

L'ABUSO DEL PROCESSO TRA PRASSI E SCIENZA
GIURIDICA: NOTE SUL *SIMULTANEUS PROCESSUS* NEL
DIRITTO COMUNE

(THE ABUSE OF THE PROCESS BETWEEN PRACTICE AND LEGAL
SCIENCE: NOTE ON THE *SIMULTANEUS PROCESSUS* IN THE COMMON
LAW)

Fecha de recepción: 28 de marzo de 2018 / Fecha de aceptación: 6 de junio de 2018

Raffaella Bianchi Riva
Università degli Studi di Milano
raffaella.bianchi@unimi.it

Riassunto: Fra XII e XIII secolo, numerose decretali ricorsero alla nozione di *abusum* per sanzionare il ricorso improprio alla tutela giurisdizionale, in particolare per il tramite della delega di giurisdizione (X 1.3.15; X 1.3.28). Alcune di esse favorirono la realizzazione del *simultaneus processus*, contrastando le iniziative delle parti volte a delegare a giudici diversi cause connesse al solo fine di aggravare la posizione delle controparti (X 1.3.16; X 1.3.43; VI 1.3.3), come nell'ipotesi – anche oggi particolarmente dibattuta dalla giurisprudenza – del frazionamento del credito. Rispetto alla disciplina della connessione dettata dal diritto romano (Cod. 3.1.10), il diritto canonico estese le sanzioni anche ai casi di connessione soggettiva, valorizzando il dovere di buona fede processuale delle parti e dei loro difensori.

Parole chiave: abuso del processo; delega di giurisdizione; *simultaneus processus*; connessione di cause.

Abstract: Between the 12th and 13th centuries, several papal decretals resorted to the term *abusum* in order to punish the misuse of the judicial system, and in particular the abuse of papal delegated jurisdiction (X 1.3.15; X 1.3.28). Some of them helped to establish the *simultaneus processus*, in opposition to efforts by parties to delegate connected cases to different judges in order to aggravate the overall case against the counterparties (X 1.3.43, VI 1.3.3). One such example is when creditors sought to initiate separate proceedings against the same debtor for each debt to be collected, which is still a topical issue in the courts nowadays. Compared to Roman law (Cod. 3.1.10), medieval canon law extended punishment to cases of subjective connection, thereby reinforcing the duty of good faith of the parties and their lawyers.

Keywords: abuse of process; papal delegated jurisdiction; *simultaneus processus*; connected cases.

1. PREMessa: L'ABUSO DEL PROCESSO TRA STORIA E ATTUALITÀ.

La più recente dottrina processualistica ha dedicato numerosi studi al fenomeno dell'abuso del processo¹, nell'ambito di una sempre più diffusa istanza di 'moralizzazione'², volta a responsabilizzare tutti i soggetti della vicenda giudiziaria – giudice, parte, avvocato – per un corretto ed efficiente funzionamento dell'amministrazione della giustizia³.

La sensibilità storica dimostrata nell'emersione della nozione di abuso del processo ha dischiuso nuove prospettive di indagine anche agli storici del diritto, chiamati a fornire ulteriori spunti di riflessione circa il contenimento di un fenomeno, che, oggi come in passato, costituisce una delle principali cause del malfunzionamento della giustizia⁴. Basterà pensare, in proposito, alle considerazioni di Pietro Rescigno sul tema dell'abuso del diritto – da cui discende, sul piano

¹ Sull'abuso del processo civile, cfr. TARUFFO, M., «Elementi per una definizione di 'abuso del processo'», in *Diritto privato*, 3, *L'abuso del diritto*, Padova 1998, pp. 435-457; DONDI, A., «Manifestazioni della nozione di abuso del processo civile», *ivi*, pp. 459-482; *Abuse of Procedural Rights. Comparative Standards of procedural Fitness. 27-30 October 1998, Tulane Law School, New Orleans, Louisiana*, TARUFFO, M. (ed.), The Hague 1999; CORDOPATRI, F., *L'abuso del processo. I. Profili storici. II. Diritto positivo*, Padova 2000; GHIRGA, M.F., *La meritevolezza della tutela richiesta*, Milano 2004; NICOTINA, G., *L'abuso nel processo civile*, Roma 2005; ANSANELLI, V., «Abuso del processo», in *Digesto delle Discipline Privatistiche, Aggiornamento III*, Torino 2007, pp. 1-9; DONDI, A., GIUSSANI, A., «Appunti sul problema dell'abuso del processo civile nella prospettiva de iure condendo», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, pp. 193-198; COMOGLIO, L.P., «Abuso del processo e diritti costituzionali», in *Rivista di diritto processuale*, 2008, pp. 319-354; *L'abuso del processo. Atti del XXVIII Convegno nazionale dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Urbino, 23-24 settembre 2011*, Bologna 2012; GHIRGA, M.F., *Abuso del processo e sanzioni*, Milano 2012; TARUFFO, M., «L'abuso del processo: profili generali», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012, pp. 117-140; SCARSELLI, G., «Sul c.d. abuso del processo», in *Rivista di diritto processuale*, 2012, pp. 1450-1469; ROMUALDI, G., *Dall'abuso del processo all'abuso del sistema giustizia*, Torino 2013. Per il processo penale, cfr. CATALANO, E.M., *L'abuso del processo*, Milano 2004. Per il processo amministrativo, cfr. TROPEA, G., *L'abuso del processo amministrativo. Studio critico*, Napoli 2015.

² COMOGLIO, L.P., *Etica e tecnica del giusto processo*, Torino 2004; ID., «Ideologie consolidate e riforme contingenti del processo civile», in *Rivista di diritto processuale*, 2010, pp. 521-543; ID., «'Moralizzazione' del processo e ruolo del giudice nell'evoluzione dei modelli processuali europei», in *Rivista di diritto processuale*, 2015, pp. 131-157.

³ Lo ha osservato CORDOPATRI, F., *L'abuso del processo. I. Presupposti storici ... cit.*

⁴ Tra gli studi di carattere storico-giuridico, cfr. anche CORDOPATRI, F., «L'abuso del processo e la responsabilità processuale nella dottrina medievale», in *L'educazione giuridica. Modelli storici e comparativi*, Perugia 1998, pp. 167-203; BUZZACCHI, C., *L'abuso del processo nel diritto romano*, Milano 2002.

giudiziale, quello dell'abuso del processo – che, sin dagli anni Sessanta, riconosceva che *“la sola prospettiva utile del problema è la prospettiva storica”*⁵, o alle statuizioni della Corte di cassazione, che già trent'anni fa richiamava la *“tradizione giuridica”* nella risoluzione delle questioni connesse con tale problema⁶.

L'abuso del processo si sostanzia in un uso improprio e distorto di mezzi processuali di per sé legittimi, volto cioè a produrre non le conseguenze a cui essi sono preordinati ma a perseguire effetti ulteriori nella controparte o nel giudice, che si può realizzare come utilizzo abusivo dell'azione giudiziale ovvero dei singoli atti processuali. Si tratta di un uso che, come rilevava Piero Calamandrei, *“prima di arrivare alle figure estreme del dolo e della frode”* si colloca *“in una zona intermedia che, per qualche somiglianza con la figura dell'abuso del diritto, si potrebbe denominare abuso del processo”*⁷.

Quanto ai rimedi, pur nella varietà delle misure sanzionatorie previste dagli ordinamenti, è possibile distinguere tra le sanzioni pecuniarie riconducibili, da un lato, al regime delle spese processuali – per cui fermo il principio *victus victori*, viene condannata alle spese la parte che in concreto abbia abusato degli strumenti processuali – e, dall'altro, al risarcimento dei danni causati alla controparte⁸.

I fili del dibattito sulle sanzioni per l'abuso del processo si sono sempre più spesso intrecciati con quelli della questione relativa al rispetto delle regole imposte

⁵ RESCIGNO, P., «L'abuso del diritto», in *Rivista di diritto civile*, 1965, pp. 205-290, su cui cfr. GHIRGA, M.F., *Abuso del processo ... cit.*, p. 6. Sull'ampio dibattito in tema di abuso di diritto, si veda da ultimo *L'abuso del diritto, teoria, storia e ambiti disciplinari*, VELLUZZI, V. (ed.), Pisa 2012. La dottrina processualistica lamenta, in proposito, un ritardo nell'elaborazione della categoria dell'abuso del processo, dovuto all'impostazione sostanzialistica del problema, cfr. ANSANELLI, V., «Abuso del processo» ... cit., p. 2.

⁶ Cass. Civ., Sez. un., 28 aprile 1989, n. 2021.

⁷ CALAMANDREI, P., «Il processo come giuoco», in CALAMANDREI, P., *Opere giuridiche*, CAPPELETTI, M. (ed.), vol. I, *Problemi generali del diritto e del processo*, Napoli 1965, pp. 537-562 (in part. p. 546).

⁸ GHIRGA, M.F., *Abuso del processo ... cit.*, pp. 45-103, che ha rilevato la scarsa attenzione della dottrina processualciviltistica per il tema. Sulla riconducibilità dell'abuso del processo alla responsabilità processuale, per cui la condanna alle spese sanzionerebbe sempre la distorsione degli atti processuali, cfr. CORDOPATRI, F., *L'abuso del processo, II. Diritto positivo, ... cit.*, p. 487.

dalla deontologia forense⁹. Tale punto di vista, che è tipico della cultura giuridica statunitense¹⁰, tende a ricondurre il fenomeno dell'abuso del processo non solo alla responsabilità della parte ma anche e soprattutto alla correttezza del difensore, quantunque non sia sempre agevole distinguere fra l'abile ed accorta strategia difensiva e lo sleale ricorso agli strumenti di tutela offerti dall'ordinamento. Piero Calamandrei, pur riconoscendo che l'utilizzo abusivo degli strumenti giurisdizionali *“rientra molte volte nell'onesta abilità del patrocinio”*¹¹, si diceva convinto che

*“fra tutti i rimedi escogitati dalle legislazioni processuali per difendere il giudice dalla mala fede giudiziaria dei litiganti tergiversatori, temerari e bugiardi, la difesa più efficace sia la esistenza di un ordine di avvocati coscienti, i quali inesorabilmente rifiutino il loro patrocinio ai disonesti che fanno della lite una speculazione e si ribellino a sostenere dinanzi ai tribunali una causa senza aver la convinzione della sua fondatezza”*¹².

Analoghe considerazioni erano già state espresse, del resto, sul finire dell'Ottocento da Camillo Cavagnari ed Emilio Caldara nella voce *Avvocati e procuratori* redatta per *Il Digesto italiano*: i due autori ritenevano che

“Litigare è un male. Le leggi procedurali tendono ad attenuarlo: gli avvocati e i procuratori dovrebbero coadiuvare in questo scopo il legislatore. Ad ogni modo, è loro preciso dovere di non ingigantire questo male: non accordando il loro patrocinio alle cause ingiuste o temerarie, non facendo prevalere l'astuzia sul diritto, non portando le proprie passioni e i propri interessi ad alimentare e incoraggiare i litigi. È ovvio comprendere quanto bene potrebbero fare gli avvocati e i procuratori se scrupolosamente si attenessero a questi elementari doveri”.

⁹ GHIRGA, M.F., *Abuso del processo ...*, cit., in part. p. 25. Sulla centralità assunta dalla deontologia forense nel contenimento degli abusi, cfr. in particolare PERFETTI, U., *Deontologia dell'avvocato, ordinamento forense, amministrazione della giustizia*, Torino 2013, in part. pp. 119-128.

