

Vol. CXXXI
Nova series

2016

N. 2

MONITOR ECCLESIASTICUS

Commentarius internationalis iuris canonici

R O M A E

in una vera opera d'arte, «tutto non bisogna definire»²⁸¹, non sono di per sé nemici dell'esigenza di certezza; ne reclamano piuttosto una concezione dinamica e concreta, mentre urge il protagonismo di «una coscienza umana viva». Insomma «il tocco di un'artista» o «una coscienza umana viva»: così la scienza del diritto si rivela come «breve sfera di luce nella quale possiamo vedere manifesta e quasi in vitro la vita oscura ed intima che regge l'esperienza»²⁸²; essa «è come il fiore e con gli sconcertanti paradossi dei suoi problemi, e con il suo intimo dilemma, che fa la sua vita e la sua croce, è come il simbolo di questa esperienza paradossale»²⁸³.

²⁸¹ F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, 205.

²⁸² G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, nuova ed. riveduta a cura di P. Piovani, Milano, 1962, 252.

²⁸³ G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, 252.

Le Clementine *Dispendiosam* e *Saepe Contigit* come paradigma di sommarietà. Alcune note in chiave utroquistica

Javier Belda Iniesta
Michela Coretti

Sommario: 1. Introduzione. 2. L'epoca antecedente a Clemente V. 3. Gli interventi pontifici anteriori alle *Clementinae*. 4. Le cosiddette Clementine. 5. Gli interventi normativi di Clemente V in materia di processo sommario. 6. La figura del giudice nel processo abbreviato. 7. Il commento di Giovanni D'Andrea alla *Saepe contingit*. 8. La Costituzione *Ad reprimendum* e la riflessione di Bartolo da Sassoferrato. 9. Le Clementine e il processo sommario negli Statuti comunali. 10. Conclusioni. Riferimenti bibliografici (e altre fonti).

Summary: 1. Introduction. 2. The age before Clement V. 3. Pontifical intervention before the Liber Septimus. 4. The so-called Clementine. 5. regulatory interventions by Clement V on summary procedure. 6. The figure of the judge in the abbreviated procedure. 7. The comment of John D'andrea to Saepe contingit. 8. The Constitution Ad reprimendum and reflection of Bartolo da Sassoferrato. 9. The Clementines and the summary procedure in the municipal statutes. 10. conclusions. References (and other sources).

Abstract. Summary procedure, resulting of extensive synergistic work carried out by the medieval legislators of both Laws, was an alternative process to the solemn, more agile and faster. The Saepe Contingit constitution represents the paradigm that will reach its full scholarly maturation on the Bartolus de Sassoferrato's study about the Constitution Ad Reprimendum. The article briefly explores the steps that lead to the appearance of the summary Rite on the medieval Ius Commune, highlighting the role of Canon law, and in particular the legislative interventions of Pope Clement V, in the making of this process, from the decretals Dispendiosam and Saepe Contingit up to the mentioned Bartolus's study, as well as its reflection on the Italian statuti comunali.

Keywords

Dispendiosam; saepe contingit; summary procedure; Clementinae; Ad reprimendum

1. Introduzione

L'attività giudiziale e la risoluzione dei conflitti tra gli uomini da parte di coloro i quali hanno ricevuto l'incarico di guidare le comunità ha comportato, sin dall'origine dell'umanità, un continuo sforzo volto a rispondere a questa esigenza sociale ricorrendo ai valori che articolano la vita quotidiana e alla visione che ogni gruppo umano possiede della propria identità¹. La *Historia Salutis*, intesa anche come storia di un popolo a volte eterogeneo, ma chiamato ad un fine comune e con un'origine molto chiara, non è rimasta estranea rispetto a questo bisogno e, dalla chiamata di Abramo in Ur dei Caldei, abbiamo visto succedersi diverse figure ad esercitare detta potestà², che è stata svolta in nome di Dio, unico Giudice Supremo, la qual cosa non solo ne ha agevolato l'esercizio, ma ha anche assicurato l'indiscutibilità dell'obbligo di obbedienza³.

Quando, nella pienezza dei tempi, è arrivata la Rivelazione piena, e la luce del messaggio evangelico ha illuminato il popolo eletto chiamandolo ad un'espansione eccedente i limiti entro i quali era rimasto contenuto sino ad allora⁴, il popolo di Dio si è misurato

¹ Cf. J. BELDA INIESTA – M. CORETTI, *Dispendiosam y Saepe contingit: El proceso sumario a la luz del utriusque iuris*, in *Glossae: European Journal of Legal History*, 13 (2016), 30.

² Cf. Gdc 5, 9 y 15; 6,11 ss; 13, 1 ss; 1 Sam 1,1 ss; 10, 1, etc.

³ Cf. Dt 16, 18-20.

⁴ In compimento della *norma missionis*, cioè di un nocciolo di natura normativa presente in quella chiamata in quanto, sebbene si riferisca ad un evento trascendente (la salvezza) e sia intesa come strumento di liberazione (proprio dalla schiavitù della legge), è formulata e compresa come un mandato: andare in tutto il mondo, annunciare il Vangelo e fare nuovi discepoli battezzando e insegnando loro ad agire secondo quanto hanno ricevuto (Cf. M. J. ARROBA CONDE, *Basi ecclesiológicas e limiti intrinseci di una rinnovata produzione normativa locale*, in *Folia Canonica*, 10 [2007], 155-157). Tale nucleo normativo attribuisce senso all'esistenza della Chiesa quale testimone di una salvezza che, benché destinata a una pienezza definitiva nella vita eterna, si costruisce in questo mondo, e al servizio della quale si pone una disciplina che consenta di rimanere fedeli ai contenuti essenziali dell'annuncio, di costituirsi in comunità e di rispondere alle sfide che, nel corso del tempo, sono sorte in occasione del compimento di questa missione (Cf. M. J. ARROBA CONDE – M. RIONDINO, *Introduzione al Diritto Canonico*, Firenze, 2015, 2).

con la necessità di compiere una missione che, per sua stessa natura, implicava un adattamento al contesto nel quale si svolgeva – perfettamente strutturato da secoli – senza separarsi dal deposito ricevuto⁵, rendendo necessaria una nuova concezione della giustizia capace di tenere in conto una nuova esigenza, cioè la salvezza delle anime.

Perciò, quando Paolo invitava i fedeli a non adire i giudici pagani per la risoluzione delle controversie con altri membri della comunità⁶, ma piuttosto a cercare un accomodamento tra di loro coerente con lo Spirito ricevuto, non veniva negata la giustizia civile⁷, ma si dava avvio ad un lungo processo di adattamento degli uni agli altri. Così, se fin dall'epoca più antica il compito di procurare la pace ai membri della comunità in caso di controversie ricadeva in capo alla comunità medesima, quando il crisitanesimo abbandona la clandestinità e Costantino concede al vescovo l'esercizio dell'*officium iudicis*, riconoscendogli questa autorità anche in ambito civile⁸, questi, tenuto ad applicare una giustizia evangelica capace di creare redenti e non di distruggerli⁹, si è visto chiamato a conoscere controversie di ogni tipo, applicando la legge vigente compresa alla luce del Vangelo. Siamo alle origini della *lex christiana*, frutto della combinazione tra la scienza giuridica romana e gli insegnamenti di Cristo; l'una e gli altri sono destinati a confluire, non senza grandi difficoltà, nella figura del vescovo prima, e del Romano Pontefice poi, come modalità perfetta per trovare, nella realtà di ogni momento, una sintesi in grado di coniugare la vocazione missionaria con l'obbligo di conservare il deposito della fede, ricevuto in un mondo alieno alla salvezza già verificatasi¹⁰.

Pertanto, sebbene con il passare del tempo siano sorte costanti tensioni tra la Chiesa e il secolo circa la titolarità della potestà o intor-

⁵ J. BELDA INIESTA, *El ministerio judicial del obispo hasta el surgimiento de la Lex Christiana (ss. I-IV)*, in *Anuario De Derecho Canónico*, 4 (2015), 399-401.

⁶ Cf. 1 Cor 6, 1-4.

⁷ Cf. Rm 13, 1-7.

⁸ Cf. C.Th. 1, 27,1, in *Codex Theodosianus* 1, T. MOMMSEN – P. M. MEYER (eds.), Hildesheim, 1990, 62.

⁹ Cf. J. BELDA INIESTA, *El ministerio judicial del obispo hasta el surgimiento de la Lex Christiana*, 395 ss.

¹⁰ Cf. *ivi*, 401.

no alla definizione dei rispettivi ambiti giurisdizionali, il nuovo concetto di giustizia che attinge da entrambe le fonti indipendentemente da chi la stia attuando¹¹. Quanto detto per il concetto di giustizia vale anche per la sua espressione pratica: il processo. Il processo romano-canonico, infatti, costituisce un'area d'intersezione tra l'ordinamento civile e l'ordinamento della Chiesa nel Medioevo. Si tratta in una serie di regole e istituti processuali ereditati dal diritto romano e adattati, quando non sapientemente rielaborati, dai dottori delle scuole del diritto che fioriscono a partire dal secolo XI. D'altro canto, il modo di fare giustizia nella *Christianitas* non può prescindere dagli insegnamenti di Cristo, approfonditi e resi più fruibili attraverso le decretali, i *sacri canones* e la Tradizione. Così, la componente romanistica è affiancata da quella canonistica. Attorno a questo materiale normativo è tessuta una fitta elaborazione dottrinale: un'operazione, questa, che coinvolge i giuristi dell'uno e dell'altro diritto e porta all'elaborazione di un articolato *ordo iudiciarius solemnus*, ovvero di una teoria del processo condivisa tra il secolo e la Chiesa, che finisce per essere recepita dalla prassi dei tribunali dei due ordinamenti.

Una volta consolidatosi, per l'*ordo iudiciarius* si rende necessario un costante adattamento alle esigenze di giustizia che emergono dalla prassi. In questo senso provvedono soprattutto i pontefici a partire dal secolo XII, attraverso interventi normativi che hanno di mira la riduzione delle innumerevoli formalità di cui si compone il giudizio solenne, perché le liti non siano perpetue e giustizia sia fatta. Emerge, così, un rito alternativo a quello ordinario: il c.d. processo sommario, cioè un processo semplificato ma di cognizione piena. Lo snellimento della procedura, in questo caso, non incide sul sistema probatorio e sulla tutela del diritto di difesa, lasciando preservata la piena cognizione dei fatti: insomma, la funzione preminente del processo sommario resta l'accertamento della verità sostanziale e non la mera composizione della lite, come accade per altre procedure dette, anch'esse, sommarie¹².

¹¹ Cf. J. BELDA INIESTA, *La Iurisdictio Episcopalis entre el Imperio y la Christianitas: aproximación histórico-canónica a la aparición de la potestas sacra*, in *Ius Romanum*, 2 (2015), 3-8.

¹² Cf. V. FAIRÉN GUILLÉN, *Algunos fragmentos romanos sobre el summatim*,

L'esigenza di trattare alcune cause in maniera celere, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, è avvertita dal legislatore tanto civile¹³, quanto canonico¹⁴ anche in epoca più recente. In particolare, la «celerità dei processi» e la «giusta semplicità» che informano la riforma del processo di dichiarazione di nullità del matrimonio introdotta da Papa Francesco sono le medesime direttrici già seguite da Clemente V in epoca medievale, quando le lungaggini processuali del rito ordinario inficiavano gli effetti giuridici delle sentenze, mentre gli atti di cognizione sommaria ereditati dal diritto romano non offrivano sufficienti garanzie di tutela del diritto di difesa e, di conseguenza, dell'accertamento della verità sostanziale¹⁵.

2. L'epoca antecedente a Clemente V

Probabilmente un punto di convergenza tra le due componenti giuridiche, canonistica e civilistica, è raggiunto per la prima volta con il *Decretum Gratiani*¹⁶, che raccoglie le norme processuali ri-

in A. CABANILLAS SÁNCHEZ (ed.), *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díaz-Picazo*, vol. 4 (*Derecho civil: derecho de sucesiones, otras materias*), Madrid, 2003, 6231-6245.

¹³ Recentemente, in Italia, il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-bis, 702-ter e 702-quater c.p.c. (capo III-bis, Titolo I, Libro IV) è stato oggetto di modifiche che procedono nella direzione della più diffusa applicazione di questo rito. Il d.lgs. n. 150/2011 (GU Serie Generale n.220 del 21/9/2011) ha stabilito l'obbligatorietà del procedimento in esame per la trattazione di alcune cause individuate *ratione materiae*; mentre la l. n. 162/2014 (GU Serie Generale n. 261 del 10/11/2014 – Suppl. Ordinario n. 84) prescrive la conversione d'ufficio del rito ordinario nel rito sommario quando il giudice ritenga vi siano i presupposti di legge, tenute in conto la complessità della lite e le risultanze probatorie.

¹⁴ Cf. FRANCISCUS PP., Littera apostolica motu proprio data *Mitis Iudex Dominus Iesus*, 15.8.2015, e la Littera apostolica motu proprio data *Mitis et Misericors Iesus*, 15.8.2015.

¹⁵ Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Roma, 2016, 18.

¹⁶ Cf. *Decretum Gratiani, seu Verius Decretorum Canonorum collectanea: ab ipso auctore Gratiano primum inscripta...*, A. DE MOUCHY (ed.), Antuerpiae [Anvers], 1573; Cf. anche KUTTNER, S., *Graziano, l'uomo e l'opera*, in *Studia Gratiana*, 1 (1953), 15-29; S. KUTTNER, *De Gratiani opere noviter edendo*, in *Apollinaris*, 21 (1948), 118-128; J. RAMBAUDBUHOT, *L'étude des manuscrits du*

portante nell'*Hispana*, nei *Libri synodalibus causis*, nel *Decretum* di Burcardo e nel *Decretum* di Sant'Ivo di Chartres¹⁷ e disciplinanti il procedimento romano che si applicava nei tribunali ecclesiastici, modificato e adattato sulla base delle esigenze emerse nella prassi già durante i primi secoli di vita della Chiesa¹⁸. La materia processuale, però, non è trattata in modo organico e completo: Graziano si limita a riprodurre le regole del processo in ordine sparso¹⁹. La necessità di ricomporre organicamente le norme del procedimento giudiziario induce la canonistica a occuparsi della materia processuale, in vista di un'elaborazione più compiuta di questa branca del diritto. In tale clima di grande interesse per le regole del processo romano da parte della nuova dottrina canonistica, la Chiesa «viene spinta ad elaborare [...] una sua legislazione in materia, aggiungendo nuove regole a quelle che già erano state assorbite dal diritto romano per completarlo, per adattarlo, per attenuarlo in modo da orientare tutto il processo del tribunale ecclesiastico secondo il suo spirito particolare»²⁰. A partire dalla seconda metà secolo XII, il legislatore canonico partecipa all'elaborazione della disciplina del processo, prestando attenzione tanto alle esigenze della prassi, quanto ai suggerimenti che provengono da una dottrina vivace e partecipe. I pontefici non mettono a punto una regolamentazione generale e astratta dell'*iter* processuale, ma, sollecitati dalla prassi, si occupano fornire, in un caso particolare, una ragione di autorità e non solo un semplice consiglio o un ordine astratto. Tali puntuali interventi vanno tutti nella medesima direzione: la semplificazione della disciplina del processo

Décret de Gratien conservés en France, in *Studia Gratiana*, 1 (1953), 119-145.

¹⁷ Cf. IVO CARNOTENSIS, *Decretum*, in P.L., t. CLXI, 59 ss; BURCHARDUS VORMATIENSIS, *Decretorum Liber*, in P.L., t. CXL, 537 e ss., cf. anche G. AUSTIN, *Shaping Church Law around the year 1000: The Decretum of Burchard of Worms*, Bodmin (Cornwall), 2009.

¹⁸ Cf. A. PADOA-SCHIOPPA, *Il diritto canonico come scienza nella prospettiva storica: alcune riflessioni*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di L. Mengoni*, vol. 3, Milano, 1995, 2065 ss.

¹⁹ Cf. F. DELLA ROCCA, *Il processo in Graziano*, *Studia Gratiana*, 2 (1954), 281-303.

²⁰ A. CAMPITELLI, *Gli interventi del legislatore canonico in tema di processo*, in *L'educazione Giuridica*, vol. VI: *Modelli storici della procedura continentale*, t. 2, Napoli, 1994, 28-29.

mediante la riduzione delle formalità processuali e l'abbreviazione della durata delle cause, specie quelle beneficiari²¹. Il principio di economia processuale, però, non è mai applicato a discapito della piena cognizione delle cause.

Il lungo lavoro sinergico del legislatore canonico e della dottrina dell'uno e dell'altro diritto porta all'elaborazione di un processo alternativo a quello solenne, chiamato processo sommario, del quale la *Saepe contigit* rappresenta l'archetipo, mentre il trattato bartoliano sulla costituzione *Ad reprimendum* costituisce il momento di definitiva maturazione scientifica. Fino al secolo XV – tanto nell'ordinamento canonico, quanto negli ordinamenti civili – proseguirà la tendenza alla semplificazione e alla riduzione del rito processuale, un movimento destinato ad arrestarsi solo quando l'*ordo* è ormai ridotto all'essenziale, cioè quando si configura come strumento di conoscenza della verità sufficientemente agile e pratico. Il rito abbreviato o processo sommario, delineatosi in questi secoli, va a costituire la base sulla quale è costruito il processo moderno.

Le origini delle espressioni *summatim*, *de plano* e delle altre *clausolae diminuentes iuris ordinem* devono essere ricercate nel diritto romano compreso alla luce della tradizione canonica²². L'obiet-

²¹ Cf. G. MOLLAT, «*Bénéfices ecclésiastiques*», in *Dictionnaire d'histoire et de géographie ecclésiastiques en Occident*, 7 (1934), 1237-1270; Id., «*Bénéfices ecclésiastiques en Occident*», in *Dictionnaire de droit canonique*, 2 (1937), 406-449; A. PROSPERI, «*Dominus beneficiorum*»: *il conferimento dei benefici ecclesiastici tra prassi curiale e ragioni politiche negli stati italiani tra '400 e '500*, in P. PRODI – P. JOHANEK (CUR.), *Strutture ecclesiastiche in Italia e in Germania prima della Riforma*, Bologna, 1984, 51-86; A. SANTANGELO CORDANI, *Aspetti della procedura sommaria nella prassi rotale trecentesca*, in M. BELLOMO – O. CONDORELLI, *Proceedings of the Eleventh International Congress of Medieval Canon Law*, Città del Vaticano, 2006, 699-713.

²² Cf. V. FAIRÉN GUILLÉN, *Algunos fragmentos romanos*, 6231; CH LEFEBVRE, *Les origines romaines de la procédure sommaire aux XII et XIII s.*, in *Ephemerides iuris canonici*, 1 (1956), 149-197. In particolare, Fairén Guillén distingue il concetto di *verdadera sumariEDAD* da quello di *sumarización* in senso ampio. La prima consiste nel procedimento caratterizzato da una cognizione non semplicemente accelerata, ma incompleta, perché le allegazioni e le prove sono limitate, con conseguenze che si ripercuotono sulla sentenza. Secondo questo Autore, la clementina *Saepe contigit* non introduce la *verdadera sumariEDAD* nell'ordinamento canonico, ma prescrive un'accelerazione meramente formale del procedimento,

tivo dei pontefici – come più volte si è detto – è quello di ridurre le formalità rituali del processo senza mai sacrificare la verità e la giustizia. La tradizione cristiana in materia processuale, consolidatasi nella *forma canonum* e negli *instituta Patrum*, costituisce, in questo senso, un contrappeso rispetto all'*arbitrium porcedendi* di cui è investito il giudice, una volta svincolato dai legacci delle numerose formalità previste nel rito solenne.

3. *Gli interventi pontifici anteriori alle Clementinae*

Alessandro III (1100 circa-1181) è il primo dei romani pontefici a introdurre una clausola *diminuens ordinem* all'interno della Decretale *Dilecti filii*²³, in cui stabilisce che, nel caso sottoposto alla sua attenzione, non si proceda *subtiliter* – cioè nel rispetto di tutte le minuziose formalità processuali previste nel rito solenne – come accade nel foro civile, ma che s'indaghi intorno al fatto oggetto del procedimento *pure et simpliciter*. Questa espressione finisce per formar parte della terminologia decretalistica dei suoi successori in materia processuale.

Nelle decretali di Innocenzo III (1161-1216) si può riscontrare l'uso più frequente delle formule *diminuentes iuris ordinem* e, in particolare, dell'espressione *de plano*. Nella Decretale *Novit*, il pontefice prescrive che l'arcivescovo di Bourges, costituito suo legato, proceda *de plano* nell'accertamento dei fatti costituenti l'oggetto della denuncia di Giovanni Senzattera nei confronti di Filippo

perché fa salvi una grande quantità di mezzi di difesa e di attacco, con conseguente lungaggine del giudizio, la quale, di fatto non verrebbe superata. Pertanto, secondo Fairén Gillén, l'aspirazione del pontefice ad un cambiamento ispirato al principio di economia processuale sarebbe rimasto frustrato (Cf. 6231).

