

EDUARDO BAURA

Professore Ordinario nella Pontificia Università della Santa Croce

La legge propria della Segnatura Apostolica: le sanzioni disciplinari, i ricorsi gerarchici, le dichiarazioni di nullità del matrimonio*

SOMMARIO: I. LE SANZIONI DISCIPLINARI: 1. *Introduzione.*– 2. *La natura amministrativa delle sanzioni.*– 3. *Le autorità competenti.*– 4. *I soggetti passivi.*– 5. *La competenza della Segnatura Apostolica nei confronti degli operatori nella Rota Romana.*– 6. *Le azioni illecite.*– 7. *Le sanzioni.*– 8. *La procedura.* II. I RICORSI GERARCHICI. III. LE DICHIARAZIONI DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO.

All'interno del ciclo di relazioni dedicato allo studio del *motu proprio Antiqua ordinatione*, del 21 giugno 2008, con il quale Benedetto XVI ha emanato la *lex propria* della Segnatura Apostolica¹, mi è stato affidato il compito di commentare le disposizioni della nuova legge sulle sanzioni disciplinari, i ricorsi gerarchici e la dichiarazione di nullità del matrimonio, corrispondenti rispettivamente ai Capitoli II, III e V (artt. 113, 114 e 118) del Titolo V («de amministrativa ratione procedendi»). I primi due argomenti hanno un qualche punto in comune, in quanto si inseriscono nell'ambito più generale della funzione della Segnatura Apostolica di vigilare per la retta amministrazione della giustizia. Ad ogni modo, tutti e tre gli argomenti hanno una propria

* Pubblicato in *La lex propria del S.T. della Segnatura Apostolica*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano 2010, pp. 337-371.

¹ AAS, 100 (2008), pp. 513-538. L'intestazione recita così: «Litterae apostolicae motu proprio datae quibus Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae *lex propria* promulgatur». Si adempie così, finalmente, il disposto dell'art. 125 della cost. ap. *Pastor bonus*, che disponeva «Signatura Apostolica lege propria regitur». Fino a questo *motu proprio* l'attività della Segnatura seguiva le *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, del 25 marzo 1968 (*Typis polyglottis vaticanis* 1968), approvate in forma generica dal Romano Pontefice come espresso nella lettera della Segreteria di Stato del 23 marzo 1968, le quali non erano state mai formalmente promulgate e avevano subito diverse deroghe lungo questi anni mediante interventi espliciti o attraverso la prassi.

L'espressione "*lex propria*" (di cui all'art. 125 della cost. ap. *Pastor bonus*, che nell'intestazione citata appare in corsivo) non deve trarre in inganno nel senso di pensare che sia una legge che la Segnatura dà a sé stessa, come se fosse lo statuto di un ente autonomo. Si tratta invece di una legge universale che interessa potenzialmente tutti i fedeli nella misura in cui possono avere un qualche rapporto giuridico con la Segnatura Apostolica a motivo della difesa dei loro diritti. Una siffatta legge non può essere emanata che dal Romano Pontefice (o da colui che abbia ricevuto da lui la corrispondente potestà legislativa delegata), essendo i dicasteri della Curia Romana, Segnatura Apostolica compresa, privi di potestà legislativa (art. 18 della *Pastor bonus*). Sotto il profilo formale, è quindi da salutare con soddisfazione l'emanazione di questo *motu proprio* in quanto sana una situazione, da questo punto di vista, carente. Purtroppo, però, il momento della promulgazione non è stato tempestivo: il fascicolo degli *Acta Apostolicae Sedis* in cui viene promulgata questa nuova legge reca la data del 1 agosto 2008, ma esso non venne di fatto pubblicato fino a più di tre mesi dopo, creandosi il paradosso di dover considerare, a norma del can. 8, l'entrata in vigore di questa legge prima della sua effettiva promulgazione, il che è evidentemente un controsenso. Penso che in questa specifica fattispecie si dovrebbe interpretare il can. 8 in senso ampio, onde poter ottemperare alle esigenze della *rationabilitas*, e contare quindi i tre mesi di *vacatio* non a partire dalla data del fascicolo degli *Acta*, ma dal momento della sua effettiva promulgazione (che nel diritto canonico avviene mediante la pubblicazione ufficiale).

autonomia, ragione per cui li tratterò separatamente², dedicando più spazio al primo di essi, in quanto presenta diversi risvolti problematici non ancora risolti.

I. LE SANZIONI DISCIPLINARI

1. Introduzione

L'art. 113 della nuova *lex propria* della Segnatura Apostolica costituisce l'unico articolo del Capitolo II, intitolato «De sanctionibus disciplinaribus», del Titolo dedicato al modo amministrativo di procedere della Segnatura. In esso si dispone, al § 1, che il Prefetto della Segnatura, se ritiene che si debba prendere qualche provvedimento nei confronti dei ministri di qualche tribunale, di avvocati o procuratori, ordinerà solitamente al Moderatore del tribunale di esaminare la questione e, se necessario, di provvedere e poi riferire alla Segnatura, sebbene la decisione del Moderatore possa essere revocata o emendata nel Congresso della Segnatura, anche *ex officio*. Il § 2 di questo stesso articolo chiarisce che se l'azione disciplinare si istituisce davanti alla Segnatura, il Promotore di giustizia estende il libello e, esaminata la difesa, lo conferma o lo modifica; l'interessato può rispondere al libello definitivo del Promotore di giustizia prima che sia esaminata la questione nel Congresso. Infine, il § 3 di questo articolo stabilisce che il Prefetto può, anche fuori Congresso, dare una *monitio*³.

Una prima questione si pone dinanzi a questa norma, e cioè la natura, penale o amministrativa, di queste sanzioni. Risulta significativo il fatto che le *Norme speciales* del 1968, che hanno di fatto regolato l'attività della Segnatura fino all'entrata in vigore dell'attuale *lex propria*, prevedessero una procedura giudiziaria (artt. 78 a 82) che doveva finire con una sentenza del collegio di giudici per i ricorsi contro avvocati e procuratori a causa di onorari eccessivi. La segnalazione della competenza della Segnatura di conoscere i ricorsi contro avvocati e procuratori per *immodica honoraria* era inquadrata all'interno delle competenze della prima sezione del dicastero, assieme ad altre competenze di natura indubbiamente giudiziale (art. 17), quali la *querela nullitatis* di sentenze rotali, la *nova causae propositio* quando la Rota non l'ammise, ed altre, ragione per cui non sorprende che al momento di regolare la procedura del ricorso contro avvocati si tratteggiasse un processo giudiziario. Tuttavia, proprio questo tipo di competenze ha portato a parlare comunemente di tre sezioni all'interno della Segnatura Apostolica: oltre al tribunale supremo e alla *Sectio altera*, cioè al tribunale del contenzioso amministrativo, c'è, infatti, un ventaglio di mansioni di tipo amministrativo, relativo alla vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia, che corrisponderebbe a una terza sezione, seppure mai formalmente costituita⁴.

² Ringrazio mons. Montini e il prof. Llobell per l'aiuto prestatomi nell'avermi fatto notare alcuni problemi, soprattutto pratici, che la nuova norma pone sui punti da trattare.

³ Il testo dell'art. 113 è il seguente: «§1. Si in ministros alicuius tribunalis, advocatos vel procuratores animadvertendum videatur, Praefectus de more Moderatoris tribunalis mandat ut de re videat, si opus sit provideat et dein referat; eius vero decisio, etiam ex officio, in Congressu revocari vel emendari potest. § 2. Quod si actio disciplinaris coram Signatura Apostolica instituatur, Promotor iustitiae libellum conficit et, defensione perpensa, eum confirmat vel emendat; facultate data respondendi, dein in Congressu de re videtur. § 3. Monitio etiam extra Congressum a Praefecto dari potest». Circa il significato del termine "animadvertere", vedi G.P. MONTINI, «*In advocatos vel procuratores, si opus sit, animadvertere*» (art. 124, 1° Pastor bonus). *Un aspetto della vigilanza della Segnatura Apostolica sulla retta amministrativa della giustizia*, in *Matrimonium et ius. Studi in onore del Prof. Avv. Sebastiano Villegiante*, a cura di J.E. Villa Ávila e C. Gnazi, Città del Vaticano 2006, pp. 37 e 38.

⁴ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali apostolici*, in *Le nouveau Code de Droit Canonique: actes du Ve Congrès international de droit canonique*, vol. I, Ottawa 1986, p. 478; IDEM, *La Segnatura Apostolica nell'attuale fase di evoluzione*, in *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabbatani*, a cura di Z. Grochowski e V. Cárcel Ortí, Città del Vaticano 1984, p. 226; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, pp. 511-512

Gli sviluppi successivi alle *Normae speciales* del 1968 hanno confermato il carattere amministrativo di questa attività. Infatti, il can. 1455 § 3, 1° e l'art. 124 § 1 della cost. ap. *Pastor bonus* annoverano tra le mansioni che spettano alla Segnatura Apostolica quella di «rectae administrationi iustitiae invigilare et in advocatos vel procuratores, si opus sit, animadvertere», tipizzata quale funzione chiaramente amministrativa.

Il Titolo II della vigente *lex propria* della Segnatura è dedicato alla competenza di questo dicastero. Dopo aver raccolto in termini generali, all'art. 32, quanto stabilito dal Codice e dalla *Pastor bonus*, e cioè che «Dicasterium, praeter munus, quod exercet, Supremi Tribunalis, consulit ut iustitia in Ecclesia recte administratur», gli articoli successivi di questo Titolo sviluppano le specifiche competenze della Segnatura. Nell'art. 33 sono raccolte quelle caratteristiche di un tribunale supremo; l'art. 34 tratta della funzione della Segnatura Apostolica quale tribunale del contenzioso amministrativo e l'art. 35 si riferisce ad una serie di competenze all'interno del compito di vigilare sulla retta amministrazione della giustizia, tra cui si segnala in primo luogo quella di «in ministros tribunalium, advocatos vel procuratores, si opus sit, animadvertere». Da questa descrizione delle incombenze di questo dicastero, si può evincere agevolmente l'esistenza di tre settori distinti di competenze, che corrisponderebbero alle tre sezioni della Segnatura di cui si è soliti parlare, benché la nuova *lex propria* non ne faccia menzione. La spettanza di sanzionare i ministri dei tribunali, gli avvocati e i procuratori rientra in quella sezione dedicata alla funzione amministrativa.

Non deve destare meraviglia il fatto che l'Amministrazione Pubblica svolga una certa attività sanzionatoria, sebbene questo campo non sia propriamente specifico dell'attività amministrativa⁵. Tuttavia, non sempre risulta evidente la linea di demarcazione fra le sanzioni amministrative e le pene, né tra gli illeciti amministrativi e le condotte delittuose, specie nella Chiesa, ove l'autorità amministrativa può, mediante un procedimento amministrativo, imporre delle pene, onde si rende necessaria una riflessione circa la natura dell'attività sanzionatoria della Segnatura Apostolica, alla luce della quale si potranno esaminare le altre questioni che questa attività pone.

2. La natura amministrativa delle sanzioni

Nell'ambito civile esiste una chiara differenza tra le sanzioni amministrative e le pene, in quanto le une e le altre hanno un differente regime legale: le sanzioni amministrative sono inflitte dalle autorità esecutive, mediante una procedura amministrativa, per illeciti amministrativi che possono non essere imputabili (con imputabilità penale) al soggetto che li ha commessi, e ha una serie di conseguenze giuridiche diverse dalla pena. Viceversa, le pene sono inflitte dalle competenti autorità giudiziarie in seguito ad una condotta tipizzata legalmente come delitto ed imputabile al soggetto che l'ha commesso, con le garanzie proprie del processo giudiziario. Un tale divario si è rivelato assai utile, in quanto permette (mediante le sanzioni amministrative) di rimediare in modo agile a certi danni alla comunità, e contemporaneamente vengono garantiti i diritti dei cittadini mediante il principio di legalità penale. Ovviamente la differenza tra sanzione amministrativa e pena si è resa possibile a partire dalla distinzione di poteri e in base al principio di legalità, e più concretamente di legalità penale.

Tuttavia, i criteri di distinzione tra le pene e le sanzioni amministrative appaiono di carattere prevalentemente formale, poiché dipenderebbero dalla scelta del legislatore al momento di tipizzarli. La dottrina ha cercato di individuare dei criteri sostanziali di distinzione, quali possono essere quello quantitativo o qualitativo delle azioni illecite e delle sanzioni (per esempio, la limitazione dei diritti costituzionali potrebbero avvenire soltanto attraverso le pene), il criterio

⁵ Cfr. J. MIRAS – J. CANOSA – E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo*, Roma 2009², pp. 136-138.

funzionale (dell'attività della pubblica Amministrazione), il quale consentirebbe le sanzioni amministrative anche in mancanza di un'imputabilità *stricto sensu*, ed altri di questo genere⁶. Si tratta, infatti, di caratteristiche tipiche di ciascun tipo di sanzione, le quali segnalano criteri orientativi per il legislatore al momento di qualificare una sanzione come pena o come sanzione amministrativa, ma alla fin fine non sembra possibile individuare un divario di carattere sostanziale, poiché sotto il profilo sostanziale si è pur sempre davanti ad una sanzione, cioè ad una privazione di un bene giuridico, imposta coattivamente ad un soggetto allo scopo di rimediare un danno sociale; semmai, in alcuni casi, la finalità funzionale della sanzione amministrativa che consente la sanzione anche senza imputabilità potrebbe costituire una differenza sostanziale, ma non sarebbe presente in tutte le fattispecie.

Nell'ambito della Chiesa, la differenziazione tra sanzioni amministrative e pene non appare tanto chiara, dal momento che negli organi di vertice non esiste la distinzione di poteri, il principio di legalità penale non è vigente in senso stretto, ed è prevista la possibilità di imporre alcune pene in via amministrativa. Ciononostante, c'è chi in dottrina ha proposto di introdurre questa distinzione anche nell'ambito canonico⁷, e c'è chi la ravvisa nella vigente legislazione ecclesiastica⁸.

Volendo individuare le differenze tra pene e sanzioni amministrative nella Chiesa, sembra che si possa ritenere caratteristica dell'ambito penale il fatto che la pena miri al triplice scopo di cui al can. 1341, ossia la correzione del delinquente, la riparazione dello scandalo e il ristabilimento della giustizia. Proprio perché una delle finalità è la correzione del delinquente, è necessaria la presenza dell'elemento dell'imputabilità. Poiché si pretende la menzionata triplice finalità in seguito ad un'azione antiggiuridica imputabile, appare giustificata la gravità delle sanzioni penali, le quali potrebbero intaccare i diritti inerenti alla condizione di persona (imponendo un limite, per esempio, alla libertà di movimento) o a quella di battezzato, come sarebbero le restrizioni dei diritti fondamentali dei fedeli (si pensi alla privazione di beni salvifici, come avviene con la scomunica, o di beni inerenti alla libertà di scelta di spiritualità o di condizione di vita nella Chiesa, come capita con le pene di dimissione dallo stato clericale o dimissione da un istituto religioso), fermo restando il fatto che potrebbero esserci delle pene consistenti in privazioni di diritti meno importanti, come sembra poter dedursi dal can. 1336 § 1, 2 e 3. Tenendo conto del fatto che le pene possono comportare la privazione di beni molto importanti, si deve concludere che esse dovranno essere riservate alle condotte antiggiuridiche particolarmente gravi. Diventa, però, pressoché impossibile stabilire *a priori* un criterio sulla necessaria gravità delle azioni delittuose. In ogni caso, l'importanza dell'ambito penale porta a considerare la convenienza di rispettare il principio di legalità penale, il quale però non è vigente, al meno con tutta la sua effettività, a motivo del can. 1399⁹. Allo stesso modo, si rende quanto mai opportuno che l'imposizione delle pene avvenga mediante una procedura che garantisca il più possibile la scoperta della verità e i diritti dei fedeli, in particolar modo quello di difesa, quale mezzo per accertare la realtà dei fatti. Anche in questo punto

⁶ Cfr. F. PÉREZ-MADRID, *Derecho Administrativo sancionador en el ordenamiento canónico. Propuesta para su construcción*, Pamplona 1994, pp. 41-48.

