

Joaquín Llobell

Il diritto al processo giudiziale contenzioso amministrativo*

1. Premessa
2. Vi è il diritto a contestare il provvedimento del legittimo superiore?
 - a) Cenni sull'ecclesialità del contenzioso amministrativo
 - b) L'applicabilità al diritto canonico del concetto d'«interesse legittimo»: la riflessione sulla giustizia amministrativa nella genesi del CIC 1917 e la sua incidenza sul vigente sistema contenzioso amministrativo
3. L'indipendenza del giudice: la stabilità nell'ufficio e la «forma mentis» amministrativa e giudiziale nell'esercizio della potestà nella Chiesa. La certezza morale e il «favor rei»
4. Il diritto di conoscere le prove e di poterle contestare in un tempo ragionevole
5. La motivazione del provvedimento
6. Il diritto al doppio grado di giurisdizione nei provvedimenti sul merito ed agli altri mezzi d'impugnazione
7. Brevissima conclusione

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Vi è il diritto a contestare il provvedimento del legittimo superiore? a) Cenni sull'ecclesialità del contenzioso amministrativo; b) L'applicabilità al diritto canonico del concetto d'«interesse legittimo»: la riflessione sulla giustizia amministrativa nella genesi del CIC 1917 e la sua incidenza sul vigente sistema contenzioso amministrativo. – 3. L'indipendenza del giudice: la stabilità nell'ufficio e la «forma mentis» amministrativa e giudiziale nell'esercizio della potestà nella Chiesa. La certezza morale e il «favor rei». – 4. Il diritto di conoscere le prove e di poterle contestare in un tempo ragionevole. – 5. La motivazione del provvedimento. – 6. Il diritto al doppio grado di giurisdizione nei provvedimenti sul merito e agli altri mezzi d'impugnazione. – 7. Brevissima conclusione.

* In E. BAURA e J. CANOSA (a cura di), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, Milano, 2006, pp. 211-273.

1. PREMESSA

L'argomento previsto per questo intervento è assiologico per l'intero sistema della tutela dei diritti nella Chiesa. Per questo motivo lo abbiamo trattato, da angolature diverse, in molteplici occasioni ¹. In questa sede, si

¹ Cfr. *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria*, in W. AYMANS - K.TH. GERINGER - H. SCHMITZ (a cura di), *Das konsoziative Element in der Kirche. Akten des VI. Internationalen Kongresses für kanonisches Recht. München, 14. - 19. September 1987*, St. Ottilien, 1989, pp. 345-355; *Il «petitum» e la «causa petendi» nel contenzioso amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. «Pastor bonus»*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 119-150 e in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, pp. 97-124; *La conferma del decreto di dimissione del religioso a norma del can. 700. Note sull'ermeneutica degli istituti rivolti all'attuazione del diritto di difesa*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), pp. 235-252; *Note sull'impugnabilità delle decisioni della Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 675-698; *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale?*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 107/1 (1996), pp. 125-143; *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, 1997, pp. 47-84; *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Quaderni della Mendola*, vol. 5: *Le sanzioni nella Chiesa*, Milano, 1997, pp. 237-278; *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, in *Fidelium iura*, 8 (1998), pp. 227-264; *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, in J. CANOSA (a cura di), *I Principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano, 2000, pp. 501-546; *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, in C.J. ERRÁZURIZ M. - L. NAVARRO (a cura di), *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, Milano, 2000, pp. 267-300; *Il diritto all'equo processo. Note a proposito di una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo riguardante la delibazione civile della dichiarazione di nullità del matrimonio ex processo documentale canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 871-884; *Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza canonica. Postille alle decisioni della Rota Romana (1991-2001)*, in S. GHERRO (a cura di), *Il principio del contraddittorio tra l'ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statali*, Padova, 2003, pp. 21-140; *La revoca amministrativa non penale della «missio canonica docendi» per la mancanza di unità con l'autorità competente*, in P. MAJER - A. WÓJCIK (a cura di), *«Lex tua in corde meo». Studia i materialy dedykowane Jego Magnificencji Biskupowi Tadeuszowi Pieronkowi z okazji 40-lecia pracy naukowej*, Kraków, 2004, pp. 325-340 (versione in spagnolo, tradotta da J. Miras: *La revocación administrativa de la*

potrebbe compiere una sintetica presentazione degli elementi essenziali del contenzioso amministrativo, analoga alla breve ricapitolazione dei «valori permanenti del processo» svolta dal noto processualista civile Elio Fazzalari al Convegno dei giuristi cattolici italiani del 1988². D'altra parte, in ambito canonistico, Ilaria Zuanazzi ha pubblicato recentemente un importante ampio volume che raccoglie il frutto di anni d'indagini e di maturazione intellettuale; in tale opera sono metodicamente trattati, con approfonditi studi storici e comparatistici, diversi argomenti tra quelli rientranti in questa analisi ³. Infine, la nostra tematica presenta numerose questioni affidate ad altre relazioni ⁴. Ciò considerato, penso che il compito di queste riflessioni sia doppio.

In primo luogo, quello di tentare di esporre ordinatamente e motivatamente gli elementi più essenziali del processo giudiziale contenzioso-amministrativo. In questo tentativo muoverò dal convincimento dell'origine metafisica dei diritti e della loro tutela. Questa

«missio canonica» por falta de unidad con la autoridad competente, in Fidelium iura, 13 (2003), pp. 185-201); Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo, in D. CITO (a cura di), Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico, Milano, 2005, pp. 63-143 (traduzione inglese: The Balance of the Interests of Victims and the Rights of the Accused: The Right to Equal Process, in P.M. DUGAN (a cura di), «The Penal Process and the Protection of Rights in Canon Law», Proceedings of a conference held at the Pontifical University of the Holy Cross, Rome, March 25-26, 2004, Montréal - Chicago, 2005, pp. 67-127); La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?, in J.J. CONN e L. SABBARESE (a cura di), «Iustitia in caritate». Miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis, Città del Vaticano, 2005, pp. 507-522; La difesa nella vigente normativa canonica, in Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico, Roma, 2006, in corso di stampa.

² Cfr. E. FAZZALARI, *Valori permanenti del processo*, in *Iustitia*, 42 (1989), pp. 229-240 e in UNIONE GIURISTI CATTOLICI ITALIANI, *Diritto naturale. Verso nuove prospettive (Relazioni del Convegno celebrativo del quarantesimo dell'Unione. Roma, 9-11 dicembre 1988)*, Milano, 1990, pp. 51-62.

³ Cfr. I. ZUANAZZI, *«Praesis ut prosis»*. *La funzione amministrativa nella «diakonía» della Chiesa*, Napoli, 2005, *passim*.

⁴ Cfr., in particolare, in questo volume, E. BAURA, *Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa*; F. DANEELS, *La procedura del contenzioso amministrativo. Spunti problematici*; J. MIRAS, *L'oggetto del ricorso*.

impostazione presuppone che la civiltà giuridica sia nata con la presa di coscienza del carattere originario (precedente ad ogni provvedimento umano) della giustizia, della «*res iusta*». Ne deriva che la consapevolezza della necessità del processo e della sua regolamentazione è nata in ogni comunità umana come l'iniziale tentativo giuridico predisposto per tutelare detta «*res iusta*» qualora vi sia eventualmente conculcata, cioè come la naturale risposta all'inevitabile esistenza delle ingiustizie e alla necessità di superare l'autodifesa. Questa universale e iniziale percezione del bisogno di formalizzare i mezzi atti a tutelare la giustizia preesistente portò al concatenato convincimento della necessità che a "decidere" quale sia la soluzione giusta della vertenza e il modo di riparare l'ingiustizia debba essere un terzo indipendente dalle parti litiganti, il quale sarà chiamato ad emettere un provvedimento sostanzialmente "dichiarativo" dell'originaria «*res iusta*», fra soggetti ai quali vengono riconosciute «pari opportunità» di difendersi. Infatti, le prime norme umane di natura giuridica riguardano, in ogni cultura (la romana «Legge delle XII tavole» ne è un ottimo esempio), sia i mezzi per garantire sia l'uguaglianza fra le parti in causa, sia la terzietà e l'indipendenza del "giudice". Detti concetti appartengono in buona misura alla natura delle cose, allo «*ius gentium*» o al "diritto naturale", secondo le diverse impostazioni del fondamento ultimo della giustizia. Poiché l'autorità ecclesiale non è munita del carisma dell'infalibilità riguardo ai provvedimenti amministrativi, di governo della comunità, ne deriva il diritto al processo giudiziale contenzioso amministrativo e ai suoi elementi essenziali, che è il titolo di questo studio. Comunque, non mi soffermerò sulla giustificazione del "diritto al processo" (*vide* nota 1), ma, dopo una iniziale imprescindibile riflessione assiologica sul contenzioso amministrativo, analizzerò soltanto alcuni dei suoi elementi essenziali.

In secondo luogo, questo saggio vorrebbe offrire qualche spunto originale riguardo ai nostri precedenti studi. Fra l'origine delle nuove riflessioni vi sono, da una parte, l'insegnamento di Benedetto XVI e, dall'altra, alcuni documenti concernenti il contenzioso amministrativo che

provengono dal materiale inedito della codificazione pio-benedettina ⁵. Infatti, le impostazioni dottrinali italiane della fine dell'Ottocento e inizi del Novecento, accolte dalla Commissione codificatrice del CIC 1917, continuano, ad un secolo di distanza, a incidere sul vigente sistema canonico di giustizia amministrativa. Il carattere inedito di detti testi giustifica l'ampiezza di alcune delle loro citazioni, a scapito del loro commento, sia perché i brani scelti sono in se stessi molto eloquenti, sia perché lo spazio disponibile in questa sede è limitato.

2. VI È IL DIRITTO A CONTESTARE IL PROVVEDIMENTO DEL LEGITTIMO SUPERIORE?

A) CENNI SULL'ECCLESIALITÀ DEL CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO

È noto che un grande canonista postconciliare, Corecco, sosteneva con chiarezza che non sia possibile per i fedeli contestare i provvedimenti dell'autorità ecclesiastica, perché «un contenzioso amministrativo non solo intaccherebbe il vescovo nella coscienza che ha della propria identità, ma snaturerebbe anche nel fedele l'immagine del vescovo e, di conseguenza, l'immagine che il fedele deve avere di se stesso. In effetti, se è vero che il vescovo deve, per principio, agire nella legalità, è altrettanto vero che il fedele potrebbe essere tenuto ad obbedire anche quando il vescovo fosse nel torto. È in gioco la nozione stessa di obbedienza, non legata, né dipendente, da quella di legalità» ⁶. La proposta è intrinsecamente

⁵ Oltre il volume J. LLOBELL - E. DE LEÓN - J. NAVARRETE, *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 1, *Cenni storici sulla codificazione. «De iudiciis in genere», il processo contenzioso ordinario e sommario, il processo di nullità del matrimonio*, Milano, 1999, è in corso di pubblicazione l'integrale documentazione sul libro «de processibus» del CIC 1917: J. LLOBELL - E. DE LEÓN - J.J. BELLO, *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 2, Milano; J. LLOBELL - S. MIRALDI - P. ZUNINO, *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917. Studi, documenti e indici*, vol. 3, Milano. Rinvierò a questi volumi, senza accennare ai particolari dell'Archivio Segreto Vaticano e di altre biblioteche in cui detto materiale si trova.

⁶ E. CORECCO, *L'amministrazione della giustizia nel sistema canonico e in quello statale*, in *Amministrazione della giustizia e rapporti umani. Atti del Congresso di*

collegata all'impostazione dottrinale del Vescovo di Lugano, che tendeva sia a ricondurre a unità il foro interno e quello esterno, sia a concepire una sorta di "monofisismo giuridico" nella Chiesa, in cui il "naturale" sarebbe interamente assorbito nel "soprannaturale". Infatti, diceva Corecco: il «diritto canonico [dovrebbe] seguire come unico criterio epistemologico quello della fede, cioè il criterio teologico, sacrificando definitivamente quello puramente giusnaturalistico (...). [Ciò] implica il sacrificio del presupposto tommasiano secondo cui anche la legge canonica è una *ordinatio rationis* invece di una *ordinatio fidei*» 7.

D'altra parte, i paragrafi 1° e 2° dell'art. 123 della cost. ap. *Pastor bonus* provano il contrario. Infatti, l'ecclesialità del tentativo di correggere il provvedimento dell'autorità proviene sia dalla sua fallibilità in questioni per le quali essa non ha il carisma dell'infalibilità, sia dalla corresponsabilità di ogni fedele, nel rispetto della diversità essenziale fra il sacerdozio comune e ministeriale, nella realizzazione della Chiesa (cfr. cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 10). D'altro canto, il grave danno provocato da alcuni pochi chierici o altre persone con particolari compiti ecclesiali, e il successivo ricorso al diritto di difesa da parte dei loro fautori contro i provvedimenti sanzionatori dell'autorità, non possono intaccare i principi essenziali dell'ecclesiologia riguardanti gli elementi essenziali del giusto esercizio della potestà 8. Infatti, come è stato ricordato dal Sinodo del 1967, la libertà e la discrezionalità di cui gode l'autorità non può giustificare l'arbitrarietà, la quale è vietata dal diritto divino naturale e positivo: «*usus potestatis in Ecclesia arbitrarius esse non potest, idque iure naturali prohibente atque iure divino positivo et ipso iure ecclesiastico*» 9.

Sassari, 14-16 novembre 1986, Rimini, 1988, pp. 139-140.

7 E. CORECCO, *La sentenza nell'ordinamento canonico*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, pp. 269-270. Cfr. E. CORECCO, «*Ordinatio rationis*» o «*ordinatio fidei*»? *Appunti sulla definizione della legge canonica*, in *Communio*, 36 (1977), pp. 48-69, e in E. CORECCO, «*Ius et communio*». *Scritti di diritto canonico*, a cura di G. Borgonovo e A. Cattaneo, Lugano, 1997, vol. 1, pp. 135-156.

8 Cfr. J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona, ed. 2, 2005, pp. 37 e 54-55.

9 *Principium VI. De tutela iurium personarum*, in SINODO DEI VESCOVI 1967, *Principia*

L'«affievolimento» dei principi di giustizia per motivi di “opportunità”, poiché implica la rinuncia alla verità, finisce per relativizzare l'intero impianto voluto da Cristo per il governo della Chiesa, fino a rischiare d'intaccare il deposito della fede e per offrire un'immagine “politica” della *sacra potestas*, staccata dalla *salus animarum* e dalla trascendenza, e in contraddizione con la massima patristica «*praesis ut prosis*», citata dalla Zuanazzi.

Le nuove tecnologie consentono un accesso efficace a fonti la cui ricerca non era semplice. Ad es., delle opere di S. Isidoro di Siviglia si era soliti leggere soltanto alcuni brani delle *Etimologie* riportati dal Decreto di Graziano. Ora, invece, esse sono agevolmente consultabili (sempre in latino), e si può riscontrare che uno dei più importanti e influenti scrittori della tarda antichità cristiana (ca. 560-636) sosteneva pacificamente concetti che potrebbero sembrare riflessioni tipiche dell'illuminismo agnostico contro l'impostazione assolutista del potere civile o ecclesiastico **10**, anche se si trovano nell'Antico Testamento e nei rimproveri di Gesù contro l'ipocrisia di alcuni farisei **11**.

Il primo Discorso di Benedetto XVI alla Rota Romana (28 gennaio 2006) ha valenza ermeneutica per l'intero ordinamento canonico e, quindi, anche

quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant, 7 ottobre 1967, in *Communicationes*, 1 (1969), pp. 82-83.

10 *Vide infra* nota 35.

11 «*Iustum est principem legibus obtemperare suis. Tunc enim iura sua ab omnibus custodienda existimet, quando et ipse illis reuerentiam praebet. Principes legibus teneri suis, nec in se posse damnare iura quae in subiectis constituunt. Iusta est enim uocis eorum auctoritas, si, quod populis prohibent, sibi licere non patiantur*» (S. ISIDORO DI SIVIGLIA (HISPALENSIS), *Sententiae*, Liber 3, 52, 51.1, in <http://www.thelatinlibrary.com/isidore.html>).

