



Beatrice Serra

(ricercatore in Diritto canonico ed ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza")

In tema di responsabilità professionale dell'avvocato rotale. Profili giurisdizionali *

SOMMARIO: 1. Rilievo della pronuncia in esame - 2. La vicenda che ha condotto all'appello - 3. L'attività dell'avvocato rotale quale prestazione d'opera intellettuale - 4. L'esistenza di un'apposita normativa canonica quale indice dell'appartenenza della materia alla sfera di competenza esclusiva della Chiesa. Rilievi critici - 5. La peculiare natura dell'attività processuale dell'avvocato rotale quale elemento che esclude un sindacato del giudice statale. Rilievi critici - 6. (*segue*) Elementi funzionali all'esercizio della giurisdizione statale: il contenuto dell'incarico, la ragionevole probabilità, l'obbligo di informazione - 7. Considerazioni conclusive.

1 - Rilievo della pronuncia in esame

La sentenza n. 263 del 2012¹, con la quale il Tribunale di Torino ha deciso, quale giudice d'appello, una questione di giurisdizione, presenta tre caratteristiche di rilievo.

La prima: la pronuncia appare come una concreta attuazione del principio della distinzione fra dimensione civile e dimensione religiosa in cui consiste l'essenza stessa della laicità dello Stato². In particolare, la

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Il testo della sentenza si rinviene in *www.Olir.it*.

Per comodità del lettore si elabora la massima della decisione annotata:

Tribunale di Torino, sez. terza civ., sent. 17 gennaio 2012, n. 263, Giudice unico Oberto

"Il rapporto che intercorre fra cliente e avvocato rotale è quello fra le parti di un contratto d'opera intellettuale, disciplinato dagli artt. 2229-2238 c.c. Il giudice italiano, pertanto, ha piena giurisdizione sulle controversie che scaturiscono da tale contratto. Il fatto che l'attività dell'avvocato rotale si svolga innanzi ad un tribunale canonico, in relazione alla causa di nullità di un matrimonio concordatario, non muta, infatti, la natura civilistica del rapporto fra avvocato e cliente, né implica alcuna deroga alla giurisdizione dello Stato italiano".

² Cfr. Corte Cost., 25 maggio 1963, n. 85, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, 1963, pp. 1249-1256, con nota di F. FINOCCHIARO, *Ancora in tema di libertà religiosa e di giuramento dei testimoni*; Corte Cost., 8 ottobre 1996, n. 334, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2, 1997, pp. 451-459, con nota di M. CANONICO, *Il giuramento nel processo civile*:



decisione del Tribunale di Torino evidenzia un ulteriore profilo di un delicato problema interpretativo: quello dei limiti alla giurisdizione statale conseguenti alla sovranità della Chiesa nel proprio ordine sancita dall'art. 7, 1° comma, Cost. e riaffermata e specificata dagli artt. 1 e 2 dell'Accordo del 18 febbraio 1984 (l. 25 marzo 1985 n. 121)³.

La seconda caratteristica della pronuncia in esame è che la vicenda che ha condotto all'appello è connessa allo svolgimento di una causa di nullità matrimoniale innanzi a un Tribunale ecclesiastico.

Si tratta, cioè, di uno di quei casi, invero non infrequenti, nei quali il *civis-fidelis* si rivolge al giudice statale per far valere diritti o pretese presumibilmente lesi nel o in occasione di un processo canonico. Tali casi - che si configurano, prevalentemente, innanzi al giudice penale italiano⁴ -

la Corte costituzionale torna sui suoi passi?, pp. 459-471. Quanto ai criteri elaborati dalla Corte costituzionale e dalla giurisprudenza ordinaria ai fini della concreta distinzione fra ordine statale e ordine confessionale si veda **G. SARACENI**, *Giurisdizione ecclesiastica*, in *Enciclopedia Giuridica, Istituto della Enciclopedia italiana*, Roma, 1985, vol. XV, pp. 6-8; **P. LILLO**, *I confini dell'ordine confessionale nella giurisprudenza costituzionale*, in *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, a cura di G. Dalla Torre, P. Lillo, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 479-502.

³ Sull'attualità di tale problema interpretativo e sul suo spessore teorico e pratico cfr. **G. DALLA TORRE**, *Introduzione*, in *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, cit., pp. 1-17; **M. RICCA**, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento Edizioni, Palermo, 2012, pp. 111-118.

Per una messa a appunto delle tesi dottrinali e delle applicazione giurisprudenziali concernenti l'art. 7, 1° comma, Cost. si veda altresì **J. PASQUALI CERIOLI**, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006.

⁴ Difatti una delle fattispecie da sempre più frequenti è la denuncia della commissione del reato di ingiuria e diffamazione avvenuta nel corso o in occasione di un processo canonico. Al riguardo si veda ad esempio Pretura di Napoli, 13 gennaio 1951, in *Giurisprudenza italiana*, 53, 1951, II, pp. 232-247, con nota di **G. OLIVERO**, *Diffamazione in giudizio ecclesiastico ed esimente dell'art. 598 del Codice penale*; Pretura di Notaresco, 30 settembre 1969, in *Il diritto ecclesiastico*, 82, 1971, II, p. 161; Pretura di Roma, 23 febbraio 1970, in *Il diritto ecclesiastico*, 82, 1971, II, pp. 161-162; Pretura di Roma, 11 aprile 1970, in *Il diritto ecclesiastico*, 82, 1971, p. 162, con nota di **G. MANTUANO**, «*Libertas convicii*» davanti ai tribunali ecclesiastici e diritto penale dello Stato, pp. 162-191; Cass. Pen., Sez. V, 12 marzo 2004, n. 22827, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2004, pp. 810-813, con nota di **A. LICASTRO**, *Ancora in tema di segreto professionale del «giudice» ecclesiastico (osservazioni a Cass. Pen., Sez. V, sent. 12 marzo 2004, n. 22827)*, pp. 793-809.

Sull'interazione fra la giurisdizione ecclesiastica e la giurisdizione penale dello Stato resta fondamentale il contributo di **O. GIACCHI**, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 229-259. Per un quadro ricostruttivo recente si veda altresì **N. BARTONE**, *Processo canonico e diritto penale italiano. Autorità giudiziale ecclesiastica e Autorità giudiziale statale. Competenza e controllo penale: incomprensioni e*



per un verso evidenziano irrisolte tensioni fra i due ordinamenti e, per l'altro verso, determinano scelte difensive della gerarchia canonica dettate dal timore che il ricorso al giudice statale eroda, di fatto, la libertà di giurisdizione della Chiesa⁵.

La terza e forse più interessante caratteristica della sentenza d'appello del Tribunale di Torino è che la questione da essa trattata è connessa a un'altra questione di giurisdizione, sulla quale si sono pronunciate recentemente le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione con ordinanza n. 14839 del 2011⁶. In tale ordinanza la Suprema Corte ha affermato il difetto di giurisdizione del giudice statale su una azione risarcitoria promossa contro un giudice ecclesiastico per il danno da questi provocato violando le norme confessionali nel processo canonico per la dichiarazione di nullità di un matrimonio concordatario. Si è trattato di una fattispecie assolutamente nuova, nel risolvere la quale la Corte di Cassazione ha ribadito i principi fondamentali che reggono i rapporti fra giurisdizione statale e giurisdizione confessionale, evidenziando, in particolare, l'esigenza di rispettare l'ambito e l'efficacia della giurisdizione canonica ex art. 7, 1° comma, Cost.

soluzioni, in *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, Libreria editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2008, pp. 85-104.

⁵ Al riguardo è particolarmente indicativo che, nel corso dei lavori preparatori del Codice del 1983, proprio la preoccupazione che la conoscenza degli atti processuali canonici potesse agevolare il ricorso al giudice penale statale contro le parti o i testi, indusse i consultori a mitigare il precetto della pubblicazione degli atti processuali introdotto nel vigente can. 1598, § 1: cfr. *Communicationes*, 11, 1979, pp. 134-135.

Sempre a prova dell'atteggiamento difensivo assunto dalla gerarchia a fronte delle controversie civili sorte da un giudizio canonico si veda altresì, a titolo esemplificativo, la relazione tenuta l'8 febbraio 2011 dal Presidente del Tribunale ecclesiastico regionale calabro in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2011. In tale relazione il Presidente del Tribunale prima sottolinea che le denunce per diffamazione innanzi al giudice statale contro giudici e avvocati ecclesiastici ostacolano il lavoro dei tribunali della Chiesa e, poi, invita tutti gli operatori dei tribunali ecclesiastici a evitare ogni comportamento che possa esporre a tali denunce, raccomandando ad esempio agli avvocati e procuratori di non sottoscrivere il libello introduttivo della causa di nullità matrimoniale: in www.Tercalabro.it.

