

Sistema de tutela de los derechos de los sujetos en la Iglesia y posibilidad de Tribunales nacionales *ratione materiae*

1. INTRODUZIONE

Trattare del “sistema di tutela dei diritti dei soggetti” nell’ordinamento canonico all’interno della riflessione più ampia su “principi giuridici universali e Diritto canonico” e, soprattutto, innanzi alla domanda se “il Diritto canonico sia un *sistema giuridico* riconoscibile nel mondo contemporaneo”, comporta una prima radicale consapevolezza, che è questa: nell’ordinamento canonico *non è* effettivamente possibile parlare di un “sistema di tutela dei diritti dei soggetti”. Quella canonica, infatti, è *soltanto* una co-esistenza di alcune “modalità” di tutela di *un certo tipo* di posizioni giuridiche soggettive, tra loro non coordinate, né organiche.

Detto altrimenti: quello canonico non è un “sistema” di tutele ma un “insieme” – disorganico – di procedure e processi.

Non si tratta di un “sistema” di tutela poiché non è in grado di contenere e gestire la totalità dei “fatti della vita” ecclesiale. Un “sistema” di tutela, infatti, dovrebbe funzionare come una specie di imbuto, capace di raccogliere la realtà e convogliarla verso la possibilità di leggere, capire, risolvere, le disfunzionalità relazionali tra i soggetti.

Quello canonico, invece, non si presenta come un *convogliatore* ma come un semplice *separatore*, un “selettore” a doppio filtro e, pertanto, con tre uscite: diritti, governo, scarto.

Il motivo è molto semplice da delineare: l’intera struttura, vigente da ormai oltre un secolo, dipende sostanzialmente da un *doppio divieto* anziché da una “teoria”: il *doppio divieto* posto dalla “*Sapienti Consilio*”¹ (1908), poi formalizzato dalla Legge propria sia della Rota che della Segnatura² e fissato nel can. 1601 del *CIC* del 1917³ ed ancor oggi sostanzialmente vigente nelle sue conseguenze deduttive, concentratesi nel can. 1400 del *CIC* del 1983 e nelle diverse norme sulla competenza della Segnatura Apostolica.

La questione è di carattere logico e precede ogni concezione del Diritto come tale.

Quando infatti una realtà viene sottoposta ad una sola regola di ripartizione, è possibile parlare di un “sistema” poiché ciò che corrisponde alla regola fissata sta da una parte e ciò che non corrisponde sta dall’altra: *tertium non datur*. Tutto il reale è collocato. Si tratta di un “sistema” – molto semplice – ma è un sistema, e come tale opera, offrendo *certezze*.

Al contrario: quando le regole di ripartizione diventano almeno due si apre il problema della potenziale *esclusione* di parti – più o meno ampie – della realtà, impedendo il profilarsi di un “sistema” poiché,

inevitabilmente, ci saranno elementi che non rispondono a *nessuna* delle regole di ripartizione, rimanendo esclusi dalle diverse selezioni così operate, finendo per creare una situazione nella quale l'insieme degli esclusi dalle varie regole di ripartizione rimane comunque potenzialmente infinito. Ciò che genera *incertezze*.

È questo ciò che è accaduto attraverso il *doppio divieto* imposto dalla *Sapienti Consilio*.

Il divieto alle Congregazioni di *prosequire* ciò che *originava* da Sentenza o attività giudiziale⁴ e il divieto per i Tribunali di *prosequire* ciò che *originava* da Decreto o attività di governo⁵, hanno creato una voragine nella quale continuano a sprofondare innumerevoli questioni derivanti dalla vita ecclesiale, sia individuale che istituzionale.

Per quanto riguarda questo assetto, disposto da Pio X, va considerata la sua natura espressamente “rimediale” finalizzata a rendere più efficace e snello il governo ecclesiale, sia a livello diocesano che universale⁶. Un governo ecclesiale sempre più segnato dall'inefficacia dei provvedimenti, costantemente impugnati in tutte le sedi possibili pur di ostacolarne l'esecuzione.

Non meno significativo e decisivo, in riferimento alla non sistematicità dell'assetto così creato, fu anche l'*assoluto formalismo* sbrigativamente imposto quale *unico criterio* d'individuazione della natura delle “questioni”⁷ e della competenza a deciderle: tutto dipendeva soltanto dalla natura *giudiziale o no* della decisione contestata. In proposito va pure osservato come il livello originario della questione fosse comunque quello delle Istanze successive all'inizio della controversia: *Sapienti Consilio*, infatti, regolamentava il ricorso a Roma, dopo che la questione era già stata affrontata localmente almeno in prima Istanza. Da questa scelta concernente i *livelli superiori* dell'esercizio giudiziale, il nuovo Codice canonico dedusse poi un vero e proprio assioma di base per l'intero ordinamento: il can. 1601.

