

Francesco D'Urso

Sul "ritmo" del processo romanico-canonico

(a proposito di K. W. Nörr, *Romanisch-kanonisches Prozessrecht.*

Erkenntnisverfahren erster Instanz in civilibus, Berlin-Heidelberg 2012)

Il modello romano e la forza creativa del diritto canonico; l'interazione fra giuristi, legislatori e giudici; il differenziarsi dei tanti *stylus curiae* all'interno del paradigma processuale generale; i delicati equilibri fra il ruolo del giudice e delle parti nello svolgimento del procedimento; il formarsi di un rito semplificato nelle forme e abbreviato nei tempi accanto a quello ordinario; i necessari compromessi fra rigore e speditezza nella ricerca della verità sono i numerosi problemi che Nörr affronta nel suo importante volume sul processo civile denominato convenzionalmente "romano-canonico"¹.

Esso fu un prodotto corale, formatosi fra la metà del XII secolo e gli inizi del XVI su fondali antichi – raccolti nei testi giustiniani e nel *Decretum* di Graziano – portati a nuova vita dall'incessante lavoro dottrinale e dal susseguirsi di decretali pontificie. A buon motivo però si può denominare questo procedimento, secondo quanto l'A. osserva nell'introduzione, "romanico-canonico" (ancor più corretta sarebbe la formula "romano-italiano-canonico"), per far risuonare anche l'apporto creativo delle prassi processuali sviluppatesi nella penisola italiana a partire dal periodo longobardo, poi confluite negli statuti cittadini: senza sopravvalutarla, come la storiografia meno recente², Nörr ritiene tuttavia che questa componente abbia contribuito a plasmare il

¹ Il lavoro è concepito come ordinata esposizione secondo un impianto sistematico dell'intero svolgimento del processo di cognizione di prima istanza, in maniera in parte non dissimile dai due ormai classici lavori italiani di A. Pertile, *Storia della procedura*, I-II, Torino 1900 e 1902, (in Id., *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione*), e G. Salvio, *Storia della procedura civile e criminale*, I-II, Milano 1925 e 1927 (in *Storia del diritto italiano*, a cura di P. Del Giudice). Un taglio più specifico per oggetto o per area geografica hanno avuto negli ultimi decenni le maggiori indagini su temi processuali, fra le quali ricordiamo A. Padoa Schioppa, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, I-II, 1967 e 1970; A. Lefebvre-Teillard, *Les officialités à la veille du Concile de Trente*, Paris 1973; H. J. Budischin, *Der gelehrte Zivilprozess in der Praxis geistlicher Gerichte des 13. und 14. Jahrhunderts im deutschen Raum*, Bonn 1974; L. Fowler-Magerl, *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius. Begriff und Literaturgattung*, Frankfurt am Main 1984; M. Ascheri, *Diritto medievale e moderno: problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Rimini 1991; W. Litewsky, *Der römisch-kanonische Zivilprozess nach den älteren ordines iudicarii*, Krakow 1999; A. Santangelo Cordani, *La giurisprudenza della Rota Romana nel secolo XIV*, Milano 2001; R. H. Helmholz, *The Canon Law and Ecclesiastical Jurisdiction from 597 to the 1640s*, Oxford 2004; Y. Mausen, *Veritatis adiutor. La procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XII^e-XIV^e siècles)*, Milano 2006; S. Schlinker, *Litis contestatio. Eine Untersuchung über die Grundlagen des gelehrten Zivilprozesses in der Zeit vom 12. bis zum 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main 2008. Della più recente storiografia giuridica italiana – per limitarsi ad essa – sono citati da Nörr i contributi di R. Balbi, A. Bassani, P. Bellini, A. Bettetini, A. Campitelli, V. Colli, O. Condorelli, E. Cortese, P. Fedele, A. Fiori, P. Fiorelli, M. Fortunati, F. Liotta, F. Mancuso, G.P. Massetto, M. Meccarelli, S. Menzinger, F. Migliorino, G. Minnucci, C. Natalini, G. Nicolaj, A. Padoa-Schioppa, A. Padovani, I. Rosoni, N. Sarti, M. Vallerani e altri.

