

Lectio Magistralis
di Mons. Grzegorz Erlebach

L'ESERCIZIO E GLI ABUSI DEL DIRITTO DI DIFESA ALLA LUCE DELLA *DIGNITAS CONNUBII*

*Eccellentissimo Moderatore del Tribunale Ecclesiastico Regionale Piceno,
Eccellentissimi Presuli
Monsignor Presidente del Tribunale Piceno,
Spettabili Autorità Civili e Militari
Chiarissimi Avvocati e Ufficiali di questo Tribunale,
Signore e Signori!*

Ringrazio anzitutto il Presidente di Codesto Tribunale Ecclesiastico Regionale per avermi gentilmente invitato a partecipare attivamente all'inaugurazione dell'anno giudiziario. Sono onorato per la stima e la fiducia manifestatami. Non ritengo di poter venire incontro adeguatamente alle attese di tale Alto Consesso: mi professo solo un operatore del foro canonico e un tecnico del diritto! Nei limiti del possibile, fiducioso anche della Vostra comprensione, mi accingo, tuttavia, con immediatezza ad espletare quanto mi è stato richiesto.

Il tema, che dovrei affrontare è il seguente: «L'esercizio e gli abusi del diritto di difesa alla luce della *Dignitas connubii*»¹. Quindi l'oggetto della nostra riflessione verterà sul diritto di difesa, con particolare attenzione al suo esercizio, sia quello corretto sia quello che oltrepassa i limiti del lecito. Il tutto, però, alla luce di quanto emerge dall'Istruzione *Dignitas connubii*. In questo modo la problematica, sempre attuale dei confini del diritto di difesa, può essere affrontata alla luce del diritto vigente, per quanto attiene alla procedura delle cause di nullità matrimoniale nel foro canonico.

1. Cenni introduttivi sull'Istr. *Dignitas connubii*

La qualifica formale di questo documento che porta come data di pubblicazione quella del 25 gennaio 2005, ma che era stato già approvato dal Sommo Pontefice Giovanni Paolo II l'8 novembre 2004², non deve trarre in

¹ Riprenderò qui, a tratti, la relazione intitolata: «Il giudice e il diritto di difesa», da me tenuta il 7 settembre 2005 a Pisa durante il XXVII° Congresso Nazionale di diritto canonico, organizzato dall'Associazione Canonistica Italiana.

² Non deve meravigliare il lasso di tempo intercorso fra l'approvazione da parte del Sommo

inganno. Un'istruzione è di per sé un atto di potestà esecutiva, quindi – come stabilisce il can. 34, § 1 – è un atto che rende chiare le disposizioni della legge, sviluppa e determina i procedimenti nell'eseguirla. In questo caso, invece, ci troviamo di fronte ad un atto indubbiamente *sui generis*³, e ciò sia per motivo dell'organo emittente (è una Commissione Interdicasteriale incaricata all'uopo per mandato del Sommo Pontefice) sia per motivo del contenuto: più che di una specificazione della legge si tratta di un'integrale proposizione del diritto applicabile nelle cause di nullità matrimoniale, soprattutto per quanto riguarda il diritto processuale. La Commissione preparatoria ha fatto tesoro non solo del diritto codiciale in materia, ma anche delle sue interpretazioni autentiche, dello sviluppo dottrinale, nonché «dell'evoluzione della giurisprudenza, soprattutto quella del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e del Tribunale della Rota Romana»⁴. In definitiva, questa è – come efficacemente ha detto il Papa Benedetto XVI nel suo primo discorso alla Rota – «una sorta di *vademecum*, che non solo raccoglie le norme vigenti in questa materia, ma le arricchisce con ulteriori disposizioni, necessarie per la corretta applicazione delle prime»⁵.

Ancora in tema di qualifica formale della *Dignitas connubii* va sottolineato che dal punto di vista della gerarchia delle fonti del diritto essa è, comunque, subordinata al diritto codiciale. Di conseguenza, qualora si dovesse riscontrare un vero e proprio conflitto diretto fra le disposizioni dei due testi, non avendo l'Istruzione l'approvazione specifica da parte del Sommo Pontefice, essa cederebbe in tale punto specifico alla disposizione codiciale.

In questo contesto non va perso di vista il criterio sottostante alla stesura dell'Istr. *Dignitas connubii*. La sua chiave ermeneutica sta nel can. 1691, canone ultimo fra gli appena 21 canoni direttamente regolanti la procedura delle cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio, ma che ritorna importantissimo a motivo della norma generale di rinvio ai giudizi in generale

Pontefice e la pubblicazione da parte del Presidente del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, Card. Julián Herranz. Ciò è giustificato non tanto dalla ricorrenza dell'anniversario della promulgazione del vigente Codice di diritto canonico della Chiesa latina, che pure ha avuto un suo ruolo, quanto soprattutto dal tempo necessario per la preparazione delle traduzioni in diverse lingue moderne, pubblicate contestualmente con il testo latino.

³ Quest'aspetto è trattato ampiamente nel pregevole studio: G. P. MONTINI, *L'Istruzione Dignitas connubii nella gerarchia delle fonti*, in: *Periodica de re canonica* 94 (2005), pp. 417-476.

⁴ PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Dignitas connubii*. Istruzione da osservarsi nei Tribunali diocesani e interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio. Testo ufficiale latino con traduzione italiana, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2005 (ristampa 2005).

Di seguito, gli articoli citati (art., artt.) si riferiscono, se non specificato diversamente, all'Istr. *Dignitas connubii*, mentre i canoni (can., cann.) rinviano al *Codex Iuris Canonici* del 1983.

⁵ BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 2006, in: *L'Osservatore Romano* del 29 gennaio 2006, p. 5.

e al giudizio contenzioso ordinario, e che è filtrata, tuttavia, da certe restrizioni indicate nello stesso canone. Da qui l'apprezzamento del Papa Benedetto XVI, il quale – mi si permetta passare di nuovo a lui la voce – nella appena richiamata Allocuzione ha ribadito che «Il maggior contributo di questa Istruzione [...] consiste nell'indicare in che misura e modo devono essere applicate nelle cause di nullità matrimoniale le norme contenute nei canoni relativi al giudizio contenzioso ordinario, in osservanza delle norme speciali dettate per le cause sullo stato delle persone e per quelle di bene pubblico»⁶.

L'individuazione di questa chiave di lettura dell'Istr. *Dignitas connubii* e quindi, per ciò stesso, del diritto da applicare attualmente nello svolgimento delle cause di nullità matrimoniale, ci introduce direttamente nel contesto del nostro tema. In linea generale, dunque vanno evitati due estremi. Da un lato sono pericolosi i riferimenti diretti e indiscriminati al giudizio contenzioso ordinario, il quale offrirebbe le più ampie garanzie al diritto di difesa delle parti private, ma non risponderebbe alla specificità delle cause di nullità matrimoniale in cui l'oggetto esula dal dominio dei contendenti. Dall'altro lato, però, non deve essere neanche accentuata troppo la specificità di queste cause, svincolandole dai principi del giudizio contenzioso ordinario, passando magari alla massima libertà e celerità in nome di una certa amministrativizzazione, nel qual caso potrebbero essere sacrificati non solo i diritti delle parti, specialmente della parte convenuta opponente, ma anche la stessa serietà e oggettività di giudizio potrebbe essere esposta a gravi rischi. *In medio stat ergo virtus!* Quindi al di là dei venti canoni specifici delle cause di nullità matrimoniale (cann. 1671-1690), «in tutto il resto attinente al modo di procedere, si devono applicare, salvo la natura della cosa non si opponga, i canoni sui giudizi in generale e sul giudizio contenzioso ordinario, osservate le norme speciali per le cause sullo stato delle persone e per le cause riguardanti il bene pubblico» (can. 1691). Il mandato che ha ricevuto la Commissione – mi riferisco al mandato originale e poi a quello rinnovato che diede origine alla terza Commissione e che ha portato a termine il lavoro –, era proprio questo: compiere quel lavoro di individuazione del diritto applicabile nella procedura delle cause di nullità matrimoniale, completandolo ove necessario, in modo tale da ottenerne una sorta di *vademecum* – sopra richiamato – per gli operatori dei tribunali ecclesiastici.

