

## *IL DIRITTO AL "PROCESSO" (CAN. 221, § 2, C.I.C.) IN ALCUNE PROCEDURE PARTICOLARI*

---

*Salvatore Berlingò\**

I tratti caratteristici delle particolari procedure di cui intendo occuparmi e la loro "diversità" o "specialità" potrebbero essere individuati attraverso il riscontro di una serie di *deficits*.

Sono procedure in cui:

- a) manca un giudizio di tipo *contenzioso* e accusatorio;
- b) non è mai disposto, almeno in modo *espresso e vincolante*, il ricorso alla difesa tecnica;
- c) non è prevista una *generale* pubblicità degli atti.

Le più emblematiche tra le fattispecie così caratterizzate possono ravvisarsi nelle procedure per lo scioglimento del matrimonio "*in favorem fidei*", nei procedimenti per la rimozione ed il trasferimento dei parroci, nelle procedure di escaustrazione e di dimissione dei consacrati, nella procedura per la dispensa dagli oneri degli ordinati, nella procedura stragiudiziale penale.

La facilità stessa con cui sono segnalabili gli elementi difettivi comuni prima elencati, induce però a ritenere come non sia questo il modo più confacente per individuare i tratti essenziali e

\* El Prof. Berlingó envió su contribución escrita, por no poder desplazarse personalmente a Pamplona en las fechas del Seminario Internacional.

caratterizzanti la "diversa natura" delle procedure oggetto dello studio.

Per altro, la ricerca e la sottolineatura delle connotazioni dificitarie appena segnalate finiscono con l'approdare ad un risultato parziale, meglio unilaterale, perché inducono a delimitare e circoscrivere la "diversità" di queste procedure nei riguardi della sola attività giudiziaria in senso stretto; e quindi favoriscono, più o meno deliberatamente, il loro acritico aggancio alla amministrazione ecclesiastica, distogliendo l'interprete dal cogliere i tratti di "specialità" che, con tutta evidenza, esse presentano anche nei confronti di quest'ultima.

Una linea ricostruttiva siffatta non mostrerebbe molta sintonia con la *ratio* ispiratrice delle regole che presiedono in genere a queste procedure. Nella maggior parte dei casi, si tratta di normative introdotte in periodo post-conciliare: o per dettare *ex novo* una disciplina in materia, ovvero per adeguare le pregresse disposizioni ai principi del Concilio. Queste norme potranno pure risultare, ad un riscontro più specifico, non sempre all'altezza del fine perseguito; non è contestabile, tuttavia, che i principi conciliari si proponevano di valorizzare al massimo gli istituti volti a tutela della dignità umana ed al rispetto della libertà e dell'autonomia di ogni credente. Tale è il contesto ermeneutico in cui occorre inquadrare l'esame delle procedure in questione.

Non risulterebbe in linea con lo sviluppo del diritto post-conciliare globale scoprire nei tratti comuni di queste forme di esplicazione del potere il concretarsi di scelte dirette a privilegiare il momento dell'autorità su quello della libertà, il ruolo dell'amministrazione ecclesiastica sulla funzione di garanzia dei singoli fedeli.

La tendenza generale del post-Concilio è stata, se mai, di cogliere ed enfatizzare il dato che, in ispecie nella Chiesa, l'ampliarsi delle forme di tutela delle posizioni dei singoli spesso

può convertirsi in una più comprensiva tutela (anche) dell'interesse pubblico, ovvero dell'intera comunità di fede. Una espressione precipua di questa tendenza è stata la creazione di uno specifico sistema di giustizia amministrativa canonica<sup>1</sup>.

1. Ai fini dell'attribuzione dei procedimenti di cui si discute al comparto dell'amministrazione pubblica in senso oggettivo, non può, d'altra parte, risultare determinante la circostanza che essi siano espressione *di* o si svolgano in seno *ad* organi ordinariamente titolari di potestà esecutiva.

Alcune di queste procedure o determinate fasi di esse sono direttamente moderate dal Vescovo, che però concentra nella sua figura non solo la potestà esecutiva, ma altresì quella (normativa e) giudiziaria; sicché appare difficile stabilire, facendo riferimento al solo profilo dell'Autorità agente, quale delle correlate funzioni venga in effetti esercitata. Altre di queste procedure o diverse e/o ulteriori fasi delle stesse sono, è vero, demandate dal Vescovo o dal Pontefice ad organi di Curia o ad uffici di solito investiti unicamente di potestà esecutive; non sono però rari i casi in cui la trattazione di affari formalmente o sostanzialmente (non amministrativi, ma) giudiziari o quasi-giudiziari viene affidata ad organi o soggetti diversi dai tribunali, a questi affari di norma preposti<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. Cfr. E. GRAZIANI, *La giustizia amministrativa nell'ordinamento canonico*, in "Annali Facoltà di Giurisprudenza", Genova, XIII (1974), pp. 487 ss.

<sup>2</sup>. A conferma della permeabilità dei comparti della giurisdizione e dell'amministrazione, in un ordinamento che, di là del dato meramente formale della separazione o della concentrazione di potere, bada piuttosto alle garanzie sostanziali dei valori umani impretebili, può segnalarsi *e converso* il dispiegarsi di attività non giudiziaria da parte dei Tribunali come, ad esempio, nei casi di specifica composizione delle controversie, previsti dal can. 1446 C.I.C. Anche in questa circostanza non sembra doversi segnalare tanto la prevalenza del dato oggettivo su quello soggettivo, della dimensione pubblicistica su quella privatistica, quanto un indirizzo volto a perseguire la tutela

Si pensi, ad esempio, al caso dell' istruttoria –da svolgersi per quanto si può in forma giudiziaria (can. 1702)– per la raccolta delle prove nel processo di dispensa sul matrimonio rato e non consumato: al Vescovo è dato servirsi anche di un "sacerdote idoneo", estraneo al Tribunale (can. 1700, § 1). Si pensi ancora al caso in cui si provvede con decreto a definire una causa di separazione coniugale (can. 1692, § 1), o in cui si procede per la dichiarazione di morte presunta (can. 1707): per entrambe le ipotesi è rimessa alla discrezionalità del Vescovo la scelta dei collaboratori.