⁷ Cfr. A. MARZOA, *Sanciones disciplinarias y penas canónicas*, in *Ius Canonicum*, 55 (1988), pp. 181-196 e F. PÉREZ-MADRID, *Derecho Administrativo sancionador...*, cit. (nt. precedente).

⁸ Oltre a Pérez-Madrid, cfr., per esempio, F. DANEELS, *Alcune osservazioni sul processo penale canonico e la sua efficacia*, in *Folia Canonica*, 7 (2004), pp. 197-207. L'autore cerca di individuare dei criteri di distinzione delle sanzioni amministrative rispetto alle pene, ma l'argomentazione rimane sul piano formale (penale sarebbe quando c'è la violazione di una norma o di un precetto penale, specie se la procedura menziona il processo penale, mentre si sarebbe davanti ad una sanzione amministrativa quando *in decernendo* e *in procedendo* la normativa non fosse penale) (cfr. *ibidem*, p. 199). Ma l'argomentazione formale nell'ambito canonico, per le ragioni menzionate, non può essere un criterio definitivo.

⁹ Sembra come se nel Codice del 1983 ci fossero due "anime". Da un lato, il can. 19 fa pensare alla vigenza del principio di legalità penale, allorché esclude dal ricorso alle fonti suppletive per lacuna di legge le cause penali, come anche il can. 221 § 3 nel riconoscere il diritto dei fedeli a non essere puniti se non «ad normam legis». Tuttavia, dall'altro, il can. 1399 vanifica queste disposizioni nell'ammettere la possibilità di punire per (gravi) violazioni esterne della legge divina o canonica al di là di quanto previsto dalla legge penale.

l'ordinamento canonico presenta una peculiarità già accennata: la possibilità di imporre pene in via amministrativa, ben inteso però che tale via deve ottemperare comunque a quanto disposto nel can. 1720 (e nei canoni precedenti relativi all'investigazione previa) allo scopo di garantire i diritti dei fedeli¹⁰.

Non potendosi segnalare nel diritto della Chiesa come caratteristiche distintive dell'attività amministrativa sanzionatoria quella di provenire da autorità amministrative o di seguire una procedura amministrativa, resterebbe comunque la possibilità di distinguere le sanzioni amministrative dalle pene per il fatto che le prime potrebbero avere una finalità più ristretta, perfino meramente funzionale (per esempio, una migliore attenzione pastorale di una comunità), il che giustificerebbe la loro applicazione a prescindere dall'imputabilità del soggetto interessato. Una sanzione con finalità funzionale, possibile anche in casi in cui non è accertata l'imputabilità dell'interessato, non può però intaccare l'ambito giuridico inerente alla condizione di persona o di fedele, ma solo quello, appunto, funzionale.

In questo senso, la dottrina e la prassi ritengono sia una sanzione amministrativa, per esempio, la rimozione da alcuni uffici: diversamente dalla privazione (la quale, a norma del can. 196, può darsi solo come pena per un delitto), la rimozione (come anche il trasferimento) può avvenire per cause oggettive non imputabili all'interessato per dolo o per colpa, in vista del bene pubblico (si pensi, per esempio, ad alcune delle cause di legittima rimozione del parroco segnalate al can. 1741). Allo stesso modo, la dottrina ha considerato sanzioni amministrative altri provvedimenti gravosi per i fedeli, come la soppressione di associazioni (cann. 320 e 326), l'esclusione imposta ad un religioso per cause non delittuose (cann. 686 § 3; 694-703)¹¹, la revoca di facoltà di predicare (can. 764) e di confessare (can. 974), la revoca del *mandatum docendi* (non prevista ma deducibile dalla lettura del can. 812), la "dichiarazione" di irregolarità o impedimento di esercitare gli ordini (can. 1044) e il precetto di ritornare in diocesi¹². Viceversa, ritengo un grave errore trattare la dimissione dallo stato clericale al modo di una sanzione amministrativa, prescindendo dall'imputabilità (e talvolta, addirittura, dal diritto di difesa) dell'interessato, giacché la condizione di ordinato non riguarda soltanto l'aspetto oggettivo, funzionale dell'*ordo*, ma anche il diritto del fedele a seguire liberamente uno stato di vita nella Chiesa¹³.

¹⁰ In una recente sentenza della Segnatura Apostolica (*coram* Grocholewski, del 28 aprile 2007, prot. n. 37937/05 CA, pubblicata in *Ius Ecclesiae*, 19 [2007], pp. 611-621) si afferma che i criteri per distinguere i provvedimenti amministrativi disciplinari dalle pene sono la motivazione della restrizione, la sua finalità e il procedimento adottato, arrivando alla conclusione che nella fattispecie esaminata la revoca delle facoltà ministeriali non è da considerarsi una pena ai sensi del can. 1336 § 1, 2 e 3. Nel commento a questa sentenza (cfr. D. CITO, in *Ius Ecclesiae*, 19 [2007], pp. 621-625), Cito fa notare giustamente che negli ordinamenti civili il discrimine tra sanzione amministrativa e pena risulta più netto per la distinzione dell'autorità che prende la decisione, per la tipologia delle sanzioni e per la procedura adottata.

¹¹ F. DANEELS (*L'imposizione amministrativa delle pene e il controllo giudiziario sulla loro legittimità*, in *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, a cura di D. Cito, Milano 2005, pp. 293-294) considera l'espulsione di un religioso dal suo istituto come sanzione amministrativa. A mio avviso, andrebbe però approfondita la questione. Non va dimenticato, infatti, da una parte, che le condotte (ipoteticamente) non delittuose di cui al can. 696 § 1 devono comunque essere azioni antiggiuridiche «graves, externae, imputabiles et iuridice comprobatae», e, dall'altra, che la sanzione è pur sempre una privazione coercitiva di un bene. Da ricordare, poi, che il ricorso avverso il decreto di espulsione ha effetto sospensivo, a norma del can. 700 (come avviene con i ricorsi contro le pene, a norma del can. 1353, e diversamente da ciò che succede comunemente con i ricorsi contro gli atti amministrativi in generale).

¹² Cfr. gli elenchi di sanzioni amministrative canoniche fatti da F. PÉREZ-MADRID (*Derecho Administrativo sancionador...*, cit. [nt. 6], pp. 182-195) e da F. DANEELS (*L'imposizione amministrativa...*, cit. [nt. precedente], pp. 293-295). Quest'ultimo autore considera sanzione amministrativa anche il divieto di dimorare in un territorio, ma, a mio giudizio, dovrebbe essere considerato una pena (cfr. can. 1337), in quanto la sua finalità non è direttamente funzionale (per compiere positivamente una funzione, ma piuttosto per evitare qualche male) e comporta una limitazione della libertà di movimento della persona.

¹³ Ho trattato più profusamente il tema in *Atto amministrativo e limitazione dei diritti*, in *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, a cura di J.I. Arrieta, Venezia 2008, pp. 187-213.

All'interno delle sanzioni amministrative si trovano le sanzioni disciplinari. Queste si caratterizzano per essere provvedimenti miranti a mantenere la disciplina interna dell'Amministrazione e la sua funzionalità, e, quindi, sono rivolte ai soli appartenenti all'organizzazione amministrativa. Stando a questa definizione, ci si potrebbe porre addirittura la questione se le sanzioni amministrative nella Chiesa, almeno al momento attuale, si riducano a quelle disciplinari; in altre parole, se alcuni provvedimenti amministrativi sanzionatori, quali, per esempio, la dimissione da un ufficio o la revoca di facoltà ministeriali, possano rientrare nel concetto di sanzione disciplinare. In ogni caso, molte delle sanzioni previste in ambito lavorativo sono state considerate sanzioni disciplinari¹⁴. In questa categoria rientrerebbero senz'altro le eventuali sanzioni ai ministri dei tribunali e, secondo qualche autore, anche quelle inflitte agli avvocati e ai procuratori¹⁵.

Come già segnalato, l'art. 113 della *lex propria* della Segnatura Apostolica è sotto la rubrica «De sanctionibus disciplinaribus». Tenendo conto della nozione di sanzione disciplinare sopra riportata, si potrebbe dubitare della precisione dell'espressione riguardo le sanzioni agli avvocati e ai procuratori, in quanto essi sono, sì, collaboratori della giustizia, ma in qualche modo esterni all'organizzazione dell'amministrazione di giustizia. In ogni caso, non sembra che si possa dubitare del carattere di sanzione amministrativa, anziché penale, dei provvedimenti presi in base al citato articolo, e non solo per la qualifica fornita dall'art. 113 della *lex propria*, ma anche perché questa funzione rientra chiaramente nelle mansioni di tipo amministrativo della Segnatura Apostolica, espletata in seguito ad una condotta antigiuridica ma non delittuosa in senso stretto, di modo che le sanzioni non potranno essere propriamente pene, cioè non potranno arrivare fino al punto di intaccare i beni giuridici appartenenti alla sfera della persona o del fedele.

Il fatto di qualificare le sanzioni di cui all'art. 113 come sanzioni amministrative ha un effetto pratico importante. Oltre alle, seppur limitate, differenze segnalate tra sanzioni amministrative e pene, nell'ordinamento canonico vigente, esiste una diversità relativa all'effetto sospensivo del ricorso contro il provvedimento sanzionatorio: mentre il ricorso contro l'imposizione di una pena (sia essa inflitta in via giudiziale, sia in via amministrativa) ha effetto sospensivo, a norma del can. 1353, il ricorso contro un decreto amministrativo non contenente una pena, benché ritenuto gravoso dall'interessato, non produce automaticamente l'effetto sospensivo (can. 1736).

Ad ogni modo, per cogliere le conseguenze giuridiche implicate in questi provvedimenti, non è sufficiente la qualificazione astratta della loro natura, ma conviene analizzare i diversi elementi, cosa che mi accingo a fare.

¹⁴ Sul tema cfr. J. CANOSA, *Il procedimento amministrativo disciplinare previsto in alcuni regolamenti vigenti nella Curia Romana*, in *Processo penale...*, cit. (nt. 11), pp. 433-439. L'autore, prendendo in considerazione le sanzioni disciplinari previste non solo nel Regolamento Generale della Curia Romana, ma anche nei regolamenti della Tipografia Vaticana-Editrice "L'Osservatore Romano", del Centro Televisivo Vaticano e della Radio Vaticana, arriva alle seguenti conclusioni: l'applicazione delle sanzioni disciplinari fa riferimento al provvedimento restrittivo emanato da un ente, una corporazione o un'amministrazione pubblica nei confronti di un proprio membro o dipendente che ha trasgredito un dovere d'ufficio; lo scopo delle sanzioni disciplinari è quello di tutelare il particolare ordine giuridico interno necessario per l'adeguato svolgimento di una determinata funzione sociale; nota comune a tutti i procedimenti considerati (e in ogni suo sviluppo procedimentale) è la partecipazione di autorità diverse nelle differenti fasi procedurali, cominciando dal primo stadio, nel quale una è l'autorità che compie gli accertamenti e un'altra autorità è quella che applica la sanzione; e, infine, nel procedimento disciplinare previsto dai regolamenti considerati costituiscono garanzie inderogabili per l'impiegato le previsioni del primo stadio del procedimento (la trasmissione della documentazione degli accertamenti compiuti dall'autorità istruttoria, la verifica della propria competenza da parte dell'autorità che procede, l'audizione del dipendente, la valutazione delle sue giustificazioni, il riscontro dei necessari presupposti di fatto e di diritto).

¹⁵ Per PÉREZ-MADRID (*Derecho Administrativo sancionador...*, cit. [nt. 6], pp. 189-191), le sanzioni inflitte agli avvocati della Curia Romana sarebbero da considerarsi sanzioni disciplinari, giacché questi professionisti si trovano in un rapporto speciale con l'organizzazione amministrativa, sebbene si tratti di una professione liberale. Viceversa, l'autrice considera sanzioni amministrative (non disciplinari) quelle irrogate agli altri avvocati (cfr. *ibidem*, pp. 194-195).

3. Le autorità competenti

L'art. 113 § 1 della nuova *lex propria* dispone che nei casi in cui si veda l'opportunità di correggere («animadvertere») i ministri o gli avvocati o procuratori di un tribunale, il Prefetto di solito chiederà al Moderatore del tribunale corrispondente di esaminare la questione («de re videat») e, se fosse necessario, di provvedere e quindi riferire. Comunque, la decisione del Moderatore può essere revocata o emendata, anche d'ufficio, in Congresso. Infine, il § 3 dello stesso articolo stabilisce che il Prefetto può ammonire anche fuori Congresso.

L'espressione “Moderatore del tribunale” non compare nel Codice, ma è evidente che spetti al Vescovo diocesano un tale ruolo, dal momento che egli è originariamente giudice di prima istanza (can. 1419 § 1) (evidentemente è il moderatore anche quando il suo tribunale giudica in secondo grado); quanto ai tribunali interdiocesani (di prima e di seconda istanza), funge da Moderatore il gruppo di vescovi o il vescovo da essi designato, a norma dei cann. 1423 § 1 e 1439 § 3¹⁶. L'Istruzione *Dignitas connubii*, conferma ciò all'art. 24 § 2, e usa il termine moderatore del tribunale (di prima e di seconda istanza, diocesano e interdiocesano) in altri disposti (ad es., artt. 30 §§ 2 e 3, 34 § 2).

La norma dell'art. 113 della *lex propria* della Segnatura consacra il principio di sussidiarietà: spetta al Moderatore del tribunale corrispondente far osservare la disciplina all'interno del tribunale. Perciò, l'intervento della Segnatura si realizza tramite il Moderatore. La Segnatura Apostolica rimane pur sempre Superiore gerarchico, in modo tale che quando il Moderatore agisce su segnalazione della Segnatura, deve riferire ad essa del suo operato, e il dicastero può revocare o emendare il provvedimento. Certamente, con il termine “emendare” si deve intendere qui un ampio ventaglio di possibilità, che comprenderebbe le ipotesi previste al can. 1739 per l'operato del Superiore gerarchico che decide un ricorso gerarchico, e cioè, oltre a “correggere” il decreto del Moderatore, la Segnatura Apostolica potrebbe dichiararlo nullo, subrogarlo e abrogarlo, come anche derogare (parzialmente) qualche disposizione.

L'attività della Segnatura quale Superiore gerarchico del Moderatore del tribunale viene esercitata «in Congressu». Va ricordato il disposto dell'art. 22 della medesima *lex propria*, in cui si stabilisce, con la portata propria di una norma generale, che «in Congressu Praefectus decisionem fert»¹⁷. Non si tratta, dunque, di un'attività collegiale, ma individuale, sebbene necessiti di ricevere il consiglio del Congresso, nel quale devono intervenire coloro che sono previsti dal citato art. 22. Sul piano teorico, astratto, desta meraviglia la quantità di competenze riservate al Congresso dalla nuova *lex propria*, il che vuol dire competenze attribuite al Prefetto, sebbene questo cumulo di attribuzioni ad un organo unipersonale venga relativizzato dalla necessità di richiedere il consiglio del Congresso, a norma dell'art. 22 della *lex propria* e del can. 127. Tenendo conto delle persone che intervengono nel Congresso, i quali lavorano quotidianamente con il Prefetto, è facile pensare che in pratica questi provvedimenti si risolveranno in un atto “quasi-collegiale”, rimanendo, però, ferma la facoltà del Prefetto di discostarsi dal parere degli altri membri del Congresso, la quale sarà esercitata presumibilmente in casi piuttosto eccezionali, per esempio per motivi di coscienza.

