

Diritto di difesa e condizioni di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali ^(*)

Luigi Paolo Comoglio

Ordinario nell'Università Cattolica di Milano

SOMMARIO. 1. Introduzione. I principi costituzionali ed i limiti al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche dichiarative della nullità del matrimonio concordatario. – 2. Difesa e contraddittorio nell'ottica del “giusto processo” civile. – 3. Contraddittorio e difesa, nei principali sistemi europei di giustizia civile – 4. Difesa, diritto all'informazione e valori fondamentali di giustizia, nei rapporti fra processo canonico e processo statale. – 5. Verso una codificazione uniforme del diritto all'informazione difensiva. Rilievi e prospettive finali.

1. L'occasione per l'approfondimento del tema in esame mi viene offerta da un vivace dibattito dottrinale¹, ancor oggi non sopito, che – traendo spunto da una significativa pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, resa nel 2001 sul caso *Pellegrini c. Gov. It.*² ed, a prescindere dalle peculiarità di quel caso, ricca di spunti interpretativi generali sull'art. 6 della Convenzione europea del 1950³ – pone in discussione la legittimità e l'adeguatezza delle forme di

^(*) Questo studio è tratto dalla rielaborazione di una Relazione originariamente predisposta per il XXXVII Congresso Nazionale di Diritto Canonico, sul tema generale “Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico”, tenutosi in Pisa, nei giorni 5-8 settembre 2005.

Lo dedico, nella sua definitiva versione, a Carmine Punzi, quale mio personale tributo di amicizia e di stima per la sua figura di insigne Studioso, destinandolo quindi agli *Studi* che si vanno raccogliendo in suo onore.

Posto che, al di là dell'occasione congressuale di cui sopra, il presente scritto si indirizza anche a studiosi non specialisti di discipline canonistiche, ho ritenuto necessario inserire qua e là riferimenti ed accenni istituzionali – certamente superflui, per gli studiosi della materia – alle norme invocabili del vigente Codice di diritto canonico.

¹ Si vedano, diffusamente, a seguito di una Giornata di studio tenutasi in Teramo, nei giorni 11-13 aprile 2003, i contributi scientifici raccolti nel volume *La sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 20 luglio 2001*, Milano, 2004, pp. VIII-396.

² Cfr. CEDU, 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Gov. Italia (Requête n. 30882/96)*, in *Guida al dir.*, 2001, fasc. 35, pp. 94-97, con nota critica di M. FINOCCHIARO, *Il nostro Paese non può recepire una sentenza raggiunta senza assicurare i diritti delle parti*, pp. 98-100, in *Dir. e giustizia*, 2001, fasc. 32, 19 ss., con note di F. BUONOMO e di S. BARTONE, nonché in *Rep. Foro it.*, 2001, voce “Diritti politici e civili”, n. 85 [con la massima seguente: “Viola il principio posto dall'art. 6, 1° comma, della convenzione europea dei diritti dell'uomo, sul diritto di ogni persona a un equo processo e, quindi, in primis a un giudizio in contraddittorio, la sentenza dei giudici italiani che dichiara l'inefficacia, in detto ordinamento, di una pronuncia ecclesiastica di nullità del matrimonio (nella specie, per consanguineità) senza verificare se il procedimento innanzi all'autorità ecclesiastica si è svolto con le garanzie poste dal ricordato art. 6 (nella specie, è stata ritenuta la responsabilità dell'Italia, atteso che la moglie, convenuta, era stata interrogata dal tribunale ecclesiastico senza essere stata informata né della identità dell'attore, né dei motivi di nullità del vincolo invocati da quest'ultimo, né della possibilità di avvalersi dell'assistenza di un avvocato)”. Il testo integrale, in versione italiana, della sentenza può anche essere letto nel vol. *La sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., pp. 382-393 (sp. pp. 389-390).

³ Nel § 44 della motivazione “en droit”, invero, si afferma, ad es., che « ... le droit à une procédure contradictoire, qui est l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6 § 1, implique que chaque partie à un procès, pénal ou civil, doit en principe avoir la faculté de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision ... » (ed ivi richiami alla giurisprudenza precedente).

difesa nel processo canonico (e, specialmente, in quello matrimoniale), alla luce delle garanzie internazionali del processo “equo”.

Per una più corretta impostazione delle questioni, vale la pena di ripercorrere brevemente l’*iter* processuale, che ha caratterizzato il caso *de quo*. A quanto si desume dall’esposizione dei fatti, nella menzionata pronunzia della Corte europea e nelle sentenze dei giudici italiani sull’istanza di delibazione⁴, risulta che – nel giudizio ecclesiastico di nullità di un matrimonio concordatario, risalente al 29 aprile 1962, promosso dal coniuge attore in data 6 novembre 1987 – il coniuge convenuto sarebbe stato citato a comparire dinanzi al Tribunale ecclesiastico di primo grado, per essere interrogato sui fatti di causa, senza ancora conoscere il contenuto del libello introduttorio della lite. A quanto pare, dunque, solo nel corso del suo interrogatorio, tenutosi il 1° dicembre 1987, il convenuto sarebbe stato posto in condizione di conoscere i fatti allegati ed il motivo di nullità dedotto dall’attore (vale a dire, un originario impedimento dirimente, insito nel vincolo di consanguineità in linea collaterale fra i nubenti, a suo tempo non derogato da alcuna dispensa)⁵. A conclusione di un breve “processo documentale”, svoltosi senza le “formalità del processo ordinario” e con l’intervento del difensore del vincolo⁶, l’adito Tribunale, con sentenza del 10 dicembre 1987, dichiarò nullo il matrimonio *de quo*, dopo di aver accertato come l’esistenza del dedotto impedimento dirimente “constasse con certezza” da certificazioni “non soggette a contraddizione o ad eccezione alcuna”⁷. Tale pronunzia fu, poi, confermata dal Tribunale della Rota Romana con sentenza del 13 aprile 1988⁸, a seguito di un giudizio d’appello, nel corso del quale il convenuto appellante denunciò e sostenne di aver subito nel primo giudizio, a parer suo, gravi violazioni del principio del contraddittorio e del suo diritto di difesa, assumendo fra l’altro di non essere stato nemmeno posto in grado di conoscere tempestivamente la facoltà, a lui spettante, di farsi rappresentare e difendere da un difensore di propria fiducia.

Nel successivo procedimento di delibazione, promosso dal coniuge vincitore⁹, il giudicato ecclesiastico di nullità venne dichiarato efficace in Italia, per un convergente ordine di considerazioni. Da un lato, si riconobbe che il diritto di difesa, “negli aspetti e nei requisiti essenziali”, a prescindere dalle peculiarità del rito abbreviato, fosse stato adeguatamente assicurato al coniuge convenuto, cui fu possibile opporsi e resistere al libello dell’attore quantomeno nel corso del suo interrogatorio, ed, in ogni caso, si ritenne che tale diritto avesse avuto modo di essere pienamente esercitato nel giudizio d’appello¹⁰. Dall’altro, nel rimarcare come anche nel “processo documentale” canonico, seppur in forme peculiari, fossero salvaguardati i “momenti essenziali” del procedimento giudiziario e del relativo contraddittorio, si

Per un quadro complessivo ed evolutivo dei principi, sui quali si fondano la “concretizzazione” e l’applicazione giurisprudenziale del diritto ad un processo “equo”, secondo l’art. 6 della Convenzione europea del 1950, si veda COMOGLIO, *Etica e tecnica del “giusto processo”*, Torino, 2004, pp. X-429, sp. pp. 119-128, 135-138, 249-258.

⁴ Cfr., per la prima pronunzia, *Guida al dir.*, 2001, cit., pp. 94-95. Si vedano poi: A. Firenze, 8 novembre 1991, e Cass., 21 giugno 1995, n. 7025, nel vol. *La sentenza della Corte europea*, cit., pp. 373, 377.

⁵ I riferimenti normativi che seguono sono fatti al vigente codice di diritto canonico del 1983 (abbrev.: *c.i.c.*). Cfr., in proposito, il can. 1091, § 2, e, *per relationem*, il can. 1078, § 1.

⁶ Cfr., sull’intervento obbligatorio di tale organo, i can. 1432, 1433 e 1686 *c.i.c.*

⁷ Consta *ex actis* che il convenuto interrogato non avrebbe contestato la sussistenza dell’impedimento parentale. Non è chiaro, invece, se – in forza del can. 1686, in cui è richiamato il can. 1677, che a sua volta rinvia al can. 1508 *c.i.c.* – il giudice adito si sia inizialmente avvalso della potestà, attribuitagli dal cit. can. 1508, § 2 (cfr. *infra*, par. 4), di non disporre “per gravi motivi” la contestuale notificazione del libello introduttorio della lite, unitamente al decreto di citazione a comparire, in attesa che il convenuto “deponesse” in giudizio (sul punto, cfr. M. MOSCHELLA, *I diritti della difesa nella causa Pellegrini-Gigliozzi e la loro autonoma rilevanza nella decisione della Corte di Strasburgo*, nel vol. *La sentenza della Corte europea*, cit., pp. 237-264, spec. pp. 242-243).

Sul processo documentale “speciale”, disciplinato dai can. 1686-1688 *c.i.c.*, e sui delicati problemi che lo riguardano, cfr. P.A. BONNET, *Brevi note sul processo documentale*, nel vol. *La sentenza della Corte europea*, ult. cit., pp. 54-73; F. ZANCHINI, *Processo “documentale” (can. 1686) e equo processo: giurisdizione volontaria o contenziosa? Il paradosso di una cognizione derivante da prova documentale “incontestabile”*, *ivi*, pp. 171-182; ed ancora BONNET, voce *Processo*, XIII) *processo canonico: profili generali*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991, § 5.2, p. 18.

⁸ In forza dei can. 1681-1688 *c.i.c.*

⁹ *Ex art.* 8, comma 2°, dell’Accordo fra Stato e Chiesa del 1984, ratificato con l. 25 marzo 1985, n. 121.

¹⁰ Cfr. A. Firenze, 10 marzo 1992, nel vol. *La sentenza della Corte europea*, cit., p. 374.

sottolineò che, in base ad un principio giurisprudenziale consolidato, il diritto ad una difesa tecnica mediante avvocato dovrebbe reputarsi sempre e comunque impregiudicato nel processo canonico, quale libera scelta di ciascuna parte, anche quando la legge ecclesiastica non esiga obbligatoriamente siffatta difesa¹¹.

Le argomentazioni dei giudici italiani, come si ricava dalla motivazione della decisione¹², sono state totalmente disattese dai giudici europei. Non avrebbe alcuna rilevanza – essi assumono – che la nullità del matrimonio, nel caso *de quo*, derivasse da un “fatto oggettivo e non contestato”: il diritto ad un “processo contraddittorio”, cardine del processo “equo”, in base all’art. 6, § 1, della Convenzione del 1950, implicherebbe sempre l’attribuzione effettiva a ciascuna parte del diritto di conoscere previamente e di contestare con efficacia, nelle forme ritenute più opportune, qualsiasi prova prodotta o dedotta dinanzi al giudice, onde influire sulla formazione del suo convincimento e sul contenuto della decisione finale. Se così non fosse, ne trarrebbe grave nocimento la stessa credibilità della giustizia¹³. D’altronde – così i giudici europei concludono – le menzionate garanzie del processo “equo” sarebbero tali, da esigere che la parte sia sempre posta, ove occorra dallo stesso giudice, in condizione di esercitare, se lo voglia, il diritto di farsi assistere da un difensore tecnico di propria scelta e fiducia, fruendo all’uopo di un’apposita e tempestiva *informazione*¹⁴.

Orbene, gli interrogativi che affiorano dalla vicenda e si ripropongono ancor oggi, con perdurante attualità, all’attenzione degli studiosi¹⁵ sono sostanzialmente due.

I) Ci si chiede, da un lato, se debba ritenersi sempre essenziale per il contraddittorio, nell’ottica del processo “equo”, che il convenuto venga tempestivamente *informato*, anche per iniziativa d’ufficio del giudice procedente, del contenuto della domanda proposta dall’attore nei suoi confronti, nonché dei suoi diritti processuali (in particolare, del diritto di farsi rappresentare, difendere ed assistere in giudizio da un difensore tecnico di sua fiducia), prima di essere interrogato ed “ascoltato” dallo stesso giudice sui fatti di causa.

II) Ci si chiede, dall’altro, se – come fu sostenuto dal giudice italiano nel procedimento di delibazione¹⁶ – l’eventuale insufficienza del contraddittorio, verificatasi nel giudizio canonico di primo grado, possa essere stata comunque sanata dall’instaurazione di un contraddittorio pieno ed effettivo, nel giudizio canonico di secondo grado dinanzi alla Sacra Rota romana.