Infine è significativo che la minaccia, contenuta nell'istanza istruttoria di un avvocato ecclesiale, di rivolgersi al giudice civile per tutelare gli interessi della propria assistita, sia stata considerata dal giudice canonico come una di quelle cause gravi che, ex can. 1487, giustificano la rimozione dell'avvocato: su questa vicenda si veda **G.P. MONTINI**, *Il giudice può respingere l'avvocato e il procuratore (can. 1487)*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 19, 2006, pp. 295-317.

⁶ Cfr. Cass. civ., sez. un., 6 luglio 2011, n. 14839, in *Ius Ecclesiae*, 24, 2012, pp. 233-256, con nota di **B. SERRA**, *Sulla responsabilità civile del giudice canonico. Profili giurisdizionali*.



Ebbene, proprio alcuni passaggi dell'iter argomentativo seguito dalla Suprema Corte nell'ordinanza n. 14839 del 2011 sono stati espressamente richiamati, con intenti opposti, sia dalle parti del ricorso in appello innanzi al Tribunale di Torino, sia dallo stesso Tribunale. La sentenza in esame, pertanto, va valutata anche alla luce della sua rispondenza con l'indirizzo delineato dalla Corte di Cassazione, del quale costituisce concreto campo di attuazione.

2 - La vicenda che ha condotto all'appello

Per comprendere appieno l'esito processuale del Tribunale di Torino, è utile ricostruire la fattispecie su cui s'innesta la questione di giurisdizione.

Un cittadino italiano, che aveva scelto di sposarsi mediante un matrimonio canonico con effetti civili (c.d. matrimonio *concordatario*), decide di impugnare il proprio matrimonio innanzi al Tribunale ecclesiastico regionale piemontese. A tal fine egli si rivolge a un avvocato rotale, al quale conferisce mandato per introdurre il processo canonico di nullità⁷.

Pur tuttavia, l'operato dell'avvocato non soddisfa il cliente, il quale reputa che la causa di nullità sia stata impostata su ragioni infondate e tendenziose, fra le quali considerazioni offensive sulla sua persona⁸.

⁷ Nel processo canonico infatti l'avvocato per essere identificato come tale deve depositare innanzi al tribunale il mandato autentico ricevuto dal cliente: can. 1484, § 1, art. 106 Istr. *Dignitas Connubii*.

⁸ Il giudizio negativo del cliente sull'operato dell'avvocato è probabilmente maturato in riferimento al primo atto di introduzione della causa, la presentazione al tribunale competente del libello nel quale devono essere indicati gli elementi di fatto e di diritto che sostengono la domanda di riconoscimento della nullità del matrimonio (cfr. cann. 1501-1504 CIC, artt. 114-116 Istr. *Dignitas Connubii*). E' altresì altamente probabile che nel caso di specie l'atto introduttivo sia stato firmato solo dall'avvocato e che il cliente, pur ritenutosi offeso da quanto esposto nel libello, abbia rinunciato ad agire contro il proprio legale in sede penale, giacché ai sensi dell'art. 598 c.p. le offese in scritti e discorsi pronunciati dinanzi alle autorità giudiziarie o amministrativa non sono punibili, e tale esimente è stata estesa dalla giurisprudenza sia agli atti introduttivi di un giudizio sia agli scritti e discorsi pronunciati innanzi ai Tribunali ecclesiastici. Su questa specifica questione si veda in dottrina **G. AMATO**, *Una scelta che evita una disparità di trattamento tra le azioni destinate all'esercizio della difesa*, in *Guida al diritto*, 24, 2002, pp. 24-73; **L. PERSICO**, *L'esimente ex art. 598 c.p. si applica anche agli scritti ed ai discorsi diretti ai Tribunali ecclesiastici?*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 35, 2006, II, p. 863-865; **S. TESTA BAPPENHEIM**, *In utroque iure: i Tribunali ecclesiastici e l'esimente ex art. 598 c.p.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2008, pp. 1-



Il cliente, pertanto, prima revoca il mandato al legale e, di poi, ricorre al Giudice di Pace di Torino, al quale chiede di condannare l'avvocato rotale alla restituzione della somma ricevuta a titolo di acconto e al risarcimento delle spese processuali inutilmente sostenute per avviare la causa.

Il Giudice di Pace rigetta, però, la domanda, dichiarando il difetto di giurisdizione del giudice italiano sulla controversia dedotta in giudizio.

Contro siffatta decisione l'attore ricorre in appello al Tribunale di Torino, il quale, al contrario, ritiene che sussista la giurisdizione statale e, riformata la sentenza appellata, rinvia le parti davanti al Giudice di Pace.

3 - L'attività dell'avvocato rotale quale prestazione d'opera intellettuale

Questi, dunque, i fatti. Quanto all'analisi critica delle ragioni di diritto che hanno condotto i due giudici italiani a soluzioni divergenti, occorre prendere le mosse dalla definizione della relazione giuridica intercorsa fra le parti della controversia.

Tale relazione sembra corrispondere, nelle sue linee essenziali, allo schema del contratto d'opera intellettuale, previsto dagli artt. 2229-2238 c.c. In tal senso, infatti, depongono i seguenti elementi:

a) il rapporto fra cliente e avvocato rotale è un rapporto fra privati cittadini sorto nel territorio dello Stato italiano;

b) l'attività, processuale ed extraprocessuale, svolta dall'avvocato rotale in favore del cliente è qualificabile come professione intellettuale; essa rientra, cioè, nell'ambito di quelle professioni che si caratterizzano per la prevalenza del momento intellettuale su quello materiale e

“... per l'impegno della capacità e competenza del professionista in cui trova realizzazione la sua libertà di giudizio, per soddisfare i bisogni di altri uomini strettamente pertinenti alla realizzazione della loro personalità ...”⁹.

Difatti, in assenza di una definizione legislativa, dottrina e giurisprudenza offrono due diversi criteri (uno sostanziale e uno formale)

16.

⁹ R. SCOGLIAMIGLIO, *Personalità umana e tutela costituzionale delle libere professioni*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1973, p. 803. Sul concetto di professione intellettuale si veda F. SANTORO PASSARELLI, *Professioni intellettuali*, in *Novissimo Digesto italiano*, Utet, Torino, 1967, vol. XIV, pp. 23-28; G. GIACOBBE, *Professioni intellettuali*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, vol. XXXVI, 1987, pp. 1065-1088.



per individuare la professione intellettuale. Segnatamente, secondo un primo orientamento, se l'attività richiede una particolare competenza, preparazione, e l'applicazione concreta di conoscenze tecniche e scientifiche, tale attività è una professione intellettuale; e ciò anche se, per il suo esercizio, non sono previsti né albi o elenchi di tipo pubblicistico, né l'obbligo per i singoli professionisti di esservi iscritti¹⁰. All'interno di tale orientamento vi è, poi, chi ritiene necessario anche un esercizio stabile e abituale dell'attività affinché questa possa essere considerata professione intellettuale¹¹.

Secondo un secondo orientamento, invece, gli elementi essenziali (e formali) che caratterizzano la professione intellettuale sono l'iscrizione a un apposito albo o elenco (gestito autonomamente dagli iscritti) e il conseguimento, al termine di uno specifico corso di studi, di un titolo (laurea o diploma)¹².

Orbene, alla luce di questi parametri, l'attività dell'avvocato rotale è, certamente, professione intellettuale in ragione del criterio sostanziale, giacché tale attività- esercitata di solito in modo stabile-, richiede una specifica competenza e l'applicazione di cognizione tecniche e scientifiche acquisite, in primo luogo, attraverso il conseguimento di peculiari titoli di studio (laurea in diritto canonico e diploma di avvocato rotale: art. 48, § 1 Norme del Tribunale della Rota Romana).

Quanto al criterio formale esso, se applicato estensivamente, può ugualmente portare a qualificare il lavoro dell'avvocato rotale come una professione intellettuale. Oltre a possedere specifici titoli di studio, l'avvocato rotale è, infatti, iscritto in un apposito Albo (cfr. artt. 47, 48, § 1 Norme del Tribunale della Rota Romana) che - anche se non corrispondente, nei suoi tratti costitutivi, agli albi ed elenchi di cui dall'art. 2229 c.c.¹³ -, svolge sostanzialmente le due principali funzioni di ogni albo:

¹⁰ Cfr. in questo senso **F. SANTORO PASSARELLI**, *Professioni intellettuali*, cit., pp. 23-24; **G. GIACOBBE**, *Professioni intellettuali*, cit., p. 1067; **R. FAVALE**, *La responsabilità professionale del progettista e del direttore dei lavori*, in *Danno e responsabilità*, 5, 1999, pp. 493-501. Fra le decisioni giurisprudenziali che escludono che l'iscrizione a un albo sia un criterio determinante per individuare una professione intellettuale si veda Trib. Piacenza, 14 marzo 2000, in *Foro Padano*, I, 2000, c.c. 95-106, con nota di **G. BATTISTI**, *L'investigatore privato è un professionista intellettuale?*

¹¹ Si veda sul punto **G. MUSOLINO**, *Contratto d'opera professionale*. Artt. 2229-2238, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 3-7.