A parte i vari uffici di conciliazione o di arbitrato istituiti o progettati nel periodo post-conciliare da molte Chiese locali<sup>3</sup>, in seguito al regime indotto dal nuovo Accordo del 1984 fra la Santa Sede ed il Governo italiano, anche la CEI ha disposto la costituzione di organi (diversi dai tribunali) per la composizione di eventuali controversie tra sacerdoti e istituti diocesani per il sostentamento del clero. Come si deduce dal contenuto della delibera istitutiva della CEI, le forme della procedura, che si svolge dinanzi a detto organo, sono paragiudiziali<sup>4</sup>. Altrettanto può dirsi delle varie fasi dell'inchiesta che il Vescovo istruisce, (anche) per il tramite di un suo delegato specificamente esperto,

delle esigenze di ogni persona nel loro nucleo essenziale e nel modo più semplice e tempestivo possibile, secondo una prospettiva di reciproca tendenziale conversione non solo del bene di tutti nel bene del soggetto, ma anche e soprattutto, secondo il modello evangelico della pecora smarrita (Mt 18, 12), del bene del singolo nel bene della comunità.

<sup>3</sup>. Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali regionali amministrativi nella Chiesa*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Roma, 1984, pp. 135-165; P. WESEMANN-K. LÜDICKE, *De organis iustitiae administrativae in dioecibus Reipublicae Foederalis Germaniae statutis: Fora Arbitrii Conciliationis, Tribunalia administrativa*, in "Periodica", 67 (1978), pp. 731-736.

<sup>4</sup>. Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Il sostentamento del clero. Lettere. Decreto. Delibere*, Bologna, 1987, pp. 47 ss (delibera n. 51). V. pure "Notiziario CEI", 1986, n. 10, pp. 273-304.

in forza del n. 5.a delle "Normae servandae in inquisitionibus ab Episcopis faciendis in causis Sanctorum"<sup>5</sup>.

A livello, poi, di Dicasteri della Curia romana –senza voler fare conto, per ora, delle procedure di cui si occupa *ex professo* questo contributo– si possono ricordare le competenze riservate alla Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti nel procedimento, già menzionato, sulla dispensa dal matrimonio "*ratum tantum*" (Cost. ap. "Pastor bonus", art. 67)<sup>6</sup>. La medesima Congregazione è, inoltre, competente a trattare le cause di invalidità della sacra ordinazione (can. 1709, C.I.C.; art. 68, Cost. ap. cit.)<sup>7</sup>. Dinanzi alla Congregazione per la dottrina della fede si svolgono le procedure per l'esame delle dottrine, disciplinate da un'apposita *ratio agendi* (PB, 51.2)<sup>8</sup>; inoltre dalla stessa Congregazione sono trattati i delitti contro la fede (PB, 52)<sup>9</sup>. Sempre la Congregazione per la dottrina della fede è competente a giudicare "ad normam iuris" dei delitti più gravi, commessi sia contro la morale sia nella celebrazione dei sacramenti, che vengano ad essa segnalati (*ivi*); e sulla congruità

<sup>5</sup>. Su di esse, che portano la data del 7 febbraio 1983, cfr. il commento di A. ESZER, *La Congregazione delle cause dei Santi. Il nuovo ordinamento della procedura*, in *La Curia romana nella Cost. ap. "Pastor Bonus"*, a cura di P.A. BONNET e C. GULLO, Città del Vaticano, 1990, pp. 309 ss.

<sup>6</sup>. Cfr. B. MARCHETTA, *Il processo "super matrimonio rato et non consummato" nel nuovo Codice di Diritto canonico*, in *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, a cura di Z. GROCHOLEWSKI e V. CÁRCEL ORTÍ, Città del Vaticano, 1984, pp. 405 ss.; R. MELLI, *La Congregazione del Culto divino e della disciplina dei sacramenti*, in *La Curia romana, cit.*, p. 275.

<sup>7</sup>. Cfr. R. MELLI, *La Congregazione, cit.*, p. 276 s.; A. MORONI, *Spunti sull'ordo sacer e le relative cause d'invalidità nella nuova codificazione canonica*, in *Dilexit iustitiam, cit.*, pp. 466 ss.

<sup>8</sup>. Cfr. il commento di B. VAN IERSEL, *La tutela giuridica nell'esame delle dottrine*, in "Regno-doc.", 1980, n. 15, pp. 378 ss.

<sup>9</sup>. A proposito di questa competenza, cfr. quanto è notato da J. BEYER, *Le linee fondamentali della Cost. ap. "Pastor Bonus"*, in *La Curia Romana, cit.*, p. 34.

di tale competenza il dibattito, com'è noto, è molto aperto<sup>10</sup>. Va aggiunto, tuttavia, che i rilievi critici formulati in argomento non riguardano la circostanza dell'esercizio di un'attività sostanzialmente giudiziaria da parte della Congregazione, quanto l'asserita usurpazione di presunte competenze di altre Congregazioni (per il clero, dei sacramenti) e l'eccessiva lentezza e prudenza con cui si procede nella unificazione e razionalizzazione delle competenze.