Fatte queste premesse circa l'Istr. *Dignitas connubii*, occorre ora entrare nel vivo del discorso. A tal fine ritengo opportuno fermarsi in primo luogo sui principi d'individuazione del diritto di difesa, per passare poi al confine fra l'esercizio e l'abuso in questo contesto nonché, alla prevenzione e repressione degli abusi in materia di diritto alla difesa.

⁶ *Ibidem.*

2. Principi d'individuazione del diritto di difesa

2.1. Parlando del diritto di difesa nell'ordinamento canonico, è innanzitutto opportuno stabilire quali siano le principali accezioni in cui viene utilizzato questo termine, ovvero quali siano le dimensioni fondamentali in cui il diritto di difesa è operante. In questo modo si può avere un primo quadro di riferimento.

Le diverse accezioni o manifestazioni del diritto di difesa possono essere ricondotte, sostanzialmente, a tre dimensioni: il piano del diritto fondamentale, il piano dell'attuazione legislativa, il piano dell'applicazione forense.

Il primo piano, quello del diritto fondamentale, consiste nell'affermazione del diritto di difesa in quanto diritto fondamentale ovvero diritto della persona umana radicato nel diritto naturale. Si tratta dell'aspetto fondazionale del diritto di difesa che trova la sua giustificazione soprattutto nella dignità della persona umana. La locuzione «diritto fondamentale» vuole mettere in evidenza che si tratta di un diritto preesistente all'ordinamento giuridico, riconosciuto e quindi attuato dall'ordinamento, ma non semplicemente originato nell'ordinamento stesso. Il diritto di difesa, in quanto diritto fondamentale, afferma il potere della persona umana di reagire e agire lecitamente nei confronti di qualsiasi azione potenzialmente lesiva dei suoi diritti personali. Si tratta, quindi, di una forma di legittima autodifesa, da esercitare ovviamente nell'ordinamento stesso. Tralascio evidentemente altri aspetti come il postulato della proporzionalità di questo potere rispetto al bene tutelato o i limiti dell'esercizio di questo potere di difesa, derivanti dalle legittime istanze di altri soggetti.

La cosa più importante, ai fini pratici, è quella di riconoscere le radici profonde del diritto di difesa. Esso serve non solo a difendere, di fronte all'altrui azione, quanto appartiene alla sfera dei beni giuridicamente rilevanti della persona, ma esprime anche la capacità di autodeterminazione della persona, un suo uso della libertà di agire o di non agire nei confronti della pretesa altrui, legittimando perciò il diritto di difesa in quanto facoltà che appartiene al suo titolare.

Affinché questo diritto fondamentale di difesa possa assumere dei contenuti efficacemente operanti nell'ordinamento, occorre l'intervento del Legislatore che stabilisce le modalità attraverso le quali i singoli soggetti possono conseguire la tutela dei loro diritti⁷. Ciò vale sia per lo *ius agendi* che

⁷ A livello dottrinale si può discutere se le scelte operate dal Legislatore sono adeguate o meno, ma questi temi non sono da trattare nell'ambito dell'attività giudiziaria.

per lo *ius defendendi*⁸. In realtà questi due modi, in cui si intende far valere o difendere i propri diritti, si intrecciano notevolmente fino alla scomparsa della differenza, almeno per quanto riguarda la parte attrice.

Il diritto di difesa è sempre uno *ius adiectivum*, cioè un diritto che ha la sua ragion d'essere in quanto tutela altri diritti sostantivi, o anche diritti processualmente rilevanti⁹. Ritengo che per questo motivo si tende ad estendere il concetto del diritto di difesa, riconoscendolo non solo alla parte convenuta, ma anche alla parte attrice, in seguito all'introduzione della causa, indipendentemente dall'attività svolta in giudizio da parte delle altre parti private e pubbliche. In questa accezione ampia il diritto di difesa viene considerato globalmente come il diritto di proteggere e far valere nel giudizio i propri diritti, quindi anche come uno *ius adiectivum* del proprio *ius agendi* che si manifesta in primo luogo attraverso la presentazione del libello introduttorio.¹⁰

Non è necessario elencare i contenuti specifici del diritto di difesa, ben note a chi ha dimestichezza con il diritto processuale. In questo punto vorrei solo mettere in evidenza alcune disposizioni dell'Istr. *Dignitas connubii*, maggiormente attinenti al diritto di difesa ed innovative rispetto al *Codex Iuris Canonici*:

a) deve essere garantita la possibilità della difesa tecnica (art. 101, § 1); se essa è necessaria e la parte non provvede, lo stesso giudice può nominare *ad interim* un difensore (art. 101, § 2);

b) la nomina del curatore va notificata a tutti, compresa la persona assistita, se a ciò non si oppone un motivo grave, fatto salvo il diritto di difesa (art. 99, § 2)¹¹;

c) la *Dignitas connubii* notevolmente restringe la possibilità del ricorso al tribunale di appello contro la reiezione del libello (art. 124, §§ 1 e 3);

d) la citazione della parte in giudizio ha assunto nell'art. 126, § 1, una connotazione attiva: il giudice deve richiedere una risposta della parte convenuta o la sua comparsa;

e) vengono distinti quattro gradi di presenza/assenza delle parti. Ai

⁸ Cf. can. 221, § 1.

⁹ Questo giustifica, fra l'altro, la previsione normativa circa le varie impugnazioni.

¹⁰ Un'accezione talmente ampia non è ovvia dal punto di vista concettuale, ma di solito viene pacificamente accettata. A titolo di illustrazione di questo modo di pensare si noti che anche l'appello della parte attrice contro una sentenza che dichiara il *non constare de matrimonii nullitate* viene facilmente collocato nell'ottica dell'esercizio del diritto di difesa e non nell'ambito dello *ius agendi*. Un tale modo di intendere il diritto di difesa sembra supporre anche la magisteriale Allocuzione di Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 26 gennaio 1989 (AAS 81 [1989], pp. 922-927; in particolare cf. *ibid.*, p. 219, n. 7).

¹¹ Si vuole evitare, cioè, che il curatore possa essere nominato *ad extromittendam partem*.

diversi gradi di attività processuale corrispondono diversi ambiti di notifica degli atti (art. 134)¹²;

f) si tende a limitare le questioni incidentali (art. 218);

g) ci sono diverse disposizioni nuove riguardanti la pubblicazione degli atti (artt. 231; 233 § 2; 234);

h) se la sentenza è appellabile, deve essere menzionata espressamente la facoltà d'appello alla Rota Romana;

i) sono state ampliate le modalità d'interposizione della querela di nullità (artt. 274, § 3; 275).

