

LE PARTI IN CAUSA

BREVI ANNOTAZIONI AI CAN. 1476-1490 CIC

1. L'attore e il convenuto (cc. 1476-1480 CIC)

Se il fedele è il metro sul quale il processo canonico si misura, è di immediata evidenza che questi non può non avere nel giudizio un ruolo da protagonista. Anzi questa sua posizione in realtà si esprime in una condizione processualmente plurifunzionale che trova la sua principale espressione nello stato di parte. Una tale particolare situazione deve poi qualificarsi come «privata» per poterla convenientemente distinguere dalla peculiare veste processuale propria del *promotor iustitiae* e del *defensor vinculi* che è caratterizzabile come «parte pubblica»¹. In ogni caso parte nel processo è «colui che domanda in proprio nome (o nel cui nome è domandata) un'attuazione di legge, e colui di fronte al quale essa è domandata»². In altri termini si tratta di quelli «a quibus vel coram quibus aliqua legis executio petitur nomine proprio»³, o meglio ancora di quelli che a

¹ Cf. P.A. BONNET, *I tribunali nella loro diversità di grado e di specie*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*, nuova edizione aggiornata ed ampliata (a cura di P.A. BONNET e C. Gullo), Città del Vaticano 1994, 206-217.

² G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli 1965, 579.

³ F. ROBERTI, *De processibus*, vol. I, Città del Vaticano 1956⁴, 501.

proprio nome richiedono un accertamento giuridico e fattuale della verità, ed insieme di quelli nei confronti dei quali un tale acclaramento è domandato.

Nel processo canonico poi una parte non chiama l'altra allo scopo di ottenere da questa con la decisione giudiziale un assodamento della verità, e quindi una corretta attuazione normativa, ma, invece, per il raggiungimento di un tale fine invoca il ministero del giudice. Infatti, premesso che è solo il giudice, ai sensi del c. 1507, § 1 CIC (non diversamente dal c. 1190, § 1 CCEO), ad effettuare la «vocatio in ius» delle parti e che è sempre unicamente il giudice, in forza del c. 1513, § 1 CIC (e non altrimenti del c. 1195, § 1 CCEO), ad individuare i termini del contendere, si deve precisare che, a norma del c. 1502 CIC (e parimenti del c. 1185 CCEO), «qui aliquem convenire vult, debet libellum competenti iudici exhibere, in quo controversiae obiectum proponatur, et ministerium iudicis expostuletur». Si dà così vita ad un processo non di parti, ma *fra parti*⁴, sotto la direzione del giudice, che è di una tale dinamica il primo responsabile⁵.

Il c. 1476 CIC (e non altrimenti anche il c. 1134 CCEO), superando per chi agisce in giudizio l'antica limitazione che riguardava i non battezzati, sulla scorta di un intervento della Commissione per l'interpretazione autentica dei decreti del Concilio Vaticano II del 18 gennaio 1973⁶, limitato peraltro alle cause matrimoniali, ha sancito in via generale: «Quilibet,

⁴ Cf. S. VILLEGIANTE, *Il diritto di difesa delle parti nel processo matrimoniale canonico*, Roma 1984, 16-17.

⁵ Cf. P.A. BONNET, voce, *Processo*, XIII, *Processo canonico: profili generali*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXIV, Roma 1991, 12.

⁶ Cf. AAS 65 (1973) 59.

sive baptizatus sive non baptizatus, potest in iudicio agere; pars autem legitime conventa respondere debet». Agire e rispondere poi nel processo, pur se possono essere effettuati, come vedremo meglio più avanti⁷, attraverso un procuratore o un avvocato, non esimono la parte — come prescrive il c. 1477 (e non diversamente pure il c. 1135 CCEO) — dall'essere personalmente presente in giudizio ogniqualvolta la legge lo imponga o il giudice lo esiga.

Il ruolo che tali parti svolgono nel processo — esso stesso essenzialmente polifunzionale — è diretto, come quello del resto di ogni altro soggetto che vi partecipa, a costruire una esperienza giuridica conforme alla verità. Più specialmente al fine di dar vita ad una tale esperienza si richiede — e le parti private sono chiamate a darvi un contributo essenziale ed ineliminabile — una puntuale e rigorosa individuazione *e* della norma *e* della fattispecie concreta alla quale quella deve applicarsi, e cioè una corretta e fedele ricostruzione della verità di diritto e di fatto, così che l'una possa genuinamente coniugarsi con l'altra. La verità incarna dunque *i contenuti* anche dell'azione di parte, determinando al contempo *i limiti* ai quali questa deve attenersi. Di più, essendo questo qualcosa di caratteristicamente ed *insuperabilmente proprio* al ruolo di *tutti* i soggetti che, a qualunque titolo, intervengono nel processo, si deve necessariamente ammettere nel giudizio canonico *la fondamentale unicità del fine che è in gioco* (ricerca della verità), e quindi anche del bene che funzionalmente lo incarna (la verità); nell'attuazione della finalità alla quale il processo sovrintende possono anche essere dialetticamente prospettate angolature diverse; tuttavia queste

⁷ Cf. *infra*, par. 2.

non potranno mai risultare alla fine *realmente* contrapposte, anzi esse saranno sempre *effettivamente* componibili tra loro in modo armonico, poiché altrimenti la verità stessa si frantumerebbe⁸.