Sono, ancora, da annoverare tra gli esempi di un qualche interesse le fasi delle procedure delle cause dei santi di competenza della Congregazione omonima, di concerto con la Congregazione per la dottrina della fede, per quel che riguarda il giudizio sull'eminenza della dottrina del servo di Dio (PB, 73 s.).

Può prendersi in considerazione, in questa sede, anche il Collegio di conciliazione ed arbitrato istituito con lettera apostolica dell'1 gennaio 1989 presso l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (artt. 4 e 10 s. dello Statuto dell'ULSA, annesso alla lettera cit.)<sup>11</sup>.

<sup>10</sup>. Cfr., ancora, J. BEYER, *Le linee, cit.*, p. 34.

<sup>11</sup>. In argomento cfr. L. MATTIOLI, *L'Ufficio del lavoro della Sede Apostolica secondo lo Statuto unito al M.P. "Nel primo anniversario" dell'1.1.1989*, in *La Curia Romana, cit.*, pp. 505 ss.; N. COLAIANNI, *Nota di richiami alla decisione 25 giugno 1990 del Collegio di conciliazione e arbitrato dell'ULSA*, in "Foro it.", 1990, parte IV, cc. 373 ss. Alla esemplificazione sinora svolta nel testo potrebbero aggiungersi i casi in cui la Segnatura Apostolica giudica in via eccezionale nel merito delle cause di nullità del matrimonio, che non richiedono "accuratiorem disquisitionem aut investigationem", ove si ritenga che in detti casi il Dicastero pontificio non operi come superiore istanza di legittimità, ma come ufficio (amministrativo) preposto a tutta l'organizzazione giudiziaria della Chiesa; su questa tematica, cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Linee generali della giurisprudenza della Segnatura Apostolica relativamente alla procedura nelle cause matrimoniali*, in "Monitor ecclesiasticus", CVII (1982), pp. 252 ss.; ID., *La Segnatura*

Deve, infine, rammentarsi che, secondo una corrente dottrinale, nella fase di esame dei ricorsi gerarchici, i Dicasteri della Curia romana si trasformerebbero da amministrazioni attive in organi giudicanti, sulla base di regole i cui principi generali sono ormai fissati da precise norme codiciali (cc. 1732-1739)<sup>12</sup>; e può ricordarsi al riguardo la proposta di sostituire i ricorsi gerarchici con una prima istanza decentrata del contenzioso amministrativo; anche se occorre precisare che tale proposta non ha avuto corso fino a tutt'oggi<sup>13</sup>.

2. La lunga serie di esemplificazioni fin qui operate sconsiglia di attribuire un valore discretivo determinante alla provenienza dei procedimenti in esame da istanze non inserite nell'organizzazione dei tribunali della Chiesa.

Per converso, alcune fra le procedure ricordate –e che sono incontestabilmente da annoverare tra quelle giudiziarie, anche se il loro esito è di "natura" altrettanto pacificamente amministrativa– presentano caratteristiche particolari tali da indurre lo stesso legislatore a classificarle fra i "processi speciali" della terza parte del libro settimo del Codice latino. Per le altre, l'inserimento tra i "processi (giudiziari) speciali" o i "procedimenti (amministrativi) speciali" si fa spesso dipendere da lievi sfumature o accentuazioni, quando non derivi da scelte convenzionali dell'interprete.

Potrebbe pensarsi che siffatte incertezze classificatorie o definitorie siano esclusive del diritto canonico, per la peculiare concentrazione personale di potere che si verifica ai livelli apicali

*Apostolica nell'attuale fase di evoluzione, in Dilexit iustitiam, cit., pp. 218 ss.; ID., I Tribunali, in La Curia Romana, cit., pp. 403 ss.*

<sup>12</sup>. Cfr., per tutti, A. RANAUDO, *Il ricorso gerarchico e la rimozione e trasferimento dei parroci nel nuovo Codice*, in *Dilexit iustitiam, cit.*, pp. 535 ss.

<sup>13</sup>. Cfr. E. GRAZIANI, *La giustizia amministrativa, cit.*, p. 497.

dell'istituzione ecclesiastica, dove le funzioni normativa, esecutiva e giudiziaria si assommano in capo agli organi costituzionali primigeni: il Papa e il Collegio episcopale per la Chiesa universale, il Vescovo (come si è già rammentato) per la Chiesa particolare.

Senza dubbio questa caratteristica precipua dell'ordinamento canonico accresce le difficoltà di una netta ed appropriata distinzione o articolazione delle funzioni. Analoghe difficoltà sono però riscontrabili, in più o meno larga misura, nell'ambito proprio di ogni esperienza giuridica, anche profana, ed in tutti i corrispondenti contesti istituzionali.

Non posso, a questo punto, non richiamarmi ad una chiarificatrice pagina di Graziani, a proposito del principio della "organica" divisione dei poteri. Nel primo dei Suoi studi a tutt'oggi pubblicati sull'introduzione nel diritto canonico di un vero e proprio sistema di giustizia amministrativa Egli scriveva: "Questo principio si dice estraneo all'ordinamento giuridico canonico, mentre in verità dovrebbe dirsi estraneo a qualunque ordinamento giuridico, qualora ai concetti di atto legislativo, di atto amministrativo, di atto giudiziario volesse darsi quella piena autonomia e assoluta concretezza che in realtà essi non hanno.

