

***Collegio degli Avvocati
del Foro Ecclesiastico Piemontese***

*Via dell'Arcivescovado n. 12
10121 Torino*

Rev.mo Arcivescovo Moderatore, Eccellenze Reverendissime, Ministri e Operatori del Tribunale Ecclesiastico Piemontese, Vicari Giudiziali, porto il saluto ed una piccola riflessione a nome degli avvocati del Foro Ecclesiastico Piemontese.

Innanzitutto desidero ringraziare il Presidente del Tribunale che ha ideato e realizzato questa giornata di studio, così come ampiamente sostenuto dal Collegio degli Avvocati qui presenti al termine di una prima riunione di studio sulle novità proposte dal Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* tenutasi nel dicembre scorso, subito dopo l'entrata in vigore della riforma propugnata da tale Motu Proprio. Forte da parte degli avvocati era l'esigenza di studiare tale riforma, così come oggi, a distanza di qualche mese è altrettanto pressante l'esigenza di confrontarci sui primi passi relativi alla applicazione dell'ampliamento di rito.

L'opera di riforma del Santo Padre muove proprio dalle riflessioni emerse nel corso dell'Assemblea Sinodale del 2014.

Dalle accese discussioni dei Padri sinodali vi sarebbe potuta essere una risposta al fallimento coniugale volta a privilegiare unicamente il foro interno, relegando il ruolo del giudizio alla sola coscienza individuale, tanto della persona interessata come di colui che avrebbe dovuto sostenere tale persona con un accompagnamento spirituale. In seconda battuta vi sarebbe potuta essere una riforma del processo che prevedeva l'utilizzo della via amministrativa.

Sia la prima che la seconda ipotesi di riforma avrebbero comportato un ampio margine di discrezionalità poiché avrebbero lasciato alla stessa autorità interessata la possibilità di raccogliere o meno le dichiarazioni degli interessati, di raccogliere le informazioni o le prove necessarie prima di decidere. Questo procedimento per via amministrativa avrebbe posto la dichiarazione di nullità di matrimonio al rischio di arbitrarietà, da un lato per un eccessivo autoritarismo e formalismo, dall'altro per un atteggiamento apparentemente ed eccessivamente benigno.

Ovviamente il mantenimento della necessaria via giudiziale dimostra, con una inevitabile gratificazione per coloro che hanno operato in tale settore fino ad oggi, che questo servizio è ancor più chiamato alla sua funzione pastorale, con una ulteriore attenzione alla attività pastorale finora abbozzata nelle aule di tribunale, ma sviluppata da ciascun avvocato nelle proprie diocesi o parrocchie di riferimento.

La tradizione della storia della Chiesa ha dimostrato che l'attività giudiziale ecclesiastica ha fornito un segno di attenzione, di premura verso coloro che maggiormente ne necessitano, per evitare che nelle controversie prevalga il diritto del più forte, del più furbo, del più "introdotto". Aver orientato la riforma ancora sulla via giudiziale dimostra che questo è il cammino che meglio permette l'incontro tra le diverse posizioni delle parti nel conflitto interpersonale. Il mantenere come unica la via giudiziale permette di non svincolarsi dal sentimento comune di giustizia di cui sono riflesso i sistemi giudiziari secolari; l'aspirazione alla giustizia non è patrimonio esclusivo del credente, per il quale conta ancora che le decisioni ecclesiastiche sui temi matrimoniali possano essere comprese, nonché riconosciute dagli altri ordinamenti, senza che vi fosse il pericolo, così come avrebbe potuto essere in caso di decisioni assunte in altra forma, se le sentenze non fossero scaturite da un giusto processo, la cui base è necessariamente il contraddittorio dei protagonisti e l'imparzialità del giudice.

Alle parti incombe l'onere di provare quanto necessario per dimostrare, in condizione di parità, il fondamento della propria richiesta così come esige il diritto di difesa nella doppia accezione: diritto di essere informato e diritto di essere ascoltato, mediante l'ausilio di una assistenza tecnica.

