

## CONSIDERAZIONI SULLA NECESSITÀ DELL'INTERVENTO DEGLI AVVOCATI NEI PROCESSI DI DICHIARAZIONE DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO CANONICO

1. La mancanza di avvocati causa gravi deficienze nel lavoro dei tribunali. — 1.1. Riguardo al processo. — 1.2. Riguardo all'uso delle causali di nullità del matrimonio. — 1.3. La funzione dei patroni stabili stipendiati dal tribunale non risolve pienamente il problema. — 2. Mezzi per promuovere un maggiore intervento degli avvocati. — 2.1. Ricordare ciò che è stabilito dal Legislatore. — 2.2. Ricordare quanto insegna la dottrina sulla necessità degli avvocati. — 2.3. Superare alcune attitudini negative verso gli avvocati.

### 1. *La mancanza di avvocati causa gravi deficienze nel lavoro dei tribunali.*

Per anni il tema riguardante il cattivo funzionamento di alcuni tribunali è stato incentrato sulla forma inadeguata di procedere, specialmente quando questa ha toccato il diritto alla difesa della parte convenuta. Attualmente si avverte che il problema più grave risiede nel campo del diritto sostantivo, nella forma di interpretare e applicare le cause di nullità del matrimonio<sup>(1)</sup>. Uno dei fattori che hanno influenzato negativamente l'andamento dei tribunali sia nel campo processuale sia nel campo del diritto sostantivo è rappresentato dal fatto che nelle cause di dichiarazione di nullità del matrimonio diverse volte non ci sono stati dei veri e propri avvocati.

#### 1.1. *Riguardo al processo.*

In alcune Nazioni gli avvocati sono pochissimi, praticamente inesistenti. Le origini di questo fenomeno possono essere rintracciate

---

(1) GROCHOLEWSKI Z., *Alcune questioni attuali concernenti lo stato e l'attività dei tribunali, con particolare riguardo alla situazione USA*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 114 (1989), pp. 347-371.

nella tradizionale inesistenza di avvocati laici ai quali potevano ricorrere i fedeli per avere il loro patrocinio nelle cause matrimoniali. Inoltre, le cause stesse erano quasi inesistenti e nelle poche che si svolgevano partecipava, nella veste di avvocato, qualche sacerdote con un po' di conoscenza giuridica. Questa realtà è ancora presente in più di una diocesi. Naturalmente cercare la soluzione è l'oggetto principale del mio studio.

Un primo tentativo di soluzione a questo problema fu dato alla fine degli anni sessanta, dalla Chiesa degli Stati Uniti, la quale avviò un gigantesco sforzo per rispondere al problema dei divorziati cattolici che si erano risposati civilmente e si trovavano in una situazione irregolare. Limitandoci al punto che direttamente interessa la nostra analisi, vorrei ricordare come, nei tribunali Americani, di fronte alla carenza cronica di avvocati laici, alcuni sacerdoti, senza preparazione specifica venissero nominati «avvocati», per svolgere la funzione propria di questa figura professionale.

Normalmente questi «avvocati» ascoltavano le parti per vedere se esisteva la possibilità di portare avanti la causa per la dichiarazione di nullità del loro matrimonio. Se fosse stata ravvisata qualche possibilità, lo stesso sacerdote, agendo nel ruolo di avvocato-procuratore, avrebbe aiutato le parti nella preparazione del libello e nella raccolta dei documenti necessari, indicando le possibili prove e presentando alla fine lo scritto di difesa. È da ricordare che tale avvocato-procuratore lavorava per il tribunale, riceveva il salario dalla diocesi, di solito attraverso la parrocchia alla quale era assegnato.

Posteriormente la funzione dell'«avvocato» non rimase limitata ai compiti precedentemente ricordati. Infatti, l'«avvocato», oltre indicare i mezzi di prova, era incaricato anche di assumerla. Nei primi tempi i giudici si riservavano di sentire personalmente l'attore e generalmente anche la parte convenuta, per avere con esse un contatto personale. Poco a poco, a motivo del numero sempre crescente di casi, il giudice non aveva contatto personale né con le parti né con i testimoni.

