



LA NATURA CONTRATTUALE DELLA *LITISCONTESTATIO*  
CLASSICA E LA TEORIA DEL CONTRATTO GIUDIZIARIO.  
GLI ALBORI DELLA CONCEZIONE PUBBLICISTICA DEL  
PROCESSO E DELLA FUNZIONE SOCIALE DELLA  
GIUSTIZIA

Fecha de recepción: 20 junio 2018 / Fecha de aceptación: 30 julio 2018

Elena Di Bernardo  
*Pontificia Università Lateranense* (Stato della Città del Vaticano)  
ec.dibernardo@gmail.com

*Riassunto:* La teoria del “contratto giudiziario”, imperante fino alle soglie del XIX secolo nella maggior parte degli ordinamenti processuali europei e nel canonico, qualifica il processo quale accordo tra le parti di sottomettere al giudice il proprio conflitto con l’intesa di accettarne la soluzione. Essa ha tratto origine dall’asserita natura strettamente contrattuale della *litiscontestatio* dell’età romana classica, fondata su alcune peculiari interpretazioni offerte dai Glossatori e dai Commentatori ad un famoso passo di Ulpiano-Marcello-Papiniano contenuto nel Digesto. L’equivoco interpretativo ha indotto gli studiosi dell’epoca intermedia e dei secoli successivi a concepire il processo come un fenomeno dominato dall’elemento convenzionale, configurandolo come affare privato tra le parti. Tale concezione è stata superata dall’avvento delle teorie dell’azione e del rapporto giuridico processuale. Affermando la centralità del ruolo dell’organo pubblico giudicante nel rendere giustizia, agli albori del XX secolo è stato rimarcato il rilevante interesse dello Stato al modo in cui viene amministrata la lite. È stata così decretata la nascita dell’odierno concetto di giurisdizione e riconosciuta la funzione pubblicistico-sociale del processo nelle sue articolate connotazioni.

*Parole chiave:* contratto giudiziario, *litiscontestazione* classica, concezione pubblicistica del processo, la funzione sociale della giustizia.

*Abstract:* The theory of “judicial contract”, which has prevailed until the beginning of the 19th century in most European court systems and in canon law, characterises trials as an agreement where the parties submit their conflict to the judge and settle upon accepting its solution. This theory originated from the allegedly contractual nature of Roman *litiscontestatio*, which was based upon various peculiar interpretations by the scholars who glossed and commented upon a famous passage by Ulpian-Marcellus-Papinian found in the Digest. The misunderstanding convinced

Medieval and Early Modern scholars to conceive the trial as a phenomenon that is ruled by a conventional element, thus characterising it as a private matter between parties. Such concept was made obsolete by the rise of two theories: that of action, and that of the procedural relationship. By stressing the crucial role the public judicial body plays in bringing justice, the State's interest in how the litigation is administered was underlined at the beginning of the 20th century. Thus, the modern concept of jurisdiction was born, as was the trial's public-law and social role in its articulate features.

*Keywords:* judicial contract, classical *Litiscontestatio*, public law concept of the trial, The social role of civil justice.

#### 1. LA NATURA CONTRATTUALE DELLA LITISCONTESTATIO CLASSICA E LA TEORIA DEL CONTRATTO GIUDIZIARIO

L'attuale configurazione pubblicistica del processo canonico e del processo civile così come l'idea della funzione sociale della giustizia sono l'esito di un percorso evolutivo relativamente recente, in cui la cultura processualistica europea e canonica degli ultimi due secoli ha segnato il passaggio epocale dalla teoria del processo come contratto giudiziario al moderno concetto di giurisdizione. Infatti, a cavallo tra la fine del XIX e gli inizi del XX secolo, anche in Italia, grazie alle suggestive influenze della Pandettistica tedesca<sup>1</sup> e della dottrina austriaca, si assiste in primo luogo ad un progressivo approfondimento del diritto processuale come

---

<sup>1</sup> Tra i cui autorevoli esponenti si annoverano: Georg Friederich Puchta (1798-1846) e Bernhard Windscheid (1817-1892).

scienza autonoma<sup>2</sup> e, di seguito, al graduale ma incisivo mutamento della concezione privatistica del processo<sup>3</sup>. Non a caso la genesi di tale fenomeno è

“(…) è un vero e proprio terremoto ideale, che ha il suo epicentro in Germania a metà del secolo XIX e che conduce in pochi lustri ad un cambiamento di natura della riflessione sulla protezione giudiziaria dei diritti rispetto alla sua fondazione giusnaturalista: l’abbandono dall’alveo dello *ius privatum* e la netta scelta di campo in favore della collocazione del diritto processuale civile entro lo *ius publicum*”<sup>4</sup>.

La teoria del processo come contratto giudiziario, rappresentando l’espressione di una volontà di intervento del tutto residuale dello Stato nelle questioni individuali dei cittadini, configurava le parti in causa come se fossero soggetti contraenti e parificava il ruolo del giudice ad una sorta di mero notaio del giudizio “chiamato ad assistere passivamente alla libera dialettica delle parti private

---

<sup>2</sup> Lo studio del diritto processuale assunse infatti un indirizzo scientifico e la scienza processualistica una propria autonomia. I contributi più rilevanti di tale orientamento sono stati offerti da: BULÖW, O., *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, Giessen 1868; WACH, W., *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, I, Wien 1885. GOLDSCHMIT, J. C., *Der Prozess als Rechtslage*, Berlin 1925; ROSENBERG, C., *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrecht*, III, Berlin 1931<sup>2</sup>. In Italia le tappe ascensionali di tale iter sono state realizzate da Mortara e da Chiovenda. Si veda al riguardo: MORTARA, L., *Principi di procedura civile*, Firenze 1890; CHIOVENDA, G., «Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno (1907)», in ID., *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, Coll. Università di Firenze – Fondazione Piero Calamandrei, Milano 1993, p. 380. Come in merito a sostenuto l’illustre Presidente emerito della Corte Costituzionale italiana, Prof. Paolo Grossi, fino allora, la procedura, essendo “collegata intimamente l’azione al diritto soggettivo, [...] appariva ‘faccenda da causidici o uscieri’ e il procedurista era quasi come il ‘bracciante della giurisprudenza’”. GROSSI, P., *Scienza giuridica: un profilo storico. 1860-1950*, 19, Milano 2002, p. 42.