¹⁰ Sulle modalità repressive dell'*abuse of civil proceedings* nell'ordinamento statunitense, cfr. DONDI, A., *Introduzione della causa e strategie di difesa: il modello statunitense*, Padova 1991; ID., *Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti*, Bologna 1993; ID., «Cultura dell'abuso e riforma del processo civile negli Stati Uniti», in *Rivista di diritto processuale*, 1995, pp. 787-808; ID., «Spunti in tema di 'legal ethics' come etica della difesa in giudizio», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1995, pp. 261-272; DONDI, A., HAZARD, G., *Etiche della professione legale. Un approccio comparato*, Bologna 2005.

¹¹ CALAMANDREI, P., «Il processo come gioco»... cit., p. 546.

¹² CALAMANDREI, P., «Troppi avvocati!», in CALAMANDREI, P., *Opere giuridiche*, CAPPELLETTI, M. (ed.), vol. II, *Magistratura, Avvocatura, studio e insegnamento del diritto*, Napoli, 1966, pp. 69-194 (in part. p. 69).

Essi ammettevano, tuttavia, che

*“purtroppo ciò non è comune soprattutto per la spietata concorrenza che male consiglia i professionisti e crea le tentazioni e gli stimoli esteriori, non ultimo il cliente che fugge l’onesto avvocato il quale sdegni di sostenere cause infondate o inique e disinteressatamente propugni le transazioni amichevoli”*¹³.

La ricerca di adeguati rimedi al fenomeno dell’abuso del processo rappresenta, dunque, una costante esigenza degli ordinamenti, nel delicato equilibrio fra garanzie delle parti ed efficienza del processo o, in altre parole, fra interesse privato e interesse della collettività.

2. L’ABUSO DEL PROCESSO NEL DIRITTO CANONICO CLASSICO.

Occorre a questo punto chiedersi come i giuristi di diritto comune intendessero le condotte che oggi riconduciamo all’abuso del processo, ovviamente con la consapevolezza che, in assenza di una elaborazione generale della categoria, un’analisi di tale tema è possibile solo secondo l’impostazione casistica derivante dalla sua fenomenologia.

Indicazioni preziose provengono dalle fonti di diritto canonico che per la loro genesi, legata per lo più alla prassi, contengono puntuali riferimenti agli usi – e soprattutto agli abusi – invalsi nei tribunali, pur, come si dirà, con le peculiarità dello *ius Ecclesiae*.

Tra XII e XIII secolo, numerose furono le decretali che sanzionavano comportamenti processuali posti in essere in assenza di un interesse giuridicamente rilevante e dunque per conseguire finalità diverse o ulteriori rispetto a quelle previste

¹³ CAVAGNARI, C., CALDARA, E., *Avvocati e procuratori*, ALPA, G. (ed.), Bologna 2004, pp. 240-241 (per alcune considerazioni sul tema, cfr. BIANCHI RIVA, R., *La coscienza dell’avvocato. La deontologia forense in età moderna fra diritto e etica*, Milano 2015, pp. 301-303). Nel 1921, quando Calamandrei pubblicò il volume *Troppi avvocati!*, il numero dei professionisti era cresciuto da 13.000 a 21.000: secondo il giurista fiorentino, la “*decadenza morale della professione*”, che ha gravi ricadute sulla considerazione di cui gode la categoria nell’opinione pubblica (su cui cfr. DANOVÌ, R., *L’immagine dell’avvocato e il suo riflesso*, Milano 1995), era da ricondursi all’aumento degli avvocati e al conseguente aumento delle cause, secondo un’idea risalente che pone in netto contrasto il ruolo pubblico della professione e l’interesse privato del professionista (CALAMANDREI, P., «Troppi avvocati!» ... cit., in part. p. 99).

dall'ordinamento. Tali decretali utilizzarono di sovente la nozione di *abusum* per esprimere il ricorso improprio alla tutela giurisdizionale da parte dei litiganti.

Occorre considerare che, nell'ordinamento canonico, tali abusi si realizzarono soprattutto grazie alla possibilità, ampiamente concessa alle parti, di adire la sede apostolica.

Il crescente ricorso alla giurisdizione pontificia nella seconda metà del XII secolo – e in particolare durante il pontificato di Alessandro III, quando le istanze dirette a Roma aumentarono in modo smisurato – è ben noto alla storiografia giuridica. Il frequente abuso dell'appello – inteso sia in senso stretto, come impugnazione di un provvedimento giurisdizionale, sia in senso ampio come qualunque forma di ricorso alla sede apostolica e dunque anche in primo grado – indusse i papi a intervenire su alcune questioni specifiche, pur mantenendo inalterata la disciplina generale, che tendeva a favorire l'accentramento gerarchico in capo al papa¹⁴.

Fu, in particolare, il meccanismo della delega di giurisdizione, che consentiva alla parte, anziché di adire il giudice ordinario, di rivolgersi direttamente al pontefice, affinché delegasse a un altro giudice – generalmente 'suggerito' dalla stessa parte – la decisione della causa¹⁵, a dare origine a ricorsi strumentali o impropri, tanto più

¹⁴ Cfr. PADOA SCHIOPPA, A., «La delega 'appellatione remota' nelle decretali di Alessandro III», ora in *Studi sul diritto canonico medievale*, Spoleto 2017, pp.199-208; ID., «I limiti all'appello nelle decretali di Alessandro III», ivi, pp. 209-228, con riguardo, ad esempio, all'abuso dell'appello *ante sententiam*, ossia all'impugnazione su questioni incidentali a scopo meramente dilatorio. Cfr. Anche CHENEY, C.R., CHENEY, M.G., *The Letters of Pope Innocent III*, Oxford 1967, pp. IX-XI; CHODOROW, S., «Dishonest Litigation in the Church Courts, 1140-1198», in *Law, Church, and Society. Essays in Honor of Stephan Kuttner*, PENNINGTON, K., SOMERVILLE R. (eds.), University of Pennsylvania Press 1977, pp. 187-206.

¹⁵ Sulla delega di giurisdizione, cfr. PAVLOFF, G.G., *Papal Judges Delegate at the Time of the Corpus Iuris Canonici*, Washington 1963; LEGENDRE, P., *La penetration du droit romain dans le droit canonique classique de Gratien à Innocent IV (1140-1234)*, Paris 1964 (in part. pp. 117-139); FERGUSON, P.C., *Medieval papal Representatives in Scotland: Legates, Nuncios, and Judges delegate, 1125-1286*, Edimburgh 1997 (in part. pp. 118-190); DUGGAN, C., «Judges Delegate», in *The History of Courts and Procedure in Medieval Canon Law*, HARTMANN, W., PENNINGTON, K. (eds.), Washington 2016, pp. 229-243.

che la lettera di delega si fondava spesso su una rappresentazione unilaterale dei fatti, che poteva quindi anche essere non veritiera o comunque incompleta¹⁶.

Numerose furono, infatti, le disposizioni pontificie volte a reprimere comportamenti processuali intenzionalmente vessatori, ostruzionistici o dilatori, realizzati per il tramite delle deleghe di giurisdizione.

Occorre subito chiarire che, nel diritto canonico classico, l'abuso del processo fu sempre concepito come abuso dei rimedi giurisdizionali concessi dalla curia pontificia sia nel caso in cui la richiesta della lettera di delega fosse già preordinata a instaurare un giudizio in assenza di un interesse processuale meritevole di tutela, sia che la condotta abusiva – che nella mentalità dei canonisti medievali si estese sino a comprendere anche comportamenti fraudolenti, come le falsificazioni – si realizzasse nel successivo improprio utilizzo delle *commissiones*.

Come evidenziò nel Trecento Giovanni d'Andrea, la maggior parte degli abusi si realizzava sfruttando le clausole *quidam alii* e *rebus aliis*, generalmente apposte alle lettere di delega¹⁷.

La questione era stata affrontata da Innocenzo III in una decretale del 1203 rivolta all'arcivescovo di Sens (decr. *Sedes Apostolica*). Qualificando la condotta come un abuso della tutela concessa dalla sede apostolica (“*Sedes Apostolica consuevit exhibere se petentibus liberalem, sed quidam eius gratia nequiter abutuntur*”), il pontefice aveva inteso ovviare alla malizia di coloro che si avvalevano della clausola *quidam alii* per convenire in giudizio “*multitudinem effrenatam*” (“*Nos igitur volentes eorum malitiis obviare*”) ed aveva sancito l'inutilizzabilità della lettera¹⁸.

¹⁶ CHODOROW, S., «Dishonest Litigation in the Church Courts . . .», cit., p. 187

¹⁷ GIOVANNI D'ANDREA, *In Primum Decretalium librum Novella Commentaria*, Venetiis 1581, Comm. in X 1.3.43, f. 53ra, n. 1.

¹⁸ Comp. III 1.2.4 = X 1.3.15. Il provvedimento fu ribadito da Innocenzo IV, in occasione del concilio generale di Lione del 1245, che stabilì che la clausola non consentisse di citare in giudizio più di tre o quattro persone, i cui nomi avrebbero dovuto essere indicati specificamente nell'atto introduttivo del giudizio “*ne fraudi locus forsitan relinquatur, si circa ea possit libere variare*”, cfr. Concilium Lugdunense I, c. 1 = VI 1.3.2 (si è utilizzata la seguente ed.: ALBERIGO, J., JOANNOU, P. P., LEONARDI,

Altrettanto frequente era poi la prassi – giustificata ad esempio dalla volontà di rendere più difficile la deposizione dei testimoni della controparte – di chiedere alla sede apostolica di delegare la causa a giudici lontani.

Anche su tale questione, già affrontata dai pontefici Lucio III e Celestino III, evidentemente senza successo¹⁹, toccò di bel nuovo a Innocenzo III intervenire. In occasione del IV concilio lateranense, Innocenzo III denunciò che “*alcuni abusano del favore della sede apostolica per ottenere lettere che rinviino il loro processo a giudici lontani, in modo che il convenuto, stanco delle noie e delle spese rinunci al processo o sia costretto a trovare un accordo con chi gli ha intentato causa*”. La costituzione, poi confluita nel *Liber Extra* (decr. *Nonnulli*)²⁰, mostrava chiaramente la preoccupazione del pontefice per gli effetti che l’uso distorto o ingiustificato di strumenti processuali di per sé legittimi avrebbe potuto provocare: poiché, infatti, “*un procedimento giudiziario non deve aprire la via a quelle ingiustizie, che proprio l’osservanza del diritto proibisce*”, Innocenzo III stabilì che nessuno potesse essere convenuto in giudizio fuori dalla sua diocesi, in un luogo più lontano di due giornate di cammino, salvo l’espresso accordo delle parti.

Nelle pagine che seguono, ci si soffermerà su alcuni provvedimenti pontifici che favorirono la realizzazione del *simultaneus processus* per contrastare le iniziative delle parti volte a delegare a giudici diversi – e quindi a trattare separatamente – cause connesse, al solo scopo di aggravare la posizione delle controparti. Tali provvedimenti, che consentono anche di svolgere qualche utile raffronto fra diritto romano e diritto canonico, miravano a reprimere comportamenti ritenuti non solo pregiudizievoli per le singole parti in causa, ma anche indirettamente lesivi del corretto e sollecito svolgimento dell’amministrazione della giustizia e dunque

C., PRODI, P. (eds.), *Conciliorum oecumenicorum decreta*, Bologna 1991). Cfr. anche SAYERS, J.E., *Papal judges delegate in the province of Canterbury ...*, cit., pp. 67-68.