A queste due dimensioni del diritto di difesa si aggiunge ancora una terza: la concessione, da parte del giudice, delle facoltà processuali attraverso le quali le parti sono messe in condizione di esercitare effettivamente il loro diritto di difesa. In questa dimensione di massima importanza è l'attività del giudice attraverso la quale concede, *motu proprio* o su richiesta delle parti, le singole facoltà processuali. Il giudice deve naturalmente far eseguire quanto previsto dalla legge, ma questo non toglie il fatto che nelle singole situazioni giuridiche egli deve assumere un atteggiamento attivo per dare concretezza alla legge. Si pensi ad es. alla necessità di stabilire i termini convenzionali, svolgere l'attività istruttoria, ecc. Quindi nonostante la sua radice fondamentale, il diritto di difesa assume una fisionomia specifica attraverso l'attività del Legislatore, ma la sua ulteriore determinazione concreta si ha nel processo attraverso l'attività del giudice.

2.2. Oltre alle tre dimensioni del diritto di difesa occorre richiamare l'esistenza di certi principi che regolano lo svolgimento del giudizio contenzioso, attinenti al diritto di difesa.

In particolare mi riferisco ad alcuni *equilibri tipici*¹³ di cui deve tener conto il giudice nella conduzione della causa, quali:

a) equilibrio tra *la giustizia e la carità*, che si esprime nella *aequitas canonica*, il che può incidere talvolta nella concessione estesa o, al contrario, stretta di alcune facoltà processuali;

b) equilibrio fra *l'aspetto tecnico-giuridico e spirituale del diritto di difesa*. Qui si innesca, direi, la pastoralità processuale, intesa come un modo di procedere del giudice che, senza rinunciare a quanto sostanzialmente appartiene al suo *munus*, lo spinge ad un atteggiamento proprio del pastore che cerca di evitare le liti, cerca di manifestare bene le ragioni delle proprie decisioni per convincere le persone interessate, con un linguaggio

¹² Si veda anche l'art. 258, § 3, circa la notifica della sentenza alla parte che ha dichiarato di rifiutare di ricevere qualsiasi informazione.

¹³ Cf. G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Studi giuridici – 25, LEV, Città del Vaticano 1991, pp. 77 ss.

possibilmente comprensibile, cerca di non nascondersi dietro la maestà della legge e di concedere le informazioni necessarie specie a chi non è accompagnato dalla difesa tecnica;

c) equilibrio fra *il bene tutelato e la tutela prestata*. La necessità di applicare questo equilibrio si pone non solo al Legislatore, ma anche al giudice. Si pensi ad es. all'incidenza del fondamento della posizione sostenuta nella concessione o negazione del gratuito patrocinio¹⁴;

d) equilibrio fra *la tutela prevista dall'ordinamento e le attrezzature strumenti giuridici giudiziarie*. Con il termine «attrezzature giudiziarie» strumenti giuridici intendo le risorse di cui dispone il giudice per affrontare il proprio *munus*. Si pensi ad es. al tempo che il giudice può dedicare all'istruttoria delle singole cause a seconda che siano molte o poche, per non parlare di altre incombenze che deve affrontare. È chiaro che nel caso di limitate possibilità, il giudice tenderà ad una conduzione maggiormente celere o persino sbrigativa del singolo processo, quindi potenzialmente limitativa delle garanzie processuali.

2.3. Quanto detto fin qui si addice bene al giudizio contenzioso ordinario, pur con alcune specificazioni proprie dell'ordinamento canonico. Altre note caratterizzanti il diritto di difesa provengono dall'oggetto delle cause di nullità matrimoniale. Nonostante il fatto che «nella struttura ontologica il consorzio coniugale resta un rapporto esclusivo tra due persone, che coinvolge profondamente ed immediatamente il loro destino terreno ed escatologico»¹⁵ – il che costituisce il primo fondamento sia dello *ius agendi* sia dello *ius resistendi in iudicio* –, l'oggetto delle cause di nullità matrimoniale ha la connotazione di un bene indisponibile per le parti. Inoltre per vari motivi la sostenuta nullità del matrimonio coinvolge il bene pubblico della Chiesa. Da qui la necessaria partecipazione della parte pubblica (difensore del vincolo), o addirittura delle parti pubbliche qualora la nullità venga impugnata da parte del promotore di giustizia.

L'aspetto più rilevante è tuttavia il coinvolgimento della legge dell'indissolubilità, o più in generale, del diritto divino positivo e naturale, oltre a quello meramente ecclesiastico, che regola l'esistenza o meno del vincolo matrimoniale ovvero gli effetti del consenso matrimoniale nell'ordinamento giuridico della Chiesa. Ne consegue che le cause di nullità matrimoniale hanno un carattere rigorosamente dichiarativo, mai costitutivo. Di massima importanza è quindi la ricerca della verità oggettiva sulla validità o meno del consenso, che comporta, a livello processuale, l'obbligo del raggiungimento della certezza morale ai fini dell'emissione di una sentenza dichiarativa di

¹⁴ Art. 306, n. 2; *Normae Romanae Rotae Tribunalis* (di seguito: NRRT), art. 116, § 2.

¹⁵ I. ZUANAZZI, *Le parti e l'intervento del terzo*, in: *Il processo matrimoniale canonico*, Studi giuridici – 29, a cura di P. A. Bonnet – C. Gullo, LEV, Città del Vaticano 1994², p. 324.

nullità del matrimonio. Non è quindi sufficiente la mera «verità processuale» e non basta neanche la maggiore probabilità¹⁶. Perciò al principio dispositivo si aggiunge in questo tipo di cause il principio inquisitorio che apre ampi spazi al potere del giudice, il quale non solo può, ma anche deve «supplire alla negligenza delle parti nell'addurre prove e nell'opporre eccezioni, ogni qual volta lo ritenga necessario per evitare di emettere una sentenza ingiusta» (art. 71, § 2).

Le parti, invece, pur potendo legittimamente sostenere e difendere le proprie posizioni, sono esortate a collaborare sinceramente all'accertamento della verità oggettiva¹⁷. Questo comporta per loro dei doveri concreti, specialmente nella fase istruttoria, ad es. quello di dire durante l'interrogatorio tutta la verità e solo la verità (artt. 167, § 1; 178), o quello di dover esibire anche un documento comune ad entrambe le parti, se non osta il pericolo di danno o della violazione di un segreto (artt. 191-192).

Questi principi, che animano la normativa sulle cause di nullità matrimoniale, vanno tenuti ben presenti quando occorre determinare in concreto le singole facoltà inerenti al diritto di difesa. Perciò anche *in procedendo* diventa rilevante il *ministero* del giudice, mentre le parti e i loro patroni possono, sì, presentare le loro richieste, ma non possono pretendere di sovrapporsi al giudice.

3. Il confine fra l'esercizio e l'abuso del diritto di difesa

La linea di demarcazione fra l'esercizio legittimo del diritto di difesa e il suo uso illegittimo, cioè l'abuso¹⁸, non è facilmente individuabile. Dobbiamo tentare, tuttavia, di esplorare questo confine, importante sia per gli avvocati che per i giudici. Le singole situazioni possono ottenere, cioè, non solo valutazioni contrastanti fra gli avvocati a seconda della posizione processuale sostenuta, ma possono creare anche dei conflitti persino fra le parti e il giudice. Ciò che una parte considererà un esercizio legittimo del diritto di difesa, l'altra parte o il giudice possono ritenerlo già un abuso.

