

Joaquín Llobell

LE PARTI, LA CAPACITÀ PROCESSUALE E I PATRONI NELL'ORDINAMENTO CANONICO*

1. La titolarità dei diritti della persona e l'esercizio dei medesimi nel diritto canonico

- a) Il libero esercizio dei diritti: il maggiorenne e gli equiparati
- b) L'assenza dell'esercizio personale dei diritti: gli «infantes» e gli equiparati.

L'esercizio «necessariamente mediato» dei loro diritti

- c) L'esercizio «assistito» dei diritti
- d) L'esercizio «liberamente mediato» dei diritti

2. I tre livelli dell'intervento nel processo e il loro esercizio

- a) Il titolare immediato della capacità «in iudicio agendi»: la «parte»
- b) Il titolare immediato e mediato della capacità «in iudicio standi»: la persona legittimata «ad processum instaurandum» (la capacità processuale)
- c) Il titolare immediato e mediato della capacità «postulandi»
- d) Le due mansioni della capacità «postulandi» mediata del «patrono»: il procuratore «ad lites» e l'avvocato

3. L'incorporazione alla condizione di procuratore «ad lites» e di avvocato

- a) I requisiti del procuratore «ad lites»
- b) I requisiti dell'avvocato

SOMMARIO: 1. La titolarità dei diritti della persona e l'esercizio dei medesimi nell'ordinamento canonico: a) Il libero esercizio dei diritti: il maggiorenne e gli equiparati; b) L'assenza dell'esercizio personale dei diritti: gli «infantes» e gli equiparati. L'esercizio «necessariamente mediato» dei loro diritti; c) L'esercizio «assistito» dei diritti; d) L'esercizio «liberamente mediato» dei diritti. – 2. I tre livelli dell'intervento nel processo e il loro esercizio: a) Il titolare immediato della capacità «in iudicio agendi»: la «parte»; b) Il titolare immediato e mediato della capacità «in iudicio standi»: la persona legittimata «ad processum instaurandum» (la capacità processuale); c) Il titolare immediato e mediato della capacità «postulandi»; d) Le due mansioni della capacità «postulandi» mediata del «patrono»: il procuratore «ad lites» e l'avvocato. – 3. L'incorporazione alla condizione di procuratore «ad lites» e di avvocato: a) I requisiti del procuratore «ad lites»; b) I requisiti dell'avvocato.

Considerato lo scopo di questo studio, teso ad illustrare agli operatori del diritto la disciplina processuale riguardante i patroni canonici presso i

* In *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), pp. 69-97. Relazione tenuta al IX Simposio di Diritto Canonico in Slovacchia. Spišské Podhradie - Spišská Kapitula (Slovacchia). 24-27 agosto 1999. Nella medesima occasione abbiamo tenuto un'altra relazione su tematiche affini (*I patroni stabili e i diritti-doveri degli avvocati*), la quale sarà pubblicata in un prossimo fascicolo di *Ius Ecclesiae*.

tribunali diocesani, non saranno trattate le specificità proprie dei tribunali apostolici e dei dicasteri amministrativi della Curia Romana. Inoltre, sarà adoperata, prevalentemente, una sistematica esegetica delle norme codiciali, con richiami alla legislazione particolare della Conferenza Episcopale Italiana in materia, senza entrare nel merito delle divergenze dottrinali sorte a questo riguardo ¹.

1. LA TITOLARITÀ DEI DIRITTI DELLA PERSONA E L'ESERCIZIO DEI MEDESIMI NEL DIRITTO CANONICO

I procuratori processuali («*ad lites*») e gli avvocati (denominati, onnicomprensivamente, patroni) sono trattati nel secondo e ultimo capitolo del quarto titolo della *prima pars* del CIC 1983 (cann. 1481-1490). La rubrica di detto titolo è «*de partibus in causa*», e il suo primo capitolo è dedicato alla parte attrice e alla parte convenuta (cann. 1476-1480). Quindi, lo studio dei patroni presuppone l'utilizzo di una adeguata ed univoca terminologia sulla posizione delle parti nel processo.

Il codice per le Chiese orientali è identico a quello latino, con qualche variazione sistematica la quale non ha alcuna incidenza sulla materia di questo studio: i due capitoli del codice orientale, benché siano successivi, sono raggruppati in un medesimo titolo («*Titulus XXIV, De iudiciis in genere*»), la cui tematica è molto più ampia che non quella del rispettivo titolo del codice latino (cfr. CCEO, cann. 1134-1148), perché il legislatore ha suddiviso il codice orientale in trenta titoli, senza utilizzare la divisione in «libri», tipica delle Decretali e del CIC 1917. Considerata la presenza in Slovacchia di Chiese orientali, in questo saggio saranno considerati sempre i due codici.

¹ Cfr. il nostro *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in P.A. BONNET - C. GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, ed. 2, Città del Vaticano, 1994, pp. 439-478.

A) IL LIBERO ESERCIZIO DEI DIRITTI: IL MAGGIORENNE E GLI EQUIPARATI

La questione terminologica è importante perché i codici latino e orientale utilizzano parole che possono indurre a confusione, in particolare, se comparate con la concettualizzazione classica utilizzata dalla cosiddetta *parte generale del diritto della persona*. Infatti – a prescindere dalla non perfettamente riuscita espressione del can. 96 del codice latino («*Baptismo homo ... in Ecclesia constituitur persona*»), che è stata modificata dal CCEO, can. 675 –, nell'ambito del diritto della persona, è usuale affermare che ogni persona umana gode di «capacità giuridica», volendo con ciò significare che ha un patrimonio giuridico proprio (almeno quello del diritto alla vita) e che è in grado di essere titolare di diversi diritti ed obblighi (ad es., un bambino appena nato può essere titolare di un importante patrimonio economico ricevuto in eredità e, quindi, sarà obbligato a pagare le relative tasse). Invece, non tutte le persone hanno «capacità di agire», cioè non tutte possono disporre personalmente del proprio patrimonio giuridico. Tale «capacità di agire» richiede, come requisito minimo, avere l'uso della ragione, il quale non si presume prima di aver compiuto i sette anni e può non essere mai raggiunto o essere stato perso, a prescindere dall'età, ad es. per malattia.

Quindi, gli «*infantes*» (coloro che non hanno compiuto i sette anni) e coloro i quali «*usu rationis habitu carent*», pur avendo capacità giuridica, non hanno capacità di agire e sono considerati, con espressione del diritto romano accolta dall'ordinamento canonico, «*non sui compotes*»: «incapaci di agire» (CIC, cann. 97 § 2, 99, 852 § 2; CCEO, cann. 681 § 3, 909 §§ 2 e 3). Tuttavia, per motivi evidenti, il bambino, anche se ha acquisito l'uso della ragione, non può disporre liberamente del suo patrimonio giuridico. Infatti, la piena e generica capacità di disposizione (la «capacità di agire») si raggiunge soltanto con la condizione di «maggiorenne» ², compiuto il diciottesimo anno di età, o di minorene «emancipato» (quei minorenni non sottoposti alla «*patria potestà*» dei genitori o dei tutori).

² «*Persona maior plenum habet suorum iurium exercitium*» (CIC, can. 98 § 1). Cfr. CIC, can. 97 § 1; CCEO, cann. 909 § 1, 910.

L'ordinamento canonico non regola autonomamente l'*emancipazione* e recepisce detto istituto dall'ordinamento civile a cui è sottoposta la persona (cfr. CIC, can. 105 § 1; CCEO, can. 915 § 1). Tuttavia, i minorenni canonicamente sposati dovrebbero essere ritenuti emancipati dal diritto della Chiesa con indipendenza dalla loro condizione civile. Infatti, la norma che riconosce loro la capacità processuale (cfr. CIC, can. 1674, 1°; CCEO, can. 1360, 1°) presupporrebbe la loro emancipazione, cioè l'esenzione dalla patria potestà e l'acquisto del libero esercizio degli altri diritti, non particolarmente qualificati, propri dei maggiorenni (cfr. CIC, can. 98 § 2; CCEO, can. 910 § 2). Questa impostazione, richiesta dalla norma generale secondo cui le leggi inabilitanti devono essere interpretate in senso ristretto (cfr. CIC, cann. 14 e 18; CCEO, cann. 1496 e 1500), appare più consona con la *mens legislatoris* (cfr. CIC, can. 17; CCEO, can. 1499) rispetto a quella secondo la quale la persona minorenni sposata è abilitata ad esercitare i propri diritti (quindi, anche quelli processuali) soltanto nell'ambito matrimoniale a motivo della considerazione del matrimonio come causa «*spiritualis seu cum spiritualibus conexa*» (CIC, can. 1478 § 3; CCEO, can. 1136 § 3).

Comunque, i minorenni che hanno acquisito l'uso della ragione (chiamati «*puberes*» dai 14 ai 18 e «*impuberes*» dai 7 ai 14 anni ³) godono di una limitata e differenziata, ma importante, capacità di agire. Invero, nell'ambito religioso specifico dell'ordinamento canonico, detti minorenni hanno una notevole autonomia nell'esercizio dei diritti e dei doveri. Detta posizione diventa ancora più forte, equiparabile addirittura a quella dei maggiorenni, in seguito al compimento del quattordicesimo anno di età (sull'argomento torneremo fra poco). Di conseguenza, ad es., il diritto-dovere dei genitori all'educazione dei figli (cfr. CIC, can. 226; CCEO, cann. 407, 627 § 1) è limitato dal diritto di questi, dal loro raggiungimento

³ Cfr. CIC 1917, can. 88 §§ 2 e 3. Il CIC adopera il termine «*pubertas*» soltanto al can. 1096 § 2. Sull'unificazione dell'età di quattordici anni fra le femmine e i maschi per il raggiungimento della «pubertà giuridica», cfr. CIC, cann. 863, 1478 § 3 (cfr. CCEO, can. 1136 § 3). I sedici anni richiesti ai maschi per la validità del matrimonio (cfr. CIC, can. 1083 § 1; CCEO, can. 800 § 1) non riguarderebbero direttamente detto concetto.

dell'uso della ragione, a seguire una propria spiritualità, a scegliere un determinato confessore, ecc. (cfr. CIC, cann. 213, 217, 219, 225; CCEO, cann. 16, 20, 22, 401, 406). Si pensi, ad es., alla posizione canonica dei pastorelli di Fatima in seguito alle apparizioni della Madonna.

