

JOAQUÍN LLOBELL (Roma)

NOTE EPISTEMOLOGICHE SUL PROCESSO CANONICO

La sede di questo breve saggio ci suggerisce di trattare un argomento di natura «costituzionale», sebbene le nostre diflessioni non siano che «variazioni melodiche» su tematiche assiologiche, riguardanti la tutela dei diritti nella Chiesa, ampiamente analizzate da altri studiosi e di cui anche noi ci siamo occupati spesso ¹.

LA REALE GIURIDICITÀ DELL'ORDINAMENTO CANONICO E LA POTESTÀ GIUDIZIARIA NELLA CHIESA

Il concilio Vaticano II ha compiuto un importante approfondimento di comprensione e di esposizione del mistero della Chiesa (in particolare nella cost. dogm. *Lumen gentium* e nei decr. *Christus Dominus* e *Presbyterorum Ordinis*) e di «rivalutazione» delle realtà umane (cost. past. *Gaudium et spes* e dich. *Dignitatis humanae*) che ha comportato un notevole arricchimento di taluni concetti (in speciale quelli di «persona» e di «fedele») fondanti (in modo trascendente) la soggettività ecclesiale e il poliedrico sistema dei rapporti tra i fedeli e tra i diversi titolari della potestà, sia fra di loro sia con i loro sudditi ². Tali concetti, di natura primariamente teologica, individuano numerose situazioni soggettive (in cui sono presenti le note dell'alterità e dell'esigibilità, derivanti dalla radicale uguaglianza tra tutti i fedeli riguardo al raggiungimento dei

¹ Vide, ad es., ultimamente, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in: Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis, «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*». *Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici, in Civitate Vaticana celebrati diebus 19—24 aprilis 1993*, Città del Vaticano 1994, pp. 1231—1258; *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale?*, in: *Chiesa e Stato nei sistemi giuridici contemporanei. Atti dell'VIII Congresso Internazionale di Diritto Canonico. Lublin, 14—10.IX.1993*, in corso di stampa; *L'efficace tutela dei diritti presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico (c. 221)*, in: S. G h e r r o (a cura di), *Studi sul secondo libro del «Codex Iuris Canonici»*, Padova, in corso di stampa.

fini della Chiesa e alla disposizione dei mezzi utili a tale scopo) e sono perciò carichi di conseguenze che devono essere qualificate come giuridiche *stricto sensu*, anche se la giuridicità non esaurisce la loro natura. Una tale giuridicità — né analogica con quella civile né meramente epistemologica (quale sarebbe la mera applicazione di categorie giuridiche a realtà che non hanno una vera dimensione di giustizia)³ — spetta all'ordinamento canonico perché è richiesta dal diritto naturale e dal diritto divino positivo. Infatti, il dato originante della rivelazione soprannaturale neotestamentaria (l'Incarnazione della seconda persona della SS. Trinità) attribuisce rilevanza ecclesiale e redentrice alla persona umana (e a tutte le esigenze provenienti dalla sua dignità) che è il soggetto sul quale, senza snaturarlo, agisce la grazia divina. «La Chiesa, per riguardo a Cristo ed in ragione di quel mistero che costituisce la vita della Chiesa stessa, non può rimanere insensibile a tutto ciò che serve al vero bene dell'uomo, così come non può rimanere indifferente a ciò che lo minaccia. (...) Qui, dunque, si tratta dell'uomo in tutta la sua verità, nella sua piena dimensione. Non si tratta dell'uomo "astratto", ma reale, dell'uomo "concreto", "storico" (...) L'uomo, nella piena verità della sua esistenza, del suo essere personale ed insieme del suo essere sociale, (...) è la prima fondamentale via della Chiesa, via tracciata da Cristo stesso, via che immutabilmente passa attraverso il mistero dell'Incarnazione e della Redenzione. Proprio quest'uomo in tutta la verità della sua via, (...) nella sua continua aspirazione alla verità, al bene, al bello, alla giustizia»⁴. Più recentemente, il Pontefice ha voluto indicare anche un'altra realtà specifica della natura umana (la famiglia) come «via della Chiesa»: «Seguendo il Cristo (...), la Chiesa considera il servizio alla famiglia uno dei suoi compiti essenziali. In tal senso, sia l'uomo che la famiglia costituiscono "la via della Chiesa"»⁵.

«A prima vista può sembrare veramente singolare come anche il disegno di Dio, che ha creato l'uomo e vuol salvarlo mediante la Chiesa, abbia bisogno del diritto. Se, in virtù delle sue potenzialità, tale disegno si realizzasse sempre ed indefettibilmente, non dovrebbe esservi bisogno del diritto. Ma, in questa ipotesi, non avremmo più nella Chiesa l'uomo,

² Cfr. A. del Portilio, *Fieles y laicos en la Iglesia*, 3ª ed., Pomplona 1991; G. Lo Castro, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1985, *passim*, in particolare, p. 91—99.

³ Cfr. G. Lo Castro, *Il soggetto*, cit., pp. 1—11; id., *Il problema costituzionale e l'idea di diritto*, prefazione a J. Hervada, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, p. VII—LV.

⁴ Giovanni Paolo II, lett. enc. *Redemptor hominis*, 4.3.1979, nn. 13 e 14, in: AAS 71 (1979), p. 357—324.

⁵ Giovanni Paolo II, *Lettera alle famiglie*, 2.2.1994, n. 2.

con la sua libertà difettiva, il cui rispetto rientra nel disegno di Dio (...). Se resta l'uomo, occorre dare una risposta all'attesa di giustizia intrinsecamente a lui connaturata e riguardante tutte le sue particolari dimensioni. La proposta da parte della Chiesa del messaggio di salvezza, la distribuzione dei beni spirituali di cui è esclusiva depositaria, avverranno necessariamente secondo diritto (vale a dire secondo le forme, i procedimenti, la prassi, i riconoscimenti, insomma attraverso tutto ciò che costituisce l'esperienza giuridica), affinché essi arrivino all'uomo, che vi aspira secondo giustizia. Il diritto è (...) strumento essenziale [per la Chiesa], perché essenziale nella Chiesa è l'uomo e tutto ciò che serve a realizzarlo»⁶. L'insita natura difettiva della libertà umana (non esclusa quella dei titolari della potestà ecclesiale nelle materie, come sono gli ordinari atti di governo, in cui non è garantita da Dio la loro infallibilità) rende necessario l'esercizio di quella specifica potestà (giuridica) volta a riparare le conseguenze dell'atto difettoso che abbia avuto incidenza su qualche bene «umano» altrui, riconoscendo a ciascun fedele un diritto effettivo nei confronti degli altri fedeli al fine di adempiere, in libertà, la volontà redentrice divina. Cioè la potestà giudiziaria è necessaria per ripristinare la giustizia nei rapporti umani ecclesiali qualora essa sia stata danneggiata.

IL PROCESSO GIUDIZIARIO VERSUS LA COMUNIONE ECCLESIALE?

