competente per tutte.

Alle parti era comunque sempre concessa, salve poche eccezioni, la c.d. proroga consensuale del foro, secondo il principio che "privatorum consensus suum possit iudicem constituere": era dunque ammesso dalla dottrina e dalla pratica che il consenso di entrambi i contendenti potesse modificare il giudice competente, specialmente quando si invocava il foro ecclesiastico in alternativa a quello secolare nelle cause civili (ma non valeva il contrario).

Tutte le regole relative alla competenza cessavano di operare se veniva accolta in giudizio l'eccezione *de foro suspecto* o *de legitima suspicione* del giudice, con conseguente trasferimento della causa davanti ad altro giudice.

Innumerevoli erano le ragioni di sospetto che una parte poteva addurre contro il giudice adito, alcune della quali logiche e giustificate, altre puramente pretestuose: imperizia, notoria negligenza nell'istruzione

delle cause, il fatto che il giudice fosse suscettibile di corruzione, amico dell'avversario, corregionario della controparte, ma anche se uno dei litiganti fosse stato visto parlare al giudice segretamente o il magistrato non avesse salutato la parte che lo ricusava. Potevano dunque essere allegati i pretesti anche più futili per ottenere la declinatoria del foro e il trasferimento della causa davanti ad altro giudice, e su di essi si pronunciava il presidente del tribunale davanti al quale il giudice ricusato aveva il diritto di ribattere; se il ricorso veniva respinto, con provvedimento non suscettibile di appello, il ricorrente veniva processato per calunnia. La dottrina era comunque favorevole alla ricusazione del giudice per legittimo sospetto quale lecito mezzo di difesa e la proponeva come la prima tra le eccezioni che il convenuto era abilitato a presentare per opporsi alla domanda dell'attore.

Analogamente venivano meno tutte le regole sulla competenza del giudice se il principe o il sovrano avocava a sé la decisione di una lite. Il diritto del principe di avocare a sé la decisione delle cause, di alterare l'ordine delle giurisdizioni, di mutare le competenze, di istituire tribunali speciali era perfettamente coerente coi caratteri dell'assolutismo politico. La volontà del sovrano non conosceva infatti limitazioni e le istituzioni giudiziarie esistenti nel suo territorio non lo vincolavano in alcun modo, potendo egli mutarle a suo arbitrio. Era quindi naturale l'avocazione di liti iniziate presso le magistrature ordinarie per giudicarle in prima persona o rimetterle al giudizio di altro tribunale o di uno speciale giudice delegato. Tale sovvertimento delle competenze provocato dal sistema delle avocazioni fu tipico delle monarchie assolute e si protrasse quindi per tutto il Settecento.

LE PARTI

Con la rinascita del diritto romano furono riportati in auge la terminologia romanistica dell'*actor* e del *reus* e i requisiti richiesti in vista della capacità processuale dei soggetti.

Non potevano stare in giudizio i minori di 14 anni, gli eretici e i banditi (colpiti da bando – esilio -); gli stranieri erano ammessi solo a condizione di reciprocità; vi era poi il divieto di stare in giudizio per le donne, le quali dovevano essere rappresentate da un parente, dal marito o da un procuratore.

Vi erano procuratori "cum mandato" e "sine mandato": questi ultimi erano i parenti più prossimi cui spettava la rappresentanza dei minori, delle donne, degli assenti e degli inabilitati; il diritto canonico includeva tra i procuratori senza mandato anche il vescovo che rappresentava le chiese della diocesi e i loro chierici. Negli altri casi serviva invece un mandato scritto.

Nei giudizi civili irti di tecnicismo e di formalismo le parti contendenti vennero ben presto allontanate dalle aule giudiziarie e obbligate a difendersi tramite un procuratore munito di mandato ed un avvocato, secondo l'insegnamento della dottrina processualistica recepita anche negli statuti cittadini. Solo nelle cause di modico valore si continuò ad ammettere il procuratore senza mandato.

L'ufficio di procuratore era reputato ufficio vile e umile, quindi non assumibile da nobili, e venne vietato per incompatibilità a soggetti titolari di cariche pubbliche, e per indegnità allo scomunicato, all'eretico, all'imputato di crimine capitale (punibile con la pena di morte) e al malfamato.