2. Vediamo, allora, quali risposte possa dare, ai suddetti interrogativi, l’evoluzione in Italia delle garanzie costituzionali attinenti – per quanto qui rileva – alla giustizia civile.

Come si sa, la riforma del 1999, nell’integrare con 5 nuovi commi l’art. 111 Cost.¹⁷, ha

¹¹ Si veda, al riguardo, il can. 1481, §§ 1-3, *c.i.c.*

¹² Cfr. CEDU, 20 luglio 2001, cit., nel “considerato in diritto”, § 1, nn. 44-45 (vol. *La sentenza della Corte europea*, cit., pp. 389-390).

¹³ Cfr. il vol. ult. cit., p. 390: « .. il appartient aux seules parties à un litige de juger si un élément apporté par l’opposant ou par des témoins appelle des commentaires. Il y va notamment de la confiance des justiciables dans le fonctionnement de la justice: elle se fonde, entre autres, sur l’assurance d’avoir pu s’exprimer sur toute pièce au dossier ... ».

¹⁴ Nella motivazione, si legge, ancora, che, siccome il coniuge convenuto ben avrebbe potuto ignorare i principi giurisprudenziali sull’ammissibilità della difesa tecnica anche nel processo canonico speciale, “... étant donné que la requérante avait été citée à comparaître devant le tribunal canonique sans savoir de quoi il s’agissait, il incombait audit tribunal de l’informer de sa faculté de se prévaloir de l’assistance d’un avocat avant qu’elle ne se rende à l’interrogatoire ... ».

¹⁵ A. NASI, *Il principio della difesa nel processo civile*, nel vol. *La sentenza della Corte europea*, cit., pp. 45-53, sp. pp. 45-46, giustamente lamenta il sostanziale disinteresse per la vicenda in esame, mostrato dalla dottrina processualcivile, almeno fino ad ora.

¹⁶ Cfr. A. Firenze, 10 marzo 1992, cit., nel vol. *La sentenza della Corte europea*, cit., p. 374.

¹⁷ Riporto qui, per comodità di riscontro, la nuova versione dei primi 5 commi: “ 1. La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. - 2. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. - 3. Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell’accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la

certamente avuto il merito di codificare, per la prima volta, in termini formalmente costituzionali la nozione, peraltro già ben nota, di “giusto processo”, riversandovi inevitabilmente – con ricadute sistematiche ed implicazioni ideologiche, forse, neppure esattamente percepite o preventivate dal legislatore e, comunque, ben superiori alle sue stesse aspettative¹⁸ – l’insieme dei valori etici fondamentali che, nelle tradizioni storiche e giusnaturalistiche della tutela dei diritti umani – rappresentano la base fondante del *due process of law* angloamericano, da un lato, e del *procès équitable* europeo, dall’altro¹⁹.

Senza forse cogliere appieno, nell’ampio ventaglio delle possibili sfumature, il profondo significato e la potenziale incidenza di quelle ricadute ideologiche sul c.d. processo vivente, gran parte della dottrina processuale ha preferito interrogarsi, nel corso di un vivace confronto di idee, sulla portata eventualmente innovativa del “giusto processo regolato dalla legge” (come sancisce l’art. 111, 1° comma).

Si è, quindi, delineata una netta contrapposizione fra due principali correnti di pensiero. Vi è, infatti, chi, in tale comma, vorrebbe identificare l’espressione di una ferrea “riserva di legge”, in forza della quale ogni “processo”, per potersi definire “giusto”, dovrebbe *a priori* trovare nella legge ordinaria la precostituzione, compiuta ed esaustiva, dei tempi, dei modi e delle forme in cui i soggetti processuali esercitano, nei loro rispettivi ruoli, i diritti ed i poteri loro attribuiti. Non manca, invece, chi oppone una diversa lettura della nuova norma, ritenendo che l’esigenza di una precostituita regolamentazione *ex lege* debba circoscriversi a quelle sole *condizioni minime* ed *essenziali* (quali sono, nel 2° comma, il contraddittorio delle parti in condizioni di parità, il giudice terzo e imparziale, la durata ragionevole del processo), che, nelle stesse tradizioni costituzionali di riferimento, fanno di qualsiasi processo un processo legittimamente “dovuto” e, come tale, “equo” o “giusto”. La conseguenza più vistosa di siffatto contrasto si avverterebbe nella compatibilità costituzionale – negata dai fautori della prima tesi e ribadita, per contro, dai sostenitori della seconda – di quei modelli processuali, caratterizzati da talune componenti inquisitorie, in cui la scansione temporale e la disciplina concreta delle attività processuali vengano rimesse dalla stessa legge ai poteri direttivi ed ufficiosi del giudice, il cui ruolo finisce per prevalere su quello delle parti²⁰.

Su di un punto, peraltro, vi è sostanziale accordo. In termini contenutistici, non può dirsi che – al di fuori delle garanzie specifiche, enunciate per il processo penale dai commi 3-5 dell’art. 111²¹ – la riforma del 1999 abbia comportato alcuna effettiva innovazione. La stessa nozione di “giusto processo”²², nonché le sue testuali *condizioni minime* (contraddittorio e parità delle parti,

sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l’interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell’accusa e l’acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo. - 4. Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell’imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all’interrogatorio da parte dell’imputato o del suo difensore. - 5. La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell’imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita”.

Assumono una numerazione susseguente i commi che già preesistevano: “ 6. Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati. - 7. Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge (p. p. 606). Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra. - 8. Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”.

¹⁸ Sul punto, per ulteriori riflessioni, mi permetto di rinviare ancora a COMOGLIO, *Eti ca e tecnica del “giusto processo”*, cit., pp. 39-94, sp. pp. 93-94, nonché pp. 225-280, sp. pp. 270-274 ss.

¹⁹ Per opportuni approfondimenti, mi permetto ancora di rinviare a COMOGLIO, *op. ult. cit.*, pp. 97-147.

²⁰ In sintesi, cfr. COMOGLIO, *Etica e tecnica*, cit., pp. 57-62, 265-270.

²¹ Si pensi, soprattutto, al principio del contraddittorio nella formazione dibattimentale della prova (cfr. *supra*, nota 17; e, ad es., Corte cost., ord. 18 luglio 2003, n. 258, in *Giust. Pen.* 2003, I, 298, e in *Rep. Foro it.*, 2003, voce “Testimonianza penale”, n. 36).

²² Si parla da tempo nella giurisprudenza costituzionale, a seconda delle variazioni semantiche, di *principio* o di *principi* del “giusto processo”, scaturenti dal contesto combinato di molteplici garanzie già enunciate e proclamate dalla

terzietà ed imparzialità del giudice, ragionevole durata dei processi), corrispondono da tempo a principi costituzionali fortemente radicati ed acquisiti, la cui stratificata consistenza si deve in grande misura all'opera "concretizzatrice" di oltre un quarantennio di decisioni pronunziate dalla Corte costituzionale, dal 1956 in poi²³. L'unica vera novità, dunque, è proprio – a parer mio – quell'insieme di implicazioni etiche e deontologiche, racchiuse nell'espressione aggettivata ("giusto processo"), i cui riflessi potenzialmente duirompenti sulla dinamica funzionale dei processi sono stati fino ad oggi scarsamente indagati e valutati nella loro corretta luce.

Occorre allora rifarsi – seppur nel più ampio scenario tracciato dal 1° comma dell'art. 111 – alle garanzie individuali ed a quelle strutturali, che sono presenti *ab origine* nella Costituzione del 1948.

Un primo dato è assolutamente certo. Il *diritto alla tutela giurisdizionale*, quale espressione del vero e proprio *diritto al processo*, come emerge dal coordinamento di più norme (artt. 3, 24, 25, 111-113 Cost.) e dalle garanzie europee del processo "equo"²⁴, viene da tempo annoverato fra i *diritti inviolabili dell'uomo*, che, ai sensi dell'art. 2, la Repubblica italiana "riconosce" e "garantisce", inserendosi a pieno titolo fra i *principi supremi* dell'ordinamento costituzionale e conformandosi all'esigenza, "intimamente connessa" con lo stesso principio di *democrazia*, di "assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio"²⁵.

Ma non è meno certo un secondo dato, strettamente correlato al primo. Quel *diritto alla tutela giurisdizionale*, nel quale si incorpora il diritto-potere, attribuito a tutti, di agire e di resistere in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi sostanziali, in tanto può ambire al rango di *principio supremo*, in quanto lo si intenda riferito solo a quel suo "nucleo più ristretto ed essenziale"²⁶, che ne consacra, come si diceva poc'anzi, le componenti *minime* ed *essenziali*.

Vi sono poi, nell'ambito del nostro tema, dati ulteriori, cui si deva la peculiare caratterizzazione della difesa, definita dal 2° comma dell'art. 24 quale "diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento". La garanzia strutturale del contraddittorio, anzitutto, scaturisce dalla giustapposizione speculare dei diritti individuali di azione e difesa, nell'ottica del principio generale di eguaglianza (*ex art. 3, commi 1° e 2°*), generando due precisi corollari: da un lato, a livello strumentale, la paritaria distribuzione, fra le parti contrapposte, dei mezzi processuali per agire e difendersi dinanzi al giudice adito (è la c.d. *égalité des armes*, o *Waffengleichheit*, in cui si inseriscono i diritti alla prova ed alla controprova); dall'altro, sul piano funzionale, l'attribuzione paritaria di *chances* effettive, e non puramente teoriche, di influire preventivamente, con l'esercizio dei poteri di azione o difesa, sulla formazione del convincimento decisorio del giudice (è la c.d. *Chancengleichheit*, quale logica conseguenza della menzionata *égalité des armes*).

In tale quadro, il diritto di difesa – quale garanzia minima nel suo "nucleo essenziale", secondo il tradizionale brocardo *audiatur et altera pars* – si espone ad una duplice fondamentale

Costituzione del 1948. Sulla portata non innovativa delle nuove enunciazioni, inserite nell'art. 111, Cfr., ad es.: Corte cost., ord. 22 luglio 1999, n. 355, in *Giur. costit.*, 1999, 2756, e in *Reo. Foro it.*, 2000, voce "Astensione, ricsuzione", n. 45; Corte cost., ord. 27 aprile 2001, n. 112, *ivi*, 2001, voce cit., n. 58, e, per esteso, in *Cass. pen.*, 2001, 2322.

²³ Per ampi riferimenti alla giurisprudenza anteriore, cfr. ancora COMOGLIO, *Etica e tecnica*, cit., pp. 51-57, 258-262.

²⁴ Cfr., ad es., sul punto, in rapporto all'art. 2 Cost. ed all'art. 6 della Convenzione europea del 1950, Corte cost., 27 dicembre 1965, n. 98, in *Foro it.*, 1966, I, 8-14, sp. 13.

²⁵ Si veda, per queste testuali ed incisive affermazioni, Corte cost., 2 febbraio 1982, n. 18, pubblicata (assieme a Corte cost., 2 febbraio 1982, n. 16) in *Foro it.*, 1982, I, 934-961, sp. 949-956, con ampia nota di S. LARICCIA, *Qualcosa di nuovo, anzi d'antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario*, 938-946. Tale decisione, come si ricorderà, ebbe a dichiarare incostituzionale, per contrasto con gli artt. 2, 3, 4, 7, 24, 25, 102 Cost., gli artt. 1 e 17, 2° comma, della l. 27 maggio 1929, n. 810, attuativa del Concordato fra Stato e Chiesa dell'11 febbraio 1929, nella parte in cui non si prevedeva che i giudici della corte d'appello, chiamata a delibare e a rendere esecutive in Italia le pronunzie ecclesiastiche di nullità del matrimonio concordatario o quelle di dispensa dal matrimonio rato e non consumato, senza accertare, fra l'altro, che nel procedimento dinanzi ai tribunali ecclesiastici fosse stato assicurato alle parti "il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti".

²⁶ E', nella terminologia tedesca, il *Wesensgehalt* di ciascuno dei *Grundrechte* costituzionalmente garantiti, di cui si occupa l'art. 19, 4° comma, della Costituzione Federale Tedesca del 1949 (c.d. *Grundgesetz*). Coerentemente, si parla al riguardo, nella stessa terminologia, di *Mindestgarantien* (cioè, di garanzie minime).

caratterizzazione²⁷:

I) la difesa in senso materiale, riferita alla parte che, come tale, resiste in giudizio all'iniziativa ed alle pretese di chi l'abbia convenuta, è una componente sempre *necessaria* ed *essenziale* del contraddittorio in un "giusto processo", e può ben essere da sé sola *sufficiente*, laddove la legge non imponga come obbligatoria la difesa *sub* II), incentrandosi sull'inviolabilità della c.d. *autodifesa* (o difesa personale), cioè sull'inalienabile diritto di farsi adeguatamente "udire" od "ascoltare" dal giudice adito, per far valere nei modi più opportuni le proprie ragioni, prima che quegli sia chiamato a decidere definitivamente la lite;

II) la difesa in senso tecnico è, invece, una componente spesso *necessaria* ed *essenziale* di quel contraddittorio, ove la legge così disponga, ma, nel difetto di un'adeguata difesa in senso materiale, non può essere sempre da sé sola *sufficiente*, pur traducendosi in ogni caso nel diritto-potere, non meno inderogabile, di farsi rappresentare, difendere ed assistere in qualsiasi giudizio da un avvocato di propria scelta e fiducia, nell'esercizio dei poteri processuali riconducibili alla difesa *sub* I).