L'ecclesialità dell'istituto riconosciuto universalmente ed essenzialmente adatto per l'espletamento della potestà giudiziaria (cioè l'adeguatezza del processo con la natura, i fini e i mezzi specifici della Chiesa) è stata contestata muovendo da diversi presupposti teologici (e poi epistemologici) secondo cui vi sarebbe una radicale incompatibilità tra questi (i presupposti teologici) e quello (il processo). Anche se in modo stringato e parziale, data la sede di questo saggio, è necessario accennare ad alcune di tali impostazioni per tentare di vagliarle criticamente; altrimenti, lo studio del processo canonico rischierebbe di essere ridimensionato alla semplice conoscenza di istituti precariamente mutuati dagli ordinamenti civili o di relitti storici di cui il vigente ordinamento canonico (inteso sempre analogicamente, secondo l'impostazione che criticiamo) non sarebbe stato capace di liberarsi.

In particolare bisogna considerare l'antitesi tra l'essenza della giustizia e quella del cristianesimo, suggerita, tra altri, dal cardinale che per ultimo ha presieduto la commissione per la stesura del vigente codice: «La rivendicazione dei propri diritti può costituire una esigenza di giustizia, ma non è un essenziale elemento della condotta cristiana. La prudenza,

la pazienza, e soprattutto la carità possono rendere preferibile cristianamente subire un torto che difendere un diritto. La parola di Gesù: „a chi ti vuol chiamare in giudizio per toglierti la tunica, tu lascia anche il mantello” (Mt 5,40) non dovrebbe aver perso il suo significato per il cristiano di oggi»⁷. L'antitesi (che lo stesso codice non avrebbe saputo superare) risiederebbe nell'incompatibilità fra il «diritto a rivendicare i diritti» mediante il processo (can. 221) e il «dovere di proteggere la comunione ecclesiale» (can 209 § 1) mediante la rinuncia alla protezione giudiziaria dei diritti. Il sistema canonico prevede infatti l'obbligo del giudice di tentare, *in limine litis*, di evitare il processo (cann. 1446, 1659 § 1, 1676, 1695, 1718 § 1, 2°); il giudice è legittimato ad avviare il processo solo quando, falliti i tentativi di pacifica composizione della lite o di rinuncia al diritto da parte di chi ha subito l'ingiustizia, abbia accertato in sede preliminare l'esistenza di un vero contraddittorio.

In primo luogo, alla stregua del can. 1446, devono essere differenziati i contraddittori sui beni privati (ai quali sembrano riferite le parole del vangelo di san Matteo citate da Castillo-Lara) da quelli di natura pubblica. I secondi, nella Chiesa, riguardano sempre, più o meno direttamente, i mezzi (oggetto dei rispettivi e doveri giuridici) per raggiungere il bene ultimo (la *salus animae*: «Omnis institutio ecclesiasticarum legum ad salutem referenda est animarum»⁸) che, in quanto completamente gratuito e trascendente, non ha in se stesso natura giuridica. I beni giuridici privati sono di libera (ma non arbitraria) disposizione dei legittimi titolari e quindi questi possono rinunziarvi (responsabilmente); i beni giuridici pubblici, invece — giacché coinvolgono la salvezza dei medesimi titolari e, mediante l'eventuale «scandalo» (can. 1455 § 3), della comunità — esigono l'attiva protezione dei titolari della potestà pubblica che, al di là della via amministrativa, dovranno intervenire, nel caso di un contraddittorio formale ad istanza di parte, in una posizione d'indipendenza, cioè processualmente.

In secondo luogo, e in diretto collegamento con il motivo precedente, l'invocazione del «ministero del giudice» (cann. 1502 e 1634 § 1) da parte di un fedele (ma anche da chi non è battezzato: can 1476) può essere il modo adatto per cooperare «all'edificazione del Corpo di Cristo (la Chiesa), secondo la condizione e i compiti propri di ciascuno» (can. 208), adempiendo così all'obbligo di conservare la comunione (l'unità) della Chiesa (can. 209 § 1). Negare *tout court* il valore «comunionale» del

⁶ G. Lo Castro, *Il soggetto*, p. 7—8.

⁷ R. J. Castillo Lara, *La difesa dei diritti nell'ordinamento canonico*, in: *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso canonistico. Gallipoli, settembre 1987*, Città del Vaticano 1988, p. XVII.

⁸ Ivo de Chartres, *Epistula 40*, in: PL 162, 74; cfr. can. 1452 § 1 e 1752.

processo presupporrebbe una concezione negativa, quasi «epidermica», dell'unità, della pace, della solidarietà e della comunione, Tutti questi beni sarebbero raggiunti con la mera assenza della rivendicazione processuale, anche se questa fosse legittima e responsabile. Invece, secondo un concetto positivo e trascendente nonché classico della pace (della comunione), questa può trovarsi nella necessità di adoperare mezzi che possono far apparire il processo «come un analogo ritualizzato del conflitto e quindi della guerra, dato che anche il processo termina con un vincitore e un vinto. Nonostante le apparenze rituali, l'analogia però è sì contrasto di interessi e di pretese, ma quelli e queste sono presentati in termini di diritto e non di forza. E soprattutto la parte "vincitrice" è risultata obiettivamente (per quanto è possibile nei giudizi umani) conforme alla legge comune. Perciò nel giudizio processuale il "vincitore" è la legge e con essa il senso del diritto: la coesistenza interpersonale nel comune rispetto, paritario e reciproco, della legge»⁹. Infatti, la pace intesa come *tranquillitas ordinis*¹⁰, richiede dei mezzi adatti per ricomporre l'ordine (la comunione in senso sostanziale e non solo formale) qualora questo sia stato deneggiato. «*Opus iustitiae pax*», scrisse Isaia (32, 17), e Tommaso d'Aquino non esitò ad abbinare tale espressione con quella agostiniana appena accennata: «*omne appetens appetit tranquille et sine impedimento pervenire ad id quod appetit, in quo consistit ratio pacis quam Augustinus definit tranquillitatem ordinis*»; «*pax est opus iustitiae indirecte, in quantum scilicet removet prohibens*»¹¹.

Secondo Giovanni Paolo II, la dignità della persona umana (e i suoi diritti e il loro esercizio) non può essere né intesa come chiusa in se stessa. La solidarietà (e la sua particolare manifestazione tra i battezzati: la comunione) esige che l'esercizio dei diritti — la cui «effettiva protezione» è richiesta dalla dignità della persona umana — sia attuto «in una maniera responsabile e moralmente giustificata». Tale esercizio responsabile non comporta univocamente la rinuncia alla legittima rivendicazione dei diritti, come ha voluto segnalare Giovanni Paolo II nel suo primo discorso alla Rota Romana¹². Il Papa ha indicato, infatti, che

⁹ S. Cotta, *Dalla guerra alla pace. Un itinerario filosofico*, Milano 1989, p. 148—149.

¹⁰ Agostino d'Ippona, *De civitate Dei*, L. 19, s. 13, § 1, in: *Corpus Christianorum. Series Latina*, vol. 48, Turnholti 1950, p. 679.

¹¹ *Summa Theologiae*, 2—2, q. 29, artt. 2 e 3. Cfr. J. Herranz, *Crisi e rinnovamento del Diritto nella Chiesa*, in: «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*», cit., p. 27—54; A. M. Rouco Varela, *El Derecho Canónico al servicio de la comunión eclesial*, in: *ibidem*, p. 133—153.