¹⁹ CHODOROW, S., «Dishonest Litigation in the Church Courts ...», cit., p. 193.

²⁰ Concilium Lateranense IV, c. 37 = Comp.IV 1.2.5 = X 1.3.28

finivano per considerare il processo simultaneo come uno strumento di economia processuale²¹.

Che tali iniziative fossero frequenti lo attesta una decretale di papa Gregorio IX, indirizzata al vescovo di Parigi (decr. *Quia nonnulli*)²², che elencava alcune “*species fraudis*”, a cui le parti – e i loro avvocati – usavano ricorrere sia nella richiesta delle lettere di delega (“*in impetrando*”) sia nel loro successivo utilizzo (“*in abutendo*”) e che comprendevano non solo comportamenti illeciti, senz’altro vietati dal diritto comune, ma anche condotte processuali di per sé legittime, poste tuttavia in essere per scopi differenti da quelli tipici.

Anche in questo caso, Gregorio IX ricorse al verbo *abuti* (“*Quia nonnulli diversis modis litteris Apostolicis abutuntur*”) per qualificare iniziative processuali volte a conseguire indebiti vantaggi a danno dell’avversario: si trattava, in altre parole, di richieste caratterizzate dalla volontà di arrecare pregiudizio alla controparte, piuttosto che da quella di ottenere tutela giurisdizionale. L’istanza per ottenere la delega e l’instaurazione del successivo giudizio davanti al giudice delegato da parte dell’attore non erano, dunque, sorrette da una seria intenzione di ottenere una pronuncia giudiziaria, ma volontariamente preordinate a produrre conseguenze ulteriori negative per il convenuto e indurlo, ad esempio, a transigere²³.

Quantunque comprendesse comportamenti di diversa natura, la decretale ne unificava il trattamento sanzionatorio (“*poena vero communis est omnibus*”)²⁴,

²¹ COMOGLIO, L.P., *Il principio di economia processuale*, 2 voll., Padova 1980-1982.

²² X 1.3.43.

²³ Sul contratto di transazione nella scienza giuridica tardo medievale e moderna, cfr. PARINI, S., *Transactionis causa. Studi sulla transazione civile dal tardo diritto comune ai codici. Parte prima, La dottrina dei secoli XV e XVI*, Milano 2011 e sui suoi sviluppi nell’epoca contemporanea, EAD, *Tra tutto e niente. Studi sulla transazione civile dal XVII secolo al codice del 1865*, Milano 2018.

²⁴ Gl. *quia nonnulli diversis* ad X 1.3.43; ENRICO DA SUSA, *In primum decretalium librum commentaria*, Venetiis 1581 (rist. anast. Torino 1965), Comm. in X 1.3.43, f. 28rb, n. 1. Da un punto di vista penalistico, le condotte descritte da Gregorio IX furono unificate sotto il titolo dello stellionato, che secondo il diritto giustiniano reprimeva penalmente gli atti dolosi non rientranti in altre figure criminose, cfr. SINIBALDO FIESCHI, *Super libros quinque Decretalium*, Francofurti ad Moenum 1570 (rist. anast. Frankfurt am Main 1968), Comm. in X 1.3.42 (= X 1.3.43), f. 29va, n. 3; ENRICO DA SUSA, Comm. in X 1.3.43, f. 29ra, n. 20.

prevedendo, come si vedrà, la condanna alla rifusione delle spese e al risarcimento dei danni causati alla controparte e sancendo l'invalidità della delega.

La decretale *Quia nonnulli* puniva innanzitutto coloro che cedevano le lettere di delega a terzi, sfruttando l'indicazione generica del destinatario ("*quicumque obtentas sub nomine suo litteras, aliis eiusdem nominis tradunt, ... et qui eas tali modo recipiunt*"), quantunque, come rilevò l'*Abbas Panormitanus*, le *commissiones* fossero personali e non potessero essere cedute ("*Nota quod rescripta non possunt aliis concedi, sunt enim personalia unde non excedunt personas in eis contntas*")²⁵. Tale inconveniente, che secondo l'apparato ordinario al *Liber Extra* sarebbe stato facilmente ovviabile specificando il *nomen* e il *cognomen* del richiedente²⁶, doveva essere già stato risolto ai tempi dell'Ostiense: Enrico da Susa attestò, infatti, che la curia romana aveva adottato l'accorgimento di indicare sulle deleghe l'appellativo integrale del richiedente, senza abbreviazioni²⁷.

Che le lettere di delega fossero di sovente oggetto di mercimonio era stato attestato già durante il IV concilio lateranense, quando Innocenzo III aveva dato atto che le deleghe venivano richieste senza mandato e vendute "*al convenuto che teme le noie e le spese che possono derivargliene o all'attore, perché possa infastidire l'avversario con pressioni indebite*". Preoccupato per le ripercussioni che tali 'traffici' avrebbero avuto sul generale andamento dell'amministrazione della giustizia ("*Poiché i processi sono piuttosto da limitarsi che da ingrandirsi*"), il pontefice aveva punito come falsari coloro che avessero richiesto deleghe senza

²⁵ NICCOLÒ DEI TEDESCHI, *Prima Interpretationum in primum decretalium librum Pars*, Lugduni 1547, Comm. in X 1.3.43, f. 106rb, n. 3. Alla stessa sanzione soggiacevano coloro che ricevevano la lettera di delega, gl. *eiusdem nominis* ad X 1.3.43 ("*Et tam isti qui litteras tradunt, quam qui modo tali recipiunt, eodem reatu criminis involvuntur*"); SINIBALDO FIESCHI, Comm. in X 1.3.42 (= X 1.3.43), f. 29ra, n. 1; ENRICO DA SUSÀ, Comm. in X 1.3.43, f. 28rb, n. 4 ("*sic puniuntur tradentes et recipientes*").

²⁶ Gl. *eiusdem nominis* ad X 1.3.43 ("*Tali malitiae obviandum est, et potest de facili obviari ut proprium nomen cum cognomine in litteris apponatur et huiusmodi generalitas nominis removeatur, ita quod de persona contenta in litteris constet*").

²⁷ ENRICO DA SUSÀ, Comm. in X 1.3.43, f. 28 rb, n. 2 ("*Potest tamen huic fraudi obviari, ut apponatur nomen cum cognomine, unde et hodie in curia scribitur nomen proprium integraliter sine abbreviatura, sed et circumlocutio apponenda est*").

speciale procura, sancendo altresì, sul piano processuale, la inutilizzabilità della lettera (decr. *Nonnulli*)²⁸.

Secondo la decretale gregoriana, dovevano inoltre essere puniti coloro che ottenevano lettere di delega per instaurare liti temerarie, cioè per azionare dolosamente pretese infondate (“*quique illos, contra quos nihil habent quaestionis, faciunt in iudicium evocari*”). La decretale tentava dunque di contenere le iniziative meramente vessatorie, secondo lo schema della *calumnia* romana²⁹: come rilevò l’Ostiense, sarebbe stata la soccombenza a dimostrare la temerarietà del litigante e a giustificare dunque la sanzione, conformemente al principio *victus victori*³⁰.

Ancora. Erano puniti coloro che utilizzavano le lettere per instaurare controversie non ancora insorte al momento del rilascio della delega (“*aut litteras ipsas ad futuras trahunt controversias, quae nondum fuerant tempore impetrationis exortae*”). Poteva cioè accadere che ottenuta una *commissio* per una lite, la parte la ‘riciclasse’ per liti analoghe, insorte successivamente: tipico, stando a quanto riferiva Niccolò dei Tedeschi, il caso dei benefici ecclesiastici, a cui generalmente venivano estese le lettere precedentemente ottenute per altri benefici³¹.

Erano puniti anche coloro che ottenevano lettere che delegavano a giudici diversi cause che avrebbero potuto essere trattate unitariamente davanti allo stesso giudice; e ciò, come spiegava il pontefice, al solo scopo di aggravare il convenuto di spese e convincerlo in tal modo a transigere o rinunciare alle proprie pretese (“*seu*

²⁸ X 1.3.28 (cfr. *supra* nt. 20). Proprio la disposizione innocenziana indusse i decretalisti a ritenere che anche la condotta descritta da Gregorio IX sarebbe stata punibile a titolo di falso, cfr. SINIBALDO FIESCHI, Comm. in X 1.3.42 (= X 1.3.43), f. 29ra, n. 1. Quantunque l’Ostiense distinguesse a seconda che la richiesta di lettera di delega avvenisse con (come nella decr. *Quia nonnulli*) o senza (come nella decr. *Nonnulli*) idoneo mandato, giunse alle stesse conclusioni sulla base di Cod. 9.25.1, cfr. ENRICO DA SUSA, Comm. in X 1.3.43, f. 28 rb, n.1.

²⁹ Gl. *quaestionis* ad X 1.3.43 (“*Et isti quidem recte puniuntur qui calumniose trahunt alios ad iudicium, quia debent expelli et in expensis condemnari*”); ENRICO DA SUSA, Comm. in X 1.3.43, f. 28rb, n. 5. Sulla *calumnia* nel diritto romano, cfr. GIOMARO, A.M., *Per lo studio della calumnia. Aspetti di “deontologia” processuale in Roma antica*, Torino 2003.

³⁰ ENRICO DA SUSA, Comm. in X 1.3.43, f. 28rb, n. 6 (“*Sed quando constabit de hoc? Certe eo ipso qui succumbit et sic est argumentum quod victus victori in expensis condemnatur*”).

³¹ NICCOLÒ DEI TEDESCHI, Comm. in X 1.3.43, f. 106rb, n. 4.

quemquam super uno negotio, vel etiam malitiose super pluribus personalibus actionibus, quae sub uno iudice possent tractari commodius, per varias litteras coram diversis iudicibus trahunt, ut laboribus fatigatus et sumptibus, vel compellatur componere vel cedere iuri suo”).

La dottrina canonistica discusse ampiamente se tale regola valesse solo per i giudici delegati ovvero anche per i giudici ordinari; in altre parole, ci si chiese se l’attore potesse proporre due cause connesse davanti a due giudici ordinari diversi oppure una davanti al giudice delegato e l’altra davanti al giudice ordinario. La glossa alla decretale *Quia nonnulli* diede atto delle diverse opinioni in merito, concludendo che la disposizione di Gregorio IX dovesse osservarsi anche davanti ai giudici ordinari (“*Sed si coram pluribus ordinariis quis trahatur, idem credo quod in delegatis. Et idem videtur si coram delegato et ordinario trahatur quia eadem causa videtur*”)³². A prevalere fu, tuttavia, l’opinione opposta, secondo la quale l’attore avrebbe sempre potuto agire davanti al giudice ordinario, anche se ciò avesse comportato la separazione delle due cause, “*ut honor non subtrahatur ordinariis ipsis*”, come rilevò Innocenzo IV³³.