Le facoltà del procuratore dipendevano essenzialmente dai confini del mandato che gli veniva conferito, che poteva essere *ad tempus* (temporaneo), *ad certas causas* ovvero *generalis* per un numero indeterminato di cause. Il procuratore senza mandato non diventava mai *dominus litis*, cosicché gli effetti della sentenza cadevano direttamente sulla parte rappresentata; al contrario il procuratore *cum mandato* diveniva *dominus litis*, tanto che poteva sostituire a sé un'altra persona attraverso una subdelega, cioè una cessione del mandato.

Il mandato doveva essere dato per iscritto con atto notarile; gli strumenti di procura erano in genere di incredibile prolissità, enumerando tutti gli atti che rientravano nelle facoltà del procuratore e tutte le regole che dovevano dirigere il suo operato.

La figura del procuratore era inferiore a quella dell'avvocato: i primi erano costituiti *ad agendum causas* in nome del cliente, cioè per eseguire materialmente gli atti della causa al posto della parte, gli altri ad assolvere il ruolo di difensori sul piano giuridico.

Presso i comuni italiani si formò un ceto di avvocati organizzati in corporazione e in libera professione, non sottoposta a concessione imperiale né a licenze vescovili o di altre autorità come avveniva invece

nell'età altomedioevale, professione che non tardò a darsi regolamenti (statuti corporativi) per il suo esercizio coi quali si separarono le funzioni di avvocati e procuratori, si limitò il loro numero nel contesto cittadino e si vigilò sulla loro condotta. L'avvocatura era tenuta in grandissimo conto, anche perché apriva la strada ad alte cariche pubbliche e concedeva esenzioni tributarie. Si divenne scrupolosi nell'esame dei requisiti, richiedendo studi giuridici, il superamento di esami di ammissione all'ordine, doti morali e corretti costumi di vita, anche dei propri genitori: era in particolare richiesta la legittimità dei natali - essendo così preclusa ai figli naturali non legittimati la professione di avvocato -, oltre che l'assenza di accuse per delitti, di per se stesse fonti di cattiva fama anche là dove fosse stata poi provata l'innocenza. Ovviamente gli statuti professionali disciplinavano accuratamente anche la materia degli onorari.

I processualisti insegnavano agli avvocati anche come comportarsi coi clienti e coi giudici, fissando regole di deontologia professionale: gesti misurati, voce ben calibrata, l'uso della toga in udienza, non assumere troppe cause contestualmente, non patrocinare cause disperate, non assistere due parti contrapposte, non allegare false leggi, non suggerire le risposte durante gli interrogatori dei testimoni, non divagare, non esigere l'onorario dai clienti indigenti.

Gli stessi regolamenti professionali degli avvocati erano riusciti, nell'interesse della categoria, a ridurre i casi in cui le parti potevano stare in giudizio in prima persona; del resto il loro ministero era reso necessario anche dal fatto che tutti gli atti processuali erano scritti in latino e che tutta la procedura si svolgeva secondo modalità complesse e ricche di tecnicismo non comprensibile ai profani.

Particolarmente influente era il ceto avvocatESCO nel regno di Napoli, un ceto estremamente potente, protetto dalle classe nobiliare e perciò mal visto dalla popolazione. In un contesto territoriale infatti senza industria e senza commercio, con una grande nobiltà terriera, l'avvocatura che si metteva al servizio di questa classe dirigente era considerata la sola professione onorata, la grande via per la ricchezza: per i figli della borghesia non vi era che da scegliere tra la carriera forense e quella ecclesiastica. Nell'Italia meridionale, del resto, l'uso abbondante e facile della parola da parte dei forensi contribuì non poco a dare lustro alla categoria dei patrocinatori e a condurli velocemente agli onori e alla ricchezza.

In Lombardia, invece, i tribunali non risuonavano particolarmente di clamore avvocatESCO, poiché erano bandite dalle aule giudiziarie le discussioni eccessive e le perorazioni senza limiti, e di conseguenza l'avvocatura non raggiunse la medesima importanza rivestita nel regno di Napoli.