¹² 17.2.1979, in: AAS 71 (1979) p. 422—427. Cfr. J. Llobell, *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria*, in: W. Aymans, K. T. Geringer, H. Schmitz (a cura di), *Das konsoziative Element in der Kirche. Akten des*

la tutela giudiziaria costituisce la garanzia dei diritti, «i quali devono essere tutelati con ogni premura e sollecitudine» (n. 2). Dopo la riflessione conciliare, diceva il Pontefice, questa esigenza è stata pienamente assunta dall'ordinamento canonico, compresa la necessaria possibilità del controllo giudiziario degli atti amministrativi, resa operante mediante «una opportuna ripartizione delle funzioni e degli organi del potere, insieme ad una protezione efficace e indipendente dei diritti» (n. 2). Nella stessa occasione il Pontefice non ha indugiato nell'affermare che «il diritto processuale è un fatto di Chiesa, come strumento di superamento e di risoluzione dei conflitti» (n. 3). Contemporaneamente, il Papa ha ripreso il passaggio del suo messaggio all'ONU (in occasione del XXX anniversario della Dichiarazione dei diritti dell'uomo) in cui indicava che «ogni individuo ha l'obbligo di esercitare i suoi diritti fondamentali in una maniera responsabile e moralmente giustificata» (n. 3). Il fedele potrà quindi ritenere che il modo responsabile di contribuire alla comunione ecclesiale sia precisamente l'uso del processo (ordinario o contenzioso-amministrativo, giacché l'iniziativa del processo penale è riservata all'autorità: can. 1721) per la rivendicazione dei suoi diritti. Le parole del Papa a questo proposito sono state estremamente chiare: «Nella tensione storica per una equilibrata integrazione dei valori, si è voluto talvolta accentuare maggiormente l'*ordine sociale* a scapito dell'autonomia della persona, ma la Chiesa non ha mai cessato di proclamare *la dignità della persona umana, quale si conosce sia per mezzo della parola di Dio rivelata, che tramite la stessa ragione* (Concilio Vaticano II, dich. *Dignitatis humanae*, 2)» (n. 4). Perciò, l'esistenza e l'utilizzo di mezzi che permettono ai fedeli la difesa dei propri diritti, non compromette di per sé le esigenze della *communio*, anzi può essere il modo di promuoverla, nel riconoscimento della «vera uguaglianza nella dignità e nell'agire» fra tutti i fedeli (can. 208). Infatti, spetta alla dignità di ogni fedele *sui iuris* valutare se il ricorso al processo, secondo la regolamentazione della suprema potestà¹³, possa giovare al bene comune della Chiesa (can. 223); «Se poi il fedele riconosce, sotto l'impulso dello Spirito, la necessità di una profonda conversione ecclesiologica, trasformerà l'affermazione e l'esercizio dei suoi diritti in assunzione di doveri di unità e di solidarietà per l'attuazione dei valori superiori del bene comune»¹⁴.

VI. *Internationalen Kongresses für kanonisches Recht. München, September 1987, St. Ottilien 1989*, p. 347—349.

¹³ Cfr. J. Llobell, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in: *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 431—445.

¹⁴ Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana, 17.2.1979*, cit., n. 3.

LA VALENZA PASTORALE (REDENTRICE) DEL PROCESSO CANONICO

Anche se il diritto e la giustizia non sono concetti per sé «dialettici», la classica definizione di giustizia («iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum unicuique tribuens») ¹⁵ comporta necessariamente, in questa vita, l'esercizio della potestà giudiziaria ¹⁶, diventando il *iudicium* (il processo) un istituto inscindibile e imprescindibile per l'attuazione del diritto e della giustizia: «iudicium, quod importat rectam determinationem eius quod est iustum, proprie pertinet ad iustitiam» ¹⁷. Tommaso d'Aquino infatti — muovendo da una impostazione fatta propria poi dal Vaticano II, da Paolo VI e da Giovanni Paolo II — dimostrò la necessità che ogni comunità ha di disporre di organi indipendenti al contraddittorio (l'indipendenza è richiesta dalla virtù della prudenza) che giudichino «ex regulis iuris», senza che sia sufficiente accontentarsi normalmente, nella Chiesa, delle decisioni c.d. «carismatiche» ¹⁸. D'altra parte, poiché la rivelazione soprannaturale è l'origine da cui scaturiscono molti dei beni propri della Chiesa — che, nell'«amministrazione» e nell'utilizzo umano danno luogo a rapporti dovuti, fondando l'ordinamento canonico —, la loro dimensione giuridica non può essere adeguatamente compresa senza la luce della fede, che consente la loro sufficiente conoscenza intellettuale. Perciò il Concilio Vaticano II (nel decr. *Optatam totius*, n. 16c) ha incoraggiato lo studio e l'esposizione del diritto canonico muovendo dal precedente documento conciliare (la cost. dogm. *Lumen gentium*) in cui sono stati «svelati» i «misteri della Chiesa», in particolare riguardo all'anzidetta uguaglianza dei membri del popolo di Dio (i fedeli) nella loro dignità di figli di Dio (la chiamata universale alla santità) e nella loro responsabilità nella «costruzione» della Chiesa mediante il «sacerdozio regale (comune)», nel pieno rispetto delle conseguenze (anche giuridiche) della differenza essenziale (non solo «di grado»,

¹⁵ Ulpiano, *Digest.*, 1, 1, 10 e *Instit.*, 1, 1, 1. Nello stesso senso si sono espressi Aristotele, Cicerone e Tommaso d'Aquino (cfr. *Summa theologiae*, 2—2, q. 58, art. 1).

¹⁶ «Iudex reddit quod suum est per modum imperantis et dirigentis: quia „iudex est iustum animatum”, et „princeps est custos iusti”, ut dicitur in V *Ethic.* (7, 10)» (*Summa theologiae*, 2—2, q. 58, art. 1, ad 4).

¹⁷ *Summa theologiae*, 2—2, q. 60, art. 1. c.

¹⁸ «Apostolus dicit, I *ad Cor.* 2, 15: „Spiritualis iudicat omnia”. Sed homo maxime efficitur spiritualibus per virtutem caritatis (...). Ergo iudicium magis pertinet ad caritatem quam ad iustitiam» (*Summa theologiae*, 2—2, q. 60, art. 1, vid. 2). «Ad secundum dicendum quod homo spiritualis ex habitu caritatis habet inclinationem ad recte iudicandum de omnibus secundum regulas divinas, ex quibus iudicium per donum sapientiae pronunciat: sicut iustus per virtutem prudentiae pronunciat iudicium ex regulis iuris» (*ibidem*, ad 2).

quale sarebbe il mero maggiore impegno personale o la sola deputazione comunitaria) tra il sacerdozio regale (ricevuto nei sacramenti del battesimo e della cresima) e quello ministeriale ricevuto nel sacramento dell'ordine sacro¹⁹.