Comunque, non è possibile trattenerci; per la dimostrazione dell'affermazione della ecclesialità del contenzioso amministrativo nelle fonti canoniche basta consultare lo studio fatto dalla Zuanazzi (cfr. «*Praesis ut prosis*», cit. pp. 156-165; 175-187). Per uno studio di altri autori, cfr. A. VAN DEN HOUT, *L'ecclesialità del processo contenzioso ordinario e del contenzioso-amministrativo nella dottrina postconciliare*, (Pontificio Ateneo della Santa Croce, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico totaliter edita), Roma, 1998.

per il contenzioso amministrativo. Infatti, il Pontefice ricorda che i legittimi ambiti di discrezionalità, necessari per l'adempimento della potestà di governo dei sacri Pastori non possono consentire di oltrepassare i limiti della giustizia sostanziale e della verità. Poiché, nell'impostazione del Papa, la verità diventa sinonimo trascendente della giustizia, ogni violazione sostanziale della giustizia richiede la possibilità dell'intervento riparatore del giudice ecclesiastico. Così, per quanto riguarda la tutela giudiziaria nei confronti degli atti dell'amministrazione, quel «*praesis ut prosis*» («presiedi per essere utile» o «governa per giovare», per tentare di conservare un pallido ricordo della bella assonanza dei due verbi latini) di S. Bernardo di Clairvaux al suo discepolo pisano divenuto papa Eugenio III (1145-1153) ¹² non è un mero bell'augurio ascetico, ma diventa la manifestazione di un diritto dei fedeli nella loro cooperazione comunionale con la Gerarchia della Chiesa per servirla ognuno secondo la propria funzione.

Rileggiamo alcuni brani del discorso di Benedetto XVI alla Rota i quali, superata la riduttiva «matrimonializzazione» con la quale facilmente potrebbero essere considerati, hanno delle notevoli conseguenze assiologiche sulla ecclesialità del sistema di tutela giudiziale dei diritti (il processo è, infatti, secondo il Papa, richiesto dalla retta ragione), e sul rapporto fra verità, giustizia e *salus animarum*. Queste deduzioni sono perfettamente applicabili, *stricto sensu*, al contenzioso amministrativo:

«Il processo canonico (...) costituisce essenzialmente uno strumento per accertare la verità ... Il suo scopo costitutivo non è quindi di complicare inutilmente la vita ai fedeli né tanto meno di esacerbarne la litigiosità, ma solo di rendere un servizio alla verità. L'istituto del processo in generale (...) non è di per sé un mezzo per soddisfare un interesse qualsiasi, bensì uno strumento qualificato per ottemperare al dovere di giustizia di dare a ciascuno il suo. Il processo, proprio nella sua struttura essenziale, è istituto di giustizia e di pace. In effetti, lo scopo del processo è la dichiarazione della verità da parte di un terzo imparziale, dopo che è stata offerta alle parti pari opportunità di

¹² «... *praesis ut provideas, ut consulas, ut procures, ut serves. Praesis ut prosis; praesis ut fidelis servus et prudens, quem constituit Dominus super familiam suam*» (S. BERNARDO DI CLAIRVAUX, *De consideratione ad Eugenium papam*, III, 1, 2, in I. ZUANAZZI, «*Praesis ut prosis*», cit. p. XVI).

addurre argomentazioni e prove entro un adeguato spazio di discussione. Questo scambio di pareri è normalmente necessario, affinché il giudice possa conoscere la verità e, di conseguenza, decidere la causa secondo giustizia. Ogni sistema processuale deve tendere, quindi, ad assicurare l'oggettività, la tempestività e l'efficacia delle decisioni dei giudici».

E continua il Romano Pontefice:

«Di fondamentale importanza, anche in questa materia, è il rapporto tra ragione e fede. Se il processo risponde alla retta ragione, non può meravigliare il fatto che la Chiesa abbia adottato l'istituto processuale per risolvere questioni intraecclesiali d'indole giuridica. Si è andata consolidando così una tradizione ormai plurisecolare, che si conserva fino ai giorni nostri nei tribunali ecclesiastici di tutto il mondo. Conviene tener presente, inoltre, che il diritto canonico ha contribuito in maniera assai rilevante, all'epoca del diritto classico medioevale, a perfezionare la configurazione dello stesso istituto processuale. La sua applicazione nella Chiesa concerne anzitutto i casi in cui, essendo la materia del contendere disponibile, le parti potrebbero raggiungere un accordo che risolverebbe la lite, ma per vari motivi ciò non avviene. Il ricorso alla via processuale, nel cercare di determinare ciò che è giusto, non solo non mira ad acuire i conflitti, ma a renderli più umani, trovando soluzioni oggettivamente adeguate alle esigenze della giustizia. Naturalmente questa soluzione da sola non basta, poiché le persone hanno bisogno di amore, ma, quando risulta inevitabile, rappresenta un passo significativo nella giusta direzione. I processi, poi, possono vertere anche su materie che esulano dalla capacità di disporre delle parti, nella misura in cui interessano i diritti dell'intera comunità ecclesiale...».

Il Papa spiegava la valenza comunionale del processo:

«A questo punto viene da sé [una] seconda osservazione. Nessun processo è a rigore *contro* l'altra parte, come se si trattasse di infliggerle un danno ingiusto. L'obiettivo non è di togliere un bene a nessuno, bensì di stabilire e tutelare l'appartenenza dei beni alle persone e alle istituzioni... [Q]uesta considerazione [è] valida per ogni processo (...). La dialettica processuale è volta ad accertare la verità»,

cioè – si può concludere – la giustizia del caso singolo, anche nel contenzioso amministrativo.

B) L'APPLICABILITÀ AL DIRITTO CANONICO DEL CONCETTO D'«INTERESSE LEGITTIMO»:
LA RIFLESSIONE SULLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA NELLA GENESI DEL CIC 1917 E LA
SUA INCIDENZA SUL VIGENTE SISTEMA CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO

La prova della ecclesialità della tutela giudiziale dei diritti nei confronti degli atti dell'amministrazione emerge con chiarezza dai primi lavori per la redazione del Codice del 1917. Infatti, il 15 maggio 1904, durante la discussione dello «*schema di divisione delle materie del futuro Codice*» i Consultori – il *gotha* dei canonisti dell'epoca (De Lai, Sebastianelli, Lega, Wernz, Ogetti, ecc.) presieduti da Gasparri e avendo come notaio il giovane sacerdote Eugenio Pacelli – evidenziarono la necessità di un Tribunale speciale, dotato di una propria procedura, in grado di emettere vere sentenze giudiziali nei confronti degli atti dell'amministrazione ecclesiale, giacché con la cessazione dell'attività rotale era venuto a mancare completamente il controllo giudiziale sugli atti amministrativi degli Ordinari del luogo **13**. Difatti, la decisione di ricostituire la Rota venne presa prestissimo, anche se dalla sua competenza venne escluso proprio il controllo sugli atti amministrativi degli Ordinari del luogo, non perché non si percepisse la necessità di detto controllo, ma perché non si aveva chiaro il modo in cui fosse opportuno realizzarlo.

È noto, infatti, che il sistema contenzioso amministrativo proveniente dalle fonti classiche era ecletticamente denominato «*appellatio extraiudicialis*». Ciò manifestava, sia le difficoltà di caratterizzare formalmente il controllo giudiziale degli atti dell'amministrazione, sia il modo in cui la prassi ecclesiale era riuscita a tutelare sostanzialmente i diritti dei fedeli nei confronti dell'autorità **14**. La questione si complicò con

13 «I consultori convengono, su proposta di Mons. Giustini, esser necessario studiare qui la grave questione, se cioè la Curia Romana, quale è oggi costituita dalle sole congregazioni, corrisponda o no alle esigenze dell'amministrazione della giustizia, o se sia invece necessario costituire un vero e proprio Tribunale Speciale, il quale abbia una procedura sua propria, emetta sentenze motivate, ecc. come era anticamente il Tribunale della Rota» (*Verbali della commissione per la suddivisione delle materie, 17 aprile - 28 giugno 1904, in Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917, vol. 1, cit., p. 316*).

14 «*Statuimus ut (...) quibuslibet extraiudicialibus actibus, in quibus potest*

la ricerca della chiarezza concettuale voluta dalla prima codificazione canonica. Invero – ma la questione meriterebbe un’ampia trattazione che qui non è possibile – detta necessità fu la causa (è da analizzare quanto ciò sia avvenuto “consapevolmente”) della prevalenza di un certo formalismo utilizzato a scapito, immediatamente, della tutela sostanziale dei diritti dei fedeli e, mediamente, del bene comune ecclesiale, nella cui cura vi è una corresponsabilità di tutti i fedeli, ognuno dalla propria diversa posizione.

Il ritardo con il quale la Commissione codificatrice studiò la possibilità del controllo giurisdizionale degli atti singoli dell’amministrazione ecclesiale manifesta dette perplessità concettuali. Infatti, tale studio avvenne soltanto nel 1913, quando era praticamente finita la prima stesura dell’intero codice e del libro «*de iudiciis*», tranne questa spinosa materia. In quell’anno, la Sacra Congregazione Concistoriale, per tentare di risolvere il problema, propose ai consultori i seguenti dubbi, che manifestavano sia la gravità dei dubbi stessi, sia l’influsso del sistema statale italiano in una sua fase ancora bisognosa di forti correzioni **15**:

«I. Quali siano le materie che possono trattarsi in linea amministrativa e restare definite con un decreto dell’ordinario; e quali siano necessariamente da riservarsi al rito giudiziario o da definirsi con una sentenza?

»II. Se le parti interessate in materia per sé riservata al rito giudiziario possano rimettersi al rito amministrativo ed in tal caso quale effetto e forza abbia il decreto dell’Ordinario o della S. Sede?

appellatio interponi, quisquis ex eis, gravatum se reputans, per appellationis beneficium gravamen illatum desideraverit revocari, infra decem dies, postquam sciverit, si velit, appellet» (VI° 2.15.8, Concertationi, Bonifacio VIII).

15 Sulla questione dell’utilizzo del concetto d’interesse legittimo in diritto canonico, venti anni addietro intitolavo il paragrafo di uno studio «Il superamento dei concetti di “diritto soggettivo” e di “interesse legittimo”. Il diritto alla giustizia processuale nel caso concreto», impostazione che sostengo tuttora (cfr. *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria*, cit. in nota 1, pp. 349-351). Cfr., in questo volume, M. DEL POZZO, *Interesse legittimo ed esigenze di tutela contenzioso-amministrativa sostanziali nella Chiesa. Elementi di confronto e spunti di riflessione*, e la bibliografia citata.

»III. Quale sia la procedura da tenersi dall'Ordinario e rispettivamente dalle SS. Congregazioni nel trattare le questioni in linea amministrativa?

»IV. Se questo rito o forma procedurale amministrativa debba essere identica tanto per le materie di ordine amministrativo per loro natura, quanto per le altre che si trattano amministrativamente per volontà delle parti?» 16.

Dallo studio degli ampi "voti" dei consultori emerge l'uso improprio e sfortunato delle categorie civilistiche, che mancavano di radici storiche romanistiche e dello *ius commune*. In particolare, fu molto deviante il concetto d'«interesse legittimo», mutuato dall'ordinamento italiano. Detto concetto comportò l'impossibilità del controllo giudiziale degli atti dell'amministrazione, perché nell'ordinamento canonico dell'inizio del Novecento non esisteva un tribunale amministrativo analogo all'italiano Consiglio di Stato. Nel 2006 tale impostazione continua ad influire, laddove impedisce all'unico tribunale competente sugli atti singoli dell'amministrazione (la Segnatura) di poter giudicare il merito (*vide infra* § 6). Questa italianizzazione del sistema canonico è comprensibile, e manifesta il desiderio dei consultori d'incorporare nell'ordinamento della Chiesa quelli che erano pacificamente considerati come progressi del diritto statale. Infatti, tutti i voti furono redatti da italiani, e fra i consultori di questa Commissione tutti, tranne l'Uditore rotale Many (francese), avevano la medesima cittadinanza: due sarebbero diventati cardinali (Lega e Sincero), uno era un avvocato laico (il Conte Carlo Santucci) e il quarto voto fu redatto da Mons. Melata, che durante il lavoro di questa Commissione (1913-1914) era Presidente della Commissione prelatizia per le controversie con le Amministrazioni palatine 17. Un significativo esempio di detto uso improprio del concetto d'interesse legittimo – perché utilizzato a scapito della tutela dei fedeli nei confronti dell'autorità, tutela che era stata riconosciuta fino a quel momento – l'offre l'Autore che, comunque, probabilmente, è stato il più grande processualista dell'ultimo periodo dello

16 Michele LEGA, *Voto sulle questioni di ordine amministrativo e relative procedure*, novembre 1913, in *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917*, vol. 2, cit.

17 Cfr. *Annuario Pontificio 1914*, pp. 392 y 586.

"*ius Decretalium*": Michele Lega, primo Decano della ricostituita Rota Romana, autore della classica prefazione del primo volume delle decisioni della nuova Rota **18** e, poi, Cardinale Prefetto della Segnatura Apostolica.

Lega aveva collaborato nella stesura della cost. ap. *Sapientis consilio* e della *lex propria* della Segnatura Apostolica e della Rota Romana, norme datate entrambe 29 giugno 1908 **19**. Il can. 16 della *lex propria* della Segnatura Apostolica e della Rota Romana stabiliva: «*Contra dispositiones Ordinariorum quae non sunt sententiae "forma iudiciali latae" non datur appellatio seu recursus ad S. Rotam sed earum cognitio SS. Congregationibus reservatur*». Nel suo *Voto sulle questioni di ordine amministrativo e relative procedure* (novembre 1913) Lega commentando questo canone manifestava il suo giustificato orgoglio per il fatto che si fosse riusciti a distinguere e "separare" i titolari vicari della potestà amministrativa da quella giudiziale:

«Dove si applica la regola generale della separazione netta fra le due potestà, contenziosa ed amministrativa. (...) Quantunque nella Chiesa non ci sia la distinzione sociale, costituzionale dei poteri, ma nel Papa s'impenni il pieno potere di regime, così pure nei Vescovi, subordinatamente e relativamente alla propria diocesi, vi sia il potere *legislativo, amministrativo e giudiziale*, tuttavia la distinzione degli organi amministrativi dai giudiziali è utile, ciò è stato riconosciuto nella Costituzione *Sapientis Consilio* per la prima volta».

Comunque, il grande giurista non riuscì a superare la "moda" della contrapposizione fra diritto soggettivo e interesse legittimo, smarrendo il filo della tutela giurisdizionale di ogni diritto sostanziale, realtà che il diritto canonico classico era riuscito ad ottenere applicando, senza dogmatismi

18 Cfr. M. LEGA, *Praelectiones in textum iuris canonici. De iudiciis ecclesiasticis*, 4 voll., Romae, 1896-1901; ID., *Praefatio*, in *S. Romanae Rotae decisiones seu sententiae*, 1 (1909), pp. V-LIV.

19 Cfr. Pio X, cost. ap. *Sapientis consilio*, 29 giugno 1908, in AAS, 1 (1909), pp. 7-19; *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*, 29 giugno 1908, in AAS, 1 (1909), pp. 20-35; SEGRETERIA DI STATO, *Ordo servandus in Sacris Congregationibus Tribunalibus Officiis Romanae Curiae*, 29 settembre 1908, in AAS, 1 (1909), pp. 36-108; *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917*, vol. 1, cit., pp. 138-142, 1054-1055, 1091-1101, 1115-1124, 1139-1142, 1231-1239.

pandettistici, il concetto romano di azione, di natura eminentemente privata, anche ai beni di natura pubblica quali sono tutti quelli che hanno un rapporto immediato con la *salus animarum*. Infatti, Lega si domandava retoricamente:

«Hanno realmente i cittadini ossia le persone sia fisiche sia morali *diritto* di essere bene amministrati e quali mezzi hanno per far valere questo diritto?! Nel comune linguaggio si parla di *diritto* anche in questo caso, ma vi è una sostanziale differenza tra questo diritto e quello che prima si è accennato fornito di *azione giudiziale* per farsi valere. Al contrario questo diritto dei singoli amministrati sia persone fisiche sia morali di essere bene governati ed amministrati non ha una *propria azione giudiziale* ma nel suo contenuto abbraccia un *interesse* e nel suo esercizio trova degli *organi amministrativi*. Così siamo venuti per naturale discorso alla celebre divisione tra *diritto* ed *interesse*, attribuendosi al *diritto* l'ordine giudiziale; all'interesse l'ordine amministrativo.