Tutto questo sconvolse l'andamento del processo, con pericolo di lesionare il diritto di difesa, oltre a far venire meno la forma processuale. I casi erano introdotti e istruiti prima di iniziare il processo, senza rispettare il contraddittorio e quasi tutto era fatto da una persona denominata «avvocato», senza l'intervento dell'autorità giudiziale. Qualche volta la persona incaricata di raccogliere il materiale probatorio era denominata uditore, proprio per non lasciare l'istru-

zione della causa all'avvocato, ma il problema non era meno grave, perché questo uditore realizzava l'introduzione della causa e nell'istruzione non operava secondo il mandato del giudice ma di propria mente.

### 1.2. Riguardo all'uso delle causali di nullità del matrimonio.

Uno degli aspetti che lascia a desiderare nel funzionamento di alcuni tribunali è l'uso improprio delle cause di nullità del matrimonio<sup>(2)</sup>. Tra le cause di questo problema possono essere annoverate: la scarsa conoscenza della giurisprudenza rotale (attribuita al Latino in cui vengono scritte le sentenze o decreti, e a problemi di comunicazione delle sentenze rotali<sup>(3)</sup>), la mancanza di unità della giurisprudenza all'interno della stessa Rota Romana<sup>(4)</sup>, la concezione della funzione del giudice con troppa indipendenza dalla norma legale e la forma di applicare il c. 19. Si deve anche ricordare, come causa di questa confusione, l'uso del termine «giurisprudenza», sia ravvisandolo in una sentenza o in una linea specifica di pensiero all'interno della Rota Romana, sia in riferimento a qualsiasi giurisprudenza.

Oltre alle cause indicate, l'uso di una giurisprudenza abnorme è stato causato dalla mancanza dell'intervento degli avvocati. Nei Tribunali ecclesiastici dove non esistevano avvocati, i «sacerdoti-avvocati», quando scrivevano le istanze relative al caso del matrimonio fallito, per poter essere in grado di valutare la possibilità della dichiarazione di nullità, si avvelavano di qualche manuale sul matrimonio canonico o di qualche «raccolta di giurisprudenza» scritta, di solito, nella lingua patria. Quando l'«avvocato» non aveva una prepara-

(2) G. MONTINI, *La giurisprudenza dei Tribunali Apostolici e dei Tribunali delle Chiese particolari*, in *Associazione Canonistica Italiana (a cura), Il diritto della Chiesa* Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1996, pp. 111-134.

(3) È doveroso ricordare lo sforzo della Rota Romana rispetto alla facilitazione della conoscenza della propria giurisprudenza attraverso le pubblicazioni sempre più impetive delle *Decisiones seu Sententiae* e dei *Decreti*, e anche attraverso l'edizione tutto questo pregiato materiale nel sistema della nuova informatica, il CD-ROM.

(4) «La necessità è particolarmente sentita per il modo di procedere per turni nella Rota Romana (dove il detto *Rota quandoque rotat*, ad indicare una certa instabilità della giurisprudenza rotale)» (G. MONTINI, *La giurisprudenza dei Tribunali Apostolici e dei Tribunali delle Chiese particolari*, in *ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (a cura), Il diritto della Chiesa*, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1996, pp. nota 106).

zione specifica nel campo del diritto canonico, la dipendenza da questi manuali o « lista di presunzioni » era quasi servile.

Nelle cause che presentavano maggiore difficoltà, l'« avvocato » chiedeva il consiglio di qualche giudice dello stesso tribunale, in maniera informale e privatamente. Difficilmente si verificava il caso di contrasti tra la visione dell'avvocato e quella del tribunale, poiché l'« avvocato » accettava gli orientamenti del giudice, il quale, in qualche modo, già si esprimeva non solo sulla questione di diritto, ma anche sul caso in quanto tale.