Questo assetto del popolo di Dio, che perpetua storicamente l'opera redentrice avviata da Cristo, è soprannaturale e il suo studio, mediante l'intelligenza illuminata dalla fede, appartiene primariamente a quella branca della teologia che è l'ecclesiologia — così come è soprannaturale l'«atto costitutivo» della Chiesa (la morte e la risurrezione di Gesù Cristo, la seconda persona della SS. Trinità incarnata), che è oggetto di altre discipline teologiche —. Tuttavia, così come l'Incarnazione non comportò lo smarrimento della natura umana di Cristo, le realtà ecclesiali soprannaturali — in quanto poggiano su realtà umane — rispettano le esigenze proprie della natura umana, giacché anche esse sono dono divino e sono state «incorporate» (sempre per volontà divina) all'agire ecclesiale dei fedeli. Tra queste esigenze del diritto naturale vi sono alcune «ontologiche» (riguardanti le realtà in sé: ad es., il matrimonio, la famiglia, l'autorità, ecc.), altre «gnoseologiche» (riguardanti la conoscenza e l'espressione universalmente intelligibile delle realtà), altre «normative» o giuridiche riguardanti gli elementi «dovuti» dell'agire sociale: ad es., il diritto alla libera scelta dello stato di vita (can. 219), il diritto di associazione (can. 215), il diritto di difesa (can. 221), ecc. Invero, anche le realtà soprannaturali abbisognano di essere manifestate e regolate umanamente, in modo conforme alla gnoseologia e alla giuridicità naturale, sebbene dette realtà trascendano ontologicamente la natura e, perciò, abbiano elementi «ineffabili» e metagiuridici (ma non assurdi)²⁰. L'insieme del sistema di rapporti umani scaturiti dall'espressione (umana ma fedele al dato soprannaturale) delle «regole di condotta socialmente dovuta» ha le note tipiche del diritto e della giustizia: l'arterità, l'uguaglianza e l'esigibilità²¹.

Per rendere operante questa giuridicità ecclesiale (reale e non analogica) è necessaria l'assunzione della classica impostazione della legge umana come «ordinatio rationis», anche se taluni beni ordinati dalla

¹⁹ Cfr. cost. dogm. *Lumen gentium*, nn. 9 e 10. In materia, recentemente, vide Giovanni Paolo II, *Discorso al Simposio sulla «Partecipazione dei fedeli laici al ministero presbiterale»*, promosso dalla Congregazione per il clero, 22 aprile 1994, in: *L'Osservatore Romano*, 23 aprile 1994, p. 4.

²⁰ Cfr. *Prima Lettera ai Corinzi*, 14; Concilio Vaticano I, cost. dogm. sulla fede cattolica *Dei Filii*, 24.4.1870, cap. 4 e cann. 2/1, 2/3, 3/3, 4/1—3, in: Istituto per le Scienze Religiose (a cura di), *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, Bologna 1991, p. 808—811; Concilio Vaticano II, cost. dogm. *Dei Verbum*, 18.11.1965, n. 6.

²¹ Cfr. J. H e r v a d a, *Diritto costituzionale*, p. 25—50, 85—145; id., *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990, p. 1—135.

ragione provengono dalla rivelazione soprannaturale, secondo l'accennata «ordinatio fidei» che trascende la loro più modesta e parziale dimensione di giustizia, che comunque è reale perché immanentemente richiesta dalla natura umana²². Ecco come, in poche parole, Paolo VI scioglieva il nodo dell'anzidetta antitesi tra l'essenza del cristianesimo e del processo (e la questione sullo statuto epistemologico del diritto canonico): «la potestà giurisdizionale [giudiziaria] della Chiesa (...), pur attingendo da Cristo la sua virtù e la sua ragion d'essere, possiede un suo proprio procedimento umano»²³. E affermava che nella Chiesa vi è «un sano formalismo giuridico da seguire, altrimenti regnerebbe l'arbitrio, con danno gravissimo degli interessi delle anime»²⁴. L'argomento è stato ripreso da Giovanni Paolo II, che ha dichiarato la natura, pastorale e giuridica *stricto sensu*, dell'ordinamento canonico, non escluso il diritto processuale: «La pastoraltà di questo diritto, ossia la sua funzionalità rispetto alla missione salvifica dei sacri Pastori e dell'intero Popolo di Dio, trova così la sua solida fondazione nell'ecclesiologia conciliare, secondo la quale gli aspetti visibili della Chiesa sono inseparabilmente uniti a quelli

²² In senso contrario, in particolare riguardo all'ecclesialità del processo, cfr. E. Corecco, «*ordinatio rationis*» o «*ordinatio fidei*»? in: *Communio* 36 (1977) p. 1—21; id., *La sentenza nell'ordinamento canonico*, in: *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova 1988, p. 258—290; id., *L'amministrazione della giustizia nel sistema canonico e in quello statuale*, in: *Amministrazione della giustizia e rapporti umani. Atti del Congresso di Sassari, 1986*, Rimini 1988, p. 133—140. I due primi studi, assieme ad altri su tematiche non processuali, fanno parte del volume E. Corecco, *Théologie et Droit canon. Écrits pour une nouvelle théorie générale du Droit canon*, Fribourg Suisse 1990.

Per il dibattito sullo statuto epistemologico del diritto canonico, cfr. W. Aymans, *Diritto canonico e comunione ecclesiale. Saggi di diritto canonico in prospettiva teologica*, Torino 1993; S. Berlingò, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, in: *Ius Ecclesiae*, 1 (1989) p. 95—155; R. Bertolino (a cura di), *Scienza giuridica e diritto canonico*, Torino 1991; J. Fornés, *La ciencia canónica contemporánea. Valoración crítica*, Pamplona 1984; S. Gherro, *Principi di diritto costituzionale canonico*, Torino 1992; id., *Peculiarità del diritto canonico e scienza del diritto*, in: *Ius Ecclesiae* 5 (1993) p. 531—544; T. I. Jiménez Urresti, *De la teología a la canonística*, Salamanca 1993; C. Larrainzar, *Introducción al Derecho Canónico*, 2ª ed., Santa Cruz de Tenerife 1991; G. Lo Castro, *L'uomo e il diritto*, Torino, in corso di stampa; E. Molano, *Introducción al estudio del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico del Estado*, Barcelona 1984; C. R. M. Redaelli, *Il concetto di diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice* Milano, 1991; R. Sobański, *La Chiesa e il suo diritto. Realtà teologica e giuridica del diritto ecclesiale*, Torino 1993.

²³ *Discorso alla Rota Romana*, 27.1.1969, in: *AAS* 61 (1969) p. 174—178. Sulla continuità del magistero di Pio XII, Paolo VI e Giovanni Paolo II in materia, cfr. Z. Grochowski, *Ius canonicum et caritas*, in: *Periodica* 83 (1994) p. 9—17.

²⁴ Paolo VI, *Discorso alla Rota Romana*, 28.1.1971, in: *AAS* 63 (1971) p. 135—142.

spirituali, formando una sola complessa realtà, paragonabile al mistero del Verbo incarnato (cfr. cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 8). (...) L'attività giuridico-canonica è per sua natura pastorale. Essa costituisce una peculiare partecipazione alla missione di Cristo Pastore, e consiste nell'attualizzare l'ordine di giustizia intraecclesiale voluto dallo stesso Cristo. A sua volta, l'attività pastorale, pur superando di gran lunga i soli aspetti giuridici, comporta sempre una dimensione di giustizia. (...) Ne consegue che ogni contrapposizione tra pastoralità e giuridicità è fuorviante. Non è vero che per essere più pastorale il diritto debba rendersi meno giuridico. (...) Del carattere pastorale del diritto della Chiesa partecipa anche il diritto processuale canonico. (...) L'istituzionalizzazione di quello strumento di giustizia che è il processo rappresenta una progressiva conquista di civiltà e di rispetto della dignità dell'uomo»²⁵.