La posizione processuale che le parti private rivestono nel giudizio canonico per l'attuazione della funzione che è loro propria, è caratterizzata prevalentemente dalla *parità* — tra parti private ed in particolare tra queste e le stesse parti pubbliche — e si esprime preminentemente nella *difesa* delle proprie posizioni giuridiche soggettive, e cioè della propria particolare prospettazione della verità fattuale e giuridica. Più specialmente la parità con le parti pubbliche, ed in specie con il ruolo che il difensore del vincolo svolge nei processi nei quali interviene, era una esigenza della quale si era avvertita la necessità durante la vigenza della codificazione piobenedettina. In effetti con le codificazioni giovanneo-paoline⁹ la discriminazione precedentemente sussistente (significativa è in proposito la caduta nella legislazione vigente delle disposizioni contenute nei cc. 1968 e 1969 del codice del 1917) tra le parti private e pubbliche è sostanzialmente venuta meno, ponendo per lo più fine alla condizione di ingiustificato privilegio che, per esempio nella procedura matrimoniale, spettava al difensore del vincolo. Ciò peraltro non significa che si sia cancellata ogni disparità, che talvolta è invece rimasta, come nella disposizione di non poco momento con la quale si stabilisce che l'ultima parola prima della sentenza spetti comunque alle parti pubbliche (cf. in particolare cc. 1434 e 1678 CIC e 1098 e 1634 CCEO), anche se in tale materia va

⁸ Cf. P.A. BONNET, voce, *Processo* (cf. nt. 5), 16.

⁹ Cf. in particolare cc. 1434 e 1678 CIC e 1098 e 1364 CCEO.

sottolineata la significativa eccezione stabilita per il processo penale a favore dell'imputato dal c. 1725 CIC (e sostanzialmente in modo non diverso dal c. 1478 CCEO).

Certamente essenziale poi per il ruolo stesso delle parti private, così da costituire in realtà un elemento tipizzante dell'intero giudizio canonico, deve considerarsi il diritto alla difesa delle proprie posizioni soggettive, e quindi della propria prospettiva della verità relativa all'oggetto in controversia: un tale diritto di difesa, come proclama il c. 1598, § 1 CIC (e parimenti il c. 1281, § 1 CCEO), deve essere sempre integralmente garantito¹⁰. Anzi, un siffatto diritto, non disatteso seppure non espressamente positivizzato nella legislazione pio-benedettina, costituisce certamente per le codificazioni vigenti un fattore distintivo dell'intero diritto ecclesiale, anche extra-processuale¹¹.

Radicato nella stessa normativa divina e positivizzato in via generale nei cc. 221, § 1 e 1620, 7° CIC (ed egualmente nei cc. 24, § 1 e 1303, § 1, 7° CCEO), un tale diritto alla difesa si incarna essenzialmente e prevalentemente nel *contraddittorio*; infatti «non si può concepire un giudizio equo... senza la concreta possibilità concessa a ciascuna parte nella causa di essere ascoltata e di poter conoscere e contraddire le

¹⁰ Cf. anche in proposito le decisioni del S. Tribunale della Segnatura Apostolica, c. Ratzinger del 27 ottobre 1984 e c. Staffa dell'1 giugno 1955, in *Il diritto ecclesiastico* 96/2 (1985) 261-270 e 256-257.

¹¹ Cf. R. CASTILLO LARA, *La difesa dei diritti nell'ordinamento canonico*, in AA.Vv., *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso canonistico, Gallipoli - settembre 1987*, Città del Vaticano 1988, VII.

richieste, le prove e le deduzioni addotte dalla parte avversa o "ex officio"¹².

In realtà con la nuova posizione paritaria si è maggiormente rafforzata nelle codificazioni giovanneo-paoline anche la vecchia eguaglianza nella contrapposizione tra le stesse parti private, garantendo meglio la fondamentale dialettica processuale incarnata dal contraddittorio e perfezionando così, col superamento di taluno almeno dei più vistosi difetti della codificazione del 1917, l'esercizio del diritto anche ecclesialmente inviolabile alla difesa; «cauto... ut ius defensionis semper integrum maneat», sanciscono con una formula significativamente identica il c. 1598, § 1 CIC ed il c. 1281, § 1 CCEO. La intangibilità di un tale diritto non deve infatti essere mai compromessa se non si vuole incorrere¹³ in una nullità insanabile della sentenza¹⁴. Ciò che deve comunque

¹² GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio Ad Romanae Rotae Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos*, del 26 gennaio 1989, n. 3, in AAS 81 (1989) 923.

¹³ Cf. S. GHERRO, *Il diritto di difesa nell'ordinamento canonico*, in *Monitor ecclesiasticus* 113 (1988) 8-9.

¹⁴ «Sententia vitio insanabilis nullitatis laborat, si... 7° ius defensionis alterutri parti denegatum fuit», dispone il c. 1620 CIC, che prescrive la stessa nullità della sentenza anche «si... 4° iudicium factum est sine iudiciali petitione, de qua in can. 1501, vel non institutum fuit adversus aliquam partem conventam;... 6° nomine alterius quis egit sine legitimo mandato»; ed ancora quando la sentenza «5° lata est inter partes, quarum altera saltem non habeat personam standi in iudicio» (sostanzialmente non altrimenti dispone anche il c. 1303, § 1, 7° e 4°, 6°, 5° CCEO). Né deve tacersi che una nullità sanabile della sentenza si ha, ai sensi del c. 1622, 6° CIC (e parimenti anche del c. 1304, § 1, 6° CCEO), se la sentenza medesima «lata est contra partem legitime absentem, iuxta can. 1593, § 2». Cf. S. VILLEGIANTE, *Lo "ius defensionis denegatum" e il diritto di difesa della parte dichiarata assente*, in *Monitor ecclesiasticus* 111 (1986) 189-205.

sempre essere garantito attraverso una puntuale osservanza della normativa stabilita al riguardo è il contraddittorio nella sua *reale possibilità* di attuarsi e non anche nella sua effettiva realizzazione concreta che dipende pure dalla condotta che la parte privata ritiene di dover seguire nel caso di specie¹⁵.