La decretale puniva, infine, coloro che, convenuti in giudizio, ottenevano lettere di delega al fine di riconvenire l’attore davanti a un giudice diverso nella stessa data, in modo da farlo risultare contumace (“*aut reus actorem eodem tempore ad diversa loca, vel indeterminate ad villam, quae commune cum pluribus eiusdem provinciae villis habet vocabulum, citari procurat, ut dum non comparevit excommunicetur quasi contumax et sic eum a sua intentione repellat*”)³⁴. Stando al tenore della decretale, uno stratagemma che i convenuti usavano porre in essere era quello di riconvenire l’attore davanti a un tribunale indicato in maniera

³² Gl. *per varias litteras* ad X 1.3.43

³³ SINIBALDO FIESCHI, *Comm. in X 1.3.42 (= X 1.3.43)*, f. 29rb, n. 2; ENRICO DA SUSA, *Comm. in X 1.3.43*, f. 28vb, n. 13. Il principio del *debitus honor* influenzò anche la disciplina civilistica e canonistica della ricusazione del giudice, in relazione all’alternativa se affiancare al giudice sospetto un altro giudice ovvero se rimuoverlo senz’altro, cfr. FOWLER, L., «*Recusatio iudicis in civilian and canonist thought*», in *Studia Gratiana*, 15, 1972, pp. 719-785 (in part. p. 721).

³⁴ Sulle conseguenze della contumacia nel diritto comune, cfr. CORTESE, E., «*Contumacia (dir. interm.)*», in *Enciclopedia del diritto*, vol. 10, Milano 1962, pp. 452-458.

indeterminata, sfruttando la comune denominazione di diverse città della provincia, “*sine aliqua adiectione seu circumstantia per quam ab alio discerni possit*”³⁵, quantunque, come rilevò l'apparato ordinario al *Liber Extra*, vi ostasse la disciplina romanistica della *reconventio*³⁶: sebbene, infatti, in base all'auth. *Et consequenter*³⁷, eventuali domande riconvenzionali dovessero *de iure* essere proposte nello stesso giudizio, *de facto* i convenuti che intendevano proporre domande nei confronti degli attori si rivolgevano sovente ad altri giudici, allo scopo di gravare le controparti (“*Quamvis reo non licet convenire actorem, nisi sub actoris iudice, tamen malitiose facere potest*”)³⁸. Secondo gli interpreti, in questi casi, spettava all'attore sollevare la relativa eccezione, al fine di paralizzare le illegittime iniziative avversarie; in mancanza, infatti, il giudice adito avrebbe potuto validamente decidere sulla domanda del convenuto (“*et potest repelli per exceptionem iudex rei, sed si non excipiat ante litem contestatam tenebit quod legitime coram eo fiet*”)³⁹.

3. CONNESSIONE DI CAUSE E *SIMULTANEUS PROCESSUS* TRA DIRITTO ROMANO E DIRITTO CANONICO.

Fu in particolare il caso della moltiplicazione deliberata di cause, che riguardava il tema del processo simultaneo e della connessione di cause⁴⁰, a destare l'interesse dei decretalisti, che, forse per la frequenza con la quale si verificava nella prassi – favorita anche dall'assenza di registrazione dei ricorsi che giungevano alla curia pontificia⁴¹ –, vi dedicarono un'ampia analisi.

³⁵ Ad esempio, ciò poteva avvenire, secondo l'Ostiensense, per le tre località denominate Revest nella diocesi di Sisteron in Provenza, cfr. ENRICO DA SUSÀ, Comm. in X 1.3.43, f. 28vb, n. 15.

³⁶ Gl. *ad diversa loca* ad X 1.3.43. Sulla disciplina della domanda riconvenzionale, cfr. NATALINI, C.F., *Convenientem reconvenire. Genesi e sistematica della riconvenzione nella dottrina dei glossatori (1120-1234)*, Bologna 2001; EAD., *Le dottrine preparatrici dell'istituto della domanda riconvenzionale: da Irnerio a Piacentino, da Graziano ad Ugucione da Pisa*, Montepulciano 1994.

³⁷ Auth. *Et consequenter* post Cod. 7.45.14 = Nov. 96 c. 2.

³⁸ SINIBALDO FIESCHI, Comm. in X 1.3.42 (= X 1.3.43), f. 29va, n. 3. Cfr. inoltre ENRICO DA SUSÀ, Comm. in X 1.3.43, f. 28vb, n. 15 (“*de facto quia de iure hoc non potest*”)

³⁹ SINIBALDO FIESCHI, Comm. in X 1.3.42 (= X 1.3.43), f. 29va, n. 3.

⁴⁰ DE PETRIS, V., «Connessione (dir. proc. civ.)», in *Enciclopedia del diritto*, vol. IX, Milano 1961, pp. 10-23; TARZIA, G., «Connessione di cause e processo simultaneo», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1988, pp. 397-443.

⁴¹ CHODOROW, S., «Dishonest litigation in the Church courts» ..., cit., p. 188.

Occorre tenere presente, in proposito, le riflessioni dei giuristi civilisti sulla categoria romanistica della *continentia*, su cui fu fondato, nell'età del diritto comune, il dibattito sulla *connexitas*. Il principio *continentia causae non debet dividi coram diversis iudicibus* fu elaborato dai glossatori sulla base di una costituzione di Costantino dell'anno 325 inserita nel titolo *De iudiciis* del *Codex* giustiniano (cost. *Nulli prorsus*)⁴², che stabiliva che le cause connesse dovessero essere trattate davanti allo stesso giudice e, in particolare, che l'azione possessoria dovesse essere proposta davanti al giudice adito per l'azione petitoria⁴³. Il rapporto di connessione tra due cause fondava l'opportunità che esse fossero trattate unitariamente, al fine di assicurare la coerenza delle decisioni, scongiurando il contrasto dei giudicati, ed evitare la duplicazione delle attività istruttorie e decisorie, non disperdendo la cognizione della causa davanti a giudici diversi⁴⁴.

Il principio fu recepito dal diritto canonico, ove fu applicato in particolare all'ipotesi, considerata anche dalla cost. *Nulli prorsus*, relativa alla proposizione delle cause possessorie e petitorie⁴⁵. Come si vedrà, in ambito canonistico, tale principio fu riferito non solo alla connessione oggettiva, ma anche a quella soggettiva, e ciò proprio sulla base della decretale gregoriana *Quia nonnulli*.

Non si può sottacere che, quantunque implicasse anche una riflessione sulle possibili deroghe agli ordinari criteri di competenza, il tema della devoluzione a giudici diversi di cause che presentassero una relazione – oggettiva o soggettiva – fu in genere affrontato dagli interpreti della decretale *Quia nonnulli* con riguardo alle sue ricadute sul fenomeno dell'abuso del processo, senza addentrarsi in ulteriori problematiche relative al processo simultaneo – come appunto quelle relative al

⁴² Gl. *nulli* ad Cod. 3.1.10.

⁴³ Cod. 3.1.10.

⁴⁴ Sulla dottrina di diritto comune sulla *continentia causae*, cfr. GLÜCK, C. F., *Commentario alle pandette. Tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col codice civile del Regno d'Italia, già sotto la direzione del prof. F. Serafini ed ora dei proff. C. Fadda e P. Cogliolo*, vol. 11, Milano 1903, pp. 270-285.

⁴⁵ X 2.1.21; X 2.12.1; X 2.17.1.

principio del giudice naturale⁴⁶ –, e ciò anche quando il discorso si estese dal giudice delegato a quello ordinario.

Gregorio IX qualificò l'inutile moltiplicazione di cause che presentassero una comunanza parziale o totale di elementi davanti a giudici diversi come un abuso della tutela giurisdizionale concessa ai litiganti: poiché, come si è detto l'instaurazione delle liti avveniva per il tramite delle lettera di delega, la realizzazione del *simultaneus processus* tendeva probabilmente non solo a evitare la frammentazione dei processi per promuovere un sollecito ed efficiente funzionamento dell'amministrazione della giustizia, ma anche a contenere il numero dei ricorsi al papa, secondo la tendenza già evidenziata.

Occorre inoltre sottolineare che, secondo la maggior parte della dottrina canonistica, la decretale *Quia nonnulli*, così come la decretale *Dispendia*, che come vedremo ne confermò il tenore, si riferivano alla moltiplicazione di cause connesse durante la pendenza del processo per una di esse; ancorché non mancassero voci contrarie⁴⁷, si ritenne viceversa che, una volta terminato il processo, le parti non fossero obbligate ad adire lo stesso giudice. Come rilevò il cardinale Ostiense, infatti, "*absurdum est quod ex quo semel impetrassem contra te unum iudicem, non possem in perpetuum iudicem alium contra te impetrare, nam per hoc quasi ordinarius efficeretur inter me et te*"⁴⁸.

La decretale gregoriana riguardava le azioni tra gli stessi soggetti e si riferiva innanzitutto alle cause relative alla medesima situazione giuridica ("*super uno negotio*"), ossia alle cause con comunanza, oltre che degli elementi soggettivi, anche di uno o entrambi gli elementi oggettivi. Nessun dubbio che la moltiplicazione di tali cause costituisse un abuso del processo – analogamente a quanto si ritiene anche

⁴⁶ Sulla moderna concezione della garanzia del giudice naturale e sulle sue radici medievali, cfr. ALVAZZI DEL FRATE, P., *Il giudice naturale. Prassi e dottrina in Francia dall'ancien régime alla Restaurazione*, Roma 1999.

⁴⁷ Gl. *quaestionibus* ad VI 1.3.3.

⁴⁸ ENRICO DA SUSA, *In sextum decretalium librum commentaria*, Venetiis 1581 (rist. anast. Torino 1965), Comm. in VI 1.3.3, f. 4ra, n. 8.

oggi⁴⁹ – e che tale condotta dovesse essere sanzionata: l'apparato ordinario al *Liber Extra* affermava in proposito che “*hoc planum est*”⁵⁰.

Tale ipotesi riguardava innanzitutto le cause identiche e dunque si risolveva nella riproposizione della stessa azione davanti a giudici diversi. Tale fenomeno, che spesso rappresentava per le parti un modo per ‘scegliere’ il tribunale a loro più favorevole, ricadeva però nel principio del *ne bis in idem* e quindi nella disciplina della cosa giudicata o, se la seconda azione fosse stata introdotta quando il primo processo non era ancora terminato, come generalmente avveniva, della litispendenza (ovvero della continenza).

Un caso analogo era già stato affrontato da papa Innocenzo III nel 1203 in una decretale indirizzata al priore di Le Mont aux Malades (decr. *Ex tenore*)⁵¹. Un sacerdote di Colleville aveva infatti promosso una causa contro l'abate di Bec e aveva a tal fine ottenuto la delega ad alcuni giudici. Al momento di instaurare la lite aveva tuttavia ritenuto più opportuno rivolgersi ad altri giudici e aveva pertanto presentato ricorso al papa per ottenere una nuova lettera di delega, senza tuttavia accennare alla pendenza dell'altro processo. Convenuto davanti al nuovo tribunale, l'abate aveva immediatamente eccepito la pendenza dell'altro processo. I giudici successivamente delegati si erano allora rivolti al pontefice per sapere se potessero legittimamente proseguire il giudizio: Innocenzo III non aveva esitato a qualificare la condotta del presbitero come fraudolenta e aveva dichiarato inutilizzabili entrambe le lettere di delega.

L'ipotesi descritta nella decretale *Quia nonnulli* poteva riferirsi anche al frazionamento del credito, cioè alla proposizione di più domande contestuali o sequenziali relative a crediti derivanti da un unico rapporto obbligatorio. Il tema è oggi particolarmente dibattuto dalla giurisprudenza italiana, che, dopo avere inizialmente ammesso il frazionamento in più processi del *petitum* di condanna al

⁴⁹ TARUFFO, M., «Elementi per una definizione di ‘abuso del processo’» ..., cit., p. 437.

⁵⁰ Gl. *super uno negotio* ad X 1.3.43.

