

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Centro di ricerca coordinato "Studi sulla Giustizia"

47

**GARANZIE ED EFFICIENZA
NELLA GIUSTIZIA IN UNA
PROSPETTIVA MULTIDISCIPLINARE**

a cura di

FRANCESCA BIONDI e ROBERTO SACCHI



G. Giappichelli Editore

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Centro di ricerca coordinato “Studi sulla Giustizia” - 47

REGOLAMENTO DEL CENTRO DI RICERCA COORDINATO
STUDI SULLA GIUSTIZIA

Art. 2 - Finalità e scopi

Il Centro ha lo scopo di promuovere studi e ricerche sulla giustizia (costituzionale, civile, ecclesiastica, penale, amministrativa, internazionale), nelle sue varie dimensioni e proiezioni relative all'ordinamento, alle regole processuali, al funzionamento: sia in prospettiva storica, economica, filosofica e sociologica, sia nell'analisi critica della normativa della dottrina e della giurisprudenza nazionale e internazionale in Italia, nell'Unione Europea e nei singoli Paesi interni ed esterni all'Unione, sia infine nell'elaborazione di proposte di riforma.

GARANZIE ED EFFICIENZA
NELLA GIUSTIZIA IN UNA
PROSPETTIVA MULTIDISCIPLINARE

a cura di

FRANCESCA BIONDI e ROBERTO SACCHI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0861-3

ISBN/EAN 979-12-211-5855-7 (ebook - pdf)

Il presente volume è stato realizzato con il contributo del Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto, del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale e del Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria".

Composizione: Voxel Informatica s.a.s. - Chieri (TO)

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Questo volume raccoglie contributi che costituiscono uno sviluppo di relazioni presentate al convegno su *Garanzie ed efficienza nella giustizia in una prospettiva multidisciplinare* organizzato dal Centro di ricerca coordinato “Studi sulla Giustizia” dell’Università degli Studi di Milano e tenuto presso questo Ateneo nei giorni 14 e 15 dicembre 2023.

FRANCESCA BIONDI e ROBERTO SACCHI

INDICE SOMMARIO

	<i>pag.</i>
<i>Autori</i>	XI
FLORENT GARNIER – ANNAMARIA MONTI	
<i>Litiganti, garanzie ed efficienza della giustizia dal medioevo all'età moderna</i>	1
DARIO IPPOLITO	
<i>Efficientismo versus garantismo. La giustizia penale nel contratto sociale</i>	31
GIULIO M. SALERNO	
<i>Efficienza della giustizia nella giurisprudenza della Corte costituzionale: alcune riflessioni</i>	51
FRANCESCA BIONDI	
<i>Certezza del diritto ed efficienza della giustizia</i>	71
GIANROBERTO VILLA	
<i>La prova nelle controversie tra privati tra celerità del processo e accuratezza della decisione</i>	91
FILIPPO DANOVÌ	
<i>Efficienza ed effettività nella riforma della giustizia civile: valori indipendenti o "complanari"? Gli obiettivi generali, la giustizia complementare e la "nuova" giustizia familiare e minorile</i>	101
STEFANO A. VILLATA	
<i>Efficienza ed effettività nella riforma della giustizia civile: valori indi-</i>	

	<i>pag.</i>
<i>pendenti o “complanari”? Uno sguardo alla riforma del processo di cognizione e delle impugnazioni</i>	125
NICOLA SELVAGGI	
<i>La riforma del sistema penale nel prisma dell’efficienza. Note tecniche e di metodo sul d.lgs. n. 150/2022</i>	145
GIAN LUIGI GATTA	
<i>Efficienza dell’esecuzione penale ed effettività della pena. La riforma Cartabia e il sistema sanzionatorio</i>	155
MITJA GIALUZ	
<i>La tecnologia al servizio dell’efficienza nella riforma del processo penale</i>	167
LUCA LUPÁRIA DONATI	
<i>Giustizia tecnologica versus tecnologia giudiziaria. La sottile linea tra inabissare o rendere migliore il processo penale</i>	185
DIANA CERINI	
<i>Un’idea di giustizia nella giurisprudenza in ottica comparata: applicazioni nel diritto assicurativo</i>	197
FABIANO DI PRIMA – MARCELLO TOSCANO	
<i>Il principio di bilateralità in espansione: la cooperazione tra istituzioni pubbliche e comunità di fede (verso un’efficiente garanzia di tutela degli interessi religiosi)</i>	221
ALDO TRAVI	
<i>Garanzie ed efficienza nel processo amministrativo</i>	263
LUIGI PELLECCHI	
<i>Fortuna iudex: il sorteggio e i suoi spazi nel processo civile romano</i>	273
LORENZO GAGLIARDI	
<i>Τὰ δικαστήρια κληροῦσιν οἱ ἄρχοντες: il sorteggio e i tribunali dell’Atene classica</i>	295

	<i>pag.</i>
VINCENZO PINTO <i>Operazioni gestorie di “interesse primordiale” e diritti degli azionisti</i>	309
ANDREA VICARI <i>“Garanzie ed efficienza” nel diritto societario: sviluppo dei mercati e nuove forme di tutela dei soci (in particolare nelle operazioni straordinarie)</i>	329
ANDREA BOLLANI <i>Giustizia e certezza nel diritto del lavoro</i>	345
ARMANDO TURSI <i>L’incertezza della norma giuslavoristica e la malintesa discrezionalità del giudice</i>	359
JACOPO ALBERTI <i>Le udienze dibattimentali nei pregiudiziali italiani, da Lisbona a oggi</i>	365
CECILIA SANNA <i>La garanzia del “termine ragionevole” e l’efficienza decisionale nei processi dinanzi ai giudici dell’Unione europea</i>	401
FRANCESCA ROMANIN JACUR <i>Garanzia ed efficienza della giustizia nel contenzioso in materia di cambiamento climatico: aspetti di diritto internazionale</i>	417
ANGELICA BONFANTI <i>Garanzie ed efficienza della giustizia climatica: prospettive evolutive del contenzioso contro imprese</i>	443

FLORENT GARNIER – ANNAMARIA MONTI

LITIGANTI, GARANZIE ED EFFICIENZA DELLA GIUSTIZIA DAL MEDIOEVO ALL'ETÀ MODERNA

Il nostro contributo intende offrire un percorso di riflessione sul tema delle garanzie e dell'efficienza della giustizia in una prospettiva di lungo periodo e di respiro europeo, anche alla luce delle più recenti istanze e riforme della giustizia promosse in Francia e in Italia. La nostra attenzione si rivolge all'amministrazione della giustizia civile e, nell'interrogare le fonti, abbiamo scelto come punto di vista quello dei litiganti, delle parti in causa, per focalizzarci sul profilo dell'accesso alla giustizia, quale momento di per sé cruciale, che prelude al tema generale dell'efficienza e delle garanzie *nella* amministrazione della giustizia.

Dunque, oggi, l'efficienza della giustizia è questione fondamentale, che contribuisce alla fiducia dei cittadini nel funzionamento delle istituzioni democratiche.

Vent'anni fa, il Consiglio d'Europa istituiva la Commissione europea per l'efficienza della giustizia (CEPEJ). Nel suo rapporto sulla valutazione dei sistemi giudiziari, la Commissione si concentra sulla qualità della giustizia e sulla gestione dei tempi giudiziari, utilizzando due indicatori quantitativi: il *Clearance Rate* e il *Disposition Time*¹. Per quanto riguarda i dati del 2020, nel contesto della pandemia, il rapporto rileva come per l'Italia il problema principale in termini di efficienza rimanga l'eccessiva lunghezza dei procedimenti, in particolare per i contenziosi civili e le cause in materia commerciale, nonostante un *trend* favorevole tra il 2012 e il 2018². In Francia, è soprattutto il contenzioso civile di primo grado a richiedere maggior tempo per la trattazione.

¹ *Systèmes judiciaires européens. Efficacité et qualité de la justice. Les études de la CEPEJ n. 20.* Conseil de l'Europe, «Hors collection», 2015, <https://www.cairn.info/systemes-judiciaires-europeens-efficacite--9789287179722.htm> (ultimo accesso 29 febbraio 2024).

² Si veda il sito istituzionale della CEPEJ: <https://www.coe.int/fr/web/cepej> (ultimo accesso 29 febbraio 2024).

Più in generale, diversi sono gli studi che prendono in considerazione l'efficienza del funzionamento della giustizia e le relative garanzie in uno stato di diritto, valutato secondo i parametri della legalità, della certezza del diritto, della prevenzione dell'abuso di potere, dell'uguaglianza davanti alla legge e della non discriminazione, dell'accesso alla giustizia, in forza di quanto stabilito, nel 2016, dalla Commissione di Venezia³. D'altro canto, da vari anni, il buon funzionamento del sistema giudiziario è oggetto di attenzione sia in Italia, sia in Francia, per offrire migliori garanzie e maggiore efficienza dell'istituzione giudiziaria stessa.

Per l'Italia, il pensiero corre alla riforma introdotta con i d.lgs. nn. 149, 150 e 151 del 10 ottobre 2022 e alla sua finalità ultima di garantire una durata ragionevole del processo per tutte le parti coinvolte, in nome di una migliore efficienza della giustizia, nel senso di celerità, organizzazione e più ampio ricorso a procedimenti alternativi al giudizio ordinario (specialmente in ambito penale).

In Francia, varie indagini e sondaggi sul funzionamento del sistema giudiziario richiamano regolarmente l'attenzione sulla richiesta di un sistema giudiziario indipendente e imparziale, sulla critica alla lunghezza e al costo dei processi e sulla messa in discussione della legittimità delle decisioni giudiziarie.

Anche gli operatori del mondo del diritto ne sono testimoni. Nel 2009, ad esempio, il primo presidente della corte d'appello di Parigi iniziava il suo discorso d'apertura del nuovo anno giudiziario sottolineando come i francesi non abbiano fiducia nel loro sistema giudiziario. Rafforzare la legittimità e l'efficacia del sistema giudiziario, rendendolo più rispondente alle esigenze dei cittadini, significherebbe, perciò, ripristinare la loro fiducia in esso.

Il tema della fiducia è stato al centro dei dibattiti e delle riflessioni degli Stati Generali della Giustizia tenutisi in Francia nel 2021 e nel 2022⁴. L'8 luglio 2022 è stato presentato al presidente della repubblica un rapporto dal titolo *Rendre justice aux citoyens* (Rendere giustizia ai cittadini), da parte del comitato degli Stati Generali⁵. In tale contesto, è stata approvata

³ Si veda il sito istituzionale: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_Rule_of_law&lang=FR (ultimo accesso 29 febbraio 2024).

⁴ Il rapporto è consultabile al seguente link: <https://www.vie-publique.fr/en-bref/285693-etats-generaux-de-la-justice-ce-que-dit-le-rapport-du-8-juillet-2022> (ultimo accesso 29 febbraio 2024).

⁵ Questo rapporto evidenzia una duplice crisi: una crisi del servizio pubblico della giustizia e una crisi dell'autorità giudiziaria. La relazione può essere reperita al seguente indirizzo web: <https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/285620.pdf> (ultimo accesso 29 febbraio 2024).

una prima legge sulla fiducia nel sistema giudiziario⁶ ed una legge di orientamento e programmazione del sistema giudiziario per il periodo 2023-2027 prevede diverse misure volte a ripristinare proprio la fiducia⁷.

La preoccupazione di migliorare l'organizzazione e il funzionamento del sistema giudiziario coinvolge risorse umane, finanziarie, materiali e procedurali. In particolare, in Francia, a partire dal 1998, è stato sviluppato il concetto di 'servizio pubblico della giustizia'⁸ e, in una decisione relativa alla questione prioritaria di costituzionalità (artt. 61-2 Cost.), il Consiglio Costituzionale ha precisato come la buona amministrazione della giustizia rappresenti un obiettivo di valore costituzionale, secondo gli artt. 12, 15 e 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789⁹.