D'altra parte – sebbene possano esservi altri requisiti d'idoneità: ad es., il sesso maschile per il sacerdozio, determinati titoli di studio, ecc. –, per quanto riguarda l'età la condizione di maggiorenne non basta per poter esercitare tutti i diritti nella Chiesa. Infatti, vi sono talune mansioni e i relativi eventuali diritti che richiedono un'età superiore, ad es.: *ventuno* anni per la professione perpetua (cfr. CIC, can. 658, 1°), *ventitré* per il diaconato «transitorio», *venticinque* per il sacerdozio e per il diaconato permanente dei celibi (cfr. CIC, can. 1031; CCEO, can. 759), *trenta* per poter essere nominato vicario generale, episcopale o giudiziale (cfr. CIC, cann. 478 § 1, 1420 § 4; CCEO, cann. 247 § 2), *trentacinque* per l'episcopato (cfr. CIC, can. 378 § 1, 3°; CCEO, can. 180), per essere nominato amministratore diocesano (cfr. CIC, can. 425 § 1; CCEO, can. 227 § 2) e per il diaconato permanente degli sposati (cfr. CIC, can. 1031 § 2; CCEO, can. 759 § 1), ecc.

B) L'ASSENZA DELL'ESERCIZIO PERSONALE DEI DIRITTI: GLI «INFANTES» E GLI EQUIPARATI. L'ESERCIZIO «NECESSARIAMENTE MEDIATO» DEI LORO DIRITTI

Allo scopo di raggiungere la chiarezza concettuale sul ruolo dei patroni canonici, dobbiamo stabilire con precisione le diverse posizioni *preprocessuali* riguardanti l'esercizio dei diritti. Finora abbiamo considerato la posizione dei maggiorenni e di quelli loro equiparati, i quali godono del libero e immediato esercizio dei diritti, ed abbiamo accennato alla posizione dei minorenni che hanno raggiunto l'uso della ragione, in particolare di coloro che hanno compiuto il quattordicesimo anno di età (i «*puberes*»), i quali dispongono anche dell'esercizio immediato di numerosi diritti.

Invece, gli «*infantes*» e gli equiparati (coloro i quali non hanno l'uso della ragione perché non sono giunti all'età della discrezione, o perché, quantunque giunti, hanno una malattia che toglie loro, stabilmente, l'uso della ragione) sono «*non sui compotes*» e quindi, pur avendo diritti e

doveri giuridici *stricto sensu*, non possono né disporvi né adempierli personalmente. Quindi, poiché «*iura sunt exercitanda et obligationes adimplendae*», qualcuno deve avere il compito di esercitare i diritti e di adempiere gli obblighi di coloro che non possono farlo personalmente, come ricorda la *Lettera ai Galati* 4. Detto compito corrisponde ai «rappresentanti» dei «*non sui compotes*». Nel pieno rispetto del diritto naturale, tale rappresentanza (chiamata «*patria potestà*») è affidata primariamente ai genitori dei «*non sui compotes*». Anche se il sistema codiciale abrogato affidava la *patria potestà* di preferenza al «*paterfamilias*» (cfr. CIC 1917, can. 1223 § 2), i vigenti codici non adoperano il termine «*patria potestà*» e, poiché «*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*» 5, la rappresentanza dei «*non sui compotes*» corrisponde sia ai genitori solidalmente, sia al padre o alla madre *uti singuli*. In questa seconda fattispecie, la natura delle cose richiede l'applicazione dell'istituto della prevenzione, cioè che soltanto uno, il padre o la madre, possa rappresentare di fatto in un caso singolo il figlio, per evitare decisioni contraddittorie (cfr. CIC, cann. 1415, 1482 § 2; CCEO, cann. 1082, 1140 § 2).

Tuttavia, i genitori dei «*non sui compotes*» possono non esistere, essere a loro volta «*non sui compotes*», essere stati destituiti dalla *patria potestà* da parte dell'autorità competente (perché non in grado di adempiere i relativi obblighi nei confronti dei figli: ad es., in quanto drogati o delinquenti) o, semplicemente, possono trovarsi in una condizione di contrasto fra i propri interessi e quelli del figlio (ad es., perché vi è il dubbio sulla condizione di erede del figlio o dei genitori). Ne deriva la necessità di essere sostituiti nella rappresentanza del figlio in quelle materie su cui vi è detto contrasto. In tutte queste fattispecie diventa necessario che qualcuno sostituisca i genitori nella rappresentanza dei

4 «Ecco, io faccio un altro esempio: per tutto il tempo che l'erede è fanciullo, non è per nulla differente da uno schiavo, pure essendo padrone di tutto; ma dipende da tutori e amministratori» (Gal 4, 1-2).

5 Glossa «*Pretium*» *Dig.* 6, 2, 8, in D. LIEBS, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, ed. 3, München, 1983, p. 212.

«*non sui compotes*». Nel caso in cui non vi siano i genitori o entrambi abbiano perso la patria potestà, dovrà essere nominato (dall'organo predisposto dalla legge: il consiglio di famiglia, il giudice minorile, ecc.) un rappresentante dell'*intero patrimonio* giuridico del «*non sui compos*». Si tratta dell'istituto del *tutore*. Invece, sebbene i codici non adoperino una terminologia univoca, qualora la rappresentanza sia *parziale* (soltanto per qualche bene), la medesima è affidata ad un *curatore* (cfr. CIC, cann. 97-99, 105, 1478, 1479, 1508 § 3, 1519, 1521; CCEO, cann. 909, 915, 1136, 1137, 1191 § 3, 1200, 1202).

C) L'ESERCIZIO «ASSISTITO» DEI DIRITTI

Fra la posizione di coloro i quali godono del libero e immediato esercizio dei diritti (i maggiorenni ed equiparati) e di quelli altri (i «*non sui compotes*») che, invece, devono esercitare i loro diritti in modo «necessariamente mediato», vi è una terza posizione giuridica intermedia: quella propria del minorenni il quale è giunto all'uso della ragione. Questi, infatti, non è qualificato di «*non sui compos*»⁶ e, inoltre, la legge, adoperando il termine «*plene sui compotes*» (CIC, can. 922), riconosce una *gradazione* del libero esercizio dei diritti, in particolare per quanto riguarda quelli di natura spirituale (religiosa), specifici (seppur non esclusivi) dell'ordinamento canonico (cfr. CIC, can. 98 § 2; CCEO, can. 910 § 2). In detto ambito, talvolta, il raggiungimento dell'uso della ragione consente l'uso immediato dei diritti poiché tutti i minorenni i quali «*infantia egressi, rationis usum assecuti sunt*» sono equiparati agli *adulti*, cioè ai maggiorenni, ad es., per quanto riguarda talune norme sul loro battesimo (cfr. CIC, can. 852 § 1).

Talvolta, invece, pur nell'ambito delle cause spirituali e connesse, il mero raggiungimento dell'uso della ragione non consente l'esercizio immediato dei diritti, diventando rilevante la distinzione fra gli «*impuberes*» (prima

⁶ Ad es.: «§ 1. *Quae in canonibus de baptismo adulti habentur praescripta, applicantur omnibus qui, infantia egressi, rationis usum assecuti sunt. § 2. Infanti assimilatur, etiam ad baptismum quod attinet, qui non est sui compos*» (CIC, can. 852). Cfr. CCEO, can. 681 § 3.

del quattordicesimo anno) e i «*puberes*», compiuta tale età. Invero, oltre all'esercizio di altri diritti in cui l'aver compiuto il quattordicesimo anno è rilevante ⁷, la legge (cfr. CIC, can. 1478 § 3; CCEO, can. 1136 § 3) conferisce a coloro i quali hanno compiuto i quattordici anni l'esercizio immediato del diritto alla tutela giudiziaria nelle cause spirituali e in quelle connesse con le medesime, vale a dire, nella pratica totalità delle fattispecie canoniche.

Diversamente, lo specifico diritto alla tutela giudiziaria dei «*sui compotes*» al disotto dei quattordici anni di età deve essere esercitato mediatamente, «*per curatorem a iudice constitutum*» (*ibidem*). Questa disposizione manifesterebbe l'esistenza di diritti riguardanti materie spirituali e connesse i quali l'*impuber* può esercitare personalmente, senza l'intervento di alcun rappresentante (genitori, tutore o curatore), purché il loro esercizio non richieda l'intervento del giudice. Qualora vi fosse un contenzioso giudiziale, l'*impuber* non avrebbe la rispettiva capacità processuale. La medesima corrisponderà al suo rappresentante «generale» (ai genitori o al tutore), tranne nella fattispecie in cui la controversia fosse fra il minorenni e il suo rappresentante: allora la capacità processuale del minorenni sarà affidata dal giudice ad un curatore, il quale rappresenterà il minorenni soltanto in quella causa concreta. Ne deriva la rilevanza giuridica della volontà del minorenni, quantunque detta volontà abbia bisogno di una «integrazione», di una «assistenza», affinché il diritto del minorenni possa essere difeso in giudizio (torneremo fra poco su questo tema).

⁷ Ad es., la scelta del rito in cui si vuol essere battezzato (cfr. CIC, can. 111 § 2; CCEO, cann. 30, 588), l'obbligo della legge dell'astinenza dei cibi (cfr. CIC, can. 1252), la capacità di deporre in giudizio come teste (cfr. CIC, can. 1550 § 1; CCEO, can. 1231 § 1). Vi sono altre età, superiori ai quattordici anni ed inferiori ai diciotto, con rilevanza canonica (cfr., ad es., CIC, cann. 643 § 1, 1°, 874 § 1, 2°, 1083 § 1, 1323; CCEO, cann. 450, 4°, 517 § 1, 559 § 1, 685 § 1, 3°, 685 § 1, 4°, 800 § 1).

D) L'ESERCIZIO «LIBERAMENTE MEDIATO» DEI DIRITTI

Vi è un ultimo concetto della parte generale del diritto della persona, riguardante l'esercizio dei diritti, che è fondamentale per lo studio delle parti processuali. Quel concetto formulato da una *regula iuris* delle Decretali di Bonifacio VIII: «*Potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum*»⁸. Si tratta della facoltà di colui che gode dell'esercizio di un diritto di esercitarlo per mezzo di un altro, il quale deve avere la libera disposizione dello speculare diritto proprio. Detto istituto dà luogo alle diverse figure della rappresentanza giuridica «generale» volontaria (prescindiamo per il momento dall'ambito processuale): il mandatario, il procuratore, il gestore dei negozi, l'amministratore, il delegato, il vicario, il legato, ecc. (cfr., ad es., CIC, cann. 42, 133, 140, 310, 367, 444 § 2, 479, 1105; CCEO, cann. 248, 983, 990, 1523).