⁵¹ Comp. III 1.2.5 = X 1.3.16.

pagamento fondato su un'unica *causa petendi* o comunque su *causae petendi* collegate⁵², lo aveva poi negato, ravvisando in tale comportamento un abuso del processo⁵³. Da ultimo, la Corte di cassazione ha finito nuovamente con l'ammettere tale possibilità, pur continuando a richiedere la sussistenza di un interesse del creditore alla tutela frazionata, affinché l'esperimento di una pluralità di azioni non si risolva in un mero peggioramento della situazione del debitore⁵⁴.

Tale ipotesi non fu estranea nemmeno alle riflessioni dei giuristi di diritto comune: fu proprio la decretale gregoriana a offrire lo spunto ai canonisti per precisare, nell'ambito del dibattito sulla connessione di cause, che il creditore non avrebbe potuto frazionare il credito derivante da un unico rapporto obbligatorio, in più domande contestuali o successive⁵⁵.

Mariano Socini *senior* considerò il caso come un'eccezione al principio della libera scelta tra più fori competenti⁵⁶, ritenendo che il creditore non potesse far valere il credito derivante da un unico rapporto obbligatorio 'dividendolo' in una pluralità di iniziative giudiziarie, proposte tanto nello stesso momento quanto in tempi successivi (*"Undecimo fallit, quando quis prius egisset pro parte debiti coram uno iudice, quia pro alia parte eiusdem debiti non potest agere coram alio iudice, etiam finito primo iudicio"*)⁵⁷.

⁵² Cass. Civ., Sez. Un., 10 aprile 2000, n. 108.

⁵³ Cass. Civ., Sez. Un., 15.11.2007, n. 23726. Sulla natura della sentenza di rigetto della domanda di adempimento parziale, cfr. Cass. Civ., Sez. III, 11 giugno 2008, n. 15476.

⁵⁴ Cass. Civ., Sez. Un., 16.02.2017, n. 4090. Si noti peraltro che l'art. 66 c.d.f. stabilisce che *"L'avvocato non deve aggravare con onerose o plurime iniziative giudiziali la situazione debitoria della controparte, quando ciò non corrisponda ad effettive ragioni di tutela della parte assistita"*. Sul frazionamento del credito, tra i tanti commenti dottrinali alle sentenze della Corte di cassazione, si veda, anche per la prospettiva qui adottata, DE CRISTOFARO, M., «Infrazionabilità del credito tra buona fede processuale e limiti oggettivi del giudicato», in *Rivista di diritto civile*, 2008, pp. 335-344; DALLA MASSARA, T., «La domanda frazionata e il suo contrasto con i principi di buona fede e correttezza: il 'ripensamento' delle sezioni unite», in *Rivista di diritto civile*, 2008, pp. 345-360. Per l'impostazione della questione nel diritto romano classico, cfr. DALLA MASSARA T., *La domanda parziale nel processo civile romano*, Padova 2005.

⁵⁵ Cfr., in argomento, GLÜCK, C. F., *Commentario alle pandette ...*, cit., pp. 271-272, 275-276.

⁵⁶ SOCINI, M. sr., *Commentaria in primam partem lib. II Decretalium*, Venetis 1593, Comm. in X 2.4, art. XI, p. 413b, n. 22.

⁵⁷ SOCINI, M. sr., Comm. in X 2.4, art. XI, p. 416b, n. 33.

Fu Jacopo Menochio ad annoverare il caso fra gli esempi di applicazione del principio *continentia causae non debet dividi coram diversis iudicibus*, rinviando espressamente alla disciplina dettata dalla decretale *Quia nonnulli* (“*Quintum est exemplum cum creditor partem debiti petit coram uno iudice et aliam partem vult petere coram alio, nam et hoc casu non potest ne causae continentia dividatur*”)⁵⁸. Secondo il giurista lombardo, determinante per risolvere la questione – particolarmente rilevante nell’ambito dei rapporti commerciali – era la scadenza dei crediti azionati: se avessero avuto la stessa scadenza, non avrebbero potuto essere frazionati davanti a giudici diversi; viceversa, qualora i crediti, anche se derivanti dallo stesso rapporto obbligatorio, fossero divenuti esigibili in momenti diversi, il creditore avrebbe potuto azionarli separatamente⁵⁹.

Le considerazioni di Jacopo Menochio rinviano alla questione – anch’essa particolarmente dibattuta dalla giurisprudenza più recente⁶⁰ – del frazionamento del credito nei contratti di durata, come la locazione o la rendita: in base al principio appena esposto, i giuristi di diritto comune ritennero che il creditore potesse agire separatamente per ottenere le prestazioni alle rispettive scadenze, anche se derivanti dallo stesso contratto, sulla base del principio “*tot sint debita quot sunt termini*”⁶¹.

Diverso il caso in cui il creditore frazionasse crediti già scaduti, che rientrava invece nella disciplina della connessione di cause, come sottolineava nel suo trattato sul criterio di prevenzione – che stabilisce appunto la competenza del giudice preventivamente adito a conoscere anche le cause connesse – Pierre-François de

⁵⁸ MENOCHIO, J., *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis libri duo*, Venetiis 1613, lib. II, cent. IV, p. 693b, n. 14.

⁵⁹ MENOCHIO, J., *De arbitrariis*, cit., lib. II, cent. IV, p. 693b, n. 15 (“*quocirca creditor, puta mercator, si potest suum debitorem, qui centum debet, convenire coram Praetore et coram Consulibus mercatorum, ut Papias conceditur, non tamen poterit pro quinquaginta convenire coram uno et pro residuo coram altero, quod intelligo quando est una sola summa et quae uno eodemque tempore debetur, secus si esset summa diversa vel una pars debita hodie, altera infra mensem, nam poterit hodie Praetorem adire et consequuta solutione huius partis pro altera adire alios iudices. Et ratio, quia his casibus non dividitur causae continentia, cum ratione diversitatis summae, vel temporis, causae diversae censeantur*”).

⁶⁰ A tale fattispecie si riferisce Cass. Civ., Sez. Un., 16.02.2017, n. 4090.

⁶¹ TONDUTI, P.-F. DE, *Tractatus de praeventione iudiciali seu de contentione iurisdictionum*, Lugduni 1659, p. 41, n. 17.

Tonduti: da un punto di vista sostanziale, vi ostava il fatto che, come il creditore non è tenuto ad accettare il pagamento parziale che il debitore gli abbia offerto, anche quando la prestazione sia divisibile, così il debitore non è tenuto ad eseguire l'adempimento parziale che il creditore gli abbia chiesto, "*propter multa incommoda quae secum affert solutio partialis*"⁶².

La disciplina dettata da Gregorio IX per le cause tra le stesse parti si estendeva, secondo la dottrina canonistica, anche al caso – non espressamente previsto dalla decretale – di pluralità di parti, e dunque alle azioni con comunanza solo degli elementi oggettivi (cumulo soggettivo derivante da connessione oggettiva). L'ipotesi, che fu ricondotta al titolo *de quibus rebus ad eundem iudicem eatur* del Digesto⁶³, trovava applicazione in particolare nelle cause riguardanti comunioni o eredità indivise e si fondava sulla necessità di evitare il contrasto delle decisioni e la duplicazione delle attività istruttorie⁶⁴.

La decretale *Quia nonnulli* si riferiva poi espressamente anche ai casi di connessione soggettiva ("*super pluribus ... actionibus*"), ossia a due o più cause che avessero in comune entrambi i soggetti, ma che differissero quanto al *petitum* e alla *causa petendi* (cumulo oggettivo conseguente a connessione soggettiva). Che le cause non dovessero necessariamente essere altrimenti connesse lo conferma la glossa alla decretale *Dispendia* – che, come vedremo, ribadì quanto previsto dalla decretale *Quia nonnulli* – che esemplificava richiamando azioni per la riscossione di crediti derivanti da rapporti obbligatori differenti ("*Ponamus quod tu debebas mihi decem scuta ex causa mutui veri et legitimi. Item alia decem scuta debebas mihi ex causa venditionis*")⁶⁵. Un'ulteriore conferma proviene poi dalla disciplina della domanda riconvenzionale – che rappresenta un'ipotesi particolare di connessione –,

⁶² TONDUTI, P.-F. DE, *Tractatus de praeventione* cit., p. 41, n. 19. Tale argomento è stato utilizzato anche da Cass. Civ., Sez. Un., 10 aprile 2000, n. 108, che tuttavia ha ritenuto, in relazione all'art. 1181 c.c., che "*nel riconoscere il diritto del creditore di rifiutare un adempimento parziale, non esclude il potere dello stesso di accettarlo e, quindi, di richiederlo, anche giudizialmente*".

⁶³ Dig. 11.2.

⁶⁴ Gl. *eundem iudicem* ad Dig. 11.2.1.

⁶⁵ Gl. *dispendia* ad VI 1.3.3.

che doveva essere proposta nello stesso giudizio, anche se non scaturente dal medesimo rapporto dedotto dall'attore, come ormai aveva ammesso la scienza giuridica⁶⁶. Proprio richiamando il regime della *reconventio*, Innocenzo IV giustificò il disposto della decretale *Quia nonnulli* in base al principio di uguaglianza delle parti in giudizio⁶⁷: come il convenuto doveva proporre le domande riconvenzionali davanti allo stesso giudice adito dall'attore, così l'attore doveva promuovere più cause nei confronti dello stesso convenuto nel medesimo processo⁶⁸.

Si trattava di un'ipotesi che, come affermava la glossa, "*quasi unum negotio est*" e che pertanto giustificava il cumulo delle cause, ogniquale avesse reso la trattazione più agevole e meno dispendiosa per le parti ("*commodius*"), quantunque il vincolo tra le azioni fosse considerato più debole rispetto alla connessione oggettiva.

Accadeva sovente, tuttavia, che l'attore scegliesse di proporre più azioni nei confronti del medesimo convenuto in processi separati unicamente per arrecargli danno, come papa Gregorio IX non aveva mancato di sottolineare. Per tale ragione, il pontefice impose di guardare alle effettive intenzioni delle parti – e dei loro avvocati –, sanzionando coloro che rinunciavano a trattare insieme più cause "*maliciose*", cioè al solo fine di aggravare la posizione del convenuto per ottenere indebiti vantaggi, inducendolo ad esempio a transigere la controversia a condizioni inique: centrale diveniva, nella previsione di pontefice, la volontà della parte che si avvaleva del rimedio giurisdizionale al fine preordinato di produrre effetti negativi, a cui anche oggi la dottrina processualciviltica attribuisce rilievo determinante nella costruzione della figura dell'abuso del processo⁶⁹. Attraverso la valorizzazione dei doveri di lealtà e buona fede processuale delle parti⁷⁰, Gregorio IX tentò di evitare

⁶⁶ NATALINI, C., *Convenientem reconvenire ...*, cit., p. 37.

⁶⁷ STORTI, C., «'Aequalitas servanda est in iudiciis'. Il principio di uguaglianza delle parti nel processo del diritto comune classico», in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 5, 1991, pp. 58-81.

⁶⁸ SINIBALDO FIESCHI, Comm. in X 1.3.42 (= X 1.3.43), f. 29rb, n. 1.

⁶⁹ Cfr. TARUFFO, M., «Elementi per una definizione di 'abuso del processo'», ... cit., pp. 451-452.