Anche l'apporto della *Regimini Ecclesiae Universae* (1967) si è limitato soltanto a “correggere” un meccanismo *strutturalmente difettoso*, anziché metterne a punto uno effettivamente adeguato alle vere esigenze della vita ecclesiale e della giuridicità come tale.

Sarà in questa prospettiva che verranno sviluppate le riflessioni che seguiranno, mettendo in luce l'ampia “zona d'ombra” creatasi soprattutto col can. 1601 del Codice pio-benedettino: quella “terra di nessuno” che sfugge sia all'attività del Giudice, sia al complesso dei ricorsi amministrativi. In tale prospettiva si cercherà di verificare se l'erezione di Tribunali *ratione materiae*⁸ possa risolvere il problema, oppure no.

L'affermazione secondo la quale nell'ordinamento canonico non è effettivamente possibile parlare di un "sistema di tutela dei diritti dei soggetti", è facilmente illustrabile attraverso due Decreti rotali dell'ultimo ventennio: il *coram* Sciacca del 14 giugno 2005⁹ (da cui scaturì la discussissima¹⁰ Sentenza *iurium coram* Sciacca del 14 marzo 2008¹¹) e il *coram* Erlebach del 5 giugno 2018¹², commentato dal prof. Baura su *Ius Ecclesiae* del 2020¹³, ai quali può aggiungersi il Decreto del Prefetto della Segnatura Apostolica dell'11 gennaio 2013¹⁴, commentato dal compianto prof. J. Llobell¹⁵.

Vicende e questioni radicalmente diverse nelle quali, tuttavia, il doppio divieto imposto dalla *Sapienti Consilio* continua a mostrare il peggio di sé, proprio in termini di (non) tutela dei soggetti e di quanto li concerne e riguarda¹⁶.

2. LA SITUAZIONE DI BASE E LA SUA INEFFICACIA STRUTTURALE

La *Sapienti Consilio* aveva posto ferrei *limiti operativi* all'attività contenziosa intra-ecclesiale stabilendo come *summa divisio* tra le questioni che giungevano a Roma in cerca di soluzione definitiva la *mera identità formale* dell'Atto contestato¹⁷: 1) ciò che era sorto all'interno dell'ambito extra-giudiziale (p.es., da un Decreto o altro Atto di potestà esecutiva) avrebbe dovuto continuare lungo tale direttrice (genericamente intesa come *disciplinare* o *amministrativa*) presso le Congregazioni; 2) ciò che derivava da Sentenza *giudiziale* doveva trovare nella – ripristinata – Rota romana il proprio *unico* Tribunale superiore di Appello¹⁸.

La prima segnalazione adeguatamente *avvertita* del problema venne di lì a poco da parte di un ecclesiasticista italiano – sostanzialmente sconosciuto alla canonistica (coeva e) successiva¹⁹ – che s'interessò approfonditamente della problematica ricaduta della decisione piana. Scriveva infatti nel 1911 Teofilo Santachiara:

«I commentatori hanno compresa la gravità di questa lacuna che è nella nuova legislazione canonica ed hanno cercato di rimediare agli inconvenienti con costruzioni più o meno ingegnose, con teorie più o meno accettabili. Ma lo sforzo dell'interprete per trarre un principio unico da molte disposizioni talvolta contraddittorie, dimostra alla luce meridiana che la legislazione ha un lato debole, ed è assolutamente deficiente»²⁰.

Fu, però, Corrado Bernardini, giovane docente di Diritto processuale comparato dell'*Institutum Utriusque Iuris* e avvocato rotale, a segnalare il problema in modo evidente al mondo canonistico accademico nel Colloquio giuridico internazionale del 1934 all'Apollinare. In tale occasione egli pose il problema evidenziando le gravi difficoltà che la riforma della Curia romana voluta da Pio X ed il successivo *Codex* pio-benedettino stavano creando, ormai da qualche decennio, all'*attività forense*

canonica²¹. Il cuore della questione fu individuato e tematizzato nella distinzione tra la *competenza amministrativa* dei Dicasteri della Curia romana e la *competenza giudiziale* della Rota nelle cause che vedevano la contestazione di Atti di governo lesivi di quelli che l'autore chiamava "diritti subiettivi"; contestazioni di origine o natura – al tempo – prevalentemente beneficiale o, comunque, a sfondo più o meno direttamente *economico*²².