¹² Cfr. in questo senso **C. LEGA**, *Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 105; **M. MISCIONE**, *sub art. 2230*, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da P. Cendon, Utet, Torino, 1991, vol. V (artt. 2060-2246), p. 709.

¹³ Difatti l'art. 2229 c.c. - dopo aver stabilito che è la legge a determinare le professioni



rendere pubblici i professionisti abilitati all'esercizio dell'attività e permettere il controllo e la vigilanza sugli iscritti¹⁴;

c) se il lavoro dell'avvocato rotale è prestazione intellettuale, nell'ordinamento italiano tale prestazione è, normalmente, oggetto di un contratto d'opera, vale a dire di un negozio sinallagmatico, consensuale, oneroso, a effetti obbligatori, stipulato fra chi ha commissionato la prestazione (il cliente, creditore dell'obbligazione principale ma obbligato ad anticipare le spese e a corrispondere il compenso) e chi si è obbligato a compiere l'opera (il professionista, debitore di una prestazione *di facere* o obbligazione di mezzi)¹⁵. Va peraltro rilevato sia che il contratto d'opera non è sottoposto a oneri formali, cosicché può ritenersi concluso nel tempo e nel luogo il cui le parti hanno raggiunto verbalmente l'accordo¹⁶; sia che tale contratto è di per sé distinto dalla procura e dal mandato. Pur tuttavia, quando, come accade per gli avvocati, il mandato alla lite è conferito in ragione della qualifica professionale del mandatario, è possibile o individuare due diversi contratti, o considerare la prestazione d'opera inclusa nel mandato, o configurare un unico negozio di prestazione

intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi - domanda alle associazioni professionali la tenuta degli albi, l'accertamento dei requisiti per l'iscrizione e il potere disciplinare sugli iscritti. Questa gestione autonoma e indipendente dell'albo a opera di un organo o collegio costituito dagli iscritti, quale caratteristica usuale delle categorie di professioni intellettuali, non si rinviene nell'Albo degli avvocati rotali di cui agli artt. 47, 48, § 1 delle Norme del Tribunale della Rota Romana, gestito dalla gerarchia. Sulla possibilità di costituire un ordine professionale forense canonico e, in particolare, un ordine degli avvocati rotali si veda tuttavia in dottrina **G. MIOLI**, *L'osservanza deontologica come problema di autodisciplina degli avvocati*, in *Deontologia degli operatori dei Tribunali ecclesiastici*, Libreria editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2011, pp. 204-224.

Va peraltro sottolineato che se l'avvocato rotale è abilitato all'esercizio della professione nel foro civile l'attività esercitata nel foro canonico può rilevare ai sensi del Codice deontologico forense civile e viceversa. Al riguardo si veda **G. COMOTTI**, *L'esercizio della professione nel foro civile da parte dell'avvocato ecclesiastico. Aspetti deontologici e dovere della coerenza*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 23, 2010, pp. 76-87; **A. GULLO**, *Principi deontologici riguardanti gli avvocati*, in *Deontologia degli operatori dei Tribunali ecclesiastici*, cit., pp. 192-193.

¹⁴ Cfr. **M. S. GIANNINI**, *Albo*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1958, vol. I, p. 1013.

¹⁵ Cfr. su questi aspetti **G. MUSOLINO**, *Contratto d'opera professionale*, cit., 91, pp. 113-116, 132-133; **M. MISCIONE**, *sub art. 2230*, cit., pp. 708-709.

¹⁶ Sulla libertà di forma del contratto d'opera intellettuale si veda Cass. civ., 18 luglio 2002, n. 10454, in *Gius*, 22, 2002, pp. 2158-2159.



d'opera intellettuale, che include il compimento di atti di cooperazione gestoria¹⁷.

d) pure nell'esperienza giuridica della Chiesa il rapporto fra cliente e avvocato rotale è inteso come un rapporto contrattuale che, in virtù del combinato disposto dei cann. 22 e 1290, è regolato anche mediante rinvio alle leggi statali in materia di contratti e pagamenti¹⁸.

Così definita la natura contrattuale del rapporto fra cliente e avvocato rotale, è altresì possibile precisare la *causa petendi* dell'azione promossa innanzi al Giudice di Pace.

Ciò che l'attore ha fatto valere – evidenziando, in particolare, un'assenza di diligenza nella strategia processuale scelta dal legale¹⁹ -, è la responsabilità professionale, *ex contractu*, dell'avvocato rotale, disciplinata dagli artt. 1176 e 1218 c.c. - norme generali sull'adempimento delle obbligazioni -, e dall'art. 2236 c.c., dedicato, specificatamente, alla responsabilità del prestatore d'opera.

Segnatamente, dal combinato disposto di tali norme risulta che: a) il professionista ha l'obbligo di usare la diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata. Tale diligenza include, quindi, anche il concetto di perizia, ed è data dalla preparazione e attenzione medie del professionista valutate secondo i parametri della professione, dal rispetto delle regole tecniche da applicare nel caso di specie;

¹⁷ Cfr. su questi aspetti **F. SANTORO PASSARELLI**, *Opera (contratto di)*, in *Novissimo Digesto italiano*, Utet, Torino, vol. XI, 1965, pp. 985-986; **G. PEZZANO**, *Patrocinio* (nozioni generali), in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1982, vol. XXXII, pp. 430-440; **F. MAZZARELLA**, *Avvocato e procuratore. II) Diritto processuale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1988, vol. IV, p. 6; **U. CARNEVALI**, *Mandato I) Diritto civile*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1990, vol. IXX, pp. 1-2; **G. MUSOLINO**, *Contratto d'opera professionale*, cit., pp. 92-98, 132-133.

¹⁸ Cfr. sul punto **J. LLOBELL**, *Avvocati e procuratori nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Apollinaris*, 61, 1988, pp. 798-799; **S. VILLEGIANTE**, *L'avvocato del foro ecclesiastico ed i poteri disciplinari del giudice nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 122, 1997, III, pp. 558-559; **L. DE LUCA**, *L'avvocato tra il privato e l'autorità nell'ordinamento canonico*, in **ID**, *Scritti vari di diritto ecclesiastico e canonico*, Cedam, Padova, 1997, vol. II, pp. 472-473; **E. ZANETTI**, *Consulenza e introduzione di una causa di nullità matrimoniale*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 19, 2006, pp. 82-83; **J. MIÑAMBRES**, *La remisión de la ley canónica al derecho civil*, Roma, 1992; **T. BLANCO**, *La noción canónica de contrato. Estudio de su vigencia en el CIC de 1983*, Eunsa, Pamplona, 1997.

¹⁹ In giurisprudenza la violazione dell'obbligo di diligenza nella scelta della strategia processuale quale fonte di responsabilità professionale nei confronti del cliente è stata affermata con chiarezza da Cass. civ., sez. VI., 26 luglio 2010, n. 17506 in www.altalex.it.



b) pena l'obbligo di risarcire il danno, il professionista deve adempiere esattamente la prestazione dovuta, a meno che questa non sia divenuta impossibile nonostante l'uso della diligenza media, che, pertanto, è il criterio per stabilire come il debitore deve adempiere e la misura dell'inadempimento. Essendo normalmente l'obbligazione del professionista un'obbligazione di mezzi e non di risultato, infatti, l'inadempimento è dato dalla violazione dei doveri attinenti lo svolgimento dell'attività e non dal mancato conseguimento dell'esito auspicato dal creditore;

c) se la prestazione richiede un impegno intellettuale superiore a quello medio, la responsabilità del professionista è ristretta ai casi di dolo o colpa grave. Col che per individuare il comportamento dovuto dal prestatore d'opera è necessario sia definire il nucleo della diligenza qualificata del buon professionista, sia verificare se l'opera intellettuale presenta difficoltà particolari²⁰.