Al solo Prefetto, *extra Congressum*, resta comunque la facoltà di ammonire. Trattandosi di un'ammonizione, la quale di per sé non modificherebbe la posizione giuridica di colui che la riceve,

¹⁶ In quanto alla Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna, il Nunzio è il Moderatore, ma questo tribunale conserva la sua dipendenza rispetto della Segnatura Apostolica (cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España*, promulgate dal m.p. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*, 2 ottobre 1999, art. 15, in *AAS*, 92 (2000), pp. 5-17, specie gli artt. 27, 33 § 1 e 56 § 1). Sull'assetto della Rota spagnola cfr. J. LLOBELL, *Le norme del 1999 della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 111/1 (2000), pp. 779-808.

¹⁷ Anche l'art. 5 § 2, 2° indica come competenza del Prefetto «Congressui praeesse et in eo decisiones ferre».

si potrebbe pensare che rientri nella normalità delle cose che possa essere data dal solo Prefetto, senza necessità di consultarsi con nessuno. Tuttavia, a ben guardare, la *monitio* nel diritto canonico non è certo priva di conseguenze, come si può desumere dal disposto del can. 1339, relativo a questo rimedio penale, oppure dal can. 1347 § 1, il quale la richiede come requisito previo all'imposizione di una censura, o da altri canoni, oppure dal fatto che l'art. 70 del Regolamento Generale della Curia Romana includa la *monitio* tra le sanzioni. Ma, al di là delle conseguenze prettamente giuridiche, resta comunque la rilevanza pratica che un'ammonizione può avere sul piano della fama dell'interessato, qualora essa trascenda in qualche modo l'ambito strettamente privato, il che può essere specialmente importante nel caso degli avvocati, essendo loro liberi professionisti¹⁸.

In alcuni casi la competenza della Segnatura Apostolica è concorrente con quella di altre autorità. Più avanti esaminerò la possibile concorrenza con il Decano della Rota Romana. Per il caso specifico degli avvocati della Santa Sede, il m. pr. *Iusti Iudicis*, emanato da Giovanni Paolo II il 28 giugno 1988¹⁹, stabilisce nel suo art. 8 che il Segretario di Stato, udita la corrispondente Commissione, li possa rimuovere, per cause gravi²⁰. Penso che la competenza del Segretario di Stato non intacchi quella del Prefetto della Segnatura Apostolica, per cui si dovrebbe applicare, per analogia, in questa sede amministrativa l'istituto della prevenzione previsto dal can. 1415 per le cause giudiziali, i cui principi, peraltro, stanno anche alla base del buon esercizio della funzione amministrativa, come si può osservare, per esempio, nelle regole dei cann. 64 e 65 a proposito del rilascio dei rescritti.

4. I soggetti passivi

A norma dell'art. 113, i soggetti passivi delle eventuali sanzioni disciplinari sarebbero i *ministri alicuius tribunalis*, gli avvocati e i procuratori. L'art. 17 § 2, 6) delle *Normae speciales* del 1968, nello specificare le possibilità di intervento per tutelare la retta amministrazione della giustizia, oltre ad alcune competenze di natura giudiziaria, attribuiva alla Segnatura la competenza di conoscere i ricorsi «contra Advocatos vel Procuratores immodica honoraria exigentes». Il can.

¹⁸ Per un esempio di ammonizione di un avvocato, cfr. ARCIVESCOVO MODERATORE DEL TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE, *decreto di ammonizione di un avvocato*, del 29 giugno 2006, in *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), pp. 524-528. In seguito ad una denuncia sulla condotta osservata da un avvocato rotale presso un tribunale regionale, fu informata la Rota Romana, la quale a sua volta informò alla Segnatura; la Segnatura Apostolica incaricò il Moderatore del tribunale la trattazione dell'istruttoria e la decisione. Per un commento a questo decreto, cfr. G. STRADA, *L'avvocato nell'ordinamento canonico: un caso concreto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica*, novembre 2007, con interessanti riflessioni sul ruolo dell'avvocato nel processo canonico e sul congruo compenso, sebbene con la svista, provocata forse dal fatto che l'ammonizione è richiesta per l'irrogazione delle censure, di ritenere che l'ammonizione sia necessaria prima di procedere alla sospensione dall'ufficio di avvocato, anzi sembra che l'autore consideri questa sanzione una censura.

¹⁹ AAS, 80 (1988), pp. 1258-1261.

²⁰ La *Ordinatio* emanata dalla Segreteria di Stato (con l'approvazione generica del Papa) il 23 luglio 1990 (AAS, 82 [1990], pp. 1630-1633), in attuazione del citato m. pr. *Iusti iudicis*, stabilisce al suo art. 24 § 1 che «si quis Advocatorum normas sui muneris graviter violaverit, praesertim in casibus de quibus in artt. 5 et 6 M.P. *Iusti Iudicis*, res ad Promotorem Iustitiae Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae deferatur», ma il § 2 del medesimo articolo prevede che «quodsi tamen requisita necessaria, de quibus in art. 3 M.P. *Iusti Iudicis*, postea deficiant et ob alias graves causas ad normam art. 8 M.P. *Iusti Iudicis* a Cardinali Secretario Status, audita Commissione de qua in art. 1 § 2, *Advocati* a munere removeri possunt». Stando al tenore letterale dell'art. 24 di questa *Ordinatio*, sembrerebbe che il Segretario di Stato abbia una competenza disciplinare su tutti gli avvocati della Curia Romana (il citato art. 3 del m. pr. *Iusti iudicis* riguarda i requisiti per essere iscritto all'albo generale degli avvocati della Curia Romana), come se si potesse scegliere tra seguire la via del § 1 oppure quella del § 2. Bisogna, tuttavia, rammentare che l'*Ordinatio* non è altro che un decreto generale esecutivo di cui al can. 31, dipendente dal m. pr. *Iusti iudicis*, il cui art. 8 attribuisce delle facoltà sanzionatorie al Segretario di Stato nei confronti dei soli avvocati della Santa Sede. A me pare, dunque, che il citato § 2 dell'art. 24 dell'*Ordinatio* non possa riferirsi che ai soli avvocati della Santa Sede, mentre per gli avvocati della Curia Romana la competenza della Segnatura Apostolica rimarrebbe esclusiva.

1445 § 3, 1° riconosce alla Segnatura la competenza (come conseguenza della mansione di vigilare sulla retta amministrazione della giustizia) di prendere provvedimenti, se necessario, contro avvocati e procuratori; la stessa disposizione è riprodotta nell'art. 124, 1° della cost. ap. *Pastor bonus*.

La nuova *lex propria* della Segnatura ha, quindi, allargato i soggetti passivi: non più i soli avvocati e procuratori, ma anche i ministri dei tribunali. Certamente, il riferimento della normativa precedente ai soli avvocati e procuratori in questo contesto poteva rivelare una percezione negativa del ruolo degli avvocati²¹, visto preliminarmente con sospetto, quasi come se non si tenesse conto del fatto che l'avvocato è necessario per l'amministrazione della giustizia, in quanto egli difende una delle parti in giudizio e mette in evidenza delle verità che altrimenti difficilmente si raggiungerebbero. Non sembra necessario soffermarsi ad illustrare le ragioni per cui il ruolo degli avvocati consiste, sia pure dalla prospettiva di parte, in un servizio insostituibile alla verità e alla giustizia²². Ma l'allusione ai soli avvocati e procuratori, oltre che disdicevole per questi professionisti, appare del tutto insufficiente da un punto di vista realistico per garantire la retta amministrazione della giustizia, onde l'allargamento del soggetto passivo compiuto dalla nuova legge (o forse piuttosto la chiarificazione che la competenza di vigilanza comprende anche la facoltà di sanzionare i ministri) è da salutare come un progresso legislativo.

Ci si deve chiedere cosa si debba intendere per "ministri" di un tribunale, e più precisamente, se all'interno di questa categoria siano compresi anche i giudici. Nella terminologia del Codice sembra che i giudici non rientrino nella categoria di "ministri" di un tribunale. Il Capitolo I del Titolo III della Parte I del Libro VII del Codice si intitola «De officio iudicum et tribunalis ministrorum», sicché si distinguono i giudici dai ministri; il can. 1457 tratta nel suo primo paragrafo della condotta delittuosa dei giudici, e il § 2 del medesimo canone si riferisce ai «ministri et adiutores»²³. Ciò nonostante, il Capitolo II del Titolo II dell'Istruzione *Dignitas connubii* intende chiaramente con il termine "ministri" il vicario giudiziale, i vicari giudiziali aggiunti, gli altri giudici, gli uditori e gli assessori, il difensore del vincolo e il promotore di giustizia, il capo della cancelleria del tribunale e gli altri notai. Tralasciando di chiarire ora quale sia esattamente il rango formale della citata Istruzione, va tenuto presente che, da una parte, essa non ha forza di legge e, quindi, non è allo stesso livello normativo del Codice, e, dall'altra, ha pure un certo valore normativo²⁴.

Non penso che si possa vedere nell'uso che del termine "ministri" fanno il Codice e la *Dignitas connubii* un vero contrasto normativo (nel qual caso prevarrebbe il Codice in quanto appartiene ad un livello normativo superiore), ma piuttosto l'Istruzione si presenta come un'interpretazione, se si vuole ampia, del vocabolo adoperato dal Codice. Poiché la *lex propria*

²¹ Cfr. G.P. MONTINI, «In advocatos vel procuratores...», cit. (nt. 3), pp. 33 e 34.

²² Già Pomponio aveva affermato che «quod constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie in melius produci» (*Dig.* 1.2.13). La dottrina canonistica ha sottolineato la positività della funzione dell'avvocato nel processo canonico (cfr., per esempio, A. JULLIEN, *Juges et avocats des tribunaux de l'Eglise*, Roma 1970, specie pp. 65-69; J. LLOBELL, *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in *Il processo matrimoniale canonico*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano 1994, pp. 439-478, specie pp. 451-456). Al di là di questi e tanti altri testi della dottrina scientifica riguardo il ruolo degli avvocati, rimane fondamentale l'intervento di PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, del 2 ottobre 1944, n. 2 (AAS, 36 [1944], pp. 285-287). Anche più recentemente, Giovanni Paolo II si è riferito al ruolo dell'avvocato come servizio alla verità (cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, n. 5, in AAS, 72 [1980], p. 175 e IDEM, *Discorso alla Rota Romana*, del 28 gennaio 1982, nn. 3 e 11, in AAS, 74 [1982], pp. 449-454).

²³ Le Norme della Rota Romana adoperano il termine "administri", talvolta in un senso ampio (l'art. 41 § 1 utilizza l'espressione «Auditores omnesque Tribunalis administri»), altre con un significato più specifico (l'art. 13 parla del «Cancellariae Moderator, ceterique Officiales et administri»), e il Capitolo IV del Titolo I è intitolato «De Officialibus minoribus et de Officiis administris»), ma sempre escludendo con questa espressione i giudici rotali.

²⁴ Sul punto rinvio a E. BAURA, *Il valore normativo dell'Istruzione Dignitas Connubii*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii"*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano 2007, pp. 185-211, e la bibliografia ivi citata.

della Segnatura è posteriore all'Istruzione *Dignitas connubii*, è da presumere che questa legge abbia impiegato il termine secondo l'uso dell'ultima norma in materia (sia anch'essa di rango inferiore). Ritengo che la regola dell'interpretazione testuale del can. 17 (intendere le parole secondo il loro significato proprio) porti a questa conclusione, giacché è una regola che vincola soprattutto il legislatore stesso, il quale deve adoperare i termini (specie se tecnici) in senso proprio, d'accordo con l'uso legislativo. Ma al di là dell'interpretazione testuale, la medesima conclusione viene confermata da un ragionamento sostanziale. Non è, infatti, pensabile realisticamente una vigilanza effettiva sulla disciplina nei tribunali se non si interviene anche sui giudici: la stessa ragione per cui la Segnatura può prendere provvedimenti sanzionatori nei confronti dei diversi collaboratori dei tribunali se meritevoli di essi esiste anche rispetto ai giudici.

Va infine ricordato che gli avvocati della Curia Romana sono sottoposti alla giurisdizione della Segnatura in materia disciplinare, a norma degli artt. 5 § 1 e 6 § 2 del *Motu proprio Iusti iudicis*, in modo tale che la Segnatura potrebbe intervenire anche a motivo dell'operato di uno di questi avvocati in sede di ricorso gerarchico amministrativo (presso un dicastero della Curia Romana o in un ambito inferiore), cioè anche fuori dall'ambito dei tribunali.

5. La competenza della Segnatura Apostolica nei confronti degli operatori nella Rota Romana

Il panorama normativo relativo alle competenze della Segnatura su coloro che intervengono in qualche modo nell'attività della Rota Romana è assai complesso, al punto che, se non sarà necessaria una *concordia canonum discordantium*, servirà quanto meno un'analisi dettagliata delle disposizioni vigenti alla luce dei principi ispiratori dell'organizzazione giudiziaria e della funzione amministrativa della Santa Sede.

Un primo punto da evidenziare è la duplice natura della Segnatura Apostolica, in quanto tribunale e organo amministrativo. La Segnatura, per il fatto di essere tribunale, gode di una serie di competenze giudiziarie che interessano la Rota; concretamente, a norma del can. 1445 § 1, 3° (riprodotto quasi letteralmente dall'art. 122, 3° della *Pastor bonus*), il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica giudica «*exceptiones suspicionis aliasque causas contra Auditores Rotae Romanae propter acta in exercitio ipsorum muneris*»²⁵. E' da sottolineare che la competenza sugli uditori della Rota Romana è di natura giudiziaria.

La Segnatura Apostolica, però, è anche un dicastero della Curia Romana avente competenze di natura amministrativa. Come già segnalato, alla Segnatura spetta la vigilanza sulla retta

²⁵ L'art. 43 delle Norme della Rota Romana stabilisce che «*Auditores qui secretum violaverint, aut ex dolo grave litigantibus detrimentum attulerint, tenentur de damnis ad instantiam partis laesae, vel etiam ex officio, Signaturae Apostolicae iudicio, a Romano Pontifice confirmato*». Questa norma introduce due importanti novità: da una parte, la responsabilità dei giudici rotali viene limitata a quella derivata dal dolo, mentre il can. 128 riconosce la responsabilità giuridica di qualsiasi atto posto con dolo o con colpa; dall'altra, richiede la conferma del giudizio della Segnatura Apostolica da parte del Romano Pontefice. Come è noto, le Norme della Rota Romana ottennero l'approvazione specifica del Sommo Pontefice (cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum «ex Audientia Sanctissimi»*, 23 febbraio 1995, in AAS, 87 (1995), p. 366). L'art. 66 della *lex propria* della Segnatura non raccoglie la limitazione della responsabilità per le sole azioni dolose, ed in ogni caso ritengo che la formulazione del citato art. 43 delle Norme della Rota non possa escludere, benché non l'abbia inclusa espressamente, la responsabilità *ex culpa*, dal momento che essa è richiamata dalla giustizia naturale, come peraltro il diritto canonico ha sempre riconosciuto, assumendo i principi sottostanti alla colpa aquiliana, come si può evincere da alcuni testi del Decreto di Graziano e dei libri delle Decretali, soprattutto, della nota decretale di Gregorio IX *Si culpa tua* (X 5.36.9); responsabilità *ex culpa* che viene del resto prevista dal vigente can. 1457 § 1 per i giudici degli altri tribunali ecclesiastici (e per le autorità ecclesiastiche in generale dal can. 1389 § 2). Sulle Norme della Rota Romana, e concretamente sul tema della responsabilità dei giudici rotali, cfr. J. LLOBELL, *Le norme della Rota Romana in rapporto alla vigente legislazione canonica: la «matrimonializzazione» del processo; la tutela dell'«ecosistema processuale»; il principio di legalità nell'esercizio della potestà legislativa*, in *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, a cura di P.A. Bonnet-C. Gullo, Città del Vaticano, 1997, pp. 47-92.

amministrazione della giustizia, potendo intervenire non solo nei confronti degli avvocati o procuratori, ma, a norma dell'art. 113 della nuova *lex propria*, di tutti i «ministri alicuius tribunalis». A questo punto, va considerato che la Rota Romana è, certamente, un tribunale, sicché sembrerebbe che rientrerebbe nella competenza amministrativa della Segnatura, se non che, la Rota Romana è un tribunale, un dicastero della Curia Romana. La Segnatura Apostolica, pur essendo tribunale supremo e avendo delle competenze giudiziarie nei confronti degli uditori rotali, non è tuttavia, in quanto organo amministrativo, superiore gerarchico della Rota Romana, poiché in questo punto vige il principio sancito dall'art. 2 § 2 della *Pastor bonus* secondo cui «Dicasteria – tra cui si annoverano i tribunali, a norma del § 1 del medesimo articolo – sunt inter se iuridice paria»²⁶. Difatti, la Segnatura Apostolica non ha competenza amministrativa alcuna sulla Penitenzieria Apostolica né sul tribunale della Congregazione della Dottrina della Fede.

