
L'importanza della funzione giudiziale nei sistemi giuridici attuali. La situazione nel diritto canonico

The Importance of the Judicial Function in Current Legal Systems. The Situation in Canon Law

RECIBIDO: 12 DE FEBRERO DE 2024 / ACEPTADO: 25 DE MARZO DE 2024

G. Paolo MONTINI

Professore Straordinario
Pontificia Università Gregoriana. Facoltà di Diritto Canonico. Roma
orcid 0009-0003-6571-2244
g.montini@unigre.it

Riassunto: Il confronto tra il diritto giudiziale secolare e il diritto giudiziale canonico è condotto sulla base della distinzione, presente in entrambi, tra una situazione ordinaria e una situazione di emergenza. Questo ha permesso di rilevare nel diritto canonico un sistema "a due velocità". Una giustizia canonica ordinaria che ha perseguito e persegue con coerenza ed efficacia l'indipendenza della magistratura, la qualità della giustizia e l'efficienza dei processi. Esiste anche una giustizia esercitata ampiamente dall'autorità esecutiva. Essa è conseguenza in generale di un affievolirsi della coscienza della Chiesa come società e soprattutto recentemente dallo scandalo degli abusi. Questo affidamento della giustizia all'autorità esecutiva si può comprendere come uno "stato di emergenza". La sua "giustificazione" richiede però tre condizioni, che sono anche nella coscienza del diritto secolare: la temporaneità, la proporzionalità e l'adeguatezza.

Parole chiave: Potestà giudiziale, Procedura penale amministrativa, Stato di emergenza.

Abstract: This article compares secular judicial law and canon judicial law on the basis of the distinction (present in both) between an ordinary situation and an emergency situation. This perspective enables an understanding of a "two-speed system" in canon law. Ordinary canonical justice has consistently and effectively asserted and continues to assert the independence of the judiciary, the quality of justice, as well as the efficiency of their processes. There is also canonical justice that is exercised largely by the executive authority; this is a consequence of a weakening of the sense of Church as society, in general, and because of the recent abuse scandals, in particular. Entrusting justice to the executive authority may be understood as a "state of emergency". However, the "justification" for this shift to executive authority requires three conditions, which are also encompassed by secular law: temporariness, proportionality, and suitability.

Keywords: Judicial Power, Penal Administrative Process, State of Emergency.

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Linee di tendenza del diritto giudiziale secolare. 2.1. *Assicurare la giustizia nelle sue note essenziali*. 2.2. *Situazioni di emergenza*. 3. Linee generali del diritto giudiziale canonico attuale. 3.1. *Un sistema “a due velocità”*. 3.1.1. *La giustizia ordinaria*. 3.1.2. *Una giustizia appaltata all'autorità amministrativa*. 4. Una giustizia canonica esercitata dall'autorità esecutiva. 4.1. *Le cause di una giustizia appaltata all'autorità esecutiva*. 4.2. *Causa prossima di una giustizia affidata all'autorità esecutiva*. 4.3. *Le condizioni di uno “stato di emergenza”*. 4.3.1. *Temporaneità*. 4.3.2. *Proporzionalità*. 4.3.3. *Adeguatezza*. 5. Prospettive per il sistema giudiziario canonico. 6. Conclusione.

«Parum est iura condere,
nisi sit, qui eadem tueatur»¹

1. INTRODUZIONE

Ho apprezzato sia nella forma sia nel merito la presentazione del tema di questo XVI Simposio Internazionale dell'IMA, *Principios Jurídicos Universales y Derecho Canónico ¿Es el derecho canónico un sistema jurídico reconocible en el mundo contemporáneo?*, che nelle intenzioni degli organizzatori dovrebbe fungere da criterio direttivo delle singole relazioni. Si tratta della verifica degli elementi di continuità tra diritto canonico e diritto secolare, premessa di un proficuo scambio che confermi e arricchisca entrambi i diritti. È un po' come se ci si chiedesse, in altre parole, se il diritto canonico è *partner* credibile del diritto secolare, e *versa vice*. E ciò non già sulla base di una primogenitura dell'uno o dell'altro diritto, ma piuttosto sulla condivisione di principi che, in quanto universali, sono da ritrovare in entrambi i diritti, canonico e secolare.

Questa impostazione ho inteso abbracciare in questa relazione sulla potestà e sulla funzione giudiziale. È una forte tentazione, infat-

¹ «È ben poca cosa stabilire dei diritti se poi non ci sia chi li difenda». Si tratta di una forma stereotipa con la quale si introduceva nelle costituzioni apostoliche l'ordine di esecuzione di una legge (cfr. c. 3, *de electione et electi potestate*, I, 6 in VI^o; seconda costituzione *Ubi periculum* di Gregorio X nel II concilio ecumenico di Lione del 7 luglio 1274 sulla elezione del Romano Pontefice).

ti, quella di comporre dei *cabiers de doléance* sullo stato dell'amministrazione della giustizia nella società civile e nella Chiesa: un esercizio molto praticato e praticato molto volentieri, e per quale vi è solo l'imbarazzo della scelta. Si tratta di un'impostazione legittima e, forse, in alcuni contesti anche fruttuosa e utile. Ritengo, però, che come ad un adolescente l'enumerazione minuziosa dei suoi errori di solito non porta a nulla, se non a squalificare l'educatore e a lasciare l'adolescente nelle sue convinzioni, magari rafforzate dalla convinzione di essere incompreso, così nella Chiesa l'enumerazione accurata e puntigliosa delle carenze del sistema giudiziario canonico può lasciare l'autorità ecclesiastica come pure i ministri del tribunale indifferenti, nella convinzione rafforzata di non essere capiti nello svolgimento del proprio ufficio.

Molto più proficuo ritengo che possa essere, ancorché più impegnativo, ricercare ed esporre le ragioni che hanno portato alla odierna situazione dell'amministrazione della giustizia, indagandone le cause, le uniche prodromiche a rimedi non effimeri.

In questa ricerca è senz'altro utile il confronto del diritto canonico con il diritto secolare, quale *partner* credibile, come sopra lo definivo. E ciò è rilevabile in mille modi: si può pensare alla storia che vede originare in unità il diritto della Chiesa e i diritti degli Stati; si può pensare al riconoscimento delle decisioni giudiziali ecclesiali negli ordinamenti statali²; in modo empirico si può riscontrare scorrendo, per esempio, le relazioni annuali sullo stato e l'amministrazione della giustizia negli Stati in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario: le tematiche e le problematiche echeggiano i medesimi argomenti presenti nelle inaugurazioni degli anni giudiziari dei tribunali ecclesiastici. *Utinam* che questa peculiare *partnership* sia rappresentata anche dal reciproco invito e presenza dell'autorità giudiziaria statale all'inaugurazione dell'anno giudiziario ecclesiastico e *versa vice*. Simbolo plastico questo, empiricamente accertabile, e occasione propizia di una *partnership* reale.

² Cfr., per esempio, le disposizioni concordatarie che contemplano la delibazione di sentenze canoniche di nullità matrimoniale agli effetti civili (per la Spagna cfr. art. 6 apartado 2 del *Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos*, 3 gennaio 1979, AAS 71 [1979] 33-34).

2. LINEE DI TENDENZA DEL DIRITTO GIUDIZIALE SECOLARE

Presunzione prometeica è quella di poter abbracciare una visione dell'intero mondo della giustizia secolare, che si rifrange in diversi sistemi giuridici principali e poi in ogni sistema giudiziario statale, per rilevarne le linee di tendenza. Nella necessità di operare delle scelte³, mi affiderò a chi autorevolmente ha avuto il coraggio di esprimersi a questo riguardo.

2.1. *Assicurare la giustizia nelle sue note essenziali*

La prima linea di tendenza la definirei *ideale*, ossia la definizione e la conferma delle note essenziali della giustizia.

Ci si può rifare alla *Relazione sullo Stato di diritto della Commissione Europea*⁴: «Indipendenza, qualità ed efficienza sono parametri essenziali di un sistema giudiziario efficace»⁵.

Quanto all'indipendenza della magistratura la *Relazione* annota che «è fondamentale per garantire l'equità dei procedimenti giudiziari. Si tratta di un requisito derivante dal principio di tutela giurisdizionale effettiva [...] e dal diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un organo giurisdizionale sancito [...]. Giudici e organi giurisdizionali indipendenti garantiscono la tutela dei diritti derivanti al singolo dal diritto [...] e la salvaguardia dei valori comuni [...], segnatamente del valore dello Stato di diritto»⁶.

³ Un interessante pista di riflessione potrebbe essere quella relativa alla pluralità di fonti del diritto di fronte alle quali si trova il giudice oggi, ossia la necessità di confrontarsi con il diritto internazionale e convenzionale (cfr., per esempio, E. ANCONA, *Via iudicii. Contributi tomistici alla metodologia del diritto*, Cedam, Padova 2012, 57-91: cap. III Il giudizio e la giustizia), che avvicina il diritto secolare al diritto canonico, che istituzionalmente ha sempre compreso una pluralità di fonti del diritto, contemplando il diritto naturale e il diritto divino positivo.