Per tutelare convenientemente il contraddittorio occorre anzitutto salvaguardare in maniera adeguata l'idoneità del soggetto al compimento di un'attività destinata ad incidere talvolta anche molto profondamente nella propria sfera giuridica personale e patrimoniale. Anzitutto, a questo proposito, per quanto riguarda le persone giuridiche il c. 1480, § 1 CIC (e non altrimenti il c. 1138, § 1 CCEO), superando la dizione casistica prevista nei cc. 1649 e 1653 del codice pio-benedettino¹⁶, stabilisce che queste agiscono in giudizio attraverso i loro legittimi rappresentanti, e dunque in base ai criteri stabiliti dalla normativa sia legislativa — universale e particolare — sia statutaria, secondo quanto dispone il c. 118 CIC. In caso poi di mancanza o di negligenza dei rappresentanti legittimi, in forza del c. 1480, § 2 CIC (e parimenti del c. 1139, § 3 CCEO), spetterà all'ordinario — che potrà operare tanto personalmente quanto mediante altri — agire in giudizio in nome delle persone giuridiche sottoposte alla sua giurisdizione, per effetto della peculiare funzione di vigilanza e di supplenza che gli compete sull'amministrazione patrimoniale delle persone giuri-

¹⁵ Cf. S. VILLEGIANTE, *Lo "ius defensionis..."* (cf. nt. 14), 193; S. GHERRO, *Il diritto di difesa...* (cf. nt. 13), 12.

¹⁶ Ed anzi una tale complessa impostazione canonistica era ancora presente nello Schema inviato alle Conferenze episcopali e ad altri organismi ecclesiali il 3 novembre 1976. Cf. *Communicationes* 10 (1978) 267.

diche pubbliche, in forza dei cc. 1276 e 1279 CIC¹⁷, e più in generale per quel potere su tutti i soggetti operanti nella diocesi che gli appartiene in virtù dei cc. 381, 391 e 393 CIC (e sostanzialmente anche a norma dei cc. 178, 191 e 190 CCEO). In questo modo non raramente il vescovo diocesano si troverà a rappresentare una persona giuridica con la conseguenza¹⁸ di rendere operativa al posto di quella

¹⁷ Cf. anche c. 1022 CCEO. La normativa del codice per le Chiese orientali è peraltro su questo punto incisivamente diversa da quella della Chiesa latina anche in ragione del diverso concetto di bene ecclesiastico, che non è quello appartenente solo alla Chiesa universale, alla Sede Apostolica e alle persone giuridiche pubbliche (cf. c. 1257, § 1 CIC), ma è quello di spettanza di qualsivoglia persona giuridica (cf. c. 1009, § 2 CCEO). Del resto il codice per le Chiese orientali, molto significativamente da un punto di vista ecclesiale, non conosce (cf. cc. 920-930 CCEO) la distinzione tra persone giuridiche pubbliche e persone giuridiche private, anche se questa distinzione è stata poi introdotta con riferimento alle associazioni dei fedeli (cf. cc. 573-583 CCEO). Su questa distinzione cf. comunque P.A. BONNET, "Privato" e "pubblico" nell'identità delle associazioni dei fedeli disciplinate dal diritto ecclesiale, in AA.Vv., *Raccolta di scritti in memoria di Angelo Lener*, Napoli 1989, 286-309; in AA.Vv., *Das konsortiative Element in der Kirche. Akten des VI. Internationalen Kongresses für kanonisches Recht, München, 14.-19. September 1987* (hrsg. von W. Aymans - K.T. Geringer - H. Schmitz), St. Ottilien 1989, 525-546; in P.A. BONNET, *Comunione ecclesiale diritto e potere. Studi di diritto canonico*, Torino 1993, 105-131.

¹⁸ Cf. in proposito, in senso non del tutto conforme dal momento che viene limitato alle persone giuridiche che il vescovo rappresenta in modo diretto e principale, C. DE DIEGO-LORA, *I processi*, in AA.Vv., *Codice di diritto canonico*, edizione bilingue commentata (*Código de derecho canónico, edición bilingüe comentada*, ed. P. Lombardía e J.I. Arrieta, Pamplona 1983, edizione italiana a cura di L. Castiglione) vol. III, Roma 1986, 1076-1077.

del giudice di prima istanza la competenza in primo grado del giudice di appello¹⁹.

D'altra parte, superate le limitazioni previste per i religiosi nel c. 1652 del codice pio-benedettino²⁰, la stessa condizione dei soggetti fisici, per i quali, come si è visto, il c. 1476 CIC (e non diversamente il c. 1134 CCEO) riconosce una generale *capacità di essere parti in giudizio*, può *eccezionalmente* presentare dei contorni singolari, secondo quanto ipotizza il c. 1478, § 1 CIC (e non altrimenti il c. 1136, § 1 CCEO), nei casi nei quali, mancando una «volontà consapevole e matura... occorre che altri sostituisca, per mandato della legge o dell'autorità, il proprio volere a quello ancora acerbo del minore, a quello oscurato del debole di mente»²¹.

In queste peculiari fattispecie, secondo la normativa attualmente vigente, il giudice ecclesiale deve procedere con un suo ponderato giudizio. Un tale giudizio è fondato sulla situazione esistente al momento della trattazione della causa e con riferimento alla *capacità di agire*. I criteri di quest'ultima sono stabiliti, in via principale, nel c. 98 CIC (e parimenti nel c. 910 CCEO) essenzialmente con una canonizzazione dei diritti statuali; i criteri sanciti da tali diritti possono però non essere coincidenti con quelli eventuali e sostanziali canonicamente individuabili, sempre con riferimento ad una tale capacità, in rapporto

¹⁹ Cf. P.A. BONNET, *I tribunali nella loro diversità...* (cf. nt. 1), 188-190.

²⁰ La restrizione della "persona standi in iudicio" era ancora prevista nel c. 167 del Motu proprio del 6 gennaio 1950, *Sollicitudinem nostram*, in AAS 42 (1950) 41.

²¹ G. OLIVERO, *Le parti del giudizio canonico*, Milano 1941, 66.

al caso concreto che si deve discutere: «nisi iure canonico aliud caveatur», sancisce il c. 98, § 2 CIC (e, con altra formula, sostanzialmente pure il c. 910, § 2 CCEO).