Ne derivano, a loro volta, ulteriori corollari.

Certamente essenziale e propedeutica all'*audiizione* previa, cardine della difesa *sub* I), è l'esigenza di assicurare a chi si difende e resiste alle altrui pretese una *informazione* ed una *conoscenza*, quanto più possibile tempestive e complete, della *domanda* proposta dall'attore nei suoi confronti. Il che, ritualmente, si attua con l'instaurazione del contraddittorio iniziale, mediante la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio (sia esso una citazione o un ricorso).

Non può, invece, sempre dirsi altrettanto essenziale la difesa tecnica mediante avvocato, la quale, pur dovendo sempre e dovunque essere consentita a chi, nell'inderogabile esercizio del suo diritto costituzionale, intenda fruirne, diventa inderogabilmente *necessaria* soltanto laddove la legge la preveda come tale²⁸. Coerentemente, a differenza di quel che è previsto nel c.p.p.²⁹, nel processo civile ed in quelli equiparati³⁰ non c'è norma che imponga all'attore di *informare* il convenuto, con l'atto introduttivo del giudizio, dell'*obbligo* (o della *facoltà*) di costituirsi e di farsi rappresentare od assistere da un difensore di fiducia; né tantomeno – in assenza di previsioni generali riguardanti la difesa d'ufficio³¹ – esiste alcuna norma che imponga al giudice di fornire al convenuto un'analogha informazione, in un momento processuale successivo (o, comunque, prima

²⁷ Per ulteriori riferimenti, cfr. P. GROSSI, *Il diritto di difesa nella Costituzione italiana e la sua individuazione come principio supremo dell'ordinamento costituzionale*, nel vol. *La sentenza della Corte europea*, cit., pp. 9-30; sul diritto di difesa nell'evoluzione delle garanzie sancite dall'art. 6 della Convenzione europea, adde F. LATTANZI, *Diritti di difesa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella giurisprudenza della Corte*, *ivi*, pp. 31-44.

²⁸ Si veda quanto dispone l'art. 82, commi 1°-2°-3°, c.p.c. (cfr. anche *infra*).

²⁹ Cfr. l'art. 369-bis (*Informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa*), introdotto dall'art. 19 della l. 6 marzo 2001, n. 60, sulla difesa d'ufficio, il quale integra significativamente i contenuti dell'*informazione di garanzia*, disciplinata dall'art. 369: "1. Al compimento del primo atto a cui il difensore ha diritto di assistere e, comunque, prima dell'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi del combinato disposto degli artt. 375, comma 3, e 416, il pubblico ministero, a pena di nullità degli atti successivi, notifica alla persona sottoposta alle indagini la comunicazione della nomina del difensore d'ufficio.

2. La comunicazione di cui al comma 1 deve contenere:

a) l'informazione della obbligatorietà della difesa tecnica nel processo penale, con l'indicazione della facoltà e dei diritti attribuiti dalla legge alla persona sottoposta alle indagini;

b) il nominativo del difensore d'ufficio e il suo indirizzo e recapito telefonico;

c) l'indicazione della facoltà di nominare un difensore di fiducia con l'avvertimento che, in mancanza, l'indagato sarà assistito da quello nominato d'ufficio;

d) l'indicazione dell'obbligo di retribuire il difensore d'ufficio ove non sussistano le condizioni per accedere al beneficio di cui alla lettera e) e l'avvertimento che, in caso di insolvenza, si procederà ad esecuzione forzata;

e) l'indicazione delle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato".

³⁰ Una siffatta informazione difensiva, ad es., non è imposta all'attore nella citazione introduttiva del giudizio con il nuovo rito societario (ove l'art. 2 del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, in coerenza con le peculiarità della fase iniziale, si limita a richiamare le indicazioni di cui ai nn. 1-6 dell'art. 163, 3° comma, c.p.c.); tantomeno, la medesima informazione è inserita fra gli avvertimenti e gli inviti prescritti nell'istanza di fissazione dell'udienza o nel decreto che la fissa (artt. 8-9 e 12). Men che mai, le parti sono tenute a preavvertire le altre circa le *decadenze* previste dal rito medesimo (cfr., soprattutto, in rapporto agli effetti dell'istanza di fissazione dell'udienza, l'art. 10 del d. lgs. cit.).

³¹ Cfr. anche *infra*, testo e nota 49.

del suo eventuale interrogatorio sui fatti)³².

Ora, se non erro, nessuno dei modelli processuali configurati dal nostro ordinamento – né quello di cognizione ordinaria, nel quale il principio dispositivo è attenuato dalla presenza di taluni poteri integrativi e sussidiari, attribuiti al giudice *ex officio*, né i differenti modelli (o sub-modelli) di procedimento speciale, ove spesso le componenti inquisitorie risultano ancor più marcate³³ – rinuncia *a priori* allo schema tipico del contraddittorio instaurato *in limine litis*, come si desume dal principio generale espresso nell'art. 101 c.p.c., con la notificazione della domanda introduttiva (*ex art. 99 st. cod.*). Rimane, tuttavia, indiscussa e si ritiene costituzionalmente conforme ai canoni del “giusto processo” la *potestà discrezionale* del legislatore ordinario di regolamentare in forme diverse, purché ciò sempre avvenga in aderenza al principio di *ragionevolezza*³⁴, lo sviluppo del contraddittorio e le modalità di esercizio del diritto di difesa, “modulandoli” di volta in volta in funzione delle caratteristiche strutturali dei singoli procedimenti speciali oppure “calibrandoli” in conformità alle esigenze di tutela differenziata delle singole categorie di controversie o di rapporti sostanziali tutelabili³⁵.

Tutto ciò si riflette, con incisiva efficacia, sulla legittima *variabilità* delle forme e dei tempi in cui, in particolare, si realizzano:

1) l'instaurazione iniziale del contraddittorio, mediante la notificazione dell'atto contenente l'*editio actionis* e la *vocatio in jus*, con il quale si fa tempestivamente conoscere al convenuto il *contenuto della domanda* giudiziale, informandolo altresì delle *sanzioni processuali* (ad es., delle eventuali *decadenze*) derivanti dalla sua mancata o ritardata costituzione in giudizio³⁶;

2) il contraddittorio c.d. interno (orale oppure scritto)³⁷;

3) la comparizione personale e l'audizione delle parti, in funzione della loro *autodifesa*, previa *informazione* circa i contenuti della domanda introduttiva, e quindi *dopo* l'instaurazione del contraddittorio iniziale (*sub 1*)³⁸;

4) il c.d. contraddittorio differito ed eventuale, in fasi successive di taluni procedimenti speciali³⁹;

³² Non vi è, ad es., alcuna previsione in tal senso nell'art. 292, 1° comma, c.p.c., ove si prevede la notificazione personale al contumace dell'ordinanza che ammette e dispone il suo interrogatorio formale, *ex artt. 230-232*. Quindi, ben potrebbe il contumace, pur rimanendo tale, comparire personalmente e rendere interrogatorio, senza essere assistito da alcun difensore.

³³ Si pensi, ad es.: per un verso, al processo del lavoro (artt. 421-425, 437 c.p.c.); per altro verso, ai procedimenti di interdizione e di inabilitazione, ove viene addirittura meno il vincolo del giudice al principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato (cfr. artt. 414-432 c.c. ed artt. 712-720**bis** c.p.c., con le modifiche apportate dalla l. 9 gennaio 2004, n. 6, sull'amministrazione di sostegno).

³⁴ Cfr., ad es., a proposito della legittimità del procedimento “cartolare” specifico, previsto dall'art. 410 c.p.p. per l'opposizione alla richiesta di archiviazione, Corte cost., ord. 18 luglio 2002, n. 370, in *Giust. Pen.*, 2003, I, 47, e in *Rep. Foro it.*, 2003, voce “Indagini preliminari”, n. 26.

³⁵ Sui menzionati principi, ad es., cfr.: Corte cost., ord. 28 giugno 2002, n. 296, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce “Procedimento penale”, n. 10; Corte cost., 6 dicembre 2001, n. 381, *ivi*, 2002, voce “Dibattimento penale”, n. 67, e, per esteso, in *Giur. cost.*, 2001, 3795, con nota di BOCCHINO; Corte cost., ord. 14 marzo 2003, n. 64, *ivi*, 2003, 594, e in *Rep. Foro it.*, 2003, voce cit., n. 73; Corte cost., ord. 4 febbraio 2003, n. 32, *ivi*, 2003, voce “Decreto penale”, n. 7, e, per esteso, in *Giust. Pen.*, 2003, I, 149.

³⁶ Si pensi a quanto dispone, oggi, l'art. 163, 3° comma, n. 7, c.p.c., con riferimento alle *decadenze* previste nell'art. 167, od a quanto prevede – per le conseguenze processuali (vale a dire, per la *convalida* della licenza o dello sfratto) derivanti dalla mancata comparizione o dalla mancata opposizione dell'intimato – l'art. 660, 3° comma, st. cod.

Sui principi, sia pur con riguardo al diritto dell'imputato ad una tempestiva informazione dell'accusa, nel procedimenti penali speciali, ad es., cfr.: Corte cost., ord. 15 gennaio 2003, n. 8, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce “Decreto penale”, n. 8; Corte cost., ord. 4 febbraio 2003, n. 32, *ivi*, 2003, voce cit., n. 7; Corte cost., ord. 16 aprile 2003, n. 131, *ivi*, 2003, voce cit., n. 6.

³⁷ In proposito, cfr., ad es., ancora Corte cost., ord. 4 febbraio 2003, n. 32, cit. *supra*, in nota 30.

³⁸ Occorre rifarsi, qui, alle diverse ipotesi di interrogatorio non formale e di audizione chiarificatoria, previste, ad es., dagli artt. 117, 183, 1°-2° comma, e 420, 1°-2° comma, c.p.c. Nella giurisprudenza costituzionale più recente, a proposito dei principi affermati in tema di *autodifesa*, cfr. Corte cost., 26 gennaio 2004, n. 39, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce “Imputato”, n. 30; Corte cost., ord. 4 febbraio 2003, n. 32, cit., *ivi*, 2003, voce “Decreto penale”, n. 7.

³⁹ Si tratta delle ipotesi procedurali, in cui un provvedimento giurisdizionale, emesso inizialmente nel corso di una fase *inaudita altera parte*, è istituzionalmente esposto a forme di *opposizione*, con cui il soggetto passivo promuove una successiva fase di giudizio a contraddittorio pieno, per la revoca o per l'annullamento del provvedimento opposto.

5) il contraddittorio preventivo sulle questioni rilevabili anche d'ufficio dal giudice⁴⁰;
 6) il contraddittorio e il diritto alla prova contraria, in rapporto ai mezzi di prova eccezionalmente disposti d'ufficio dal giudice, da garantirsi prima della loro assunzione⁴¹;

7) il contraddittorio nei procedimenti inquisitori in senso proprio, ove l'indisponibilità dei diritti tutelabili giustifica sia l'azione e l'intervento obbligatorio del p.m., sia l'incremento dei poteri ufficiosi del giudice nella ricerca della verità dei fatti controversi⁴².

Vi è, comunque, un limite insuperabile, che emerge dall'art. 24, 2° comma, Cost. e condiziona sensibilmente la libertà del legislatore ordinario di attuare forme differite di contraddittorio (cfr. *supra sub* 4). Posto che la difesa è un "diritto inviolabile" non soltanto "in ogni stato", ma anche in ogni "grado" del processo, deve ritenersi incompatibile con le garanzie del "giusto processo" un modello procedimentale in cui la piena difesa di una delle parti venga procrastinata ed integralmente differita ad un "grado" di giudizio successivo a quello, nel quale il contraddittorio nei suoi confronti sia potuto mancare del tutto⁴³.

Dal canto suo, non può mai dirsi imposta al legislatore ordinario, quale "scelta costituzionalmente obbligata", la generalizzazione dell'onere del patrocinio legale per mezzo di un avvocato o di altro professionista equiparato⁴⁴. Rientra, infatti, nella discrezionalità legislativa la possibilità di rendere, o meno, "indefettibile" l'assistenza tecnica del difensore nel processo, a seconda delle caratteristiche sostanziali delle singole classi di controversie oppure a seconda delle "variabili" strutturali dei singoli procedimenti, sempreché il diritto alla difesa tecnica rimanga comunque impregiudicato per la parte che, liberamente, intenda avvalersene anche laddove tale difesa non sia indefettibilmente necessaria *ex lege*⁴⁵.