I «VALORI PERMANENTI» DEL PROCESSO: I PRINCIPI PROCESSUALI

Se, secondo Giovanni Paolo II, la progressiva istituzionalizzazione del processo comporta una più adeguata corrispondenza tra i diversi elementi «tecnici» di questo istituto e la dignità dell'uomo, ciò significa che questa ha delle esigenze giuridiche di natura processuale derivanti dall'appartenenza ad ogni persona di un patrimonio di beni (materiali e spirituali) provenienti dall'ordinazione divina, naturale o soprannaturale. Tale patrimonio, quindi è «dovuto», ma, essendo la socialità elemento essenziale dell'uomo, è necessario esigerne il rispetto «erga omnes». Poiché l'agire dell'uomo «reale» è fallibile e spesso non osserva i diritti altrui, l'affermazione del Pontefice giunge a significare che la stessa dignità della persona esige l'«organizzazione» sociale dei mezzi adatti per ripristinare l'inadempimento (l'ingiustizia) dei diritti altrui e dei propri doveri riguardo ai singoli e alla comunità. Ora la questione è se tali mezzi abbiano elementi talmente collegati con la dignità della per-

²⁵ *Discorso alla Rota Romana*, 18.1.1990, nn. 2, 4 e 7, in: AAS 82 (1990) p. 872—877. Cfr. i discorsi alla Rota del 29.1.1993, nn. 2 e 3 (in: AAS 85 (1993) p. 1256—1260) e del 28.1.1994, n. 5 (in: *L'Osservatore Romano*, 29.1.1994, p. 5). *Vide il Discorso al Simposio internazionale di Diritto Canonico organizzato dal Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei Testi Legislativi*, 23.4.1993, n. 6, in: AAS 86 (1994) p. 244—248. Cfr. E. Caparros, *Réflexions sur la charité pastorale et le droit canonique*, in: «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*», p. 157—174; I. Zuanazzi, *Considerazioni sulla funzione del processo e la natura della giustizia nella Chiesa*, in: S. Gherro (a cura di), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova 1991, p. 179—229; id., *Contributo all'individuazione di una struttura deontica della funzione amministrativa a servizio della comunione ecclesiale*, in: «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*», p. 237—254.

sona da dover essere presenti in ogni organizzazione sociale, formando necessariamente parte di ciascun ordinamento giuridico affinché sia tutelata in modo sufficiente la dignità personale — che è indisponibile da parte anche dallo stesso concreto titolare²⁶ — quindi l'ordinamento sia giusto. Se tali elementi esisteranno, dovranno essere necessariamente riscontrabili (o proposti, nel caso in cui l'indagine sulla loro presenza abbia avuto un esito negativo) in ogni sistema di tutela (giudiziaria o amministrativa) dei diritti della persona; perciò, la dottrina che afferma l'esistenza di tali mezzi parla dei «valori permanenti» e dei «principi» del processo. Dobbiamo domandarci poi se e in quale misura detti valori o principi coinvolgano l'ordinamento canonico, senza poter rinunciare alla fatica necessaria per superare le difficoltà che tale indagine potrà comportare. Infatti, a proposito della formulazione e protezione dei diritti dell'uomo (in sede internazionale), la fatica è stata così formulata: «è proprio [nella] dialettica tra irrinunciabilità e irrealizzazione che si colloca il tormento del nostro tempo e che si radica l'imperativo etico più significativo della nostra epoca»²⁷.

Alla questione sull'esistenza dei principi processuali negli ordinamenti civili, la risposta affermativa è unanime da un'impostazione sia «sociologica» (cioè dalla constatazione della loro presenza nelle costituzioni statali e nei trattati internazionali sui diritti dell'uomo) sia dottrinale (filosofica e giuridica)²⁸. Alla domanda sull'implicazione ecclesiale dei valori permanenti del processo la risposta è pure positiva per più ragioni. La prima ragione proviene dal sistema delle fonti del diritto: se il diritto divino naturale — al di là della sua positivazione in norme umane — è legge canonica²⁹, se la tutela della persona umana è compito primario del diritto naturale, se tale protezione ha precisi contenuti minimi richiesti direttamente dallo stesso diritto naturale, allora contenuti (enunciati nei principi) non possono non essere vigenti nell'ordinamento canonico. La seconda ragione — con una sequenza non ontologica ma meramente logica (ontologicamente il fondamento delle ragioni coincide) — scaturisce dalle indicazioni del magistero ecclesiastico rivolto ai fedeli e a tutti gli uomini. Questo magistero ha dunque una doppia natura: intra ed extra ecclesiale.

²⁶ Cfr. G. Lo Castro, *Il soggetto*, p. 4—11.

²⁷ F. D'Agostino, *Il diritto di avere diritti*, in: *Studi cattolici* 27 (1988), p. 261.

²⁸ Cfr. M. Chiavario, *Processo e garanzie della persona*, Milano, 1986; S. S. Cotta, *Variazioni in tema di processo*, in: *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 70 (1993), pp. 386—393; V. Denti, *La giustizia civile*, Bologna 1989; E. Fazzalari, *Valori permanenti del processo*, in: *Iustitia* 42 (1989) p. 229—240; W. J. Habscheid, *Introduzione al diritto processuale civile comparato*, Rimini 1985.

²⁹ Cfr. P. Lombardía, *Lezioni di diritto canonico*, Milano 1985, n. 4.

1. *Intra-ecclesialmente*, il dato forse più significativo della vigenza canonica dei valori permanenti del processo è costituito dai dieci principi — formulati dalla commissione per la stesura del nuovo codice, approvati dal primo Sinodo dei vescovi (nel 1967) e fatti propri dal legislatore — che dovevano presiedere il legislativo³⁰. Per quanto ci riguarda, i principi indicano: che la natura sociale della Chiesa esige un suo ordinamento giuridico, *stricto sensu* (definizione e tutela dei diritti) (nn. 1 e 5); che la giuridicità coinvolge solo il foro esterno e, quindi, diventa imprescindibile stabilire accuratamente i limiti tra il foro giuridico e quello di coscienza, delimitazione che è ardua se si considera che lo scopo trascendente del fine della Chiesa fa diventare molto sottili i confini tra i due fori (n. 2); che l'effettiva tutela dei diritti dei fedeli richiede l'uniformità sostanziale della legge processuale universale, limitandone cospicuamente la postestà dei legislatori particolari (n. 5)³¹; che la giusta decisione di una lite presuppone la reale indipendenza dell'organo decisorio dall'oggetto e dalle parti del contraddittorio, non bastandone la presunzione di giustizia dell'operato dei titolari della potestà giudiziaria quando difetta la loro indipendenza (n. 7) — alcuni ritengono che l'indipendenza non sarebbe necessaria perché la potestà ecclesiale ha un'origine soprannaturale (sacramentale), i suoi titolari propri fanno parte dei vertici della gerarchia ecclesiale (locale o universale) e si deve presumere che essi eccellano per la loro virtù —; che non possono mancare né la pubblicità degli atti della causa né la motivazione del provvedimento (n. 7). In occasione della presentazione dei dieci principi, il presidente della commissione codificatrice insistette sulla loro radice ossia il rispetto della dignità della persona umana, rispetto che acquisisce ulteriori motivazioni nella Chiesa poiché i fedeli sono stati incorporati soprannaturalmente a Cristo nel battesimo, derivandone particolari esigenze attinenti la giustizia commutativa e distributiva³². L'appartenenza della struttura canonica del processo ai valori permanenti si evince inoltre dalla sostanziale uniformità normativa tra il codice latino e quello orientale, uniformità che è reperibile solo nelle materie in cui vi sono limiti dogmatici (derivati dalla fede della Chiesa) o provenienti dalla «natura delle cose»: queste non possono essere diversamente regolate se si vuole rispettare la loro idiosincrasia.