4 - L'esistenza di un'apposita normativa canonica quale indice dell'appartenenza della materia alla sfera di competenza esclusiva della Chiesa. Rilievi critici

Posto, dunque, che il rapporto fra cliente e avvocato rotale è inquadrabile nello schema del contratto di prestazione d'opera intellettuale - all'interno del quale potrebbe ulteriormente specificarsi quale contratto di

²⁰ Si veda su questi aspetti **A. BALDASSARI** e **E. BALDASSARI**, *La responsabilità civile del professionista*, Giuffrè, Milano, 2006; **R. FAVALE**, *La responsabilità civile del professionista forense*, Cedam, Padova, 2^a ed., 2011; **L. MENGONI**, *Responsabilità contrattuale. C) diritto vigente*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1988, vol. XXXIX, pp. 1072-1099; **M. MISCIONE**, *sub art. 2236*, cit., pp. 736-745; **G. MUSOLINO**, *Contratto d'opera professionale*, cit., pp. 359-384; **A. RAVAZZONI**, *Diligenza*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1989, vol. XI, pp. 1-6; **F. SANTORO PASSARELLI**, *Professioni intellettuali*, cit., p. 25. Quanto all'applicazione giurisprudenziale delle nozioni di diligenza e responsabilità professionali si veda a titolo indicativo: Cass. civ., sez. II, 1 febbraio 1996, n. 10068, in *Diritto e fiscalità della assicurazione*, 2, 2009, pp. 616- 622, con nota di **D. DE STROBEL**, *Responsabilità professionale dell'avvocato*; Trib. Pordenone, 5 maggio 2000, Giudice Unico, in *Diritto e pratica tributaria*, 4, 2001, II, pp. 712- 717, con nota di **M. GRODONA**; Cass. civ., sez. II, 23 aprile 2002, n. 5928, in *Gius*, 15, 2002, pp. 1600- 1601; Cass. civ., sez. II, 20 luglio 2005, n. 15252, in *Notariato*, 3, 2006, pp. 253-255, con nota di **A. CECCONI**; Trib. Belluno, 11 maggio 2009, Giudice Unico Giacomelli, in *Rivista del notariato*, 6, 2009, pp. 1507- 1511, con nota di **G. CASU**, *In tema di responsabilità professionale del notaio*.



patrocinio²¹ -, perché il Giudice di Pace ritiene di non avere giurisdizione sulla controversia avente a oggetto gli effetti di tale contratto?

Le argomentazioni addotte sono, fondamentalmente, due.

La prima: esiste una apposita normativa canonica sui reclami delle parti contro l'operato degli avvocati e procuratori circa i costi del patrocinio²². Per il Giudice di Pace cioè, la presenza di specifiche norme confessionali dimostra che la controversia a lui sottoposta è compresa nella sfera in cui opera il potere giudicante della Chiesa, nell'ordine confessionale, cosicché una pronuncia al riguardo del giudice statale si risolverebbe in un'invasione o compressione di tale ordine.

Si tratta di un criterio interpretativo non privo, in sé, di fondamento, autorevolmente sostenuto in dottrina²³ e richiamato anche

²¹ Cfr. **F. MAZZARELLA**, *Avvocato e procuratore. II) Diritto processuale*, cit., p. 8.

²² La normativa esplicitamente richiamata dal Giudice di pace di Torino è l'art. 5, § 5 delle *Norme circa il regime amministrativo e le questioni economiche dei Tribunali ecclesiastici regionali nonché l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi*, promulgate con decreto del Presidente della CEI il 30 marzo 2001 (cfr. in *Ius Ecclesiae*, 13, 2001, III, pp. 849-856, con nota di **G. SOLFERINO**, *Commento alla modifica delle norme promulgate il 18 ottobre 1998*), in sostituzione delle *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani e l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi*, promulgate il 18 marzo 1997 (cfr. in *Ius Ecclesiae*, 10, 1998, I, pp. 378-396, con nota di **F. LOZUPONE**, *Note circa il Decreto della CEI sul regime amministrativo e il patrocinio presso i tribunali regionali italiani*). Ai sensi del citato art. 5, § 5 infatti: «Eventuali reclami delle parti contro l'operato degli avvocati e dei procuratori circa i costi del patrocinio debbono essere presentati al Preside del Collegio giudicante. Questi sentiti gli interessati, se riscontra che il reclamo ha fondamento, deferisce la questione al Moderatore del Tribunale per gli opportuni provvedimenti».

Si tratta, in ogni caso, di un riferimento normativo parziale, posto che nella controversia in esame trovavano altresì applicazione: le norme particolari sulle spese giudiziarie e il risarcimento dei danni stabilite per il Tribunale regionale Piemontese dal Vescovo diocesano *ex can.* 1649; la legislazione generale sui procuratori alle liti e gli avvocati (cann. 1481-1490; artt. 101-113 *Istr. Dignitas Connubii*) e le Norme del tribunale della Rota Romana sugli avvocati rotali (artt. 22, 47- 49); le disposizioni che sanciscono gli organi competenti a esercitare un potere di vigilanza su avvocati e procuratori (can. 1445, § 3, art. 124 *Cost. ap. Pastor Bonus*); la disciplina sulle azioni risarcitorie e di indennità (cann. 128, 1521) e sulle sanzioni nei confronti di chi commette un atto illecito contro l'incarico a lui affidato (cann. 1386, 1389, 1391, 1470, § 2; art. 111 *Istr. Dignitas Connubii*) e, ancor oltre, il vasto insieme di regole e principi che, pur non codificati, configurano la deontologia forense canonica, per la quale si veda: **M.J. ARROBA CONDE**, *Principi di deontologia forense canonica*, in *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2006, pp. 129-146; **G. MIOLI**, *Per un codice deontologico forense canonico: sono maturi i tempi?*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 23, 2010, pp. 32-68; *Deontologia degli operatori dei Tribunali ecclesiastici*, cit.

²³ Per la tesi secondo la quale, almeno in linea di principio, l'ambito di sovranità della Chiesa deve essere individuato sulla base dei contenuti dell'ordinamento canonico quali



dalle sezioni unite della Corte di Cassazione nell'ordinanza n. 14839 del 2011²⁴.

Purtuttavia, nel caso in esame il ricorso a tale criterio interpretativo non è convincente. La sola esistenza della normativa confessionale, infatti, non prova che la materia disciplinata appartenga, esclusivamente, all'ordine spirituale e sia di competenza solo della confessione religiosa.

È, invece, evidente che il rapporto fra cliente e avvocato rotale è una materia mista, oggetto di valutazione sia da parte dello Stato, sia da parte della Chiesa.

Soprattutto però - come correttamente ritenuto dal Tribunale di Torino -, poiché le disposizioni confessionali appartengono a un ordinamento esterno ed estraneo a quello statale, il giudice italiano non può fondare una pronuncia di difetto di giurisdizione sull'applicazione del diritto canonico, dovendo egli, invece, riferirsi alle valutazioni normative dell'ordinamento italiano²⁵.

Ciò chiarito, nel caso di specie l'interesse fatto valere dall'attore era un interesse economico, di natura temporale, pacificamente proprio, pertanto, dell'ordine civile²⁶. La giurisdizione statale trovava, dunque, il

riflessi dell'ordine spirituale nell'ambito giuridico si veda per tutti **G. DALLA TORRE**, *Introduzione*, cit., p. 10.

²⁴ In tale ordinanza, infatti, nel dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice italiano le sezioni unite civili della Corte di Cassazione per un verso richiamano il can. 1401 CIC- che afferma la riserva esclusiva di giurisdizione ecclesiastica sulla violazione delle leggi canoniche-, e, per l'altro verso, ricordano che il giudice ecclesiale risponde dei propri atti nell'ordinamento canonico. Sul punto cfr. **B. SERRA**, *Sulla responsabilità civile del giudice canonico. Profili giurisdizionali*, cit., pp. 251-257.

²⁵ Per l'idea secondo la quale il problema della definizione dei confini e delle reciproche interferenze fra ordinamento canonico e ordinamento statale deve essere risolto con esclusivo o preminente riferimento al dato normativo statale e a partire dalla considerazione della separazione giuridica che l'art. 7, 1° comma, Cost. delinea fra i due ordinamenti cfr. in dottrina **G. CATALANO**, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo alla interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 1-17; **S. LARICCIA**, *Giurisdizione ecclesiastica*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1970, vol. XIX, pp. 485-487; **G. SARACENI**, *Giurisdizione ecclesiastica*, cit., pp. 2-4.

Sulle radici teoriche e culturali di tale impostazione metodologica si veda **G. LO CASTRO**, *La promozione dell'uomo nei rapporti fra ordine temporale e ordine spirituale*, in **ID.**, *Il mistero del diritto. II. Persona e diritto nella Chiesa*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 216-245.

²⁶ La cognizione del giudice statale sugli aspetti economici e gli interessi temporali conseguenti o connessi a materie spirituali e ai rapporti disciplinati dall'ordinamento canonico è ampiamente riconosciuta in dottrina ed emerge come dato pressoché costante dalla storia della normativa statale sul tema. Al riguardo si veda **O. GIACCHI**, *Sovranità della Chiesa nel proprio ordine e limiti della giurisdizione statale*, in *Libertà della Chiesa e autorità*



suo primo fondamento nel diritto di azione sancito dall'art. 24, 1° comma, Cost., in un contesto ordinamentale nel quale, peraltro, il tradizionale principio dell'assoluta non ingerenza dello Stato nell'ambito delle confessioni religiose è stemperato in ragione della tutela dei diritti fondamentali dei singoli anche all'interno delle confessioni religiose²⁷.