"Se in vero consideriamo il concetto di atto amministrativo, vediamo che esso abbraccia un'ampia tipologia di atti: alcuni meramente esecutivi, come gli atti di certificazione, di pubblicità, ecc.; altri (*decisiones*) assimilabili alla pronunzia giudiziale; altri, infine, (atti normativi) aventi in comune con l'atto legislativo il carattere della generalità e dell'astrattezza, quali ad es. le *instructiones*, i *responsa*, le *dispositiones*.

"Si dovrebbe quindi scetticamente concludere che non si danno precisi criteri per distinguere nettamente fra loro gli atti della *potestas regiminis* per attribuirli all'una o all'altra delle tre funzioni sovrane.

"La decisione amministrativa ha in vero connotati comuni con la sentenza giudiziale; all'atto amministrativo normativo non è

estraneo il carattere della generalità e della astrattezza che si dice proprio della legge (*commune praeceptum*)<sup>14</sup>.

Per altro, lo scetticismo manifestato da Graziani non era affatto dimissionario, né mirava a dar sostegno alle tendenze favorevoli ad appiattare l'esercizio delle potestà ecclesiastiche in moduli autoritari totalizzanti, ostici ad ogni genere di sindacato, e difficilmente riconducibili a qualsiasi tipo di controllo oggettivo. Il suo intento era, al contrario, quello di dimostrare che la fatica concettuale da spendere nello scandire i termini ed i modi delle varie funzioni dell'ordinamento è stata ed è uniforme in tutti i settori della scienza giuridica, ivi compreso quello canonistico.

Emblematica di questa fatica concettuale risulta essere proprio la vicenda teorica dello statuto autonomo attribuito da sempre alla funzione del "dicere ius", rispetto ai poli diversamente attrattivi della creazione delle norme e della loro attuazione<sup>15</sup>. Non già schematici o sbrigativi criteri sostanzialistici o formalistici, ma solo una nozione articolata e matura di "processo", e la possibilità da esso garantita all'ufficio giudicante o decidente di farsi interprete di interessi (non istituzionalmente o individualisticamente introdotti ma) personalisticamente o comunitariamente coinvolti e dallo stesso ufficio "paritariamente" considerati<sup>16</sup>, hanno consentito di fondare e giustificare una rilevanza autonoma della giurisdizione, rispetto alla *legislatio* ed alla mera *exsecutio*<sup>17</sup>.

<sup>14</sup>. Cfr. E. GRAZIANI, *La giustizia amministrativa, cit.*, pp. 485 s.

<sup>15</sup>. Cfr. G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, pp. 698 ss.

<sup>16</sup>. Cfr. E. FAZZALARI, *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 828; L.P. COMOGLIO, *Contraddittorio*, in "Dig. priv., Sez. civ.", IV, Torino, 1989, pp. 1 ss, in specie, pp. 20 ss., 25 ss.

<sup>17</sup>. Cfr. S. BERLINGÒ, *Il processo*, in E. VITALI-S. BERLINGÒ, *Diritto matrimoniale canonico*, Milano, 1989, pp. 206 ss.

3. Sulla base delle considerazioni svolte sin qui è possibile riprendere, forse con più profitto, le fila del discorso sulla "diversità" o "specialità" dei procedimenti amministrativi in esame, per tentare di delinearne una connotazione, questa volta in positivo.

Secondo un angolo visuale così orientato non può essere trascurata la constatazione che essi sono "speciali" rispetto agli altri procedimenti amministrativi "comuni", perché in tutti – anche se in misura per ciascuno diversa – sono stati introdotti alcuni elementi tipici (forse tutti gli elementi essenziali) del "processo". Non per nulla la nomenclatura adottata per indicare correntemente queste attività è quella di "procedure", ove si eccettui il caso dei procedimenti relativi ai parroci, perché in essi oltre che della rimozione si tratta pure – per connessione di materia – del trasferimento, tipica e fisiologica misura di amministrazione attiva, solo in via subordinata adottabile con finalità preventive e/o repressive. Il termine "procedura", in effetti, rispetto a quello più largo di "procedimento", sta proprio a significare una accentuata propensione della serie di attività da esso individuate per le garanzie da assicurare ai soggetti chiamati a parteciparvi.

In questo senso, torna utile avere dimostrato che l'appartenenza dell'organo giudicante o decidente all'apparato amministrativo non è *di per sé* circostanza discriminatrice. Sempre Graziani osservava che l'istituto dell'amministratore-giudice non è soddisfacente, non solo e non tanto per la sua "natura" di autorità strettamente amministrativa, ma anche e soprattutto per la circostanza che "nel procedimento... non esistono tutte quelle garanzie soggettive ed oggettive... necessarie per un'adeguata tutela dell'interesse privato di fronte all'amministrazione"<sup>18</sup>. Ove, viceversa, vengano a realizzarsi le condizioni perché questa tutela sia assicurata, predisponendo in

<sup>18</sup>. Cfr. E. GRAZIANI, *La giustizia amministrativa, cit.*, p. 490.

seno al procedimento amministrativo una "procedura" tale da garantire il più possibile, nella fase istruttoria e dibattimentale, parità di condizione agli interessi contrapposti, si può affermare che un "processo" si realizza, sia pure in forma semplificata ed essenziale. Non tutte le determinazioni e specificazioni proprie della procedura giudiziaria contenziosa saranno in tal caso presenti; le possibilità di difesa degli interessi degli individui potranno risultare contenute, ma altrettanto contenuti risulteranno i rischi di una eccessiva esposizione allo "strepitus iudicii".