Pur trovandoci di fronte all'intreccio di vari aspetti dobbiamo cercare la linea di confine. Per poter procedere *ad ulteriora*, indispensabile mi sembra, tuttavia, smontare quell'intreccio ed affrontare separatamente i singoli

¹⁶ Cf. art. 247, § 2. Si veda inoltre PIO XII, Discorso alla Rota Romana, 1 ottobre 1942, in: AAS 34 (1942), pp. 338-343; GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 4 febbraio 1980, in: AAS 72 (1980), pp. 174 ss, nn. 4 ss.

¹⁷ Cf. art. 65, § 2.

¹⁸ Utili spunti, specie nell'ottica dell'eccessivo prolungamento dei processi, offre lo studio: J. M. SERRANO RUIZ, *Abuso del diritto di difesa*, in: *Quaderni Studio Rotale*, VI, pp. 46-55.

elementi. Procediamo, quindi, *quoad singula*.

3.1. Ricerca della norma

L'esercizio legittimo del diritto di difesa presuppone il possesso delle facoltà che si intendono esercitare. Altrimenti, il tentativo di far valere una qualche facoltà che non spetta, sia in senso assoluto (perché uno non ha proprio un determinato diritto) sia in senso relativo (perché, ad es., uno non ha quel diritto in un determinato momento processuale¹⁹), costituirà un evidente abuso del diritto di difesa, almeno un abuso tentato. Siccome il giudice deve concedere o riconoscere le singole facoltà processuali in base al diritto, allora quella terza dimensione del diritto di difesa, di cui sopra, deve far riferimento alla seconda dimensione, ovvero al piano legislativo. Scatta, quindi, il primo criterio di distinzione fra l'esercizio e l'abuso, facente capo al diritto vigente.

Occorre, però, evitare un atteggiamento semplicistico. Non sempre la norma applicabile nel caso concreto può essere direttamente desunta dal testo della legge. Talvolta la disposizione della legge deve essere armonizzata o temperata con determinati principi, alcuni accennati sopra, o interpretata alla luce di certi equilibri tipici. Perciò più realistico è parlare della ricerca della norma da applicare nel caso concreto, anziché *tout court* della legge.

In ogni caso, il primo criterio di distinzione fra l'esercizio e l'abuso del diritto di difesa, nel caso concreto, dovrebbe essere quello legale, pur non necessariamente di origine esclusivamente positiva.

3.2. Attività propria dei soggetti interessati

La qualifica dell'uso legittimo o dell'abuso del diritto di difesa, è attribuibile solo all'attività processuale svolta da determinati soggetti. Da questo punto di vista si apre un vastissimo campo di vari aspetti particolari che spaziano fra le attribuzioni giuridiche e quelle deontologiche. Comunque, un denominatore comune e, al tempo stesso, di distinzione che vorrei mettere in evidenza è quello del proprio *munus*, in particolare del *munus* dell'avvocato e quello del giudice²⁰. Lo svolgimento del proprio ruolo costituisce un presupposto di qualsiasi attività veramente giudiziaria. I primi attributi da sottolineare sono il patrocinio fedele dell'avvocato e l'imparzialità del giudice. Quest'ultima non può venir meno anche quando il giudice è tenuto ad agire d'ufficio. Perciò da questo punto di vista si può formulare un principio di fondo secondo cui un esercizio corretto del diritto è quello consono con il *munus*

¹⁹ Si pensi ad es. alla parte convenuta che in sede del *processus brevior* pretendesse l'ammissione o l'acquisizione di ulteriori prove.

²⁰ Cf. A. STANKIEWICZ, *I doveri del giudice*, in: *Il processo matrimoniale canonico*, Studi giuridici – 29, a cura di P. A. Bonnet – C. Gullo, LEV, Città del Vaticano 1994, pp. 299-321.

dell'agente. In concreto, per quanto riguarda il diritto di difesa si può dire in senso positivo che un esercizio legittimo è quello compiuto dall'avvocato, qualora consono al suo ufficio, ulteriormente determinato nel caso concreto, a seconda che difenda la parte attrice o la parte convenuta. Il giudice, invece, non esercita propriamente il diritto di difesa²¹: egli deve invece moderare il suo esercizio da parte di altri soggetti attivi e passivi del processo, concedendo le singole facoltà e procedendo ordinatamente, a norma del diritto, verso la decisione della causa²².

La posizione delle parti pubbliche è assai particolare. Esse non godono del diritto di difesa a titolo personale, ma tale diritto spetta a loro nel senso funzionale, in quanto hanno simili facoltà nell'esercizio dell'ufficio pubblico a loro assegnato.

Nel senso negativo, un abuso del diritto di difesa è costituito dall'attività difensiva non prevista per un determinato ufficio. Per quanto riguarda l'avvocato, si pensi ad es. al patrocinio infedele. Una simile qualifica sarebbe da attribuire al difensore del vincolo qualora in modo commissivo o solo omissivo favorisse la dichiarazione di nullità del matrimonio. Non diversa sarebbe anche la qualifica di qualche comportamento del giudice se assumesse di fatto le veci di una delle parti. Tutti questi casi sono gravemente lesivi del proprio *munus* e in quanto tali sono non solo censurabili, ma anche punibili.

Aggiungo ancora: per quanto riguarda gli avvocati e, con dovute precisazioni, le parti pubbliche, in questa ottica il diritto di difesa mette in evidenza il relativo dovere. I coniugi non hanno di per sé il dovere, in senso stretto, di difesa. Lo hanno invece i difensori e le parti pubbliche, perciò un agire consono a questo dovere – consono sia dal punto di vista qualitativo sia dal punto di vista dei limiti che per varie ragioni (legali o deontologiche) sono insuperabili – non può essere ritenuto, di per sé, un abuso.

Un'altra considerazione, alquanto semplice, ma operativamente significativa è quella per cui nel contesto dell'esercizio del diritto di difesa si presume che l'istanza dell'avvocato sia legittima, come pure vincolante ne sia il provvedimento del giudice, che accoglie o respinge la richiesta. Ulteriori insistenze del medesimo avvocato o l'impugnazione del provvedimento del giudice da parte dell'avvocato dell'altra parte non sono favorite più dalla stessa presunzione anche se non costituiscono automaticamente un abuso del diritto di difesa.

²¹ Le parti possono impugnare, entro certi limiti, le decisioni del giudice, ma il giudice non può difendere la propria sentenza contro la sua riforma o dichiarazione di nullità fatta da parte del giudice di grado superiore.

²² Pertanto la mancanza di attività delle parti, se non dovuta a cause esterne, viene il più delle volte qualificata come rinuncia alle singole facoltà inerenti al diritto di difesa, il che in linea di massima non impedisce che il giudice possa procedere *ad ulteriora*. Una fattispecie più complessa affronta, ma sempre in questo senso, l'art. 245.

È evidente che non può essere legittimo un esercizio «fondamentalistico» del diritto di difesa, quando cioè una parte o il suo avvocato cercano di imporre al giudice la propria tesi *per fas et nefas*, o almeno tentano di bloccare il processo.

Le altre considerazioni, che ora seguiranno, riguarderanno le attività difensive.

3.3. La difesa: contro chi?

La difesa può essere svolta, nei modi stabiliti dal diritto, anzitutto contro le richieste o le attività processuali (probatorie, difensive) dell'altra parte in quanto lesive, o almeno potenzialmente lesive, della sfera dei propri diritti. Con le dovute precisazioni questo vale anche per le parti pubbliche per quanto concerne il bene da loro tutelato.