La parte che non era economicamente in grado di farsi assistere da un avvocato ne riceveva uno nominato direttamente dal giudice, per l'impossibilità pratica per i litiganti di stare in giudizio in prima persona per il forte tecnicismo che caratterizzava tutta la procedura. I governi cittadini provvedevano infatti alla pubblica difesa dei poveri, con i c.d. *advocati pauperum* pagati direttamente dal comune. La Chiesa, dal canto suo, fin dai tempi antichi, aveva affidato alle attenzioni dei vescovi le *miserabiles personae*, cioè poveri, vedove e orfani. Paradossalmente, dunque, le persone più bisognose che per i pregiudizi di classe dei secoli passati erano escluse dalla vita pubblica, disprezzate a livello sociale, dichiarate persino senza onore, espulse dalla città in occasione delle carestie, non ammesse a testimoniare né ad accusare, viceversa ricevevano gratuita protezione nei tribunali e godevano di altri privilegi già previsti dal diritto romano e confermati anche dal diritto canonico quali la giustificazione dalla contumacia, cioè dalla non comparizione in giudizio (sanzionata altrimenti con la scomunica), verosimilmente dovuta a mancanza di mezzi per affrontare il viaggio verso il tribunale, e la possibilità di proseguire la trattazione delle loro cause anche nei giorni festivi (tradizionalmente riservati al culto a Dio), come si diceva, "in honorem Dei", poiché le loro cause erano reputate cause pie, protette direttamente da Dio, particolarmente benevolo coi meno fortunati.

Accanto alle parti principali era poi ammessa nel rito romano-canonico la partecipazione di un terzo soggetto nel processo, già presa in considerazione dal diritto romano che aveva considerato l'intervento del terzo interessato (dell'*is cuius interest*), soltanto come possibilità, per il terzo che avesse subito un pregiudizio da una sentenza resa tra altre parti, di proporre appello contro quella pronuncia. I processualisti dell'età intermedia diedero invece al *tertius*, nome da essi coniato, la facoltà di far valere il suo interesse in ogni fase della lite.

Tertius era non solo chi poteva subire un qualunque pregiudizio dalla conclusione del processo, ma pure chi avesse un qualunque interesse sulla cosa oggetto del contendere.

Tale allargamento delle facoltà di intervenire in un processo tra altre parti principali fu opera genuina del diritto canonico. La Chiesa aveva infatti dato vita ad un sistema patrimoniale con relazioni molto complicate: si trattava del sistema dei benefici ecclesiastici, cioè della distribuzione delle cariche ecclesiastiche e dei relativi patrimoni tra i religiosi, alla luce del quale potevano esserci più soggetti con legittime aspettative sul medesimo bene ecclesiastico, ognuno dei quali in condizione di subire danni dal riconoscimento giudiziale di pretese altrui; pertanto l'esito di una lite che pur non li riguardava direttamente doveva comunque essere tenuto sotto controllo. Così se due ecclesiastici fossero stati in lite per l'assegnazione di un beneficio (ad es. una parrocchia), un terzo aspirante alla stessa carica religiosa poteva avere interesse ad intervenire nel processo.

Vi era poi un altro ordinamento fondiario che presentava notevoli somiglianze col sistema beneficiario della Chiesa e che dava luogo ad identiche controversie: l'ordinamento feudale. Anche qui più persone potevano avere interessi divergenti sul medesimo bene, cosicché quella rimasta esterna al processo tra altre parti rischiava di subire pregiudizio da una sentenza emessa tra altri soggetti; doveva dunque intervenire, far valere il suo interesse e dimostrare il possibile pregiudizio (ad es. nell'ipotesi di vendita di feudo ad un terzo senza il rispetto del diritto di prelazione del signore feudale).

Altre motivazioni agivano in età tardo-medievale nel senso di favorire la partecipazione di terzi soggetti alle liti processuali: l'ampio uso nelle famiglie di patti successori (impegno alla reciproca successione tra due soggetti), di fedecommessi di famiglia e di sostituzioni ereditarie (volti a conservare all'infinito i patrimoni ereditari nella famiglia del primo testatore, nelle mani del primogenito maschio di ogni generazione, con divieto di alienazione dei beni stessi), del necessario assenso della parentela alle alienazioni dei beni familiari affinché questi non fuoriuscissero più del dovuto dalla cerchia domestica potevano senz'altro dare luogo a quel pregiudizio di un terzo che era requisito sufficiente per consentire l'intervento in una causa tra altri litiganti.