Il tema può essere trattato anche in una dimensione economica e con i metodi del *new management* delle amministrazioni pubbliche. Ebbene, approcci di tal sorta conducono a considerare il litigante alla stregua di un utente, o, addirittura, nei paesi anglosassoni, di un cliente¹⁰. Si tratta, o potrebbe trattarsi, di una dichiarazione politica dello Stato, che intende sviluppare e riformare il sistema giudiziario in vista di una maggiore efficienza in termini sia quantitativi che qualitativi.

Ancora, si può ben guardare alle garanzie e all'efficacia della giustizia a partire dal rapporto che intercorre tra i litiganti ed il sistema giudiziario. È una prospettiva diversa e complementare alla visione dall'alto, di chi detiene il potere e consiste nel mettersi nei panni delle parti¹¹. È questa, appun-

⁶ Legge n. 2021-1729 del 22 dicembre 2021, *Journal officiel* del 23 dicembre 2021.

⁷ Tra queste, le misure volte a migliorare l'efficienza del sistema giudiziario attraverso la semplificazione della procedura penale (estensione della possibilità di perquisizioni notturne, riforma dello status di testimone assistito, limitazione della custodia cautelare, possibilità per il pubblico ministero di decidere se aprire o meno un'indagine giudiziaria), la creazione in via sperimentale di tribunali per le attività economiche (estensione della giurisdizione per i procedimenti extragiudiziali e collettivi), ecc.

⁸ Si veda in particolare E. GUIGOU (a cura di), *Le service public de la justice*, Paris, 1998.

⁹ Decisione n. 2009-595 DC del 3 dicembre 2009.

¹⁰ J.-P. JEAN, *Du justiciable à l'usager de la justice*, in *Les Cahiers de la Justice*, 2013, pp. 13-20.

¹¹ J.-L. HALPERIN, *Droit de défense et droits des défenseurs en France de 1789 à 1914*, in L. WÆLKENS (a cura di), *L'assistance dans la résolution des conflits – Assistance in conflict resolution. II: Europe médiévale et moderne – Medieval and modern Europe*, Bruxelles, 1997, pp. 99-122. Vedi anche P. ALVAZZI DEL FRATE, *Garantismo e "giusto processo"*, in Id., *Giustizia e garanzie giurisdizionali. Appunti di storia degli ordinamenti giudiziari*, Torino, 2011, pp. 135-165 e Id., *L'individu face au jugement. Le développement d'une culture des garanties processuelles au XVIII^e siècle*, in N. LAURENT-BONNE N., X. PREVOST (a cura di), *Penser l'ancien droit public. Regards croisés sur les méthodes des juristes*, III, Paris, 2022, pp. 181-191.

to, la prospettiva adottata nelle pagine che seguono: essa consente di affrontare la questione sotto diversi aspetti, innanzitutto dal profilo dell'accesso alla giustizia.

La possibilità di accedere alla giustizia, infatti, è di per sé una garanzia, se non la principale. Così, sulla scorta degli studi più recenti¹², è nostro intendimento tracciare un itinerario storico giuridico dal punto di vista dei litiganti, verificando vie e garanzie di accesso alla giustizia, come pure tutele e meccanismi preposti a supportare in concreto il ricorso alle vie giudiziarie. Lo scritto conserva la forma di dialogo dell'esposizione orale, alternando il *focus* sull'esperienza francese e un breve controcanto sul ducato di Milano, tra Medioevo ed età moderna, e si divide – alla francese – in due parti principali, dedicate, rispettivamente, alla 'domanda di giustizia' e al 'supporto ai litiganti'.

1. *La domanda di giustizia*

Per i litiganti, la domanda di giustizia si esprime nel poter scegliere tra diverse vie legali e nell'emergere di un diritto processuale che garantisce l'accesso al giudice. Questi profili appaiono come garanzie di una migliore risoluzione del conflitto.

1.1. *Scegliere*

La domanda di giustizia è espressa da uomini e donne nel Medioevo e nell'età moderna nel contesto dello sviluppo delle istituzioni giudiziarie e delle molteplici rivendicazioni del potere di dispensare giustizia. In Francia, questa domanda si è espressa nell'ambito di uno Stato in cui la giustizia era controllata dal potere politico del sovrano.

1.1.1. *Il pluralismo giudiziario nel regno di Francia*

Il pluralismo giudiziario prende forma a partire dal periodo medievale e si manifesta in vari modi in Francia e in Italia, con il coinvolgimento di diversi attori. L'affermarsi del pluralismo giudiziario comporta, da un lato,

¹²J. HILAIRE, *La construction de l'État de droit dans les archives judiciaires de la cour de France au XIII^e siècle*, Paris, 2011; X. GODIN, B. BERNABE, *Actualité de l'histoire de la justice*, in J. KRYNEN, B. D'ALTEROCHE (a cura di), *L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Paris, 2014, pp. 291-326.

l'instaurarsi di diversi tipi di contenzioso, a seconda della controversia e dei contendenti e, dall'altro lato, lo strutturarsi di un ordine giudiziario.

In considerazione dell'esistenza di diversi giudici si afferma anche una loro specializzazione. A seconda dell'evoluzione di un determinato tribunale, della procedura seguita e dei metodi di prova, i contendenti sono più propensi a portare la loro controversia davanti al tribunale che offre loro maggiori garanzie, soprattutto per quanto riguarda l'esecuzione della sentenza. Questa situazione vale sia per la giustizia ecclesiastica, sia per i tribunali civili e penali e persino per i tribunali competenti per le controversie sorte durante le fiere medievali.

Vediamo alcuni esempi. In primo luogo, la giustizia ecclesiastica, con i suoi tribunali (*officialités*), fiorì nel XII secolo. Raggiunse il suo apogeo un secolo dopo. Il vescovo era il giudice ordinario e, insieme al suo vicario per le questioni giudiziarie (*official*), esercitava la giurisdizione civile contenziosa e non contenziosa¹³.

I tribunali ecclesiastici svolgevano un ruolo importante nella società medievale grazie alla procedura inquisitoria seguita in materia penale, alla loro organizzazione, alla loro ampia giurisdizione *ratione personae* e *ratione materiae* e alla loro struttura gerarchica all'interno di un *ordo ecclesiasticus*. Queste caratteristiche distinguevano i tribunali ecclesiastici dai tribunali secolari (signorili, urbani e regi) e contribuivano alla loro capacità di attrarre i litiganti. Questi tribunali, fino all'ordinanza di Villers-Cotterêts del 1539 (art. 1), operavano gratuitamente, anche nelle controversie tra laici.

In secondo luogo, in occasione delle fiere internazionali della Champagne, fino alla metà del Duecento i mercanti, di diversa provenienza geografica, si rivolgevano spesso ai tribunali ecclesiastici, per far sigillare i loro contratti dal vicario e per ottenere una sentenza di scomunica, una pena che fungeva da deterrente e costringeva il debitore a saldare il suo debito.

Attorno al 1260, però, i conti della Champagne iniziarono a rafforzare le prerogative dei giudici delle fiere, potenziando così il ruolo della giustizia laica, a scapito della giustizia ecclesiastica. I giudici delle fiere apponevano il sigillo della fiera e promuovevano strumenti esecutivi sempre più efficaci. Inoltre, applicavano regole che si discostavano dal diritto comune in termini di procedura: il convenuto non poteva sollevare eccezioni dilatorie o declinatorie della giurisdizione. A partire dall'ultimo quarto del Duecento, su richiesta dei mercanti, i giudici delle fiere assicuravano che i

¹³ P. FOURNIER, *Les officialités au Moyen Âge: étude sur l'organisation, la compétence et la procédure des tribunaux ecclésiastiques ordinaires en France de 1180 à 1328*, Paris, 1880 (rist. anast. Aalen, 1984); A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Les officialités à la veille du concile de Trente*, Paris, 1973.

contratti sottoscritti alle fiere della Champagne fossero eseguibili in tutti i luoghi.

1.1.2. *Lo sviluppo di un sistema giudiziario in Francia*

Un altro movimento che completò l'affermazione della specializzazione fu la strutturazione del sistema giudiziario attraverso l'integrazione dei tribunali signorili, urbani ed ecclesiastici nella giustizia regia del regno di Francia.

Tra Duecento e Trecento, lo sviluppo della giustizia regia fu evidente. Il debito di giustizia del re nei confronti dei sudditi legittimava il suo intervento. I giuristi dell'*entourage* del re affermavano il principio per cui tutta la giustizia emana dal re, ovvero che il re è la fonte della giustizia. In questo modo, si è sviluppato un discorso che è diventato «un luogo comune ... [che] consiste nel proclamare che la giustizia è la condizione della pace, che Dio ha istituito i re affinché regnasse la giustizia, la missione essenziale, il fondamento e lo scopo del loro potere sovrano»¹⁴. Lo sviluppo della procedura è quindi legato al rafforzarsi della sovranità regia¹⁵.

Lo sviluppo della giustizia regia e del suo funzionamento con giudici preparati attirò un numero maggiore di procedimenti. I sudditi sempre più spesso si rivolgevano al sovrano. La giustizia regia francese si sviluppò di conseguenza, attraverso una serie di mezzi volti a sottrarre i procedimenti alla giustizia signorile ed ecclesiastica, quali la *prévention*, i casi riservati, i casi privilegiati e la procedura di *appel comme d'abus*.

Inoltre, si affermò l'idea della subordinazione delle diverse giurisdizioni ai tribunali regi. A partire dalla metà del regno di Luigi IX, la giustizia del re promosse il diritto di appello¹⁶. Jean Hilaire ha mostrato chiaramente,

¹⁴J. KRYNEN, *L'État de justice, France, XIII^e-XX^e siècles, I, L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, 2009, p. 17. La traduzione della citazione, dall'originale francese, è di chi scrive.

¹⁵J. HILAIRE, *La procédure comme instrument au service de la montée en puissance de la souveraineté (XII^e-XIV^e siècle)*, in J. HAUTEBERT, S. SOLEIL (a cura di), *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Paris, 2008, II, pp. 153-170.

¹⁶Vedi anche, J. HILAIRE, *La construction de l'État de droit dans les archives judiciaires de la cour de France au XIII^e siècle*, Paris, 2011, pp. 39-50; J. GUYADER, *L'appel en droit canonique médiéval*, in J.-L. THIREAU (a cura di), *Les voies de recours judiciaires, instruments de liberté*, Paris, 1995, pp. 31-51; A. DEGOY, *Origines de l'appel judiciaire et naissance de la souveraineté royale au XIII^e siècle*, in L. SOULA (a cura di), *Les cours d'appel: origines, histoire et enjeux contemporains*, Rennes, 2016, pp. 33-51; A. DEGOY, *Lumineux Moyen Âge. Les avocats au Parlement de Paris et la légalité pénale à l'époque de Charles VI et d'Henri VI de Lancastre (1380-1436)*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 2018, pp. 1-70; J.-L. THIREAU, *L'appel dans l'ancien droit*

sulla base dei primi registri della *Cour du Roi* (c.d. *Olim*), l'effetto delle misure che estendevano le possibilità di appello al re. All'appello attraverso il duello giudiziario, applicabile alle relazioni feudali, si aggiungeva l'appello influenzato dal diritto romano e canonico. Questa seconda forma, l'*appellatio*, si basava sull'importanza della testimonianza, abbandonando così le prove ordaliche, definite irrazionali. La seconda metà del Duecento vide lo sviluppo di questa procedura, che si diffuse in altre giurisdizioni. Essa era legata all'uso della procedura per inchiesta e, più specificamente, delle cosiddette inchieste di verità, fondate sull'audizione di testimoni e sulla segretezza, per stabilire la verità¹⁷.

La *curia regis* e la sua propaggine, il parlamento, beneficiarono di questo sviluppo. In tal modo, questa giurisdizione affermò il proprio ruolo nell'organizzazione della giustizia medievale e mise a punto una sorta di controllo sull'intero sistema giudiziario del regno e non solo sulla giustizia regia¹⁸. Lungo il Trecento e il Quattrocento, in forza dell'affermarsi della sovranità regia, il *parlement* accoglieva un numero crescente di ricorsi¹⁹. La giustizia regia rispondeva così alle richieste dei contendenti, offrendo loro maggiori garanzie di difesa.