Di per sé non si presume che l'attività del giudice sia lesiva dei diritti delle parti. Qualora, però, la parte dovesse ravvisare una tale violazione, di natura commissiva o semplicemente omissiva²³, allora in tal caso la parte potrebbe, potenzialmente, esercitare il suo diritto di difesa contro l'attività del giudice.

La differenza fra le due situazioni consiste nella straordinarietà della seconda e pertanto di fronte alla presunzione della legittimità dei provvedimenti del giudice, occorre un vaglio tanto più attento da parte di chi intende impugnare un tale provvedimento.

In ogni caso, per l'attività difensiva non è essenziale che essa sia diretta contro qualcuno. Talvolta il soggetto, causa di una vera o presunta violazione dei propri diritti, non è facilmente individuabile²⁴.

3.4. La difesa: quale interesse si cerca di proteggere?

L'interesse ad causam o *l'interesse ad agendum* riguarda, in primo luogo, l'attore. È un aspetto che oggi viene preso poco in considerazione, ma nel passato si negava l'ammissione della causa alla trattazione se l'obiettivo da raggiungere, nell'intento dell'attore, era tale che non poteva trovare protezione giuridica, specialmente se per motivi morali, quando, ad es., l'attore – altro coniuge vivente – intendeva raggiungere solo degli effetti pecuniari²⁵.

²³ Si pensi ad es. alla situazione in cui alla parte convenuta viene notificato il decreto di *conclusum in causa*, senza che in precedenza le fosse stata concessa la facoltà di visionare gli atti di causa.

²⁴ Quando, ad esempio, la notifica di un atto giudiziale non è andata a buon fine. In tal caso possono essere coinvolti diversi soggetti o istituzioni.

²⁵ Cf. X. IV, 18, 5. Si veda anche V. BARTOCETTI, *De causis matrimonialibus*, in: M. LEGA – V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. III, Romae 1950, p. 125*.

La questione non è, tuttavia, aliena dalla realtà dell'esercizio concreto del diritto di difesa. Specialmente nelle situazioni problematiche occorre riflettere attentamente sul bene che si intende realmente tutelare. L'esercizio del diritto di difesa non sarebbe, infatti, legittimo se fosse finalizzato al raggiungimento degli obiettivi contrastanti con i valori riconosciuti dall'ordinamento canonico. Tali casi sono tutt'altro che irreali: quante volte succede, purtroppo, che l'unico motivo delle varie eccezioni o ricorsi è semplicemente dilatorio o, peggio ancora, la volontà di nuocere l'altro?

Più delicata è la questione dell'interesse non riconosciuto direttamente dall'ordinamento canonico, o almeno non protetto in esso, ma moralmente apprezzabile. Come esempio di una tale situazione si suole portare la fattispecie della parte convenuta che percepisce alimenti o altri sussidi da parte del marito, aggiudicati da parte del giudice dello Stato, ma siccome la situazione giuridica della moglie non è stata ancora consolidata (perché magari non è emessa ancora la sentenza di divorzio né tanto meno i necessari provvedimenti successivi), ella fondatamente teme, conoscendo la giurisprudenza dello Stato, che la trascrizione della sentenza canonica agli effetti civili, dichiarativa di nullità del matrimonio, la metta nella situazione sfavorevole per il perseguimento dei suoi legittimi diritti di sostentamento nei confronti del marito. Non entro nel merito della questione dal punto di vista del diritto dello Stato. Nell'ipotesi, però, in cui la dichiarazione di nullità del matrimonio dovesse effettivamente contrastare con i legittimi diritti della parte convenuta, la situazione richiederebbe un'attenta valutazione sia da parte dell'interessato, sia da parte degli altri partecipanti al processo e in modo particolare da parte del giudice. Non mi azzardo a formulare regole universalmente valide atte a giudicare tali situazioni. Nell'esempio addotto, se quel esempio è fondato, più corretto sarebbe svolgere un regolare processo di nullità matrimoniale, senza ostruzionismo da parte della convenuta, ma qualora ciò si rivelasse necessario per la parte convenuta, si potrebbe entro termini ragionevoli sospendere l'esecuzione della doppia decisione conforme o, meglio ancora, sospendere l'emissione del decreto di esecutività da parte della Segnatura Apostolica. In altre situazioni, chi esercita il diritto di difesa per fini alieni dall'oggetto della causa di nullità matrimoniale, ma in realtà leciti, dovrebbe valutare se c'è e fino a che punto c'è la necessaria proporzione fra l'attività difensiva nella causa di nullità matrimoniale e il bene che si intende difendere in questo modo, piuttosto improprio.

Il bene effettivamente difeso può differire, purtroppo, da quello dichiarato. Tali problematiche di solito non possono essere affrontate dal giudice per mancanza di prove. Tuttavia possono coinvolgere notevolmente gli avvocati a livello deontologico: in tal caso sono proprio loro i protagonisti, ma *in primis* nella loro coscienza.

3.5. La difesa: con quali strumenti?

Gli strumenti di una legittima difesa non possono essere altro che quelli legittimi. Perciò neanche la più forte convinzione della bontà della propria tesi può legittimare l'uso dei mezzi moralmente illeciti, come ad es. menzogna, inganno, o il ricorso alle prove illecite sia in quanto tali sia in quanto al modo della loro acquisizione²⁶.

Essendo le parti tenute al dovere della positiva collaborazione nella ricerca della verità, ugualmente non si ritiene lecito l'utilizzo dei mezzi passivi di difesa, con effetto ostruzionistico, quali ad es. quello di non presentarsi all'interrogatorio senza grave motivo, il non sottoporsi all'esame peritale, oppure – questo vale soprattutto per gli avvocati – non attendendo ad atti previsti, come la deposizione del *Restrictus*, sfruttando magari il fatto che il giudice non ha stabilito dei termini perentori.

Un forte sapore di abuso del diritto di difesa ha il ricorso a mezzi di per sé leciti, ma del tutto straordinari, quali ad es. interventi presso il Moderatore del Tribunale, la *provocatio ad Sanctam Sedem*, invocando direttamente il ministero del Santo Padre o almeno cercando di ottenere l'avvocazione della causa da parte della Rota Romana. Una simile considerazione può essere suscitata da certi ricorsi al S.T. della Segnatura Apostolica, specie se fatti in virtù della sua funzione di controllo dell'attività dei tribunali locali.

La questione più delicata riguarda tuttavia l'uso dei mezzi stabiliti dall'ordinamento stesso in tutela del diritto di difesa, quali il ricorso al collegio giudicante, l'istituzione delle cause incidentali, o l'uso dei mezzi d'impugnazione, specialmente della querela di nullità. Si può dire che l'utilizzo di tali mezzi costituisca un legittimo esercizio del diritto di difesa? Ritengo che questo si può e si deve presumere. Qualora, però, dovesse essere riscontrata una manifesta infondatezza d'invocazione di tali mezzi, specie se fatta più volte nel corso della stessa causa, allora il giudice o altri organi competenti potrebbero giustamente ritenere che ci si trovi di fronte ad un abuso del diritto di difesa²⁷.

²⁶ Art. 157, § 1.