Infine un ultimo elemento ancora giocava a favore dell'ammissibilità di una più ampia partecipazione del terzo ad un processo: la tipica solidarietà che animava la società medievale, una solidarietà umana indubbiamente più attiva ed efficace della nostra, un sentimento più generale di umanità o di carità che poteva spingere un esterno ad intervenire in giudizio anche solo in soccorso di una delle parti principali.

Queste furono complessivamente le ragioni che diedero largo sviluppo all'intervento del terzo nei giudizi e che fecero elaborare una ricca teoria in materia, il cui merito principale spetta a Bartolo e Baldo per i civilisti e ad Enrico da Susa, il cardinale Ostiense, per i canonisti.

L'innovazione della dottrina italiana stava nell'aver riconosciuto l'intervento del terzo non solo in sede d'appello come prevedeva invece il diritto romano, ma in qualunque fase del giudizio, attraverso la presentazione di un atto di opposizione. Il terzo doveva sommariamente provare il suo interesse alla causa e prendeva posto nei termini in cui il processo era giunto; poteva proporre nuove eccezioni e nuove prove, attraverso le quali tutelare il suo interesse in giudizio, e la sentenza finale aveva effetto anche nei suoi confronti. Questo tipo di intervento fu definito principale e si distingueva da quello qualificato come volontario che si attuava quando un terzo veniva semplicemente in aiuto di una delle parti litiganti.

Da ultimo, il terzo poteva anche essere chiamato ad intervenire nel giudizio su istanza della parte che o sapeva del pregiudizio che un estraneo avrebbe potuto ricevere dalla sentenza, ovvero chiedeva l'assistenza di un soggetto esterno alla lite principale; in tali evenienze il terzo veniva citato a comparire e la sentenza aveva effetto nei suoi confronti anche nel caso di sua contumacia.

L'INTRODUZIONE DELLA CAUSA

Il procedimento iniziava con la *libelli oblatio* (analogo alla romanistica *editio actionis*) e con la citazione della controparte a comparire, atti denominati dalla dottrina "praeparatoria de substantia" in quanto preliminari all'intero svolgimento del processo.

Le trattazioni dei canonisti e dei civilisti dedicano ampio spazio all'argomento del libello introduttivo della lite, stabilendo gli schemi e i modelli cui doveva uniformarsi e insistendo sulle parole rituali che esso doveva contenere. In sostanza il libello doveva indicare l'azione che l'attore voleva esperire, sulla base del sistema romano delle *actiones* secondo cui a ciascun diritto sostanziale corrispondeva una determinata

azione processuale; a chiusura del processo era richiesta la necessaria corrispondenza tra l'*actio* indicata nel libello e quella accolta o respinta dal giudice nella sentenza definitiva.

Atto solenne, il libello era dunque un atto scritto, firmato dall'attore, presentato in giudizio "iudice sedente", cioè in presenza del giudice nell'esercizio della sua carica; doveva contenere l'esposizione del fatto, il diritto soggettivo che si voleva difendere, il tipo di azione esperita e la richiesta dell'agente. Il giudice che riceveva il libello in originale doveva poi, su impulso dell'attore, consegnarne copia al convenuto insieme con l'atto di citazione; col tempo, tuttavia, la presentazione del libello non fu più ritenuta atto necessario, bastando il semplice atto di citazione in giudizio dell'avversario, con eventuale consegna del libello in un momento successivo.

Del resto, fin dal Duecento era prevista l'esclusione del libello nelle cause sommarie, in quelle di modico valore, in quelle relative alla dote o agli alimenti, o concernenti i poveri e le chiese, per le quali si voleva procedere con maggiore rapidità, per l'urgenza degli interessi in gioco, e dunque con minori formalismi.