⁴ Il riferimento è alla relazione del 2022 [= *Relazione*], 13 luglio 2022, reperibile in <https://n9.cl/21u38> [accesso: 28 agosto 2023].

⁵ *Relazione*, 5.

⁶ *Relazione*, 5. La Relazione considera l'indipendenza sotto i seguenti aspetti: la percezione dell'indipendenza («Tra il pubblico in generale, dalle indagini è tuttavia emersa una diminuzione della percezione dell'indipendenza della magistratura in oltre la metà degli Stati membri»: *ibid.*, 6); i consigli di giustizia e procedure per la nomina dei giudici come garanzie fondamentali dell'indipendenza della magistratura (cfr. *ibid.*, 6-8);

Quanto alla qualità e all'efficienza della giustizia la medesima *Relazione* avverte che

«[u]n sistema giudiziario efficiente gestisce il carico di lavoro e l'arretrato ed emette decisioni senza indebito ritardo. [...] l'eccessiva durata dei procedimenti e un imponente arretrato minano la fiducia dei cittadini e delle imprese nei sistemi giudiziari nazionali [...]. Risorse umane e finanziarie adeguate sono condizioni essenziali per la qualità e l'efficienza dei sistemi giudiziari»⁷.

Sul versante delle aspettative in generale la linea di tendenza rileva una crisi di fiducia: si rileverebbe

«da un lato una estesa percezione della giustizia che risulta da un processo come l'esercizio di un potere lontano dai cittadini e del loro senso della giustizia; dall'altro il sospetto che il potere giudiziario sia legato a logiche estranee alla propria funzione nella società, piegandosi a esigenze quali quelle della giustizia mediatica o populistica oppure al servizio di determinati interessi socio-economici»⁸.

2.2. *Situazioni di emergenza*

L'altra linea di tendenza che mi preme rilevare nell'ambito della giustizia secolare (nell'ottica di un confronto poi con la situazione ca-

Autonomia e indipendenza delle procure quali elementi essenziali per il buon funzionamento del sistema giudiziario penale (cfr. *ibid.*, 8-9); Quadri disciplinari e responsabilità di giudici e pubblici ministeri (cfr. *ibid.*, 9-10).

⁷ *Relazione*, 10. Ancorché il titolo riguarda la qualità e l'efficienza della giustizia, la *Relazione* si limita al parametro dell'efficienza; specifica in questo ambito che gli «avvocati sono attori fondamentali dei sistemi giudiziari basati sullo Stato di diritto: Gli avvocati e le loro associazioni professionali svolgono un ruolo fondamentale nel rafforzamento dello Stato di diritto e nel garantire la tutela dei diritti fondamentali, compreso il diritto a un processo equo» (*ibid.*, 11).

⁸ «1. por un lado, la extendida percepción de la justicia resultante de un proceso como el ejercicio de un poder alejado de los ciudadanos y de su sentido de la justicia; 2. en el otro extremo, la sospecha de que el poder judicial esté entregado a lógicas extrañas a su función en la sociedad, adaptándose a expectativas tales como las de la justicia mediática o populista u otras al servicio de ciertos intereses socio-económicos» (M. J. ARROBA CONDE, *Retos actuales de la administración de justicia en la Iglesia*, Revista Española de Derecho Canónico 78 [2021] 586).

nonica) è che (anche) i sistemi statali hanno conosciuto e conoscono situazioni di fatto eccezionali, che incidono sul sistema giudiziario⁹. La recente pandemia con la sua eccezionale virulenza ha costretto tutti i sistemi giuridici a ritagliarsi strumenti inconsueti oppure a applicare strumenti legislativamente previsti, ma di uso raro e incerto, e a costretto la dottrina a riflettere sullo stato di emergenza o di eccezione¹⁰.

Più in generale, le situazioni di emergenza, che contrassegnano anche i sistemi di giustizia secolari, si mescolano e si intersecano con legislazioni e giurisprudenze “ordinarie”¹¹.

⁹ L'ordinamento giuridico spagnolo conosce, a mero titolo di esempio, nell'art. 116 della costituzione lo stato di allarme, di eccezione e di assedio, e, sempre per esempio, lo stato di eccezione ammette l'estensione della giustizia militare anche a settori della vita dei cittadini (art. 117, comma 6 costituzione). Lo stato di allarme è stato proclamato recentemente nel 2010 per ovviare allo sciopero dei controllori di volo, sottomettendoli con il Real Decreto 1673/2010, del 4 de dicembre 2010 al regime militare (art. 3: «[...] todos los controladores de tránsito aéreo [...] pasan a tener, durante la vigencia del Estado de Alarma, la consideración de personal militar [...] y en consecuencia, quedan sometidos a las órdenes directas de las autoridades designadas en el presente real decreto, y a las leyes penales y disciplinarias militares»), e nel 2020 per la pandemia. L'ordinamento giuridico francese, per esempio, contempla nell'articolo 16 della costituzione poteri eccezionali del presidente in circostanze eccezionali. Nell'ultimo esempio di tale evenienza nel 1961 (tentativo di *push* ad Algeri), tra le decisioni prese vi fu la istituzione di un tribunale militare speciale, una riforma della procedura penale, la sospensione dell'immobilità dei magistrati. L'ordinamento giuridico tedesco ha introdotto nella costituzione, dopo l'esperienza terrorista degli anni Sessanta, varie previsioni di stati di emergenza (cfr., per esempio, lo stato di tensione [*Spannungsfall*], art. 80, durante il quale però è previsto che rimangano l'operatività e le funzioni del tribunale costituzionale, art. 115).

¹⁰ La bibliografia sullo stato di eccezione o di emergenza è andata in questi anni incrementandosi; a mero titolo esemplificativo cfr. A. MORRONE, *Fonti normative: concetti generali, problemi, casi*, Il Mulino, Bologna 2022, 287-305 («Stato di eccezione e diritto di emergenza»); V. SATTA, recensione a M. CROCE – A. SALVATORE, *Cos'è lo stato di eccezione*, Nottetempo s.r.l., Milano 2022, 228, Jus 69 (2022) 440-445; I. BOUCOBZA – Ch. GIRARD, *État de droit et état d'urgence. Aspects théoriques. La norme et l'exception: le cas français*, in *De la dictature à l'état d'exception*, École Française de Rome, Rome 2022, 257-266; P. TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia*, Jovene, Napoli 2001; A. FAVARO, *La sovranità dell'ordinamento e lo stato di eccezione. Lettura contemporanea della Epistola ai Romani (san Paolo) e del De regimine principum (S. Tommaso d'Aquino)*, Ephemerides Iuris Canonici 58 (2018) 221-248, soprattutto 238-243.

¹¹ Sul pericolo di ambiguità tra stato ordinario e stato di emergenza cfr., per esempio, I. BOUCOBZA – Ch. GIRARD, *État de droit et état d'urgence...*, cit. Con espressioni forti A. FAVARO, *La sovranità dell'ordinamento...*, cit.: «Risulta vero che di “stato di eccezio-

Si pensi, per addurre alcuni esempi in forma rapsodica, all'emergenza cronica dell'arretrato giudiziario di fronte al quale gli ordinamenti giuridici, oltre a rimedi estrinseci (finanziamento, reclutamento, incentivi salariali), approntano istituti processuali che incidono profondamente sul sistema giudiziario (patteggiamento, incentivi premiali in caso di rinuncia all'appello, depenalizzazione per tenuità del fatto, modificazione della prescrizione dell'azione penale...) ¹².

Si pensi ad alcune stagioni difficili (terrorismo, mafia, tensioni sociali diffuse) che hanno costretto quasi ogni ordinamento giuridico a incidere profondamente sulla legislazione processuale, penale e quindi su istituti processuali probatori ¹³. Basti citare alcuni nomi a livello internazionale come Norimberga, Guantanamo o 11 settembre.

Ma ancora più in generale ogni sistema giuridico conosce nella ordinarietà più "giustizie": dalla giustizia amministrativa fino a giungere alla giustizia militare, distinta solitamente in giustizia militare in tempo di pace ¹⁴ e giustizia militare in tempo di guerra.

È qui che si radica la *razionalità* di un sistema giudiziario che risponde ad una situazione specifica anomala. Razionalità (*rationabilitas, in legibus constituta*, s'intende) è legiferare sul processo giudiziale in forma proporzionata (logica) alla situazione concreta e provvedervi senza astrazioni.

ne" vivono molti degli ordinamenti giuridici vigenti, tanto da essere definito questo come il *paradigma di governo dominante nella politica contemporanea*» (239); «E però, la creazione volontaria di uno stato di emergenza permanente è divenuta oggi una delle pratiche essenziali degli stati contemporanei» (240); «...presenza di uno "stato di eccezione" perenne» (242).