²³ «Dilecti filii nostri prior et clerici de Guisenburnen. contra Eboracensem archiepiscopum apostolicae sedis legatum gravem admodum et difficilem nobis quaerimoniam transmiserunt. Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut a multi fieri solet, cuiusmodi actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum, et rei veritatem secundum formam canonum et sanctorum Patrum instituta investigare curetis» Cf. X. 2.1.6, in *Corpus Iuris Canonici. Decretalium Collectiones (Pars secunda)*, A. L. Richtieri (cur.), Lipsiae 1881, 241.

Augusto, re della dinastia Capetingia²⁴. In questa celebre decretale – la cui analisi approfondita esula dal nostro studio – Innocenzo III conferma il principio in virtù del quale le questioni secolari devono essere sottoposte alla giurisdizione della Chiesa ogniqualvolta il fatto oggetto di controversia implichi un peccato grave²⁵. Per quanto concerne il processo di emersione del rito sommario, è opportuno sottolineare che, trattandosi di uno strumento agile, esso trova presto un'ampia applicazione da parte dei tribunali della Chiesa, che si sente chiamata a giudicare *ratione peccati* anche su questioni non meramente spirituali.

Nella *Quoniam frequenter* del 1209 lo stesso pontefice prescrive la trattazione abbreviata delle cause possessorie²⁶, mentre la clausola “*de plano*” compare, ancora una volta, nella decretale *Quum in tua* del 1212²⁷. Quest'ultima fa parte di un insieme di interventi del legislatore canonico in tema di impedimenti dirimenti il matrimonio.

²⁴ «[...] ut idem abbas et venerabilis frater noster apchiepiscopus Bituricensis de plano cognoscant, utrum iuxta sit querimonia, quam contra eum proponit coram ecclesia rex Anglorum, vel eius exceptio sit legitima [...]» (Cf. X. 2.1.13).

²⁵ Cf. O. HAGENDER, *Il Sole e la Luna. Papato, impero e regni nella teoria e nella prassi dei secoli XII e XIII*, M.P. ALBERZONI (trad. it.), Milano, 2000.

²⁶ X. 2.6.5. La decretale stabilisce che, nelle cause immobiliari, laddove ci sia contumacia del convenuto, l'attore, se spogliato, può essere rimesso nel possesso del bene in seguito a trattazione *sommatoria* della questione, rimandando la piena cognizione dei fatti al giudizio principale, da celebrarsi nel rispetto delle regole del rito solenne.

²⁷ «Quum in tua diocesi. Sane, quia contingit interdum, quod, aliquibus volentibus matrimonium contrahere, bannis, ut tuis verbis utamur, in ecclesiis editis secundum consuetudinem ecclesiae Gallicanae, ac nullo contradictore publice comparente, licet fama privatum impedimentum deferat parentelae, quum ex parte contrahentium iuramenta maiorum de sua propinquitate, ut suspicionis tollatur materia, offeruntur, quid tibi sit faciendum in casibus huiusmodi quaesivisti. Ad quod taliter respondemus, quod, si persona gravis, cuius fides sit adhibenda, tibi denunciatur, quod hi, qui sunt matrimonium copulandi, se propinquitate contingent, et de fama vel scandalo doceat, aut etiam per te ipsum possis certificari de plano, non solum debes iuramenta parentum sponte oblata non recipere, verum etiam eos, qui sic contrahere nituntur, si moniti induci nequiverint, compellere, ut a tali contractu desistant, vel contra famam huiusmodi secundum tuae discretionis arbitrium iuramenta exhibeant propinquorum. Alioquin, si persona denunciata non exstiterit talis, ut diximus, vel de fama vel de scandalo non poterit edocere, ad desistendum monere poteris, non compellere, contrahentes» (X. 4.1.27).

Qualora ci sia la denuncia di una *persona gravis* circa l'impedimento di consanguineità tra i nubendi e il fatto risulti essere vero per pubblica fama, oppure nel caso in cui il giudice possa accertare *de plano* la sussistenza della consanguineità, non è ammesso il giuramento dei parenti circa la non sussistenza dell'impedimento medesimo. Pertanto, in tale ipotesi il vescovo può dissuadere le parti dalla scelta matrimoniale, fatta salva la possibilità di ammettere la prova giurata dei propinqui contro la *fama*. Ai fini di questo studio, è opportuno soffermarci sull'inciso «*aut etiam per te ipsum possis certificari de plano*». In primo luogo, è utilizzata l'espressione *de plano*, destinata a essere ripresa nei successivi interventi legislativi: la procedura *de plano* è antitetica a quella *pro tribunali*, e consiste nella possibilità di procedere anche nei giorni festivi – con conseguente riduzione dei tempi del processo – e, più in generale, nella possibilità di omettere la stretta osservanza delle regole procedurali dell'*ordo iudiciarius*²⁸. In secondo luogo, Innocenzo III rimette al giudicante la scelta di indagare *de plano* in merito all'esistenza dell'impedimento matrimoniale: la concreta applicazione del procedimento più breve non è imposta al giudice, ma dipende dalla sua libera valutazione.

In occasione del Concilio Lateranense IV (1215), presieduto dal medesimo Pontefice, si stabilisce che una riduzione delle formalità processuali dev'essere sempre realizzata nei procedimenti che coinvolgono i religiosi, specie quando la sanzione canonica connessa alle condotte illegittime da accertare consista nella rimozione dagli incarichi amministrativi. Anche se, in questo caso, non si menziona espressamente una *clausola diminuens iuris ordinem*, probabilmente il testo conciliare fa indiretto riferimento alla procedura *de plano*²⁹.

Come il suo predecessore, Onorio III ribadisce che la procedura inquisitoria nei confronti dei religiosi non dev'essere svolta osservando *ad unguem* le regole del rito solenne. In una decretale con-

²⁸ Cf. BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentarius de summaria cognitione*, en BRIEGLER, H.K., *Joannis Faxioli et Bartoli de Sassoferrato De summaria cognitione commetarii*, Erlagen 1843, 47, n. 12.

²⁹ X. 5.1.24, dove si legge, nella parte conclusiva: «[...]Hunc tamen ordinem circa regulares personas non credimus usquequaque servandum, quae, quum causa requirit, facilius et liberius a suis possunt adiminationibus amoveri».

cernente le visite nei monasteri, il pontefice fa ricorso alla clausola «*absque iudiciorum strepitu*»³⁰.

Dal canto proprio, nella Decretale *Olim*, Gregorio IX (1170 circa – 1241) abbina le clausole “*de plano*” e “*absque iudiciorum strepitu*”³¹. Al fine di evitare ritardi nella riforma di uno dei monasteri interessati dalle denunce giunte alla Sede apostolica durante il pontificato di Onorio III, il romano pontefice ordina che siano annullate le sentenze di scomunica o sospensione emesse nei confronti dei denunciati da parte dell'abate denunciato, ovvero da parte del giudice che agisce nel suo interesse. Il pontefice statuisce, inoltre, che i monaci denunciati siano reintegrati dallo spoglio subito ingiustamente in occasione delle cause intentate dall'abate nei loro confronti. Tutto questo Gregorio IX ordina che sia realizzato procedendo *de plano et absque iudiciorum strepitu*.

Le decretali sinora menzionate sono alcuni degli antecedenti storici delle clementine *Dispensosam* e della *Saepe contigit*, che portano a compimento il processo di emersione del rito sommario nel diritto medievale. Le decretali nelle quali i pontefici fanno uso delle *clausolae diminuens iuris ordinem* disciplinano la trattazione di questioni aventi rilevanza soprattutto spirituale, oppure di cause in cui sono coinvolti chierici e religiosi. Cionondimeno, il campo d'azione del rito abbreviato è destinato ad ampliarsi rapidamente.

In linea di principio, infatti, il pontefice stabilisce delle norme indirizzate ai tribunali ecclesiastici e agli operatori del diritto cano-

³⁰ «[...] Quod si abbas *aliquis* non exemptus fuerit a visitatoribus nimis negligens et remissus inventus, id loci diocesano denunciatur sine mora et per illum detur ei fidelis et providus coadiutor usque ad capitulum generale. Si autem dilapidator inventus fuerit vel alias merito amovendus, per diocesanum, postquam hoc sibi a visitatoribus denunciatum fuerit, amoveatur absque iudiciorum strepitu a regimine abbatiae, ac monasterio provideatur interim administrator idoneus, qui temporalium cura gerat, donec ipsi monasterio fuerit de abbate provisus» (Cf. X. 3.35.8).

³¹ «[...] Ne igitur reformatio monasterii valeat retardari, mandamus, quatenus, relaxatis excommunicationum seu suspensionum sententiis, si quas idem abbas protulerit vel per quoscunque iudices promulgari fecit post inceptum negotium in eos et adhaerentes eisdem, ac eis restitutis, quos idem abbas negotio ipso pendente contra iustitiam spoliavit, in negotio de plano et absque iudiciorum strepitu procedentes [...]» (Cf. X. 5.1.26).

nico. Tuttavia, date le dinamiche di produzione del diritto processuale e più in generale dello *ius commune*, le sue decisioni avranno una portata decisamente più ampia: esse si iscrivono nella linea dello sviluppo della procedura sommaria, che viene a delinearsi nell'unica teoria del processo che accomuna i due ordinamenti, canonico e civile, nell'ambito dei quali la nascente procedura troverà una diffusa applicazione³².

Le *clausolae*, all'interno degli interventi normativi dei pontefici, compaiono a volte disgiuntamente, altre in forma abbinata; in ogni caso, esse attribuiscono al giudice un ruolo singolarmente più ampio rispetto a quello affidatogli dalla procedura ordinaria³³. È proprio questo *arbitrium* riconosciuto al giudice l'elemento di sintesi dei *verba diminuentes iuris ordinem*, nonché l'aspetto caratterizzante la procedura sommaria in generale. Infatti, le innumerevoli formalità processuali dell'*ordo solemnus* vengono meno in seguito alle innovazioni apportate dai pontefici, lasciando al giudice grande discrezionalità nella gestione della causa, sempre in vista della migliore conoscenza di una verità, che non sia solo formale.

Con riferimento al senso specifico acquisito da ciascuna delle *clausolae* all'interno delle decretali pontificie, non si può prescindere dai già citati studi dello storico del diritto Lefebvre, il quale si è occupato di ricercare le origini romane delle *clausolae* ripercorrendo l'evoluzione del loro significato³⁴. Come abbiamo avuto modo di osservare, è soprattutto a partire dal pontificato di Innocenzo III che il legislatore canonico prescrive il ricorso alla procedura abbreviata, specie con riferimento alle cause spirituali o che coinvolgono i religiosi. D'altro canto, la Chiesa ha tradizionalmente fatto ricorso a una procedura semplificata nelle cause attinenti le questioni spirituali. Essa, a partire dalla fine del secolo XII, inizia a servirsi di espressioni prese in prestito dal diritto romano; tuttavia, «*l'apperence seule est romaine, la substance appartient au fonds canonique le plus certain*»³⁵: pertanto, la "romanità" del processo sommario o planario

(da *de plano*) che compare nel diritto comune a partire dal secolo XII è solo apparente, poiché, in sostanza, la procedura presenta connotati estranei alla cultura processualistica dell'antichità e decisamente prossimi alla sensibilità giuridica canonica.

Così, i vocaboli rinvenuti nei testi giuridici antichi fungono da contenitori nei quali, nel corso del tempo, i giuristi inseriscono significati diversi da quelli originali. Una volta che le parole sono svuotate del loro significato più antico, si rende necessaria l'opera di "riempimento": di qui il lungo dibattito dottrinale, che vede coinvolti i giuristi dell'uno e dell'altro diritto nell'attività di ricerca del nuovo senso da attribuire alle *clausolae*.

Inizialmente l'avverbio *simpliciter* è adoperato dai decretalisti per indicare una riduzione delle più sottili forme del processo come celebrato nei tribunali civili. In un momento successivo, l'espressione sarà utilizzata per designare la procedura sommaria *tout court*, spesso al posto della parola *summarie*³⁶.

Il concetto di procedura *de plano*, invece, insiste sul carattere rapido, e quindi relativamente superficiale, di questo modo di procedere: si pensi alla denuncia evangelica e all'inquisizione disciplinate da Innocenzo III. In tali procedure, l'*ordo iudiciarius* non dev'essere osservato nella sua interezza: di norma, s'intende che possono essere omessi il libello e la *litis contestatio*. Nei commenti di Vincenzo Ispano, Giovanni Teutonico e Tancredi, il procedimento *de plano* acquisisce una fisionomia propria e diventa un procedimento distinto e alternativo rispetto alla procedura solenne³⁷.

³⁶ Cf. *ivi*, 170.

³⁷ Il significato dell'espressione *de plano* nel diritto romano è quello di un procedimento condotto senza "diligente inquisizione", cioè un procedimento caratterizzato dalla cognizione sommaria propriamente detta. Nelle decretali pontificie, però, la *clausola* si riferisce ad una riduzione delle formalità del rito solenne che non va a detrimento della piena cognizione dei fatti. CH. LEFEBVRE, *Les origines romaines*, 177, il quale afferma che proprio i commenti della *Compilatio Tertia* redatti da Vincenzo Ispano e Giovanni Teutonico sono all'origine di alcuni elementi nuovi della procedura sommaria, tanto per le espressioni «*non cum strepitu iudicii*» e «*non in forma iudicii*», quanto per il significato attribuito all'espressione *de plano*, la quale viene riferita non solo alla forma esteriore della procedura, ma anche alla sua dinamica interna.

³² Cf. LEFEBVRE, CH., *Les origines romaines*, 150, n.6.

³³ Cf. *ivi*, 160.

³⁴ Cf. *ivi*, 170 ss.

³⁵ *Ivi*, 192, n. 180.

Inizia così a profilarsi il problema dell'individuazione delle concrete regole processuali del rito solenne suscettibili di essere omesse, senza per questo inficiare la validità della sentenza. Vincenzo Ispano dà un'interpretazione alla clausola *de plano* foriera di importanti novità nel processo di emersione del rito abbreviato. Commentando la decretale *Novit*, il canonista spiega l'espressione *de plano* con le parole: *non cum strepitu iudicii in modum accusationis*. L'espressione *absque strepitu iudicii* è destinata a diventare, da clausola esplicativa, una clausola indipendente. Nel commento alla medesima decretale, Giovanni Teutonico ricorre alla formula *sine figura iudicii*: anche in questo caso, la formula è semplicemente esplicativa dell'espressione *de plano*, tuttavia nella successiva elaborazione dottrinale e nei nuovi interventi del legislatore, essa assume un significato autonomo.

Proprio la clausola *sine figura iudicii* condiziona in modo particolare il dibattito scientifico successivo, coinvolgendo giuristi del calibro di Giovanni Fagioli, Innocenzo IV, l'Ostiense, Guglielmo Durante, Giovanni D'Andrea ed altri ancora³⁸. In effetti, l'espressione introdotta dal Teutonico può essere soggetta a due interpretazioni: se si sottintende l'aggettivo *solemnis*, e cioè nella formula *non in forma iudicii (solemnis)*, il significato che assume l'espressione è quello di una diminuzione delle formalità della procedura ordinaria. Questo è, probabilmente, il senso che il canonista tedesco ha voluto attribuire all'espressione. Se, invece, è considerata nel suo senso letterale, la clausola *non in forma iudicii* può significare la soppressione di tutte le formalità di ordine procedurale, con l'attribuzione al giudice di una significativa discrezionalità nella gestione dell'*iter* del processo.

Sebbene il dibattito circa quali regole del rito solenne debbano essere osservate *ad validitatem* e quali, invece, possano essere omesse al fine di una più rapida soluzione della controversia in sede giudiziale si sia protratto fino ai decisivi interventi di Clemente V, le clausole già permettono agli esperti del diritto dell'epoca di affermare che nessuna formalità è obbligatoria, se non è anche indispensabi-

le ai fini dell'accertamento della verità³⁹.

Il rito sommario definito nella *Dispensosam* non è che l'esito della somma dei *verba diminuentes iuris ordinem*, i quali, nella celebre clementina, "agiscono congiuntamente": si viene a creare, in questo modo, un rito abbreviato, alternativo a quello solenne. Chiamati a risolvere casi particolari e spesso urgenti, i pontefici ricalcano le orme dei predecessori e ripetono nel testo delle decretali i suddetti *verba*, definitivamente cristallizzati nella normativa di Clemente V. Il fine che essi si prefiggono rimane sempre il medesimo: lo snellimento di una procedura eccessivamente articolata e la riduzione dei tempi e dei costi processuali, senza sacrificare la piena cognizione dei fatti.

Bonifacio VIII, pontefice dal 1294 al 1303, nella Decretale *Statuta quaedam* stabilisce che l'inquisizione nei confronti di persone sospettate di eresia può svolgersi in forma sommaria, cioè attraverso il procedimento ridotto secondo i *verba diminuentes iuris ordinem: simpliciter et de plano, et absquae advocatorum ac iudiciorum strepitu et figura*⁴⁰.

4. Le cosiddette Clementine

Clemente V ha in animo di denominare la sua raccolta di decretali *Septimum*, poiché destinata a seguire il libro Sesto di Bonifacio VIII. I contemporanei del pontefice conoscono questa denominazione, tuttavia quella di *Clementinae*, utilizzata da Giovanni D'Andrea, ha finito per prevalere. Le Clementine rimangono in vigore, come il resto del *Corpus Iuris*, fino alla promulgazione del Codice di Diritto Canonico del 1917, sebbene esse producano un qualche effetto normativo anche in seguito all'abrogazione, nei limiti del disposto del can. 6.

³⁹ Cf. A. SANTANGELO CORDANI, *La giurisprudenza nella Rota Romana nel secolo XIV*, Milano, 2001, 358.

⁴⁰ «Statuta quaedam felicis recordationis Innocentii, Alexandri et Clementis praedecessorum nostrorum, quibusdam declaratis et additis, recensentes, concedimus quod in inquisitionis haereticae pravitatis negotio procedi possit simpliciter et de plano, et absquae advocatorum ac iudiciorum strepitu et figura» (VI. 5.2.20).

³⁸ Cf. CH. LEFEBVRE, *Les origines romaines*, 179 e ss.

Se è chiara la data dell'abrogazione, non è altrettanto pacifica la data di entrata in vigore di questa raccolta di decretali. La questione è stata molto dibattuta dai giuristi dell'epoca. Secondo la versione accreditata da Giovanni D'Andrea e da Gancelin de Cassagnes – e riportata dallo storico del diritto Mollat – le costituzioni promulgate nel Concilio di Vienne del 1311-1312, presieduto da Clemente V, sono considerate dai contemporanei del Pontefice come aventi forza di legge. Tuttavia, pare che la redazione di alcune di queste costituzioni sia sembrata difettosa e che l'applicazione di altre sia stata problematica. Pertanto Clemente V avrebbe ordinato, sotto pena di scomunica, la restituzione delle copie delle costituzioni alla Camera Apostolica, perché fossero bruciate o distrutte⁴¹.

Seguendo nella ricostruzione di Mollat, alcuni giureconsulti, incaricati dal pontefice, danno avvio all'opera di revisione delle costituzioni conciliari e riuniscono in un unico volume anche altri provvedimenti normativi promulgati anteriormente e posteriormente rispetto alla celebrazione del Concilio. Successivamente, tale volume viene letto per ordine del pontefice in udienza pubblica. Tuttavia, sono sorti alcuni problemi in merito al valore da attribuire ai provvedimenti letti: alcuni giuristi ritengono che, salvo determinate eccezioni, decorsi quattro mesi, le Clementine avrebbero conseguito il carattere obbligatorio, in forza di una decisione pontificale. Altri, invece, obiettano che le decretali, sebbene lette pubblicamente, non avrebbero obbligato fino al loro invio ufficiale alle università⁴².

Sappiamo che una promulgazione ufficiale del testo delle Clementine ha avuto luogo in occasione del concistoro celebrato a Monteaux, il 21 marzo 1314. Inoltre, sono state rivenute le bolle di invio della raccolta di decretali alle università di Orléans e Parigi, prima del decesso di Clemente. Ma il perfezionamento della procedura d'invio delle Clementine alle altre università è interrotto dalla morte del pontefice. Solo con l'intervento di Giovanni XXII sono fugati tutti i dubbi: nel 1317, dopo tre anni di incertezze tra i giuristi e pres-

⁴¹ Cf. G. MOLLAT, «Les clementines», *Dictionnaire de Droit canonique*, (R. NAZ, ed.), vol. IV, Paris, 1949, 637.