³⁰ Cfr. *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, in: *Communicationes* 1 (1969) p. 77—85; prefazione al *Codex Iuris Canonici*, in: *AAS* 75 (1993), pars II, p. XXI—XXIII; Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 18.1.1990, n. 3; R. Bertolino, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, Torino 1983, p. 31—52; J. Herranz, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, p. 37—59.

³¹ Cfr. J. Llobell, *Centralizzazione*, p. 432—445.

³² Cfr. *Communicationes* 1 (1969) p. 86—91.

2. *Extra-ecclesialmente*, si deve prendere atto dei numerosi e frequenti richiami della Santa Sede alle autorità civili (degli Stati e degli organismi internazionali) per ricordare, incoraggiare ed urgere l'adempimento del loro obbligo di tutelare i diritti secondo il paradigma delle norme dello «stato di diritto», che, nella nostra materia, coincidono con i valori permanenti (o con i principi) del processo³³; non per caso, in sede canonica, i principi processuali sono stati impostati come manifestazioni del principio di legalità nell'esercizio della potestà giudiziaria³⁴. È evidente, inoltre, che la Chiesa, nel dichiarare esigenze derivanti dal diritto naturale — azione che giustifica gli autorevoli interventi della Santa Sede in ambito civile —, non può minimamente sentirsi esonerata dal loro adempimento in modo esemplare. Giovanni Paolo II rammentava ai giudici della Rota Romana la loro «responsabilità speciale per rendere sempre più trasparente il volto della Chiesa *speculum iustitiae* (...), per trascinare il mondo a un'era benedetta di giustizia e di pace»³⁵.

Il contenuto della sostanziale necessaria coincidenza tra i principi processuali civili e canonici è stato descritto nei seguenti termini, in cui è notevole il parallelismo con la sintesi delle esigenze «intra-ecclesiali» accennate (nei *Principi Sinodo 1967*): «alla persona umana viene, comunque sia e sempre, accordata una tutela; anzi, la "chiave di volta" di ogni tutela, quella che si compendia nel rispetto degli insopprimibili valori racchiusi nelle modalità essenziali proprie del "processo". Essi si sono di recente individuati nella pubblicità degli atti nella imparzialità dell'ufficio giudicante, nella possibilità di partecipare e di difendersi su di un piano di parità col contraddittore, nella ragionevole speditezza degli accertamenti, nella necessità di contestare e formulare chiaramente l'accusa, nella facoltà riconosciuta a tutti di allegare prove e di farsi assistere da un esperto, nel doveroso impegno di motivare il deciso e di instaurare un "dialogo" sincero fra le parti del "processo", per non alterare i termini del discorso. In definitiva, si esige che venga assicurato il più elementare rispetto alla dignità della persona umana»³⁶.

³³ Vide diversi testi magisteriali nei nostri *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) p. 124—131; *Note sull'impugnabilità delle decisioni della Segnatura Apostolica*, in: *Ius Ecclesiae* 5 (1993) p. 680—681; *I principi del processo canonico*, § 4.

³⁴ Cfr. J. Herranz, *Studi*, p. 131—133.

³⁵ *Discorso alla Rota Romana*, 17.2.1979, cit., n. 4. Cfr. il *Discorso alla Rota Romana*, 29.1.1993, cit., n. 2.

³⁶ S. Berlingò, *Il diritto al «processo» (can. 221 § 2 CIC) in alcune procedure particolari*, in: *Persona y Derecho. Suplemento «Fidelium iura» de derechos y deberes fundamentales del fiel* 3 (1993) p. 354—355, con riferimento allo studio di Fazzalaric. Cfr. I. Zuanazzi, *Contributo all'individuazione*, p. 240—249.

IL TRIPLICE AMBITO DEL PROCESSO GIUDIZIARIO E IL DUPLICE RITO
CONTENZIOSO. I PROCESSI E I TRIBUNALI SPECIALI

Il can. 221 § 1 stabilisce un rapporto diretto tra la titolarità di un qualsivoglia diritto (superando la dicotomia antitetica tra diritto soggettivo ed interesse legittimo, che nell'ordinamento canonico non sussiste³⁷) e la sua difesa «presso il foro ecclesiastico competente». Tuttavia, tale «foro» non significa univocamente il diritto di adire il giudice competente per la difesa giurisdizionale del diritto oggetto della lite, poiché vi sono diritti la cui tutela spetta primariamente agli organi amministrativi a capo dei quali vi è sempre un organo vicario del Pontefice (un dicastero della Curia Romana) presso cui impugnare l'atto dell'organo inferiore. Soltanto contro il provvedimento di questo organo romano è possibile il ricorso giurisdizionale alla Segnatura Apostolica (unico tribunale contenzioso-amministrativo), limitatamente al controllo di mera legittimità, tranne nei giudizi sul risarcimento del danno³⁸. Il § 2 del can. 221 altro non fa che esplicitare, riguardo all'attività giurisdizionale, il principio di legalità (già sancito nel § 1) e la norma applicativa di ogni istituto canonico: l'equità (cfr. cann. 19 e 1752)³⁹.

Il can. 1400, primo del libro VII «de processibus», determina un triplice ambito del processo giudiziario: contenzioso, penale e contenzioso-amministrativo. La norma non ha comunque un significato positivo univoco riguardo alla necessaria applicazione della via giurisdizionale in attenzione del bene oggetto del provvedimento. Cioè, il can. non indica che ogni azione tipizzata come deve essere giudicata da un tribunale — le pene canoniche, anche quelle più gravi, tranne le perpetue, possono essere imposte in via amministrativa (cfr. cann. 1342 e 1718) — né che il contraddittorio patrimoniale deve essere risolto necessariamente in via giudiziaria («contenziosa») poiché, nelle fattispecie reali, spesso è prevedibile un qualche intervento dell'autorità amministrativa che costringerà a seguire la via dei ricorsi gerarchici fino ad arrivare al provvedimento del dicastero romano competente, essendo scomparsi dal codice i previsti ed

³⁷ Cfr. J. I. Arrieta, *Diritto soggettivo. 2) Diritto canonico*, in: Istituto della Enciclopedia Italiana (G. Treccani), *Enciclopedia giuridica*, vol. 11, Roma 1989; C. de Diego-Lora, *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, Pamplona 1976, p. 129—184.

³⁸ Cfr. *Pastor bonus*, art. 123 §§ 1 e 2; Z. Grochowski, *I tribunali*, in: P. A. Bonnet, C. Gullo (a cura di), *La Curia Romana nella cost. ap. Pastor bonus*, Città del Vaticano, 1990, pp. 406—412; J. Llobell, *Il »petitum«*, p. 144—148; P. Moneta, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna 1993, p. 206—208; G. Montini, *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo*, in: *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, p. 179—200.