Progressivamente sia la pratica che la dottrina arrivarono ad ammettere la validità del libello anche senza la precisa indicazione del tipo di azione che si voleva esperire, e addirittura la proposizione di più azioni, in alternativa l'una all'altra, col medesimo libello, nell'ottica di liberare il processo da un inutile e rischioso nominalismo e formalismo: il rischio era infatti quello di presentare in giudizio l'azione sbagliata, in relazione al diritto che si voleva tutelare, con la conseguenza di un rigetto della domanda da parte del giudice. Pertanto già Trecento era sufficiente esporre nel libello il fatto che aveva dato origine alla lite, senza la precisa denominazione giuridica della posizione che si intendeva tutelare e dunque senza indicazione dell'azione specifica volta a difendere quel determinato diritto soggettivo; ad esempio, in materia di difesa del diritto di proprietà, bastava all'attore l'indicazione dell'avvenuto spossessamento di un bene e la generica richiesta di restituzione della "*res quae ad me pertinet*" (la cosa che mi appartiene), senza precisazione del titolo che giustificava l'appartenenza: proprietà piuttosto che possesso legato ad un diritto reale su cosa altrui. In questo ambito, pertanto, la pratica civile ed ecclesiastica finì col deviare dal sistema romano che appunto esigeva quella precisa corrispondenza tra il diritto che si intendeva tutelare in giudizio e il corrispondente *nomen actionis*.

Consegnato al giudice il libello, questo veniva poi comunicato, su iniziativa dell'attore, per mezzo di un *executor*, cioè di un messo pubblico, insieme con la citazione a comparire in giudizio, al reo o convenuto che veniva così invitato a "cedere vel contendere"; eccezionalmente la citazione poteva essere fatta a voce, dal giudice al convenuto, se questi era presente in giudizio; la regola era comunque quella dell'intimazione fatta per iscritto presso l'abitazione del convenuto, e ripetuta per tre volte a intervalli regolari (in genere di 10 giorni), con indicazione del termine perentorio nel quale comparire, in genere a distanza di 30 giorni, fissato dal giudice per un giorno non festivo. Le tre citazioni obbligatorie potevano anche eseguirsi contestualmente, e si prestava fede alla relazione del messo che dichiarava di averla eseguita correttamente. La citazione stessa doveva eseguirsi in giorno non festivo, dal sorgere del sole fino al tramonto. Qualora il messo non trovasse il citando nella sua abitazione, affiggeva l'atto di citazione - scritto in latino salvo che nelle cause mercantili per le quali si usava la lingua volgare - sulla porta di casa. Era possibile anche la consegna dell'atto di citazione non direttamente al reo ma a persona di famiglia presente nel domicilio del convenuto.

Vi era poi la citazione pubblica, c.d. *per edictum (edictalis)*, cioè per proclama affisso in luogo pubblico (alla porta del tribunale o in altro pubblico luogo), o anche letto pubblicamente in chiesa o in piazza, con i medesimi effetti di una comunicazione fatta al domicilio; questa modalità era utilizzata per citare le persone giuridiche (*universitates* o *collegia*), i chierici, che venivano chiamati in giudizio con affissione del pubblico avviso in chiesa, considerata loro domicilio, i latitanti (fuggitivi), di cui si ignorava il domicilio, e infine tutti quei soggetti di cui era nota la prepotenza e l'aggressività, che verosimilmente avrebbero minacciato o offeso - con parole o, peggio, con atti - il messo pubblico.

Questa forma di citazione pubblica *per edictum* era lasciata al libero apprezzamento del giudice che doveva però usarla solo in casi di effettiva necessità, appunto per soggetti senza fissa dimora o dal domicilio sconosciuto e contro i potenti e i prevaricatori; si arrivò addirittura ad ammettere la citazione pubblica fatta col suono della campana della chiesa (al quale in genere accorrevano tutti nella piazza della chiesa), valida

per i latitanti, per le persone giuridiche o quando si dovevano contemporaneamente citare in giudizio più persone per la stessa causa.

Vi era poi ancora la c.d. *citatio realis*, che era la cattura, utilizzata oltre che nei giudizi criminali, eccezionalmente anche nei civili quando vi era il sospetto che il debitore si sottraesse con la fuga; non si ricorreva però ad essa, nel civile, quando si trattava di donne.

La citazione si poteva intimare anche al procuratore, legittimo rappresentante; per i figli di famiglia si comunicava al padre, a meno che, pur abitando nella casa paterna, il figlio non esercitasse attività di commercio, nel qual caso la citazione andava intimata personalmente.