⁴² Cf. *ibid.*

so la stessa Curia⁴³, il pontefice rinnova la promulgazione e invia le *Clementinae* alle università, atto che cristallizza il loro valore legale in forma definitiva⁴⁴.

Pertanto le costituzioni in materia di processo sommario che ci accingiamo ad analizzare sono contenute in una raccolta di decretali pubblicate solo molto tempo dopo la loro promulgazione. Ciononostante, queste ultime sono conosciute dai giuristi già da molto tempo, alcune persino anteriormente rispetto alla loro prima promulgazione, sebbene nella versione non ufficiale: è questo il caso, fra le altre, della *Dispensosam*⁴⁵. Come vedremo, la conoscenza anticipata del testo di questa costituzione è all'origine dell'emanazione della *Saepe contigit*⁴⁶.

5. Gli interventi normativi di Clemente V in materia di processo sommario

La prima clementina sul processo sommario è la *Dispensosam*, emessa nel 1312. Essa indica un certo numero di cause, individuate *ratione materiae*, per la trattazione delle quali si rimette al giudice la scelta di adottare il rito sommario, a prescindere dal modo in cui gli sia stata concessa la cognizione.

Tali cause, considerate nel loro complesso, rappresentano una parte considerevole di quelle rientranti nella giurisdizione della Chiesa e possono essere suddivise in sei categorie: le cause concernenti le elezioni; quelle inerenti le provvisioni e le postulazioni; le cause che riguardano l'assegnazione di benefici e cariche ecclesiastiche⁴⁷; le cause matrimoniali; quelle per usura e, infine, le cause trattate in grado di appello⁴⁸. In queste materie, sulla base di quanto disposto da

⁴³ Cf. *ibid.*

⁴⁴ Cf. La promulgazione è rinnovata con la bolla *Quoniam nullam* de 25 ottobre 1317.

⁴⁵ Cf. Clem. 2.1.2.

⁴⁶ Cf. Clem., 5.11.2

⁴⁷ Ovvero *dignitates, personatus, officia, canonicatus, praebendae, beneficia*.

⁴⁸ Cf. A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas: il rito sommario nel trecento tra lex e interpretatio*, in P. BONACINI – N. SARTI, *La giustizia dei mercati fra diritto particolare e modelli universali (sec. XIV- XVI)*. Atti del seminario di studi (Bologna, 24 marzo 2006), Bologna, 2008, 14.

Clemente V, il giudice può procedere *simpliciter et de plano, ac sine strepitu iudicii et figura*:

«Dispendiosam prorogationem litium, quam interdum ex subtili ordinis iudicarii observatione causarum docet experientia provenire, restringere in subscriptis casibus cupientes, stauimus, ut in causis super electionibus, postulationibus vel provisionibus, aut super dignitatibus, personatibus, officiis, canonicatibus, vel praebendis seu quibusvis beneficiis ecclesiasticis, aut super decimis, ad quarum etiam praestationem possunt, qui tenentur ad eas, praemoniti censura ecclesiastica coerceri, nec non super matrimoniis vel usuris, et eas quoquo modo tangentibus, ventilandis, procedi valeat de cetero simpliciter et de plano, ac sine strepitu iudicii et figura, volentes non solum ad futura negotia, sed ad praesentia, et adhuc etiam per appellationem pendencia hoc extendi»⁴⁹.

Probabilmente il testo originario della *Dispendiosam* prevedeva l'applicazione del rito sommario soltanto alle cause concernenti le elezioni, le provvisori e le postulazioni, e l'assegnazione dei benefici ecclesiastici. Il testo definitivo ne estende l'applicazione alle cause matrimoniali e a quelle concernenti le usure e le decime⁵⁰. Il

⁴⁹ Clem. 2.1.2 Il provvedimento è inserito nel Titolo I *de iudicis* del Libro II.

⁵⁰ Cf. CH. LEFEBVRE, *Les origines romaines*, 195; v. anche A. SANTANGELO CORDANI, *La giurisprudenza*, 359, n. 436. Per quanto concerne la storia della procedura nelle cause matrimoniali presso i tribunali ecclesiastici, v. A. ERRERA, *La procedura nei tribunali ecclesiastici in materia matrimoniale: cenni di un'evoluzione storica*, in A. PADOA-SCIOPPA – G. DI RENZO VILLATA – G.P. MASSETTO, *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, vol. 2, Milano, 2003, 965-995, in particolare 969-973, dove l'Autore si riferisce all'applicazione del processo sommario, con connotati più marcatamente inquisitori, alle cause concernenti il matrimonio, tradizionalmente trattate in forma accusatoria. In realtà, nonostante le oscillazioni registratesi nel corso della storia, nessuno dei due modelli di processo – accusatorio e inquisitorio – ha finito per prevalere nettamente sull'altro. In età medievale si verifica un incontro-scontro tra di essi, proprio in occasione dell'introduzione del rito sommario e della sua successiva applicazione alle cause matrimoniali: le preesistenti tecniche accusatorie, infatti, sono a volte affiancate, altre volte sostituite con le nuove tecniche inquisitorie. In età moderna e contemporanea i due modelli processuali si fondono definitivamente, «allorché le modifiche apportate solo ad alcuni istituti e non al sistema processuale nel suo complesso generarono il singolare connubio – tuttora esistente – tra gli elementi processuali di più recente introduzione, nuovamente vicini ai principi di indole accusatoria consoni al modello processuale romano-canonico, e il superstito

provvedimento del pontefice si apre con la presa d'atto di un radicato problema che lede la corretta amministrazione della giustizia nei tribunali ecclesiastici: la lungaggine dei processi dovuta all'osservanza "sottile" dell'*ordo iudicarium*, con conseguenze negative anche in termini economici. Per *sottile osservanza* deve intendersi l'applicazione formalistica delle regole procedurali, proposta dalla dottrina e, soprattutto, messa in pratica da una prassi forense spregiudicata e interessata al solo guadagno del professionista, a discapito del cliente⁵¹. È l'osservazione dell'*experientia*, cioè della prassi dei tribunali ecclesiastici, che induce il vertice dell'ordinamento canonico a intervenire fattivamente, attraverso l'emissione di una *constitutio*.

La costituzione *Saepe contigit*⁵², probabilmente emessa tra il

retaggio delle tecniche giudiziarie di carattere sommario risalenti alla tarda età medievale, espressione di un sistema di tipo schiettamente inquisitorio» Ivi, 973. In tema di applicazione del processo sommario alle cause di nullità matrimoniale, vd. anche G. MINNUCCI, «Simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii». *Il processo di nullità matrimoniale vertente fra Giorgio Zaccarotto e Maddalena di Sicilia (Padova e Venezia 1455-1458)*, in S. SEIDEL MENCHI – D. QUAGLIONI (curr.), *I processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani*, vol. 2, Bologna, 2001, 175-197.

⁵¹ Cf. A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas*, 15.

⁵² Cf. Clem., 5.11.2 edita in *Corpus Iuris Canonici. Decretalium Collectiones*, 1200: «Saepe contigit, quod causas committimus, et in earum aliquibus simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii procedi mandamus; de quorum significatione verborum a multis contenditur, et qualiter procedi debeat dubitatur. Nos autem, dubitationem huiusmodi, quantum nobis est possibile, decidere cupientes, hac in perpetuum valitura constitutione sancimus, ut iudex, cui taliter causam committimus, necessario libellum non exigat, litis contestationem non postulet, tempore etiam feriarum, ob necessitates hominum indultarum a iure, procedere valeat, amputet dilationum materiam, litem, quantum poterit, faciam breviorum, exceptiones, appellationes dilatorias et frustratorias repellendum, partium, advocatorum et procuratorum contentiones et iurgia, testiumque superfluum multitudinem refrenando. Non sic tamen iudex litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitimae admittantur. Citationem vero ac praestationem iuramenti de calumnia vel malitia, sive de veritate dicenda, ne veritas occultetur, per commissionem huiusmodi intelligimus non excludi. Verum quia iuxta petitionis forma pronuntiatio sequi debet: pro parte agentis, et etiam rei, si quid petere voluerit, et in ipso litis exordio petitio facienda sive in scriptis sive verbo, actis tamen continuo, ut super quibus positiones et articuli formari debeant, possit haberi plenior certitudo, et ut fiat diffinitio clarior, inserenda. Et quia positiones

maggio del 1312 e il marzo del 1314, costituisce una risposta alle difficoltà interpretative e applicative suscitate dalla costituzione precedente e lamentate soprattutto dalla scienza giuridica dell'epoca. Essa stabilisce quali formalità possono essere ommesse e quali, invece, devono essere osservate quando una causa è decisa secondo il procedimento sommario⁵³.

Rappresenta una questione importante la data di promulgazione della *Saepe contigit*⁵⁴, che sappiamo essere successiva alla *Dispensosam*, poiché a questa seconda clementina rimanda espressamente il testo della prima⁵⁵. La sua inclusione nella collezione uff-

ad faciliorem expeditionem litium propter partium confessiones, et articulos ob clariorem probationem usus longaevus in causis admisit: nos, usum huiusmodi observari volentes, statuimus, ut iudex, sic deputatus a nobis, nisi aliud de partium voluntate procedat, ad dandum simul utrosque terminum dare possit, et ad exhibendum omnia acta et munimenta, quibus partes uti volunt in causa, post dationem articulorum diem certam, quandocunque sibi videbitur, valeat assignare, eo salvo, quod, ubi remissionem fieri contingeret, pro testibus producendis possint etiam instrumenta produci, assignatione huiusmodi non obstante. Interrogabit etiam partes sive ad eam instantiam, sive ex officio, ubicunque hoc aequitas suadebit. Sententiam vero diffinitivam, citatis ad id, licet non peremptorio, partibus, in scriptis, et, prout magis sibi placuerit, stans vel sedens proferat, etiam (si ei videbitur) conclusione non facta, prout ex petitione et probatione. Quae omnia etiam in illis casibus, in quibus per aliam constitutionem nostram vel alias procedi potest simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura iudicii volumus observari. Si tamen in praemissis casibus solennis ordo in toto vel in parte non contradicentibus partibus observetur: non erit processus propter hoc irritus, nec etiam irritandus. Data Avinion. XIII. Kal. Decembr. Pont. nostri. Ao. II».

⁵³ Il carattere esplicativo del provvedimento è confermato dal fatto che la *Saepe contigit* è inserita nel Titolo XI *de verborum significationem* del Libro V: si tratta dell'ultima clementina della raccolta.

⁵⁴ Questo tema è stato affrontato principalmente da S. KUTTNER, *The Date of the Consitution "Saepe", the Vatican Manuscripts and the Roman Edition of the Clementines*, in ID., *Medieval Councils, Decretals, and Collections of Canon Law: selected essays*, London 1980, 427-452. V. anche D. WILLIMAN, *Summary Justice in the Avignonese Camera*, in S. KUTTNER – K. PENNINGTON (curr.), *Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law*, Città del Vaticano, 1985, 438 e Ch. LEFEBVRE, *Les origines romaines*, 149-150, n. 3.

⁵⁵ Queste le parole della *Saepe contigit*: «*Quae omnia etiam in illis casibus, in quibus per aliam constitutionem nostram [...] volumus observari*». La dottrina dell'epoca, così come la storiografia moderna, non dubitano che Clemente V si riferisca alla *Dispensosam*.

ziale e la relativa promulgazione ha luogo solo durante il pontificato di Giovanni XXII, la qual cosa ha comportato, per un certo tempo, come già si è detto, la circolazione di raccolte non autorizzate, e quindi non sempre corrispondenti con l'edizione finale. Essendo la *Saepe contigit* quasi un manuale di applicazione della *Dispensosam*, le differenze tra l'una e l'altra versione devono aver rivestito una speciale rilevanza.

L'articolato procedimento osservato da Clemente per l'emanazione di testi legislativi è lo stesso seguito dai suoi predecessori⁵⁶: ad un primo passaggio, costituito dalla "promulgazione" del provvedimento legislativo in concilio, segue l'attività di revisione, modifica e aggiustamento del testo, affidata agli esperti del diritto che lavorano in apposite commissioni. Infine, la versione definitiva entra in vigore in forza della "pubblicazione", ovvero dell'invio del testo, riveduto e perfezionato, alle università. L'obbligatorietà dei provvedimenti è sospesa per il tempo che intercorre tra la promulgazione e la pubblicazione⁵⁷.

Questo procedimento di produzione normativa si protrae per alcuni anni dopo il Concilio di Vienne del 1311-1312, presieduto da papa Clemente V. La messa in circolazione di diverse versioni non autorizzate della raccolta di decretali comporta che gli operatori del diritto dell'epoca sono già a conoscenza dei contenuti dei testi delle decretali, sebbene nella loro versione non definitiva⁵⁸.

I lavori di revisione sono completati solo il 21 marzo 1314,

⁵⁶ In particolare, Innocenzo IV per primo ha osservato questo procedimento di "law-making", suddiviso nei due passaggi della promulgazione e della pubblicazione. Così sono stati promulgati e poi pubblicati i provvedimenti del primo Concilio di Lione (1245). Gregorio X segue questo modello, con la promulgazione dei provvedimenti normativi in occasione del Concilio di Lione II del 1274. Cf. S. KUTTNER, *The Date of the Consitution "Saepe"*, 428.

⁵⁷ Cf. G. MOLLAT, *Les clementines*, 637. L'Autore riporta anche il brano tratto da un manoscritto ritrovato a Monaco, nel quale, fra l'altro, si parla del cerimoniale osservato da Clemente V nel ruolo di legislatore della Chiesa universale. In detto manoscritto il pontefice statuisce che le costituzioni non lette non debbano essere considerate come pubblicate e che quelle che dovranno essere pubblicate non obbligano fino al loro invio alle università. Sul manoscritto e sul suo contenuto v. E. MÜLLER, *Das Konzil von Vienne, 1311-1312*, Münster, 1934, 678 e 687.

⁵⁸ Cf. S. KUTTNER, *The Date of the Consitution "Saepe"*, 429.

quando Clemente V legge pubblicamente il testo normativo ultimato in occasione del concistoro di Monteux. Ma prima che la pubblicazione sia completata attraverso la distribuzione delle copie della collezione alle università, in data 20 aprile del 1314, Clemente V viene a mancare. Persistendo il dubbio tra i canonisti e persino presso la Curia⁵⁹ circa il valore legale da attribuire della collezione, Papa Giovanni XXII, più di tre anni dopo, realizza la definitiva pubblicazione nella forma consueta, inviando la raccolta alle università, dopo un'ulteriore ma non molto incisiva revisione⁶⁰, con la bolla *Quoniam nulla* del 1 novembre 1317.

Non è chiaro in quale momento di questo lungo processo di elaborazione normativa la *Saepe contigit* sia stata inserita nelle Clementine, con il proposito di determinare – mediante una dichiarazione autentica – in cosa consista la procedura sommaria, autorizzata nelle cause di cui alla *Dispendiosam* e in altre. Stando alla ricostruzione storiografica di Stephan Kuttner, la *Saepe contigit* è stata inserita nella collezione solo nell'ultima fase dell'elaborazione della medesima⁶¹, come dimostrerebbe il fatto che la costituzione in esame non sia inserita nel titolo *De iudiciis*, dopo la *Dispendiosam*, di cui costituisce una spiegazione, ma proprio alla fine delle Clementine e sotto il titolo onnicomprensivo: *De verborum significatione*⁶². L'unica informazione utile in merito alla genesi della *Saepe contigit*, peraltro, è fornita da Giovanni D'Andrea e dalla sua Glossa ordinaria alle Clementine⁶³. Alla luce di questa testimonianza e delle predette osservazioni, Kuttner afferma che la costituzione *Saepe*

contigit dev'essere datata tra il 6 maggio 1312 – giorno della terza sessione del Concilio di Vienne, durante la quale si procede alla lettura del testo della *Dispendiosam* – e il 21 marzo 1314⁶⁴, data del Concistoro di Monteux, nel corso del quale ha luogo la lettura del testo delle Clementine⁶⁵.

L'aggettivo “sommario”, riferito al procedimento giudiziale, è impiegato in maniera polisemantica dalla dottrina, dal legislatore comune e dai legislatori degli ordinamenti particolari dell'epoca storica cui facciamo riferimento. Per processo sommario o planario (da *de plano*) s'intende il processo che si svolge con rito abbreviato, cioè senza il rispetto di tutte le formalità previste dal procedimento solenne. Lo snellimento della procedura, in questo caso, non incide sul sistema probatorio, lasciando preservata sotto ogni aspetto la piena cognizione dei fatti. Ma per processo sommario s'intende anche il procedimento con cognizione sommaria, o *summatim*, il quale prevede una riduzione dell'*ordo solemnus* che incide anche sulle regole della prova. In tal caso, ai fini della decisione giudiziale, è sufficiente una prova incompleta (*semiplena*)⁶⁶. La *Saepe contigit* disciplina il processo planario: per esigenze di giustizia, infatti, il pontefice riduce il numero delle formalità componenti il rito, nonché i tempi e i costi della lite; ma, sempre per ragioni legate alla giustizia, prescrive che rimanga intatta (cioè *plena*) la cognizione dei fatti a sostegno della pretesa fatta valere in giudizio.

Nel testo della costituzione il pontefice indica gli elementi procedurali suscettibili di essere derogati, previa valutazione da parte del giudice circa l'opportunità della loro omissione: il libello introduttivo può non essere richiesto (*necessario libellum non exigat*), né si richiede la *litis contestatio* (*litis contestationem non postulet*); il giudice può procedere anche nei giorni festivi (se si tratta di festività concesse dal diritto *ob necessitates hominum*, non anche in caso feste

⁵⁹ Cf. G. MOLLAT, “Les clementines”, 637

⁶⁰ Cf. S. KUTTNER, *The Date of the Constitution “Saepe”*, 430.

⁶¹ Cf. *ivi*, 429-430.

⁶² Cf. *ivi*, 430.

⁶³ Che sarà oggetto di trattazione nel paragrafo n. 7. Il canonista afferma di essere egli stesso il padre intellettuale della *constitutio declaratoria*, poiché ne avrebbe richiesto l'emanazione non appena reso noto il testo della *Dispendiosam*. Egli non rivela la fonte di conoscenza del testo della stessa *Dispendiosam*, limitandosi ad un generico riferimento a quella costituzione concernente il processo sommario che sa essere stata emanata nel Concilio di Vienne: probabilmente il canonista deve aver avuto a disposizione una delle copie non autorizzate della collezione che, subito dopo il Concilio, iniziano a circolare tra gli operatori del diritto.

⁶⁴ Cf. S. KUTTNER, *The Date of the Constitution “Saepe”*, 432, dove l'Autore, a proposito della datazione esatta della costituzione, aggiunge «probably closer to the later date».

⁶⁵ Così come pubblicato, tre anni dopo e con l'aggiunta di piccole modifiche, da parte di papa Giovanni XXII.

⁶⁶ Cf. A. LATTES, *Studi di diritto statutario*, Milano, 1886, 3.

sacre: *tempore etiam feriarum, ob necessitates hominum indultarum a iure, procedere valeat*); in generale, è consentita la riduzione dei tempi del processo (*amputet dilationum materiam, litem, quantum poterit, faciam breviorum*) e, in particolare, il giudice può rigettare le eccezioni e gli appelli meramente dilatori o frustranti (*exceptiones, appellationes dilatorias et frustratorias repellendum*); sono suscettibili di essere ridotte le reciproche contestazioni delle parti e le dispute tra le stesse, tra i loro avvocati e procuratori (*partium, advocatorum et procuratorum contentiones et iurgia [...] refrenando*); il numero dei testimoni può essere limitato all'essenziale (*testiumque superfluum multitudinem refrenando*); può essere assegnato un solo termine per il deposito delle *positiones* e degli *articuli* (*statuimus, ut iudex...ad dandum simul utrosque – le positiones ed articoli – terminum dare possit*), e un secondo termine entro il quale alle parti è dato produrre tutti gli atti e le difese a sostegno della propria pretesa processuale (*et ad exhibendum omnia acta et munimenta [...] valeat assignare*); l'interrogatorio giudiziale si deve compiere, su domanda di parte o d'ufficio, laddove lo suggerisca l'equità (*Interrogabit etiam partes sive ad eam instantiam, sive ex officio, ubicunque hoc aequitas suadebit*); la *conclusio in causa* può essere omessa (*etiam [...] conclusione non facta*); le parti devono essere citate per la lettura della sentenza (*citatis ad id [...] partibus*), ma questa prescrizione non è perentoria (*licet non perentorio*). Il magistrato può scegliere se dare la sentenza in piedi o seduto (*stans vel sedens*).