A dire il vero, nei 15 anni successivi alla *Sapienti Consilio* l'ambiente giudiziario romano aveva cercato di recuperare qualche spazio rispetto alla rigida applicazione del doppio divieto piano, vedendosi tuttavia preclusa definitivamente ogni possibile via d'uscita a causa dell'Interpretazione autentica del 22 maggio 1923²³ che «chiuse le porte che la dottrina e la giurisprudenza della Rota avevano cercato di aprire per permettere la protezione giudiziale dei diritti soggettivi violati da un Atto amministrativo»²⁴.

Passarono oltre 40 anni fino a quando Paolo VI tentò di arginare l'evidente debolezza di quanto instaurato dalla *Sapienti Consilio* e fissato nel Codice, senza tuttavia mettere in discussione il "non sistema" vigente dal 1908.

Con la creazione della *Sectio Altera* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, Paolo VI attribuì ad un vero Tribunale l'espressa funzione di *controllare per via giudiziale*, ed in modo definitivo²⁵, l'attività delle Congregazioni romane connessa al can. 1601 del *Codex* allora vigente, così da verificare ed escludere eventuali *violationes Legis* da parte di chi esercitava potestà pontificia vicaria (= i Dicasteri della Curia romana). Tale impostazione non cambiò né col *CIC* del 1983 (cf. can. 1400 §2²⁶) né con la Costituzione "*Pastor Bonus*"²⁷, né con la nuova *Lex propria* della Segnatura Apostolica, e neppure con "*Prædicare Evangelium*"²⁸.

Il *controllo giudiziale* delle Congregazioni romane da parte di un vero e proprio Giudice costituiva la novità assoluta introdotta da Paolo VI in relazione alla struttura curiale: in tal modo, dopo secoli²⁹, anche le Congregazioni romane dovevano – finalmente – *sottostare* a qualcun altro, nonostante il loro operare con potestà ordinaria *vicaria* primaziale³⁰. Pur restando infatti inalterato il loro *status* di assenza di "Superiori" rispetto al romano Pontefice, si doveva tuttavia prendere atto che – *a latere*³¹ – un Tribunale inappellabile (= supremo) avrebbe potuto e dovuto esaminare e valutare il loro operato in singoli casi; certamente non come Superiore, ma con effettiva possibilità ostativa per la validità e definitività delle loro decisioni in tema di governo ecclesiale.

La configurazione emersa dalla *Regimini Ecclesiae Universæ* fu acclamata come grande conquista giuridica³², salvo dover presto prendere atto della sostanziale inefficacia del nuovo modo d'intendere le

cose e di procedere. L'intera questione e discussione dottrinale si spostò allora sull'invocazione e pretesa che la Segnatura decidesse anche *de merito causæ*³³, nonostante quanto stabilito dalle reiterate Interpretazioni autentiche (dal 1971) sul tema³⁴.

3. IL VERO PROBLEMA TEORETICO E SISTEMATICO

Gli sviluppi dell'attività giudiziale della Segnatura Apostolica, insieme alle conseguenze che ne ha ricavato la dottrina, seppure nella tensione con la *differente* evoluzione *normativa* della materia³⁵, hanno mostrato ancora nei primi decenni del nuovo millennio l'oggettivo ed ampio *impasse* che continua a tenere l'ordinamento canonico in ostaggio di formalismi che impediscono di accogliere e soddisfare, o almeno analizzare in modo adeguato, un certo numero di richieste di tutela da parte dei soggetti più diversi nella Chiesa.

In proposito rimane ancor valida la questione posta come sostanziale nel 1911 da Santachiara e mai risolta:

«Dicendo, come fa il Cappello, che le Congregazioni saranno competenti quando le cause sono trattate in via disciplinare e sono incompetenti quando le cause sono o debbono essere trattate in forma strettamente giudiziale, non si risolve punto la questione poiché si dovrà sempre conoscere il criterio fondamentale discriminatore: si dovrà esaminare e risolvere ancora l'altra questione: *Quando è che le cause possono essere trattate in forma disciplinare e quali cause invece debbono essere trattate in forma giudiziale?*»³⁶.