Ciononostante, oltre alla menzionata competenza giudiziaria della Segnatura sugli uditori, l'art. 22 delle Norme della Rota Romana dispone che il Collegio Rotale, «ad continendos in officio advocatos aut procuratores, qui praescripta Codicis aut Rotae Normarum transgredi insimulentur», può rimettere alla Segnatura Apostolica la questione, richiamandosi alla funzione di vigilanza della Segnatura, di cui all'art. 124, 1° della *Pastor bonus*, fermo restando la competenza del Collegio Rotale, di cui all'art. 49 § 3 delle Norme della Rota, di riprendere con una nota, di sospendere e anche di radiare dall'Albo gli avvocati e i procuratori, dopo aver sentito tre degli avvocati più anziani.

Si tratta, dunque, di una competenza della Segnatura Apostolica in concorrenza con la Rota Romana riguardante specificamente l'aspetto disciplinare dell'esercizio delle funzioni di procuratori e avvocati. Stando alla lettera delle norme prese in esame, non si fa distinzione esplicita sul luogo in cui sono commessi gli illeciti da parte degli avvocati e procuratori, sebbene il contesto delle Norme della Rota Romana faccia pensare che ci si riferisca all'operato presso il tribunale rotale. Tuttavia, in base a un rescritto *ex audientia Sanctissimi*, del 25 giugno 1979, la Rota ha la facoltà di intervenire avverso gli avvocati rotali ovunque essi operino, in considerazione del fatto che è la Rota Romana a rilasciare loro il diploma che li abilita a patrocinare in tutto il mondo e che la sanzione può comportare precisamente l'espulsione dall'albo²⁷. La concorrenza di questa competenza con la Segnatura Apostolica appare comunque comprensibile, in quanto la Segnatura Apostolica deve vigilare sulla retta amministrazione della giustizia in tutto il mondo, dove possono operare anche questi avvocati, i quali non sono sottratti alla comune giurisdizione dei vescovi per il fatto di appartenere all'albo degli avvocati rotali, come spiegato dall'art. 105 § 2 dell'Istruzione *Dignitas connubii*. Ad ogni modo, nel caso in cui le eventuali sanzioni disciplinari fossero in occasione dell'operato in Rota, sembra che la competenza della Segnatura sia da considerarsi di tipo sussidiario, come peraltro pare che sia il principio sottostante al disposto dell'art. 113 § 1 della *lex propria* della Segnatura Apostolica, riguardante le sanzioni disciplinari da prendere dal Moderatore del tribunale e dalla Segnatura stessa.

Per il resto degli operatori in Rota non pare che la Segnatura Apostolica sia l'autorità amministrativa competente per il fatto di non essere superiore amministrativo gerarchico della Rota. Fino a poco fa ci si poteva chiedere quale fosse l'autorità che doveva svolgere il ruolo di moderatore del tribunale rotale. Recentemente, però, mediante un rescritto *ex audientia Sanctissimi*, del 2 ottobre 2008²⁸, il Romano Pontefice ha concesso al Decano della Rota le «facoltà straordinarie» di vigilare sulla retta amministrazione di giustizia nello stesso tribunale e di curare che i giudici, promotori di giustizia e difensori del vincolo adempiano diligentemente il loro

²⁶ Scrive De Paolis che «la Segnatura Apostolica ha la vigilanza su tutti i tribunali della Chiesa, esclusa la Rota Romana, ma inclusa la Rota della Nunziatura di Madrid e per tutte le cause» (V. DE PAOLIS, *Amministrazione della giustizia e situazione dei tribunali ecclesiastici*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 64 [2007], p. 351).

²⁷ Il menzionato rescritto *ex audientia Sanctissimi* è citato e commentato da G.P. MONTINI, «*In advocatos vel procuratores...*», cit. (nt. 3), pp. 46-48.

²⁸ *Quaderni dello Studio Rotale*, 18 (2008), p. 97.

compito, a norma dell'art. 70, n. 1 del Regolamento della Curia Romana, cioè mediante l'ammonizione orale e scritta e con un'ammenda pecuniaria²⁹.

6. Le azioni illecite

L'art. 113 della *lex propria* della Segnatura parla genericamente dell'eventualità di dover prendere provvedimenti contro i ministri di qualche tribunale, senza specificare le azioni che possono dare origine a tale necessità. Vero è che, trattandosi di sanzioni amministrative, non è di applicazione il principio di legalità penale, del resto, come già segnalato, assai poco rilevante nell'ordinamento canonico, ma, proprio perché sono provvedimenti amministrativi devono seguire quanto meno il principio di legalità che sottomette l'attività amministrativa alla legge. Tale principio non impedisce un ambito di discrezionalità da parte delle autorità amministrative, necessario perché esse possano svolgere le loro mansioni, ma in materia sanzionatoria sembrerebbe auspicabile una maggiore determinazione legale, quale garanzia dei diritti degli interessati³⁰.

Le norme generali vigenti offrono alcuni criteri. Per quanto riguarda i giudici, il can. 1457 § 1 stabilisce che possono essere puniti con congrue pene, non esclusa la privazione dell'ufficio, i giudici che abbiano commesso i seguenti illeciti: rifiutarsi di giudicare essendo evidentemente competenti; dichiararsi competenti, giudicare e definire le cause senza essere sorretti da alcuna disposizione normativa; violare la legge del segreto; procurare un danno ai contendenti per dolo o colpa grave. Il § 2 del medesimo canone estende questa responsabilità ai ministri e ai collaboratori del tribunale che fossero venuti meno al loro dovere «ut supra»: e più sopra il Codice, oltre a trattare la questione della riconsuazione, parla della necessità di concludere le cause quanto prima (can. 1453), dell'obbligo di tutti coloro che compongono il tribunale o in esso collaborano di prestare giuramento di adempiere «rite et fideliter» il loro ufficio (can. 1454), del dovere del segreto (can. 1455) e del divieto di accettare doni (can. 1456). Inoltre, in ambito penale, è tipizzata come condotta delittuosa l'abuso della potestà ecclesiastica o dell'ufficio, nonché la produzione illegittima di un danno altrui con un atto di potestà, di ministero o di ufficio (can. 1389). Tutto questo, stando alla lettera del Codice riguarderebbe l'ambito penale, ma penso che molte di queste azioni, che non sono vietate con pene precettive, possano costituire la causa di una sanzione amministrativa.

Da parte sua, l'Istruzione *Dignitas connubii* contiene diversi richiami alla retta condotta degli operatori dei tribunali. Per esempio, l'art. 33 dell'Istruzione dispone che i vescovi devono avere cura che i ministri del tribunale si dedichino alla loro attività «sedulo et ad normam iuris»; l'art. 35 § 2 esige dai giudici, difensori del vincolo e promotori di giustizia il dovere di studio del diritto matrimoniale e processuale; l'art. 36 esplicita alcune incompatibilità, ecc. Come si può osservare, alcune delle formulazioni normative sono così ampie (per esempio, quella del dovere di adempiere *rite et fideliter* il proprio ufficio) da poter comprendere innumerevoli e assai diverse fattispecie.

²⁹ Le facoltà sono straordinarie nel senso che non erano previste dalla legge generale e che equiparano il Decano, che è un giudice del tribunale, al vescovo moderatore del tribunale. Queste facoltà sono, però, conformi a quanto previsto dall'art. 16 § 1 delle Norme della Rota («ipsius [del Decano] insuper est curare ut omnes Tribunalis addicti suum munus diligenter adimpleant») e, in generale, dal Regolamento della Curia Romana per i Prelati Superiori (cfr. artt. 3 e 80 § 3), ma nel caso del Decano della Rota la questione riveste una certa complicazione, in quanto deve rimanere fermo il principio che egli è un *primus inter pares* nell'esercizio della *potestas iudicandi* (cfr. Norme della Rota Romana, art. 1). Poiché le facoltà sono qualificate come straordinarie, le sanzioni che può infliggere il Decano si riducono a quelle espressamente previste all'art. 70, n. 1 del Regolamento della Curia Romana. Pare che le facoltà siano da considerarsi facoltà abituali, ai sensi del can. 132.

³⁰ Sul modo corretto di intendere il principio di legalità e la discrezionalità dell'attività amministrativa, cfr. J. MIRAS – J. CANOSA – E. BAURA, *Compendio ...*, cit. (nt. 5), pp. 66-80.

Rispetto agli avvocati e procuratori presso i tribunali ecclesiastici in generale, il Codice prevede anzitutto delle condizioni necessarie per svolgere queste funzioni: oltre ad essere maggiorenne, deve godere di buona fama, essere cattolico, a meno che il vescovo permetta il contrario, ed essere dottore o veramente perito ed approvato dal vescovo (can. 1483)³¹. Quanto alla buona fama, va ricordata la dichiarazione della Segnatura Apostolica, del 12 luglio 1993, in cui si affermava che un avvocato in situazione matrimoniale irregolare non era atto per patrocinare le cause di nullità matrimoniale, anzi ciò era causa sufficiente perché il vescovo moderatore spugnasse dall'albo un tale avvocato. Benché si trattasse di una risposta singolare, è evidente che la dichiarazione aveva un valore anche generale per il futuro³².

Il Codice contiene inoltre la proibizione per gli avvocati e procuratori di «emere litem, aut sibi de immodico emolumento vel rei litigiosae parte vindicata pacisci» e di sottrarre le cause, eludendo la legge, ai tribunali competenti perché siano definiti da altri tribunali più favorevolmente (can. 1488), e prevede con la sospensione dall'esercizio del patrocinio e con l'ammenda pecuniaria o con altra congrua pena il tradimento dell'ufficio a causa di doni, promesse o qualunque altro motivo (can. 1489). Inoltre, la *Dignitas connubii* aggiunge il divieto, imposto agli avvocati e ai procuratori, di rinunciare al mandato senza giusto motivo durante la pendenza della causa (art. 110, 1°), oltre a quello generico di agire in qualunque modo in frode alla legge (art. 110, 4°). Infine, sono vietate dal can. 1604 § 1 le informazioni al giudice che rimangono fuori dagli atti di causa.

Dalle condotte segnalate, quella che ha richiamato maggiormente l'attenzione del legislatore e della dottrina è senz'altro quella relativa agli emolumenti. La questione fu oggetto di speciale considerazione a proposito di un intervento della Segnatura Apostolica dell'anno 1972³³, in cui si imponeva una modalità di pagamento indiretto agli avvocati, che fu energicamente criticato dalla dottrina, perché irrispettoso nei confronti della professione di avvocato³⁴. Successivamente, la dottrina ha fatto notare la necessità del congruo emolumento, della correttezza di equiparare la professione dell'avvocato ecclesiastico a quello civile, nel quadro della dottrina sociale della Chiesa³⁵.

Al di là della determinazione del quantum, che si deve realizzare mediante parametri fissati dall'autorità competente, a norma del can. 1649 § 1, 2°, si possono porre alcuni problemi correlati. Logicamente, per la natura del loro oggetto, nei processi di nullità matrimoniale non esiste il problema, tanto ricorrente in sede civile, del patto di quota lite, vietato dal citato can. 1488 § 1, ma ci si potrebbe chiedere se sia lecito il cosiddetto patto di *palmario*, vale a dire il patto di un supplemento all'emolumento in caso di vittoria della causa. Ciò è abitualmente consentito nei diversi codici deontologici civili, e c'è chi ne ha difeso la legittimità per le cause canoniche, purché si tratti di modiche quantità³⁶; a me resta qualche perplessità, considerando la speciale importanza della ricerca della verità sostanziale nelle cause di nullità matrimoniale.

³¹ Per alcuni commenti ai requisiti degli avvocati, cfr. J. LLOBELL, *Avvocati e procuratori nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Apollinaris*, 61 (1988), pp. 784-785.

³² Cfr. R. BURKE, "Commentarius" alla dichiarazione del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica del 12 luglio 1993, in *Periodica*, 82 (1993), pp. 701-708 (dove si riporta il testo completo della dichiarazione).

³³ SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, *Litterae circulares*, del 14 ottobre 1972, nn. 2 e 3, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae por Codicem iuris canonici editae*, vol. IV, n. 4088, col. 6319.

³⁴ Cfr. P. FEDELE, *Per la difesa della dignità e della libertà degli avvocati del foro ecclesiastico italiano*, in *Ephemerides iuris canonici*, 28 (1972), pp. 389-395, e le lettere di E. GRAZIANI (*ibidem*, p. 386) e di G. TORRE (*ibidem*, pp. 387 e 388) che originarono le riflessioni del Fedele.

³⁵ Cfr. J. LLOBELL, *Il patrocinio forense...*, cit. (nt. 22), pp. 456-457. Vedi anche P. MONETA, *L'avvocato nel processo matrimoniale*, in *Dilexit iustitiam: studia in honorem Aurelii Sabbatani*, a cura di Z. Grochowski e V. Cárcel Ortíz, Città del Vaticano 1984, pp. 321-347, specie pp. 329-332.

³⁶ Cfr. G. MIOLI, *La remunerazione degli avvocati nei giudizi di nullità matrimoniale*, Città del Vaticano 2009, p. 157.

Evidentemente la correttezza dell'attività degli avvocati e dei procuratori non si può ridurre alla sola questione degli emolumenti. Non esiste nella Chiesa niente di simile ad un codice deontologico, benché possano ricavarsi alcuni criteri da fonti sparse. Per esempio, il m. pr. *Iusti iudicis* contiene nel suo art. 4 un richiamo generale alla necessità da parte degli avvocati della Curia Romana di osservare «*ethicas normas proprii muneris (deontologiam quam vocant)*», e nell'art. 6 enumera le cause di espunzione dall'albo: separarsi notoriamente dalla fede cattolica; vivere in concubinato, contrarre matrimonio civile o perseverare in un altro modo in una situazione manifesta di peccato grave; iscriversi in associazioni che macchinano contro la Chiesa; cooperare con associazioni contrarie alla morale e alla fede o difendere soluzioni politiche contrarie alla legge naturale o cristiana; resistere apertamente ai precetti dottrinali e pastorali delle legittime autorità ecclesiastiche³⁷. La specifica misura disciplinare prevista in modo tassativo dal *motu proprio* è di diretta applicazione ai soli avvocati della Curia Romana a cui si rivolge la norma, ma non si vedono difficoltà per allargare questi criteri di condotta a tutti gli avvocati e ministri dei tribunali ecclesiastici³⁸. E' anche noto il divieto etico, che non può non avere un riflesso giuridico disciplinare, di patrocinare le cause di divorzio (salvo quando l'intenzione «non sia indirizzata *alla rottura del matrimonio*, bensì *ad altri effetti legittimi* che solo mediante tale via giudiziaria si possono ottenere in un determinato ordinamento»), ricordato da Giovanni Paolo II nell'allocuzione alla Rota del 2002³⁹.