È da segnalare che (al di là della capacità di trasmettere l'incarico ricevuto ad un altro, come nel caso della suddelega) questi rappresentanti possono agire a nome di una persona che (in quanto genitore, tutore o curatore di una persona fisica, o rappresentante di una persona giuridica) già attua a nome di un altro. Di conseguenza, al riguardo e prima di entrare in materia processuale, dobbiamo distinguere tre livelli di capacità giuridica: 1°) il titolare del bene giuridico (colui che gode della capacità giuridica: tutte le persone fisiche e giuridiche), 2°) il titolare della capacità di agire a nome proprio (i maggiorenni ed equiparati) o a nome di un altro (genitore, tutore o curatore di una persona fisica, o rappresentante di una persona giuridica), e 3°) il rappresentante del titolare della capacità di agire (il mandatario, il procuratore, ecc.).

Nel terzo livello, diventa essenziale l'atto con il quale il rappresentato (di un bene proprio o altrui) affida al rappresentante la capacità di agire a nome del rappresentato, ad es., il mandato per celebrare il matrimonio per procura (cfr. CIC, cann. 1105, 1686; CCEO, can. 1372 § 1). Detto atto sarà chiamato procura, delega, mandato, ecc., secondo la specificità della

⁸ VI° *Regula iuris* 68.

rappresentanza. L'atto potrà avere vizi formali ed altri riguardanti il consenso del rappresentato. Inoltre, il rappresentante potrà adempiere il mandato fedelmente o non adempierlo (o farlo infedelmente). Nel caso di negligenza imputabile al mandatario, questi dovrà rispondere dei danni causati al mandante (cfr. CIC, cann. 128, 540 §§ 2 e 3, 1281 § 3, 1289; CCEO, cann. 299 §§ 2 e 3, 935, 1024 § 3, 1033).

2. I TRE LIVELLI DELL'INTERVENTO NEL PROCESSO E IL LORO ESERCIZIO

La complessa situazione studiata per quanto riguarda la parte generale del diritto si riflette, con molte specificità e con una terminologia talvolta contrastante, sulle persone che intervengono nel processo canonico nella posizione delle parti.

A) IL TITOLARE IMMEDIATO DELLA CAPACITÀ «IN IUDICIO AGENDI»: LA «PARTE»

«*Quilibet, sive baptizatus sive non baptizatus, potest in iudicio agere; pars autem legitime conventa respondere debet*» (CIC, can. 1476; CCEO, can. 1134). La norma appare semplice, ma è complessa per diversi motivi. *In primo luogo*, questa disposizione è la diretta applicazione della norma generale la quale assicura il diritto alla tutela giudiziaria **9**, ma tale tutela appartiene alla formulazione dei cosiddetti diritti «fondamentali» del *fedele* e, quindi, non contempla i diritti dei non battezzati né, almeno esplicitamente, delle persone giuridiche. Invece, il citato termine «*quilibet*» include non soltanto i non battezzati (lo fa esplicitamente), ma anche tutti i titolari di un bene giuridico protetto dal diritto al processo canonico e, quindi, le persone giuridiche e le persone fisiche «*non sui compotes*». Cioè, l'espressione «*quilibet potest in iudicio agere*» vorrebbe significare la «capacità di essere parte», intesa come la capacità di vedere tutelati

9 CIC, can. 221: «§ 1. *Christifidelibus competit ut iura, quibus in Ecclesia gaudent, legitime vindicent atque defendant in foro competenti ecclesiastico ad normam iuris. § 2. Christifidelibus ius quoque est ut, si ad iudicium ab auctoritate competenti vocentur, iudicentur servatis iuris praescriptis, cum aequitate applicandis*». Cfr. CCEO, can. 24 §§ 1 e 2.

nell'ambito giudiziale i diritti di cui si è titolare, a prescindere dalla capacità di esercitarli personalmente.

In secondo luogo, la norma offre una simmetria che potrebbe indurre a confusione, laddove il *quilibet* potrebbe apparire non soltanto come il riferimento alla parte attrice, ma addirittura come a quella parte attrice che abbia la capacità processuale, cioè di porre personalmente atti nel processo, giacché il canone sembrerebbe richiedere detta speculare capacità processuale alla parte convenuta: «*pars autem legitime conventa "respondere debet"*». Il termine «*respondere*», infatti, induce a pensare alla capacità d'intervenire personalmente nel processo, con atti propri. In realtà, il canone, non fa altro che sancire la tutela giudiziale (stabilita a livello generale dal CIC, can. 221 e dal CCEO, can. 24) di qualsivoglia titolare di un diritto protetto dall'ordinamento canonico, come parte attrice o convenuta, e a prescindere dalla personale capacità di agire propria dei maggiorenni ed equiparati e di coloro che sono «*sui compotes*». Il canone afferma semplicemente che presupposto del processo è l'esistenza del titolare di un diritto, la parte attrice, la quale (personalmente o per mezzo dei suoi rappresentanti) si ritiene ingiustamente danneggiata, riguardo a detto diritto, da qualcuno (forse anche questi «*non sui compos*»), chiamato parte convenuta. Infatti, per l'esistenza del «processo» è imprescindibile la presenza di queste due parti «in contraddittorio», le quali devono necessariamente dar vita alla controversia giudiziale: la parte attrice «*agendo*» davanti al giudice e la parte convenuta «*rispondendo*», a prescindere da *tramite chi* si «*agisca*» o si «*risponda*». Senza l'esistenza di queste due parti contrapposte non può esistere il processo e, quindi, la sentenza del «pseudoprocesso» in cui mancasse alcuna delle due parti sarebbe insanabilmente nulla per la carenza di un presupposto essenziale

10. Un problema diverso, e ontologicamente successivo, è quello del «*come*» e «*per mezzo di chi*» le parti dovranno agire e rispondere, ma è certo che ogni titolare di un patrimonio giuridico con rilevanza canonica

10 CIC, can. 1620, 4°: «*Sententia vitio insanabilis nullitatis laborat, si ... 4° iudicium factum est sine iudiciali petitione, de qua in can. 1501, vel non institutum fuit adversus aliquam partem conventam*». Cfr. CCEO, can. 1303 § 1, 4°.

deve trovare tutelati i suoi diritti in via giudiziale, al di là della sua capacità di agire scaturita dall'applicazione delle norme generali. Cioè, ogni titolare di un diritto può essere «parte» nel processo canonico.

In terzo luogo, vi è il problema *terminologico* a cui abbiamo precedentemente fatto riferimento. Il can. 1476 dice «*quilibet potest "in iudicio agere"*», riecheggiando la «capacità di agire» della parte generale, propria dei maggiorenni e dei «*sui compotes*». Invece, la «capacità *in iudicio agendi*», sancita dal can. 1476, equivale alla «capacità giuridica», riconosciuta dalla parte generale ad ogni titolare di un bene giuridico, anche se tale persona è «*non sui compos*». Di conseguenza, la parte è il titolare del bene giuridico oggetto del processo, a prescindere dalla sua capacità di agire secondo i criteri della parte generale. Il riconoscimento del diritto alla tutela giudiziale della parte è denominato, dai canoni del libro «*de processibus*», «capacità *in iudicio agendi*», quantunque il titolare di tale diritto non abbia la «capacità di agire» conferita dalla parte generale ai maggiorenni e, in minor misura, agli altri «*sui compotes*». La parte quindi è il titolare dell'*interesse* richiesto per la parte attrice dal CIC, can. 1501 (cfr. CCEO, can. 1104 § 2), anche se il ragionamento serve ugualmente per la parte convenuta. Tale interesse, come ha affermato più volte la giurisprudenza della Segnatura Apostolica deve essere «personale, attuale, diretto e tutelato, *saltem indirecte*, dalla legge» ¹¹, quantunque tale giurisprudenza non distingua sufficientemente fra la condizione di «parte» e di «capacità processuale». Questa nostra impostazione della parte nel processo si ricollega con quella meno formalistica e più sostanziale, sostenuta da un settore della dottrina ¹².

¹¹ SEGNAURA APOSTOLICA, *coram* Castillo-Lara, sentenza, 21 novembre 1987, n. 4, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 197-203); ID., *coram* Fagiolo, sentenza, 20 giugno 1992, n. 7, prot. 22036/90 C.A.

¹² Per lo studio delle diverse impostazioni dottrinali, prevalentemente in ambito italiano, cfr. C. GULLO, *De partibus in causa*, in A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (a cura di), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1996, vol. 4, pp. 1014-1021; I. ZUANAZZI, *Le parti e l'intervento del terzo*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit. in nota 1, pp. 323-391.

B) IL TITOLARE IMMEDIATO E MEDIATO DELLA CAPACITÀ «IN IUDICIO STANDI»: LA PERSONA LEGITTIMATA «AD PROCESSUM INSTAURANDUM» (LA CAPACITÀ PROCESSUALE)

Quantunque ogni persona fisica (battezzata o non battezzata, maggiorenne o «*non sui compos*») o giuridica (*stricto sensu* o *lato sensu* – come nel caso delle associazioni non riconosciute e dei titolari degli interessi «collettivi» e «diffusi» ¹³ –, composta da fedeli o da infedeli), la quale sia titolare di un bene con rilevanza giuridica nell'ordinamento canonico, possa essere «parte» (attrice o convenuta), è evidente che non tutti (ad es., i «*non sui compotes*») possono porre personalmente gli atti necessari per decidere di dar vita ad un processo, sia come parte attrice o come parte convenuta. Perciò è necessaria la «capacità processuale».