»(...) Ogni cittadino ha interesse ad essere bene governato (...); ma che confusione e disordine nascerebbe, se tale interesse fosse munito di tale efficacia o azione che l'autorità fosse obbligata a fare quello che esige il cittadino? Al contrario la scelta dei mezzi, il come o il quando per il raggiungimento del migliore bene comune è lasciato all'autorità esecutiva la quale non accetta il ricorso o la domanda del privato cittadino che espone un suo interesse, che però nel caso, non può conciliarsi col bene comune. Per ciò la causa prossima formale della distinzione tra questione *contenziosa-giudiziale* e *amministrativa* o *disciplinare* consiste nell'azione giudiziale.

»(...) Queste considerazioni portano a fissare il primo criterio in risposta al 1° quesito, ossia sono materie di ordine amministrativo nella Chiesa quelle che riguardano l'interesse dei fedeli per il migliore ordinamento di tutti i mezzi tendenti alla santificazione delle anime e al culto di Dio; sono spettanti alla autorità giudiziale quelle che riguardano diritti forniti di azione giudiziale già acquisiti dai fedeli, provenienti o da una legge o da una convenzione ogni qualvolta sorge una contesa sui medesimi diritti che sono da altri o negati o in tutto o in parte o impediti nel loro esercizio. Così la domanda di erezione di una parrocchia, di una confraternita, di una pia unione, dell'istituzione di una festa; tutte queste sono materie di ordine amministrativo e i relativi ricorsi che ordinariamente sono anteceduti o susseguiti da altri ricorsi in senso contrario o diverso, esigono la loro definizione da darsi con decreto dell'Ordinario.

»(...) Ogni qualvolta poi sia in questione un vero e proprio diritto fornito dell'azione giudiziaria questo non può esperirsi che presso l'autorità giudiziaria; e ciò non tanto dipende dalla volontà del Principe

quanto dall'intrinseca natura della cosa. Poiché il far valere un proprio diritto porta con sé lo svolgimento di una contesa fondata su certi principi di diritto naturale ossia indeclinabile, quale è la condizione dell'attore e del reo nel giudizio per riguardo alla necessità della prova. Quanto al giudice poi perché questi non deve dare o concedere diritti, o grazie, ma applicare la giustizia ossia la legge, nel caso concreto deve sentenziare *iuxta acta et probata*. Ma una prova, perché sia veramente giudiziale, ossia ottenuta col debito contraddittorio, quante cautele non si debbono osservare? Deve procedersi con certe e fisse norme di processo, poiché trattasi di *dare unicuique suum*. Ecco il *giudizio* che non sarà mai un atto *amministrativo* e mai è stato.

»(...) Sorge una difficoltà storica, tutta propria dei nostri ordinamenti. Come va che la maggior parte delle SS. Congregazioni hanno sempre date anche sentenze veramente giudiziali, quantunque per loro natura siano collegi di ordine *amministrativo*? La risposta è facilissima ossia che alle Congregazioni è stata attribuita anche la potestà giudiziale sia delegata sia ordinaria. (...) Dall'esame di queste nozioni ne segue che la volontà del legislatore nella Costituzione *Sapienti consilio* è stata di attribuire alle Congregazioni gli affari puramente amministrativi ossia riguardanti gl'*interessi spirituali dei fedeli* (intendo questi *interessi* nella maniera più larga, comprendenti il bene comune spirituale) e rimettere ai tribunali tutte le controversie giudiziali».

Ad ogni modo, Lega sosteneva la natura necessariamente giudiziale delle cause contenziose di evidente natura pubblica e di tutte le cause penali, *stricto sensu*, non di quelle meramente disciplinari («*O tempora...!*»). Comunque, non precludeva in modo assoluto la via amministrativa, poiché riteneva che la natura della maggior parte di queste cause fosse più "disciplinare" che non "penale". Diceva, infatti, il Decano della Rota Romana che dovevano essere riservate al processo giudiziale:

«le cause matrimoniali, per la loro gravità. La *causa libertatis* ossia di stato, *in re nostra*, è la questione della validità della s. ordinazione o della professione religiosa e in queste materie veramente non può farsi a meno di tutte le cautele del processo giudiziale. Quanto alle cause *criminali* io credo che si debba mantenere il principio che non si possono trattare *in via amministrativa* perché l'azione criminale è di bene pubblico e perciò si è in tema di stretta giustizia che domanda la giusta misura della pena *nec plus nec minus*, e la sentenza giudiziale ha una autorità, una solennità che non ha il decreto amministrativo. (...) Questa è la regola, ma comprendo bene che le odierne condizioni della disciplina ecclesiastica del foro ecclesiastico fanno preferire ai Vescovi la via più semplice e la meno rumorosa quale è quella delle

Congregazioni. Realmente oggi le misure coercitive ecclesiastiche sono tutte piuttosto disciplinari che puramente *penali*. Sembra però che la via di mezzo debba seguirsi ossia che quando il reo domanda di essere discusso giudizialmente deve essere accolta la sua domanda e non si possa ragionevolmente opporre l'Ordinario a tale esigenza. Se si tratta di cura d'anime il Vescovo è oggi armato di rimedi efficaci e solleciti per provvedere al bene supremo della salute delle anime. (...) Quindi concluderei che in cause criminali ecclesiastiche, non si possa e non si debba assolutamente tenere la via amministrativa se non quando il reo e il fisco [il promotore di giustizia] consentano».

Mons. Luigi Sincero, anche lui Uditore della Rota Romana e, poi, Cardinale **20**, quantunque non considerasse applicabile il concetto di interesse legittimo all'ordinamento canonico, appariva meno sensibile di Lega alla reale tutela dei diritti dei fedeli. Invero, il ragionamento di Sincero è di quelli che possono favorire un'immagine dell'ordinamento della Chiesa non lontana dal cosiddetto "oscurantismo medioevale" e dall'assolutismo nel modo di esercitare una potestà che, sebbene sia di per sé assoluta, deve essere applicata secondo lo spirito di Gesù Cristo, il quale «*non venit ministrari sed ministrare et dare animam suam redemptionem pro multis*» (Mt 20, 28):

«Non può essere accettato nella legislazione canonica il criterio di distinzione, secondo il quale si dovrebbe badare se l'atto o il decreto dell'Ordinario lede un diritto soggettivo, oppure solo un interesse. Alcuni dei nostri scrittori, commentando la Costituzione "*Sapienti consilio*", hanno creduto che il criterio differenziale tra la linea giudiziaria e quella amministrativa, sia la distinzione tra diritto e interesse. Secondo questo criterio, e in genere, le materie, le quali possono trattarsi in linea amministrativa e restare definite con un decreto dell'Ordinario, sarebbero tutte le materie riferentisi ad un *interesse*. Così infatti il Cappello... In verità, questo non è il concetto informatore della Costituzione nostra [della Chiesa], sì bene quello che informò la legge italiana citata del 1865, tanto è vero che l'opinione di quei nostri scrittori sembra ancora l'eco fedele delle parole del Mancini nel suo memorando discorso alla Camera nel 1864 (...).

20 Nel 1917 fu nominato Segretario della Pontificia Commissione per l'Interpretazione del CIC. Creato Cardinale il 23 maggio 1923; consacrato vescovo da Pio XI sei anni dopo (1929).

»Ma questo criterio non è accettabile nel campo nostro [della Chiesa], e mi perdonino le LL. EE. Illme e Revme se mi dilungo un poco a combatterlo; perché esso a mio umile giudizio, porterebbe, se accettato, lo scompiglio nella legislazione ecclesiastica, e quindi è troppo necessario opporvi resistenza.

»(...) Ma vi è un argomento decisivo. L'*interesse legittimo* non è altro, in sostanza, che un *diritto pubblico soggettivo*. Ora il diritto pubblico soggettivo, specialmente se nell'*individuo* (di fronte allo Stato), presuppone necessariamente l'ordinamento costituzionale e l'assoggettamento dello Stato al diritto. Ora nella Chiesa il *princeps* è *legibus solutus*, e verso di lui non hanno che una *vim directivam coram Deo* le leggi dallo stesso emanate.

»Tanto meno apparirà accettabile questo criterio differenziale di *diritto* e di *interesse*, se lo si considera nel sistema moderno del cosiddetto contenzioso amministrativo, o giustizia amministrativa, quel sistema che qualche scrittore crede sia stato introdotto nel campo nostro per la Cost. "*Sapienti consilio*". E per fermo il sistema moderno del contenzioso amministrativo non solo è storicamente di origine rivoluzionaria, in quanto che si fu coerentemente alla proclamazione dei diritti dell'uomo e del cittadino della Costituente francese, e come una sua conseguenza, che nel periodo rivoluzionario francese si venne delineando l'edificio della giurisdizione amministrativa, e le sue prime basi furono precisamente poste dall'Assemblea costituente, come una reazione contro lo Stato assoluto; ma anche *logicamente*, in quanto che tende a provvedere "alla difesa della libertà civile contro gli abusi dell'autorità amministrativa", ed è solamente nello Stato costituzionale, o dello Stato di diritto, o del governo legale, che dir si voglia, che può trovare il proprio ambiente. Infatti il primo presupposto degli istituti moderni della giustizia amministrativa è la separazione dei poteri, come fu formulata da Montesquieu, ed è da questi preconcetti dottrinali o politici che quegli istituti furono rigorosamente dedotti, ond'è che gli istituti moderni della giustizia amministrativa, sostanzialmente e quanto allo spirito che li anima, non si riattaccano che allo Stato costituzionale.

»Orbene non è neppure il caso di rilevare quanto questi istituti di costituzionalità, di separazione dei poteri, di limitazione dell'autorità da parte dei sudditi (cittadini, o fedeli) siano contrarii alla natura stessa della Chiesa, quale fu istituita da Gesù Cristo, e quindi al diritto divino, e che pertanto in nessun tempo e in nessuna maniera potranno da noi essere accettati.

»E si noti bene ancora, che se si ammette che contro i provvedimenti amministrativi, e contro i decreti del Vescovo illegittimi, o ledenti un diritto, sia possibile il ricorso o l'appello all'Arcivescovo, o alla S. Rota, si ammette necessariamente il diritto di *azione* contro il

Vescovo, nella quale azione il suddito sia attore, e convenuto sia il Vescovo, precisamente nella sua qualità di Superiore e di Vescovo; perché l'azione si eserciterebbe contro un suo atto amministrativo, o decreto, ossia contro un vero e proprio atto di impero. (...) Se un Vescovo per es. prenda o dia in affitto una casa, contro di lui vi sarà *azione*, per l'adempimento del contratto, avanti a Tribunale ecclesiastico (per es., *servatis servandis*, la S. Rota): ma in tutti gli altri atti amministrativi tale azione non vi è, sia che si avvisi non aver il Vescovo proceduto *legittimamente*, senza avere cioè osservate le norme, alle quali sia tenuto dal diritto comune canonico, sia che si pretenda da quelli esser sorto un nocumento qualsiasi, o anche una lesione di diritto. Adunque contro i provvedimenti e i decreti amministrativi del Vescovo, siano essi lesivi di un interesse, od anche di un vero diritto, non si dà *azione giudiziale*, ma solo ricorso alle S. Congregazioni competenti» 21.

Il voto dell'Avvocato Conte Carlo Santucci è ugualmente interessante ma più equilibrato che non quello di Sincero 22. Infatti, Santucci affermava la necessità di offrire la possibilità d'impugnare gli atti amministrativi che ledono i diritti dei fedeli, utilizzando una impostazione sostanziale di diritto e senza pretendere d'incorporare nell'ordinamento canonico la distinzione fra diritto soggettivo e interesse legittimo.

Comunque Santucci inciampò in una difficoltà, tutto sommato, "ingenua", quantunque sia frequente persino nel secolo ventunesimo, alla quale Lega rispondeva adeguatamente nel suo voto testé citato. Infatti, considerava che la tutela giurisdizionale degli atti dell'amministrazione ecclesiastica non era possibile perché detto controllo richiede la divisione dei poteri, divisione che non si dà nella Chiesa. Perciò sosteneva che era possibile soltanto il ricorso gerarchico al superiore amministrativo. Com'è

21 Mons. Luigi SINCERO, *Voto. Delle disposizioni amministrative e disciplinari*, 1913, n. 17, in *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917*, vol. 2, cit.

22 Santucci era un noto avvocato romano che si caratterizzò per difendere gli interessi temporali di numerosi istituti religiosi dall'applicazione delle leggi anticlericali promulgate dopo il 1870. Dal 1885 al 1924 fu membro del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma del quale fu Presidente. Ebbe un'intensa attività politica in ambito provinciale. In seguito alla costituzione del Partito popolare italiano diventò senatore del Regno nel 1919. Fu Avvocato Concistoriale e Assessore legale della Prefettura dei Sacri Palazzi Apostolici.

stato ulteriormente dimostrato **23**, detto ricorso presuppone l'esistenza di una gerarchia fra gli uffici capitali, quella che esiste appunto fra tutti i titolari della potestà ordinaria propria e il Romano Pontefice. Quindi, così come il ricorso gerarchico richiede la subordinazione delle autorità i cui provvedimenti sono impugnati dinanzi all'organo decidente, che abitualmente è un dicastero della Curia Romana con potestà vicaria del Papa, allo stesso modo ciò può avvenire per il controllo giudiziale degli atti amministrativi: la potestà di detti tribunali (siano questi di ambito universale o di ambito periferico, ad es., a livello di conferenza episcopale) proviene sempre dal Pontefice, come accade per la giurisdizione di tutti i tribunali di appello (periferici e apostolici).

Un'altra difficoltà presente nella prima codificazione canonica, che ora non sussiste più normativamente, era quella della natura della potestà degli organi (amministrativi o giudiziari, universali o periferici) che ricevono la loro potestà dal Papa. Mentre nell'attualità è evidente che tale potestà è vicaria, prima era spesso considerata di natura delegata, in particolare per quanto riguardava la potestà giudiziale, come era previsto per i tribunali dello Stato della Città del Vaticano dall'art. 9 della «*Legge fondamentale*» del 7 giugno 1929: «Il potere giudiziario è delegato agli organi indicati nei seguenti articoli, che lo esercitano in nome del Sommo Pontefice» **24**. La

23 Cfr. E. BAURA, *Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa*, in questo volume.

24 PIO XI, *Legge fondamentale della Città del Vaticano*, 7 giugno 1929, n. 1, in *AAS-Supplemento*, 1 (1929), pp. 1-4 e in W. SCHULZ, *Leggi SCV*, vol. 1, pp. 23-27 (cfr. STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, *Ordinamento giudiziario*, 1° maggio 1946, art. 1, Tipografia Poliglotta Vaticana, 1946, pp. XIII-XXV e in W. SCHULZ, *Leggi SCV*, vol. 1, pp. 206-212: «Il potere giudiziario è delegato ai seguenti organi, che lo esercitano in nome del Sommo Pontefice»). L'art. 15 della *Legge fondamentale* sanciva: «Quando un atto amministrativo leda un diritto, è ammessa l'azione avanti l'autorità giudiziaria, la quale tuttavia, anche se lo riconosca illegittimo, non può revocarlo né modificarlo, ma giudica sugli effetti del medesimo, pronunciando inoltre, se del caso, sull'obbligo di risarcimento dei danni» (cfr. l'integrazione apportata dall'art. 3 della *Legge sull'ordinamento amministrativo*, 7 giugno 1929, in *AAS-Supplemento*, 1 (1929), pp. 21-24 e in W. SCHULZ, *Leggi SCV*, vol. 1, pp. 49-53). «Il potere giudiziario è delegato ai seguenti organi, che lo esercitano in nome del Sommo Pontefice...» (*Ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano*, 1° maggio 1946, art. 1, Tipografia Poliglotta Vaticana,

natura della potestà giudiziale dei tribunali vaticani è diventata "vicaria" con l'art. 1 dell'ordinamento giudiziario del 1987 ²⁵. Se Santucci, nel 1913, avesse avuto chiara questa questione, probabilmente non avrebbe avuto difficoltà ad accettare il controllo giudiziale degli atti dell'amministrazione da parte dei tribunali muniti di potestà derivata da quella del Pontefice. Per completezza di questa esposizione, finché il relativo volume dei documenti della codificazione del 1917 non sarà pubblicato, ecco i brani più importanti per la nostra materia del voto del Santucci:

«Il principio di sociale giustizia che concede un rimedio ordinario o straordinario contro qualunque atto lesivo di legittimi interessi ancora che l'atto emani da un'autorità competente nell'esercizio delle sue funzioni di governo o di amministrazione, è accolto in tutte le società bene ordinate. Da ciò il *contenzioso amministrativo*, che in varie forme e con effetti diversi si è attuato e si è svolto, dove limitando la competenza giudiziaria propriamente detta, dove supplendo ai casi a cui questa non poteva estendersi, e contemperando sempre la protezione dei singoli interessi con la salvaguardia del comune interesse inerente a qualunque atto dei pubblici poteri.