² In particolare la storiografia tedesca anteriore alla prima guerra mondiale. L'italianità del processo è

risultato finale sia attraverso l'attenzione che le dedicava la scienza giuridica, sia direttamente, attraverso lo spazio integrativo riconosciuto alle consuetudini.

Il processo di *ius commune* non ha peraltro mai avuto pretese di esclusività, lasciando coesistere le tante manifestazioni parallele di diritto particolare ed evitando in questo modo, sollecitato da esse, di isterilirsi. Anche al suo interno è avvenuto storicamente che ogni tribunale abbia sviluppato un suo specifico *stylus*, un insieme di usi procedurali che avevano precedenza sullo *ius commune*, di cui modificavano localmente i tratti: il diritto processuale si è configurato pertanto come prodotto del giudizio, creazione dello stesso tribunale che provvedeva ad applicarlo e che poi la legislazione e la scienza si incaricavano – *ex post* – di raccordare in regole comuni con le prassi degli altri tribunali. A questo riguardo, dunque, si aveva una caratterizzazione locale del processo: né si potrebbe dire che si trattasse di deviazioni dal modello generale, poiché era piuttosto fin dall'inizio un rispettare, da parte del processo di *ius commune*, le particolarità e i particolarismi che lo declinavano variamente.

Va poi considerato che questo modello, con l'accennata pluralità di sfaccettature locali, si presentava unico e plurimo allo stesso tempo anche rispetto all'oggetto: se il giudizio criminale, originariamente accusatorio, si venne differenziando a seguito della comparsa del procedimento *per inquisitionem*, continuavano a rientrare invece fra gli *iudicia civilia* tutti i processi nei quali si instaurasse un contraddittorio, anche quelli estremamente variegati attinenti alla sfera pubblica e amministrativa (basti pensare alle controversie su signoria e giurisdizione, immunità ed esenzioni, diritti di *status*, tributi, decime e così via); mentre ulteriori regole specifiche hanno richiesto le *causae spirituales*, relative ad esempio alla materia matrimoniale e alle elezioni ecclesiastiche.

Considerati tutti questi fattori di complessità, l'A. ha scelto di conferire un taglio nettissimo alla sua ricostruzione, consapevole così di restituire giocoforza un'immagine stilizzata del suo oggetto e solo approssimativamente fedele a quel che dovette essere il quotidiano svolgimento delle cause giudiziarie³.

Egli ha privilegiato il processo ordinario di cognizione quale risulta trattato nelle principali opere dottrinali edite⁴ e regolato dalla legislazione imperiale e pontificia, oltre a ciò limitando a un unico capitolo la materia del processo sommario. L'inquadramento storico, istituzionale e sociale è sempre presupposto come un dato di fatto, anche quando le stesse fonti processualistiche medievali si dilungavano in una minuta casistica, come ad esempio a proposito dei titolari del potere di giurisdizione⁵.

stata in quel periodo terreno di accesa discussione fra i germanisti, che la interpretavano come un miscuglio in cui i fattori romani risentivano degli influssi germanici, e i giuristi italiani, da Chioyenda a Salvioli, che vi vedevano un prodotto "tutto improntato di genialità italiana" (così Chioyenda nella prolusione parmense del 1901, *Romanesimo e Germanesimo nel processo civile*, ora in *Saggi di diritto processuale (1894-1937)*, I, Milano 1993, p. 207) e come tale ricollegabile senza soluzione di continuità allo spirito del diritto romano.

³ K. W. Nörr, *Romanisch-kanonisches Prozessrecht*, cit., p. 4.

⁴ La scelta delle fonti comprende, oltre agli apparati ordinari di glosse al *Corpus Iuris civilis* e *canonici*, la *Summa Codicis* di Azzone, Cino, Bartolo e Baldo, mentre fra i canonisti Innocenzo IV, Ostiense, Giovanni d'Andrea e le decisioni della Rota romana. Fra gli scritti processualistici in particolare Tancredi e, ovviamente, lo *Speculum* del Durante; poi il Ferrari, l'Urbach, Lanfranco da Oriano e per finire Roberto Maranta.