La capacità processuale è denominata dai canoni sul «*de processibus*» «capacità *in iudicio standi*» (cfr. CIC, cann. 1478, 1480 § 1, 1505 § 2, 2°; CCEO, cann. 1136, 1138 § 3, 1188 § 2, 2°) e si equivale alla «capacità di agire» della parte generale. Quando la parte (pur avendo *sempre* la capacità *in iudicio agendi*) non ha la capacità processuale dovrà intervenire nel processo per mezzo della persona che la rappresenti nell'esercizio dei suoi diritti generali o del diritto che si vuol tutelare giudizialmente: i

13 Oltre ai nostri *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria*, in W. AYMANS - K.T. GERINGER - H. SCHMITZ (a cura di), *Das konsoziative Element in der Kirche. Akten des VI. Internationalen Kongresses für kanonisches Recht. München, 14. - 19. September 1987*, St. Ottilien, 1989, pp. 345-355, e *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici*, in J. CARRERAS (a cura di), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano, 1998, pp. 77-126, cfr. C. GULLO, *De partibus in causa*, cit. in nota 12, pp. 1020-1021; P. MONETA, *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico*, in AA.Vv., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, pp. 55-70; L. NAVARRO, *La tutela giudiziaria dei soggetti senza personalità giuridica canonica*, in *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), pp. 265-287; G. TOGNONI, *La tutela degli interessi diffusi nell'ordinamento canonico*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 8 (1995), pp. 321-344; C. VENTRELLA, *La tutela degli interessi diffusi nel diritto amministrativo italiano e nell'ordinamento canonico*, in R. BERTOLINO - S. GHERRO - L. MUSSELLI (a cura di), *Diritto canonico e comparazione*, Torino, 1992, pp. 183-196; I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere «uti fidelis» per la tutela dei diritti comunitari*, in R. BERTOLINO - S. GHERRO - G. LO CASTRO (a cura di), *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino, 1996, pp. 399-450.

genitori, il tutore, il curatore, il delegato, il mandatario, ecc. Tale rappresentante è «preprocessuale», vale a dire è colui che ha la facoltà di decidere se avviare o no il processo per tutelare giudizialmente (a nome della parte attrice o, con le dovute distinzioni, della parte convenuta) il bene di cui è rappresentante.

Come le due parti (attrice e convenuta) sono necessarie per la valida instaurazione del processo e della sentenza (cfr. CIC, can. 1620, 4°; CCEO, can. 1303 § 1, 4°), così è indispensabile che coloro i quali «decidano» l'instaurazione della controversia abbiano capacità processuale, capacità *in iudicio standi* 14. Dal punto di vista degli atti processuali, questa capacità implica soltanto, ma necessariamente, la possibilità di chiedere il *ministerium iudicis* (cfr. CIC, cann. 1481, 1502 e 1505 § 2, 2°; CCEO, cann. 1139, 1185 e 1188 § 2, 2°). Riguardo al bene oggetto del contraddittorio, la capacità processuale comporta la *disponibilità* su tale bene (quantunque non sia «proprio»), manifestata – oltre che nella volontà di iniziare il processo o di opporvisi – nella possibilità della rinuncia vuoi all'istanza (cfr. CIC, can. 1524; CCEO, can. 1205), vuoi alla tutela giudiziaria – cioè all'azione (cfr. CIC, can. 1485; CCEO, can. 1143) –, vuoi allo stesso bene – in tutto o in parte – tramite la transazione o il compromesso (cfr. CIC, can. 1714; CCEO, can. 1164). Tale disponibilità comporta quindi la capacità di agire che hanno i maggiorenni e i rappresentanti dei «*non sui compotes*», degli *impuberes*, degli interdetti (cfr. CIC, can. 1478 § 4; CCEO, can. 1136 § 4) e delle collettività (cfr. CIC, cann. 1480 § 1, 310, ecc.; CCEO, can. 1138 § 1).

La capacità processuale sarà *immediata*, quando chi decide di avviare la tutela giudiziale (è indifferente se come parte attrice o convenuta) è il medesimo titolare del bene oggetto del processo (colui che è parte). La capacità processuale sarà, invece, *mediata*, se tale decisione è presa dal

14 CIC, can. 1620, 5°: «*Sententia vitio insanabilis nullitatis laborat, si ... lata est inter partes, quarum altera saltem non habeat personam "standi in iudicio"*». Cfr. CCEO, can. 1303 § 1, 5°.

rappresentante preprocessuale del «proprietario» (del titolare) del bene in questione.

La imprecisione testé accennata (normativa, giurisprudenziale e dottrinale) nel non distinguere adeguatamente fra la parte e il titolare della capacità processuale è indotta da diversi precetti legali. Ad es., il canone successivo a quello che configura la posizione della parte (CIC, can. 1476; CCEO, can. 1134) sancisce l'obbligo della parte (attrice e convenuta) di intervenire personalmente nel processo quando così lo prescriva la legge o il giudice, quantunque la parte si sia costituito un patrono processuale (cfr. CIC, can. 1477; CCEO, can. 1135). In realtà, l'adempimento di tale obbligo potrà essere adeguatamente soddisfatto soltanto quando la parte abbia la capacità processuale, non nella fattispecie in cui la parte sia «*non sui compos*». Analogamente, il diritto che fonda la richiesta della parte attrice (cfr. CIC, can. 1504, 2°; CCEO, can. 1187, 2°), dovrebbe far riferimento al diritto di cui la parte è titolare e non al fondamento della capacità processuale. Invece, la firma del libello deve corrispondere a chi ha la capacità processuale, sebbene la legge sembri parlare della parte o del suo procuratore *ad lites*, il quale non ha, di per sé, la capacità processuale (CIC, can. 1504, 3°; CCEO, can. 1187, 3°). Altre manifestazioni di un uso impreciso del termine «parte» – perché è riferito, senza l'adeguata determinazione, sia al titolare della capacità *in iudicio standi*, sia a quello della capacità *in iudicio agendi* – emergono dalla normativa sulla perenzione dell'istanza (cfr. CIC, cann. 1520 e 1521; CCEO, cann. 1201 e 1202), sulla rinuncia all'istanza (CIC, can. 1524; CCEO, can. 1205), sui dati che devono essere indicati dalla sentenza (CIC, can. 1612 § 1; CCEO, can. 1295 § 1), ecc.

In altre occasioni, invece, la legge distingue adeguatamente fra la parte e il titolare della capacità processuale. Ad es., il CIC, can. 1508 § 3 (CCEO, can. 1191 § 3) differenzia la parte convenuta, la quale non ha la capacità *in iudicio standi*, dal suo rappresentante preprocessuale. Infatti, il «*procurator specialis*» non è il procuratore *ad lites*, bensì quella persona abilitata (dalla parte, dalla legge, dagli statuti, ecc.) ad esercitare la rappresentanza della capacità dispositiva, non meramente processuale, su quel bene che è diventato oggetto della controversia. La medesima

corretta distinzione fra la parte e il titolare della capacità processuale è riscontrabile riguardo alla cessazione delle rispettive posizioni giuridiche (cfr. CIC, cann. 1518 e 1519; CCEO, cann. 1199 e 1200).

C) IL TITOLARE IMMEDIATO E MEDIATO DELLA CAPACITÀ «POSTULANDI»

Lo *ius postulandi* è il diritto di porre – personalmente o attraverso i patroni ¹⁵ – tutti gli atti legittimi che consentono la reale e concreta tutela giudiziale, fino ad arrivare alla sentenza definitiva sul merito. Lo *ius postulandi* fa riferimento quindi al livello formale, eminentemente garantista, diritto all'esercizio della tutela giurisdizionale (cfr. CIC, can. 221; CCEO, can. 24), diritto ad esercitare una *pretesa* e a portare a termine un processo; e si richiama al fine naturale della pretesa, ovverosia alla *sentenza definitiva sul merito*. Allo *ius postulandi* corrisponde la *capacitas postulandi* che è il terzo livello di capacità giuridica – *lato sensu* – che consente di arrivare all'adeguata posizione giuridica per ottenere la tutela giudiziale ¹⁶. Il primo livello corrisponde alla capacità di essere parte (*in iudicio agendi*) e il secondo alla capacità processuale (*in iudicio standi*), testé accennate. Così come il secondo livello presuppone il primo, il terzo richiede l'esistenza dei due precedenti.

¹⁵ Il CIC, can. 1490 chiama *patronus* l'avvocato e il procuratore (cfr. CCEO, can. 1148).

¹⁶ «*Capacitas postulandi est capacitas ponendi "per se" legitima forma actus processuales*» (F. ROBERTI, *De processibus*, vol. 1, ed. 2, Romae, 1941, p. 581). Per la dottrina più recente, cfr. V. ANDRIANO, *Avvocati e procuratori nell'ordinamento canonico*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Quaderni della Mendola*, vol. 6: «I giudizi nella Chiesa. I processi contenzioso e matrimoniale», Milano, 1998, pp. 127-149; M.J. ARROBA, *Diritto processuale canonico*, ed. 3, Roma, 1996, pp. 210-212, 226-227; P.A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, Torino, 1998, pp. 175-183; J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho Procesal Canónico*, ed. 2, Salamanca, 1992, pp. 48-52; P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, ristampa aggiornata, Bologna, 1995, pp. 92-95; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid, 1999, pp. 82-92; P.V. PINTO, *I processi nel codice di diritto canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Città del Vaticano, 1993, pp. 199-207; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici. Costituzione, organizzazione, norme processuali*, Roma, 1998, pp. 227-242.

La *capacitas postulandi*, viene regolata dalla legge: «*pars potest per se ipsa vel per ministerium advocati et procuratoris agere et respondere in iudicio*» (CIC, can. 1481 § 1; CCEO, can. 1139 § 1). La *capacitas postulandi* è strumentale rispetto alla capacità di essere parte ed alla capacità processuale, consentendo di produrre in giudizio ogni atto utile per il processo, sempre che non sia vietato dalla legge. Mentre la condizione di parte (la *capacitas in iudicio agendi*) è inseparabile dalla titolarità del bene giuridico oggetto del processo e, quindi, è cedibile soltanto mediante la cessione del relativo bene, invece, la *capacità di adire il giudice* (la capacità processuale) e la *capacitas postulandi* possono – come abbiamo accennato – essere esercitate direttamente o per mezzo di altri. Per quanto riguarda lo *ius postulandi*, il diritto romano riconosceva la doppia possibilità del suo esercizio, accettata dal diritto canonico classico, differenziando formalmente la condizione di parte da quella del titolare della *capacitas postulandi*: «*postulare autem est desiderium “suum vel amici sui” in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest, exponere; vel alterius desiderio contradicere*» 17. La *capacitas postulandi* è un terzo requisito del processo valido – riguardante le parti (gli altri sono la capacità *in iudicio agendi* e la capacità *in iudicio standi*) – che, se manca (cfr. CIC, cann. 1481 §§ 2 e 3, 1723; CCEO, cann. 1139 §§ 2 e 3, 1474) o è utilizzata illegittimamente, può comportare la nullità insanabile della sentenza (cfr. CIC, can. 1620, 6° e 7°; CCEO, can. 1303 § 1, 6° e 7°).