<sup>3</sup> “[...] Il disegno dello Stato moderno, fra il secolo XVII e il secolo XVIII, è quello di appropriarsi della funzione di rendere giustizia e di rivendicare a sé il monopolio della legislazione in materia processuale, nel tentativo di porre rimedio alla degenerazione del processo romano-canonico. Questo proposito relega al margine una dimensione di giustizia astatuale, resa in un processo –l’ordo iudiciarius medievale - i cui principi provengono dalle regole della retorica e dell’etica, elaborate quindi dalla stessa comunità cui appartengono i protagonisti della vicenda processuale”. CAPONI, R., «Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali», in *Civil Procedure Review*, I, t. 2, jul./set., 2010, p. 42.

<sup>4</sup> Ivi, p. 44.

e ad intervenire soltanto per sanzionare eventuali nullità e scorrettezze delle stesse e per pronunciare la decisione finale”<sup>5</sup>.

Atteso il carattere privatistico delle situazioni dedotte nel giudizio, tale concezione del processo civile, destinato unicamente a risolvere controversie tra privati, riconosceva un ruolo decisivo alle parti nella iniziativa processuale, nella determinazione del *thema decidendum* e nella stessa conduzione del processo<sup>6</sup>; in definitiva rappresentava l’esaltazione assoluta del principio dispositivo ed “informava di sé, a partire dal codice napoleonico del 1806 - anche la legislazione processuale vigente dei principali ordinamenti europei”<sup>7</sup> di *civil law*, non escluso il canonico<sup>8</sup>.

Tuttavia, pur costituendo l’espressione di una ideologia liberale, dominata dal “*laissez faire* delle parti, dal loro ‘libero gioco’ in contraddittorio (*Verhandlungsmaxime*)”<sup>9</sup>, tale configurazione trovava di fatto il suo più remoto fondamento in una equivoca interpretazione delle fonti del diritto romano. Si tratta di una interpretazione storica, acquisita dagli studiosi dell’epoca intermedia e tramandata nei secoli successivi, mediante la quale il processo è stato per lungo tempo ritenuto come un affare privato delle parti (*Sache der Parteien*): un fenomeno interamente dominato dall’elemento convenzionale, ovverosia sugli accordi intervenuti *inter partes*, regolati da norme di diritto sostanziale<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> CARRATTA, A., «La funzione sociale del processo civile, fra XX e XXI secolo», in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 71 (2017), n.2, p. 584.

<sup>6</sup> WACH, A., *Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung gehalten vor praktischen Juristen im Frühjahr 1879*, 2 Aufl., Bonn 1896, p. 53; si veda in proposito anche: PLANCK, M. K., *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, I, Nördlingen 1887, pp. 434 e ss.

<sup>7</sup> CARRATTA, A., «La funzione sociale del processo civile, fra XX e XXI secolo», cit., p. 584.

<sup>8</sup> «*Elle établit entre les plaideurs un quasi-contract, en vertu duquel ils s’engagent à comparaître devant le juge toutes les fois qu’il les appellera, à ne pas abandonner l’instance, sauf d’un commun accord, à exécuter la sentence*». NAZ, R., «La liasion du procès. La “litiscontestatio”», in *Traité de droit canonique* 4 (1949), p. 209.

<sup>9</sup> CARRATTA, A., «La funzione sociale del processo civile», cit., p. 583.

<sup>10</sup> Argomentando circa il *Konventionalprozess*, Chizzini afferma: “*Nel Konventionalprozess per esempio, - e con riferimento ai profili di più immediata rilevanza - le parti concludevano accordi sulla durata e sui termini processuali, sullo scambio delle memorie, sull’efficacia delle prove, sulla*

La dottrina che ha attribuito al processo una natura strettamente privata sostiene che questa configurazione abbia tratto origine dal carattere contrattuale della *litiscontestatio* dell'età romana classica e che essa trovi interessanti interpretazioni delle fonti del diritto romano offerte dai Glossatori della Scuola di Bologna; si tratta di interpretazioni che hanno inciso per lungo tempo in modo significativo sul concetto di giurisdizione. L'orientamento dottrinale che ha intravisto queste connessioni è stato elaborato con riferimento al famoso passo di Ulpiano-Marcello-Papianiano contenuto nel Digesto - “*Nam sicut in stipulatione contrahitur [...] ita in iudicio contrahi*” (D. 15.11.3.1)” - . L'equivoca interpretazione di questo passo ha rappresentato il fondamento per sancire la natura contrattuale della *litiscontestatio* del processo *per formulas*, costituendo il substrato concettuale sul quale edificare la contrastata teoria del “contratto giudiziario”; una teoria di fatto destinata ad influenzare significativamente la dottrina processualistica civile e canonica fino agli esordi del XX° secolo.

L'incisiva connessione tra l'istituto della *litiscontestatio* classica e la teoria del contratto giudiziario si deve allo studio sul processo formulare realizzato da Wlassak alla fine del XIX secolo<sup>11</sup>. Infatti fu il romanista austriaco ad evidenziare, con maggiore enfasi e chiarezza rispetto alle precedenti intuizioni di altri Autori<sup>12</sup>, la rilevanza dell'attività delle parti nella costituzione del processo<sup>13</sup>, stabilendo che

---

*disciplina e sulla revoca degli atti processuali, sull'efficacia del giudicato e della condanna*”. Cf. per cenni sintetici, CHIZZINI, A., «Konventionalprozess e poteri delle parti», in *Rivista di Diritto Processuale*, 70, seconda serie, n.1, 2015, p. 45, nota n.1.

<sup>11</sup> Cf. WLASSAK, M., *Die Litskontestation im Formularprozess (Festschrift zum Doktor-Jubiläum des Prof. Windscheid)*, Leipzig 1889.

<sup>12</sup> Quali, ad esempio, Heffter e Mayer, lo studio del quale rimase incompiuto.

<sup>13</sup> Secondo Pugliese, le fonti rivelano che la contestazione della lite fosse specificamente considerata un atto delle parti: “[...] la lex (Rubia) de Gallia cisalpina, la quale, quando si riferisce al «*iudicium dare*» e al «*iudicium iubere*» (XX, 21) oppure alla sorveglianza sulla redazione della formula (XX, 40), menziona il magistrato, pone invece la *litiscontestatio* (XX, 48) in immediato rapporto con le parti, considerandola un atto che avviene tra di esse (*quos inter [...] lis contestabitur*)”. PUGLIESE, G., «La *litiscontestatio* nel processo formulare», in *Rivista di diritto processuale* 6.1 (1951), p. 41.

la *litiscontestatio* avesse natura negoziale<sup>14</sup> ovvero consistesse in un atto bilaterale e precisamente nell'accordo delle parti relativo alla formula - espresso nella proposta della stessa da parte dell'attore e nella contestuale accettazione di essa da parte del convenuto - e chiaramente distinto dal decreto della *datio iudicii* emesso dal pretore. In quest'ottica la *litiscontestatio* avrebbe dovuto ritenersi come un atto compiuto dagli stessi contendenti; poiché il giudice non avrebbe potuto pronuziarsi senza il consenso di entrambi, la loro collaborazione risultava costitutiva per il passaggio dalla fase *in iure* a quella *apud iudicem*.