Altre formalità processuali e altri istituti, invece, non possono essere omessi, affinché si pervenga a una decisione giudiziale che tenga conto della verità, che resterebbe senz'altro pregiudicata se non fosse garantito a sufficienza il diritto di difesa. Per quest'ordine di ragioni, Clemente V stabilisce la non derogabilità della citazione (*Citationem [...] intelligimus non excludi*); la *petitio*, inoltre, deve rivestire la forma scritta; la sua redazione, se è stato omesso il deposito del libello, spetta al notaio, il quale verbalizza la domanda espressa oralmente e la allega agli atti del giudizio (*petitio facienda sive in scriptis sive verbo, actis tamen continuo*); il giudice è tenuto a richiedere il giuramento di calunnia o di malizia (cioè la promessa di litigare con la convinzione di avere ragione – e non con l'intento di calunniare la controparte – e di comportarsi lealmente: *praestatio-*

nem iuramenti de calumnia vel malitia [...] intelligimus non excludi), oppure il giuramento *de veritate dicenda*, perché la verità non sia occultata (*ne veritas occultetur*). Il giudice, in sostanza, non deve abbreviare la lite fino al punto di non ammettere le prove necessarie e le difese legittime (*Non sic tamen iudex litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitimae admittantur*). La sentenza definitiva, poi, deve essere redatta in iscritto (*in scriptis*) e deve rispondere alla domanda ed inerire alle risultanze degli atti processuali (*prout ex petitione et probatione*).

Queste, dunque, sono le regole procedurali da osservare ogniqualvolta il giudice sia chiamato a decidere la controversia *simpli-citer et de plano, sine strepitu ac figura iudicii*, sia per disposizione della *Dispensosam*, che negli altri casi (*in illis casibus, in quibus per aliam constitutionem nostram vel alias*). Nelle cause individuate dalla *Dispensosam*, peraltro, il giudice può decidere di applicare il rito solenne oppure il procedimento più breve, in tutto o in parte (*ordo in toto vel in parte [...] observetur*), se le parti non si oppongono (*non contradicentibus partibus*).

La procedura abbreviata, sebbene se ne distingua, rimane in «necessaria posizione di correlazione e di osmosi» rispetto alla procedura ordinaria: «da essa trae la struttura fondamentale su cui si innesta un florilegio di deroghe»⁶⁷, la somma delle quali delinea un nuovo modo di procedere.

Nella prassi seguita dai tribunali ecclesiastici, si suole distinguere tra due categorie di cause: nelle cause individuate *ratione materiae* dalla *Dispensosam*, il giudice ha anche il potere di decidere quale rito osservare, potendo optare per il rito sommario in luogo di

⁶⁷ Cf. A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas*, 22. L'Autore ritiene che l'individuazione normativa delle deroghe al procedimento ordinario ha rappresentato anche un'occasione per la dottrina, che si è sentita invitata ad approfondire quegli istituti processuali menzionati dal legislatore, con il risultato di una migliore elaborazione della teoria dello stesso procedimento ordinario. Quest'ultimo, infatti, continua ad evolversi: l'*ordo iudiciorum* è un concetto relativo, non assoluto. È un *consensus in practica* che viene costantemente ridefinito, anche se non cambiano determinati elementi di base. Cf. L. FOWLER-MAGERL, *Ordines iudicarii and Libelli de ordine iudiciorum (From the Middle of the Twelfth to the End of the Fifteenth Century)*, Turnhout, 1994, 20.

quello ordinario⁶⁸. Nelle cause profane, invece, l'attore può domandare alla Curia che sia fatta giustizia procedendo sola *facti veritate inspecta*, cioè applicando il procedimento più breve. Si tratta di cause non rientranti nell'elenco della *Dispendiosam*, pertanto la facoltà di procedere con rito sommario è accordata dal romano pontefice attraverso un provvedimento grazioso che presuppone una supplica della parte interessata. Quando l'istanza è accolta, il vicecancelliere aggiunge alla domanda giudiziale la formula “*audiat talis et procedat summarie et c.*”; mentre, se la facoltà non è concessa, all'istanza di parte è apposta la formula “*audiat talis et iustitiam faciat*”⁶⁹.

La *Dispendiosam* e la *Saepe contigit* presentano una caratteristica comune: nessuna delle due è un'*epistula decretalis*. Esse non appartengono alla categoria delle fonti del diritto canonico cui più spesso si fa ricorso nei secoli XII e XIII ai fini dell'edificazione dell'ordinamento giuridico. Pertanto, non afferiscono a un caso concreto e non sono decisioni giurisdizionali, né interpretazioni di un diritto preesistente. Al contrario, sono costituzioni⁷⁰ emesse con l'intenzione di produrre *ius novum*, per rendere più funzionale lo strumento del processo canonico. In questo senso, le due clementine sono la dimostrazione del livello di maturità raggiunto dall'ordinamento canonico, dotato ormai di un'organizzazione giurisdizionale diffusa e consolidata, che può contare, da un lato, sulla scienza giuridica matura e plurisecolare, dall'altro su di un legislatore attento alle istanze emergenti dalla prassi e dalla dottrina⁷¹.

⁶⁸ Cf. A. SANTANGELO CORDANI, *La giurisprudenza*, 363 e A. SANTANGELO CORDANI, *Aspetti della procedura sommaria*, 705.

⁶⁹ Cf. A. SANTANGELO CORDANI, *La giurisprudenza*, 363 e EAD., *Aspetti della procedura sommaria*, 705, dove l'Autrice cita l'*Antiqua 10 de rescriptis*, inserita tra le *Novae de rescriptis* al numero 28: «Requiritur ad summarium processum, per quem tolluntur aliqua substantialia iuris, quod id expresse committatur, casibus in iure expressis duntaxat exceptis, in quibus lex dat potestatem et ordinem sic procedendi, ut in cle. dispendiosam. de iud. Quo denim requiratur expressio et specialis commissio ac mandatam Papale ad procedendum summarie, est tex. Clarus in cle. saepe. de ver. sig.» ROTA ROMANA, *Decisiones Novae et Antiquae*, 38.

⁷⁰ Nel caso della *Saepe contigit* lo dichiara lo stesso testo, v. nota 50.

⁷¹ Cf. A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas*, 15.

6. La figura del giudice nel processo abbreviato

In virtù delle disposizioni di Clemente V, e in linea con quanto già previsto negli interventi normativi dei suoi predecessori, al giudice è attribuito il potere di uscire dal tracciato dell'*ordo iudiciarius* modificandone l'*iter*, al fine di rendere il processo più breve, meno costoso e, in definitiva, più giusto. L'*arbitrium iudicis* rappresenta il «prodotto principale dell'impiego dei *verba diminuentia iuris ordinem*»⁷²; tale potere, tuttavia, deve esercitarsi avuto riguardo al caso concreto sottoposto a giudizio.

Così il giudice diventa *dominus* del processo: è abilitato ad ammettere o meno le eccezioni dilatorie⁷³; decide quali mezzi di prova sono ammessi riducendo, se necessario, il numero dei testimoni⁷⁴; fissa i termini nel numero che gli sembra congruo – purché siano almeno due⁷⁵; stabilisce quando l'istruttoria è completa e si può passare alla fase decisoria, evitando inutili lungaggini processuali⁷⁶. Più in generale, egli guida la vertenza secondo il modo e i tempi che ritenga opportuni, omettendo il rispetto di alcune regole del rito solenne.

L'attribuzione al giudice del predetto ruolo di *dominus*, ovvero di colui il quale gestisce discrezionalmente l'andamento della vertenza, determina il passaggio da una concezione piuttosto privatistica del processo ad una pubblicistica, almeno con riferimento alle cause per le quali il legislatore ammette il ricorso al processo abbreviato⁷⁷. Di fatto la *Saepe contigit*, nella sua interpretazione letterale, coinvol-

⁷² Cf. A. SANTANGELO CORDANI, *La giurisprudenza*, 362.

⁷³ Cf. *Saepe contigit*: «...exceptiones, appellationes dilatorias repellandum...», Clem., 5.11.2.

⁷⁴ Cf. *Saepe contigit*: «...testiumque superfluum multitudinem refrenando...», Clem., 5.11.2.

⁷⁵ Cf. *Saepe contigit*: «...statuimus, ut iudex, sic deputatus a nobis, nisi aliud de partium voluntate procedat, ad dandum simul utrosque terminum dare possit, et ad exhibendum omnia acta et munimenta, quibus partes uti volunt in causa, post dationem articulorum diem certam, quandocumque sibi videbitur, valeat assignare...», Clem., 5.11.2.

⁷⁶ Cf. *Saepe contigit*: «...amputet dilationum materiam, litem, quantum poterit, faciam brevior...», Clem., 5.11.2.

⁷⁷ Cf. M. MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, 1998, 264 e ss.

ge le parti nella scelta del rito abbreviato⁷⁸. Nella clementina si legge: «*si tamen in praemissis casibus solemnibus ordo iudiciarius in toto vel in parte non contradicentibus partibus observatur, non erit processus propter hoc irritus nec etiam irritandus*»⁷⁹. Sicché, stando al testo della costituzione, il procedimento sommario trova applicazione solo se le parti non ne contestano la scelta da parte del giudice.

L'ostacolo normativo all'autonomia della scelta del magistrato in merito al rito da doversi osservare nella trattazione della causa è superato da Giovanni D'Andrea, nella sua glossa alla clementina⁸⁰. Il canonista, infatti, specifica che quando la scelta del rito abbreviato rientra nella potestà del giudice, come accade per le cause di cui alla *Dispendiosam*, la scelta di procedere *de plano* è rimessa alla sola volontà del giudice: «*Non contradicentibus. innuit partibus contradicentibus non possit iudiciorum figura vel solennitas ultra id quod hic exprimitur, observari: quod vero intelligo, quando sic procedere non est in iudicis potestate [...] secus si (il pontefice) sic procedere voluntati iudicis relinquat, ut in constitutionem Dispendiosam*»⁸¹. Quindi Giovanni D'Andrea distingue l'ipotesi in cui la scelta del rito cade nella *potestas iudicis* per espressa previsione normativa – come accade per le cause indicate nella *Dispendiosam* – dalle altre cause, in cui la scelta del giudice di procedere *summarie* è possibile solo se non incontra il dissenso delle parti in causa. Invece, nella glo. *Irritandus*, il canonista specifica che non è possibile procedere *sine figura iudicii*, cioè secondo il rito sommario, quando tale facoltà non sia autorizzata dalla legge o dalla *commissio* della causa, tanto se le parti non manifestino il dissenso, quanto se le stesse richiedano espressamente la trattazione della lite con rito abbreviato: «*...nam si in causis quae requirunt figuram iudicii procederet non contradicentibus partibus sine figura non teneret processus: idem si expresse consentirent*»⁸².

Dunque, secondo Giovanni D'Andrea, l'ammissibilità del rito sommario è riservata al legislatore. Quando, poi, il rito sommario è ammesso per cause aventi rilievo “pubblico”, come quelle enumerate dalla *Dispendiosam*, si attribuisce solo al giudice la potestà di ricorrervi, valutate le circostanze del caso concreto e le possibilità effettive di conoscere la verità. In questi casi, il legislatore ritiene opportuno non solo accelerare i tempi, ma anche attribuire al giudice più ampi margini di manovra. In altri casi, invece, la possibilità di procedere più celermente è ammessa a beneficio dell'interesse privato delle parti: in queste ipotesi le parti possono condizionare la scelta del rito, poiché il ricorso al procedimento abbreviato è possibile solo se non osta la volontà contraria delle parti (*non contradicentibus partibus*)⁸³.

L'*arbitrium iudicis*, tuttavia, in nessun caso è assoluto: infatti, esso resta vincolato alle esigenze della giustizia, della verità e dell'equità. In altri termini, il procedimento, sebbene ampiamente gestito dal giudice, deve «conservare la sua destinazione a essere luogo di amministrazione della giustizia»⁸⁴. Questo aspetto emerge molto chiaramente dal commento della *Saepe contigit* nella dottrina canonistica. Ad esempio Francesco Zabarella, nel suo commento alle Clementine, afferma che in nessun caso la potestà giudiziale può essere esercitata contro la giustizia e che «*[...] sicut quando mandatur procedi sine figura non tolluntur illa quae instruunt vel decidunt causam, sed tantum aliqua quae solennitatem respiciunt, ita potestas habens arbitrium potest illa tantum omittere quae respiciunt solennitatem, non ea quae impediretur cognitio veritatis*»⁸⁵: l'*arbitrium iudicis* può essere indirizzato alla riduzione delle sole formalità che rispecchiano l'impostazione solenne del rito, ma la cognizione piena dei fatti non è sacrificabile. Commentando la stessa locuzione della *Saepe contigit*, Giorgio Natta afferma ancora più chiaramente che «*potestas habens arbitrium in procedendo non potest iustitiam*

⁷⁸ Cf. *ivi*, 265.

⁷⁹ Cf. *Clem.*, 5.11.2.

⁸⁰ Cf. M. MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico*, 265.

⁸¹ JOHANNES ANDREAE, *Constitutiones Clementis Quinti quas Clementinas vocant*, Lugduni MDL, cl. *Saepe*, glo. *Non contradicentibus*, 184.

⁸² JOHANNES ANDREAE, *Constitutiones Clementis*, cl. *Saepe*, glo. *Irritandus*, 184.

⁸³ Cf. M. MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico*, 266.

⁸⁴ *Ivi*, 270, n. 39.

⁸⁵ FRANCISCI ZABARELLAE PATAVINI, *In Clementinarum volumen commentaria*, Venetiis, MDCII, Rubr. *Verborum significatione*, cap. II *Saepe*, § *Non sic tamen*, n. 5, 209.

*denegare, et uti voluntate sua; quia sicut iudex procedens sine figura iudicii non potest denegare legitimas defensiones, ita nec talis habens arbitrium in procedendo*⁸⁶: l'esercizio dell'*arbitrium* non può comportare la negazione della giustizia. L'uno e l'altro autore non si discostano dall'opinione di Giovanni D'Andrea, il quale, nella spiegazione dell'espressione "*defensiones legitimae*" della costituzione in esame, chiarisce che l'attribuzione dell'*arbitrium* non toglie la giustizia né il diritto di difesa delle parti⁸⁷.

7. Il commento di Giovanni D'Andrea alla *Saepe contigit*

Già si è accennato al fatto che il celebre canonista Giovanni D'Andrea, venuto a conoscenza della lettura della costituzione *Dispendiosam* nel corso della terza sessione del Concilio di Vienne, richiede ai giuristi della Curia pontificia la redazione di un testo esplicativo che indichi dettagliatamente quali modifiche dell'*ordo iudicarius solemnus* siano applicabili quando una causa può essere giudicata procedendo *simpliciter et de plano, sine strepitu ac figura iudicii*:

«...hanc constitutionem verborum, blanditiis non egentem, glossandam aggredior: de cui causa impulsiva pars fui. Ex quo enim scivi mandasse concilium Viennensem supra de iudiciis dispendiosam, existimans non tantum utile sed summe necessarium, verba de quibus hic loquimur declarari: dominos ac peritos curiae sollicitavi saepius pro constitutione declaratoria procuranda, quae desiderata se nunc exhibet». E così rubrica la costituzione: «determinat et declarat quod significant haec verba inserta in iudicialibus commissionibus, quae fiunt a principe vel a iure, scilicet quod procedatur simpliciter et de plano, et sine strepitu et figura iudicii»⁸⁸.

⁸⁶ GEORGII NATTAE, *...Iuris interpretis celeberrimi elegans, fructuosa, atque in terminandis causis, quae summarie, simpliciter, de plano sine strepitu, atque figura iudicii quotidie tractantur, in foris, cunctis legalem hanc scientiam profitentibus admodum necessaria Rep. in Clem. Saepè. de verb. sig.* Bononiae MDLXXXIV, § *Non sic tamen*, glo. in verbo, *defensiones*, n. 6, 178.

⁸⁷ «*Iustitia et legitima partisdefensio, non tolliturper dationem arbitrij*», JOHANNES ANDREAE, *Constitutiones Clementis* cit., cl. *Saepe*, glo. *Defensiones legitimae*, 182.

⁸⁸ JOHANNES ANDREAE, *Constitutiones Clementis*, cl. *Saepe*, glo. *Saepe contigit*, 180.

Quindi il glossatore si definisce *causa impulsiva* della costituzione che si accinge a glossare. La costituzione è sollecitata ai periti di Curia essendo non tanto utile, quanto piuttosto necessario dare una spiegazione in merito alle clausole *diminuentes iuris ordinem*: essa, in accordo con le richieste fatte pervenire dal giurista di Bologna, *determinat et declarat* il significato delle espressioni inserite nelle commissioni delle cause, talvolta per volere del principe, altre volte in virtù di una prescrizione del diritto. Peraltro il canonista, nel proprio commento, specifica che il provvedimento in oggetto debba essere classificato come *constitutio* e non già come *sanctio*, poiché non sono previste pene connesse alla mancata osservanza delle disposizioni in esso contenute⁸⁹.

L'appello del giurista al legislatore è di per sé una novità: i giuristi medievali, attingendo concetti e regole dai *libri legales* giustiniani, sono soliti elaborare una soluzione creativa ai problemi d'interpretazione e applicazione della legge, colmando le eventuali lacune e consentendo all'ordinamento di evolvere organicamente e in maniera autonoma dal suo vertice⁹⁰. Infatti, l'interpretazione dei giuristi, fondata in schemi, concetti e categorie provenienti dal passato e modellati sulla base delle nuove esigenze della società, è la principale responsabile della necessaria evoluzione dell'ordinamento giuridico dell'epoca⁹¹. Tuttavia, nel caso di specie, il celebre

⁸⁹ Cf. *ibid.*; A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas: il rito sommario nel trecento tra lex e interpretatio*, 17, n. 11.

⁹⁰ Cf. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 2006, 130 e ss., dove l'Autore rileva che, a partire dal secolo XI, il potere politico è concepito come *iurisdictio*, intesa come sintesi di poteri tra i quali occupa una posizione di rilievo il potere giudiziario. Il principe, e, più in generale, il vertice del potere politico, è in primo luogo *iudex*: il suo compito è primariamente quello di *dicere ius*, dando applicazione ad un diritto di cui si presuppone l'esistenza. Pertanto il diritto è prodotto da altre fonti e un ruolo di primo piano nell'evoluzione dell'ordinamento deve attribuirsi alla scienza giuridica.

⁹¹ Sul tema del ruolo della giurisprudenza nella genesi del diritto comune si rimanda a A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno*, 101 e ss. L'Autore, in sintesi, ritiene che «nel suo sforzo di adeguamento del testo normativo alla realtà sociale, l'opera interpretativa della giurisprudenza medievale si rivela [...] non solo potentemente evolutiva, ma sostanzialmente creativa». Ivi, 102. Vd. anche M. SRIBICCOLI, *L'interpretazione dello Statuto. Contributo allo studio della funzione dei*

canonista bolognese si trova di fronte ad una lacuna che può essere risolta, a suo giudizio, solo con un intervento del legislatore⁹². Infatti le norme ricavabili dai testi giustiniani e dalle collezioni canoniche non sono sufficienti per ricostruire con chiarezza il significato di ogni singola clausola *diminuens iuris ordinem*. In particolare, il diritto romano, pur avendo fornito la base terminologica della nuova procedura abbreviata, non conosce una procedura sommaria unitaria, ma prevede solo una pluralità di deroghe e abbreviazioni della procedura ordinaria in specifici casi⁹³. Dagli interventi normativi contenuti nelle collezioni canoniche, invece, si può ricavare la chiara volontà del legislatore di delineare una nuova procedura, distinta da quella solenne⁹⁴. Tuttavia, il significato da attribuire a ciascuno dei verba, di là della più generale intenzione di ridurre i costi e i tempi del processo facendo salva la piena cognizione della causa, non è facilmente ricavabile dalla *Dispendiosam*. Giovanni D'Andrea ritie-

giuristi nell'età comunale, Milano, 1969; A. CAVANNA, *Il ruolo del giurista nell'età del diritto comune (Un'occasione di riflessione sull'identità del giurista di oggi)*, in *Studia et Documenta Historiae Iuris*, 44 (1978), 95-130; A. PADOA-SCHIOPPA, *Sul ruolo dei giuristi nell'età del diritto comune: un problema aperto*, in *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea*, Atti del convegno di studi in onore di G. Ermini (Perugia, 30-31 ottobre 1976) Perugia, 1980, 155-166.