Per impostare adeguatamente l'analisi dei contenuti dello *ius postulandi*, in primo luogo bisogna distinguere tra la *capacitas postulandi immediata* e la *mediata*. La prima corrisponde alla possibilità del titolare della capacità processuale (che, ricordiamolo, può coincidere o meno con la parte) di esercitare lo *ius postulandi* personalmente. Si tratta della cosiddetta «autodifesa», quantunque tale termine sia propriamente applicabile soltanto quando la parte gode personalmente della capacità processuale

17 *Dig.* 3, 1, 1 § 2 (Ulpianus, libro 6 ad edictum). Sulla applicazione di questo concetto al diritto delle Decretali, cfr. M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 1, Romae, 1938, p. 336.

18. La seconda (la capacità *postulandi mediata*) fa riferimento all'attuazione dello *ius postulandi* in nome o in favore altrui (della parte e del titolare della capacità processuale), dando origine all'istituto del patrocinio forense. Il patrono agirà sempre in favore della parte e dovrà essere nominato da colui che gode della capacità processuale (immediata o mediata). Nelle cause penali contro un imputato divenuto «*non sui compos*» successivamente alla commissione dell'eventuale delitto, l'avvocato dovrà essere nominato dal rappresentante (tutore, ecc.) del malato di mente. Nella fattispecie in cui la legge o il giudice ritengano necessaria la presenza del patrono e, tuttavia, il titolare della capacità processuale non lo abbia nominato, il patrono dovrà essere designato dal giudice *ex officio*, come vedremo di seguito.

D) LE DUE MANSIONI DELLA CAPACITÀ «POSTULANDI» MEDIATA DEL «PATRONO»: IL PROCURATORE «AD LITES» E L'AVVOCATO

La «*capacitas postulandi mediata*» può essere *libera* (o *facoltativa*) o *necessaria*. Nel primo caso, chi ha la capacità processuale potrà scegliere tra esercitare lo *ius postulandi* immediatamente o mediatamente; nella seconda ipotesi, l'ambito della scelta riguarda soltanto *a chi* affidare la *capacitas postulandi*. La *capacitas postulandi* mediata può essere *obbligatoria* in virtù della *legge* o per *disposizione giudiziale* (cfr. CIC, can. 1481 § 1; CCEO, can. 1139 § 1). La legge statuisce la necessità dei patroni per motivi inerenti alla *materia* del processo (penale o contenziosa sul bene pubblico, eccettuate le cause di nullità del matrimonio: cfr. CIC,

18 Nelle fattispecie in cui non è obbligatoria *ex lege* la presenza del patrono, la parte convenuta, oltre a non presentarsi al giudizio (la classica «contumacia», ora chiamata «assenza»), può «affidarsi alla giustizia del tribunale» (CIC, can. 1606: «*Si partes ... se remittant iudicis scientiae et conscientiae*»; cfr. CCEO, can. 1289). Non si tratterà quindi di autodifesa, ma di semplice rinuncia al diritto di difesa. Tali assenze e rinunce né impediranno lo svolgimento del processo, né potranno comportare, di per sé, la violazione del diritto di difesa (cfr. CIC, cann. 1592-1595, 1620, 7°; CCEO, cann. 1272-1275, 1303 § 1, 7°).

cann. 1481 §§ 2 e 3, 1723; CCEO, cann. 1139 §§ 2 e 3, 1474) o in ragione del *tribunale* presso il quale si chiede la tutela giudiziale **19**.

Nella fattispecie della *capacitas postulandi* mediata obbligatoria, il titolare della capacità processuale avrà sempre la più completa libertà di scelta per quanto riguarda la nomina dei *difensori*. La legge indica come necessaria la presenza dell'avvocato e del procuratore in tutte le cause contenziose riguardanti il bene pubblico – tranne nelle cause matrimoniali – e in quelle sugli interessi dei minorenni. Infatti, il termine *defensor* utilizzato dalla legge (cfr. CIC, can. 1481 § 3; CCEO, can. 1139 § 3) fa riferimento diretto al merito della questione e, perciò, al ruolo dell'avvocato; tuttavia, da tali processi non può essere esclusa la necessità del procuratore giacché la norma (cfr. CIC, can. 1519 § 1; CCEO, can. 1200 § 1) applica il termine *defensor* anche al procuratore (cfr. CIC, can. 1481 § 3; CCEO, can. 1139 § 3), conferendo a tale riferimento un valore che non esclude l'avvocato **20**.

Per i processi *penali*, invece, la legge prescrive soltanto la necessità dell'avvocato, lasciando all'arbitrio del giudice la convenienza di costituire un procuratore oltre all'avvocato richiesto dalla norma (cfr. CIC, cann. 1481 §§ 1 e 2, 1723; CCEO, cann. 1139 §§ 1 e 2, 1474). Qualche qualificato autore sostiene che non è necessaria la presenza dell'avvocato nella *procedura penale amministrativa*; addirittura, che non esiste né il diritto dell'imputato a nominare un difensore né la possibilità di farlo, se

19 Cfr. *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, artt. 6, 32, 99 § 1, in *Enchiridion Vaticanum*, Bologna, 1984, vol. 8, pp. 522-587; GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Pastor bonus*, 28 giugno 1988, artt. 183-185, in *AAS*, 80 (1988), pp. 841-934; ID., m.p. *Iusti Iudicis*, 28 giugno 1988, art. 1, in *AAS*, 80 (1988), pp. 1258-1261; *Regolamento Generale della Curia Romana*, 30 aprile 1999, art. 138, in *AAS*, 91 (1999), pp. 629-699. Presso la Rota Romana, nelle cause non penali, la *capacitas postulandi* della parte convenuta può essere immediata (cfr. ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, art. 53 § 2, in *AAS*, 86 (1994), pp. 508-540).

20 Cfr., in senso diverso, C. DE DIEGO-LORA, *Sub can. 1481*, in INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA (a cura di), *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada*, ed. 4, Pamplona, 1987.

non come mero consulente **21**. L'opinione tenta di evitare lungaggini in un sistema, quello amministrativo, teso alla celerità. Comunque, tale impostazione non sarebbe sufficientemente rispettosa del diritto di difesa, né dei criteri ermeneutici delle leggi penali e di quelle che limitano i diritti **22**. Infatti, se il ricorrente, nel ricorso gerarchico, ha diritto di nominare un avvocato e l'autorità *ad quem* può nominarlo *ex officio* (cfr. CIC, can. 1738; CCEO, can. 1003); se per la concessione della grazia della dispensa *super matrimonio rato et non consummato*, pur non ammettendosi l'avvocato, è possibile l'intervento di un *iurisperitus* (cfr. CIC, cann. 1701 § 2, 1705 § 3); se, come abbiamo visto, l'avvocato è necessario per la validità del processo giudiziale penale, allora si dovrebbe affermare almeno il diritto dell'imputato a tale nomina, quantunque la presenza del patrono possa non essere assolutamente necessaria, in modo da non rendere nulla la procedura qualora non vi sia l'avvocato perché l'imputato non ha voluto nominarlo **23**. Invero, la prescrizione del codice orientale secondo cui «*ad validitatem decreti (extra iudicium), quo poena irrogatur, requiritur, ut accusatus ... data sibi opportunitate ius ad sui defensionem "plene" exercendi*» (can. 1486 § 1, 1°), la quale è più incisiva che non quell'altra del CIC, can. 1720, 1°, non consentirebbe l'esclusione del diritto dell'accusato a costituirsi un avvocato.

21 Cfr. A. CALABRESE, *La procedura stragiudiziale penale*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 1992, p. 276.

22 «*Semper in dubiis benigniora preaferenda sunt*» (*Dig.* 50, 17, regula iuris 56, Ulpianus, libro 3 de legatis ad edictum urbicum); «*In poenalibus causis benignius interpretandum est*» (*Dig.* 50, 17, regula iuris 155, Ulpianus, libro 65 ad edictum: VI° *Regula iuris* 49); «*Quum sunt partium iura obscura, reo favendum est potius quam actori*» (VI° *Regula iuris* 11); «*Odia restringi, et favores convenit ampliari*» (VI° *Regula iuris* 15). Cfr. CIC, can. 18; CCEO, can. 1500. Cfr. M. MOSCONI, *L'indagine previa e l'applicazione della pena in via amministrativa*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Quaderni della Mendola*, vol. 7: *I giudizi nella Chiesa: Processi e procedure speciali*, Milano, 1999, p. 218.

23 «*Semper in obscuris quod minimum est sequimur*» (*Dig.* 50, 17, regula iuris 9, Ulpianus, libro 15 ad Sabinum: VI° *Regula iuris* 30). Cfr. CIC, can. 14; CCEO, can. 1496.

D'altra parte – anche se avevo sostenuto il contrario **24** –, appare opportuno distinguere la figura del patrono da quella del *curatore*, evitando il cumulo delle due figure nella stessa persona **25**.

A favore della *capacitas postulandi mediata* (mediante i patroni) è solito segnalare diverse ragioni che mirano a raggiungere un triplice scopo che garantisce altrettanti principi processuali:

a) assicurare la difesa degli interessi delle parti (principio dello *ius defensionis*);

b) aiutare il ministero giudiziale, collaborando nell'obbligo istituzionale – particolarmente vivo nell'ordinamento canonico – di adeguare la verità formale a quella sostanziale (principio del *favor veritatis*) **26**;

c) agevolare, per quanto sia possibile, l'attività dei titolari della capacità processuale e dei giudici nell'adempimento del loro ruolo nel processo (principio di *economia processuale*).