Le fonti attestano come alla base della contestazione della lite vi fosse una *conventio* delle parti; la natura tipicamente convenzionale dell'atto<sup>15</sup> risultava dall'incontro delle due volontà su una determinata formula processuale e determinava la volontaria soggezione di entrambi i litiganti a quel giudizio che sarebbe stato in seguito pronunciato dal giudice proprio in base a quella specifica formula.

Indipendentemente da quale fosse la qualifica assegnata alla *litiscontestatio* - un negozio giuridico complesso oppure un negozio giuridico bilaterale processuale - l'idea che essa consistesse in un accordo corrisponde all'originaria configurazione della giurisdizione tipica dell'antica Roma; del resto la sentenza del processo romano

---

<sup>14</sup> Cf. CARRELLI, O., *La genesi del procedimento formulare*, Milano 1946, pp. 80 e ss. In dottrina molti autori hanno pacificamente riconosciuto il carattere negoziale della *litiscontestatio*, pur orientandosi in senso contrario alle tesi di Wlassak. Il Trampedach negò la natura contrattuale della *litiscontestatio* ma riconobbe un concorso attivo delle parti alla emissione della *formula-iudicium*. Anche Bethmann-Hollweg esclude la natura contrattuale della *litiscontestatio*, ravvisando invece gli estremi di un patto processuale diretto all'esclusivo assoggettamento delle parti all'*iudicium*. Cf. VON BETHMANN-HOLLWEG, M. A., *Zeitschrift für Rechtswissenschaft*, Stuttgart 1829, V, pp. 75-79. Invece Hölder sostenne l'inutilità dell'accordo delle parti una volta che fosse stato emesso il decreto magistratuale. Contrario a riconoscere il valore di accordo alla *litiscontestatio* è Betti, secondo le quali le parti non si impegnavano ad alcun tipo di comportamento. Secondo l'Autore, la bilateralità del processo si ricostituisce attraverso un atto comune in cui l'attore fa proprio il *iudicium* cui aderisce il convenuto. Cf. BETTI, E., *Diritto romano*, Padova 1935, p. 450, n.2

<sup>15</sup> Natura attestata dalle fonti nelle quali si rinviene un parallelismo con altri istituti quali la novazione o la *stipulatio*. Ad esempio: ULPIANO (l. 75 ad ed.) D. 10.3.13: "*In iudicium communi dividendo [...] nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatim, ne veniat*". Si veda: anche ULPIANO, D. 18. 4.2.8; ULPIANO, D. 27.6.10.

era da ritenersi l'esito del volontario assoggettamento delle parti al verdetto del giudice.

La teoria della contrattualità della *litiscontestatio* formulare, fondata sull'assimilazione dell'accordo tra le parti ad un vero e proprio contratto formale<sup>16</sup> o quantomeno ad un quasi-contratto<sup>17</sup>, si è consolidata dapprima sulle orme del Bekker, ed in seguito in relazione ai postulati del Wlassak<sup>18</sup>. Questa configurazione è stata elaborata con riferimento a quel celebre brano di Ulpiano, che di fatto ha costituito l'elemento decisivo per l'accostamento del “*contrahere*” - contenuto nel frammento - con la conclusione della *litiscontestatio*<sup>19</sup>.

Per giustificare l'equiparazione specifica con l'istituto del contratto così come configurata da Wlassak si partiva dal presupposto che “l'essenza del contratto consistesse nell'accordo, nella ‘*conventio*’ delle parti contraenti e che, di conseguenza, qualsiasi contratto racchiudesse in sé un accordo”<sup>20</sup>. La struttura strettamente contrattualistica o la natura quasi contrattuale della *litiscontestatio* sono state motivate non solo riferendosi al testo di Ulpiano, ma richiamando anche gli effetti di natura obbligatoria derivanti dall'atto<sup>21</sup>.

Nonostante il successo di tale configurazione, alcuni Autori, rilevando la sussistenza di elementi dissonanti, hanno piuttosto preferito qualificare la *litiscontestatio* come un contratto finto, simile alla tutela o alla *negotiarum gestio*, in

---

<sup>16</sup> Cf. WENGER, L., *I Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*, München 1925, pp. 131-134.

<sup>17</sup> In cui i contendenti concordano di sottoporre al giudice il programma della lite. Cf. KELLER, F.L., *Der römische Civilprozess und die Actionen*, trad. it. a cura di FILOMUSI GUELFU, Napoli 1872, p. 313 e ss.

<sup>18</sup> WLASSAK, M., *Litiscontestatio*, cit., p. 59 e ss.

<sup>19</sup> ULPIANO (l. 29 ad ed.) D. 15.1.3.11: “*Idem scribit iudicati quoque patrem de peculio actione teneri, quod et Marcellus putat, etiam eius actionis nomine, ex qua non potuit pater de peculio actionem pati: nam SICUT STIPULATIONE CONTRAHITUR CUM FILIO, ITA IUDICIO CONTRAHI; proinde non originem iudicii spectandam, sed ipsam iudicati velut obligationem, quare et si quasi defensor condemnatus sit, idem putat*”.

<sup>20</sup> PUGLIESE, G., «La *litiscontestatio* nel processo formulare», in *Rivista di diritto processuale* 6.1 (1951), p. 51.

<sup>21</sup> Cf. VON SAVIGNY, C., *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. di SCIALOJA, V., I, Torino 1886.

quanto l'obbligazione sottesa a questi istituti giuridici nasce da atti unilaterali, senza che risulti necessaria la cooperazione dell'altra parte. Tuttavia la discrasia più incisiva circa la natura della contestazione della lite emersa dagli approfonditi studi della dottrina romanistica è l'evidente contraddizione rilevata tra l'asserita fisionomia contrattuale ed i concetti di "*contrahere*" e di "*contractus*", considerati secondo l'effettivo significato etimologico ad essi attribuito dai Romani ed unanimemente acclarato dalla tradizione giuridica<sup>22</sup>.