1.2. *Garantire*

Il poter adire il proprio giudice è un'esigenza che si pone sin dal Medioevo. Si tratta di una garanzia processuale accordata riconoscendo la possibilità di adire il proprio giudice naturale, nel contesto dei numerosi conflitti di competenza e di intrico giudiziario d'*ancien régime*²⁰.

pénal français, in ID. (a cura di), *Les voies de recours judiciaires, instruments de liberté*, cit., pp. 13-30; A. GARAPON, S. PERDRIOLLE, B. BERNABE, *L'appel, sanction de l'office du juge*, in A. GARAPON, S. PERDRIOLLE, B. BERNABE (a cura di), *La Prudence et l'Autorité: Juges et procureurs du XXI^e siècle*, Paris, 2014, pp. 211-232.

¹⁷J.-M. CARBASSE, *Secret et justice: les fondements historiques du secret de l'instruction*, in *Clés pour le siècle*, Paris, 2000, pp. 1243-1269; J. HILAIRE, *La construction de l'État de droit*, cit., pp. 50-57.

¹⁸J. HILAIRE, *La construction de l'État de droit*, cit., p. 39 e pp. 77-88.

¹⁹C. GAUVARD, *L'appel à la justice du roi au pénal. Formes et conflits aux XIV^e et XV^e siècles*, in L. SOULA (a cura di), *Les cours d'appel: origines, histoire et enjeux contemporains*, cit., pp. 53-66.

²⁰J.-P. ROYER, J.-P. JEAN, N. DERASSE, J.-P. ALLINNE, *Histoire de la justice*, Paris, 2001, p. 43.

1.2.1. *La formulazione della domanda giudiziaria*

Lungo il Medioevo e l'età moderna, le parti si rivolgono alla giustizia regia. Più precisamente, formulano una *supplicatio*²¹ alla quale il sovrano medievale, debitore di giustizia, deve rispondere. Il ruolo delle suppliche è importante anche nella procedura normativa e nell'esercizio del potere legislativo regio e ciò non soltanto nel regno di Francia²². La richiesta giudiziaria riecheggia la procedura per rescritto rivolta all'imperatore romano o quella prevista dal diritto canonico al papa. Si instaura così un dialogo giudiziario tra la petizione del supplicante (*supplicando et implorando iudicis officium*)²³ e la risposta della magistratura regia attraverso la *gratia specialis*.

Dalla *supplicatio* prendono origine una serie di altri rimedi straordinari, dal Medioevo all'età moderna. All'inizio del Trecento, il potere regio accetta di rispondere alle richieste di un nuovo processo per una causa già decisa dai giudici regi. Si trattava di una nuova garanzia. Sebbene il principio dell'ultima istanza fosse stato formulato dall'autorità regia nel 1303, si ammetteva, contestualmente, la possibilità di deferire i casi già decisi ai tribunali regi. L'ordinanza del 23 marzo 1303 prevedeva un nuovo mezzo di ricorso in caso di ambiguità od errore e la revisione della decisione da parte del re o del suo *consilium* (*correctio, interpretatio, revocatio o declaratio*)²⁴. Il sovrano interveniva in modo speciale ed *ex certa scientia*²⁵. La procedura per errore risulta attestata nel 1309 ed è descritta da Jean Hilaire come l'anticamera della cassazione²⁶. Ad essa si aggiungeva, nel 1329, la procedura della *requête civile*²⁷.

²¹J. HILAIRE, *La construction de l'État de droit*, cit., pp. 217-229; P.-A. FORCADET, *Conquestus fui domino regi: étude sur le recours au roi de France d'après les arrêts du Parlement de Paris*, Paris, 2018.

²²A. WÜRGLER, *Voices from Among the «Silent Masses»: Humble Petitions and Social Conflicts in Early Modern Central Europe*, in L.H. VAN VOSS (a cura di), *Petitions in Social History*, Cambridge, 2001, pp. 11-34.

²³Per un esempio del 1272: J. HILAIRE, *La construction de l'État de droit*, cit., p. 221, nt. 1.

²⁴V. *Ordonnances des rois de France*, I, pp. 354-367, in particolare l'articolo 12, p. 359. Il testo era chiarito da una successiva ordinanza, del dicembre 1344: F.-A. ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois de France*, IV, pp. 484-498 e art. 9, pp. 494-496.

²⁵*Ivi*, p. 495.

²⁶R. MARTINAGE-BARANGER, *Les idées sur la cassation au XVIII^e siècle*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 1969, pp. 244-290; X. GODIN, *La procédure de cassation au XVIII^e siècle*, in *Histoire, économie & société*, 2010, pp. 19-36.

²⁷S. DAUCHY, *Les voies de recours extraordinaires: proposition d'erreur et requête civile (de l'ordonnance de Saint Louis jusqu'à l'ordonnance de 1667)*, Paris, 1988, pp. 31-50. Per una pre-

La legislazione regia specificava ulteriormente i mezzi di ricorso straordinari vigenti in Francia, in particolare nell'ordinanza di Blois del maggio 1579 e nell'editto di Rouen del gennaio 1597. La *proposition d'erreur* e la *requête civile* si riferivano a una nuova trattazione delle cause. Erano presentate al giudice che avesse già preso una decisione. Si distinguevano dalla cassazione, figlia di queste due prime opzioni. Quest'ultima – la cassazione – si affermava nel Seicento e fu oggetto di uno sviluppo specifico nel regolamento del 28 giugno 1738 relativo alla procedura osservata nel consiglio del re²⁸.

In via generale, i mezzi di ricorso straordinari, cui si è fatto cenno, contribuivano ad offrire maggiori garanzie ai litiganti.

1.2.2. *Il giudice naturale quale garanzia processuale*

Alla fine del Medioevo e in epoca moderna, si riscontra l'idea, presso i litiganti, di voler essere giudicati dal proprio giudice, sempre più spesso considerato quale giudice naturale.

Questa era l'idea di garanzia processuale²⁹, presente nei *cabiers de doléances* del 1789, che fu poi ripresa ed espressa nella l. del 16 e 24 agosto 1790 sull'organizzazione giudiziaria. Oltre ad abolire i privilegi di giurisdizione (art. 16), l'assemblea nazionale costituente stabiliva, infatti, che l'ordine costituzionale dei tribunali non potesse essere turbato, né i litiganti potessero essere distratti dai loro giudici naturali da alcuna commissione, o da poteri o facoltà diversi da quelli determinati dalla legge (Titolo 2, art. 17). Il principio è sancito anche nella Costituzione francese del 3 settembre 1791³⁰.

sentazione di questi due rimedi straordinari basati sullo sviluppo della *supplicatio*, J. HILAIRE, *La construction de l'État de droit*, cit., p. 39 e pp. 224-229.

²⁸F.-A. ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois de France*, XXII, pp. 42-106, in part. pp. 45-52.

²⁹J. HUDAULT, *Sens et portée de la compétence du juge naturel dans l'ancien droit français*, in *Revue critique de droit international privé*, 1972, pp. 27-54 et pp. 249-268; P. ALVAZZI DEL FRATE, *Il giudice naturale. Prassi e dottrina in Francia dall'Ancien Régime alla Restaurazione*, Roma, 1999; U. SEIF, *Droit et Justice retenue. Sur les origines de la garantie du "juge naturel" en dehors des théories de la séparation des pouvoirs du XVII^e au XIX^e siècle*, in *Revue historique de droit Français et étranger*, 2005, pp. 215-245; E. JEULAND, *Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire*, in *Revue française d'administration publique*, 2008, pp. 33-42; M. DUPUIS-BERRUX, *Le juge naturel dans le droit de l'ancienne France*, Paris, 2013.

³⁰Titolo 3, capitolo V, articolo 4: «Les citoyens ne peuvent êtres distracts des juges que la loi leur assigne, par aucune commission, ni par d'autres attributions et évocations que celles qui sont déterminées par les lois».

L'idea è oggi ben nota come principio fondamentale nel diritto nazionale³¹, ad esempio, nell'ordinamento francese, in relazione ai principi di uguaglianza, imparzialità e diritto a un giusto processo³², o ancora, in Italia, nella Costituzione repubblicana del 1948 (art. 25: «Nessuno può essere distolto dal giudice naturale previsto dalla legge»). Tuttavia, permangono delle esitazioni. Per alcuni i contorni restano imprecisi³³, per altri, il diritto al giudice naturale avrebbe un'esistenza incerta, ovvero la figura del giudice naturale sarebbe addirittura introvabile³⁴. Si tratta, comunque di un'idea costitutiva, a lungo intesa come garanzia.

Il concetto di giudice naturale concerne l'idea di *iurisdictio* e il riconoscimento del suo esercizio nell'ambito della giurisdizione ordinaria³⁵. Si sviluppa in un contesto di pluralità di poteri giudiziari e con l'affermazione di un giudice considerato *iudex natus*. Con questo termine si indicavano i giudici, in particolare i magistrati feudali e urbani, il cui potere era messo in discussione dalla giustizia regia.

L'idea del giudice naturale si sviluppò per combattere la pratica regia di ricorrere all'avocazione, alle commissioni straordinarie o addirittura alle *lettres de cachet*, sottraendo così il litigante alla giurisdizione del primo giudice naturale. Tali interventi della giustizia straordinaria del re, denominata anche giustizia *retenue*³⁶, provocarono una reazione a difesa della giurisdizione del giudice naturale come autentica garanzia per i litiganti. Questa era la posizione dei tribunali signorili, urbani e mercantili: per essi, la posta in gioco era il mantenimento della propria competenza giurisdizionale.

³¹ T. RENOUX, *Le droit au juge naturel, droit fondamental*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1993, pp. 33-58; G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne*, in *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2006, pp. 787-807; N. PICARDI, *Le juge naturel – Principe fondamental en Europe*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2010, pp. 27-73.

³² P. ALVAZZI DEL FRATE, *Droit naturel et 'procès équitable': considérations historico-juridiques*, in M. MATHIEU (diretto da), *Droit naturel et droits de l'homme*, Grenoble, 2011, pp. 321-334.

³³ M. DUPUIS-BERRUUX, *Le juge naturel dans le droit de l'ancienne France*, Paris, 2013, pp. 13-18.

³⁴ Per il diritto internazionale privato, H. GAUDEMET-TALON, *L'introuvable 'juge naturel'*, in C. BONTEMS (a cura di), *Nonagesimo anno. Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, Paris, 1999, pp. 591-613.

³⁵ Per uno studio recente, B. ALIX, *La notion de iudex ordinarius en droit romano-canonique médiéval (XII^e-XV^e siècle)*, tesi di dottorato in storia del diritto, svolta sotto la direzione del prof. Franck Roumy, Université Panthéon-Assas, 2020.

³⁶ J. KRYNEN, *Réflexions sur la justice dite retenue*, in C. LEVELEUX-TEIXEIRA, A. ROUSSELET-PIMONT, P. BONIN, F. GARNIER (a cura di), *Le gouvernement des communautés politiques à la fin du Moyen Âge. Entre puissance et négociation. Villes, finances, État. Actes du colloque en l'honneur d'Albert Rigaudière*, Paris, 6-8 novembre 2008, Paris, 2011, pp. 523-532

L'idea di giudice naturale si rinviene nel *Dictionnaire de l'Académie Française* (1694), che considera il giudice naturale ordinario come colui al quale appartiene naturalmente, ordinariamente e di diritto la conoscenza di una causa. Settant'anni dopo, l'*Encyclopédie* di Diderot e d'Alembert precisava, alla voce *Juge*, che il giudice ordinario è il giudice naturale del luogo ed ha il pieno esercizio della giurisdizione. La giurisdizione poteva essere distratta dal giudice naturale per attribuzione o privilegio e, in queste ipotesi, i giudici di attribuzione o di privilegio, ovvero i commissari designati per giudicare determinate controversie, erano solo giudici straordinari³⁷.