³⁹ Cfr. O. Bucci, *Per una storia dell'equità*, in: *Apollinaris* 63 (1990) p. 257—317.

auspicati tribunali amministrativi presso le conferenze episcopali⁴⁰. Per ciò, il contenuto obiettivo della ripartizione giurisdizionale del can. 1400 può essere formulato distinguendo (come fa il canone in ognuno dei due paragrafi in cui è diviso) i contraddittori in cui è discusso un atto amministrativo (al di là dell'oggetto contenzioso o penale della controversia) dagli altri in cui l'amministrazione, in quanto tale, non è parte in causa, anche se è presente una parte pubblica per difendere il bene pubblico⁴¹.

I tribunali della Sede Apostolica hanno leggi proprie che possono modificare l'unitarietà processuale stabilita per la Chiesa latina (cfr. cann. 87 § 1 e 1402) e per le Chiese orientali (cfr. CCEO, can. 1537). Infatti, il processo contenzioso-amministrativo presso la Segnatura Apostolica segue un rito proprio (cfr. PB, art. 125) regolato dalle *Normae speciales* del 25. 3.1968⁴² che devono essere adattate alla vigente legislazione, in particolare all'art. 123 della PB. In materia penale, alla Congregazione per la dottrina della fede è riservato il giudizio, secondo norme proprie, di taluni gravi delitti⁴³ non sottoposti a prescrizione (can. 1362 § 1, 1°). In materia contenziosa, l'unico bene giuridico riservato al giudizio dei dicasteri romani è la nullità della sacra ordinazione, affidato (in via amministrativa e giudiziaria) alla Congregazione del culto divino e della disciplina dei sacramenti (can. 1709 § 1 e PB, art. 68); quando si segue la via giudiziaria, è adoperato il processo contenzioso ordinario (can. 1710). La Rota Romana non ha una competenza propria per l'oggetto del contraddittorio, anche se è l'unico tribunale competente per giudicare alcune persone (can. 1405 § 3) e, secondo il diritto universale, tutte le cause di terza ed ulteriore istanza (can. 1444 § 1, 2°, PB, art. 128, 2°, CCEO, can. 1065). Sebbene la Rota abbia una sua legge propria⁴⁴, la disciplina sullo svolgimento del processo è sostanzialmente uniforme alla normativa codiciale⁴⁵; questa situazione è confacente al compito della Rota riguardo ai tribunali locali⁴⁶ e alle possibilità di adirla come tribunale universale di appello

⁴⁰ Cfr. R. Bertolino, *La tutela*, p. 53—80.

⁴¹ Cfr. G. Comotti, *Considerazioni sull'istituto del «defensor vinculi»*, in: S. Gherro (a cura di), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, p. 91—131; M. Miele, *Il promotore di giustizia nelle cause di nullità del matrimonio*, in: *ibidem*, p. 133—178; I. Zuanazzi, *Le parti e l'intervento del terzo*, in: P. A. Bonnet e C. Gullo (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, 2^a ed., Città del Vaticano 1994, p. 333—341, 360—363.

⁴² In *Enchiridion Vaticanum*, Bologna 1984, vol. 8, p. 522—587.

⁴³ Cfr. *Pastor bonus*, art. 52; *Regolamento Generale della Curia Romana*, 4.2. 1992, art. 112 § 2, in: AAS 84 (1992) p. 201—267.

⁴⁴ Cfr. can 1402; *Pastor bonus*, art. 130; *Normae Rotae Romanae*, 18.4.1994, art. 50—119.

⁴⁵ Cfr. A. Stankiewicz, *Rilievi procedurali nel nuovo «ordo iudiciarius» della Rota Romana*, in: *Ius Ecclesiae* 7 (1995), in corso di stampa.

⁴⁶ Cfr. *Pastor bonus*, art. 126; J. Llobell, *Perfettibilità e sicurezza della*

(can. 1444 § 1, 1° e PB, art. 128, 1°) e di avocare a sé una causa di prima istanza (*Normae Rotae Romanae*, 18.4.1994, art. 52). Il cennato assetto normativo prevede quindi «tribunali speciali», che possono emettere un giudizio di merito, secondo leggi processuali proprie, su materie sottratte ai tribunali ordinari, e «tribunali specializzati» che, utilizzando il processo comune, giudicano materie o persone la cui competenza è stata loro affidata per motivi organizzativi, per garantire l'indipendenza giudiziaria, ecc.

Tutte le controversie (contenziose e penali) presso i tribunali locali di prima e di seconda istanza scorrono sulla falsariga del «processo contenzioso ordinario» (cann. 1501—1655). La sistematica del c. dir. can. (le parti 2^a, 3^a e 4^a del libro «de processibus») potrebbe far pensare che ogni controversia il cui oggetto abbia natura diversa segua un processo proprio: «penale» (pte. 4^a) per giudicare i delitti, «sacramentale» (pte. 3^a) per contraddittori collegati con i due sacramenti (il matrimonio e l'ordine sacro) che nella multisecolare esperienza canonica sono stati sottoposti alla potestà giudiziaria e, infine, «contenzioso» (pte. 2^a) per la decisione giurisdizionale sugli altri beni giuridici. Una tale impostazione è solo apparente, e lo si può percepire anche dall'esiguo numero dei canoni delle parti 3^a e 4^a. Un altro elemento di confusione sul sistema rituale del giudizio canonico è offerto dallo stesso criterio sistematico — che distingue il processo contenzioso (pte. 2^a) in due riti alternativi a prima vista: ordinario e orale — e dall'affermazione assiologica (ma retorica) secondo cui «con il processo contenzioso orale possono essere trattate tutte le cause che il diritto non escluda» (can. 1656 § 1).

Invero, l'entità della normativa del processo penale e dei processi speciali — quelli giudiziari, perché il c. dir. can. regola alcune procedure amministrative (per la dispensa *super matrimonio rato et non consummato*, per la dichiarazione di morte presunta del coniuge, ecc.) mescolate con i processi — è piuttosto ridotta poiché la loro intelaiatura istituzionale è ricavata dal processo contenzioso ordinario: *vide* il can. 1728 § 1 per il processo penale e i cann. 1690 e 1710 per i processi di nullità del matrimonio e della sacra ordinazione.

Poi, la presunta natura «opzionale» (sottoposta alla solidale volontà delle parti, pubbliche o private⁴⁷) non è tale perché le norme del processo penale e dei processi speciali nel rinviare al processo contenzioso ordi-

norma canonica; R. Rodríguez-Ocaña, *El Tribunal de la Rota y la unidad de la jurisprudencia*, in: *Ius Canonikum* 30 (1990) p. 423—448.