⁹² «...ad eum enim promulgationem talium iurium vel rescriptorum hoc spectabat. [...] cum suis concor. et sine dubio ad hoc dubium tollendum glossae non sufficiebant, sed necessaria erat constitutio: ut per inferiora patebit. quis enim glossando probare potuisset plus requiri iuramentum praestari vel sententiam in scriptis ferri, quam litem contestari; idem in similibus». JOHANNES ANDREAE, *Constitutiones Clementis*, cl. *Saepe*, glo. *Cupientes*, 181.

⁹³ Dal diritto romano derivano alcuni procedimenti di vera e propria cognizione sommaria, di cui fornisce un esempio A. A. DIAZ-BAUTISTA CREMADES, *La ejecución de sentencias dinerarias en las Partidas*, in *Revista General del Derecho Romano*, 19 (2012), 1-19.

⁹⁴ Cf. A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas*, 18; vd. anche A. LATTES, *Studi di diritto statutario*, Milano, 1886, 10-11, dove l'Autore afferma che le clausole *diminuentes iuris ordinem* sono già presenti nel *Corpus Iuris Civilis*, ma spesso si riferiscono ad atti di vera cognizione sommaria, o *semi-plena cognitio*, poiché nel diritto romano non c'è una forma di procedimento che, nel suo insieme, possa qualificarsi come planaria o accelerata. È dello stesso avviso Lefebvre (Cf. CH. LEFEBVRE, *Les origines romaines*, 153 ss.; CH. LEFEBVRE, *Juges savants en Europe, XII-XVI siècle. L'apport des juristes savants au développement de l'organisation judiciaire*, in *Ephemerides iuris canonici*, 22 (1966), 93).

ne troppo ampia e delicata la lacuna in merito alle formalità che andrebbero a costituire l'oggetto proprio di ciascuna clausola perché il legislatore possa lasciare tale compito di specificazione alla dottrina: il canonista si chiede come si possa ricavare in via di interpretazione la regola in virtù della quale il libello e la *litiscontestatio* possono essere omesse senza conseguenze sulla validità del procedimento, escludendole dal novero dei *substantialia iudiciorum*. D'altro canto, egli si domanda come, sulla base della sola interpretazione, si possa chiarire definitivamente che non è derogabile l'emissione del giuramento da parte dei contendenti, né la redazione in forma scritta della sentenza. Pertanto i dubbi in merito alla forza derogatoria delle clausole non possono che essere risolti dal legislatore che ha promulgato la *Dispendiosam*: «*ad eum enim promulgationem talium iurium vel rescriptorum hoc spectabat*, scrive il canonista, *cum [...] sine dubio ad hoc dubium tollendum glossae non sufficiebant*»⁹⁵.

Procedendo nel commento della *Saepe contigit*, Giovanni D'Andrea chiarisce alcuni aspetti della nuova procedura, indicando quali sono le deroghe apportate all'*ordo solemnus*. Innanzitutto, il giurista delimita il campo di applicazione della clementina: essa è applicabile solo se c'è un uso *coniuncto* delle *clausulae* oppure quando le clausole, sebbene di fatto disgiunte, si intendono inserite copulativamente nella *commissio* (applicazione *disiuncta pro coniuncta*)⁹⁶.

Nel testo della *Saepe contigit* si fa riferimento alla citazione come a uno dei *substantialia* (nella *Saepe contigit* si legge: «*citacionem...intelligimus non excludi*»): il fatto che il termine «*citatio*» sia posto al singolare permette al canonista di asserire che una sola citazione è sufficiente ai fini della validità del processo, in luogo delle tre citazioni prescritte dalla procedura ordinaria⁹⁷.

La glossa di Giovanni D'Andrea fornisce un significativo

⁹⁵ JOHANNES ANDREAE, *Constitutiones Clementis*, cl. *Saepe*, glo. *Cupientes*, 181.

⁹⁶ Cf. JOHANNES ANDREAE, *Constitutiones Clementis*, cl. *Saepe*, glo. *Et figura*, 180.

⁹⁷ «Per hoc singular videtur, sufficiat unica: cum aliis saltem in principio causae requiratur trina vel peremptoria» JOHANNES ANDREAE, *Constitutiones Clementis*, cl. *Saepe*, glo. *Citationem*, 182.

apporto alla costituzione clementina con riferimento alla domanda riconvenzionale⁹⁸. L'ammissibilità della *reconventio* nel rito abbreviato è una questione controversa all'epoca del canonista⁹⁹. Secondo Giovanni D'Andrea, se la causa può essere trattata con rito abbreviato *ratione materiae*, allora è la stessa natura della causa che impedisce la trattazione della domanda riconvenzionale nel corso del procedimento sommario: pertanto si dovrà trattare la questione in un autonomo giudizio. Invece, se la causa è di per sé soggetta a trattazione con rito ordinario, ma l'atto di commissione abilita il giudice alla cognizione con procedura sommaria, la domanda riconvenzionale è suscettibile di essere trattata sommariamente in casi specifici: quando, cioè, il pontefice abbia concesso *motu proprio* la trattazione sommaria della causa o quando la parte intenda rinunciare alla cognizione ordinaria della domanda riconvenzionale¹⁰⁰.

Con riferimento all'esercizio del diritto di difesa e alla possibilità di produrre in giudizio prove a sostegno della propria posizione processuale, nella *Saepe contigit* si legge: «*non sic tamen iudex litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitima admittantur*»¹⁰¹. Questa disposizione consente di desumere che la clementina introduce una cognizione accelerata ma *plena*, nella quale non è sacrificata la piena prova del fatto né la difesa legittima delle pretese fatte valere in giudizio¹⁰². A questo proposito Giovanni D'Andrea indica il criterio che consente di distinguere gli atti processuali non obbligatori, e quindi suscettibili di essere derogati, dagli atti indispensabili ai fini della validità del processo: gli *acta causae* o *litis* non sono derogabili; invece, gli *acta iudicii* rimangono nella disponibilità dell'*arbitrium iudicis*. Sono *acta causae* o *litis* gli atti che concernono il fatto dedotto in giudizio, ovvero l'oggetto

proprio della lite. Si tratta delle confessioni, delle testimonianze e di tutti gli altri atti (molti dei quali sono propri della fase istruttoria del processo) che *respiciunt factum*. Sono, invece, *acta iudicii* quelli propriamente processuali, cioè strettamente connessi al giudizio che si sta celebrando: si pensi alla cauzione processuale¹⁰³. Nella nuova procedura semplificata, il giudice dispone di un certo margine di manovra rispetto a questi atti processuali, dovendo egli dirimere la controversia *sine figura iudicii*, anche se resta ferma la necessità della piena prova dei fatti che giustificano il *petitum* in fatto, oltre che in diritto¹⁰⁴.

Sebbene non costituiscano una novità introdotta dalla neonata procedura sommaria – poiché appartengono ad una prassi longeva che risalirebbe a Gregorio IX¹⁰⁵ – nella glossa di Giovanni D'Andrea rivestono un ruolo di primo piano tanto le *positiones* quanto gli *articuli*, che consentono di ridurre l'attività di accertamento dei fatti con conseguente concentrazione dei tempi del processo. Le *positiones* hanno lo scopo di escludere dall'istruttoria i fatti affermati da una parte e non contestati dall'altra: i fatti pacifici sollevano l'asserente dall'onere della prova, dovendo egli dimostrare la veridicità delle sole asserzioni negate dalla controparte. Gli *articuli*, invece, sono le questioni, logicamente connesse tra loro, in cui viene scomposto il *thema decidendum*: ciascun articolo è poi oggetto di prova. Si tratta di una tecnica volta a razionalizzare la fase istruttoria, evitando che la stessa sia dispersiva e infruttuosa¹⁰⁶.

⁹⁸ Cf. JOHANNES ANDREAE, *Constitutiones Clementis*, cl. *Saepe*, glo. *Si quid petere voluerit*, 182.

⁹⁹ Cf. A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas*, 23.

¹⁰⁰ Cf. JOHANNES ANDREAE, *Constitutiones Clementis*, cl. *Saepe*, glo. *Si quid petere voluerit*, 182.

¹⁰¹ Clem., 5.11.2.

¹⁰² Fairén Guillén parla di un'accelerazione meramente formale del procedimento, dubitando del fatto che la nuova procedura possa aver sortito effetti sulle tempistiche processuali (V. FAIRÉN GUILLÉN, *Algunos fragmentos*, 6231).

¹⁰³ «Quaedam sunt acta causae vel litis: quaedam iudicij. Confessiones ergo attestations et ea quae respiciunt factum proprie sunt acta causae. Citationes, satisfactiones, et similis sunt acta iudicij» JOHANNES ANDREAE, *Constitutiones Clementis*, cl. *Saepe*, glo. *Defensiones legitima*, 182.

¹⁰⁴ Cf. A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas*, 25.

¹⁰⁵ Cf. *ivi*, 26.

¹⁰⁶ Cf. *ivi*, 27. Sul tema delle *positiones* cf. M. VALLERANI, *I fatti nella logica del processo medievale. Note introduttive*, in *Quaderni storici*, 3 (2001), 665-693. Sulla logica medievale nel processo romano-canonico si rimanda a A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1961; *Id.*, *L'élément "juridique" dans la logique médiévale*, in *Logique e Analyse*, N.S., 6 (1963), 540-570.

8. La Costituzione *Ad reprimendum* e la riflessione di Bartolo da Sassoferrato

A Giovanni D'Andrea, padre intellettuale della *Saepe contigit*, si deve il commento più ampio alla clementina in esame. Il suo contributo è ripreso da numerosi giuristi dell'uno e dell'altro diritto e costituisce la principale base per lo studio e l'approfondimento del rito sommario lungo i secoli successivi. In effetti la *Saepe contigit* attrae ben presto l'attenzione dei giuristi civilisti a causa di una costituzione imperiale che presenta nel corpo del testo le clausole *diminuentes iuris ordinem*, delle quali occorre specificare il contenuto effettivo¹⁰⁷.

Nell'aprile del 1313 Enrico VII di Lussemburgo è in Toscana, impegnato a combattere i ribelli della Lega guelfa. In questa occasione, e precisamente il 2 di aprile, l'imperatore emana due costituzioni, una delle quali riguarda la repressione del delitto di lesa maestà: si tratta dell'*Edictum de crimine lesae maiestatis*, ovvero della Costituzione *Ad Reprimendum*¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Cf. A. ENGELMANN, *A History of continental civil procedure*, R. W. Millar (trad.), New York, 1969, che sottolinea come le clementine *Dispendiosam* e *Saepe contigit* vanno a costituire un "modello" per l'applicazione pratica della costituzione imperiale *Ad reprimendum*: «The two decretals were welcomed in the civil practice and formed a model for the Constitution "Ad Reprimendum" of Henry VII», *ibidem*, 791.

¹⁰⁸ *Edictum de crimine lesae maiestatis* (Heinrici VII imp. Constitutiones), in *Monumenta Germaniae Historica, Legum* tom. 2, 544: «Heinricus septimus divina favente clementia Romanorum imperator et semper augustus, ad perpetuam rei memoriam. Ad reprimenda multorum facinora, qui ruptis tocius debite fidelitatis habenis, adversus Romanum imperium, in cuius tranquillitate totius orbis regularitas requiescit, hostili animi armati conantur nedum humana, verum etiam divina precepta, quibus iubetur quod omnis anima Romanorum principi sit subiecta, sceleratissimis facinoribus et assiduis rebellionibus demoliri: ne ex eorum absentia, in detestando lese maiestatis crimine processus et sententia retardentur, et tanti sceleris nefanda temeritas remaneat impunita, hac edictali, Deo propitio, perpetuo valitura lege sanctimus, ut in quocunque lese maiestatis crimine, et maxime ubi contra Romanorum imperatores vel reges aliquid, quod dictum crimen tangat, asseratur commissum, possit procedi per accusationem, inquisitionem, seu denunciationem summarie et de plano, sine strepitu et figura iudicii, prout illi, qui iurisdictionis preest, videbitur expedire. Ad hoc, si qua communitas, corpus, vel

Il nuovo processo penale, immediatamente¹⁰⁹ vigente e applicabile in casi speciali – cioè quando si proceda nei confronti di persone accusate di lesa maestà – prevede che il giudice proceda per *accusationem, inquisitionem, o denunciationem*, seguendo una procedura abbreviata (*summarie et de plano, sine strepitu et figura iudicii*). Laddove l'accusato, citato attraverso un messaggio o una lettera o un editto pubblico, non compaia personalmente oppure legittimamente entro il termine assegnatogli, il giudice può procedere in contumacia, provvedendo alla raccolta delle prove testimoniali, alla loro pubblicazione, alla realizzazione degli atti processuali successivi fino alla pronuncia della sentenza definitiva e alla relativa esecuzione.

Segue, il 26 di aprile, la sentenza di condanna alla deposizione e morte di Roberto D'Angiò, Re di Napoli, vicario del papa in Romagna e capitano dei guelfi: la sentenza arriva dopo un processo celebrato in assenza dell'accusato. Il 24 agosto dello stesso anno Enrico VII muore e, il 14 marzo 1314, nel concistoro di Carpentras, Clemente V dichiara nulla la sentenza emanata dal tribunale civile con la decretale *Pastoralis cura*¹¹⁰. La nullità della sentenza deriva dal difetto di citazione, cui consegue il mancato esercizio del diritto

collegium, vel alia quevis persona, cuiuscumque status, dignitatis vel condicionis existat, super dicto crimine per nuntium vel per litteras, seu etiam per edictum publice propositum citata, vel citatum, neglexerit in termino personaliter vel legitime comparere: contra ipsam, vel ipsum, perinde ac si personaliter omnibus interesset, vel lis foret legitime contestata, tam ad receptionem testium, eorum publicacionem, et sequentia, quam ad diffinitivam sententiam et eius executionem procedatur; legibus et consuetudinibus non obstantibus quibuscumque. Hanc autem generalem legem nostram extendi volumus ad preterita, presentia et futura; quam ex nunc absque alterius temporis expectatione trascursus, suum integrum vigorem decernimus obtinere. Amen». La costituzione *Ad reprimendum* è dettagliatamente commentata in E. CORTESI, *Il diritto nella storia medievale. Il Basso Medioevo*, vol. 2, Roma, 1995, 372 e ss. e in K. PENNINGTON, *Due Process, Community and the Prince in the Evolution of "ordo iudiciarius"*, in *Rivista internazionale di diritto comune*, 9 (1998), 9-47.

¹⁰⁹ Lo stesso testo della costituzione in esame prevede che non ci sia *vacatio legis* (*ex nunc absque alterius temporis expectatione trascursus, suum integrum vigorem decernimus obtinere*).

¹¹⁰ Cf. Clem. 2.11.2.

di difesa, proprio nell'ambito di un processo (sommario) concernente un delitto così grave come quello di lesa maestà. Infatti, argomenta Papa Clemente, il giudizio a carico di Roberto D'Angiò è celebrato nella ghibellina Pisa, che ha in odio il re, capitano dei guelfi; peraltro, durante tutto il corso del processo, l'imperatore medesimo, con il suo esercito, è presente nella città toscana. Di qui il timore legittimo del re di Sicilia e dei suoi di recarsi a Pisa per farsi giudicare e la scelta di non difendersi in giudizio, posto il serio pericolo di morire *per violentam iniuriam, non per iustitiam inferendam*¹¹¹. Al di là delle ragioni che legittimano l'assenza in giudizio dell'accusato, la citazione, a parere del pontefice, è comunque viziata, essendo Roberto D'Angiò fuori dai confini dell'Impero, nel Regno di Sicilia, *notorie ac continue* per il tempo del giudizio celebrato nei suoi confronti¹¹². Infine, quand'anche la citazione avesse raggiunto il re nei confini dell'impero, sarebbe stata comunque viziata, essendo il citato *extra imperium constitutum*: c'è, dunque, mancanza di giurisdizione¹¹³.

Sulla base delle predette considerazioni, Clemente V dichiara nulla la sentenza emessa dal tribunale imperiale, nell'esercizio tan-

to dell'*imperim* affidatogli da Cristo nella persona di Pietro, quanto della potestà imperiale nella quale, *vacante imperio*, il pontefice succede:

«...nos tam ex superioritate, quam ad imperium non est dubium nos habere, quam ex potestate, in qua vacante imperio imperatori succedimus, et nihilominus ex illius plenitudine potestatis, quam Christus Rex regum et Dominus dominantium nobis, licet immeritis, in persona beati Petri concessit, sententiam et processum omne praedictos et quicquid ex eis secutum, est vel occasionem ipsorum, de fratrum nostrorum consilio declaramus fuisse ac esse omnino irritos et inanes, nullumque debere ac debuisse sortiri effectum seu nocumentum, vel notam afferre cuiquam, vel quomodolibet attulisse...»¹¹⁴

L'evoluzione del rapporto tra papato e impero, che si gioca soprattutto nella ripartizione della *iurisdictio*, nonché nelle speculazioni circa la sua origine e la sua concessione, non costituiscono l'oggetto proprio della trattazione di questo elaborato. Tuttavia occorre tener presente che la validità *in utroque* della clementina *Saepe contigit*, come della precedente *Dispensosam*, trova la sua radice proprio nella concezione della potestà, della sua fonte, della sua distribuzione nei tempi in cui le costituzioni furono emanate¹¹⁵.

Tornando al tema del processo sommario, quando Clemente V emana la decretale *Pastoralis cura* (il 14 marzo 1314), la costituzione *Saepe contigit* probabilmente è già redatta o, almeno, è elaborata in forma di bozza, sebbene sarà pubblicamente letta solo una settimana più tardi, a Monteux¹¹⁶. Certamente, la *Pastoralis cura* non menziona la *Saepe contigit*. Dal canto proprio, Giovanni D'Andrea nella sua glossa alla *Pastoralis cura* non fa riferimento né alla costituzione imperiale *Ad reprimendum*, né alla costituzione *declaratoria*

¹¹¹ «Notorium quippe ac indubitatum existit, quod grandis exercitus tempore ditorum processorum et sententiae, continue imperatori assistens, reges ipsum et suos prosequatur, odio capitali, Pisanaque civitas, in qua lata fuit memorata sententia, regem capitali habebat odio notorio et antiquo. Esto igitur, quod rex ipse alias ad praemissa fuisset legitime per imperatoris citatus: numquid venire debuit a iudicem, exercitu feroci ad grandi, ipsique citato, (ut praemittitur,) odioso stipatum? Numquid etiam debuit comparere in loco admodum populoso, multum potenti, ac praefato in eum odio provocato? Quis enim auderet, vel qua ratione audere aliquis tenetur consistorii talis subire iudicium, et se in hostium sinu reponere, ac ad mortem per violentam iniuriam, non per iniustitiam inferendam, ultro-neum se offerre? Haec quidem iure timentur, haec de more vitantur, haec humana fugit ratio, haec abhorret natura», Clem. 2.11.2.

¹¹² «Despiciat igitur, qui citationem huiusmodi saperet arcasse citatum. Ut illud tamquam notissimum, nullatenus omittamus, quod regem extra districtum imperii, in regno scilicet Siciliae, notorie ac continue tempore supra dicto morantem, citare non potuit imperator», Clem. 2.11.2.

¹¹³ «...imperator in ipsius personam nullam ratione terrarum huiusmodi, nisi ex natura feudorum, debitam superioritatem habebat. Quodsi punitio criminis, infra districtum imperialem commissi, ad imperatorem forsitan pertinuisse asseratur: verum est quidem, si in eodem districtu fuisset inventus delinquens, vel ad illum de more remissum», Clem. 2.11.2.

¹¹⁴ Clem. 2.11.2.

¹¹⁵ Cf. J. BELDA INIESTA, *El dictatus papae y la donatio constantini como hitos de las relaciones Iglesia-Estado*, Valencia, 2012.

¹¹⁶ Come detto sopra, sulla base degli studi di Kuttner la *Saepe contigit* è databile tra la promulgazione della *Dispensosam*, letta in seno al concilio di Vienne il 6 maggio 1312, e la promulgazione della Collezione di clementine nel concistoro del 21 marzo 1314, nella quale compare la costituzione in esame.

del pontefice in materia di processo sommario¹¹⁷. In ogni caso, il vizio della citazione e la violazione del diritto alla difesa, che giustificano la dichiarazione di nullità del processo sommario celebrato nel tribunale civile, sono motivazioni che non contrastano con lo spirito e con il dettato normativo della *Saepe contigit*.

Tant'è vero che, quando il grande civilista Bartolo da Sassoferrato commenta la costituzione imperiale *Ad reprimendum*¹¹⁸, non solo si serve della *Saepe contigit* e della glossa di Giovanni D'Andrea per chiarire il significato da attribuire a ciascuno dei *verba diminuentia iuris ordinem*, ma riferisce anche della cancellazione da parte di Papa Clemente V della sentenza di condanna di Roberto D'Angiò quale eloquente esempio per dimostrare che alcune formalità devono essere osservate anche quando la causa è trattata con rito sommario¹¹⁹.