In effetti, ad oltre un secolo di tempo, la questione sostanziale relativa al “sistema” di tutela è rimasta esattamente la stessa di allora, poiché anche l'attuale configurazione delle tutele nella Chiesa, impostata sulla distinzione tra *causæ iurium* (cf. can. 1400 §1³⁷) e ricorsi amministrativi (cf. can. 1400 §2)³⁸, continua a non considerare l'*oggetto* delle cause come tali: la vera *quæstio iuridica de qua*, ma – spesso esclusivamente – elementi puramente marginali quali (1) l'identità del soggetto da convenire³⁹ e (2) gli strumenti attraverso i quali ci si dichiara ingiustamente “incisi” nelle proprie posizioni giuridiche⁴⁰. Che, infatti, l'autore della condotta contestata sia un soggetto dotato di autorità di governo oppure no assurge ad elemento assolutamente pregiudiziale (e pregiudizievole!) per l'esame e la valutazione delle sue condotte e delle loro conseguenze sulla vita altrui⁴¹. Nondimeno è proprio l'*identità funzionale* di tale soggetto (= l'eventuale ruolo di governo) che costringe poi a classificarne le condotte, o anche semplici operatività (quindi anche Atti, propriamente intesi), in modi del tutto diversi da quelli degli altri soggetti, finendo per limitare in modo strutturale – e fin quasi ontologico – le loro possibili qualificazioni giuridiche e le conseguenti resistenze che sia possibile opporre⁴².

Ne deriva un “non-sistema” nel quale la competenza a decidere delle questioni viene operata non *ratione materiæ*, in base a ciò di cui effettivamente si tratta, ma *ratione personæ* e, derivatamente, *ratione instrumenti*, cosicché gli eventi giuridici negativi vengono analizzati non in base alla natura propria dell’evento stesso, ma in base alla funzione ordinamentale del suo autore, al punto che chi governa risulta potenzialmente *sottratto* al Diritto comune, anche penale.

Nondimeno ciò avviene in palese contrasto coi principi stessi dell’ordinamento canonico che, fedele alla tradizione romanistica, vede come vero fulcro dell’intero sistema giudiziale, l’*obiectum contentionis*, cioè: ciò di cui si contende! Il *quid* che viene posto nelle mani del Giudice affinché si pronunci e decida sulla domanda che gli viene rivolta.

Sono due gli elementi irrinunciabili in proposito.

- Innanzitutto, nessun Giudice canonico può procedere d’ufficio ad attivare una causa, neppure in ambito penale: serve comunque una parte attrice, almeno formale com’è il Promotore di giustizia (cf. can. 1721). Il principio è chiaro e consolidato: *nemo Iudex sine actore* (cf. can. 1501); principio che riguarda l’*attore*, prima che il Giudice.
- In secondo luogo, il concetto stesso di azione giudiziale si fonda proprio sulla domanda che il Giudice intervenga per porre rimedio a quanto operato da qualcuno contro il Diritto (= *Law*) o i diritti (= *rights*) di qualcun altro. È proprio *questo domandare* a costituire ontologicamente nel ruolo di attore. Proprio ciò che la dottrina chiama *petitum* e deve essere presentato al Giudice in modo chiaro e certo attraverso il *Libellus* (cf. can. 1502), contenente già le principali e fondate ragioni giuridiche⁴³ della propria posizione: la *causa petendi* (cf. can. 1504, 2°).

Ciò, tuttavia, non potrà verificarsi fintanto che non sarà l’oggetto del contendere – cioè la *materia* – ad indicare quale sia la tutela esperibile, superando finalmente il formalismo che, p.es., rende diversa un’*affermazione falsa* da parte di un’Autorità di governo ecclesiale a seconda che sia pronunciata in un ambito ordinario della vita (p.es.: un discorso o un’intervista) oppure all’interno dell’attività di governo (p.es.: un Decreto o un Precetto).

In tal modo deve riconoscersi che «così facendo, si preclude la via giudiziale non solo alle controversie sorte *ex Actu amministrativo*, ma anche quelle nate dalla “condotta” del Superiore amministrativo (non plasmata in un Atto amministrativo)» [BAURA]⁴⁴, mostrando ancora una volta l’inadeguatezza di quanto oggi disposto ed attuato nell’ordinamento canonico in riferimento alla tutela dei diritti dei soggetti.

4. PETITUM E CAUSA PETENDI

Ciò che, tuttavia, non risulta ancora adeguatamente considerato circa i fondamenti stessi dell'attività giudiziale canonica è il *criterio di base* per la qualificazione delle cause contenziose nella Chiesa: un criterio che si fonda quasi esclusivamente sulla “domanda giudiziale” che dà inizio al contenzioso giudiziale, qualificandolo non per l'*origine* degli elementi richiesti d'intervento (= Atto, fatto, condotta, norma, contratto...), ma per la concreta *domanda* che viene posta dal punto di vista giuridico: il *petitum* (cf. can. 1502). È infatti la concreta domanda posta al Giudice che “crea” la causa, determinandone anche la competenza assoluta (cf. cann. 1405-1415).