⁷⁰ PICÓ I JUNOY, J., *El principio de la buena fe procesal*, Barcelona 2003; MACIOCE, F., *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Torino 2005; DE CRISTOFARO, M., «Doveri di buona

che la proposizione di domande soggettivamente connesse in giudizi separati comportasse un indebito pregiudizio per il convenuto, costretto a sostenere un inutile aggravio di spese e un onere di molteplici opposizioni, con inevitabili ripercussioni sulla funzionalità dell'amministrazione della giustizia.

Il provvedimento fu reiterato dal successore di Gregorio IX, Innocenzo IV, che, in occasione del concilio di Lione del 1245, ribadì la volontà di evitare abusi da parte dei litiganti che comportassero una dispersione delle attività processuali e una conseguente inevitabile complicazione del funzionamento della giustizia. Al fine di “*limitare al minimo le spese delle liti con l'aiuto dell'equità*”, Innocenzo IV confermò che coloro che intendevano promuovere contro lo stesso soggetto più azioni personali avrebbero dovuto incardinare un unico processo davanti allo stesso giudice, inasprendo, come vedremo, anche le sanzioni per il caso di violazione della regola⁷¹.

Innocenzo IV si occupò inoltre della disciplina della *reconventio*, imponendo al convenuto, che avesse voluto proporre una domanda riconvenzionale nei confronti dell'attore, di agire all'interno del medesimo processo, come stabiliva l'Auth. *Et consequenter*⁷², salvo il caso di ricusazione del giudice⁷³,

Non si può sottacere che su tale istituto erano già intervenute, nella seconda metà del XII secolo, alcune decretali pontificie che attinsero alle elaborazioni dei glossatori – tanto civilisti quanto canonisti – sulla *continentia causae* per disciplinare

fede ed abuso degli strumenti processuali», in *Studi in onore di Giorgio Cian*, DE GIORGI, M.V., DALLE MONACHE, S., DE CRISTOFARO, G. (eds.), Padova 2010, pp. 697-724.

⁷¹ Conc. Lugdunense I, c. 3 = VI 1.3.3.

⁷² Cfr. *supra* nt. 37.

⁷³ Diversamente dal diritto civile, il diritto canonico non distinse, quantomeno inizialmente, fra ricusazione e appello. Sulla disciplina della *recusatio iudicis*, basata sulla distinzione fra giudice ordinario e delegato, cfr. HELMHOLZ, R., «Canonists and Standards of Impartiality for Papal Judges Delegate», in *Traditio*, 25, 1969, pp. 386-404; FOWLER, L., «Recusatio iudicis ... cit.», pp. 741-743. Ancora in età moderna era necessario distinguere fra diritto civile e canonico in tema di ricusazione, cfr. MONTI, A., «Allegazioni innanzi al Senato e ricusazione del giudice», in *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, VILLATA, M.G. (ed.), Milano 2006, pp. 527-599.

la *reconventio* nell'ambito del tema delle *mutuae actiones*⁷⁴; a propria volta, esse fornirono alla scienza giuridica lo spunto per elaborare la nozione di domanda riconvenzionale in relazione alla simultaneità del processo⁷⁵.

L'Arcidiacono mise a confronto la decretale innocenziana e la costituzione giustiniana – su cui, come si è già avuto modo di rilevare, si fondava la disciplina romanistica della *reconventio* – che permetteva al convenuto di adire un giudice diverso dopo la fine del processo intentato dall'attore; la contraddizione tra i due testi fu risolta rilevando che la nullità del processo comminata dalla decretale *Dispendia* aveva luogo solo se excepta dall'attore⁷⁶.

3.1. AZIONI PERSONALI E REALI.

La disciplina dettata da Gregorio IX presentava l'indubbio vantaggio di garantire l'economia processuale attraverso la realizzazione del *simultaneus processus*, senza trascurare tuttavia la sussistenza di esigenze istruttorie che impedissero la trattazione congiunta delle cause.

Occorre tenere presente, in proposito, che la decretale *Quia nonnulli* si riferiva espressamente alle sole azioni personali: per esse l'opportunità di essere trattate congiuntamente derivava dal fatto di essere in genere documentali e di non richiedere istruttorie complesse e diversificate⁷⁷. Si riconosceva, tuttavia, l'opportunità, in taluni casi, di separare i procedimenti sin dall'inizio, come nel caso in cui le obbligazioni, che determinavano le azioni, fossero sorte in regioni diverse: se, ad esempio, un contratto fosse stato stipulato in Italia e un altro in Inghilterra – chiariva l'Ostiense –, l'attore avrebbe potuto preferire instaurare due diversi giudizi, per rendere possibile l'escussione dei testimoni o, quantomeno, agevolarla⁷⁸.

⁷⁴ X 2.4.1, X 2.4.2.

⁷⁵ Cfr., con particolare riguardo alla circolarità delle teorie elaborate dai glossatori civilisti e canonisti in tema di domanda riconvenzionale, NATALINI, C., *Convenientem reconvenire ...*, cit., p. 301.

⁷⁶ *Additio* ad gl. *vel conventionis* ad VI 1.3.3.

⁷⁷ ENRICO DA SUSA, Comm. in VI 1.3.3., f. 3vb, n. 5

⁷⁸ ENRICO DA SUSA, Comm. in VI 1.3.3., f. 3vb, n. 6. Cfr. anche GIOVANNI D'ANDREA, *In sextum Decretalium librum Novella Commentaria*, Venetiis 1581, Comm. in VI 1.3.3, f. 8rb, n. 7.

Diversamente, le azioni reali richiedevano normalmente accertamenti da svolgersi nei luoghi in cui si trovava il bene oggetto del giudizio, che sarebbero risultati difficili, se non impossibili, se le cause fossero state riunite davanti a un solo giudice⁷⁹: tale era la ragione per la quale l'instaurazione di giudizi separati non fu sanzionata né da Gregorio IX né da Innocenzo IV.

Stando alla glossa alla decretale *Dispendia*, tuttavia, la “*ratio diversitatis, quia personales alterius naturae sunt, quam reales, et facilius expediunt quia saepius fit inde instrumentum vel scriptura ... et communiter parvae sunt personales quaestiones, reales vero magnae*” doveva considerarsi superata “*secundum modernos*” da quanto stabiliva la decretale *Nonnulli*: come si è detto, per evitare richieste intenzionalmente volte a mettere in difficoltà il convenuto, Innocenzo III aveva, infatti, vietato di delegare la cognizione della causa a giudici lontani più di due giorni di cammino⁸⁰, successivamente ridotti da Bonifacio VIII a uno solo (decr. *Statutum*)⁸¹. Mentre per le azioni personali, occorre fare riferimento al domicilio del convenuto – che rappresentava il principale criterio per individuare il giudice competente –, per le azioni reali, il riferimento era al luogo ove era posta la *res*: se gli immobili si fossero trovati in luoghi lontani l'uno dall'altro, sarebbe stato impossibile per l'attore riunire tutte le cause davanti allo stesso giudice, rispettando nel contempo i limiti imposti dai due pontefici⁸².

Si pose, tuttavia, la questione se la disciplina dettata dalle due decretali per le azioni personali potesse estendersi, quanto agli effetti, anche a quelle reali.

L'apparato ordinario al *Liber Extra* non affrontò nemmeno la questione, negando implicitamente – secondo l'interpretazione che ne avrebbe dato Niccolò dei Tedeschi quasi tre secoli dopo – tale estensione in base al divieto di analogia in

⁷⁹ SINIBALDO FIESCHI, Comm. in X 1.3.45 (= VI 1.3.3), f. 30vb, n. 1; ENRICO DA SUSA, Comm. in VI 1.3.3., f. 3vb, n. 5.

⁸⁰ X 1.3.28. Cfr. *supra* § 2.

⁸¹ VI 1.3.11.

⁸² Gl. *personales* ad V 1.3.3.

materia penale (*“Et in hac quaestione glossa tenet hic quod non et multi hic tenuerunt quod non debet fieri extensio constitutionis odiosae et poenalis”*)⁸³.

Fu Enrico da Susa a rilevare come, in taluni casi, non vi fossero obiettive esigenze per trattare separatamente le cause, anche se di natura reale. Quando, ad esempio, i diversi beni oggetto delle controversie si fossero trovati tutti nello stesso luogo⁸⁴, la separazione delle cause doveva essere attribuita unicamente alla *“malitia hominum”*, con la conseguenza che le sanzioni previste dalla decretale gregoriana per le *actiones in personam* avrebbero dovuto essere estese anche alle *actiones in rem*⁸⁵.

Giovanni d’Andrea adottò una soluzione di compromesso: riconoscendo l’opportunità di realizzare il *simultaneus processus* anche per le azioni reali, laddove le esigenze istruttorie lo permettessero, ritenne che le disposizioni relative alle azioni personali potessero essere estese quanto alla previsione, ma non quanto alle pene (*“in rebus ubi est eadem aequitas constitutio est servanda, sed nego poenam locum habere, si constitutio non servatur”*)⁸⁶.

Restava, tuttavia, il problema di come rendere coercibile la disposizione, in assenza di sanzione. Per tale ragione, Niccolò dei Tedeschi ritenne preferibile accogliere l’opinione dell’Ostiense, rilevando che, qualora fosse stata ravvisata la medesima *ratio* (ossia l’inutilità di moltiplicare i processi) le due decretali fossero applicate alle azioni reali, anche quanto alle sanzioni⁸⁷.

4. LE SANZIONI ALL’ABUSO DEL PROCESSO: PARTE E DIFENSORE.

Occorre a questo punto soffermarsi sulle sanzioni comminate da Gregorio IX per i casi di abuso della tutela giurisdizionale.

⁸³ NICCOLÒ DEI TEDESCHI, Comm. in X 1.3.43, f. 106vb, n. 10.

⁸⁴ ENRICO DA SUSAS, Comm. in VI 1.3.3., f. 3vb, n. 6.

⁸⁵ ENRICO DA SUSAS, Comm. in X 1.3.43, f. 28vb, n. 13.

⁸⁶ GIOVANNI D’ANDREA, Comm. in VI 1.3.3, f. 8rb, n. 8.

⁸⁷ NICCOLÒ DEI TEDESCHI, Comm. in X 1.3.43, f. 106vb, n. 10 e ss.

Altro problema, ampiamente discusso dai canonisti, fu poi quale fra i diversi giudici aditi fosse competente a irrogare la sanzione. Del dibattito diede conto l'apparato ordinario al *Liber Extra*⁸⁸. Secondo alcuni, tale potestà sarebbe spettata al giudice ordinario, poiché l'invalidità delle lettere di delega privava i giudici delegati della giurisdizione. D'altra parte, nemmeno il giudice ordinario sembrava avere il potere di decidere. Secondo Bernardo da Parma, la *potestas puniendi* sarebbe pertanto spettata al giudice delegato – che di fatto era stato investito della giurisdizione – davanti al quale fosse stata eccepita la pendenza di un'altra causa connessa. Fu proprio l'opinione della glossa a prevalere tra i giuristi successivi: decisivo risultò l'argomento secondo il quale, se la potestà di irrogare le sanzioni fosse stata attribuita al giudice ordinario, le parti sarebbero state costrette a instaurare una nuova causa, moltiplicando le liti, e ciò in contrasto con la volontà dei pontefici, che tendevano viceversa a semplificare il sistema processuale (*“alias lites ex litibus orirentur, quod esset contra propositum Principis”*)⁸⁹.

Come si è detto, la decretale *Quia nonnulli* condannava la parte che avesse abusato degli strumenti giurisdizionali concessi dalla curia pontificia, al pagamento delle spese della lite – che venivano in tal modo svincolate dalla soccombenza, imponendo anche alla parte che aveva ragione di rispettare il dovere di lealtà e correttezza⁹⁰ – e al risarcimento dei danni cagionati alla controparte.