L'identificazione dei fatti giuridici sui quali si basa la pretesa dell'attore deve essere realizzata dalle parti. Il giudice avrà successivamente l'opportunità di pronunciare la propria opinione nella *liti-scontestatio*. Prima del decreto nel quale viene fissato l'oggetto della controversia deve, però, rimanere « separato », benché non estraneo al procedimento. La funzione del giudice e quella dell'avvocato devono necessariamente conservare la loro identità.

La presentazione dei fatti sui quali si basa l'azione corrisponde all'attore. L'attore — con l'aiuto del giurisperito — deve presentare i fatti giuridici sui quali si basa l'azione. Deve presentarli e far vedere che essi entrano nella situazione giuridica regolata dal diritto, e, conseguentemente, sono atti a produrre gli effetti giuridici che la norma collega a tali fatti. Senza l'aiuto dell'avvocato la parte incontrerà gravissime difficoltà per la realizzazione di questa attività.

Questa prassi, confondendo i diversi ruoli dei soggetti del processo, ha avuto incidenza diretta nel cattivo uso delle causali di nullità del matrimonio. La funzione del giudice consiste nell'applicazione della norma al caso concreto. Per *dicere ius* nel caso concreto si richiede di individuare la norma che deve essere applicata e dire se il caso rientra nella fattispecie considerata dalla legge. Ambedue le funzioni corrispondono al giudice, più specificamente il *dicere ius* conforme alla massima *da mihi factum, dabo tibi ius*.

Quando il giudice lascia il fianco dell'istituzione per passare lato delle parti, il processo viene turbato profondamente. Nel giudizio tende a prevalere l'interesse personale che si cerca di ottenere nel processo, trascurando l'interesse istituzionale. L'atteggiamento del giudice è compromesso anche psicologicamente. In mancanza di un vero avvocato che curi gli interessi personali dell'attore, il giudice potrebbe avere la tentazione di supplire a questa mancanza, trascurando gli interessi istituzionali tutelati dalla legge. Qualche vol-

esprime questa problematica parlando dell'attitudine « pastorale » che assumono i giudici.

1.3. *La funzione dei patroni stabili stipendiati dal tribunale non risolve pienamente il problema.*

La figura dei patroni stabili stipendiati dal tribunale che si trova nel c. 1490 ebbe origine in Italia, presso il Tribunale Regionale del Piemonte, negli anni '70, per rispondere alla necessità di rendere accessibile la giustizia a coloro i quali non erano provvisti di mezzi economici<sup>(5)</sup>. I patroni stabili stipendiati dal tribunale devono essere ricollegati, almeno in forma indiretta, alla consuetudine americana di avere avvocati come parte del tribunale, stipendiati dalla diocesi, e pronti ad offrire i loro servizi a chiunque ne avesse bisogno.

La funzione dei patroni stabili stipendiati dal tribunale è la stessa dei procuratori ed avvocati in genere: il canone usa la parola « patroni », che comprende il procuratore e l'avvocato<sup>(6)</sup>. La peculiarità di questi patroni è che la loro funzione è stabile e sono stipendiati dal tribunale. Materialmente formano parte dell'organico del tribunale.

Lo scopo diretto per il quale furono introdotti — rendere accessibile la funzione dei procuratori ed avvocati nelle cause di dichiarazione di nullità del matrimonio — è certamente lodevole, ma la figura come tale può avere alcuni limiti riguardanti gli aspetti che stiamo cercando di evidenziare in questa nostra analisi. Il vincolo profondo che hanno tali patroni con il tribunale e la dipendenza più limitata dalle parti può suscitare il sospetto che non sentano una responsabilità diretta nei confronti delle parti e che il contraddittorio praticamente sparisca<sup>(7)</sup>, come abbiamo visto è successo nei tribunali che si servivano di figure simili.