Questa triplice aspirazione può essere intralciata da non poche difficoltà quando la *capacitas postulandi* è esercitata «immediatamente». Tra le cause

24 Cfr. *Il patrocinio forense*, cit. in nota 1, p. 443.

25 Sul relativo dibattito, cfr. G. CANALE, *Brevi considerazioni sul curatore «ad cautelam»*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2 (1994), pp. 243-251; C. GULLO, *Il diritto di difesa nelle varie fasi del processo matrimoniale*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, Città del Vaticano, 1988, pp. 31-38; ID., *Comentario a los cann. 1478, 1479 y 1482*, in *Comentario exegetico*, cit. in nota 12, vol. 4, pp. 1032-1033, 1037 e 1048; G. RICCIARDI, *La costituzione del curatore processuale*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit. in nota 1, pp. 424-426; A. STANKIEWICZ, *De curatoris processualis designatione pro mente infirmis*, in *Periodica de re canonica*, 81 (1992), pp. 495-520 (in particolare pp. 505-506) e 82 (1993), pp. 477-509.

26 «*Praesentiam advocati in iisdem causis (matrimonialis) valde utilem esse etiam verum dialogum processualem instituendum et exinde ad veritatem obiectivam facilius detegendam*» (Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativa*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 48 (1992), p. 58). Cfr. ID., *Iustitia ecclesiastica et veritas*, in *Periodica de re canonica*, 84 (1995), pp. 7-30.

che sconsiglierebbero l'esercizio immediato della *capacitas postulandi* – mancando la preparazione richiesta per l'autodifesa – possono essere segnalate:

a) il carattere eminentemente tecnico del processo, poiché, di solito, le parti e i loro rappresentanti preprozessuali (ai quali spetta primariamente la capacità processuale) non sono pratici in diritto;

b) la necessità di stabilire una sicura e celere comunicazione tra il tribunale e i titolari della capacità processuale immediata, giacché spesso questi non hanno la possibilità di farsi presenti nella sede del tribunale, potendo perdere perciò diversi diritti processuali perché perenti o produrre dilazioni evitabili del giudizio;

c) la possibile disuguale capacità delle parti di difendersi personalmente, disparità che è consistentemente ridotta tra tutti gli abilitati all'incarico di patrono;

d) l'utilità di sistemare «filtri» (i patroni) che – grazie ad un certo distacco dal conflitto e con la loro conoscenza del diritto – possano garantire indirettamente l'effettiva esistenza di una ingiustizia da ripristinare e la realtà di un vero e proprio contraddittorio, in vista dell'esaurimento di tutte le possibilità di comporre la lite in via extragiudiziale. Ad es., i patroni dovrebbero assicurare, nelle cause di nullità del matrimonio, la possibilità reale di trattarsi di un matrimonio nullo e non meramente fallito.

Comunque, in tutti i casi, la *capacitas postulandi* mediata, per il suo carattere strumentale **27**, non modifica minimamente l'attribuzione del ruolo di parte processuale alla persona rappresentata o in favore della quale si agisce, ovvero sia il titolare del bene discusso che ha la *capacitas in iudicio agendi*. Quindi, non esiste più la possibilità per il procuratore di

27 *Mere formalis* la chiama la dottrina (cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, cit. in nota 16, p. 582).

diventare *dominus litis*, consentita dal diritto romano e – in qualche periodo e soltanto per certe cause – dal diritto canonico **28**.

Tra gli elementi della più schematica struttura della *capacitas postulandi* mediata – sicuramente uno degli assi di tutto l'istituto –, si colloca la distinzione di due mansioni ben definite, quella dell'avvocato e quella del procuratore legale. La differenziazione tra i due ruoli riguarda due diverse condizioni: in nome di chi si agisce e la natura dell'operato. Il procuratore *ad lites* agisce in nome della parte e del titolare della capacità processuale, presentando gli atti decisi da loro o, probabilmente, dall'avvocato. Questi, invece, opera in persona propria, benché sempre a favore della parte, decidendo i mezzi utili, e legittimi, per far vincere la posizione giuridica sostenuta dal suo assistito.

Il compito del procuratore ha una natura piuttosto formale, di tempestiva rappresentanza presso il giudice della volontà della parte e dell'avvocato rispetto ad ognuno dei momenti e degli atti della causa, e di sicuro recapito al quale il giudice può rivolgere i propri atti alla parte. Invece, il ruolo dell'avvocato riguarda il contenuto dei medesimi atti della causa: il libello della domanda (cfr. CIC, can. 1504; CCEO, can. 1187), la risposta del convenuto (cfr. CIC, can. 1513 § 1; CCEO, can. 1195 § 1), l'oggetto del contraddittorio (cfr. CIC, can. 1513 §§ 2 e 3; CCEO, can. 1195 §§ 2 e 3), le prove da produrre (cfr. CIC, can. 1527; CCEO, can. 1208), ecc. Per questi motivi, oltre la più vasta preparazione giuridica richiesta all'avvocato, la tradizione romana stimava più nobile il ruolo dell'avvocato e lo riteneva *munus publicum*, mentre quello del procuratore lo considerava *munus privatum* **29**.

Si può individuare ancora una terza figura in rapporto – almeno in senso largo – con lo *ius postulandi*: il *consulente tecnico di parte*, il quale svolge funzione paragonabili a quelle dell'avvocato, limitatamente al piano tecnico non strettamente giuridico. Infine, oltre ai periti di parte (cfr. CIC, can.

28 Cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, cit. in nota 16, p. 585; M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. 3, Madrid, 1964, p. 381.

29 Cfr. M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius*, cit. in nota 17, p. 336.

1481; CCEO, can. 1139), troviamo lo *iurisperitus* del CIC, cann. 1701 § 2 e 1705 § 3 **30**.

L'attribuzione degli uffici di avvocato e di procuratore, ben differenziati (vedi § successivo), corrisponderà, in linea di massima, a due soggetti diversi. Tuttavia, nella pratica forense ecclesiale le due professioni tendono sempre di più a sovrapporsi, come manifestazione di un comprensibile e lodevole risparmio – economico ed organizzativo – e del riconoscimento della loro complementarità. Il codice del 1917 avvicinò la figura del procuratore a quella dell'avvocato, applicando al procuratore divieti che nella legislazione precedente si riferivano espressamente soltanto all'avvocato **31** e ammettendo la possibilità del cumulo dei due uffici nella medesima persona *in eadem causa et pro eodem cliente* (can. 1656 § 4), non senza discussione nell'ambito della commissione codificatrice **32**. Il codice latino non prevede espressamente la riunione soggettiva dei due uffici, perché fu considerato superfluo indicare detta possibilità giacché non vietata **33**.

Nell'attuale situazione di penuria di persone adatte a svolgere il ruolo di patrono, potrà essere generalizzata la riunione delle funzioni di avvocato e

30 Sul «consulente tecnico» nel processo canonico, cfr. S. BERLINGÒ, *Dalla perizia alla consulenza nel processo matrimoniale canonico*, in S. GHERRO (a cura di), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova, 1991, pp. 1-18.

31 Cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, cit. in nota 16, p. 591, nota 1.

32 Cfr. Consulte dell'11, 19 e 25 aprile 1907, in J. LLOBELL - E. DE LEÓN - J. NAVARRETE, *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 1, *Cenni storici sulla codificazione. «De iudiciis in genere», il processo contenzioso ordinario e sommario, il processo di nullità del matrimonio*, Milano, 1999, pp. 951-972.

33 Il can. 88 dello *Schema 1976* prevedeva un quarto comma nel quale si contemplava la citata accumulazione. La Commissione decise di sopprimerla «*quia superflua videtur, cum nullibi prohibetur cumulatio muneris procuratoris et advocati*» (*Communicationes*, 10 (1978), p. 279). La cost. ap. *Pastor bonus*, artt. 183-185, non distingue tra avvocati e procuratori e assegna tutte le funzioni dei patroni (*patrocinium causarum*) agli avvocati previsti da questa nuova norma (art. 183). Lo stesso fanno alla stregua della cost. ap., il m.p. *Iusti Iudicis* e la relativa *Ordinatio* (*vide infra* nota 40) della Segreteria di Stato del 1990.

di procuratore, sempre che le persone abbiano la capacità soggettiva richiesta, senza però smarrire la diversa sostanza delle due mansioni.

3. L'INCORPORAZIONE ALLA CONDIZIONE DI PROCURATORE «AD LITES» E DI AVVOCATO

Dalla diversità di compiti che l'avvocato e il procuratore sono chiamati a svolgere ne deriva la diversità delle condizioni richieste per l'esercizio delle rispettive attività professionali.

A) I REQUISITI DEL PROCURATORE «AD LITES»

Per il procuratore, la legislazione generale prescrive (cfr. CIC, can. 1483; CCEO, can. 1141):

1) Avere capacità di agire per il fatto di essere maggiorenne – non sarebbe sufficiente l'emancipazione (cfr. CIC, can. 105 § 1; CCEO, can. 915 § 1) –, senza aver sofferto alcuna limitazione alla medesima capacità (cfr. CIC, cann. 99, 105 § 2; CCEO, cann. 909 § 3, 915 § 2) **34**.

2) Godere di buona fama, non per quanto si riferisce la sua religiosità – può non essere cattolico –, ma piuttosto riguardo alla sua probità e

34 Il vigente ordinamento canonico ha superato ogni sorta di discriminazione fra l'uomo e la donna. Le donne sono ammesse ogniqualvolta un laico possa esercitare una mansione nel ambito processuale (giudice, promotore di giustizia, difensore del vincolo, notaio, patrono, ecc.). La discriminazione, presente nel sistema del CIC 1917 (cfr. can. 1699 § 3), aveva radici molto antiche: «*Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere. Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere*» (*Dig.* 50, 17, regula iuris 2, Ulpianus, libro 1 ad Sabinum). Cfr. G. MINNUCCI, *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico*, vol. 1, *Le scuole franco-renana ed anglo-normanna al tempo di Ugucione da Pisa*, Siena, 1990; vol. 2, *Dalle scuole d'Oltralpe a S. Raimondo di Pennaforte*, Milano, 1994. I consultori della commissione codificatrice del libro «*de processibus*» del 1917 manifestarono detto atteggiamento. Ad es.: «M. Lega sarebbe per l'esclusione esplicita delle donne dai tribunali perché adesso il movimento femminista è tanto forte che sarebbe un pericolo di dover lottare con questi desideri» (Consulta del 25 aprile 1907, in *Il libro «de processibus»*, cit. in nota 32, p. 968).

coerenza con uno stile di vita che rispetti almeno le norme del diritto naturale.