²⁷ Sono perciò d'accordo con l'Avv. Carlo Gullo, quando scrive: «Questo per sé non significa che un'istanza ritenuta dal giudice priva di fondamento, necessariamente debba essere ritenuta ostruzionistica; ma quando queste istanze prive di fondamento si moltiplicano, questa conclusione può ritenersi moralmente certa» (C. GULLO, *Ostruzionismo processuale e diritto di difesa*, in: *Iustus iudex*. Festgabe für Paul Wesemann, a cura di K. Lüdicke – H. Mussinghoff – H. Schwendenwein, Ludgerus Verlag, Essen 1990, p. 497).

L'Avv. Gullo parla in questo contesto anche della scelta del tribunale di appello, cioè dell'appello alla Rota Romana, visto che per varie ragioni non necessariamente dipendenti dalla Rota ci vuole di solito notevolmente più tempo per arrivare alla decisione della causa presso i Tribunali Apostolici che presso i tribunali locali di appello. Indubbiamente anche di fronte ad un tale appello non si può escludere l'intento ostruzionistico, deontologicamente rilevante, ma molto difficile da affrontare in termini oggettivi. Deve essere, perciò, piuttosto la Rota stessa ad agire in modo

Fra diverse ipotesi, non c'è da escludere che la parte convenuta, con finalità ostruzionistiche, possa tentare di introdurre un nuovo capo di nullità all'istruttoria già conclusa. L'ammissione del nuovo capo quasi sempre comporta di conseguenza la necessità della riapertura della fase istruttoria con ovvio dispendio di tempo e la procrastinazione della decisione della causa. Di fronte a tale richiesta il giudice dovrebbe essere piuttosto severo nella valutazione se il capo proposto gode del *fumus boni iuris*, respingendo un tale libello tardivo qualora mancassero i requisiti d'ammissibilità. Quando invece il nuovo capo di nullità non è privo di fondamento, il giudice dovrebbe valutare se ammetterlo nella stessa causa o dar luogo ad una causa diversa²⁸.

4. Prevenzione e repressione degli abusi del diritto di difesa

Finora ho cercato di mettere in evidenza vari aspetti che entrano in gioco nella determinazione del confine fra l'esercizio legittimo del diritto di difesa e il suo abuso. La domanda, cui dover cercare di dare adesso una risposta, è la seguente: come far fronte agli abusi (tentati o perpetrati) del diritto di difesa? La prospettiva è comunque quella della *lex condita*.

4.1. Prevenzione degli abusi

Nella prevenzione degli abusi del diritto di difesa importante risulta essere, in primo luogo, un'adeguata preparazione professionale degli operatori del foro canonico, specialmente degli avvocati e dei giudici. A questo proposito l'Istr. *Dignitas connubii* ribadisce non solo la necessità dei requisiti previ, fra l'altro dei titoli di studio²⁹, ma insiste anche sulla formazione permanente³⁰ e richiede di «applicarsi allo studio della giurisprudenza della

possibilmente efficace per scoraggiare una tale forma di abuso del diritto di difesa.

²⁸ Una tardiva introduzione di un nuovo capo di nullità non fa scattare automaticamente il meccanismo della connessione delle cause con gli effetti previsti all'art. 15 della *Dignitas connubii*, perché una volta stabilito l'oggetto del giudizio, la formula del dubbio in linea di massima non deve essere cambiata, a meno che non subentrino le condizioni di cui all'art. 136, fra questi un grave motivo. Se il giudice, invece, ravvisasse un atteggiamento ostruzionistico da parte della parte convenuta, allora avrebbe proprio un motivo grave a non dar luogo alla *conexio causarum*, a meno che non prevalgano altri motivi, come l'economia dei giudizi, specie se il capo già trattato non si dimostra ben fondato.

²⁹ Art. 105, §§ 1-2. Nel contesto della Chiesa in Italia difficilmente può essere ammesso il solo «vere peritus».

³⁰ Si veda: «Per svolgere con competenza l'incarico loro affidato, i giudici, i difensori del vincolo e i promotori di giustizia debbono aver cura di acquisire una conoscenza sempre più approfondita del diritto matrimoniale e processuale» (art. 35, § 2).

Rota Romana» (art. 35, § 3). L'ultimo postulato è tuttavia molto impegnativo, perché non è sufficiente individuare, nel caso concreto, qualche decisione rotale pertinente alla questione da trattare, ma occorre qualificare le affermazioni giurisprudenziali. Solo la giurisprudenza costante e comune della Rota Romana costituisce una norma indiscutibile per i tribunali locali; a questa si avvicina, in un certo grado, la giurisprudenza prevalente, mentre non gode di questo carattere vincolante la giurisprudenza minoritaria. Per quanto riguarda i soli precedenti giurisprudenziali, occorre individuare bene il loro apporto effettivo e l'applicabilità al caso concreto.

Per quanto attiene agli avvocati, gli aspetti maggiormente delicati della loro preparazione riguardano soprattutto la specificità dell'ordinamento canonico, qualora essi operano anche davanti ai tribunali dello Stato, e l'aspetto deontologico. Quest'ultimo è tanto più rilevante dato che mancano forme istituzionali di autodisciplinazione di questa categoria professionale canonica, come manca anche una formulazione organica dei principi di deontologia forense canonica per gli avvocati. Con ciò intendo solo constatare il fatto, ma non sostengo che la stesura di un codice deontologico sia indispensabile nell'ordinamento canonico³¹. Ma la mancanza di una normativa deontologica, facilmente individuabile, lascia lo spazio ad interpretazioni personali, per non dire arbitrarie.

Un'altra forma, alquanto remota, della prevenzione degli abusi è il corretto espletamento del proprio *munus* da parte dei giudici, che deve essere attento all'imparzialità e alla prontezza e fermezza nell'agire. Questo infonde fiducia nelle parti ed è un deterrente per gli avvocati poco scrupolosi. Un tale *stylus* del tribunale sostiene inoltre la credibilità delle decisioni emesse con il beneficio sia per le parti sia per un ulteriore trattamento delle cause nel grado di appello.

4.2. Trattazione delle richieste e dei ricorsi

Dalla natura della relazione processuale risulta che le parti possono presentare al giudice legittime richieste ossia istanze³², alle quali il giudice è tenuto a rispondere, talvolta dopo aver sentito previamente le altre parti. Alla legittimità di una determinata richiesta concorrono, però, diversi elementi oggettivi e soggettivi, da vedere anche nel contesto del momento processuale in cui si trova attualmente la causa.

Non è sufficiente, perciò, vantare un diritto, una facoltà o un'aspettativa, se la richiesta non soddisfa tutti gli elementi necessari per poter essere

³¹ Le norme sparse nella legge vigente circa l'ammissibilità al patrocinio e circa l'esercizio del *munus* dell'avvocato potrebbero essere sufficienti, visto il stretto nesso fra l'ordine giuridico-canonico e quello morale.

³² Cf. artt. 59, n. 2; 71, § 1.

legittima. È ovvio che qualora la parte agisca da sola e il giudice non ravvisi la necessità di assegnarle un avvocato d'ufficio, il giudice deve procedere con equità, concedendo in primo luogo le necessarie informazioni e delucidazioni. Quando, però, la parte non si attiene alle indicazioni del giudice e insiste oppure è l'avvocato a presentare delle istanze illegittime o inammissibili, il giudice deve agire di conseguenza, respingendo tali richieste.