<sup>(5)</sup> OCHOA X., *La figura canónica del procurador y abogado público*, in *Dilexit Iustitiam: Studia in Honorem Aurelii Card. Sabbatani*. Curantibus Z. Grochowski et V. Carcel Ortí. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1984, p. 249-285.

<sup>(6)</sup> Il CIC usa il termine « patroni » nei canoni 1490, 1678 1, 1701 2 e 1730. Lo stesso significato ha nelle « Normae speciales » della Segnatura Apostolica, p. e., art. 99.

<sup>(7)</sup> « L'organizzazione libera della funzione [degli avvocati] risponde alla sua profonda natura. L'avvocato e il procuratore postulano in giudizio per la parte, cioè sostituiscono o assistono la parte nello svolgimento dell'azione: sono dunque, devono essere, uomini di parte, quindi liberi. L'avvocato funzionario non solo riduce praticamente il processo a una triste commedia, ma contraddice all'essenza e alla struttura del giudi-

## 2. *Mezzi per promuovere un maggiore intervento degli avvocati.*

Da quanto abbiamo visto appare l'importanza dell'intervento degli avvocati nelle cause di dichiarazione di nullità del matrimonio. Cosa fare per favorire questa presenza?

### 2.1. *Ricordare ciò che è stabilito dal Legislatore*

Il Codice accetta la possibilità per la parte di costituirsi un avvocato ed è favorevole a che le parti ricorrano a quest'aiuto. In forma generale il Codice determina: «La parte può liberamente costituirsi un avvocato e un procuratore; può tuttavia, oltre i casi stabiliti ..., anche agire e rispondere personalmente, a meno che il giudice non abbia ritenuto necessaria l'assistenza di un procuratore o di un avvocato» (c. 1481 1). In alcuni casi la parte deve servirsi di un avvocato: «Nel giudizio penale l'accusato deve sempre avere un avvocato, che si sia egli stesso costituito o assegnato a lui dal giudice» (c. 1481 2). «Nel giudizio contenzioso, se si tratti di minori o di un giudizio vertente circa il bene pubblico ad eccezione delle cause matrimoniali, il giudice costituisca d'ufficio un difensore alla parte che non l'abbia» (c. 1481 3).

Il Legislatore ha voluto escludere da questa norma le cause matrimoniali per un motivo pragmatico: la Chiesa riconosce che non ha i mezzi per farlo<sup>(8)</sup>. Non ha voluto imporre un obbligo che successivamente sarebbe stato disatteso. In qualche modo si è voluto provvedere a questa carenza attraverso i patroni stabilmente costituiti a norma del c. 1490, i quali però strutturalmente presentano diversi limiti.

Dalla struttura dei diversi atti del processo si ravvisa la necessità degli avvocati. Nell'elaborazione del libello introduttorio della lite, al momento di indicare su quale diritto si fonda l'attore (c. 1504, n. 2), l'avvocato deve orientare l'attore a individuare una vera causale. L'avvocato deve approfondire nella conoscenza della situazione storica, orientando l'attore su quali sono i fatti che interessano in ordine alla nullità del matrimonio. Per farlo, l'avvocato dovrà conoscere bene la legge e la giurisprudenza che identifica quali sono i casi

---

zio, quindi all'ordinamento» (SATTA, S., *Avvocato (ordinamento)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. 4, Milano, Giuffrè Editore, 1959, p. 653).

<sup>(8)</sup> «Communications» 10 (1978), p. 268; 16 (1984), p. 61.

che entrano nella fattispecie astratta, e illustrare la struttura della prova.