In base ai criteri comunque applicabili nel caso di specie, posto il generale principio sancito nel c. 1478, § 1 CIC (e non altrimenti nel c. 1136, § 1 CCEO) in forza del quale il minore (cf. cc. 96-98 CIC e cc. 909-910 CCEO)²² e chi non ha l'uso di ragione deve agire in giudizio per il tramite dei genitori, di un tutore o di un curatore (*incapacità di agire in giudizio*), il giudice di causa, in virtù del secondo paragrafo di quello stesso canone (è parimenti del c. 1136, § 2 CCEO), deve costituire lui stesso un tutore o un curatore²³, ogniqualvolta reputi che la situazione esistente di tutela o di curatela, eventualmente anche concretata nella persona dei genitori, determini una condizione di conflittualità di interessi con l'incapace o comunque di non sufficiente tutela degli interessi di quest'ultimo. Di più, a norma del c. 1479 CIC (e parimenti del c. 1137 CCEO), alla costituzione di un tutore o di un curatore ad opera del giudice si deve addivenire anche quando questi non ritenga, dopo avere udito, se possibile, il vescovo diocesano dell'incapace, di dover confermare quello già costituito dalla competente autorità civile. Il giudice di causa — il presidente nel caso di giudice collegiale — deve provvedere in tutte queste fattispecie alla costituzione del tutore o del curatore (anche in persona dei genitori, se questo è possibile ed è nell'interesse del

²² Cf. al riguardo P.A. BONNET, voce, *Minore*, 5) *diritto canonico*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XX, Roma 1990, 1-5.

²³ Cf. G. RICCIARDI, *La costituzione del curatore processuale*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale...* (cf. nt. 1), 405-438.

minore) «in limine litis» o anche successivamente — ma in queste ipotesi deve procedere con assoluta immediatezza, sospendendo il processo -, qualora la situazione di incapacità venga scoperta o si produca solo posteriormente.

Tuttavia nelle cause spirituali o in quelle con queste connesse, i minorenni — come stabilisce il c. 1478, § 3 CIC (ed egualmente il c. 1136, § 3 CCEO) — possono agire e rispondere in giudizio senza bisogno di alcun consenso da parte dei genitori o dei tutori; e lo possono fare personalmente se hanno compiuto il quattordicesimo anno di età, o, qualora non avessero ancora raggiunto una tale età, per il tramite di un curatore costituito dal giudice. Infine, a norma del c. 1478, § 4 CIC (ed egualmente del c. 1136, § 4 CCEO), quanti sono interdetti dall'amministrazione dei beni o comunque sono infermi di mente, mentre possono stare in giudizio personalmente o per rispondere dei propri delitti o per disposizione del giudice, debbono agire in giudizio in ogni altro caso per mezzo dei loro curatori.

Da una tale normativa si evidenzia la necessità di salvaguardare una duplice esigenza fondamentale. La prima è quella di tutelare una conveniente capacità operativa delle parti private nel processo. La mancata salvaguardia di una tale basilare esigenza determina una nullità insanabile della sentenza, in forza del c. 1620, 5° CIC (e non altrimenti del c. 1303, § 1, 5° CCEO). D'altra parte non è meno chiara, nella stessa normativa, la necessità essenziale di proteggere la parte medesima da ingiustificate applicazioni del c. 1478, § 1 CIC (e del c. 1136, § 1 CCEO), che, al di fuori delle ipotesi, invero eccezionali, previste in una tale norma, configura — come è del tutto ovvio — una limitazione della capacità di agire personalmente

in giudizio così da costituire una indebita negazione dello stesso diritto alla difesa, nel quale, come si è detto, si sostanzia prevalentemente il ruolo di parte nel processo. Il mancato rispetto di una tale fondamentale necessità causa una nullità insanabile della sentenza, a norma del c. 1620, 7° CIC (e parimenti del c. 1303, § 1, 7° CCEO).

Da quanto siamo venuti dicendo appaiono più che giustificate le perplessità che sono state canonisticamente avanzate di fronte alla prassi giurisprudenziale canonica della *interdizione cautelare*²⁴. Più specialmente poi quest'ultima non può essere considerata «come l'espedito per mezzo del quale il magistrato canonico, evitando di impegnarsi in un giudizio definitivo sulla capacità dell'infermo di mente a stare in giudizio, si garantisce, mediante la presenza di un curatore, della validità suppletiva degli atti processuali posti dall'infermo di mente che forse era incapace a porli»²⁵. In effetti si tratterebbe di uno strumento tuzioristico a questi effetti non raramente controproducente, dal momento che, come si è precisato, l'esistenza della capacità determinerebbe a sua volta una nullità insanabile della sentenza, ai sensi del c. 1620, 7° CIC (ed egualmente del c. 1303, § 1, 7° CCEO). L'interdizione cautelare può tutt'al più ammettersi *in via del tutto eccezionale* quando il giudice non sia realmente in grado di risolvere la questione fondamentale non eludibile della capacità della parte privata di agire in giudizio²⁶; in questi casi del resto

²⁴ Cf. C. GULLO, *Il diritto di difesa nelle varie fasi del processo matrimoniale*, in *Monitor ecclesiasticus* 113 (1988) 33-34.

²⁵ F. SALERNO, *In tema di interdizione cautelare e di rappresentanza dell'incapace per infermità di mente nel processo canonico*, in *Il diritto ecclesiastico* 76/2 (1965) 208.

²⁶ Cf. F. SALERNO, *In tema di interdizione...* (cf. nt. 25), 210.

diventano anche pressoché impossibili ipotesi di effettive violazioni del diritto alla difesa.

È poi del tutto manifesto che la legislazione vigente non consente in alcun modo di utilizzare la normativa di cui ai cc. 1478-1479 CIC (e parimenti ai cc. 1136-1137 CCEO) per estromettere dalla causa le parti private, ancorché vi siano ragioni gravi ed obbiettive, come il timore di azioni per diffamazione o per il risarcimento dei danni nei confronti del giudice canonico davanti ai tribunali dello Stato. Se infatti si procede in questi casi mediante l'applicazione dei cc. 1478 e 1479 CIC (ed egualmente dei cc. 1136 e 1137 CCEO), la parte privata «è messa nell'impossibilità di difendersi ed è quindi evidente che una tale procedura, non solo non è garantista ma stravolge la figura stessa del curatore, facendone il mezzo attraverso il quale si violano (anziché tutelare) radicalmente i diritti di difesa»²⁷

2. Procuratori alle liti ed avvocati (cc. 1481-1490 CIC)

Il ruolo delle parti nel processo, come si è detto, si incarna, prevalentemente almeno, nel diritto alla difesa. Ed è proprio per salvaguardare in modo davvero conveniente un tale diritto, che è certamente parte di quel «complesso di condizioni, che fanno giudizio un giudizio»²⁸, che l'esistenza di un patrono come pure di un procuratore alle liti (cf. cc. 1481-1490 CIC e 1139-1148 CCEO) costituisce strumentalmente un diritto basilare per ogni parte privata in un qualsiasi giudizio ecclesiale. Si tratta per di più di un

²⁷ C. GULLO, *Il diritto di difesa...* (cf. nt. 24), 34.