Si delinea però, a tale proposito, un corollario conclusivo.

Vero è che, nel vigente sistema, la difesa tecnica obbligatoria (o necessaria) rappresenta la *regola*, per tutti i giudizi contenziosi avanti agli organi giurisdizionali, mentre l'autodifesa e la capacità di stare in giudizio personalmente si riducono a mere *eccezioni*⁴⁶. Ciò rafforza, in definitiva, l'effettività della stessa garanzia sancita dall'art. 24, 2° comma, Cost.⁴⁷. Ma è altrettanto vero che – in base al principio consacrato nel 3° comma dell'art. 24⁴⁸ – tale effettività non

Tipica, nel processo civile, è l'opposizione a decreto ingiuntivo, *ex artt.* 645-653 c.p.c.

Sul principio, in generale, cfr., ad es.: Corte cost., ord. 18 luglio 2003, n. 257, *ivi*, 2003, voce "Decreto penale", n. 4, e, per esteso, in *Giust. Pen.*, 2003, I, 301 (con riguardo all'art. 459 c.p.p.).

⁴⁰ Sulla necessità, costituzionalmente sostenibile, di siffatto contraddittorio preventivo, nell'ipotesi prevista dall'art. 183, 3° comma, c.p.c. (oggi, dopo la riforma del 2005, 4° comma), e sul conseguente dibattito, si veda, volendo, COMOGLIO, *Le garanzie costituzionali*, in COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*², Bologna, 1998, pp. 73-75; Id., *Etica e tecnica*, cit., pp. 71-74.

⁴¹ Si pensi all'art. 184, 3° comma, c.p.c. (dopo la riforma del 2005, 2° comma).

⁴² E', ad es., il caso emblematico delle cause matrimoniali e di quelle riguardanti lo stato e l'incapacità delle persone (cfr., in proposito, gli artt. 69-70 c.p.c.). Sul ruolo attivo del giudice, nei procedimenti di interdizione o di inabilitazione, ad es., cfr. pure l'art. 419 c.c. e l'art. 714 c.p.c.

⁴³ Per una chiara riaffermazione di siffatto principio, cfr., ad es., Corte cost., ord. 16 aprile 2003, n. 131, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce "Decreto penale", n. 6; Corte cost., ord. 18 luglio 2003, n. 257, *ivi*, 2003, voce cit., n. 4; Corte cost., ord. 5 dicembre 2003, n. 352, *ivi*, 2004, voce "Ordinamento penitenziario", n. 99.

Sul tema, nei suoi diversi profili, con altri riferimenti, cfr. COMOGLIO, *Etica e tecnica*, cit., pp. 63-66.

⁴⁴ Cfr., ad es., in rapporto al processo tributario, Corte cost., ord. 3 giugno 1998, n. 210, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce "Tributi in genere", n. 1819; in rapporto ai giudizi pensionistici dinanzi alla Corte dei conti, Corte cost., ord. 4 gennaio 2001, n. 1, *ivi*, 2001, voce "Pensione", n. 403, e, per esteso, in *Giur. costit.*, 2001, 1.

⁴⁵ Per ulteriori riferimenti, cfr. ancora Corte cost., 31 maggio 1996, n. 175, in *Foro it.*, 1997, I, 638, e in *Rep. Foro it.*, 1996, voce "Udienza preliminare", n. 23; Corte cost., 12 aprile 1990, n. 188, *ivi*, 1990, voce "Ordinamento penitenziario", n. 131, e, per esteso, in *Giust. Pen.*, 1990, I, 257.

⁴⁶ Il quadro è ben chiaro negli artt. 82 e 417 c.p.c. (con riferimento ai giudizi dinanzi al giudice di pace ed alle liti minori in materia di lavoro e di controversie assimilate).

⁴⁷ Redatta e concepita dai Costituenti del 1946 – come si evince dai lavori preparatori dell'Assemblea costituente e dalla terminologia della norma, in cui affiorano movenze linguistiche proprie del c.p.p. (si pensi all'espressione "in ogni stato e grado del procedimento") – con riguardo precipuo ai processi penali.

⁴⁸ Per opportuni riferimenti, sulla vecchia disciplina del patrocinio gratuito e sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, cfr., volendo, COMOGLIO, *La garanzia dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970, pp. 321-360; Id., *L'assistenza giudiziaria ai non abbienti*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Rapporti civili*, Art. 24-26,

sarebbe completa, se, proprio laddove si afferma l'obbligatorietà della difesa tecnica, non fossero parallelamente presenti, da un lato, adeguati poteri del giudice, a salvaguardia della difesa d'ufficio⁴⁹ e, dall'altro, idonee misure di assistenza dei non abbienti, per effetto del gratuito patrocinio a spese dello Stato⁵⁰.

Proprio perché la costituzione in giudizio delle parti mediante il patrocinio di un difensore rappresenta la *regola*, si spiega agevolmente perché, come si diceva poc'anzi, manchi del tutto una previsione normativa che – con la iniziale *vocatio in jus* od in momenti processuali posteriori – imponga all'attore (o, comunque, al giudice procedente) uno specifico *dovere* di *informare* il convenuto dell'obbligo (o della facoltà) di avvalersi della difesa tecnica⁵¹.

3. Una verifica comparatistica, pur forzatamente breve e circoscritta⁵², conduce ad una globale conferma dei risultati, ai quali è pervenuta, come si è visto, la succinta analisi del sistema italiano di giustizia civile.

Paiono opportune altre brevi considerazioni di carattere generale. Nei sistemi processuali che qui vengono assunti a confronto, possono subito dirsi comuni, alla luce dell'evoluzione legislativa più recente, alcuni principi fondamentali, da qualificarsi come *directeurs du procès*⁵³. Tali principi, che riguardano in particolare il contraddittorio e la difesa in senso materiale⁵⁴, vanno ideologicamente inquadrati nel contesto di quegli ordinamenti costituzionali di democrazia classica, aventi matrice prevalentemente liberale, cui si riconduce la nozione basilica del c.d. *Stato di diritto*, scaturita da tradizioni miste di *civil law* continentale e di *common law* anglosassone⁵⁵. La loro configurazione, dunque, risente di influenze del tutto peculiari, che rendono estremamente interessante il panorama comparatistico nell'Unione europea.

Nell'ambito della giurisdizione civile ordinaria, cui è devoluta la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi individuali, protetti dalla legge sostanziale⁵⁶, rappresenta una *costante* l'esistenza di

Bologna-Roma, 1981, 118-127. A proposito della disciplina vigente, in base agli artt. 74-89, 119-141 del d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115 (Disposizioni in materia di spese di giustizia), cfr., ad es., F. SASSANO, *Il gratuito patrocinio*, Torino, 2004, pp. VIII-168.

⁴⁹ Per taluni esempi di nomina di difensori d'ufficio in procedimenti civili, si vedano: l'art. 10, 2° comma, della l. 4 maggio 1983, n. 184, con le modifiche apportate dalla l. 28 marzo 2001, n. 149, nell'ambito della dichiarazione di adottabilità; l'art. 336, 4° comma, c.c., modificato dalla stessa legge, in materia di provvedimenti sulla potestà genitoriale.

⁵⁰ Sulla nuova disciplina, di cui al d.p.r. n. 115 del 2002, cfr. *supra*, nota 43.

⁵¹ Si ricordi, come già si è detto (*retro*, testo e nota 36), che il solo "avvertimento", oggi ancora presente nella domanda giudiziale avente la forma della *citazione*, riguarda le *decadenze* di cui all'art. 167 c.p.c., conseguenti alla tardiva costituzione del convenuto oltre i termini sanciti dall'art. 166 (così, dopo la riforma del 1990, l'art. 163, 3° comma, n. 7). Non si rinviene, invece, una previsione analoga negli atti introduttivi in forma di *ricorso*, né tantomeno nei conseguenti decreti giudiziali di fissazione dell'udienza (cfr., ad es., nel processo del lavoro, gli artt. 414 e 415).

Nel nuovo processo societario, per contro, come già si ricordava *retro* (nella nota 30), sono contemplati nel decreto di fissazione dell'udienza altri "inviti" alle parti, che riguardano: *a*) la comparizione personale per l'interrogatorio libero e per il tentativo di conciliazione; *b*) la necessità di prendere "esplicita posizione" in udienza sulle "condizioni" alle quali taluna delle parti già abbia dichiarato di essere disposta a conciliare; *c*) il deposito, entro cinque giorni prima dell'udienza fissata, di memorie conclusionali, con l'indicazione delle "questioni bisognose di trattazione" (cfr. l'art. 12, 3° comma, lett. *d-e*, del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, con le integrazioni introdotte dal d. lgs. 6 febbraio 2004, n. 37).

⁵² Per ovvie considerazioni di differenziata importanza e di affinità (più o meno marcata) con il nostro sistema processuale, i riferimenti che seguono riguardano: *a*) in Francia, il c.p.c. del 1975, con le più recenti modifiche; *b*) in Spagna, la nuova *Ley de Enjuiciamiento civil* (LEC), del gennaio 2000; *c*) in Germania ed in Austria, le rispettive *Zivilprozessordnungen* (ZPO, öZPO) del 1877 e del 1895, con le ultime Novelle degli anni 2001-2003; *d*) in Inghilterra, le nuove *Civil Procedure Rules* (CPR) del 1999.

⁵³ Riprendo qui, per comodità espositiva, la dizione tecnica del c.p.c. francese (Libro I, Titolo I, Cap. I).

⁵⁴ Cfr. *supra*, par. 2.

⁵⁵ Sul tema, si veda, volendo, COMOGLIO, *Stato di diritto e crisi dei modelli processuali nei sistemi di democrazia socialista*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, pp. 240-283.

⁵⁶ Non si dimentichi la diversa chiave di lettura, che distingue i sistemi continentali delle c.d. codificazioni da quelli di *common law*: negli uni, tendenzialmente, vige il principio *ubi jus ibi remedium*; negli altri, opera, non meno tendenzialmente, il principio inverso *ubi remedium ibi jus*.

un modello generale di cognizione ordinaria, in cui il principio dispositivo, visto nelle sue differenti manifestazioni⁵⁷, è sicuramente imperante, ma subisce attenuazioni non marginali, ed in progressiva crescita, nella misura in cui proporzionalmente si consolidano il ruolo attivo ed i poteri “manageriali” di direzione del processo, attribuiti al giudice in via principale e/o in via sussidiaria o integrativa⁵⁸.

Si tratta di un fenomeno, da tempo affermatosi in determinate legislazioni di *civil law*⁵⁹, ma ormai propagatosi anche ai sistemi di *common law*⁶⁰, secondo il quale l'incremento dei poteri di iniziativa del giudice, divenuti pressoché dominanti nella conduzione formale del procedimento⁶¹, si avverte in misura tendenzialmente più estesa anche nella c.d. direzione materiale e nell'istruzione probatoria, pur se talvolta l'iniziativa del giudice nell'accertamento dei fatti e nella ricerca della verità rimanga testualmente sussidiaria e complementare, subordinandosi al previo esaurimento delle *chances* probatorie a disposizione delle parti, nell'assolvimento degli oneri da cui sono rispettivamente gravate⁶².

Si attingono, invece, come altrettante *variabili*, in alternativa al modello ordinario, taluni modelli di procedimento speciale, con riti differenziati, nei quali le esigenze di celerità e di semplificazione – supportate perlopiù, a livello sostanziale, dai profili di rilevanza pubblica e dall'indisponibilità privatistica dei rapporti giuridici da tutelare (il che, spesso, pone fuori gioco i più significativi corollari del principio dispositivo)⁶³ – si traducono, con o senza l'intervento obbligatorio del p.m., in una trattazione prevalentemente orale, sotto la dominante direzione del giudice, cui viene non di rado affidato un ruolo tendenzialmente “assistenziale”, a beneficio delle parti psicologicamente od economicamente più deboli⁶⁴.

L'ampiezza e l'articolazione del contraddittorio – cardine indiscusso di qualsiasi procedimento contenzioso – risultano normalmente rimesse alla discrezionalità del legislatore processuale, ma soggiacciono a prescrizioni limitative più o meno precise, a seconda che sussistano⁶⁵ oppure non siano riscontrabili⁶⁶ corrispondenti garanzie costituzionali. E', peraltro,

⁵⁷ Si pensi, nel nostro sistema, ai principi espressi dagli artt. 99, 112 e 115 c.p.c.