5 - La peculiare natura dell'attività processuale dell'avvocato rotale quale elemento che esclude un sindacato del giudice statale. Rilievi critici

Posto che, *ex art.* 1176, 2° comma, c.c., nel caso di obbligazioni inerenti un'attività professionale la diligenza nell'adempimento va commisurata alla natura dell'opera, la seconda argomentazione addotta dal Giudice di Pace per dichiarare il proprio difetto di giurisdizione concerne la peculiare attività esercitata dall'avvocato rotale.

Poiché la prestazione d'opera intellettuale del convenuto si era svolta, parzialmente, nel foro canonico, il giudice ordinario ha ritenuto, infatti, di non potere verificare se l'avvocato aveva esattamente e diligentemente adempiuto l'obbligazione contrattuale, implicando tale verifica un confronto fra il comportamento concretamente posto in essere dal professionista e il modello astratto del buon avvocato ecclesiastico che risulta dall'esperienza giuridica della Chiesa²⁸. Per il Giudice di Pace, cioè,

dello Stato, Giuffrè, Milano, 1963, pp. 1-30; **F. FINOCCHIARO**, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2009, 10^a ed., pp. 411-412.

²⁷ Cfr. al riguardo **C. CARDIA**, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato. Profili giurisdizionali*, il Mulino, Bologna, 2003, pp. 61-72; **P. FLORIS**, *Autonomia confessionale. Principi-limite fondamentali e ordine pubblico*, Jovene, Napoli, 1992, pp. 89-107.

²⁸ Per tale modello si veda in primo luogo, **PIO XII**, *Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores*, 2 ottobre 1944, in *A.A.S.*, 36, 1944, pp. 285-290, nonché in dottrina: **G. OLIVERO**, *Avvocato. Diritto canonico*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1959, vol. IV, pp. 659-661; **A. JULLIEN**, *Juges et avocats des Tribunaux de l'Église*, Officium Libri Catholici, Romae, 1970; **M. FERRABOSCHI**, *Gli avvocati e la Chiesa*, in *Studi sul processo matrimoniale canonico*, a cura di S. Gherro, Cedam, Padova, 1991, pp. 67-77; **L. MUSSELLI**, *Il ministero degli avvocati tra difesa del cliente e fedeltà alla verità e alla giustizia*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1997, pp. 147-163; **T. VANZETTO**, *Procuratori, avvocati e patroni: a tutela dei diritti dei fedeli*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 10, 1997, pp. 421- 435; **C. PEÑA GARCÍA**, *Defensores del vínculo y patronos de las partes en las causas de nullidad matrimonial: consideraciones sobre el principio de igualdad de partes públicas y privada en el proceso*, in *Ius Ecclesiae*, 12, 2000, pp. 349-355; **J. LLOBELL**, *Le parti, la*



l'accertamento che egli avrebbe dovuto compiere per pronunciarsi sulla domanda dell'attore si risolveva (anche) in un sindacato sulla conoscenza, rispetto e applicazione della normativa canonica da parte dell'avvocato rotale nel foro canonico; sindacato di competenza esclusiva dei Tribunali ecclesiastici.

Si tratta, anche in questo caso, di un'argomentazione non priva di fondamento.

Difatti in giurisprudenza il controllo statale sull'applicazione e interpretazione delle regole confessionali compiuta dall'autorità religiosa è prevalentemente qualificato quale atto fortemente invasivo della autonomia confessionale²⁹.

Se poi si guarda, specificatamente, all'ordinanza n. 14839 del 2011 delle sezioni unite – espressamente richiamata innanzi al Tribunale di Torino dall'avvocato rotale per contestare la giurisdizione italiana -, il fatto che la Suprema Corte abbia sancito che il processo canonico è una

capacità processuale e i patroni nell'ordinamento canonico, in *Ius Ecclesiae*, 12, 2000, pp. 69-97; **ID.**, *I patroni stabili e i diritti-doveri degli avvocati*, in *Ius Ecclesiae*, 13, 2001, pp. 71-94; **C. GULLO**, *I procuratori e gli avvocati*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubi". Parte Seconda. La parte statica del processo*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2007, pp. 297-315; **P. BUSELLI MONDIN**, *Il litisconsorzio nel Processo di nullità matrimoniale e la responsabilità del Patrono*, in *Apollinaris*, 82, 2009, III, pp. 507-561; **M.J. ARROBA CONDE**, *Deontologia e norme processuali*, in *Deontologia degli operatori dei Tribunali ecclesiastici*, cit., pp. 70-78.

²⁹ Cfr. ad esempio e con riferimento a diverse fattispecie: Pretore del II mandamento di Livorno, 20-27 settembre 1912, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 7,1915, II, pp. 129-130, con nota di **A.C. JEMOLO**, *Esiste un diritto dei fedeli al Sacramento? [nella specie:matrimonio]*, pp. 133-143; Cass. civ., sez. un., 4 febbraio 1943, in *Il diritto ecclesiastico*, 54, 1943, pp. 197-208, con nota di **G. MERLINI**, *Sindacabilità dei provvedimenti dell'autorità ecclesiastica da parte dell'autorità civile*; Tribunale Bologna, 22 aprile 1955, in *Il diritto ecclesiastico*, 67, 1956, II, pp. 293-303; Tribunale Potenza, 21 luglio 1960, in *Il diritto ecclesiastico*, 76, 1965, II, pp. 252-259; Appello Potenza, 24 gennaio 1962, in *Il diritto ecclesiastico*, 76, 1965, II, pp. 232-237; Cass. civ., sez. un. 19 ottobre 1964, n. 2620, in *Il diritto ecclesiastico*, 76, 1965, II, pp. 222-226; Tribunale di Roma, 27 settembre 1974, in *Il diritto ecclesiastico*, 86, 1975, II, pp. 77-82; Appello di Roma, 16 marzo 1979, in *Il diritto ecclesiastico*, 92, 1981, II, pp. 326-375; Cass. civ., sez. un., 11 settembre 1979, n. 4743, in *Il Foro italiano*, 103,1980, cc. 378-383, con nota di **P. COLELLA**, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 23, capov. del Trattato Lateranense*, cc. 379-381; Corte di Appello di Milano, 30 settembre 1982, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 12, 1983, pp. 91-92; Cass. civ., sez. un., 16 dicembre 1983, n. 7447, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 13, 1984, pp. 464-471; Cass. civ., sez. un., 13 giugno 1989, n. 2853, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 1990, pp. 402-409, con osservazioni di **A. VITALE**, *Lavoro e fattore religioso*, pp. 372-377; Cass. civ., sez. un., 27 maggio 1994, n. 5213, in *Giustizia civile*, 44,1994, I, cc. 2127-2130, con nota di **F. FINOCCHIARO**, *Un aspetto pratico della «laicità» dello Stato: il difetto di giurisdizione nei confronti degli statuti e delle delibazioni delle confessioni religiose in materia spirituale e disciplinare*, cc. 2130-2134.



realtà tutta interna all'ordine della Chiesa e che gli atti compiuti dal giudice canonico in tale processo o strettamente funzionali a esso sono soggetti solo alla giurisdizione ecclesiastica³⁰, sembra avvallare la tesi del Giudice di Pace.

Ma, da un più attento esame, emerge che le due questioni di giurisdizione, pur presentando punti di contatto, non sono equivalenti.

Nel caso esaminato dalla Corte di Cassazione, infatti, il rapporto fra le parti era sorto e si era sviluppato e concluso nell'ordinamento confessionale, quale rapporto gerarchia-fedele. Trattandosi di sindacare l'agire processuale, non penalmente rilevante, di un giudice canonico, era peraltro evidente che, qualora compiuto dall'autorità statale, un tale sindacato si sarebbe risolto in una diretta violazione della sovranità della Chiesa.

Nel caso sottoposto al Giudice di Pace, invece, si trattava di un rapporto nato e disciplinato nell'ordinamento statale, mentre l'attività processuale dell'avvocato rotale non è, o non è direttamente, esercizio di giurisdizione ecclesiastica³¹.

Ancora: mentre la funzione giudiziaria svolta dal giudice nel processo canonico non ha, di per sé, rilievo nell'ordinamento dello Stato,

³⁰ Cfr. Cass. civ., sez. un., 6 luglio 2011, n. 14839, cit., pp. 238-240.