I Romani consideravano infatti il *contractus* un negozio giuridico bilaterale produttivo di obbligazione: sebbene fossero consapevoli che nei contratti fosse insita una *conventio*, non giunsero mai ad equiparare il contratto ad un accordo. Infatti il contratto costituiva una tipica fonte di obbligazione, il cui elemento tipico era espresso dall'*obligari* (o *contrahi obligationem re, verbis, litteris consensu*), piuttosto che dall'incontro delle volontà delle parti. Pertanto le suddette esplicazioni terminologiche evidenziano palesemente la *ratio* per cui la *litiscontestatio* non possa

---

<sup>22</sup> Di fatto il termine latino "*contrahere*" non è sinonimo di contrattare, ma reca in sé il concetto molto ampio dello stringere un rapporto, una relazione duratura, di contrarre un vincolo; esso ha una portata molto più generica del sostantivo "*contractus*" (derivato del verbo ed utilizzato dai giuristi solo in epoca tarda), in quanto l'effetto vincolante può essere determinato anche da atti diversi da quelli che furono in seguito definiti contratti. Inoltre nel linguaggio giuridico - almeno per l'accezione che si riflette sull'obbligazione-, nel significato di *contrahere* non risulta tanto rilevante il concetto di consenso quanto quello del vincolo, del rapporto che si pone in essere. Il valore generico del termine "*contrahere*" si riscontra in CICERO, *De leg.*, 3.3.6 ("*lites contractas iudicando*"), nonché in VALERIO MASSIMO, 8.3.2 ("*prompta ad lites contrahendas*"). Cf. D. 15.13. 11; D. 27. 3. 22; D. 4. 4. 3. 1. La parola "*contrahere*" si utilizza anche per designare un negozio giuridico bilaterale. Con il termine *contractus*, nell'antica Roma veniva comunemente inteso l'atto stesso del contrarre in senso astratto (*negotium gerere o contrahere*); nella sua tradizionale nozione, l'aspetto emergente e qualificante era il vincolo, piuttosto che l'elemento convenzionale (l'accordo, il *negotium*), che invece risultava rilevante solo in modo indiretto. Nell'attuale nozione di contratto prevale l'aspetto dell'accordo; invece nel diritto romano il *consensus* non era considerato un elemento obbligatorio di tutti i contratti, ma solo di una distinta categoria di essi, per i quali si diceva "*consensu contrahitur obligatio*". Si veda al riguardo ARANGIO RUIZ, V., *Studi Riccobono*, ed. CASTIGLIA, G., IV, 1936, pp. 379 e ss. Si veda anche FALCHI, L., *Fragmenta Iuris Romani Canonici. Introduzione allo studio della recezione del diritto romano nelle fonti del diritto alto-medioevale*, Roma 1998, pp. 170 e ss. Pertanto quando ci si riferiva al *contractus* si alludeva ad "*un negotium gestum più specificamente contractum, un affare che si stringe tra le parti sì da produrre un vincolo obbligatorio; e il concetto si modella sopra una sistemica concreta, preformata, dell'obligationem contrahi re, verbis, litteris, consensu*". GROSSO, G., *Il sistema romano dei contratti*, Torino 1950, p. 33.



essere equiparata ad un contratto *strictu sensu*: risulta infatti impossibile includere la stessa nell'ambito delle citate quattro modalità con cui "*contrahitur obligatio*": la dottrina più accreditata ribadisce che nelle fonti non emerge alcuna attestazione in grado di confermare tale assunto<sup>23</sup>. La natura strettamente contrattuale della *litiscontestatio* è stata messa in discussione anche in base ad altre motivazioni, sostenute da diversi autori<sup>24</sup>.

In definitiva, i sostenitori della natura contrattuale della *litiscontestatio* asseriscono che la fisionomia del processo romano corrisponda a quella di un vero e proprio arbitrato tra le parti, caratterizzato dalla preponderanza di elementi privatistici<sup>25</sup>; per altri autori esso ha una configurazione ibrida, per la presenza di aspetti pubblicistici, tra i quali emerge il ruolo attivo svolto dal Magistrato giudicante, espressione di una autorità superiore alle parti, esercitata nell'approvare o meno la formula e nell'emettere il relativo decreto, quale presupposto necessario perché la decisione definitiva da parte del giudice fosse configurabile quale atto statutale e non come atto di natura strettamente privatistica, simile alle sentenze arbitrali. Anche il Biondi - il quale propende per una sostanziale assimilazione del processo *per formulas* all'arbitrato - riconosce che, pur se il processo sia da considerarsi un affare privato riguardante il singolo e non lo Stato, sussiste un elemento pubblicistico che è costituito dallo *iussum iudicandi*<sup>26</sup>. Inoltre, sebbene il

---

<sup>23</sup> PUGLIESE, G., «Actio-contestatio litis» in *Atti del Colloquio romanistico-canonistico*, febbraio 1978, PONTIFICIA UNIVERSITÀ LATERANENSE. INSTITUTUM UTRIUSQUE IURIS, Roma 1979, p. 352. Inoltre, sebbene dalla *litiscontestatio* nascesse l'*obligatio iudicati*, essa non era equiparata alle comuni obbligazioni privatistiche.

<sup>24</sup> SCHOTT, E., *Das Gewähren des Rechtsschutzes im röm. Zivilprozess*, Berlin 1903. ID., «Die Litiscontestatio des Formularprozess», in *Zeitschr Der Sav. Stift.*, 24 (1903), pp. 197-237.

<sup>25</sup> Per Biondi "il processo formulare è privato non perché così ha voluto la legge, ma perché ciò era conforme alla tradizione ed alle concezioni giuridiche romane. Il punto di partenza non è l'autorità dello Stato ma l'autonomia del singolo [...]. Lo Stato non annulla la difesa privata [...] si limita solo a disciplinarla ed organizzarla per mezzo dell'arbitrato obbligatorio". Ed aggiunge: "Il processo non è altro che attività giuridica del singolo all'ombra della legge. Il processo resta in fondo un affare privato". BIONDI, B., «Il processo civile giustiniano», in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano. Bologna-Roma, 17-27 aprile 1933*, II, Pavia 1935, p. 165 e p. 168.

<sup>26</sup> Cf. BIONDI, B., «Il processo civile giustiniano», cit., p.165.

giudice fosse un privato nominato dalle parti, egli riceveva da un organo dello Stato l'investitura per svolgere un *munus publicum* da esercitarsi in ogni singolo processo, con il conseguente vero e proprio obbligo di giudicare; tutto ciò a differenza di un semplice arbitro, il quale, una volta nominato per decidere una controversia, era libero di accettare o meno l'incarico conferitogli (cf. Ulp. D. 4.8.3.1).

In definitiva, l'interpretazione del passo del Digesto “*Nam sicut in stipulatione contrahitur...ita in iudicio contrahi*” (D. 15.11.3.1)”, è stata non solo il fondamento per ribadire la natura contrattuale della litiscontestazione del processo *per formulas*, quanto ha rappresentato il terreno propizio sul quale edificare l'ambigua teoria del “contratto giudiziario”.