Invero, il ricorso all'idea del giudice naturale oltrepassa l'ambito della lotta tra la giustizia regia e le corti concorrenti. L'argomento del giudice naturale era utilizzato di frequente nel contesto del pluralismo giudiziario che caratterizzava l'organizzazione della stessa giustizia regia e in occasione di conflitti di giurisdizione³⁸.

Anche all'interno dell'*ordo iudiciarius* regio esistevano, infatti, delle tensioni tra il potere del re e quello delle corti sovrane. È il caso delle rimozioni dei parlamenti di antico regime³⁹ e, in particolare, della fronda del 1648. La *chambre Saint-Louis* (che riuniva le corti sovrane, ossia i parlamenti, le *cours des aides*, il gran consiglio e le *chambres des comptes*) decise di limitare la durata della detenzione di un prigioniero. La detenzione non doveva superare le ventiquattro ore se, durante questo periodo, non si era svolto alcun interrogatorio. Gli ufficiali del re stabilirono che l'imputato fosse rinviato al suo giudice naturale⁴⁰, ma i benefici di tale misura furono limitati pochi mesi dopo⁴¹.

In Francia, i litiganti trassero vantaggio dalla concorrenza tra i diversi tribunali e per effetto dell'affermarsi della giustizia regia e dell'appello al re. Beneficiarono, altresì, dell'introduzione di rimedi ordinari e straordinari, che contribuirono a fornir loro maggiori garanzie. I litiganti ricorrevano al giudice che consideravano più efficiente e meno costoso. Tuttavia, il ri-

³⁷ *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Neufchastel, 1765, IX, p. 14.

³⁸ P. ALVAZZI DEL FRATE, *La justice par commissaires. Les conflits de juridiction et le principe du juge naturel sous l'Ancien Régime*, in *Crises*, 1994, pp. 53-59.

³⁹ *Ivi*, p. 55.

⁴⁰ F.-A. ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois de France*, XVII, pp. 72-84, in part. pp. 75-76.

⁴¹ F. OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français*, Paris, 1981, p. 351, per il provvedimento del 22 ottobre 1648.

correre alla giustizia dei tribunali non era l'unica via per risolvere i conflitti: gli stessi litiganti si servivano di una serie di rimedi cumulativi e non alternativi, tra cui l'arbitrato e altre procedure di composizione amichevole delle controversie⁴².

Nel contesto della giustizia di epoca medievale e moderna, i litiganti incontravano anche delle difficoltà. Il giurista Charles Loyseau (1566-1627), nel suo *Discours de l'abus des justices de village* (1603-1604), citava la confusione della giustizia, che non era inferiore a quella delle lingue al tempo della Torre di Babele⁴³. Ne *Les Fourberies de Scapin* (1671), Molière si riferiva alle 'deviazioni' della giustizia. In particolare, Scapino dipingeva un quadro della giustizia che non era né efficiente né nell'interesse dei litiganti: la giustizia era un pericoloso labirinto, seminato di trappole e il palazzo di giustizia una macchina mangiasoldi (Atto 2, scena 5).

Oltre alla difficoltà di risolvere la controversia in tempi brevi, per come la giustizia era organizzata e funzionava, sussisteva, infatti, anche il tema gravoso dei costi della giustizia.

1.3. *Il ducato di Milano*

Il ducato milanese tra Medioevo ed età moderna presenta, anch'esso, come il regno di Francia, un panorama composito di giurisdizioni cui i sudditi potevano rivolgersi, per vedere soddisfatta la propria domanda di giustizia. Giudici laici ed ecclesiastici, magistrati cittadini e corti feudali, curie mercantili riflettevano la pluralità delle fonti del diritto e la struttura della società, per ordini e corpi intermedi. Per tacere del largo ricorso, documentato nelle fonti, a procedure stragiudiziali.

1.3.1. *Pluralismo giudiziario e centralizzazione della giustizia*

Lungo il Trecento, inizia anche qui ad affermarsi una centralizzazione dell'amministrazione giudiziaria: al vertice dello Stato visconteo-sforzesco, accanto al duca, figuravano due consigli ristretti, il consiglio segreto e il

⁴² Si veda, ad esempio, A. CORDES, PH. HÖN, 'Per amorem vel per iusticiam'. *La résolution juridique et extra-juridique des conflits en matière commerciale (1250-1650)*, in S. AMRANI-MEKKI, G. DAVY, S. KERNEIS, M. ROCCATI (a cura di), *Les chimères de l'alternativité? Regards croisés sur les modes alternatifs de règlement des conflits*, Paris, 2018 pp. 47-57; J. FERRAND, *Entre volontarisme législatif et jurisprudence réactionnaire: les vicissitudes de l'arbitrage dans la France moderne (XVI^e-XVIII^e siècle)*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2009, pp. 103-155.

⁴³ C. LOYSEAU, *Discours de l'abus des justices de village*, Paris, 1603, p. 4.

consiglio di giustizia, quest'ultimo con attribuzioni più tecniche e specializzate in relazione, proprio, all'amministrazione della giustizia⁴⁴.

Nella seconda metà del Trecento, sotto i Visconti, quando i sudditi si ritenevano lesi nei loro diritti e, in particolare, dalla giustizia ordinaria, erano soliti presentare suppliche al duca: per ottenere soddisfazione alle proprie ragioni, chiedevano al duca di delegare la causa ai giudici signorili presenti sul territorio, per mezzo di apposite *commissiones*. Si trattava dell'esercizio, da parte del signore, dello *ius speciale*, che comprendeva l'emanazione di vari provvedimenti consistenti in massima parte in deroghe al diritto vigente, come per il caso di privilegi e grazie. I supplicanti, di solito, si ritenevano lesi dalla giustizia ordinaria⁴⁵.

D'altro canto, però, a quanto emerge dalle fonti, gli stessi sudditi manifestavano un forte attaccamento alle autonomie locali e, per contro, uno scontento nei confronti delle magistrature centrali, che parevano operare senza il necessario coordinamento. Questo evidentemente rappresentava un'inefficienza, che si trascinò molto a lungo, per secoli e, puntualmente, venne illustrata al re di Francia Luigi XII, al momento del suo ingresso trionfale in città, nel 1499⁴⁶.

Proprio al re di Francia si deve la fondazione del tribunale centrale del ducato, il Senato, sull'esempio dei parlamenti francesi, primo fra tutti il *parlement* di Parigi⁴⁷. Il supremo consesso milanese acquisiva ben presto il carattere di magistratura centrale e cardine dell'intero ordinamento, investita di fondamentali compiti direttivi in ambiti eterogenei, per delega diretta dell'autorità regia⁴⁸. Le sue funzioni, nell'idea originale di Luigi XII,

⁴⁴ P. DEL GIUDICE, *I Consigli ducali e il Senato di Milano. Contributo alla storia del diritto pubblico milanese dal XIV al XVI secolo*, Milano, 1899.

⁴⁵ C. STORTI STORCHI, *Giudici e giuristi nelle riforme viscontee del processo civile per Milano (1330-1386)*, in *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano, 1996, pp. 47-187; M.N. COVINI, *La trattazione delle suppliche nella cancelleria sforzesca: da Francesco Sforza a Ludovico il Moro*, in C. NUBOLA, A. WÜRGLER (a cura di), *Suppliche e «gravamina». Politica, amministrazione, giustizia in Europa (secoli XIV-XVIII)*, Bologna, 2002, pp. 107-146.

⁴⁶ C. STORTI STORCHI, «accìò che le cause passino più consultamente e con minor rechiamo». *Nodi della giustizia nei primi anni del dominio di Luigi XII sul Ducato di Milano*, in L. ARCANGELI (a cura di), *Milano e Luigi XII. Ricerche sul primo dominio francese in Lombardia (1499-1512)*, Milano, 2002, pp. 147-165, in part. pp. 159 ss.

⁴⁷ V. l'editto di Vigevano dell'11 novembre 1499 di Luigi XII, per l'istituzione del Senato di Milano, in L.G. PELISSIER, *Documents pour l'histoire de la domination française dans le milanais*, Toulouse, 1891, pp. 17-28. Cf. anche O. LANDI, *Senatus Mediolanensis*, Mediolani, 1637.

⁴⁸ U. PETRONIO, *Il Senato di Milano. Istituzioni giuridiche ed esercizio del potere nel Ducato di*

dovevano essere soprattutto intese a controllare dall'alto la retta amministrazione della giustizia all'interno del ducato e a sovrintendere all'operato dei magistrati inferiori, dirimendo anche eventuali conflitti di giurisdizione, non tanto a decidere nel merito le singole controversie. In realtà, ben presto, la corte centrale assumeva una serie di competenze di merito, che contribuivano ad accrescerne il peso, anche politico⁴⁹.

In campo civile, la corte era riconosciuta competente in primo grado per una serie di cause ardue o di un determinato valore, oltre che per le cause tra i vassalli o tra il principe ed i vassalli ed in materia di confini. Si interessava di questioni di diritto di famiglia e successorio, dove il suo intervento si esercitava soprattutto in materia di fedecommissi; nominava tutori e curatori per infanti e pupilli; concedeva immunità e privilegi; regolava dall'alto i rapporti di credito ed obbligatori intercorrenti tra i privati, accordando sospensioni dei termini e dilazioni di pagamento. Era giudice d'appello per le sentenze rese dagli altri magistrati superiori dello Stato e corte di ultima istanza per ogni tipo di reclamo contro qualsiasi provvedimento reso da un organo giudicante del ducato⁵⁰.

Nel composito *Dominium mediolanense*, in epoca spagnola, gli organi centrali, *in primis* il Senato, si limitavano a sovrapporsi al variegato insieme delle preesistenti magistrature locali, cittadine, del contado, feudali, che continuarono a sopravvivere e ad agire, secondo meccanismi e ripartizioni di competenze propri di uno Stato regionale che, nei suoi connotati più specifici, si era già delineato al tempo dei Visconti e degli Sforza⁵¹.

1.3.2. *Le suppliche dei litiganti*

Dal punto di vista dei litiganti, lungo l'età moderna, fino alla fine del Settecento, ai sudditi fu riconosciuta sempre la possibilità di adire diretta-

Milano da Carlo V a Giuseppe II, Milano 1972. La bibliografia sui grandi tribunali è vastissima: di recente, è tornato sul tema, con specifico riferimento al Senato di Milano, M. ASCHERI, *Italy from Medieval Times to 1800*, in A. WIJFFELS, C.H. VAN RHEE (a cura di), *European Supreme Courts. A Portrait Through History*, London, 2013, pp. 46-48.

⁴⁹ A. MONTI, *Iudicare tamquam deus. I modi della giustizia senatoria nel Ducato di Milano tra Cinque e Settecento*, Milano, 2003, pp. 65 ss.

⁵⁰ *Constitutiones mediolanensis Domini jam primum illustratae decisionibus et annotationibus ab egregio jurisconsulto et avvocato Pio Antonio Mogno Fossato*, Mediolani, 1764, lib. I, tit. de senatoribus, pp. 7-8.

⁵¹ D. SELLA, C. CAPRA, *Il Ducato di Milano dal 1535 al 1796*, Torino, 1984. Di recente, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, A. GAMBERINI (a cura di), *A Companion to Late Medieval and Early Modern Milan. The Distinctive Features of an Italian State*, Leiden, 2015.

mente il sommo giudice⁵². In particolare, si accedeva alla giustizia senatoria attraverso delle suppliche – *preces* – intitolate P.R. – *potentissime Rex* – e inoltrate alla cancelleria del Senato⁵³, dove i senatori di turno ne prendevano visione e le spedivano tramite apposite lettere, i rescritti⁵⁴, dei quali si è detto sopra, in generale e con riferimento al regno di Francia. Anche il Senato di Milano era solito inviare rescritti ai giudici del ducato, su istanza di parte⁵⁵.