3) Essere stato nominato, mediante un mandato autentico (cfr. CIC, can. 1484 § 1; CCEO, can. 1142 § 1), da chi egli rappresenta: le parti o chi a loro nome esercitano la capacità processuale (i genitori, i tutori o i curatori) (cfr. CIC, cann. 1481 § 1 e 1478 §§ 1 e 2; CCEO, cann. 1139 § 1 e 1136 §§ 1 e 2). Sarebbe utile che questo mandato autentico (se dovesse essere rilasciato mediante documento pubblico) non potesse essere accreditato mediante la mera certificazione di un parroco, poiché il concetto di documento pubblico ecclesiastico (cfr. CIC, can. 1540 § 1; CCEO, can. 1221 § 1) implica non soltanto che sia rilasciato da una persona pubblica, ma che il tal documento faccia riferimento all'ambito delle competenze proprie dell'ufficio *in exercitio sui muneris in Ecclesia confecit* (CIC, can. 1540 § 1; CCEO, can. 1221 § 1). Altrimenti, potrebbe essere vanificata la specificità della figura dei notai della curia diocesana e del tribunale, tale come viene descritta dalla legge (cfr. CIC, cann. 483, 484 e 1437 § 2; CCEO, cann. 253, 255 e 1101 § 2), pur con l'intenzione di facilitare l'esercizio del diritto alla tutela giudiziale ³⁵. Questa impostazione cerca di prendere atto – senza cadere nei biasimati «giuridismo» e formalismo – di quel «proprio procedimento umano» del processo invocato da Paolo VI e da Giovanni Paolo II ³⁶, che garantisce l'indipendenza del giudice, allontanandolo pure da ogni arbitrarietà, e che, nel costringere i soggetti processuali a certe cautele, assicura sia la giustizia della sentenza che l'efficacia delle attività processuali delle parti, le quali altrimenti potrebbero diventare sterili qualora tali attività non garantissero la

³⁵ L'istr. *Provida* della S.C. per la disciplina dei sacramenti (15 agosto 1936, in AAS, 28 (1936), pp. 313-361) prescriveva invece: «*quod si mandans scribere nesciat, hoc ipsum ex scriptura constet necesse est, et parochus vel notarius Curiae vel duo testes quorum subscriptiones sint a parochus vel a Curia recognitae, loco mandantis, mandatum subrigent*» (art. 49 § 2). Cfr. J. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, ed. 2, Romae, 1966, p. 30.

³⁶ Cfr., ad es., PAOLO VI, *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 1969, in AAS, 61 (1969), pp. 174-178; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 1993, in AAS, 85 (1993), pp. 1256-1260.

conformità con la loro reale volontà. Infatti, la legge sancisce con la nullità insanabile la sentenza ottenuta in un processo in cui il mandato è illegittimo (cfr. CIC, can. 1620, 6°; CCEO, can. 1303 § 1, 6°). Tuttavia, la vigente normativa viene interpretata in continuità con la precedente **37**. D'altra parte, il mandato può essere prodotto presso un ufficio civile competente in materia (cfr. CIC, can. 1540 § 2; CCEO, can. 1221 § 2). Il mandato dovrà avere la natura di *mandatum ad lites*, non serve cioè un mandato generico nel quale non si faccia nessuna menzione dell'esercizio mediato della capacità processuale e della capacità *postulandi*. Potrà far riferimento a una causa o a tutte le cause, a una istanza o a tutte le istanze e agli atti necessari per iniziare, proseguire o concludere un processo **38**. L'«autocertificazione», prevista per altri atti giuridici non meno importanti che quello del mandato del procuratore *ad lites* **39**, è possibile per questi in modo soltanto provvisorio (cfr. CIC, can. 1484 § 2; CCEO, can. 1142 § 2).

4) Poter esercitare personalmente l'incarico, attesa l'impossibilità di trasferire l'ufficio ad un altro, tranne che gli sia stata data espressamente tale facoltà (cfr. CIC, can. 1482 § 1; CCEO, can. 1140 § 1).

5) Avere il domicilio o il quasi domicilio nella stessa diocesi o in luogo vicino al tribunale presso il quale si esercita l'ufficio di rappresentanza **40**.

37 Cfr. M.F. POMPEDDA, *Sub can. 1485*, in P.U. URBANIANA, *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Roma, 1985.

38 Cfr. F. DELLA ROCCA, *Il mandato forense nel processo canonico*, in *Saggi di diritto processuale canonico*, Padova, 1961, pp. 291-304; J. LIPSKI, *De mandato procuratorio in iure canonico*, Romae, 1957; F. ROBERTI, *De processibus*, cit. in nota 16, p. 592; cfr. pp. 592-598. Il can. 1485 del CIC (cfr. CCEO, can. 1143) è l'unico del codice che prevede espressamente la rinuncia all'azione, e non alla semplice pretesa.

39 Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA. PRESIDENZA, *Nota sulle istruttorie matrimoniali e disposizioni sull'autocertificazione*, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 6 (1999), pp. 247-249.

40 Cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Ordinatio ad exsequendas Litteras Apostolicas motu proprio datas «Iusti Iudicis»*, 23 luglio 1990, art. 3, in *AAS*, 82 (1990), pp. 1630-1634; *Normae Rotae 1994*, cit. in nota 19, art. 48 § 3; GIOVANNI PAOLO II, *Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España*, 2 ottobre 1999,

6) Essere in condizione di evitare atti contraddittori o dubbiosi rispetto alla volontà del mandante, i quali potrebbero derivare da una pluralità di suoi rappresentanti, motivo che giustifica l'istituto della prevenzione quando, eccezionalmente, ci siano diversi procuratori ⁴¹. Questo pericolo di confusione non esiste tra gli avvocati perché, in quanto tali, non possono fare atti di vera e propria rappresentanza (cfr. CIC, can. 1482 § 3; CCEO, can. 1140 § 3).

B) I REQUISITI DELL'AVVOCATO

L'avvocato riceve dal vigente ordinamento una regolamentazione cumulativa rispetto alle condizioni soggettive richieste per il procuratore. Infatti, la legge (cfr. CIC, can. 1484; CCEO, can. 1142) non distingue più tra il *mandatum ad lites* del procuratore e la *commissio* dell'avvocato, la cui natura giuridica veniva già equiparata dallo stesso codice del 1917: *ad instar mandati procuratorii* (can. 1681), anche se la dottrina distingueva la natura delle due deleghe ⁴². Sembra logico che la persona abilitata per autenticare questo mandato dovrà accertare le condizioni soggettive dell'avvocato – come quelle del procuratore –, in virtù del principio di economia processuale – *citius, melius ac minoribus sumptibus* – che deve essere presente in ogni momento della lite. Questo motivo giova al criterio accennato sulla particolare capacità della persona presso la quale produrre il mandato autentico.

Inoltre, la legge (CIC, can. 1483; CCEO, can. 1141) indica diversi requisiti dell'avvocato, da aggiungersi («*praeterea*») a quelli chiesti per il procuratore.

art. 44, in *AAS*, 92 (2000), pp. 5-17; CEI, *Schema di «Regolamento» dei Tribunali*, 11 dicembre 1997, cit. in nota 48, art. 11, b), 2°.

⁴¹ Cfr. CIC, can. 1482 § 2; CCEO, can. 1140 § 2. La «giusta causa» richiesta dal codice può essere la consuetudine di nominare più procuratori.

⁴² «*Mandatum distinguendum est a commissione*» (J. PINNA, *Praxis iudicialis*, cit. in nota 35, p. 28, nota 1).

1) Essere cattolico. La ragione di questa diversa esigenza rispetto al procuratore dobbiamo trovarla nella natura del suo ruolo istituzionale al servizio della difesa della concezione cristiana dei beni protetti dall'ordinamento canonico e, in particolare, di quella del matrimonio come vincolo indissolubile, presupposta la reale capacità dell'uomo redento di impegnare l'intera esistenza, impostazione al servizio della quale agisce l'ordinamento canonico **43**. Evidentemente, un tale atteggiamento non è esclusivo dei cattolici neanche dei cristiani, considerato il carattere naturale dei contenuti fondamentali del matrimonio. Comunque, il legislatore prevede una prudente riserva secondo cui la norma è la cattolicità dell'avvocato, senza escludere però la capacità del vescovo diocesano di stabilire delle eccezioni **44**.

2) Una particolare qualifica tecnica riguardo a quella richiesta per il procuratore **45**. I codici richiedono la laurea in diritto canonico, ma

43 Per quanto riguarda il concetto di antropologia cristiana, dalla quale scaturisce la capacità canonica per contrarre un valido matrimonio, cfr. i *Discorsi alla Rota Romana* di GIOVANNI PAOLO II: 5 febbraio 1987, in *AAS*, 79 (1987), pp. 1453-1459; 25 gennaio 1988, in *AAS*, 80 (1988), pp. 1178-1185; 23 gennaio 1992, n. 5, in *AAS*, 85 (1993), pp. 140-143; 29 gennaio 1993, n. 6, cit. in nota 36; 10 febbraio 1995, nn. 2, 3, 4, 6, in *AAS*, 87 (1995), pp. 1013-1019; 27 gennaio 1997, n. 3, in *AAS*, 89 (1997), pp. 486-489; 17 gennaio 1998, n. 6, in *AAS*, 90 (1998), pp. 781-785.

44 Sembra doversi affermare la natura eccezionale di questa possibilità, nel senso che non potrà essere derogata in modo generico dalla norma particolare. Infatti, quando – durante la stesura del nuovo codice latino – fu chiesto che non fosse offerta al vescovo la possibilità della dispensa – *non oportet ut non-catholici ad hoc munus admittantur* –, il relatore rispose che non si concedeva nulla oltre quello già previsto dal can. 1657 del codice del 1917 (cfr. *Communicationes*, 16 (1984), p. 61). L'istr. *Provida* chiedeva qualcosa di più – *religionis fama* – che il mero essere cattolico (cfr. art. 48 § 1). Sui patroni nell'istr. *Provida*, cfr. J. TORRE, *Processus matrimonialis*, ed. 3, Neapolis, 1956, pp. 127-171.