⁵⁸ Ne sono chiari esempi: da un lato, l'art. 10 del c.p.c. francese, che, pur entro i limiti di sussidiarietà previsti dall'art. 146, conferisce al giudice “le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles”; dall'altro, la *Rule* 1.4. delle CPR inglesi, ove – con una definitiva rinuncia alla figura tradizionale del giudice prevalentemente passivo (inteso quale “convitato di pietra” nel dramma processuale) – viene dettagliatamente descritto il *Court's duty to manage cases*, in forza del quale “the court must further the overriding objective by actively managing cases” (con l'inclusione espressa dei poteri seguenti: “... a. encouraging the parties to co-operate with each other in the conduct of the proceedings; b. identifying the issues at an early stage; c. deciding promptly which issues need full investigation and trial and accordingly disposing summarily of the others; d. deciding the order in which issues are to be resolved; e. encouraging the parties to use an alternative dispute resolution procedure if the court considers that appropriate and facilitating the use of such procedure; f. helping the parties to settle the whole or part of the case ... h. considering whether the likely benefits of taking a particular step justify the cost of taking it ... i. giving directions to ensure that the trial of a case proceeds quickly and efficiently ...”). A quest'ultimo proposito, si vedano inoltre la *Rule* 2.7 (*court's discretion as to where it deals with the cases*: „the court may deal with a case at any place that it considers appropriate“); e le *Rules* 3.1.-3.10. (*court's case management powers*).

⁵⁹ Si pensi alla *Prozessleitung* del giudice tedesco o austriaco: cfr., ad es., il § 136 (*Prozessleitung durch Vorsitzenden*) e il § 139 (*materielle Prozessleitung*) ZPO, dopo le riforme del 2002-2003; nonché i §§ 180-183 öZPO, dopo le riforme del 2003.

⁶⁰ Cfr. ancora *supra* la nota 53.

⁶¹ Si ricordi, altresì, quanto si è detto *supra*, nella nota 53. Si pensi, pure, al principio sancito dall'art. 175, 1° comma, del nostro c.p.c. (*Direzione del procedimento*. 1. “Il giudice istruttore esercita tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento”).

⁶² Tale principio, che si desume pure dall'art. 115, 1° comma, del nostro c.p.c., è più chiaramente espresso nell'art. 146 del c.p.c. francese (“Une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour la preuve. – En aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve »).

⁶³ Il primo corollario a venir meno è quello della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato (cfr. l'art. 112 del nostro c.p.c.).

⁶⁴ Per ulteriori riferimenti e rilievi, sul tema dei rapporti fra poteri delle parti e ruolo del giudice, si veda ancora COMOGLIO, *Etica e tecnica*, cit., pp. 327-359, 365-369.

⁶⁵ Si considerino, ad es.: in termini analitici, l'art. 24, 1° e 2° comma, della Costituzione spagnola del 1978; in forma sintetica, l'art. 103, 1° comma, della costituzione federale tedesca del 1949. Per la tutela giurisdizionale dei diritti

comune agli ordinamenti sin qui considerati il principio, in base al quale, a prescindere dalle differenziali peculiarità dei diversi modelli, l'instaurazione primaria del contraddittorio si ha, senza equipollenti, con la notificazione dell'atto introduttivo a colui che, in esso, viene identificato come convenuto⁶⁷. Dalla valida effettuazione della *vocatio in jus* iniziale, naturalmente, dipende la legittimità della contumacia c.d. volontaria del convenuto, cui corrisponde, a livello sanzionatorio, la conseguente esperibilità di un procedimento contumaciale alquanto rapido e semplificato, che sfocia – eventualmente, sulla base di una presunzione di ammissione dei fatti allegati⁶⁸ – nella pronuncia di una sentenza contumaciale di accoglimento della domanda proposta dall'attore, semmai opponibile dal soccombente con appositi gravami⁶⁹. L'*audizione* personale delle parti – nelle forme di volta in volta stabilite, per finalità conciliative, chiarificatorie e/o istruttorie – si colloca, comunque, sempre in un momento posteriore alla rituale instaurazione del contraddittorio iniziale⁷⁰.

Una considerazione a sé, sotto tale profilo, merita indubbiamente il sistema francese, in cui – accanto ad una lineare prospettazione dei principali diritti ed oneri delle parti nel processo⁷¹ – il *principe de la contradiction* si esprime e si sviluppa in due interessanti prospettive. Nell'ambito della prima, siffatto principio opera, a sua volta, in tre direzioni:

- quale regola generale d'ordine pubblico, la cui violazione è sempre rilevabile anche d'ufficio dal giudice, esso esclude tassativamente che qualsiasi parte possa essere coinvolta nel giudizio ed esposta alla decisione giurisdizionale, senza essere stata previamente “ascoltata” o comunque “citata” a comparire⁷²;
- quale dovere specifico nei confronti delle parti, esso impone a ciascuna delle parti di far conoscere “mutuellement” e, soprattutto, “en temps utile” a tutte le altre gli elementi di fatto e di diritto, sui quali ogni parte fonda le proprie pretese, nonché le prove di cui ci si intende avvalere⁷³;
- quale dovere specifico nei confronti del giudice, esso gli prescrive di far osservare e di osservare egli stesso quel principio, in qualsiasi circostanza, vietandogli comunque di porre a fondamento della propria decisione allegazioni di fatto, elementi e mezzi di prova, affermazioni ed argomentazioni giuridiche od anche questioni di diritto, da lui rilevate d'ufficio, su cui non si sia svolto, o non sia stato da lui provocato, il preventivo dibattito delle parti in contraddittorio fra di

fondamentali, si veda poi in Inghilterra, nella perdurante assenza di un *Bill of Rights* tradotto in *entrenched clauses* costituzionali, lo *Human Rights Act* del 1998 e l'*Access to Justice Act* del 1999..

⁶⁶ E' il caso dell'ordinamento costituzionale francese, ove la *Déclaration des Droits de l'Homme* del 1789 viene comunque richiamata nel Preambolo della vigente Costituzione.

⁶⁷ Tale principio – indiscutibilmente presente nelle legislazioni di *civil law* continentale – è pure accolto dall'ordinamento inglese. Si vedano, sul promovimento del giudizio, sui contenuti dell'atto introduttivo (*claim form*) e sulle modalità della sua notificazione al convenuto (*service of claim form*), le *Rules* 7.1-7.10 ed, in particolare, le *Rules* 7.5.-7.9.).

⁶⁸ Si parla, in proposito, di una *ficta confessio* ascrivibile, quale ulteriore sanzione processuale, al convenuto contumace per il solo fatto della sua mancata costituzione entro i termini fissati dalla legge.

⁶⁹ Si assumano – lasciando da parte, beninteso, l'ipotesi della contumacia o della mancata comparizione dell'attore – quali emblematici esempi: in Francia, il *jugement rendu par défaut* (artt. 471-479 c.p.c.); in Spagna, la *rebeldía* ed il giudizio nei confronti del *demandado rebelde* (artt. 496-508 LEC); in Germania, il *Versäumnisurteil gegen den Beklagten* (§§ 331-347 ZPO); in Austria, lo *Urteil in Versäumnisfällen* (§§ 396-402 öZPO); in Inghilterra, il *Default Judgment* (*Rules* 12.1-12.11 CPR).

Si noti che – a differenza di quanto è accaduto per la prima volta in Italia, con il processo societario, ove si è affermato pure l'onere di “contestazione specifica” dei fatti allegati da altri (cfr. Part. 13, 2° comma, del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, come modificato dal d. lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, e l'art. 10, comma 2-*bis*, del medesimo d. lgs. n. 5, come integrato dal d. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310) – l'ordinamento spagnolo ancora rifiuta di attribuire alla contumacia volontaria, come tale, il significato generalizzato di una *ficta confessio* avente ad oggetto i fatti allegati dall'attore (cfr. l'art. 496, 2° comma, LEC, ove si rinvia ai casi preveduti dalla legge).

⁷⁰ Cfr., per il nostro sistema, quanto si è detto *retro*, nel par. 2, testo e nota 33.

⁷¹ Si vedano, ad es., sull'onere di allegazione, l'art. 6 e, sull'onere della prova, l'art. 9 del c.p.c.

⁷² Cfr. l'art. 14, 1° comma, c.p.c.: « nulle partie ne peut être jugée, sans avoir été entendue ou appelée ».

⁷³ Si veda l'art. 15.

loro⁷⁴.

Nella seconda prospettiva, inoltre, il contraddittorio assume una valenza sistematica del tutto peculiare, traducendosi nella *bilateralità* del diritto, attribuito sia all'attore che al convenuto, di farsi previamente "intendere" (o "udire", se si preferisce) dal giudice sul merito della lite. In tale contesto, lo stesso diritto di azione viene a configurarsi in segmenti bilaterali e simmetrici, in forza dei quali, mentre l'attore ha diritto di farsi efficacemente "intendere" sul fondamento della domanda proposta, al fine di vedersela accolta, il convenuto è titolare del diritto di porre in discussione (e, quindi, di contestare o di contrastare) quella stessa domanda, al fine di farla respingere perché infondata⁷⁵.

A conclusioni sostanzialmente non diverse – pur se prevalga, in termini costituzionali, l'enunciazione del diritto di difesa come diritto di farsi previamente "ascoltare" dal giudice⁷⁶ – si perviene negli ordinamenti europei di lingua tedesca. Qui, la struttura del procedimento ordinario di cognizione, basato sui principi di celerità e di concentrazione, nonché sul carattere prevalentemente orale della trattazione⁷⁷, è pienamente compatibile con una *editio actionis* ed una *vocatio in jus* inizialmente scritte, ma lo sviluppo del contraddittorio successivo è scandito da speciali garanzie, che disciplinano e sanzionano con rigore sia le attività delle parti, sia i doveri del giudice. A carico delle prime, gravano oneri precisi di verità e di completezza, nell'allegazione dei fatti o nell'affermazione dei diritti vantati, e ad essi corrisponde, dal punto di vista difensivo, un onere di *contestazione esplicita*, il cui mancato assolvimento comporta la presunzione di ammissione dei fatti *ex adverso* allegati⁷⁸. Nei confronti del secondo, poi, viene generalizzato ed ufficializzato il divieto di pronuncia delle c.d. *sentenze a sorpresa*, in virtù del quale si preclude al giudice ogni possibilità di porre validamente a base del proprio convincimento decisivo allegazioni di fatto, prove o questioni di diritto, su cui le parti non abbiano avuto alcuna adeguata opportunità di interloquire e di farsi "ascoltare" previamente, nel corso di un ampio contraddittorio⁷⁹.

Per quanto riguarda, infine, la difesa tecnica, il solo ordinamento francese rovescia, apparentemente, il rapporto di regola-eccezione delineato dall'art. 82 del nostro c.p.c.⁸⁰, configurando la *défense*, in linea di principio, come difesa personale (o autodifesa) delle parti, tranne in quei casi in cui la *représentation*, mediante un avvocato di libera scelta, sia dalla legge resa obbligatoria⁸¹. Tale precipua disciplina trova un addizionale supporto nella caratterizzazione, non meno peculiare, della missione conferita al giudice, cui è connaturata, per espressa previsione normativa, la funzione di conciliare le parti, dopo di averle personalmente "sentite" in qualsiasi momento del processo⁸².

Quel rapporto di regola-eccezione torna, invece, a proporsi nei medesimi termini, in cui lo considera l'art. 82 del nostro codice, sia nel sistema processuale spagnolo, sia negli ordinamenti europei di lingua tedesca. Nel primo, la *representación* processuale e la *defensa técnica* mediante un procuratore o un avvocato, legalmente abilitati dinanzi al giudice adito e scelti dalle parti, sono di

⁷⁴ Queste importanti statuizioni si trovano nell'art. 16. Lo stesso principio *jura novit curia*, in sostanza, non può essere invocato dal giudice se non *dopo* lo svolgimento del pieno contraddittorio di parte, in ordine alla qualificazione giuridica dei fatti ed all'applicazione delle norme di diritto invocabili.

⁷⁵ Cfr. l'art. 30.

⁷⁶ Si ricordi l'*Anspruch auf rechtliche Gehör*, garantito dall'art. 103, 1° comma, della Costituzione tedesca del 1949. Sul tema, nei suoi diversi sviluppi, in funzione dell'effettività della tutela giurisdizionale, cfr., ad es., nella dottrina tedesca, H. FROHN, *Rechtliches Gehör und richterliche Entscheidung, Studie zur Verfassungsdimension des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens*, Berlin, 1989, pp. 9-166.

⁷⁷ Si consultino, nella ZPO, ad es., i §§ 128, 128a, 129-130. E', invero, residuale ed eccezionale lo *schriftliche Verfahren* (§ 128, 2° comma), mentre costituisce la regola la *mündliche Verhandlung* (§ 128, 1° comma: "Die Parteien verhandeln über den Rechtsstreit vor den erkennenden Gericht mündlich").