Anzi, a Milano le suppliche, attraverso cui si impetrava il rescritto, fungevano da libello, cioè da atto introduttivo del giudizio nelle cause civili e potevano assumere valore di ricorso in appello⁵⁶: erano, le *preces*, il modo consueto per adire la corte centrale. Tuttavia, gli adempimenti richiesti da leggi e prassi potevano rappresentare un ostacolo all'accesso alla giustizia per le parti, innanzitutto in termini economici, ma non solo.

Nel centocinquantenario (della morte) di Alessandro Manzoni, piace ricordare l'incontro tra il dottor Azzecagarbugli e Renzo Tramaglino (*Promessi Sposi*, cap. 3). Soggezione, senso di inferiorità, sono i sentimenti che si impadroniscono del povero Renzo, dinnanzi a una giustizia inefficiente, piegata al desiderio dei potenti, come pure significativi sono i suoi tentativi di spiegarsi, interrogare, comprendere, cercando di seguire il ragionamento dell'avvocato. L'Azzecagarbugli, il leguleio, nella sua miseria morale, è

⁵² C. NUBOLA, *Supplications between Politics and Justice: The Northern and Central Italian States in the Early Modern Age*, in L.H. VAN VOSS (a cura di), *Petitions in Social History*, cit., pp. 35-56.

⁵³ Milano, Biblioteca Ambrosiana, ms. I 40 suss, *Formularium Civile manuscriptum ab Iurisconsulto [...] Domini Bernardini a Porta, cui nonnulla addita fuere ab Iurisconsulto [...] Joanne Maria Crotta* [post 1714?], pp. 72-73, 127-128 e 141-144.

⁵⁴ *Constitutiones mediolanensis Domini*, cit., lib. I, tit. *de rescriptis, et mandatis Principum*, pp. 4-5. In dottrina, tra gli autori lombardi, G. OLDRADI, *De litteris et mandatis principum et praesertim excellentissimi sacrique regii Senatus Mediolanensis ac aliorum supremorum totius orbis Senatum commentaria in tres partes digesta, in quibus Caesareae Provinciae Mediolanensis Constitutiones in tit. De rescriptis ... explicantur ... Pars prima*, Mediolani, 1630. V. anche A.S. GARONI, *Observationes in Constitutiones Domini Mediolanensis*, Mediolani, 1627, pp. 6-11; G.C. RUGGINELLI, *Practicarum quaestionum rerumque iudicatarum liber singularis*, Venetiis, 1610, cap. 29.

⁵⁵ Per le formule dei rescritti senatori, v. Milano, Biblioteca Ambrosiana, ms. D 118 suss., *Formulae Senatus mediolanensis scriptae ab Iacopo Ivagnes fere anno 1610*, e ms. I 90 suss., *Inscriptiones litterarum quae nomine Senatus inscribuntur*, editi in appendice a A. MONTI, *I formulari del Senato di Milano (secoli XVI-XVIII)*, Milano, 2001.

⁵⁶ G.A. ZAVATTARI, *De Fori Mediolanensis praxi, et nonnullis depravationibus ex eo tollendi dialogus*, Venetiis, 1584, nn. 379 ss., pp. 138 ss. e in part. nn. 383-384; ID., *Panegyricus*, Mediolani, 1595, pp. 115-116. In materia di appello, G.C. RUGGINELLI, *Commentarii ad Caesareas Constitutiones Provinciae Mediolanensis in tit. de Appellationibus*, Mediolani, 1619, pp. 2-14.

emblema di una visione consolidata della giustizia milanese lungo il Seicento, che val la pena interrogare alla luce delle fonti documentarie.

Dunque, in riferimento alla giustizia senatoria le suppliche si presentavano, a Milano, alla cancelleria del Senato e nessuno degli ufficiali ivi preposti avrebbe dovuto, nel modo più assoluto, curare la spedizione di un atto in favore di una parte, ovvero patrocinare la causa di un'altra o semplicemente prestarsi a scrivere una supplica o a redigere un libello per qualche privato cittadino.

La frequenza degli interventi della corte centrale volti a debellare una simile deleteria prassi, sempre accompagnati dalla previsione di severe pene per i contravventori, induce tuttavia a supporre che tale forma di devianza fosse alquanto diffusa e radicata. Ulteriori abusi erano alimentati dalla circostanza che fonte prevalente del salario del personale di cancelleria fossero i diritti e le tasse sugli atti processuali: spettava ad uno dei segretari, scelto appositamente dal senato, vigilare e far rispettare i precetti regi e senatori e, se del caso, punire i colpevoli.

Senza dubbio, a limitare un accesso diretto alla giustizia vi era anche un tema di linguaggio tecnico e di lingue del diritto. La prassi senatoria richiedeva che le suppliche fossero redatte in forma chiara e intellegibile⁵⁷, in latino e recassero la sottoscrizione di un legale⁵⁸. Occorreva, perciò, che la parte si rivolgesse a un professionista.

Molte le similitudini con analoghi modi di procedere non solo in Francia, come ricordato nelle pagine che precedono, ma anche in Inghilterra: alle origini (medievali) del *common law* inglese vi sono i *brevia*, i documenti formali, redatti in latino, rilasciati dalla cancelleria regia, che accordavano tutela giudiziaria alle richieste dei sudditi, in un rapporto dialettico tra potere centrale, giudici locali e corti regie⁵⁹.

⁵⁷ «Preces, et quaecunque acta, quae fient coram Senatu conscribantur claro, et intelligibili caractere, ut facile legi possint, aliter non admittantur, vel lacerentur»: così ribadiva il Senato, con un ordine del 22 agosto 1686, in *Ordines excellentissimi Senatus Mediolani, ab Anno 1490 usque ad Annum 1639 collecti, et scholiis ornati ab olim J.C. ANGELO STEFANO GARONO ... Ab Anno vero 1639 usque ad Annum 1743 collecti ab egregio J.C. Don JOANNE PETRO CARLIO ... nec non perutilibus annotationibus illustrati ab egregio J.C. et avvocato PIO ANTONIO MOGNO FOSSATO ...*, Mediolani, 1743, n. 30, p. 427.

⁵⁸ *Constitutiones mediolanensis Domini*, cit., lib. I, tit. *de rescriptis, et mandatis Principum*, par. *Supplicationes*, p. 5. Il Senato, nei suoi ordini, ribadiva, pare invano, che doveva trattarsi di un avvocato o di un causidico iscritto nella matricola del collegio della città in cui si dibatteva la causa: v. gli ordini del 15 gennaio 1580, par. *Supplicationes*, in *Ordines*, cit., p. 105, rinnovati, una prima volta, l'11 agosto 1616, par. *Supplicationes, ibidem*, p. 220 e ancora successivamente.

⁵⁹ Cf. J. BAKER, *Introduction to English Legal History*, Oxford, 2019.

1.3.3. *Efficienza, economia processuale e abusi*

La cancelleria del Senato riceveva quotidianamente le richieste dei privati cittadini, che, in alcuni casi, potevano anche trarre vantaggio dalle caratteristiche (di inefficienza) di quel sistema. Lo smisurato numero delle suppliche costringeva ad un affrettato esame delle stesse, affidato ai singoli membri del collegio, senza un opportuno coordinamento tra i vari senatori. Era pratica consolidata, infatti, che la spedizione dei rescritti avvenisse da casa, nel senso che i singoli senatori se ne occupavano dalle rispettive dimore private, sbrigando quel compito delicato con l'assistenza di un segretario personale, salvo, in via di principio, l'intervento del presidente, cui era richiesta la sottoscrizione del provvedimento finale⁶⁰.

Non di rado, quindi, accadeva che due parti in causa ottenessero due rescritti differenti, oppure che una stessa parte conseguisse il rilascio di due successivi rescritti, di contenuto contrastante o quantomeno non omogeneo, malgrado fossero entrambi emanati in relazione alla stessa questione controversa, nella identica causa agitata innanzi al giudice locale. Il tribunale infatti non conosceva solo delle controversie riservate alla sua cognizione, ma soleva intervenire anche nei processi pendenti innanzi ai giudici inferiori e, su richiesta di parte, inviava loro i suoi rescritti, con le istruzioni di merito o di rito da seguire per il procedimento in corso⁶¹.

Al fine di rimediare a simili inconvenienti, piuttosto imbarazzanti, il Senato imponeva ai sudditi l'obbligo di avvertire (*monere*) la controparte, per renderla edotta dei contenuti della supplica presentata in cancelleria. Inoltre, il sommo tribunale reiterava in più occasioni l'obbligo, sempre per i litiganti, di menzionare nelle *preces* eventuali rescritti già impetrati ed esibiti in giudizio per la fattispecie *sub iudice*. In sintesi, il Senato addossava il problema dei rescritti erronei alla scorrettezza delle parti.

Nelle lettere senatorie si intendeva sempre inserita, anche in via tacita, la clausola *si preces veritate nitantur*⁶², a significare che il provvedimento del Senato si considerava valido se la supplica fosse stata ben fondata. La clausola, infatti, determinava l'inefficacia del rescritto e rendeva necessaria

⁶⁰ Si veda il settecentesco *Sommario sopra l'autorità, che tiene il Senato di Milano, e della maniera colla quale in esso si rende la Giustizia, con altre prerogative, e pratiche tanto nelle di lui preminenze quanto nel modo di fare ivi le cause*, in Milano, Biblioteca Trivulziana, Belgioioso, cartella 239 (altra copia in Milano, Archivio di Stato, *Uffici giudiziari parte antica*, cartella 170).

⁶¹ *Constitutiones mediolanensis Dominii*, cit., lib. I, tit. *de senatoribus*, par. *Cognoscetque Senatus*, pp. 7-8. V. anche A.S. GARONI, *Commentaria in tit. de Senatoribus Novarum Constitutionum Status Mediolani*, Mediolani, 1643, lib. I, tit. IV, art. VI, pp. 206-211.

⁶² G. OLDRADI, *De litteris et mandatis principum*, cit., prael. VI, n. 78, p. 38.

una sua immediata modifica, se risultava un vizio nella supplica, derivante da affermazioni false o dall'aver taciuto il vero. In concreto, però, questo meccanismo non sembrava rappresentare una soluzione adeguata⁶³. Gli statuti di Milano del 1396, peraltro, avevano già stabilito che le lettere concesse dai signori godessero di piena efficacia solo se il contenuto delle suppliche alla loro origine corrispondeva a verità, prevedendo altresì per i soggetti eventualmente lesi la facoltà di provare il contrario⁶⁴.

Lungo il Settecento, una tale gestione dall'alto della giustizia, concentrata nelle mani di un solo organo, dotato di vasti poteri, fu denunciata ed avversata dagli esponenti dell'illuminismo lombardo⁶⁵. Sotto il dominio degli *Austrias*, tuttavia, ed ancora con l'avvento degli Asburgo d'Austria numerosi erano i sudditi che presentavano le loro suppliche presso la cancelleria senatoria, al fine di ottenere un intervento del collegio. In qualsiasi stadio del giudizio poteva intravedersi una convenienza nell'interpellare la corte centrale, il cui insindacabile giudizio era fondato sull'*aequitas*. Non da ultimo, un ricorso al Senato consentiva di guadagnare tempo in contenziosi incerti o dal prevedibile esito già compromesso.

La mole di lavoro che gravava sul tribunale, nel solo settore dell'amministrazione della giustizia, contenziosa e non, era considerevole: malgrado il prezioso contributo di segretari colti ed efficienti e di una schiera di cancellieri nella stesura e conservazione degli atti, erano i singoli senatori, guidati dal presidente, a farsi carico del disbrigo di tutte le pratiche. E costoro non erano molto numerosi: i due di nomina più recente erano inviati per un biennio presso le preture di Pavia e Cremona, alcuni erano anziani, altri impossibilitati per infermità, o per altri motivi contingenti, a partecipare alle attività del collegio. In tempi di peste, peraltro non infrequenti, pare che i ranghi rimanessero quasi deserti.