La sanzione discendeva dunque dalla violazione del principio di buona fede a cui le parti e i loro difensori erano – e sono – tenuti ad informare il proprio comportamento processuale. Attualmente stabilito dall'art. 88 c.p.c., nel diritto comune il dovere di lealtà processuale era garantito dal giuramento di calunnia giustiniano, quantunque nella prassi tale istituto – concepito dai giuristi medievali

⁸⁸ Gl. *expensis ac damnis* ad X 1.3.43 (*“Sed quis puniet eos, cum isti non habeant iurisdictionem et non possunt illos punire?”*)

⁸⁹ ENRICO DA SUSA, Comm. in X 1.3.43, f. 29va, n. 20

⁹⁰ Sull'affermazione del divieto di difendere cause ingiuste e del divieto di difendere in modo ingiusto, nell'ambito del dibattito relativo alle tecniche di difesa tra medioevo ed età moderna, cfr. BIANCHI RIVA, R., «Il dovere di verità fra tecniche della difesa e deontologia forense nel medioevo e nell'età moderna», in *Italian Review of Legal History*, 1, 2015; EAD., *La coscienza dell'avvocato ...*, cit., pp. 246-249..

come principale garanzia contro l'abuso del processo – si ridusse via via a rimedio scarsamente efficace⁹¹.

Secondo l'Ostiense, nel caso di moltiplicazione di cause identiche o oggettivamente connesse davanti a giudici diversi la malafede dell'attore si presumeva, come del resto si desumeva da un'interpretazione letterale della decretale (“*Tu dic non dicit maliciose super uno negotio, quia ibi eo ipso qui ad diversos iudices impetrat praesumitur malicia*”)⁹². Secondo taluni, tuttavia, la riproposizione della domanda avrebbe anche potuto essere attribuibile a un'accorta cautela del difensore, per evitare ad esempio decadenze. La glossa alla decretale *Ex tenore* distingueva, in proposito, il caso in cui l'attore proponesse due domande identiche a giudici diversi “*in fraudem, causa fatigandi adversarium suum et non ad cautelaum*” da quello in cui ciò avvenisse “*ad cautelam, puta quia timebat perdere unum rescriptum, vel timebat aliquos mori*”: solo nel primo caso, infatti, le lettere di delega sarebbero state invalide⁹³.

Nel caso di moltiplicazione di cause solo soggettivamente connesse era invece necessario accertare la malafede dell'attore, ossia la sua intenzione di agire per nuocere al convenuto⁹⁴.

Sul piano processuale, il comportamento abusivo era sanzionato con l'inutilizzabilità della lettera di delega, per impedire di fatto alla parte di instaurare validamente il processo.

Appoggiandosi a quanto stabiliva il diritto romano per i giudizi di *status* dei servi – che proibiva di riproporre la medesima domanda sul servo, a pena della perdita dei diritti su di esso⁹⁵ –, la glossa alla decretale *Quia nonnulli* poneva peraltro

⁹¹ SARTI, N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, Milano 1995. Per il giuramento dell'avvocato, cfr. BIANCHI RIVA, R., *L'avvocato non difenda cause ingiuste. Ricerche sulla deontologia forense in età medievale e moderna, Parte prima. Il medioevo*, Milano 2012.

⁹² ENRICO DA SUSA, Comm. in X 1.3.16, f. 16va, n. 4 e in X 1.3.43, f. 28va, n. 12.

⁹³ Gl. *negotio* ad X 1.3.16.

⁹⁴ ENRICO DA SUSA, Comm. in X 1.3.43, f. 28va, n. 12.

⁹⁵ Cod. 7.17.1

la questione se, considerata la gravità della fattispecie, la sanzione dovesse essere il rigetto nel merito⁹⁶, nonostante, come rilevò, quasi tre secoli dopo Niccolò dei Tedeschi, il tenore della disposizione non lasciasse spazio a dubbi (“*Adverte tamen, ne ista glossa decipiat te. Nam non dicit hoc affirmative sed arguendo loquitur*”)⁹⁷: la sanzione comminata dal pontefice non era la soccombenza, ma la condanna alle spese e ai danni, come del resto chiariva anche la glossa alla decretale *Ex tenore*⁹⁸.

Come si è accennato, Innocenzo IV modificò la disciplina di Gregorio IX sul punto, comminando la nullità dei processi instaurati con le lettere di delega (“*nec processus valeat*”)⁹⁹. La disposizione aggravava le conseguenze già previste da Gregorio IX, con evidente scopo deflattivo¹⁰⁰: ciò comportava che la nullità derivante dall’inutile moltiplicazione di cause connesse fosse rilevabile d’ufficio e, dunque, anche in assenza di eccezioni di parte. Tale opinione, non unanimemente condivisa, fu ovviamente sostenuta da Innocenzo IV nel suo apparato alle decretali ed accolta, nella prassi, dalla giurisprudenza della curia romana: trattandosi di disposizioni dettate non nell’esclusivo interesse parti, ma in quello generale all’economia processuale¹⁰¹ – quantunque secondo taluni si trattasse soltanto di un “*beneficium personale*”¹⁰² –, non era concesso rinunciarvi né espressamente né tacitamente¹⁰³, tanto più che, come spiegò il pontefice, spesso le parti non sollevavano l’eccezione o perché non conoscevano la recente costituzione del concilio o per ossequio – se non timore – nei confronti del giudice¹⁰⁴.

Come rilevò il cardinale Ostiense, le sanzioni comminate dai due pontefici intendevano porre rimedio alle furberie dei litiganti e, soprattutto, dei loro avvocati,

⁹⁶ Gl. *super uno negotio* ad X 1.3.43.

⁹⁷ NICCOLÒ DEI TEDESCHI, Comm. in X 1.3.43, f. 106vb, n. 9.

⁹⁸ Gl. *careat* ad X 1.3.16.

⁹⁹ Conc. Lugdunense I, cost. 3 = VI 1.3.3

¹⁰⁰ Gl. *ampliantes* ad VI 1.3.3.

¹⁰¹ GIOVANNI D’ANDREA, Comm. in VI 1.3.3, f. 8va, n. 9.

¹⁰² Gl. *processus valeat* ad VI 1.3.3.

¹⁰³ SINIBALDO FIESCHI, Comm. in X 1.3.45 (=VI 1.3.3), f. 31ra, n. 3; ENRICO DA SUSA, Comm. in VI 1.3.3, f. 4ra, n. 10.

¹⁰⁴ SINIBALDO FIESCHI, Comm. in X 1.3.45 (=VI 1.3.3), f. 31ra, n. 3.

considerati i veri responsabili degli abusi processuali¹⁰⁵. Richiamando la costituzione *ab Anastasio*¹⁰⁶ – su cui si sarebbero fondate molte delle critiche al ceto forense lungo i secoli del diritto comune¹⁰⁷ – Enrico da Susa rimproverò gli avvocati “*cavilosi et malignari volentes*” – come li definì nella sua *Summa*¹⁰⁸ –, richiamandoli al ruolo di collaborazione all’amministrazione della giustizia mediante un più scrupoloso rispetto dei doveri professionali¹⁰⁹.

Basterà pensare, in proposito, che Guillaume Durand ritenne che il difensore che “*ex industria*” avesse inutilmente prolungato un processo dovesse non solo risarcire – in solido con il cliente – i danni e le spese provocati alla controparte, ma anche essere punito dal giudice con una sanzione pecuniaria¹¹⁰, secondo meccanismi analoghi a quelli praticati anche oggi negli ordinamenti di *common law*.

5. PER CONCLUDERE.

Il diritto canonico classico ricorse alla nozione di *abusum* per qualificare i comportamenti processuali delle parti e dei loro difensori, che oggi potrebbero essere inquadrati nella categoria dell’abuso del processo e che tra XII e XIII secolo si risolvevano sovente in una distorsione del meccanismo della delega di giurisdizione, messo a disposizione dei litiganti nell’ambito del programma di accentramento giurisdizionale della Chiesa medievale.

La disciplina del *simultaneus processus*, elaborata dalla decretalistica due e trecentesca sulla base di alcuni provvedimenti pontifici in materia, costituisce in proposito un esempio significativo: i papi considerarono un abuso della tutela giurisdizionale la proposizione di azioni connesse in processi separati, in assenza di obiettive esigenze istruttorie funzionali alla separazione.

¹⁰⁵ ENRICO DA SUSÀ, Comm. in VI 1.3.3, f. 3va, n. 3.

¹⁰⁶ Cod. 4.35.23.

¹⁰⁷ ALBERICO DA ROSCIATE, *In Primam Codicis partem Commentarii*, Venetiis 1586 (rist. anast. Bologna 1979), Comm. in Cod. 4.35.23, f. 225va n. 1.

¹⁰⁸ ENRICO DA SUSÀ, *Summa*, Lugduni 1542, f. 15ra, n. 11

¹⁰⁹ BIANCHI RIVA, R., *L’avvocato non difenda cause ingiuste ...*, cit., pp. 74-77.

¹¹⁰ GUILLAUME DURAND, *Speculum iuris*, Augustae Taurinorum 1578, parte I, *De avvocato*, f. 119ra, n. 20.

Secondo lo ‘spirito del diritto canonico’¹¹¹, occorre a tal fine scrutare la coscienza dei litiganti e dei loro avvocati per verificare le reali intenzioni perseguite attraverso il processo. Quando tali comportamenti costituivano unicamente il risultato di una scaltra strategia difensiva tesa a conseguire indebiti vantaggi in danno dell’avversario, in violazione del principio di buona fede processuale che le parti e i loro difensori erano tenuti a osservare e in danno al corretto e spedito andamento dell’amministrazione della giustizia, dovevano essere assoggettati a sanzioni, che divennero via via più severe.

L’abuso fu ravvisato non solo nei casi di moltiplicazione di cause oggettivamente connesse, a cominciare dall’ipotesi di frazionamento del credito – oggi particolarmente dibattuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza –, ma anche in quelli in cui il legame tra le diverse azioni appariva più debole, come nella connessione meramente soggettiva.

A tale soluzione concorsero senza dubbio ragioni ‘politiche’, volte a contenere il numero dei ricorsi al pontefice. Determinante risultò poi la prassi della concessione delle deleghe di giurisdizione, che di sovente avveniva sulla base di una esposizione unilaterale dei fatti.

Pur con tali peculiarità, la disciplina canonistica contribuì, nella più ampia cornice del diritto comune, a formare quella “*tradizione giuridica*” a cui, come si è detto, la giurisprudenza italiana si è richiamata nella costruzione – che è stata appunto in gran parte giurisprudenziale – della categoria dell’abuso del processo. Tale tradizione, infatti, si fonda su “*una sempre più accentuata e pervasiva valorizzazione delle regole di correttezza e buona fede*” in campo processuale¹¹², a cui lo *ius Ecclesiae* ha concorso sin dal medioevo e che attualmente ha consentito di ancorare la nozione di abuso al canone del giusto processo (art.111 Cost.),

¹¹¹ FEDELE, P., *Lo spirito del diritto canonico*, Padova 1962; HELMHOLZ, R.H., *The spirit of classical canon law*, Athens 1996.

¹¹² Cass. Civ., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726.

considerato nei suoi risultati effettivi, a cui tutti i protagonisti del ‘dramma giudiziario’ sono chiamati ad adeguarsi.