Nonostante le norme testé richiamate, risulta evidente che possono esserci molte condotte di avvocati e procuratori meritevoli di sanzioni non espressamente previste dalla legislazione canonica⁴⁰. Infatti, molti dei principi raccolti solitamente nei codici di deontologia forense non sono esplicitamente contemplati dalla normativa canonica⁴¹. Si pensi, per esempio, al principio di mantenere informato il cliente, a quello della residenza e della localizzazione, e tanti altri, sebbene sia possibile collegarli con i generici doveri di godere di buona fama, essere esperti e svolgere diligentemente il proprio compito. Non desta meraviglia, quindi, il fatto che sia stata propugnata l'elaborazione di un codice di deontologia per il foro ecclesiastico⁴²; esso costituirebbe sicuramente un progresso nella garanzia dei diritti dei professionisti interessati, e allo stesso tempo potrebbe contribuire ad una migliore amministrazione della giustizia dal momento che faciliterebbe il retto esercizio del ruolo dell'avvocato, fermo restando che non si può raggiungere la correttezza dell'operato dei professionisti del foro con i soli testi normativi. Stante così l'attuale normativa canonica, penso che i codici deontologici civili possano essere usati come punti di riferimento, *congrua congruis referendo*, per l'individuazione oggettiva di condotte che *natura sua* sono disdicevoli della professione forense.

E' stata pure considerata la possibilità e opportunità di stabilire un consiglio dell'ordine di avvocati per la vigilanza del retto esercizio della professione forense⁴³, ed alcuni autori si sono

³⁷ La succitata *Ordinatio* attuativa di questo m. pr., emanata dalla Segreteria di Stato, specifica anche il dovere degli avvocati della Curia Romana di non accettare il patrocinio di cause contro la Santa Sede in foro civile (art. 19).

³⁸ In questo senso anche J. LLOBELL, *Note al m.p. «Iusti iudicis»*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 738.

³⁹ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, del 28 gennaio 2002, n. 9, in AAS, 94 (2002), pp. 345 e 346. D. SALVATORI ha compiuto uno studio (*La deontologia professionale per chi opera nell'ambito ecclesiale delle cause matrimoniali: alcuni punti fermi del recente Magistero*), che sarà pubblicato prossimamente su un numero del 2010 di *Quaderni di diritto ecclesiale*, e che ho potuto conoscere per gentilezza dell'autore, in cui si evidenziano molteplici doveri degli operatori nel foro ecclesiastico messi in rilievo nei discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana.

⁴⁰ Vedi, per esempio, gli esempi apportati da V. ANDRIANO, *Avvocati e procuratori nell'ordinamento canonico*, in *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, a cura di Gruppo italiano docente di diritto canonico, Quaderni della Mendola, 6, Milano 1998, pp. 130-133.

⁴¹ Per uno studio dei principi di deontologia per avvocati, riguardante il diritto italiano, ma con alcuni riferimenti a norme internazionali, cfr., per esempio, P. GIANNITI, *Principi di deontologia forense*, Padova 1992.

⁴² Cfr. G. MIOLI, *La remunerazione...*, cit. (nt. 36), pp. 169-174.

⁴³ Cfr. C. GULLO, *Futuro, natura e assetto della professione forense canonica*, in *Matrimonium et ius...*, cit. (nt. 3), pp. 361-365.

manifestati decisamente a favore di questo sviluppo⁴⁴. Penso che dalla mia prospettiva, esclusivamente accademica, non sia possibile dare una risposta tassativa sulla convenienza o meno della creazione di un siffatto organismo (che comporterebbe l'attribuzione, da parte dell'autorità ecclesiastica, di una certa *potestas* ad un organismo essenzialmente associativo), ma ci si debba limitare a segnalare l'esperienza maturata nell'ambito civile, secondo cui si evince che un consiglio dell'ordine serve solitamente a garantire anche la preclusione di certi comportamenti che sono lesivi non del retto esercizio del ruolo di avvocato in un processo, ma della categoria professionale degli avvocati, che si ripercuotono alla fin fine sull'amministrazione della giustizia.

Insomma, il quadro normativo che tipizza le condotte scorrette nell'ambito dei tribunali ecclesiastici si presenta alquanto generico, lasciando quindi uno spazio notevole alla discrezionalità dell'autorità amministrativa competente. Proprio in considerazione dello stato attuale della normativa disciplinare in materia, in cui il principio di legalità opera il più delle volte (soprattutto per gli avvocati e procuratori) a livello di principi generali, la procedura prevista per l'imposizione di una sanzione e il sistema dei ricorsi appaiono quali mezzi di particolare importanza per la tutela dei diritti dei professionisti interessati, essendo le uniche risorse tecniche atte a garantire che la discrezionalità di cui gode l'autorità ecclesiastica non degeneri in arbitrarietà.

7. Le sanzioni

L'art. 113 della *lex propria* della Segnatura Apostolica non contiene alcuna determinazione del tipo di provvedimento disciplinare che questo dicastero può prendere nei confronti dei ministri dei tribunali e degli avvocati e procuratori, salvo il riferimento alla *monitio* che può dare il Prefetto anche *extra Congressum*. Come sopra commentato, nonostante il Codice consideri le *monitiones* come rimedi penali (can. 1339), l'art. 70 del Regolamento Generale della Curia Romana include la *monitio* orale tra le sanzioni disciplinari, il che è comprensibile se si considera che l'effetto che essa produce, quando ha una qualche pubblicità, è simile a quello di una sanzione.

Dal momento che è possibile l'irrogazione di pene in via amministrativa, anziché la procedura, sarà piuttosto il tipo di punizione a determinare la differenza tra una pena e una sanzione amministrativa. Uno sguardo alla legislazione vigente può aiutare ad individuare alcune sanzioni amministrative previste dal legislatore, che potrebbero, quindi, essere inflitte dalla Segnatura Apostolica nell'esercizio della sua funzione di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia.

Il Codice prevede per avvocati e procuratori le sanzioni della pena pecuniaria (cann. 1488 e 1489), della sospensione e radiazione dall'albo (can. 1488 § 1). Invece il m. pr. *Iusti iudicis*, all'art. 5 § 1, prevede genericamente che la Segnatura Apostolica proceda «ad normam iuris sanctionibus erogandis, secundum violationum ipsarum gravitatem, haud exclusa ex Albo amotione». Le Norme della Rota Romana stabiliscono nell'art. 49 § 3 che gli avvocati e i procuratori possano essere «reprehensionis nota inuri, suspendi, vel etiam ex Albo expungi» da parte del Collegio Rotale, ma, siccome è previsto che per le stesse azioni si possa seguire il tramite di rimettere la questione alla Segnatura Apostolica, è chiaro che anche questo dicastero potrà imporre le stesse sanzioni. Infine, l'art. 70 del Regolamento della Curia Romana è la norma più prolissa nella previsione di tipi di sanzioni, allorché stabilisce che «le sanzioni disciplinari sono: 1) l'ammonizione orale, l'ammonizione scritta e l'ammenda pecuniaria; 2) la sospensione dall'ufficio 3) l'esonero dall'ufficio; 4) il licenziamento dall'ufficio; 5) la destituzione di diritto». Il citato disposto del Regolamento riguarda le persone che lavorano nella Curia Romana, ma sembra chiaro che siano sanzioni che, essendo state qualificate come disciplinari, possano essere inflitte da un'autorità amministrativa nell'ambito della sua competenza.

⁴⁴ Cfr. P. FEDELE, *Per la difesa...*, cit. (nt. 34), p. 393 e G. MIOLI, *La remunerazione...*, cit. (nt. 36), pp. 174-183.

Sono forse possibili altre sanzioni. Tuttavia, penso che sia molto importante non confondere l'imposizione di una sanzione amministrativa causata da una condotta scorretta nell'espletamento di una funzione pubblica con una pena canonica irrogata in seguito ad un delitto. Nel caso oggetto del presente lavoro, cioè l'attività sanzionatoria della Segnatura Apostolica, le sanzioni vengono qualificate come "disciplinari", vale a dire provvedimenti sanzionatori presi dall'autorità amministrativa allo scopo di mantenere la disciplina interna dell'amministrazione pubblica (nella fattispecie, dell'amministrazione della giustizia), nei confronti, quindi, dei soggetti appartenenti all'organizzazione amministrativa stessa, in quanto si trovano in un rapporto di speciale soggezione rispetto alle autorità amministrative, seppure queste sanzioni "disciplinari" si estendano anche agli avvocati e ai procuratori, in considerazione del fatto che essi sono collaboratori (esterni, ma necessari) della giustizia. Trattandosi di sanzioni disciplinari, un criterio di delimitazione atto a non confondere queste sanzioni con le pene sarebbe quello di circoscrivere il male arrecato dalla sanzione all'ambito dell'esercizio della propria mansione (quale è, per esempio, la sospensione dell'ufficio). Per quanto riguarda l'ammenda pecuniaria, essa è stata sempre vista come una possibile sanzione disciplinare e si può affermare che tutto sommato rientra nell'ambito dello stipendio o emolumento che si riceve per l'espletamento della propria attività.

Ad ogni modo, la sanzione, prevista in più norme canoniche, dell'espunzione dall'albo presenta qualche problema. Come già evidenziato, la normativa canonica menziona la radiazione dall'albo tra le misure disciplinari, e la maggioranza della dottrina non ha ravvisato nessun problema nel considerarla di natura amministrativa⁴⁵. Tuttavia, Montini cita un decreto della Segnatura Apostolica del 12 febbraio 1998 in cui l'espunzione dall'albo viene considerata sanzione penale. «Essa pertanto – scrive il Montini, ma sembra che riportando la dottrina del decreto della Segnatura – può essere irrogata solo dal Vescovo Moderatore; può essere inflitta solo a seguito di recidiva in uno dei delitti di cui al can. 1488 §§ 1-2 o di un delitto per il quale la legge prevede la pena della privazione dell'ufficio. In questo caso la procedura deve salvaguardare pienamente il diritto di difesa, sia si proceda per la via giudiziaria sia si proceda per la via amministrativa»⁴⁶.

Da parte mia, pur apprezzando il peso che si vuole dare ad una così grave sanzione e, quindi, la volontà di sottometerla alle garanzie procedurali previste per l'irrogazione delle pene, e partendo dal presupposto che nulla avrebbe impedito che il legislatore avesse concepito la cancellazione dall'albo come una pena (e, addirittura, che ciò forse sarebbe stato auspicabile), mi sembra, però, che ci siano elementi sufficienti per ritenere che la qualifica data all'espulsione dall'albo dalla legislazione vigente sia quella di sanzione amministrativa. Infatti, il can. 1488, inserito nel libro VII *De processibus* (non in quello penale) non tipizza delitti, ma stabilisce dei divieti di condotte scorrette nello svolgimento di una funzione pubblica, contro le quali prevede le sanzioni della «poena pecuniaria», la sospensione dall'ufficio (sanzioni queste viste unanimemente come sanzioni amministrative) e la cancellazione dall'albo. A parte la menzione di questa sanzione tra quelle amministrative, sta di fatto che è prevista questa sanzione nel contesto della funzione (amministrativa) di vigilanza della retta amministrazione della giustizia, come si evince dagli artt. 5 e 6 del m. pr. *Iusti iudicis*. Ma, soprattutto, va tenuto presente che se l'espulsione dall'albo fosse una sanzione penale non amministrativa, non sarebbe possibile seguire la via amministrativa, in ottemperanza al can. 1342 § 2, che vieta l'irrogazione o la dichiarazione di pene perpetue per decreto amministrativo, e l'espunzione dall'albo produce chiaramente un effetto perpetuo. In altre parole, se si trattasse di una pena, la Segnatura Apostolica potrebbe infliggerla solo in qualità di tribunale supremo, con un processo giudiziario, anziché secondo la procedura prevista dall'art. 113 della *lex propria*.

⁴⁵ Cfr., per esempio J. LLOBELL, *Il patrocinio forense...*, cit. (nt. 22), pp. 474-475; G. MIOLI, *La remunerazione...*, cit. (nt. 36), p. 160; F. PÉREZ-MADRID, *Derecho Administrativo sancionador...*, cit. (nt. 6), pp. 261.

⁴⁶ G.P. MONTINI, *«In advocatos vel procuratores...»*, cit. (nt. 3), p. 39.

Rimane comunque la stretta similitudine del provvedimento dell'espulsione dall'albo con quello penale della privazione di un ufficio, di cui al can. 196, soprattutto per quel che riguarda, appunto, la perpetuità dell'effetto⁴⁷. Sennonché l'espunzione dall'albo, non essendo una pena, non gode della garanzia del processo giudiziario, ma può essere decisa dalla competente autorità amministrativa, né il ricorso contro di essa produce automaticamente l'effetto sospensivo (can. 1736), previsto invece per il ricorso contro le pene (can. 1353). Pare ovvio che, stante la gravità di questa sanzione e la sua similitudine con la pena della privazione dell'ufficio, l'equità (nel senso forte del termine, intesa, cioè, come la stessa giustizia secondo i principi più alti) richieda che l'autorità amministrativa decreti l'effetto sospensivo del ricorso a norma del can. 1736 § 2, almeno su richiesta del ricorrente.

Insomma, *de iure condendo* sembra auspicabile che l'espulsione dall'albo venga considerata sanzione penale, con tutte le garanzie che ne derivano, se non altro per evitare l'apparenza di un divario tra la tutela legale della possessione (generalmente da parte di chierici) di uffici ecclesiastici e quella del mantenimento di una abilitazione professionale in ambito ecclesiastico, svolta prevalentemente da laici. Finché le cose stanno così, oltre alla concessione dell'effetto sospensivo del corrispondente ricorso, penso che sia molto importante l'adempimento della seppur minima procedura prevista per l'emanazione di decreti amministrativi⁴⁸ e l'osservanza di tutte le risorse relative ai ricorsi contro i decreti amministrativi.

8. *La procedura*

L'art. 113 della *lex propria* tratteggia in modo sommario, ma chiaro, la procedura da seguirsi per le sanzioni disciplinari. Nel § 1 del summenzionato articolo si descrive la prima fase in questi termini: «Si in ministros alicuius tribunalis, advocatos vel procuratores animadvertendum videatur, Praefectus de more Moderatori tribunalis mandat ut de re videat, si opus sit provideat et dein referat; eius vero decisio, etiam ex officio, in Congressu revocari vel emendari potest».

Non si dice nulla sul modo in cui è potuta pervenire in Segnatura la notizia della possibile necessità di correggere i ministri di un tribunale o gli avvocati o procuratori. Essa potrebbe provenire quindi da una denuncia o dal normale controllo dell'operato dei tribunali da parte della Segnatura.

La norma generale è quella di rinviare al moderatore del tribunale il compito di esaminare la questione. Qui si percepisce il principio secondo cui il ruolo della Segnatura nel vegliare per il retto funzionamento dell'amministrazione della giustizia è sussidiario rispetto a quello del moderatore del corrispondente tribunale, seppure tale principio venga assai mitigato dal fatto che si chiede al moderatore che riferisca alla Segnatura sull'operato (dal testo dell'articolo in esame si potrebbe pensare che il dovere di riferire si limiti al caso in cui abbia preso qualche provvedimento, ma penso che sia più coerente con la norma stabilita interpretare il testo nel senso di dover riferire comunque dell'esito dell'ordine ricevuto, tra l'altro perché rimane comunque ferma la potestà della Segnatura di poter esigere una risposta). Inoltre, la Segnatura (il Prefetto nel Congresso), quale superiore gerarchico, può revocare o emendare la decisione del moderatore del tribunale, oltre al fatto che il Prefetto, a norma del § 3 dell'art. 113 della *lex propria*, può ammonire anche *extra Congressum*.