Ne discendeva la necessità di ripartire il più possibile i compiti tra i vari membri, riducendo al minimo le occasioni di sedute collegiali. Ecco il criterio dell'organizzazione efficiente. Da un punto di vista pratico, benché seri inconvenienti derivassero dalla mancanza di coordinamento tra l'agire dei singoli, indubbi erano i vantaggi per il funzionamento della macchina

⁶³ Diffusamente, G.P. MASSETTO, *Un magistrato e una città nella Lombardia spagnola. Giulio Claro pretore a Cremona*, Milano, 1985, pp. 125 ss.

⁶⁴ C. STORTI STORCHI, *Giudici e giuristi nelle riforme viscontee del processo civile per Milano*, cit., p. 174.

⁶⁵ V. le belle pagine di A. CAVANNA, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano, 1975.

giudiziaria che, già estremamente rallentata e farragginosa, non conosceva vie alternative⁶⁶.

Il tribunale centrale non deludeva le aspettative dei sudditi, nel senso che ciascuno poteva ottenere con relativa facilità un rescritto senatorio. In veste collegiale, il Senato interveniva solo nella decisione finale delle cause più importanti, sulla base della relazione presentata dal senatore referente: un moderno principio di economia processuale ne stava a fondamento. Ciò che qui risultava carente erano le garanzie di legalità e correttezza dell'operato dei magistrati⁶⁷.

2. *Il supporto ai litiganti*

Nel rapporto tra i contendenti e il sistema giudiziario, la questione dell'accesso alla giustizia deve prendere in considerazione anche la situazione di chi risulti invisibile, perché non denuncia i fatti di cui è vittima, non sporge denuncia o non dispone delle risorse finanziarie per affrontare i costi del procedimento. La garanzia e l'efficacia della giustizia sono assicurate, infatti, se ampio è l'accesso ai tribunali. Si tratta sia di proteggere i litiganti, sia di assisterne il maggior numero possibile.

2.1. *Proteggere*

Nel Medioevo e nell'età moderna, la Chiesa e i poteri secolari intervenivano a protezione delle parti più deboli.

⁶⁶ *Succinta esposizione dei metodi prescritti dalle Costituzioni di Milano, e dalli Ordini del Senato per la celere spedizione dei processi tanto civili, quanto criminali, e tanto avanti li giudici inferiori, quanto avanti al Senato: ripartita in §§ corrispondenti alle diverse classi della materia, allegato F alla consulta del Senato del 13 febbraio 1753, § VI, Delle cause avanti il Senato in via di ricorso con soprassessoria, o di appellazione, p. 173, in Milano, Archivio di Stato, Uffici giudiziari parte antica, cartella 169.*

⁶⁷ *V. il settecentesco Piano di varie providenze, parte per richiamare a più esatta osservanza li antecedenti ordini, e parte di nuove cautele, affinché tutte insieme servano alla celere spedizione delle cause sì civili che criminali, e tanto avanti li giudici inferiori, quanto avanti il Senato, allegato G alla consulta del Senato del 13 febbraio 1753, § VI, Delle cause avanti il Senato in via di appellazione o ricorso con soprassessoria, in part. p. 191, in Milano, Archivio di Stato, Uffici giudiziari parte antica, cartella 169.*

2.1.1. *Il supporto caritatevole della Chiesa*

Secondo lo storico francese Jacques Le Goff, la carità era il legame sociale essenziale tra l'uomo medievale e Dio e tra tutti gli uomini del Medioevo⁶⁸. La carità si esprimeva in varie forme e in diversi luoghi⁶⁹. La protezione della Chiesa nei confronti dei più svantaggiati era diversificata: dal diritto di asilo, alle pacificazioni, fino all'accettazione del furto commesso in casi di evidente e urgente necessità, seguendo la dottrina di san Tommaso d'Aquino. La chiesa interveniva anche nell'ambito della giustizia, a favore dei più vulnerabili.

Il diritto canonico conosceva la categoria delle *miserabiles personae*⁷⁰, alla quale la Chiesa dedicava un'attenzione particolare e una protezione giudiziaria. Questo gruppo comprendeva varie situazioni derivanti dall'isolamento e dalla fragilità economica e sociale di alcune persone. Era il caso, ad esempio, degli orfani e delle vedove non risposate. Queste persone beneficiavano di norme specifiche che regolavano l'assunzione delle prove e l'esecuzione delle sentenze. Yves Mausen ritiene che, in ultima analisi, non si trattava tanto di garantire un processo equo alle *personae miserabiles*, quanto di volgere la procedura a loro vantaggio⁷¹.

La giurisdizione ecclesiastica si riteneva competente a occuparsi del contenzioso relativo a tali soggetti e, in particolare, delle vedove, qualunque fosse il tipo di affare. Il diritto canonico prendeva in considerazione anche la condizione giuridica dei figli illegittimi⁷².

Se, in linea di principio, le unioni fuori dal matrimonio erano condannate, il diritto canonico, meno severo del diritto romano e per una preoc-

⁶⁸ J. LE GOFF, *Le Moyen Âge et l'argent*, Paris, 2010, pp. 224-225.

⁶⁹ Si veda ad esempio, A. VAUCHEZ, *Assistance et charité en Occident, XIII^e-XVI^e siècle*, in V. BARBAGLI BAGNOLI (a cura di), *Domande e consumi, livelli e strutture, sec. XIII-XVIII* (Prato, 1974), Firenze, 1978, pp. 151-162; A. GUERREAU-JALABERT, *Caritas y don en la sociedad medieval occidental*, in *Hispania. Revista española de historia*, 2000, pp. 27-62.

⁷⁰ R. METZ, *La femme et l'enfant dans le droit canonique médiéval*, Londra, 1985, pp. 94-95; Y. MAUSEN, *Personae miserabiles et causæ fauorabiles, victimes-nées? La réponse de la procédure médiévale*, in *La victime. I. Identifier, écouter*, Limoges, 2007, pp. 79-96.

⁷¹ Y. MAUSEN, *Personae miserabiles et causæ fauorabiles, victimes-nées?*, cit., pp. 86-87.

⁷² A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Autour de l'enfant. Du droit canonique et romain médiéval au Code civil de 1804*, Leiden, 2008; S. MCDUGALL, *À la recherche des enfants illégitimes dans les archives de l'officialité de Troyes au XV^e siècle: Un exemple atypique?*, in C. AVIGNON (a cura di), *Bâtards et bâtardises dans l'Europe médiévale et moderne*, Rennes, 2016, pp. 207-212; C. AVIGNON, *Bâtardise, sang, chair et consaguinitas dans la pensée romano-canonique de la parenté au Moyen Âge (XII^e-XIII^e siècles)*, in *Revista de Demografia Histórica*, 2019, pp. 25-45.

cupazione di carità, si faceva comunque carico della situazione della madre e del bambino nato fuori dal matrimonio. Le donne potevano così intentare azioni contro i padri naturali, adulterini o incestuosi, in base alle cause *dotis*, *provisionis* e *captionis*⁷³. Simili azioni erano finalizzate a riconoscere un obbligo di mantenimento a carico del padre. Le azioni canoniche medievali si evolvevano, nel Seicento e nel Settecento, assumendo contorni di maggiore severità, a scapito della madre.

A partire dal Trecento⁷⁴, in Francia, la giurisdizione dei tribunali ecclesiastici, anche nel caso delle vedove⁷⁵, fu sempre più spesso contestata dalla giustizia regia: ne rende testimonianza l'operato di Pierre de Cugnères, un ex balivo del re che divenne presidente del *parlement* nel 1343⁷⁶. La tendenza, affacciata nel Medioevo, si rafforzò a partire dal Cinquecento, in un contesto di tensioni, a seguito del concordato di Bologna e con il gallicanesimo⁷⁷. Le ordinanze di Villers-Cotterêts del 1539 e di Blois del 1579 ridussero l'ambito della giurisdizione ecclesiastica civile e penale *ratione materiae* e *ratione personae*. Le vedove passavano così sotto la sola giurisdizione del re⁷⁸.

2.1.2. *Il supporto dei poteri secolari*

Dalla fine del XII secolo, la Chiesa intervenne a proibire ai chierici di patrocinare dinnanzi ai tribunali secolari (Concilio Lateranense III del 1179). Come eccezione, potevano difendere le *miserabiles personae* nei tribunali laici. Riprendendo la legislazione canonica, le ordinanze del re di Francia stabilivano diverse regole per gli avvocati. In particolare, essi do-

⁷³ A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Autour de l'enfant*, cit., pp. 259-273.

⁷⁴ J.-PH. LEVY, *L'officialité de Paris et les questions familiales*, in *Études d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, Paris, 1965, II, pp. 1266-1274; A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Les officialités à la veille du concile de Trente*, cit.

⁷⁵ A. ROSAMBERT, *La veuve en droit canonique jusqu'au XIV^e siècle*, Paris, 1923.

⁷⁶ M. BOULET-SAUTEL, G. SAUTEL, *Une rétrospective sur la juridiction avec Pierre de Cugnères*, in *Justice et justiciables. Mélanges Henri Vidal*, Montpellier, 1994, pp. 119-137.

⁷⁷ P. OURLIAC, *L'Église et les laïques à la fin du Moyen Âge: étude de droit canonique*, in *Mélanges offerts au professeur Louis Falletti*, Paris, 1971, pp. 473-485; O. DESCAMPS, *Le déclin des officialités à l'époque moderne*, in P. ARABEYRE, B. BASDEVANT-GAUDEMET (a cura di), *Les clercs et les princes. Doctrines et pratiques de l'autorité ecclésiastique à l'époque moderne*, Paris, 2013, pp. 195-211.

⁷⁸ J. POUMARÈDE, *Le droit des veuves sous l'Ancien Régime (XVII^e-XVIII^e siècles) ou comment gagner son douaire*, in *Itinéraire(s) d'un historien du droit, Jacques Poumarède, regards croisés sur la naissance de nos institutions*, Toulouse, 2011, pp. 217-225.

vevano difendere cause ‘giuste e vere’ e assistere i più poveri.

I poteri secolari, dunque, si preoccupavano di fornire assistenza agli indigenti che non fossero in grado di affrontare i costi di un processo. Durante il periodo medievale, si registrano esperienze di supporto ai litiganti anche in ambiente cittadino. Tra gli statuti delle città italiane, si può citare il caso di Siena, del 1258⁷⁹. Altri esperimenti furono messi in atto al di là delle Alpi. Un avvocato dei poveri fu istituito in Provenza, nel 1355, e a Nîmes, nel Quattrocento⁸⁰. Nel 1484 fu fondata la *Domus Advocati Pauperum*, la cui sede è oggi un edificio storico protetto dalle Belle Arti.

Nota è pure un’altra iniziativa, su scala più ampia, intrapresa nel ducato di Savoia, tra il 1430 e il 1860. Fu il duca Amedeo VIII a pagare gli avvocati che assistevano gli indigenti (*Statuta Sabaudiae*, lib. II, cap. LIII, *De advocato pauperum*)⁸¹. Questa disposizione può essere letta in riferimento alla vocazione degli statuti sabaudi (libri I e V) a rappresentare un vero e proprio ‘progetto’ di società⁸².

Simili pratiche continuarono ad essere diffuse in antico regime. L’assistenza ai poveri faceva parte degli obblighi personali dell’avvocato ed era espressione dell’idea di disinteresse che caratterizzava gli ordini, in via di strutturazione sin dagli anni Sessanta del Seicento⁸³. Varie erano le forme: tra l’altro, si segnalavano i cosiddetti uffici di consultazione gratuita. Nel

⁷⁹ M. ASCHERI, *Législation italienne du Bas Moyen Âge: le cas de Sienne (ca. 1200 – 1545)*, in J.-M. CAUCHIES, É. BOUSMAR (a cura di), *Légiférer dans la ville médiévale: «Faire bans, edictz et statuz»*, Bruxelles, 2001, pp. 51-83.

⁸⁰ J.-C.-M.-G. DU BEUX, *Études sur l’institution de l’avocat des pauvres*, Paris, 1847, pp. 90-91 e pp. 318-323; L. MENARD, *Histoire civile, ecclésiastique et littéraire de la ville de Nîmes avec les preuves*, III, Preuves, n° CII, Paris, 1752, pp. 296-311.