Al tempo stesso è il fondamento giuridico del *petitum* che lo rende plausibile, evidenziando non solo la legittimazione ad introdurre la causa (cf. can. 1505 §1), ma anche il *fumus boni iuris* necessario per la sua ammissione (cf. can. 1505 §2,4°). È questo l'ambito della *causa petendi* (cf. can. 1504, 2°), totalmente estraneo al doppio divieto della *Sapienti Consilio* e delle sue secolari conseguenze, come se il *motivo giuridico* della richiesta non contasse nulla rispetto ad elementi puramente formali, quali lo *strumento concreto* utilizzato per incidere sulla posizione giuridica del soggetto.

Nondimeno: proprio la *causa petendi* pone in evidenza le ragioni, iniziali e finali, che muovono l'attore a porre la propria domanda giudiziale per ottenerne una risposta operativa, eseguibile. È la *causa petendi*, infatti, che mette in luce ciò che davvero interessa all'attore, ciò che intende perseguire con la propria istanza giudiziale.

In tale prospettiva risulta incontestabile che quando non si chiedi di verificare l'*efficacia* di un Atto o provvedimento di governo (cf. can. 1400 §2) ma, semplicemente, di ristabilire una precedente *condizione giuridica violata* da tale (presunto) Atto (cf. can. 1400 §1), la “natura” della causa – e la sua necessaria competenza – riguardi i diritti della parte attrice e non l'*identità* di chi li ha violati (= un altro fedele o un'Autorità), né i *modi* di tale violazione (= Atto oppure condotta) e neppure l'*origine* stessa di tali diritti (= legislativa, consuetudinaria, contrattuale...).

In effetti risulta ben strano che la domanda di tutela formulata dall'attore non abbia la *capacità intrinseca* di porre in essere l'intervento giudiziale valutato più opportuno per il soggetto richiedente⁴⁵ poiché – al contrario – è la Legge stessa che decide quale sia l'*obiectum contentionis*.

L'attenzione al *petitum* e alla correlata *causa petendi* quali elementi costitutivi della richiesta di tutela pongono però il problema già evidenziato novant'anni fa da Bernardini, e di fatto lasciato illibato dalla *Regimini*, sull'assegnazione *ex mera formalitate* della causa all'una o all'altra (pretesa) giurisdizione: *iurium* oppure amministrativa.

Il nodo della questione è la necessità di uscire dall'attuale *rigido formalismo* nel quale risultano già predeterminati sia il decidente, sia il *decidendum*, sia la procedura, in ragione soltanto del presunto *strumento* della violazione della posizione giuridica del soggetto istante. D'altra parte – almeno in linea di principio – la questione si risolverebbe in modo abbastanza lineare e definitivo lasciando al soggetto stesso la possibilità di *decidere quale* tipologia di *tutela chiedere* all'ordinamento: se quella *soggettiva*, tipica delle *causæ iurium* (cf. can. 1400 §1,1) o quella *funzionale*, tipica dei ricorsi amministrativi (cf. cann. 1400 §2; 1732-1739).

Si tratterebbe, per l'ordinamento canonico, di una vera “rivoluzione copernicana” destinata a spostare il fulcro dell'attività tutoria dall'*Atto amministrativo* implicato – anche solo in modo strumentale – nella contesa o controversia, al suo *destinatario* e postulante tutela, in base al tipo di “rimedio” richiesto all'ordinamento, secondo una logica per nulla sconosciuta in ambito giuridico ma, anzi, applicata da secoli nell'ordinamento inglese “tradizionale”⁴⁶ il quale, nei confronti della pubblica Amministrazione, offre alla libera scelta del cittadino sia rimedi di Diritto pubblico che di Diritto privato, esperibili tanto singolarmente che congiuntamente o alternativamente⁴⁷.