Del resto, il cammino per un impiego della forma "processo", di là dei confini tipici della risoluzione di questioni di stretta "giustizia", e cioè di definiti e attuali conflitti d'interesse, è ravvisabile ormai da tempo in molteplici ambiti di esperienza giuridica, sia in funzione preventiva di potenziali controversie, sia in vista di una integrazione dei procedimenti formativi di un atto finale, tanto di diritto pubblico, quanto di diritto privato<sup>19</sup>.

Resta da verificare, in modo più ravvicinato, se questa ipotesi ricostruttiva possa valere per i procedimenti in esame.

Si è già detto che il contesto ermeneutico generale in cui è maturata l'introduzione o la riforma di tali procedure era propizio al perseguimento dei fini di giustizia nel modo meno farraginoso e più rapido possibile. Questa circostanza può quindi suffragare, in prima approssimazione, l'ipotesi che la preferenza per la via amministrativa sia stata caratterizzata dal desiderio di una maggiore (se si vuole, più "evangelica") semplicità, e non dall'intento di pregiudicare il diritto dei singoli ad un giudizio: diritto, che è stato esplicitamente canonizzato per *ogni fedele*, dal can. 221, § 1 e § 2, C.I.C.; che non può patire *sostanziali* restrizioni a danno di nessuna specifica categoria di battezzati; e che deve anzi considerarsi proprio di *ogni persona umana*, in

<sup>19</sup>. Cfr. E. FAZZALARI, *Valori permanenti del processo*, in "Iustitia" (1989), pp. 233 ss.; L.P. COMOGLIO, *Contraddittorio*, cit., p. 29; M. DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, 1990.

qualsiasi rapporto si trovi con l'ordinamento canonico, com'è indirettamente ma chiaramente deducibile dal can. 1476 C.I.C.

4. Per quel che concerne, in particolare, le procedure per lo scioglimento dei matrimoni *in favorem fidei*, e, in ispecie, di quelli non sacramentali al di fuori del privilegio paolino, è noto che l'emanazione dell'*Instructio* del 1973 è servita a sbloccare il rilascio di queste dispense da una fase d'*impasse*, certo non utile alla causa della libertà matrimoniale dei battezzati. Fatte salve le riserve –a volte parecchio critiche– avanzate nei confronti delle condizioni e dei presupposti di merito, con cui l'*Instructio* ha cercato di razionalizzare la prassi delle dispense<sup>20</sup>, occorre notare: che nelle stesse norme procedurali annesse alla *Instructio* si adopera il termine *processus*, sia pure in qualche luogo espressamente definito "*summarius*" (art. 7, § 1); che è previsto l'interrogatorio della parte nei cui riguardi è chiesto lo scioglimento (art. 6, § 2 e art. 7, § 3); che è imposto, in ogni caso, l'intervento del Difensore del Vincolo (art. 4, § 1 e art. 7, § 1); che la raccolta e la verbalizzazione delle prove è accuratamente (forse anche troppo minuziosamente) regolamentata, e che, in particolare, si esige dalla parte oratrice la prova di aver provveduto o di volersi impegnare a provvedere alle necessità dell'altro coniuge e dei figli da questi avuti (art. 12).

Per quanto riguarda il ricorso alla procedura stragiudiziale penale, esso si iscrive nella prospettiva "gradualistica" in cui la Chiesa inquadra l'irrogazione e l'impiego di vere e proprie sanzioni: a queste non intende ricorrere, se non come all'*extrema ratio*<sup>21</sup>. Nessuno, infatti, può essere sottoposto ad un processo

<sup>20</sup>. Cfr. P. MONETA, *Lo scioglimento del matrimonio in favore della fede secondo una recente istruzione della Santa Sede*, in "Dir. eccl.", II (1976), pp. 228 ss.

<sup>21</sup>. Cfr. il documento *On due process* approvato dalla Conferenza episcopale degli Stati Uniti d'America e richiamato dal documento su *I diritti umani nella chiesa cattolica*, elaborato della Commissione "Giustizia e pace"

penale canonico se prima non si è adottata nei suoi confronti la prassi evangelica dell'ammonizione e quindi della correzione fraterna (can. 1341, C.I.C.)<sup>22</sup>. Solo nel caso in cui quest'opera di recupero dell'accusato dovesse rivelarsi inefficace o insufficiente, sarà possibile instaurare un processo, il quale non si propone, però, necessariamente l'obiettivo di irrogare vere e proprie pene, ritenendosi più congruo, per determinate ipotesi, applicare rimedi penali o appropriate penitenze. Sono queste le ipotesi tipiche di impiego della forma amministrativa del processo, che è, comunque sia, sempre interdetta nei casi in cui si debbano infliggere o pronunciare le pene più gravi (can. 1342, § 1 e § 2 C.I.C.). La lettura dei lavori preparatori del Codice latino consente di capire che l'intento, di chi favorì il ricorso a questa procedura stragiudiziale, fu di apprestare uno strumento "agile e spedito", ma sempre senza pregiudizio delle posizioni dei soggetti: "... ratio est quia in novo Codice erunt normae de procedura administrativa, quae praebent cautiones aequivalentes illis statutis in procedura iudiciaria"<sup>23</sup>. In vero, gli schemi proposti sulla procedura amministrativa subirono notevoli sconti e ridimensionamenti nel corso della redazione ultima del Codice; la finalità garantista valutata e segnalata dai Consultori dovrebbe essere tuttavia perseguita, nel caso di specie, attraverso il can. 1720 C.I.C., che disciplina modalità di accusa, possibilità di difesa, raccolta di prove ed esposizione dei motivi, con riguardo al decreto penale di condanna o di punizione.