³¹ Difatti anche le ricostruzioni dottrinali più risalenti e conservative della libertà della Chiesa hanno individuato solo nella titolarità del potere di giurisdizione e, dunque, nella esistenza di un rapporto di appartenenza qualificata con la confessione religiosa, il sostanziale elemento in ragione del quale l'azione della autorità ecclesiastica non dovrebbe essere valutata secondo le leggi ordinarie che regolano i rapporti fra privati cittadini. Al riguardo si veda per tutti **P.A. D'AVACK**, *Ambito e limiti di sindacato del magistrato italiano sugli atti di giurisdizione ecclesiastica*, in *Il diritto ecclesiastico*, 69, 1958, I, pp. 349-359. Sull'interdipendenza fra il concetto di giurisdizione ecclesiastica e la gerarchia ecclesiastica di giurisdizione cfr. altresì **S. LARICCIA**, *Giurisdizione ecclesiastica*, cit., pp. 474-475.

Quando al problema, interno alla Chiesa, della partecipazione dei laici all'esercizio del *munus regendi*, e pertanto, anche all'esercizio della potestà giudiziale, fra i numerosi contributi si veda a titolo indicativo: **P.A. BONNET**, *Una questione ancora aperta: l'origine del potere gerarchico nella Chiesa*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 38, 1982, pp. 62-121; **ID.**, *La ministerialità laicale*, in *Studi in memoria di Giovanni Ambrosetti*, Giuffrè, Milano, 1989, t. II, pp. 509-567; **J. BEYER**, *Iudex laicus vir vel mulier*, in *Periodica*, 75, 1986, pp. 29-60; **E. MALUMBRES**, *Los laicos y la potestad de régimen en los trabajos de reforma codicial: una cuestión controvertida*, in *Ius Canonicum*, 26, 1986, pp. 563-625; **R. FUNGHINI**, *I laici nell'attività giudiziaria della Chiesa*, in *I laici nel diritto della Chiesa*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1987, pp. 111-125; **S. BERLINGÒ**, *Dal «mistero» al «ministero»: l'ufficio ecclesiastico*, in *Ius Ecclesiae*, 5, 1993, pp. 91-120; *I laici nella ministerialità della Chiesa*, Glossa, Milano, 2000; *Il fedele laico. Realtà e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2012.



l'attività dell'avvocato rotale, in quanto posta in essere in adempimento di un contratto, è civilmente rilevante.

Infine: nella controversia sulla quale si è innestata la questione di giurisdizione risolta dalle Sezioni Unite, la *causa petendi* era, direttamente ed esclusivamente, la violazione delle leggi processuali canoniche da parte del giudice ecclesiale.

Nell'azione promossa innanzi al Giudice di Pace, invece, si contestava il modo nel quale l'avvocato aveva adempiuto un'obbligazione contrattuale e, conseguentemente, il suo diritto al compenso per l'attività svolta e l'obbligo di risarcire il danno provocato.

6 - (segue). Elementi funzionali all'esercizio della giurisdizione statale: il contenuto dell'incarico, la ragionevole probabilità, l'obbligo di informazione

L'analisi dei presupposti sui quali il Giudice di Pace ha fondato la propria carenza di giurisdizione evidenzia che non vi erano manifeste ragioni per escludere una pronuncia dell'autorità giudiziaria statale sull'oggetto della controversia in esame.

E ciò anche se, per elaborare tale pronuncia, il giudice italiano avrebbe dovuto riferirsi anche all'ordinamento canonico³².

Quanto a quest'ultimo profilo, peraltro, pur senza addentrarsi nel merito della vicenda, l'incidenza del riferimento all'ordinamento confessionale ai fini della giurisdizione può essere riconsiderata alla luce dei seguenti elementi:

a) ciò che il giudice italiano poteva verificare, in primo luogo, era la corrispondenza fra il contenuto dell'incarico e l'operato del legale. Anche se nel contratto di prestazione d'opera intellettuale l'incarico non è, in genere, dettagliato - in ragione della discrezionalità che caratterizza l'opera del professionista -, è tuttavia possibile che il cliente dia precise istruzioni³³. Se, pertanto, il cliente aveva dato dettagliate direttive sulla

³²Per la tesi secondo la quale una materia che appartiene all'ordine temporale resta di competenza dello Stato anche se la soluzione delle relative controversie richiede un rinvio o riferimento alle norme confessionali cfr., per tutti, **O. GIACCHI**, *Sovranità della Chiesa nel proprio ordine e limiti della giurisdizione statale*, cit.

³³ Sul fatto che usualmente le modalità di esecuzione della prestazione d'opera professionale non sono dettagliate, essendo sufficiente che siano indicate le sue caratteristiche essenziali si veda per tutti **G. MUSOLINO**, *Contratto d'opera professionale*, cit., pp. 89, 101-102, 130-131, 209-215. Va peraltro ricordato che se il negozio fra professionista e cliente prevede il conferimento di un incarico che si risolve nel



strategia processuale e queste erano state accettate dal professionista, ai fini del sindacato sarebbe bastato un confronto “esterno” fra tali direttive e la concreta azione dell’avvocato rotale, sul quale, peraltro, secondo quanto stabilito da recente indirizzo giurisprudenziale, gravava l’onere di provare l’avvenuto ed esatto adempimento³⁴;

b) il Giudice di Pace applica il criterio della certezza morale, egli cioè ritiene che, per pronunciarsi, avrebbe anche dovuto stabilire con sicurezza se la scelta di una diversa strategia processuale da parte dell’avvocato ecclesiastico avrebbe comportato effetti più vantaggiosi per il cliente. Il che effettivamente significa, se non un riesame nel merito della vicenda processuale matrimoniale, almeno un’ampia e approfondita conoscenza e applicazione della normativa e prassi canonica sulle cause di nullità matrimoniale.

Ma, secondo il più recente indirizzo giurisprudenziale, nell’accertare il nesso di causalità fra inadempimento del professionista e danno il criterio da applicare è quello della ragionevole probabilità, in base al quale la responsabilità sussiste se appare probabile che l’adozione di una diversa strategia processuale avrebbe comportato effetti più vantaggiosi per il cliente³⁵. In adesione a questo nuovo, ma

compimento di determinati atti giuridici, si configura anche (o solo) il contratto di mandato, cosicché l’inadempimento del professionista va vagliato con riferimento al contenuto di questo contratto. Per le diverse forme d’inadempimento del mandato si veda **G. BAVETTA**, *Mandato (dir. privo)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1975, vol. XXV, pp. 321- 379; **U. CARNEVALI**, *Mandato. I) Diritto civile*, cit., pp. 8-9; **C. SANTAGATA**, *Del Mandato: delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante. Art. 1710-1721*, Zanichelli, Bologna, Soc. Ed. Del Foro Italiano, Roma, 1998, spec. pp. 1-289.

³⁴ Sull’orientamento, sancito dalla Corte di Cassazione, secondo il quale spetta all’attore/creditore allegare il titolo da cui discende il diritto e il fatto dell’inadempimento, mentre è onere del convenuto provare di aver adempiuto o esattamente adempiuto la prestazione dovuta si veda **G. D’AMICO**, *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Rivista di diritto civile*, 52, 2006, VI, pp. 141-163. Fra le pronunce giurisprudenziali corrispondenti a tale orientamento si veda a titolo indicativo: Cass. civ., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *I contratti*, 2, 2002, pp. 113-121, con nota di **U. CARNEVALI**; Cass. civ., sez. III, 21 giugno 2004, n. 1148, in *Danno e responsabilità*, 10, 2005, I, pp. 23-25 con nota di **R. DE MATTEIS**, *La responsabilità medica ad una svolta?*, pp. 34-42; Cass. civ., sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297, in *Danno e responsabilità*; Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Danno e responsabilità*, 8, 2008, pp. 871- 879, con nota di **A. NICOLUSSI**; Cass. civ., sez. II, 26 gennaio 2010, n. 1538, in *La responsabilità civile*, 8, 2010, pp. 592-597, con nota di **F. ZAULI**.