»Sembra che una serie di disposizioni tracciate in questo senso non dovrebbe mancare nella Chiesa, specie tenuto conto del carattere paterno delle autorità che la governano, e della tradizione di suprema equità che in essa ha sempre prevalso contro lo stretto diritto, fino ad esercitare nella legislazione civile stessa una influenza moderatrice di ogni eccessivo rigore di leggi positive.

»La stessa Costituzione "*Sapienti Consilio*" nelle *normae peculiares* per l'ordinamento delle SS. Congregazioni romane al Capo II n. 1.° vi

1946, pp. XIII-XXV).

È molto interessante lo studio dell'importante contributo del professore ebreo Federico Cammeo nella stesura della legislazione dello Stato della Città del Vaticano (cfr. G. DALLA TORRE, *L'ordinamento costituzionale vaticano nel suo sviluppo storico*, in FEDERICO CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, Ristampa anastatica della 1^a edizione del 1932, Libreria Editrice Vaticana, 2005, pp. 485-489).

25 «Il potere giudiziario nello Stato della Città del Vaticano è esercitato, a nome del Sommo Pontefice, dai seguenti organi...» (*Legge, n. 119, che approva l'ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano*, 21 novembre 1987, art. 1, in *AAS. Supplemento per le leggi e disposizioni dello Stato della Città del Vaticano*, 58 (1987), pp. 45-50, e in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 387-391).

accenna, ivi: "*examen controversiarum ordinis administrationem ac disciplinam spectantis, vel per se vel ob adiuncta graviorum*".

»Ma se il principio non può incontrare difficoltà, meno facile è il determinarne la concreta attuazione.

»Nella maggior parte delle legislazioni civili e dei civili ordinamenti, oggi imperanti negli stati più progrediti, due principi cardinali prevalgono: 1.° la massima ampiezza della competenza accordata ai tribunali ordinari anche in confronto degli organi amministrativi e di governo quando trattasi di questioni attinenti al diritto privato, in cui anche lo Stato *iure privatorum utitur*. 2.° la intangibilità degli atti emanati dai pubblici poteri *iure imperii*, in quanto essendo rivolti essenzialmente ad *publicum bonum*, non possono essere tolti di mezzo da una sentenza resa da magistrati ordinari in confronto di un privato e per motivi ispirati unicamente a private ragioni, salvo soltanto il risarcimento del danno, allorché vi sia un diritto leso, o l'atto impugnato emani da autorità incompetente od involga un manifesto eccesso di potere, o abbia violato le leggi.

»Il punto di partenza di queste due norme fondamentali è la *separazione dei poteri* che costituisce uno dei canoni più essenziali degli stati civili moderni.

»Ma poiché nella Chiesa questa *separazione dei poteri* non esiste come regola assoluta: che anzi tutte le autorità ordinarie in essa costituite esercitano cumulativamente nei limiti della propria competenza, la triplice potestà di *governo*, di *legislazione* e di *giudicatura*, coordinandole al fine comune a tutte, che è il carattere proprio ed essenziale del ministero pastorale, cioè il bene delle anime; non sembra facile trasportare puramente e semplicemente in seno alla Chiesa gli istituti che governano il *contenzioso amministrativo* negli stati civili e laicali. (...)

»Ora questa *bipartizione* dei mezzi di riparazione così delineata, non sembra adattabile agli ordinamenti ecclesiastici, principalmente per la osservazione già fatta della unione essenziale ed ordinaria delle diverse potestà negli stessi organi che reggono la Chiesa. Laonde sembra che sia il caso di procedere nel modo seguente.

»Ammettere di regola la sottoposizione a giudizio ordinario, oltreché delle materie criminali o penali, di qualunque questione che interessi un privato od ente costituito come privata persona, salve le eccezioni indicate dalla legge generale o da speciali disposizioni.

»Eccettuare dall'azione giudiziale quelle questioni nelle quali in confronto di provvedimenti resi in via amministrativa o disciplinare, da qualunque autorità ecclesiastica (...).

»In questi casi ed in altri simili potrebbe in luogo dell'azione giudiziale ammettersi un ricorso amministrativo, di cui le forme e gli effetti potrebbero essere regolati con le norme qui appresso indicate. (...)

»Non sembra affatto ammissibile che si costituisca nella Chiesa un organo speciale di giurisdizione per lo esame e risoluzione di tali ricorsi. Imperocché attesa sempre l'unione delle diverse potestà nelle autorità della Chiesa, non sarebbe conveniente la creazione di speciali tribunali, dirò così, del contenzioso amministrativo. Basta a mio avviso escludere nella risoluzione dei ricorsi amministrativi ogni dibattimento vero e proprio in forma rigorosamente giudiziaria, ciò che in conseguenza esclude di regola la competenza della Sacra Rota e della Segnatura Apostolica in tutta la materia dei ricorsi amministrativi».

Santucci giustificava, nel 1913, la discrezionalità del superiore che sarà prevista dal CIC 1983, can. 1739:

«Non sembra potersi limitare la risoluzione dei ricorsi amministrativi ai casi di violazione della legge, o della lesione del diritto privato, per escludere nell'esame di essi l'accertamento e la valutazione opportuna delle circostanze di fatto che possono avere influito nella emanazione dell'atto impugnato, e consigliarne la conferma, la revoca o la riforma. Imperocché atteso il cumulo delle potestà che nelle singole autorità della Chiesa si verifica, non sembra ammissibile alcuna limitazione di esame negli atti di cui sia provocata la revisione» **26**.

Fra il materiale che sarà pubblicato ci sono i verbali della Commissione dei consultori che, dal 30 novembre 1913 al 21 giugno 1914, studiò la procedura amministrativa e il sistema di controllo degli atti dell'amministrazione. Presidente della Commissione era il Card. Gasparri e fra i consultori, oltre agli autori dei quattro voti (Lega, Sincero, Melata e Santucci) vi erano Many, Giorgi, Sole e Ogetti. I verbali sono in italiano, lingua madre di tutti tranne che di Many. Questi, essendo francese, parlava in latino. Il 24 maggio 1914 si aggiunse un nuovo consultore, il P. Vidal. In questa sede vorrei soltanto segnalare che nell'adunanza del 30 novembre 1913 si discusse sull'interesse legittimo, senza che emergessero dati degni

26 *Libro V. Dei giudizi. Parte III. Delle disposizioni amministrative. Sezione I. Delle disposizioni amministrative in generale e dei rimedi contro di esse. Appunti e proposte dell'Avvocato Conte Carlo Santucci, Roma, 1913, in Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917, vol. 2, cit.*

di nota né si giungesse a qualche significativa conclusione. Al riguardo è interessante costatare che l'art. 17 della vigente *Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano* (26 novembre 2000) continua ad utilizzare la distinzione fra "interesse legittimo" e "diritto soggettivo": «1. Fatto salvo quanto disposto nell'articolo seguente [sulle controversie relative al rapporto di lavoro tra i dipendenti dello Stato e l'amministrazione], chiunque ritenga lesa un proprio diritto o interesse legittimo da un atto amministrativo può proporre ricorso gerarchico ovvero adire l'autorità giudiziaria competente. 2. Il ricorso gerarchico preclude, nella stessa materia, l'azione giudiziaria, tranne che il Sommo Pontefice non l'autorizzi nel singolo caso» 27. Le controversie relative al rapporto di lavoro tra i dipendenti dello Stato e l'amministrazione sono sottoposte all'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica, ma i relativi provvedimenti possono essere giudicati, anche sul merito, dalla Corte di appello dello Stato della Città del Vaticano 28.

3. L'INDIPENDENZA DEL GIUDICE: LA STABILITÀ NELL'UFFICIO E LA «FORMA MENTIS» AMMINISTRATIVA E GIUDIZIALE NELL'ESERCIZIO DELLA POTESTÀ NELLA CHIESA. LA CERTEZZA MORALE E IL «FAVOR REI»

S. Isidoro di Siviglia (ca. 560-636) ripeté più volte nelle «*Etimologie*»: «*non est autem iudex, si non est in eo iustitia*» 29. E collegava la giustizia del giudice con la sua serenità di animo che è facilitata dalla sua terzietà 30. Graziano dedicò diversi canoni a segnalare i motivi per i quali il giudice

27 In *AAS Suppl*, 71 (2000), pp. 75-83

28 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, m.p. «*La sollecitudine*» con cui viene promulgato lo *Statuto definitivo dell'Ufficio del lavoro della Sede Apostolica; ... Adnexum II. Norme circa la procedura di ricorso per legittimità contro le decisioni dell'ULSA*, 30 settembre 1994, in *AAS*, 86 (1994), pp. 841-855 e in *ULSA Bollettino*, 4 (1996), pp. 10-22 (in http://212.77.1.245/roman_curia/labour_office/docs/documents/ulsa_bol_index.html).

29 Cfr. S. ISIDORO DI SIVIGLIA (HISPALENSIS), *Etymologiarum sive Originum*, liber 9, 4, 14; liber 18, 15, 6, in <http://www.thelatinlibrary.com/isidore.html>.

30 «*Quidam, dum iudicare incipiunt, irascuntur, ipsamque iudicii sententiam in insaniam uertunt. (...) Furor in iudice inuestigationem ueri non ualet adtingere, quia*

poteva non essere indipendente e, quindi, doveva astenersi di giudicare perché, altrimenti, il suo giudizio non sarebbe stato conforme alla verità e alla giustizia: «*Quatuor modis humanum iudicium peruertitur: timore, dum metu potestatis alicuius ueritatem loqui pertimescimus; cupiditate, dum premio animum alicuius corrumpimus; odio, dum contra quemlibet aduersarium molimur; amore, dum amico uel propinquo prestare contendimus*» (C. 11 q. 3 can. 78 31). Nel rispettivo «*dictum*», l'autore del Decreto, invocando l'autorità di S. Agostino, ammoniva: «*Quam graue uero sit uel odio, uel amicitia, uel munere, uel metu, uel quolibet modo iudicium peruertere Augustinus testatur dicens: "Quicumque aut consanguinitate, aut amicitia, uel hostili odio, uel inimicitiis in iudicando ducitur, peruertit iudicium Christi, qui est iustitia, et fructum illius uertit in amaritudinem"*» 32.

La classicità del problema e della sua giusta soluzione è autorevolmente confermata, ad es., da Tommaso Moro (ca. 1478-1535), proclamato da Giovanni Paolo II patrono dei governanti e dei politici 33. Nell'«*Utopia*» proponeva delle utili considerazioni sugli elementi essenziali del processo giudiziale che, facilmente, diventano applicabili al contenzioso amministrativo 34.

Sull'importanza dell'indipendenza dei giudici e sui mezzi che i potenti utilizzano per tentare di corromperli è particolarmente incisivo il capitolo quarto del primo libro dell'«*Utopia*». Evidentemente, Moro non accennava

mens eius turbata furore ab scrutatione alienatur iustitiae. Iracundus iudex iudicii examen plene contuere non ualet quia caligine furoris non uidet» (ibidem, liber 3, 56, 52.14-16).

31 Graziano cita S. Gregorio Magno: «*Gregorius ait*». L'*editio romana* del Decreto accolta da Friedberg rinvia a S. ISIDORO DI SIVIGLIA, *Sententiae*, lib. 3, 54, 7, cit.

32 *Dictum post* C. 11 q. 3 can. 78; C. 11 q. 3 can. 79.

33 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, m.p. «*E sancti Thomae Mori*» per la proclamazione di san Tommaso Moro patrono dei governanti e dei politici, 31 ottobre 2000, in www.vatican.va.

34 In Internet si trova il testo latino: cfr. Thomas MORUS, *De optimo statu reipublicae deque noua insula Utopia*, Biblioteca Augustana, http://www.fh-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lspost16/Morus/mor_u101.html.

alle autorità ecclesiastiche, quantunque conoscesse molto bene la loro frequente situazione nel passaggio dal Quattrocento al Cinquecento (a Roma regnava il valenziano Alessandro VI). Moro segnalava ai giudici l'importanza di curare particolari apparentemente senza importanza, come la non eccessiva frequentazione della corte reale, per aiutarli a proteggere la loro indipendenza. Altrimenti, attratti dal benessere della reggia, sarebbe stato facile diventare condiscendenti con le aspirazioni poco giuste del re. Infatti, diceva Moro, il desiderio di essere compiacenti oscura l'intelligenza, ciò che era cristallino diventa un imbroglio, la conoscenza della verità diventa irraggiungibile e, quindi, i giudici finiscono per piegarsi alla volontà del sovrano e sentenziano a suo favore. Per giustificare detta ingiusta decisione – continuava il Lord Cancelliere, che pagò con la sua testa il prezzo di non mortificare la verità e la sua coscienza con tanti possibili motivi di "opportunità" (di opportunismo) – i giudici troveranno facile ricorso nell'invocazione dell'equità, nel formalismo nell'interpretare il testo legale o, potremmo dire, nei classici principi, di chiaro sapore dispotico, «*in dubio standum est pro rege*» e «*quod principi placuit, legis habet vigorem*» 35. È noto che, talvolta, gli onori delle promozioni possono attirare di più che il mero denaro, anche se fra entrambe le realtà vi sia spesso un intimo rapporto d'immanenza.

L'essenzialità dell'indipendenza giudiziale è talmente evidente che non ha necessità di particolari giustificazioni. Comunque, Paolo VI volle sottolineare come tale esigenza riguardi anche la Chiesa, e l'unitarietà dei poteri degli uffici capitali, più volte menzionata, non ostacoli la reale separazione dei poteri nell'ambito degli organi vicari e, quindi, sia doveroso

35 «*Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat*» (Dig. 1.4.1pr., Ulpianus 1 inst.). In ambito canonico è eloquente l'affermazione del futuro Cardinale Luigi Sincero: «nella Chiesa il *princeps* è *legibus solutus*» (Voto. Delle disposizioni amministrative e disciplinari, 1913, citato in nota 21). Evidentemente, la libertà del Romano Pontefice di cui al can. 331 («*Ecclesiae Romanae Episcopus (...), vi muneris sui suprema, plena, immediata et universalis in Ecclesia gaudet ordinaria potestate, quam semper libere exercere valet*») non lo esime dal rispetto del diritto divino naturale o positivo. Il testo proviene dalla cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 22 b. Cfr. TOMMASO MORO, *Utopia*, lib. 1, cap. 4: *Colloquium de optimo statu reipublicae*, cit.

rispettare una reale indipendenza a questo livello dell'esercizio della potestà giudiziale ³⁶. Sulla stessa linea di pensiero volle muoversi Giovanni Paolo II in occasione del suo primo Discorso alla Rota Romana, quello del 1979 (anche in questo vi è una particolare sintonia di Benedetto XVI col suo predecessore). Diceva Giovanni Paolo II: «nel Concilio Vaticano II (...), sia pure per la società civile, si era parlato di un "ordinamento giuridico positivo, che organizzi una opportuna ripartizione delle funzioni e degli organi del potere, insieme ad una protezione efficace e indipendente dei diritti" (*Gaudium et Spes*, n. 75)». Il Papa applicava esplicitamente questa esigenza della tutela dei diritti da parte di un organo indipendente tramite il contenzioso amministrativo: «Su tali presupposti, in occasione della riforma della Curia, la Costituzione "*Regimini Ecclesiae Universae*" ha stabilito che fosse istituita una seconda sezione nel Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, con la competenza di dirimere le "*contentiones... ortas ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae*"» ³⁷. L'intervento pontificio manifesta il collegamento della questione con il diritto naturale, essendo tale collegamento il titolo giustificante dell'intervento.

Il discorso dell'indipendenza del giudice riguarda tutte le cause, come si evince da numerose norme dei codici del 1917, del 1983 e del 1990, e dell'istr. *Dignitas connubii* sulle cause di nullità del matrimonio. Il principio dell'indipendenza del giudice è esplicitamente affermato dal vigente Ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano (1987), mentre non lo era in quello precedente del 1946 ³⁸. Comunque, è evidente che l'indipendenza giudiziale ha una rilevanza tutta speciale nel campo del contenzioso amministrativo. Difatti, il problema posto dalla Commissione codificatrice del sistema pio-benedettino – la cost. ap. *Sapienti consilio*, 29

³⁶ Cfr. PAOLO VI, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 1971, n. 2, in AAS, 63 (1971), pp. 135-142.

³⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, n. 2, in AAS, 71 (1979), pp. 422-427.

³⁸ «I magistrati nelle loro decisioni o altri provvedimenti e nelle requisitorie sono soggetti soltanto alla legge» (*Ordinamento giudiziario dello SCV*, 21 novembre 1987, cit., art. 2, 1° comma).

giugno 1908, il CIC 1917 e le loro norme attuative (come testé accennato, le rispettive commissioni erano composte sostanzialmente dagli stessi consultori 39) – ha un sapore un tantino retorico laddove è negata la possibilità del processo giurisdizionale contenzioso amministrativo perché nella Chiesa, a differenza degli Stati civili, non vi è la divisione dei poteri. Comunque, il problema era molto sentito, come si evince dai primi verbali dell'inizio della codificazione. Infatti, durante la citata Consulta del 15 maggio 1904, fu fatta presente la necessità di configurare un tribunale ecclesiastico in grado di garantire il controllo giudiziario sugli atti amministrativi degli Ordinari del luogo 40.

Sono note le perplessità della dottrina in merito all'indipendenza della *Sectio altera*, manifestate in seguito alla sua creazione nel 1967. Infatti, era considerata problematica la possibilità di far parte del collegio giudicante data anche ai cardinali che presiedevano o componevano i dicasteri su cui il tribunale avrebbe dovuto esercitare il controllo. Tale cumulo di funzioni avrebbe potuto pregiudicare l'imparzialità del giudizio e, per questo, parte della dottrina era convinta che non fosse sufficiente prevedere i soli rimedi dell'astensione (prevista dall'art. 1 § 4 delle *Normae speciales* del 1968 41) e della ricsuzione. Il ricorso per ricsuzione fu formalmente riconosciuto soltanto nel 1976 42, quasi che potesse essere

39 «M. De Lai [presidente della commissione per la redazione del libro «*de iudiciis*»] comunica che il S. Padre ha affidato alla consulta il compito di stabilire le norme per la riforma del tribunale supremo... Pacelli, P. Ojetti e P. Noval vengono incaricati di preparare dei progetti» (*Consulta* del 24 novembre 1907, in *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917*, vol. 1, cit., pp. 1054-1055). Cfr. le *Consulte* del 26 e del 31 gennaio, del 7, del 14 e del 28 febbraio, del 13 e del 20 marzo e del 1° maggio 1908 (*vide supra* nota 19).

40 *Vide supra* nota 13.

41 Cfr. SEGNETURA APOSTOLICA, *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, in *Enchiridion Vaticanum*, Bologna, 1984, vol. 8, pp. 522-587.

42 «D. 1. *Utrum proponi possit "exceptio suspicionis" adversus singulos S.R.E. Cardinales Signaturae Apostolicae. – R. "Affirmative", seu exceptionem suspicionis adversus singulos S.R.E. Cardinales Signaturae Apostolicae moveri posse*». – «D. 2. *Quaenam via et ratio sit sequenda ad exceptionem suspicionis definiendam. – R. Res*

ingiurioso nei confronti dei cardinali giudici ipotizzare che essi non fossero imparziali qualora avessero un particolare interesse nella causa. Comunque, è altrettanto chiaro che il ricorrente non potrà ricusare un giudice perché questi è noto come persona che condivide i criteri legittimi applicati da parte dell'autorità il cui atto amministrativo è impugnato. Che la questione dell'utilizzo abusivo ed ostruzionistico della ricusazione, da parte di taluni avvocati, non sia teorica lo dimostra l'osservazione dell'istr. *Dignitas connubii*: «non può essere considerata fondata la ricusazione proposta contro atti compiuti in conformità alla legge da un giudice o da un altro ufficiale del tribunale» (DC, art. 68 § 5).

Sin dalla costituzione della *sectio altera*, parte importante della dottrina più autorevole (fra cui, ad es., Gordon e Grochowski) riteneva che occorresse estendere ai giudici cardinali l'incompatibilità oggettiva ad esercitare contemporaneamente competenze di amministrazione e di giurisdizione amministrativa ⁴³, come stabiliscono le *Normae speciales* del 1968 per i votanti e i referendari della Segnatura: «*Sive Votantes sive Referendarii sunt duodecim, in quorum numerum admitti nequeunt Dicasteriorum Curiae Romanae Officiales vel maiores vel minores*» (NS, art. 4 § 2).

Anche in questa importante materia (la terzietà dei giudici nel contenzioso amministrativo) emerge il problema dell'«ecologia processuale», cioè di quanto siano intrecciati gli istituti tecnici al servizio del non semplice raggiungimento della giustizia; e di come introdurre delle modifiche possa intaccare, inconsapevolmente e per dimenticanza della storia (anche di quella relativamente recente), il complesso equilibrio del sistema, appunto l'«ecologia processuale». Il sistema della cost. ap.

deferatur Summo Pontifici» (P.C. PER L'INTERPRETAZIONE DEI DECRETI DEL CONCILIO VATICANO II, *Responsum*, 1° luglio 1976, in *AAS*, 68 (1976), p. 635). Al riguardo Ochoa, votante della Segnatura Apostolica ed ottimo processualista, scrisse un noto studio: X. OCHOA, *De recusatione iudiciali Patrum Cardinalium Signaturae Apostolicae*, in *Apollinaris*, 50 (1977), pp. 194-245. Recentemente, cfr. R.E. JENKINS, *Safeguarding the administration of justice: judicial abstention and recusal in canonical perspective*, in *Periodica de re canonica*, 93 (2004), pp. 389-434.

⁴³ Cfr. I. ZUANAZZI, «*Praesis ut prosis*», cit., p. 385.

Sapienti consilio (1908) e delle sue norme complementari sulla Segnatura Apostolica fu accolto sostanzialmente dal CIC 1917. I provvedimenti della Segnatura (come quelli della Rota Romana prima della riforma del 1908), avevano una motivazione "mediata": da una parte vi era il dispositivo dei giudici membri del collegio, chiamato "sentenza", e, dall'altra, la motivazione redatta da un "votante" della Segnatura o di un "adiutor" degli uditori della Rota, chiamata "decisione" (logicamente, i due elementi del provvedimento avevano una data diversa): «*Sententia ... nulla motivatione indiget, si declarat inhaerere rationibus iam expressis in praecedentibus Decisionibus*» 44.

Il Collegio dei votanti e dei referendari della Segnatura aveva quindi un ruolo fondamentale nell'«ecosistema» giudiziario del Tribunale Supremo: erano loro i principali garanti della "mentalità giudiziaria", caratterizzata sia da una paziente ricostruzione dei fatti (che richiede molto tempo), sia dalla padronanza del diritto sostanziale e processuale da applicare (che richiede una preparazione giuridica sempre aggiornata), sia dalla loro reale indipendenza 45. I cardinali, che erano i formali detentori della potestà

44 Progetto di «*lex propria*» della Rota Romana e della Segnatura Apostolica (1908), can. 28, in *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917*, vol. 1, cit., p. 1238. Cfr. *ibidem*, cann. 15 e 27, pp. 1236 e 1238; *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*, 29 giugno 1908, cit., cann. 3 e 32; *Regulae servandae in iudiciis apud Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*, 6 marzo 1912, art. 55, in AAS, 4 (1912), pp. 187-206; *Appendix ad Regulas servandas in iudiciis apud Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*, 3 novembre 1915, artt. 15-16, 19-20, 24-26, in P. GASPARRI - I. SERÉDI, *Codicis Iuris Canonici fontes*, vol. 8, pp. 608-618; SEG NATURA APOSTOLICA, sentenza *coram* Sbarretti, 10 maggio 1919 - decisione di Fameli (*Signaturae Votans*), 31 maggio 1919, *Paderbornen.*, *Nullitatis matrimonii: nullitatis Rotalis sententiae et, quatenus negative, restitutionis in integrum ipsius sententiae*, in AAS, 11 (1919), pp. 295-299; E. CERCHIARI, *Capellani Papae et Apostolicae Sedis Auditores causarum Sacri Palatii Apostolici seu Sacra Romana Rota ab origine ad diem usque 20 Septembris 1870. Relatio historica-iuridica*, vol. 1, Romae, 1921, pp. 98-115 e 240-267. *Vide infra* § 5.

45 Il Collegio dei votanti e dei referendari della Segnatura Apostolica aveva avuto un'importanza non piccola nella Curia Romana (cfr. I. GORDON, *De referendariorum ac votantium dignitate, privilegiis, labore, in aetate aurea Signaturae iustitiae*, in Z. GROCHOLEWSKI - V. CÁRCEL ORTÍ (a cura di), «*Dilexit iustitiam*». *Studia in honorem Aurelii*

giudiziale, avevano come compito caratterizzante quello di manifestare in modo particolarmente significativo il collegamento della giurisdizione del Supremo Tribunale con il Romano Pontefice.

Questo sistema, vigente al momento della promulgazione della REU (1967), non fu sufficientemente incorporato, a mio parere, nella prassi del Supremo Tribunale, quantunque le *Normae speciales* del 1968, come testé accennato, continuassero a tutelare l'indipendenza del Collegio dei votanti e dei referendari (art. 4) e prevedessero il loro necessario intervento nell'esame della causa e nella motivazione del provvedimento (*vide infra* § 5). La questione è importante perché fu a partire dall'affidamento della competenza contenzioso-amministrativa alla Segnatura, fatta dalla REU, che l'indipendenza dei giudici della Segnatura diventò problematica, in quanto fra i membri del Collegio giudicante furono nominati Prefetti di diversi dicasteri della Curia Romana. Di conseguenza, l'affievolimento, di fatto, della collaborazione del Collegio dei votanti e dei referendari (formato da persone non appartenenti all'amministrazione della Curia Romana e particolarmente preparate) con i veri titolari della potestà giudiziaria presso la Segnatura, rese meno cristallina la posizione dei giudici *stricto sensu* della Segnatura stessa.

Detto Collegio giudicante era formato soltanto da cardinali; di conseguenza, non vi apparteneva il Segretario. Dal 20 maggio 1991 il Papa cominciò a nominare giudici anche alcuni vescovi, vista le difficoltà di trovare cardinali disponibili per questo lavoro **46**. Per il momento, il Segretario della Segnatura non è stato designato giudice. Invece, presso l'altro Tribunale Supremo della Chiesa (quello della Congregazione per la dottrina della fede), il Segretario è giudice e sostituto del moderatore del Tribunale, che è il Prefetto della Congregazione **47**. Quindi, considerata

Card. Sabattani, Città del Vaticano, 1984, pp. 197-210).

46 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Nomina, per la prima volta, di alcuni Arcivescovi e Vescovi come Giudici della Segnatura Apostolica*, 20 maggio 1991, in *AAS*, 83 (1991), p. 631.

47 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, «*Normae substantiales et processuales*» promulgate col m.p. «*Sacramentorum sanctitatis tutela*» (30 aprile 2001) e successive modifiche (7 novembre 2002 - 14 febbraio 2003), art. 7, in *Ius Ecclesiae*, 16 (2004), pp. 313-321.

l'indipendenza del Segretario della Segnatura nei confronti degli altri dicasteri della Curia Romana e la sua preparazione giuridica (sono stati nominate sempre persone molto competenti), sarebbe utile che il Segretario della Segnatura potesse far parte del collegio giudicante, tranne nelle cause contenzioso-amministrative contro i provvedimenti della cosiddetta "terza sezione", quella in cui la Segnatura agisce come un dicastero amministrativo, analogo ad un Ministero di giustizia statale. Comunque, da molti anni ho proposto che ad esercitare la competenza contenzioso-amministrativa della Chiesa sia una sezione specializzata (non un tribunale "speciale") della Rota Romana, con uditori particolarmente preparati in queste materie **48**.

Infatti, i giudici della Rota Romana hanno un altro elemento nel loro statuto giuridico che facilita efficacemente la loro effettiva indipendenza: la stabilità. Essi sono nominati e restano in carica, fino ai settantacinque anni compiuti, con una permanenza che non hanno invece le più alte cariche amministrative della Curia Romana, nominate dal Papa *ad quinquennium* **49**. Anche l'ufficio dei giudici ordinari della Segnatura Apostolica e della Congregazione per la dottrina della fede è *ad quinquennium* **50** (non è questa la sede per analizzare, ma solo per segnalare, la peculiare situazione dei giudici delegati *ad casum*, presso il Supremo Tribunale della Congregazione per la dottrina della fede, da parte della medesima autorità

48 Cfr. *Il «petitum» e la «causa petendi» nel contenzioso amministrativo canonico*, cit., pp. 149-150. Questo testo appartiene ad una relazione tenuta alla «Sala dei cento giorni» del Palazzo della Cancelleria il giorno 10 maggio 1990.

49 Cfr. ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, art. 3, in AAS, 86 (1994), pp. 508-540, approvate «in forma specifica» dal Papa (cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 23 febbraio 1995, in AAS, 87 (1995), p. 366); SECRETARIA STATUS, *Rescriptum ex audientia Ss.mi «Attentis circumstantiis», quo Romanae Rotae iudicum muneris cessatio usque ad LXXV ae. a. expletum prolatur*, 8 aprile 2003, in AAS, 95 (2003), p. 348.

Analoga situazione (nomina fino ai 74 anni compiuti) hanno il Giudice Unico e i giudici del Tribunale di Prima Istanza dello Stato della Città del Vaticano; invece, i magistrati della Corte di Appello sono nominati dal Santo Padre *ad quinquennium* (cfr. *Ordinamento giudiziario dello SCV*, 21 novembre 1987, cit. artt. 10 e 12).

50 Cfr. cost. ap. *Pastor bonus*, art. 5.

che decide sull'opportunità di esercitare l'azione penale 51). Dalla suddetta nomina *ad quinquennium* dei giudici dei due Tribunali Supremi della Chiesa potrebbe evincersi, per contrasto con la stabilità degli uditori rotali, che l'impostazione prevalente del ruolo affidato ai "padri membri" 52 della Segnatura e della Congregazione sia di natura amministrativa, piuttosto che giudiziale.

La questione della diversità fra la mentalità giudiziale e quella amministrativa richiederebbe un altro studio. Nel contesto dell'analisi dell'indipendenza giudiziale nel contenzioso amministrativo vorrei accennare soltanto a due aspetti: la necessità della certezza morale nell'animo del giudice (cfr. can. 1608) e il rispetto del «*favor rei*».

Il primo, la certezza morale, è uno degli istituti essenziali dell'attività giurisdizionale, che la distingue dalla potestà amministrativa, in cui l'ambito di discrezionalità è sicuramente maggiore. Infatti, come Benedetto XVI ha sottolineato nel citato suo primo Discorso alla Rota Romana, la pastorale del processo è radicata nel suo speciale orientamento all'accertamento della verità. Evidentemente, l'attività amministrativa dei sacri pastori non può essere esercitata al margine della verità. Tuttavia, è pacificamente ammesso che, entro i parametri del rispetto della verità, la potestà amministrativa consente una discrezionalità molto maggiore che non la potestà giudiziale. La possibilità di giudicare sul merito, anziché soltanto sulla legittimità 53, non consente mai al tribunale amministrativo (a prescindere dall'istanza in cui giudichi) quella discrezionalità concessa dal can. 1739 a chi decide un ricorso gerarchico: «Al Superiore ... è consentito, a seconda dei casi, non solo di confermare o dichiarare invalido

51 Cfr. «*Normae substantiales et processuales*» promulgate col m.p. «*Sacramentorum sanctitatis tutela*», 30 aprile 2001, cit., artt. 7 § 3, 13.

52 «*Congregationis autem Membra proprie dicta sunt Cardinales et Episcopi*» (cost. ap. *Pastor bonus*, art. 3 § 3). «*Praefectus vel Praeses, Membra coetus, Secretarius ceterique Administri maiores necnon Consultores a Summo Pontifice ad quinquennium nominantur*» (PB, art. 5 § 1). Inoltre, la condizione di "membro" si perde *ipso iure* «*octogesimo anno expleto*» (PB, art. 5 § 2). Cfr. PB, art. 7.

53 Cfr. J. MIRAS, *L'oggetto del ricorso*, in questo volume.

il decreto, ma anche di rescinderlo, revocarlo, o, se ciò sembra al Superiore più opportuno, correggerlo, subrogarlo, abrogarlo».