¹² Per quanto attiene alla giustizia statale in Italia cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. P. CURZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2022*, Roma, 26 gennaio 2023. L'arretrato diviene non solo oggetto di legislazione, ma di pattuizione: «Questo cambiamento oggi è sostenuto dal legislatore, tanto sul piano delle regole che sul piano delle dotazioni. I decreti legislativi del 2022 si muovono in tal senso, il PNRR offre mezzi economici di supporto, condizionandoli al raggiungimento di alcune mete in termini di riduzione dell'arretrato e dei tempi processuali» (*ibid.*, 307).

¹³ Cfr., per esempio, la stagione del cosiddetto pentitismo in Italia per sconfiggere l'ondata terroristica interna (la legge era intitolata «Misure per la difesa dell'ordinamento costituzionale»), la stagione del terrorismo in Germania con *Rote Armee Fraktion*.

¹⁴ Tra le caratteristiche giurisdizionali dello stato di emergenza in molti ordinamenti è, appunto, prevista l'estensione della giurisdizione militare a tutti i cittadini e a tutte o a determinate attività o fattispecie penali.

3. LINEE GENERALI DEL DIRITTO GIUDIZIALE CANONICO ATTUALE

Il sistema giudiziario canonico condivide le note essenziali proprie di ogni sistema giudiziario sopra esplicitate, indipendenza, qualità ed efficienza, e le vicende eccezionali proprie di ogni sistema giudiziario. Per descrivere la situazione della giustizia in ambito canonico si può ricorrere all'immagine di una giustizia canonica “a due velocità”.

3.1. *Un sistema “a due velocità”*

Si deve immediatamente rilevare che il quadro della giustizia canonica è composto da chiaroscuri. E ciò non nel senso naturale del termine, ossia che vi sono settori che funzionano e altri difettosi, ma – ben più in profondità – vi è come una giustizia che ho chiamato “a due velocità”.

3.1.1. *La giustizia ordinaria*

La prima è la giustizia che, anche se impropriamente, chiamerei “ordinaria”: è la giustizia che si esercita, per esempio, nel campo matrimoniale, nel campo del contenzioso amministrativo e nel campo penale attinente ai delitti non riservati.

È una giustizia *veri nominis*, di qualità, costantemente tesa alla indipendenza, qualità e efficienza, con traguardi sempre più soddisfacenti.

Sono stati messi in luce a questo riguardo i progressi che il diritto processuale vigente ha realizzato rispetto alla normativa processuale del Codice piano-benedettino¹⁵. Non è possibile che una elencazione, ma è necessaria perché ci si renda conto del progresso attuato: l'estensione della legittimazione attiva ad accusare la nullità del matrimonio ai coniugi, senza limitazioni; l'apertura del sistema probatorio canonico alla valutazione delle dichiarazioni delle parti; la parificazione della posizione processuale tra il difensore del vincolo e le parti private e quindi, indirettamente, la valorizzazione dell'avvocato; la richiesta

¹⁵ In alcuni casi è stata occasione di un bilancio il centenario della promulgazione del Codice piano-benedettino: cfr., per esempio, M. J. ARROBA CONDE, *Sviluppo in tema di tutela processuale dei diritti*, *Il diritto ecclesiastico* 128 (2017) 25-42.

dei gradi accademici per i giudici, difensori del vincolo e promotori di giustizia; la collegialità dell'organo giudicante; il maggiore spazio di iniziativa del giudice nel processo; la ampliata e chiarificata tipizzazione dei motivi di nullità sanabile e insanabile di una decisione giudiziale, con l'esplicita formulazione del motivo di nullità insanabile del negato diritto di difesa¹⁶.

Quanto all'*indipendenza* si sono levate alcune voci soprattutto in ordine ai giudizi penali, a ragione della funzione preprocessuale e processuale del vescovo, superiore gerarchico dell'accusato, sacerdote o fedele. Tra le risposte efficaci¹⁷, la Rota Romana, posta di fronte in una causa a questa specifica obiezione, ha precisato che

«si potrebbe argomentare che in ogni ordinamento giuridico vi è una certa intrinseca o inevitabile incongruenza quanto al giudizio penale, dal momento che la pubblica autorità è quella che agisce, ossia accusa, e decide il giudizio “tra le parti”. Ma per superare o almeno alleviare questa incongruenza, affinché non sia di ostacolo alla giustizia, si deve fare in modo che si abbia una distinzione tra l'organo che promuove il giudizio, ossia l'accusa, e l'organo che giudica [...]. Nel caso il tribunale di prima istanza è stato quello *inter-diocesano* regionale, e il tribunale di seconda istanza è [...] il tribunale della Rota Romana, superiore organo giudiziale, “di cui nella Chiesa non si può pensare uno maggiormente indipendente”»¹⁸.

¹⁶ Cfr. M. J. ARROBA CONDE, *Retos actuales...*, cit., 583-604.

¹⁷ Cfr., per esempio, G. P. MONTINI, *L'exercice personnel de la juridiction de l'évêque en matière processuel: aspects problématiques*, in L. DANTO (ed.), *Personne, droit et Justice. La contribution du Droit canonique dans l'expérience juridique contemporaine, Actes du 17e Congrès de la Consociatio Internationalis studio iuris canonici promovendo*, Cerf, Paris 2023, 197-225.

¹⁸ «Patrocinatus conqueritur Conventum vocatum esse in forum actoris. Verum argumentari quis posset aliquam adesse intrinsecam seu inevitabilem incongruentiam in iudicio poenali in quocumque iuris ordine (italice: ordinamento) cum publica auctoritas est quae agit seu accusat et quae iudicium “inter partes” dicit. Ad quam autem incongruentiam exsuperandam vel saltem minuendam, ne scilicet iustitiae obstat, distinctio habeatur oportet inter organum iudicium promovens seu accusans et organum iudicans [...]. In casu, Tribunal primae instantiae fuit illud inter-dioecesanum Regionis, et illud secundae instantiae est [...] Rotae Romanae Tribunal, superius organum iudiciale, “quo in ecclesia independentius cogitari nequit”» (Decreto rotale in una *Poenalis, coram* Jaeger, 28 giugno 2016, Ius communionis 7 [2019] 178-179, n. 40).

Quanto alla *qualità* del sistema giudiziario canonico si deve rilevare una tenuta sostanziale della visione e impostazione epistemica del processo giudiziale, ossia il mantenersi e l'incentrarsi vigoroso sulla ricerca della verità¹⁹. Mille sono gli istituti processuali canonici nei quali verificare questa linea. In modo rapsodico si possono menzionare la libera valutazione delle prove da parte del giudice (cfr. can. 1608 § 3); il limite comune della certezza morale per pronunciare una decisione giudiziale (cfr. can. 1608 § 1); l'appello quale *novum iudicium* (cfr. cann. 1630; 1640) e quale diritto di chiunque di provocare in appello alla Rota Romana (cfr. can. 1444 § 1); la querela di nullità con l'ampiezza dei termini di proponibilità (cfr. can. 1621); la *nova causae propositio* per le cause *de statu personarum* proponibile «quovis tempore» cfr. can. 1644); la *restitutio in integrum* (cfr. can. 1645).

Quanto all'*efficienza*, senza negare le lentezze endemiche e anche i paradossi della accusa di *iustitia retardata*²⁰, sono numerosi gli istituti processuali messi in atto per velocizzare l'*iter* giudiziario: la costituzione di tribunali interdiocesani (cfr. can. 1423) e altre forme istituzionalizzate di collaborazione tra tribunali diocesani; l'apertura degli uffici giudiziari, fino al massimo grado di giudice, ai laici²¹; la riduzione dei termini e la maggiore discrezione nella guida del processo affidata ai giudici; la semplificazione dell'*iter* in appello in caso di sentenza affermativa (cfr. can. 1680 § 2).

3.1.2. *Una giustizia appaltata all'autorità amministrativa*

Vi è poi però un settore della giustizia canonica che ha ceduto all'andamento amministrativo, ossia dove la potestà giudiziaria si è ri-

¹⁹ Insiste particolarmente e convincentemente su questa vocazione epistemica del diritto processuale canonico la produzione scientifica del Prof. M. J. Arroba Conde. Un interessante contrappunto è costituito dalla relazione tenuta da M. Teixidor al 53° Congresso dell'Associazione Canonistica Italiana, «Gli operatori dei tribunali come *cooperatores veritatis*», di prossima pubblicazione.

²⁰ Cfr., per tutti, D. MAMBERTI, «*Quam primum, salva iustitia*» (c. 1453). *Celeridad y justicia en el proceso de nulidad matrimonial renovado*, Ius communionis 4 (2016) 183-201 e, in italiano, «*Quam primum, salva iustitia*» (can. 1453). *Celerità e giustizia nel processo di nullità matrimoniale rinnovato*, in *Studi in onore di Carlo Gullo*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2017, 645-659.