⁸¹ M. CAESAR, F. MORENZONI (diretto da), *La loi du prince. La raccolta normativa sabauda di Amedeo VIII (1430). I. Les statuts de Savoie d’Amédée VIII de 1430. Une œuvre législative majeure*, Torino, 2019 e II. Compendium statutorum generalis reformationis Sabaudiae. *Introduction, édition critique et index* (a cura di C. AMMANN-DOUBLIEZ), Torino, 2019; J.-A. LATHOUD, *L’Avocat des pauvres en Savoie (1430-1860): une magistrature charitable ou un service public novateur?*, in *Histoire de la justice*, 2018, pp. 251-263.

⁸² R. COMBA, *Un progetto di una società coercitivamente cristiana: gli Statuti di Amedeo VIII di Savoia*, in *Rivista storica italiana*, 1991, pp. 33-56.

⁸³ Y. OZANAM, *Des conférences de charité à l’accès au droit: qu’est-ce qu’un avocat désintéressé?*, in *Barreau de Paris. Actualités*, 2001, pp. 14-20; H. LEUWERS, *Les avocats et la défense du ‘pauvre’. L’aide judiciaire dans la France du XVIII^e siècle*, in PH. GUIGNET (a cura di), *Le peuple des villes dans l’Europe du Nord-Ouest (fin du Moyen Âge-1945)*, I, Lille, 2002, pp. 33-50; J.-L. GAZZANIGA, *Études d’histoire de la profession d’avocat*, Toulouse, 2004; J.-P. GUTTON, *L’assistance judiciaire dans la France d’Ancien Régime*, in *Mélanges offerts au professeur Maurice Gresset. Des institutions et des hommes*, Besançon, 2008, pp. 101-111.

1679, a Lione, fu istituita una società per l'assistenza ai poveri nelle loro cause legali. Nel 1787, Boucher d'Argis fondò a Parigi una *Association de bienfaisance judiciaire*, per aiutare coloro che non rivendicavano o difendevano i propri diritti davanti ai tribunali.

Più tardi, alla fine dell'Ottocento, nell'ambito del socialismo municipale, alcuni comuni francesi svilupparono l'idea dell'assistenza gratuita per i più bisognosi. Più in generale, l'assistenza ai litiganti divenne preoccupazione del legislatore ottocentesco.

2.1.3. *Il supporto ai litiganti nel ducato di Milano*

Per tornare al ducato di Milano, valga un esempio, quello dei soggetti considerati particolarmente deboli, anche sotto il profilo processuale, già evocato nelle pagine precedenti.

In particolare, le cause degli orfani, delle vedove e più in generale di tutte le *miserabiles personae* erano riservate alla decisione del Senato, in virtù dell'antico privilegio, sopra ricordato, sancito nel codice giustiniano (C. 3. 14. 1), volto a tutelare chi, in sede processuale, appunto, si trovasse in una condizione di debolezza ed inferiorità. Il Senato quale giudice supremo, padre dei suoi sudditi, ne garantiva e tutelava diritti ed aspettative in diversi modi, fino a giungere alla avocazione a sé delle loro controversie⁸⁴.

L'avocazione delle cause delle *miserabiles personae* era una pratica comune presso i grandi tribunali dell'età moderna, che si consideravano emanazioni di sovrani *superiorem non recognoscentes*, i quali, come l'imperatore, decidevano le cause dei pupilli e delle vedove procedendo *sola facti veritate inspecta*, basandosi su fatti non dedotti nel libello, giudicando secondo la propria coscienza, senza essere vincolati a ciò che veniva allegato in giudizio, senza il rispetto delle formalità del diritto, né dei termini sostanziali⁸⁵.

Il Senato di Milano non faceva eccezione ed anzi non si ritraeva dall'esercizio di quella sua attribuzione. Così, ad esempio, nel 1635, il collegio avvocò a sé la causa intentata contro la comunità di Niella, nelle Langhe, per la dazione di una certa quantità di frumento e di biada ai feudatari, su richiesta della stessa parte convenuta, in forza proprio della l. *unica* C.

⁸⁴ G.C. RUGGINELLI, *Tractatus de Senatoribus sive Commentaria ad Novas Constitutiones Mediolani hoc titulo*, Mediolani, 1697, par. I, glos. VI, cap. XXVI, n. 258, p. 187; cap. I, n. 40, p. 128.

⁸⁵ G.M. NOVARIO, *Tractatus de miserabilium personarum privilegiis*, Neapoli, 1637; ID., *Tractatus de electione, et variatione fori seu dilucida commentaria ad l. unica c. quando imperator ...*, II, Neapoli, 1640; J. MENOCHIO, *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis*, Venetiis, 1588, lib. II, centuria I, casus LXVI, n. 4, f. 106r.

quando imperator inter pupillos (C. 3. 14. 1)⁸⁶. Non solo vedove e minori, infatti, rientravano nel novero delle persone miserabili.

Al di là della possibilità di avocare la causa in Senato, si prevedevano, nello stato di Milano, così come accadeva altrove, apposite regole per disciplinare le liti che coinvolgessero soggetti bisognosi di una speciale protezione da parte del giudice designato, in ragione della qualità personale delle parti. In particolare, nel ducato milanese, la normativa concernente la trattazione di quei processi davanti ai giudici inferiori si rinveniva nelle disposizioni contenute in un'ordinanza del 1502 del re di Francia Luigi XII⁸⁷, oltre che negli statuti cittadini⁸⁸.

Alla condizione di miserabile si collegavano diritti specifici concernenti il procedimento anche nella legislazione principesca del ducato⁸⁹. Il titolo *de advocatis miserabilium personarum* delle costituzioni milanesi, in particolare, era espressamente dedicato alla disciplina del gratuito patrocinio, che i dottori collegiati erano chiamati a prestare a Milano, a Pavia e nelle altre città del dominio con modalità analoghe⁹⁰; il *de notariis publicis*, invece, statuiva l'obbligo per i notai di redigere gli atti processuali in favore dei poveri e delle persone miserabili senza pretendere in cambio alcun salario, pena il pagamento del quadruplo⁹¹.

L'osservanza di tali norme premeva al supremo collegio, che si preoccupò di attuarle con i mezzi a sua disposizione: attraverso un ordine del 1544, ad esempio, il Senato ribadiva la gratuità delle scritture processuali per le persone miserabili⁹².

Diventava allora indispensabile stabilire un metodo valido, per determinare chi potesse rientrare nel novero dei soggetti miserabili. La normati-

⁸⁶ *Constitutiones mediolanensis Domini*, cit., lib. I, tit. *de senatoribus*, n. 144, p. 21.

⁸⁷ L'ordine regio del 23 dicembre 1502 si legge in L.G. PÉLISSIER, *Documents*, cit., n. 21, pp. 65-66.

⁸⁸ Per esempio, *Statuta Mediolani* [ed. 1498] *cum appostillis clarissimi viri iureconsulti mediolanensis Domini* CATELLIANI COTTAE, Mediolani, 1552, cap. XLVII, *De summaria ratione facienda in certis casibus*, ff. 18v.-19r.

⁸⁹ M.G. DI RENZO VILLATA, *Diritto comune e diritto locale nella cultura giuridica lombarda dell'età moderna*, in *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa*, Milano, 1980, pp. 329-388.

⁹⁰ *Constitutiones mediolanensis Domini*, cit., lib. I, tit. *de advocatis miserabilium personarum*, pp. 111-112. Quanto alla normativa sforzesca in materia, G. DI RENZO VILLATA, *La vita del diritto nella Milano del tardo Quattrocento*, in *Milano nell'età di Ludovico il Moro*, I, Milano, 1983, pp. 154-155.

⁹¹ *Constitutiones mediolanensis Domini*, cit., lib. II, tit. *de notariis publicis*, par. *notarii in causis pauperum*, p. 186.

⁹² Ordine senatorio del 24 aprile 1544, in *Ordines*, cit., p. 22.

va principesca, al titolo *de notariis publicis*, lo indicava nel giuramento *de credulitate* di un parrochiano e di due deputati dall'Ospedale Maggiore, mentre per coloro che abitavano *extra civitates*, per i quali le costituzioni nulla stabilivano, il Senato ordinò che l'attestazione fosse prestata, alla presenza di un notaio, dal parroco, dal console e da due sindaci del luogo, o, in difetto, da due vicini di provata fede.

Così, si passava dalla condizione di miserabile a quella di privilegiato: chi fosse considerato in posizione di inferiorità, dunque nell'impossibilità, di fatto, di sostenere le proprie ragioni nelle trafilie dei giudizi ordinari, chiedeva l'avocazione della causa in Senato.

Alla fine del Seicento, poiché con tutta evidenza gli abusi dei falsi poveri non erano diminuiti, né nei processi civili, né nei giudizi criminali, ed anzi recavano grave pregiudizio al fisco regio e ai giudici, il sommo tribunale imponeva ulteriori requisiti per la validità di quelle dichiarazioni che aprivano la via ai privilegi riservati alle *miserabiles personae*, quali il voto favorevole dato dal sindaco fiscale specificamente incaricato e la sottoscrizione di uno dei senatori all'uopo delegati.

Il Senato poteva tuttavia accogliere la prova contraria: così accadde il 14 febbraio 1595, quando la corte centrale, in seguito alle *preces* degli scolari di san Vincenzo di Pavia, inviò un rescritto al giudice della causa affinché ammettesse i capitoli probatori dedotti *ex adverso*, benché il giuramento avesse provato la condizione di povertà⁹³.

La causa poteva giungere innanzi al tribunale supremo anche se coinvolgeva una donna coniugata, purché *miserabilis*, oppure sposata con un marito *inutilis, et fere miserabilis*, ovvero esule, che fosse in lite con un nobile ricco⁹⁴, secondo una prassi osservata anche in altri luoghi e dinnanzi ad altre giurisdizioni⁹⁵.

Se si trattava di un litisconsorzio e tra i litisconsorti vi erano dei non privilegiati, costoro erano ugualmente tratti al foro privilegiato. Qualora, poi, ciascuna parte avesse diritto ad invocare il medesimo foro privilegiato, il Senato era solito statuire che «Privilegiatus contra aequae privilegiatum non utitur privilegio fori ex ... l. unica C. quando Imperator»⁹⁶, secondo

⁹³ *Constitutiones mediolanensis Domini*, cit., lib. II, tit. *de notariis publicis*, n. 100, p. 193.

⁹⁴ *Constitutiones mediolanensis Domini*, cit., lib. I, tit. *de senatoribus*, nn. 148-149, p. 21.

⁹⁵ Sulla possibilità per la donna sposata, che avesse un marito esule o comunque *inutilis*, di godere del privilegio delle vedove, G.M. NOVARIO, *Tractatus de electione, et variatione fori*, cit., II, decisio IV, n. 13, p. 8; decisio XI, nn. 12-14, p. 24; decisio XIV, pp. 25 ss.

⁹⁶ *Constitutiones mediolanensis Domini* cit., lib. I, tit. *de senatoribus*, nn. 145-146, p. 21.

una linea di comportamento che coincideva con quanto praticato negli altri possedimenti spagnoli, in particolare nel regno di Napoli⁹⁷.

Ancora una volta, dalle fonti traspare una circolazione di prassi che caratterizzano un'intera stagione della storia giuridica europea.

2.2. *Assistere*

Una prima forma di assistenza esiste sotto forma di assistenza fornita ai litiganti durante il processo. Un'assistenza diversa da quella fornita da un avvocato fu sperimentata durante la Rivoluzione francese con il sistema dei difensori "ufficiosi". La diffidenza nei confronti degli avvocati e l'abolizione dell'ordine degli avvocati, unita all'affermazione della libertà di difesa⁹⁸, condussero all'idea che ogni cittadino avesse il diritto di difendersi da solo o tramite un difensore di sua scelta (decreto del 15 dicembre 1790). In linea di principio, questi difensori agivano su base disinteressata. Oltre a questo esperimento temporaneo, nell'agosto 1789 fu prevista un'altra forma di assistenza per i più poveri.