⁷⁸ Cfr. il § 138. In particolare, si veda la *facta confessio* testualmente prevista nel 3° comma di tale norma.

⁷⁹ Si vedano: da un lato, il § 182a öZPO, dopo le riforme del 2003; nella ZPO, dopo la Novella del 1976, il § 278, 3° comma, e, dopo le riforme del 2002, il § 139, 2° comma.

⁸⁰ Cfr. *retro*, par. 2.

⁸¹ Si leggano, nel c.p.c. francese, gli artt. 18 e 19. Il primo di essi, testualmente, così prevede: «Les parties peuvent se défendre elles-mêmes, sous réserve des cas dans lesquels la représentation est obligatoire».

⁸² Si vedano gli artt. 12, 5° comma, 20 e 21 del c.p.c.

regola obbligatorie, tranne che nei casi preveduti dalla legge, laddove la difesa tecnica rimane comunque facoltativa⁸³. Nei secondi, pure, la c.d. *Anwaltszwang*, ossia l'obbligatoria costituzione e difesa delle parti in giudizio mediante un *Rechtsanwalt* munito di procura, è generalizzata come regola, subendo deroga nelle sole ipotesi eccezionalmente contemplate dalla legge⁸⁴. All'obbligo generalizzato della costituzione e della difesa in giudizio mediante avvocato corrispondono, coerentemente, la difesa d'ufficio, per disposizione del giudice adito, ed efficienti istituti di patrocinio gratuito per i non abbienti⁸⁵.

In coerenza con i predetti principi, dunque, ben si comprende perché, nei sistemi presi in esame, non esista tendenzialmente alcuna previsione normativa, che imponga all'attore, nel promovimento del giudizio, od al giudice, in un momento processuale successivo, un preciso *dovere di informare il convenuto*, circa il suo *diritto alla difesa tecnica* mediante avvocato.

4. Al termine di questo breve *excursus*, è possibile sottoporre ad una più attenta e documentata analisi i due interrogativi lasciati in sospeso dalle vicende processuali di riferimento⁸⁶.

Non è nemmeno ipotizzabile – occorre subito sottolinearlo – che la vigente disciplina del processo canonico (ed, in particolare, del processo matrimoniale) abbia potuto, in qualche misura, sottrarsi all'imperio di quei principi e di quelle fondamentali garanzie, su cui si fondano il “giusto processo” in Italia ed il “processo equo” in Europa. La progressiva valorizzazione dei diritti fondamentali della persona umana ed il costante rispetto della sua dignità⁸⁷ si riflettono, necessariamente, anche sulla posizione dell'individuo nel dramma processuale, ove egli – in quanto “soggetto” (e non mai “oggetto”) delle attività che nel giudizio si svolgono – è titolare di specifiche garanzie, da cui gli viene assicurata, ove occorra, un'adeguata protezione giuridica⁸⁸.

In tale prospettiva, non c'è dubbio che, dinanzi alle giurisdizioni ecclesiastiche, chiunque (sia egli battezzato o meno) possa agire e difendersi in giudizio⁸⁹; né, tantomeno, è contestabile che ai fedeli competa il diritto-potere di “rivendicare e difendere legittimamente i diritti di cui godono nella Chiesa”, fruendo – anche, e soprattutto, in sede penale⁹⁰ – del “diritto al processo”, ovvero del diritto di “essere giudicati secondo le disposizioni di legge, da applicare con equità”⁹¹.

Se, poi, dal livello delle garanzie generali ci si sposta al livello delle strutture procedurali, è facile constatare come – a prescindere dalle peculiarità specifiche, da cui storicamente è caratterizzato il rito⁹² – tanto il giudizio contenzioso ordinario, quanto i processi

⁸³ Si vedano gli artt. 23-35 LEC; in particolare, gli artt. 23, 2° comma, 31, 2° comma, nn. 1-2, e 32.

⁸⁴ Si consultino nella ZPO, dopo le ultime riforme, i §§ 78, 78c e 79. Si parla, tecnicamente, di *Anwaltsprozess* e, nei giudizi con possibilità di difesa personale, di *Parteiprozess*. Disposizioni non diverse si rinvengono nella öZPO (§ 27, commi 1-2).

⁸⁵ Si parla, nel sistema tedesco, di *Notanwalt* (cfr. il § 78b ZPO). Sulla *Prozesskostenhilfe*, in cui si attua il c.d. *Armenrecht* in favore degli individui indigenti, si vedano, nella stessa ZOI, dopo le ultime riforme, i §§ 114-127a.

⁸⁶ Cfr. *retro*, par. 1, in fine (*sub* I-II).

⁸⁷ Per ulteriori spunti, sul crescente apprezzamento delle posizioni giuridiche subiettive dei fedeli, nonché sul principio di legalità dell'attività amministrativa nel diritto della Chiesa, cfr. P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, in *Fidelium Iura*, 3, 1993, pp. 281-306.

⁸⁸ Si veda sul punto, seppur con rilievi critici sulla genericità delle espressioni contenute nel can. 221 *c.i.c.*, G. FELICIANI, *i diritti e i doveri dei fedeli nella codificazione postconciliare*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, VIII, 3, 1995, pp. 255-272, spec. p. 271; Id., *Il popolo di Dio*, Bologna, 2002, pp. 46-47.

⁸⁹ Cfr. il can. 1476 *c.i.c.* Sulla garanzia in esame, cfr., ad es., A. BETTETINI, *Il diritto d'azione come diritto fondamentale del fedele*, nel vol. *Diritto “per valori” e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino, 1996, pp. 163-173.

⁹⁰ Sul tema, con riferimento ai can. 1717-1731, cfr., ad es., J. LLOBELL, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, in *Ius Ecclesiae*, XVI, 2004, pp. 363-386.

⁹¹ Così, testualmente, dispone il can. 221, § 2. Sul tema, in rapporto alla ritenuta legittimità di determinati procedimenti “speciali”, di natura prevalentemente amministrativa, ove sovente mancano strutture contenziose e non è prevista, in modo espresso e vincolante, la difesa tecnica, cfr. S. BERLINGO, *Il diritto al “processo” / can. 221, § 2, c.i.c. in alcune procedure particolari*, in *Fidelium Iura*, 3, 1993, pp. 339-358, spec. pp. 347 ss.

⁹² Si pensi, ad es., ai perduranti profili di “segretezza” della fase istruttoria, nel corso della quale esplicite disposizioni di legge (cfr. per le parti, nei processi matrimoniali, il can. 1678, § 2, *c.i.c.*) oppure la prudente valutazione del giudice,

speciali (ed il processo penale)⁹³ possono certo dirsi fundamentalmente conformi al modello di processo “giusto”⁹⁴, che, attraverso le già ricordate garanzie *minime* ed *essenziali*⁹⁵, si trova oggi delineato nell’art. 111 della nostra Costituzione.

In particolare, benché sia indiscutibile il ruolo “forte” ed inquisitorio del giudice nella direzione del procedimento⁹⁶, i principi fondamentali stabiliscono ed assicurano: *a)* l’instaurazione del contraddittorio iniziale, mediante la notificazione, in linea di massima contestuale, alle parti convenute del “libello introduttorio” e del decreto di citazione a giudizio per la contestazione della lite⁹⁷; *b)* l’esercizio generalizzato e libero del diritto alla difesa tecnica con il patrocinio di un avvocato e/o di un procuratore, fermi restando i casi in cui tale difesa sia addirittura ritenuta *necessaria* dalla stessa legge o dal giudice⁹⁸; *c)* il dovere delle parti, pur se difese da un procuratore o da un avvocato, di “presenziare personalmente in giudizio”, secondo quanto stabilito dalla legge o dal giudice⁹⁹; *d)* il gratuito patrocinio e la riduzione delle spese per i non abbienti¹⁰⁰; *e)* la pubblicazione degli atti, prima della conclusione e della discussione finale della causa¹⁰¹; *f)* idonee garanzie nei confronti del *judex suspectus*¹⁰²; *g)* l’esperibilità della *querela di nullità* nei confronti di una sentenza affetta da un vizio di nullità insanabile, per difetto del previo contraddittorio o per diniego del diritto di difesa¹⁰³.

Qualche motivo di perplessità, semmai, emerge ancora oggi – in un quadro comparatistico al quale istituti analoghi sono fundamentalmente estranei – da talune residue concessioni alla “segretezza” dell’istruzione probatoria¹⁰⁴ e, soprattutto, dalla potestà discrezionale, riconosciuta al giudice “per cause gravi”, di disporre che il libello introduttorio, contenente la *editio actionis*, non venga “reso noto” al convenuto, contestualmente alla notificazione del decreto di citazione, ma lo sia soltanto *dopo* che costui abbia “deposto in giudizio”¹⁰⁵. Se, però, non si dimentica – secondo il costante insegnamento della nostra Corte

nell’intento di prevenire inquinamenti probatori, possono talvolta escludere le parti e i loro difensori dalla possibilità di assistere agli interrogatori delle altre parti ed all’esame dei testi o dei periti (cfr., soprattutto, i can. 1534, 1559 ed, ancora, il can. 1678 *c.i.c.*). In argomento, con puntuali rilievi, si veda BONNET, *Processo, XIII) processo canonico: profili generali*, cit., in *Enc. Giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, § 4.4.

⁹³ Si consultino: da un lato, i can. 1400-1500 (sulla disciplina del giudizio in generale) e i can. 1501-1655 (sul giudizio contenzioso ordinario); dall’altro, i can. 1656-1670 (sul processo contenzioso orale), i can. 1671-1716 (sui processi matrimoniali speciali), nonché i can. 1717-1731 (sul processo penale) *c.i.c.*

⁹⁴ Sul tema, con un ampio sviluppo dei diversi profili, in chiave comparativa, si veda F. DOTTI, *Diritti della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo ?, Spunti per una riflessione comparata del processo canonico e del processo statale*, Editrice Pontificia Univ. Gregoriana, Roma, 2005, pp. 5-242, spec. pp. 233-242 (opera presentata con lo scritto *Quali garanzie per un giusto processo ? Lineamenti di una ricerca*, in *Periodica De Re Canonica*, vol. 93, 2004, pp. 245-264).

⁹⁵ Cfr. ancora, *retro*, par. 2.

⁹⁶ Vanno esemplificativamente considerati: i can. 1446-1475 sui poteri di direzione formale e materiale, nonché, specialmente, i can. 1452-1453 sull’impulso d’ufficio ed i can. 1470-1475 sui poteri di c.d. “polizia d’udienza”; infine, per quanto riguarda la primaria funzione “conciliativa” del giudice, i can. 1446, § 2, e 1676 *c.i.c.* Per ulteriori rilievi ed osservazioni, sul tema, si rinvia ancora a BONNET, voce *Processo*, ult. cit., §§ 3.3.1. e 4.6.

⁹⁷ Occorre rammentare che, in una fase iniziale *inaudita altera parte* del giudizio ordinario, è prevista la delibazione preliminare dell’ammissibilità del “libello introduttorio” ad opera del giudice adito (can. 1505). Sul principio della domanda e sui suoi corollari, ancora i can. 1501-1506, 1507-1512, 1513-1516, 1517-1525 *c.i.c.*

⁹⁸ Si veda il can. 1481, §§ 1-2-3, *c.i.c.*: anche nel giudizio contenzioso, oltreché in quello penale, è previsto l’istituto della difesa tecnica disposta dal giudice.

⁹⁹ Cfr., sul punto, il can. 1477.

¹⁰⁰ Si legga il can. 1649.

¹⁰¹ Cfr. i can. 1598-1606.

¹⁰² Sui casi e sulle modalità di astensione o di ricusazione, cfr. i can. 1447-1452.

¹⁰³ Si vedano i can. 1619-1627 ed, in particolare, il can. 1620, nn. 4° e 7°, *c.i.c.* Ancora, sulla difesa e sul contraddittorio, richiamo qui le considerazioni di BONNET, voce *Processo*, ult. cit., § 3.1.2.

¹⁰⁴ Si riveda *retro*, testo e nota 87.

Sul carattere “non segreto” degli atti istruttori e dei verbali di prova di un procedimento canonico, acquisibili dal giudice penale in base all’invocabilità di “principi non difforni dai principi fondamentali dell’ordinamento italiano”, cfr. Cass., Sez. V pen., 14 maggio 2004, n. 22827, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 16151617, con commento di L. MUSSELLI, *Libertà di giurisdizione della Chiesa e poteri del giudice penale in materia probatoria*, *ivi*, 2005, pp. 1617-1620.