Nel Medioevo i Glossatori Azo ed Accursio attraverso una sofisticata costruzione dogmatica<sup>27</sup> ritennero che l'accento dei testi classici del *Corpus Iuris* al *contrahere iudicio* da parte dei litiganti fosse da ritenersi del tutto equivalente al *contrahere sententia*. Tuttavia i giuristi della Scuola di Bologna non potendo considerare la decisione giudiziale quale vero e proprio contratto - in quanto non qualificabile come un atto bilaterale - giunsero ad equiparare la sentenza ai quasi contratti, poiché dalla stessa sorge un'obbligazione, definita *obligatio iudicati*<sup>28</sup>.

In seguito Bartolo da Sassoferrato, raccogliendo l'insegnamento dei due grandi maestri Azo e Accursio, riprese in parte la soluzione proposta da entrambi, diversificando tuttavia l'aspetto che conferisce una peculiare natura privata

---

<sup>27</sup> Infatti tali Autori, non riuscendo a comprendere la *ratio* che rendesse plausibile l'*actio iudicati de peculio* in esecuzione di qualsiasi condanna a carico del *filiusfamilias*, attraverso una peculiare e quasi artificiosa costruzione dogmatica, ritennero che l'accento dei testi classici del *Corpus Iuris* al *contrahere iudicio* da parte dei litiganti fosse da ritenersi del tutto equivalente al *contrahere sententia*: “*Ita iudicio contrahi, id est sententia*”. ACCURSIUS, *Digestum Vetus. Digestorum seu Pandectarum iuris enucleati ex omni iure veteri*, Ludguni 1608, lib. I, glossa ad h.l., 1.

<sup>28</sup> “*Nota ex sententia quem obligari ex quasi contractu, sententia obligat ex quasi contractu*”. ACCURSIUS, *Digestum Vetus. Digestorum seu Pandectarum iuris enucleati ex omni iure veteri*, Ludguni, 1608, I° libro, Glossa ad h.l., 1.

dall'aspetto contrattuale dell'istituto della *litiscontestatio*<sup>29</sup>. Il noto Commentatore distinse accuratamente il tipo di obbligo che incombe su ciascuno dei contraenti proprio a motivo della stipulazione del contratto giudiziale, che imponeva di stare al giudicato, in quanto “*in iudicio quasi contrahitur*”<sup>30</sup>.

La concezione contrattualistica della contestazione della lite è stata recepita anche dalla dottrina canonica, in primo luogo attraverso l'opera di Felinus Sandeus<sup>31</sup>. Alla *litiscontestatio* si attribuiva l'effetto di determinare contrattualmente l'oggetto della lite, cui seguiva l'impossibilità di modificare la petizione<sup>32</sup>. Pertanto sotto la vigenza del codice piano benedettino, ed anche antecedentemente alla sua emanazione, autorevoli giuristi - tra cui Wernz e Lega - ribadirono la configurazione contrattuale della *litiscontestatio*, precisandone il fondamento nel testo di Ulpiano<sup>33</sup> ed attestando un consequenziale legame tra la celebrazione della contestazione della lite ed il volontario, pur solo implicito - accordo delle parti di sottomettersi alla

<sup>29</sup> “*Solutio in iudicio duo sunt: quasi contractus unus est qui fit per litiscontestationem [...] alius est quasi contractus qui fit in iudicio per sententiae prolationem*”. BARTOLUS A SAXOFERATO, *Commentaria [Bartoli in secundam Digesti veteris partem Commentaria]*, t. II, Venetiis 1602, p. 92, n.6 e n. 7.

<sup>30</sup> “*Alius est quasi contractus qui fit in iudicio per sententiam prolationem [...]; quasi contractus fit actu sententiae obligat me on instatiae [...], sed obligat stare me ei quod in sententia oritur quaedam actio iudicati seu in factum. Cogorem observare quod sententia continet, sic bene obligor sicut quocumque contractu*”. BARTOLUS A SAXOFERATO, *Commentaria [Bartoli in secundam Digesti veteris partem Commentaria]*, t. II, Venetiis 1602, p. 92, n. 8.

<sup>31</sup> Felinus Maria Sandeus (Felina [RE],1444 - Roma, 1503) fu un giurista canonista italiano; dottore in *utroque iure*, insegnò diritto canonico a Ferrara dal 1466 ed a Pisa nel 1476; fu Uditore del Tribunale Apostolico della Rota Romana nel 1486; Vescovo di Penne - Atri (1495) e Vescovo coadiutore di Lucca (1499). La sua prestigiosa biblioteca privata fu acquisita dalla relativa biblioteca di Lucca. In una sua opera scrisse: “*Est quaedam principalis regula quod post litem contestatam non potest libellus emendari, secundum omnes [...] quia contestatio habet vim quasi contractus nam in iudicio quasi contrahitur*”. FELINUS MARIA SANDEUS, *Commentaria [Felini Sandei Ferrariensis...in libros V Decretalium]*, pars II, Basilæ, 1567, l.II, 3, c.2, n.14.

<sup>32</sup> “*Et a quasi contractus non recedetur, etiamsi utraque pars consenserit*”. Ibid.

<sup>33</sup> “*Inter effectus contestationis solet etiam recenseri quasi contractus iudicialis quia iuxta celebrem sententiam Ulpiani ‘nam sicut in stipulatione (a patre) contrahitur cum filio; ita iudicio contrahi; proinde non originem iudicii spectandam sed ipsam iudicati velut obligationem’. Videlicet cum partes litem contestatur animo litigandi coram iudice, implicite spondet se servaturos esse iudicis decisionem, huius definitionis libere submissam. Inquam ‘libere’ quia poterant vel transigere vel rem committere arbitris vel liti renunciare, at semel istituto iudicio, hoc desere una pars non valet, alter invita*”. LEGA, M., BARTOCCEITI, V., *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, II, Romæ 1939, pp. 563-564.

decisione giudiziale. Nonostante ciò, negli scritti del celebre Cardinal Lega già si sottolineava l'impossibilità di applicare questa configurazione del processo alle cause riguardanti il *bonum publicum*, come le penali, in cui le parti non hanno disponibilità dell'oggetto della lite<sup>34</sup>.