Perciò, Graziano affermava lapidariamente l'ingiustizia della sentenza emessa senza che il giudice abbia raggiunto la dovuta certezza morale: «*Graue satis est et indecens, ut in re dubia certa detur sententia*» (C. 11 q. 3 can. 74). E, fondandosi sull'autorità di S. Agostino, negava la possibilità di una sentenza giusta emessa da un giudice convinto di conoscere la verità quando questa non era suffragata dalle prove, affermava cioè la classica necessità di fondare la certezza morale «*ex actis et probatis*» (can. 1608 § 2): «*Quamuis uera sint quedam, tamen iudici non sunt credenda, nisi certis indiciis demonstrantur*» (C. 11 q. 3 can. 75).

Il contenzioso amministrativo riguarda spesso fattispecie che hanno una natura "sanzionatoria", quantunque, normalmente, non siano "penali" *stricto sensu*. Ne segue che il concetto di certezza morale ha un profondo rapporto con il *favor rei*, inteso *lato sensu*. Tale collegamento fu incisivamente manifestato da Innocenzo III: «*Propter praesumptionem etiam vehementem non debet quis de gravi crimine condemnari*» (X 2.23.14, *Literas vestras*). Comunque, l'ordinamento canonico si è sempre trovato alle prese con la necessità di armonizzare il *favor rei* con la tutela della salvezza eterna sia dell'autore della condotta oggettivamente ingiusta sia degli altri fedeli, i quali possono esserne scandalizzati o subire un altro grave danno. Questa tensione è riscontrabile, ad es., nei tentativi di introdurre il processo penale «*ex notorio*» nell'ordinamento canonico. Tale processo era stato previsto dalla Commissione codificatrice del CIC 1917, e si trova nello Schema del libro «*de iudiciis*» del Codice inviato il 15 novembre 1914 con la lettera «*De mandato*» ai Vescovi e Superiori Maggiori degli Ordini e Congregazioni religiose affinché presentassero le loro *Animadversiones* 54:

«§ 1. *Quando delictum notorium est aut omnino certum et de hac ipsa notorietate vel certitudine constet, iudex potest eas iudicii solemnitates omittere quae ad cognoscendam et investigandam*

54 Cfr. *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917*, vol. 1, cit., pp. 81-86, 841-842.

veritatem in aliis casibus usurpandae praescribuntur. § 2. Hinc non est opus ad sententiam ferendam accusatione aut denuntiatione, inquisitione, libello, probationibus» (can. 477) 55.

Fra le *animadversiones* ricevute, quelle redatte dal Cardinale Csernoch, Primate di Ungheria, chiedevano la soppressione di detto processo criminale «*ex notorio*» perché esso implicava l'accettazione dell'ingiusta "responsabilità penale oggettiva", mancando in detto processo la prova dell'intenzione, che non è mai manifesta 56. Difatti, nel successivo *Schema 1915-1916* e nel Codice promulgato questo processo criminale venne eliminato.

Comunque, è evidente il diritto dell'autorità a proteggere il bene comune quando il titolare di un ufficio ecclesiastico ne sia oggettivamente inidoneo. Ciò è palesato dalla giusta possibilità di rimuovere il parroco il cui ministero, anche senza alcuna colpa personale, diventa negativo per la sua comunità (cfr. CIC 1983, can. 1740) 57.

4. IL DIRITTO DI CONOSCERE LE PROVE E DI POTERLE CONTESTARE IN UN TEMPO RAGIONEVOLE

È pacificamente accettato che il diritto di difesa, in quanto generico principio giuridico, particolarmente rilevante in ambito giudiziale, rientra fra le esigenze del diritto naturale. Infatti, questo richiamo al diritto naturale consentì alla Rota Romana di dichiarare la nullità insanabile di

55 *Schema 1914*, in *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917*, vol. 3, cit. Questo capitolo «*De processu criminali ex notorio*» non era presente nel precedente *Schema 1913-1914 (ibidem)*.

56 «*Processus criminalis ex notorio tollendus est. In crimine patrato enim non solum physicum factum est ponderandum sed momenta interna etiam. Haec vero non sunt notoria nec omnino certa. In foro civili semper praecedit inquisitio, quare non et in foro Ecclesiae, spiritum mansuetudinis profitentis. Ob rationem illatam appellatio non est excludenda» (JOHANNES CARD. CSERNOCH, PRINCEPS PRIMAS REGNI HUNGARIAE, ARCHIEPISCOPUS STRIGONIENSIS, *Animadversiones in Canones Schematis Codicis Juris Canonici, qui agunt De Judiciis Ecclesiastici seu L. V*, ad cann. 477-480, in *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917*, vol. 3, cit.).*

57 Cfr. il nostro *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato*, cit.

molte sentenze già prima che detta sanzione fosse esplicitamente prevista dalla legge, malgrado il classico principio, accolto dal vigente can. 10, secondo cui «*irritantes eae tantum leges habendae sunt quibus actum esse nullum expresse statuitur*». Lo studio del diritto di difesa e, in particolare, di quali sue violazioni rendano nulla la sentenza, ha occupato una parte importante della letteratura canonistica in seguito alla promulgazione del CIC 1983. Infatti, il can. 1620, 7° del nuovo codice prevede, per la prima volta in modo così esplicito, la nullità insanabile della sentenza resa in un processo in cui «*ius defensionis alterutri parti denegatum fuit*» **58**. Abbiamo cercato di compiere un tentativo di esporre il contenuto essenziale del diritto di difesa in occasione della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo sul noto "caso Pellegrini" **59**. Tuttavia, non potendo prolungare queste considerazioni, la cosa più efficace è citare un brano di Giovanni Paolo II nel suo Discorso alla Rota Romana del 1989, interamente dedicato al diritto di difesa: «non si può concepire un giudizio equo senza il contraddittorio, cioè senza la concreta possibilità concessa a ciascuna parte nella causa di essere ascoltata e di poter conoscere e contraddire le richieste, le prove e le deduzioni addotte dalla parte avversa o "ex officio"» **60**. Benedetto XVI ha riproposto la

58 La bibliografia è tanta. L'argomento è centrale in tutti i manuali di diritto processuale canonico. Specialmente in ambito contenzioso amministrativo, può essere consultata la bibliografia citata dai capitoli 5° e 8° di I. ZUANAZZI, «*Praesis ut prosis*», cit. Un'opera classica, anche se ormai un tantino datata per quanto riguarda i riferimenti bibliografici, è quella di G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1991. Più recentemente, cfr. F. DOTTI, *Diritti della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo?: spunti per una riflessione comparata del processo canonico e statale* (Tesi Gregoriana. Serie diritto canonico), Roma, 2005; A. JACOBS, *Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage*, Paris, 1998.

59 Cfr. *Il diritto all'equo processo e Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza canonica*, citati in nota 1.

60 GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, n. 3, in AAS, 81 (1989), pp. 922-927. Uno dei commenti più autorevoli a questo discorso è quello di F. DANEELS, *De iure defensionis. Brevis commentarius ad allocutionem Summi Pontificis diei 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam*, in *Periodica*, 79 (1990), pp. 243-266.

medesima affermazione nel suo primo Discorso alla Rota **61**. Il principio è chiaramente affermato nella sacra Scrittura (è ben noto il passo della "casta Susanna" raccontato al capitolo tredicesimo del libro di Daniele) ed è accolto da Graziano, dalle Decretali e dalla dottrina classica **62**.

Comunque, non sono rari i casi, anche recenti, in cui i titolari dell'autorità ecclesiastica non indicano i motivi dei loro provvedimenti né, quindi, consentono ai destinatari di dette decisioni, spesso di natura punitiva, di difendersi **63**. Al riguardo è significativo che nei verbali della Commissione dei consultori sul libro «*de iudiciis*» in cui fu studiata la procedura disciplinare nella codificazione pio-benedettina (30 novembre 1913 - 21 giugno 1914), anche se i verbali non contengono lo studio di tutta la materia, soltanto in una occasione sia stato utilizzato il termine "difesa" **64**. Ciò avvenne il 15 febbraio 1914, in occasione dell'analisi dei canoni «*De modo procedendi in privatione parochiae ob turpes mores*», a proposito dei cann. 66 e 67, impostati nella stessa linea del processo penale «*ex notorio*» testé accennato, senza possibilità di difesa («*Ordinarius parochum qui mulierem suspectam secum habeat aut ut*

61 «Lo scopo del processo è la dichiarazione della verità da parte di un terzo imparziale, dopo che è stata offerta alle parti pari opportunità di addurre argomentazioni e prove entro un adeguato spazio di discussione. Questo scambio di pareri è normalmente necessario, affinché il giudice possa conoscere la verità e, di conseguenza, decidere la causa secondo giustizia» (BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006).

62 «*Abbas non privabit eum defensione, quae (...) etiam diabolo, si in iudicio adesset, non negaretur*» (GUILIELMUS DURANTIS, «*Speculum iudiciale*». *Illustratum et repurgatum a Giovanni Andrea et Baldo degli Ubaldi*, lib. III, particula I, rub. *de inquisitione*, § 5 *Ultimo nota*, n. 6, Basileae, 1574 - Aalen, 1975, vol. 2, p. 42). Cfr. K. PENNINGTON, «*Innocente fino a prova contraria*»: *le origini di una massima giuridica*, in D. CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti*, cit., pp. 33-61. Cfr. C. 3 q. 9 cann. 18 e 19; C. 11 q. 3 can. 76.

63 Cfr. il citato volume di Davide Cito sul processo penale.

64 La Commissione aveva questi membri: Presidente Gasparri, consultori: Monsignor Lega, Many, Sincero, Giorgi, Melata, Prof. Sole, P. Ojetti, Avv. Conte Santucci. I verbali sono scritti in italiano, tranne quando interveniva Mons. Many (francese), che parlava in latino. Il 24 maggio 1914 partecipò per la prima volta il P. Vidal (in *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917*, vol. 2, cit.).

cumque frequentet, graviter moneat ut eam dimittat vel ab eius frequentatione se absteineat. Si parochus neque oboediat neque causas ad se excusandum adducat, Ordinarius eum suspendat a divinis et beneficio ac officio privet»). I verbali informano che «il prof. Sole conviene con Mons. Lega [e] osserva che una privazione del beneficio così senza difesa è forte. Mons. Sincero accetta. Mons. Many conviene con la osservazione del prof. Sole» **65**.

La possibilità dell'abuso di potere dovuto alla natura umana caduta ha bisogno di essere istituzionalmente evitata, appunto "costringendo" l'autorità a rispettare il diritto di difesa. Al riguardo, *ex converso*, mi sembrano molto illuminanti alcune parole di San Josemaría Escrivá rivolte a chi nell'Opus Dei è titolare della potestà, scritte quando egli aveva soltanto 34 anni: «L'"arte di governare servendo" esclude il *Direttore proprietario*, che fa e disfa a suo arbitrio e capriccio, e si comporta da vero tiranno» **66**. «Non mi stancherò di dirvi che ci sono cinque punti che sono la base della scienza di governo nell'Opus Dei: avere sempre visione soprannaturale, senso di responsabilità, amore per la libertà degli altri – ascoltarli! – e per la propria, essere convinti che il governo deve essere collegiale, che i Direttori si possono sbagliare e che, in tal caso, hanno l'obbligo di porre rimedio» **67**.

Il diritto di difesa nel contenzioso amministrativo presso la Segnatura Apostolica si trova a far conto con l'iniziale problema di riuscire a far sì che

65 *Ibidem*.

66 S. JOSEMARÍA ESCRIVÁ, *Istruzione 31-V-1936*, n. 26 e nota 37, in A. VÁZQUEZ DE PRADA, *Il fondatore dell'Opus Dei. Vita di San Josemaría Escrivá*, vol. 3 (1946-1975), ed. Leonardo International, 2004, p. 282.

67 *Istruzione 31-V-1936*, n. 27, in *ibidem*, p. 282. Sulle sofferenze di San Josemaría dovute ad interventi gravemente ingiusti di alcune autorità ecclesiastiche e, nel contempo, sul suo amore e fede nel Santo Padre e nella legittimità autorità, cfr. *ibidem*, pp. 528-534. In queste pagine è documentata la creazione, presso la Curia Romana, di una commissione "giudicante" non imparziale che, inoltre, pretendeva di decidere senza concedere il pur minimo diritto di difesa a San Josemaría e all'Opus Dei. Perciò il fondatore, con umile fermezza, ritenne opportuno interporre ricorso al Santo Padre e ricusare tre dei cinque membri di detta commissione.

il libello di domanda sia ammesso alla *disceptatio* presso il collegio giudicante, cioè non sia respinto dalla decisione del Prefetto nel Congresso **68**. Coloro che intervengono al Congresso e danno il loro parere al Prefetto devono valutare soltanto se il libello abbia il *fumus boni iuris* e non se il ricorrente abbia o no ragione. Comunque, il contenzioso amministrativo canonico è impostato come un processo di mera legittimità, giacché, anche se il giudizio sul risarcimento del danno richiede il giudizio sul merito **69**, l'esame della richiesta di tale *petitum* è condizionato dalla previa decisione sull'illegittimità dell'atto amministrativo impugnato **70**. Quindi, nel provvedimento sull'ammissione del libello di domanda la questione sul *fumus boni iuris* è notevolmente più prossima alla decisione sulla questione principale che non in un normale processo sulla validità del matrimonio, almeno per quanto riguarda l'illegittimità per violazione di legge *in procedendo*. Più complessa da decidere è, invece, l'esistenza del *fumus boni iuris* per violazione di legge *in decernendo*, in particolare qualora sia stato chiesto anche il giudizio sul risarcimento del danno. Tuttavia, in queste fattispecie coloro che danno il loro parere sull'ammissibilità del ricorso hanno sempre fra gli atti della causa almeno il provvedimento amministrativo singolo di un dicastero della Curia Romana; anzi, normalmente, detto provvedimento è la decisione di un ricorso gerarchico contro l'atto amministrativo di un'autorità sottoposta, *ratione materiae seu subiecti*, alla competenza del dicastero, la quale ha dovuto decidere sulla obbligatoria *remonstratio* del ricorrente (cfr. can. 1734), *remonstratio* che invece non è necessario chiedere al dicastero della Curia Romana, quantunque sia possibile **71**. Quindi, anche nella fattispecie d'impugnazione per violazione di legge *in decernendo*, i membri del Congresso e il Prefetto

68 Cfr. *Normae speciales*, cit., art. 116; C. GULLO, *La pratica della prova*, in questo volume.

69 *Vide infra* nota 103.

70 Cfr. J. MIRAS, *L'oggetto del ricorso*; H. PREE, *Responsabilità giuridica dell'Amministrazione ecclesiastica*, entrambi in questo volume.

71 Cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex audientia Ss.mi «Il 4 febbraio», quo Ordinatio generalis Romanae Curiae foras datur (Regolamento Generale della Curia Romana)*, 30 aprile 1999, art. 135, in *AAS*, 91 (1999), pp. 629-699.

della Segnatura trovano il libello di domanda corredato da un materiale istruttorio che, non di rado, è esaustivo. Perciò, la decisione sull'ammissibilità della richiesta, pur limitandosi all'esame del *fumus boni iuris*, non può non tenere in considerazione in qualche modo l'esito finale della causa.

D'altra parte, quantunque si corra il rischio di svuotare la tutela contenzioso- amministrativa canonica, i membri del Congresso e il Prefetto della Segnatura devono armonizzare l'applicazione di quello che potrebbe essere considerato il "diritto al processo" da parte di chi abbia subito un semplice gravame dall'atto impugnato, con la presunzione di legittimità dell'operato dell'amministrazione, presunzione che produrrebbe una sorta di *favor auctoritatis*. Da questa complicata situazione scaturisce il bisogno che coloro che fanno parte del Congresso siano persone particolarmente preparate e indipendenti, cosa che infatti avviene. Inoltre, il Regolamento Generale della Curia Romana attribuisce ai membri del Congresso una posizione giuridica che, quantunque riguardi la loro "categoria funzionale" agli effetti retributivo-lavorativi, offre uno status che conferisce una notevole autorevolezza ai loro interventi nella causa, pur sprovvisti di natura decisoria giudicante: «Il Promotore di Giustizia e il Difensore del Vincolo della Segnatura Apostolica *durante munere* sono equiparati per quanto concerne la categoria funzionale ai Prelati Uditori della Rota Romana» 72.