¹⁰⁵ Cfr. ancora il can. 1508, § 2, *c.i.c.* Sul punto, giova qui richiamare i prudenti ed equilibrati rilievi di BONNET, voce *Processo*, ult. cit., § 3.1.2.

costituzionale, come si diceva poc'anzi – l'autonomia, indiscutibilmente sovrana, del singolo legislatore nel "modulare" e nell'"adeguare" alle peculiarità del rito od alla variabile natura dei rapporti giuridici tutelabili le forme in cui il contraddittorio e la difesa si realizzano nei diversi ordinamenti, paiono innegabili la legittimità e la coerenza di quegli istituti, in rapporto alla struttura marcatamente inquisitoria del processo canonico¹⁰⁶.

Se, dunque, anche in tale processo l'inviolabilità del contraddittorio e del diritto di difesa assume un rilievo "centrale"¹⁰⁷, non si vede come, nel caso nostro, i giudici della delibazione avrebbero mai potuto negare efficacia alla sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio.

Tale conclusione trova pieno supporto in un ulteriore ordine di considerazioni.

Anzitutto, per riconoscere, in virtù delle norme applicabili, siffatta efficacia in Italia, è sufficiente verificare che – accanto alle "altre condizioni" richieste per la dichiarazione di efficacia di qualsiasi sentenza pronunciata da giudici stranieri¹⁰⁸ – nel procedimento dinanzi agli organi della giurisdizione ecclesiastica sia stato "assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio *in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano*"¹⁰⁹. Perciò, i parametri di comparazione e di riferimento – come avviene pure in altre situazioni, in cui occorra verificare i limiti di eseguibilità di determinati provvedimenti giurisdizionali stranieri¹¹⁰ – sono,

¹⁰⁶ Basti, ad esempio emblematico, menzionare il fatto che l'interrogatorio delle parti, quale mezzo di prova tipico, rientra anche nell'*officium iudicis* e sulla parte interrogata grava comunque il dovere di "rispondere e dire integralmente la verità" (can. 1530 e can. 1531, §§ 1-2). Ciò, naturalmente, contribuisce a spiegare meglio perché la potestà ufficiosa del giudice di far precedere l'interrogatorio della parte, procrastinando all'esito la notificazione integrale del libello introduttorio, venga ricondotta alla *ratio* di preservare, nella massima misura possibile, la genuinità delle dichiarazioni rese dalla parte interrogata, nel superiore interesse dell'accertamento della verità obiettiva dei fatti da provare.

¹⁰⁷ Opportunamente la dottrina canonistica (cfr. BONNET, *op. ult. cit.*, § 3.1.2.; L. MELILLO, *Il caso Pellegrini tra qualificazione internazionalistica e qualificazione concordataria: "equo processo", "giusto processo" e giudizio ecclesiastico di nullità del matrimonio*, nel vol. *La sentenza della Corte europea*, cit., pp. 153-170, sp. p. 169) suole richiamare l'alto monito di S.S. Papa Giovanni Paolo II nella sua *Allocuzione alla Rota Romana del 26 gennaio 1989*, in *Acta Apostolicae Sedis*, LXXXI, 1989, pp. 922-926, sp. p. 923: "... non si può concepire un giudizio equo senza il contraddittorio, cioè senza la concreta possibilità, concessa a ciascuna parte nella causa, di essere ascoltata e di poter conoscere e contraddire le richieste, le prove e le deduzioni addotte dalla parte avversa o *ex officio* ...".

Nel senso che il diritto di difesa e la sua violazione trovino fondamento nel "diritto naturale", prima ancora che nel diritto positivo, cfr. T. Apostolico Romana Rota, 1 luglio 1988, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce "Matrimonio", n. 134, e, per esteso, in *Dir. eccl.*, 1989, II, 424.

¹⁰⁸ Cfr. gli artt. 64, 1° comma, lett. a-g, e 65 della l. 31 maggio 1995, n. 218, il cui art. 73 ebbe ad abrogare i previgenti artt. 796-805 c.p.c.

Si tratta, essenzialmente, di verificare l'avvenuta osservanza delle norme, presenti nella "legge del luogo" (e, per il nostro caso, nella peculiare disciplina del processo canonico: cfr. i can. 1501-1506, 1507-1512), che riguardano la costituzione in giudizio delle parti, la *vocatio in jus* e il regime della contumacia (così, sul punto, ad es., sia pur con riferimento al previgente art. 797, 1° comma, nn. 2-3, c.p.c., si è espressa Cass., 13 febbraio 1991, n. 1503, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce "Matrimonio", n. 153, e, per esteso, in *Foro it.*, 1992, I, 872-876). Vale, comunque, la pena di precisare che per "contumacia", nel diritto penale canonico, si intende anche la "renitenza" del reo ad emendarsi (cfr. i can. 1347, 1358 e 1364 *c.i.c.*).

Su rammenti che il cit. art. 64 della l. n. 218 del 1995 (con la rubrica *Riconoscimento di sentenze straniere*) statuisce testualmente quanto in appresso:

" 1. La sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando: a) il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano; b) l'atto introduttivo del giudizio è stato portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo dove si è svolto il processo e non sono stati violati i diritti essenziali della difesa; c) le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo o la contumacia è stata dichiarata in conformità a tale legge; d) essa è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata; e) essa non è contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato; f) non pende un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto e fra le stesse parti, che abbia avuto inizio prima del processo straniero; g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico".

¹⁰⁹ Cfr. l'art. 8, 2° comma, lett. b-c, della l. 25 marzo 1985, n. 121, la quale ebbe a ratificare e a dare esecuzione all'Accordo fra lo Stato italiano e la Santa Sede, stipulato il 18 febbraio 1984. Il corsivo è aggiunto.

¹¹⁰ Si pensi, da ultimo, al controverso riconoscimento del "mandato di arresto europeo", la cui esecuzione in Italia viene subordinata al rispetto dei "diritti fondamentali" garantiti dalla Convenzione europea del 1950 (e, particolarmente, del diritto al processo "equo", *ex art. 6*), nonché dei "principi" e delle "regole" costituzionali, attinenti al "giusto processo", "... ivi compresi quelli relativi alla tutela della libertà personale, anche in relazione al

necessariamente, ampi e generali, imponendo al giudice italiano di ancorare il proprio controllo alla constatata osservanza di quelle sole *garanzie minime e inderogabili*, sulle quali si basano sia il processo “equo”, nell’accezione europea, sia il processo “giusto”, nel significato fatto proprio dalla nostra Costituzione¹¹¹.

Se così è, ne risultano rafforzati gli stessi limiti delibativi, che in giurisprudenza – sia prima, sia dopo il 1984¹¹² – da tempo si sono affermati. Essi escludono, da un lato, che il giudice italiano, nel delibare una sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, possa spingersi a verificare l’*idoneità* del processo canonico a “fornire le stesse garanzie offerte dall’ordinamento statale”; ma esigono, dall’altro, che egli provveda a controllare *soltanto* se il diritto di agire e difendersi nel giudizio ecclesiastico sia stato assicurato *in concreto* alle parti, al di là di qualsiasi differenza puramente formale, nei suoi *elementi essenziali* o, in altre parole, nel suo *nucleo essenziale e irrinunciabile*, sì da aver consentito loro di fruire di un’adeguata possibilità di difesa, prima della pronunzia della decisione¹¹³.

Sembra, ora, un poco più agevole dare un plausibile riscontro ai due interrogativi, formulati inizialmente¹¹⁴.

Nel quadro delle garanzie *minime* di legalità, sulle quali si fondano le nozioni comparatistiche del processo “equo” e “giusto”¹¹⁵, il valore “centrale” (e “minimo”) di giustizia procedurale, da considerarsi sempre inderogabile e irrinunciabile, si identifica, come si è visto, nell’*audizione* preventiva di ciascuna delle parti in lite¹¹⁶, quale *condicio sine qua non* della validità di qualsiasi decisione giurisdizionale.

Ciò posto, al primo quesito occorre tendenzialmente rispondere in termini negativi¹¹⁷. Infatti, benché non sia stato concretamente chiarito se, nel caso Pellegrini, il giudice ecclesiastico di primo grado avesse formalmente esercitato, oppure no, il potere di disporre la previa notificazione del solo decreto di citazione per l’interrogatorio del convenuto (e non anche la contestuale notificazione del libello introduttorio)¹¹⁸, la preventiva *audizione*, sia pur nel corso di

diritto di difesa e al principio di eguaglianza ...” (così si esprime l’art. 2, 1° comma, lett. a-b, della l. 22 aprile 2005, n. 69).

¹¹¹ Si riveda, *retro*, il par. 2.

¹¹² Va richiamato l’art. 8, 2° comma, lett. a-b-c, della l. n. 121 del 1985 (*supra*).

Si tenga pure conto del fatto che – già prima dell’Accordo del 1984 fra l’Italia e la Santa Sede – gli artt. 1 e 17, 2° comma, della l. 27 maggio 1929, n. 810, attuativi dei principi sanciti dall’art. 36, 6° comma, del Concordato in data 11 febbraio 1929, furono in parte dichiarati incostituzionali (da Corte cost., 2 febbraio 1982, n. 18, citata *supra*, par. 2, testo e nota 25), proprio laddove non consentivano ai giudici della delibazione di accertare che, nei procedimenti dinanzi ai tribunali ecclesiastici, conclusi con pronunzie di nullità dei matrimoni concordatari, fosse comunque stato assicurato alle parti “il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti”.

¹¹³ Nei termini sopra riportati (con corsivo aggiunto), si vedano *ex plurimis*: Cass., 26 luglio 1987, n. 6444, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce “Matrimonio”, n. 127; Cass., 12 gennaio 1988, n. 140, *ivi*, 1988, voce cit., n. 119, e, per esteso, in *Giust. Civ.*, 1988, I, 1545, con nota di FINOCCHIARO. Nel medesimo contesto, dunque, è stato possibile delibare favorevolmente pronunzie ecclesiastiche di nullità del matrimonio, anche laddove taluna delle parti, nel processo canonico, non avesse in concreto esercitato il diritto alla difesa tecnica, non avesse fruito del patrocinio gratuito oppure, in forza dei profili di “segretezza” istruttoria già ricordati (*supra*, testo e nota 87), non avesse potuto presenziare all’interrogatorio di altre parti o all’assunzione dei testimoni. Si vedano, in proposito, oltre alle due pronunzie già indicate: Cass., 28 novembre 1987, n. 8851, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce cit., nn. 121, 138, e, per esteso, in *Nuova giur. civ.*, 1988, I, 465, con commento di MATERNINI ZOTTA; Cass., 17 ottobre 1989, n. 4166, *ivi*, 1990, I, 477, con nota di MARTINELLI, e in *Rep. Foro it.*, 1989, voce cit., nn. 114 e 137; Cass., 13 dicembre 1991, n. 1503, *ivi*, 1991, voce cit., n. 153; Cass., 23 aprile 1992, n. 4891, *ivi*, 1993, voce cit., n. 132.

¹¹⁴ Cfr. ancora *retro*, par. 1, in fine (*sub I-II*).

¹¹⁵ Si rivedano, *retro*, i par. 2 e 3.

¹¹⁶ Il significato tradizionale del brocardo *audiatur et altera pars* si è trasferito, come si diceva, nel *fair hearing* del *due process of law* delle esperienze angloamericane e nel *rechtlche Gehör* delle legislazioni di lingua tedesca.

¹¹⁷ Cfr. *retro*, par. 1, in fine (*sub I*).

Per un’effettiva violazione delle garanzie fondamentali di difesa, riferita al caso Pellegrini, si esprime invece, nel quadro di una perspicua analisi degli istituti di riferimento, C. MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 2005, pp. 120-126.

¹¹⁸ Sui dubbi espressi a suo tempo dagli studiosi, circa l’avvenuto esercizio del potere giudiziale previsto dal can. 1508, § 2, *c.i.c.*, si riveda quanto si è riferito, *retro*, nel par. 1, nota 6.

un interrogatorio condotto con finalità prevalentemente probatoria¹¹⁹, fu certamente assicurata in modo pieno al convenuto medesimo. Questi – a prescindere dal fatto (pure non acclarato) che il giudice interrogante l’avesse, o meno, previamente informato circa il suo diritto alla difesa tecnica mediante un avvocato di sua scelta – ebbe comunque un’opportunità adeguata di contestare, ove possibile, dopo di averne avuto contezza dal giudice, i fatti costitutivi allegati dall’attore, sì da opporsi alla domanda da costui proposta nei suoi confronti¹²⁰.