45 Il codice del 1917 richiedeva che fosse *doctor vel alioqui vere peritus, saltem iure canonico* (can. 1657 § 2). L'istr. *Provida* non riportava l'espressione *vere peritus* (art. 48 § 3). Sul rapporto tra il codice del 1917 e l'istr. *Provida*, riguardo a questo punto, cfr. P. CIPROTTI, *De advocatis et procuratoribus in causis de nullitate matrimonii*, in *Apollinaris*, 10 (1937), pp. 467-469. Cfr. J.L. MÉNDEZ RAYÓN, *El «vere peritus» del can. 1483. Problemática inherente a la cualificación del abogado en el fuero canónico*, in

ammettono subito che basta sia veramente esperto, requisito che sarà oggettivamente soddisfatto con il grado di licenza. Quando in una determinata diocesi o regione non si riesca ad avere avvocati con questi gradi accademici, potranno ricevere la nomina ecclesiastica avvocati civili, cattolici e pratici in diritto di famiglia. Questa soluzione sembra più soddisfacente rispetto a quella di facilitare eccessivamente il conseguimento dei gradi accademici canonici ai laureati in giurisprudenza. Il diritto canonico, infatti, ha tante peculiarità riguardo al diritto civile – pur avendo tutti i requisiti affinché si possa parlare di *diritto* in senso vero e proprio –, essendo inserito, d'altra parte, in un più ampio piano di studi concernente anche la teologia, che non può essere ridotto alla conoscenza delle mere tecniche specifiche della procedura ecclesiastica **46**. A causa della dimensione sociale e giuridica extraecclesiale del matrimonio canonico – a prescindere dalle ripercussioni che un'eventuale dichiarazione di nullità può avere presso l'ordinamento statale **47** – sembra molto

Apollinaris, 71 (1998), pp. 99-112.

46 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Sapientia christiana*, 15 aprile 1979, artt. 75-78; S. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Ordinationes ad normam art. 10 Const. Ap. «Sapientia christiana»*, 29 aprile 1979, artt. 55-57, in *AAS*, 71 (1979), pp. 500-521. Sull'insufficienza degli attuali studi istituzionali, cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Cause matrimoniali e «modus agendi» dei tribunali*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*». *Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici*, in *Civitate Vaticana celebrati diebus 19-24 aprilis 1993*, Città del Vaticano, 1994, pp. 947-965; ID., *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*, in *Il processo matrimoniale*, cit. in nota 1, pp. 11-25; ID., *Pregi e difetti nell'attuale amministrazione della giustizia nella Chiesa*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, 1997, pp. 167-175.

47 Si pensi al giudizio di delibazione o di «exequatur» di una sentenza canonica fatta da un altro ordinamento giuridico. Fra l'abbondante bibliografia, in particolare italiana, cfr. S. BERLINGÒ - V. SCALISI (a cura di), *Effetti civili delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale*, Milano, 1985; ID., *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, Milano, 1994; CONSORTIUM EUROPÉEN POUR L'ÉTUDE DES RELATIONS ÉGLISES - ÉTAT, *Les effets civils du mariage religieux en Europe. Actes du Colloque Augsburg, 28-29 Novembre 1991*, Milano, 1993; Z. GROCHOLEWSKI - C. TRICERRI, *Procedura di esecutività civile in Italia delle sentenze ecclesiastiche di nullità di matrimonio*, Roma, 1986; M.M. MARTÍN GARCÍA, *Conflictos de jurisdicción entre la Iglesia y el Estado: el caso italiano*, Pamplona, 1999; P. MONETA,

conveniente che gli avvocati ecclesiastici abbiano un'adeguata conoscenza del diritto civile.

3) L'approvazione fatta dal vescovo diocesano, sia *ad casum*, sia – ed è l'ipotesi più normale – attraverso l'inclusione nell'albo degli avvocati **48**. La necessità di questa approvazione da parte del vescovo implica il riconoscimento della natura istituzionale del compito dell'avvocato canonico, riconoscimento che risulta essere particolarmente importante per le cause di nullità del matrimonio. Tuttavia, la funzione dell'avvocato rimane quella di garantire la tutela degli interessi delle parti. Infatti, è nel senso di fedeltà all'ordinamento canonico (e non in quanto subordinazione all'organo giudicante) che va inteso il giuramento previsto (cfr. CIC, can. 1454; CCEO, can. 1112).

Nei Paesi con importante tradizione canonistica e con l'adeguata organizzazione personale, è previsto anche l'albo dei procuratori *ad lites*

Riserva di giurisdizione e delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali: recenti sviluppi dottrinali e giurisprudenziali, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1 (1997), pp. 809-832.

48 Cfr. CIC, can. 1483 collato cum can. 1488 § 1; CCEO, can. 1141 collato cum can. 1146 § 1; istr. *Provida*, art. 48 § 4; *Normae speciales Signaturae Apostolicae*, 25 marzo 1968, art. 6, cit. in nota 19; cost. ap. *Pastor bonus*, 28 giugno 1988, artt. 183-185; m.p. *Iusti Iudicis*, art. 1; SEGRETERIA DI STATO, *Ordinatio*, 23 luglio 1990, art. 13, cit. in nota 40; *Normae Rotae 1994*, artt. 47-49, cit. in nota 19; *Regolamento Generale della Curia Romana*, 30 aprile 1999, art. 138, cit. in nota 19; *Normas de la Rota Española*, 2 ottobre 1999, art. 42 § 2, cit. in nota 40.

Gli avvocati rotali possono patrocinare le cause di nullità del matrimonio presso tutti i tribunali locali (cfr. istr. *Provida*, art. 48 § 4 e il rescritto della Segnatura Apostolica del 23 giugno 1923, in *AAS*, 16 (1924), p. 105). A livello di legge particolare, ciò è riconosciuto in Italia (cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani e l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi* (nuova versione), 19 ottobre 1998, art. 5 § 1, 2°, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 9/1998, pp. 303-312 e in NOTIZIARIO DELL'UFFICIO NAZIONALE PER I PROBLEMI GIURIDICI, in *Quaderni della Segreteria Generale CEI*, 4 (1999), pp. 70-80; CEI. COMMISSIONE EPISCOPALE PER I PROBLEMI GIURIDICI, *Schema di «Regolamento» dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani*, 11 dicembre 1997, art. 11, a), in *Quaderni della Segreteria Generale CEI*, 4 (1999), pp. 95-106) e in Spagna (cfr. *Normas de la Rota Española*, 2 ottobre 1999, art. 42 § 2, cit. in nota 40).

49. Un tale evoluto sistema processuale richiede la pubblicazione del «Regolamento del tribunale», previsto dalla legge universale con il nome di *ordinatio* (cfr. CIC, can. 1602 § 3; CCEO, can. 1285 § 3), in cui siano stabilite le norme riguardanti i patroni 50. Questo «Regolamento» costituisce un'eccezione al principio della «centralizzazione normativa processuale» 51. Comunque, considerato il divieto della dispensa della legge processuale (cfr. CIC, can. 87 § 1; CCEO, cann. 1537, 1538 § 1), il regolamento avrà natura di «decreto generale esecutivo» o d'«istruzione» e, quindi, non potrà essere contrario alla legge universale (cfr. CIC, cann. 31-34; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 158).

L'analisi delle funzioni dei patroni è utile ai fini di ribadire la natura di *parte* (pubblica) del promotore di giustizia e del difensore del vincolo, anche se il bene difeso non «appartiene» loro 52. Essi – in quanto rappresentanti del «titolare» del bene pubblico (la parte è la Chiesa, di cui il Vescovo è «capo», non «padrone») – hanno infatti vuoi la capacità processuale (cfr. CIC, can. 1434; CCEO, can. 1098), vuoi la *capacitas*

49 Cfr. CEI, *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali*, 19 ottobre 1998, cit. in nota 48, art. 5 § 1, 3°; CEI, *Schema di «Regolamento» dei Tribunali*, 11 dicembre 1997, cit. in nota 48, artt. 11, b); *Normas de la Rota Española*, 2 ottobre 1999, art. 43, cit. in nota 40.

50 Cfr. CEI, *Schema di «Regolamento» dei Tribunali*, 11 dicembre 1997, cit. in nota 48, artt. 9, 11, 14.

51 Cfr. CIC, can. 1402; CCEO, can. 1056; J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 431-477.

52 Cfr., ad es., G. COMOTTI, *Considerazioni sull'istituto del «defensor vinculi»*, in S. GHERRO (a cura di), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova, 1991, pp. 91-131; L. DEL AMO, *La defensa del vínculo*, Madrid, 1954; Z. GROCHOLEWSKI, *Quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii?*, in *Periodica de re canonica*, 79 (1990), pp. 357-391; M. MIELE, *Il promotore di giustizia nelle cause di nullità del matrimonio*, in S. GHERRO (a cura di), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 133-178; P. PAVANELLO, *Il promotore di giustizia e il difensore del vincolo*, in *Quaderni della Mendola*, vol. 6, cit. in nota 16, pp. 109-126; J. WEIER, *Die Parität zwischen Ehebandverteidiger und Anwalt im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß. Erreichtes und Erwünschtes*, in *De processibus matrimonialibus*, 4 (1997), pp. 319-333; I. ZUANAZZI, *Le parti*, cit. in nota 12.

postulandi nel senso più tecnico del concetto giacché, tra le condizioni per la loro nomina (cfr. CIC, can. 1435; CCEO, can. 1099) è prevista una preparazione professionale – come minimo la licenza in diritto canonico – che i patroni possono non avere se dispensati dal vescovo (cfr. CIC, can. 1483; CCEO, can. 1141) **53**. L'esistenza di qualche posizione di favore delle parti pubbliche nel processo (cfr. CIC, can. 1603 § 3; CCEO, can. 1286 § 3) non comporta un loro «privilegio», né provoca la disuguaglianza con le parti private. Detta posizione, in realtà, manifesta soltanto la protezione delle cause «*favorabiles*», a prescindere dal fatto che il titolare del «*favor*» sia la parte pubblica (il difensore del vincolo nelle cause matrimoniali, in applicazione del «*favor matrimonii*»: cfr. CIC, can. 1060; CCEO, can. 779) o la parte privata (l'imputato nelle cause penali, in applicazione del «*favor rei*»: cfr. CIC, can. 1725; CCEO, can. 1478).

53 La dispensa dalle condizioni richieste dal codice per la nomina del promotore di giustizia e del difensore del vincolo non rientra nella potestà del vescovo (cfr. CIC, can. 87 § 1; CCEO, cann. 1537, 1538 § 1), dovendo essere richiesta alla Segnatura Apostolica (cfr. CIC, can. 1445 § 3, 1°; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 124, 1°).