²¹ Cfr., per tutti recentemente, L. MANCINI, *L'esercizio della potestà giudiziale nella Chiesa da parte dei fedeli laici. Sviluppo e interpretazione della normativa canonica* (Tesi Gregoriana 123), G&BPress, Roma 2023.

tratta, si è progressivamente ritirata e si sta sempre più ritirando, per lasciare spazio ad una giustizia divenuta appannaggio della potestà esecutiva²².

È necessario qui anche solo accennare alla fondamentale (quanto negletta) distinzione tra *processo* e *giudizio*, una distinzione fatta oggetto di uno schietto contrasto tra due noti processualisti in ambito canonico²³. La scelta del Legislatore nel Codice vigente è stata quella di adottare un concetto di *processo* che abbracciasse nel Libro VII dalla *procedura* in vista della produzione di un provvedimento amministrativo o

²² Su questa dinamica cfr. G. P. MONTINI, *Questioni circa l'esercizio della potestà giudiziale*, in L. SABBARESE (ed.), *La potestà nella Chiesa* (Cattedra Velasio De Paolis "Iustitia in caritate" Analecta 3), Urbaniana University Press, Roma 2023, 136-142.

²³ «Egli [= Arroba Conde], per es. indica [...] tra i presupposti processuali la potestà giudiziale. Ciò vale senza dubbio per il processo giudiziale canonico, ma non è un presupposto per il processo canonico in genere, che include anche tipi di processi non giudiziali. Risulta chiara detta confusione tra il processo canonico in genere e il giudizio canonico in specie [...] per es. dove Arroba asserisce che "la concezione istituzionale del processo canonico obbliga a rispettare l'esistenza di un vero e proprio contraddittorio che garantisca la posizione processuale di ambedue le parti, con identico diritto di difesa, e sia risolto da un organo 'super partes' (il giudice)"» (F. DANEELS, recensione a M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 3ª ed., Ediurcla, Roma 1996, V-556, *Ius Ecclesiae* 9 [1997] 334-335. La medesima recensione, in lingua inglese, è apparsa in *Forum* 9 [1998] 283-285). La risposta di Arroba Conde alla critica di Daneels non ha voluto coglierne la ragione, adducendo due obiezioni di carattere fondamentalmente capzioso. La prima attiene alla inadeguatezza del termine *giudizio*, «in quanto il giudizio è la funzione ultima, ma non l'unica del processo» (M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 5ª ed., Ediurcla, Roma 2006, 49, nota 80). L'A. si ispira in ciò «al moderno concetto di procedimento» (*ivi*), ma senza avvertire la maggiore urgenza in ambito canonico della verbalizzazione della differenza tra processo e giudizio, espressa nel Codice, appunto. La seconda obiezione attiene al fatto che «non tutte le norme contenute nella prima parte del libro VII si riferiscono al processo giudiziale (si pensi al c. 1445 § 3 sulla funzione amministrativa della Segnatura Apostolica)» (*ivi*). Anche prescindendo da parte della dottrina che ritiene il canone citato espressione della potestà giudiziale (cfr., per esempio, F. S. Salerno; e lo stesso Arroba Conde lo afferma, almeno in riferimento al caso della nullità dichiarata dalla Segnatura Apostolica [cfr. IDEM, *Peculiarità dell'iter processuale nelle cause matrimoniali dopo l'istruzione "Dignitas Connubii"*, in J. I. ARRIETA (ed.), *L'Istruzione "Dignitas Connubii" nella dinamica delle cause matrimoniali*, Marcianum Press, Venezia 2006, 45]), è evidente che il Codice non è un libro scolastico e ammette *obiter dicta* e anche qualche incoerenza, peraltro segnalata, in riferimento a processo-giudizio nella stessa menzionata recensione (in riferimento, per esempio, alle *inscriptiones: De processu contentioso orali e De processu documentali*).

disciplinare fino al *giudizio*. Questa ampiezza di significato attribuito alla voce *processo* è causa di infiniti fraintendimenti, non tanto verbali, quanto sostanziali, nel momento in cui, per esempio, si enfatizza che l'irrogazione delle pene avviene comunque tramite un *processo* amministrativo, oppure si predicano indistintamente del *processo* note che sono proprie esclusivamente del *giudizio*.

Giudizio infatti è solo quel processo in cui si realizza il pieno contraddittorio, la parità delle parti e la indipendenza del giudice. Ciò che è proprio ed esclusivo della potestà giudiziale.

Solo il processo giudiziale è esercizio della potestà giudiziaria.

Il processo amministrativo invece è esercizio di un'altra potestà, la potestà esecutiva o amministrativa.

Questo appalto della giustizia alla potestà esecutiva nell'ordinamento canonico è esploso (cioè è dilagato) in occasione della normativa sui *delicta graviora*, ma è in realtà una china, una tendenza, un piano inclinato, una mentalità che pervade l'intero sistema canonico attuale e ad esso ora ci dedichiamo.

4. UNA GIUSTIZIA CANONICA ESERCITATA DALL'AUTORITÀ ESECUTIVA

«Situación en el derecho canónico», recita la seconda parte del titolo attribuito a questa relazione. E appunto la giustizia canonica esercitata dall'autorità amministrativa è la situazione (anzi, la tendenza) nel diritto canonico più significativa oggi in relazione alla «[i]mportancia de la función judicial en los actuales sistemas jurídicos».

4.1. *Le cause di una giustizia appaltata all'autorità esecutiva*

Le ragioni di questa ritirata della potestà giudiziale che lascia spazio alla potestà esecutiva sono molteplici, alcune sono di lontana ascendenza. Tra queste di lontana ascendenza non si possono trascurare la crisi della nozione di potestà giudiziaria e la crisi della nozione di Chiesa.

Quanto alla prima causa è emblematico il ricorrere della questione sul *proprium* della potestà giudiziale rispetto alla potestà esecutiva, e corrispettivamente il sempre aperto cantiere dell'*actio finium regundorum* tra materie che esigono di essere trattate giudizialmente e materie che possono essere rette dal potere esecutivo.

Segno plastico del permanere di questa tensione (a volte trasformantesi in ricatto) è la giustificazione che il *motu proprio* della recente riforma del processo di nullità matrimoniale ha ritenuto di esplicitare nel momento in cui ha felicemente optato per attribuire la materia matrimoniale alla potestà giudiziale:

«[...] ho deciso di dare con questo Motu proprio disposizioni con le quali si favorisca non la nullità dei matrimoni, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità [...]. Ho fatto ciò, comunque, seguendo le orme dei miei Predecessori, i quali hanno voluto che le cause di nullità del matrimonio vengano trattate per via giudiziale, e non amministrativa, non perché lo imponga la natura della cosa, ma piuttosto lo esiga la necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo: e ciò è esattamente assicurato dalle garanzie dell'ordine giudiziario»²⁴.

Quanto alla seconda causa di non recente ascendenza non si può non riconoscere l'abbandono della nozione di Chiesa come società giuridicamente perfetta a favore di nozioni o immagini quale, per esempio, *comunione*²⁵. Ciò che inesorabilmente è andato perso in questa operazione è la coscienza che la Chiesa è composta di persone, non al modo in cui un edificio è composto da pietre, ma al modo con cui le persone si organizzano e si relazionano in quanto tali quando sono una pluralità. Tecnicamente questa eresia si denomina "apollinarismo ecclesio-logico" e consiste nel negare che la Chiesa di Cristo si edifichi sullo spirito e sul genio sociale delle persone che la compongono, e nel sostenere che lo Spirito ne sia l'unico, esclusivo, necessario e sufficiente animatore.

²⁴ «[...] statuimus hisce Litteris dispositiones edere quibus non matrimoniorum nullitati, sed processuum celeritati faveatur non minus quam iustae simplicitati [...] Quod fecimus vestigia utique prementes Decessorum Nostrorum, volentium causas nullitatis matrimonii via iudiciali pertractari, haud vero administrativa, non eo quod rei natura id imponat, sed potius postulatio urgeat veritatis sacri vinculi quammaxime tuendae: quod sane praestant ordinis iudiciarii cautiones» (FRANCISCUS, Litterae Apostolicae motu proprio datae *Mitis Iudex Dominus Iesus*, 15 agosto 2015, AAS 107 [2015] 959).

²⁵ «Ora, è illusorio voler trasmutare tutti i rapporti umani nello stile della comunione» (P. RICOEUR, *Il socius e il prossimo*, in IDEM, *Storia e verità*, Marco, Lungro di Cosenza 1994, 111-112).

È in gioco la retta interpretazione del noto passo di *Lumen gentium* 8:

«la società costituita di organi gerarchici e il corpo mistico di Cristo, l'assemblea visibile e la comunità spirituale, la Chiesa terrestre e la Chiesa arricchita di beni celesti, non si devono considerare come due cose diverse; esse formano piuttosto una sola complessa realtà risultante di un duplice elemento, umano e divino. Per una analogia che non è senza valore, quindi, è paragonata al mistero del Verbo incarnato. Infatti, come la natura assunta serve al Verbo divino da vivo organo di salvezza, a lui indissolubilmente unito, così in modo non dissimile l'organismo sociale della Chiesa serve allo Spirito di Cristo che la vivifica, per la crescita del corpo (cfr. Ef 4,16)»²⁶.