La presentazione tecnica del libello, con l'indicazione precisa della causale, agevola sicuramente la funzione del giudice che dovrà ammettere o respingere il libello (c. 1505), prendendo in considerazione, tra l'altro, l'indicazione del diritto sul quale si fonda l'attore (c. 1504, n. 2). Il libello può essere respinto se è sicuramente manifesto dal libello stesso, che la domanda manca di qualunque fondamento (c. 1505 1, n. 4), in quanto non c'è nessun fondamento di diritto o i fatti che si riportano sono manifestamente inadeguati a supportare la pretesa dell'attore. In caso di rigetto del libello da parte del giudice, la parte può sempre interporre ricorso corredato da motivazioni, nelle condizioni stabilite dal c. 1505 4. Il ricorso difficilmente potrà essere realizzato dalla parte senza essere assistita da un avvocato.

Tutto questo lavoro permetterà non solo la migliore difesa dei diritti delle persone, ma anche un approfondimento e unificazione della giurisprudenza.

Un secondo momento nel quale l'intervento degli avvocati può favorire la conoscenza e unificazione della giurisprudenza è la contestazione della lite, specialmente nelle cause più difficili, quando le parti devono essere convocate dal giudice per concordare il dubbio o i dubbi (c. 1513).

Il Codice vigente fissa la contestazione della lite nel decreto del giudice che definisce i termini della controversia desunti dalle richieste e dalle risposte delle parti. «Si ha la contestazione della lite, quando con un decreto del giudice si definiscono i termini della controversia, desunti dalle richieste e dalle risposte delle parti» (c. 1513 1).

Si perviene al decreto nel quale vanno definiti i termini della controversia, individuando quali siano le questioni di fatto e di diritto in correlazione alla decisione della causa. È di primaria importanza che il capitolo dei fatti giuridici posti a fondamento dell'azione sia espresso chiaramente; qualora fossero molteplici e diversi, occorre che siano enumerati anche distintamente.

Il giudice può giungere a definire i termini della controversia non solo sulla base degli scritti di ciascuna delle parti, ma anche sulle dichiarazioni delle parti fatte a voce davanti al giudice: «Le richieste e le risposte, oltre che nel libello introduttivo della lite, possono essere espresse o nella risposta alla citazione o in dichiarazioni fatte a voce avanti al giudice» (c. 1513 2).

Talvolta la determinazione dei dubbi non è facile, perché esige un accurato studio che divida la domanda dell'attore in diversi articoli, in modo tale da poter essere confrontata con la risposta della parte convenuta. In questi casi si può usare il tradizionale istituto della *concordantia dubii*: «... nelle cause più difficili le parti devono essere convocate dal giudice per concordare il dubbio o i dubbi, a cui si dovrà rispondere nella sentenza» (c. 1513 2).

Come è palese, in tutto questo sforzo è fondamentale la funzione dell'avvocato, il quale munito della scienza giuridica, come vero giurisperito può assistere le parti nell'identificare i fatti che interessano, e metterli in rapporto con le norme che gli si accordano.

Il momento precipuo per precisare il diritto e i fatti è la discussione della causa, quando, attraverso il *restrictus iuris et facti* e le osservazioni del difensore del vincolo, tutti cercano la verità dei fatti e la relazione di costoro con il diritto. Il diritto, non in generale ma riferito al fatto; il diritto contenuto nella legge, ma in quanto applicato al fatto. Non solo la fattispecie astratta, ma riferita al fatto concreto, e in quanto contiene tali fatti. Il fatto, non solo nella sua verità storica, ma in quanto processualmente capace di produrre nel giudice la certezza morale.

## 2.2. *Ricordare quanto insegna la dottrina sulla necessità degli avvocati.*

I vantaggi derivanti dal servirsi dei patroni sono indicati dalla dottrina prendendo in considerazione diversi aspetti: facilitare la difesa degli interessi delle parti (*ius defensionis*); aiutare il ministero giudiziale, collaborando nell'obbligo istituzionale di adeguare la verità formale alla sostanziale (*favor veritatis*); agevolare l'attività delle parti e dei giudici nell'adempimento del loro ruolo nel processo (economia processuale).

Come già detto, il servirsi degli avvocati nel processo è favorevole sia alle parti sia al buon andamento del processo. In particolare noi abbiamo insistito sull'importanza degli avvocati per ottenere il miglioramento del funzionamento dei tribunali nell'uso corretto delle causali di nullità di matrimonio.