5. UN SISTEMA DI “RIMEDI” SU ISTANZA DI PARTE

In questa prospettiva l'ordinamento tradizionale inglese era caratterizzato dall'assenza di una vera giurisdizione amministrativa, individuata per via di “specialità” dei soggetti o delle materie⁴⁸, cosicché anche gli Atti di chi esercitava funzioni di governo venivano sottoposti al sistema ordinario delle Corti, le quali decidevano in base alla richiesta che di volta in volta veniva formulata dall'attore⁴⁹. Per la tradizionale cultura giuridica inglese, infatti, i *public Bodies* erano solo uno dei tanti protagonisti dell'attività giuridica – Corona compresa⁵⁰ –, ed eventuali istanze tutorie dei c.d. privati venivano presentate alle Corti incaricate dell'ordinaria attività giurisdizionale, affinché verificassero il fondamento e, di conseguenza, ristabilissero il richiedente nel proprio “diritto” (= *right*) in base alla *rule of Law* – o, addirittura, alla *natural justice*⁵¹ – che regge l'intero ordinamento⁵². Nei sistemi di *common Law*, d'altra parte, è il *Case* (= la *quæstio*) ad essere sottoposto al Giudice per avere un adeguato rimedio (= *remedy*) alla concreta compromissione della propria posizione giuridica⁵³.

Certamente ciò che può operare nella vita del privato chi possiede un'autorità pubblica non è paragonabile a ciò che può essere realizzato da un altro privato; è così che la *common Law* ha progressivamente predisposto rimedi differenti a seconda della contestazione e della richiesta di cui si trattava: rimedi di Diritto privato (= *declaration, injunction e damages*), oppure di Diritto pubblico (= *certiorari*⁵⁴, *mandamus e prohibition*)⁵⁵. Due generi e due tipologie di *remedies* corrispondenti a due tipologie sostanziali di *claims* posti al Giudice⁵⁶, il quale deciderà in base a ciò che l'attore ha chiesto

secondo il proprio intendimento ed il proprio maggior interesse nella questione in causa. Ciò non basta, tuttavia, poiché non solo i rimedi sono diversi, ma lo sono anche le strade per conseguirli (= procedure), vista la distinzione fondamentale tra «*Appeal e judicial Review*, che costituiscono due diverse modalità con cui è possibile sindacare le decisioni dell'Amministrazione inglese»⁵⁷.

Ciò che interessa del sistema inglese nelle presenti riflessioni e che andrebbe realizzato a livello canonico è la *libertà* riconosciuta al soggetto di richiedere – entro i limiti previsti dall'ordinamento – la *tutela che ritiene più adatta* alla sua concreta situazione in riferimento alla perturbazione subita nel proprio spazio giuridico. Quanto, appunto, il sistema tradizionale di *common Law* permette, poiché «il sindacato il *judicial Review*, non si basa [...] sulla qualificazione soggettiva dell'agente ma piuttosto su un dato oggettivo: può costituire oggetto di *judicial Review* ogni attività che derivi dall'esercizio di una *public function*», al punto che «la fonte da cui il potere derivi appare invece (almeno tendenzialmente) indifferente»⁵⁸.

In una prospettiva analoga si è già espresso qualche anno fa mons. Montini a riguardo delle 'resistenze' da opporre ad un certo tipo di Atti amministrativi laddove, come in Germania, vengano costituiti veri Tribunali amministrativi speciali, come sono ad oggi quello per il lavoro alle dipendenze della Chiesa⁵⁹ e quello per il trattamento dei dati personali (cfr. MONTINI-2020)⁶⁰.

6. UN ESITO EVENTUALE MA NON RISOLUTIVO

Il percorso sin qui articolato offre ora la possibilità di valutare l'eventuale erezione di Tribunali 'locali' *ratione materiae*, tenendo conto del fatto che sembrano in aumento le situazioni nelle quali la posizione dei soggetti all'interno dell'ordinamento canonico risulta concretamente non tutelabile. Pare infatti ormai chiaro che soltanto un approccio completamente diverso alla materia (= la *rivoluzione copernicana* già sollecitata) potrà offrire soluzioni di qualche efficacia.

Tre sono gli elementi di maggior rilievo in proposito:

- Innanzitutto: la messa in primo piano della *questione* di cui si tratta e non di altri elementi del tutto secondari rispetto ai fatti: il *Case*, secondo gli Inglesi, la *quæstio* secondo il linguaggio canonico classico.
- In secondo luogo: la possibilità offerta al soggetto di determinare in prima persona *quale miglior esito* perseguire a tutela propria e delle proprie posizioni soggettive.

- In terzo luogo: la possibilità di principio di chiamare in giudizio chiunque a *motivo immediato* della sua condotta, indipendentemente dalla funzione esercitata nella Chiesa, *semper cauto romano Pontifice* (cf. can. 1404).