Le disposizioni sulla preparazione della causa nel *Mitis* rafforzano l'idea sulla necessaria configurazione teorica del ruolo dell'avvocato nel processo canonico intendendolo come una missione, sebbene specializzata. Per quello che ora ci riguarda è sufficiente fare riferimento alla relazione giuridica che si stabilisce tra la parte e l'avvocato. Alla complessità delle funzioni dell'avvocato, nella sua qualità di difensore, nel sistema canonico (almeno nella sua applicazione pratica) si aggiunge con frequenza anche quella del procuratore, assumendo anche la funzione di rappresentante del suo assistito. La norma canonica prevede separatamente le due funzioni, ma la prassi più frequente nei tribunali ecclesiastici è quella di accumulare le due funzioni (difesa e rappresentazione) nello stesso professionista, a cui nella tradizione viene dato il nome di "patrono".

Sia congiuntamente che disgiuntamente, ciò che ci preme maggiormente segnalare è che, rispetto alla sua relazione con la parte, non sono adeguate le due teorie con quelle che con maggiore frequenza suole definire la funzione di patrono.

La prima è quella che lo vede come mero “nunzio” della parte, cioè, un semplice trasmettitore all’organismo giudiziale della volontà del suo assistito, la cui maggiore o quasi unica responsabilità/mansione è quella di inquadrare detta volontà in una forma giuridica accettabile. Benché questa teoria contenga una parte di verità, si tratta di un inquadramento molto riduttivo e superato, non solo nell’ambito canonico. L’elemento debole in questa visione è quello che si riferisce alla autonomia professionale rispetto alle opzioni di natura tecnica e allo sviluppo della azione; in effetti, l’insieme degli ordinamenti giuridici riconosce e attribuisce all’avvocato dette opzioni. Al di là di ciò, bisogna segnalare alcune lacune di altra natura nella configurazione del patrocinio canonico secondo le linee guida della teoria del “*nuntius*”, da questa si dedurranno considerazioni che esporrò dopo, per ora è sufficiente indicare la citata privazione di autonomia professionale.

La seconda teoria è quella della rappresentazione, che ha il suo caposaldo nel mandato procuratorio, strumento previsto negli ordinamenti giuridici, senza esclusione di quello canonico, per far sì che la parte conferisca l’incarico ad un professionista di sua fiducia. È naturale che ci sia una dimensione di rappresentazione nella prestazione che il patrono realizza durante un processo, però è allo stesso modo riduttivo intendere il contenuto della procura processuale secondo i criteri del diritto privato, cioè quello di un contratto in virtù del quale il mandatario assume l’obbligo di realizzare atti giuridici nell’esclusivo interesse del mandante e solo secondo la volontà di esso. In realtà la fonte degli atti del mandatario in un processo è data dalla legge processuale, mentre il peso della volontà del mandante si riduce più che altro alla mera designazione del mandatario e, di conseguenza, alla corrispondente possibilità di sostituirlo. Nel diritto privato il mandante può realizzare atti da solo, mentre nel processo, pur permanendo come unico “*dominus litis*” vi sono determinati atti importanti che solo il mandatario può realizzare (nel caso del diritto canonico, per esempio, la presenza agli interrogatori, per la quale la parte è incapacitata). Allo stesso tempo la legge processuale proibisce al difensore di utilizzare strategie (come le manovre dilatorie senza fondamento) che non sarebbe del tutto corretto considerare come proibizioni stabilite anche per la parte.