²⁸ G. CAPOGRASSI, *Il "quid ius" e il "quid iuris" in una recente sentenza*, in *Opere*, vol. V, Milano 1959, 23.

diritto fondato anche su di una funzione come quella posta in essere dall'*avvocato* che, «secum fert cultum iustitiae ac veritatis, et peculiarem pauperum sollicitudinem», cosicché per un conveniente esercizio di queste delicate mansioni «Ecclesia... semper virtutum exercitium et scientiae iuridicae studium commendatum habuit»²⁹. Per far sì che l'avvocato, come anche il procuratore alle liti, siano all'altezza dei loro delicati compiti processuali di importanti operatori di verità, il c. 1483 CIC (e parimenti il c. 1141 CCEO) richiede che siano maggiorenni e di buona fama, ed in più, per l'avvocato, che sia cattolico (a meno che il vescovo diocesano non consenta un tale esercizio professionale anche ad uno che non lo sia), laureato in diritto canonico (o almeno sia realmente esperto in questa scienza) e venga approvato dallo stesso vescovo diocesano.

Al fine di consentire l'attuazione di un tale diritto ad avere in giudizio una difesa più sicura e tecnicamente preparata il c. 1481, § 1 CIC (e non altrimenti il c. 1139, § 1 CCEO) stabilisce che le parti in causa possano liberamente costituirsi, oltre ad un procuratore alle liti, un avvocato, pur potendo, salvo che non sia canonicamente stabilito il contrario, agire e rispondere personalmente in giudizio, a meno che il giudice non abbia ritenuto necessaria l'assistenza di un avvocato o di un procuratore. Così più specialmente nel giudizio penale³⁰ una tale difesa tecnica ad opera di un patrono non può mai mancare, come è stabilito dalla normativa codiciale vigente nei cc.

²⁹ I. GORDON, *De nimia processuum matrimonialium duratione*, in *Periodica de re morali canonica liturgica* 58 (1969) 540.

³⁰ Cf. R. COPPOLA, *La tutela dei diritti nel processo penale canonico*, in *Monitor ecclesiasticus* 113 (1988) 73-83.

1481, § 2 e 1723 CIC (e non altrimenti nei cc. 1139, § 2 e 1474 CCEO), ed è stato ribadito con chiarezza dallo stesso Romano Pontefice nel suo discorso al Tribunale Rotale del 26 gennaio 1989³¹.

Affinché poi un siffatto diritto ad avere una difesa tecnicamente conveniente ad opera di un avvocato nei processi ecclesiali sia reale ed effettivo per tutti, il c. 1481, § 3 CIC (ed egualmente il c. 1139, § 3 CCEO) sancisce che il giudice, nei giudizi contenziosi che coinvolgono minori oppure il bene pubblico (con l'eccezione però delle cause matrimoniali), deve costituire d'ufficio un patrono per le parti che ne siano sprovviste. D'altra parte, allo scopo di evitare che i cancelli della giustizia finiscano per rimanere chiusi ai più poveri e socialmente emarginati, viene normativamente stabilito (cf. c. 1649, § 1, 3° ed anche c. 1464 CIC, come pure c. 1334 e 1335, 3° ed inoltre c. 1123 CCEO) e soprattutto largamente attuato nella prassi, l'istituto del *gratuito patrocinio* e quello della *riduzione delle spese*, pur se si deve lamentare, almeno nella codificazione latina del 1983, l'assenza di una norma così felicemente redatta come quella contenuta nel c. 1914 del codice del 1917³², che è stata molto opportunamente ripresa nel c. 1334 CCEO. Il c. 1649, 3° CIC³³ ne demanda comunque l'attuazione normativa al vescovo cui compete la responsabilità del tribunale, al quale lo stesso canone dà, nelle sue diverse disposizioni, una generale competenza legislativa in tutta la

³¹ N. 5, in AAS 81 (1989) 923-924.

³² Cf. A.M. ARENA, *Il gratuito patrocinio e l'assistenza giudiziaria nel diritto canonico e nelle più importanti legislazioni moderne*, in *Ephemerides iuris canonici* 19 (1963) 232-258.

³³ Il c. 1335, 3° CCEO demanda invece l'attuazione normativa agli statuti di ciascun tribunale.

complessa materia dei costi processuali, nei quali sarebbe opportuno stabilire le condizioni per l'espletamento di un'attenta sorveglianza episcopale.

D'altra parte sembrerebbero più che convenienti interventi di coordinamento³⁴ sia per evitare il più possibile situazioni di sperequazione, almeno nello stesso ambito territoriale, sia per stabilire i necessari sostegni finanziari. Questi ultimi poi dovrebbero essere equilibratamente ripartiti tra Chiese particolari (servite da ciascuna struttura giudiziaria), Chiesa locale (conferenza episcopale nazionale) ed anche, in certi casi almeno, Chiesa universale. Tutto questo si renderebbe necessario pure al fine di evitare di gravare ciascun tribunale con un eccessivo appesantimento dei costi gestionali relativi ad un servizio anche ecclesialmente essenziale, e quindi, tendenzialmente almeno, gratuito. Tali costi per lo più non potrebbero comunque integralmente gravare solo sugli utenti, pur quando questi fossero realmente in grado di potervi contribuire.