Le eventuali garanzie di difesa appaiono, altresì, essere oggetto di previsione delle norme che disciplinano la procedura

fiamminga, in "Regno-doc", 1988/7, p. 237 s.; ma v. pure V. DE PAOLIS, *Il processo penale nel nuovo Codice*, in *Dilexit iustitiam, cit.*, p. 485 e, per valutazioni di carattere generale, L. EUSEBI, *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, 1990, pp. 15 ss.

<sup>22</sup>. Cfr. K. MATTHEWS, *The Development of Procedures for the Resolution of Conflict in the early Church*, in "St. can.", 18 (1984), pp. 15 ss.

<sup>23</sup>. Cit. in V. DE PAOLIS, *Il processo penale, cit.*, pp. 487 s.

di rimozione del parroco (cc. 1740-1747 C.I.C.): è assicurata all'interessato la facoltà di contraddire e di allegare prove, la facoltà di prendere visione degli atti, di proporre memorie scritte, di fruire della valutazione ponderata di due altri parroci prescelti da un *coetus* "ad hoc stabiliter constitutus". È vero che il nuovo Codice latino ha introdotto, accanto a quella della rimozione, la fattispecie del "trasferimento coatto"; ma è anche vero che quest'ultimo può configurarsi come un'opportuna previsione di rimedio penale alternativo alla rimozione, da cui mutua, del resto, sia pure in forma semplificata, la procedura di garanzia (cann. 1748-1752<sup>24</sup>. Inoltre va segnalato che il vecchio Codice prevedeva una lunga serie di procedimenti amministrativi "speciali" a carico dei chierici, da considerarsi ormai soppressi<sup>25</sup>.

Anche a proposito dei consacrati il nuovo Codice latino ha recepito la forma della escaustrazione "coatta", elaborata dalla prassi della Congregazione per i religiosi, sulla base di motivazioni in parte analoghe a quelle che hanno consigliato l'introduzione del trasferimento "coatto" dei parroci: si tratta di un rimedio penale o di una penitenza, che si presta ad essere comminata in alternativa alla vera e propria pena delle dimissioni, "aequitate et caritate servata", dunque osservando sostanzialmente (e sia pure con minor rigore) le stesse formalità previste per le dimissioni<sup>26</sup>. A proposito di queste ultime, il nuovo Codice ha sostituito il processo giudiziario con un processo amministrativo, che tuttavia, pur avendo introdotto

<sup>24</sup>. Cfr. A. RANAUDO, *Il ricorso gerarchico*, cit., p. 547; J.M. HUELS, *The correction and punishment of a diocesan Bishop*, in "The Jurist", 49 (1989), pp. 521 ss.; P. VALDRINI, *Les procédures de recours contre les actes administratifs et contre les actes de révocation et de transfert de Curés*, in "Année can.", 30 (1987), pp. 359 ss.

<sup>25</sup>. Cfr. A. RANAUDO, *Il ricorso gerarchico*, cit., p. 542.

<sup>26</sup>. Cfr. F. D'OSTILIO, *De separatione sodalium ab instituto vitae consecratae*, in *Dilexit iustitiam*, cit., p. 579 (anche in nota). V. pure i rilievi contenuti nel saggio di E. MCDONOUGH, *Excaustration: canonical categories and current practice*, in "The Jurist", 49 (1989), pp. 521 ss.

maggiore semplicità e speditezza, non ha trascurato di mantenere in vita le più importanti garanzie a tutela della onorabilità e della dignità dell'accusato, ivi compreso l'intervento di un organo collegiale di ponderazione e di decisione, che si pronunzia a scrutinio segreto.

Per quanto si riferisce, infine, alla procedura di dispensa dagli oneri del sacerdozio e del diaconato –la cui trattazione è stata temporaneamente affidata dall'1 marzo 1989 alla Congregazione dei sacramenti– vi è da segnalare che un' *impasse* nel rilascio di queste dispense, determinatasi nel corso degli anni '70, fu rimossa in virtù delle norme più recenti emanate il 14 ottobre 1980, dalla S. Congregazione per la dottrina della fede, competente "*pro tempore*". Anche nei confronti di tali *Norme* non sono mancate riserve critiche, spesso molto aspre<sup>27</sup>. In questa sede interessa segnalare l'eterogeneità dell'oggetto di accertamento regolato dalle *Norme*. Quando, infatti, si tratta di acclarare la c.d. "inidoneità" ad assumere l'onere del celibato<sup>28</sup>, l'oggetto del processo non è molto diverso, quanto meno sotto il profilo "de rei veritate", da quello di una causa per la "constatazione" della nullità della sacra ordinazione o invalidità dell'atto di assunzione degli oneri. Solo in quei casi, in cui ci si propone di chiedere la dispensa per motivi diversi dalla "inidoneità", l'oggetto delle procedure è invece in tutto e per tutto analogo a quello degli altri procedimenti amministrativi, nel senso che la fattispecie della dispensa dal celibato non può considerarsi "*tamquam ius, quod*

<sup>27</sup>. V., per tutte, le notazioni del documento su *I diritti umani nella chiesa cattolica*, cit. (*supra*, nt. 23), pp. 250 e 254. Per un commento più disteso, cfr. C. PALOMO, *La nueva tramitación de la dispensa del celibato sacerdotal*, in "Rev. esp. der. can.", 37 (1981), pp. 153 ss. Sul tema, v. pure V. HEIMERL, *Der Zoelibat. Recht und Gerichtigkeit*, Wien-New York, 1985, pp. 60-75.