Commenta al riguardo P. Ghirlanda:

«Lo Spirito è l'anima della Chiesa [...], in quanto la vivifica. Ma per comprendere questo si deve evitare ogni tipo di apollinarismo ecclesiologico, credendo che la Chiesa come corpo visibile sarebbe animata immediatamente dallo Spirito, con l'esclusione di ogni elemento spirituale naturale»²⁷.

Detto in modo più scoperto, si è pensato di poter fare a meno di quel principio affermato dal concilio Vaticano II secondo il quale i di-

²⁶ Di due analogie presenti nel testo di *Lumen gentium* 8 e della necessità di integrarle tratta R. REPOLE, *Preventivare nella progettazione pastorale. Aspetti teologici*, *Annales Theologici* 31 (2017) 143-146: «Per cogliere in che maniera la Chiesa sia una sola complessa realtà è tuttavia indispensabile integrare questa prima analogia con la seconda, offerta al paragrafo 3 dello stesso numero 8 di LG» (*ibid.*, 144). La suggestione non deve però far perdere di vista il differente piano sul quale si trova la prima analogia (LG 8a), ossia su un piano costituzionale, e quello sul quale si colloca la seconda (LG 8c), ossia su un piano dinamico.

²⁷ G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione. Compendio di diritto ecclesiale*, G&BPress, Roma 2014, 52, nota 32. «La Chiesa, come **società giuridicamente organizzata**, deve intendersi nel senso che essa, nell'ordine in cui è segno sacramentale, ha come "anima naturale" quelle forze spirituali che in ogni società orientano più persone a vivere insieme un'esperienza comunitaria e sociale. Così strutturata con un "corpo" e con un "anima", la Chiesa, come "società giuridicamente perfetta", esiste compresa nella realtà soprannaturale e divina nel mistero totale della Chiesa» (*ibid.*, 53; grassetto nel testo).

ritti di ciascuno, rivendicati, non si oppongono al bene comune, ma ne sono il presupposto. Così si legge in *Gaudium et spes*. La difesa e la promozione dei diritti delle persone – insegna appunto *Gaudium et spes* – non si oppone alla ricerca del bene comune nelle società civili, ma «è condizione necessaria perché i cittadini, sia individualmente presi, sia associati, possano partecipare attivamente alla vita e al governo della cosa pubblica» (GS 73b).

L'insegnamento del concilio Vaticano II non può essere limitato alle società civili, ma deve essere comune anche alla Chiesa, come di fatto nella codificazione postconciliare fu promotore della giustizia amministrativa tramite l'istituzione del contenzioso amministrativo, ossia del controllo della potestà giudiziale sugli atti dell'autorità ecclesiastica²⁸.

4.2. *Causa prossima di una giustizia affidata all'autorità esecutiva*

In questo contesto fragile, precario e già in parte compromesso e destinato a corrompersi si è inserita la bolla degli abusi. È stata l'occasione per circoscrivere un perimetro sempre più vasto dal quale si è ritirata la potestà giudiziale e nel quale si è insediata al suo posto la potestà amministrativa detta esecutiva.

Già c'era qualche avvisaglia al riguardo nel Codice: il can. 1342 nella sua formulazione imperfetta aveva già aperto l'ambito penale al potere esecutivo, ma resisteva almeno il limite che le pene amministrativamente stabilite non potessero essere perpetue.

Con l'urto degli abusi fu una deriva²⁹: nacque un tribunale speciale (*il* Dicastero per la Dottrina della Fede), isolato da tutto il sistema

²⁸ Cfr., per esempio, A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate actuum administrativorum a Signatura Apostolica peractum*, *Ius Canonicum* 16 (1976) 229. Meritano di essere citate sia per l'Autore sia per la forza le parole del Card. Pericle Felici: «Quae Concilium Oecumenicum toties ac tanta gravitate protulit atque elatis verbis exaltavit de dignitate personae humanae deque eiusdem iuribus inviolabilibus ubique servandis, utpote quae in natura humana fundamentaliter sint radicata, eo magis in Ecclesia tenenda sunt, quod Christifideles per baptismum mysterio Christi inserantur et novam dignitatem atque personalitatem Christo concorporati adquirant» (*Relatio circa "Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant"*, *Communicationes* 1 [1969] 89).

²⁹ Legione sono i contributi che ripercorrono analiticamente questo progressivo allargarsi della competenza amministrativa in ambito penale: cfr., per esempio, G. P. MONTINI, *Questioni circa l'esercizio della potestà giudiziale*, cit., 140-141.

giudiziario canonico, e così denominato supremo, unico nel merito e nella legittimità, impastato in un dicastero di carattere amministrativo; nacque così la deroga della prescrizione dell'azione penale concessa progressivamente senza più alcun limite legislativamente stabilito, ma a discrezione; nacque così una procedura di carattere extragiudiziale, ossia amministrativo, che superò anche la stessa natura di tribunale speciale per la quasi esclusiva applicazione, rimanendo delle caratteristiche del dicastero solo la riserva, esclusa la giudizialità.

Nacque così, su quest'onda, la normativa su Facoltà speciali concesse al Dicastero per il Clero e al Dicastero per l'evangelizzazione, dove è superato anche il limite della procedura amministrativa, nata e usata *proprio marte* dal Dicastero per il Clero, senza alcuna relazione propria con l'esito, ossia l'atto del Sommo Pontefice³⁰.

Questo quadro impressionante è ulteriormente aggravato dal fatto che esso non è una stanza chiusa di un palazzo, un settore blindato dello stadio, ma, come avviene in un organismo vivente, è una pustola che ammorba e infetta l'intero corpo.

In questa ottica si giustifica il sempre più frequente e facile ricorso al Sommo Pontefice perché sanzioni con decisioni supreme e inappellabili sanzioni penali maggiori³¹.

Ma ha una spiegazione ragionevole questa recente evoluzione della giustizia nella Chiesa?

Sì, ha una spiegazione³²: è la reazione istituzionale ad una *situazione di emergenza*, ad uno *stato di eccezione*, secondo il noto assioma *Necessitas non habet legem* o, se più piace, *Salus reipublicae suprema lex esto*³³.

³⁰ Cfr., per esempio, G. P. MONTINI, *Questioni circa l'esercizio della potestà giudiziale*, cit., 142.

³¹ Cfr., per esempio, G. P. MONTINI, *Questioni circa l'esercizio della potestà giudiziale*, cit., 141.

³² Cfr., esplicitamente, P. NAPOLI, *L'Église et l'exception discrète de la pédophilie*, in M. GOUPY – Y. RIVIÈRE (eds.), *De la dictature à l'état d'exception*, École Française de Rome, Roma 2022, 267-287.

³³ Cfr. per alcune suggestioni G. P. MONTINI, *La menzione della salus animarum nell'ultimo canone del Codice*, in OFFICIALITÉ INTERDIOCÉSAIN DE RENNES, *Mélanges en l'honneur du professeur Pierre Branchereau. Liber amicorum*, Frémur Éditions, Châteauneuf-sur-Charente 2022, 41-55. Non pochi contributi dedicati allo stato di emergenza giuridico nel periodo della pandemia hanno esplicitamente fatto riferimento a questo effato di diritto romano.

L'attribuzione alla potestà esecutiva della giurisdizione penale canonica nella crisi degli abusi rientra in una legislazione processuale di emergenza, quale la Chiesa ha conosciuto nei secoli passati soprattutto nel campo dell'eresia.

È questo forse il precedente, più suggestivo, forse anche analogico, della situazione di emergenza attuale: come già era avvenuto con l'avvento delle eresie, in occasione delle quali la Chiesa si trovò nella necessità di esasperare alcuni suoi istituti processuali penali per combattere e vincere la sfida dell'eresia³⁴.

4.3. *Le condizioni di uno “stato di emergenza”*

Le normative eccezionali – si è detto – sono giustificate nel loro insediarsi dalla razionalità di una reazione a situazioni eccezionali. Non cessano però di rispondere a criteri razionali una volta insediatesi. Devono cioè costantemente giustificarsi in relazione alla situazione di fatto e al suo evolversi.

Alcuni criteri quindi razionali sono discriminanti per la ragionevolezza della normativa eccezionale³⁵, nel nostro caso, processuale.

4.3.1. *Temporaneità*

Il primo criterio è quello della temporaneità, ossia che la normativa processuale di eccezione è destinata a permanere limitatamente al perdurare della situazione di eccezione.