Di fatto, occorre rinunciare al *formalismo* ancora oggi imperante, per dare spazio alle *condotte individuali*, senza che o (1) l'identità episcopale del proponendo convenuto, oppure (2) lo strumento giuridico attraverso il quale si è realizzato il non rispetto delle posizioni soggettive dell'aspirante attore possano costituire un ostacolo insormontabile.

Sarebbe questo il grande vantaggio dell'individuare la competenza dei Giudici non *ratione personæ*, né *ratione operativitatis* o *instrumenti*, com'è oggi, ma semplicemente *ratione materiae*. In tal modo le vicende proposte al Giudice sarebbero conoscibili e decidibili in sé e per sé, secondo l'*effettiva richiesta* di chi tenta di tutelare la propria posizione giuridica all'interno della vita ecclesiale.

Ma, in base a cosa si determina la *materia* di una causa? La domanda potrà apparire ingenua, ma sarà solo una risposta chiara a fornire un reale aiuto⁶¹. Considerando che i Tribunali competenti sono indicati dal *CIC* in base alla domanda che viene loro posta (= *petitum*)⁶², dovrà forse affermarsi che è la domanda dell'attore a determinare la *materia* della causa?

In fondo, chi chiede tutela contro un "furto", oppure un "falso in Atto pubblico", oppure per "lesioni" di vario genere della propria condizione giuridica, agisce affinché venga verificata l'effettività dell'evento giuridico in oggetto e delle sue concrete conseguenze, esigendo la restaurazione dello *status quo ante*: è questo che il Giudice deve verificare e l'ordinamento deve assicurare e garantire per essere "giuridico". Quali siano stati gli strumenti concreti per realizzare l'evento lesivo in oggetto non può costituire questione pregiudiziale al reintegro dei diritti e del Diritto come tale.

Circa la "possibilità" sollecitata come seconda parte del tema affidato a queste riflessioni, quella di Tribunali nazionali *ratione materiae*, è necessario assumere alcune evidenze di base: (1) primariamente, non si tratta affatto di qualcosa di ignoto all'ordinamento canonico, come dimostrano per l'Italia i Tribunali interdiocesani per la materia matrimoniale, a norma del can. 1423 §2; unica variante sarebbe che l'interdiocesanità raggiungerebbe tutte le Diocesi della Conferenza episcopale. (2) In secondo luogo nulla vieta che anche altre materie siano esternalizzate rispetto al singolo Tribunale diocesano per essere affidate a strutture più adatte e competenti nelle particolarità anche tecniche di specifici ambiti quali, l'economia o il penale codiciale⁶³.

Il vero nodo della questione, invece, sta nel fatto che, in realtà, eventuali Tribunali nazionali *ratione materiae* avrebbero un loro effettivo senso *soltanto per giudicare i Vescovi*, visto che su tutti gli altri

fedeli la potestà giudiziale è già ordinariamente esercitabile dal Vescovo diocesano come tale. È al Tribunale diocesano, infatti, che compete l'attività, anche penale, ordinaria (cf. can. 1400 §1,2°). Non è possibile, invece, a nessun Vescovo giudicare un altro Vescovo, non tanto per la riserva papale – puramente funzionale e politica – del can. 1405 §1,3°b, ma per l'assenza assoluta di potestà di governo verso fedeli (non girovaghi) non affidati alla sua cura pastorale. Principio, questo, teologico e giuridico di fondo... qualcuno direbbe “costituzionale”.

La questione è particolarmente delicata poiché il giudizio dei Vescovi (diocesani) come persone rimane ancor oggi problematico a causa di presunte questioni di portata specificamente teologica e non solo giurisdizionale⁶⁴, come si sarebbe pensato e detto prima del Vaticano II. Nondimeno i fatti dimostrano chiaramente come spesso siano proprio i Vescovi (e Superiori in genere) a ledere in senso proprio le posizioni giuridiche sia di singoli fedeli che di Istituzioni ecclesiali. Davvero le *condotte delittuose* di queste persone possono essere giudicate solo dal romano Pontefice?

Anche perché si giudicherebbero condotte che – seppure soggettivamente “episcopali” – non valgono in nulla ad intaccare quanto concerne la (*sacra*) *potestas*, né le funzioni strettamente ministeriali... evidentemente disattese o anche rinnegate proprio dalle condotte incriminate.