⁴⁷ Cfr. can. 1656 § 1; L. Madero, *El proceso contencioso oral en el «Codex Iuris Canonici» de 1983*, in: *Ius Canonikum* 24 (1984) p. 266—269; A. Stankiewicz, *Il processo contenzioso orale*, in: *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, p. 37.

nario vietano l'utilizzo del processo contenzioso orale. Comunque, la limitazione, di natura irritante, stabilita dai cann. 1656 e 1669 del solidale diritto delle parti di seguire il processo contenzioso orale (cfr. cann. 10, 14 e 18) dovrebbe essere indicata in modo esplicito. Ciò avviene per le cause di nullità del matrimonio (can. 1690), ma l'indicazione è solo riflessa per le altre cause in cui il processo contenzioso ordinario ha natura integrativa, secondo la stesura della legge. Per il processo penale (che certamente non è contenzioso⁴⁸, anche se la sua struttura è quella del contenzioso ordinario) gli atti della commissione codificatrice rivelano la positiva volontà di non accettare il processo contenzioso orale⁴⁹. Tuttavia, questo dato ermeneutico non è determinante giacché «le leggi ecclesiastiche sono da intendersi secondo il significato proprio delle parole considerato nel testo e nel contesto», e solo quando la legge è «dubbia e oscura» è consentito utilizzare criteri interpretativi integrativi quali sono «le circostanze della legge» (can. 17), fra cui gli atti della commissione⁵⁰.

L'applicabilità del processo contenzioso orale è ulteriormente ridotta dal can. 1425 §§ 1 e 2 che determina le cause in cui è necessario un collegio giudicante, mentre il can. 1657 sembra imporre che il processo contenzioso orale sia svolto da un giudice unico. Tuttavia, il riferimento che il can. 1657 fa alla prima istanza, può significare la possibilità (non l'obbligo) di giudicare collegialmente in sede di appello e, secondo i cann. 1425 § 2 e 1441, ciò comporterebbe che il processo contenzioso orale potrebbe essere utilizzato da un collegio anche in prima istanza. La collegialità è imposta qualora il contenzioso orale sia utilizzato per decidere una questione incidentale (can. 1631) o la querela di nullità (can. 1621) presso il tribunale che giudica (o ha giudicato) la questione principale, o quando l'agire collegialmente appartiene all'essenza del tribunale competente⁵¹. Comunque, il processo contenzioso orale è utilizzato solo in contraddittori rituali (querela di nullità, questione «de iure appellandi», ecc.) poiché le liti il cui merito può essere deciso col contenzioso orale o consentono la via amministrativa (ad. es., le cause di separazione dei coniugi: 1692 § 1 e 1693 § 1) oppure non sono reperibili nella concreta esperienza giudiziaria canonica. Il c. dir. can., limitando talmente l'am-

⁴⁸ Cfr. M. J. Arroba, *Diritto processuale canonico*, Roma, 1993, p. 479.

⁴⁹ Cfr. *Communicationes* 12 (1980) p. 199.

⁵⁰ Cfr. G. Michiels, *Normae generales juris canonici*, vol. 1, 2^a ed., Parisii — Tornaci — Romae 1949, pp. 530—533; Z. Grochowski, *Illegittimo uso del processo sommario come motivo di nullità della sentenza*, in: *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma 1988, p. 169—175.

⁵¹ Cfr. *Normae Rotae Romanae*, 18.4.1994, artt. 1, 17 e 18; M. J. Arroba, *Diritto*, p. 479—480; P. V. Pinto, *I processi nel codice di diritto canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Città del Vaticano 1993, n. 1343, p. 463; A. Staniewicz, *Il processo*, p. 43.

bito applicativo del contenzioso orale per motivi di politica giudiziaria, ha perso l'occasione di raggiungere quella tempestività nell'espletamento del processo che appartiene alla stessa essenza della giustizia e che, se manca, provoca la diffidenza sociale riguardo ai mezzi di tutela dei diritti e l'incomprensione della loro utilità⁵². Perciò c'è da augurarsi l'ampliamento dell'applicabilità del processo contenzioso orale⁵³.

UWAGI EPISTEMOLOGICZNE NA TEMAT PROCESU KANONICZNEGO

Streszczenie

Artykuł dotyczy kwestii o charakterze „konstytucyjnym”, jaką jest ochrona praw w Kościele. Sobór watykański II ubogacił treść takich pojęć, jak „osoba” i „wierny”, które stanowią podstawę podmiotowości kościelnej całego systemu stosunków między wiernymi i osobami piastującymi różne urzędy oraz nawzajem między jednymi i drugimi. Różnorodność stosunków z konieczności stwarza sytuacje, które muszą być określone jako prawne „stricto sensu”. Prawność porządku kanonicznego jest wymagana przez prawo naturalne i pozytywne prawo Boże, ponieważ człowiek w pełni prawdy swej egzystencji jest drogą Kościoła. Posiadając ułomną wolność, człowiek potrzebuje prawa. Stąd wynika konieczność istnienia władzy sądowej w Kościele. Pomimo słów Chrystusa „Temu, kto chce prawować się z tobą i wziąć twoją szatę, odstąp i płaszcz” (Mt 5, 40) chrześcijanin „ma prawo dochodzić swych praw” przy pomocy procesu sądowego. Motywami odwołania się do procesu są jedność wspólnoty kościelnej, zbawienie każdego człowieka, przywrócenie pokoju, będącego dziełem sprawiedliwości i solidarności. Proces sądowy rozpatrywany w kontekście wspólnoty kościelnej ma na celu zabezpieczenie praw, przeciwdziałanie konfliktom i rozwiązywanie ich. Wierny może więc uznać proces sądowy za odpowiedzialny wkład w budowanie wspólnoty Kościoła.

Z klasycznej definicji sprawiedliwości oraz ze wspólnotowego charakteru Kościoła wynika konieczność istnienia niezależnej instytucji rozstrzygającej. Ze względu na istniejącą z woli Bożej potrzebę „rozporządzania” dobrami Kościoła konieczny jest pewien porządek prawny, ponieważ nie wszystko może być regulowane w sposób „charyzmatyczny”. Kościół jest bowiem rzeczywistością, w której łaska nie znosi natury. Według Jana Pawła II funkcjonalność pastoralna procesu kanonicznego ma swe źródło w eklezjologii zbiorowej. Prawo kanoniczne ze swej natury ma charakter pastoralny i jest szczególnym uczestnictwem w misji Chrystusa-Pasterza. Działalności pastoralnej nie należy przeciwstawiać działalności prawnej. Ze względu na omylność w działaniu „rzeczywistego” człowieka sama godność osoby ludzkiej domaga się istnienia społecznej „organizacji” środków potrzebnych do przywrócenia naruszonego porządku w zakresie praw i obowiązków. Owe środki stanowią „wartości trwałe” procesu oraz „zasady” procesowe. Wartości trwałe procesu kanonicznego wynikają ze źródeł prawa kanonicznego i z nauczania kościelnego kierowanego do wiernych i do wszystkich ludzi dobrej woli (nauczanie

⁵² Cfr. F. d'Ostilio, *I processi canonici. Loro giusta durata*, Roma 1989, *passim*.

⁵³ R. Bertolino, *La tutela*, p. 140—142.

wewnątrz- i zewnątrzkościelne). Dziesięć zasad procesu kanonicznego domaga się przede wszystkim poszanowania godności osoby ludzkiej, które sprzyja nawiązaniu szczeremu „dialogu” między stronami sporu. W świetle kan. 1400 przedmiot procesu sądowego jest potrójny: dochodzeniowy, karny i dochodzeniowo-administracyjny. Jednak nie każdy czyn określony jako przestępstwo musi być sądzony przez jakiś trybunał. Możliwa jest również droga administracyjna. Procedura dochodzeniowa może więc być podwójna. Według „Normae speciales” z 1968 r. niektóre sprawy muszą być odsyłane do trybunałów specjalnych. Procesem specjalnym dochodzeniowym jest proces ustny.