⁴⁷ F. DANEELS (*Alcune osservazioni sul processo penale canonico e la sua efficacia*, in *Folia Canonica*, 7 [2004], p. 200) cita una sentenza della Segnatura Apostolica, dell'11 giugno 1993 (prot. n. 22785/91 CA), in cui si afferma che la privazione è sempre una pena perpetua. A mio avviso, la perpetuità esiste ogni volta che il soggetto passivo di una sanzione non ha diritto a ripristinare la sua situazione precedente al provvedimento subito. La privazione non impedisce che l'autorità decida di attribuire al soggetto un altro ufficio, o addirittura che l'autorità possa nel futuro attribuire lo stesso ufficio, ma la privazione resta perpetua, in quanto il delinquente non ha diritto a riavere l'ufficio perso.

⁴⁸ Prevista in generale ai cann. 50 e 51, e specificamente, per le misure disciplinari prese dalla Segnatura Apostolica, all'art. 113 della *lex propria*.

L'espressione «si opus sit» sta ad indicare il carattere di *extrema ratio* che deve avere il provvedimento disciplinare. Come è stato già evidenziato, l'autorità amministrativa gode in questo campo di un ampio margine di discrezionalità, sicché la decisione di prendere o meno un provvedimento disciplinare, e in caso affermativo quale, dipenderà da una scelta prudenziale, la cui oggettività viene garantita in qualche modo dall'intervento di più persone (il moderatore e gli appartenenti al Congresso della Segnatura).

Benché si ci trovi formalmente nell'ambito amministrativo, vanno vagliate determinate circostanze prima di applicare una sanzione. Per esempio, è stato fatto notare come non si debba chiedere l'eroismo ad un avvocato che agì per timore grave, e si contemplava l'ipotesi di un avvocato minacciato da un malavitoso relativamente ad una causa introdotta dalla moglie⁴⁹.

Un tema delicato è la prescrizione della condotta meritevole di sanzione⁵⁰. Stando al can. 197 ci si dovrebbe far guidare dalla legislazione civile, ma ritengo che qui si noti come la canonizzazione generale operata da questo canone possa essere problematica⁵¹. Concretamente, tenendo conto che la canonizzazione del can. 197 ha sempre il limite delle eccezioni stabilite nello stesso Codice, ci si potrebbe chiedere se non fosse di applicazione, sia pure per analogia, il termine di tre anni previsto generalmente dal can. 1362 per i delitti. Penso che quantomeno tale termine sia un limite oltre il quale non è possibile ammettere un'azione disciplinare, giacché l'illecito amministrativo è da considerarsi meno grave di un delitto.

Il § 2 dell'art. 113 della *lex propria* continua con la descrizione della procedura dell'imposizione di sanzioni per il caso in cui essa si svolga in Segnatura. Oltre ai casi in cui (come succede con le misure disciplinari da prendere nei confronti degli avvocati della Curia Romana, a norma dell'art. 5 del m. pr. *Iusti iudicis*, o per gli avvocati rotali a norma del combinato disposto degli art. 22 e 49 § 3 delle Norme della Rota) la Segnatura è l'autorità competente, unica o in concorrenza con altre, questo dicastero può fin dall'inizio avocare a sé una determinata questione, come si evince dall'espressione «de more» del citato § 1 dell'art. 113, e come è consono alla sua natura di autorità amministrativa superiore. Quando è la Segnatura a trattare la questione disciplinare, il § 2 dell'art. 113 dispone che «Promotor iustitiae libellum conficit et, defensione perpensa, eum confirmat vel emendat; facultate data respondendi, dein in Congressu de re videtur».

Come si vede, il diritto di difesa viene garantito, permettendo che l'interessato possa intervenire per ben due volte contro le accuse del Promotore di giustizia. La questione si decide nel Congresso, cioè decide il Prefetto dopo aver sentito il parere dei partecipanti al Congresso (artt. 5 § 2, 2° e 22 § 1). Benché la decisione sia formalmente di carattere amministrativo, perché emanata da un'autorità amministrativa nell'esercizio della sua funzione, e quindi l'autorità goda di una certa discrezionalità nel prendere il provvedimento disciplinare che ritenga più opportuno per il “governo” dei tribunali, appare chiaro che c'è anche un giudizio sulla condotta. In questo senso, ci si potrebbe chiedere se sia opportuna la presenza del Promotore di giustizia che ha steso il libello nella discussione del Congresso.

Infine, ci sarebbe da porsi il problema della pubblicità di fatto che debba avere la sanzione inflitta. Da una parte, il rispetto per il sanzionato richiede di evitare la pubblicità superflua, specie

⁴⁹ Cfr. L. MUSELLI, *Il ministero degli avvocati tra difesa del cliente e fedeltà alla verità e alla giustizia*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano 1997, p. 154.

⁵⁰ Ha sollevato, giustamente, la questione G.P. MONTINI («*In advocatos vel procuratores...*», cit. [nt. 3], pp. 44 e 45).

⁵¹ Il Codice del 1917 non conteneva una norma generale sulla prescrizione né sulla “canonizzazione” della legge civile. Esso trattava della prescrizione in sede di diritto patrimoniale come «acquirendi et se liberandi modum» e rinviava alla legge civile (can. 1508). Il Codice del 1983, nel trattare della prescrizione in sede di norme generali e rinviare alla legge civile, apre numerosi interrogativi e produce delle lacune di legge. Per esempio, il can. 82 stabilisce che il privilegio che ritorna a gravame di altri si perde «si accedat legitima praescriptio». Ma come computare il tempo richiesto per la prescrizione nel caso in cui l'oggetto del privilegio sia una materia della quale la legge civile non si occupa?

nel caso dell'avvocato, per il quale la buona fama è particolarmente importante per poter esercitare la professione di avvocato di fiducia; dall'altra, però, lo scopo di esempio della sanzione lo si raggiunge nella misura in cui essa sia divulgata. Inoltre, c'è una questione di efficacia pratica per il caso delle sanzioni inflitte ad un avvocato, affinché esse siano efficaci in tutti i tribunali e non solo dove era solito operare.

A chiusura di questo primo punto relativo alle sanzioni disciplinari, conviene ribadire l'esistenza di un ampio margine di discrezionalità di cui gode l'autorità amministrativa causato dall'indeterminatezza dei comportamenti che possono essere considerati illeciti e delle sanzioni da infliggere. Proprio per questo si rende molto importante l'osservanza della disciplina canonica in materia di ricorsi amministrativi.

II. I RICORSI GERARCHICI

Il Capitolo III del V Titolo della *lex propria* è dedicato ai ricorsi gerarchici e contiene un unico articolo, il 114, il quale descrive nel suo § 1 in maniera sommaria la procedura da seguire presso la Segnatura Apostolica per decidere i ricorsi gerarchici presentati dinanzi a questo dicastero a motivo di un decreto amministrativo riguardante la retta amministrazione della giustizia. Il fatto che la *lex propria* si occupi solamente della procedura della decisione del ricorso presso la Segnatura sta a confermare che per quanto riguarda i requisiti del ricorso gerarchico stesso valgono le disposizioni generali dei cann. 1732 a 1739, essendo necessari tutti gli elementi ivi previsti: oggetto (atto amministrativo contro il quale si ricorre, emanato da un'autorità amministrativa inferiore alla Santa Sede), capacità e legittimità del ricorrente, diritto di intervento dell'avvocato, interposizione entro il termine perentorio di quindici giorni utili, previa la presentazione della *remonstratio* di cui al can. 1734. Non essendoci delle peculiarità in questi aspetti, non mi soffermerò su di essi⁵². Tuttavia, penso che, trattandosi proprio della Segnatura Apostolica, valga la pena ricordare alcuni principi sostanziali che sottostanno alla normativa sui ricorsi gerarchici.

Anzitutto, il parlare di ricorso gerarchico presuppone l'esistenza di due autorità amministrative distinte, una delle quali è superiore rispetto all'altra. Infatti, la Segnatura Apostolica si presenta qui come l'autorità amministrativa superiore in materia di vigilanza della retta amministrazione della giustizia rispetto al vescovo moderatore. Poiché la Segnatura Apostolica è anche tribunale di giustizia e, più concretamente è tribunale del contenzioso amministrativo, è importante non confondere i diversi ruoli di ciò che l'antica normativa chiamava sezioni. In questa veste, la Segnatura è autorità amministrativa competente, onde l'esame del ricorso non si limita alla legittimità del decreto contro il quale si ricorre, ma deve prendere l'opportuno provvedimento di governo sulla questione che le viene presentata. Come stabilisce il can. 1739, la Segnatura potrà «prout casus ferat, non solum decretum confirmare vel irritum declarare, sed etiam rescindere, revocare, vel si id Superiori magis expedire videatur, emendare, subrogare, ei obrogare». Certamente il buon governo consiglia di tenere conto della presunzione di validità e opportunità dell'atto amministrativo, onde la sua modifica dovrebbe avvenire soltanto nei casi in cui sia certa la sua illegittimità o la sua inopportunità. Non sembra che la discrezionalità nella decisione comprenda la possibilità di riformare un decreto contro il quale non si presentò ricorso entro il

⁵² Per una trattazione più dettagliata del ricorso amministrativo gerarchico cfr. J. MIRAS – J. CANOSA – E. BAURA, *Compendio ...*, cit. (nt. 5), pp. 315-366; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto ...*, cit. (nt. 4), pp. 435-473; I. ZUANAZZI, *Praeisis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli 2005, pp. 641-662. Per un approfondimento in alcuni punti vedi M. MARCHESI, *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996) 71-96 e M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, in *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali. Processi e procedure speciali*, a cura di Gruppo italiano docente di diritto canonico, Quaderni della Mendola, 7, Milano 1999, pp. 39-84.

termine legalmente previsto (che il can. 1737 § 2 qualifica perentorio), per rispetto del principio della fermezza degli atti e quindi della sicurezza giuridica. Tuttavia, essendo l'autorità amministrativa superiore competente per materia, potrà ricevere delle denunce e potrà intervenire per rimediare a certe situazioni quando lo ritenga opportuno.

Venendo ora alla procedura da seguire all'interno della Segnatura al momento di decidere un ricorso gerarchico, l'art. 114 § 1 della *lex propria* stabilisce che «de recursibus hierarchicis propositis, qui ad rectam administrationem iustitiae pertinent, videtur ad normam art. 106, § 1, salvis artt. 107-109». Il richiamato art. 106 § 1 dispone che sarà il Prefetto a decidere «prae habito voto Promotoris iustitiae et audito Secretario». Ancora una volta si vede come la nuova legge abbia rafforzato la posizione del Prefetto, il quale è l'unico a decidere, sebbene sempre con l'obbligo di ascoltare il consiglio di altri (in questo caso del Promotore di giustizia e del Segretario). L'art. 107, di applicazione in questi provvedimenti, prevede che le questioni di maggiore importanza siano riportate in Congresso, essendo il Prefetto stesso a decidere se la questione abbia la sufficiente entità per esaminarla in Congresso; in questi casi, la differenza sta nel fatto che si allarga la consultazione ai restanti membri del Congresso, ma rimane sempre la decisione in mano al Prefetto.

La legge, richiamando gli artt. 107-109, prevede la possibilità che il Segretario, con il voto del Promotore di giustizia, rigetti *in limine* il ricorso perché carente in modo manifesto del suo presupposto o fondamento (art. 108). Ciò potrebbe accadere quando manca un elemento essenziale del ricorso: non esiste l'oggetto (se, per esempio, si ricorre contro un atteggiamento, ma non contro una decisione amministrativa concreta), oppure il ricorrente non è legittimato a presentare il ricorso (per esempio, non essendo lui il destinatario del decreto oggetto del ricorso), oppure perché presentato evidentemente fuori termine o mancante di elementi formali necessari per l'identificazione dell'oggetto o del ricorrente. Potrebbe anche succedere che nell'argomentazione del ricorso vi sia una ragione *evidentemente* assurda, che nulla abbia a che fare con i motivi per cui si può chiedere la modifica o la revoca di un decreto; in tal caso mancherebbe il fondamento del ricorso e pertanto il Segretario, dopo aver ottenuto il parere del Promotore di giustizia, potrebbe rigettarlo *in limine*. Perché si possa avverare quest'ultima ipotesi – il rigetto perché il ricorso stesso è carente di fondamento –, essendo relativa al merito del ricorso, deve essere del tutto evidente la mancanza di ragioni per cui si fa ricorso. Si tenga conto inoltre che, trattandosi di ricorso gerarchico, il suo fondamento può essere relativo alla sola opportunità del decreto e non alla sua legittimità. Comunque, contro questo rigetto del Segretario è possibile presentare entro il termine perentorio di dieci giorni ricorso al Prefetto, a norma dell'art. 28 § 1 (richiamato dallo stesso art. 108).

L'art. 109 della *lex propria* dispone che «audiantur, quantum fieri potest, ii quorum iura laedi possint». Possono essere lesi nei loro diritti, il ricorrente stesso, l'autorità che emanò il decreto oggetto di ricorso e terzi interessati. E' interesse del ricorrente presentare tutte le argomentazioni utili per ottenere la sua pretesa. Ad ogni modo, la Segnatura potrà chiedere qualche elemento in più o qualche chiarimento prima di prendere la decisione. Più frequente sarà il caso di dover comunicare all'autorità che emanò il decreto l'esistenza del ricorso e chiederle tutta la documentazione necessaria per decidere la questione. Infine, nel caso in cui si veda che ci possono essere dei terzi interessati, la Segnatura dovrà interpellarli prima di decidere il ricorso.

Una volta deciso il ricorso, il ricorrente potrà, a norma del § 2 dell'art. 114, «rationibus allatis, intra decem dies a Praefecti decreto recepto eius revocationem vel emendationem petere». Questa norma, avente valore formale di legge, conferma per il caso della Segnatura quanto previsto in generale dal Regolamento Generale della Curia Romana, a livello di norma amministrativa, per i provvedimenti presi dai dicasteri. Stabilisce l'art. 135 § 1 del Regolamento: «contro i provvedimenti o le decisioni del Dicastero la parte che si sente gravata, qualora intenda impugnarli, deve presentare al medesimo, entro dieci giorni utili dalla notifica, la richiesta della revoca o modifica del provvedimento stesso».

La possibilità di chiedere al Prefetto, cioè alla stessa autorità che emanò il provvedimento, la revoca o la modifica del decreto entro dieci giorni riecheggia la regola sulla petizione prevista al can. 1734: dare la possibilità all'autore dell'atto di rivedere la sua decisione, magari fornendogli nuovi dati. La differenza con il can. 1734 si trova nel fatto che nel Codice si prevede questo passo come necessario e previo alla presentazione del ricorso gerarchico, mentre nel caso della decisione presa da un dicastero della Curia Romana, la via amministrativa ordinaria è già esaurita (rimanendo sempre il ricorso straordinario al Romano Pontefice), sicché la finalità risiede piuttosto nella possibilità di rettificare una decisione davanti ad elementi nuovi.

L'art. 114 § 2 della *lex propria* richiede che questa petizione sia fatta «rationibus allatis». Trattandosi della risoluzione di un ricorso, difficilmente si potranno presentare nuove ragioni, ma la petizione dovrà essere comunque motivata, non bastando il mero gravame prodotto al ricorrente dal rifiuto (totale o parziale) della sua precedente richiesta.