Un problema particolare è posto dalla possibilità che il ricorrente sia arrivato fino al ricorso presso la Segnatura Apostolica senza il patrocinio di un avvocato. Considerato che dinanzi al Supremo Tribunale lo *ius postulandi* è obbligatoriamente mediato (cfr. NS, art. 99), il patrono che studia la causa per la prima volta per preparare il libello di domanda può rendersi conto dell'insufficienza dell'istruttoria in sede amministrativa e, quindi, del bisogno d'integrare le prove. Poiché a patrocinare presso la Segnatura Apostolica sono ammessi pochi qualificati patroni, la cosiddetta

72 *Regolamento Generale della Curia Romana*, 30 aprile 1999, cit., art. 4 § 2. Sul Promotore di Giustizia Sostituto e il Difensore del Vincolo Sostituto della Segnatura Apostolica, cfr. art. 5 § 2.

“impostazione istituzionale del processo canonico” – delineata da Pio XII nel suo Discorso alla Rota Romana del 1944, secondo cui quanti intervengono nel processo hanno un obbligo giuridico, non solo morale, di agire *pro rei veritate* **73** –, porterebbe ad ammettere la causa alla discussione giudiziale presso il collegio affinché possa espletarsi l’integrazione dell’istruttoria richiesta **74**. Logicamente, il rapporto con il Supremo Tribunale dei qualificati avvocati abilitati per patrocinare cause presso la Segnatura – gli «Avvocati della Santa Sede» e gli «Avvocati presso la Curia Romana» **75** – renderebbe più grave il ricorso a difese consapevolmente false o a manovre ostruzionistiche. Qualora detti atteggiamenti potessero essere provati dovrebbero essere tempestivamente ed esemplarmente sanzionati.

D'altra parte, il diritto di difesa, o all'equo processo, richiede – come ha ricordato Benedetto XVI **76** – la tempestività della vertenza giudiziale, nel rispetto della natura delle cose: «*salva iustitia*» (can. 1446 § 1). Questa

73 Cfr. Pio XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, in AAS, 36 (1944), pp. 281-290.

74 Cfr. *Normae speciales*, cit., artt. 118, 122 § 1, 123 §§ 3 e 4; C. GULLO, *La pratica della prova*, in questo volume.

75 Cfr. cost. ap. *Pastor bonus*, artt. 183-185; GIOVANNI PAOLO II, m.p. «*Iusti Iudicis*» quo ex integro ordinatur materia respiciens muneris Patronorum et Advocatorum exercitium apud Romanae Curiae Dicasteria necnon ipsius Sanctae Sedis causarum patrocinium, 28 giugno 1988, in AAS, 80 (1988), pp. 1258-1261; *Annuario Pontificio del 2006*, pp. 1298-1299; C. GULLO, *Gli avvocati*, in P.A. BONNET, e C. GULLO (a cura di), *La Curia Romana nella cost. ap. «Pastor bonus»*, Città del Vaticano, 1990, pp. 531-547; i nostri *Avvocati e procuratori nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Apollinaris*, 61 (1988), pp. 800-806; *Nota al m.p. «Iusti Iudicis»*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 735-739.

76 «Ogni sistema processuale deve tendere, quindi, ad assicurare l’oggettività, la tempestività e l’efficacia delle decisioni dei giudici. (...) La verità cercata nei processi (...) è una verità che si integra nell’itinerario umano e cristiano di ogni fedele. È pertanto assai importante che la sua dichiarazione arrivi in tempi ragionevoli. La Provvidenza divina sa certo trarre il bene dal male, anche quando le istituzioni ecclesiastiche trascurassero il loro dovere o commettessero degli errori. Ma è un obbligo grave quello di rendere l’operato istituzionale della Chiesa nei tribunali sempre più vicino ai fedeli» (BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006).

esigenza di tempestività, che rientra nell'ampio concetto di «economia processuale», è forse uno dei principali motivi per ripensare l'opportunità dei tribunali contenzioso-amministrativi presso le conferenze episcopali, fermo beninteso che *ad impossibilia nemo tenetur* e, quindi, la costituzione di detti tribunali non dovrebbe essere obbligatoria (come era disposto nel progetto del 1972 per i tribunali di prima istanza **77**), bensì lasciata alla discrezionalità delle singole conferenze episcopali, con un prudente intervento della Santa Sede (della Segnatura Apostolica) per accertare che detti tribunali siano in condizione di poter adempiere alla loro delicata giurisdizione, come già era previsto dai progetti del CIC del 1980 e 1982 **78**. Per consentire la tempestività, pur rispettando il diritto di appellare la sentenza di prima istanza del tribunale locale presso la Segnatura Apostolica (come ogni sentenza è appellabile presso la Rota Romana nelle materie di sua competenza), si dovrebbe stabilire un sistema che permettesse di arrivare al giudicato *in loco*, senza essere costretti a venire a Roma, evitando in questo modo il tempo e le spese richieste dalla traduzione degli atti.

77 La costituzione dei tribunali di seconda istanza presso le conferenze episcopali era invece facoltativa (cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de procedura administrativa*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1972, cann. 19 e 20).

78 Cfr. PCCICR, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum*, Libreria Editrice Vaticana, 29 giugno 1980, cann. 1689 e 1690 (per il libro «*de processibus*», cfr. *Communicationes*, 16 (1984), pp. 52-90); PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Acta et documenta PCCICR. Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1991, pp. 169-175 e 335-346; PCCICR, *Codex Iuris Canonici Schema Novissimum post consultationem S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum, iuxta placita Patrum Commissionis deinde emendatum atque Summo Pontifici praesentatum*, Città del Vaticano, 25 marzo 1982, cann. 1737 e 1738.

5. LA MOTIVAZIONE DEL PROVVEDIMENTO

Nell'analizzare gli elementi essenziali del processo giudiziale contenzioso-amministrativo, non è possibile non accennare alla necessità della motivazione della decisione. Infatti, la motivazione è un elemento essenziale della *rationabilitas* del provvedimento dell'autorità e, quindi, è richiesta dal diritto naturale. Tale collegamento della motivazione con il diritto naturale appartiene alla classicità giuridica, purché non si abbia un'impostazione volontaristica della potestà. In ambito canonico, addirittura, detto rapporto viene dimostrato con la "richiesta di motivazione" fatta da Gesù Cristo quando fu schiaffeggiato nel suo "processo" dinanzi alle autorità religiose: «*si male locutus sum, testimonium perhibe de malo; si autem bene, quid me caedis?*» (Gv 18, 23) **79**.

Inoltre, la sottomissione alla giurisdizione ecclesiastica ha un carattere di libertà molto superiore a quello riscontrabile negli ordinamenti civili, considerato che la forza coercitiva della potestà ecclesiale è di natura prevalentemente morale. Quindi, i provvedimenti ecclesiali, se vogliono essere efficaci, cioè essere strumenti per la salvezza delle anime alle quali sono rivolti, devono convincere. Perciò la Chiesa si preoccupa di ottenere l'accettazione delle parti; perciò pone uno speciale impegno nell'assicurare la conformità del contenuto delle risoluzioni giudiziarie alla giustizia sostanziale, cioè alla verità. Al contempo, l'ordinamento canonico ricorre a procedimenti tecnici affinché questa giustizia materiale ottenga un rivestimento formale, giacché non ci muoviamo ad un livello di coscienza ma di relazioni giuridiche che, d'altra parte, possiedono indubitabili ripercussioni morali. Queste formalità hanno come scopo fondamentale quello di assicurare alle parti che, come frutto dell'adempimento di una serie di requisiti, il giudice è giunto a conoscere con certezza il modo giusto di decidere la questione. Da questa fiducia, basata in una proporzione non trascurabile sulla motivazione, dipenderà la corrispondente accettazione

79 Cfr. i nostri *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza, 1985, e *Sentenza: decisione e motivazione*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, pp. 303-329, di cui riprendo alcuni brani.

della decisione che, non dimentichiamolo, potrebbe condizionare la salvezza dell'anima del dissenziente.

In apparente contrasto con questa classica impostazione, le "vigenti" *Normae speciales* della Segnatura Apostolica (1968), in conformità con il CIC 1917 (can. 1605 § 1), sanciscono: «*Sententia Supremi Tribunalis vim suam habet, quamvis rationes in facto et in iure non contineat*» (artt. 55 § 1 e 122 § 2). La questione merita un chiarimento, giacché, infatti, il CIC 1983 non abroga la legge processuale particolare (cfr. cann. 6 § 1, 20, 1402; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 125).

L'obbligo di motivare la sentenza appare nell'ordinamento canonico sin dalle sue prime manifestazioni formali ⁸⁰. Infatti, la necessità della motivazione è presente – oltre che in diversi brani del Nuovo Testamento (cfr., ad es., *Mt* 18, 15-17; *Gv* 18, 23) e dai primi concili ecumenici – già in una norma consuetudinaria precedente alle *Decretales* di Gregorio IX, della quale abbiamo una conoscenza soltanto indiretta. Questa consuetudine fu modificata da una posteriore consuetudine sancita da Innocenzo III nel capitolo *Sicut nobis* (X 2.27.16, a. 1172). Dal contenuto del disposto di Innocenzo III si evince che la prima consuetudine esigeva la motivazione della sentenza in modo esauriente: «*exprimere in sententia "omnia" quae iudicem movent*». Il problema risolto da Innocenzo III, nell'aderire alla seconda consuetudine, faceva riferimento alla *quantità* della motivazione piuttosto che alla sua possibilità: non era necessario «*exprimere omnia*». Il capitolo sanciva inoltre che la difettosa motivazione non costituiva un capo autonomo di nullità della sentenza. La ragione che offriva la decretale si basava sul principio ermeneutico del *favor iudicis*: «*propter auctoritatem iudicariam praesumi debet omnia legitime processisse*». Infatti, nell'ordinamento canonico classico – e anche nel vigente – si poteva constatare una tensione tra due esigenze giuridiche fondamentali: la *ratio* e l'*imperium*. La *ratio* generava il *favor veritatis*; dall'*imperium* scaturiva invece il *favor iudicis* ⁸¹.

⁸⁰ Cfr. J. LLOBELL, *Historia de la motivación*, cit., pp. 103-177.

⁸¹ Cfr. *ibidem*, pp. 55-102 e 169-170.

Pochi anni dopo la promulgazione del capitolo *Sicut nobis* e dalla bolla *Rex pacificus* di Gregorio IX (a. 1234), il Concilio I di Lione (a. 1245) stabilì la necessità della motivazione delle sentenze penali di natura eminentemente medicinale – quelle cioè che infliggevano una censura di scomunica, di sospensione o d'interdetto –, sotto pena di nullità della decisione e sotto minaccia di forti sanzioni per il giudice che non giustificasse adeguatamente la sua risoluzione ⁸². Il testo conciliare consente di evincere conclusioni applicabili non soltanto alle sentenze penali, e permette di cogliere una soddisfacente riflessione canonica sul ruolo razionalizzante della motivazione della sentenza da parte dei giuristi che intervennero nella stesura dei testi conciliari. Purtroppo, sotto il profilo della ricostruzione testuale, le Decretali di Bonifacio VIII frazionarono le costituzioni del Concilio, rendendo difficile capire correttamente la *voluntas concilii* ⁸³. Inoltre, il Concilio I di Lione collegò la motivazione *coram proprio iudice* (momento di formazione della decisione) con la motivazione *coram partibus* (motivazione *stricto sensu*). Sugeriva infatti che la mancanza di motivazione *coram partibus* era dovuta all'insufficiente certezza morale sulla *quaestio facti* o alla frettolosa considerazione della norma giuridica applicabile (*quaestio iuris*): «*quam grave sit excommunicationum sententias sine maturitate debita fulminare*». In questo modo, nel XIII secolo, troviamo già un'impostazione della motivazione come l'espressione esplicativa per le parti dell'*iter* logico che porta il giudice alla sentenza, tale come è definita dalla dottrina moderna e contemporanea.

Le Decretali, quindi, non vietarono la motivazione né raccomandarono di non motivare *tout court* la sentenza, come per molti secoli è stato affermato dalla stragrande maggioranza della dottrina canonica. Questa

⁸² Cfr. VI° 5.11.1, *Quum medicinalis*, Innocenzo IV: Concilio I di Lione, costituzione I, 19, in ISTITUTO PER LE SCIENZE RELIGIOSE (a cura di), *Conciliarum Oecumenicorum Decreta*, ed. bilingue, Bologna, 1991, p. 291.

⁸³ Allo stesso primo gruppo delle costituzioni conciliari appartengono i capitoli *Pia consideratione* (VI° 2.12.2), *Quum aeterni* (VI° 2.14.1), *Cordi nobis* (VI° 2.15.1) e *Sollet a nonnullis* (VI° 5.11.2): cfr. Concilio I di Lione, costituzioni I, 14-16 e 20, in *Conciliarum Oecumenicorum Decreta*, cit., pp. 287-289, 291-292.

communis opinio doctorum è sbagliata perché era fondata su un'insufficiente analisi sia dei capitoli *Sicut nobis* e *Quum medicinalis*, sia del pensiero in materia di Enrico di Segusio, cardinale Ostiense (scomparso nel 1271), la cui dottrina è, anche in questa materia, fondamentale. Sulla non obbligatorietà della motivazione può essere ricostruita infatti una catena ininterrotta tra quasi tutta la dottrina canonica posteriore all'Ostiense, a partire dal suo *Commentarium in Decretales* ⁸⁴. In quest'opera l'Ostiense segnalava che la motivazione non era necessaria *ad validitatem*: «*Iudex (...) potest causam exprimere si vult, sed non cogitur, quia et si non exprimat nihilominus tenet sententia*». Questo principio aveva, secondo l'Ostiense, sei eccezioni riguardanti altrettanti tipi di sentenza. Comunque, tenendo conto della possibilità di motivare male la decisione e delle conseguenze che tale errore potrebbe avere per l'efficacia della sentenza, l'Ostiense raccomandava al giudice di omettere la motivazione con una espressione colorita che, senza particolare analisi critica, è diventata tipizzante dell'atteggiamento dell'ordinamento canonico classico in materia: «*immo et fatuum est exprimere atque periculosum, quia de facili mala posset exprimi, et bona subterferi, et sic non valeret sententia*». Tuttavia, l'Ostiense studiò la motivazione della sentenza, in modo più approfondito e sistematico che nel *Commentarium*, nella *Summa aurea* ⁸⁵. In quest'opera modificò il principio della non obbligatorietà della motivazione – consentita dal capitolo *Sicut nobis* –, nel tipizzare ben diciotto occasioni – e lasciava espressamente spazio ad altre – in cui era necessario motivare, sotto pena di nullità della sentenza. Inoltre non qualificava *fatuum* il fatto di motivare, anche se indicava che «*non est tutum assignare causam in sententia*» ⁸⁶. Purtroppo, su questo argomento, la *Summa aurea* è stata misconosciuta per molti secoli dai processualisti canonici e secolari. In questo modo, i canonisti offrirono una

⁸⁴ Cfr. *In secundum decretalium librum commentaria*, Venetiis, 1581, «De sententia et re iudicata», cap. 16, p. 162 vo. Per l'analisi di questa dottrina, cfr. *Historia de la motivación*, cit., pp. 142-160.

⁸⁵ *Summa Domini Henrici Cardinalis Hostiensis*, Lugduni, 1537, (ristampa, Aalen, 1962), pp. 122 in re.-122 vo.

⁸⁶ *Summa*, cit., p. 122 in re.

comoda giustificazione alla dottrina civile per spiegare la normativa contraria alla motivazione della sentenza da parte delle legislazioni statuali assolutiste, che sarebbe stata riformata per merito delle idee illuministiche **87**.

Comunque, di fatto la motivazione si trova presente – benché in modo assai eterogeneo – in ogni momento della storia della sentenza canonica, in modo particolare a livello dei tribunali apostolici **88**. Ricordiamo che tante Decretali non erano altro che sentenze che poterono acquistare valore normativo generale soltanto nella misura in cui esprimevano nella loro motivazione la *quaestio facti* e la *quaestio iuris*, cioè erano motivate *tam in iure quam in facto* (cfr. can. 1611, 3°). Quindi, quando Gregorio XVI, Leone XIII, san Pio X e il codice pio-benedettino **89** esigettero la motivazione sotto pena di nullità della sentenza, facevano riferimento a precedenti canonici piuttosto che alle codificazioni secolari, benché non ci fosse un'adeguata consapevolezza di questa realtà.

La normativa sulla motivazione raggiunse una quota di formalizzazione particolarmente significativa nel *Principio VII* che il Sinodo dei Vescovi del 1967 propose come direttiva della nuova codificazione: «*Requiritur autem ut, in processu sive iudiciali sive amministrativo, recurrenti vel reo manifestentur omnes rationes quae contra ipsum invocantur*» **90**.