<sup>28</sup>. Cfr. AE. COLAGIOVANNI, *De dispensatione a caelibatu sacerdotali juxta novas normas*, in "Mon. eccl.", 106 (1981), pp. 210 ss.

Ecclesia agnoscere debeat indiscriminatim proprium omnium suorum sacerdotum"<sup>29</sup>.

É indubbio, tuttavia, che, pur non potendosi riconoscere in capo agli oratori un diritto sostantivo sul merito delle loro "cause", complessivamente intese, esiste sempre in capo a ciascuno di essi un "diritto" nativo, fondamentale o costituzionale, che dir si voglia, a vedere rispettata integralmente la dignità della loro persona, del loro essere uomini, anche nel corso dello svolgimento di questa procedura. E tale intento si studiano di perseguire, come nei casi prima illustrati, pure le *Norme* da ultimo recensite.

5. Il tratto comune delle procedure appena analizzate –ma anche di altre (come la *Agendi ratio de doctrinarum examine*, o la procedura in tema di dispensa *super rato*), che per tale profilo andrebbero ad esse accluse– consiste nella possibilità di riscontro in ciascuna di esse di interessi *soggettivi* non ancora direttamente, attualmente e neppure occasionalmente definiti o protetti; che, però, in forza della sollecitudine esibita dall'ordinamento della Chiesa per tutto quanto emerge di concretamente (anche se soggettivamente) umano, risultano almeno forniti di una basilare ed imprescindibile garanzia, pur nella forma semplificata del procedimento amministrativo (extra- o quasi-giudiziale).

Alla persona umana viene, comunque sia e sempre, accordata una tutela; anzi, la "chiave di volta" di ogni tutela, quella che si compendia nel rispetto degli insopprimibili valori racchiusi nelle modalità essenziali proprie del "processo". Essi si sono di recente individuati nella pubblicità degli atti, nella imparzialità dell'ufficio giudicante, nella possibilità di partecipare e

<sup>29</sup>. Cfr. AE. COLAGIOVANNI, *De dispensatione*, cit., p. 235, dove sono riferite alcune espressioni delle "Normae" del 1971 (n. 3). Cfr. pure, in oggetto, V. FERRARA, *Normae substantivae et procedurales nunc vigentes in pertractandis causis de dispensatione a caelibatu sacerdotali*, in "Apollinaris", 42 (1989), pp. 513-540.

difendersi su di un piano di parità col contraddittore, nella ragionevole speditezza degli accertamenti, nella necessità di contestare e formulare chiaramente l'accusa, nella facoltà riconosciuta a tutti di allegare prove e di farsi assistere da un esperto, nel doveroso impegno di motivare il deciso e di instaurare un "dialogo" sincero fra le parti del "processo", per non alterare i termini reali del "discorso"<sup>30</sup>.

In definitiva, si esige che venga assicurato il più elementare rispetto alla dignità della persona umana; quella dignità che nel corso della storia dell'istituto fu per la prima volta evidenziata e tutelata proprio dalle forme del processo romano-canonico<sup>31</sup>. Verso la considerazione di questi valori umani impreteribili sembrano orientarsi anche le procedure particolari, previste dal più recente diritto della Chiesa, salve le verifiche più approfondite che occorre necessariamente deferire a chi si applicherà ad illustrare le singole fattispecie.

<sup>30</sup>. Sulle enunciazioni minime essenziali dei valori permanenti del processo, cfr. E. FAZZALARI, *Valori, cit.*, p. 237, cui si deve pure l'espressione "chiave di volta per la tutela della persona" (ivi, p. 238). Con esse appaiono abbastanza in sintonia le rivendicazioni avanzate nel documento *I diritti umani nella chiesa cattolica, cit.*, in specie pp. 238 s., 253 s.; l'esigenza di un "dialogo sincero" è sottolineata dalla cit. Lettera apostolica istitutrice dell'ULSA (v. *supra*, nt. 11). La necessità di riconoscere e salvaguardare i valori umani essenziali in qualsiasi genere di "procedura" è, ai nostri giorni, sempre più diffusamente avvertita (cfr., sul tema, M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, Milano, 1986), anche se molti ambiti dell'esperienza giuridica profana la recepiscono o la subiscono, a volte, come imposta *ab extrinseco* dalle crescenti garanzie apprestate ad opera della comunità internazionale e nei riguardi dei diritti umani. Per converso, in ambito canonistico, essa non può che essere assunta come un'esigenza *intrinseca* al fondamentale precetto della carità cristiana ed alla tradizione storica più genuina e risalente (v. *infra*, nt. 31).

<sup>31</sup>. Cfr. P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, trad. it., Milano, 1985, pp. 54 s.; K.W. NÖRR, *Päpstliche Dekretalen und römische-kanonisches Zivil-prozess*, in *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*, Frankfurt, 1972, *passim*; E. FAZZALARI, *Valori, cit.*, p. 237.

6. Credo, però, si possa dire, fin d'ora, che l'ipotesi di studio così proposta offre un margine sufficiente di plausibilità, sino a prova contraria.