⁵ K. W. Nörr, *Romanisch-kanonisches Prozessrecht*, cit., p. 9 si limita a constatare che gli ordinamenti giudiziari riflettevano la complessità degli ordinamenti politici medievali. Si veda ad esempio l'accurata

Le infinite variazioni apportate dalle consuetudini e dagli statuti sono puntualmente segnalate ma, per precisa scelta, solo attraverso la citazione di studi specifici a ciò dedicati. L'approccio è sempre filtrato dalla logica interna e dalla (aspirazione alla) coerenza della procedura, anche quando si toccano temi dal più ampio significato storico-giuridico come, a titolo di puro esempio, il ruolo di procuratori e avvocati, o come quando affiora il mondo dei traffici mercantili unicamente attraverso i documenti che costituivano prova in giudizio. Ogni contaminazione fra il diritto sostanziale e processuale, infine, è evitata col mancato riferimento alla complicata ramificazione delle azioni⁶ esperibili in giudizio.

Ne risulta un lavoro "istituzionale", volto a indagare la razionalità della procedura⁷ intesa soprattutto come *Reihenfolge*, secondo un paradigma ottocentesco che Nörr utilizza come griglia espositiva ma anche come strumento comparativo per segnalare analogie e differenze. A questo proposito, l'informatissima descrizione di tutte le fasi e attività processuali, di per sé necessariamente schematica, è racchiusa fra due capitoli fondamentali a mo' di cornice, uno sul "ritmo del procedimento" – dopo il primo capitolo dedicato alle parti – e uno conclusivo, che offrono la chiave di lettura per cogliere del processo medievale i tratti più profondi, sia storici che, diremmo oggi, di teoria generale.

Per quanto riguarda il *Rythmus*, rispetto ad altri possibili modelli e ad altre esperienze storiche (si pensi a quella inglese), il processo romanico-canonico si strutturava in una rigorosa sequenza di atti formali scanditi secondo tempi precisi, in un *ordo* – che diveniva *ordo cognitionum* nel caso di più questioni fra le stesse parti o all'interno dello stesso processo – la cui *perversio* portava irrimediabilmente alla nullità o alla impugnabilità del provvedimento conclusivo.

Atti, forme e tempi in ordine rigoroso, dunque. Atti: vi erano nel rito, sulla base dell'imprescindibile modello giustiniano, alcuni adempimenti solenni ai quali era riservata una collocazione precisa nel procedere della controversia e che determinavano l'ordine logico-temporale di tutti gli altri. Questi *substantialia* furono oggetto di inesauribili discussioni, soprattutto in relazione alla possibilità di ometterli per volontà delle parti o per effetto di disposizioni del diritto particolare. La *litis contestatio* era sicuramente il più importante, così consustanziale all'*ordo* da costituire il tratto differenziale rispetto al procedimento sommario; essa era lo spartiacque fra i *preparatoria iudicii* e lo *iudicium* vero e proprio, con una serie di conseguenze relative, ad esempio, alle eccezioni, distinte in dilatorie e perentorie a seconda che fossero presentate dal convenuto prima o dopo la contestazione di lite. Ma le discussioni

elencazione della pluralità di titolari della *iurisdictio ordinaria* in Guglielmo Durante, *Speculum*, Lugduni 1544, 1.1, *de iurisdictione omnium iudicum*, f. 101r ss. Non è citato, al proposito, neppure P. Costa, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano 2002, con tutte le suggestioni che questo volume non smette di offrire.

⁶ Su cui A. Errera, *Arbor actionum. Genere letterario e forma di classificazione delle azioni nella dottrina dei glossatori*, Bologna 1995, non citato dall'A.

⁷ Così anche M. Ascheri, *Processo romanico-canonico: una 'eccellenza' attraverso il tempo?*, in "Rechtsgeschichte", XXII (2014), pp. 347-349. Il volume è stato recensito anche da W. Ernst in "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung", C (2014), pp. 693-697.

coinvolgevano anche la citazione, la *libelli oblatio*, il *iuramentum de calumnia*, la *sententia in scriptis ferendis*.