In effetti, il trattato bartoliano¹²⁰ sulla costituzione imperiale *Ad reprimendum* non è limitato alle sole questioni di diritto criminale e alla peculiare procedura introdotta dal legislatore per la repressione del delitto di lesa maestà. Si tratta, invece, di un'opera dal respiro più ampio, che delinea una teoria generale del processo (civile e penale), che tiene conto dei preziosi apporti del diritto canonico e della scienza giuridica sviluppatasi attorno ad esso. In altri termini, l'oggetto proprio del trattato di Bartolo da Sassoferrato sono gli isti-

tuti del diritto processuale considerati in valore assoluto, di là della loro concreta applicazione nel campo civile o penale¹²¹.

Vediamo brevemente¹²² quale significato debba attribuirsi a ciascuna delle clausole *diminuentes iuris ordinem* secondo il celebre giurista. Il primo dei *verba* sottoposto a esame è "*summariè*": l'imperatore inserisce nel testo della Costituzione *Ad reprimendum* tale avverbio, usato di frequente dai civilisti¹²³, preferendolo al termine "*simpliciter*", cui ricorrono più spesso i pontefici¹²⁴.

Il termine *summa*, afferma Bartolo, significa sia *brevis*, sia *prima*: esso rimanda al concetto di brevità, ma significa anche "ciò che viene prima". Pertanto l'avverbio *summariè* ha un significato duplice: da una parte significa *breviter* (brevemente), dall'altra significa

¹²¹ Cf. A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas*, 28. L'Autore pone in evidenza le differenze che intercorrono tra il commento di Giovanni D'Andrea alla *Saepe contigit* e il trattato bartoliano sulla *Ad reprimendum*: il primo è un commento che segue fedelmente il testo di una *constitutio declaratoria* emessa dal pontefice con l'intenzione di colmare una significativa lacuna dell'ordinamento canonico. Bartolo da Sassoferrato, invece, «esaminando una costituzione imperiale che cita clausole derogatorie tutto sommato poco studiate dai civilisti, appronta una ricostruzione specifica del loro significato, avvalendosi sia di uno strumento basilare quale la linguistica e l'etimologia, sia, talvolta, di categorie di matrice aristotelico-tomista, sia dell'armamentario tecnico-giuridico elaborato dalla scienza giuridica medievale sulla base del diritto romano» (ivi, 29). Perciò il commento alla costituzione *Ad reprimendum* si risolve in uno studio sul significato da attribuire ai *verba diminuentia iuris ordinem*, con il consueto sforzo di cercare nelle fonti giustinianee il "momento di validità" e quindi il supporto dell'autorevolezza alle speculazioni scientifiche, secondo il modo di procedere nell'interpretazione del diritto proprio dei giuristi dell'epoca (cf. P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, 154-160).

¹²² Per un commento del trattato più ampio e che prescindendo dai riferimenti che il giurista fa alla *Saepe contigit* e alla glossa di Giovanni D'Andrea, si rimanda a E. BETTI, *La dottrina costruita da Bartolo*; K. PENNINGTON, *Due Process, Community and the Prince in the Evolution of "ordo iudiciarius"*, 9-47 e A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas*, 28-36.

¹²³ Sul significato dell'espressione *summariè* nel diritto romano e presso i glossatori vd. CH. LEFEBVRE, *Les origines romaines, passim*;

¹²⁴ Cf. il testo delle decretali *Dilecti filii* di Alessandro III (X. 2.1.13), *Sicut olim* di Innocenzo III (X. 5.1.24) e *Statuta quaedam* di Bonifacio VIII (VI. 5.2.20), già analizzate nel cap. I. Invece l'espressione "*summariè*" si rinviene nel testo della decretale *Quoniam frequenter* di Innocenzo III (X. 1.6.5).

¹¹⁷ Cf. D. WILLIMAN, *Summary Justice*, 440.

¹¹⁸ Cf. BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Tractatus, et primo super Constitutione Extravaganti, Ad Reprimendum. Quomodo in crimine laesae maiestatis procedatur*, in ID., *Consilia, Quaestiones et Tractatus, Cum Adnotationibus sane non vulgaribus Thomae Diplovatacij, Bernard. Land. Et aliorum in utraque censura iurisprae-rorum*, Venetiis, 1570. Una parte del trattato di Bartolo è riportata in BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentarius de summaria cognitione*, in H.K. BRIEGLER, *Joannis Faxioli et Bartoli de Saxoferrato De summaria cognitione commentarii*, Erlagen, 1843, 29-61. Si fa riferimento a questa seconda edizione.

¹¹⁹ Cf. *ibid.*

¹²⁰ Bartolo da Sassoferrato redige il trattato sulla costituzione imperiale a metà del XIV secolo. Sulla datazione dell'opera, vid. F. CALASSO, «Bartolo da Sassoferrato», in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 6, Roma, 1964, 659 e E. BETTI, *La dottrina costruita da Bartolo sulla Constitutio "Ad reprimendum"*, in *Bartolo da Sassoferrato: studi e documenti per il VI centenario*, vol. 2, Milano, 1962, 39.

primarie, ovvero primariamente o come io mostri¹²⁵ (sulla base della prima impressione: *prima facie*). Questa distinzione, che il giurista fa nella prima parte del suo trattato, non è «posta per mera erudizione, ma [...] diverrà poi “operativa” perché posta alla base di alcune sue *interpretationes* e quindi introdotta quale fondamento di concrete soluzioni giuridiche»¹²⁶.

Quindi procedere sommariamente può significare, innanzitutto, giudicare la controversia riducendo quanto più possibile i tempi della lite, ma senza che questo comporti l'omissione delle formalità inderogabili¹²⁷, ovvero dei *substantialia iudicii*. In questo caso la rapidità del rito non fa venir meno l'esigenza della *plena probatio*, ovvero della dimostrazione piena del fatto sotteso alla pretesa fatta valere in giudizio: il giudice decide sulla base della *plena fides*, cioè quando raggiunga il convincimento totale circa la decisione da adottare. Questo modo di procedere, afferma Bartolo, non si discosta dalla procedura sommaria di cui alla *Saepe contigit*, che trova applicazione quando i *verba diminuentia iuris ordinem iunguntur simul*¹²⁸, ovvero sono usati in maniera copulativa.

Procedere sommariamente, però, può significare anche giudicare sebbene non sia stata raggiunta la piena prova dei fatti, ritenendo sufficiente un grado di convincimento del giudice minore rispetto a quello normalmente richiesto per ritenere matura la causa

¹²⁵ «Summarie. Summa, id est brevis; vel summa, id est prima; et sic summarie id est summatim, vel breviter, vel primarie, ut ostendam», BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentarius de summaria cognitione*, § *Summarie*, ed. BRIEGLEB, 31, nn. 1-3.

¹²⁶ A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas*, 29.

¹²⁷ Cf. BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentarius de summaria cognitione*, § *Summarie*, ed. Briegleb, 31, nn. 9-12: «De primo intelligere debemus circa ordinem procedendi summarie, id est breviter. Et hoc, quod dico breviter, non intelligitur diminutive, sed ita, quod totam substantia comprehendat...». Aggiunge poi il giurista: «Non ita potest abbreviari, ut probationes legitimae pereant». Ivi, 32, nn. 13-14.

¹²⁸ «Non obstat praedictis Extra de verborum significatione cap. *saepe*, quia tota haec glossa [Bartoli] procedit, quando summarie tantum debet procedi, ibi [in casu clementinae *saepe*] quando omnia illa verba iunguntur simul...», BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentarius de summaria cognitione*, § *Summarie*, ed. Briegleb, 34, nn. 3-7.

ed emettere la decisione giudiziale¹²⁹. In questi casi il grado di convincimento sufficiente perché il giudice possa decidere è quello della *suspicio* od *opinio*¹³⁰.

La seconda clausola approfondita nel trattato bartoliano è “*de plano*”: «*Planum est oppositum alto*»¹³¹. Come “*alto*” si dice con riferimento al luogo, ma anche allo stile (che può essere elevato, aulico, solenne), così “*de plano*”, che è l'opposto di “solenne”, significa *velociter*, più spedito¹³². Il Giurista sostiene che si procede *de plano* nelle cause vili – cioè di modico valore, o riguardanti materie di vile natura, oppure nelle cause tra persone di umile condizione sociale¹³³. La capacità derogatoria di questa clausola agisce in due direzioni: da una parte, quando procede *de plano*, il giudice non siede *pro tribunali*, «*et sic non in loco alto*»¹³⁴, e non interrompe il giudizio durante le festività civili¹³⁵. Dall'altra, si procede *de plano* quando non è conservato lo stile degli altri giudizi, ma si conosce la verità omettendo il libello ed altre formalità¹³⁶.

La spiegazione della clausola *sine strepitu iudicii* si apre con l'indicazione dei numerosi provvedimenti dei pontefici nei quali la stessa è stata inserita¹³⁷. Secondo i pontefici, per *strepitum* deve inten-

¹²⁹ Cf. A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas*, 29-30. Sul significato della parola *summarie* secondo Bartolo cf. A. LATTES, *Studi di diritto statutario*, Milano, 1886, 11.

¹³⁰ Cf. BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentarius de summaria cognitione*, § *Summarie*, ed. Briegleb, 36, nn. 2-4: «Et ista probatio dicitur facta summarie, hoc est primarie, quasi ad primum gradum probationis pervenerit, scilicet ad suspicionem vel opinionem».

¹³¹ Cf. BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentarius de summaria cognitione*, § *De plano*, ed. Briegleb, 47, n. 3.

¹³² Cf. ivi, 47, nn. 3-6.

¹³³ Cf. ivi, 47, nn. 9-10.

¹³⁴ Cf. ivi, 47, n. 12.

¹³⁵ Cf. A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas*, 33.

¹³⁶ Cf. BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentarius de summaria cognitione*, § *De plano*, ed. Briegleb, 47, n. 12-14. Sul significato dell'espressione *de plano* secondo Bartolo cf. A. LATTES, *Studi di diritto statutario*, 11-12.

¹³⁷ L'Autore cita: la decretale *Olim* di Gregorio IX (X. 5.1.26); la decretale *Ea quae* di Onorio III (X. 3.35.8); la *Indemnitatibus* di Bonofacio VIII (VI. 1.6.43); e del medesimo pontefice la decretale *Statuta quaedam* (VI. 5.2.20); le clementine *Dispensosam* (Clem. 2.1.2) e *Saepe contigit* (Clem. 5.1.2). Cf. BAR-

dersi ogni solennità del giudizio che mira più all'ordine in sé che alla ricerca della verità. Bartolo si dice sostanzialmente d'accordo con questa definizione: infatti, per *strepitus* si intende il *rumor*, lo strepito in sé, ma anche "ciò che fa rumore". Come attraverso l'espressione *de plano* è ridotta l'*altitudo loci et stili*, così con l'espressione *sine strepitu* è ridotta l'*altitudo vocum et declamatio*, ovvero il "volume del rumore" che genera la celebrazione di un processo¹³⁸. Perciò, nelle cause in cui si deve procedere *sine strepitu*, se una parte chiede al giudice di avvicinarsi per riferirgli qualcosa *in occulto*, il giudice è tenuto a consentirlo. Tuttavia tale diritto non è riconosciuto alla parte nell'ambito del procedimento introdotto dalla Costituzione *Ad reprehendum*, nel testo della quale si legge che il giudice è abilitato – ma non è tenuto – a concedere questa possibilità¹³⁹. Più in generale, per Bartolo questa clausola è utilizzata come rafforzativo di quelle precedenti: «*hoc verbum ad maiorem expressionem apponatur*»¹⁴⁰.

Ancor più che nella spiegazione del significato delle altre *clausolae*, tutte le considerazioni in merito all'espressione *sine figura iudicii* si basano sul presupposto scientifico della *Saepe contigit* e della sua glossa¹⁴¹, sebbene l'opinione di Bartolo si discosti di molto da quella di Giovanni D'Andrea, risultando originale sia rispetto al testo della legge canonica, che rispetto a quello della legge civile.

Bartolo parte dalla definizione di *figura* e di *iudicium*, per poi passare a quella di *figura iudicii*. La figura è, in primo luogo, la forma apparente di una cosa materiale (*apparens forma vel facies*): questo è il senso che Giovanni D'Andrea attribuisce a tale parola nella glossa alla *Saepe contigit*¹⁴². Ma quando si parla di una cosa immateriale,

afferma il civilista, la parola *figura* ne indica piuttosto la *natura*¹⁴³.

Invece, al termine *iudicium* si attribuisce principalmente il significato di esame e decisione di una causa¹⁴⁴. Pertanto, si ha *figura iudicii* (cioè natura di giudizio) quando in ciascuna parte del processo siano osservate le norme che concernono l'*ordo* debito e la debita prova. E da questa figura, scrive Bartolo, il giudizio trae la propria sussistenza e la propria sostanza, posto che, se manca la figura, il giudizio è nullo¹⁴⁵.

Secondo Giovanni D'Andrea, *sine figura* significa senza i *substantialia iudicii* come sembrano suggerire le stesse parole. Quindi, in linea di principio, sarebbe possibile un giudizio senza il rispetto dei *substantialia*, anche se la *Saepe contigit*, con riferimento alla trattazione delle cause cui si riferisce, fa salve alcune formalità irrinunciabili, perché connesse alla difesa legittima e alla prova dei fatti. Il canonista, in effetti, rimane molto legato al testo della legge. Bartolo, dal canto proprio, non concorda con questa interpretazione: sottratti gli elementi del giudizio che attengono alla sua sostanza, quel che rimane non è più propriamente un giudizio, *cum res non est perpetua sine eius substantia*¹⁴⁶. Il rito sommario, invece, è senz'altro un giudizio, sebbene straordinario¹⁴⁷.

Allora occorre individuare un criterio che consenta di distinguere i *substantialia iudicii* – ai quali non è possibile rinunciare se si vuole celebrare un giudizio – dalle altre formalità, suscettibili di essere omesse quando il legislatore abbia autorizzato il giudice a conoscere la causa *sine figura iudicii*. La soluzione proposta da Bartolo è la seguente¹⁴⁸: quando il giudice è autorizzato a procedere *sine figura*

TOLUS A SAXOFERRATO, *Commentarius de summaria cognitione*, § *Sine strepitu*, ed. Briegleb, 50, nn. 15 ss.

¹³⁸ Cf. BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentarius de summaria cognitione*, § *Sine strepitu*, ed. Briegleb, 51, n. 2-5. Infatti, osserva Bartolo, a volte la formula compare nella sua versione ampliata: *absque advocatorum et iudiciorum strepitu et figura*.

¹³⁹ Cf. ivi, 51, nn. 7 e ss.

¹⁴⁰ Ivi, 51, n. 18. Sul significato della clausola *sine strepitu* secondo Bartolo cf. A. LATTES, *Studi di diritto statutario*, Milano, 1886, 12.

¹⁴¹ Cf. A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas*, 33.

¹⁴² Cf. BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentarius de summaria cognitione*, §

Et figura, ed. Briegleb, 51, nn. 22 e ss.

¹⁴³ «Rei vero incorporalis figura dicitur eius natura». Ivi, 52, n. 5.

¹⁴⁴ Cf. ivi, 52, n. 16.

¹⁴⁵ «Figura ergo iudicii est, quod partes iudicii sint factae secundum ordinem debitum et debitam probationem seu propositionem. Et ex ista figura iudicium accipit suum esse et suam substantiam; quod patet, quia, si ordo non servatur, iudicium est nullum». Ivi, 52, n. 16 e ss.

¹⁴⁶ Cf. ivi, 52 n. 25.

¹⁴⁷ Cf. ivi, 52 n. 28-29.

¹⁴⁸ «Solutio: tolluntur substantialia iudicii iure civili introducta, non autem ea, quae sunt naturalia, iure naturali seu gentium inducta naturali ratione, ut infra

iudicii, può omettere tutte le formalità introdotte dallo *ius civile*, ma non può omettere quelle che derivano dallo *ius gentium*, cioè dalla *naturalis ratio*.

Bartolo non concorda con il criterio distintivo suggerito dal canonista Giovanni D'Andrea nella sua glossa, in virtù della quale le formalità irrinunciabili indicate dalla *Saepe contigit* sono quelle attinenti la *figura facti, negotii vel causae*, mentre le formalità derogabili riguardano la *figura iudicii*. Piuttosto il criterio di discernimento tra forme derogabili e non derogabili si deve fondare, secondo l'insigne civilista, nel diritto divino o naturale o *ius gentium*.

Applicando la nuova categoria dei *substantialia* di diritto naturale, Bartolo individua tutte le formalità che non possono mancare in un giudizio, anche se sommario¹⁴⁹. In questa rassegna, i rimandi alla *Saepe contigit* sono molto numerosi: la costituzione è richiamata talvolta come ulteriore prova a dimostrazione della natura di diritto divino o naturale di determinati istituti, altre volte per asserire che le formalità che in essa sono rese obbligatorie non rispondono sempre al criterio che il giurista va sperimentando.

Si riporta, a titolo esemplificativo, il ragionamento del giurista in merito all'istituto della citazione. Bartolo si chiede se la stessa sia o meno necessaria ai fini della celebrazione di un giudizio, anche se si osserva il rito abbreviato. La risposta, naturalmente, è affermativa:

«Quaero igitur, utrum sit necesse, quod pars citetur? Respondeo: sic; ut in

in multis ostendam. Item advertendum est, quod Joannes Andreae in dicto cap. *Saepe* super verbo *non exigit* dicit, quod iudex non adstringitur hoc casu ad aliquas formas, regulas vel figuras iudiciorum, nisi in quantum in dicto capitulo exprimitur, et illa expressa magis respiciunt figuram facti negotii vel causae, quam iudicii, secundum eum. Tu dic, quod iudex per haec verba relevatur ab omni forma et figura iudicii inducta a iure civili et tenetur observare omnem figuram et formam iudicii inductam de iure gentium vel naturali ratione...». Ivi, 52-53, nn. 30 e ss.

¹⁴⁹ Spesso Bartolo ricerca nei passi delle Sacre Scritture la ragione che giustifica l'appartenenza di una formalità al novero dei *substantialia naturalia*: la citazione ha fondamento nella Genesi, in cui si legge che Dio convoca Adamo prima di condannarlo (Gen. 3, 9); la *petitio* nel giudizio di Salomone (1 Re 3, 16-28); il giuramento dei testimoni, la loro escussione segreta e la *publicatio testium* nel giudizio di Daniele nel processo di Susanna (Dan. 13, 1-64). Cf. A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas*, 35 e ss.

hac lege innuitur; item quia hoc est de iure naturali, nam primum hominem delinquentem citavit Deus, dicens: Adam ubi es? Hoc etiam probatur de re iudicata c. *pastoralis* in Clementinis, ubi sententia domini imperatoris Henrici, qui fecit hanc legem et postea damnavit Robertum regem Jerusalem et Siciliae, cassa fuit ex eo; et probatur in dicto cap. *saepe*»¹⁵⁰.

La citazione è necessaria in primo luogo perché è indicata come tale dalla *Ad reprimendum*, oggetto del trattato bartoliano. Ma è necessaria soprattutto perché la esige il diritto naturale: infatti Dio, prima di giudicare Adamo, che aveva trasgredito il comando divino di non mangiare dell'albero posto al centro dell'Eden, lo cita: «Adamo, dove sei?»¹⁵¹. Che la citazione appartenga alla categoria dei *substantialia* di diritto naturale si desume anche dalla *Pastoralis cura* di Clemente V, nella quale è dichiarata nulla la sentenza di condanna di Roberto D'Angiò, emanata da Enrico VII. Infine, la provenienza dal diritto naturale della citazione è provata dal fatto che sia prevista come obbligatoria nella *Saepe contigit*.

Invece, quando si occupa dell'istituto dei termini *ad probandum*, non sempre Bartolo ritiene applicabili nel foro civile le regole previste dal pontefice nella *Saepe contigit*: solo le norme di diritto naturale saranno valide anche nei procedimenti di cui alla *Ad reprimendum*, non anche quelle che derivano dalla prassi canonica. Quindi, corrisponde all'equità naturale la prescrizione della *Saepe contigit* in virtù della quale il processo non dev'essere tanto breve da impedire alle parti di difendersi legittimamente, dovendosi assegnare loro un termine *ad hoc*. Però appartiene alla prassi del diritto canonico l'assegnazione di un doppio termine (uno *ad faciendus positiones et articulos*, l'altro *ad producendum omnia*):

«...hoc tamen non est de iure naturali nec civili, cum sufficiat dari in causa ad probandum unam dilationem, ut ff. de feriis l. finali [L. 10, D. 2, 12], unde in hoc foro civili non est servanda ista decretalis»¹⁵².