La questione di maggior rilievo è costituita dalle impugnazioni. In questi casi, anzitutto, occorre qualificare correttamente la natura della questione: ciò deve essere adempiuto dall'autore stesso dell'impugnazione, ma anche il giudice non può prescindere da vedere in primo luogo di che cosa, esattamente, si tratti. Nel caso di una qualifica impropria attribuita dall'autore alla sua impugnazione, il giudice deve applicare la denominazione appropriata: di regola, se l'autore dell'impugnazione è la parte privata che agisce in persona³³, mentre nel caso dell'istanza dell'avvocato il giudice potrebbe anche richiedere dall'avvocato una precisazione della sua *mens* al riguardo. La trattazione della questione può essere molto diversa a seconda se si tratti di una eccezione, di una causa incidentale, di un'altra questione la cui soluzione è regolata specificatamente dalla legge vigente oppure dell'eventualità che si intenda un'impugnazione non prevista dal diritto³⁴.

Quando si tratta specificatamente delle questioni incidentali, in primo luogo va esaminata la loro ammissibilità o meno alla trattazione³⁵. L'Istr. *Dignitas connubii* ha recepito un'esortazione fatta da Giovanni Paolo II nell'Allocuzione alla Rota Romana del 22 gennaio 1996, per cui all'art. 218 stabilisce che nelle cause di nullità di matrimonio, considerata la loro natura, le cause incidentali non siano proposte né ammesse con leggerezza³⁶. Dal punto di vista tecnico, ci sono alcune interessanti innovazioni in questa fase previa rispetto alla normativa precedente:

a) l'art. 221, § 1, sottolinea il requisito del legittimo interesse dell'istante³⁷;

³³ Questo in virtù dell'adagio «iuris novit Curia». Come esempio concreto, nella Rota molte volte gli appelli contro la duplice sentenza conforme, che ovviamente non spettano a norma di legge, vengono considerati come richieste di una nuova proposizione della causa.

³⁴ Si pensi ad es. alla querela di nullità contro gli atti meramente processuali che non hanno forza di sentenza definitiva. Al di là del discutibile can. 1460, § 2, ripetuto nell'art. 78, § 2, della *Dignitas connubii*, contro tali atti non spetta la querela di nullità, quindi essa dovrebbe essere immediatamente respinta in quanto non proponibile, a meno che non venga qualificata come un'*exceptio nullitatis*.

³⁵ Cf. S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali*, in: *Il processo matrimoniale canonico*, Studi giuridici – 29, a cura di P. A. Bonnet – C. Gullo, LEV, Città del Vaticano 1994, pp. 649 s.

³⁶ Continua il medesimo articolo: «se sono ammesse, debbono essere decise quanto prima con particolare sollecitudine».

³⁷ Si noti l'espressione «pars cuius interest», che non costituisce una novità in senso assoluto, ma solo un'applicazione di quanto era già previsto nel can. 1501.

b) se la richiesta con la quale si chiede di dar luogo alla causa incidentale non è correlata alla causa, oppure risulta con evidenza priva di qualsiasi fondamento, il presidente o il ponente la può respingere *a limine* (art. 220), senza dover ascoltare previamente gli altri partecipanti alla causa, salvo il diritto di ricorso entro dieci giorni al collegio giudicante;

c) qualora la causa incidentale venga originata dal ricorso contro un decreto del presidente, del ponente o dell'uditore, allora l'oggetto valido d'impugnazione è solo un decreto non meramente ordinatorio (art. 221, § 1).

In ogni caso, nel ricorso al collegio giudicante, se il giudice, autore del decreto impugnato, ritiene di non dover revocarlo, allora il collegio giudicante, dopo aver ascoltato il parere delle altre parti³⁸, deve decidere se ammettere la questione alla trattazione o meno. In quest'ultima ipotesi, la reiezione non ammette ulteriore ricorso in quanto viene fatta *expeditissime*.

Anche la decisione sul merito della causa incidentale non ammette ulteriore ricorso, a meno che non si tratti di una decisione che ha forza di sentenza definitiva (art. 228)³⁹; spetta invece la rimostranza, per cui non è preclusa la possibilità della revisione della decisione presa sulla questione incidentale, purché lo si faccia prima che la causa principale abbia termine (art. 226).

La inappellabilità delle decisioni incidentali che non hanno forza di sentenza definitiva formalmente era prevista già dal diritto precedente – per ultimo si veda il can. 1880, n. 6, CIC 1917 – ma l'Istr. *Provida Mater* definiva la decisione che aveva *vim sententiae definitivae* in modo sostanzialmente diverso dall'odierno can. 1618, ripreso all'art. 262 della *Dignitas connubii*, in quanto l'art. 214 § 2 dell'Istr. *Provida Mater* attribuiva la forza di sentenza definitiva alla sentenza interlocutoria o decreto «quum gravamen inferant, quod non potest per definitivam sententiam reparari». Perciò spesso venivano portate alla Rota diverse questioni incidentali da trattare in grado di appello con possibilità di ulteriore impugnazione. Stando invece alla legge vigente questo non è più possibile.

A maggior ragione non ammettono ricorso al tribunale di appello le decisioni che definiscono nel merito le eccezioni, a meno che non abbiano forza di sentenza definitiva a norma del can. 1618 (cf. can. 1629, n. 4).

Nel caso di un ricorso o «appello» al tribunale di grado superiore, interposto contro una decisione che non ammetta questa impugnazione, ritengo che sia ragionevole seguire per analogia quanto stabilito nell'art. 103 delle

³⁸ Talvolta deve essere ascoltato anche il promotore di giustizia, specialmente se viene impugnata la nullità degli atti (cf. art. 57, § 2).

³⁹ Per esattezza, rimane integro il diritto di appello cumulato all'appello contro la sentenza definitiva, se quest'ultimo spetta (art. 228), ma questo *modus loquendi* è piuttosto fuorviante. In realtà un tale appello contro la decisione incidentale non è un appello vero e proprio, ovvero autonomo, ma è rilevante solo in quanto considerato come uno dei motivi di appello contro la sentenza definitiva.

vigenti Norme Rotali, secondo cui il giudice è tenuto ad accettare l'istanza di appello e trasmettere gli atti per la trattazione nel grado superiore di giudizio quando il diritto di appello effettivamente spetta, altrimenti deve respingere la richiesta dandone le ragioni, fermo restando però la possibilità dell'appellante di istituire la questione sul diritto di appello. Perciò se la parte insiste, allora in tal caso gli atti devono essere inviati al tribunale di appello, il quale dovrebbe vedere previamente sul diritto di appello (cf. can. 1631)⁴⁰.

Il denominatore comune di queste osservazioni, dedicate alla trattazione delle richieste e dei ricorsi, è quello che il giudice deve affrontare le varie richieste utilizzando bene gli strumenti predisposti dal diritto, non lasciandosi trascinare passivamente dalle medesime richieste. Altrimenti, anziché coartare eventuali abusi, il giudice contribuirebbe solo ulteriormente ad alimentarli, rendendoli ancora più pesanti circa le loro conseguenze.

4.3. Regime delle sanzioni

Il potere sanzionatorio nei confronti degli avvocati è distribuito fra diversi soggetti nell'ordinamento canonico. In linea di massima ci sono tre soggetti fondamentali: il giudice nella singola causa⁴¹, il moderatore del tribunale e il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica⁴².

Le sanzioni spaziano da un semplice richiamo al dovere, ammenda⁴³,

⁴⁰ Del resto anche l'espressione «si quaestio oriatur de iure appellandi» del can. 1631 sembra supporre l'origine della questione nel tribunale che ha emesso la decisione appellata; una questione che evidentemente nasce dalla opposizione del giudice all'ammissione dell'appello.