Forme: è innegabile la graduale prevalenza della scrittura (salvi solo i diritti particolari e gli *stylus* locali), in particolare dopo la decisione del IV concilio Lateranense (c. 38 = X 2.19.11) di affidare la verbalizzazione degli atti della causa a un notaio. Ciò non determinò però da subito, secondo Nörr, una introduzione nella causa di tutti gli atti in forma scritta, come sarà teorizzata tra il XV e il XVI secolo, ma nei primi secoli è ancora impossibile separare l'oralità dalla scrittura, perché l'oralità rimane sempre prevista – salva la successiva verbalizzazione – in numerose circostanze, nella presentazione delle eccezioni come nelle arringhe degli avvocati o nelle domande del giudice, al punto che ancora secondo Bartolo “in qualibet gravi causa proceditur sine scriptis, licet postea in scriptis redigatur”⁸. Scritti od orali che fossero gli atti, il principio *quod non est in actis non est in mundo* ammoniva che la decisione doveva basarsi esclusivamente su risultanze acquisite in veste di atti processuali e non sulla privata conoscenza del giudice.

Tempi: Nörr evidenzia bene come a seguito della prassi di assegnare termini alle parti, per poter trattare più cause in una stessa udienza o per meglio segmentare a fini didattici tutte le attività, il processo si andò trasformando da serie di atti in sequenza rigorosa, quale teoricamente è, in una sequenza di scadenze (*termini*) e udienze (dieci, poi quindici, poi ancor più) fissate per il compimento di ogni atto, con un conseguente allungamento dei tempi, aggravato poi dall'affollarsi di questioni incidentali e appelli in seno allo stesso giudizio. A questo proposito, poco poté un testo giustiniano (non canonizzato e soggetto a variazioni statutarie) che fissava in tre anni, pena la perenzione, il tempo massimo per arrivare a sentenza dopo la *litis contestatio* (C. 3.1.13); tuttavia, Nörr non asseconda la facile generalizzazione sulle inestirpabili “liti immortali”, ma richiama l'attenzione su alcuni rimedi della legislazione papale, della dottrina e della normativa particolare, che, col confermare che il problema era percepito, dimostrano anche, almeno per l'età medievale, la volontà di affrontarlo: si pensi alla fissazione di termini preclusivi per la presentazione di eccezioni⁹, di prove e documenti, o al raggruppamento di diversi atti entro un'unica udienza, o alla possibilità per il giudice di regolare *causa cognita* e secondo *arbitrium* i termini (*dilationes*) a seconda delle esigenze processuali e infine all'imposizione dei costi alle parti responsabili di un ritardo.

Su questo palcoscenico ideale si muovevano i protagonisti del processo. Il brocardo “iudicium est actus trium personarum” sintetizza uno dei grandi problemi che come un filo ininterrotto attraversa tutta l'indagine. Alla loro presentazione è dedicato specificamente il primo capitolo. Da un lato il giudice, non ancora indipendente dai poteri politici, ma anche figura sempre più professionale rispetto agli organi giudicanti altomedievali. Nörr si sofferma in particolare, per la grande rilevanza pratica che ebbe soprattutto nei tribunali ecclesiastici, sulla delega di giurisdizione e sulla possibile suddelega, attraverso la quale appositi *auditores* venivano abitualmente incaricati di istruire alcune parti del processo (a scapito, evidentemente, del principio

⁸ K. W. Nörr, *Romanisch-kanonisches Prozessrecht*, cit., p. 47 nota 65.

⁹ Innocenzo III aveva stabilito che il giudice fissasse un termine preclusivo per la presentazione delle eccezioni dilatorie (X 2.25.4), e la dottrina ha richiesto un simile termine anche per le eccezioni perentorie.

di immediatezza). Vi sono poi le parti, attore e convenuto, divise in tre categorie: le persone che agiscono *suo nomine* (e qui vengono trattati anche il litisconsorzio, l'intervento dei terzi e la successione); la complessa costellazione di tutti coloro che agivano *alieno nomine*, come procuratori, tutori, curatori, rappresentanti di chiese e *universitates*¹⁰; infine coloro, come gli avvocati, *qui adminiculum causae praestant*. Di tutti vengono analizzati requisiti, attività, cause di esclusione.