BIBLIOGRAPHY

ALBERICO DA ROSCIATE, *In Primam Codicis partem Commentarii*, Venetiis 1586 (rist. anast. Bologna 1979).

ALBERIGO, J., JOANNOU, P. P., LEONARDI, C., PRODI, P. (eds.), *Conciliorum oecumenicorum decreta*, Bologna 1991.

ALVAZZI DEL FRATE, P., *Il giudice naturale. Prassi e dottrina in Francia dall'ancien régime alla Restaurazione*, Roma 1999.

ANSANELLI, V., «Abuso del processo», in *Digesto delle Discipline Privatistiche, Aggiornamento III*, Torino 2007, pp. 1-9.

BIANCHI RIVA, R., «Il dovere di verità fra tecniche della difesa e deontologia forense nel medioevo e nell'età moderna», in *Italian Review of Legal History*, 1, 2015.

BIANCHI RIVA, R., *L'avvocato non difenda cause ingiuste. Ricerche sulla deontologia forense in età medievale e moderna, Parte prima. Il medioevo*, Milano 2012.

BIANCHI RIVA, R., *La coscienza dell'avvocato. La deontologia forense in età moderna fra diritto e etica*, Milano 2015.

BUZZACCHI, C., *L'abuso del processo nel diritto romano*, Milano 2002.

CALAMANDREI, P., «Il processo come giuoco», in CALAMANDREI, P., *Opere giuridiche*, CAPPELLETTI, M. (ed.), vol. I, *Problemi generali del diritto e del processo*, Napoli 1965, pp. 537-562.

CALAMANDREI, P., «Troppi avvocati!», in CALAMANDREI, P., *Opere giuridiche*, CAPPELLETTI, M. (ed.), vol. II, *Magistratura, Avvocatura, studio e insegnamento del diritto*, Napoli, 1966, pp. 69-194 .

CATALANO, E.M., *L'abuso del processo*, Milano 2004.

CAVAGNARI, C., CALDARA, E., *Avvocati e procuratori*, ALPA, G. (ed.), Bologna 2004.

- CHENEY, C.R., CHENEY, M.G., *The Letters of Pope Innocent III*, Oxford 1967.
- CHODOROW, S., «Dishonest Litigation in the Church Courts, 1140-1198», in *Law, Church, and Society. Essays in Honor of Stephan Kuttner*, PENNINGTIN, K., SOMERVILLE R. (eds.), University of Pennsylvania Press 1977, pp. 187-206.
- COMOGLIO, L.P., *Il principio di economia processuale*, Padova 1980-1982.
- COMOGLIO, L.P., *Etica e tecnica del giusto processo*, Torino 2004.
- COMOGLIO, L.P., «Abuso del processo e diritti costituzionali», in *Rivista di diritto processuale*, 2008, pp. 319-354.
- COMOGLIO, L.P., «Ideologie consolidate e riforme contingenti del processo civile», in *Rivista di diritto processuale*, 2010, pp. 521-543.
- COMOGLIO, L.P., «‘Moralizzazione’ del processo e ruolo del giudice nell’evoluzione dei modelli processuali europei», in *Rivista di diritto processuale*, 2015, pp. 131-157.
- CORDOPATRI, F., «L’abuso del processo e la responsabilità processuale nella dottrina medievale», in *L’educazione giuridica. Modelli storici e comparativi*, Perugia 1998, pp. 167-203.
- CORDOPATRI, F., *L’abuso del processo*, Padova 2000.
- CORTESE, E., «Contumacia (dir. interm.)», in *Enciclopedia del diritto*, vol. 10, Milano 1962, pp. 452-458.
- DALLA MASSARA T., *La domanda parziale nel processo civile romano*, Padova 2005.
- DALLA MASSARA, T., «La domanda frazionata e il suo contrasto con i principi di buona fede e correttezza: il ‘ripensamento’ delle sezioni unite», in *Rivista di diritto civile*, 2008, pp. 345-360.
- DANOVI, R., *L’immagine dell’avvocato e il suo riflesso*, Milano 1995.
- DE CRISTOFARO, M., «Infrazionabilità del credito tra buona fede processuale e limiti oggettivi del giudicato», in *Rivista di diritto civile*, 2008, pp. 335-344.

DE CRISTOFARO, M., «Doveri di buona fede ed abuso degli strumenti processuali», in *Studi in onore di Giorgio Cian*, DE GIORGI, M.V., DALLE MONACHE, S., DE CRISTOFARO, G. (eds.), Padova 2010, pp. 697-724.

DE PETRIS, V., «Connessione (dir. proc. civ.)», in *Enciclopedia del diritto*, vol. IX, Milano 1961, pp. 10-23.

DONDI, A., *Introduzione della causa e strategie di difesa: il modello statunitense*, Padova 1991.

DONDI, A., *Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti*, Bologna 1993.

DONDI, A., «Cultura dell'abuso e riforma del processo civile negli Stati Uniti», in *Rivista di diritto processuale*, 1995, pp. 787-808.

DONDI, A., «Spunti in tema di 'legal ethics' come etica della difesa in giudizio», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1995, pp. 261-272.

DONDI, A., «Manifestazioni della nozione di abuso del processo civile», in *Diritto privato*, 3, *L'abuso del diritto*, Padova 1998, pp. 459-482.

DONDI, A., GIUSSANI, A., «Appunti sul problema dell'abuso del processo civile nella prospettiva de iure condendo», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, pp. 193-198.

DONDI, A., HAZARD, G., *Etiche della professione legale. Un approccio comparato*, Bologna 2005.

DUGGAN, C., «Judges Delegate», in *The History of Courts and Procedure in Medieval Canon Law*, HARTMANN, W., PENNINGTON, K. (eds.), Washington 2016, pp. 229-243

ENRICO DA SUSÀ, *In primum decretalium librum commentaria*, Venetiis 1581 (rist. anast. Torino 1965).

ENRICO DA SUSÀ, *In sextum decretalium librum commentaria*, Venetiis 1581 (rist. anast. Torino 1965).

FEDELE, P., *Lo spirito del diritto canonico*, Padova 1962.

FERGUSON, P.C., *Medieval papal Representatives in Scotland: Legates, Nuncios, and Judges delegate, 1125-1286*, Edimburgh 1997.

FOWLER, L., «Recusatio iudicis in civilian and canonist thought», in *Studia Gratiana*, 15, 1972, pp. 719-785.

GHIRGA, M.F., *Abuso del processo e sanzioni*, Milano 2012.

GHIRGA, M.F., *La meritevolezza della tutela richiesta*, Milano 2004.

GIOMARO, A.M., *Per lo studio della calumnia. Aspetti di “deontologia” processuale in Roma antica*, Torino 2003.

GIOVANNI D’ANDREA, *In Primum Decretalium librum Novella Commentaria*, Venetiis 1581.

GIOVANNI D’ANDREA, *In sextum Decretalium librum Novella Commentaria*, Venetiis 1581.

GLÜCK, C. F., *Commentario alle pandette. Tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col codice civile del Regno d’Italia, già sotto la direzione del prof. F. Serafini ed ora dei proff. C. Fadda e P. Cogliolo*, vol. 11, Milano 1903.

GUILLAUME DURAND, *Speculum iuris*, Augustae Taurinorum 1578.

HELMHOLZ, R., «Canonists and Standards of Impartiality for Papal Judges Delegate», in *Traditio*, 25, 1969, pp. 386-404.

HELMHOLZ, R.H., *The spirit of classical canon law*, Athens 1996.

L’abuso del processo. Atti del XXVIII Convegno nazionale dell’associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Urbino, 23-24 settembre 2011, Bologna 2012.

LEGENDRE, P., *La penetration du droit romain dans le droit canonique classique de Gratien à Innocent IV (1140-1234)*, Paris 1964.

MACIOCE, F., *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Torino 2005.

MENOCHIO, J., *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis libri duo*, Venetiis 1613.

MONTI, A., «Allegazioni innanzi al Senato e ricusazione del giudice», in *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, VILLATA, M.G. (ed.), Milano 2006, pp. 527-599.

NATALINI, C.F., *Convenientem reconvenire. Genesi e sistematica della riconvenzione nella dottrina dei glossatori (1120-1234)*, Bologna 2001.

NATALINI, C.F., *Le dottrine preparatrici dell'istituto della domanda riconvenzionale: da Irnerio a Piacentino, da Graziano ad Ugucione da Pisa*, Montepulciano 1994.

NICCOLÒ DEI TEDESCHI, *Prima Interpretationum in primum decretalium librum Pars*, Lugduni 1547.

NICOTINA, G., *L'abuso nel processo civile*, Roma 2005.

PADOA SCHIOPPA, A., «I limiti all'appello nelle decretali di Alessandro III», in *Studi sul diritto canonico medievale*, Spoleto 2017, pp. 209-228.

PADOA SCHIOPPA, A., «La delega 'appellatione remota' nelle decretali di Alessandro III», in *Studi sul diritto canonico medievale*, Spoleto 2017, pp.199-208.

PARINI, S., *Transactionis causa. Studi sulla transazione civile dal tardo diritto comune ai codici. Parte prima, La dottrina dei secoli XV e XVI*, Milano 2011.

PARINI, S., *Tra tutto e niente. Studi sulla transazione civile dal XVII secolo al codice del 1865*, Milano 2018.

PAVLOFF, G.G., *Papal Judges Delegate at the Time of the Corpus Iuris Canonici*, Washington 1963.

PERFETTI, U., *Deontologia dell'avvocato, ordinamento forense, amministrazione della giustizia*, Torino 2013.

PICÓ I JUNOY, J., *El principio de la buena fe procesal*, Barcelona 2003.

- RESCIGNO, P., «L'abuso del diritto», in *Rivista di diritto civile*, 1965, pp. 205-290.
- ROMUALDI, G., *Dall'abuso del processo all'abuso del sistema giustizia*, Torino 2013.
- SARTI, N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, Milano 1995.
- SCARSELLI, G., «Sul c.d. abuso del processo», in *Rivista di diritto processuale*, 2012, pp. 1450-1469.
- SINIBALDO FIESCHI, *Super libros quinque Decretalium*, Francofurti ad Moenum 1570 (rist. anast. Frankfurt am Main 1968).
- SOCINI, M. sr., *Commentaria in primam partem lib. II Decretalium*, Venetis 1593.
- STORTI, C., «'Aequalitas servanda est in iudiciis'. Il principio di uguaglianza delle parti nel processo del diritto comune classico», in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 5, 1991, pp. 58-81.
- TARUFFO, M. (ed.), *Abuse of Procedural Rights. Comparative Standards of procedural Fitness. 27-30 October 1998, Tulane Law School, New Orleans, Louisiana*, The Hague 1999.
- TARUFFO, M., «Elementi per una definizione di 'abuso del processo'», in *Diritto privato*, 3, *L'abuso del diritto*, Padova 1998, pp. 435-457.
- TARUFFO, M., «L'abuso del processo: profili generali», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012, pp. 117-140.
- TARZIA, G., «Connessione di cause e processo simultaneo», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1988, pp. 397-443.
- TONDUTI, P.-F. DE, *Tractatus de praeventione iudiciali seu de contentione iurisdictionum*, Lugduni 1659.
- TROPEA, G., *L'abuso del processo amministrativo. Studio critico*, Napoli 2015.
- VELLUZZI V. (ed.), *L'abuso del diritto, teoria, storia e ambiti disciplinari*, Pisa 2012.