In ogni modo le premesse delineate - sorte sulle fonti del diritto romano - hanno condotto a delineare sia il processo canonico sia il processo civile quale vero e proprio accordo delle parti di sottomettere al giudice il proprio conflitto con l'intesa di accettarne la soluzione. Pertanto in tale prospettiva la *litiscontestatio* era considerata fonte privata di diritti e doveri per entrambe le parti e il giudice e la sentenza giudiziale acquisì la qualifica di un quasi contratto. In definitiva, in forza dell'interpretazione effettuata dalla scuola bolognese e dai Commentatori all'espressione "*iudicio contrahere*" del testo giustiniano, ha avuto origine la teoria del quasi contratto giudiziario, fondata sull'asserita natura strettamente contrattuale della *litiscontestatio* classica. Tuttavia la citata espressione cela un significato sostanzialmente incompatibile con l'asserita conclusione. Infatti, nell'originaria formulazione, Ulpiano, richiamandosi a Papiniano e Marcello, aveva realmente qualificato il giudicato come un'obbligazione contrattuale, in quanto radicato nella *litiscontestatio*, che a sua volta consisteva in un *contrahere* assimilato alla *stipulatio*; nonostante tale configurazione, nell'esplicitare la suddetta convergenza di elementi, il giureconsulto aveva esclusivamente ribadito il fondamento tipicamente convenzionale del processo classico in piena aderenza a quanto sostenuto dagli altri due famosi giureconsulti. Pertanto, considerata la natura squisitamente processuale della contestazione della lite, non appare verosimile che l'*intentio* dei celebri Autori

---

<sup>34</sup> "*Quare quasi contractus in contentiosis habet solidissimum fundamentum quod tamen hodie nonnulli impugnat. In causis autem criminalibus aut in aliis vel spiritualibus vel bonum publicum attinentibus, in quibus nempe res controversa non erat submissa liberæ partium dispositioni quales sunt causæ matrimoniales, de vinculo S. Ordinationis aut professionis religiosæ, causæ de statu personarum numquam transeunt in rem iudicatam, sane in his quasi contractus iudicialis proprie, non consistit sed ipsa iudicati obligatio provenit immediate ex publicæ iudiciali auctoritate qua iudex pollet*". LEGA, M., BARTOCCETTI, V., *Commentaria*, cit., pp. 563-564.

fosse effettivamente quella di classificare l'atto stesso tra i contratti veri e propri, come negozio bilaterale produttivo di obbligazione, secondo i tradizionali concetti dello *ius civile*: in questo caso l'espressione *contrahere* corrispondeva a *negotium gerere*<sup>35</sup>. non essendo stata utilizzata in senso stretto. Non a caso la giurisprudenza romana, pur riferendosi intenzionalmente al concetto di "*iudicio contrahere*" al fine di evidenziare la creazione di un rapporto giuridico nuovo, intese affermare la natura contrattuale della *litiscontestatio*, mettendo in discussione la qualifica della stessa come "accordo processuale"<sup>36</sup>. In definitiva, pur in assenza di una effettiva equiparazione tra i *contractus* produttivi di obbligazione ed il negozio bilaterale che era alla base del procedimento civile classico, il sostanziale equivoco relativo all'interpretazione dell'espressione "*iudicio contrahere*" del *Corpus Iuris* ha indotto gli studiosi dell'epoca intermedia e dei secoli successivi a concepire il processo come un fenomeno dominato dall'elemento convenzionale e di conseguenza a delineare gli istituti processuali entro i semplicistici schemi del diritto privato. Conformemente al quel concetto di giurisdizione che è prevalso fino alla vigilia dei nostri tempi si è ritenuto che le parti realizzassero singoli contratti, in maniera che tutto il processo fosse configurato come una sequenza di contratti successivi. La considerazione del processo come il risvolto pratico del diritto soggettivo sostanziale, di un diritto in piena disponibilità delle parti, "ha condotto a ritenere altrettanto disponibile lo strumento che l'ordinamento predispone per la sua tutela"<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Cf. D. 15.1.3 §§ 8-11; D.15.1.5 § 2. L'*obligatio iudicati* aveva la sua fonte in un *negotium gestum*, che era la *litiscontestatio*: per questo essa era un *aliquid novi* rispetto al rapporto originario dedotto in giudizio (*proinde non originem iudicii spectandam, sed ipsam iudicati velut obligationem*).

<sup>36</sup> Come al riguardo ha chiarito Betti: "*Se si vuole capire qualcosa della litiscontestatio romana [...] sarebbe forse opportuno parlare di accordo (fra le parti) e non di contratto: perché quest'ultima parola risveglia l'idea di una obbligazione nascente dalla litiscontestatio e questa è certamente errata [...]. Quanto all'espressione "iudicio contrahi" usata in D. 15. 1.3.11, essa ha certamente tutt'altro significato, attinente al valore di atto di disposizione che si riconosce alla litiscontestatio*". BETTI, E., *Diritto romano*, cit., p. 450, nota n. 4.

<sup>37</sup> CARRATTA, A., «La funzione sociale del processo civile, fra XX e XXI secolo», cit., p. 583.

## 2. GLI ALBORI DELLA CONCEZIONE PUBBLICISTICA DEL PROCESSO E DELLA FUNZIONE SOCIALE DELLA GIUSTIZIA

La configurazione del processo civile come un affare tra le parti che esplicano la loro autonomia a fronte di un ruolo minimale dello Stato, come già precisato, rappresentava anche l'espressione della concezione liberale di stampo francese che ha influenzato le principali legislazioni processuali europee fino alla metà del XIX secolo<sup>38</sup>. In quel periodo storico dominava una visione prettamente individualista del processo<sup>39</sup>, del tutto avulsa dall'attuale configurazione dello Stato, che riteniamo l'espressione compiuta del concetto moderno di giurisdizione. Solo sul finire del XIX secolo si determina il graduale rifiuto di tale visione, sovvertita dalla considerazione che il processo sia un fenomeno o un istituto "che riguarda l'intera collettività e non solo le singole parti, in quanto è interesse della collettività che attraverso il processo si arrivi ad una tutela giurisdizionale dei diritti in maniera giusta, efficiente ed effettiva"<sup>40</sup>. Pertanto mentre nell'Europa continentale dell'Ottocento l'ideologia liberale della giustizia civile iniziava a perdere consistenza per l'influenza della pandettistica tedesca, nel diritto processuale canonico la permanenza della teoria del contratto giudiziario perdeva consistenza grazie alla innovativa attività comparatistica del Cardinal Francesco Saverio Roberti<sup>41</sup>. L'illustre e poliedrico giurista, convogliando la propria riflessione

<sup>38</sup> Cf. CHIOVENDA, V., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, rist., Napoli 1960, pp. 103 e ss.

<sup>39</sup> Cf. WACH, A., *Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung gehalten vor praktischen Juristen im Frühjahr 1879*, 2 Aufl., Bonn 1896, p. 2.

<sup>40</sup> CARRATTA, A., «La funzione sociale del processo civile, fra XX e XXI secolo», cit., p.580.