Ora, Nörr osserva che il processo può essere tipizzato a seconda che prevalgano le parti nel determinarne l'andamento e la configurazione – il *Rythmus* – o che prevalgano le prerogative del giudice. Una tipizzazione in questo senso però manca nel medioevo (è stata introdotta solo nel XIX secolo), anche se spunti isolati sono offerti in particolare dalle riflessioni sull'*officium iudicis*, da lui trattato nel capitolo sul *Rythmus* per evidenziarne il ruolo propulsivo; mentre si rimanda al fondamentale capitolo conclusivo del libro un tentativo di bilancio dei reciproci rapporti tra i tre protagonisti. Attraverso il suo *officium nobile* il giudice poteva dare corso a domande per le quali non esisteva un'azione precisa e poteva prendere provvedimenti del più vario tipo, disciplinare, amministrativo o di giurisdizione volontaria. Nell'*officium mercenarium* si racchiudevano invece tutte le attività procedimentali e decisorie di cui erano destinatarie le parti, rispetto alle quali ci si chiese se il giudice aveva bisogno di una domanda delle parti stesse – abbozzando un primo quadro degli equilibri – e si distinse fra atti che *principaliter radicantur in parte* (eccezioni e prove) e *principaliter in iudice* (fissazione di termini e sentenza).

Si aprono quindi i due lunghi e accurati capitoli descrittivi del procedimento fino alla *litis contestatio* e da quest'ultima alla sentenza conclusiva. Nel primo si snodano le regole sulla competenza, l'*aditio iudicis* (comprese le forme della *denunciatio evangelica* e della *appellatio extraiudicialis*), la citazione e l'eventuale contumacia, la presentazione della domanda (in particolare sotto forma di *libelli oblatio*), la complessa materia delle eccezioni, la possibile domanda riconvenzionale. Nel secondo si incontrano quelli che nelle fonti romane erano i due *substantialia* per eccellenza, la *litis contestatio* e il giuramento di calunnia (cui si affiancarono i giuramenti *de veritate* e *de malitia*), poi segue il – questa volta tipicamente medievale – procedimento delle *positiones* e *responsiones* via via fino alle *allegationes* e alla *conclusio in causa*. Ovvio che ampio spazio in questo capitolo sia dedicato alle prove, in particolare quella testimoniale, e ai criteri per la loro valutazione da parte del giudice.

A quest'ultimo proposito, di solito la storiografia si concentra sulla teoria della prova legale e trascura i segni di una valutazione indipendente del giudice. Salta per prima all'occhio l'aritmetica della prova, per cui facevano piena prova due testi o il documento pubblico o la *praesumptio iuris* non smentita; oppure due mezze prove, anche di tipo diverso (in particolare il binomio *praesumptio hominis* e giuramento). Se poi entrambe le parti producevano prove contrarie l'aritmetica proseguiva: ad esempio, se si fronteggiavano mezza prova e prova piena, secondo l'opinione prevalente quest'ultima era dimezzata; se entrambe le prove erano piene vinceva la parte che riusciva ad aggiungere una mezza prova e così di seguito. Tuttavia secondo Nörr al giudice spettava un ampio spazio di manovra nella valutazione, a partire già dalla

¹⁰ Si segnala B. Pasciuta, *Per una storia della rappresentanza processuale. L'azione alieno nomine nella dottrina civilistica e canonistica fra XII e XIII secolo*, in "Quaderni fiorentini", XXXVII (2008), pp. 149-186 (non citata da Nörr).

introduzione nel processo delle prove: qui entrava in gioco il suo apprezzamento, il suo *animus*, soprattutto riguardo all'ammissibilità delle testimonianze, e va tenuto presente che queste a loro volta costituivano la base di altre prove, ad esempio la fama, gli indizi, la *praesumptio*. Nel valutare la credibilità dei testimoni e delle loro affermazioni, poi, erano a disposizione del giudice solo criteri di massima, senza automatismi: egli poteva quindi esercitare il suo fondamentale diritto di porre domande. Inoltre al giudice spettava compiere scelte delicatissime nel caso di contrasto fra numero e qualità dei testi, o quando venivano introdotti due documenti pubblici contrastanti, oppure nelle prove poco affidabili come la fama e gli indizi, e ancora nello stabilire una *praesumptio hominis*, o quando doveva decidere a quale parte deferire il giuramento: in tutti questi casi non doveva esercitare un arbitrio, ma certo orientarsi secondo ragionevoli criteri personali.