Dopo tre citazioni rimaste inefficaci era dichiarata la contumacia del reo, che veniva intesa come confessione delle domande esposte dall'attore nel libello; a questo punto il giudice consentiva all'attore, con un primo decreto, la *missio in possessionem* nei beni del contumace, che comportava sequestro dei beni, prima mobili e poi immobili, fino al raggiungimento dell'ammontare del valore della causa, la cui custodia era affidata all'attore; i beni andavano però restituiti al convenuto se questi compariva in giudizio se pure in ritardo e a questo punto aveva inizio il processo. Se nonostante tutto ciò il convenuto non si presentava, il giudice passava alla pronuncia di un secondo decreto che rendeva l'attore effettivo proprietario dei beni sequestrati al contumace; tra i due decreti doveva intercorrere un intervallo che, a seconda degli statuti, andava da uno a tre o più mesi, ovvero fissato ad arbitrio del giudice. Il secondo decreto non veniva però concesso se il giudice appurava che il contumace non si presentava in udienza per malattia sua o dei suoi familiari, per pellegrinaggio religioso o povertà.

Nell'ipotesi, peraltro più remota, di contumacia dell'attore, era previsto il pagamento, da parte dell'agente, dei danni e delle spese al convenuto che poteva a sua volta decidere di proseguire il giudizio pur in assenza dell'attore fino alla sentenza finale che era di assoluzione, in assenza di prove fornite dall'avversario assente. L'intento era qui quello di raggiungere, tramite la sentenza definitiva, la res iudicata che precludeva ulteriori contestazioni tra le medesime parti e sullo stesso oggetto, ponendosi così il convenuto al riparo da eventuali future contestazioni dell'avversario.

Un profilo al quale fu particolarmente sensibile la scienza processualistica dell'età intermedia era quello dei termini processuali, cioè dei tempi della giustizia, "ne lites fiant immortales" (al fine di non rendere le liti interminabili). Del resto anche numerose disposizioni legislative, sia di diritto romano che di diritto canonico, si soffermavano su questo aspetto, stabilendo il pagamento di sanzioni pecuniarie qualora fossero intentate liti temerarie (ovvero senza un minimo fondamento) e per chi si ingegnava a prolungare il processo con astuzia e condolo.

Erano altresì previste varie cautele per giungere in tempi rapidi alla soluzione delle liti, come l'obbligo per le parti di versare una cauzione con cui ci si impegnava a rispettare rigorosamente i termini del processo: in caso di inottemperanza la cauzione veniva lucrata dalla controparte. Nella pratica però, il più delle volte, né l'attore né il convenuto pretendevano il versamento della cauzione, vanificando così questi mezzi tesi a rendere le vertenze più spedite.

Era previsto un termine preciso per ogni atto della procedura: per la presentazione del libello, per l'atto di citazione, per la comparsa delle parti in udienza, per l'esibizione dei mandati dei procuratori, per la presentazione dei mezzi di prova e così via. I termini fissati dalle leggi e dalla dottrina erano piuttosto stretti, in genere variavano dai 3 ai 10 giorni per ogni singolo atto, ma era nella facoltà del giudice di allungarli per motivi legati a distanze, a malattie o ad altre difficoltà che impedissero ad un soggetto il raggiungimento tempestivo del tribunale.

Il diritto romano prevedeva poi il termine di tre anni per la conclusione dell'intera istanza di giudizio, pena la decadenza, ma il diritto canonico non accolse questo principio per ragioni essenzialmente equitative, mentre le legislazioni statutarie fissavano termini finali variabili a seconda della natura delle cause (1, 2, 3 anni, ma anche 2, 4, 6 mesi), rimanendo però anch'esse spesso disattese nella prassi.

La dottrina medesima, se da un lato propugnava termini rigorosi, dall'altro precisava che i giudici non erano strettamente vincolati ad essi "proper multitudinem causarum", per via cioè del numero elevato di cause che erano tenute a seguire contestualmente, cosicché le liti diventavano veramente eterne.

Dunque tutte le indicazioni, legislative o dottrinali, tendenti ad abbreviare le dispute venivano spesso eluse, a tutto vantaggio sia degli avvocati i cui onorari erano in genere commisurati alla durata dei processi,

sia di quelle parti poco motivate ad una rapida definizione dei contenziosi per la carenza o l'insufficienza dei mezzi di prova delle proprie ragioni. Si diceva ad esempio, con un gioco di parole, che le cause di diritto successorio vivevano persino più degli uomini.