<sup>41</sup> Il Cardinal Francesco Saverio Roberti nacque a Pergola il 7 luglio 1889 e morì a Roma il 16 luglio 1977. Nell'anno 1927, già Dottore in *Utroque Jure* presso l'Apollinare, Roberti esordì con una delle sue due Opere maggiori - intitolata *De processibus* -, che ben presto gli valse la fama di essere ritenuto "uno dei più seri canonisti italiani viventi appartenenti allo Stato ecclesiastico". Nello stesso anno, a tale lodevole risultato si aggiunse anche il conseguimento della laurea in diritto civile presso l'Università "La Sapienza" di Roma, ottenuta con la discussione di una tesi il cui fu relatore proprio il celebre Chiovenda. Roberti ricoprì molteplici nonché prestigiosi incarichi presso la Curia Romana. Egli fu Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, Prelato Uditore del Tribunale Apostolico della Rota Romana, Sotto Segretario della Congregazione per i Seminari e le Università degli Studi, Segretario della Congregazione del Concilio, Consulente di Giustizia della Segreteria di Stato. Inoltre l'illustre giurista ricoprì anche l'incarico di Preside dell'*Institutum Utriusque Iuris* della

scientifico nel solco delle incisive suggestioni prodotte in Italia agli inizi del XX secolo dal suo maestro Giuseppe Chiovenda<sup>42</sup>, decretò gli albori della funzione pubblicistica del processo. Tale trasformazione si consolidò per effetto dell'influenza determinata in Italia dalla dottrina civilprocessualistica germanica ed austriaca; infatti in virtù della distinzione della disciplina del processo da quella del diritto sostanziale, prese vita il mutamento della procedura civile in diritto processuale civile e, nel clima di crescente ripudio dell'orientamento di derivazione francese, l'affermazione dell'idea che il processo non persegua solo la finalità di tutelare i diritti soggettivi individuali risolvendo la controversia tra privati ma si qualifichi anche e soprattutto come strumento di giustizia sociale volto a stabilire la pace e il diritto oggettivo<sup>43</sup>. In tale prospettiva Chiovenda, superando l'impostazione liberale per rivalutare quella pubblicistico - sociale ed attribuendo un ruolo preminente al giudice, quale "organo pubblico *interessato a rendere giustizia nel miglior modo e più pronto possibile*"<sup>44</sup>, ribadì l'importanza sociale del processo stesso, per una molteplicità di motivazioni:

*“per la funzione che esso ha di accertare e attuare la volontà della legge, per la molteplicità dei bisogni cui provvede, a favore di individui di ogni classe*

---

Pontificia Università Lateranense, conferendo a tale Istituzione accademica un innovativo impulso comparatistico volto a consolidare la peculiare tradizione diretta ad insegnare entrambi i diritti.

<sup>42</sup> Giuseppe Chiovenda nacque in provincia di Novara il 2 febbraio 1872. Sotto l'influsso del suo grande maestro, Vittorio Scialoja, acquisì una vasta cultura nell'ambito del diritto romano e della storia del diritto. Appena ventottenne, Chiovenda esordì con un volume intitolato "La condanna delle spese giudiziali" e di seguito insegnò in quattro Università italiane: Parma (1901), Bologna (1903), Napoli (1905) e Roma (1908), presso le quali tenne celebri prolusioni. La sua produzione scientifica risulta caratterizzata da una notevole visione storica degli istituti, dalla rilevante capacità comparativa, dalla indagine sistematica nella ricostruzione del dato comparativo. Fondatore e direttore, insieme con Carnelutti, della *Rivista di diritto processuale civile*, fu instancabile propugnatore di una radicale riforma del processo civile, partecipando, a vario titolo, nelle Commissioni di Riforma del Codice del 1865, senza tuttavia riuscire a vederne la realizzazione. Si spense infatti tre anni prima, il 7 novembre 1937.

Per ulteriori elementi sulla bibliografia di Giuseppe Chiovenda si veda: CIPRIANI, F., «Vittorio Scialoja e la maiuscola reverenziale di Giuseppe Chiovenda», in *Diritto romano attuale. Storia, metodo, cultura nella scienza giuridica*, 3 giugno 2000, pp. 71-88.

<sup>43</sup> Cf. CARRATTA, A., «La funzione sociale del processo civile, fra XX e XXI secolo», cit., p. 585.

<sup>44</sup> CHIOVENDA, G., *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, in ID., *Saggi*, II, p. 38.

*sociale; per gli interessi sopra cui passa, spianando la via della giustizia; per la lotta di pensiero che in esso si svolge; per il rapporto tra il potere pubblico e i cittadini che in esso vive*<sup>45</sup>.

In forza poi della formulazione del rapporto giuridico processuale inizialmente proposta dall' illustre Autore e poi recepita in ambito canonico dal brillante allievo Francesco Roberti<sup>46</sup>, è stata definitivamente sancita la dimensione pubblicistica del processo a motivo del ruolo preminente che, nella relazione giuridica tra parti e giudice, è stato riconosciuto all'organo giudicante<sup>47</sup>. Il ruolo del giudice, infatti, essendo quello di applicare la norma giuridica al caso concreto, attesta l'intervento dell'autorità statale e la prevalenza dell'interesse pubblico rispetto all'attività delle parti ed esprime, in definitiva, l'interesse dell'intera collettività ad ottenere una tutela giusta ed effettiva dei diritti dei singoli.

L'affermazione della concezione pubblicistica del processo civile ha radicalmente mutato il significato stesso della tutela giurisdizionale, che, nella formulazione proposta da Chiovenda - e sviluppata da Roberti in ambito canonico - non risulta più finalizzata a predisporre unicamente forme di garanzia dei diritti individuali dei privati, ma diviene una delle attività fondamentali dello Stato moderno. Uno Stato che "non è interessato all'oggetto della lite, ma al modo in cui essa si svolge"<sup>48</sup>. Perciò la moderna connotazione pubblicistica del processo civile, mediata dai concetti di azione e di rapporto giuridico e consolidata in forza del peculiare ruolo del giudice<sup>49</sup> appare sempre più modello di garanzia per la

<sup>45</sup> CHIOVENDA, G., «Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno (1907)», cit., p. 88.

<sup>46</sup> Al riguardo sia consentito il rimando a: DI BERNARDO, E., *Il Cardinal Roberti e la teoria del rapporto giuridico processuale. Linee evolutive*, Città del Vaticano 2008.

<sup>47</sup> Cf. CHIOVENDA, G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli 1923<sup>3</sup>, p. 91; cf. ROBERTI, F., *De processibus*, Romae 1956, p. 157.

<sup>48</sup> CHIOVENDA, G., «Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno (1907)», cit., p. 385.