Dopo il capitolo dedicato alla sentenza (*rectius*: alle sentenze, comprese le interlocutorie) e alla sua efficacia, si apre l'incisiva presentazione di un tema caro a Nörr¹¹, il cosiddetto processo sommario (*das vereinfacht-summarische Verfahren*), il cui prototipo divenne il procedimento disciplinato dalla clementina "Saepe contingit". Clausole semplificative del processo, in particolare del procedimento probatorio e dei poteri di difesa come la clausola "summarie", si trovavano già nella legislazione giustiniana e in quella papale, ma non comportavano ancora una deviazione dai *substantialia* – soprattutto la *litis contestatio* – anche quando comparissero unite fra loro nella formula "summarie (o simpliciter) et de plano sine strepitu et figura iudicii". Il vero capovolgimento di prospettiva si era avuto a metà Duecento, quando Sinibaldo dei Fieschi, papa Innocenzo IV, nel suo commentario al *Liber Extra* aveva distinto gli *acta iudicii*, che come la *litis contestatio* determinano la correttezza formale dello svolgimento processuale, dagli *acta litis*, che riguardano l'oggetto della causa e servono al raggiungimento della verità, come la confessione e le deposizioni dei testi. Per la prima volta compariva, adombrato nella *cognitio veritatis*, un legame di scopo fra il processo e il diritto materiale, con la conseguenza che sotto lo sguardo critico dello scopo poteva aver luogo un processo ordinato anche senza rispettare il "ritmo" classico tutto incentrato sulla *litis contestatio* e su altre formalità, ridotte ormai a un puro ornamento. Affermatesi nella dottrina, queste idee sono confermate dalla *Saepe* (a sua volta commentata densamente da Giovanni d'Andrea e Bartolo da Sassoferrato¹²) con la quale si regolamentava il processo semplificato previsto dal concilio di Vienne per una serie di importantissime materie (dalle elezioni alle cause beneficali, dal matrimonio all'usura). Ne usciva un modello di processo (naturalmente passibile di numerose varianti non appena assorbito nelle legislazioni particolari) non disponibile dalle parti – che potevano solo optare per il rito ordinario – ma neppure, secondo Nörr, completamente signoreggiato dal giudice, in cui gli elementi assolutamente indispensabili erano solo la citazione, il giuramento processuale, il procedimento di prova e la sentenza scritta: omesse così tutte le formalità del libello, la *litis contestatio*, le

¹¹ K. W. Nörr, *Von der Textrationalität zur Zweckrationalität. Das Beispiel des summarischen Prozesses*, in "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung", LXXXI (1995), pp. 1-25.

¹² Che se ne occupava in relazione al procedimento analogo previsto dalla costituzione *Ad reprimendum* di Enrico VII del 1313.

normali ferie giudiziarie, le prove superflue, la *conclusio in causa*, le solennità della sentenza.

Quali dunque le conclusioni che Nörr trae nel capitolo finale del suo percorso? Qui egli tratteggia con mano sicura una larga sintesi lungo due linee direttrici: gli equilibri fra le parti e il giudice e il dilemma – così lo definisce – fra accuratezza e rapidità.

Quanto al primo punto, il processo medievale *in civilibus* è caratterizzato di regola dalla disponibilità dell'oggetto da parte di attore e convenuto, che tramite il libello (o la *petitio*) e le eccezioni fissano lo *Streitprogramm* e con le *positiones* definiscono i fatti da provare per la decisione. Nonostante manchi nelle fonti una riflessione in proposito, si può affermare con terminologia odierna che vigeva il principio dispositivo, anche se, qualora l'oggetto non fosse nella disponibilità delle parti – per il suo rilievo pubblico o nei casi di *periculum animae* –, il potere inquisitorio di ricerca del giudice non incontrava limiti.

Anche riguardo allo svolgimento del processo valeva il principio dispositivo, perché nel corso del procedimento l'attivarsi del giudice presupponeva l'istanza delle parti. Il giudice però doveva intervenire d'ufficio quando un qualche vizio, fra quelli rilevabili – e non rilevati – tramite *exceptio*, avrebbe portato alla nullità del procedimento. Egli doveva inoltre verificare l'ammissibilità e l'opportunità degli atti delle parti e poteva *de facto supplere*; si curava del progredire del procedimento fissando la durata dei termini e il loro valore preclusivo, mai però contro la volontà delle parti, che, nella misura in cui potevano disporre dell'oggetto, potevano in ogni momento decidere di sospendere il processo o terminarlo con una composizione o un arbitrato. Il diritto del giudice di fare domande non aveva limiti e dopo la *conclusio* non era più necessaria un'istanza di parte per le sue eventuali iniziative.