Non solo, ma l'autorità competente ha il dovere di abbreviare e porre termine alla situazione di eccezione. Questa finalità la possiede a volte anche la stessa normativa processuale eccezionale³⁶, ma contem-

³⁴ Cfr. alcune suggestioni in G. P. MONTINI, *Les grandes lignes d'évolution du droit processuel pénal canonique*, relazione tenuta in occasione del Convegno *Justice étatique et justice ecclésiale. Les droits et libertés fondamentaux au service d'une protection effective de la personne*, Toulon, 26-27 octobre 2023, di prossima pubblicazione.

³⁵ Alcuni elementi possono desumersi dalla riflessione sul caso di urgenza determinato nella Chiesa dalla pandemia: cfr., per esempio, L. DANTO – C. BURGUN (eds.), *L'Église en état d'urgence. Droit canonique et gestion de la pandémie de la Covid-19*, Cerf, Paris 2021.

³⁶ È evidente che se la situazione di emergenza riguarda la mole di cause inevase, una normativa processuale speciale sarà destinata a esaurire gradualmente il pregresso.

poraneamente l'autorità ha sempre il dovere di fare tutto quanto è in suo potere per far ritornare alla normalità la situazione, così da portare la normativa di eccezione alla sua estinzione, alla sua cessazione.

Non sarebbe esente da responsabilità quell'autorità che cronicizzasse la normativa d'eccezione con la sua inerzia a combatterne le cause.

Fuori di metafora: se l'attribuzione al processo amministrativo delle cause sui *delicta graviora* all'inizio, più di vent'anni orsono, è stata convintamente motivata con l'inadeguatezza dei tribunali ecclesiastici, quanto a personale e alla sua preparazione, ad affrontare la trattazione delle rispettive cause penali, è necessario chiedersi se e quali iniziative sono state poste in atto in questo ventennio per ovviare a questa carenza.

Non si può negare che nello stato di eccezione si può insinuare una qualche motivazione che fa apparire lo *status quo* di un qualche vantaggio, smorzando in tal modo ogni iniziativa di rimedio o di ritorno alla normalità anche processuale³⁷.

In questi casi (di inerzia) lo stato di eccezione perderebbe la sua ragionevolezza e con ciò la sua giustificazione.

4.3.2. *Proporzionalità*

È evidente che ogni reazione è accettabile nel momento in cui si pone come dimensionata in proporzione alla sua causa.

Non è infatti raro che una situazione di eccezione serva da pretesto per "sistemare" anche questioni pendenti da tempo e poco apprezzate. In tal modo una normativa processuale eccezionale risulta sovradimensionata allo scopo di rispondere alla situazione di emergenza, che risulta più limitata e puntuale.

Fuori di metafora: se la crisi degli abusi ha richiesto la riserva al Dicastero per la Dottrina della Fede dei *delicta graviora*, è poi così certo che risponda alla stessa crisi l'attrazione nella sfera di questa riserva di altri delitti connessi *et quidem tantum «ratione personae»?*³⁸. È poi così

³⁷ Cfr., per esempio, I. BOUCOBZA – Ch. GIRARD, *État de droit et état d'urgence...*, cit.

³⁸ Non si tratta, evidentemente, della competenza per connessione di cui al can. 1414, neppure nella sua applicazione specifica in ambito penale, ma del cumulo di azioni penali giustificato anche solo dalla persona dell'accusato, senza connessione alcuna

certo che corrisponda alla stessa crisi l'elevazione dell'età della persona lesa al diciottesimo anno di età³⁹? è poi così certo che risponda alla stessa crisi l'estensione della prevalente prassi amministrativa anche a delitti che non riguardano abusi di minori, ma altri delitti quali, per esempio, la *sollicitatio ad turpia* e l'*absolutio complicitis*⁴⁰?

4.3.3. Adeguatezza

Una normativa processuale di eccezione deve sottomettersi anche alla valutazione razionale circa la adeguatezza per fronteggiare la situazione di eccezione, ossia se realmente è in grado di porvi rimedio urgentemente, in modo temporaneo, e definitivamente, in prospettiva.

Fuori di metafora: una normativa processuale eccezionale che punta in modo prevalente alla dimissione dallo stato clericale quale pena⁴¹ è in grado di risolvere l'emergenza?

oggettiva. E ciò può avvenire anche in sede locale, divenendo poi oggetto di decisione nel Dicastero, in sede, per esempio, di ricorso.

³⁹ Cfr. art. 4 § 1 *Normae substantiales et processuales* promulgate col *motu proprio Sacramentorum sanctitatis tutela*, 30 aprile 2001, Ius Ecclesiae 16 (2004) 316. Per l'elevazione dell'età nel caso di pornografia minorile cfr. *Rescriptum ex audientia SS.mi*, 3 dicembre 2019, L'Osservatore Romano, 18 dicembre 2019, 5. Per alcuni spunti critici cfr. M. VISIOLI, *La protezione penale del minore nel nuovo Libro VI del Codice*, Periodica 110 (2021) 605-606.

⁴⁰ È noto che l'allora Santo Ufficio perseguiva il delitto della *sollicitatio ad turpia* (e quello connesso dell'*absolutio complicitis*) con sollecitudine particolarmente in relazione alla difesa della fede nella lotta all'eresia e non tanto in quanto delitto di carattere morale (cfr., per esempio, A. SARRIÓN MORA, *Sexualidad y confesión. La sollicitación ante el Tribunal del Santo Oficio (siglos XVI-XIX)*, Alianza Editorial, Madrid 1994; A. PROSPERI, *Beichtväter und Inquisition im XVI Jahrhundert*, in W. REINHARD – H. SCHILLING (eds.), *Die katholische Konfessionalisierung. Wissenschaftliches Symposium der Gesellschaft zur Herausgabe des Corpus Catholicorum und des Vereins für Reformationsgeschichte 1993*, Aschendorff, Münster 1995, 125-134).

⁴¹ È epigono di una tendenza manifestatasi fin dall'inizio e ne è segno evidente l'art. 7 delle *Norme sui delitti riservati al Dicastero della Dottrina della Fede*, 11 ottobre 2021, L'Osservatore Romano, 7 dicembre 2021, 6: «Colui che compie i delitti di cui agli artt. 2-6, sia punito, se del caso, oltre quanto previsto per i singoli delitti nel CIC e nel CCEO, nonché nelle presenti Norme, con una giusta pena secondo la gravità del crimine; se chierico può essere punito anche con la dimissione o la deposizione dallo stato clericale».

5. PROSPETTIVE PER IL SISTEMA GIUDIZIARIO CANONICO

La *prima* e più urgente prospettiva è il ritorno alla potestà giudiziale delle cause originate dall'emergenza degli abusi. L'ambito penale, con la sua stretta connessione con i diritti soggettivi delle persone, non può tollerare un'ulteriore procrastinazione del ritorno alla giurisdizione penale.

La celebrazione di processi *giudiziali* presso il Dicastero della Dottrina della Fede, l'affidamento di cause al Tribunale della Rota Romana⁴², l'erezione di tribunali penali a livello di conferenze episcopali, come pure in prospettiva più a lungo termine ed esecutiva, favorire la formazione di ministri dei tribunali (giudici, promotori di giustizia, avvocati) sono rimedi che consentono di uscire dall'emergenza o di gestirla in forma più adeguata.

La prospettiva più *a lunga scadenza* è il recupero della retta autocoscienza della Chiesa come società nella quale le dinamiche di una universale umanità e socialità non possono essere surrogate da nessun agente spirituale, ma solo sussunte, elevate e perfezionate dallo Spirito Santo. È questa – si dirà – un'operazione che deve compiersi in campo ecclesiologico o teologico. È vero, ma non si deve trascurare l'apporto che deve dare il diritto processuale al riguardo. Non si può infatti negare che alcune normative processuali e prassi giurisprudenziali possono condurre a interpretazioni della giustizia canonica come appannaggio della potestà esecutiva. Alcuni esempi di questo *décalage* della giustizia canonica verso l'ambito amministrativo possono essere addotti.

⁴² La dinamica tra Dicastero della Dottrina della Fede e Tribunale della Rota Romana nella materia dei *delicta graviora* merita approfondimenti e riflessioni. Da un lato non risulta che vi sia stata una seria e articolata considerazione che la materia degli abusi potesse essere attribuita alla Rota Romana: si ha notizia della presentazione di una *positio* al riguardo al termine di un concistoro nel 2013, ma senza conseguenze. Dall'altro lato risulta degna di approfondimento l'assenza (per quanto di mia conoscenza) di affidamenti di cause (anche singole) alla Rota Romana da parte del Dicastero della Dottrina della Fede: quest'ultimo lamenta l'impreparazione dei tribunali locali a trattare le cause in forma giudiziaria, ma questa ragione certamente non sussiste per la Rota Romana. È vero che possono esserci ragioni istruttorie che sconsigliano che un primo grado di giudizio sia trattato a Roma dalla Rota, ma ciò non vale per il grado di appello.

Nell'ambito del diritto processuale matrimoniale si deve fare attenzione all'applicazione della clausola del can. 1680 § 2 secondo la quale non è ammesso l'appello se «*appellatio mere dilatoria evidenter appareat*»⁴³.