2.2.1. *La legalizzazione dell'assistenza legale*

Il 17 agosto 1789, pochi giorni prima della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, Nicolas Bergasse presentò un progetto di legge sull'organizzazione del sistema giudiziario, dove illustrava una Costituzione del potere giudiziario⁹⁹. Con l'affermazione del principio della gratuità della giustizia, chi non aveva nulla doveva poter chiedere giustizia allo stesso modo del possidente.

Nella nuova organizzazione giudiziaria, si prevedeva la presenza di giudici di pace con competenza soprattutto in materia civile (Titolo 2, art. 7). Il progetto formulava il principio per cui ognuno aveva il diritto di patrocinare personalmente la propria causa, se lo riteneva opportuno (art. 8). Inoltre si stabiliva di istituire, nelle diverse città sedi giudiziarie, un ufficio di beneficenza di giureconsulti e cittadini di buona reputazione, che si occupassero in particolare di esaminare le cause dei poveri e di assisterli gra-

⁹⁷ G.M. NOVARIO, *Tractatus de miserabilium personarum privilegiis*, cit., sectio prima, praeludium VII, in part. n. 2-3, p. 9.

⁹⁸ J.-L. HALPERIN, *Droit de défense et droits des défenseurs en France de 1789 à 1914*, cit., pp. 99-122.

⁹⁹ *Archives parlementaires de la Révolution française*, Paris, 1875, VIII, pp. 446-449.

tuitamente con la loro consulenza nel perseguimento dei loro diritti (art. 10). Veniva quindi fornita assistenza e garantita una consulenza gratuita.

Era solo un primo passo: l'ufficio di beneficenza forniva una consulenza che, se favorevole, permetteva ai cittadini poveri di far patrocinare la loro causa da uno degli avvocati del re presso il tribunale ordinario o da uno degli avvocati generali presso il tribunale supremo (art. 11). Il testo fu modificato dal progetto sul sistema giudiziario proposto dal Comitato costituzionale il 22 dicembre 1789¹⁰⁰. Durante la seduta del 5 agosto 1790, il relatore Jacques Guillaume Thouret difese l'istituzione di un ufficio di giurisprudenza caritatevole al fine di fornire ai litiganti poveri lumi e difensori gratuiti, oltre che per coinvolgerli così nella protezione delle leggi¹⁰¹. Gli articoli relativi all'ufficio di giurisprudenza caritatevole furono adottati senza discussione. Questo sistema fu confermato e sviluppato dalla l. del 16 e 24 agosto 1790 (Titolo X, artt. 8 e 9)¹⁰², ma la sua attuazione fu ritardata. Un sistema simile fu previsto dalla l. del 27 ottobre 1796, con un'applicazione limitata ai difensori della patria e ai cittadini assenti per servizio negli eserciti di terra e di mare.

Il codice di procedura penale del 1808 introduceva la nomina di un difensore da parte del presidente della corte d'assise (art. 294), tuttavia la misura era generica, cosicché a metà Ottocento le disposizioni a favore dei più svantaggiati non apparivano soddisfacenti.

L'idea di un'assistenza per gli indigenti fu avanzata alla camera dei deputati nel 1846 e sollecitata dal sostituto procuratore Du Beux nel 1847, con la richiesta al governo di creare un avvocato per i poveri¹⁰³. Un mes-

¹⁰⁰ *Archives parlementaires de la Révolution française*, Paris, 1884, X, p. 738: Tit. IX, Art. 7: «Le bureau de paix du district sera en même temps bureau de jurisprudence charitable, chargé d'examiner les affaires des pauvres qui s'y présenteront, de leur donner des conseils, et de défendre ou faire défendre leurs causes». Art. 8: «Il sera établi, par les soins, du corps municipal, de pareils bureaux de jurisprudence charitable auprès des juges d'appel». Art. 9: «Le service qui sera fait par les hommes de loi dans les bureaux de paix et de jurisprudence charitable, leur vaudra l'exercice public des fonctions de leur état auprès des tribunaux, et le temps en sera compté pour l'éligibilité aux places de juge».

¹⁰¹ *Archives parlementaires de la Révolution française*, Paris, 1884, XVIII, pp. 108-109: «Art. 8. Le bureau de paix du district sera en même temps bureau de jurisprudence charitable, chargé d'examiner les affaires des pauvres qui s'y présenteront, de leur donner des conseils, et de défendre ou faire défendre leurs causes». Art. 9: «Le service qui sera fait par les hommes de loi dans les bureaux de paix et de jurisprudence charitable, leur vaudra l'exercice public des fonctions de leur état auprès des tribunaux, et le temps en sera compté pour l'éligibilité aux places de juge».

¹⁰² *Archives parlementaires de la Révolution française*, Paris, 1884, XVII, pp. 616-620.

¹⁰³ J.-C.-M.-G. DU BEUX, *Études sur l'institution de l'avocat des pauvres*, Paris, 1847, p. 311.

saggio del Presidente della Repubblica all'Assemblea Nazionale dichiarava che la difesa gratuita degli indigenti non era sufficientemente garantita dalla legislazione in vigore (6 giugno 1849). Pochi giorni dopo, il ministro della Giustizia, Odilon Barrot, chiedeva l'istituzione di una commissione per preparare un progetto di legge per l'assistenza legale ai poveri ¹⁰⁴.

Il disegno di legge sottolineava come la giustizia fosse essenzialmente gratuita, in quanto debito dello Stato, eppure era circondata da onerose formalità che la rendevano inaccessibile ai cittadini indigenti. Fu portato l'esempio del Piemonte, con il suo ufficio per i poveri ¹⁰⁵, mentre altri paesi ricorrevano al sistema degli avvocati d'ufficio (ad esempio il Belgio e l'Olanda). I lavori legislativi procedettero rapidamente e condussero all'adozione della l. del 22 gennaio 1851. Bernard Schnapper ne ha studiato la genesi, l'organizzazione e l'attuazione ¹⁰⁶.

Così, in Francia, fu istituita l'assistenza legale, concessa alle persone indigenti. Si basava sull'istituzione di uffici di assistenza legale, che esaminavano i casi, controllavano le dichiarazioni dei contendenti e fungevano da filtro per autorizzare le domande di assistenza legale. Schnapper spiega che tali uffici distribuiscono un favore che la legge sottopone a due condizioni. In primo luogo, l'indigenza e, in secondo luogo, la verifica che il caso abbia un profilo di serietà. L'assenza di questi due elementi impedisce al ricorrente di accedere alla giustizia. L'esigenza di un corretto funzionamento della giustizia ha quindi la precedenza sulla garanzia offerta ai litiganti.

2.2.2. *Un'assistenza legale generalizzata*

Cinquant'anni dopo la legge sul patrocinio a spese dello Stato, il governo francese si muoveva su iniziativa di due deputati, nel 1898 e nel 1900. Una prima riforma fu resa possibile dalla l. del 10 luglio 1901, che realizzò una modifica essenzialmente semantica: il termine indigente fu sostituito dalla locuzione – tradotta liberamente in italiano da chi scrive – «chi non è

¹⁰⁴ *Moniteur universel*, 16 giugno 1849, n° 167.

¹⁰⁵ Diffusamente, F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri nella storia. Vicende del modello pubblico dal Piemonte all'Italia*, Bologna, 2017.

¹⁰⁶ B. SCHNAPPER, *Le coût des procès civils au milieu du XIX^e siècle*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 1981, pp. 621-633; Id., *De la charité à la solidarité sociale: l'assistance judiciaire française, 1851-1972*, in Id., *Voies nouvelles en histoire du droit. La justice, la famille, la répression pénale (XVI^e-XX^e siècles)*, Paris, 1991, pp. 435-489. Si veda anche S. SCHAFER, *L'assistance judiciaire et l'étranger civil (1840-1851)*, in *Société & Représentations*, 2014, pp. 203-223.

in grado di esercitare efficacemente i propri diritti a causa di risorse insufficienti». In seguito, il campo di applicazione si estese a nuovi beneficiari (istituti pubblici di beneficenza, organizzazioni caritatevoli), ad altri giudici (tra cui il giudice amministrativo presso i *conseils de préfecture* ed i *conseils des prud'hommes*), alla difesa degli imputati durante le indagini (legge Constans dell'8 dicembre 1897), a nuovi tipi di controversie (incidenti industriali con la l. del 9 aprile 1898) e persino a tutti gli atti di esecuzione.

L'interesse per l'assistenza legale si diffuse oltre i confini nazionali dopo la prima guerra mondiale. La Società delle Nazioni avviava un'indagine internazionale nel 1927 (*L'assistance judiciaire aux indigents*). Tuttavia, le richieste di assistenza legale diminuirono tra il 1935 e il 1965¹⁰⁷.

Nel 1956, il delegato del Comitato internazionale della Croce Rossa, Pierre Boissier, chiedeva l'istituzione di un'assistenza legale più estesa di quella stabilita dalla Convenzione internazionale del 17 luglio 1905 sulla procedura civile (artt. 20-23 sul gratuito patrocinio). Riforme furono intraprese nei paesi europei e in Canada¹⁰⁸. In Francia, l'assistenza legale sostituiva il vecchio sistema con la l. del 3 gennaio 1972, che concedeva un'assistenza totale o parziale sulla base di una soglia di reddito, seguita dalla l. del 10 luglio 1991 sull'assistenza legale. Sotto questo titolo, il legislatore contempla ora due profili: l'assistenza legale e l'assistenza per l'accesso alla legge (consultazione e assistenza durante i procedimenti non giurisdizionali).

Gli effetti sono stati dirompenti: tra il 2017 e il 2022, in Francia, la spesa per il patrocinio a spese dello Stato è quasi raddoppiata (da 342 a 630 milioni di euro). Al fine di garantire la piena efficacia del sistema e una valutazione delle varie riforme introdotte dal 2016, la Corte dei conti vigila sulla loro attuazione. Nell'esercizio delle sue funzioni, la Corte dei conti francese pubblicava, il 3 luglio 2023, le sue osservazioni finali sull'assistenza legale¹⁰⁹. In particolare, nel suo rapporto, la Corte precisava come gli uffici per il patrocinio a spese dello Stato dovessero essere sostenuti dal Ministero della Giustizia, al quale spettava anche di garantire maggiore trasparenza e informazione al riguardo.

¹⁰⁷ B. SCHNAPPER, *De la charité à la solidarité sociale: l'assistance judiciaire française, 1851-1972*, cit., p. 489.

¹⁰⁸ Per l'Italia, v. F.A. GORIA, «L'istituto del gratuito patrocinio così com'è regolato non basta». *L'Ufficio di assistenza legale per i poveri di Milano, dalla Società Umanitaria all'ente autonomo*, in *Historia et ius*, 2020, pp. 1-65; ID., *Accesso alla giustizia: il problema della consulenza stragiudiziale nel progetto di legge Gonella e nell'attività dell'ECA di Milano (1968-1970)*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 2023, pp. 35-57.

¹⁰⁹ La relazione è disponibile online: <https://www.ccomptes.fr/fr/documents/66824> (ultimo accesso 29 febbraio 2024).

3. Per concludere

Il nostro discorrere, in controcanto, di domanda di giustizia e di accesso alla giustizia per i litiganti, attraverso secoli di storia giuridica dell'Europa, tra regno di Francia e ducato di Milano, si arresta qui: con la codificazione ottocentesca e le moderne costituzioni, sin dal tramonto del Settecento, si modificano parametri e valori di riferimento delle società europee. Si afferma, progressivamente e non senza incertezze e inciampi – si pensi alle tragiche esperienze dei regimi dittatoriali novecenteschi –, lo stato di diritto, che trae forza dall'assicurare ai litiganti la garanzia di poter accedere alla giustizia e difendere i propri diritti in modo efficace. La domanda di giustizia, tuttavia, resta.