Per quanto riguarda il procedimento probatorio, si basava anch'esso sulla disponibilità della prova: su domanda delle parti, ad esempio, il giudice doveva citare e poi interrogare i testi o applicare le sanzioni per il mancato adempimento dell'obbligo di testimoniare. Anche in materia probatoria l'accordo delle parti liberava dall'osservanza delle regole (poteva dispensare perfino dalla regola dei due testimoni), ma la valutazione finale delle prove era comunque sempre rimessa al giudice.

Senza dubbio il processo romanico-canonico si conferma “actus trium personarum” nel quale ciascuna parte contribuiva in maniera essenzialmente equilibrata a mantenere il *Rythmus* complessivo, il giudice secondo le prerogative del suo *officium mercenarium*, l'attore e il convenuto fissando il programma della lite e formando la prova alla base della decisione.

Per quanto riguarda il dilemma fra l'accuratezza e la speditezza, si può affermare senz'altro che il processo romano canonico ha dato priorità all'accuratezza preparatoria della decisione. Già la struttura complessiva del processo presupponeva l'accuratezza, per la centralità del contraddittorio, il principio della sequela dei termini, il formalismo. L'accuratezza non era tuttavia un fine in sé, ma era funzionale al diritto di difesa delle parti (le *defensiones legitimae* di cui parlano le fonti). Una serie di altri elementi dunque caratterizza l'accuratezza in questo suo obiettivo di equità e giustizia. Grande spazio è lasciato alle parti per rilevare i motivi di incapacità del giudice o la sua imparzialità. Piena attenzione riceve la corretta citazione del convenuto. Le parti dovevano preparare i loro atti con tempo sufficiente e a questo proposito erano previste *induciae deliberatoriae*. Le formulazioni delle parti dovevano contenere

informazioni che permettessero alla controparte un'adeguata difesa. Erano concessi termini per interpellare un avvocato. Si dava grande spazio al contraddittorio, in forma di eccezioni, e alla prova, al punto che ogni parte poteva avere fino a 4 *dilationes* per presentare ulteriori testi. Infine era data possibilità di appello (generale in diritto canonico) contro le sentenze emesse nel corso del processo.

Come denominatore comune dello sforzo verso l'accuratezza si può considerare il diritto a comparire: il giudice doveva dare ascolto alle parti e assicurare loro la parità. La lite doveva essere decisa senza riguardo per il rango delle parti, ma anzi il giudice doveva assegnare un avvocato alle parti povere e gli avvocati dovevano garantire la difesa di *indiscreti* e *simplices*. L'arbitrio del giudice era combattuto attraverso una attenta previsione delle formalità della sentenza. Veniva altresì attentamente sviluppata la tematica della competenza giudiziale. Anche se al medioevo rimangono sconosciute la divisione dei poteri e l'indipendenza del giudice, di fatto secondo Nörr sono sostanzialmente presenti nel processo quelle misure che si possono riassumere sotto il concetto odierno della certezza del diritto.

Quanto più però il processo doveva essere accurato tanto più si allungavano i suoi tempi: la lentezza è stata storiograficamente indicata come uno dei caratteri essenziali del processo romanico-canonico. In realtà, i processi più lunghi erano di solito le cause di maggior rilievo politico o economico. Molto secondo Nörr – che riporta una serie di dati sulla durata delle liti – dipendeva invece dal giudice, dal modo in cui utilizzava gli strumenti tecnici a sua disposizione atti a garantire una maggior rapidità: la fissazione di termini adeguati; la riunione di più atti sotto uno stesso termine; la possibilità di fissare termini preclusivi; l'ammonizione giudiziale a non adottare atti che comportassero un rallentamento (eventualmente pretendendo un *iuramentum de malitia* dalle parti); l'addebito dei costi come dissuasione dai facili tatticismi; infine il diritto di porre domande alle parti per sventare manovre dilatorie. Ma, conclude Nörr, ben poco poteva il giudice di fronte all'inattività o agli indugi calcolati di entrambe le parti e dei loro procuratori, stante la loro disponibilità sull'oggetto della causa.