Diversamente dall'avvocato che, come si è già accennato, ha compiti di assistenza tecnica, il *procuratore alle liti* ha prevalentemente mansioni di rappresentanza, costituendo l'*alter ego* della parte nel cui nome e per conto della quale può compiere e ricevere in giudizio un complesso di atti, per l'attuazione di alcuni dei quali necessita però di un mandato speciale.

³⁴ In particolare da parte del S. Tribunale della Segnatura Apostolica il quale, con la funzione di vigilanza sulla corretta amministrazione della giustizia (cf. c. 1445, § 3, 1° CIC e art. 124, 1° della Costituzione apostolica *De romana Curia* del 28 giugno 1988 "Pastor Bonus", in AAS 80, 1988, 892), «consulit ut iustitia in Ecclesia recte administretur» (art. 121 della Costituzione apostolica appena ricordata, in AAS 80, 1988, 891).

Il procuratore alle liti agisce dunque in causa come se fosse la parte stessa, così che gli effetti della sua attività ricadono direttamente su questa. Ai sensi del c. 1482, § 1 CIC (e non diversamente del c. 1140, § 1 CCEO), la parte può costituire ordinariamente un solo procuratore che, tranne ne abbia avuto facoltà espressa, non può farsi sostituire da altri.

Tuttavia, nel caso di una giustificata costituzione plurima, al fine di renderlo sempre facilmente individuabile anche in considerazione dell'importanza processualmente rivestita, il procuratore alle liti deve essere identificato — secondo quanto dispone il c. 1482, § 2 CIC (e parimenti il c. 1140, § 2 CCEO) — in quello che per primo ha iniziato l'azione giudiziaria. A differenza poi di quanto disponeva il c. 1656, § 4 della legislazione pio-benedettina non viene affermata dal diritto vigente l'ovvia possibilità, comunque non proibita, che una stessa persona rivesta insieme la qualifica di procuratore alle liti e di avvocato. Per quest'ultima mansione può comunque essere costituito dalle stesse parti, ai sensi del c. 1482, § 3 CIC (ed egualmente del c. 1140, § 3 CCEO) un collegio di patroni, alle volte suggerito dalla peculiare complessità e difficoltà dei problemi giudiziariamente in questione.

Avvocato e procuratore alle liti possono essere tali, e svolgere quindi le loro funzioni, unicamente dopo aver depositato in tribunale, come dispone il c. 1484, § 1 CIC (e parimenti il c. 1142, § 1 CCEO) il mandato delle parti che deve essere autentico. «Di fronte alla mancanza di precetti più precisi, il giudice dovrà tener conto, per questa qualifica, dei criteri di analogia forniti dai cc. 483 § 1, 1437, 1540 § 1 e 2, 1541 e 1544 (CIC e parimenti dai cc. 253, § 1; 1101; 1221, § 1 e 2; 1222; 1225 CCEO), potendo tale autenticità

derivare sia dall'ambito ecclesiastico sia da quello civile»³⁵

La terminologia poi dell'atto di conferimento dell'incarico per il procuratore alle liti e per l'avvocato è stata legislativamente unificata, attraverso l'utilizzazione della parola «mandato», con la quale è stata infatti superata la distinzione tra «mandatum ad litem» per il procuratore e «commissio» per l'avvocato prevista, rispettivamente, nei cc. 1659, § 1 e 1661 del codice del 1917. Eccezionalmente il procuratore può agire in giudizio, ai sensi del c. 1484, § 2 CIC (e non altrimenti del c. 1142, § 2 CCEO), senza il deposito di un mandato ma dopo aver dato sufficienti garanzie, per evitare l'estinzione del diritto; in una tale ipotesi, giustificata dall'urgenza di evitare una situazione non altrimenti riparabile per la parte, è però necessaria, per impedire che l'attività procuratoria perda canonicamente la sua efficacia, la successiva presentazione del mandato nel *termine perentorio* fissato dal giudice.

Il procuratore alle liti pur potendo compiere — in nome e per conto della parte — ogni atto necessario per far progredire la causa fino alla sua decisione non può effettuare, senza *mandato speciale*, come sancisce il c. 1485 CIC (ed egualmente il c. 1143 CCEO), gli atti per i quali questo è canonicamente richiesto, ed in particolare quelli dispositivi, non soltanto relativi all'oggetto in discussione (come la rinuncia dell'azione, le transazioni, le pattuizioni o i compromessi arbitrari) ma anche quelli riguardanti il processo (quali la rinuncia all'istanza o agli atti giudiziali).

Procuratore alle liti ed avvocato cessano dal loro incarico con il compimento di questo, e cioè, non

³⁵ C. DE DIEGO-LORA, *I processi* (cf. nt. 18), 1079.

estendendosi, per sé, il loro mandato a tutto il processo ma riguardando solo ciascuna istanza, con la sentenza definitiva di ogni grado, pur continuando ad avere, in forza del c. 1486, § 2 CIC (e parimenti del c. 1144, § 2 CCEO), se la parte non si è opposta, il diritto-dovere di appellare. Questi stessi operatori processuali possono tuttavia essere *rimossi*.

Anzitutto la rimozione può essere messa in atto dalle *parti private*. Al fine di poterla attuare non è tuttavia sufficiente una semplice revoca del mandato ad opera della parte, ma, ai sensi del c. 1486, § 1 CIC (e non altrimenti del c. 1144, § 1 CCEO), è necessaria una intimazione della revoca stessa al procuratore alle liti ed all'avvocato, della quale, dopo la notificazione della «litis contestatio», deve essere data notizia al giudice ed alla controparte.

Il procuratore o l'avvocato, in base al c. 1487 CIC (e parimenti al c. 1145 CCEO), possono altresì essere rimossi dal giudice d'ufficio o a istanza di parte, per una causa grave, che non necessariamente però deve essere una di quelle che, come subito vedremo, sono previste dai cc. 1488 e 1489 CIC (come pure dai cc. 1146 e 1147 CCEO). La rimozione deve comunque essere effettuata con decreto motivato, in considerazione delle conseguenze spesso non lievi che può comportare per il rimosso.