⁴¹ In linea di massima questo potere è attribuito al presidente del collegio (cf. art. 46, § 2, n. 6). Qualora, tuttavia, occorra provvedere durante una determinata sessione, allora tale potere, con gli effetti limitati a quella sessione, spetta *ex natura rei* al giudice che conduce la sessione, non eccettuato all'uditore.

⁴² Cf. Cost. ap. *Pastor bonus*, art. 124, n. 1 (al S. T. della Segnatura Apostolica «competere [...] di esercitare la vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia e prendere misure, se necessario, nei confronti degli avvocati o dei procuratori»).

Non c'è dubbio che nel caso d'accusa di un avvocato rotale per la violazione della legge in occasione dell'attività svolta presso la Rota Romana, la stessa Rota sia competente ad infliggere la punizione a norma dell'art. 49 § 3 NRRT, come può anche differire il caso al S.T. della Segnatura Apostolica (cf. art. 22 NRRT). Quando si tratta, invece, di denunciate violazioni che sarebbero state perpetrate dagli avvocati rotali presso altri tribunali ecclesiastici, a mio modesto avviso la Rota non è competente ad occuparsi del caso, neanche qualora il medesimo avvocato fosse iscritto nell'attuale albo degli avvocati della Rota. Ma non si può escludere che eventuali sanzioni inflitte in altra sede potrebbero essere ritenute dal Decano della Rota come causa che precluda il rinnovo all'iscrizione nell'albo rotale. A riguardo, si noti che, presso la Rota Romana, l'albo degli avvocati e dei procuratori rotali è annuale.

⁴³ Nei Tribunali Apostolici non raramente l'atteggiamento ostruzionistico viene sanzionato indirettamente attraverso una più consistente tassa di sentenza o tassa di decreto.

rimozione d'ufficio nella causa, sospensione nell'incarico, fino alla proibizione di esercitare il patrocinio.

L'Istr. *Dignitas connubii* contempla diverse infrazioni o violazioni di legge, ovviamente non tutte riconducibili all'abuso del diritto di difesa. Per quello che ci interessa in questa sede vorrei mettere in evidenza le seguenti fattispecie legali:

a) una grave mancanza al rispetto e all'obbedienza dovuta al tribunale: è previsto un richiamo al dovere, ma il giudice può anche sospendere l'avvocato dall'incarico nella causa (art. 87)⁴⁴;

b) per grave motivo, non altrimenti specificato, l'avvocato può essere rimosso⁴⁵ dal presidente del collegio con decreto motivato, sia d'ufficio che su richiesta di una delle parti (art. 109). Tale provvedimento spetta comunque al giudice: egli non può suggerire alla parte di dare il mandato ad un altro avvocato⁴⁶;

c) la punibilità dei vari illeciti commessi contro l'incarico loro affidato è stabilita all'art. 111, § 1, che rinvia a diverse disposizioni codiciali;

d) il Vescovo Moderatore può per grave motivo vietare ad un avvocato rotale di esercitare il patrocinio nel suo tribunale; in tal caso spetta il ricorso alla Segnatura Apostolica (art. 105, § 2)⁴⁷;

e) infine, qualora si constati che un avvocato è impari al suo ufficio per imperizia, perdita della buona fama, negligenza od abusi, il Vescovo Moderatore o i Vescovi diocesani interessati (cf. art. 23, § 1), devono opportunamente provvedere, non escludendo, se del caso, la proibizione di esercitare il patrocinio nel loro tribunale (art. 111, § 2).

Per completezza occorre, tuttavia, tener presente anche la possibilità di eventuali atti illeciti da parte del giudice che possono violare in modo autonomo i legittimi diritti delle parti oppure avere tale effetto, in modo secondario, a motivo di mancanza di provvedimenti dovuti di fronte all'abuso del diritto di difesa, perpetrato dalla parte o dal suo avvocato. L'Istr. *Dignitas connubii* contiene *ad rem* una norma di rinvio di ampio respiro all'art. 75 § 1, mentre nel § 2 del medesimo articolo stabilisce: «dove la retta amministrazione della giustizia sia impedita da negligenza, imperizia o abusi, il Vescovo

⁴⁴ L'art. 86 costituisce una ricezione attenuata del can. 1470 § 2, il quale permette di infliggere tale sospensione «apud tribunalia ecclesiastica», il che sembra del tutto eccessivo, a meno che non attuato dal S. T. della Segnatura Apostolica.

⁴⁵ Ritengo che si tratti della rimozione dall'incarico nella singola causa.

⁴⁶ Eccezionale è la fattispecie dell'art. 245, § 1.

⁴⁷ Il contesto di questa disposizione è quello dell'ammissione al patrocinio. Ma sia la *natura rei* sia anche la genericità della formulazione fanno propendere per la fondatezza di una interpretazione più ampia, ovvero del potere del Moderatore di emettere una proibizione di un ulteriore patrocinio da parte di un determinato avvocato rotale presso il suo tribunale.

Moderatore del tribunale o la Conferenza episcopale debbono porvi rimedio con mezzi idonei, non esclusa, quando ne sia il caso, la rimozione dall'ufficio».

Conclusione

Il confine tra l'esercizio corretto del diritto di difesa e il suo abuso non è facile da delineare. Le norme regolatrici del diritto di difesa costituiscono una norma oggettiva di riferimento, ma già questa non risulta ben determinata, se si tiene conto di certi principi capaci di attenuare o rafforzare, entro certi limiti, le singole disposizioni, rinviando spesso al giudice il compito di stabilire le facoltà in concreto. Più complessa risulta ancora la questione quando si entra nel vivo dell'attività giudiziaria.

Pur essendo fermo il principio del riferimento alle determinazioni normative riguardo al contenuto del diritto di difesa, in quanto criterio oggettivo di primaria importanza per poter distinguere fra l'uso legittimo e quello illegittimo del diritto in questione, ritengo tuttavia che sia molto rilevante il *munus* dei singoli operatori del foro canonico. Il processo è infatti una realtà dinamica e dialettica fra i vari protagonisti. In particolare è importante che sia l'avvocato sia il giudice svolgano correttamente il proprio ufficio, attenendosi ai loro doveri, ma anche ai limiti imposti dalla natura dei singoli uffici.

Da questo punto di vista di massima importanza è, secondo me, l'aspetto deontologico dei principali protagonisti dell'esercizio del diritto di difesa, ovvero degli avvocati. Se questo manca – mi riferisco all'aspetto deontologico – o è mal inteso, allora i migliori e più attenti giudici non sono in grado di impedire gli abusi del diritto di difesa. Possono, magari, emarginarli, ma non è possibile impedirli. L'avvocato è il primo che deve valutare quali azioni concrete intraprendere, specialmente quali istanze presentare al giudice e come consigliare la parte assistita. Eventuali comportamenti ostruzionistici, specie se mascherati da una motivazione, apparentemente corretta, il più delle volte non si evincono con immediatezza come tali. Talvolta ciò traspare solo dal succedersi di certe attività processuali. Perciò alla radice del corretto esercizio del diritto di difesa rimane la professionalità dell'avvocato e la sua onestà, capace di opporsi alle richieste scorrette della persona assistita, *solum Deum prae oculis habendo*.

Grzegorz Erlebach