³⁵ Si veda al riguardo Cass. civ., sez. II, 6 febbraio 1998, n. 1286, in *Danno e Responsabilità*, 3, 1998, IV, pp. 343-350, con nota di **F. MAGNI**, *Responsabilità dell’avvocato per negligente perdita della lite tra certezza e probabilità di un diverso esito del giudizio*; Cass.



sostanzialmente consolidato indirizzo, il giudice italiano nel pronunciarsi sulla causa avrebbe quindi potuto trarre dall'esperienza giuridica canonica solo gli elementi sufficienti ed essenziali per formulare tale giudizio di probabilità;

c) dall'insieme della vicenda sembra verosimile che l'eventuale responsabilità professionale dell'avvocato rotale scaturiva dal non adempimento dell'obbligo di una corretta e completa informazione del cliente che giurisprudenza e dottrina pongono a carico del professionista³⁶. E cioè verosimile che, al momento della consulenza iniziale - quando il cliente si rivolge al legale per verificare se nella propria situazione esistono motivi canonicamente rilevanti per la dichiarazione di nullità del matrimonio -, l'avvocato non abbia comunicato in modo chiaro al proprio assistito né i capi di nullità per i quali il matrimonio sarebbe stato impugnato innanzi al Tribunale ecclesiastico, né i fatti e i mezzi di prova sui quali sarebbe stata basata la domanda. Ma, se così è, questo inadempimento civilistico si era verificato già prima dell'inizio del processo nel foro canonico, all'atto della consulenza iniziale o nella fase di

civ., sez. II, 13 dicembre 2001, in *Diritto e giurisprudenza*, 118, 2002, pp. 318-330, con nota di **A. ARLOTTA**, *La perdita della «qualità di parte processuale» come danno risarcibile*; Cass. civ., sez. III, 8 giugno 2004, n. 10966, in *Diritto e pratica tributaria*, 1, 2005, pp. 5-9; Cass. civ. Sez. II, 22 novembre 2004, n. 2206, in *Diritto e pratica tributaria*, 1, 2005, pp. 10-20, con nota di **G. VISINTINI**, *In tema di responsabilità professionale del commercialista per perdita di chance*; Cass. civ., sez. III., 18 aprile 2007, n. 9238, in *Giustizia civile*, 58, 2008, IX, pp. 2019-2029, con nota di **F. SABATINI**, *La valutazione dei vantaggi di una diversa prestazione del professionista: una nuova ipotesi di responsabilità dell'avvocato?*

³⁶ Sul punto cfr. a titolo indicativo Cass. civ., sez. II, 19 maggio 2000, n. 6514, in *Rivista del notariato*, 55, 2001, pp. 213- 217; Cass. civ., sez. III; 6 aprile 2001, n. 5158, in *Rivista del notariato*, 55, 2001, pp. 1206-1209; Cass. civ., sez. II, 13 gennaio 2003, n. 309, in *Responsabilità civile e previdenza*, 68, 2003, pp. 723-735, con nota di **L. FRANCIOSI**, *La responsabilità professionale del notaio*; Cass. civ., sez. III, 12 ottobre 2009, n. 21589, in *Responsabilità civile e previdenza*, 75, 2010, VI, p. 1327-1337, con nota di **G. MUSOLINO**, *La responsabilità dell'avvocato per inosservanza dell'obbligo di informazione*; Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 2006, n. 264, in *Il Corriere giuridico*, 3, 2007, pp. 385-386, con nota di **S. MORELLI**, *La responsabilità civile del notaio: le posizioni di dottrina e giurisprudenza*, pp. 387-392; Cass. civ., sez. III, 2010, n. 15717, in *Danno e responsabilità*, 16, 2011, VI, pp. 745-755, con nota di **D. COVUCCI**, *La responsabilità professionale dell'avvocato: l'evoluzione continua*; Cass. civ., sez. II, 19 settembre 2011, n. 19095, in *Rivista del notariato*, 1, 2012, pp. 114-118; nonché in dottrina: **M. MISCIONE**, *sub art. 2230*, cit., pp. 710-711; **U. CARNEVALI**, *Mandato. I) Diritto civile*, cit., p. 8; **C. LEGA**, *Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, cit., pp. 613-615.

Quanto al parimenti rilevante all'obbligo d'informazione del cliente che grava sull'avvocato nell'ordinamento canonico si veda **M.J. ARROBA CONDE**, *Deontologia e norme processuali*, cit., pp. 75-78.



redazione del libello introduttivo e, quindi, in una sfera non estranea alla competenza del giudice statale.

7 - Considerazioni conclusive

Da quanto finora osservato emergono alcuni punti fermi:

a) le controversie che scaturiscono dal rapporto fra un avvocato ecclesiastico e il suo cliente appartengono, in linea di principio, sia all'ordine dello Stato, sia all'ordine della Chiesa;

b) su tali controversie esiste, pertanto, una doppia e parallela giurisdizione: quella statale, per la quale ha rilievo, in primo luogo, il rapporto contrattuale che lega le parti; e quella ecclesiale, nell'ambito della quale, salvo specifiche e diverse norme confessionali, può anche essere applicata la legge civile in materia di obbligazioni e contratti (cfr. cann. 1290, 1411);

c) una pronuncia del giudice italiano sugli effetti del contratto di prestazione d'opera intellettuale concluso fra avvocato rotale e cliente non contrasta, pertanto, né con l'art. 7, 1° comma, Cost. né con gli artt. 1 e 2 dell'Accordo del 18 febbraio 1984, non si risolve cioè, in una violazione della sfera di sovranità della Chiesa Cattolica e della libertà di giurisdizione di questa in materia ecclesiastica.

La decisione del Tribunale di Torino, che afferma la piena giurisdizione statale sulla controversia dedotta innanzi al Giudice di Pace, risulta pertanto, condivisibile e convincente.

Ciò posto, ulteriori interpretazioni e osservazioni sono, tuttavia, possibili.

Certamente, nel pronunciarsi sulla responsabilità professionale dell'avvocato rotale, il giudice italiano non sindacava un atto o provvedimento di governo canonico, non modifica gli effetti che esso ha prodotto all'interno della confessione religiosa, né impedisce all'autorità ecclesiale di esercitare il suo potere di vigilanza e di giudizio sull'operato degli avvocati ecclesiastici³⁷.

³⁷ Per un concreto esempio di provvedimento di governo emanato dalla competente autorità canonica al fine di sanzionare il comportamento illegittimo di un avvocato rotale si veda: Arcivescovo Moderatore del Tribunale Ecclesiastico Regionale, *Decreto di ammonizione di un avvocato*, 29 giugno 2006, in *Ius Ecclesiae*, 18, 2006, pp. 524-528. Su tale Decreto cfr. il commento di **G. STRADA**, *L'avvocato nel foro canonico: un caso concreto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., novembre 2007, pp. 1-19. Una ampia analisi dei procedimenti disciplinari sugli avvocati ecclesiastici e delle decisioni giurisprudenziali al



Pur tuttavia, il sindacato del giudice statale potrebbe interferire, indirettamente, sull'attività giurisdizionale confessionale, limitandone o condizionandone lo svolgimento.

Il che appare più chiaro se si riconsidera il significato che nell'ordinamento della Chiesa è attribuito all'attività dell'avvocato.

Si è detto che quest'attività non può essere qualificata come esercizio del potere di governo della confessione religiosa. Ciò nonostante, nell'ottica confessionale il lavoro dell'avvocato canonico è inteso "quasi come un ministero ecclesiale"³⁸, è, cioè, al servizio della Chiesa e del suo fine e lo è, primariamente, attraverso la ricerca della verità sul vincolo coniugale, vero scopo del processo canonico³⁹.

Ma, se così è, il fatto di rispondere del proprio operato anche nel foro statale, ove sono applicati parametri parzialmente o del tutto diversi da quelli confessionali, potrebbe indurre l'avvocato rotale a deviare dalla sua funzione ecclesiale per assecondare il cliente o, comunque, ad agire con prevalente attenzione per eventuali conseguenze civili dei propri atti.

Soprattutto, però, qualora citato in giudizio innanzi al giudice statale, l'avvocato potrebbe trovarsi nella condizione di dover scegliere fra la propria difesa e l'osservanza di specifiche norme canoniche. Basti pensare al divieto fatto ai legali di trasferire copia degli atti alle parti o a terzi⁴⁰. In una controversia sulla responsabilità professionale il rispetto di tale divieto potrebbe essere difficilmente compatibile con l'onore di provare l'avvenuto ed esatto adempimento che grava sul professionista.

Dati questi rilievi, si comprende perché parte della dottrina propende per una interpretazione estensiva del concetto di libertà di giurisdizione in materia ecclesiastica, la cui garanzia dovrebbe prevedere

riguardo si rinviene in **G.P. MONTINI**, *L'osservanza deontologica come problema disciplinare, ossia il procedimento disciplinare canonico per i ministri del tribunale e per gli avvocati*, in *Deontologia degli operatori dei Tribunali ecclesiastici*, cit., pp. 79-112.

³⁸ **GIOVANNI PAOLO II**, *Allocutio ad Sacrae Romanae Rotae Tribunalis Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos*, 28 gennaio 1982, in *A.A.S.*, 74, 1982, p. 454.

³⁹ Cfr. **PIO XII**, *Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores*, cit., **GIOVANNI PAOLO II**, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae iudiciali ineunte anno*, 29 gennaio 2005, in *A.A.S.*, 97, 2005, pp. 164-166; **BENEDETTO XVI**, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae*, 28 gennaio 2006, in *A.A.S.*, 98, 2006, pp. 135-138.