Il c. 1488 CIC (e non diversamente il c. 1146 CCEO) prevede una serie di comportamenti gravemente riprovevoli da parte del procuratore o dell'avvocato. Anzitutto il c. 1488, § 1 CIC (e non altrimenti il c. 1146, § 1 CIC) configura come tali l'acquisto della causa, cioè la compera dietro compenso dei diritti che costituiscono la materia della controversia, o anche soltanto l'acquisizione parziale, sempre mediante retribuzione, di un tale oggetto attraverso la pattuizione

di una quota parte della cosa giudiziariamente rivendicata, o ancora l'accordo per onorari esosi ed eccessivi. In questi casi è prevista, con la nullità delle convenzioni, la possibilità per il giudice di infliggere un'ammenda. Inoltre, sempre in tali fattispecie, si prevede per gli avvocati una sospensione dall'ufficio che può diventare, in caso di recidiva, cassazione dall'albo, l'una e l'altra disposta dal vescovo diocesano attornio al quale il tribunale si consolida.

Il c. 1488, § 2 CIC (come pure il c. 1146, § 2 CCEO) prevede poi le stesse pene sancite per le ipotesi contemplate nel primo paragrafo di questo stesso canone anche per il caso nel quale avvocati e procuratori, predisponendo le condizioni capaci di determinare una effettiva elusione della legge, operino per sottrarre le cause ai tribunali originariamente competenti, trasferendole, nella prospettiva di esiti più favorevoli agli intendimenti di parte e senza riguardi per la verità, davanti ad altri giudici. Infine il c. 1489 CIC (e non diversamente pure il c. 1147 CCEO) stabilisce, per l'evenienza di una violazione dei propri doveri da parte dei procuratori alle liti e degli avvocati causata da doni, promesse o da qualsiasi altro motivo, la sospensione dall'esercizio del patrocinio e la punizione con un'ammenda o con altre pene congrue, per le quali dovrà tenersi nel dovuto conto la normativa penale specificamente sancita a questo scopo.

Si è già avuto più sopra occasione di accennare al diritto di ciascun fedele ad una conveniente difesa tecnica ed anche delle modalità tradizionali (gratuito patrocinio, riduzione delle spese) per renderlo effettivo nella realtà quotidiana del Popolo di Dio. Una importante novità peraltro, non poco rilevante anche sotto questo profilo introdotta dalle codificazioni

giovanneo-paoline, rende necessario che ci si soffermi ancora brevemente su questa tematica. La novità alla quale si è alluso è quella del cosiddetto *avvocato pubblico* di cui al c. 1490 CIC (e sostanzialmente non altrimenti al c. 1148 CCEO)³⁶: «In unoquoque tribunali, quatenus fieri possit, stabiles patroni constituantur, ab ipso tribunali stipendium recipientes, qui munus advocati vel procuratoris in causis praesertim matrimonialibus pro partibus quae eos seligere malint, exerceant».

Questo nuovo istituto non ha mancato, e proprio sotto il profilo del diritto alla difesa, di suscitare critiche vivaci che, pur non sembrando in se stesse giustificate, certamente però fanno ritenere opportuno, al fine di una più sicura garanzia di corretto espletamento della funzione dell'avvocato pubblico, la determinazione anche in via normativa di convenienti meccanismi di salvaguardia che rendano ancora più improbabili le distorsioni dell'ufficio che sono state paventate. Queste possono riassumersi nel timore, radicato nell'appartenenza dello stesso avvocato pubblico all'organico del tribunale, di lesioni del diritto alla difesa sia *per difetto*, in quanto non sarebbe sufficientemente garantita l'indipendenza dal giudice, sia *per eccesso*, dal momento che potrebbe godere per questa sua posizione «interna» di una maggiore credibilità per il giudice rispetto ad ogni altro avvocato di parte nella ricostruzione oggettiva di diritto e di fatto della fattispecie in discussione.

In effetti però, come è stato efficacemente nota-

³⁶ Cf. al riguardo J. OCHOA, *La figura canónica del procurador y abogado público*, in AA.Vv., *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii card. Sabattani* (a cura di Z. Grochowski e V. Carcel Ortí), Città del Vaticano 1984, 249-284.

to, da una parte, «con la formulazione di questi sospetti, si fa solo torto all'avvocato pubblico ed al giudice; non si vede infatti perché l'avvocato pubblico dovrebbe sentirsi meno libero nel suo agire di quanto lo sia o si senta il Difensore del vincolo [o il promotore di giustizia], che pure è parte ed è incluso anch'egli nell'organico del tribunale», e dall'altra si fa ancora «un torto al giudice, attribuendogli giudizi temerari ed agli avvocati..., la cui integrità morale è fuori discussione ed addirittura esigita come "conditio, sine qua non" per l'ammissione al patrocinio (can. 1483) [CIC]»³⁷.

La funzione dell'avvocato pubblico, per il cui disimpegno i laici dovrebbero avere parte non marginale, se correttamente svolta può costituire invece, a nostro giudizio, un momento di grande rilevanza nella costruzione sia di una professione forense sempre più intesa in uno spirito di servizio³⁸ sia di un'attività processuale rapida e non costosa come si conviene alla giustizia canonica per la quale non debbono valere le amare parole del Poeta «Curia pauperibus clausa est; dat census honores; inde gravis iudex; inde severus eques»³⁹.

L'importanza delle funzioni del patrono così fortemente sottolineata nel codice (così latino come orientale) non significa — e del resto si trova già affermato in una celebre decretale di Innocenzo III⁴⁰

³⁷ C. GULLO, *Il diritto di difesa...* (cf. nt. 24), 36-37.

³⁸ Cf. P.A. BONNET, *La ministerialità laicale*, in AA.Vv., *Teologia e diritto*, Città del Vaticano 1987, 87-130; in AA.Vv., *Studi in memoria di Giovanni Ambrosetti*, tom. II, Milano 1989, 507-567.

³⁹ OVIDIUS NASO, *Amores*, 3, 8, 55-56, in *Amori*, testo latino e versione poetica di G. Vitali, Bologna 1986, p. 382.

⁴⁰ Cf. X, 2, 1, 14.