<sup>49</sup> Come in merito ha ribadito Carratta: "[...] *la sostanziale assimilazione tra «funzione sociale» del processo e sua connotazione pubblicistica (azione, rapporto giuridico processuale, scopo del processo, ruolo del giudice) che abbiamo visto emergere dall'impostazione sistematica chiovendana si ritrova in gran parte della dottrina processualciviltistica del tempo (Betti, Carnelutti, Calamandrei, Segni, Galgano) e permeerà di sé anche la seconda generazione della processualistica moderna*



composizione delle liti e per l'accertamento vincolante dei fatti. In questa ottica si comprende come si sia fatta strada nel corso del tempo l'idea di una funzione sociale del processo<sup>50</sup>; cioè di una duplice connotazione dell'amministrazione della giustizia civile, che indica non solo la strumentalità nella risoluzione dei problemi che sorgono all'interno della società tra singoli individui quanto la costante necessità di apertura a più adeguate garanzie di difesa e protezione dei soggetti meno abbienti nella formulazione di decisioni vincolanti.

Come la dottrina processual civilistica ha ribadito, in tal senso risultano orientate le riforme intervenute in alcuni ordinamenti processuali civili europei, come la riforma inglese del 1998, quella spagnola del 2000, la tedesca del 2001, la francese del 2002 e 2007 ed in parte anche quella italiana. Si è trattato di interventi legislativi diretti a incrementare il ruolo del giudice nella direzione del processo, ad ampliare le modalità di collaborazione tra il giudice e le parti e a garantire una più pregnante dimensione etica del processo<sup>51</sup>.

D'altro canto in ambito canonico lo sviluppo successivo della teoria del rapporto giuridico attraverso la formulazione della teoria istituzionale del processo<sup>52</sup> ha invece sancito la costante preminenza della finalità dell'accertamento della verità su quella della mera composizione delle liti tra le parti. Una finalità assicurata dalla collaborazione attiva e dialogica<sup>53</sup> di tutti i partecipanti al processo e garantita da una peculiare configurazione del concetto stesso di terzietà del giudice. Un giudice chiamato non tanto e solo a "*ius dicere*", cioè ad applicare il diritto nelle questioni

---

(Cristofolini, Liebman, Allorio, Andrioli, Garbagnati)". CARRATTA, A., «La funzione sociale del processo civile, fra XX e XXI secolo», cit., p. 601.

<sup>50</sup> Secondo Carratta, alla luce delle riflessioni proposte dalla dottrina degli ultimi due secoli, si possono individuare tre significati della funzione sociale del processo civile a cui corrisponderebbero tre tappe storiche che attestano l'evoluzione del tema. Cf. CARRATTA, A., «La funzione sociale del processo civile, fra XX e XXI secolo», cit., p. 587 e ss.

<sup>51</sup> Ivi, p. 610.

<sup>52</sup> In merito a tale consequenziale sviluppo sia consentito il rimando a: E. DI BERNARDO, *Il Cardinal Roberti*, pp. 233-256.

<sup>53</sup> ARROBA CONDE, M.J., *Diritto processuale canonico*, Roma 2015<sup>6</sup>, p. 190.

controverse sottoposte al suo giudizio per ristabilire la pace e ricomporre la frattura determinatasi nella comunità dei fedeli quanto piuttosto impegnato ad acclarare giudizialmente la verità reale per far trionfare la giustizia vera, in modo speciale nelle cause che riguardano lo stato personale dei fedeli.

A fronte di questo immutabile principio cardine, si può leggere la costante tensione evolutiva del processo canonico, in special modo di quello matrimoniale, che attraverso la recente riforma<sup>54</sup>, senza aver presuntivamente affidato alle parti modalità di “contrattazione” dell’oggetto della lite (del tutto indisponibile), ha invece inteso rivalutare il ruolo dell’organo giudicante nell’ottica di un più pregnante servizio pastorale e giudiziale *pro rei veritate*, a beneficio degli interessati e dell’intera comunità dei fedeli. In definitiva gli orientamenti riformatori mostrano come la funzione che potremmo definire “sociale” del processo canonico s’incarna nel tentativo di ampliare un più ampio accesso dei fedeli al giudizio, soprattutto dei meno abbienti<sup>55</sup>, nel garantire il principio di immediatezza e nell’applicazione rigorosa dei valori del giusto processo<sup>56</sup>, intesi quale paradigma costitutivo di

---

<sup>54</sup> FRANCISCUS PP., «Litteræ Apostolicæ motu proprio datæ *Mitis Iudex Dominus Iesus* quibus canones Codicis Iuris Canonici de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandum reformantur», in AAS 107 (2015/II), pp. 958-967.

<sup>55</sup> Nel Rescritto ex audentia di Papa Francesco del 7 dicembre 2015, è stato disposto che: “*La Rota Romana giudichi le cause secondo la gratuità evangelica, cioè con il patrocinio ex officio, salvo l’obbligo morale per i fedeli abbienti di versare un’oblazione di giustizia a favore delle cause dei poveri*”. FRANCISCUS PP., *Rescritto del Santo Padre Francesco sul compimento e l’osservanza della nuova legge del processo matrimoniale*, 7 dicembre 2015, pubblicato l’11 dicembre 2015, in URL: [www.vatican.va](http://www.vatican.va) (consultato, 4 giugno 2018). Per un approfondimento in merito alla configurazione del gratuito patrocinio nell’ordinamento canonico si veda: LAGOMARSINO, G., «Le spese giudiziarie ed il gratuito patrocinio (art. 302-308)», in *Il giudizio di nullità dopo l’Istruzione “Dignitas Connubii”*. Parte Terza. *La parte dinamica del processo*, Coll. *Studi Giuridici*, n. LXXVII, Città del Vaticano 2008, pp. 795-798.

<sup>56</sup> In merito ai principi del giusto processo si vedano, per il diritto canonico: ARROBA CONDE, M. J., *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Coll. *Famiglie, Persone, Società*, n. 2, Roma 2016; la tesi dottorale di: CATTÀ, A., *Giusto processo e verità della decisione nel diritto canonico*, Coll. *Corona Lateranensis*, n.85, Roma 2017. Per i sistemi giuridici di *civil law*: VASSALLI, F., «Il giusto processo. La genesi e la storia», in *Il giusto processo. Atti dei Convegni deli Lincei, Roma, 28-29 marzo 2002*, Accademia Nazionale dei Lincei 2003, n.1, pp. 147 e ss. TARZAI, G., «L’art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile», in *Rivista di diritto processuale* 56 (2001), pp. 2-7.

un'amministrazione realmente sociale della giustizia ecclesiastica.