## 2.3. *Superare alcune attitudini negative verso gli avvocati*

a) Per superare il pregiudizio relativo sia alla loro funzione, sia ai possibili abusi degli avvocati riguardo agli onorari, alcuni tribunali



preferiscono che nei processi non intervengano gli avvocati, considerando che l'aiuto che gli avvocati offrono alle parti occasiona difficoltà al tribunale, ad esempio, perché esigono che i termini siano rispettati.

Grazie a una maggiore sensibilità della santità nella Chiesa la si vuol vedere libera dagli interessi economici. Uno dei punti che negli ultimi anni si è biasimato dell'amministrazione della giustizia nella Chiesa, anche nei mezzi di comunicazione sociale, sono le spese che può comportare una causa di dichiarazione di nullità del matrimonio. Sono stati fatti sforzi per superare gli abusi, e si deve cercare continuamente di fare in modo che la giustizia ecclesiastica sia accessibile a tutti e non solo ai più facoltosi economicamente. Allo stesso tempo non si deve avere un'atteggiamento negativo verso le legittime pretese degli avvocati in questo campo. Augurando che ci siano tanti validi avvocati che vogliano farlo in forma gratuita, si deve riconoscere che il lavoro specializzato il cui significato consiste nel patrocinare realmente una causa, normalmente dovrà essere ricompensato da un onorario che permetta al professionista portare avanti degnamente una famiglia.

b) Non si vede perché per patrocinare debba essere richiesto più di quanto è stabilito dal Supremo Legislatore. Gli avvocati e i procuratori devono ottenere una approvazione per poter patrocinare nel tribunale. Nella Chiesa non esiste un Ordine o Collegio degli Avvocati che sia incaricato di iscrivere all'albo, spetta al Vescovo diocesano approvare i candidati (c. 1483), sia *ad casum* sia attraverso l'inclusione nell'albo degli avvocati<sup>(9)</sup>. Le condizioni richieste dal CIC per poter essere approvati sono: «procuratore ed avvocato devono essere maggiorenni e di buona fama; l'avvocato deve inoltre essere cattolico, a meno che il Vescovo diocesano non permetta altrimenti e dottore in diritto canonico, o, in caso contrario, veramente esperto» (c. 1483)<sup>(10)</sup>.

---

<sup>(9)</sup> Cfr. Instr. *Provida mater*, art. 48 4; *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, art. 6; *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, 16 gennaio 1982, art. 60; *Const. Apost. Pastor Bonus*, 28 giugno 1988, art. 183-185.

<sup>(10)</sup> Nella norma si lascia sentire una certa liberalizzazione sia riguardo all'esigenza di essere cattolico che riguardo alla preparazione specifica in diritto canonico. Tale apertura può lasciare più spazio alla collaborazione di avvocati civili nei nostri tribunali, specialmente per preparare in forma più tecnica gli atti del processo. (cfr. TARR,

Non si ravvede la ragione per la quale alcuni tribunali esigono altri requisiti, ad esempio, l'essere avvocato rotale. Agiranno alla stregua del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e del Tribunale Apostolico della Rota Romana, ma questi tribunali apostolici sono regolati da un diritto particolare stabilito dall'Autorità competente. Non è il caso dei tribunali diocesani o interdiocesani. Siamo nel campo delle leggi processuali, che non possono essere dispensate dall'autorità del Vescovo diocesano (c. 87), proprio perché non sarebbe per il bene spirituale dei fedeli, ma nel loro svantaggio. Il favorire un gruppo ridotto di avvocati, può favorire che ci siano abusi.

FRANCISCO J. RAMOS, O.P.

---

*Nulidad de sentencia, Sententia definitiva*, 15.XI.1990, c. Cormac Burke, in «CLSNw-  
sletter I & GB», 88 (1991) 23-34).