Nell'ambito del diritto amministrativo si deve ribadire l'esclusione dell'applicazione del can. 223 § 2 da parte dell'autorità esecutiva⁴⁴, che pone nel vuoto diritti soggettivi stabiliti dalla legge, rendendo inefficace la giustizia nel contenzioso amministrativo.

Nel diritto processuale penale si deve guardarsi dalle tentazioni di creare un ibrido (una chimera), costituito dal processo penale amministrativo nel quale si innestano alcuni elementi del processo giudiziale⁴⁵: non è la soluzione, ma cronicizza, cioè rende perpetua, la situazione di

⁴³ Cfr. G. P. MONTINI, «*Si appellatio mere dilatoria evidenter appareat*» (can. 1680 § 2 e 1687 § 4 MIDI): alcune considerazioni, *Periodica* 105 (2016) 663-699. In particolare destano perplessità alcune espressioni verbali ricorrenti nelle decisioni rotali al riguardo dell'esito dell'esame «*De admissione, vel minus, appellationis / confirmationis Sententiae*», nelle quali ricorre la locuzione che la sentenza affermativa di primo grado «sta» (cfr., per esempio, decreti in una *Clevelanden.*, *Nullitatis matrimonii; Prael. Nullitatis sententiae et Adm. Appell./Conf. Sententiae, coram* Milite, 11 aprile 2017; in una *Reg. Apuli seu Castellaneten.*, *coram eodem*, 28 giugno 2017; in una *Reg. Latii seu Romana, coram* Saturino da Costa Gomes, 3 ottobre 2017; in una *Brucklynien.*, *coram* Pinto, 11 aprile 2018), a fronte di rare decisioni nelle quali la locuzione «stare» è esclusa (cfr. decreto *coram* Heredia, 2 marzo 2020, *Scientia canonica* 3/6 [2020] 193-209); parimenti desta perplessità l'abbreviazione del dubbio di causa nel caso, che elimina la menzione della conferma o meno della sentenza affermativa di primo grado ad esito affermativo circa la dilatorietà evidente dell'appello (cfr., per esempio, decreto in una *Chicagien.*, *Nullitatis matrimonii; Praejud.: Querelae nullitatis et An App. mere dilat. habenda sit, necne, coram* Caberletti, 18 febbraio 2020, *The Jurist* 79 [2023] 243-259); senza contare la meraviglia di aver apposto un c.d. filtro agli appelli quando alla promulgazione del *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* già si prevedeva che il numero degli appelli sarebbe crollato a poche unità per tribunale in seguito alla abolizione dell'obbligo della doppia decisione conforme. Non sembra prendere adeguatamente in considerazione l'importanza dell'aspetto terminologico della giurisprudenza rotale D. TETI, *I decreti ex can. 1680 § 2. spunti ricostruttivi del nuovo istituto alla luce del primo quinquennio di giurisprudenza rotale (2016-2020)*, in R. PALOMBI – H. FRANCESCHI – E. DI BERNARDO (eds.), *Iustitia et sapientia in humilitate. Studi in onore di Mons. Giordano Caberletti*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2023, 1055-1087.

⁴⁴ Per gli elementi principali cfr. G. P. MONTINI, *Il principio di proporzionalità nei provvedimenti di sospensione dall'esercizio del ministero sacerdotale secondo la giurisprudenza della Segnatura Apostolica*, *Periodica* 109 (2020) 333-335.

⁴⁵ Cfr., per esempio, W. DANIEL, *La normalización del proceso penal extrajudicial (c. 1720). Análisis, crítica, propuestas*, *Ius Canonicum* 61 (2021) 65-98. Per una inte-

emergenza. Già altrove ho messo in guardia dalla banalizzazione della radicale differenza esistente tra processo amministrativo e processo giudiziale⁴⁶, enumerando anche recentemente tutte le differenze processuali specifiche tra i due processi, ossia la procedura amministrativa e il processo giudiziale⁴⁷.

Più in generale si tratta di creare un *ecosistema processuale*⁴⁸ – per usare una caratteristica terminologia del prof. Llobell, *piae memoriae* – in grado di garantire le condizioni reali perché la potestà giudiziale abbia a svolgere la sua attività secondo la sua natura.

Sarà perciò necessario, per addurre un primo esempio, riguardarsi dalla eccessiva vittimizzazione delle parti che introducono una causa di nullità. Presentare il processo di nullità matrimoniale nei termini di misericordia compromette realmente la natura della potestà giudiziale⁴⁹.

grazione di elementi del processo penale giudiziale nel processo penale amministrativo cfr. pure J. L. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, *Garantías procesales en los procedimientos penales administrativos de la Iglesia*, in L. RUANO ESPINA – C. PEÑA GARCÍA (eds.), *Verdad, Justicia y Caridad. Volumen conmemorativo del 50º aniversario de la Asociación Española de Canonistas*, Dykinson, Madrid 2019, 421-446; cfr. pure J. LLOBELL, *Giusto processo e “amministrativizzazione” della procedura penale canonica*, Stato, Chiese e pluralismo confessionale, *Revista telemática* (www.statoechiese.it) n. 14/201; M. J. ARROBA CONDE, *Retos actuales...*, cit., 596-597. Per un tentativo di fondare tale prassi integrativa nel can. 19, ritenendo che nel can. 1720 si verifichi una *lacuna legis* o una *lacuna iuris*, cfr. J. MIRAS, *Procedimiento administrativo penal*, in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, VI, Aranzadi, Pamplona 2012, 496-497.

⁴⁶ Cfr. G. P. MONTINI, *Les grandes lignes d'évolution...*, cit.

⁴⁷ Cfr. G. P. MONTINI, *La struttura del processo penale giudiziale canonico. II. le differenze specifiche della procedura penale amministrativa*, relazione tenuta al *Symposium Kanonickébo Práva-Brno 17/21-9-2023*, Česká Republika, di prossima pubblicazione.

⁴⁸ «L'«ecosistema processuale» è un'espressione cara al prof. Llobell che allude a una *considerazione armonica e salutare dell'apparato di tutela*. Il processo, quale realtà estremamente sofisticata e complessa, richiede infatti un ambiente particolarmente sano e salubre. [...] L'ecosistema allude proprio alla cura dell'*habitat* naturale e organico di coltura dello strumento processuale. Alla valorizzazione del profilo intellettuale e razionale condiviso con il sapere universale si aggiunge la necessità di un approccio complessivo e sistematico [...] Un singolo istituto o elemento concettuale-disciplinare in genere non può essere scorporato dalla logica dell'insieme» (M. DEL POZZO, *Il giusto processo e l'ecosistema processuale nel pensiero di Joaquín Llobell*, *Ius Ecclesiae* 33 [2021] 456).

⁴⁹ Devo confessare che sono rimasto allibito di fronte alle sconsolte e scoraggiate parole di un giudice ecclesiastico laico in un tribunale interdiocesano in Italia, che asse-

Mi ha colpito un caso recente dal Cile: un attore al ricevere una sentenza negativa, trascura ogni termine e facoltà di appello, per indirizzarsi immediatamente a «Su Santidad papa Francisco», affermando:

«Acudi a mi Iglesia para anular mi matrimonio, con la pretención de ser escuchado y que fuera una vía de redención, pues bien fue todo lo contrario, me siento despreciado y no escuchado [...] Santo Padre usted es un pastor sea el medico para la sanación de mi alma»⁵⁰.

Sarà anche necessario, per addurre un altro esempio, guardarsi da pericolose confusioni tra stato di emergenza e situazione ordinaria. Erede dello stato di emergenza può essere la accentuazione del diritto come “diritto flessibile”⁵¹ o “diritto mite”, nozioni che possono guastare la garanzia dei diritti sottomettendoli a condizioni soggette a criteri di utilità pubblica, propri della considerazione dell'autorità esecutiva e non più giudiziaria.

Le rette e buone prassi processuali, infatti, sono capaci di convincere della vera natura dell'appartenenza ecclesiale teologicamente fondata e di allontanare i fedeli da una appartenenza “debole” alla Chiesa.

6. CONCLUSIONE

L'intendimento del presente contributo è stato di dimostrare che il diritto canonico condivide con il diritto secolare la medesima parabola in ambito giudiziale sia nel momento in cui il diritto canonico tende alla indipendenza, qualità ed efficacia della giurisdizione, sia nel momento

riva di non sentirsi libero nella sua funzione. A me, che gli elencavo le tutele che il diritto processuale predispone per garantire la libertà di giudizio del giudice, egli ebbe a rappresentarmi una realtà sconvolgente, ossia che le parti (e i testimoni) giungono in tribunale mostrando chiaramente di sapere che il giudice non potrà non accondiscendere alla loro richiesta, facendo diventare così assolutamente decontestualizzate le domande volte ad accertare la verità di quanto accaduto.