La via per definire la relazione giuridica tra la parte ed il suo avvocato non è quella del diritto privato, ma il riferimento all'ambito in cui si esprime questa relazione, cioè nel processo e nelle sue norme, soprattutto quelle che regolano il mandato. Partendo da questo punto si deduce con chiarezza che il ruolo dell'avvocato nel processo canonico non è quello di interprete, o di mandatario, o di mero rappresentante, poiché la norma lo qualifica "*munus*" (si veda canoni 1484 e 1490), come "*officium*" (nei canoni 1488 e 1489), e come "*ministerium*" (can. 1481). Ciascuna di queste espressioni assume un significato che, in estrema sintesi, racchiude l'inquadramento più coerente con il concetto di "missione", un inquadramento più coerente con il fondamento del diritto canonico.

Non è però solo una questione di parole o definizioni, denominare missione la funzione dell'avvocato nel processo canonico, facendo riferimento ad una sana interpretazione delle norme, significa fare riferimento ad una relazione giuridica di collaborazione complessa, che non si riduce alla cooperazione tra difensore e parte per cui raggiungere fini condivisi solo da loro, ma comprende anche il raggiungimento dei valori ultimi dell'ordinamento canonico, al cui servizio sono chiamati anche le cognizioni tecniche dei professionisti. E' una collaborazione molto specifica, in cui l'obbligo al riferimento ai valori essenziali dell'ordinamento "della ricerca della verità", non snatura il ruolo di assistenza tecnica a cui viene chiamato il servizio di un professionista. Su questa premessa si fonda la natura istituzionale del processo, ove il professionista opera al servizio della verità oggettiva, quale interesse dell'ordinamento, nonché al servizio della verità soggettiva del proprio assistito, cammino obbligato per raggiungere la prima.

E' soprattutto nella preparazione della causa dove, con maggiore chiarezza, si individua la corresponsabilità istituzionale che caratterizza la deontologia della avvocatura canonica nelle cause di nullità, coniugando la funzione di servizio alla verità e di servizio alle tesi della parte assistita nella prospettiva della missione di ciascuno.

Il dovere di corresponsabilità richiama tutti coloro che si relazionano con l'impegno istituzionale dell'avvocato di cercare la verità. La sua proiezione etica in ambito canonico è maggiore rispetto a quella degli altri fori, perché sarebbe riduttivo limitarla al dovere di attenersi ad una fedele applicazione professionale; gli obiettivi del diritto canonico vanno nella direzione di una ricerca della verità corresponsabile durante

il processo, soprattutto nello studio previo della causa. Tale dovere dello studio preventivo del caso viene individuata da tre elementi che vengono evidenziati nel MIDI.

a) Il confronto del caso con una visione corretta del matrimonio e del ruolo della famiglia nella vita e nella missione della Chiesa. Solo così la funzione dell'avvocato può fornire un contributo corresponsabile ai fini generali dell'ordinamento. Nel processo canonico non è sufficiente indicare all'avvocato che è vietato portare prove che, dal cliente, sa essere false, nell'ambito della più volte richiamata corresponsabilità ecclesiale si chiede che lo stesso avvocato conforti il fondamento dei fatti. Da qui nasce l'esigenza indicata dal MIDI di sviluppare l'unica fase di cui il codice non si occupa: la fase pre processuale. In tale fase, la deontologia canonica obbliga a non considerare immediatamente nelle persone un futuro cliente, ma a cercare di comprendere correttamente le ripercussioni che un eventuale processo produrrebbe sia nel foro interno che in foro esterno. In merito alle obbligazioni previe di tentare una riconciliazione e la convalidazione del matrimonio, talvolta ipotesi utopica, vi sono due atteggiamenti di derivazione deontologica. La prima è quella di ricorrere con cautela alle tecniche di mediazione, alternative alla giustizia formale, tanto nell'ambito del diritto di famiglia quanto nel diritto dei minori, che sarebbe erroneo considerare come strumento estraneo alle cause canoniche. La seconda è quella di spiegare alla futura parte la natura dichiarativa della causa, liberando le idee dai luoghi comuni di tipo penale o eliminando i caratteri secondari degli obiettivi non direttamente canonici della causa instauranda. Queste premesse risultano necessarie prima della raccolta dei dati necessari per valutare il fondamento della causa e la possibilità di provare la nullità.