Solo una prova del genere potrebbe inficiarne la operatività, che mi preme esplicitare, in questa sede, secondo due precise direttrici.

a) L'ipotesi interpretativa qui formulata potrebbe contribuire a colmare, già in via di autointegrazione del sistema vigente, una delle lacune che queste procedure presentano, almeno in apparenza: *il difetto di previsioni espresse sulla ammissibilità del ricorso alla difesa tecnica*. Nelle procedure esaminate esistono, per vero, frequenti rinvii alla possibilità di apprestar difese scritte o di fare ricorso all'opera di esperti ("periti"). Si tratterebbe semplicemente di prendere atto che quando si dà la facoltà di difesa scritta è praticamente impossibile impedirne la stesura da parte di un tecnico o di un patrono. Basterebbe quindi riconoscere in modo palese la legittimità di questo intervento e consentirlo anche in altre fasi del "processo". Le considerazioni svolte sulla *ratio* del sistema in cui queste procedure si iscrivono inducono a ritenere che siffatto riconoscimento sia già nella piena disponibilità dell'autorità procedente. Inoltre, lo stesso diritto canonico in vigore, sia a livello di normativa comune sul processo, sia in alcune procedure speciali –soprattutto là dove è previsto il ricorso a periti d'ufficio– concede espressamente la possibilità di avvalersi di un esperto o di un consulente di parte (il "*consiliarius peritus*")<sup>32</sup>. Se è vero, come si è sostenuto in queste pagine, che tali procedure formano un unico sistema con i procedimenti amministrativi in esame, le norme regolatrici di questi ultimi potrebbero essere interpretate come inclusive dei "periti" di parte, quando evidenziano la ammissibilità del ricorso ai "periti" in genere.

<sup>32</sup>. Cfr., per le opportune referenze, S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità nell'"economia" della Chiesa*, Torino, 1991, pp. 204 s.

b) L'altro aspetto che la premessa ricostruzione fa emergere, come bisognoso di un intervento integrativo, è meno semplice e più delicato. Si tratta di apprestare forme pubblicitarie più adeguate per tutte le procedure oggetto della ricerca. Già le norme in vigore su alcuni dei procedimenti amministrativi speciali, pur non prevedendo una pubblicità *erga omnes*, consentono, quanto meno, l'accesso agli atti e la loro consultazione da parte dei diretti interessati. Occorre superare o, entro certi limiti, diradare lo stretto riserbo di alcune prassi curiali, là dove non ci siano reali interessi comunitari da garantire, e ricorrano invece sicuri diritti dei soggetti, che potrebbero restare pregiudicati<sup>33</sup>.

A questa urgente e fondamentale esigenza non si può far fronte, tuttavia, con meri strumenti interpretativi; benché sia possibile provvedere, pur sempre, con tempestività ed efficacia, ad esempio in sede di redazione dei nuovi Regolamenti della Curia Romana e dei suoi Dicasteri, anche in funzione emblematica nei riguardi delle discipline diocesane e locali.

7. Una valida prova contraria alla tesi prima prospettata ed ai suoi ineludibili esiti operativi non può essere addotta sulla base della considerazione che alcune delle procedure appena discusse si concludono con un atto di "*gratia*".

La tratteggiata nomenclatura vuol solo sottolineare che fra il "processo" istruttorio e il momento della "decisione" c'è una qualche distanza, segnata dal margine di discrezionalità tipico di

<sup>33</sup>. Oltre il già cit. documento di "Giustizia e pace" fiamminga, v. pure J. BEYER, *Le linee, cit.*, p. 34 e, più in generale, M.R. MOODIE, *Defense of rights: developing new procedural norms*, in "The Jurist", 47 (1987), pp. 423-448; J. H. PROVOST, *Promoting and protecting the rights of Christians: some implications for Church structure*, *ivi*, 46 (1986), 289-342; nonché R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Torino, 1983 e J. I. ARRIETA, *Diritto soggettivo. II) Diritto canonico*, in "Enc. giur.", XI, Roma, 1989, pp. 5 ss.

ogni atto (sostanzialmente) amministrativo, nei cui confronti non è dato vantare prefigurate o assolute situazioni soggettive, *salve le insopprimibili garanzie processuali*. Ciò nulla toglie all'autonomia ed alla imprescindibilità della forma del "processo", che solo può permettere l'effettivo e pieno esercizio di un controllo, quando risultasse necessario o quanto meno opportuno dimostrare, nei tempi e nelle sedi convenienti, la oggettività e la fondatezza delle ragioni, in atto e/o in parte, inesprese, al momento della "*decisio*". Questa esigenza di evidenziazione della "*rationabilitas*", insita in ogni piega dell'ordinamento canonico, che è di per sé "epifanico", potrebbe prospettarsi anche per la "*gratia*" assentita dallo stesso Pontefice, nell'ipotesi di una sua *aperitio oris* o del beneficio di una *nova audientia*, con il pedissequo rilascio dello speciale *mandatum* (can. 1404, § 2, C.I.C.).

A chi volesse ancora insistere sulla opportunità di evitare, in tutto o in parte, la possibilità di ogni verifica, adducendo a giustificazione una pretesa fedeltà al detto di Gesù, venuto al mondo "affinché quelli che non vedono, vedano e quelli che vedono diventino ciechi" (Gv 9, 39), non mi stancherei mai di ricordare che lo stesso Cristo intese ricondurre l'applicazione di questo suo *loghion* allo svolgimento di un "giudizio": «Io sono venuto in questo mondo –afferma proprio in quel passo evangelico– per fare un *giudizio*"<sup>34</sup>.

<sup>34</sup>. Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità, cit.*, p. 206. Non credo che il canonista abbia come propria funzione quella di sottolineare la "visibilità" del Dio vivo ed incarnato meno della "infallibilità" o del "silenzio" del "Deus absconditus". Per alcune ponderate osservazioni in oggetto, v. pure D. COMPOSTA, *La Chiesa visibile. Lezioni di teologia del diritto*, Roma, 1976.