La risposta al secondo quesito, poi, dovrebbe pure essere negativa¹²¹, se, con riferimento al sistema costituzionale italiano, si ritenga che la difesa sia un “diritto inviolabile” ed insopprimibile, quantomeno nei suoi contenuti *minimi* (cfr. *supra*), in ogni singolo *grado* di giudizio, non potendo mai essere totalmente differita da un grado all’altro¹²². Di conseguenza, nella prospettiva costituzionale parrebbe addirittura inconcepibile una *sanatoria* della nullità radicale di un primo grado di giudizio, rimasto *ab origine* privo di un contraddittorio bilaterale effettivo, identificandola nella mera possibilità di proposizione di un gravame, in forza del quale chi si vide negare nel giudizio precedente ogni *chance* di effettiva difesa, promuovendo un nuovo giudizio, sia poi in condizione di difendersi a tutto campo, e questa volta a contraddittorio pieno, dinanzi al secondo giudice¹²³. Ma, per quel che si è detto poc’anzi, il quesito si rivela, a ben vedere, del tutto irrilevante ai nostri fini, essendosi già negativamente risposto al primo (ed assorbente) interrogativo.

E’ innegabile, in ogni caso, che la Corte europea abbia preteso dai giudici italiani un controllo contenutisticamente più severo di quanto, invece, gli stessi regolamenti comunitari impongano, a partire del 2001, per l’eventuale diniego di riconoscimento e di esecuzione, in uno Stato membro dell’Unione, delle decisioni pronunziate dai giudici di un diverso Stato membro, in materia matrimoniale¹²⁴.

5. Non possono trascurarsi, tuttavia, alcuni spunti di grande rilievo sistematico, che emergono da quella stessa pronunzia.

Si ha, certo, la netta impressione che la Corte, nel condannare lo Stato italiano per una supposta violazione dei principi del processo “equo”, non rilevata né tantomeno sanzionata dai giudici della delibazione, abbia, per così dire, colto al di là del segno, dando per scontata – quantomeno allo stato, secondo le stesse tradizioni costituzionali comuni dei Paesi membri

¹¹⁹ Cfr. il can. 1530, § 1.

¹²⁰ Da quanto si è visto (cfr. *retro*, par. 1) risulterebbe, peraltro, che il convenuto non abbia potuto negare, contro l’evidenza delle prove documentali rammostrategli, la sussistenza effettiva del vincolo di parentela e di consanguineità, da cui derivava l’impedimento dirimente, dedotto dall’attore quale causa di nullità insanabile del matrimonio.

¹²¹ Cfr. *retro*, par. 1, in fine, *sub* II.

¹²² Si riveda ancora, *retro*, il par. 2.

¹²³ E’, invece, interessante notare come il Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio in data 21 aprile 2004, n. 805/2004, che si analizzerà meglio fra poco (cfr. *infra*, testo e note 131-132), consideri *sanabile* l’inosservanza delle *norme procedurali minime*, al cui pieno rispetto è subordinata la certificabilità di una decisione giurisdizionale, emessa in uno Stato membro dell’Unione europea, quale titolo esecutivo europeo valido ed efficace in un altro Stato membro, ogni qual volta il debitore-convenuto abbia, nell’ordinamento processuale di origine, “avuto la possibilità di ricorrere contro la decisione per mezzo di un riesame completo” e sia stato “debitamente informato con la decisione o con un atto ad essa contestuale delle norme procedurali per proporre tale ricorso ...” (art. 18, 1° comma, lett. b).

¹²⁴ Richiama giustamente l’art. 15, 1° comma, del Reg. CE 29 maggio 2000, n. 1347/2000, FINOCCHIARO, *Il nostro Paese non può recepire una sentenza raggiunta senza assicurare i diritti delle parti*, cit., in *Guida al dir.*, n. 35, 15 settembre 2001, pp. 99-100. Sebbene tale Regolamento sia poi stato abrogato dall’art. 71 del Reg. CE 27 novembre 2003, n. 2201/2003, a far tempo dal 1° agosto 2004, tale ultimo Regolamento riproduce la medesima previsione nell’art. 22, 1° comma, lett. b. In base a tale norma, dunque, una decisione di divorzio, di separazione o di annullamento del matrimonio, pronunziata da un giudice di uno Stato membro, non può essere riconosciuta in un altro Stato membro, fra l’altro, “...quando è resa in contumacia, ovvero la domanda giudiziale o un atto equivalente non è stato notificato o comunicato al convenuto contumace in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese, salvo che sia stato accertato che il convenuto ha accettato inequivocabilmente la decisione”.

dell'Unione Europea¹²⁵ – la necessità di inserire, fra le garanzie *minime* del processo “equo”, anche la presenza di taluni obblighi processuali di *preventiva informazione* della parte interessata circa i suoi *diritti di difesa*¹²⁶.

Occorre, però, subito sottolineare che siffatta necessità – per quanto possa dirsi estranea all'originaria configurazione dei diritti fondamentali riconducibili, quantomeno nell'ambito della giustizia civile, alle tradizioni del *due process of law*¹²⁷ – sembra oggi avviata ad affermarsi, quale nuovo traguardo di un'evoluzione garantistica ancora *in fieri* nel diritto costituzionale dell'Unione europea¹²⁸. Si comincia, infatti, a fare strada l'idea, secondo la quale i principi comunitari in tema di cooperazione giudiziaria fra gli Stati membri dell'Unione europea¹²⁹ e le garanzie contenute nell'art. 47 della Carta Europea dei Diritti fondamentali¹³⁰ imporrebbero una “nuova lettura” dei diritti processuali attinenti alla difesa. Si tratterebbe, cioè, di inserire (o di reputare già implicitamente inserita) nel contesto del processo “equo” una *garanzia innovativa*, altrimenti definibile come *diritto all'informazione difensiva* o, se si preferisce, all'*informazione giudiziaria*, qual è l'esigenza di assicurare a chiunque venga convenuto in giudizio, per iniziativa di altri soggetti, una

¹²⁵ Tali tradizioni, come è noto, rappresentano “principi generali del diritto comunitario” (art. F, 2° comma, del Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992; norma rimasta ancora in vigore, pur dopo il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997).

¹²⁶ Nel caso nostro, occorre ricordare l'affermazione della Corte europea, secondo cui il giudice del processo canonico avrebbe dovuto preventivamente informare il convenuto interrogato del suo diritto a valersi dell'assistenza di un difensore tecnico, da lui opportunamente scelto (cfr. *retro*, par. 1).

¹²⁷ Fermo restando il riferimento obbligato a siffatte tradizioni anche per i trattati internazionali di giustizia della seconda metà del secolo scorso (ivi compresa, ovviamente, la Convenzione europea del 1950: cfr., sul punto, ancora COMOGLIO, *Etica e tecnica*, cit., pp. 163-171), è pacifico che l'esigenza imprescindibile di una preventiva e piena “informazione” venga affermata testualmente, con riferimento all'accusa ascrittagli, per l'imputato nei processi penali (e non già anche, con riguardo all'azione esercitata o per la domanda proposta nei suoi confronti, per il convenuto nei giudizi civili ed in quelli extrapenalari in genere: cfr. anche *retro*, § 2, testo e note).

Si riporta qui per comodità di raffronto, nelle sue diverse parti precettive, l'art. 6 della citata Convenzione europea (*Diritto a un equo processo*): “ 1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.

2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

3. In particolare, ogni accusato ha diritto di:

a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico;
 b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;
 c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;
 d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;
 e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza.”.

¹²⁸ Sul tema, con ampi sviluppi, e per opportuni approfondimenti, cfr. P. BIAVATI, *Europa e processo civile, Metodi e prospettive*, Torino, 2003, 85-101, sp. pp. 85 ss., 91-92.

¹²⁹ Cfr. l'art. 65 del Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997

¹³⁰ L'art. 47 della Carta del 2000 è, oggi, trasfuso nel testo della Costituzione dell'Unione europea.

Lo spunto innovativo di cui sopra si ricava dalle garanzie di “consulenza” e di “assistenza”, anche stragiudiziale, che, nel cit. art. 47, 2° comma, si affiancano a quelle della difesa in senso proprio. Se ne riporta qui, per maggiore comodità di consultazione, il testo completo (con la rubrica *Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*): “ 1. Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. - 2. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. *Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare.* - 3. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia” (corsivo aggiunto).

tempestiva informazione non soltanto dei contenuti della domanda giudiziale proposta nei suoi confronti, ma anche dei *diritti di azione e difesa* che l'ordinamento gli riconosce. E tale esigenza dovrebbe naturalmente ricomprendere pure la conoscenza *ante causam* dei diversi strumenti giudiziari disponibili per siffatta azione o difesa¹³¹.

Ed è proprio in questa prospettiva che, ad es., si colloca, significativamente, la recente disciplina del *titolo esecutivo europeo* per i crediti non contestati¹³². In base ad essa – fra le *norme minime* per i procedimenti, la cui osservanza nello Stato di provenienza è condizione di ammissibilità della certificazione di quel *titolo*, sì da renderlo direttamente eseguibile, senza alcun *exequatur*, in qualsiasi altro Stato membro dell'Unione europea – si prevede che la domanda giudiziale, di poi accolta dalla decisione resa altrove eseguibile, abbia originariamente assicurato al debitore, *in limine litis*, una *adeguata informazione* sia del credito azionato, sia degli “adempimenti procedurali necessari” per contestarlo¹³³. Ed in siffatti “adempimenti” sono comprese, fra l'altro, la chiara indicazione delle conseguenze processuali, derivanti dalla mancata comparizione o dalla mancata contestazione, nonché l'indicazione altrettanto chiara, ove sussista, dell'*obbligo di essere rappresentati da un avvocato*¹³⁴.

Si ha, dunque, a che fare con un'evoluzione garantistica di grandissimo interesse, la quale può dirsi, oggi, soltanto agli inizi, ma sicuramente promette ulteriori ed ancor più stimolanti sviluppi del menzionato *diritto all'informazione difensiva*, in un prossimo futuro.

¹³¹ Vale la pena di ricordare come nel nostro processo civile – a differenza di quanto, invece, statuiscano taluni “principi generali” in altri settori di giustizia, ove si prevede che gli atti impugnabili portino pure l'indicazione del termine e dell'autorità dinanzi alla quale sia possibile impugnarli (si pensi, per quel che riguarda gli atti amministrativi, all'art. 3, 4° comma, della l. 7 agosto 1990, n. 241; o, con riferimento agli atti di imposizione fiscale, agli artt. 2, 5, 7, 2° comma, lett. b-c, della l. 27 luglio 2000, n. 212, “Statuto del contribuente”) – il solo art. 641, 1° comma, c.p.c. imponga di inserire nel decreto ingiuntivo l'*espreso avvertimento* che, nel medesimo termine di 40 giorni, previsto per l'adempimento spontaneo, il debitore ingiunto può “fare opposizione”, ex art. 645, e che, in difetto, “si procederà a esecuzione forzata”.

¹³² Sul titolo esecutivo europeo, quale strumento di armonizzazione, sul suo *iter* evolutivo e sui problemi che emergono dalla sua applicazione, si vedano, *ex plurimis*: B. CAPPONI, *Una prospettiva di armonizzazione: il titolo esecutivo europeo*, in *Documenti giustizia*, 1993, 1389; F. DE STEFANO, *Il titolo esecutivo europeo*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2000, 422; Id., *Il titolo esecutivo europeo: forse non più un'utopia*, in *Questione giustizia*, 2002, 907; G. OLIVIERI, *Il titolo esecutivo europeo e la sua attuazione nell'ordinamento italiano*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2002, 62; ed ancora AA. VV., *Il titolo esecutivo europeo e le problematiche di coordinamento con la normativa processuale civilistica interna e con il diritto processuale civile internazionale*, in *Quaderni C.S.M.*, 2002, fasc. 125, 11. Da ultimo, cfr.: G. CAMPEIS, G. DE PAULI, *Prime riflessioni sul titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati (regolamento n. 805/2004/CE)*, in *Giust. Civ.*, 2004, II, 529; M. GARDENAL, C. MONTANA, *Il titolo esecutivo europeo per crediti non contestati*, in *Commercio internaz.*, 2004, fasc. 15, 5.

¹³³ Come si legge nel *considerando* del Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio in data 21 aprile 2004, n. 805/2004 (*sub* n. 11), esso “... mira a promuovere i diritti fondamentali e tiene conto dei principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ...” ed inoltre “... intende garantire in particolare il pieno rispetto del *diritto a un processo equo*, in linea con l'art. 47 della Carta ...” (corsivo aggiunto).

¹³⁴ Si veda, soprattutto, quanto testualmente prescrivono gli artt. 16 e 17, lett. a)-b), del cit. Regolamento, n. 805/2004, la cui integrale e diretta applicazione in ogni Stato dell'Unione è sancita a far tempo dal 21 ottobre 2005, ex art. 33, 2° comma (in *Guida al dir.*, *Dir. comunitario e internazionale*, settembre-ottobre 2005, n. 5, pp. 12-19, con commenti di I. TRICOMI, *Norme minime procedurali per uniformare gli ordinamenti*, di R. SCIAUDONE, *Quattro requisiti per la certificazione*, di M. FIORINI e di M. LEO, *Importanti le informazioni fornite dagli Stati, ivi*, pp. 20-31).