⁵⁰ Cfr. DICASTERIUM PRO LEGUM TEXTIBUS, prot. n. 18097/2023.

⁵¹ Cfr. un accenno in O. ÉCHAPPÉ, *Le Conseil d'État, la liberté de culte et le confinement*, in L. DANTO – C. BURGUN (eds.), *L'Église en état d'urgence. Droit canonique et gestion de la pandémie de la Covid-19*, Cerf, Paris 2021, 131-149, con riferimento a J. CARBONNIER, *Flexible droit*, LGDJ, Paris 2013.

in cui sperimenta uno stato di emergenza nel quale la giustizia è esercitata nelle uniche forme possibili. Il primo momento è in possesso della dottrina e della pubblicistica; il secondo è un po' più raro, perché si tende a dipingere lo stato di emergenza canonico come divergente dagli *standard* della giustizia secolare o addirittura della giustizia *tout court*. L'acquisizione del parallelo nello stato di emergenza tra i due diritti può essere fonte di evoluzione per entrambi.

Bibliografia

- ANCONA, E., *Via iudicii. Contributi tomistici alla metodologia del diritto*, Cedam, Padova 2012, 57-91.
- ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, 5ª ed., Edurcla, Roma 2006.
- ARROBA CONDE, M. J., *Peculiarità dell'iter processuale nelle cause matrimoniali dopo l'istruzione "Dignitas Connubii"*, in J. I. ARRIETA (ed.), *L'Istruzione "Dignitas Connubii" nella dinamica delle cause matrimoniali*, Marcianum Press, Venezia 2006, 45.
- ARROBA CONDE, M. J., *Retos actuales de la administración de justicia en la Iglesia*, *Revista Española de Derecho Canónico* 78 (2021) 586.
- ARROBA CONDE, M. J., *Sviluppo in tema di tutela processuale dei diritti*, *Il diritto ecclesiastico* 128 (2017) 25-42.
- BOUCOBZA, I. – GIRARD, Ch., *État de droit et état d'urgence. Aspects théoriques. La norme et l'exception: le cas français*, in *De la dictature à l'état d'exception*, École Française de Rome, Rome 2022, 257-266.
- CARBONNIER, J., *Flexible droit*, LGDJ, Paris 2013.
- DANEELS, F., recensione a M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 3ª ed., Edurcla, Roma 1996, *Ius Ecclesiae* 9 (1997) 334-335; *Forum* 9 (1998) 283-285.
- DANIEL, W. L., *La normalización del proceso penal extrajudicial (c. 1720). Análisis, crítica, propuestas*, *Ius Canonicum* 61 (2021) 65-98.
- DANTO, L. – BURGUN, C. (eds.), *L'Église en état d'urgence. Droit canonique et gestion de la pandémie de la Covid-19*, Cerf, Paris 2021.
- DEL POZZO, M., *Il giusto processo e l'ecosistema processuale nel pensiero di Joaquín Llobell*, *Ius Ecclesiae* 33 (2021) 456.
- ÉCHAPPÉ, O., *Le Conseil d'État, la liberté de culte et le confinement*, in L. DANTO – C. BURGUN (eds.), *L'Église en état d'urgence. Droit canonique et gestion de la pandémie de la Covid-19*, Cerf, Paris 2021, 131-149.
- FAVARO, A., *La sovranità dell'ordinamento e lo stato di eccezione. Lettura contemporanea della "Epistola ai Romani" (san Paolo) e del "De regimine principum" (S. Tommaso d'Aquino)*, *Ephemerides Iuris Canonici* 58 (2018) 221-248.

- FELICI, P., *Relatio circa "Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant"*, Communicationes 1 (1969) 89.
- GHIRLANDA, G., *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione. Compendio di diritto ecclesiale*, G&BPress, Roma 2014, 52-53.
- LLOBELL, J., *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Revista telemática (www.statoechurches.it) n. 14/2019.
- MAMBERTI, D., *"Quam primum, salva iustitia" (c. 1453). Celeridad y justicia en el proceso de nulidad matrimonial renovado*, Ius communionis 4 (2016) 183-201; *"Quam primum, salva iustitia" (can. 1453). Celerità e giustizia nel processo di nullità matrimoniale rinnovato*, in *Studi in onore di Carlo Gullo*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2017, 645-659.
- MANCINI, L., *L'esercizio della potestà giudiziale nella Chiesa da parte dei fedeli laici. Sviluppo e interpretazione della normativa canonica* (Tesi Gregoriana 123), G&BPress, Roma 2023.
- MIRAS, J., *Procedimiento administrativo penal*, in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, VI, Aranzadi, Pamplona 2012, 496-497.
- MONTINI, G. P., *L'exercice personnel de la juridiction de l'Évêque en matière processuel: aspects problématiques*, in L. DANTO (ed.), *Personne, droit et Justice. La contribution du Droit canonique dans l'expérience juridique contemporaine*, Actes du 17e Congrès de la Consociatio Internationalis studio iuris canonici promovendo, Cerf, Paris 2023, 197-225.
- MONTINI, G. P., *Les grandes lignes d'évolution du droit processuel pénal canonique*, in *Justice étatique et justice ecclésiale. Les droits et libertés fondamentaux au service d'une protection effective de la personne*, Toulon, 26-27 octobre 2023, di prossima pubblicazione.
- MONTINI, G. P., *La menzione della "salus animarum" nell'ultimo canone del Codice*, in OFFICIALITÉ INTERDIOCÉSAINNE DE RENNES, *Mélanges en l'honneur du professeur Pierre Branchereau. Liber amicorum*, Frémur Éditions, Châteauneuf-sur-Charente 2022, 41-55.
- MONTINI, G. P., *Il principio di proporzionalità nei provvedimenti di sospensione dall'esercizio del ministero sacerdotale secondo la giurisprudenza della Segnatura Apostolica*, Periodica de re canonica 109 (2020) 333-335.

- MONTINI, G. P., *Questioni circa l'esercizio della potestà giudiziale*, in L. SABBARESE (ed.), *La potestà nella Chiesa* (Cattedra Velasio De Paolis "Iustitia in caritate" Analecta 3), Urbaniana University Press, Roma 2023, 115-150.
- MONTINI, G. P., "Si appellatio mere dilatoria evidenter appareat" (cann. 1680 § 2 e 1687 § 4 MIDI): alcune considerazioni, *Periodica de re canonica* 105 (2016) 663-699.
- MORRONE, A., *Fonti normative: concetti generali, problemi, casi*, Il Mulino, Bologna 2022, 287-305.
- NAPOLI, P., *L'Église et l'exception discrète de la pédophilie*, in M. GOUPY – Y. RIVIÈRE (eds.), *De la dictature à l'état d'exception*, École Française de Rome, Rome 2022, 267-287.
- PROSPERI, A., *Beichtväter und Inquisition im XVI Jahrhundert*, in W. REINHARD – H. SCHILLING (eds.), *Die katholische Konfessionalisierung. Wissenschaftliches Symposium der Gesellschaft zur Herausgabe des Corpus Catholicorum und des Vereins für Reformationsgeschichte 1993*, Aschendorff, Münster 1995, 125-134.
- REPOLE, E., *Preventivare nella progettazione pastorale. Aspetti teologici*, *Annales Theologici* 31 (2017) 143-146.
- RICOEUR, P., *Il "socius" e il prossimo*, in IDEM, *Storia e verità*, Marco, Lungro di Cosenza 1994, 111-112.
- SABATTANI, A., *Iudicium de legitimitate actuum administrativorum a Signatura Apostolica peractum*, *Ius Canonicum* 16 (1976) 229.
- SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, J. L., *Garantías procesales en los procedimientos penales administrativos de la Iglesia*, in L. RUANO ESPINA – C. PEÑA GARCÍA (eds.), *Verdad, Justicia y Caridad. Volumen conmemorativo del 50º aniversario de la Asociación Española de Canonistas*, Dykinson, Madrid 2019, 421-446.
- SARRIÓN MORA, A., *Sexualidad y confesión. La solicitud ante el Tribunal del Santo Oficio (siglos XVI-XIX)*, Alianza Editorial, Madrid 1994.
- SATTA, V., recensione a M. CROCE – A. SALVATORE, *Cos'è lo stato di eccezione*, Nottetempo s.r.l., Milano 2022, *Jus* 69 (2022) 440-445.
- TETI, D., *I decreti ex can. 1680 § 2. spunti ricostruttivi del nuovo istituto alla luce del primo quinquennio di giurisprudenza rotale (2016-2020)*, in R. PALOMBI – H. FRANCESCHI – E. DI BERNARDO (eds.), *Iustitia et sa-*

pientia in humilitate. Studi in onore di Mons. Giordano Caberletti, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2023, 1055-1087.

TRONCONE, P., *La legislazione penale dell'emergenza in Italia*, Jovene, Napoli 2001.

VISIOLI, M., *La protezione penale del minore nel nuovo Libro VI del Codice*, Periodica de re canonica 110 (2021) 605-606.