In proposito non si può ignorare come l'ordinamento *composito* ormai vigente in Santa Sede (= canonico e vaticano, mixati di volta in volta *ad hoc*) abbia già operato la scelta per un'operatività effettivamente ispirata al criterio e alla prevalenza della “materia” sia per Prelati che per Cardinali, assoggettandoli al Tribunale (civile o penale) vaticano col (semplice) “assenso” del romano Pontefice. È quanto avviene civilisticamente⁶⁵ per “reati”, economici, corruttivi, finanziari, ecc. commessi entro le mura vaticane anche da parte di Cardinali o alti Officiali della Curia romana⁶⁶, mostrando una sostanziale disinvoltura di fondo nei confronti di queste figure eminenti della gerarchia ecclesiastica, che risultano ormai non più “intoccabili”, almeno in determinati ambiti di condotta. Laddove, infatti, si proceda per *gravità di materia* le cautele istituzionali previste da secoli a tutela di Vescovi e Cardinali non risultano più dirimenti, visto che la storica *riserva* al giudizio del romano Pontefice (cf. can. 1405 §1,3°b) si è ormai trasformata nella (semplice) necessità del suo *assenso a procedere*⁶⁷.

Proprio quanto ormai vigente in Vaticano-Santa Sede, lascia intravedere la non impossibilità di uno specifico intervento normativo che de-potenzi il carattere *soggettivo* della competenza giudiziale sui Vescovi per trasferirlo alla *materia* della quale si tratta, sebbene con l'assenso previo del romano Pontefice.

In proposito non va ignorato che un tal genere di Tribunali è già stato creato – seppure in ambito amministrativo – in Germania sia per le Cause riguardanti “il lavoro alle dipendenze della Chiesa” sia, più di recente, “per la protezione dei dati personali” (cfr. MONTINI-2020)⁶⁸.

Venendo a quella che, forse, costituisce oggi la prima realizzazione di un Tribunale nazionale *ratione materiae*: quello eretto dalla Conferenza episcopale francese per la materia penale⁶⁹, va osservato innanzitutto che parrebbe trattarsi più di una necessità sociale che non di una vera esigenza di natura propriamente giuridica, come facilmente deducibile dalla presentazione ufficiale del Tribunale stesso che, in rapporto alla “materia”, lo correla con quelli matrimoniali⁷⁰.

Concretamente, già una prima osservazione evidenzia come si tratti, ad ogni effetto, di un (semplice) Tribunale interdiocesano specializzato in materia penale (cf. can. 1423 §2): nulla di più⁷¹; ma, soprattutto, privo di competenza giudiziale verso i Vescovi.

D'altra parte un'iniziativa più consistente – cioè con competenza sui Vescovi – pone un certo numero di problemi *de Iure* non certo secondari come, p.es., individuare quale sia la reale potestà di tali Tribunali nazionali. In nome di *chi* essi giudicano? Se, infatti, la potestà giudiziale in essi esercitata fosse quella *delegata* pontificia, *nulla quæstio*, ma se, invece, così non fosse: chi sarebbe il Giudice *Iure proprio* che potrebbe conferire a tali Tribunali la sufficiente ed adeguata potestà per assoggettare i Vescovi diocesani a tal genere di giudizio? Per contro: se tali Tribunali operassero per delega pontificia, non sarebbero qualificabili come “della Conferenza episcopale”, ma andrebbero riconosciuti come effettivamente “pontifici”, sebbene localmente determinati.

Ulteriormente: visto che le Conferenze episcopali – palesemente e certamente – non possiedono propria potestà di governo, tali Tribunali nazionali capaci di giudicare i Vescovi dovranno forse sorgere come *inter-diocesani* e ciascun Vescovo dovrà aderire, a proprio danno?⁷² E se qualche Vescovo non aderisse: sarebbe egli assoggettabile a tale Tribunale?

La reale portata delle questioni, di fondo e strutturali, riguardanti questa materia non risulta ad oggi ancora sufficientemente percepita né adeguatamente affrontata, rischiando di salutare come risolutive quelle che sono *semplificistiche tattiche funzionali*, spesso poco più che *sociologiche*, mentre continua ad essere assolutamente evitato il *vero problema* di fondo: l'assenza di un *vero* “sistema di tutela dei diritti dei soggetti” nell'ordinamento canonico.

Concludendo, pare di poter affermare che il problema del “sistema di tutela dei diritti dei soggetti” nell'ordinamento canonico non è il “Tribunale” *ratione materiae* ma il “Giudizio” *ratione materiae*.

Finché, infatti, la “materia” che genera il problema non ha alcun valore rispetto al soggetto da convenire innanzi al Giudice o rispetto allo strumento attraverso il quale si è lesa la posizione giuridica dei soggetti, non sarà affatto possibile tutelare un certo numero – crescente – di posizioni giuridiche soggettive.