⁴⁰ Cfr. cann. 1455, § 3, 1598, § 1; artt. 230, 232-235 *Istr. Dignitas Connubii*.

Sulle conseguenze che nell'ordinamento canonico scaturiscono dalla violazione di questo divieto si veda **G.P. MONTINI**, *L'osservanza deontologica come problema disciplinare, ossia il procedimento disciplinare canonico per i ministri del tribunale e per gli avvocati*, cit., pp. 83-85, 99-100; **A. GULLO**, *Principi deontologici riguardanti gli avvocati*, cit., pp. 187-188.



una carenza di giurisdizione statale sull'attività di tutti coloro che partecipano, in vario modo e a vario titolo, allo svolgimento del processo canonico e, in particolar modo, al processo per la nullità del matrimonio, sacramento sulla quale la Chiesa rivendica competenza originaria ed esclusiva⁴¹.

Parimenti, si comprende perché si sia proposto di applicare il criterio della prevenzione - utilizzato dalla Corte di Cassazione per i rapporti giurisdizionali in tema di matrimonio concordatario⁴² e sostentamento del clero⁴³ -, alle controversie che possono sorgere in occasione di un processo matrimoniale canonico⁴⁴; di modo che la scelta di rivolgersi al giudice ecclesiale per la dichiarazione di nullità dovrebbe essere una scelta di campo, che preclude la possibilità di far riemergere la giurisdizione statale per contenziosi connessi allo svolgimento del processo confessionale.

In effetti, tali opzioni interpretative - soprattutto se applicate a materie miste non oggetto di specifica normativa pattizia -, potrebbero forse ridurre i casi nei quali il *civis-fidelis* è oggetto di qualificazioni normative ed etiche non univoche, evitando il sorgere di tensioni

⁴¹ In questo senso si veda: **G.P. MONTINI**, *Il ricorso all'autorità giudiziaria civile nei processi matrimoniali canonici. Una valutazione giuridica a partire dalle disposizioni concordatarie italiane*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 16, 2003, pp. 134- 144; **P. MONETA**, *Poteri dello Stato e autonomia della funzione giudiziaria ecclesiastica*, in www.ascait.org/articoli, marzo 2011, p. 10.

⁴² Cfr. Cass. civ., sez. un., 13 febbraio 1993, n. 1824, in *Il Foro italiano*, 118, 1993, I, cc. 722-748, con note di **F. CIPRIANI**, « *Requiem* » per la riserva di giurisdizione, cc. 724-727; **N. COLAIANNI**, *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: la riserva che non c'è*, cc. 727-734; **S. LARICCIA**, *Dalla «riserva» di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici al concorso delle giurisdizioni civile e canonica: una giusta (ma tardiva) affermazione della sovranità statale in materia matrimoniale*, cc. 734-744.

⁴³ Cfr. Cass. civ., sez. un., 28 agosto 1990, n. 8870, in *Il diritto ecclesiastico*, 101, 1990, II, pp. 253- 264. Su tale pronuncia e le sue interpretazioni si veda per tutti il quadro critico e riassuntivo di **A. LICASTRO**, *Contributo allo studio della giustizia interna alle confessioni religiose*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 91-121.

⁴⁴ Cfr. in questo senso **G.P. MONTINI**, *Il ricorso all'autorità giudiziaria civile nei processi matrimoniali canonici. Una valutazione giuridica a partire dalle disposizioni concordatarie italiane*, cit., pp. 142-144; **P. BIANCHI**, *Il ricorso al giudice civile in ambito giudiziario matrimoniale canonico: prospettiva canonistica*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 16, 2003, p. 126. Nello stesso ordine di idee **G. BONI**, *Giurisdizione matrimoniale ecclesiastica e poteri autoritativi della magistratura italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2007, pp. 82-86, la quale, tuttavia, sottolinea che la Chiesa non rivendica una giurisdizione esclusiva sugli effetti meramente civili del matrimonio canonico.



ordinamentali⁴⁵, come pure i problemi posti da ogni ipotesi di concorrenza di giurisdizioni.

Pur tuttavia, è evidente che, nell'individuare i limiti della propria competenza, il giudice italiano non può né utilizzare un'accezione estesa degli elementi costitutivi della libertà di giurisdizione confessionale, né applicare il criterio della prevenzione a ogni controversia derivante o connessa all'attività processuale canonica. L'adozione di tali schemi ermeneutici - che, ben guardare, si risolvono in una riserva di giurisdizione a oggetto indefinito a favore della Chiesa -, è, infatti, impedita dai principi supremi del nostro ordinamento, quali, anzitutto, la sovranità dello Stato, il diritto di agire e difendersi in giudizio, il diritto di libertà religiosa⁴⁶.

Tutti principi che, nella fattispecie esaminata in questa sede, sarebbero stati compressi o disattesi qualora il giudice d'appello avesse ritenuto il rapporto avvocato-cliente assorbito, in tutti i suoi aspetti, dall'ordinamento confessionale in ragione dell'azione di nullità matrimoniale promossa dal cliente innanzi al Tribunale ecclesiastico.

Né un tale esito avrebbe potuto trovare qualche sostegno nella citata ordinanza n. 14839 del 2011 delle sezioni unite civili della Corte di Cassazione.

Certamente tale ordinanza - con quale la Suprema Corte ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano, riconoscendo, nel caso concreto, la sfera propria e intangibile della Chiesa -, ha idealmente riequilibrato recenti orientamenti giurisprudenziali volti a comprimere l'ambito e l'efficacia della giurisdizione canonica⁴⁷. Pur tuttavia, l'iter

⁴⁵ Con riferimento alla fattispecie esaminata in questa sede, è esemplificativa la tensione che potrebbe determinarsi fra i due ordinamenti se, per pronunciarsi sulla responsabilità professionale dell'avvocato rotale, il giudice italiano ritenesse necessario accedere alla documentazione esistente presso il Tribunale canonico e agisse in questa direzione. Per riflessioni su simili casi si veda **G. BONI**, *Giurisdizione matrimoniale ecclesiastica e poteri autoritativi della magistratura italiana*, cit., pp. 1-114; **P. BIANCHI**, *Il ricorso al giudice civile in ambito giudiziario matrimoniale canonico: prospettiva canonistica*, cit., pp. 117-130.

⁴⁶ Per il vero proprio il diritto di libertà religiosa dei singoli è stato invocato per escludere un sindacato statale sull'operato dei fedeli che collaborano alla attività dei tribunali ecclesiastici (cfr. in questo senso **G.P. MONTINI**, *Il ricorso all'autorità giudiziaria civile nei processi matrimoniali canonici. Una valutazione giuridica a partire dalle disposizioni concordatarie italiane*, cit., spec. p. 134, nota 7). Va tuttavia notato che l'accoglienza di siffatta istanza si tradurrebbe in una negazione della libertà religiosa di coloro che fanno valere le loro pretese innanzi al giudice italiano.

⁴⁷ Tali orientamenti sono rinvenibili, sotto diversi profili, in recenti decisioni della stessa Corte di Cassazione: si veda ad esempio Cass. pen., sez. V, 12 marzo 2004, n. 22827,



argomentativo della Suprema Corte non si è basato su una lettura confessionalmente orientata dell'assetto normativo, ma sulla laicità dello Stato italiano che, incompetente in materia di fede, determina la propria attività separando i suoi poteri da quelli delle istituzioni ecclesiali.

Nell'attuale assetto dei rapporti fra Stato e Chiesa, pertanto, non c'è spazio per soluzioni interpretative che erodano lo spazio di un ordine a vantaggio dell'altro, quanto, piuttosto, per schemi di composizione che colgano ciò che è proprio dei due ordinamenti e siano conformi ai principi costitutivi degli stessi.

cit.; Cass. civ., sez. un., 18 luglio 2008, n. 19809, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1,2008, pp. 1874-1895, con nota di **M. CANONICO**, *Sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al Concordato dalle Sezioni unite*, pp. 1895-1931; Cass. civ., sez. I, 20 gennaio 2011, n. 1343, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2, 2011, pp. 711-717, con nota di **M. CANONICO**, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, pp. 718-731 e di **P. DI MARZIO**, *A volte ritornano: la Cassazione ripropone la tesi che la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale non può essere deliberata dopo anni di convivenza dei coniugi*, pp. 731-760.

Sull'attuale configurarsi dei rapporti fra giurisdizione statale e giurisdizione confessionale nel senso di una tendenziale prevalenza della prima sulla seconda, si veda in dottrina **G. LO CASTRO**, *Matrimonio, diritto e giustizia*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 219-264; **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Libertà religiosa e riserva di giurisdizione della Chiesa sui matrimoni concordatari: sentenze canoniche e ordinamento civile*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2011, pp. 1-13.