L'attenzione per la complessiva razionalità endoprocessuale induce Nörr a un giudizio tutto sommato positivo sul processo romanico-canonico, a prescindere dal suo funzionamento nei diversi tempi e luoghi che, come visto, rimane programmaticamente non indagabile in un'opera di questo tipo. Un'opera, peraltro, che presuppone tutta una lunghissima serie di contributi dell'A. sul tema¹³, ai quali conferisce organicità con chiarezza didattica e con sicura utilità per lo studioso – non solo storico del diritto – che voglia intraprendere nuove ricerche.

¹³ Oltre ai saggi già raccolti in K. W. Nörr, *Iudicium est actus trim personarum*, Goldbach 1993 si vedano *Ohne Ansehung der Person: eine Exegese der 12. Regula iuris im Liber Sextus und der Glossa ordinaria des Johannes Andreae hierzu*, in P. Landau – M. Petzolt (curr.), *De iure canonico Medii Aevi. Festschrift für Rudolf Weigand*, Roma 1996, pp. 443-464; *Rechtsgeschichtliche Apostillen zur Clementine Saepe*, in C. H. van Rhee (cur.), *The Law's Delay: Essays on Undue Delay in Civil Litigation*, Antwerp 2004, pp. 203-215; *Über die drei Verfahrensordnungen der mittelalterlichen Rota Romana*, in "Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht", XLIX (2004), pp. 89-97; *Über die mittelalterliche Rota Romana*, "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung", XCIII (2007), pp. 220-245; *Clemens papa IV, lumen iuris, entscheidet über Zweifelfragen zum Prokurator in Prozessrecht*, in *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Paris 2009, pp. 795-800; *Über Kategorien von Prozesshandlungen im mittelalterlichen romanisch-kanonischen Recht*, in *Ius romanum-Ius commune-Ius hodiernum* (Festschrift Eltjo J. H. Schrage), Amsterdam 2010, p. 299-308; *Iura novit curia: aber auch fremdes Recht?*, in S. Dauchy – W. H. Bryson – M. C. Mirow (curr.), *Ratio decidendi: Guiding Principles of Judicial Decisions*, II, Berlin 2010, pp. 9-16. Cfr. anche *supra* nota 11.

A questo proposito basti un solo esempio. Un canonista fra tutti riceve il lusinghiero giudizio di essere l'unico – *sic* – che avrebbe potuto competere con i giuristi romani classici: “der einzige Kanonist, der es in etwa mit den klassischen römischen Juristen hätte aufnehmen können”¹⁴, e non è uno dei vari processualisti che solitamente vengono citati come somme autorità, bensì Sinibaldo dei Fieschi¹⁵. Del resto, non poteva essere altrimenti. L'influenza del suo *Apparatus* sui commentari successivi, ad esempio del cardinale Ostiense e di Giovanni d'Andrea, è a tal punto massiccia, che essi il più delle volte sviluppano la loro analisi dei testi partendo dalla riproduzione letterale del pensiero del *dominus* Innocenzo. L'Ostiense non risparmia al maestro, è vero, l'accusa di eccessivo rigore – un rigore da civilista – a scapito dell'equità proprio su questioni processuali¹⁶, ma ciò non fa altro che confermare l'attenzione del pontefice per un inflessibile affinamento tecnico della procedura. In quanto supremo legislatore, inoltre, a Innocenzo si devono alcune notevoli Novelle su temi processuali poi accolte nel *Liber Sextus*¹⁷. Solo nuove ricerche potranno portare luce sui singoli aspetti, per poi chiarire come il diritto canonico e il suo processo risultino complessivamente arricchiti dal contributo di questo giurista. Per ora, è merito di Nörr averlo intuito.

¹⁴ K. W. Nörr, *Romanisch-kanonisches Prozessrecht*, cit., p. 6.

¹⁵ La più recente messa a punto è di A. Melloni, *Sinibaldo Fieschi (Innocenzo IV, papa)*, in I. Birocchi – E. Cortese–A. Mattone–M. N. Miletti (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna 2013, II, pp. 1872-1874.

¹⁶ Ivi, p. 91 nota 235.

¹⁷ Si veda P. J. Keßler, *Untersuchungen über die Novellen-Gesetzgebung Papst Innozenz' IV. I. Teil. Ein Beitrag zur Geschichte der Quellen des kanonischen Rechts*, in “Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung”, pp. 143-320.