¹⁵⁰ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentarius de summaria cognitione*, § *Et figura*, ed. Briegleb, 53-54 nn. 30 e ss.

¹⁵¹ Gen. 3, 9.

¹⁵² BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentarius de summaria cognitione*, § *Et figura*, ed. Briegleb, 57, nn. 25 e ss.

Poiché l'assegnazione del doppio termine non è di diritto naturale, ma di diritto canonico, questa regola non è impiegata dal civilista per colmare le lacune del diritto civile e, nel caso di specie, della procedura abbreviata disciplinata dalla costituzione imperiale.

Proprio in questo caso è possibile intuire il ruolo che la scienza giuridica può aver assegnato alla *Saepe contigit*: nell'ambito dell'unica teoria del processo che i due ordinamenti, civile e canonico, condividono ormai da secoli, la costituzione pontificia rappresenta il modello del processo sommario per eccellenza, con il quale si misurano necessariamente tanto le riflessioni dei dottori del diritto, quanto i procedimenti abbreviati che man mano compaiono negli ordinamenti civili, soprattutto negli statuti comunali italiani. Per questo la *Saepe contigit* è il punto di riferimento di tutto il trattato di Bartolo sul processo sommario, perché nessuna trattazione di questo rito, quand'anche si tratti di commentare una costituzione imperiale, sembra poter prescindere dal suo archetipo.

A ogni modo l'idea bartoliana di fondare la teoria generale del processo sommario nel diritto naturale si rivelerà vincente e sarà ripresa dai processualisti dell'*utrumque ius*¹⁵³, ancora impegnati a perfezionare una scienza del diritto processuale che già ai tempi di Bartolo ha compiuto molti passi in avanti e ha sprigionato gran parte delle sue potenzialità¹⁵⁴.

Il criterio del diritto naturale, ad esempio, è ripreso dai giuristi della Castiglia, dove non c'è una normativa equivalente alla *Saepe contigit*, e la regolamentazione del nuovo rito abbreviato è un compito assolto dalla giurisprudenza, cioè dalla dottrina e dalla prassi giudiziale¹⁵⁵. Nella Castiglia del secolo XIV solo il principe, che non

riconosce superiori *in temporalibus*, ha la facoltà di sollevare i giudici dal rispetto della procedura solenne, ordinando loro di giudicare senza figura di giudizio, come egli stesso può fare: questi, infatti, non è tenuto a osservare le leggi positive che regolano il processo, se non nei limiti dell'*urbanitas* e della *decentia in funiculo*¹⁵⁶. Pertanto, i giudici chiamati a giudicare senza figura di giudizio possono conoscere la causa proprio come il sovrano: «*este modo de juzgar equiparaba a todos con el príncipe*»¹⁵⁷. Però gli esperti del diritto dell'epoca ritengono che la semplificazione concessa dal principe può concernere il solo diritto positivo, non anche quello naturale o divino, che impone una serie di norme vincolanti per tutti, anche per lo stesso sovrano¹⁵⁸.

9. Le Clementine e il processo sommario negli Statuti comunali

Una volta che l'elaborazione dell'*ordo iudiciarius* ha raggiunto un certo grado di complessità, negli ordinamenti civili come nell'ordinamento canonico si avverte l'esigenza di abbreviare il processo ordinario, che a causa della cavillosità delle regole e della lungaggine che lo contraddistinguono rischia di lasciare frustrate le esigenze della giustizia¹⁵⁹. Pertanto, tra la fine dell'XII e l'inizio del

¹⁵⁶ Cf. S. DE DIOS, *El absolutismo regio en Castilla durante el siglo XVI*, in *Ivs fvgit*, 5-6 (1997), 53-236.

¹⁵⁷ M. PAZ ALONSO ROMERO, *El solemne orden de los Juicios*, 43.

¹⁵⁸ Cf. *ibid.*

¹⁵⁹ Sicuramente, lo studio più ampio e completo in materia di procedura planaria negli statuti comunali è quello realizzato da A. LATTES, *Studi di diritto statutario*, op. cit., riportato integralmente in P. SELLA, *Il procedimento civile nella legislazione statutaria italiana*, Milano, 1927, 216-267. Per una panoramica completa sulla cognizione sommaria nei Comuni italiani e sulla sua evoluzione si rimanda all'opera di G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in P. DEL GIUDICE, *Storia del diritto italiano*, vol. 3, t. 1, Milano, 1927, 327-346. Alcune interessanti riflessioni circa la forma del processo abbreviato negli statuti italiani sono riportate nel manuale di A. SOLMI, *Storia del diritto italiano*, Milano, 1930, 608-609. Sui caratteri dei processi sommari in età moderna v. A. DANI, *Il processo per danni nello Stato della Chiesa (secoli XVI- XVIII)*, Bologna, 2006. Infine, Emanuela Fugazza, nel suo commento agli statuti piacentini, fa riferimento alla cognizione sommaria nello Statuto del 1323: E. FUGAZZA, *Diritto, istituzioni e*

¹⁵³ Come dimostra lo studio di Marchisello sulle opere dei canonisti di fine Trecento Giovanni da Legnano, Pietro D'Ancharano e Francesco Zabarella, i quali, commentando le Clementine, non solo si rifanno al canonista Giovanni D'Andrea, ma proseguono anche lungo la via tracciata dal civilista Bartolo da Sassoferrato. Cf. A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas*, 38 e ss.

¹⁵⁴ Cf. A. M. STICKLER, v. *Ordines iudicarii*, 1140.

¹⁵⁵ Cf. M. PAZ ALONSO ROMERO, *El solemne orden de los Juicios. La lentitud como problema en la historia del proceso en Castilla*, in *Anuario de la Facultad de Derecho de la Univeristad Autónoma de Madrid*, 5 (2001), 23-53, in particolare 42 e ss.

XIII secolo¹⁶⁰, compaiono negli ordinamenti comunali dei procedimenti abbreviati¹⁶¹, dei quali si ha notizia anche attraverso i placiti dell'epoca¹⁶². Tuttavia, la pratica forense vanifica gli sforzi di semplificazione, inserendo nella procedura ridotta una serie di formalità tratte ora dalle speculazioni della scienza giuridica, ora dalla prassi del foro ecclesiastico.

Pertanto, ben presto si rende necessaria una riforma più radicale: negli statuti redatti nella seconda parte del XIII secolo si richiamano le clausole *diminuentes iuris ordinem*, già discusse in dottrina e cui talvolta fa ricorso il pontefice nelle sue decretali¹⁶³. Infatti, la nuova normativa comunale, per prescrivere che determinate controversie debbano essere trattate più speditamente, ricorre alle espressioni “tecniche” *summarie, de plano, sine strepitu e sine figura iudici*¹⁶⁴.

Il fine tenuto di mira dal legislatore municipale è l'introduzione di un procedimento più celere e rapido, cui si attribuisce spesso il nome di “straordinario” o “sommario”. Si tratta di un procedimento sconosciuto ai giuristi dell'antichità, poiché il diritto romano, come più volte si è detto, conosce solo atti di vera e propria cognizione sommaria (o *semiplena cognitio*), che non confluiscono in una pro-

giustizia in un Comune dell'Italia padana. Piacenza e i suoi statuti (1135-1323), Padova, 2009, 312-314.

¹⁶⁰ A. LATTES, *Studi di diritto statutario*, 6.

¹⁶¹ G. Salvioli fa riferimento alla snella procedura che trova applicazione a Milano, dove le Costituzioni del 1216 prevedono quanto segue: «che gli atti si svolgono *voluntate consulis*, che il contumace è posto, alla prima domenica seguente alla citazione, *in concione in blasmo*, che sia *in arbitrio consulis* richiedere il *libellus conventionis qui continet causam certam* per le liti inferiori a 5 sol., nelle quali quando *nihil in personam actoris obiectum fuerit*, sia discussa la causa, senza giuramento di calunnia, lasciando *arbitrio consulis* di ammettere testi e di concedere non più di tre dilazioni per questo fine...», G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile*, 327-328.

¹⁶² Cf. *ivi*, 328.

¹⁶³ Secondo A. Lattes e G. Salvioli, il procedimento planario è introdotto negli statuti in una seconda fase di semplificazione dei procedimenti giudiziari come ulteriore accelerazione di tutti o alcuni degli stessi, dopo la verifica del fallimento dei tentativi di semplificazione esperiti all'inizio del secolo XIII. Cf. A. LATTES, *Studi di diritto statutario*, 6; G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile*, 328.

¹⁶⁴ Cf. A. LATTES, *Studi di diritto statutario*, 10.

cedura paragonabile a quella sommaria o planaria, cioè in un rito abbreviato¹⁶⁵. Per questa ragione, almeno inizialmente, il nuovo rito straordinario sembra quasi osteggiato dai dottori del diritto civile. Tancredi, ad esempio, afferma che la sentenza emessa senza il rispetto dell'*ordo iudiciarius* è senz'altro nulla; invece Azzone, Pillio e Ugolino ammettono dei casi in cui è possibile conoscere i fatti dedotti a sostegno della pretesa giudiziale solo *summatim*, cioè ritenendo sufficiente una *levis probatio*. Tuttavia, stando al parere dei giuristi dell'epoca, questa forma di *cognitio* straordinaria deve rimanere entro i limiti di applicazione già previsti nel diritto romano¹⁶⁶.

Gli interventi del legislatore municipale, però, vanno decisamente nella direzione dello snellimento della procedura: ad esempio, negli statuti di Pistoia (1296), di Parma (1255) e di Pietro II di Savoia e in molti altri è prescritto che si proceda *summatim et breviter*, cioè eliminando le formalità superflue; che è vietato appellare le sentenze interlocutorie; che il giudice è tenuto a decidere la controversia in tempi brevi con sentenza definitiva¹⁶⁷. Diversi statuti permettono, in caso di contumacia del convenuto, di discutere la causa ancor prima della *litiscontestatio*, con la conseguenza di svuotare di significato l'istituto processuale, riducendolo ad un atto meramente formale. Dopo la citazione, è prevista l'assegnazione di un solo termine *ad respondendum et excipiendum*, prorogabile dal giudice; a quest'ultimo, poi, si riconosce la facoltà di omettere i giuramenti di calunnia e di concentrare i diversi momenti processuali delle *positiones* e della produzione delle prove¹⁶⁸.

Secondo lo storico del diritto Giuseppe Salvioli, la nuova procedura che il legislatore municipale intende introdurre «avrebbe fatto pochi progressi, se incontro ad essa non fosse venuta, con moto parallelo, la legislazione pontificia»¹⁶⁹, poiché il massiccio impiego dei *verba diminuentia iuris ordinem* da parte dei pontefici avrebbe consentito di superare le iniziali esitazioni delle scuole del diritto

¹⁶⁵ Cf. *ivi*, 10-11.

¹⁶⁶ Cf. G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile*, 331.

¹⁶⁷ Cf. *ivi*, 329.

¹⁶⁸ Cf. *ibid.*

¹⁶⁹ *Ivi*, 331.

rispetto alla possibilità di introdurre, attraverso il diritto positivo, un rito alternativo a quello solenne. Peraltro, la costituzione *Saepe contigit*, che risolve le dispute dei dottori in merito alle formalità derogabili nel processo planario che si celebra nei tribunali ecclesiastici, finisce per esercitare un'influenza rilevante anche in ambito civilistico, a livello tanto dottrinario, quanto legislativo. La *constitutio declaratoria*, infatti, colmando una lacuna piuttosto ampia che riguarda l'uno e l'altro diritto, è elevata a modello del processo sommario, e ad essa necessariamente guardano i legislatori municipali per riformare l'*ordo iudiciarius* solenne¹⁷⁰, ferme restando le specificità di ciascuno statuto comunale.

Insomma, in tema di procedura abbreviata il diritto canonico esercita una notevole influenza sulle leggi civili del secolo XIV, come dimostrano le analogie di sostanza e di forma fra gli statuti comunali e la clementina *Saepe contigit*: in essa, infatti, «si trova il germe di tutte le accelerazioni accolte in quelli», anche se «gli statuti vanno spesso più oltre ed accettano per le cause a rito planario un'abbreviazione anche maggiore...»¹⁷¹. Peraltro, alcuni statuti estendono a tutte le cause, anche alle ordinarie, le regole dettate dalla clementina; altri ne riportano pedissequamente il testo, in tutto o in parte, anche senza citarla¹⁷².

Negli statuti civili di Pavia si legge: «*quod verba summarie de plano etc. comprehensa in statutis Communis intelligatur secundum Clem. Saepe extra de verborum signifi*»¹⁷³. Stando al testo della norma, in questo caso si avrebbe una “civilizzazione della legge canonica”, cioè un rinvio ad altro ordinamento che va decisamente più in profondità rispetto alla mera riproduzione delle parole della clementina.

Nonostante le prove dirette rinvenute nei testi di numerosi statuti comunali dell'epoca, lo storico del diritto A. Lattes ritiene che

due fatti di carattere generale riducono l'importanza pratica dell'influenza del diritto canonico negli ordinamenti civili: il primo consiste nell'azione del diritto romano, esercitata per mezzo dei dottori. Questi ultimi, chiamati spesso a collaborare con le autorità civili nella redazione degli statuti, fanno uso dei principi del diritto romano, che costituiscono l'ossatura della loro preparazione e gli strumenti del loro mestiere di giuristi. Peraltro, afferma il Lattes, proprio nella materia del processo sommario i dottori «trovano una guida sicura nel trattato di Bartolo, fondato, come tutte le sue opere, sopra i testi romani»¹⁷⁴. In secondo luogo gli “statutarii”, afferma lo storico del diritto, copiano spesso il contenuto e la forma delle norme vigenti in altri comuni. Tale procedimento d'imitazione consentirebbe di desumere che la propagazione del diritto canonico si sia verificata «per mera trascrizione degli statuti anteriori, senza che i compilatori avessero coscienza del primo e più antico fonte cui attingevano»¹⁷⁵.

La posizione del Lattes non è stata seguita dalla maggioranza degli studiosi che si sono occupati del tema della ricezione del processo canonico negli ordinamenti civili: piuttosto, sembra prevalere l'ipotesi di una netta influenza – almeno in questa materia del processo planario – esercitata dall'ordinamento della Chiesa sugli ordinamenti comunali e, più in generale, sugli ordinamenti civili¹⁷⁶. Il tema merita sicuramente di essere approfondito in un apposito studio.

Tuttavia, alla luce delle generali considerazioni svolte nelle pagine precedenti, è possibile fare una breve riflessione conclusiva. Possiamo immaginare che la preparazione dei giuristi, chiamati a collaborare con le autorità civili nella redazione dello statuto comunale, abbia esercitato una notevole influenza sul confezionamento del corpo normativo. La formazione del giurista in ambito processuale è affidata in larga misura agli *Ordines iudicarii*, ovvero ai nu-

¹⁷⁰ Cf. *ivi*, 333.

¹⁷¹ A. LATTES, *Studi di diritto statutario*, 51.

¹⁷² Sono numerosissimi gli statuti citati da Lattes a questo proposito: gli statuti di Casale e di Amedeo VII di Savoia, di Voghera, di Milano e di Monza. Cf. A. LATTES, *Studi di diritto statutario*, 51-52.

¹⁷³ Si tratta dello Statuto di Pavia del 1393, come citato in A. LATTES, *Studi di diritto statutario*, 52.

¹⁷⁴ *Ivi*, 53.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ Cf. G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile*, 333; A. SOLMI, *Storia del diritto italiano*, Milano, 1930, 608-609; CH. LEFEBVRE, *Les origines romaines, passim*; ID., *Juges savants, passim*; M. MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico, passim*; E. FUGAZZA, *Diritto, istituzioni e giustizia*, 312.

merosi trattati appartenenti al genere letterario fiorito già a partire dal secolo XII. Tali opere sono sicuramente debitrice del diritto romano e dei *libri legales* di Giustiniano, dai quali attingono termini, principi, e regole che consentono di dare corpo all'*ordo iudiciarius*. Ma la scienza giuridica medievale si affranca dall'origine romanistica, tanto grazie all'interpretazione creativa dei giuristi, quanto per mezzo degli interventi del legislatore canonico, numerosi proprio in materia di processo sommario. Detti trattati vengono redatti in misura sempre maggiore da parte dei canonisti e finiscono per costituire il patrimonio condiviso dalla scienza giuridica dell'uno e dell'altro diritto in materia di processo, nonché la manualistica sulla quale si basa la preparazione dei giuristi, a prescindere dal foro in cui sono destinati ed esercitare la professione. Questa considerazione ci consente di supporre che la preparazione dei periti del diritto civile, chiamati a collaborare nella redazione degli statuti, non doveva prescindere da un'approfondita conoscenza degli apporti del diritto canonico, specie in materia di processo sommario. Del resto, nel trattato sulla costituzione imperiale *Ad reprimendum*, come osservato sopra, lo stesso Bartolo non può fare a meno di confrontarsi con la *Saepe contigit*, quale modello di processo sommario inteso in termini assoluti, cioè a prescindere dall'origine canonica: nella spiegazione dei *verba*, come per il "collaudo" del nuovo criterio dei *substantialia* di diritto naturale, il riferimento alla *constitutio declaratoria* è sempre presente.

Quanto precede ci consente di ipotizzare che il lavoro dei civilisti nella redazione degli statuti può aver costituito piuttosto un ulteriore canale attraverso il quale i "riflessi" del diritto canonico sono stati proiettati sugli ordinamenti civili. Naturalmente l'ipotesi dev'essere verificata attraverso uno studio più approfondito dei testi statutari.

Con riferimento alla propagazione del diritto canonico per mera trascrizione degli statuti, fermo restando che il caso del sopracitato Statuto di Pavia è dissonante rispetto all'opinione del Latte, probabilmente solo una comparazione della prassi processuale all'interno dell'uno e dell'altro foro, comunale ed ecclesiastico, può consentire di verificare se, al di là delle necessarie differenze che devono intercorrere tra i due ordinamenti, anche a livello comunale

si applica la teoria del processo sommario di matrice prevalentemente canonica, così come è andata delineandosi dai provvedimenti di Alessandro III e Innocenzo III fino al trattato di Bartolo da Sassoferrato sulla *Ad reprimendum*.

10. Conclusioni

Sulla base di quanto esposto, è possibile desumere quale ruolo possono aver rivestito le clementine, e in particolare la *Saepe contigit*, nell'elaborazione di una forma di processo – sommario o planario – destinato a costituire l'ossatura di quello moderno. Prima della loro promulgazione la dottrina (specialmente quella canonistica) si divide sul significato da attribuire alla clausola *sine figura iudicii*, su quali formalità debbano in ogni caso conservarsi nel processo più breve e sulla concreta possibilità di realizzare un giudizio che faccia completamente a meno della sua *figura*. Naturalmente, la lacuna normativa, che la dottrina non riesce a colmare, deve aver riversato tutte le sue conseguenze sulla prassi nei tribunali in un tema così delicato come l'individuazione delle formalità non derogabili a pena di nullità della sentenza. L'urgenza e la delicatezza della materia, come ammette lo stesso Giovanni D'Andrea, non consentono di ricorrere al consueto metodo dell'interpretazione dei giuristi, che, per sua stessa natura, richiede un certo tempo affinché intorno ad una soluzione si formi il necessario consenso.

La *Dispensosam* (1312) ha il merito di formalizzare la nascita di un procedimento alternativo all'*ordo iudiciarius solemnus* che emana dall'uso copulativo dei *verba diminuentia iuris ordinem*: ormai è indubbio che la risoluzione delle controversie possa seguire, almeno in alcuni casi, una nuova e più snella procedura. La *constitutio declaratoria*, invece, raccoglie i frutti, ormai maturi, della speculazione scientifica in materia di clausole deroganti l'ordine giudiziario solenne. In questo senso, essa non opera una netta cesura con il passato, ma valorizza le migliori intuizioni dei giuristi che si sono dedicati allo studio del nascente rito alternativo all'*ordo solemnus*.

D'altra parte, detta costituzione scioglie i nodi che la dottrina ha lasciato irrisolti mediante l'indicazione delle singole regole procedurali non derogabili e fa del processo abbreviato un agile strumento

di ricerca della verità, regolato nel dettaglio e quindi immediatamente fruibile dagli operatori del diritto nei tribunali ecclesiastici. La *Saepe contigit* deve aver destato ben presto l'attenzione dei civilisti, poiché risolve un problema che ormai li riguarda molto da vicino, essendo chiamati ad applicare nei tribunali dell'impero la procedura abbreviata prevista dalla costituzione *Ad reprimendum* (1313) per le cause criminali concernenti il delitto di lesa maestà.