La dignità della persona costituisce il fulcro della missione e dell'ordinamento giuridico della Chiesa. Il fallimento coniugale la pone a dura prova e l'avvocato che esercita la sua funzione secondo quel principio di corresponsabilità ecclesiale, cercherà di comprendere la radicalità e la irreversibilità del fallimento coniugale, avvertendo la persona che lo ha interpellato sulla necessità di andare ad analizzare i presupposti della relazione coniugale e non solo i fatti che hanno condotto alla degenerazione del rapporto in epoca più recente, sebbene talvolta sia più conveniente iniziare proprio dagli ultimi fatti per risalire lentamente e pazientemente all'epoca prenuziale. Si dovrà tenere in considerazione anche la possibilità, o la necessità, di fare la proposta di affrontare il fallimento coniugale in chiavi distinte dalla dichiarazione di nullità, esortando la persona a recuperare il matrimonio, oppure informando la parte che la Chiesa,

annunciando la buona novella sulla dignità di ciascuna persona continua ad essere aperta per coloro che, sebbene abbiano celebrato un matrimonio valido, ne abbiano sofferto il fallimento, sia in forma colpevole o innocente.

b) La seconda esigenza nella fase antecedente al processo, è la conoscenza profonda della legge canonica, oltre alla sua mera traduzione in canoni o capitoli di nullità. Si tratta di un dovere analogo a quello indicato dal codice deontologico vigente in Italia, dove la funzione della avvocatura si vincola alla realizzazione della Giustizia, con la maiuscola, ossia ai valori superiori in cui risiedono la società e la condizione umana. Tale vincolo pone l'obbligo di offrire al "cliente" un parere sulle possibilità di vedere riconosciute le sue pretese ed un risultato prevedibile. L'obiettivo della giustizia, nella sfera canonica matrimoniale, necessita la conoscenza approfondita della natura del patto coniugale, soprattutto sul punto nel punto in cui la dimensione giuridica è maggiormente complessa, ossia nelle sue finalità di realizzare il bene delle persone, facendo una adeguata analisi del relazione tra il matrimonio in fieri e il matrimonio in facto esse. Il Sinodo ha insistito notevolmente sulla importanza di evidenziare l'incidenza giuridica del *bonum coniugum* e delle relazioni interpersonali in una società narcisista come la nostra. Insieme si è fatto riferimento alla complessa questione della relazione tra fede e sacramento matrimoniale. Identica esigenza di grande conoscenza richiede la legge processuale sul valore che oggi si riconosce alle dichiarazioni delle parti, inclusa anche l'ipotesi di ottenere prova piena nei casi in cui risulti essere l'unica prova.

Per questo, sebbene sia certo che il fallimento matrimoniale non costituisca per sé una prova della nullità, né che il convincimento soggettivo della parte corrisponda alla realtà oggettiva, entrambi gli elementi dovranno essere tenuti in considerazione. Da questo punto il dovere deontologico, prima di iniziare una causa, dovrà quindi essere quello di fare una anamnesi dettagliata, senza avere preclusioni in senso negativo né focalizzando affannosamente l'attenzione su ogni più piccola irregolarità nel fidanzamento o nei vizi del consenso. Si deve iniziare in modo positivo, ricostruendo il consenso prestato e le modalità con cui le parti si sono accostate alla realizzazione del progetto di donazione e di accettazione interpersonale, tenendo presente la personalità dei coniugi, le differenze tra fidanzamento e convivenza, gli sforzi fatti di fronte alle prime difficoltà, fino ad arrivare al livello di convincimento e preparazione con cui ci si è accostati al matrimonio.