Il § 2 dell'art. 135 del Regolamento della Curia Romana aggiunge che «in ogni caso entro trenta giorni e a norma di diritto può essere inoltrato il ricorso alla Segnatura Apostolica», ricordando quindi la vigenza dell'art. 123 § della cost. ap. *Pastor bonus* (norma che non poteva essere derogata dal Regolamento), il quale attribuisce alla Segnatura Apostolica la competenza di giudicare il contenzioso amministrativo, cioè il ricorso contro un atto amministrativo singolare emanato da un dicastero della Curia Romana quando il ricorrente ritiene che esso abbia violato la legge *in procedendo* o *in decernendo*. L'espressione «in ogni caso» viene in pratica interpretata come la possibilità di presentare il ricorso presso la Segnatura anche senza la previa *remonstratio* davanti al dicastero (anche quando il dicastero sia stata la prima autorità ad agire nella questione), giacché il can. 1734 che richiede la petizione di modifica del decreto prima di presentare il ricorso gerarchico non è qui di applicazione poiché in questa sede non esiste più il ricorso amministrativo gerarchico. In realtà, con la norma dell'art. 135 § 1, il Regolamento ha stabilito un sistema che implica il riconoscimento del diritto del ricorrente di optare tra la richiesta di modifica dell'atto e la diretta presentazione del ricorso contenzioso amministrativo, il che offre il vantaggio di evitare un passo qualora esso si presuma ragionevolmente inutile. Infine, per l'esattezza va ricordato che la *lex propria* (artt. 34 § 1 e 74 § 1), la quale può modificare la *Pastor bonus*, essendo una norma dello stesso rango, ha ampliato il termine per presentare il ricorso contenzioso amministrativo a sessanta giorni utili.

Avendo il processo contenzioso amministrativo quale oggetto gli atti amministrativi singolari emanati da un dicastero della Curia Romana, può essere oggetto di contenzioso amministrativo un atto posto dalla Segnatura in veste di autorità amministrativa, cioè nell'esercizio della sua funzione di vigilare sulla retta amministrazione della giustizia; il contenzioso dovrà essere giudicato dal *tribunale di giustizia* della Segnatura Apostolica. Infatti, né il can. 1445 § 2, né l'art. 123 della cost. ap. *Pastor bonus*, né l'art. 34 della *lex propria* escludono gli atti amministrativi singolari emanati dalla Segnatura Apostolica dal contenzioso amministrativo. D'altronde, il contenzioso amministrativo ha come finalità quella di proteggere i diritti dei fedeli dinanzi ad eventuali errori o abusi del potere esecutivo, onde non è possibile realizzare un'interpretazione restrittiva dell'oggetto del contenzioso amministrativo. Anzi, la mansione del Tribunale della Segnatura Apostolica di giudicare il contenzioso sorto da un atto amministrativo di un dicastero della Curia Romana risponde a dei principi di giustizia espressamente dichiarati e voluti in sede di elaborazione del Codice del 1983⁵³.

Senonché qui emerge il paradosso di trovarsi con un unico dicastero avente funzioni amministrative e giudiziarie, il quale dovrebbe giudicare la legittimità *in decernendo* e *in procedendo* dell'operato amministrativo dello stesso ente. Va ribadito che il contenzioso

⁵³ Cfr. *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, in *Communicationes*, 1 (1969), pp. 77-85. Per un commento a questi principi in materia di diritto amministrativo, cfr. I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis...*, cit. (nt. precedente), pp. 366-371.

amministrativo non è una sorta di ricorso speciale all'interno della catena del ricorso gerarchico amministrativo. Benché il linguaggio legale, come anche quello dottrinale, parli di “ricorso contenzioso amministrativo”, in realtà non è tanto un “ricorso” (nel senso di ricorso gerarchico), bensì un “contenzioso giudiziario”, in cui esistono due parti, il ricorrente (sarebbe meglio dire il “demandante”) e la parte resistente (la pubblica Amministrazione), e un giudice (o tribunale giudicante) che “giudica” la legittimità di un atto amministrativo (senza entrare nel merito dell'atto, cioè senza valutare l'opportunità o l'efficacia, giacché deve *ius-dicere*, anziché “amministrare”). Il sistema attuale consiste proprio nell'offrire un processo in cui le due parti si trovino in posizione di uguaglianza giuridica e il processo venga giudicato da un giudice (per l'esattezza da un tribunale) *super partes*. Non è dunque paragonabile ad un ricorso gerarchico, né tanto meno ad una petizione di revisione dell'atto, ove il rapporto giuridico è quello che intercorre tra l'amministrato e l'Amministrazione pubblica, cioè di tipo gerarchico, così come non è neanche comparabile ad una *querela nullitatis* di una sentenza, poiché nel contenzioso amministrativo si tratta della domanda di un diritto che si ritiene vulnerato perché un atto amministrativo avrebbe violato la legge *in procedendo* o *in decernendo*⁵⁴.

Dinanzi a questa situazione, occorre rilevare come la dottrina scientifica non possa limitarsi alla descrizione del diritto positivo, ma il suo compito sia quello di ricercare la verità relativa al diritto e alla giustizia. Nello svolgere la funzione che le è propria, emerge in modo naturale che la dottrina offra un contributo di carattere pratico mediante le proposte *de lege condenda*, fermo restando che non sembra compito del giurista quello di realizzare proposte legislative specifiche basate su criteri di opportunità o di preferenze, ma va riconosciuto il ruolo della dottrina scientifica di far conoscere la verità e, di conseguenza, di mettere eventualmente in evidenza la necessità di certi cambiamenti normativi. Non si tratta, dunque, dell'ideazione di possibili leggi più gradite al criterio di ogni singolo autore né della realizzazione di una critica negativa, concepita in posizione dialettica con l'autorità ecclesiastica, né tanto meno del controllo del concreto operato di persone fisiche, ma di rendere palese il risultato di una ricerca scientifica, il quale può aiutare l'autorità competente a prendere delle decisioni, non escluse quelle che comportano un cambiamento legislativo.

Per quanto riguarda il controllo giurisdizionale degli atti amministrativi posti dalla Segnatura Apostolica, emerge, quale fatto anomalo, l'esistenza di un unico dicastero avente competenze e amministrative e giudiziarie, il che può contrastare con un principio organizzativo di efficacia, in quanto lo svolgimento delle mansioni amministrative richiede una preparazione e una mentalità di lavoro diverse da quelle richieste per l'adempimento della funzione giudiziale. Oltre al profilo della funzionalità, è ancora più rilevante sul piano giuridico la situazione in cui rimane la tutela dei diritti, in quanto è lo stesso ente a porre l'atto di governo contestato e a giudicarne la legittimità. Va ancora aggiunto che proprio in materia di controllo giurisdizionale dell'attività di vigilanza della retta amministrazione della giustizia, appare particolarmente importante la necessità di contare su di un tribunale giudiziario *super partes*, non solo per motivi di speciale esemplarità, ma soprattutto perché, come è stato evidenziato prima, si tratta di un campo in cui l'autorità amministrativa può prendere con un margine amplissimo di discrezionalità delle misure disciplinari i cui confini con le pene non sono sempre certi. Trattandosi, insomma, di atti amministrativi recanti una limitazione dei beni dei fedeli, appare necessaria l'esistenza di un tribunale indipendente che ne giudichi la legittimità.

Finché non si verificherà un cambiamento legislativo volto a separare le due funzioni, amministrativa e giudiziaria, assegnandole ad enti diversi, potrebbe aiutare a garantire meglio la giustizia, introdurre la prassi, rispettosa peraltro della legislazione vigente, di far passare pressoché

⁵⁴ Sul tema rinvio a E. BAURA, *Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa*, in *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa Il contenzioso amministrativo*, a cura di E. Baura e J. Canosa, Milano 2006, pp. 2-58, e la bibliografia ivi citata.

direttamente il ricorso contenzioso amministrativo contro un atto amministrativo della Segnatura al Collegio giudicante, visto che in questi casi l'esame del Congresso sarebbe in realtà un giudizio svolto da una delle parti, che potrebbe di fatto condizionare il giudizio definitivo del Collegio. Per lo stesso motivo, la proposta *de praxi condenda* andrebbe completata precisando che in tali cause il Prefetto si dovrebbe astenere.

A sostegno di questa proposta si potrebbe richiamare il can. 1447, il quale vieta l'intervento come giudice o assessore in più istanze della stessa causa («qui causae interfuit tamquam iudex, promotor iustitiae, defensor vinculi, procurator, advocatus, testis aut peritus, nequit postea valide eandem causam in alia instantia tamquam iudex definire aut in eadem munus assessoris sustinere»). Ma in realtà la mia proposta di evitare l'intervento del Prefetto della Segnatura in un giudizio contenzioso amministrativo in cui la parte convenuta sia la stessa Segnatura si basa su di un principio giuridico che è ancora più alla radice del processo giudiziario, quello di non essere giudice e parte allo stesso tempo, giacché nei casi di fattispecie il Prefetto si troverebbe ad essere al contempo nella stessa fase processuale parte (convenuta) e giudice⁵⁵.

III. LE DICHIARAZIONI DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO

All'interno del Titolo V, relativo alla «administrativa ratione procedendi», la *lex propria* dedica il Capitolo V alla dichiarazione di nullità del matrimonio, nel cui unico art., il 118, si stabilisce quanto segue: «quod si Signatura Apostolica videt de nullitate matrimonii declaranda in casibus, qui accuratiorem disquisitionem vel investigationem non exigant, causa, animadversionibus Defensoris vinculi et voto Promotoris iustitiae acquisitis, ad Congressum defertur». La norma solleva una grande quantità di questioni connesse con il processo canonico di nullità matrimoniale, che non è qui possibile né opportuno trattare. Basterà quindi esaminare la facoltà in quanto tale della Segnatura, facendo notare anzitutto come sia assurda a rango di legge universale una facoltà che finora era da considerarsi straordinaria.

La Segnatura Apostolica aveva, infatti, ereditato dalla Congregazione per la disciplina dei sacramenti la competenza relativa alle questioni matrimoniali⁵⁶. Come è noto, San Pio X, nella cost. ap. *Sapientis consilio*, del 29 giugno 1908, aveva affidato a questa Congregazione «quaestiones quoque de validitate matrimonii vel sacrae Ordinationis, aliasque ad Sacramentorum disciplinam spectantes», fermo restando che «si tamen eadem Congregatio iudicaverit huiusmodi quaestiones iudicario ordine servato esse tractandas, tunc eas ad Sacrae Romanae Rotae tribunal remittat»⁵⁷. Il Codice del 1917 confermava questa competenza al can. 249 § 3: alla Congregazione «deferri

⁵⁵ Non intendo trattare della problematica del processo penale canonico in cui il vescovo può essere parte attrice e giudice allo stesso tempo. Si deve far notare, comunque, che nel processo penale davanti al vescovo diocesano esiste almeno, diversamente dal contenzioso amministrativo, la possibilità dell'appello ad un'istanza superiore, oltre al fatto che nella prima istanza del processo penale il tribunale è, abitualmente, un organo vicario collegiale, la cui indipendenza di giudizio nei confronti dell'Ordinario proprio è garantita dalla legge.

⁵⁶ Per una ricostruzione storica più dettagliata di quella che si offre nel testo, cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *La facoltà del Congresso della Segnatura Apostolica di emettere dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa*, in *Investigationes theologico-canonicæ* (miscellanea in onore di Wilhelm Bertrams), Roma 1978, pp. 211-232; IDEM, *Dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa da parte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 37 (1981), pp. 177-204; e R. BURKE, *La procedura amministrativa per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, pp. 93-105.

⁵⁷ N. 3, 3° della citata cost. ap. (AAS, 1 [1909], p. 11).

possunt quaestiones de validitate matrimonii, quas tamen, si accuratiorem disquisitionem aut investigationem exigant, ad tribunal competens remittat»⁵⁸.

Nel 1967, la cost. ap. *Regimini Ecclesiae universae* trasferì le competenze della Congregazione per la disciplina dei sacramenti alla Segnatura Apostolica⁵⁹. In seguito ad una domanda singolare, dopo l'intervento della suddetta Congregazione e della Segreteria di Stato, la Segnatura Apostolica emanò una dichiarazione in cui si affermava che in seguito alla nuova legge della Curia alla Segnatura spettano «omnes functiones administrativae, quae cum munere vigilandi conectuntur», e specificava che nei casi di nullità del matrimonio la Segnatura avrebbe esaminato e deciso se la causa si poteva risolvere con un processo sommario (l'attuale processo documentale, allora previsto per i "casi speciali") oppure se si dovessero risolvere in altro modo, ove questo "altro modo" faceva chiaramente riferimento alla procedura cosiddetta amministrativa⁶⁰. Nel 1974 la Segnatura ottenne dal Papa la facoltà di decidere in Congresso la nullità del matrimonio previo voto *pro rei veritate*, poiché si trattava di casi semplici ed evidenti e perché tali casi esigevano una procedura semplice⁶¹. Giovanni Paolo I prorogò questa facoltà, e lo stesso fece Giovanni Paolo II con la clausola «donec aliter provideatur».

Giustamente c'è chi si pose il problema della vigenza di questa facoltà dopo l'entrata in vigore del Codice, adducendo che si trattava in realtà di una facoltà giudiziaria non compresa nel Codice⁶², sebbene l'interpretazione della prassi sia stata quella di considerarla vigente⁶³. Di fatto, l'Istruzione *Dignitas connubii* affermò questa facoltà della Segnatura nel suo art. 5 § 2. In ogni caso, è evidente il passo in avanti in chiarezza compiuto dalla vigente *lex propria*, la quale, con l'autorità propria di una norma generale emanata dal Romano Pontefice, afferma chiaramente la facoltà della Segnatura di dichiarare la nullità del matrimonio «in casibus, qui accuratiorem disquisitionem vel investigationem non exigant».

Chiarita l'esistenza di questa facoltà occorre determinare bene i suoi confini. La Segnatura può, a norma dell'art. 118 della *lex propria*, dichiarare nulli i matrimoni «in casibus, qui accuratiorem disquisitionem vel investigationem non exigant». La dichiarazione di nullità di un matrimonio può avvenire solo quando il giudice raggiunge la certezza morale della nullità, intendendo per certezza morale quella che, secondo il magistero pontificio, «è necessaria e sufficiente per pronunciare una sentenza» ed «è caratterizzata da ciò che esclude ogni fondato o ragionevole dubbio»⁶⁴. Nonostante l'art. 5 § 2 della *Dignitas connubii* affermi che la Segnatura Apostolica gode di questa facoltà nei casi «in quibus nullitas evidens appareat», ritengo che non sia necessaria l'evidenza della nullità ma ne sia sufficiente la certezza morale, come richiesto per qualunque causa a norma del can. 1608 § 1, criterio applicabile senza dubbio anche alle cause di nullità del matrimonio, come riconosciuto dalla stessa *Dignitas connubii* (art. 247 § 1) e dal

⁵⁸ Sulla storia redazionale di questo canone cfr. G. ZUR, *De nullitate matrimonii a S. Congregatione de Sacramentis declaranda*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 18 (1962), pp. 50-55.

⁵⁹ Cfr. PAOLO VI, cost. ap. *Regimini Ecclesiae universae*, del 15 agosto 1967, n. 105, in ASS, 59 (1967), p. 921.

⁶⁰ «[Signatura Apostolica] videbit an sufficiat praescribere ut processus summarius servetur, vel, attenta quaestione evidenti, alio modo definiatur» (SEGNATURA APOSTOLICA, *Declaratio de competentia Dicasteriorum Curiae Romanae*, del 22 ottobre 1970, in *Apollinaris*, 44 [1971], pp. 17-19 e *Periodica*, 60 [1971], pp. 326-327).

⁶¹ Citato da Z. GROCHOLEWSKI, *Dichiarazioni di nullità...*, cit. (nt. 56), p. 185. A norma della *Declaratio* del 1970, la risoluzione doveva essere approvata dal Romano Pontefice, e la prima volta che la Segnatura fece uso di questa facoltà sottomise alla Plenaria la decisione, il che è stato criticato (cfr. *ibidem*, pp. 182-184).

⁶² Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, pp. 294-297.

⁶³ Cfr. R. BURKE, *La procedura amministrativa...*, cit. (nt. 56), p. 98.