La sanatoria dei termini inutilmente decorsi veniva effettuata dal giudice su domanda di parte e in assenza di citazione della controparte, con un decreto in virtù del quale erano sanati i "lapsa fatalia" (i termini scaduti) e accordate le opportune dilazioni.

A legalizzare questi abusi intervenivano poi gli stessi sovrani e principi che disponevano della c.d. "insufflatio spiritus vitae", cioè, letteralmente, del diritto di "soffiare nuova vita" nel processo estinto per decorrenza dei termini, con un atto di grazia che veniva a far decorrere nuovamente dall'inizio i termini processuali. E si paragonava addirittura, da parte della scienza giuridica, questo rinvigorente soffio vitale del *princeps* al potere divino di resuscitare i defunti. Per concessione del principe, poi, l'*insufflatio* poteva essere esercitata dagli stessi magistrati investiti delle cause.

Le sanatorie erano dunque le più varie e anche le più fantasiose.

Non è difficile immaginare i gravi danni che ne derivavano, non solo alla complessiva amministrazione della giustizia, ma anche all'economia. La circolazione dei beni mobili e immobili, oggetto di contese giudiziarie, veniva ad essere bloccata per lunghi periodi di tempo per i divieti di alienazione e di altre forme di disposizione dei beni oggetto di liti processuali (le *res litigiosae*); tutto ciò nell'interesse pressoché esclusivo del ceto forense, giudici ed avvocati, i cui interessi patrimoniali erano abbondantemente legati al carattere interminabile dei processi.

DALLA COMPARSA IN GIUDIZIO ALLA CONTESTAZIONE DELLA LITE

Il convenuto, una volta comparso in giudizio, ricorreva a quelle che la Glossa accursiana chiamava *arma reorum*, cercava cioè di opporsi alle domande dell'attore attraverso le eccezioni. Giuristi civilisti e canonisti distinsero due categorie di eccezioni: quelle *facti* o *intentionis*, e quelle *iuris* o *actionis*: con le prime si dichiarava inesistente il fatto, con le seconde non giuridicamente fondata la pretesa dell'attore. La dottrina aveva enumerato tutta una serie di eccezioni raggruppate nelle due categorie delle eccezioni dilatorie e perentorie, a seconda che mirassero solo a prolungare la durata della lite ovvero a porvi fine. Tra le prime vi erano l'*exceptio experiundoria*, con cui si affermava la volontà dell'attore di diffamare il convenuto; la *citatoria*, con cui si sosteneva l'inosservanza delle norme procedurali nella citazione; la *rappresentatoria*, relativa all'impreparazione del convenuto a difendersi; la *sistoria* con cui si adduceva la presenza di trattative in corso in vista di una conciliazione extraprocessuale tra le parti che, se giungeva a buon fine, permetteva di evitare il processo; la *defensoria*, con cui si opponeva la mancata presentazione delle dovute cauzioni da parte dell'attore; la *denunciatoria*, finalizzata a constatare l'assenza dell'avversario (contumace); la *inquietatoria*, con cui si diffidava l'attore tendente solo a molestare il convenuto; la *ferialis*, con cui si eccepiva che la citazione era stata intimata per un giorno festivo; la *praeparatoria*, per avere il tempo di preparare le prove e scegliere un avvocato; la *dubitatoria*, per chiedere chiarimenti relativi alla domanda e ai fatti narrati nel libello là dove non li si riteneva chiaramente esposti; la *supplicatoria*, per allegare l'incompetenza del tribunale o ricusare il giudice come sospetto.

Quest'ultima era l'eccezione *de legitima suspicione* del giudice, il cui motivo principale era la parentela tra il giudice e la controparte o anche l'inimicizia personale con chi eccepiva; erano innumerevoli le ragioni di sospetto che una parte poteva sollevare contro il giudice adito: l'essere inesperto, noto per la negligenza nell'istruzione delle cause, suscettibile di corruzione, amico dell'avversario, corregionario della controparte, ma anche il fatto che fosse stato visto parlare segretamente ad uno dei litiganti o non avesse salutato la parte che lo ricusava etc. Su di essa si pronunciava il presidente del tribunale davanti al quale il giudice ricusato aveva il diritto di ribattere; se il ricorso veniva respinto, il ricorrente veniva processato per calunnia. Contro la sentenza che accoglieva o respingeva il ricorso non era ammessa alcuna impugnazione.