Data l'autorevolezza intrinseca che accompagna il provvedimento pontificio nell'ultima fase della teocrazia papale, la procedura delineata da Clemente V è destinata a diventare ben presto un punto di riferimento in grado di condizionare la dottrina, la prassi e gli interventi legislativi successivi, nell'uno e nell'altro diritto. Essa costituisce un nuovo tassello all'interno del mosaico dello *ius commune*. Infatti, non solo chiarisce i contenuti delle *clausolae* e indica i limiti di esercizio dell'*arbitrium iudicis*, riempiendo il vuoto legislativo e il silenzio dei giuristi, ma è anche un provvedimento che emana dal titolare di *plenitudo potestatis*, in un momento storico nel quale il romano pontefice è solito esercitare la *potestas* dell'imperatore durante i periodi di *vacatio imperii*. Lo stesso Clemente V, una settimana prima della promulgazione della *Saepe contigit*, annulla la sentenza emessa a conclusione del processo sommario a carico di Roberto D'Angiò, agendo «*tam ex superioritate, quam ad imperium non est dubium nos habere, quam ex potestate, in qua vacante imperio imperatori succedimus*».

All'interno del peculiare sistema del diritto comune, la clementina costituisce il modello del processo sommario per eccellenza. Sebbene non sia direttamente applicata negli ordinamenti civili particolari, la costituzione pontificia, all'interno del panorama giuridico dell'epoca, diventa un imprescindibile punto di riferimento con il quale non possono fare a meno di confrontarsi tanto i dottori dell'uno e dell'altro diritto nelle loro speculazioni scientifiche, quanto i legislatori degli ordinamenti civili, soprattutto comunali. Anche per queste ragioni il commento dell'insigne civilista Bartolo da Sassoferrato alla costituzione imperiale *Ad reprimendum* si risolve in una ricostruzione del contenuto effettivo delle quattro *clausolae summarie, de plano, sine strepitu ac figura iudicii* che presenta come costante termine di paragone le disposizioni della *Saepe*

contigit. Persino nella parte più innovativa del trattato bartoliano, quando l'Autore mette alla prova il nuovo criterio dei *substantialia* di diritto naturale, il confronto con la *constitutio declaratoria* non viene meno: quest'ultima è richiamata spesso quale ulteriore prova a dimostrazione della natura di diritto divino o naturale di determinati istituti; altre volte, invece, si rimanda alla medesima *constitutio* per asserire che le formalità in essa prescritte come obbligatorie non rispondono perfettamente al nuovo criterio che il giurista va sperimentando. Insomma, sembra quasi che nessuna trattazione del tema del rito sommario, sebbene nell'ambito del commento a una costituzione imperiale, possa prescindere dal suo archetipo, delineato nella *Saepe contigit*. L'opera di Bartolo avrà grande successo tra i civilisti come tra i canonisti e rappresenta il momento di maturazione della teoria del processo sommario.

D'altra parte, la formazione dei giuristi dell'epoca è *in utroque* almeno per quanto riguarda la materia processualistica, perché è basata sullo studio di opere di carattere sistematico e generale redatte dagli autori dell'uno e dell'altro diritto. In tali opere, che prendono il nome di *Ordines iudicarii*, i giuristi studiano i principi e gli istituti condivisi dai due ordinamenti, civile e canonico, portando poi, ciascuno nel foro o nell'università in cui esercita la propria attività professionale, questo bagaglio di conoscenze comuni. Per questo motivo l'abbondante uso dei *verba diminuentia iuris ordinem* negli statuti comunali consente di ipotizzare che la prassi nei tribunali civili, con le necessarie differenze che procedono dalla diversa origine e competenza dei due fori, sia informata all'unica teoria del processo sommario, fortemente debitrice della *Saepe contigit* e, più in generale, del diritto canonico.

Una considerazione conclusiva merita lo strumento fornito da Bartolo per la migliore comprensione della riforma processuale introdotta da Clemente V: trattasi dell'interpretazione della clausola *sine figura iudicii*, un'interpretazione che probabilmente indovina la *mens legislatoris* rispetto al nuovo processo sommario più di quanto non abbia inteso Giovanni D'Andrea. Per il canonista procedere *sine figura iudicii* può comportare, al limite, la celebrazione di un processo senza il rispetto di tutte le formalità del rito, fatte salve quelle che il legislatore ritenga doversi osservare: tale interpretazione,

strettamente legata al testo della costituzione, non tiene in conto il valore intrinseco delle formalità processuali e del processo in generale come strumento di ricerca della verità che permette la più giusta composizione della lite. Secondo Bartolo, invece, ci sono delle formalità che devono essere sempre rispettate, a prescindere dal dettato normativo, perché attengono alla natura stessa del processo giudiziario. Si tratta dei *substantialia* di diritto naturale, così intimamente legati alla nozione di giudizio da non poter essere sacrificati in alcun caso, neanche in nome della celerità del processo e della riduzione dei tempi della giustizia. Pertanto, quando il legislatore decide di destinare alcune cause alla trattazione secondo il nuovo rito sommario, non intende affatto sacrificare la legittima difesa delle parti o la piena cognizione dei fatti, ma mira all'applicazione di una procedura semplificata in vista della più rapida soluzione della controversia. In altri termini, il processo sommario delineato dalle clementine non cancella quelle garanzie che oggi riteniamo proprie del giusto processo, specie per quanto concerne il rispetto del principio del contraddittorio¹⁷⁷, esattamente come accade nei moderni ordinamenti che conoscono una forma di rito sommario di cognizione¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Sul concetto di giusto processo cf. M.J. ARROBA CONDE, *Giusto processo*, 22: questo ideale, secondo la concezione consolidatasi in età moderna e sostanzialmente condivisa dagli ordinamenti democratici, implica il rispetto dei principi del contraddittorio e d'imparzialità del giudice. Dal primo e dal secondo derivano una serie di regole che ne costituiscono i corollari, come la tutela del diritto di difesa e il rispetto del principio di legalità *in procedendo vel in decernendo*. Pertanto, la scelta della via giudiziale implica, di per sé, una serie di garanzie ormai ritenute logicamente connesse alla stessa nozione di processo giudiziale (giusto). In questo senso Papa Francesco, nell'introduzione del citato *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, destina la trattazione delle cause matrimoniali al procedimento giudiziario, ritenendo le garanzie offerte dal procedimento amministrativo insufficienti per la «tutela in massimo grado della verità del sacro vincolo» (FRANCISCUS PP., *Littera apostolica motu proprio data: Mitis Iudex Dominus Iesus*); su questo punto cf. M.J. ARROBA CONDE, *Le "Litterae motu proprio datae" sulla riforma dei Processi di nullità matrimoniale: prima analisi*, in *Apollinaris*, LXXXVIII (2015), 557.

¹⁷⁸ Cf. Cass. civ., SS.UU., 10 luglio 2012, ord. n. 11512, in cui si afferma che «l'adozione del rito sommario non esclude la natura cognitiva» del procedimento e Cass. civ., 14 maggio 2013, ord. n. 11465, dove si specifica che la «sommarietà» del processo non concerne «la cognizione del giudice ma esclusivamente la semplificazione e la destrutturazione della fase istruttoria».

Riferimenti bibliografici (e altre fonti)

Fonti

- ANDREAE J., *Constitutiones Clementis Quinti quas Clementinas vocant, diligenter et accurate recognitae, atque emendatae...*, Venetiis, 1572.
- BARTOLUS A SAXO FERRATO, *Commentarius de summaria cognitione*, H.K. Briegleb, *Joannis Faxioli et Bartoli de Sassoferato De summaria cognitione commentarii*, Erlagen, 1843.
- BURCHARDUS VORMATIENSIS, *Decretorum Liber*, in P.L., t. CXL, 537 e ss *Codex Theodosianus*, Th. Mommsen – P. M. Meyer (ed.), Hildesheim, 1990.
- Corpus Iuris Canonici. Decretalium collectiones (Pars secunda)*, (A.L. Richtieri, ed.), Lipsiae 1881.
- Decretum Gratiani, seu Verius Decretorum Canonice collectanea : ab ipso auctore Gratiano primum inscripta...*, A. DE MOUCHY (ed.), Antuerpiae [Anversa], 1573.
- IVO CARNOTENSIS, *Decretum*, in P.L., t. CLXI, 59 ss.;
- NATTA G., *Georgii Nattae Egragia atque insignis admodum repetitio in Clementinam Saepe*, Bononiae, 1584.
- ROTA ROMANA, *Decisiones Novae et Antiquae*, Venetiis, 1508.
- ZABARELLA F., *Francisci Zabarellae Patavini, card. Folorentini...In Clementinarum volumen commentaria*, Venetiis, 1579.

Bibliografia

- ALONSO ROMERO M. P., *El solemne orden de los Juicios. La lentitud como problema en la historia del proceso en Castilla*, in *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 5 (2001), 23-53.
- ALONSO ROMERO M. P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982.
- ARROBA CONDE M. J., *Basi ecclesiologiche e limiti intrinseci di una rinnovata produzione normativa locale*, in *Folia Canonica*, 10 (2007), 155-165.
- ARROBA CONDE M.J., *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Roma, 2016.
- ARROBA CONDE M. J. – RIONDINO M., *Introduzione al Diritto Canonico*, Firenze, 2015.
- ARROBA CONDE M.J., *Le "Litterae motu proprio datae" sulla riforma dei Processi di nullità matrimoniale: prima analisi*, in *Apollinaris*, LXXXVIII (2015), 553-570.
- BALUZE E., *Vitae paparum Avenionensium*, Paris, 1917.
- BELDA INIESTA J., *El dictatus papae y la donatio constantini como hitos de las relaciones Iglesia-Estado*, Valencia, 2012.
- BELDA INIESTA J., *El ministerio judicial del obispo hasta el surgimiento de la lex christiana (ss. I-IV)*, in *Anuario de derecho canónico*, 4 (2015), 387-401.
- BELDA INIESTA J., *La Iurisdictio Episcopalis entre el Imperio y la Christianitas: aproximación histórico-canónica a la aparición de la potestas sacra*, in *Ius Romanum*, 2 (2015), 1-23.

- BELDA INIESTA J. – CORETTI M., *Reflexiones doctrinales en torno a las Clementinas Dispendiosam y Saepe contingit: El proceso sumario a la luz del utriusque iuris*; in *Glosse: European Journal of Legal History*, 13 (2016), 30-70.
- BELDA INIESTA J., *The Pleasure of Privacy: Confession and Inquisition as Means to Cause the Correction of Sinful Consciences around the IV Lateran Council*, in *Journal on European History of Law*, 7/1 (2016), 54-59.
- BETTI E., *La dottrina costruita da Bartolo sulla Constitutio «Ad reprimendum»*, in *Bartolo da Sassoferrato: studi e documenti per il VI centenario*, vol. 2, Milano, 1962, 37-47.
- BIONDI B., *Il diritto romano cristiano*, tomo 1, Milano, 1952.
- BOUREAU A., *Droit naturel et abstraction judiciaire. Hypothèses sur la nature du droit médiéval*, in *Annales. Histoire, sciences sociales*, 6 (2002), 1463-1468.
- BRUEL A., *Visites des monastères de l'ordre de Cluny de la province d'Auvergne, aux XIIIe et XIVe siècles*, in *Bibliothèque de l'école des chartes*, 1(1891), 64-117.
- CALASSO F., «Bartolo da Sassoferrato», in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 6, Roma, 1964, 640-669.
- CAMPITELLI A., *Gli interventi del legislatore canonico in tema di processo*, in *L'educazione Giuridica*, vol. VI: *Modelli storici della procedura continentale*, tomo 2, Napoli, 1994, 21-33.
- CAMPITELLI A., «Processo Civile (diritto intermedio)», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. 36, Milano, 1987, 79-100.
- CAMPITELLI A., *Accertamento e tutela dei diritti nei territori italiani nell'età medievale*, Torino, 1990.
- CAPPELLETTI M., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969.
- CAVANNA A., *Il ruolo del giurista nell'età del diritto comune (Un'occasione di riflessione sull'identità del giurista di oggi)*, in *Studia et Documenta Historiae Iuris*, 44 (1978), 95-130.
- CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. 1, Milano, 1982.
- CORTESE E., *Il diritto nella storia medievale. Il Basso Medioevo*, vol. 2, Roma, 1995.
- CORTESE E., *Il rinascimento giuridico medievale*, Roma, 1992.
- DANI A., *Il processo per danni nello Stato della Chiesa (secoli XVI- XVIII)*, Bologna, 2006.
- DE DIOS S., *El absolutismo regio en Castilla durante el siglo XVI, Ivs fvgit 5-6* (1997), 53-236.
- DEL GIUDICE P., «Storia della Procedura», *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero Romano alla codificazione*, (A. Pertile, cur.), vol. 6, tomo1, Torino, 1900, 75-95.
- DELLA ROCCA F., *Il processo in Graziano*, *Studia Gratiana*, 2 (1954), 281-303.
- DÍAZ-BAUTISTA CREMADES A., *La ejecución de sentencias dinerarias en las Partidas*, in *Revista General del Derecho Romano*, 19 (2012), 1-19.
- ENGELMANN A., *A History of continental civil procedure*, (R. W. Millar, trad.), New York, 1969.
- ERDŐ P., *Storia delle fonti del diritto canonico*, Venezia, 2008.

- ERRERA A., *La procedura nei tribunali ecclesiastici in materia matrimoniale: cenni di un'evoluzione storica*, in *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanaugh*, PADOA-SCIOPPA A. – DI RENZO VILLATA G. – MASSETTO G.P. (cur.), vol. 2, Milano, 2003, 965-995.
- FABRINI F., «Auctoritas», «Potestas» e «Turisdictio» in *Diritto Romano*, in *Apollinaris*, 51 (1978), 492-561.
- FAIRÉN GUILLÉN V., *Algunos fragmentos romanos sobre el summatim*, in *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díaz-Picazo*, (A. Cabanillas Sánchez, cur.) vol. 4 (Derecho civil: derecho de sucesiones, otras materias), Madrid, 2003, 6231-6245.
- FOWLER-MAGERL L., *Ordines iudicarii and Libelli de ordine iudiciorum (From the Middle of the Twelfth to the End of the Fifteenth Century)*, Turnhout, 1994.
- FUGAZZA E., *Diritto, istituzioni e giustizia in un Comune dell'Italia padana. Piacenza e i suoi statuti (1135-1323)*, Padova, 2009.
- FUGAZZA E., *Lo statuto di Piacenza del 1323*, Pavia, 2012.
- GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 2006.
- HAGENDER O., *Il Sole e la Luna. Papato, impero e regni nella teoria e nella prassi dei secoli XII e XIII*, (M. P. Alberzoni, trad.), Milano, 2000.
- KUTTNER S., De Gratiani opere noviter edendo, *Apollinaris*, 21 (1948), 118-128.
- KUTTNER S., Graziano, l'uomo e l'opera, *Studia Gratiana*, 1 (1953), 15-29.
- KUTTNER S., The Date of the Consitution «Saepe», the Vatican Manuscripts and the Roman Edition of the Clementines, *Medieval Councils, Decretals, and Collections of Canon Law: selected essays* (Id. ed.), London, 1980, 427-452.
- LATTES A., *Studi di diritto statutario*, Milano, 1886.
- LEFEBVRE CH., *Les origines romaines de la procédure sommaire aux XII et XIII s.*, in *Ephemerides iuris canonici*, 1 (1956), 149-197.
- LEFEBVRE CH., *Un texte inédit sur la procédure rotale au XIV siècle*, in *Revue de droit canonique*, 11 (1961), 174-191.
- LEFEBVRE CH., *Juges savants en Europe, XII-XVI siècle. L'apport des juristes savants au développement de l'organisation judiciaire*, *Ephemerides iuris canonici*, 22 (1966), 76-202.
- LEFEBVRE CH., v. «Procédure», R. NAZ (cur.), *Dictionnaire de droit canonique*, tomo 7, Paris, 1965, 286-296.
- MARCHISELLO A., *Ordinata celeritas: il rito sommario nel trecento tra lex e interpretatio*, in *La giustizia dei mercati fra diritto particolare e modelli universali (sec. XIV- XVI). Atti del seminario di studi (Bologna, 24 marzo 2006)*, (P. Bonacini – N. Sarti, cur.), Bologna, 2008, 13-43.
- MECCARELLI M., *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, 1998, 254-376.
- MINNUCCI G., «Simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii». *Il processo di nullità matrimoniale vertente fra Giorgio Zaccarotto e Maddalena di Sicilia (Padova e Venezia 1455-1458)*, in S. SEIDEL MENCHI – D. QUAGLIONI cur., *I processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani*, vol. 2, Bologna, 2001, 175-197.
- MOLLAT G., «Bénéfices ecclésiastiques en Occident», in *Dictionnaire de droit canonique*, 2 (1937), 406-449.

- MOLLAT G., «*Bénéfices ecclésiastiques*», in *Dictionnaire d'histoire et de géographie ecclésiastiques en Occident*, 7 (1934), 1237-1270.
- MOLLAT G., «*Les clementines*», in R. NAZ cur., *Dictionnaire de Droit canonique*, vol. 4, Paris, 1949, 635-640.
- MOR C.G., *Storia del diritto italiano. Le Fonti*, Milano, 1956.
- MÜLLER E., *Das Konzil von Vienne, 1311-1312*, Münster, 1934.
- NÖRR K. W., *Ordo iudiciorum und Ordo iudiciarius*, *Studia Gratiana*, 11 (1967), 327-343.
- ORLANDIS ROVIRA J., *Consideraciones en torno a la conversión al cristianismo en la tardía antigüedad*, in *Cuadernos de Historia del Derecho*, 6 (1999), 233-243.
- PADOA-SCHIOPPA A., *Il diritto canonico come scienza nella prospettiva storica: alcune riflessioni*, in *Leragioni del diritto. Scritti in onore di L. Mengoni*, vol. 3, Milano, 1995, 2045- 2077.
- PADOA-SCHIOPPA A., *Sul ruolo dei giuristi nell'età del diritto comune: un problema aperto*, in *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea*, Atti del convegno di studi in onore di G. Ermini (Perugia, 30-31 ottobre 1976), Perugia 1980, 155-166.
- PADOA-SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007.
- PENNINGTON K., *Due Process, Community and the Prince in the Evolution of «ordo iudiciarius»*, in *Rivista internazionale di diritto comune*, 9 (1998), 9-47.
- PERTILE A., *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, Torino, 1902.
- PROSPERI A., «*Dominus beneficiorum*»: *il conferimento dei benefici ecclesiastici tra prassi curiale e ragioni politiche negli stati italiani tra '400 e '500*, in P. PRODI – P. JOHANEK cur., *Strutture ecclesiastiche in Italia e in Germania prima della Riforma*, Bologna, 1984, 51-86.
- RAMBAUD-BUHOT J., *L'étude des manuscrits du Décret de Gratien conservés en France*, in *Studia Gratiana*, 1 (1953), 119-45.
- REINA V., *La Influencia romana en el derecho canónico como cuestión metrológica*, in *Ius Canonicum*, 9 (1969), 179-220.
- ROSSI L., «*Procedimento civile (Forme del)*», in *Digesto italiano*, vol. 19 (1929), 339-462.
- SALINAS ARANEDA C., *Una aproximación al Derecho Canónico en perspectiva histórica*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 18 (1996), 289-360.
- SALVIOLI G., *Storia della procedura civile e criminale*, in P. DEL GIUDICE, *Storia del diritto italiano*, vol. 3, tomo 1, Milano 1927.
- SANTANGELO CORDANI A., *Aspetti della procedura sommaria nella prassi rotale trecentesca*, in M. BELLOMO – O. CONDORELLI CURR., *Proceedings of the Eleventh International Congress of Medieval Canon Law*, Città del Vaticano, 2006, 699-713.
- SANTANGELO CORDANI A., *La Giurisprudenza Nella Rota Romana Nel Secolo XIV*, Milano, 2001.
- SELLA P., *Il procedimento civile nella legislazione statutaria italiana*, Milano, 1927.
- SOLMI A., *Storia del diritto italiano*, Milano, 1930.
- SRBICCOLI M., *L'interpretazione dello Statuto. Contributo allo studio della funzio-*

- ne dei giuristi nell'età comunale*, Milano, 1969.
- STICKLER A. M., «*Ordines iudicarii*», in R. NAZ cur., *Dictionnaire de Droit canonique*, vol. 6, Paris, 1965, 1134-1136.
- TARANTINO D., *La fides instrumentorum. Per una storia del valore probatorio dei documenti nei processi civile e canonico dal tardo diritto comune ai codici*, Roma, 2010.
- ULLMAN W., *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Barcellona, 1983.
- VISMARA G., *Episcopalis audientia*, Milano, 1937.
- WILLIMAN D., *Summary Justice in the Avignonese Camera*, in S. KUTTNER – K. PENNINGTON cur., *Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law* (.), Città del Vaticano, 1985, 437- 441.