87 Cfr. T. SAUVEL, *Histoire du jugement motivé*, in *Revue de Droit Public*, 71 (1955), pp. 6-53, in speciale pp. 16-22; M. TARUFFO, *L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 29 (1974), pp. 265-295; ID., *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, pp. 319-324. Questa opinione influisce pure sulla dottrina canonica recente (cfr. PH. GODDING, *Jurisprudence et motivation des sentences, du moyen âge à la fin du 18^e siècle*, in CH. PERELMAN - P. FORIERS (a cura di), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, 1978, pp. 37-67).

88 Cfr. M. LEGA, *S. Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae. Praefatio*, in SRRD, 1 (1909), pp. VI-LII; *Historia de la motivación*, cit., pp. 163-166.

89 Cfr. J. LLOBELL, *Historia de la motivación*, cit., pp. 136-141.

90 *Communicationes*, 1 (1969), p. 83. Codesta indicazione non appare nella prefazione del codice. Sull'importanza dei Principi nella loro stesura del 1967, cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, n. 3, in AAS, 82 (1990), pp. 872-877.

Comunque, il ciclo genetico della storia del diritto canonico può dare l'impressione di consentire formalmente, ancora nel 2006, qualche sentenza non motivata sulla base delle citate *Normae speciales* della Segnatura Apostolica (cfr. artt. 55 § 1 e 122 § 2). Tuttavia, da anni, è stato autorevole affermato che questa situazione sarà definitivamente risolta dalla futura *lex propria* della Segnatura Apostolica **91**.

Invece, in realtà, il sistema della cost. ap. *Sapienti consilio* (1908) e delle norme complementari sulla Segnatura Apostolica – sostanzialmente accolte dal CIC 1917 e dalle *Normae speciales* del 1968 – garantiscono sufficientemente il diritto delle parti di conoscere la motivazione della sentenza del Supremo Tribunale della Chiesa, come abbiamo testé accennato **92**. Infatti, i provvedimenti della Segnatura hanno una motivazione “mediata” tramite la motivazione *coram partibus* ad opera dei “votanti” della Segnatura, ufficio previsto dalle vigenti *Normae speciales* con una stabilità fino ai settantacinque anni, che garantisce la loro indipendenza (cfr. NS, art. 12): «§ 1. *Sententia Supremi Tribunalis vim suam habet, quamvis rationes in facto et in iure non contineat.* § 2. *Nihilominus sive ad instantiam partis sive ex officio, si res postulet, Supremum Tribunal edicere potest ut praedictae rationes a Votante scripto exponantur (cann. 1605; 1894 § 2).* § 3. *Votans qui rationes decidendi exponit vel idem assumitur qui processui interfuit vel alius a Cardinali Praefecto designatur*» (NS, art. 55; cfr. art. 122). La prassi vincolante della motivazione appartiene alla tradizione della Segnatura Apostolica, come è affermato dal citato voto di Lega sul processo amministrativo, nella fase di redazione del CIC 1917 (1913): «ai Prelati votanti spetterebbe di dettare la decisione nei suoi motivi, di diritto e di fatto come fondamenti della decisione. Così si praticava nella Segnatura di Giustizia» **93**.

91 Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali apostolici*, in *Le nouveau Code de Droit Canonique. Actes du V^e Congrès International de Droit Canonique. Ottawa 19-25 août 1984*, Ottawa, 1986, vol. 1, pp. 472-477; ID., *Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e sentenza canonica*, in *Apollinaris*, 59 (1986), pp. 205 e 208-209.

92 *Vide supra* nota 44.

93 *Vide supra* nota 16.

Comunque, dalla costituzione della *sectio altera* con la REU per recuperare il contenzioso amministrativo canonico, le sentenze della Segnatura sono state sempre motivate "immediatamente" dal giudice ponente del turno ed estensore del provvedimento **94**. I votanti e i referendari non hanno più la mansione di membri stabili della Segnatura, garanti dell'indipendenza giudiziaria del Supremo Tribunale della Chiesa; essi sono diventati semplici "consultori" del dicastero, ai quali è affidata anche la funzione di promotore di giustizia *ad casum*, sia come "parte attrice", sia, soprattutto, come autori di voti *pro rei veritate*.

6. IL DIRITTO AL DOPPIO GRADO DI GIURISDIZIONE NEI PROVVEDIMENTI SUL MERITO ED AGLI ALTRI MEZZI D'IMPUGNAZIONE

La dottrina canonistica, come quella civilistica **95**, sempre in riferimento al diritto romano **96**, ritiene il doppio grado di giurisdizione (del quale l'appello è la tipica espressione) un elemento del processo intimamente collegato con il diritto alla difesa e, perciò, con il diritto naturale **97**, accolto dal *Corpus Iuris Canonici* per impugnare anche i provvedimenti amministrativi mediante l'«*appellatio extraiudicialis*» **98**.

94 Vide i riferimenti di nota 91.

95 Cfr. C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, 5^a ed., vol. 2, Torino, 1985, § 65, pp. 279-280; W.J. HABSCHEID, *Introduzione al diritto processuale civile comparato*, Rimini, 1985, p. 201.

96 Dig. 49, 1, 1: «*Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorryat*» (Ulpianus, libro 1 de appellationibus).

97 Cfr. M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. 3, Madrid, 1964, p. 625; M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 2, Romae, 1950, pp. 974-975; F. ROBERTI, *De processibus*, vol. 1, 2^a ed.-3^a impr., Romae, 1941, pp. 178-181.

98 Cfr. C. 2 q. 6. cann. 19-21; VI^o 2.15.8 (*vide supra* nota 14). Il citato *Voto di Lega del 1913* (*vide supra* nota 16) insiste sulla necessità del diritto di appello e sul suo riconoscimento nelle decretali: «Questione ancora più importante è l'ammissione con tutti gli effetti, dell'appello estragiudiziale ossia del ricorso. Che si debba ammettere tale

Tuttavia, poiché le decisioni personali del Pontefice sono intrinsecamente inappellabili in virtù della sua suprema potestà (cfr. cann. 333 § 3, 1405 § 2), la dottrina attenua il rapporto dell'appello con il diritto naturale, per giustificare tale inappellabilità ⁹⁹. L'abbinamento fatto dal can. 1629, 1° tra l'inappellabilità delle sentenze del Pontefice e quelle della Segnatura, peraltro, si basa su motivazioni del tutto diverse.

Le sentenze della Segnatura non sono di per sé inappellabili, come quelle del Papa; la loro inappellabilità – sancita dal can. 1629, 1° in modo apparentemente assoluto – proviene piuttosto dalla natura di *alcune* delle decisioni della "prima sezione" della Segnatura ¹⁰⁰. Tale sezione infatti – soltanto riguardo alle dette sentenze inappellabili – agisce come tribunale di cassazione della giurisdizione ordinaria ¹⁰¹. Ciò implica, da una parte, la possibilità di realizzare in precedenza il doppio grado di giurisdizione presso i tribunali locali e la Rota Romana; dall'altra, che il giudizio inappellabile potrà riferirsi soltanto alla legalità – non al merito – della sentenza oggetto del ricorso presso la "prima sezione" ¹⁰².

appello o ricorso, tanto dai decreti *giudiziali* che *estragiudiziali* è dottrina pacifica presso i Dottori, perché è la chiara disposizione del diritto, così enunciata nel *cap. 1, De appellationibus* in VI°, dove si riferisce il canone del Concilio Lateranense IV, sancito da Innocenzo IV, ibi: "*Cordi nobis est, lites minuere et a laboribus relevare subiectos. Sancimus igitur ut si quis in iudicio vel extra super interlocutoria vel gravamine aliquo ad nos duxerit appellandum, causam appellationis in scriptis assignare deproperet; petat apostolos quos ei praecipimus exhibere, etc.*" [VI° 2.15.1]. Nella Costituzione *Concertationi* (*cap. 8, De appell.* in VI°), si stabilisce potersi appellare "*quibuslibet extrajudicialibus actis*" [VI° 2.15.8]».

⁹⁹ Cfr. F.X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius Canonicum*, vol. 6: *De processibus*, Romae, 1927, p. 551.

¹⁰⁰ Cfr. can. 1445 § 1, 1° e 2°; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 122, 1° e 2°.

¹⁰¹ Sull'assimilazione della prima sezione alle corti di cassazione, cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali apostolici*, cit., p. 472; ID., *I tribunali*, in P.A. BONNET - C. GULLO (a cura di), *La Curia Romana nella cost. ap. Pastor bonus*, cit., p. 403.

¹⁰² Nei sistemi civili la cassazione controlla la legalità delle sentenze di secondo grado o quelle di primo grado di modico valore nei cui confronti non è ammesso l'appello (cfr. W.J. HABSCHIED, *Introduzione al diritto processuale civile comparato*, cit., pp. 210-216; C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., § 75, pp. 342-345).

In relazione alla “seconda sezione” (competente per il contenzioso amministrativo) il discorso è simile, sia perché il can. 1629, 1° ha l’identica stesura del can. 1880, 1° del codice del 1917 – quando ancora non esisteva la seconda sezione –, sia perché nel codice del 1983 – prima della promulgazione della cost. ap. *Pastor bonus* – la competenza della *sectio altera* si esauriva nel “controllo di legalità”. Di conseguenza, le sentenze delle due sezioni giudiziarie della Segnatura che non corrispondano alla summenzionata natura di “controllo della legalità”, ma siano decisioni sul “merito in prima istanza”, dovrebbero essere appellabili, secondo una ermeneutica coerente con i principi del diritto all’appello e con le disposizioni vigenti .

Le *Normae speciales* riconoscono detto diritto nei due tipi di cause in cui la “prima sezione” della Segnatura Apostolica giudica sul merito in prima istanza: le cause degli Uditori rotali e quelle contro gli avvocati sottoposti alla competenza della Segnatura (cfr. NS, artt. 77 e 82).

In altre occasioni ho cercato di dimostrare che l’equo giudizio sul risarcimento del danno in ambito contenzioso-amministrativo esige il giudizio sul merito, come fu esplicitamente riconosciuto in una celebre sentenza *coram* Ratzinger del 1984 **103**. La logica della grazia concessa dal Romano Pontefice al richiedente (allora il giudizio sul risarcimento del danno non era previsto dalla legge) e il ragionamento fatto dall’illustre ponente portano a concludere nel senso appena accennato, secondo la *regula iuris* del diritto romano «*ubi eadem est ratio, idem quoque ius statui oportere*» **104**, che sta alla base del vigente disposto codiciale per riempire

103 Cfr. SEGNAVURA APOSTOLICA, *coram* Ratzinger, sentenza, *Romana*, 27 ottobre 1984, *Dimissionis a munere docendi*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 96/2 (1985), pp. 260-270; ID., decreto, 1° giugno 1985, in *ibidem*, p. 260 in calce; i nostri *Il «petitum» e la «causa petendi» nel contenzioso amministrativo canonico*, cit; *Note sull’impugnabilità delle decisioni della Segnatura Apostolica*, cit.

104 «*Ubi eadem est ratio, idem quoque ius statui oportere*». *Ubi eadem est ratio, non dicitur extensio, sed proprius intellectus. Non videtur omissum, quod eadem ratione concludit. Ratio legis, mens illius dicitur. Ratio legis est potior ipsius pars. Ratio legis potius inspicienda quam verba. Ratio statuentium praevalet verbis statuentium. Lex exorbitans extenditur cum est favorabilis*» (JACOBUS GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus*

le lacune di legge: «*Si certa de re desit expressum legis sive universalis sive particularis praescriptum aut consuetudo, causa, nisi sit poenalis, dirimenda est attentis legibus latis in similibus*» (can. 19). Infatti, il giudizio sul merito implica la possibilità di statuire il modo giusto di configurare la fattispecie ritenuta ingiusta, senza limitarsi alla dichiarazione sull'illegittimità e, talvolta, a stabilire un risarcimento dei danni che, comunque, non è in grado di ottenere il ripristino dell'iniziale posizione giuridica modificata dall'atto amministrativo. Infatti, i provvedimenti *coram Ratzinger* stabilirono: a) l'illegittimità dell'atto amministrativo con cui un professore universitario era stato privato dall'insegnamento; b) il risarcimento dei danni economici occasionati da tale privazione (gli stipendi non percepiti, con il loro interessi, ecc.); c) il giudizio sul "merito": in sintesi, l'imposizione alle autorità competenti dell'obbligo di riammettere il ricorrente come docente dell'Università dalla quale era stato espulso.

Il divieto di appello contro le cause contenzioso-amministrative decise dalla Segnatura Apostolica non implica in realtà una eccezione al diritto al doppio grado di giurisdizione, qualora si tratti del giudizio di mera legittimità di un provvedimento precedente. Infatti, in tali fattispecie, la decisione della Segnatura ha in sé la natura di quella che per secoli è stata chiamata «*appellatio extraiudicialis*», perché sostanzialmente è una decisione di seconda istanza. Invece, come testé accennato, qualora la decisione della Segnatura riguardi il merito, detto provvedimento sarà "di prima istanza" e quindi appellabile, come le altre menzionate sentenze di prima istanza sul merito decise dalla "prima sezione" del Supremo Tribunale nei confronti degli Uditori rotali e degli avvocati.

D'altra parte, è pacifica in dottrina e nella giurisprudenza della Segnatura la possibilità di giovare degli altri mezzi d'impugnazione della sentenza: la querela di nullità e la *restitutio in integrum*, considerato che la Segnatura

cum perpetuis commentariis, lib. 8, tit. 13, § 3, ed. 9, vol. 2, Mantuae 1750, p. 625a). Non ho trovato la *regula iuris* sul *Codex*. Jacobus Gothofredus nacque a Parigi nel 1587 e morì a Ginevra nel 1652. La 1^a edizione della sua opera è Lugduni 1665. Sembra che suo padre Dionysus I Gothofredus (1549-1622) utilizzasse per la prima volta l'espressione *Corpus Iuris Civilis*.

Apostolica non giudica abitualmente cause sullo stato delle persone, impugnabili con la *nova causae propositio* 105.

7. BREVISSIMA CONCLUSIONE

Per concludere vorrei insistere a dire che l'ideale è che nella Chiesa regni la giustizia. Quindi, come ha detto Benedetto XVI alla Rota (sulla scia di Giovanni Paolo II), è profondamente ecclesiale lo strumento che la ragione umana percepisce, universalmente, come necessario per superare le inevitabili ingiustizie: il processo, quello contenzioso amministrativo per il contraddittori scaturiti in occasione degli atti amministrativi, sempre che la coscienza del fedele lo ritenga utile per il suo bene che, spesso, ha una valenza anche comunionale: «*in dubio pro libertate!*» perché «*veritas liberabit vos*» (Gv 8, 32).

Inoltre, quantunque la tutela giudiziale nei confronti degli atti amministrativi sia garantita dalla Segnatura Apostolica e, in tale modo, sia salva la questione assiologica (quella secondo cui ogni diritto deve essere protetto da un tribunale indipendente), detta tutela non soddisfa un'altra esigenza del «diritto all'equo processo»: la tempestiva operatività del sistema di tutela giudiziaria 106. Per poter raggiungere questo essenziale

105 Cfr. istr. *Dignitas connubii*, art. 5 § 2; il nostro *Note sull'impugnabilità delle decisioni della Segnatura Apostolica*, cit.; G.P. MONTINI, *De querela nullitatis deque restitutione in integrum adversus sententias Sectionis Alterius Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis*, in *Periodica de re canonica*, 82 (1993), pp. 669-697.

106 «Ogni sistema processuale deve tendere, quindi, ad assicurare l'oggettività, la tempestività e l'efficacia delle decisioni dei giudici. (...) La verità cercata nei processi di nullità matrimoniale (...) è una verità che si integra nell'itinerario umano e cristiano di ogni fedele. È pertanto assai importante che la sua dichiarazione arrivi in tempi ragionevoli» (BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006). «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri» (CONSIGLIO D'EUROPA, *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Roma, 4 novembre 1950, art. 6, 1° – *Diritto a un equo processo* –, così come modificata dal Protocollo n. 11, entrato in vigore il 1° novembre 1998, in <http://www.echr.coe.int/Fr/BasicTexts.htm>).

requisito sembra necessario avvicinare l'organo giurisdizionale ai fedeli, accettando la possibilità di stabilire tribunali presso le conferenze episcopali che lo ritengano opportuno.