— che le parti in *ogni* causa debbano necessariamente farsi assistere da un avvocato. A meno che infatti il giudice non ritenga indispensabile l'assistenza di un patrono (o di un procuratore alle liti) — secondo quanto, come si è già visto, dispone il c. 1481, § 1 CIC (e non altrimenti il c. 1139, § 1 CCEO) —, *le parti possono agire e rispondere personalmente in giudizio*, purché non si tratti di cause penali o di cause contenziose nelle quali sia parte un minore oppure il bene pubblico giochi un ruolo incidente. In quest'ultimo ambito però deve essere annoverata la notevolissima eccezione costituita dalle cause matrimoniali, per le quali il codificatore ha correttamente supposto che le parti stesse potrebbero già ritenersi sufficientemente salvaguardate, da un punto di vista tecnico, dalla presenza del difensore del vincolo e soprattutto del giudice.

L'autodifesa, quando sia normativamente legittima e venga correttamente richiesta, non può non dare alla parte che intenda procedere in questa maniera, anche quei diritti che la normativa le avesse negato in favore dell'avvocato, ove non sussistano nel caso di specie gravissimi motivi in contrario (nel qual caso però deve comunque sempre essere salvaguardato nella sua integralità il diritto alla difesa). Tra i diritti che non possono essere negati a chi ha scelto la via dell'autodifesa va specialmente annoverato quello, che sembrerebbe invece disconosciuto alla parte anche in questo caso particolare, stabilito dal c. 1598, § 1 CIC⁴¹ (e non altrimenti dal c. 1281, § 1 CCEO). Si tratta più specialmente del diritto «di avere copia

⁴¹ Cf. in quest'ultimo senso C. GULLO, *La pubblicazione degli atti e la discussione della causa*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale...* (cf. nt. 1), 680-681.

degli atti processuali, per studiarli adeguatamente e per preparare la relativa defensionale, siccome viene garantito all'avvocato munito di regolare mandato, perché altrimenti verrebbe violata la regola fondamentale della *par condicio* ed anche, di fatto, reso impraticabile lo *ius defensionis*»⁴².

Stando così le cose, la mancanza del patrocinio tecnico da parte di un avvocato che, oltre alle ipotesi nelle quali è legittimamente esercitata l'autodifesa, e talvolta esplicitamente escluso come nel caso della procedura relativa al matrimonio rato e non consumato (cf. c. 1701, § 2 CIC)⁴³, non può certamente considerarsi una violazione del diritto alla difesa così che la sentenza possa ritenersi insanabilmente nulla, ai sensi del c. 1620, 7° CIC (e parimenti del c. 1303, § 1, 7° CCEO). Ad una soluzione opposta deve però giungersi per le fattispecie, nelle quali, come si è visto, il patrocinio di un avvocato è legislativamente richiesto, oppure nei casi concreti nei quali, pur non essendo normativamente prescritto, un tale patrocinio viene ingiustificatamente negato dal giudice.

Non poco significative sono poi le attuazioni del diritto alla difesa nel corso dell'intera dinamica processuale che infatti improntano in modo inconfondibile⁴⁴.

⁴² S. GHERRO, *Il diritto di difesa...* (cf. nt. 13), 14.

⁴³ In proposito cf. L. BARBIERI, *L'aiuto del giusperito alle parti nei processi di matrimonio rato e non consumato*, in *Monitor ecclesiasticus* 113 (1988) 23-27. Il codice per le Chiese orientali ha, con riferimento alla procedura relativa al rato e non consumato, una sola norma di rinvio alla legislazione pontificia speciale (cf. c. 1384).

⁴⁴ Cf. comunque al riguardo: P.A. BONNET, voce *Processo...* (cf. nt. 5), 6-11.

Nel corso del processo i poteri del giudice, nelle cui mani⁴⁵ è in effetti prevalentemente affidata l'intera procedura, si dimostrano certamente molto estesi e quindi non poco incisivi sull'espletamento stesso del diritto alla difesa. Tuttavia non riteniamo, come pure è stato affermato⁴⁶, che siffatti poteri possano essere tali da fare del giudice l'arbitro del processo così che debba dirsi messo realmente in pericolo, se non escluso del tutto, per effetto della sua discrezionalità, lo stesso diritto alla difesa. Ciò potrebbe realmente sostenersi (rifiutando aprioristicamente ogni irrazionale arbitrarietà che nel suo agire giudiziario è tendenzialmente respinta in ogni economia giuridica) solo se il giudice operasse per un bene qualitativamente se non contrapposto almeno diverso da quello delle parti in causa, la cui valutazione lo potesse portare ad una compressione di quello difeso in giudizio da queste ultime. Così invece nel giudizio canonico non è, dal momento che tutta la dialettica processuale è al servizio *esclusivo* della verità⁴⁷. Al di là di un loro uso deviato che normativa e prassi debbono essere in grado di impedire, i poteri del giudice, ed anche le sue valutazioni discrezionali, debbono avere al riguardo la stessa funzione della legislazione che è, come ha sottolineato Giovanni Paolo II nel suo discorso al Tribunale Rotale del 26 gennaio 1989, «non di togliere l'esercizio del diritto alla difesa, ma di regolarlo in modo che non possa degenerare in abuso od ostruzionismo, e di garantire

⁴⁵ Cf. P.A. BONNET, voce *Processo...* (cf. nt. 5), 12.

⁴⁶ Cf. C. GULLO, *Il diritto di difesa...* (cf. nt. 24), 30-31.

⁴⁷ Cf. P.A. BONNET, voce *Sentenza*, IV, *Sentenze ecclesiastiche*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXVIII, Roma 1991, 2-4.

nello stesso tempo la concreta possibilità di esercitarlo»⁴⁸, secondo una esigenza lucidamente riconosciuta del resto dalle stesse istanze che hanno considerato criticamente tali poteri del giudice⁴⁹.

PIERO ANTONIO BONNET

⁴⁸ N. 4, in AAS 81 (1989) 923.

⁴⁹ Cf. C. GULLO, *Il diritto di difesa...* (cf. nt. 24), 313.