⁶⁴ Pio XII, Discorso alla Rota Romana, del 1° ottobre 1942, n. 1, in AAS, 34 (1942), pp. 339 e 340. Queste parole sono state riprese da GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, del 4 febbraio 1980, n. 6, in AAS, 72 (1980), p. 176.

ricordato magistero pontificio⁶⁵. La nuova legge, infatti, nulla dice dell'evidenza, ma parla semplicemente della possibilità di dichiarare la nullità di un matrimonio nei casi che non esigano una più accurata disquisizione o investigazione, e si potrebbe aggiungere, stando ai principi dell'ordinamento, che sono i casi che non richiedono un'ulteriore esame per raggiungere la certezza morale. Va poi osservato che la dichiarazione può essere fatta quando non servono più accurate investigazioni, ma ciò non toglie, come è stato giustamente annotato, che prima che la causa arrivi in Segnatura siano state condotte delle opportune indagini⁶⁶. Non si deve confondere peraltro questo tipo di cause con il processo documentale, neanche con le cause che la Segnatura Apostolica può eccezionalmente giudicare in occasione dell'esercizio del compito di tutela della retta giurisprudenza, seguendo la normale procedura delle cause di nullità matrimoniale, con la potestà ottenuta dal Romano Pontefice, a norma dell'art. 111 § 3 della *lex propria*.

Giunti a questo punto, occorre porsi la questione della natura di questo tipo di intervento della Segnatura. In un primo momento, la dottrina, prendendo le mosse dal fatto che si trattava di una facoltà ereditata da un organismo amministrativo quale la Congregazione per la disciplina dei sacramenti, nel contesto della mansione di vigilare sulla retta amministrazione della giustizia, ha affermato la natura amministrativa di questa facoltà⁶⁷. Difatti, la *lex propria* include questa facoltà all'interno del Titolo V dedicato al modo amministrativo di procedere, e forse si può scorgere la qualifica implicita del carattere amministrativo di questa facoltà da parte della *Dignitas connubii*, allorché afferma che la Segnatura «*facultate gaudet definiendi per decretum casus nullitatis matrimonii*» (art. 5 § 2), onde per decreto sembra intendersi decreto amministrativo.

Tuttavia, recentemente alcuni autori hanno sostenuto la natura giudiziaria di tale intervento⁶⁸. Si è fatto notare, infatti, che la qualifica amministrativa di questa facoltà è residuale della competenza della Congregazione per la disciplina dei sacramenti, mentre in realtà bisogna distinguere tre aspetti: natura della potestà, natura dell'organo di potere e procedura, di cui quello più importante è la natura della potestà, giacché la procedura si deve adeguare alla natura della funzione esercitata, benché si possa abbreviare, e stando alla natura della potestà essa sarebbe di tipo giudiziario in quanto giudicherebbe un diritto⁶⁹. C'è chi per affermare la natura giudiziaria di queste dichiarazioni di nullità ha sottolineato il fatto che l'oggetto della decisione riguarda un diritto soggettivo controverso, l'organo che la emana non gode del margine di discrezionalità proprio degli organi amministrativi e, infine, che per prendere questa decisione occorre la certezza morale anziché una valutazione di opportunità⁷⁰.

Da parte mia, oltre a condividere sostanzialmente i ragionamenti adottati a favore della natura giudiziaria di questa facoltà, penso che per approfondire questo tema occorra fare due premesse. La prima consiste nel ricordare ancora una volta la difficoltà di inquadrare *a priori* gli atti posti

⁶⁵ Anche la Dichiarazione della Segnatura Apostolica del 1970 parlava di evidenza (cfr. nt. 60), ma penso che si debba prendere nel senso stretto del termine. Prima della *Dignitas connubii* Grocholewski faceva notare la non necessità dell'evidenza, essendo quindi sufficiente la certezza morale anche per questo tipo di dichiarazione (cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Dichiarazioni di nullità...*, cit. [nt. 56], p. 191).

⁶⁶ Cfr. A. PUGLIESE, *De specifica competentia S. Congregationis de disciplina sacramentorum declarandi nullitatem matrimonii ad sensum c. 249 § 3*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 86 (1961), p. 68.

⁶⁷ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *La facoltà del Congresso...*, cit. (nt. 56), pp. 211 e 212; IDEM, *Dichiarazioni di nullità...*, cit. (nt. 56), p. 186; R. BURKE, *La procedura amministrativa...*, cit. (nt. 56), pp. 94-98; G. ZUR, *De nullitate matrimonio...*, cit. (nt. 58), pp. 55-66. Pugliese si limitava a constatare che questo tipo di dichiarazione di nullità non segue la procedura giudiziale che non è possibile l'appello contro di essa «*cum enim ab ordine amministrativo seu disciplinari non detur appellatio*» (A. PUGLIESE, *De specifica competentia...*, cit. [nt. precedente], p. 73).

⁶⁸ Forse il primo è stato C. DE DIEGO-LORA (*I tribunali della Sede Apostolica...*, cit. [nt. 62], pp. 295 e 296), adducendo che si trattava di un giudizio su un diritto.

⁶⁹ Cfr. V. DE PAOLIS, *Amministrazione della giustizia...*, cit. (nt. 26), pp. 368-370.

⁷⁰ Cfr. M. ARROBA, *Peculiarità dell'iter processuale nelle cause matrimoniali dopo l'istruzione Dignitas connubii*, in *L'Istruzione Dignitas connubii nella dinamica delle cause matrimoniali*, a cura di J.I. Arrieta, Venezia 2006, p. 43. Cfr. anche IDEM, *Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti*, in *Apollinaris*, 75 (2002), pp. 749-750.

dall'autorità all'interno di una delle tre funzioni, in quanto alcuni atti posseggono le caratteristiche di più funzioni (possono contenere, per esempio, un giudizio e allo stesso tempo una provvisione di governo), e non di rado, per motivi funzionali, anche negli ordinamenti civili, si attribuiscono a determinati organi di potere alcune facoltà che a rigore sarebbero proprie di altre funzioni (per esempio, si riserva al potere legislativo la competenza di porre certi atti singolari, dando luogo, quindi, all'emanazione di una legge formale contenente però un atto singolare anziché una norma generale).

La seconda premessa è di carattere interpretativo. Il fatto che una legge dia una determinata qualifica non comporta necessariamente che la natura delle cose o degli istituti interessati siano esattamente come la legge afferma. Il rispetto per la legge deve portare a trarre le conseguenze normative di una qualifica formale (per esempio, una determinata cosa può essere considerata di un'altra natura agli effetti di una certa legge, come capita nei casi in cui una legge utilizzi la tecnica dell'equiparazione formale per un principio di economia legislativa), ma non deve condurre ad affermare ciecamente che le cose sono necessariamente e a tutti gli effetti quello che la legge dice che sono, giacché il legislatore umano non ha potere sull'essere delle cose. Altrimenti si cadrebbe in un positivismo giuridico, per quanto apparentemente "sacro" in quanto il diritto proverrebbe dall'autorità ecclesiastica, consistente nel negare la realtà sostanziale delle cose per affermare che solo sono quello che il legislatore ha positivamente stabilito. Con questa premessa intendo mettere in rilievo che la qualifica amministrativa della facoltà in parola, operata dalla sistematica della *lex propria*, non è definitiva, potendosi arrivare ad una conclusione diversa nel caso che un attento esame della realtà della facoltà porti ad essa.

Il fatto che questa facoltà sia in capo alla Segnatura Apostolica è poco significativo agli effetti dell'individuazione della sua natura, giacché la Segnatura gode, come sopra evidenziato, di facoltà amministrative e giudiziarie, senza che le Sezioni di cui si parlava prima siano organicamente distinte. La procedura assai snella per la dichiarazione di nullità non è neanche determinante della natura di questo atto, giacché, come si è giustamente rilevato, non si può frettolosamente dedurre dalla semplicità di una procedura la sua natura amministrativa⁷¹; ci sono, infatti, giudizi assai semplici e procedure amministrative molto articolate.

Venendo ora alla natura dell'atto che dichiara la nullità di un matrimonio, è evidente che esso sia il risultato di un giudizio sull'inesistenza di un vincolo giuridico, anziché una decisione di governo con la quale viene fatta una provvisione o si concede una grazia. Si tratta, dunque, del giudizio su un *dubium*, poiché il dubbio esiste dal momento che, da una parte, la celebrazione del matrimonio porta a presumere che esso esista e, dall'altra, altri dati conducono alla conclusione opposta. Benché la procedura sia semplicissima, in realtà ci sono due giudizi: quello previo in cui si vede la non necessità di un'ulteriore indagine, e quello di merito, sulla nullità del matrimonio. La natura giudiziaria di questo atto non è in contrasto con la procedura, proprio perché si tratta di casi in cui si è già raggiunta la certezza morale senza la necessità di una più accurata indagine, né tanto meno lo è con la natura dell'organo a cui è affidata la facoltà di dichiarare in questi casi la nullità del matrimonio, essendo il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica anzitutto un organo giudiziario, sebbene spetti concretamente al Prefetto (il quale agirebbe in questi casi in qualità di giudice unico) coadiuvato dal Congresso. Il fatto che questa facoltà sia nata in relazione con la funzione di vigilanza dell'amministrazione della giustizia nulla toglie, a mio avviso, alla natura giudiziaria, ma è piuttosto una questione di efficacia organizzativa, visto che in questi casi la Segnatura deve giudicare anzitutto la necessità o meno di una più accurata investigazione, e, in caso positivo, deve – e questo sarebbe un atto di natura amministrativa – inviare la causa al tribunale competente o, se fosse opportuno, ad un altro tribunale previa la necessaria commissione o proroga di competenza (a seconda che l'incompetenza sia assoluta o relativa). A quanto pare, al meno in passato, visto il carattere straordinario di questo tipo di dichiarazioni, la Segnatura, prima di

⁷¹ Cfr. M. ARROBA, *Apertura verso il processo amministrativo...*, cit. (nt. precedente), p. 746.

esercitare questa facoltà, esaminava anche la difficoltà o impossibilità che la causa fosse trattata da un tribunale, il che è una valutazione di carattere prudenziale di governo, rientrando nella funzione di vigilanza dell'amministrazione della giustizia⁷², ma, una volta deciso che sarà la Segnatura a giudicare la nullità del matrimonio, la dichiarazione di nullità è un giudizio, un atto della funzione di giudicare.

Se mi sono dilungato sulla natura giudiziaria della facoltà in parola, non è per presentare un fregio meramente teorico-accademico, ma è per far notare come sia consono a questa facoltà che essa venga esercitata da chi ha la funzione e la correlativa preparazione professionale di giudicare, sebbene in questa materia si comprenda bene che vengano abbinate la funzione amministrativa di vigilanza dei tribunali e la possibilità di giudicare questi casi, giacché la decisione può consistere nell'inviare la causa ad un tribunale. Certamente l'autorità suprema potrà pure delegare la potestà di giudicare la nullità del matrimonio nei casi «qui accuratiorem disquisitionem vel investigationem non exigant» ad altri organi amministrativi, ma ciò entrerebbe in contrasto con i principi sottostanti alla distribuzione di funzioni, e rischierebbe di confondere la dichiarazione dell'inesistenza di un vincolo matrimoniale con una decisione prudenziale di governo amministrativo, con gli inconvenienti che ne deriverebbero, non ultimo quello di mettere in pericolo la verità del vincolo a vantaggio di altre finalità (forse superficialmente chiamate "pastorali"). D'altronde, tanto la delicatezza della materia (la dichiarazione della nullità di un vincolo matrimoniale addirittura senza un processo ordinario), quanto la straordinarietà di questi casi non sembrano consigliare l'elargizione di questa facoltà ad altri organismi al di fuori della Segnatura Apostolica⁷³.

Quanto al profilo procedurale della dichiarazione di nullità in questi casi da parte della Segnatura, va rilevato anzitutto che questa facoltà spetta al Prefetto con il voto consultivo del Congresso. Infatti, l'art. 118 stabilisce che «ad Congressum defertur». Prima dell'esame nel Congresso, il Difensore del vincolo presenterà le sue osservazioni e il Promotore di giustizia il suo parere. A rigore, il Difensore del vincolo interviene come parte (pubblica), in difesa degli interessi del vincolo. Il Prefetto deciderà nel Congresso, dopo aver sentito non solo il Difensore del vincolo e il Promotore di giustizia, ma anche gli altri partecipanti alla riunione. Ancora una volta si osserva il potere di cui gode il Prefetto, in questo caso presentandosi come giudice unico (benché consigliato dal Congresso) della nullità del matrimonio in un processo non documentale, nonostante il disposto del can. 1425 § 1, 1°.

A parte la partecipazione necessaria del Difensore del vincolo, nulla dice l'art. 118 della *lex propria* dell'intervento dei coniugi. Mi sembra ovvio che se il caso non esige ulteriori indagini vuol dire che le parti sono già state ascoltate. In ogni caso, il diritto di difesa, cioè la possibilità di intervenire per illuminare la verità, deve essere rispettato.

A questo proposito, si potrebbe tornare sulla natura di questa decisione. Se prima sembrava accertata la natura giudiziaria dell'atto decisorio, adesso non pare che si possa affermare altrettanto circa la natura della procedura, non solo per la sua snellezza, ma soprattutto perché non si vede un contraddittorio né la presenza delle parti. Certamente, diventa difficile individuare la natura della procedura, stante la sua semplicità. Tuttavia, si potrebbe scorgere un certo contraddittorio in quanto esiste il *dubium iuris* prima evidenziato (la validità, appunto, del vincolo matrimoniale) e vi è una presenza sostanziale delle parti: la parte attrice (almeno uno dei coniugi) che, forse in una via non consueta, ma che ha comunque impugnato il matrimonio in qualche modo (altrimenti non si sarebbe arrivati a questo punto), e il Difensore del vincolo che si costituisce parte convenuta. In ogni caso, l'atto finale, la dichiarazione di nullità del matrimonio, ha come oggetto un giudizio su un diritto fino a quel momento non accertato.

⁷² Cfr. R. BURKE, *La procedura amministrativa...*, cit. (nt. 56), pp. 99 e 105.

⁷³ Di fatto, dal 1939 fino al 1959 la Congregazione per la disciplina dei sacramenti dichiarò la nullità del matrimonio per questa via in 15 casi, e la Segnatura Apostolica, dal 1974 al 1981 lo fece in 16 occasioni (cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Dichiarazioni di nullità...*, cit. [nt. 56], p. 195).

In linea con la natura processuale di questo tipo di dichiarazione, ci si potrebbe ancora porre una questione, sebbene mi sembra che essa sia più accademica che pratica. Mi riferisco al diritto di impugnazione della dichiarazione di nullità. Nulla dice la legge al riguardo e, quindi, occorrerebbe applicare i principi generali. Non si vedono difficoltà per l'introduzione di una *nova causae propositio* davanti alla stessa Segnatura. Più problematico appare l'appello (si potrebbe forse ipotizzare un appello al Collegio della Segnatura), ma l'ipotesi sembra più teorica che pratica, in quanto se ci fosse stata la parvenza di un'opposizione alla dichiarazione di nullità da parte di uno dei coniugi (i quali non possono non essere stati chiamati ad intervenire nel processo, nella misura in cui ciò fosse stato possibile), difficilmente si sarebbe seguita questa via.

In ogni caso, queste considerazioni mettono in rilievo come perfino nei casi apparentemente più semplici ed evidenti l'uomo necessita di un processo per arrivare ad emettere un giudizio⁷⁴. In questo caso, la decisione del Prefetto in Congresso va preceduta dalle osservazioni del Difensore del vincolo, dal voto del Promotore di giustizia e dalle eventuali indagini svolte prima di arrivare in Segnatura.

⁷⁴ Sulla necessità intrinseca di un processo per arrivare alla verità cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, del 28 gennaio 2006, in AAS, 98 (2006), pp. 135-141.