L'avvocato contribuisce alla realizzazione della Giustizia ed alla coerente applicazione della legge con i principi canonici di base, facendo lo sforzo di comprendere adeguatamente le ragioni del fallimento matrimoniale del suo assistito come una funzione vocazionale, come una missione. Non opera in modo artificioso con la necessità di inquadrare a tutti i costi un matrimonio fallito in un matrimonio nullo. Allo stesso tempo però, se si convince della nullità di quel matrimonio, non dovrà dissuadere la parte dall'avviare un procedimento per le difficoltà connesse alla formulazione giuridica degli elementi che la provocano, né dovrà dissuadere la parte dal procedere con una indagine maggiormente approfondita. Anzi in questo procedimento, così come voluto dalle indicazioni del Sinodo straordinario sulla famiglia, si dovranno raddoppiare gli sforzi e gli incontri con le parti per dare maggiore attenzione alle persone sofferenti e rendere maggiormente operativa la nostra vocazione professionale.

c) I doveri conseguenti al dovere dell'avvocato al conseguimento di una evoluzione razionale del contraddittorio, non possono essere compresi se non si fa riferimento al dovere superiore della ragione che non è altro che la necessità di stabilire una relazione autentica, mossa dal desiderio di comprendersi. Una necessità ancor più chiara nell'ambito della proiezione interpersonale, come nelle ipotesi di nullità del matrimonio, in cui è obbligo morale della parte scoprire i limiti della sua visione soggettiva. L'avvocato dovrà quindi prendere la necessaria distanza dalla versione fornita dal suo assistito, senza però limitare la sua azione professionale per cercare di smontare, con abilità e scaltrezza la versione fornita dall'altra parte.

In un processo come quello canonico, il dovere di lealtà e di buona fede non si limita al rispetto delle regole del gioco, ma deve anche includere l'impegno morale di collocarsi razionalmente nella prospettiva dell'altra parte, seguendo il carattere comunicativo della ragione, che permette di dare la possibilità reciproca di dare risposte puntuali ed intelligibili. L'avvocato non dovrà quindi assumere posizioni unilaterali e apodittiche a difesa della propria parte, ma dovrà provare razionalmente i fatti a sostegno della nullità e fornire la certezza morale necessaria per riconoscere la fondatezza di tale nullità. Questo significa preparare bene le prove e fare in modo tale che il proprio assistito collabori sempre alla ricerca della verità, nonostante quello che proponga l'altra parte, secondo lo spirito del processo ecclesiale. La parte, e non il suo avvocato, è colui che resta "*dominus litis*", ma questo non significa che vengano calpestati i doveri deontologici dell'avvocato che dovrà comunque favorire che la parte

eviti qualsivoglia atteggiamento ostruzionistico. Tra i vari doveri dell'avvocato vi è certamente anche quello di indurre le parti a cercare di ricostruire la verità, secondo la propria prospettiva.

Non risulta contrario alla deontologia professionale che l'avvocato della parte attrice renda noto alla parte convenuta l'intenzione del suo assistito di introdurre una causa, rendendo noto lealmente le modalità del processo e dei suoi diritti, nonché la possibilità di rivolgersi ad un altro patrono o, nel caso di piena condivisione degli obiettivi, di fare ricorso ad un processo brevior.

La possibilità di un ricorso congiunto era già prevista dall'art. 102 della DC, che prevedeva il *litisconsortio* attivo o l'assistenza di entrambe le parti per mezzo di un solo avvocato. Oggi il Motu proprio incoraggia tale possibilità permettendo un processo giudiziale più breve laddove vi siano le condizioni.

In conclusione, oltre alle molteplici funzioni del Patrono, ci potrebbe essere quella di ausilio alla consulenza nonché alla mediazione nei casi di fallimento matrimoniale. Tale opera si potrebbe esplicitare sia a livello Diocesano, ove si potrebbe ipotizzare una sorta di sportello di consulenza, oppure una turnazione di consulenza presso il Tribunale Ecclesiastico al fine di alleggerire il poderoso carico di consulenze a cui sono soggetti i Patroni Stabili. Tale opera di consulenza sarebbe ovviamente in forma del tutto gratuita.

Avv. Lucia Teresa Musso